

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.  
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

**Anzeigen** die 6 gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 325.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 170.—,  $\frac{1}{8}$  Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Anzeigeanzeigen 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, Nilschplatz 3, Zahlungen auf Postfachkonto Leipzig 10102 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maagenstr. 27 erbeten.

## Johannes Mittelstaedt †.

Übermals hat die deutsche Anwaltschaft eines ihrer hervorragendsten, für die Entwicklung der Rechtspflege maßgebendsten Mitglieder verloren — die deutsche Anwaltschaft und mit ihr das Reichsgericht, dessen Tätigkeit während der letzten zwei Jahrzehnte ohne den Namen Mittelstaedt nicht denkbar ist. Ein schwerer Verlust für die Anwaltschaft, für die Rechtspflege und für das Reichsgericht, welches in dem annähernd gleichaltrigen Senatspräsidenten Lorenz kurz vorher eines seiner besten und kenntnisreichsten Mitglieder zu beklagen hatte und den gewerblichen Rechtsschutz, der in dem am Schluß des Jahres 1930 verstorbenen, vormaligen Präsidenten des Reichspatentamtes Dr. h. c. v. Specht einen seiner hervorragendsten Förderer verloren hatte.

Mittelstaedt ist am 3. Juni 1869 zu Altona als Sohn des ausgezeichneten, um die Entwicklung der Strafrechtswissenschaft hochverdienten späteren Reichsgerichtsrats Mittelstaedt geboren. Er wandte sich ursprünglich der Richterlaufbahn zu. Man vertraute ihm Aufgaben aus den schwierigsten Dezernaten an: Als Untersuchungsrichter am Landgericht Leipzig hat er in den großen literarisch-politischen Prozessen, die mit der Zeitschrift „Simplizissimus“, Thomas Theodor Heine und anderen Stürmern und Drängern der damaligen Zeit verbunden waren, besonders aber auch in der Führung der Voruntersuchung gegen die Verwaltungsmitglieder der 1901 in Konkurs geratenen Leipziger Bank, seine Fähigkeiten bewiesen. Bei Lösung dieser Aufgaben bewies Mittelstaedt auch seine humane Einstellung gegenüber allen, mit denen er amtlich in Beziehung kam. 1901 ging er zur Anwaltschaft über, um in Gemeinschaft mit dem trefflichen Kenner des Urheber- und Verlagsrechts Hillig, auf diesem Gebiete zunächst beim Landgericht Leipzig eine große Tätigkeit zu entfalten. Zur vollen Wirksamkeit gelangte seine Gesamtpersönlichkeit mit seiner im Jahre 1910 erlangten Zulassung beim Reichsgericht. Binnen kurzer Frist stand er in der vordersten Linie. Neben einer großen allgemeinen Praxis war es das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts, auf dem er zu einer führenden Stellung gelangte. Es gibt wohl kaum einen wichtigen Prozeß auf diesen Gebieten, mit dem sein Name nicht verknüpft ist. Der Erfolg war ein wohlverdienter. Er beruhte auf einem umfassenden rechtlichen Wissen und juristischen Können, dem Reiz einer sympathischen Persönlichkeit, dem klaren, eindringlichen und formvollendeten Vortrag, in dem er es verstand, auch die schwierigsten technischen oder künstlerischen Fragen auf eine einfache Formel zu bringen, der Mittler zu sein zwischen den Männern der Technik und den Juristen. Dazu gefellte sich bei ihm die auf allen Rechtsgebieten notwendige, auf diesem Rechtsgebiet aber vollends unentbehrliche Fähigkeit, in die schwierigen Rechtstatsachen einzudringen: Sein Können und Wissen auf allen Gebieten der Technik und der Naturwissenschaft, seine Kenntnis des Wirtschaftslebens, vor allem aber sein feines ästhetisches Empfinden, seine Liebe zu Kunst, zur Literatur und der von ihm so sehr geliebten und selbst meisterhaft ausgeübten Musik, ließen seine Behandlung dieser Probleme im Wege der Beratung wie des Vortrags zu einem Meisterwerk gestalten. Es war ein juristischer, aber auch ein ästhetischer und menschlicher Genuß, an der Vorbereitung eines Rechtsstreites aus diesen Gebieten mit ihm teilzunehmen, zu fühlen, wie sofort jede Saite in ihm aufklang, wie tief er in das Innere der Dinge eindrang. So war sein Einfluß auf die Entwicklung des deutschen Rechts auf diesen Gebieten ein hoher. Von besonderer Bedeutung bei Materien, für welche das Gesetz nur die Grundrisse, die Gerichtspraxis erst die Vollenbung gab, eine Vollenbung praeter und zuweisen wohl im vollen Bewußtsein contra legem. Eine derartige Praxis ist nur möglich, wenn auch der Parteivortrag das Gericht unterstützt, wenn er dem Gericht, daß die Gesetze rechtsschöpferisch weiter entwickeln will, das Material bietet. So erklärt sich die oft auch an dieser Stelle betonte Tatsache, daß auf wenigen Gebieten die Zusammenarbeit von Gericht und Anwaltschaft eine so intensive ist, wie gerade bei dem in freier Rechtsentwicklung begriffenen Immaterialgüterrecht. Und darum war es so wichtig, daß in Zeiten so stürmischer Entwicklung ein Mann von der Persönlichkeit Mittelstaedts inmitten dieser Entwicklung stand, darum war sein Anteil an der Entwicklung des deutschen Rechts auf diesen wissenschaftlich und kulturell immer bedeutsameren Zweigen des Rechts ein so starker. Und wenn heute die Frage des Spezialistentums unter den vielen die Juristenschaft, nicht nur die Anwaltschaft, bewegenden Probleme im Vordergrund des



Interesses steht, so muß hier betont werden, daß Mittelstaedt auch nach dieser Richtung vorbildlich wirkte. Sicherlich war er Spezialist, Spezialist größten Stils, von intimster Kenntnis des Rechts und der Rechtsstatistiken seines Gebietes. Aber er verwirklichte in sich auch die Forderung, die heute gegenüber dem Andrängen des Spezialistentums mit um so größerem Nachdruck hervorgehoben werden muß. Wie er nicht nur Jurist, sondern auch Fachmann und Kenner der Rechtsstatistiken war, war er auf dem Rechtsgebiete nicht nur Spezialist; sein spezialistisches Wissen fußte auf dem breiten soliden Untergrunde eines allgemeinen, auch in sonstiger umfangreicher Reichsgerichtspraxis sich immer wieder festigenden Wissens und Könnens im Bereich der übrigen Rechtsmaterien.

Das große juristische Können Mittelstaedts offenbart sich als Anwalt, aber nicht nur als Anwalt. Sein hervorragendes Referat auf dem „Stettiner Kongress für gewerblichen Rechtsschutz“ im Jahre 1908 über das „Erfinderrecht der Angestellten“, ist noch in Erinnerung aller Hörer, deren Kreis sich leider inzwischen bedauerlich gelichtet hat. Es ist die Grundlage der weiteren Arbeiten auf diesem soviel umstrittenen Rechtsgebiet geworden, nicht minder auch seine letzten Arbeiten über das droit moral, über die Auslegung der Patente. Ernste Beachtung fanden auch seine anderen, stets wohlabgewogenen, und auf umfassenden Kenntnissen beruhenden Aufsätze und Referate auf Kongressen und Tagungen, zuletzt ein vorzüglicher Vortrag in der Berliner Juristischen Gesellschaft über das droit moral.

Die Interessen der Gesamtheit vertrat er nicht minder glücklich in seiner allerdings nur kurze Zeit umfassenden Tätigkeit als Schiedsrichter in dem Deutsch-französischen gemischten Schiedsgerichtshof, als Mitglied der Sachverständigenkammer für Werke der Literatur und Kunst, sowie als Reichsdelegierter bei den grundlegenden Arbeiten der römischen Konferenz zur Revision der revidierten Berner Union.

Anwaltlichen Standesfragen brachte er Interesse entgegen, wenn ihm auch seine vielfachen sonstigen Interessen und Beschäftigungen eine eigentlich intensivere Beschäftigung auch auf diesem Gebiet unmöglich machten. Gleichwohl hat er sich dem Ruf in den Vorstand der Anwaltskammer beim Reichsgericht und in den Ehrengerichtshof nicht entzogen und auch hier segensreich gewirkt.

Mittelstaedt war eine Persönlichkeit, die jedem, der mit ihm in Berührung kam, sofort Sympathie einflößte. Ein Mann von tiefster menschlicher Kultur, von jener Eigenschaft, für die die von ihm ausgezeichnet beherrschte französische Sprache das Wort *Charme* geprägt hat. Ein Mann, der mit offenem, freiem Auge alle Schönheiten der Welt in Natur und Kultur in sich aufnahm. Sein allzu früher Tod ist ein schwerer Verlust für die Seinen; er reißt aber auch eine tiefe schmerzliche Lücke in den weit gespannten Kreis seiner Klienten im In- und Ausland und den großen Kreis seiner Kollegen und Freunde.

### International Law Association.

Tagung: New York, September 1930.  
(Fortsetzung von *W.* 1931, 120.)

#### II.

#### Das Warenzeichenrecht.

Von *M. Dr. Hanna Kay*, Berlin.

Das Trade Marks Committee der International Law Association hatte bei der Vorbereitung des New Yorker Kongresses<sup>1)</sup> zum Gegenstande seiner Arbeit drei Fragen von großer wirtschaftlicher und rechtlicher Bedeutung gemacht, an deren Lösung gearbeitet ist, ohne bisher zu einem befriedigenden Ergebnis geführt zu haben. Es handelt sich um die Übertragung von Marken mit oder ohne Geschäftsbetrieb, die Unabhängigkeit der Auslandsmarke vom Heimatschutz und die internationale Behandlung wohlbekannter nicht eingetragener Namen und Marken. Der Deutsche Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums auf seiner Warenzeichentagung in Berlin (1929), der Amsterdamer Kongress der Internationalen Handelskammer (1929) und die Kongresse der Internationalen Vereinigung für den Schutz des gewerblichen Eigentums in Rom (1928) und Budapest (1930) haben sich mit diesen Fragen sämtlich oder zum Teil befaßt. Das Trade Marks Committee glaubte, sie in dem Kreise der ihm angehörenden Sachkenner von internationalem Ruf nochmals nachprüfen zu sollen. In diesem Ausschusse arbeiten der Kommentator des englischen *WbG*, Barrister *Sir Duncan M. Kerly* (London), der Mischöpfer der Panamerikanischen Konvention für Warenzeichen- und Handelschutz von 1929, *Dr. E. S. Rogers* (New York), *Dr. TAILLEFER* (Paris), *Adv. Prof. Dr. Ghiron* (Rom), *M. Dr. Paul Abel* (Wien) u. a. Die deutschen Mitglieder des Ausschusses sind: *SenPräs. Dr. Hinrichsen* (Hamburg), *Geh. R. Prof. Dr. Ernst Heymann* (Berlin), *Patentanwalt Minz* (Berlin) und die *M. Prof. Dr. M. Wassermann* (Hamburg), *M. Dr. Dr. Magnus* (Berlin) und *Dr. Hanna Kay* (Berlin). Die New Yorker Sitzung fand unter dem Vorsitz des *RPPräs. i. R. Prof. Dr. Simon* statt.

Zu der Frage der Übertragung von Marken mit oder ohne Geschäftsbetrieb richtete das Komitee auf Grund eines im Juli 1929 gefaßten Beschlusses eine Rundfrage an seine Mitglieder mit der Bitte um Berichte über die wirtschaftlichen Bedürfnisse und die Rechtslage in ihren Heimatsstaaten. Das Ergebnis zeigte neben der verschiedenen Regelung in den geltenden Gesetzen der einzelnen Länder, die seinerzeit zu der Aufwerfung der Frage geführt hatte,

eine bemerkenswerte Übereinstimmung starker Mehrheiten der am gewerblichen Rechtsschutz interessierten Juristen Industrieller und Kaufleute in Deutschland, England und den Vereinigten Staaten von Amerika zugunsten der grundsätzlichen Zusammengehörigkeit des Warenzeichens mit dem Geschäftsbetrieb. Dabei wurde ein starres Festhalten an diesem Grundsatz abgelehnt und das Bedürfnis nach einer Lockerung der in den drei genannten Ländern geltenden warenzeichenrechtlichen Bestimmungen entsprechend der neueren wirtschaftlichen Entwicklung hervorgehoben. Die Berichte aus anderen Ländern wiesen zum Teil die Neigung zur Freizügigkeit des Warenzeichens, vielfach aber das Verlangen nach Aufrechterhaltung des Zusammenhangs zwischen Marke und Geschäftsbetrieb auf. In den Verhandlungen in New York lehnten insbesondere die Amerikaner eine von der Übertragung des Geschäftsbetriebes unabhängige Übertragung der Marke ab. Sie erklärten, daß eine derartige Regelung für die Vereinigten Staaten niemals annehmbar sein würde. Nach amerikanischer Auffassung hat das Warenzeichen losgelöst von dem „goodwill“ des Geschäftsbetriebes überhaupt keine Bedeutung. Unter „goodwill“ ist in diesem Zusammenhang nach einer Definition von *Rogers*<sup>2)</sup> die Neigung der Kundschaft zu verstehen, eine Ware, mit der sie zufrieden war, auch weiterhin zu kaufen. Bemerkenswert ist, daß in der stark besuchten New Yorker Versammlung niemand für die freie Übertragbarkeit der Marken eintrat<sup>3)</sup>. Der New Yorker Kongress hat folgenden Beschluß mit Dreiviertelmehrheit gefaßt:

„Die International Law Association unterstützt die Bestrebungen, unter grundsätzlicher Beibehaltung des Zusammenhangs zwischen Marke und Geschäftsbetrieb die Übertragung der Marke nur mit dem Teil des Geschäftsbetriebes zu ermöglichen, auf den sie sich bezieht.“<sup>4)</sup>

Es mag nicht unerwähnt bleiben, daß der Direktor des Berner Internationalen Büros, Ostertag, in seinem einleitenden Bericht für den Kongress der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz in Budapest (1930) bei völliger gegenseitiger Unabhängigkeit zu einem sachlich entsprechenden Ergebnis gekommen ist<sup>5)</sup>. Die Frage ist in dem Pariser Unionsvertrag nicht geregelt.

Die Ablehnung der freien Übertragbarkeit des Warenzeichens beruht auf dem Gedanken, daß die Gefahr der Täuschung des Ver-

<sup>2)</sup> Vgl. *Rogers*, Einige Vorschläge zur Frage der Übertragbarkeit von Warenzeichen: *MW.* 1931, 2.

<sup>3)</sup> Das hebt auch *Becher* in seinem Bericht über die New Yorker Tagung in den *MittPatM.* 1930, 281 hervor.

<sup>4)</sup> Vgl. den englischen Originaltext: *GenWsch.* 1930, 1110.

<sup>5)</sup> Siehe „*La Propriété Industrielle*“ 1930, 157 ff., 160.

<sup>1)</sup> Der Bericht des Trade Marks Committee: *W.* 1930, 1838 ff.



brauchers verhütet werden soll. Derselbe Gedanke liegt den Bestimmungen des deutschen und zahlreicher anderer Warenzeichengesetze sowie dem Art. 6 des Madrider Abk. betr. die internationale Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken zugrunde, wonach ein Ausländer nur dann Schutz für sein Warenzeichen finden kann, wenn die Marke im Ursprungslande geschützt ist. Zur Verhinderung von Täuschungen bedarf es jedoch nicht der Abhängigkeit der Auslandsmarke vom Heimatschutz. Jeder Staat kann in seinem Gebiet zu Täuschungen führende Marken ausschließen. Die Abhängigkeit der Auslandsmarke widerspricht der in Art. 2 des Pariser Unionsvertrages bestimmten Gleichstellung des verbandszugehörigen Ausländers mit dem Inländer. Vor allem aber wirkt sich die gegenwärtig geltende Regelung ungünstig für den Export aus. Sie zwingt den Kaufmann, Arbeit und Kosten für die Eintragung von Marken in dem Ursprungslande der Ware aufzuwenden, selbst wenn diese Marken ausschließlich für den Absatz in Ländern eines anderen Kulturkreises, z. B. in Ostasien, geeignet, im Heimatlande hingegen nicht brauchbar sind. Die jahrelangen Bemühungen um die Unabhängigkeit der Auslandsmarke vom Heimatschutz, für die insbes. die Deutschen stets eingetreten sind, hatten zum ersten Male in New York internationalen Erfolg. Der New Yorker Kongress hat einstimmig beschlossen:

„Die International Law Association billigt die Bewegung, die Auslandsmarke von der Marke des Heimatlandes unabhängig zu machen.“

Der auf dem Kongress nicht anwesende französische Mitarbeiter des Komitees, TAILLEFER, erklärte sich nachträglich allerdings für die Beibehaltung des Grundsatzes der Abhängigkeit.

In Fortentwicklung des Art. 6 bis des Internat. Unionsvertrages, der „notorisch bekannte“ ausländische Marken betrifft, beschloß der Kongress bezüglich der internationalen Behandlung ausländischer Namen und Marken in einem Lande, in dem diese nicht eingetragen sind (gegen eine Stimme):

„Die International Law Association unterstützt die Bestrebungen, wohlbekannte Namen und Marken auch ohne Eintragung gegen Mißbrauch zu schützen.“

In dieser Frage herrschte im Prinzip beinahe völliges Einverständnis. Die sehr lebhaften Erörterungen befaßten sich mit der Bestimmung des Maßes der Bekanntheit, die für den Schutz der nichteingetragenen ausländischen Zeichen verlangt werden soll. Das Komitee hatte die Fassung „Namen und Marken mit Weltgeltung“ vorgeschlagen. Das hielt die Versammlung für zu unbestimmt. Für die Feststellung der Bekanntheit des Zeichens soll die Auffassung maßgeblicher Verkehrskreise, z. B. der Händler der betreffenden Warengattung, genügen.

Die drei in New York auf dem Gebiete des Markenrechts aufgestellten Regeln stehen in sinnemäßigem Einklang mit dem den Markenschutz betreffenden Kap. II der General Inter-American Convention for Trade-Mark and Commercial Protection vom 20. Febr. 1929<sup>6)</sup>.

Zur Vorbereitung für den nächsten, für das Jahr 1932 angesetzten Kongress der International Law Association ist das Komitee mit der Bearbeitung folgender drei Themen beauftragt worden: Die Weiterführung der ersten Arbeit des Ausschusses über die Möglichkeiten und die Durchführung einer Weltmarke; die Zulässigkeit der Aufnahme eines bekannten Wortzeichens eines anderen ohne dessen Zustimmung in einen Firmennamen, vornehmlich einer AktG. oder GmbH.; die Abfassung internationaler Konventionen in den Landesprachen aller vertragsschließenden Staaten, die sämtlich als Originaltexte gelten sollen. Hierbei handelt es sich um die Vermeidung der Schwierigkeit, ja bisweilen der Unmöglichkeit, Ausdrücke der verschiedenen Rechtssysteme in die Sprache eines Landes anderer Rechtsordnung zu übersetzen, was insbes. für die Übersetzung von Sonderbegriffen des englisch-amerikanischen „common law“ in die Sprachen der Länder des kontinental-europäischen und südamerikanischen „civil law“ und umgekehrt gilt.

Dem Ausschuss wurde aufgegeben, sich wegen der sprachlichen Bearbeitung der Vertragstexte im allgemeinen mit dem Völkerbund und mit der Internationalen Handelskammer in Verbindung zu setzen. Auf dem Gebiete des Warenzeichenrechts soll der Ausschuss die Durchführung selbst vornehmen.

### Die urheberrechtliche Stellung des Bearbeiters.

Vortrag des Geh. Reg.R. Dr. Wollenberg, gehalten am 8. Juni 1930 bei der Tagung des Allgemeinen Deutschen Musikvereins in Königsberg i. Pr.: „Die urheberrechtliche Stellung des Bearbeiters“.

Der Vortragende gab einen umfassenden Überblick über die mit dem Thema zusammenhängenden Rechtsfragen. Aus seinen Aus-

führungen seien die folgenden über die urheberrechtliche Stellung des Vortragenden Künstlers und die Bedeutung des künstlerischen Werkes im Urheberrecht hervorgehoben:

Es muß eine Formgestaltung vorliegen, eine äußerlich erkennbare, gewissermaßen greifbare Arbeit, ein Werk! Deshalb fallen niemals unter die Urheberrechtsgesetze Handlungen, Gesten, Gebärden, etwa eines Vortragenden Redners, Schauspielers oder konzertierenden Künstlers. Gewiß kann man es verstehen, wenn die ausübenden Künstler Wert darauf legen, für ihre Eigenart einen gesetzlichen Schutz zu erlangen. Ist es doch gar nicht zu verkennen, daß der Art, wie ein Musiker, ein Dirigent, ein Schauspieler, ein Redner das Werk ausführt oder vorträgt, die allergrößte Bedeutung zukommt, daß sie Bewunderung und Begeisterung auszulösen vermag, ja oft dem aufgeführten Werk erst zu einem besonderen Erfolg verhilft. Wie aber soll lediglich ein in der Art des Auftretens des Künstlers, seiner Bewegungen und Gesten, seiner geistigen und künstlerischen Erfassung des Werkes sich ausprägendes Künstlertum so festgelegt werden, daß ein Schutz gegen Nachahmung dieser Eigenart sich verwirklichen ließe? Und das Wesen dieses Urheberrechts ist doch gerade dieser Schutz, der von den konzertierenden Künstlern mit ihren Anträgen erstrebt wird. Soll etwa jede solche persönliche Wiedergabe mittels technischer Vorrichtungen wie mit dem Tonfilm fixiert werden? Wo soll ferner die Grenze sein? Soll auch die Wiedergabe urheberrechtlich freier Werke für den Aufführenden oder Vortragenden einen Urheberrechtsschutz schaffen? Und wie soll sich der musikalische Nachwuchs weiterbilden, wenn er den Vorbildern, den Lehrern, in ihrer Art, in ihrer Auffassung der vorgetragenen Werke nicht folgen darf, ohne sich zu vergehen?

Sprechen schon diese praktischen Erwägungen gegen die Möglichkeit eines Schutzes der gedachten Art, so kann man doch auch in der Art der Wiedergabe eines Werkes unmöglich eine Urerschöpfung oder eine Bearbeitung erblicken. Die Urerschöpfung ist doch das aufgeführte Werk, und die Wiedergabe ist lediglich ein Nachschaffen! Die Interessen des konzertierenden Künstlers können hiernach mit den Mitteln des Urheberrechts unmöglich geschützt werden. Seine Tätigkeit ist keine erfassbare Formgestaltung, die sich nach allen Seiten abgrenzen ließe, und ist deshalb für die Schutzmaßnahmen der Urheberrechtsgesetze völlig ungeeignet. Aber es bedarf auch des Urheberrechtsschutzes für diese persönliche Tätigkeit nicht, weil der Vortragende oder konzertierende Künstler beim Abschluß seiner Verträge über die Aufführung des Werkes seine besonderen, insbes. finanziellen Bedingungen stellen kann, indem er seine Bereitschaft von entsprechenden Forderungen abhängig macht. Das gilt namentlich auch für den Vortrag auf Schallplatten oder für die Sendung im Rundfunk, der nichts anderes ist als die Aufführung vor einem unbeschränkt großen Hörerkreis, dessen Abgrenzung mitzubestimmen der Vortragende natürlich ein Recht hat. Dabei setze ich voraus, daß der § 22a UrhG. fällt, so daß mit dem Erwerb einer Schallplatte künftig nicht ohne weiteres das Recht zur öffentlichen Aufführung erworben werden würde, wie es heute der Fall ist. Abzahn würde der Künstler in der Lage sein, auch für die öffentliche Aufführung seiner auf Schallplatten übertragenen Vorträge die entsprechenden Gegenforderungen geltend zu machen. Gewiß haben manche Künstler nicht die wirtschaftliche Macht, ihre Forderungen durchzusetzen. Aber dann ist ihre Organisation, die sich immer mehr zu einer Notgemeinschaft entwickeln muß, dazu da, ihren Ansprüchen zur Anerkennung zu verhelfen.

Urheberrechtlich ist der künstlerische Wert des geschaffenen Werkes niemals von Bedeutung; es ist aber nicht richtig, daß diese Rechtslage etwa dazu nötigt, auf musikalischem Gebiet jeden Tonlärm als urheberrechtlich geschützt anzusehen. Immer muß sich die Arbeit auf dem Urheberrechtsgebiet des entstandenen Werkes bewegen, also in unserem Falle musikalisch-künstlerisch sein. Ein als Lärm zu bezeichnendes Stück aber, z. B. eine nur für Pfeiskannen oder zum Rannblasen mögliche Tonfolge, ich erinnere an das neuliche malaische Konzert im Radio, dürfte diese Bedingung nicht erfüllen; das ist eben keine Musik mehr, sondern wie Richard Sternfeld einmal sagte: ein übel riechendes Geräusch, dem der Schutz nicht wegen seiner Wertlosigkeit zu versagen ist, sondern deshalb, weil ihm die Eigenschaft eines Musikwerkes fehlt.

### Muß ein Grundstückseigentümer Reklame durch Luftfahrzeuge dulden?

Reklame durch Luftfahrzeuge kann auf verschiedene Art ausgeführt werden, zunächst im Luftraum, vor allem durch Flügel mit beschrifteten Luftfahrzeugen, durch Himmelschrift, Flügel mit Sirenen oder durch Kunstflüge von Reklamefliegern<sup>1)</sup>, weiterhin aber auch durch Verweilen von Luftfahrzeugen mit Reklameschrift auf der Erde. Es ist ferner zu beachten, daß Flugschiffgesellschaften häufig mit einer Reklamefirma ein Abkommen

<sup>6)</sup> The Official Gazette of the United States Patent Office v. 12. März 1929 S. 245/46.

<sup>1)</sup> Vgl. § 57 LuftfW. v. 19. Juli 1930 (RGW. I, 363 ff.) und Preuß. Ausführungsanweisung des MinDandv. und des MinZan. v. 30. Okt. 1930 (MWB. 1930 Nr. 47 Ziff. VII).



treffen, durch welches das Alleinrecht zur Vergebung von Reklamen aller Art innerhalb des Flughafens dieser Reklamefirma übertragen wird. Da ein Flughafen, welcher entweder ein öffentlicher oder ein Privatflughafen<sup>2)</sup> sein kann, „aus dem zur Abfertigung, zur Abholung und zur Landung von Luftfahrzeugen bestimmten Gelände (Rollfeld), den sonstigen Anlagen und dem für den Betrieb der Luftfahrzeuge erforderlichen Luftraum“, der sog. Flughafenzone besteht, deren Umfang bei der Genehmigung des Flughafens festgesetzt wird<sup>3)</sup>, so wird bei Vergebung der gesamten Reklametätigkeit innerhalb eines Flughafens mangels anderweitiger Vereinbarungen nicht nur die Reklame auf der Erde, sondern auch diejenige in der Flughafenzone als vergeben zu gelten haben.

Was zunächst die Frage anbetrifft, ob ein Grundeigentümer im Luftraum über seinem Grundstück eine Reklame durch Luftfahrzeuge dulden muß<sup>4)</sup>, so machen die zur Entsch. dieser Frage in Betracht kommenden Vorschriften (§ 905 BGB., § 1 LuftvG.) keinen Unterschied zwischen einem Grundeigentümer, dessen Grundstück, wie z. B. Straßen, Plätze, Häfen, Flughäfen, dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind und dem Eigentümer reiner Privatgrundstücke. Es wird vielmehr schlechthin für jeden Grundeigentümer bestimmt, daß sich das Recht des Eigentümers eines Grundstückes auf den Luftraum über der Oberfläche erstreckt, daß der Eigentümer jedoch diejenigen Einwirkungen nicht verbieten kann, welche in solcher Höhe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat (§ 905 BGB.) und daß, abgesehen hiervon, die Benutzung des Luftraumes durch Luftfahrzeuge, soweit sie nicht durch das LuftvG. und die zu seiner Ausführung erlassenen Anordnungen beschränkt ist, über allen Grundstücken überhaupt frei ist (§ 1 LuftvG.). Der Luftraum ist also durch § 1 LuftvG. für den Luftverkehr zu einer öffentlichen Verkehrsstraße<sup>5)</sup> bestimmt worden, d. h. er stellt sich als ein Gegenstand<sup>6)</sup> dar, der hinsichtlich des Luftverkehrs dem Gemeingebrauch gewidmet ist.

Die Widmung einer Verkehrseinrichtung zum freien Gebrauch bedeutet nun aber nicht, daß dadurch jeder ein Recht auf Benutzung dieser Verkehrseinrichtung für alle seine Privat Zwecke erworben hätte<sup>7)</sup>. Der Umfang des freien Gebrauchs an einer öffentlichen Verkehrseinrichtung ist vielmehr durch das „jeweilig nach der allgemeinen und regelmäßigen Gestaltung des Verkehrs übliche und noch Zulässige“ begrenzt<sup>8)</sup>. Der Gemeingebrauch am Luftraum besteht infolgedessen lediglich in dem jedem — vorbehalt-

lich der Beobachtung der behördlichen Vorschriften betreffend Zulassung, Führerschein usw. — offenstehenden freien Gebrauch des Luftraumes zur Beförderung von Personen und Sachen durch Luftfahrzeuge im Rahmen des Verkehrsüblichen. Insofern dieser Gemeingebrauch besteht, kann dann der Grundeigentümer das ihm gem. § 905 BGB. kraft seines Eigentums am Grundstück zustehende Recht auf Benutzung des Luftraumes oberhalb seines Grundstückes nicht ausüben; er muß vielmehr dort alle Handlungen dulden, die mit der Ausübung des Luftverkehrs verkehrsbildlich<sup>9)</sup> verbunden sind, selbst wenn sich die betreffende Handlung, wie z. B. das Abwerfen von Ballast, über die Grenzen des Luftraumes hinaus auswirkt.

Wendet man diese Grundsätze auf die Reklamebetätigung durch Luftfahrzeuge im Luftraum an, so muß der Grundeigentümer im Luftraum über seinem Grundstück jede Reklame durch Luftfahrzeuge dulden, welche mit der Ausübung des Luftverkehrs, d. h. der Beförderung von Personen und Sachen durch Luftfahrzeuge, als verkehrsbildlich anzusehen ist. Dies wird dann der Fall sein, wenn Luftfahrzeuge bei der Ausübung des Luftverkehrs gleichzeitig dadurch Reklame ausüben, daß ihre Flächen zu Reklamezwecken beschriftet sind; denn ebenso wie auf der Erde der freie Gebrauch der Straße zu Verkehrszwecken es nicht ausschließt, daß bei Ausübung dieses Gebrauchs an den auf öffentlicher Straße fahrenden Wagen Beschriftungen zu Reklamezwecken angebracht sind, so werden auch derartige Beschriftungen an Luftfahrzeugen bei der Ausübung des Luftverkehrs als verkehrsbildlich angesehen werden können. Ein Grundeigentümer wird also das Befahren des Luftraumes über seinem Grundstück mit beschrifteten Luftfahrzeugen in Ausübung des Luftverkehrs selbst dann nicht unterlagen oder von Bedingungen abhängig machen können, wenn er das ausschließliche Recht zur Reklame innerhalb seines Grundstückes an eine Reklamefirma vergeben hat; denn der verkehrsbildliche Gemeingebrauch kraft öffentlichen Rechts am Luftraum zu Zwecken des Luftverkehrs wird durch derartige Privatabmachungen nicht berührt.

Erfolgt dagegen die Reklametätigkeit durch Luftfahrzeuge im Luftraum nicht zur Ausübung des Luftverkehrs, sondern ausschließlich zu Reklamezwecken, oder überschreitet die Reklame bei Ausübung des Luftverkehrs den verkehrsbildlichen Gemeingebrauch am Luftraum, so greift § 905 BGB. Platz. Die Entsch. hängt davon ab, ob ein Interesse des Grundeigentümers an der Ausübung der Reklametätigkeit im Luftraum über seinem Eigentum als vorliegend anzusehen ist oder nicht.

Das Interesse wird bei den verschiedenen Grundeigentümern vielfach sehr verschieden sein. Von Sonderfällen abgesehen, wird man sagen können, daß ein Grundeigentümer selbst bei ausgeprochenen Reklameflügen kein Interesse daran haben wird, diese Flüge über seinem Grundstück zu verbieten, sofern sie in angemessener Höhe durch Beschriftung der Luftfahrzeuge oder durch Sirenenbeschriftung erfolgen. Dagegen wird bei Reklameflügen mit Sirenen oder bei Kunstfliegen durch Reklameflieger ein solches Interesse schon vielfach vorliegen können.

Bei einer Flughafengesellschaft wird man ein Interesse an der Verhinderung von Reklameflügen als vorliegend annehmen können, wenn Luftfahrzeuge die Flüge über dem Flughafen lediglich zu Reklamezwecken ausführen<sup>10)</sup>, und zwar sowohl dann, wenn die Ausübung der Reklame innerhalb des Flughafens an eine Reklamefirma vergeben worden ist, als auch dann, wenn dies nicht der Fall ist. Die Flughafengesellschaft kann infolgedessen derartige Reklameflüge unterlagen oder ihre Zulassung von der Erhebung einer besonderen Gebühr abhängig machen.

Was endlich die Frage anbetrifft, inwieweit ein Grundstückseigentümer das Verweilen von Luftfahrzeugen mit Reklameinschriften, die in Ausübung des Luftverkehrs bei ihm gelandet sind, auf der Erde dulden muß, so soll diese Frage hier nur in bezug auf die öffentlichen Flughäfen erörtert werden. Die Frage ist für diese unbedingt zu bejahen, da das Start- und Landungsgelände eines öffentlichen Flughafens in gleicher Weise wie der Luftraum bezüglich des Luftverkehrs dem Gemeingebrauch gewidmet ist.

Der Eigentümer des öffentlichen Flughafens muß daher im Rahmen der behördlich genehmigten Flughafenbenutzungsordnung auch die mit Reklameinschriften versehenen Luftfahrzeuge, welche bei Ausübung des Luftverkehrs in dem Hafen aufent-

<sup>2)</sup> Ein öffentlicher Flughafen ist vorhanden, wenn seine Einrichtungen für Abflug und Landung von Luftfahrzeugen dem allgemeinen Verkehr zu dienen bestimmt sind, ein Privatflughafen, wenn er für Sonderzwecke vorgesehen ist (§ 35 LuftvG.; PrAusfAnw. v. 30. Okt. 1930 Ziff. IV).

<sup>3)</sup> Vgl. § 8 LuftvG.; §§ 35, 36 LuftvG.; PrAusfAnw. v. 30. Okt. 1930 Ziff. IV.

<sup>4)</sup> Es steht hier natürlich lediglich die Frage zur Erörterung, ob ein Grundeigentümer auf Grund seines privatrechtlichen Eigentums am Grund und Boden derartige Flüge über seinem Grundstück dulden muß.

<sup>5)</sup> Die Tatsache, daß der Luftraum sich als eine öffentliche Verkehrsstraße darstellt, hat natürlich nichts mit dem vielfach früher vertretenen, in das Gebiet des Völkerrechts gehörenden Grundsatz zu tun, daß der Luftraum überall freies Gebiet sei (*Pair est libre*). Dieser Grundsatz ist heute allgemein als unrichtig verworfen und die staatliche Hoheit am Luftraum über Staatsgebieten anerkannt. Der Luftraum ist, wie die öffentliche Straße auf der Erde, Bestandteil des Staatsgebietes.

<sup>6)</sup> Nicht als eine „Sache“ i. S. des BGB.; denn nach § 90 BGB. sind unter Sachen nur körperliche Gegenstände zu verstehen. Der Luftraum ist aber ein körperloser Raum. Das Recht, welches der Eigentümer eines Grundstückes gem. § 905 BGB. an dem über seinem Grundstück befindlichen Luftraum hat, kraft dessen er ihn benutzen und Einwirkungen Dritter ausschließen kann, ist kein Eigentum am Luftraum, sondern eine Befugnis, welche sich aus dem Eigentum am Grundstück ergibt, ebenso wie die Befugnis des Grundeigentümers, auf seinem Grundstück nach Belieben zu wandeln und zu graben (vgl. Meyer, Die Erschließung des Luftraumes in ihren rechtlichen Folgen, 1903, S. 13).

<sup>7)</sup> Vgl. Jordan, Straßeneigentum und moderne Reklame im Luftraum; PrVerwBl. 48, 61 ff.; Vermershausen, Wege- und Wegeverwaltung in Preußen, 4. Aufl., S. 96.

<sup>8)</sup> Vgl. Vermershausen a. a. O. S. 75. Im PrALR. wurde der Gemeingebrauch an einer öffentlichen Straße, wie folgt erläutert: „Der freie Gebrauch der Land- und Heerstraßen ist einem jeden zur Reife und Fortbringung seiner Sachen gestattet“ (§ 7 II 15 ALR.). Wie Vermershausen a. a. O. S. 74 mit Recht hervorhebt, enthält diese Vorschrift einen allgemein geltenden geltenden Grundsatz.

<sup>9)</sup> Bredow-Müller, Komm. z. LuftvG., S. 43, sagen: „untrennbar“ verbunden; dies scheint mir zu eng.

<sup>10)</sup> Es geschieht besonders häufig, daß Firmen gelegentlich öffentlicher Luftfahrtveranstaltungen innerhalb eines Flughafens Reklameflüge ausführen lassen.



halt nehmen wollen, zulassen und kann für beschriftete Luftfahrzeuge, welche den Flughafen lediglich als öffentlichen Start- und Landungsplatz benutzen, keine besondere Gebühr für die Beschriftung erheben, sofern dies in der Flughafenbenutzungsordnung nicht besonders vorgesehen ist.

Zum Schluß sei noch erwähnt, daß die Erteilung einer etwa erforderlichen polizeilichen Genehmigung zu einem Reklamesflug<sup>11)</sup>

<sup>11)</sup> Vgl. § 57 LuftvW.

den privatrechtlichen Eigentumsanspruch eines Grundeigentümers niemals berühren kann, insbes. kann seine Geltendmachung niemals lediglich dadurch ausgeschlossen sein<sup>12)</sup>.

DRegR. Dr. Alex Meyer,  
Vorsitzender der Rechtskommission der Wissenschaftlichen  
Gesellschaft für Luftfahrt.

<sup>12)</sup> Vgl. Jordan a. a. O. S. 67; Germerhausen a. a. O. S. 97.

## Schrifttum.

**Dr. jur. Ernst Risch, Rechtsanwalt: Das Recht aus der Erfindung.** Berlin 1930. Verlag Chemie G. m. b. H.  
115 Seiten. Preis 7 M.

Die Natur des Erfinderrechts gehört heute noch zu den umstrittensten Fragen. Sie wird in der vorliegenden Schrift unter Berücksichtigung der überreichen Literatur erörtert. Der Verf. zeigt sich in ihr als ein gewandter Polemiker und zugleich als ein scharfsinniger Dogmatiker. Nach ihm ist das Erfinderrecht ein technisches Urheberrecht, das gleichberechtigt neben dem literarischen und künstlerischen Urheberrecht steht. Es unterscheidet sich von diesen nur durch die Verschiedenheit des Zwecks: Das Schriftwerk ist Form zur Auslösung bestimmter Vorstellungsinhalte, das Kunstwerk Form zur Auslösung bestimmter ästhetischer Empfindungen, die Erfindung Form zur Auslösung bestimmter chemischer und physikalischer Wirkungen (S. 34/35). Dieser Gedanke wird bereits von Dunkhase „Die patentfähige Erfindung und das Erfinderrecht“ (Leipzig 1911) vertreten und ist von G. Löffler, „Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht“ (Berlin und Leipzig 1928) übernommen. Der Verf. begründet diese Theorie von neuem und setzt sich mit den älteren Theorien auseinander: der Offenbarungstheorie, der Besitztheorie und der Geheimnistheorie. Namentlich gilt sein Kampf der Besitztheorie, die von H. Fay in seinem Komm. zum PatG. begründet und von Julius V. Seligsohn „Geheimnis- und Erfindungsrecht“ (1921) weiter ausgebildet ist. Es würde hier zu weit führen, auf diese mehr rechtstheoretischen Fragen näher einzugehen. Ich möchte nur die eine Frage hervorheben, wie es bei der Dienstleistungserfindung eines Angestellten zu erklären ist, daß der Prinzipal als der Erfindungsberechtigte anzusehen ist. Die Annahme eines derivativen Erwerbs wäre höchst unzweckmäßig, da der Angestellte durch Vorausverfügungen das Recht des Unternehmers vereiteln könnte; außerdem operiert man bei ihr mit dem Willen des Angestellten, der oft nicht vorhanden sein wird. Infolgedessen wird man dem Verkehrrähebedürfnis nur gerecht, wenn man das Recht des Prinzipals unmittelbar entstehen läßt. Die von Kohler begründete Stellvertretungstheorie, der ich früher zustimmte, hat Risch in seinem Handbuch des Patentrechts (S. 66) mit Recht bekämpft, weil Stellvertretung nur bei Rechtsgeschäften, allenfalls bei Rechtshandlungen möglich ist, die Erfindung aber keines von beiden ist. Der Verf. bekennt sich zu der von Risch an derselben Stelle begründeten Zurechnungstheorie, deren Eigentümlichkeit darin bestehen soll, daß die Rechtswirkungen eines Vorgangs aus besonderen Gründen einer anderen Person zustatten kommen, und zwar unabhängig von dem bei Bewirkung des Vorgangs obwaltenden subjektiven Willen. Den Rechtsgrund für diese Wirkung sieht Risch in der wirtschaftlichen Stellung des Angestellten. Ich finde, daß dieser Konstruktion die rechtliche Grundlage fehlt, da sie sich an keine Rechtsvorschriften anlehnt. Nach meiner Ansicht bleibt nichts übrig, als mit Fay und Julius V. Seligsohn den unmittelbaren Übergang auf den Besitz an dem Immaterialgut der Erfindung zurückzuführen, indem man für diesen Fall die Vorschrift des § 855 BGB. analog auf den Besitz der Erfindung ausdehnt. Wenn ich auch nicht die Theorie des Erfindungsbesitzes in ihrer Allgemeinheit anerkenne, so darf dies doch nicht abhalten, Einzelvorschriften, die das Gesetz für den Sachbesitz gibt, in geeigneten Fällen — und ein solcher Fall liegt hier vor — entsprechend zu übertragen.

In Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht hält der Verf. das Erfinderrecht für ein absolutes Vermögensrecht. Er behandelt im einzelnen die dinglichen und schuldrechtlichen Rechtsgeschäfte über das Erfindungsrecht, die Zwangsvollstreckung in dasselbe, seinen Rechtsschutz und sein Erlöschen.

Ich war gespannt, welche Folgerungen er in diesen Fragen aus seiner Feststellung, daß das Erfinderrecht ein technisches Urheberrecht ist, ziehen würde, habe aber nicht gefunden, daß er hinsichtlich der Übertragung, der Vererblichkeit, der Bestellung eines Nießbrauchs, Pfandrechts oder einer Lizenz, hinsichtlich der Zwangs-

vollstreckung und des Rechtsschutzes irgendwelche von der herrschenden Meinung abweichenden Konsequenzen zieht. Im Gegenteil: er lehnt die Übertragung des § 8 LitUrH.G. und des § 10 KunstUrH.G., nach denen das Erbrecht des Fiskus in das literarische und künstlerische Urheberrecht ausgeschlossen ist, auf das Erfinderrecht ab (S. 85), ebenso die Übertragung des § 10 LitUrH.G. und des § 14 UG., nach welchen die Zwangsvollstreckung in das literarische oder künstlerische Urheberrecht Einschränkungen unterliegt (S. 93). Auch die Übertragung der zeitlichen Beschränkungen aller Urheberrechte auf das Erfinderrecht erscheint dem Verf. nicht angängig, so daß dieses demnach von unbegrenzbarer Dauer wäre (S. 111). Er weist aber zutreffend darauf hin, daß in der Praxis der Erfindungsberechtigte entweder ein Patent oder Gebrauchsmuster erlangen wird, so daß dadurch das Erfinderrecht zum Erlöschen kommt, oder daß die Erfindung Allgemeinut werden wird.

Wenn danach auch die praktische Ausbeute der Urheberrechtstheorie nicht bedeutend ist, so darf deshalb doch nicht der Wert der Schrift unterschätzt werden. Zunächst ist jede wissenschaftliche Untersuchung über die systematische Stellung eines Rechtsbegriffs wertvoll, zumal wenn sie in so tief eindringender Weise, wie es hier der Fall ist, geschieht, sobald nimmt der Verf. zu allen Fragen des Immaterialgüterrechts, insbes. des Patentrechts, die bei dieser Untersuchung von Bedeutung sind, selbständig Stellung. Selbst wenn man mit ihm nicht in allen Punkten übereinstimmt — dazu rechne ich z. B. seine Ansicht, daß eine Schadensersatzpflicht bei der Verletzung eines Erfinderrechts im Gegensatz zum Patentrecht schon bei leichter Fahrlässigkeit eintritt — so sind seine Ausführungen stets anregend und eingehend begründet.

Dr. Dr. Arnold Seligsohn, Berlin.

**Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.** Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen einschließlich des zwischenstaatlichen Rechts. Textausgabe mit Sachverzeichnis von Dr. Otto Warnerer, Reichsgerichtsrat. München 1930. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. VIII und 188 Seiten. H. 8°. Preis Leinenband 3,20 M.

In ähnlicher Art wie bei den übrigen roten Beck'schen Bänden, die die Rechtsquellen eines bestimmten Sondergebietes zusammenstellen, wird hier eine vollständige Sammlung sämtlicher Reichsgesetze auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts gegeben. Selbstverständlich sind auch die Nebengesetze und die zahlreichen Rechtsquellen betr. das zwischenstaatliche Recht in dem preiswerten Bande enthalten. D. S.

**P. Seelow, Syndikus, geschäftsführender Vorsitzender der Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs G. V.: Das Wettbewerbsgesetz in praktischen Beispielen.** Berlin 1930. Verlag Struppe & Windler. 44 Seiten. Preis 1,40 M.

Die kleine Schrift ist kein Kommentar, enthält auch keine Erläuterungen zum UnWb., sie bringt aber eine Fülle von Beispielen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen für das, was nach ihnen an Verhalten und Bezeichnungen erlaubt und unzulässig ist, nach Art eines Stichwörterverzeichnisses. Die Nachprüfung ist schwer, denn vielfach sind die Quellen, aus denen geschöpft ist, nicht angegeben. Das ist ein Grund zur Vorsicht, wie denn überhaupt derartige Zusammenstellungen nicht ohne Gefahr zu benutzen sind, weil vielfach die Sonderart des Einzelfalles eine maßgebende Rolle spielt. Wird das aber beachtet, so mag die Arbeit ihre guten Dienste tun. Sie wird dem Geschäftsmann, wie auch dem Juristen einen schnellen Überblick über Erlaubtes und Unzulässiges geben, wobei der Umstand, daß ein langjähriger Praktiker auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs der Verf. ist, eine gewisse Gewähr bietet. Als Er-



gänzung und Hilfsmittel zu den Kommentaren wird das Buch daher seinen Zweck erfüllen. Besonders reichlich sind die Beispiele zu den Reklamen, den Ausverkäufen und den Sonderveranstaltungen.

W. N. Wunderlich, Berlin.

**Dr. Hans Frieße, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Königsberg i. Pr.: Das Recht am Markenartikel.** Königsberg i. Pr. Louis Beerwald Verlag.

Je umstrittener eine Einrichtung ist, um so mehr häufen sich die Schriften, die im Dienste der einen oder anderen Partei geschrieben als Interessentenliteratur keinen Anspruch auf wissenschaftliche Würdigung erheben können. Wenn über einen Gegenstand in letzter Zeit unter bewußter Aufgabe von Objektivität und wissenschaftlichem Streben geschrieben worden ist, so über den Markenartikel. Die vorliegende Schrift von Frieße erhebt sich weit über den Kampf der widersprechenden Interessen und ist als ein wertvoller monographischer Beitrag zur wissenschaftlichen Literatur auf diesem bedeutsamen Abschnitt des Wettbewerbsrechts zu würdigen. Frieße stellt das Problem des Preisgleichlebens von Markenartikeln in den Zusammenhang der noch vielfach ungeklärten Grundprobleme unseres Wettbewerbsrechtes. Untersuchungen über Bedeutung der Marke, der Qualität und des Preises beim Markenartikel und die Feststellung, daß vom kartellrechtlichen Standpunkte aus, insonderheit unter Berücksichtigung der §§ 4, 10 KartV.D. und der neuen KartV.D. v. 26. Juli 1930 das System der Preisbindung keine Gefährdung der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls bedeute, geben Frieße Anlaß zu ausführlichen wirtschaftlichen Betrachtungen. Auf dieser Grundlage setzt er sich dann eingehend mit den Gründen auseinander, mit denen Rpr. und Schrifttum ihre Auffassung von der Sittenwidrigkeit des Preisgleichlebens stützen. Verdienstlich ist sein Streben, die Behandlung des Problems von der Frage der Sittenwidrigkeit zu lösen, womit er einer Zeitströmung entgegenkommt, die schlechthin die Anwendung von „Blankettnormen“ als Gefühlsjurisprudenz bekämpft. Hierbei darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß Gefühlsjurisprudenz und Jurisprudenz, der auch das Rechtsgefühl etwas gilt, keine synonymen Begriffe sind, daß man Gefahr läuft, das Kind mit dem Bade auszuschütten, wenn man sich in allen Fällen scheut, die ethische Grundlage einer Geschäftshandlung unter die Lupe zu nehmen und daß die aus § 1004 BGB. abgeleitete negatorische Unterlassungsklage nicht — wie Baumbach: DZ. 1931, 61 meint — imhinde ist, alle Wettbewerbsverstöße zu erfassen (f. den Fall des „sklavischen Nachbaues“ und hierzu RG.: unten S. 458 Nr. 37 = NuW. XXX, 529 „Electrolux“). Im Rahmen dieser Besprechung ist es nicht möglich, sich mit den Ausführungen auseinanderzusetzen, mit denen Frieße die Gründe der herrschenden Meinung bekämpft. An ihre Stelle setzt er ein absolutes Recht, das Recht am Markenartikel, den er zutreffend ein Organisationsprodukt nennt. Den Gegenstand dieses Rechts am Markenartikel sieht Frieße in der Objektivierung aller Bemühungen und Anstalten, die der Markenartikelfabrikant zur Propagierung des Markenartikels insbes. zum Ausbau eines lädenlosen Reverssystems trifft, so daß das Recht am Markenartikel einmal aus demjenigen Rechtselementen besteht, die das Immaterialgut des Warenzeichens oder eines evtl. vorhandenen Patent-, Muster- oder Urheberrechts betreffen und weiterhin aus denjenigen Geschäftsgütern, die durch das Streben des Fabrikanten um das Einheitspreissystem entstehen. Das Recht am Unternehmen lehnt Frieße ab. Dieses Problem beschäftigt das Schrifttum zur Zeit besonders stark; Hugo Tahn I: NuW. 1931, 59 kündigt in seiner Besprechung der Monographie von Frieße einen Aufsatz über den Schutz des Unternehmens an, von mir wird ebenfalls in Kürze in GoldschmidtJ. ein Aufsatz über den Unternehmensbegriff im gewerblichen Rechtsschutz erscheinen und auch von anderer Seite ist, wie mir auf privatem Wege bekannt geworden ist, die Behandlung des Problems geplant. Es ist deshalb angezeigt, die Frage, ob ein Recht am Unternehmen anzuerkennen oder abzulehnen ist, erst dann erneut zu untersuchen, wenn das in nächster Zeit zu erwartende Material vorliegt. Die Erwägung, die Frieße dazu bestimmt, das Recht am Unternehmen abzulehnen, knüpft an den Begriff der Widerrechtlichkeit in § 823 Abs. 1 BGB. an, und Frieße glaubt zwischen den dort aufgezählten Rechten und dem Recht am Unternehmen den Unterschied sehen zu müssen, daß bei diesen Rechten grundsätzlich jeder schädigende Eingriff widerrechtlich sei, es sei denn, daß ein besonderer Rechtfertigungsgrund für den Eingriff dargetan wird, während die gleiche Behandlung beim Unternehmensrecht die Ausschaltung des freien Wettbewerbs zugunsten des älteren Unternehmens bedeuten würde. Auf diese Theorie soll, wie gesagt, vorerst nicht eingegangen werden; ich beschränke mich auf den Hinweis, daß durch ein dem Handhabenden zustehendes eigenes Recht die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen wird, da das Recht eines anderen stets als Beschränkung des eigenen Rechts zu verstehen ist (f. Mot. 2, 726). Aber nimmt das Recht am Markenartikel gegenüber den absoluten Rechten in § 823 Abs. 1 BGB. eine andere Stellung ein als das Recht am Unternehmen; kann, wenn man dem Kaufmann grundsätzlich die Freiheit der Preisstellung gewährt,

davon ausgegangen werden, daß Preisunterbietungen grundsätzlich widerrechtlich seien, wenn nicht ein besonderer Rechtfertigungsgrund für den Eingriff dargetan wird; ist es nicht vielmehr umgekehrt, daß Preisunterbietung schlechthin gestattet und im Einzelfall die Widerrechtlichkeit zu behaupten und zu beweisen ist? Wenn man also aus den oben dargelegten Gründen das Recht am Unternehmen ablehnt, so muß man m. E. auch das Recht am Markenartikel ablehnen, und man würde vielleicht auch dazu kommen, noch weitere bisher als absolute Rechte bewertete Berechtigungen aus dem Katalog des § 823 Abs. 1 BGB. zu streichen — man denke an das Namensrecht aus § 12 BGB. —, wenn die Auffassung Frießes Billigung fände. So kann also auch diese Theorie nur im Zusammenhang mit dem Problem des Unternehmensrechts behandelt werden, so daß auf eine abschließende Würdigung im Rahmen dieser Besprechung verzichtet werden muß. Zu welchem Ergebnis aber auch immer man kommen mag, die Schaffung absoluter Rechte in noch so großer Zahl wird die Rpr. niemals von der Aufgabe befreien können, Verstöße gegen die guten Sitten dort, wo sie vorliegen, auch als solche zu behandeln. Es wäre bedauerlich, wenn die Entgiftung der Prozeßatmosphäre nur durch Verweigerung der Rechtspflege erreicht werden könnte.

Frieße behandelt das Recht am Markenartikel auch unter Berücksichtigung der KartV.D. v. 26. Juli 1930. Bei dieser Gelegenheit möchte ich den Vorschlag machen, die KartV.D. Preisb.V.D. zu nennen, da auch die KartV.D. v. 2. Nov. 1923 eine KartV.D. ist und sich die Bezeichnung Preisb.V.D. zwanglos aus dem Titel der V.D.: „Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen“ ergibt. In Ergänzung der Ausführungen Frießes möchte ich noch bemerken, daß weder die Preisb.V.D. noch die vier Wochen später erlassene AbbauV.D. die rechtsdogmatische Unterlage des Preisgleichlebens von Markenartikeln beeinflussen. In einem Aufsatz: „Preisb.V.D. und Markenartikel“, der in Kürze in der KartV.D. erscheinen wird, habe ich gegen die gegenteilige Auffassung Goldbaums: NuW. XXX, 505 Stellung genommen.

Die Bedeutung der von Frieße unter eingehender Würdigung des Schrifttums und der Rpr. behandelten Fragen zeigt, daß der Verfasser mit seiner Arbeit das Schrifttum des Wettbewerbsrechtes um einen Beitrag bereichert hat, der erneut dartut, wie wichtig für die Fortentwicklung eines Rechtsgebietes die gründliche monographische Behandlung ist.  
R. Dr. Rudolf Callmann, Köln.

**Wolfgang Mann: Geniecht der Urheber von Werken der Literatur nach dem deutschen Urheberrechtsgesetz Schutz gegen die Rundfunksendung.** Borna Bez. Leipzig 1930. Universitätsverlag Robert Noske.

Eine nicht gewöhnliche Kenntnis des funkturheberrechtlichen Schrifttums, gepaart mit scharfem kritischen Verstande, läßt den Verf. zu einer Verneinung der Frage kommen, nachdem er die Goldbaum'sche Verbreitungstheorie und die Eiserliche Verwertfälligkeitstheorie abgelehnt hat, gegen welche letztere er mit guten Gründen anführt (S. 29), daß die funkturmäßige Wiedergabe zwar als „Verwertfälligkeit“ aufgefaßt werden könne, womit aber in der Auslegung des Art. 17 Abs. 1 nichts erreicht sei.

Wenn der Verf. dieser Rechtslage gegenüber einen (auch von ihm als wünschenswert bezeichneten) Schutz des Urhebers auf Grund heutiger Gesetzgebung in den urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bestimmungen des § 9 Art. 17 Abs. 1 findet, so kann dem nicht beigestimmt werden. Zeigt doch die Praxis — wie übrigens auch bei der bühnenmäßigen Aufführung eines Werkes —, daß bei der funkturmäßigen Wiedergabe eines Werkes der Urheber diejenigen Änderungen gestattet, die durch die Art der funkturmäßigen Wiedergabe bedingt sind, Änderungen, die auch in dem Abkommen zwischen Sendegesellschaft und der Gesellschaft für Senderechte ausdrücklich als berechtigt anerkannt werden (wieder einer der zahlreichen Beweise dafür, daß ein unverzichtbares Urheberpersönlichkeitsrecht lediglich in der Theorie besteht!).

Zeigt also schon die Behandlung des Spezialthemas eine sichere Hand, so überraschen einzelne Bemerkungen, die von wirklichem tiefen Verständnis für urheberrechtliche Probleme zeugen, z. B. S. 7 der Hinweis darauf, daß die im § 1 Biff. 3 Art. 17 Abs. 1 aufgezählten Abbildungen das körperliche Substrat verlangen (im Gegensatz zu den anderen schutzfähigen Werken des Art. 17 Abs. 1). Treffend die Bem. S. 37 Num. 4, wonach die in RG. 113, 418 — und übrigens auch in RG. 1930, 1716 — geäußerte Anschauung, daß Zweck und Grundgedanken des Gesetzes sei, dem Schöpfer eines Schriftwerkes dessen volle wirtschaftliche Ausbeute mit nur wenigen bestimmt geregelten Einschränkungen unerbüßt zukommen zu lassen, unzutreffend sei. Hier liegt tatsächlich der den meisten verborgene Angelpunkt urheberrechtlicher Betrachtungen.

Die Bemerkung (S. 8), daß das Verlagsrecht regelmäßig als ein dem Urheberrecht akzessorisches Recht betrachtet wird, dürfte wohl nicht stimmen, und es wäre interessant gewesen, wenn der Verf. die Frage der Möglichkeit, das gewerbmäßige „Verleihen“ eines Werkes



zu verbieten, an Hand des Ur. des W. Kopenhagen, dessen Abdruck in Arch. Urheber 1930 S. 215 dem Verf. entgangen ist, unter- sucht hätte.

**Heinz Blechen: Der zivilrechtliche Rechtsschutz des Zeitungsinhalts.** Leipzig 1930. Otto Harrassowitz. Preis 4 M.

Der Verf. beschäftigt sich zunächst mit Wesen und Begriff der Zeitung und gibt sodann einen geschichtlichen Überblick über die Entwicklung des Urheberschutzes des Zeitungsinhalts, indem er an Hand der Entwicklung der modernen Presse zeigt, wie das Bedürfnis eines solchen Schutzes erst mit der Entwicklung der Zeitung vom reinen Nachrichtenblatt zur modernen Gesinnungszeitung mit schöpferischem Nachrichteninhalt allmählich zur Entstehung gelangte. Der Kern der Arbeit sind die Ausführungen über den urheberrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Schutz der Zeitung. Mit besonders dankenswerter Gründlichkeit untersucht der Verf. das Verhältnis der urheberrechtlichen Vorschriften zu denen des Wettbewerbsrechts und des WGB. über unerlaubte Handlungen. Unter Berufung auf einzelne Entsch. des RG. gelangt der Verf. zu dem bekanntlich nicht unbefristeten Ergebnis, daß zwar durch die bestehenden Sondergesetze urheberrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Art die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des WGB. gegen unsittliche Schabenszufügung, insbes. also § 226 WGB., nicht ausgeschlossen werde, daß aber da, wo das Urheberrecht ausdrücklich und absichtlich einen Schutz für einen gewissen Tatbestand ausschließt, ein solcher auch nicht aus allgemeinen Gesichtspunkten des WGB. oder des Wettbewerbsrechts hergeleitet werden könne. Der Verf. geht zu den Verfechtern der Meinung, daß auch der urheberrechtliche Schutz nichts anderes bezwecke, als dem Autor einen Vorrang im Wettbewerb zu geben, also im Grunde auch nur wettbewerbsrechtlicher Art sei, eine Behauptung, die mindestens zu weit geht und dem Charakter des Urheberrechts nicht voll gerecht wird. So richtig es ist, daß der Urheberschutz keinesfalls auf dem Umwege über das WGB. oder das Wettbewerbsrecht über die Grenzen hinaus ausgedehnt werden darf, die ihm mit Rücksicht auf die Allgemeinheit gezogen worden sind, sondern vertretbar erscheint es, nach dem Urheberrecht erlaubte Handlungen auch dann für zulässig zu erklären, wenn sie sich mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalles als unsittlich und insbes. als unlautere Form des Wettbewerbs darstellen. Das würde nichts anderes bedeuten, als daß der unser Gesetzesrecht beherrschende Grundsatz der guten Sitten allein im Urheberrecht außer Anwendung gesetzt wäre, eine Folgerung, die wohl auch der Verf. nicht vertreten will. Aber richtig ist natürlich, daß da, wo das Urheberrecht absichtlich keinen Schutz gewährt, um auch anderen die Benutzung des Werkes zu gestatten, die bloße Benutzung nicht etwa schon für sich, sondern nur beim Hinzutreten besonderer Umstände als unlauteres Verhalten i. S. des WGB. und des Wettbewerbsrechts angesehen werden darf. Durchaus zutreffend ist, was der Verf. über den Begriff des Schriftwerkes im Zeitungswesen und insbes. darüber ausführt, ob vermischte Nachrichten tatsächlichen und insbes. Schriftwerke sind. Die etwas verunglückte Fassung des § 18 Litt. H. hat vielfach zu der irrigen Auffassung geführt, daß auch vermischte Nachrichten und Tagesneuigkeiten der Zeitung als Schriftwerke unter das Anwendungsgebiet des Gesetzes fallen und nur durch eine Ausnahmenvorschrift von dem ihnen an sich zustehenden Urheberschutz ausgenommen worden seien. In Wirklichkeit fallen solche Zeitungsnachrichten, wie der Verf. zutreffend ausführt, mangels jeden geistig-schöpferischen Charakters überhaupt nicht unter das Gesetz, so daß die Vorschrift des § 18 Abs. 3 in Wirklichkeit nur die Bedeutung hat, festzustellen, daß solche Nachrichten als Nichtschriftwerke von den Vorschriften dieses Gesetzes nicht berührt werden. Ob es allerdings richtig wäre, den auf dem Gebiet des Pressenachrichtenwesens erforderlich gewordenen Rechtsschutz im Wettbewerbsrecht zu regeln, wie der Verf. meint, muß füglich bezweifelt werden. Die Ansicht Blechens, daß der gegenwärtige Rechtsschutz genüge, wird auf Grund der praktischen Erfahrungen von Regierung und Interessenten einstimmig verneint. Die Schwierigkeiten liegen hier allerdings nicht darin, daß es an Verboten fehlt, vielmehr besteht das Bedürfnis nach einer sonderrechtlichen Regelung — und das übersieht der Verf. — nur darin, daß Vorschriften fehlen, um die besonderen Beweiswertigkeiten, die gerade auf dem Gebiet des Presse- und Rundfunknachrichtenwesens einer Verfolgung des Täters und dem Nachweis seiner Schuld entgegenstehen, leichter überwinden zu können. Solche Vorschriften auf praktische Bedürfnisse der Presse zugeschnittenen, mit dem übrigen Wettbewerbsrecht in keiner Beziehung in Parallele zu setzende Gesetzesvorschriften dürften aber nicht in das Wettbewerbsrecht gehören. Wenn man auch nicht in allen Punkten mit dem Verf. übereinstimmen kann, so darf doch nicht verkannt werden, daß es sich in ganzen um eine außerordentlich gründliche und umfassende Arbeit handelt, die zum erstenmal den ganzen Fragenkomplex des zivilrechtlichen Rechtsschutzes des Zeitungsinhalts in erschöpfender Weise behandelt. Da die vorhandenen Kommentare in dieser Beziehung viel zu wünschen übrig lassen, so wird die Arbeit für jeden, der sich mit diesen Fragen zu befassen hat, ein willkommenes und unentbehrliches Süßmittel sein.

Ministerialdirigent Dr. Kurt Hänischel, Berlin.

**Dr. R. Meyer, Präsident des Oberlandesgerichtes München: Die Reform des deutschen Presserechts.** Heft 2 der Beilage „Verbandes Recht“ der Deutschen Juristen-Zeitung. Berlin 1930. Otto Liebmann.

Die vorliegende Schrift ist um so mehr zu begrüßen, als sie geeignet ist, das allgemeine Interesse der Juristenwelt für die unbedingt notwendige Reform des deutschen Presserechts zu wecken. Wenn das Presserecht als Materie auch nicht entfernt so umfangreich ist wie etwa das allgemeine StGB., dessen Reform mit der des Presserechts im engsten Zusammenhang steht, so macht doch die Schwierigkeit des Rechtsstoffes auch beim Presserecht eine besonders umfangreiche und eingehende Vorarbeit erforderlich. Präsident Meyer fordert dringend eine Neuschaffung des deutschen Presserechts und lehnt Teilreformen ab; eine Auffassung, zu der nach reichlicher Überlegung auch das für diese Materie federführende Reichsministerium des Innern gelangte. Die Zahl der Probleme, die in der Presserechtsreform zu lösen sind, hat sich innerhalb der Geltungsdauer des bestehenden Rechtes so vermehrt, daß schon äußerlich das neue Presserecht sich dadurch von dem alten unterscheiden dürfte, daß es zahlreichere Materien enthalten muß, die im alten Gesetz überhaupt nicht behandelt sind. Mit Recht macht der Verf. darauf aufmerksam, daß die Entwicklung des Zeitungswesens, die Weiterbildung der Technik, die Einführung von Lichtspiel, Lichtwanderschrift und Rundfunk Verhältnisse geschaffen haben, mit der die Gesetzgebung nicht Schritt gehalten hat. Dazu kommt die Änderung unserer staatlichen Verhältnisse, der Übergang vom konstitutionellen zum Volksstaat, der naturnotwendig die Bedeutung der Presse und insbes. der Berichterstattung der Presse für den unge störten Gang des Verfassungslebens erheblich gesteigert hat, da für eine geistige Anteilnahme der Staatsbürger an den Staatsgeschäften, wie sie der demokratische Staat erforderlich macht, die Freiheit der Berichterstattung unbedingte Voraussetzung ist.

Der Verf. hat in der vorliegenden Schrift nur einen Teil dieser Probleme behandelt. Sehr eingehend beschäftigt er sich mit der Frage der Wahrnehmung berechtigter Interessen, wobei er erfreulicherweise die öffentliche Funktion, die die Presse heute auszuüben hat, rückhaltlos anerkennt, weiter mit den Bestimmungen über den Ehrenschutz, dem Zeugniszwang gegen Redakteure und dem unstrittig nach jeder Richtung hin verbesserungsbedürftigen Berichtigungswort. Die Ergebnisse, zu denen er dabei kommt, stimmen in so weitgehendem Umfang mit den auch von mir in den vom Verf. zitierten Schriften vertretenen Auffassungen überein, daß ich mich darauf beschränken kann, diese erfreuliche Übereinstimmung festzustellen. Da auch die im Reichsministerium des Innern seit Jahresfrist arbeitende Sachverständigenkommission für die Presserechtsreform diesen Gedankengängen im großen und ganzen beigetreten ist, so zeichnen sich jetzt hier bereits mehr oder weniger deutlich die Linien ab, in denen diese Fragen einer Neuregelung zugeführt werden dürften.

Bezüglich der Mängel, die sich auf dem Gebiet der Berichterstattung insbes. dadurch gezeigt haben, daß die Nachtausgaben großer Berliner Blätter vielfach anstößige, das Sexualempfinden der Jugend gefährdende Sensationsberichte erstatteten, verweist Meyer mit Recht auf die Vorschriften des englischen Rechtes, die zwar die Freiheit der Berichterstattung viel weitergehend als das deutsche Recht schützen, aber auf der anderen Seite auch nicht verheheln, dort, wo das öffentliche Interesse eine Berichterstattung nicht erheischt, weitgehende Beschränkungen zugunsten der öffentlichen Moral und der Familienehre des einzelnen vorzuschreiben, Vorschriften, die auch für uns manches wertvolle Vorbild enthalten dürften.

Zum Schluß hat der Verf. in einem Anhang seine Vorschläge für die Reform des deutschen Presserechts in einer Anzahl von Teilen zusammengefaßt. Meyer verlangt den Erlass eines Journalistengesetzes mit dem Zweck der Sicherung der Unabhängigkeit der Presse vor gemeinschädlichen Einflüssen privater Natur und der Schaffung eines freien, unabhängigen, seiner Verantwortung bewußten, geistig und moralisch hochstehenden Journalistenstandes. Das Gesetz soll weiter die Heranbildung eines tüchtigen Nachwuchses fördern und dem Zweck des wirtschaftlichen und sozialen Schutzes der Schriftleiter, insbes. ihrer Sicherstellung gegen Richtungs- und Bestwechsell der Zeitung dienen. Zu diesem Zweck hält er die gesetzliche Anerkennung der öffentlichen Funktion der Presse und der öffentlichen Aufgaben des Schriftleiterstandes, ferner gesetzliche Vorschriften, wonach der Schriftleitungsteil einer Zeitung nur öffentlichen Interessen dienen und vom Anzeigenteil getrennt sein soll, für erforderlich. Auf ein sehr strittiges Gebiet führt seine weitere Forderung nach Schaffung gesetzlich anerkannter Presseskammern, die nicht nur zur Erstattung von Gutachten, sondern auch für Streitigkeiten zwischen Verlegern und Schriftleitern und insbes. als Ehrengerichte für Schriftleiter zuständig sein sollen, wenn diese ihre gesetzlichen Berufspflichten verletzen. Gegen die Schaffung von Presseskammern als reine Gutachterkammern bestehen wohl nirgends durchgreifende Bedenken. Um so mehr sind solche insbes. aus den Kreisen der Presse selbst dagegen erhoben worden, daß man nach Art der Anwalts-, Ärzte-, Bahnärzte- und Apothekerkammern nun auch Presseskammern mit



ehrengerichtlichen Befugnissen einzurichten vorschlägt. Die Gegner solcher Ehrengerichte, gegen deren Einführung auch ich trotz vieler Vorteile, schwere Bedenken habe, weisen darauf hin, daß der Schriftleiterstand zum Unterschied von den anderen bisher mit solchen Ehrengerichten bedachten Berufsständen mangels einer vorgeschriebenen einheitlichen Vorbildung auch der notwendigen Einheitlichkeit in der Berufsauffassung ermangele. Dem Redakteurstand den Charakter eines freien Berufes zu nehmen, stößt aber aus mannigfachen Gründen, die hier zu erörtern zu weit führen würde, auf unüberwindliche Bedenken. Dazu kommt, daß unsere Presse sich in weitestem Umfange nach politischen Gesichtspunkten schichtet und daß infolgedessen auch die Ehrenstreitigkeiten in zahlreichen Fällen nicht frei von politischem Einschlag sein werden. Wie soll in solchen Fällen ein objektives Urteil zustande kommen, wenn man berücksichtigt, daß kaum ein Beruf weniger auf Objektivität als auf subjektive Betrachtungsweise eingestellt ist als gerade der des Presse-mannes? Kann man unter solchen Umständen erwarten, daß der Redakteur einer politischen Zeitung als Richter einem anderen Redakteur gerecht wird, wenn dieser als Anhänger der entgegengesetzten, vom Richter vielleicht ständig als verachtungswürdig betrachteten Richtung nunmehr als Angeklagter vor ihm steht? Oder soll in solchen Fällen das Recht auf Ablehnung wegen Befangenheit gegeben sein, was zur Folge hätte, daß über den Redakteur einer politischen Richtung nur Richter der gleichen Richtung zu Gericht sitzen dürfen? Schon das Aufwerfen dieser Fragen genügt, um die Schwierigkeiten des Problems zu beleuchten.

Bezüglich der Presserechtsreform im engeren Sinne verlangt Meyer die Verankerung der Pressefreiheit in Art. 118 Verf., der jetzt von der eigentlichen Pressefreiheit nur das Zensurverbot enthält. Diese Forderung ist gewiß außerordentlich begrüßenswert und wird auch von mir für notwendig gehalten. Leider besteht jedoch für Verfassungsänderungen i. S. einer Verstärkung der Grund- und Freiheitsrechte bei der heutigen Zusammensetzung des Reichstages nicht die geringste Aussicht. Neben einer Verstärkung des Ehrenschutzes fordert der Verf. weiter die Ausdehnung des Schutzes des § 193 StGB. auch auf die Wahrnehmung berechtigter öffentlicher Interessen durch die Presse, und zwar in gleicher Weise, wie dies der Strafrechtsausschuß des letzten Reichstages ebenfalls getan hat. Diese Vorschriften kommen der Presse bereits sehr entgegen, leiden jedoch noch unter einem Mangel, für den bisher keine Abhilfe gefunden wurde: sie sichern das Redaktionsgeheimnis nicht! Wenn der Redakteur nachweisen muß, daß er ohne Verschulden das Opfer einer falschen Information geworden ist, so wird er dies in aller Regel nämlich nur in der Weise tun können, daß er die Quelle seiner Nachricht preisgibt. Es ist nicht möglich, in diesem Rahmen auf alle Einzelheiten der interessanten und überaus verdienstvollen Schrift einzugehen. Ich möchte mich deshalb auf die Feststellung beschränken, daß diese Schrift die zurzeit einzige ist, die das umfangreiche Gebiet der Presserechtsreform im Zusammenhang und in ihren wesentlichsten Punkten klar und sachkundig zur Darstellung bringt.

Ministerialdirigent Dr. H a n s j e h l, Berlin.

### F. Goldschmidt: Weingesez v. 25. Juli 1930. Mainz. Verlag J. Diemer. Preis geb. 12 M.

Der Verf. ist Schriftleiter des führenden Fachblattes „Deutsche Weinzeitung“, man merkt daher auf jeder Seite des Buches, daß es aus der Feder eines fachwissenschaftlich durchgebildeten Praktikers stammt. Der Verf. läßt bewußt die fachlichen Darlegungen vorherrschen, wenn es auch an juristischen Ausführungen und an Zitaten wichtiger, z. B. unveröffentlichter Entscheidungen nicht fehlt; es wird auf die Bearbeitung der Strafvorschriften (§§ 26–33) verzichtet, „da sie keinen Anlaß zu fachlicher Kommentierung bieten“. Die Entstehung des neuen Gesetzes wird durch die Veröffentlichung der Entwürfe und ihrer Begründungen sowie des Berichts des Reichswirtschaftsrates veranschaulicht. Die Ausführungsbestimmungen werden, soweit sie noch nicht erlassen sind, in einem Nachtrag kostenlos nachgeliefert werden.

Das Buch gibt dem Juristen erschöpfenden Aufschluß über alle technischen Fragen des WeinG.; alle juristischen Fragen, die nur irgendwie im Zusammenhang mit den fachlichen Ausführungen stehen, sind eingehend und einwandfrei behandelt. (Zu § 18 WeinG. hätte vielleicht noch auf die grundlegende Entsch. in RGSt. 60, 28 hingewiesen werden können.) Der Kommentar leistet zur Bearbeitung jeder Frage aus dem WeinG. somit sehr gute Dienste. — Für den Juristen, der neben seiner Bibliothek auch seinen Weinkeller pflegt, ist die Tabelle auf S. 90 über die „besten“ und die „guten“ Jahrgänge eine erbauliche Lektüre.

Dr. Franz Mayer, Mainz.

### Ausland.

Suggestions concerning the International Convention for the Protection of Industrial Property, Preliminary Draft 1930 (P. D. 1). American Section, In-

ternational Chamber of Commerce. Washington D. C. 185 Seiten.

Zur Vorbereitung des nächsten Kongresses der Internationalen Handelskammer, der im Mai 1931 in Washington stattfinden soll, hat die amerikanische Landesgruppe der Internationalen Handelskammer einen Entwurf einer internationalen Konvention für den Schutz des gewerblichen Eigentums vorgelegt und weiteren Kreisen zugänglich gemacht. Das sehr eingehende, vorzüglich ausgestattete Werk soll zugleich als Vorarbeit für den Londoner Kongreß der Internationalen Vereinigung für den Schutz des gewerblichen Eigentums t. J. 1932 und für die Zusammenkunft der Delegierten zum Zweck der Revision des Internationalen Unionsvertrages i. J. 1933 (ebenfalls in London) dienen. Die Bestimmungen des Pariser Unionsvertrages in der Haager Fassung v. 6. Nov. 1925 und die Pan-amerikanische Konvention für Marken- und Handelschutz v. 20. Febr. 1929 haben darin weitgehende Berücksichtigung gefunden. Der Entwurf macht vornehmlich den Versuch einer besseren methodischen Anordnung der internationalen Regeln. Er will mit seinem Inkrafttreten an die Stelle der bisherigen internationalen Staatsverträge über den gewerblichen Rechtsschutz treten (Abschn. 9 Art. V).

Der Entwurf will dem gewerblichen Eigentum in allen Zweigen der Landwirtschaft, der Industrie und des Handels den größtmöglichen Schutz zuteil werden lassen. Der erste Abschnitt enthält allgemeine Regeln, darunter auch die Gleichstellung des verbandszugehörigen Ausländers mit dem Inländer (Art. V, vgl. Art. 2 der Pariser Union). Die folgenden Abschnitte betreffen: Patente und Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster, Warenzeichen, Handelsnamen, die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, die Unterdrückung falscher Herkunftszusammenhänge, Rechtsverfolgung, Einführungs- und Ausführungsbestimmungen, das Internationale Büro für den Schutz des gewerblichen Eigentums in Bern, das als bewährte Einrichtung auch nach dem Konventionsentwurf beibehalten werden soll (seine Aufgaben und sein Jahreshaushalt werden im einzelnen hierin genau geregelt); ferner Definitionen der für die Konvention grundlegenden Begriffe sowie Bestimmungen über die internationale Registrierung von Warenzeichen.

Den breitesten Raum unter den materiellen Bestimmungen des Entwurfs nehmen die Warenzeichen ein. Sie finden eine weit eingehendere Behandlung als die Patente. Das mag auf die zunehmende Verbreitung der Markenartikel in allen Ländern der Welt und ihre dementsprechend immer größer werdende Bedeutung im innerstaatlichen und im internationalen Verkehr zurückzuführen sein. Die Übertragung eines Warenzeichens, die bekanntlich im Pariser Unionsvertrage nicht geregelt ist — Art. 9 bis des Madrider Abkommens betr. die internationale Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken erwähnt sie —, soll nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts wirksam sein und der Gebrauch der Marke für jedes Land gesondert übertragen werden können (Abschn. IV Art. XXII, XXIII). — M. E. wäre eine genauere Fassung der Bestimmungen über die Unabhängigkeit der Auslandsmarke (a. a. O. Art. XXI, XXIV, XXXIII) und ihre schärfere Trennung von der Regelung der Übertragung von Marken zu empfehlen. Bemerkenswert ist, daß der Entwurf für die Eintragung der Marke im Auslande oder im Internationalen Register in Bern die bereits erfolgte Eintragung im Heimatlande voraussetzt. Alsdann erst kann die Marke in dem internationalen Berner Register oder in jedem der Union angehörenden Lande unabhängig von den Eintragungen in anderen Ländern eingetragen und behandelt werden. — Art. XIII des Entwurfs regelt den Schutz wohlbekannter ausländischer Marken gegen die Eintragung gleicher oder ähnlicher verwechslungsfähiger Zeichen für dieselbe oder gleichartige Warenklassen.

Aus dem Inhalt des Entwurfs sei ferner erwähnt, daß die Eintragung von Geschmacksmustern in einem Lande unabhängig von deren Eintragung in anderen Ländern erfolgen soll (Abschn. III Art. XI). Der Schutz, den Art. 8 des Unionsvertrages den Handelsnamen ohne Eintragung gewährt, findet sich im Abschn. 5 Art. I Art. III b des Entwurfs wieder, verbietet die Eintragung eines aus einem bestehenden Handelsnamen oder dessen wesentlichem Bestandteil gebildeten Warenzeichens für dieselbe Warenklasse. Amtssprachen des Berner Büros sollen Englisch, Französisch und Deutsch sein.

Die Schöpfer des Entwurfs sind sich wohl bewußt, daß eine vollkommene Umgestaltung des Internationalen Unionsvertrages keine Aussicht auf Verwirklichung haben würde. Nach herrschender Meinung sind aber Verbesserungen der Konvention angebracht, so u. a. hinsichtlich der Anordnung des Stoffs. Dabei betont die amerikanische Landesgruppe nachdrücklich in dem Vorwort zu dem Entwurf, daß es sich nicht um einen förmlichen Vorschlag von ihr handelt, sondern nur um die Grundlage für Verhandlungen, geschaffen in der Hoffnung, daß sie zu einer Verbesserung des internationalen Schutzes auf allen Gebieten des gewerblichen Eigentums führen werden.

Dr. Hanna Kay, Berlin.

Dr. jur. Lore Ehrlich: Der Verrat von Betriebsgeheimnissen nach englischem und nordamerikanischem Recht. Verhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Uni-



versität Berlin. Vierte Folge. Erster Band. Drittes Heft.)  
Berlin 1930. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis  
4 M.

Wie auch die Verf. in der Einleitung betont, ist nur von wenigen Bearbeitern des deutschen gewerblichen Geheimnisrechtes auch das ausländische Recht berücksichtigt worden. Soweit dies überhaupt geschehen ist, wurde gerade das englische und nordamerikanische Recht stark vernachlässigt. Lediglich Kohlrausch, „Industriespionage“: *Zeitsch.* 50 (1929) S. 30 ff., hat in der letzten Zeit einige Bemerkungen über diese Rechte gebracht. Die mangelnde Berücksichtigung des englischen und amerikanischen Rechtes auf diesem so wichtigen Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes liegt weniger an einer nicht genügenden Kenntnis dieser Rechte, als vielmehr an den Rechten selbst. Das deutsche Recht hat, wie das vieler anderer Staaten, z. B. Österreich (§ 11 des Ges. von 1923), Ungarn (§ 15 des Ges. von 1923), Tschechoslowakei (Ges. vom 28. Juni 1927), Polen (Ges. v. 2. Aug. 1926), Frankreich (Art. 418 Code pénal), Belgien (Art. 309 Belg. Code pénal von 1867), Holland (Art. 273 Holl. StGB.), Luxemburg (Art. 4 des Ges. v. 5. Juli 1929), Italien (Art. 298 Codice pen.), Norwegen (Ges. v. 7. Juli 1922), Dänemark (Ges. v. 29. März 1924), Finnland (Ges. v. 1. Juni 1922), Griechenland (Ges. von 1913) u. a. m., spezielle Strafnormen gegen den Verrat gewerblicher Geheimnisse. Dem englischen und dem nordamerikanischen Rechte ist eine derartige Spezialregelung fremd.

In beiden Staaten steht im Vordergrund der zivilrechtlichen Schutz. Der Strafrechtsschutz ergibt sich nur aus allgemeinen strafrechtlichen Normen oder ist auf ganz besondere Einzelfälle zugeschnitten. Das Verdienst der Verf. ist es, in klarer und übersichtlicher Weise eine Darstellung sämtlicher Rechtsquellen gegeben zu haben, die für den Schutz des gewerblichen Geheimnisses nach dem Rechte Englands oder dem der Vereinigten Staaten in Betracht kommen.

Die Verf. geht zunächst von den für Einzelfälle zugeschnittenen Strafnormen aus, untersucht dann die Strafbarkeit der Preisgabe von Betriebsgeheimnissen nach den allgemeinen Strafbestimmungen und wendet sich schließlich dem zivilrechtlichen Geheimnisschutz zu, der ja, wie schon erwähnt, in England und Nordamerika die erste Stelle einnimmt. Endlich wird auch die Behandlung des Betriebsgeheimnisses im Prozeß einer kurzen Betrachtung unterzogen. Die Verf. hat sich aber nicht mit einer Darstellung und Kritisierung der beiden ausländischen Rechte begnügt, sondern sie hat an den maßgeblichen Stellen den ausländischen Rechten auch das deutsche Recht vergleichend gegenübergestellt. Dies gilt insbes. von den großen Reformfragen, die bei uns Bedeutung haben, solange es einen gewerblichen Geheimnisschutz gibt. Die Verf. gelangt dabei zu folgenden Ergebnissen:

Die angeordnete Strafe ist nach dem englischen Rechte höher als nach deutschem Rechte, während das nordamerikanische Recht in dieser Beziehung dem deutschen Rechte gleichsteht. Während nach deutschem Rechte der versuchte Geheimnisverrat straflos ist, wird der Versuch nach englischem und wohl auch nach amerikanischem Rechte bestraft. Wie nach deutschem Rechte ist auch nach den beiden ausländischen Rechten der strafrechtliche Schutz bei Verrat durch Angestellte auf die Dauer des Angestelltenverhältnisses beschränkt. Davon gelten nur unbedeutende Ausnahmen. Das- selbe gilt von dem mangelnden Schutze bei Verrat an das Ausland und der Gefährdung der Betriebsgeheimnisse infolge der öffentlichen Durchführung des Strafverfahrens. Der zivilrechtliche Schutz der Betriebsgeheimnisse ist nach englisch-amerikanischem Rechte umfangreicher als nach deutschem Rechte, da dort die Geheimhaltungspflicht anvertrauter Geheimnisse stillschweigend auch über das Anstellungsverhältnis hinaus als vereinbart gilt. Schließlich ist im zivilrechtlichen Verfahren in höherem Maße als bei uns die Möglichkeit gegeben, die Öffentlichkeit auszuschließen.

Das vorliegende Buch ist ein wertvoller Vermittler der Kenntnis des englischen und amerikanischen Rechtes auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes. Diese Kenntnis ist für den deutschen Juristen, wie es auch die Verf. mehrfach andeutet, von besonderer Bedeutung. Ist doch nach deutschem Rechte nur der vollendete Verrat eines Betriebsgeheimnisses strafbar. Eignet sich der Angestellte, auch in der allerersten Absicht, Betriebsgeheimnisse an, so bleibt er grundsätzlich bis zu deren Preisgabe straffrei. Die Preisgabe erfolgt aber in der Mehrzahl der Fälle an die ausländische Industrie, besonders an die zahlungskräftige amerikanische. Geschieht aber der Verrat im Auslande, dann kann der Täter nach § 4 Ziff. 3 StGB. bei uns nur dann bestraft werden, wenn seine Tat nach dem Gesetze des Tatortes strafbar ist. Die Frage ausführlich und klar beantwortet zu haben, wann eine Strafbarkeit bei Geheimnisverrat nach englisch-amerikanischem Rechte gegeben ist, ist der Verf. vollauf gelungen.

RA. Dr. Max Isberg, Berlin.

**Oluf S. Krabbe: Das dänische Presserecht.**

**Olaf Larsson: Das isländische Presserecht.** Band III  
in Bruns-Hängschel: Die Pressegesetze des Erdballs.  
Berlin 1930. Verlag von Georg Stilke. 40 S.

Das Heft gibt eine lehrreiche Darstellung des dänischen und des isländischen Presserechts, von einer Übersetzung des dänischen Pressegesetzes im Anhang begleitet. Die beiden Verf. sind Universitätsprofessoren in Kopenhagen bzw. in Reykjavik; es ist ihnen gelungen, auf wenigen Seiten eine erschöpfende und klare Darstellung des geltenden und des zukünftigen Presserechts zu geben.

In Dänemark gewährt § 84 der Verfassung jedermann das Recht, „seine Gedanken durch den Druck zu veröffentlichen, jedoch unter Verantwortung vor den Gerichten“.

Die Verantwortlichkeit der Presse ist durch das allerdings in verschiedener Richtung nicht zeitgemäße PresG. v. 3. Jan. 1851 geordnet.

Nach § 3 dieses Gesetzes besteht für inländische Schriften die Sanktionshaftung des sog. belgischen Systems, nach welchem nur ein einzelner Teilnehmer haftbar ist, und die Verantwortung sich in folgender Reihe bestimmt: 1. Verfasser, 2. Herausgeber, 3. Verleger oder Kommissar, 4. Drucker. Der als „verantwortlicher Redakteur“ auf einer Zeitung benannte haftet als Herausgeber.

Sämtliche Teilnehmer, mit Ausnahme des Druckers, haben Recht auf Anonymität und sind, wenn sie nicht benannt sind, unbedingt verantwortungsfrei. Das PresG. macht keinen Unterschied zwischen der strafrechtlichen und der zivilrechtlichen Verantwortung. Der Eigentümer einer Zeitung und der Herausgeber haften somit nicht für Schadensersatzleistungen, die einem verantwortlichen Verf. auferlegt worden sind.

Eine Kommission mit Prof. Krabbe als Vorsitzender hat 1926 einen Entw. zu einem neuen PresG. dem Justizminister vorgelegt. Nach diesem Vorschlage ist das künstliche sukzessive Haftungssystem für nicht-periodische Schriften mit Einstimmigkeit zugunsten des natürlichen Verantwortungssystems aufgehoben.

Für periodische Schriften wünscht die Mehrzahl der Kommission die Verantwortlichkeit allein dem Redakteur und dem Verf., insofern dieser letztere seinen Namen auf der Schrift benannt hat, kumulativ aufzuerlegen.

Die isländische PresWD. v. 9. Mai 1855 entstammt der Zeit, wo Island von Dänemark aus regiert wurde, und folglich schließt sich die WD. eng dem dänischen Gesetz an.

Landretsjustisfører Dskat Bondo Svane, Kopenhagen.

**Prof. Dr. Otto Barenius: Das schwedische Presserecht.** (Brunshängschel: Die Pressegesetze des Erdballs Bd. V.) Berlin 1930. Verlag von Georg Stilke. 56 Seiten. Preis geh. 2,50 M.

In außerordentlich anschaulicher Weise wird hier ein Rechtsgebiet dargestellt, daß gerade in Schweden eine lange und sehr selbständige Entwicklung durchgemacht hat, wie dieses Land ja überhaupt trotz starker Beeinflussung vom Kontinent gerade auf dem Gebiet des Rechts in vielem seinen eigenartigen Charakter gewahrt hat. Die tiefere Ursache hierfür ist wohl vor allem die Tatsache, daß das schwedische Volk aus charakterlichen und geographischen Gründen den festländischen Absolutismus und Ansätze zum Feudalismus nur sporadisch gekannt und seit dem Mittelalter stets mit kurzen Unterbrechungen durch seinen ständischen aus Adel, Priester-, Bürger- und Bauernschaft bestehenden Reichstag teil an der Staatsgewalt gehabt hat. Dies hatte zur Folge, daß auch die Periode des Liberalismus, die insbes. auf rechtlichem Gebiet in vielem eine Reaktion gegen die Übergriffe des Absolutismus war, auf die Rechtsentwicklung Schwedens keineswegs so starke Wirkungen ausgeübt hat, wie anderwärts. Viele formalrechtliche Garantien des franz.-belg. Verfassungs- und Prozeßrechts und der hiervon beeinflussten Rechte anderer Völker — z. B. die verfassungsrechtlichen Grundrechte, der strenge zivilprozessuale Parteibetrieb, die strafprozessualen Haftregeln — sind in Schweden niemals als so dringend notwendig empfunden worden und dort entweder überhaupt nicht oder doch erst in letzter Zeit, und zwar dann mehr aus sozialen als liberalen Motiven, gesetzlich eingeführt worden. Auch die Entstehung des Presserechts zeigt diese besondere Situation Schwedens. Es ist dort bereits im wesentlichen in der Mitte des 18. Jahrhunderts durch die DruckfreiheitsWD. v. 2. Dez. 1766 geschaffen worden, und zwar schon damals unter Aufhebung der Vorzensur, Anerkennung der Anonymität und einem dem späteren belgischen ähnlichen System sukzessiver Verantwortlichkeit. Die Ideen der Aufklärungszeit konnten sich eben in den sozialen und politischen Verhältnissen Schwedens zum mindesten teilweise schneller durchsetzen als auf dem Kontinent, und haben hierdurch in diesem Land auch ihre eigene Form erhalten. Nach einigen Änderungen und Rückschlägen wurde dann im Zusammenhang mit der Verfassungsänderung von 1809 das jetzt noch geltende PresG. v. 16. Juli 1812 erlassen, das ebenso wie die



obengenannten W. verfassungsrechtlichen Charakter hat und in vielem, vor allem den oben erwähnten Hauptgrundsätzen, auf deren Grund- sätzen aufbaut.

Dieses schwedische Gesetz bedeutet wegen seines verfassungs- rechtlichen Charakters, der in ihm konstituierten strafrechtlichen reinen Täterhaftung und insbes. seiner prozessualen Regeln einen außer- ordentlich starken Schutz gegen Eingriffe der Staatsgewalt. Be- sonders hohe Behörden sind mit der Anklage betraut; diese ist an kurze Fristen und strenge Formvorschriften gebunden und kann nur bei den ordentlichen Gerichten erhoben werden; entsprechendes gilt für die Beschlagnahme. Darüber, ob der Inhalt einer Druck- schrift ein Vergehen gegen gesetzliche Bestimmungen enthält, ent- scheidet eine Jury, die teils von den Parteien, teils vom Gericht gewählt wird. Sie hat auf Grund eines schriftlichen Resümées des Gerichts die ihr von diesem vorgelegten Fragen zu bejahen oder zu verneinen; zur Bejahung ist Zweidrittelmehrheit nötig. Die Straf- festsetzung erfolgt dann auch hier durch das Gericht. Auch in noch zwei weiteren Punkten zeigt sich der besondere, historisch eigen- gesetzliche Charakter des schwed. Pressrechts. Es kennt den sonst so verbreiteten formellen Berichtigungsanspruch nicht und konstituiert vor allem sowohl in der Verfassung wie im PressG. das anderwärts wohl fast völlig unbekannte Recht jedes Staatsbürgers, jede amtliche Urkunde einzusehen und zu veröffentlichen; dieses Recht ist allerdings durch eine große Anzahl von Ausnahmen sehr beengt. Hervorzuheben ist auch noch, daß das schwed. PressG. an sich nur ein Privilegium des schwed. Staatsbürgers darstellt, wenn es in der Praxis auch in weit- gehendem Maße auf Ausländer angewandt wird. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß ein solcher für jeden Gewerbebetrieb und jeden Er- werb von Grundstücken in Schweden der königlichen Genehmigung bedarf; eine Bestimmung, die sich im übrigen für Schweden und seine

Naturhänge als wertvoller Schutz gegen Überstremung erwiesen hat, ohne den wirtschaftlichen Aufschwung zu hemmen.

In allen diesen Punkten vermittelt das Buch in außerordent- lich präziser und übersichtlicher Weise außer der Kenntnis seines Spezialgebietes zahlreiche Einblicke in das schwedische Recht, das eben durch die Wahrung seiner Eigenart gegenüber dem Kontinent und seinen immens praktischen Charakter leider in vielem zu lange Zeit dem stammverwandten Deutschland fremd geblieben ist, wie in dieser Zeitschrift schon einmal von anderer Seite hervorgehoben wurde (Wolffst. ZW. 1929, 3482). Kritische Anmerkungen zu Einzelheiten der Darstellung, wenn sie überhaupt möglich sein sollten, gehen jeden- falls über die Kompetenz des Besprechenden hinaus.

M. Dr. G. Dig, Berlin.

Dr. Albert Sachs, Rechtsanwalt: **Die österreichische Gesetz- gebung gegen den unlauteren Wettbewerb.** Nach dem Stande vom Dezember 1930. Mit Erläuterungen aus den einschlägigen Vorschriften und veröffentlichten und unver- öffentlichten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes und anderer Gerichte und Behörden. Wien 1931. Verlag von Moritz Perles. Preis: brosch. 3,80 *fl.*, geb. 5,60 *fl.*

Dr. Langer, Senatspräsident, und Rechtsanwalt Dr. Erich Sargl, Wien: **Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.** Wien 1931. Manz'sche Verlags- und Universitäts-Buch- handlung.

## Rechtssprechung.

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

### A. Ordentliche Gerichte.

#### Reichsgericht.

##### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justiz- rat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

(\*\* Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichs- gerichtes abgedruckt. — † Anmerkung.)

#### 1. Materielles Recht.

##### 1. Patentrecht.

1. Werden bei der Raumform, für die Schutz beansprucht wird, zwei bekannte Elemente ver- wendet, die nicht zusammenwirken, um einen neuen technischen Effekt hervorzubringen, so kann Gebrauchsmusterschutz nicht gewährt werden.

Der Kl. ist Inhaber des Gebrauchsmusters Nr. 918642 auf eine „Kugel für Tischfußspiele“. Der Schutzanspruch 1 lautet auf eine Kugel, insbes. für Tischfußspiele, dadurch gekennzeichnet, daß sie aus Gummi oder ähnlichem Werkstoff besteht und dabei einen außerhalb ihres Mittelpunktes an- geordneten Schwerpunkt besitzt, der Schutzanspruch 2 auf eine Kugel nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die eine Gummihälfte mit einer Metalleinlage versehen ist, der An- spruch 3 auf eine in der Anmeldung näher beschriebene Aus- führungsform. Der Besl. vertreibt eine Gummikugel, die halb aus Holz, halb aus Metall besteht und mit einer Gummihaut überzogen ist. Der Kl. erblickt hierin eine zum mindesten grob fahrlässige Verletzung seiner Schutzrechte und hat den Besl. auf Unterlassung und Auskunftserteilung über die Verletzung sowie auf Schadenersatz in Anspruch ge- nommen.

Die Vorinstanzen haben auf Unterlassung und Aus- kunftserteilung erkannt und den Schadenersatzanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das RG. hat die Klage abgewiesen.

Nach dem vom BG. zugrunde gelegten Stand der Tech- nit war es zur Zeit der Anmeldung des klägerischen Ge- brauchsmusters (23. Juni 1925) bekannt, als Tischfußkugeln einfache Vollgummikugeln zu verwenden. Es fanden ferner bereits für andere Zwecke Gummikugeln verschiedener Grö- ßen mit einem in der Kugelmitte gelagerten Kern Ver- wendung. Aus dem Sperl'schen Patent 69 929 war es ferner bekannt, für Tischfußspiele Kugeln zu verwenden, welche dadurch, daß Schwerpunkt und Mittelpunkt nicht zusammen- fallen, zwangsläufig in einer Spirallinie laufen. Das Aus- einanderfallen von Schwerpunkt und Mittelpunkt wurde nach dem DRP. 69 929 erreicht durch Zusammenfügen einer mas- siven Halbkugel mit einer hohlen, nach dem Zusatzpatent 71 535 durch Zusammenfügen zweier Hohlkörper von ver- schiedener Wandstärke oder zweier Vollkörper von verschie- denem spezifischem Gewicht, ferner auch durch nichtzentrische Einfügung eines Körpers geringeren oder größeren spezifi- schen Gewichts in eine Vollkugel. Gegenüber diesem Stand der Technik sieht das BG. in dem klägerischen Gebrauchsmuster einen erfinderischen Fortschritt verwirklicht. Nach dem Schutzanspruch 1 beansprucht dieses Schutz für eine Tisch- fußkugel, die a) aus Gummi besteht und b) ihren Mittel- punkt außerhalb des Schwerpunktes besitzt. Die beiden fol- genden Schutzansprüche geben Ausführungsformen dieses Er- findungsgedankens wieder. Beide Elemente des Schutz- anspruches waren, wie das BG. mit Recht feststellt, als solche nach dem Stand der Technik nicht neu. Der VerK. erblickt jedoch in der Vereinigung dieser beiden bisher nur getrennt bekannten Elemente eine neue Raumform von tech- nischem Fortschritt und Erfindungshöhe. Er führt hierzu aus: Gegenüber den vorbekannten einfachen Gummikugeln bestehe der Fortschritt in der Erreichung des spiralförmigen Laufes, gegenüber den Sperl'schen Patenten durch die Ver- wendung von Gummi als Hauptwerkstoff in der Herstellung einer elastischen Kugeloberfläche, durch welche leichtes und Beschädigungen ausschließendes Laufen erzielt werde. Der Gedanke, eine spiralförmig laufende Kugel mit den Vor- zügen einer Gummikugel auszustatten, habe auch offenbar nicht nahe gelegen, da er in Jahrzehnten seit Inkrafttreten der Sperl'schen Patente (1892 und 1893) nicht verwirklicht worden sei. Diesen Ausführungen kann, jedenfalls was die



Schutzfähigkeit des klägerischen Gebrauchsmusters angeht, nicht beigetreten werden.

Verwendet sind bei der Raumform, für welche der Kl. Schutz beansprucht, zwei Elemente, die besondere Anordnung des Schwerpunktes und die Verwendung von Gummi als Werkstoff. Jedes dieser Elemente war in seinen Wirkungen, einerseits der Erreichung spiralförmiger Bewegung der Kugel, andererseits der Erzielung leisen, leichten und elastischen Laufs, bekannt. Diese Wirkungen liegen, wie schon ihre Aufzählung zeigt, auf getrennten Gebieten, die eine steht in Beziehung zur Bahn der Kugel, die andere zu den Begleitumständen, unter welchen sich dieser an sich durch das erste Element allein bestimmte Bahnablauf vollzieht. Ein Zusammenwirken dieser beiden Elemente unter gegenseitiger Unterstützung zu einem einheitlichen technischen Ziel, eine funktionelle Verschmelzung (vgl. RM. v. 29. Jan. 1930, I 168/29; Piezker, PatG. § 1 Anm. 116—118), welche als solche die Schutzfähigkeit einer neuen Raumform begründen könnte, kommt daher nicht in Betracht. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob die Wahl des Stoffes, aus welchem die Kugel nach dem Gebrauchsmuster zum größten Teil besteht, zu einer erfinderschweren neuen Raumform geführt hat. An sich ist in der Rspr. anerkannt, daß ein Modell auch durch die Wahl eines bisher für ein solches Gerät nicht verwendeten Stoffes die Eigenschaft einer dem Gebrauchszweck dienenden neuen Raumform gewinnen kann (RG. 41, 40; 48, 24; 70, 162; 84, 66; 86, 227<sup>1)</sup>; JW. 1926, 44). Als Erfordernis für die Schutzfähigkeit muß dabei jedoch aufgestellt werden, daß die Verbesserung des Gerätes sich nicht lediglich als die von einem besonderen Vorteil nicht begleitete Folge der an sich bekannten allgemeinen Eigenschaften des dem Fachmanne in der beabsichtigten Verwendung irgendwelche Schwierigkeiten nicht bietenden Stoffes darstellt (RG. 48, 26, 27; 86, 227; JW. a. a. O.; vgl. auch RG. 35, 90/94). Dieses Erfordernis ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die Verwendung von Gummi zur Erzielung eines leichten, leisen und elastischen Laufs eines rollend bewegten Körpers ist Allgemeinut der Technik. Für die Herstellung von Tischsegelkugeln war diese Verwendung im besonderen bereits erfolgt. Daß ihr bei der Herstellung von Kugeln mit nichtzentrischer Schwerpunktlage, insbes. mit eingefügtem schwererem Innenkörper, (um die es sich bei dem klägerischen Gebrauchsmuster im besonderen handelt), irgendwelche technischen Schwierigkeiten entgegengestanden hätten oder daß sie bei dieser Ausführungsform besondere Vorteile oder daß sie bei dieser Ausführungsform besondere Vorteile gezeitigt hätte, ist nicht behauptet und nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen kann die Wahl eines neuen Werkstoffes die Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters nicht begründen. Daß der Gedanke des Gebrauchsmusters bisher praktisch nicht verwirklicht war, kann demgegenüber nicht von entscheidender Bedeutung sein. Im Gegensatz zu der Entscheidung des BG., welche unter Vernachlässigung der hervorgehobenen entscheidenden Gesichtspunkte erfolgt ist, ist daher die Schutzfähigkeit des klägerischen Gebrauchsmusters zu verneinen

(U. v. 22. Nov. 1930; 270/30 I. — Raumburg.) [Pa.]

2. § 2 PatG. Offenkundige Vorbenutzung einer Erfindung (die nach § 2 PatG. nur, falls im Inlande erfolgt, zur Versagung eines Patentes führt) im abgetretenen Gebiete (Posen, Thorn) noch vor dessen Abtretung für neuheits-schädlich erachtet gegenüber der nach dieser erfolgten Patentanmeldung.

(U. v. 23. Nov. 1929; I 219/28.)

3. § 4 PatG.; § 12 WbzG. Patentschutz und Warenzeichenschutz erstrecken sich dann, wenn der patentierte oder gezeichnete Gegenstand nur i. Verb. m. einem anderen in Verkehr gelangt, nicht auch auf den anderen Gegenstand.

Für die Kl. ist unter Nr. 363 247 das am 30. Sept. 1925 angemeldete Warenzeichen „Type H“ für elektrische Heizkissen eingetragen. Sie besitzt ferner das seit dem 3. Nov. 1910 wirksame DRP. Nr. 239 912 auf einen elektrischen Drehschalter. Dieser dient zum Einschalten und Regeln des

Stroms für elektrische Heizkissen und ist an der Zuleitungsschnur des Kissens befestigt. Die Kl. stellt in ihrem Betrieb die Schalter nebst den Heizkissen her und gibt grundsätzlich, wenn es sich nicht etwa um gelegentliche Ausbesserung von Rissen oder Schaltern handelt, beide nur zusammen ab. Die Drehschalter tragen ebenso wie die Rissen das Warenzeichen „Type H“.

Der als Installateur am Niederlassungsorte der Kl. (in der Umgegend Berlins) ansässige Bekl. bezog von der Firma W. in Elberfeld ein elektrisches Heizkissen, das ebenso wie der zugehörige Rissenbezug deren Warenzeichen „Wegotherm“ trug. Er ersetzte den Schalter dieses Kissens durch einen aus der Fabrik der Kl. stammenden Drehschalter nach dem DRP. Nr. 239 912, der mit dem Warenzeichen „Type H“ versehen war. Das so zusammengestellte Heizkissen wurde im Laden-schaufenster des Bekl. ausgestellt. Ein Beauftragter der Kl. erwarb es.

Die Kl. wirft dem Bekl. vor, daß sein Verhalten u. a. den Tatbestand der Patent- und Warenzeichenverletzung erfülle. Sie verlangt von ihm Unterlassung des rechtsverlegenden Tuns und ferner Feststellung seiner Pflicht, den ihr schon erwachsenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das LG. entsprach in der Hauptsache den Anträgen der Kl. Das RG. wies die Klage ab. Die Rev. der Kl. hatte keinen Erfolg.

Im Einklange mit der herrschenden Rspr. und der im Schrifttum überwiegenden Lehre lehnt das BG. die Ansicht ab, daß sich der Schutz, der einem für das Ganze wesentlichen Teil gebühre, auf den ganzen Verkehrsgegenstand beziehe, wenn der Patentinhaber nicht den Teil für sich allein, sondern grundsätzlich nur mit dem Ganzen, in dieses eingefügt, hinausgehen lasse (Sfah, Bem. 27, 38, 41 zu § 4 PatG.; S. 206/207, 221, 224—226 der 4. Aufl.). An der Rspr. v. der diese Lehrmeinung abweicht, ist festzuhalten (RG. 32, 52, 54 [Sorghletflaschen]; RGSt. 26, 377 [379/381]). Das BG. bemerkt zutreffend, daß die abweichende Ansicht nicht sowohl von patentrechtlichen als von wettbewerbsrechtlichen Grundgedanken bestimmt werde. Es erwägt, daß es gerade um der Verkehrssicherheit willen nicht im Belieben des Patentinhabers stehen dürfe, den ihm erteilten Schutz beliebig auszudehnen, indem er den geschützten Gegenstand bloß i. Verb. m. einem anderen, den er regelmäßig zu dienen bestimmt sei, verkaufe (vgl. Piezker, Bem. 2b [S. 224] und 15 [S. 235] zu § 4 PatG.). Nicht die etwa vorhandene Wesentlichkeit des geschützten Teils für die übrigen Teile, sondern die Bedeutung des Erfindungsgedankens für die praktische Brauchbarkeit gebe den Ausschlag (RG. 108, 129 [130, 131]). (Wird näher ausgeführt.)

Soweit die Gründe des BU. ausführen, daß dem Bekl. keine Warenzeichenverletzung zur Last falle, verstoßen sie ebenfalls nicht gegen Rechtsregeln.

a) Bei dem elektrischen Drehschalter allein hat der Bekl. das von der Kl. auf ihm angebrachte Warenzeichen „Type H“, mit dem sie ihn in den Verkehr entsandt, nicht angetastet. Ob die Kl. solche Schalter nur mit dem Heizkissen zusammen zu verkaufen pflegt, ist, wie das BG. richtig bemerkt, auch hier bedeutungslos. Denn mit der Inverkehrsetzung wird — aus entsprechenden Rechtsgründen wie beim Patentrecht — die Wirkung des Zeichenrechts erschöpft (RG. 50, 229—232 [231]; 51, 263 [265]; 103, 359 [363<sup>1)</sup>]). Der Abnehmer verletzt dieses Recht nicht, wenn er die vom Zeicheninhaber gekennzeichnete Ware weiter gewerblich verwendet und veräußert (Seligsohn, Bem. 9 zu § 12 WbzG., S. 183 ff. der 3. Aufl.; Pinzger=Heinemann, Anm. 20 zu § 12 WbzG.; Sagens, Anm. 19 und 22 zu § 12 WbzG.).

b) Anerkannten Rechtsgrundsätzen gemäß könnte jedoch eine Zeichenverletzung (§ 12 WbzG.) vorliegen, wenn ein beachtlicher Teil der Verkehrskreise durch das auf dem Drehschalter angebrachte Warenzeichen zu der Meinung gekommen wäre, auch das (vom Bekl. mit dem Schalter verbundene) Heizkissen stamme vom Inhaber jenes Warenzeichens her. Die Verbindung des Drehschalters mit dem Heizkissen wäre dann eine unzulässige Benutzung des Zeichens der Kl. durch den Bekl. gewesen. Aus dem Vorhandensein zweier verschiedener

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



Kennzeichnungen auf dem aus Rissen und Schalter zusammengesetzten Gegenstände hätte unter Umständen gefolgert werden können, zwischen den beiden Betrieben beständen wirtschaftliche Beziehungen; Verwirrung der Verkehrsauffassung wäre denkbar gewesen und die Kennzeichnungskraft des Warenzeichens hätte darunter leiden können. Auch das würde zur Anwendbarkeit der Gesetzesvorschriften über Warenzeichenverletzung ausreichen (ZB. 1927, 1563<sup>o</sup>; auch Kohler: WbZ. [1910] S. 160, 163, 170, 178, 181). Indessen trifft das BG. Feststellungen über die Auffassung im Verkehr, aus denen es ohne Rechtsverletzung den Schluß zieht: im vorliegenden Falle bestehe keine Gefahr, daß man die Betriebe miteinander verwechsle oder auch nur Beziehungen zwischen ihnen vermute, oder daß sonstige Verwirrung in den beteiligten Verkehrskreisen hervorgerufen werde.

(U. v. 5. Nov. 1930; 123/30 I.)

#### 4. Verzicht auf den Anteil an einer Patentgemeinschaft durch Nichtzahlung der Patentgebühren. †)

Der Bekl. zu 1 war Angestellter der Kl. und hat mit ihr gemeinsam das vom 12. Mai 1926 ab wirksame Patent 446 240 auf Gewebe mit nicht faserndem Rand, insbes. für Verbandmull od. dgl. erworben. Die Ausnutzung des Patentes sollte im Betriebe der Kl. erfolgen, die dem Bekl. zu 1 gewisse Prozente vom Umsatze zu gewähren hatte. Am 1. April 1927 trat der Bekl. zu 1 aus dem Betriebe der Kl. aus. Er gründete dann die Bekl. zu 2 und ist jetzt deren Geschäftsführer und alleiniger Inhaber. Die Kl., die die Patentgebühren zu zahlen übernommen und zunächst auch gezahlt hatte, schrieb am 12. März 1928 an den Patentanwalt Dr. A., der sie und den Bekl. zu 1 dem Pat. gegenüber vertrat, sie bitte ihn, die Jahresgebühr für das Patent 446 240 nicht

mehr zu zahlen. Seit dieser Zeit zahlt der Bekl. zu 1 die Gebühren. Mit seiner Erlaubnis stellt die Bekl. zu 2 sog. Wespon-Mullbinden nach dem Patente 446 240 her und vertreibt sie. Daß sie dies unterlasse, verlangt die Kl. mit der Klage. Sie begehrt ferner dem Bekl. zu 1 gegenüber die Feststellung, daß er nicht berechtigt sei, ohne ihre Zustimmung über das Patent zu verfügen, und beiden Bekl. gegenüber die Feststellung ihrer Schadenersatzpflicht. Der Bekl. zu 1 hat Widerklage auf Einwilligung der Kl. in Umschreibung ihres Patentanteils auf seinen Namen erhoben.

Die Schlußfolgerungen, die das BG. zur Annahme des Verzichtwillens auf Seiten der Kl. führen, gipfeln in der Erkenntnis, daß der Kl. das Patent so gleichgültig geworden war, daß sie sich gänzlich aus der Patentgemeinschaft zurückzog, ohne auch nur die im Schriftwechsel des Jahres 1927 noch gestellte Forderung des Auslagenersatzes zu wiederholen. Rechtl. stand dann der weiteren Annahme des BG. nichts entgegen, daß die Kl. durch Nichtzahlung der Gebühren nicht geradezu das Erlöschen des Patents zu erreichen suchte, sondern ihrem Einverständnis mit dessen Ausnutzung durch den Bekl. zu 1 — wenn nämlich dieser die Gebühren zahlen wollte — Ausdruck verlieh.

Ohne Rechtsirrtum konnte ferner der VerN. in dem Briefe der Kl. an den gemeinsamen Patentanwalt v. 12. März 1928 eine Erklärung dem Bekl. zu 1 gegenüber erblicken. Denn der Patentanwalt war geradezu verpflichtet, die Mitteilung, in der der Verzicht ausgedrückt war, dem Bekl. zu 1 weiterzugeben.

Der Rev. ist zuzugeben, daß der Verzicht einen Vertrag erfordert. Die Annahme des Verzichtsanspruches seitens des Bekl. zu 1 ist aber aus der Zahlung der Jahresgebühr und der Aufnahme des auf dem Patente fußenden Betriebes zu entnehmen. Einer besonderen Erklärung der Annahme gegenüber der Kl. bedurfte es unter den obwaltenden Umständen nach der Verkehrspritte nicht.

So kann in der Tat die Kl. aus dem Patente ihrerseits keine Rechte mehr herleiten. Zugleich ergibt sich, daß der

Zu 4. Die Frage, ob bei Mitberechtigung nach Bruchteilen (insbes. beim Miteigentum) im Falle des Verzichts eines Mitberechtigten auf seinen Anteil Anwachsung an die übrigen Teilhaber eintritt oder aber Herrenlosigkeit des Anteils, war schon im gemeinen Recht äußerst bestritten (vgl. z. B. Steinlechner, Das Wesen des iuris communio usw. Bd. II S. 37 ff.; v. Seeler, Die Lehre vom Miteigentum nach römischem Recht S. 64 ff.); sie ist bei der Schaffung des BGB. nach längeren Beratungen offengeblieben und „der Wissenschaft und der Praxis überlassen“ worden (vgl. Prot. II, 749 f.; III, 280 f.). Auch unter der Herrschaft des BGB. sind die Antworten in der Literatur sehr verschieden (für Anwachsung z. B. Schloßmann, Kohler, Cosack, Crome, Walsmann; gegen Anwachsung überhaupt z. B. Gierke, Endemann, v. Seeler, Foerges, Sohm, Martini Wolff, Planck, Staubinger; gegen Anwachsung jedenfalls bei Grundstücksmitteigentum Biermann, Fuchs, Wittmaack; für völlige Unwirksamkeit eines Anteilsverzichts Saenger).

Es ist zweifelhaft, ob eine einheitliche Beantwortung der Frage möglich ist und ob es nicht vielmehr dabei wesentlich auf die Art des bruchteilsgemeinschaftlichen Rechtes ankommt. Für die Urheberrechte (im weiteren Sinne) wird jedenfalls mit Recht, wenn auch mit verschiedener Begründung, in der Literatur nahezu durchweg die Anwachsungstheorie vertreten (übrigens gelegentlich auch ausdrücklich in ausländischen Gesetzen; vgl. § 37 III Österr. UrhG.). So geht insbes. für das Patentrecht die Meinung des Schriftstums dahin, daß bei gemeinschaftlichem Patentrecht der Verzicht eines Mitberechtigten auf den Anteil ohne weiteres Anwachsung zur Folge hat (vgl. z. B. Kohler, Handb. des Patentrechts S. 492 f., 669; Alfeld, Komm. z. gewerbli. Urheberrecht S. 142 Anm. 2c zu § 9 PatG.; Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht S. 61; Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. IV S. 13 und Anm. 59; Walsmann, Der Verzicht S. 141, 311), oder daß dies jedenfalls dann gilt, wenn die anderen Patentinhaber mit der Anwachsung einverstanden sind (so Kent, PatG. Bd. I S. 735 Anm. 14 zu § 9; Stern-Dppenheimer, PatG. S. 161 Anm. 6 zu § 9), oder daß der Verzicht eines einzelnen Mitpatentinhabers auf seinen Anteil an gemeinschaftlichem Patentrecht zwar unwirksam, aber als Aufgabe des Rechtes zugunsten der anderen Mitberechtigten oder (besser) als Übertragung auf diese auszuliegen ist (so Cantor, Geb. MusfG. S. 950 Anm. 5 h zu § 8; Seligsohn, PatG. S. 211 Anm. 4 zu § 9; Kisch, Handb. des Patentrechts S. 234 f.; vgl. auch Piehler, PatG. S. 377 Anm. 2 zu § 9 für den Fall eines Einzelverzichts auf das ganze Patent).

Die Rpr. des RG. hat bisher, soweit ich sehe, zu dieser Frage nicht Stellung genommen; daher ist das vorl. Ur. von besonderem Interesse.

Das RG. entscheidet sich gleichfalls für die Anwachsung des

Anteils bei Anteilsverzicht eines Mitberechtigten und gibt dabei eine Begründung, die der zweiten der genannten Ansichten nahekommt; aber diese Begründung ist nicht einwandfrei.

In Übereinstimmung mit dem BG. hat das RG. zunächst den Willen der Kl. zum Verzicht auf ihren Patentrechtsanteil darin erblickt, daß sie dem gemeinsamen Patentanwalt die Erklärung abgab, die Patentgebühren nicht weiter zu zahlen, ohne sich doch damit einer weiteren Ausnutzung des Patents durch den Bekl. zu 1 zu widersetzen. Hiergegen ist nichts einzuwenden. Bedenklich ist aber dann der Satz der Begründung, „daß der Verzicht einen Vertrag erfordert“. Der Satz ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Die Verzichts Erklärung bei absoluten Rechten und Rechtsanteilen davon hat vielmehr fast durchweg — und jedenfalls sicher bei Zummaterialeigentümern — den Charakter einer einseitigen, meist empfangsbedürftigen (möglichstweise amtsempfangsbedürftigen) Willenserklärung (vgl. z. B. v. Tuhr, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts Bd. II, 1 S. 269 ff. und Anm. 211; Walsmann, Der Verzicht S. 183 ff., 215). Sie bedarf daher zu ihrer Wirksamkeit keiner Annahmeerklärung, und es ist insbes. auch dann nicht ein Vertrag erforderlich, wenn der Verzicht zugunsten eines bestimmten Dritten ausgesprochen wird, der daraus Vorteile erlangt; in solchem Falle ist vielmehr nur der Rechtsenerwerb des Dritten von einem besonderen (möglichstweise konkludent vollzogenen) Erwerbsakt abhängig.

Wenn daher das RG. sich nicht schlechthin auf den Standpunkt der (oben zuerst genannten) reinen Anwachsungstheorie stellen wollte, und wenn es andererseits (im Gegensatz zu der oben an dritter Stelle genannten Auffassung) den Anteilsverzicht, wie dies im Hinblick auf § 747 Satz 1 BGB. durchaus gerechtfertigt ist, als wirksam ansah, so durfte es den Erwerb des abgegebenen Patentrechtsanteils durch den Bekl. zu 1 nicht auf einen (angeblich notwendigen) Verzichtvertrag stützen, sondern mußte den Anteilsverzicht in einen Anteilsübertragungsantrag umdeuten und den Erwerb des Patentrechtsanteils durch den Bekl. aus dem durch die Annahme dieses Antrags zustandbekommenen Übertragungsvertrage ableiten. Diese Annahme des Antrags durch den Bekl. zu 1 war in der Tat darin zu finden, daß der Bekl. nunmehr die Jahresgebühr zahlte und durch die Bekl. zu 2 die patentrechtlich geschützten Gegenstände herstellen und vertreiben ließ.

So entstand also unter Beendigung der bisherigen Patentrechtsgemeinschaft Alleinrecht des Bekl. zu 1, der nunmehr die Wahrung des Namens der Kl. in der Patentrolle verlangen konnte.

Die Entsch. ist daher im Ergebnis richtig.

Prof. Dr. Konrad Engländer, Leipzig.



Befl. zu 1 materiell allein berechtigt an dem Patent ist, so daß er die dementsprechende formelle Berichtigung durch Löschung des Namens der Kl. in der Patentrolle verlangen kann. Der Verkl. hat also mit Recht die Klage abgewiesen und dem Widerklageantrage entsprochen.

(U. v. 28. Mai 1930; 41/30 I. — Berlin.) [Ru.]

5. § 10 PatG. An Unteransprüche sind, solange der Hauptanspruch besteht, nur sehr geringe Anforderungen zu stellen.

Nach feststehender Rspr. sind hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit von Unteransprüchen nur geringe Anforderungen zu stellen. Es ist nicht erforderlich, daß sie sich gegenüber dem Hauptanspruch oder unabhängig von diesem als selbständige Erfindungen darstellen. Es genügt, wenn sie eine zweckmäßige Ausgestaltung des im Hauptanspruch offenbarten Erfindungsgebaltens aufweisen. Sie müssen aber trotz Bestehenbleibens des Hauptanspruchs vernichtet werden, wenn sie nicht einmal eine praktische Ausgestaltung der Haupterfindung, sondern nur eine platte Selbstverständlichkeit offenbaren (vgl. Bießker, PatG., Anm. 20 zu § 10 PatG.; RG.: PatMusikZeichBl. 1927, 258 = MuW. 16, 179). In der ersterwähnten Entsch. hat der erf. Sen. ausgeführt, ein Unteranspruch verdiene nur dann Schutz, wenn er einen Gedanken enthalte, der sich im Rahmen des ganzen Patents noch als eine nicht ohne weiteres aus dem Vorhandenen zu ziehende Überlegung zu werten sei; es sei also Überlegung zu fordern, technisch Selbstverständliches scheide aus.

Allerdings erfordert die Vorstellung der verschiedenen Lösungsmöglichkeiten und die Auswahl unter ihnen eine gewisse geistige Tätigkeit, ein Nachdenken und Überlegen, das die Lösung über eine platte technische Selbstverständlichkeit hinaushebt. Den geringen Anforderungen, die an einen Unteranspruch zu stellen sind, ist dann genügt.

(U. v. 20. Sept. 1930; I 52/30.)

6. § 23 PatG. Eine Erfindung entbehrt auch vor der Bekanntgabe ihrer Anmeldung durch das Patentamt nicht völlig des rechtlichen Schutzes (aus Vertrag, unerlaubter Handlung, unlauterem Wettbewerb). f)

Am 23. Okt. 1925 schlossen die Parteien miteinander einen „Interessengemeinschafts-Vertrag“, um eine neue elektrische Schneide- und Biegemaschine für Betonisen auszuarbeiten, als Erfindung schützen lassen und in den Handel zu bringen. Jedem Teil sollte an Kosten und Gewinn die Hälfte zufallen.

Der Ausführung des vertraglich näher geregelten Planes war es hinderlich, daß der Kl. in ein Strafverfahren verwickelt wurde und in Österreich eine längere Freiheitsstrafe verbüßen mußte. Das Vertragsverhältnis wurde dann aufgelöst; Art und Rechtsgrund der Auflösung sind streitig.

Der Rechtsstreit betrifft zwei Patentanmeldungen:

1. Sch 75 969 I/49 h 2 v. 30. Okt. 1925 für beide Parteien auf eine mittels umsteuerbaren Elektromotors angetriebene Betonrundenisen-Biegemaschine und
2. Sch 79 649 I/49 h 2 v. 31. Juli 1926 für den Befl. allein auf eine doppelte Betonrundenisen-Biegemaschine.

Der Kl. nahm beide Anmeldegegenstände für sich allein in Anspruch. Er behauptete, die erste Erfindung stamme im wesentlichen Gedankeninhalt von ihm, und die zweite habe der Befl. ihm widerrechtlich entnommen. . . .

II. Allerdings ermangelte eine Erfindung, auch ohne daß das Patentamt ihre Anmeldung bekanntgemacht hätte, nicht völlig des rechtlichen Schutzes.

A. Benutzung der in der Anmeldung 75 969 enthaltenen Gedanken für den Gegenstand der Anmeldung 79 649 könnte die Pflichten verletzt haben, die dem Befl. aus dem Ge-

sellchaftsvertrage v. 23. Okt. 1925 erwachsen, wenn und so lange das vertragliche Verhältnis bestand. In dieser Hinsicht sind bisher keine Feststellungen getroffen. Kame es auf die vertragliche Grundlage des Klageanspruchs an, so wären die Behauptungen der Parteien über das Vertragsverhältnis erheblich. Beide sind zwar darüber einig, daß es nicht (mehr) besteht; aber sie streiten darüber, ob (und beziehendensfalls wie lange) es bestanden hat.

a) Wäre der Vertragsabschluß vom Befl. (wie er behauptet) wegen Irrtums und arglistiger Täuschung (§§ 119, 123 BGB.) begründeterweise angefochten worden, dann fehlte es überhaupt an einer Verpflichtung des Befl. aus dem wichtigen Vertrage (§ 142 BGB.). Der Kl. könnte also auch keinen Anspruch daraus herleiten, daß der Befl. bei seiner Anmeldung 79 649 auf das Gesellschaftsverhältnis und den Gegenstand der Anmeldung 75 969 hätte besondere Rücksicht nehmen müssen.

b) Wäre dagegen ein Vertragsverhältnis begründet, nachher aber vom Kl. aus wichtigem Grunde durch Kündigung aufgelöst worden, so bliebe weiter zu prüfen, ob der Befl. durch die Anmeldung 79 649 seine vertraglichen Pflichten verletzt hat.

B. Selbst ohne vertragliche Beziehungen könnte widerrechtliche Entnahme der in der Erfindung enthaltenen Gedanken, sofern die übrigen Voraussetzungen dafür gegeben sind, den Befl. wegen unerlaubter Handlung (§§ 823, 826 BGB.) oder unlauteren Wettbewerbs (§ 1 UWG.) zur Unterlassung und zur Rechnungslegung — der Anspruch auf Schadensersatz kommt, weil abgewiesen, nicht in Frage — verpflichten.

Sowohl für den Anspruchsgrund der Vertragsverletzung als der unerlaubten Handlung oder des unlauteren Wettbewerbs wäre wiederum das patentamtliche Erteilungsverfahren erheblich. Der Befl. behauptet, seine Anmeldung 79 649 habe zur Erteilung des Patents 500 988 geführt. (Der Kl. vermag nichts darüber zu erklären; die Erteilungsakten lagen nicht vor.) Treffen die Angaben des Befl. zu, dann läßt sich erst aus dem Inhalte der Patentschrift 500 988 ersehen, was darin unter Schutz gestellt ist. Für die dem Befl. vorgeworfene widerrechtliche Entnahme kommt es darauf an, ob das, was den Erfindungsgegenstand dieses Patents ausmacht, schon in den ursprünglichen Beschreibungen, Zeichnungen usw. enthalten war, die mit der Anmeldung 75 969 eingereicht wurden. Hierüber stellt das BG. noch nichts fest. Auch bietet es bisher keine Grundlage für die Annahme sonstiger — vertraglicher oder außervertraglicher — Verletzung geschützter Rechtsgüter des Kl. Denn vorläufig bleibt unentschieden, ob der Befl. aus den Beschreibungen, Zeichnungen usw. der Anmeldung 75 969 etwas entnommen hat, was nicht bereits Gemeingut der Technik war.

(U. v. 8. Nov. 1930; 132/30 I. — Düsseldorf.) [Ru.]

\*\*7. § 35 PatG. Der Schadensanspruch dieser Gesetzesstelle erschöpft sich, soweit erzielter Gewinn verlangt wird, in der Herausgabe des Überschusses des Erlöses über die Unkosten, während eine Verlustersparnis hier nicht zu berücksichtigen ist.

Von den drei Wegen der Schadensberechnung, die nach ständiger Rspr. (RG. 43, 56; 50, 111; 84, 376<sup>1)</sup>; 95, 220; neuerdings noch RG. v. 6. Nov. 1929, I 152/29) dem Patentinhaber gegenüber dem Verleger offenstehen, der Forderung des eigenen entgangenen Gewinnes, der Forderung des Verleger gegenüber entgangenen Lizenzgebühr und schließlich der Forderung der Herausgabe des vom Verleger erzielten Gewinnes, hat der Befl. den dritten gewählt. Der Umfang dieses Anspruches ist nicht nur ziffernmäßig streitig unter den Parteien. Uneinigkeit besteht auch schon darüber, wie dieser Begriff des herauszugebenden Gewinnes grundsätzlich zu umgrenzen ist. Zu diesem Punkte hat das BG. sich bereits in seinem Ur. v. 16. Okt. 1928, in welchem es über die Verpflichtung der Kl. zur Leistung des Offenbarungseides entschieden hat, geäußert und hat die dort

Zu 6. Der Satz, daß die Erfindung auch schon vor ihrer Anmeldung einen Rechtsschutz genieße, entspricht der bisherigen ständigen Rspr. wie der Rechtslehre. Neu ist nur, daß jetzt vom RG. auch der Schutz des UWG. besonders betont wird. Praktisch wird dadurch gegenüber der bisherigen Auffassung keine Änderung herbeigeführt.



niedergelegte Auffassung ersichtlich auch der Schadensbemessung zugrunde gelegt, die in dem jetzt angegriffenen Urteil erfolgt ist. In dem früheren U. ist hierzu dem Sinn nach ausgeführt: Für die Feststellung des von der Kl. durch die Verletzung gezogenen Gewinnes sei die Frage zu beantworten, um wieviel sich die Vermögenslage der Kl. schlechter gestellt hätte, wenn sie von dem für den Beginn der Gewinnherausgabe maßgebenden Tage, dem 2. Nov. 1911, bis zum Aufhören der Verletzung — nach der in dem jetzigen U. getroffenen Feststellung spätestens bis zum Ende des Jahres 1915 — die Patente des Bekl. durch Herstellung und Vertrieb von Glühlampen gemäß dem Gebrauchsmuster 322 281 nicht verletzt hätte. Auch wenn die Herstellung der in Betracht kommenden Lampen von Verlust begleitet gewesen wäre, komme danach dennoch als herauszugebender Gewinn in Frage die Ersparnis an Verlust, die sie durch die Verletzung erzielt habe. Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, daß die Kl. bei Vermeidung der Patentverletzung Lampen anderer, ihr zur Verfügung stehender Fabrikation in entsprechend größerem Ausmaß hergestellt haben würde. Nicht dagegen könne der Bekl., wie er wolle, bei der gewählten Art der Schadensberechnung der Kl. als Ersparnis in Rechnung stellen, daß sie für die rechtmäßige Benutzung der Erfindung an den Kl. eine Lizenzgebühr zu zahlen gehabt hätte.

Diese Erwägungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst.

Ein Anspruch des Verletzten auf Herausgabe des vom Verlezer durch die Verletzung gezogenen Gewinns kann grundsätzlich nur geltend gemacht werden, wenn der Verlezer durch die Benutzung des Patents tatsächlich einen Gewinn im Sinne eines Überschusses des Erlöses über die Unkosten herausgewirtschaftet hat. Kommt nicht ein solcher, sondern ein Arbeiten mit Verlust in Betracht, so sind die Voraussetzungen für eine Schadensberechnung des Verletzten auf dieser Grundlage nicht gegeben. Die erörterte Art der Schadensberechnung beruht auf der Erwägung, daß der Verlezer sich behandeln lassen müsse, als ob er das Patent lediglich in Geschäftsführung für den Inhaber benutzt habe, und daß er daher in rechtähnlicher Anwendung der Grundsätze der §§ 687 Abs. 2, 667 BGB. zur Herausgabe des durch die Verletzung Erlangten gehalten sei. Es darf bei Betrachtung des Sachverhalts unter diesem Gesichtspunkt jedoch nicht aus dem Auge gelassen werden, daß es sich gemäß § 35 PatG. immer lediglich um den Ersatz des Schadens handelt, welcher dem Verletzten dadurch entstanden ist, daß der Verlezer die Früchte des Patents gezogen hat. Mit dem Begriff des Schadensersatzes ist es indes nicht vereinbar, dem Verletzten einen Anspruch auf die Vorteile einzuräumen, die er, bei an sich verlustbringender Benutzung des Patents, durch dessen Verwertung gegenüber den ihm zugänglichen Herstellungswegen gezogen hat. In solchem Falle stehen dem Verletzten die beiden anderen Wege der Schadensberechnung offen. Der abweichenden Auffassung des BG., daß auch Verlustersparnis herauszugeben sei, kann nicht beigetreten werden.

Die Erwägungen des BG., welche zu der angegriffenen Schadensfestsetzung geführt haben, beruhen, wie sich aus ihrer weiterhin folgenden Wiedergabe ergibt, auf dieser grundsätzlich irrtümlichen Einstellung zu der vom Bekl. gewählten Art der Schadensberechnung. Schon aus diesem Grunde muß daher die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die erneute Nachprüfung des Schadensumfangs unter berichtigten Gesichtspunkten erfolgen. Bereits im einzelnen Anhaltspunkte dafür zu geben, in welcher Weise im vorliegenden Falle der Gewinn zu ermitteln ist, erscheint in Hinblick darauf nicht angängig, daß die maßgebenden Geschäftsverhältnisse nicht ausreichend geklärt sind. Hingewiesen sei nur darauf, daß es sich bei dem festzustellenden Gewinn um das Ergebnis der gesamten in Betracht kommenden Zeitspanne und um den Vergleich derjenigen Unkosten und Einnahmen handelt, welche zu der Verletzung in sachlicher Beziehung stehen.

(U. v. 22. Okt. 1930; 128/30 I. — Stuttgart.) [Ra.]

## 2. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen.

8. 1. Ist ein schwaches Zeichen durch besondere Reklame zum Kennzeichen in den beteiligten Verkehrskreisen geworden, so beschränkt sich

der Schutz auf die einmal gewählte Form und erstreckt sich nicht auf andere Formen desselben Gegenstandes (Teekanne).

2. Verwechslungen, die auf einer ungenauen Schilderung des nicht vorliegenden geschützten Zeichens beruhen, gehen nicht zu Lasten des angeklagten Verlezers.

3. Unlauterkeit der Geltendmachung eines alten nie gebrauchten Vorratszeichens. f)

1. Die Kl. stützt ihre Klageansprüche in erster Linie auf den ihr für Tee angeblich zustehenden Ausstattungsschutz an dem Kannenmotiv überhaupt, gleichgültig welcher Art und Form, so daß ihrer Ansicht nach auch das Bild der Kaffeekanne, soweit es für die Bekl. auch für Tee eingetragen ist, einen Eingriff in ihr Recht aus § 15 WzG. darstellt. Einem so weit gehenden Anspruch auf Motivschutz, der zur Folge hätte, daß jede Darstellung einer Kanne unabhängig von der konkreten Ausgestaltung — soweit Tee als geschützte Ware in Betracht kommt — als verwechselbar anzusehen wäre, ständen schon an sich schwere grundsätzliche zeichenrechtliche Bedenken entgegen. Denn der Kl. würde damit ein unbeschränktes Monopol für die Verwendung des Bildes eines wichtigen Gebrauchsgegenstandes des täglichen Lebens eingeräumt werden, dessen Verwendung damit für Tee der Allgemeinheit völlig entzogen würde. Dazu kommt weiter, daß es sich bei der Abbildung einer Teekanne für Tee um eine Bezeichnung beschreibender Bedeutung handelt, die in figürlicher Darstellung auf die Ware, nämlich auf das aus ihr auszuschäntende Getränk hinweist, wie die gefüllte Flasche Wein und Bier. Als Zeichen beschreibenden Charakters und noch dazu als ein so nahe liegendes, jeder Neuheit und Eigenart entbehrend, ist das Bild einer Teekanne an sich geradezu ein schwaches Zeichen für Tee. Allein durch ihre überaus starke, immer wiederholte Nennung ist es der Kl. überhaupt nur gelungen, dem Bild und Wort „Teekanne“ nicht nur die erforderliche Unterscheidungskraft zu verschaffen, sondern es auch zum Kennzeichen ihres Tees in beteiligten Verkehrskreisen zu machen dergestalt, daß diese sich allmählich daran gewöhnt haben, jeden mit dem Bilde oder dem Worte „Teekanne“ gekennzeichneten

Zu 8. Zunächst einige zum Verständnis notwendige Ergänzungen aus dem Tatbestand.

Die Kl. betreibt Einfuhr und Großhandel von Tee. Sie hat von 1895—1908 eine Anzahl Bildzeichen, chinesische Teekannen darstellend, geschützt erhalten, darunter ein Zeichen mit der Beschriftung „Marke Teekanne“. — Die Bekl. ist ein Unternehmen des Kaffeehandels; ihre Firma enthält den Zusatz „Hamburger Kaffee-Importgeschäft“. Tee hat sie bisher nicht verkauft. Sie hat 1911 ein Bildzeichen erworben, bestehend aus drei runden Einzelbildern, deren erste beiden einen Baum und ein Schiff darstellen und deren drittes, unter den beiden andern befindlich, eine Kaffeekanne bringt. Geschützt ist dies dreiteilige Zeichen u. a. für Kaffee und Tee.

1. Die Kl. beansprucht in erster Linie Ausstattungsschutz nicht nur an dem Bild einer Teekanne, sondern am Kannenmotiv überhaupt. Mit Recht äußert das RG. Bedenken dagegen, der Kl. allein die zeichenmäßige Vorbildung eines so alltäglichen Gebrauchsstücks vorzubehalten, und verlangt daher für den behaupteten Ausstattungsschutz den genauen Beweis; diesen sieht es aber als nicht erbracht an.

In diesem Teil der Begründung fällt nur eins auf. Das RG. erklärt das Bild einer Teekanne für eine Bezeichnung beschreibender Bedeutung und sagt, der Eintragung dieses Bildes würde, wenn die Kl. es nicht so stark durchgesetzt hätte, § 4 Nr. 1 WzG. entgegengestanden haben. § 4 Nr. 1 aber, der die sog. beschreibenden Zeichen betrifft (d. h. solche Zeichen, „die teils die Ware bezeichnen, teils deren besondere Beziehungen angeben“), umfaßt außer Zahlen und Buchstaben ausdrücklich nur Wörter, nicht auch Bilder. Daher muß bei beschreibenden Bildzeichen das Eintragungshindernis entweder mit Hagens (§ 4 Anm. 20) aus dem Gesichtspunkt des Freizeichens gesofort werden oder aber mit Pingger-Heinemann (§§ 4 Anm. 13, 1 Anm. 23) aus der mangelnden Unterscheidungskraft gem. § 1.

2. Daß auch dem fagenunwobenen „flüchtigen Käufer“ nicht die Fähigkeit zugetraut wird, das einteilige Teekannenbild der Kl. mit dem dreiteiligen Bild der Bekl. zu verwechseln, ist zu begrüßen.

Einleuchtend und eigentlich selbstverständlich ist es auch, daß keine Verwechslungsgefahr anerkannt wird wegen der Möglichkeit, daß einem Käufer die Ware der Kl. einmal als „Tee mit der Kanne“ (statt „mit der Teekanne“) empfohlen werden könnte.



neten Tee als stets aus derselben Quelle stammend anzusehen, wie das BG. feststellt. Nur aus diesem Grunde ist es, wie die Handelskammer Bremen mit Recht betont, der Kl. gelungen, die Eintragung ihres ältesten, das Bild einer üblichen chinesischen Teekanne darstellenden Warenzeichens Nr. 6541 und später auch der anderen ähnlichen Zeichen entgegen der Vorschrift des § 4 Nr. 1 WbZG. für Tee beim Patentamt zu erreichen. Dafür, daß die Kl. durch ihre Reklame jene Vorstellung in beteiligten Verkehrskreisen über Bild und Wort Teekanne hinaus für Tee ganz allgemein für jedes Bild einer Kanne begründet haben sollte derart, daß sich das Kennenmotiv ganz unbeschränkt, wie sie behauptet, als Kennzeichen für den von ihr geführten Tee im Verkehr durchgesetzt habe und das Publikum deshalb beim Einkauf ihren Tee unter der Bezeichnung „Tee mit der Kanne“ oder „Kannenmarke“ oder „Marke Kanne“ verlange, bedurfte es nach den obigen, einer solchen Erweiterung entgegenstehenden grundsätzlichen Ausführungen eines strikten Beweises.

Diesem hat das BG. nicht als geführt, die Behauptung der Kl. über den Umfang ihres Ausstattungsbesitzes vielmehr geradezu als widerlegt angesehen auf Grund eingehender Beweiswürdigung.

Die dagegen gerichteten Bemängelungen sind für die Rev.Jnst. unbeachtlich.

Hat sich hiernach im Verkehr als Kennzeichen der Ware der Kl. (Tee) nur Bild und Wort „Teekanne“ durchgesetzt und würde doch gelegentlich einmal von einem Käufer, der den Tee der Kl. haben will, in einem der Geschäfte der Bekl. Tee mit der „Kanne“ verlangt und erhielt er daraufhin den Tee der Bekl., versehen mit deren dreiteiligem Bildzeichen, vorgelegt — sofern diese überhaupt Tee als Ware aufnehmen sollte —, so wäre, wie das BG. mit Recht betont, jede Verwechslungsgefahr ausgeschlossen. Denn selbst der flüchtigste Käufer würde nach der Feststellung des BG. beim Anblick des dreiteiligen Warenzeichens der Bekl. sofort erkennen und geltend machen, daß diese Ware nicht „Teekanntee“ sei, sondern eine ganz andere Bildbezeichnung aufweise.

Die Rev. meint, diese Erwägung greife nicht durch für den Fall, daß jener Käufer weder die bildliche noch wörtliche

Diese Befürchtung ist auch reichlich weit hergeholt, zumal die Bekl. Tee noch gar nicht führt; sollte sie diesen Artikel einmal aufnehmen, so würde sie ihn vermutlich nicht unter ihrem jetzigen Zeichen feilhalten, das ihrer Angabe nach den Werdegang des Kaffees verjüngbildlichen soll. — In dem Ur. v. 21. Sept. 1923: MuW. XXIII, 154, sagt das RG., bei einem Bildzeichen komme für die Verwechselbarkeit auch sein begrifflicher Inhalt in Betracht, und der Verkehr habe sich immer mehr daran gewöhnt, die mit dem Bild versehenen Ware mit einem geläufigen Wort zu bezeichnen, dies jedenfalls dann, wenn das Wort den Bildinhalt präzise wiedergebe. Wenn aber jemand von Tee mit der „Kanne“ sprechen würde, so wäre dies für das Bildzeichen der Kl. eine unpräzise Bezeichnung, aus der daher keine nachteiligen Folgerungen gegen das Bildzeichen der Bekl. herzuleiten wären.

3. Die Kl. hat dann noch auf Grund eines Abwehrzeichens von 1904 Verwechslungsgefahr behauptet. Das RG. verneint aber die Ähnlichkeit dieses Zeichens mit dem Hauptzeichen und erkennt es daher nicht als Abwehrzeichen an, d. h. es verfährt ihm einen selbständigen, vom Hauptzeichen unabhängigen Schutzanspruch. Folgerweise erwägt das RG. die Schutzwirkung des Zeichens aus dem Gesichtspunkt des Vorratszeichens. Hier wird aber das Schutzrecht um deswillen verneint, weil die Marke 26 Jahre lang unbenutzt geblieben ist, indes die Bekl. ihr angegriffenes Zeichen seit 19 Jahren benutzt. Die Kl. hat daher ihr Recht aus dem Zeichen von 1904 verwirkt. Das RG. folgt hier in allen Punkten seinen bisherigen Grundfäden; des näheren darf dafür auf meine Abhandlung „Vorrats- und Abwehrzeichen“ (Technik und GewRschuz 1930, 18 ff.) verwiesen werden.

Die Kl. hat noch behauptet, vom Bestehen des angegriffenen Zeichens erst im Febr. 1928 erfahren zu haben. Dieser Hinweis führt auf die stark umstrittene Frage, ob das Zeichenrecht auch bei Unkenntnis von dem fremden Zeichen verwirkt werden kann. Hierzu neuestens Herzog und Reimer: MuW. 1930, 353, 514. Das RG. hat diese Frage hier nicht berührt; es hat augenscheinlich die 26jährige Nichtbenutzung durch die Bekl. für durchschlagend erachtet. Beides muß allerdings zusammentreffen; die langjährige Nichtbenutzung des Vorratszeichens reicht für sich allein zur Verwirkung nicht aus (s. den Fall Kavajan v. Lavajan, Ur. des RG. vom 12. Juni 1928: MuW. 1927/28, 488).

M. Dr. E. Lion, Hamburg.

Bezeichnung des Tees der Kl. aus eigener Erfahrung kennt, sondern daß ihm nur von anderer Seite „Tee mit der Kanne“ empfohlen worden ist. Dann sei die Verwechslungsgefahr ohne weiteres gegeben. Das Schutzrecht der Kl. gelte aber auch für diesen Fall. Die Rev. irrt. Wenn die dem Kaufliedhaber von anderer Seite als Kennzeichnungsmittel gegebene Bezeichnung der Ware unrichtig ist, wie es bei vorstehendem Beispiel der Fall wäre, so ginge die daraufhin etwa entstehende Verwechslungsgefahr nicht zu Lasten der Bekl., und die Kl. könnte auf Grund ihres Schutzrechts, dessen wirklicher Inhalt ja gar nicht verlegt wäre, daraus keine Rechte gegen die Bekl. geltend machen.

Nach alledem ist der Klagegrund des Ausstattungsbesitzes der Kl. für Tee an dem Kennenmotiv überhaupt, d. h. in jeglicher Darstellung vom BG. mit Recht als nicht gegeben angesehen worden.

2. Das gleiche gilt von dem auf Verletzung des Warenzeichenrechts der Kl. wegen Verwechslungsgefahr des beanstandeten Warenzeichens der Bekl. und des älteren Defensivzeichens der Kl. Nr. 72272, das aus dem Bilde einer sehr großen bauchigen Kanne mit der Unterschrift „Teekrug“ besteht, gestützten zweiten Klagegrund. Mit Recht bezeichnet das BG. es schon als zweifelhaft, ob dieses bisher nicht benutzte, angebliche Defensivzeichen überhaupt im Ähnlichkeitsbezirk des Hauptzeichens liege, welches das typische Bild einer chinesischen Teekanne darstellt. In Wahrheit besteht kein Zweifel, daß jene Voraussetzung für die Annahme eines Defensivzeichens hier nicht besteht. Die Folge wäre, daß es sich um ein seit seiner Eintragung am 20. Sept. 1904, also seit fast 26 Jahren niemals benutztes Vorratszeichen handeln würde, das von der Kl. jetzt hervorgeholt würde, um unter Berufung auf dieses vom BG. als völlig unbekannt festgestellte Zeichen eine Verwechslungsgefahr des seit Anfang 1911 eingetragenen und für die dem Tee zeichenrechtlich gleichartige Ware Kaffee von der Bekl. auch benutzten dreiteiligen Zeichens der letzteren geltend zu machen. Ein solcher Versuch müßte nach der Rspr. des erf. Sen. an der Verletzung der Grundfäden des lautereren geschäftlichen Wettbewerbs scheitern.

(U. v. 14. Nov. 1930; 551/29 II. — Berlin.) [Ru.]

9. §§ 4, 5 WbZG. Zum Begriff der Gleichartigkeit von Waren. Die Benutzung eines allgemein bekannten Schlagwortes für ungleichartige Waren kann nur verboten werden, wenn man bei jeder Art von Waren Beziehungen des Benutzers zu dem Unternehmen, dessen Kennwort das betr. Wort geworden ist, vermuten muß.

Die Kl., eine bekannte Seifenfabrik, ist Inhaberin einer großen Anzahl von Warenzeichen für Seifen, Waschmittel und Parfümerien, bei denen ein rotes breites Band auf den als Bild der Verpackungsschauseite sich darstellenden Zeichen besonders hervortritt. Ferner ist für die Kl. auch das Wort „Rotband“ als Warenzeichen unstreitig eingetragen. Seit vielen Jahren verwendet die Kl. auch das Bandmotiv bei ihrer umfangreichen Werbetätigkeit.

Der Bekl. stellt Kohlenanzünder her und vertreibt sie. Für die Waren benutzt er eine Verpackung, die einen breiten roten Überdruckstreifen (Band) zeigt und die Bezeichnung „Rotband-Kohlenanzünder“ aufweist.

Im März 1928 hat die Kl. gegen den Bekl. die Klage erhoben. Zur Begründung hat sie ausgeführt, daß es sich um gleichartige Waren handle, daß aber auch abgesehen davon das Motiv des roten Bandes ganz allgemein im Verkehr als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb der Kl. aufgefaßt werde.

Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen worden.

Beide Vorinstanzen haben übereinstimmend die auf die eingetragenen Zeichen der Kl. gestützten Ansprüche abgewiesen, weil zeichenrechtliche Ansprüche mangels Gleichartigkeit der beiderseitigen Waren der Parteien nicht bestehen. Das BG. kommt zu dieser Feststellung, indem es von dem in Theorie und Praxis einmütig anerkannten Grundsatz ausgeht, daß Gleichartigkeit von Waren i. S. der §§ 5, 9 WbZG. dann anzunehmen ist, wenn das Abnehmerpublikum aus der Gleichheit oder Verwechslungsfähigkeit der Zeichen auf die Herkunft der Waren aus dem gleichen Geschäftsbetriebe schließt. Als eines der Merkmale, die eine solche Auffassung des Ver-



braucherpublikums wahrscheinlich machen, hat die Praxis des Patentamts und des RG. den Grundsatz aufgestellt, daß ein Vertrieb in den gleichen Verkaufsstellen die Annahme der Gleichartigkeit der Waren nahelegt. Kommen aber als gemeinsame Verkaufsstellen nur Kolonialwarenhandlungen, Drogerien und ähnliche Geschäfte in Betracht, so ist es nicht rechtsirrig, wenn das RG. auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung den von der Kl. gewünschten Schluß ablehnt, weil in derartigen Geschäften eine große Anzahl von Waren vertrieben werden, die nicht aus der gleichen Herkunftsstelle stammen und vom Publikum auch nicht darauf zurückgeführt werden.

Das würde allerdings die Ablehnung der Gleichartigkeit der Waren der Parteien noch nicht rechtfertigen, wenn das RG. nicht auch festgestellt hätte, daß weder die Kl. noch irgendeine andere Seifenfabrik bisher Kohlenanzünder hergestellt hätte, noch daß ein Fabrikant solcher Waren auch daneben Seifen herzustellen pflege. Die Kl. hatte, wie das RG. mit Recht betont, nicht einmal eine solche Behauptung aufgestellt, sondern sich nur darauf berufen, daß der Bekl. selbst behauptet hat, er habe vor 20 Jahren einmal Wasch- und Putzmittel hergestellt. Mit Recht hat das RG. dieser Behauptung keine Bedeutung beigelegt, weil für die Frage der Gleichartigkeit der Waren die Zeit der Eintragung des jüngeren Zeichens, vielleicht auch eine seitdem eingetretene Wandlung der Verkehrsauffassung, nicht aber ein lange zurückliegendes, vereinzelt Vorkommnis maßgeblich sein kann.

Die Rev. hat auch auf das „Expansionsbedürfnis“ der Kl. hingewiesen, um darzulegen, daß die Waren beider Parteien gleichartig seien, und dabei auf die wirtschaftliche Notwendigkeit der Umstellung vieler Betriebe in der Nachkriegszeit Bezug genommen. Was letzteres mit der Frage der Warengleichartigkeit zu tun hat, ist nicht recht ersichtlich; man könnte daraus bestenfalls den Schluß auf Zulässigkeit der Eintragung sogenannter Vorratswaren ziehen. Das Expansionsbedürfnis des Zeicheninhabers kann aber nicht eine vollständige Verwässerung des Begriffs der Gleichartigkeit rechtfertigen, die schließlich zur Anerkennung der dem geltenden Recht fremden Firmenmarke führen müßte (vgl. RG. 108, 36) und beim Zeichenschutz nur soweit Anerkennung findet, als es sich um Waren handelt, die nach der Verkehrsauffassung auch aus solchen Betrieben stammen können, die Waren der eingetragenen Art herstellen oder führen.

Unter diesen Umständen brauchte das RG. nicht noch zu der weiteren, als richtig zu unterstellenden Behauptung Stellung nehmen, daß die Parteien sich beide an die gleichen Verbraucherkreise mit ihren Waren wenden. Denn die Behauptung ging dahin, daß die Hausfrauen die besten Beurteiler der Waren der Parteien seien. Will man darin überhaupt die Behauptung erblicken, daß für die beiderseitigen Waren in erster Linie die Hausfrauen als einkaufende Verbraucher in Betracht kommen, so hat das RG. mit Recht daraus keinerlei Schlußfolgerungen gezogen, weil damit nichts bewiesen werden kann. Hausfrauen kaufen in den genannten Geschäften die verschiedenartigsten Waren, stellen aber auch sonst keinen für die Gleichartigkeit der Ware beachtlichen besonderen Abnehmerkreis dar, sondern repräsentieren hier einfach die Allgemeinheit.

Demnach hat das RG. mit Recht die Gleichartigkeit der Waren der Parteien verneint, und die Rüge der Rev., daß diese Feststellung auf Rechtsirrtum beruhe, kann keinen Erfolg haben. Es ist auch unerheblich, ob die Waren beider Parteien zu den chemischen Erzeugnissen gehören. Wie sich aus dem oben angeführten leitenden Grundsatz der Rspr. und dem Zweck der Vorschriften über Berücksichtigung der Gleichartigkeit von Waren ohne weiteres ergibt, sind weder die chemischen noch die physikalischen Eigenschaften mehrerer Waren für die Gleichartigkeit von entscheidender Bedeutung, wenn das Publikum weiß, daß trotz gewisser gleicher Eigenschaften die Waren aus verschiedenen Herstellungsstätten zu stammen pflegen. Ebenso ist es unbeachtlich, daß man die Waren der Parteien als chemische Produkte bezeichnen kann; sonst müßte man die Seifen der Kl. auch als gleichartig den im Handel erhältlichen wasserhaltigen Lösungen bekannter Säuren  $H_2SO_4$ ,  $HCl$  usw. bezeichnen, ein Schluß, den auch die Kl. wohl ablehnen würde.

Die Rev. kann daher nur Erfolg haben, wenn der Kl. auch trotz Ungleichartigkeit der Waren ein Alleinrecht an

dem Bild eines roten Bandes für Waren aller Art zusteht. Die Rev. nimmt dabei auf das Ur. v. 8. März 1927 (Gew. Rch. 27, 480; MuW. 26, 334) Bezug. Damals hat der Senat dargelegt, daß es mit den guten Sitten des geschäftlichen Verkehrs unvereinbar ist, das Kenn- und Schlagwort eines fremden Betriebes, das sich im Verkehr als solches durchgesetzt hat, als Zeichen für andersartige Ware zu verwenden, weil ein großer Teil des Publikums in solchen Fällen auf geschäftliche Beziehungen der das gleiche Schlagwort verwendenden Unternehmungen schließt. Dabei ist es selbstverständlich, daß Ausnahmen von dieser Regel anzuerkennen sind, wenn nachgewiesen wird, daß das Publikum in seiner überwiegenden Mehrheit diesen Schluß tatsächlich nicht zieht. Denn der vermeintliche Versuch, von dem guten Ruf eines anderen durch Benutzung seiner Firma oder seiner Warenbezeichnung unbefugt für sich Nutzen zu ziehen, ist nur dann als sittenwidrig zu beanstanden, wenn er diesen Erfolg haben kann. Das ist hier nicht der Fall. Denn das RG. hat tatsächlich festgestellt, daß die behauptete Entwicklung zugunsten der Kl. durch umfangreiche Verwendung des roten Streifens für Tabakwaren und Strickwolle verhindert worden ist. Die Rev. erkennt offenbar, daß gegenüber diesen Feststellungen eine direkte Anwendung der Grundsätze der Entsch. v. 8. März 1927 nicht angängig ist, meint aber, daß trotzdem wenigstens die Wirkung des roten Bandes und des Wortes „Rotband“ bei Waren der chemischen Industrie die gleiche sein könne. Dabei verkennt die Rev., daß der außerordentlich weitgehende Schutz eines allgemein bekannten Schlagwortes durch Verbot seiner Benutzung für ungleichartige Waren nur gerechtfertigt ist, wenn man bei jeder Art von Warenbeziehungen des Benutzers zu dem Unternehmen vermuten muß, dessen Kennwort das betr. Wort geworden ist. Diese Vermutung wird hier durch die Feststellungen des RG. beseitigt. Wollte man der Rev. folgen, so würde man unberechtigterweise auf einem Umwege die vom RG. ohne Rechtsirrtum abgelehnte Gleichartigkeit der Waren der Parteien zur Anerkennung bringen. Denn für eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Gruppen ungleichartiger Waren liegt kein Anlaß vor; man würde sonst dazu kommen, neben „gleichartigen“ noch „ähnliche“ Waren besonders zu behaupten, was bei richtiger Abgrenzung des Begriffs der Gleichartigkeit durch praktische Bedürfnisse nicht gerechtfertigt ist.

(U. v. 4. März 1930; 340/29 II. — Berlin.) [Ru.]

#### 10. §§ 9 Nr. 1, 12, 20 WbZG.

1. Bei der Gefahr der Verwechslung des Zeichens des Verlehrs mit dem des Kl. kann sich der Verleher nicht darauf berufen, daß das Zeichen des Kl. mit anderen älteren Zeichen Dritter verwechselbar sei.

2. Die Praxis des Patentamts bei Eintragung von Wortzeichen, die eine Verbindung mit Fluß- oder Gebirgsnamen enthalten, ist für die allein dem Gericht zustehende Prüfung der Verwechslungsfähigkeit ohne Bedeutung. †)

Beide Parteien betreiben fabrikmäßig die Herstellung von Seifen und verwandter Artikel, die Kl. in H., die Bekl. in E. Sie stehen im Wettbewerb miteinander. Für die Parteien sind für Seifen, Seifenpulver, Waschmittel und andere verwandte Waren mehrere Warenzeichen eingetragen, von denen für die Rev. folgende in Betracht kommen: für die Kl. das Wort „Saalegold“, angemeldet am 17. Febr. 1925, eingetragen am 21. April 1926, für die Bekl. sowohl das Wort „Saale-Krone“, angemeldet am 12. Dez. 1925, eingetragen am 9. März 1926, wie auch das Wort „Saale-Blüte“, angemeldet am 5. Okt. 1926, eingetragen am 25. Nov. 1926. Das Patentamt hatte von der Anmeldung dieser beiden Zeichen durch die Bekl. der

Zu 10. Die Entsch. des RG. ist zu billigen. An sich besitzt das Wort „Saale“ als Zeichen für Waren wie Seife u. dgl., zu denen es in keiner Beziehung steht, genügende Unterscheidungskraft, ohne daß es eines Zusatzes bedürfte. Weit geringere Unterscheidungskraft kommt Worten wie „Gold“, „Krone“, „Blüte“ zu, da sie sich sehr häufig i. Verb. m. anderen Wortzeichen finden, wobei sie eine Warensorte von besonders guter Qualität u. dgl. zu bezeichnen bestimmt sind, so daß es, wie das RG. zutreffend annimmt, nahe liegt, sie geradezu als Freizeichen anzusehen. Das Publikum wird also, wenn



Kl. keine Mitteilung gemacht, wohl aber von der im Jahre 1927 erfolgten weiteren Anmeldung des Wortes „Saale“ für dieselben Waren durch die Bekl. Auf den Widerspruch der Kl. lehnte das Patentamt diese Eintragung wegen Verwechslungsgefahr mit dem älteren Zeichen der Kl. „Saalegold“ ab. Andererseits lehnte das Patentamt die Eintragung dieses nunmehr von der Kl. für ihren Betrieb als Wortzeichen angemeldeten Wortes „Saale“ wegen Verwechslungsgefahr mit dem älteren Zeichen der Bekl. „Saale-Blüte“ auf deren Widerspruch für die Waren: Seife, Wasch- und Bleichmittel ab, trug es aber für die anderen bei der Anmeldung genannten Waren: Parfümerien, kosmetische Mittel, ätherische Öle, Stärke und Stärkpräparate ein.

Die Kl. klagt auf Löschung und Unterlassung des Gebrauchs der beiden Wortzeichen „Saale-Krone“ und „Saale-Blüte“ durch die Bekl. Sie stützt ihre Klageansprüche auf Verwechslungsgefahr dieser beiden Zeichen und ihres eigenen älteren Wortzeichens „Saalegold“ (§§ 9 Nr. 1, 12, 20 WbZG.). Weiter beruft sie sich auf Ausstattungsbesitz an diesem Wort, das ihrer Angabe nach als schlagwortartiges Kennzeichen ihrer Ware Verkehrsgeltung erlangt habe. Diese Tatsache sei der Bekl. bei Anmeldung ihrer beiden beanstandeten Zeichen auch bekannt und für sie bestimmend gewesen, um auf diese Weise Verwechslungen im Verkehr herbeizuführen. Deshalb seien die Klageansprüche auch aus dem Geset über den unlauteren Wettbewerb gegeben.

Die Vorinstanzen haben abgewiesen, das RG. hat verurteilt.

In erster Linie ist — abweichend von der Disposition des BU. — die Frage zu prüfen, ob eine Verletzung des Zeichenrechts der Kl. wegen der Gefahr der Verwechslung der beiden jüngeren Wortzeichen der Bekl. „Saale-Krone“ und „Saale-Blüte“ mit dem älteren Wortzeichen der Kl. „Saalegold“ gegeben ist. Denn das Bestehen der Verwechslungsgefahr im Verkehr, die bei dem zeitlichen Vorrecht des Klagezeichens — denn maßgebend für die Priorität ist der Zeitpunkt der Anmeldung, der hier vor dem der Bekl. liegt, so daß es auf die Tatsache, daß die Eintragung ihres Zeichens erst später als die des Zeichens der Bekl. „Saale-Krone“ erfolgt ist, nicht ankommt — und bei der Gleichheit der beiderseits geschützten Waren das einzige Erfordernis für die Verletzung des Zeichenrechts der Kl. bildet, ist auch für die Klagegründe der Verletzung des Ausstattungsschutzes und des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb die erste Voraussetzung. Das BG. hat die Verwechslungsgefahr verneint. Diese Feststellung beruht auf rechtsirriger Auffassung über den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr im Verkehr.

Geht man mit dem BG. davon aus, daß der zweite Wortbestandteil in den drei Zeichen — „Gold“ in dem der Kl. und „Krone“ und „Blüte“ in den beiden der Bekl. — sei es als geläufige Beschaffenheitsangaben zur Bezeichnung der Güte der Ware, sei es geradezu als Freizeichen wegen der seit langer Zeit ständig geübten Verwendung auf allen Gebieten des Warenverkehrs, kaum noch irgendwelche Kennzeichnungskraft besitzt, so bleibt als allein in Betracht kommendes Kennzeichnungsmittel nur der Wortbestandteil „Saale“

übrig, der in allen drei Zeichen identisch ist. Das erkennt auch das BG. Aber es meint, trotzdem die Verwechslungsgefahr verneinen zu sollen einmal deshalb, weil „das Zeichen der Kl. (Saalegold)“ gegenüber früher für andere als Zeichen eingetragenen Verbindungen mit dem Worte „Saale“ entbehren würde“, ferner weil man sich bei Annahme der Verwechslungsgefahr in Widerspruch setzen würde mit der ganz allgemeinen Übung des Patentamts, Zeichen, die aus einer Wortverbindung mit Flußnamen oder mit Gebirgsnamen bestehen, für gleiche oder gleichartige Waren einzutragen. Das BG. verkennet zwar nicht, daß eine solche Übung des Patentamts für die Gerichte kein bindendes Recht schafft, es meint aber, daß dadurch ein tatsächlicher Zustand geschaffen wird, auf Grund dessen das Publikum wegen der größeren Anzahl solcher Zeichen sich gewöhnt hat, scharfer auf die vorhandenen Verschiedenheiten zu achten und daß danach der Unterschied groß genug ist, um hier eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

Was den ersten Grund des BG. betrifft, so handelt es sich um einen vom BG. rechtsirrig gebilligten Einwand aus dem Rechte eines Dritten. Die Frage, ob „das Zeichen der Kl. Saalegold“ der Schutzkraft gegenüber früher als Zeichen eingetragenen Verbindungen mit dem Worte „Saale“ entbehren würde“, hat mit dem vorliegenden Rechtsstreit, in dem es sich allein um das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verwechslungsgefahr in bezug auf die Zeichen der Parteien handelt, nichts zu tun. Die Herbeiführung der Entscheidung jener Frage wäre Sache der Inhaber solcher angeblich älteren Zeichen. Für den vorliegenden Rechtsstreit ist davon auszugehen, daß das Klagezeichen den durch die Eintragung erworbenen gesetzlichen Schutz genießt, der bis zur etwaigen Löschung besteht, unbeschadet der Verpflichtung zur Nachprüfung seiner Kennzeichnungskraft, über die der Verkehr entscheidet.

Auch die zweite Begründung des BG. ist rechtsirrig. Zunächst hat der Gesichtspunkt, daß man sich im Falle der Annahme einer Verwechslungsgefahr in Widerspruch setzen würde mit der Übung des Patentamts, Wortverbindungen mit Fluß- oder Gebirgsnamen als Zeichen einzutragen, für die Prüfung der Frage, ob eine Verwechslungsgefahr vorliege, ganz auszuschneiden. Die Entscheidung dieser Frage liegt in Kollisionsprozessen allein den ordentlichen Gerichten ob. Allerdings könnte nun die Häufigkeit der Eintragung von Wortverbindungen mit dem Flußnamen „Saale“ der Ausgangspunkt sein, der unter Umständen zu dem vom BG. angenommenen Zustand führen könnte, daß die Kennzeichnungskraft solcher Wortverbindungen abgeschwächt wäre und das Publikum sich deshalb daran gewöhnt hätte, genauer auf die Abweichungen zu achten. Zur Herbeiführung dieses Zustandes reicht aber nicht, wie das BG. rechtsirrig annimmt, schon die Häufigkeit der Eintragungen aus. Entscheidend ist vielmehr, daß sich die betreffenden zahlreichen Zeichen für das hier in Betracht kommende Warengbiet auch tatsächlich im Verkehr befinden; anderenfalls fehlt es an der Möglichkeit der vom BG. angenommenen Gewöhnung des Verkehrs. Dies hat sich aber nicht feststellen lassen.

es auf Seifen und gleichartigen Waren das Zeichen „Saale“ findet, annehmen, diese Ware stamme aus dem Geschäftsbetrieb, mit dem es zuerst verbunden war, gleichviel, ob sich daneben noch das Wort „Gold“ oder „Krone“ oder „Blüte“ findet. In diesen Fällen wird es vielleicht die Kennzeichnung einer bestimmten, besonders guten Sorte der Waren des ursprünglichen Zeicheninhabers erblicken. Es wird aber nicht auf den Gedanken kommen, daß die mit „Saale-Krone“ oder „Saale-Blüte“ bezeichnete Ware aus einem anderen Geschäftsbetrieb herrühre, als die mit dem Zeichen „Saale-Gold“ versehen. Anders würde sich die Sache freilich dann gestalten, wenn sich das Wort „Saale“ im Gebrauch verschiedener Firmen befände, die es zur Bezeichnung von Seife und gleichartigen Waren verwenden. Dann könnten die Abnehmer des Glaubens sein, das Wort „Saale“ stehe im Gemeingebrauch der Fabrikanten oder Händler von Seifen oder doch eines Teiles dieser, es diene also gar nicht dazu, auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hinzuweisen, sondern bedeute vielleicht eine bestimmte, in mehreren Geschäftsbetrieben vorkommende Art von Seife od. dgl. In diesem Falle würden die Abnehmer natürlich der Verbindung des Wortes „Saale“ mit einem anderen Worte ein größeres Gewicht beilegen, sie würden das Merkmal der Unterscheidung des einen Geschäftsbetriebes von

dem anderen in dem beigefügten Worte erblicken und infolgedessen der Verschiedenheit des Beisages „Gold“, „Krone“, „Blüte“ eine größere Aufmerksamkeit zuwenden, so daß die Gefahr der Verwechslung der Zeichen der Bekl. mit dem der Kl. mindestens erheblich herabgesetzt wäre. Da aber feststeht, daß diese Verbreitung des Wortes „Saale“ nicht stattgefunden hat, besteht kein Grund, an der Unterscheidungskraft des Wortes „Saale“ zu zweifeln. Diese Unterscheidungskraft bringt es aber mit sich, daß die Abnehmer die dem Worte „Saale“ beigefügten Worte nicht weiter beachten, als daß sie in ihnen Beschaffenheitsangaben oder etwa Bezeichnungen gewisser Sorten der Waren desselben Geschäftsbetriebes erblicken, nicht aber die Worte „Krone“ und „Blüte“ als Hinweis auf einen anderen Geschäftsbetrieb als den durch die Worte „Saale-Gold“ gekennzeichneten ansehen. Damit ergibt sich aber von selbst, daß die Zeichen der Bekl. geeignet sind, das Publikum irrezuführen, d. h. den Anschein zu erwecken, als ob die damit versehenen Waren ebenso wie die mit „Saale-Gold“ bezeichneten aus dem Geschäftsbetrieb der Kl. stammen. Die Verwechslungsgefahr ist also trotz der Abweichung gegeben und damit die Klage auf Löschung und Unterlassung begründet.



Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben. Die Sache war auch bereits zur Endentscheidung i. S. des Rev-Antrags reif. Denn das BG. hat selbst die Unmöglichkeit der Unterscheidung der beiden beanstandeten Wortzeichen der Bekl. von dem der Kl. festgestellt für den Fall, daß das Wort „Saale“ als entscheidender Bestandteil der drei Zeichen angesehen werde, die Worte „Gold“, „Krone“ und „Blüte“ aber als Beschaffenheitsangaben wegen ihrer geringen Unterscheidungskraft bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr auszuweisen hätten. Die Auffassung des BG., daß dieser Fall aber deswegen nicht gegeben sei, weil der Wortbestandteil „Saale“ in seiner Kennzeichnungskraft abgeschwächt sei wegen häufigen Zeichenschutzes von Wortzusammensetzungen mit Fluß- oder Gebirgsnamen und deshalb die durch das zweite Wort gegebenen Unterschiede ausreichen, beruht nach den obigen Darlegungen auf zeichenrechtlich unzutreffenden Erwägungen.

Die Klageansprüche auf Löschung der beiden beanstandeten Wortzeichen der Bekl. „Saale-Krone“ und „Saale-Blüte“ und auf Unterlassung ihres Gebrauchs unter Strafandrohung waren daher gemäß §§ 9 Nr. 1, 12 u. 20 WbzG. begründet, ohne daß es noch einer Prüfung und Entscheidung bedurfte, ob gleiches auch aus dem Gesichtspunkt des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb der Fall ist.

(U. v. 25. Nov. 1930; 89/30 II. — Naumburg.) [Ru.]

**11. §§ 9, 15 WbzG.; § 1 UnlWG.** Der Unterlassungsanspruch kann selbst dann verwirkt werden, wenn der Verleher in Verwechslungsabsicht gehandelt hat.

Für die Kl. ist seit dem 8. Febr. 1908 für technische Öle und andere Waren ein Warenzeichen eingetragen, das einen nach rechts gerichteten Wasserpeier mit der Überschrift Gargoyle darstellt. Die Bekl. besitzt seit 29. Aug. 1908 gleichfalls für Öle ein Warenzeichen in Form eines nach links gerichteten Krokodils mit gesenktem Schwanz, das seit dem 27. Juni 1927 auch im internationalen Markenregister zu Bern eingetragen ist. Die Kl. klagt auf Einwilligung der Bekl. in Löschung ihres deutschen Zeichens sowie auf Entziehung des internationalen Zeichenschutzes gemäß §§ 9, 15 WbzG., § 1 UnlWG., § 826 BGB., da die Zeichen verwechslungsfähig seien, und die Bekl. das ihre mit der Absicht, dadurch Verwechslungen herbeizuführen, habe eintragen lassen. Die Bekl. bestreitet dies und macht geltend, daß sie ihr Zeichen seit über 20 Jahren in großem Umfang ohne Beanstandung, ja mit bewußter Duldung der Kl. und ohne, daß im Verkehr Verwechslungen vorgekommen seien, verwandt habe. Außerdem betreibe die Kl. durch ihre deutsche Tochtergesellschaft bereits die gleiche Sache in besonderem Prozesse.

Das LG. hat abgewiesen, das BG. verurteilt. Das RG. hat das erste Urteil wieder hergestellt.

Es wird zunächst der gegen die Annahme der Verwechslungsfähigkeit gerichtete Einwand der Rev. zurückgewiesen.

Trotzdem ist der Rev. die Beachtung nicht zu verjagen, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des Verwirklungseinwandes der Bekl. richtet. Das BG. stellt hierzu fest, daß die Bekl. in ihren mit ihrem Zeichen versehenen Waren seit langer Zeit einen so großen Umsatz gemacht hat, daß der Kl. die Verwendung des genannten Zeichens durch die Bekl. nicht entgangen sein kann. Die vom BG. insoweit angezogenen Beweisserhebungen des LG. ergeben hierüber genauere Zahlen. Den Schluß, den das LG. aus der stillschweigenden langjährigen Duldung dieses Zeichengebrauchs der Bekl. durch die Kl. zieht, daß diese damit das Recht zur Löschungsklage verwirkt habe, will die Vorinstanz nur deshalb nicht für zulässig ansehen, weil Anmeldung und Benutzung des beanstandeten Zeichens auf die gegen die guten Sitten verstoßende Absicht der Bekl., der Kl. damit unlautere Konkurrenz zu machen, zurückzuführen seien. Es mag unerörtert bleiben, ob diese Feststellung von den dafür im BU. angeführten Gründen in rechtlich nicht zu beanstandender Weise getragen wird. Denn jedenfalls ist die vom BG. aufgestellte Meinung, das Recht, sich gegen die Wirkung eines Verstoßes gegen § 1 UnlWG. zu wahren, könne überhaupt nicht verwirkt werden, zu weitgehend, sie steht auch im Widerspruch zu der neuen Rspr. des erst. Sen. Diese geht dahin, daß trotz einer ursprünglichen

sittenwidrigen Wettbewerbsbehandlung des einen Teiles dem Verletzten unter Umständen das Einschreiten zu verwehren ist, wenn der Verletzte den ihm bekannten Verstoß lange Zeit hindurch widerspruchslos geduldet, dadurch einen für den Gegner wertvollen Besitzstand hat zur Entstehung kommen lassen, und der Gegner aus dem Verhalten des Verletzten auf dessen Einverständnis und damit auf die Zulässigkeit seines eigenen Tuns zu schließen berechtigt gewesen ist (vgl. RG. 127, 321<sup>1</sup>). Damit würde das zum Tatbestand des § 1 UnlWG. erforderliche Verschulden entfallen. So liegt aber die Sache im streitigen Falle. Nicht allein, daß die Kl. bis zur Klage das ihr seit langen Jahren bekannte streitige Zeichen der Bekl. nicht beanstandet hat, sie hat sogar in der Klageschrift des Vorprozesses mit Bezug auf den 1916 zwischen den Parteien wegen des nach rechts gerichteten Krokodils der Bekl. anhängig gewesenen Prozeß ausdrücklich gesagt: „Damals verwendete die Bekl. ein ihr in die Zeichenrolle eingetragenes Krokodilbild, welches an sich mit dem klägerischen Tierzeichen nicht verwechslungsfähig ist, in einer von der Eintragung abweichenden unlauteren Weise.“ War das auch keine Erklärung rechtsgeschäftlichen Inhalts, so war es doch der klare Ausdruck der Auffassung der Kl., daß sie an dem streitigen eingetragenen Zeichen der Bekl. an sich keinen Anstoß nehme und in seiner Eintragung und Verwendung eine sittenwidrige Wettbewerbsbehandlung der Bekl. nicht erblicke, und damit für die Bekl. eine Bestätigung dafür, daß die stillschweigende Hinnahme ihres Zeichens durch die Kl. in den vorausgegangenen langen Jahren einer bewußten Duldung entsprungen war. Hat aber sonach die Kl. durch ihr eigenes Verhalten die Voraussetzungen dafür mit schaffen helfen, daß das streitige Zeichen der Bekl. Verkehrsgeltung erlangte, so würde sie gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sie jetzt plötzlich im vollen Gegensatz dazu der Bekl. den Gebrauch des von ihr zuvor nicht als verwechslungsfähig behandelten Zeichens verwehren und deren von ihr selbst sozusagen legalisierten Besitzstand angreifen und zerstören würde. Dies gilt nicht nur für das deutsche Zeichen, sondern ebenso für die erst 1927 eingetragene intern. Marke, der gegenüber der Zeichenschutz der Kl. versagen muß, wenn sie das identische deutsche Zeichen zu dulden verpflichtet ist.

(U. v. 23. Sept. 1930; 543/29 II. — Hamburg.) [Ru.]

## 12. §§ 9, 12, 15, 20 WbzG.

1. Bei mangelnder Unterscheidungskraft eines Zeichens kann trotz Eintragung kein Anspruch auf Löschung selbst eines verwechselbaren anderen späteren Zeichens gegründet werden.
2. Belehrende Hinweise sind kein Unterscheidungsmerkmal.
3. Der Ausstattungsschutz geht durch Nichtgebrauch verloren.<sup>1)</sup>

Für die Rechtsvorgängerin der jetzigen Kl. und Zeicheninhaberin, die Firma Ph., sind auf die Anmeldungen vom 13. April 1899 für Rauchtabak drei Warenzeichen in die Zeichenrolle des RPat. eingetragen. Diese drei Zeichen, die den Aufdruck von Tabakpackungen darstellen, sind im wesentlichen Wortzeichen und beschreibender Art. Ihr Hauptbestandteil lautet in wörtlicher Übereinstimmung beim ersten und dritten innerhalb eines viereckigen Rahmens in mehreren Zeilen untereinander in großer und etwas kleinerer Druckschrift: „Echt österreichischer grobgeschnittener Landtabak aus

<sup>1)</sup> ZB. 1930, 1694.

Zu 12. Die Begründung dieser — im Ergebnis wohl richtigen — Entsch. muß große Bedenken erwecken. Es hätte völlig genügt, den Löschungsanspruch aus den Warenzeichen der Kl. wegen mangelnder Verwechslungsgefahr abzuweisen; die Entsch. bringt dies selbst zum Ausdruck (vgl. Abs. 6 der Entscheidungsgründe). Sie bemüht sich jedoch, das Urteil auf Ausführungen grundsätzlicher Art zu stützen, die dem bei aller Auflösung des Gesetzes bisher noch als feststehend betrachteten Zustand zuwiderlaufen. Das RG. geht davon aus, daß die Zeichen der Kl. gem. § 4 Ziff. 1 überhaupt nicht hätten eingetragen werden dürfen. Nun seien sie aber eingetragen, genossen also Zeichenschutz „grundsätzlich in vollem Umfange“. Aber die Kennzeichnungskraft der als 3. eingetragenen Beschaffenheitsangabe entscheide



dem R. R. Haupt-Verlag für den Verschleiß österr. Regie-Tabak-Fabrikate in Deutschland." Den stärksten und größten Druck weisen die Worte „Echt österreichischer Landtabak“ auf. Weiter ist beiden Zeichen gemeinsam außerhalb dieses viereckigen Rahmens in rundem Rahmen das Bild eines Ritters auf galoppierendem Pferd mit der Unterschrift „Schutzmarke“.

Im zweiten und dritten Zeichen (Nr. 45 776 und 45 777) befindet sich außerdem oberhalb der Schrift innerhalb des viereckigen Rahmens das Bild eines gekrönten Doppeladlers mit ausgebreiteten Flügeln, der in seinen Fängen Reichsschwert und Reichsapfel hält, und unter dem sich ein Wappenschild befindet, der von zwei aufwärts gebogenen Vorbeerzweigen umrahmt ist. Zu beiden Seiten des Schildes unter den ausgebreiteten Flügeln befinden sich die Abbildungen von je zwei Medaillen. Rechts neben dem Ritterbilde steht folgende „Kundmachung“: „Um den ächten österreichischen Tabak von Nachahmungen unterscheiden zu können, bitte genau auf die beige gedruckte Schutzmarke zu sehen. Der R. R. Haupt-Verlag österr. Regie-Tabak-Fabrikate.“ Der Ausdruck im zweiten und dritten Zeichen unterscheidet sich inhaltlich nur dadurch, daß als erste Zeile eine Gewichtsangabe (70 Gramm) im zweiten Zeichen hinzugefügt ist und das Wort „Landtabak“ hier durch „Rauchtabak“ und das Wort „grobgeschchnittener“ durch „fein geschchnittener“ ersetzt ist.

Für den Befl. sind auf Grund seiner Anmeldung vom 5. Nov. 1901 am 20. Jan. 1902 ebenfalls für Rauchtabak zwei Warenzeichen eingetragen, sie sind nach ihrer Löschung 1912 infolge Nichtzahlung der Gebühren i. J. 1919 neu eingetragen. Beide Zeichen, die den Ausdruck von Tabakpackungen darstellen, sind im wesentlichen Wortzeichen und ebenso wie die der Kl. beschreibender Art. Ihr Hauptbestandteil lautet bei beiden in wörtlicher Übereinstimmung in viereckigem Rahmen in mehreren Zeilen untereinander in großer und etwas kleinerer Druckschrift: „Echt ungarischer grob geschchnittener Landtabak aus der Tabakfabrik von Jos. P. in P.“ Den stärksten und größten Druck weisen die Worte „Echt ungarischer Landtabak“ auf. Weiter befindet sich in beiden Zeichen oberhalb der Schrift innerhalb des Rahmens ein Wappenschild mit Verzierungen und zu dessen beiden Seiten je zwei Medaillen. Nur das erstgenannte Zeichen Nr. 232 619 enthält außerdem neben dem Rahmen, also für die hintere Fläche der Tabakpackung bestimmt, folgenden Hinweis mit der Überschrift „Kundgebung“: „Meine verehrten Abnehmer meines ächten ungarischen Landtabaks bitte ich, genau auf mein Geschäftsiegel zu sehen. J. P., Tabakfabrik.“ Als sog. Geschäftsiegel befindet sich links neben diesem Hinweis nochmals dasselbe Wappenschild wie oben, von einem Kreise umschlossen.

Die Kl. sieht sich in erster Linie in ihrem Zeichenrecht durch die beiden jüngeren, ihrer Ansicht nach mit den übrigen verwechselbaren Warenzeichen des Befl. verletzt. Weiter erblickt sie in dem Erwerb dieses Zeichenrechts durch letzteren in Kenntnis ihrer älteren Zeichen, also in dem Bewußtsein und in der Absicht, dadurch das Publikum über die Herkunft der Ware zu täuschen, einen Verstoß gegen § 1 UrW.G. und § 826 B.G.B.

Der auf Löschung gerichteten Klage ist vom BG. nur zum Teil stattgegeben. Das RG. hat abgewiesen.

Der Kl. steht trotz der Priorität ihres Zeichenrechts der von ihr geltend gemachte und in erster Linie auf ihre drei

Warenzeichen gestützte Anspruch auf Löschung der beiden seit dem Jahre 1919 für den Befl. eingetragenen Warenzeichen nicht zu. Alle drei Zeichen der Kl. hätten, da sie ihrem wesentlichen Inhalt nach — was das BG. rechtsirrig nicht genügend beachtet hat — nichts anderes als eine Bestimmung der Ware (Tabak) nach Beschaffenheit und Herkunft darstellen: „Echt österreichischer grob geschchnittener Landtabak“ (im Zeichen 45 776 statt der letzten zwei Worte: „fein geschchnittener Rauchtabak“) „aus dem R. R. Haupt-Verlag für den Verschleiß österr. Regie-Tabak-Fabrikate in Deutschland“ nach § 4 Nr. 1 BzG. vom Patentamt überhaupt nicht eingetragen werden sollen. Daß „Landtabak“ nur eine Beschaffenheitsangabe darstellt, ergibt sich aus der Feststellung des BG., wonach es sich bei dieser Angabe um die Bezeichnung für einen „Rauchtabak billigerer Sorte“ handelt. Das Wort „Landtabak“ ist auch nach seiner starken Hervorhebung durch den Groß- und Fettdruck das den Gesamteindruck der Zeichen beherrschende Element, das beim Anblick der Packung, auf dessen Oberfläche die obigen Worte aufgedruckt sind, dem Beschauer sofort in die Augen springt. Es ist für ihn aber bis zum Beweise des Gegenteils nur die ihm geläufige Bezeichnung einer Tabaksorte, nicht ein Mittel zur Kennzeichnung der Ware nach ihrer Herkunft aus einem bestimmten Betrieb. Es ist ebenso farblos wie das Wort „Rauchtabak“ im Zeichen der Kl. Von dem auf der Vorderseite der Packung befindlichen Ausdruck spielt das Bild des Adlers mit den ausgebreiteten Schwingen und die zwei Paare Medaillen in den beiden Zeichen der Kl. 45 776 und 45 777 als rein dekoratives Element keine Rolle. Das ist offenbar auch die Ansicht der Kl., die das Adlerbild und die zwei Paar Medaillen selbst nur beiläufig erwähnt. Anders wäre es natürlich, wenn der Tabak der Kl. vom kaufenden Publikum als Adlertabak bezeichnet würde. Das hat aber die Kl. selbst niemals behauptet. Da die Zeichen nun einmal eingetragen sind, so genießen sie grundsätzlich in vollem Umfang trotz des obigen Bedenkens für die Dauer ihrer Eintragung Zeichenschutz. Aber über die Frage der Kennzeichnungskraft der eingetragenen Beschaffenheitsangabe als Hinweis auf die Herkunft der Ware (Tabak) aus dem Betriebe der Kl. entscheidet unabhängig von der Tatsache der Eintragung der Verfehr. Die Kennzeichnungskraft ist, wie das BG. feststellt, bei dem von ihm sog. ersten Teil des Zeichens 45 777, in dem sich die fragliche Bezeichnung „echt österreichischer Landtabak“ befindet, sehr gering, richtiger: überhaupt nicht vorhanden. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Umstande, daß eine Beschaffenheitsangabe im allgemeinen Verkehr zur Bezeichnung der Qualität einer Ware ohne Rücksicht auf deren Herkunft ständige Verwendung findet und daher ein Monopol für eine einzelne Firma als Herkunftsstätte zur alleinigen Verwendung der betr. Bezeichnung ganz außerordentlicher Maßnahmen, insbes. einer andauernden intensiven Reklame, von der die Kl. selbst gar nichts behauptet hat, bedurft hätte, um das fragliche Wort für den ausschließlich eigenen Gebrauch gewissermaßen mit Verbot zu belegen (vgl. z. B. die beiden Urteile des erf. Sen. in Sachen Uebach v. Oldenfurt betr. des Wortes „Uralt“ in JW. 1927, 1564 und in GewRSch. 1928, 931). Die Entwicklung zu einem solchen Rechtszustand bedürfte in Anbetracht der vorstehend erwähnten schwerwiegenden Umstände des strikten Beweises. An einem solchen fehlt es völlig. Das BG. sagt

Verfehr. mögen daher bei einem Gegenüber von Ausstattung und Zeichen oder der Ausdehnung des Schutzes für ein Schlagwort auf betriebsfremde Waren (Uralt) am Plage sein. Es ist aber wohl nicht angängig, sie, wie es hier eindeutig geschieht, entgegen dem hervor gehobenen Prinzip des formalen Zeichenschutzes, der auf eben dies Prinzip gestützten Löschungsklage entgegenzusetzen, und nachträglich aufzurollen, was als im Eintragungsverfahren erledigt angesehen werden muß.

Sollte selbst bei eingetragenen Zeichen nachträglich die Erprobung ihrer Kennzeichnungskraft im Verfehr verlangt werden, ohne daß es auf die Verwechselbarkeit des Gegenzeichens überhaupt ankäme, so würde dies Folgen für den ganzen bisher durch Eintragung gesicherten Zeichenbestand haben, die von dem RG. nicht beabsichtigt sein können. Schwache Marken mit geringem Reklamewert könnten gewissermaßen für gute Preise erklärt werden.

Was die Entsch. im übrigen enthält, entspricht ständ. Rspr.

Dr. Selmar Spier, Frankfurt a. M.

aber der Verfehr. Eine Monopolisierung des Gebrauchs der Angabe zugunsten der Kl. (durch Reklame z. B.) sei nicht nachgewiesen. Also doch kein Schutz.

Nun besteht Einigkeit darüber, daß mangelnde Unterscheidungskraft absoluter Versagungsgrund ist neben § 4 Nr. 1, daß jedoch die Tatbestände des § 4 Nr. 1 sich mit dem Tatbestand der mangelnden Unterscheidungskraft berühren und decken können. Weil eine Angabe bloße Beschaffenheitsangabe ist, kann ihr die Unterscheidungskraft fehlen. Die Prüfung der Unterscheidungskraft gehört aber ins Eintragungsverfahren. Ihr Mangel kam den Schutz eines Zeichens, das bereits — im vorliegenden Falle seit 1900 bzw. 1899! — eingetragen ist, an sich nicht beeinträchtigen (vgl. Hagena, § 1 Num. 27, „auf mangelnde Unterscheidungskraft kann eine gerichtliche Löschungsklage nicht gegründet werden, ebensowenig eine die Wirksamkeit des Zeichens anhebende Einrede gegenüber der Klage aus § 12“ und entspr. §§ 20 Num. 21, 12 Num. 35; Finger, § 12 4 d).

Die Ausführungen über die entscheidende Einwirkung des



an anderer Stelle sogar selbst, das Wort „Landtabak“ habe Freizeichen-Eigenschaft insofern, als es eine allgemeine Bezeichnung für einheimischen Tabak sei. Die Kl. nimmt ein solches Monopol u. a. an der Verwendung jener Beschaffenheitsangabe für sich in Anspruch, indem sie die Klage auch auf Ausstattungsbesitz stützt und behauptet, der Inhalt ihrer Zeichen habe Verkehrsgeltung für ihre Ware erlangt insofern des langen unveränderten Gebrauchs durch sie schon, bevor sie sich i. J. 1899 und 1900 ihren Ausdruck zeichenrechtlich habe schützen lassen.

Das BG. lehnt das ab, und zwar mit Recht nach den vorstehenden Ausführungen. Es nimmt aber die Verkehrsgeltung der Klägerischen „dreiteiligen Zeichenzusammenstellung“ schon zur Zeit ihrer Eintragung auf Grund der langen unveränderten Verwendung der dreiteiligen Zeichenzusammenstellung an. Es meint also, daß die Zusammensetzung des Aufdrucks der Kl. auf ihren Verpackungen aus drei selbständigen Teilen in beteiligten Verkehrskreisen das Kennzeichen für ihre Ware, also den Hinweis auf ihren Betrieb bilde. Das hatte die Kl. selbst nicht einmal behauptet, sondern die Verkehrsgeltung im wesentlichen auf den immer gleichbleibenden Inhalt des Aufdrucks gestützt. Beide Begründungen müssen aber daran scheitern, daß sie — ganz abgesehen vom „zweiten und dritten Teil“ des Aufdrucks (vgl. unten) — den oben dargelegten, vom BG. auch an anderen Stellen mit Recht selbst festgestellten Mangel der Kennzeichnungskraft des nur aus Beschaffenheits- und Herkunftsangabe bestehenden „ersten Teils“ des Aufdrucks nicht berücksichtigen. Die Kl. bringt irgendwie Sachdienliches in dieser Beziehung überhaupt nicht vor.

Hiernach besteht kein Anspruch der Kl. auf Ausstattungsbesitz an jenem „ersten Teil“, und es erledigen sich daher die Ausführungen ihrer Rev., die sich dagegen richten, daß das BG. die auf Ausstattungsbesitz der Kl. gestützte Klage auf Löschung des Zeichens des Besl., dessen ganzer Inhalt nur jenem ersten Teil entspricht, das also nur „einteilig“ ist, wegen mangelnder Verwechslungsgefahr abgewiesen hat. Dazu kommt die für die Frage der Verkehrsgeltung grundsätzlich erhebliche vom BG. als unstreitig festgestellte Tatsache, daß seit dem Zusammenbruch Österreichs 1918 und der Abtrennung seiner bisherigen Tabakbauenden Gebiete, die Worte „echt österreichisch“ von der Rechtsvorgängerin der Kl. und dieser selbst nicht mehr verwendet sind und das bisherige Doppeladlerbild durch ein gänzlich anderes ersetzt ist. Durch diese Unterlassung der Weiterbenutzung, welche letztere die Voraussetzung und Grundlage jeder Verkehrsgeltung ist, würde eine solche, selbst wenn sie früher einmal bestanden haben sollte, wieder aufgehoben sein.

Aus dem dargelegten Mangel der Kennzeichnungskraft des „ersten Teils“ der Warenzeichen der Kl. ergibt sich weiter, daß die Klage auf Löschung desselben einteiligen Zeichens des Besl. 232 618, auch soweit sie auf § 9 Nr. 1 WbzG. gestützt ist, unbegründet ist. Im übrigen würde es hier aber auch ebenso wie bei der auf Verletzung des Ausstattungsbesitzes gestützten Löschungsklage an der Verwechslungsgefahr fehlen. Denn im Zeichen des Besl. heißt es wahrheitsgemäß „echt ungarischer“ statt „echt österreichischer“, und es ist in großem Druck seine eigene Firma statt „K. K. Haupt-Verlag für den Verschleiß österr. Regie-Tabak-Fabrikate in Deutschland“ und statt des Adlers ein Wappenschild eingesetzt. Das sind durchaus auszeichnende Unterscheidungsmerkmale. Die Rev. der Kl. war daher auch insoweit unbegründet.

Aber auch der Löschungsanspruch bezüglich des dreiteiligen Warenzeichens des Besl. Nr. 232 619 ist, wie im Gegensatz zur Ansicht des BG. anzunehmen ist, unbegründet. Das BG. irrt, wenn es meint, es handle sich bei dem „zweiten und dritten Teil“ der beiden Zeichen der Kl. und des Zeichens des Besl. um „starke Zeichen“. Das Gegenteil ist der Fall. In belehrenden Hinweisen auf die Ware (Hinweis auf Nachahmungen, Gebrauchsanweisungen u. dgl.) erblickt das Publikum erfahrungsgemäß kein Unterscheidungsmerkmal (Seligsohn, Anm. 10 zu § 1 S. 35 Abs. 3 und Sagenz, Anm. 23 zu § 1 S. 45 Abs. 5), es sei denn, daß derartige Vermerke auf der Verpackung der Ware insofern besonderer typographischer Anordnungen ein eigentümliches Bild ergeben, das deshalb geeignet ist, kennzeichnend als

Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe zu wirken. Das ist hier in keiner Weise der Fall; Druck und Satz zeigen gar keine Besonderheit. Endlich ist die diesem Warnungsvermerk vor Nachahmungen beigedruckte Schutzmarke ebenfalls von außerordentlich geringer Kennzeichnungskraft. Sie befindet sich wenig auffällig auf der Rückseite der Verpackungen und ist nicht groß. Außerdem aber sind die betr. Bilder in den Warenzeichen der Parteien durchaus verschieden. In den drei Zeichen der Kl. 40 593, 45 776 und 45 777 ist es das Bild eines Ritters auf galoppierendem Pferde, im Zeichen der Besl. 232 619 ist es der im Hauptbestandteil des Warenzeichens bereits enthaltene Wappenschild.

Hiernach ist in erster Linie der gänzliche Mangel an Kennzeichnungskraft auch bei den untereinander übereinstimmenden beiden Zeichen der Kl. anzunehmen und damit jedem Anspruch aus dem eigentlichen Warenzeichenrecht sowie aus dem Gesichtspunkt des Ausstattungsbesitzes sowie endlich aus dem UmlWG. der Boden entzogen, soweit solche Ansprüche auf diese beiden Zeichen der Kl. gestützt sind. Es gilt also in bezug auf den Schutzanspruch der Kl. aus ihren beiden dreiteiligen Zeichen nichts anderes, als was oben hinsichtlich ihres auf den ersten Teil ihrer Zeichen gestützten Anspruchs in erster Linie ausgeführt ist. Aber auch wenn man nicht einen gänzlichen Mangel an Kennzeichnungskraft, sondern das Bestehen einer solchen, die dann aber nur in ganz geringem Umfange einzustellen wäre, annehmen wollte, müßten auch hier — ebenso wie oben — die Ansprüche an dem Fehlen einer Verwechslungsgefahr scheitern.

Das BG. hat den Löschungsanspruch bezüglich des Zeichens des Besl. 232 619 nur zugebilligt, soweit er auf den Ausstattungsbesitz der Kl., dagegen versagt, soweit er auf § 9 Nr. 1 WbzG. gestützt ist. Es versagt den eigentlichen Zeichenschutz deshalb, weil das Zeichen objektiv unwahr geworden sei, da es infolge Abtretung der früher österreichischen Gebiete mit Tabakbau nach dem Weltkriege „echt österreichischen“ Tabak nicht mehr gebe.

Einer Stellungnahme hierzu bedarf es in Anbetracht des obigen Standpunkts an sich nicht. Es mag nur bemerkt werden, daß ein Warenzeichen, solange es eingetragen ist, grundsätzlich den gesetzlichen Schutz genießt und daß die Möglichkeit, sich darauf zu berufen, daß es inhaltlich unwahr geworden sei und die Gefahr der Täuschung begründe, nur mittels Klage oder Widerklage (Popularklage) auf Löschung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 WbzG. geschehen kann (Abs. 3 das.), nicht aber — wie hier — durch Einwand (RG. 53, 437; 82, 245<sup>1</sup>); 101, 29; MuW. 23, 182; 24, 197).

Rechtswirrig ist weiter der Standpunkt des BG., nachdem es dem Zeichen aus diesem Grunde den gesetzlichen Schutz versagt hat, den Ausstattungsbesitz deshalb zuzubilligen, weil sich die fragliche Bezeichnung vor Eintritt der Unrichtigkeit Verkehrsgeltung verschafft habe. Ganz abgesehen davon, daß diese Annahme auf Verletzung zeichenrechtlicher Grundsätze beruht (vgl. oben), übersieht das BG., daß es selbst vorher (S. 31 seines Urteils) als unstreitig festgestellt hat, daß die Kl. sich seit der Veränderung der politischen Verhältnisse Österreich-Ungarns nach dem Kriege der fraglichen Bezeichnung selbst nicht mehr bedient hat mit der oben dargelegten Rechtswirkung, daß ein Ausstattungsbesitz, wenn er an ihr jemals früher bestanden haben sollte, aufgehört hätte zu bestehen insofern unterlassener Fortsetzung der Benutzung der fraglichen Bezeichnung.

(U. v. 10. Okt. 1930; 563/29 II. — München.) [Ru.]

13. §§ 9, 14 WbzG.; § 1 UmlWG.; § 826 BGB.

1. Teillöschung eines Warenzeichens erfolgt, wenn Vorratswaren nicht innerhalb angemessener Zeit in den Betrieb aufgenommen sind. Die Zeit ist kürzer zu bemessen, wenn die Vorratswaren dem sonstigen Betrieb fremd sind.

2. Keine Verwirkung des Löschungsanspruchs, wenn die Schaffung eines Besitzstandes für den Inhaber des späteren Zeichens nicht in Betracht kommt.

3. Schadensersatz ist auch dann zu leisten,

<sup>1</sup>) JW. 1913, 873.



wenn der Verlezer zwar nicht bei Annahme des Zeichens, aber später, die Verwechselfarkeit erkannt und trotzdem bei ihm geblieben ist.

Unabhängig von der Frage der Verwechselfarkeit der beiderseitigen Wortzeichen „Granitol“ (Kl.) und „Granulit“ (Bekl.) und unabhängig von dem Einwande der Verwirkung ist die Teillösungsklage aus § 9 Nr. 2 WbZG. wegen aller der Bekl. geschützten, aber unstreitig von ihr nicht geführten Waren begründet, wie das BG. mit Recht angenommen hat. Es handelt sich dabei um sämtliche Waren ihres Warenverzeichnis, außer den unstreitig allein von ihr geführten Wachsstüchen, Ledertüchen und Kollvorhangstoffen. Die Klage aus § 9 Nr. 2 a. a. D. ist eine Popularklage, der Nachweis eines besonderen Interesses ist also nicht erforderlich. Dem daselbst ausdrücklich geregelten Fall, daß der Zeicheninhaber im Warenverzeichnis eingetragene Waren, die er früher geführt, deren Führung er dann aber eingestellt und in angemessener Zeit nicht wieder aufgenommen hat, ist durch die Rechtsprechung des erf. Sen. der Fall rechtlich gleichgestellt, wo die Führung von Waren des Geschäftsverzeichnisses, die zur Zeit der Anmeldung des Zeichens noch nicht Gegenstand des Geschäftsbetriebs waren (vgl. Borratswaren), innerhalb angemessener Zeit nach der Anmeldung nicht aufgenommen worden ist (vgl. z. B. RG. 101, 374; 104, 312<sup>1)</sup>; 118, 201<sup>2)</sup>). Dabei bietet auch, wie in Übereinstimmung mit den Ausführungen der letztgenannten Entscheidung anzunehmen ist, der Umstand, daß die eingetragenen, aber nicht geführten Waren mit den eingetragenen und geführten Waren zeichnerrechtlich gleichartig sind, keinen Schutz vor der Teillösung. Nur in solchen Fällen, wo sich der Teillösungsanspruch auf Waren richtet, die nach der Art des Geschäftsbetriebs ohne weiteres in diesen fallen und mit deren späterer Aufnahme daher so gut wie sicher zu rechnen ist, erscheint, wie in der zzt. Entscheidung ausgeführt wird, eine mildere Auffassung nach dem vernünftigen Sinn des WbZG. geboten. In Fällen solcher Art würden daher nicht zu strenge Anforderungen zu stellen sein an den vom Zeicheninhaber zu führenden Nachweis für die Ausführung der Absicht, seinen Betrieb auf die für ihn eingetragenen, aber bisher von ihm überhaupt nicht oder einige Zeit lang nicht mehr geführten Waren zu erweitern. Für eine solche mildere Auffassung fehlt es aber hier an der erforderlichen Voraussetzung. Denn die Bekl. betreibt eine Wachsstuch- und Kunstlederfabrik, und es ist deshalb, wie das BG. feststellt, nicht anzunehmen, daß sie die obigen anderen Waren, die den von ihr bisher geführten fabrikatorisch nicht nahestehen, sondern durchaus betriebsfremd sind, in ihren Geschäftsbetrieb aufnehmen werde. Die Bekl. hat auch selbst nichts dafür vorgebracht, daß sie die ernste Absicht habe, das zu tun oder gar bereits irgendwelche Anstalten getroffen habe, die auf Verwirklichung eines solchen Willens ihrerseits schließen zu lassen geeignet wären. Dieser Zustand ihres Geschäftsbetriebes bestand Mitte Nov. 1929 (Zeitpunkt des Erlasses des BU.), ihre Zeichenanmeldung aber war länger als 5 1/2 Jahre vorher geschehen (gegen Ende März 1924).

Was nun die übrigen Klageansprüche betrifft, die sich auf die der Bekl. geschützten und von ihr geführten Waren beziehen, so würden diese Ansprüche auch bei Unterstellung der Verwechselfarkeit der beiderseitigen Wortzeichen und der weiter von der Kl. behaupteten Täuschungsabsicht der Bekl. abzuweisen sein, wenn die Kl. dem Einwande der Verwirkung entsprechend das Recht zu ihrer Geltendmachung infolge zu langen Wartens verwirkt hätte. Beide Vorinstanzen haben eine Verwirkung abgelehnt. Dem ist beizutreten. Maßgebend ist, ob die Kl. infolge verspäteter Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen § 1 UrtWbG. verstößt. Das wäre nach der Rechtsprechung des erf. Sen. dann der Fall, wenn sie trotz jahrelanger Kenntnis der Verletzungshandlungen des anderen Teils nichts gegen diese unternahm, obwohl ein Vorgehen ihrerseits nach Lage der Sache, insbes. wegen Steigerung der Bedeutung und daher des wirtschaftlichen Wertes des Gegenzeichens infolge seiner zunehmenden Einführung in den Verkehr nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu erwarten gewesen wäre. Hätte die Kl. auf diese Weise durch ihre stillschweigende Duldung während geraumer Zeit einen für die Bekl. wertvollen Besitzstand entstehen lassen, so könnte dessen

nachträgliche Zerstörung nicht mehr mit der Notwendigkeit eines Verbots unlauteren Wettbewerbs gerechtfertigt werden, auch wenn die Bekl. bereits bei Erwerb ihres Zeichenrechts oder später Kenntnis von dem älteren verwechselfähigen Zeichen der Kl. für gleiche oder gleichartige Waren gehabt bzw. erhalten haben sollte (vgl. die Urte. des erf. Sen.: NuW. XXIX, 549; XXX, 302 = RG. 127, 321). In einem solchen Falle würde der für den Rechtsanwerb grundsätzlich erforderliche gute Glaube des Verlezers in der durch das Verhalten des Verletzten gerechtfertigten Überzeugung von der Zulässigkeit seines Tuns gefunden.

Nun ist allerdings, wie die Rev. mit Recht rügt, zu unterstellen, daß die Bekl. bei Anmeldung und Eintragung ihres Wortzeichens „Granulit“ keine Kenntnis vom Zeichen der Kl. „Granitol“ besessen hat. Die Feststellung des BG., die Bekl. habe unstreitig Kenntnis vom Zeichen der Kl. gehabt, ist jedenfalls in bezug auf den Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens durch die Bekl. tatbestandswidrig. Daß sie nachträglich Kenntnis vom Zeichen der Kl. erlangt hat, befreit sie anscheinend nicht. Dieser nachträgliche Erwerb ihrer Kenntnis aber steht rechtlich der von Anfang an vorhandenen gleich. Wann die Kl. Kenntnis vom Gebrauch des Zeichens der Bekl. erlangt hat, ist nicht festgestellt. Das BG. meint, die Bekl. sei beweisfällig dafür geblieben, daß die Kl. diese Kenntnis bereits längere Zeit vor Klagerhebung erlangt habe. Mit Unrecht wendet sich die Rev. hiergegen. Die Kl. hatte in der Berufungsbeantwortung auf den Einwand der Bekl., sie habe das Recht zur Geltendmachung ihrer Ansprüche wegen zu langen Wartens verwirkt, erwidert, es lasse sich in ihrem ausgebehten Betriebe nicht mehr feststellen, wann ihr bekannt geworden sei, daß die Bekl. ein Warenzeichen „Granulit“ für Kunstleder besitze; erst geraume Zeit später habe sie erfahren, daß die Bekl. dieses Zeichen auch benutze. Darauf hat die Bekl. irgend etwas Stichhaltiges nicht zu erwidern vermocht. Da die Eintragung des Zeichens der Bekl. Mitte Sept. 1924, die Verwarnung durch die Kl. am 1. März 1928 und die Klagerhebung Mitte Sept. 1928 erfolgt ist, so kommt überhaupt nur ein kurzer Zeitraum für die der Kl. bekannte Benutzung des Zeichens der Bekl. durch diese vor dem Verbot durch Schreiben v. 1. März 1928 in Betracht. Weiter kann aber auch von der Schaffung eines für die Bekl. wertvollen Besitzstandes durch die Benutzung ihres Zeichens bei der Kürze des in Frage kommenden Zeitraums nicht die Rede sein. Das ist auch nach dem eigenen Verhalten der Bekl. und ihrer eigenen in der VerZust. hierfür gegebenen Begründung ausgeschlossen. Denn die Bekl. hätte anderenfalls nicht so schnell die beanstandete Bezeichnung aufgegeben und eine andere gewählt, und sie hätte sich sicher gehütet, selbst zu erklären, „die Frage, unter welcher Benennung sie ihre Produkte verkauft, ist ihren Käuferkreisen höchst gleichgültig, der Übergang zu einer anderen Bezeichnung an Stelle der beanstandeten hat sich im Geschäft nicht in irgendeiner Weise bemerkbar gemacht; ihr Absatz ist in keiner Weise zurückgegangen dadurch, daß sie ihre Waren jetzt einfach „Kunstleder“ oder „Ledertuch“ unter Hinzufügung der Fabrikmarke benennt“.

Hiernach fehlt es an sämtlichen Voraussetzungen für eine Verwirkung der fraglichen Klageansprüche.

Für letztere ist die erste Voraussetzung die Annahme der Verwechselfarkeit der beiderseitigen Wortzeichen „Granitol“ der Kl. und „Granulit“ der Bekl. Das erstere ist das ältere. Daß die geschützten Waren der Parteien gleich oder gleichartig sind, steht außer Zweifel, wird auch von der Bekl. und von der Rev. nicht in Zweifel gezogen.

Das BG. bejaht die Verwechselfarkeit nach Klang- und Bildwirkung unter richtiger Anwendung der zeichenrechtlichen Grundsätze.

Die Verpflichtung der Bekl. zum Schadensersatz ergibt sich aus § 14 WbZG., aber auch aus § 1 UrtWbG. (§ 826 BGB.). Voraussetzung der Schadensersatzpflicht auf Grund der ersten Gesetzesvorschrift ist, daß die Rechtsverletzung wissentlich oder grob fahrlässig erfolgt ist. Die Eintragung des Zeichens, durch das die Verletzung begangen ist, schließt den Anspruch weder aus § 14 a. a. D. noch aus § 1 a. a. D. bzw. § 826 BGB. aus. Denn für die Frage nach der objektiven Widerrechtlichkeit kommt es nur auf die bessere Verrech-

<sup>1)</sup> ZB. 1922, 1448. <sup>2)</sup> ZB. 1928, 336.



tigung des älteren Zeicheninhabers an, wie der erf. Sen. in RG. 118, 81 = JW. 1928, 347 ausgeführt hat, abweichend von seiner früheren Rechtspredung (RG. 64, 275; 92, 386), nach der angenommen wurde, daß, solange das Zeichen des auf Schadensersatz Belangten eingetragen ist, seine Benutzung nicht widerrechtlich sei und auch durch die Löschung nicht rückwirkend widerrechtlich werde. Auch die Frage des Verschuldens ist unabhängig von der Eintragung zu entscheiden. Die Befl. hat, wenn auch nicht bei der Anmeldung ihres Zeichens, wie hier zu unterstellen ist, so doch alsbald nachher Kenntnis von dem älteren Zeichen der Kl. erhalten. Gerade deshalb hat sie sich, wie das BG. feststellt, möglichst nahe an das Warenzeichen der Kl. angelehnt. Sollte das, wie hier zu unterstellen ist, nicht schon bei der Wahl ihres Zeichens, also noch nicht bei dessen Anmeldung geschehen sein, so ist sie eben aus dem Grunde der bewußten Irreführung des Publikums mittels ihres Zeichens „Granulit“ bei dessen Benutzung verblieben, nachdem sie Kenntnis von dem Zeichen der Kl. erhalten hatte, dessen Verwechselbarkeit als Schutzzeichen für ein so enges Warengebiet, wie es hier bei beiden Parteien in Frage kommt, schlechterdings für die Befl. nicht zweifelhaft sein konnte. Für die Verpflichtung zum Schadensersatz genügt es aber, daß die mißbräuchliche Benutzung zwar ohne Kenntnis begonnen, aber fortgesetzt worden ist, nachdem die Verwechslungsgefahr ganz klar hätte erkannt werden müssen bzw. erkannt war (Dolus subsequens, mala fides superveniens), wie der erf. Sen. wiederholt ausgesprochen hat (z. B. in dem Urteil: NuW. 23, 268). Zum mindesten wäre das Verhalten der Befl., wie das BG. mit Recht annimmt, grob fahrlässig und würde aus diesem Rechtsgrunde gemäß § 14 WbzG. ihre Schadensersatzpflicht begründen.

(U. v. 24. Okt. 1930; 14/30 II. — Berlin.) [Ru.]

14. § 12 WbzG. Verwechslungsgefahr durch Ausstattung von Schallplatten, auch wenn der Verleger kein eigenes Warenzeichen verteidigt. Bedeutung der Umhüllungen der Platten. Fahrlässigkeit in der Annahme, daß keine Verwechslungsgefahr bestehe.†)

Das BG. hat die von der Kl. in erster Linie behauptete grob fahrlässige Zeichenverletzung der Befl. angenommen und sie daher antragsgemäß zur Unterlassung und zur Auskunftserteilung verurteilt und ihre Schadensersatzpflicht festgestellt. Das BG. sieht die Übereinstimmung im Gesamtaufbau der beiden Schallplattenetiketts, die beide durch einen waagerechten Balken im Halbkreis geteilt seien, deren unterer in beiden Etiketts der größere sei und im Aussehen durchaus übereinstimme. Dazu komme, daß in beiden Etiketts der Querbalken bzw. Sockel den Namen der Herstellerfirma trage, endlich daß sich in beiden Bildern über der Mitte des Querbalkens bzw. über dem Sockel ein architektonischer Aufbau befinde, der ein in wenigen und starken Linien ausgeführtes architektonisches Gebilde darstelle, das sich in beiden Bildern bis hinauf zum Kreisbogen erhebe. Bei der ganz gleichen Anordnung des Namens über dem Mittelpunkt in beiden Bildern oberhalb der ganz gleichen unteren Halbkreise komme es für die Übereinstimmung des Gesamteindrucks beider Bilder auf die Verschiedenheit der beiden Namen nicht an. Die starke Übereinstimmung des Gesamtaufbaues beider Etiketts bewirke nach der Feststellung des BG. eine so weitgehende Überein-

stimmung des Gesamteindrucks beider, daß selbst der aufmerksamste Beschauer nach dem Erinnerungsbild, daß er von beiden zurückbehalte, der Gefahr, sie miteinander zu verwechseln, unterliege. Das gelte noch viel mehr von dem als Maßstab in Betracht kommenden Durchschnittskäufer, der erfahrungsgemäß dem Bildzeichen nur soviel Beachtung schenke, daß er es lediglich seinem allgemeinen Eindruck nach in der Erinnerung behalte. Deshalb komme es auf vorhandene Unterschiede in einzelnen Elementen des Gesamtbildes beider Etiketts, insbes. darauf, daß das architektonische Gebilde in dem der Kl. einen kleinen Tempel mit halbbogenförmiger Kuppel, der Aufbau über dem Querbalken im Etikett der Befl. aber eine sehr stark stilisierte Lyra darstellen solle, nicht an.

Das BG. geht bei der Prüfung der Frage der Verwechslungsgefahr von zutreffenden zeichenrechtlichen Grundsätzen aus.

Die Rev. wiederholt in erster Linie den Einwand, daß der Maßstab des oberflächlichen Beschauers für die Frage der Verwechslungsgefahr hier deshalb nicht der richtige sei, weil es sich bei Sprechmaschinen und Schallplatten um hochwertige Waren, nicht um Massenartikel handle und das Publikum deshalb auch auf Abweichungen in Einzelheiten der Etiketts achte, vor allem aber deshalb, weil es Schallplatten nur nach der Wortbezeichnung kaufen könne, nämlich nach dem hierdurch bestimmten Fabrikat und dem auf ihr angegebenen Musikstück.

Das BG. sieht dieses Vorbringen durch das Bemühen der Parteien im vorliegenden Rechtsstreit, die eigene Ware vor der anderen durch eine auffallende bildliche Bezeichnung zu schützen, die dem Publikum in den Schaufenstern der betr. Geschäfte und in Zeitungsanzeigen dauernd vor Augen geführt werde, als widerlegt an.

Die Rev. meint, dieser Standpunkt des BG. beruhe auf einseitiger von der Befl. bestrittener Parteibeauptung der Kl.; die Befl. verteidige in Wahrheit nicht ein Zeichen, sie bestreite nur, daß ihr Plattenetikett in die Zeichenrechte der Kl. eingreife. Es ist nicht einzusehen, was die Befl. hiermit erreichen will. Denn obgleich es unrichtig ist, wenn beide Vorinstanzen ständig von einem „Bildzeichen“ der Befl. sprechen, gleich als ob auch ihr Etikett — ebenso wie das bei dem der Kl. der Fall ist — zeichenrechtlich geschützt wäre, so ändert sich doch durch den Umstand, daß das nicht der Fall ist, für die Berücksichtigung ihres eigenen Verhaltens in diesem Punkte nichts. Sie verwendet ein Etikett, das auf die Herkunft ihrer Schallplatten aus ihrem Betriebe hinweist, an derjenigen Stelle ihrer Schallplatten, an der auch die Kl. das ihr geschützte Etikett verwendet und viele andere Firmen dieser Branche das gleiche tun, z. B. die Grammophongesellschaft ihr bekanntes aus Bild und Wort zusammengesetztes Zeichen „Die Stimme seines Herrn“. Daß das nicht zur bloßen Zierde geschieht, wofür auch kein Bedarf bestände, ist selbstverständlich. Es bleibt deshalb gar keine andere Möglichkeit übrig, als daß sie ihr Etikett als Kennzeichen für ihre Waren verwendet. Wenn sie das als sachkundige Firma der Schallplattenbranche tut, so hat das nur dann Sinn, wenn sie weiß oder doch mit Sicherheit damit rechnet, daß auch das als Käufer in Betracht kommende Publikum jedenfalls zu einem maßgeblichen erheblichen Teile ebenso denkt und handelt, d. h. auf das Etikett achtet, danach die Herkunft der Platten bestimmt und sich beim Einkauf durch dieses Kennzeichen mit-

Zu 14. Das vorstehende Urteil enthält im wesentlichen bekannte zeichenrechtliche Grundsätze. Trotzdem ist es doch für den Praktiker aus mehreren Gründen beachtlich.

1. Die Verwechslungsfähigkeit des Gesamteindrucks kann schon in einer weitgehenden Übereinstimmung des Gesamtaufbaues eines Zeichens liegen.

2. Eine die Herkunft einer Ware kennzeichnende Etikette verliert ihre Bedeutung auch dann nicht, wenn auch von anderen Herstellern der gleichen Ware solche Etiketten an der gleichen Stelle der Ware angebracht werden.

3. Den Einwand der Befl., Schallplatten seien als hochwertige Waren anzusehen, bei denen das Publikum auch auf Einzelheiten geschützter Zeichen zu achten pflege, und deshalb sei der Maßstab des oberflächlichen Beschauers bei der Feststellung der Verwechslungsfähigkeit nicht anzuwenden, hat schon das BG. nicht anerkannt. Die Gründe sind aus dem Urteil nicht ersichtlich. Das BG. geht

darauf nicht ein, weil die Auffassung des BG. auf tatsächlicher Würdigung beruhe. Jedenfalls ist dazu folgendes zu vermerken:

Bisher hat man bei der Frage des Einflusses der „Hochwertigkeit“ einer Ware auf die Verwechslungsfähigkeit zweier Zeichen lediglich von einem wirtschaftlichen Gesichtspunkte sich leiten lassen, d. h. man hat lediglich berücksichtigt, ob der Artikel infolge seines Preises einer beschränkten Abnehmerkreise hatte (vgl. NuW. XXII, 250; XIV, 360; XV, 354; XXI, 97; XXIII, 165, 179; Bl. 1923, 133).

Dies ist m. E. eine zu enge Betrachtungsweise.

Der warenzeichenrechtliche Begriff der „Hochwertigkeit“ einer Ware darf nicht allein nach dem Preis und damit auch nicht nach der Mühe, die ihre Herstellung erfordert, die Art und Beschaffenheit des Stoffes, aus dem sie besteht, beurteilt werden. Ausschlaggebend dürfte vielmehr in Verbindung mit diesen Gesichtspunkten die Art und Weise des Absatzes zu berücksichtigen sein, vor allem aber ist zu prüfen, ob eine breite Abnehmerkreise vorhanden ist, die die Ware



bestimmen läßt. Dann hat aber das BG. entgegen der Ansicht der Rev. keinen Verfahrensgrundsatz verletzt, wenn es sich bei seiner Feststellung, daß die Behauptung der Bekl., das Publikum laufe Schallplatten nur nach dem Namen der Herstellerfirma und achte daher auf irgendetwas anderes auf den Etiketten überhaupt nicht, den Tatsachen nicht entspreche, auf die Verwendung des fraglichen Etiketts durch die Bekl. und ihren im vorliegenden Prozeß vertretenen Standpunkt stützt, sie sei dazu berechtigt, weil das Etikett nicht verwechslungsfähig sei mit dem der Klägerin.

Im übrigen aber beruht die Auffassung des BG. auf tatsächlicher Würdigung.

Auch der weitere Angriff der Rev. konnte keinen Erfolg haben. Allerdings kommen nach der Rspr. des erf. Sen. (übereinstimmend Sagens, Anm. 3 Ziff. 11 zu § 20 und Seligsohn, Anm. 4 zu § 20 S. 289) auch Umstände, die außerhalb des Zeichens liegen, für die Frage der Übereinstimmung in Betracht, soweit der Gesamteindruck durch diese Umstände mitbeeinflusst wird. Das gilt selbstverständlich ebenso für ungeschützte Kennzeichnungsmittel. In Betracht kommen z. B. die Form und Farbe der Ware, die Umhüllung, Verzierungen, die die Bezeichnung umgeben u. dgl., überhaupt die Umstände, unter denen sich der Gebrauch des Kennzeichens im Geschäftsverkehr vollzieht. Der Hinweis der Rev. auf die bedruckten Umhüllungen, in denen sich die Schallplatten im Geschäftsverkehr befinden, ist daher an sich zutreffend. Aber auch wenn man den Ausdruck der Umhüllungen bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr mitberücksichtigt, wie die Rev. fordert, ändert sich in der Art der Beantwortung dieser Frage nichts. Der runde Ausschnitt der Umhüllung (Fenster) wird durch das auf beiden Seiten der Schallplatten der Parteien in der Mitte aufgeklebte Etikett ausgefüllt. Dies muß der Käufer betrachten, da es in der unteren Reishälfte die Angabe des Musikstückes enthält. Auf dem Aufdruck der Umhüllung der Bekl. findet sich nur die Wortangabe „Orchestrola“ und der Hinweis auf die technische Besonderheit, daß diese Schallplatte mit 20 cm Durchmesser die Spielbauer einer Platte mit einem 25 cm großen Durchmesser habe. Daß diese Angabe für das große Publikum ohne weiteres, d. h. ohne Rücksicht auf das Aussehen des Etiketts der Bekl., das sichere Kennzeichnungsmittel für ihre Ware sei, sagt sie selbst nicht. Sie behauptet nur, daß sich ihre Platten durch diese technische Eigenschaft objektiv von denen anderer Fabrikanten, auch der Kl., unterscheiden.

Dem allerdings in großen Druckbuchstaben auf der Umhüllung der Bekl. befindlichen Wort „Orchestrola“ aber kann unter Berücksichtigung der Würdigung des eigenen Verhaltens der Bekl. durch das BG., wie sie oben behandelt ist, jedenfalls nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß dadurch die Verwechslungsgefahr beseitigt sein sollte. Es genügt, wenn ein nicht unerheblicher Teil der Käufer mehr auf das im Fenster des Umschlags sichtbare Etikett achtet, dessen Verwechslungsfähigkeit das BG. nach den obigen Ausführungen bedenkenfrei festgestellt hat.

Das BG. hat mit Recht das Verhalten der Bekl. als grob fahrlässig angesehen (wird ausgeführt).

(U. v. 16. Sept. 1930; 541/29 II. — Berlin.) [Ru.]

zu dem verlangten Preise aufnimmt. Ist dies der Fall, dann kann eine Ware, auch wenn der Preis ein hoher ist, zeichenrechtlich nicht als „hochwertig“ angesehen werden. Schallplatten sind danach m. E. aus zeichenrechtlichen Gesichtspunkten nicht als „hochwertig“ anzusehen. Hoch und Nieder, Vermögende und weniger Vermittelte kommen heute als Abnehmer für sie in Betracht. Sie werden auch — eine ebenfalls in diesem Zusammenhang zu beachtende Erwägung — nicht nur in Spezialgeschäften vertrieben. Der zeichenrechtliche und der wirtschaftlich-industrielle Begriff „Hochwertigkeit“ stimmen also nicht ganz überein. In den Kommentaren wie auch m. E. in der Rspr. ist auf diesen Gesichtspunkt noch nicht hingewiesen worden. In dem „Tredo-Elektro“-Urteil des RG. (ZW. 1926, 1979) klingt freilich dieser Gedanke etwas durch. Heißt es doch daselbst: „Nach den Erfahrungen des Lebens kann nicht zugegeben werden, daß sämtliche Kaufinteressenten für Büromaschinen — zweifellos doch eine „hochwertige“ Ware (Zufügung des Ref.) — genaue Erkundigungen über die Herstellungszustände derjenigen Sorten, deren Ankauf sie beabsichtigen, persönlich einzuziehen, so daß für sie jede Verwechslungsgefahr zwischen den Kennzeichen verschiedener Büromaschinen ausgeschlossen wäre.“

4. Wieder wird vom RG. darauf hingewiesen, daß für die Frage

15. §§ 12, 20 WbzG. Zwischen den Zeichen Leder-Müller und Leder-Mayer besteht keine Verwechslungsgefahr.

Das BG. hat eine Verwechslungsgefahr zwischen der Marke des Kl. und dem Gegenzeichen des Bekl. verneint. Zeichen und Gegenzeichen sind reine Wortzeichen, zusammengesetzt aus zwei durch Bindestriche verbundene Hauptwörter, von den das erste — „Leder“ — beiden Zeichen gemeinschaftlich ist und die Gattung der Ware bzw. den Geschäftszweig bezeichnet, während das zweite Wort der „Eigennamen“ des Geschäftsinhabers ist. So werden nach dem Vortrag beider Parteien die Zeichen auch in den beteiligten Verkehrskreisen: d. h. hier von dem großen Publikum, das als Käufer der Bedenwaren in Frage kommt, aufgefaßt. Eingetragen sind beide Zeichen in gewöhnlicher Antiqua, und zwar je die Anfangsbuchstaben der zwei Hauptwörter in großen, die übrigen in kleinen Buchstaben. Die eingetragene Druckschrift weist keinerlei charakteristische Merkmale auf; die Schrift ist weder stilisiert noch sonstwie eigenartig ausgestaltet. Reine Wortzeichen sind nun nach Bild-, Klang- und Sinnwirkung geschützt, so daß Verwechslungsgefahr durch den gleichen oder ähnlichen Eindruck des Wortbilds auf das Auge, des Klangs auf das Ohr und des Wortsinns auf das Vorstellungsbild vermögen hervorgerufen werden kann und nach feststehender Rspr. schon dann begründet ist, wenn auch nur in der einen oder anderen Richtung Übereinstimmung besteht oder Ähnlichkeit herrscht, wobei es auf den Eindruck ankommt, den das Zeichen in der einen oder anderen Richtung in der naturgemäß ungenauen Erinnerung des flüchtigen Käufers zurückläßt. — Erfichtlich ist das BG. bei Prüfung der Klageansprüche auf zeichenrechtlicher Grundlage auch von diesen allgemein anerkannten Grundsätzen ausgegangen, hat insbes. die Frage der Verwechslungsgefahr vom Standpunkt des flüchtigen, hier sich aus allen Kreisen der Bevölkerung zusammensetzenden Käuferpublikum aus ins Auge gefaßt und so geprüft, was sich als charakteristisches, das Erinnerungsbild beherrschendes Merkmal einprägt.

Die Rev. wendet hier ein, die Wortzusammenstellung „Leder-Müller“ sei von dem Kl. gerade auch deshalb gewählt worden, weil sie sich ihres Rhythmus und des Gleichklanges der zweiten und vierten Silbe wegen dem Gedächtnis leicht einprägen, was zur Folge haben könne, daß nur Rhythmus und Gleichklang in Verbindung mit dem Gedanken eines guten Ledergeschäftes im Gedächtnis des Publikums haften, während der Inhalt der dritten und vierten Silbe nicht genau festgehalten werde. Wenn bei Ähnlichkeit der Bild-, Klang-, Wortsinns- oder Idee (Motiv-) Wirkung die Verwechslungsgefahr bejaht werde, müsse gleiches gelten, wenn das geschützte Wortzeichen sich durch ein anderes auffallendes Moment dem Gedächtnis einzuprägen suche. Entscheidend sei die Gefahr der Ablenkung der menschlichen Erinnerung zum Schaden des Kl. und Vorteil des Bekl. — Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Was die Rev. hier als besonders charakteristisch und beiden Zeichen ähnliches beachtet wissen will, fällt alles unter die Klangwirkung. Klanglich werden die beiden Zeichen durch die Klanglaute e — ü und e — ah beherrscht, von denen „ü“ und „ah“ ganz wesentlich voneinander verschieden sind. Die Endung „er“ ist sodann in der deutschen Sprache überaus häufig, fällt klanglich so gut wie ganz aus und prägt sich schon deshalb erfahrungsgemäß im klanglichen Erinnerungsbild kaum ein.

Ebenso wenig kann dem Umstand, daß hier der Ton beidemale auf der ersten Silbe jedes der beiden Hauptwörter liegt, sei es für sich allein, sei es im Zusammenhalt mit

der Verwechslungsgefahr auch außerhalb des Zeichens liegende Umstände herangezogen werden können, falls diese den Gesamteindruck mit beeinflussen. Dazu gehören auch ungeschützte Kennzeichnungsmittel: Verzierungen, mit denen der Zeicheninhaber das Zeichen regelmäßig verzieht, die Farbe, die Form der damit von ihm gekennzeichneten Ware. Darauf hinzuweisen ist, daß das BG. in dem vorstehenden Urteil besonders hervorhebt, ein solches den Gesamteindruck des Zeichens beeinflussendes Moment könne auch in den „Umständen liegen, unter denen sich der Gebrauch des Kennzeichens im Verkehr vollzieht“. Eine weitgehende, aber den Bedürfnissen und der Aufrechterhaltung der Lauterkeit des Verkehrs entsprechende Generalklausel.

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



den sonst in Betracht kommenden Umständen für die Frage der Verwechslungsfähigkeit eine Bedeutung zukommen. Diese Betonung ist wiederum in der deutschen Sprache bei zweisilbigen Wörtern mit der Endung „e“, „er“, „en“ die Regel, weshalb sie kein charakteristisches, dem Gedächtnis des flüchtigen Hörers und Lesers einprägsames Merkmal sein kann. Das Wort „Leder“ ist sodann begrifflich und sprachlich Gattungsbezeichnung und so auch in den Marken der Parteien zur Kennzeichnung der Art des Gewerbes und Geschäftsbetriebs verwendet.

Nun kann bei einem zusammengefügten Zeichen, sofern der Zeicheninhaber nicht den klaren Beweis führt, daß bei den in Betracht kommenden Verkehrskreisen eine andere Auffassung herrscht, das charakteristische Merkmal nicht ausschließlich aus einem Bestandteil bestehen, der an und für sich, wie die Gattungsbezeichnung „Leder“, nicht schutzfähig ist. Kl. hat aber selbst ausgeführt, daß durch seine langjährige, kostspielige und unisfassende Reklame das Wort „Leder-Müller“ Kenn- und Schlagwort seines Unternehmens geworden sei, nicht aber etwa der Zeichenbestandteil „Leder“. — Wenn das BG. bei dieser Sachlage zu dem Ergebnis gelangt ist, daß das charakteristische Merkmal des Klagezeichens das — auch nach der Verkehrsauffassung — sich hier als Eigenname darstellende Wort „Müller“ bilde, so kann dem vom Rechtsstandpunkt aus nicht entgegengetreten werden, ebensowenig, wenn es hiervon ausgehend eine Verwechslungsfähigkeit der Zeichen im Hinblick auf die bildliche, klangliche und sonstige Verschiedenheit der ausschlaggebenden und charakteristischen Bestandteile „Müller“ und „Mayer“ verneint hat. — Daß das charakteristische, den Gesamteindruck wesentlich beeinflussende Merkmal nicht etwa in der ähnlichen Anordnung der beiden Zeichen bestehen kann, hat schon das LG., dessen Ausführungen das BG. billigt, dargelegt. Es hat, was übrigens auch die von beiden Teilen zu den Akten gebrachten Belege beweisen, festgestellt, daß, und zwar gerade auch in H., die Verbindung des Firmennamens mit der Gattungsbezeichnung der hergestellten oder vertriebenen Ware, so wie hier der Fall, im Geschäftsleben häufig sei und eben deshalb der Kennzeichnungskraft entbehre. Ersichtlich liegt dem die weitere tatsächliche Erwägung zugrunde, daß sich das hier Publikum eben wegen der Häufigkeit solcher Wortverbindungen gewöhnt habe, dabei auf den Namen- oder Firmenbestandteil besonders zu achten. — Wenn das BG. bei dieser Sachlage die Verwechslungsfähigkeit des eingetragenen Zeichens und Gegenzeichens verneint und die Erhebung der für tatsächlich vorgekommene Fälle der Verwechslung angebotenen Beweise abgelehnt hat, so tritt dabei kein Verstoß gegen zeichenrechtliche Grundsätze zutage. — (U. v. 3. Okt. 1930; 561/29 II. — Hamburg.) [Ru.]

16. §§ 12, 20 W b G.; §§ 862, 1004 W G B. Warenzeichen auf Garnrollen.

1. Bei einer durch Gestalt und Beschaffenheit der Ware gebundenen Warenbezeichnung genügen schon kleine Unterschiede, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen.

2. Hat einer der Konkurrenten bisher nur an Großabnehmer, der andere an Kleinabnehmer geliefert, so genügt die bloße Möglichkeit eines Übergangs zum Belieferungskreis des anderen Teils nicht, um eine drohende Gefahr anzunehmen. †)

Das BG. bejaht die Verwechslungsgefahr des vom Bekl. benutzten ungeschützten Etiketts und der beiden geschützten Etiketten der Kl. Es erblickt die Verwechslungs-

fähigkeit mit dem (zweiten) Buntdruckzeichen der Kl. in der gleichen grünen Farbe des Mittelfeldes und seiner roten Umrahmung, sowie in der identischen Bezeichnung „Ober-Garn“, ihrer gleichen Farbe, ihrer gleichen kreisförmigen Anordnung, ihrer gleichen Buchstabenart und der gleichen Stelle der Anbringung des Nummernschildes mit der Zahl „40“ wie bei der Kl. Diese Merkmale bestimmen nach der Feststellung des BG. für den flüchtigen Beschauer den in der Erinnerung haftenden Gesamteindruck des Etiketts des Bekl. und desjenigen der Kl. Daran ändert, wie das BG. feststellt, die Verschiedenheit der Namen A. (Kl.) und B. (Bekl.) nichts, da erfahrungsgemäß die Unterschiede in der Firmenbezeichnung bei dem Publikum nur ganz untergeordnete Beachtung finden. Das gleiche gelte von der Verschiedenheit der Ausstattung des grünen Mittelfeldes, das bei der Kl. frei sei, bei dem Bekl. aber ein Fahrrad mit Monogramm enthalte. Wer aber auf diese Dekoration achte, werde nach dem Erinnerungsbilde, das er vom ersten Zeichen der Kl., dem Schwarzdruckzeichen, habe, der Verwechslungsgefahr unterliegen, weil auch dieses Zeichen an der gleichen Stelle ein Fahrrad, verziert mit zwei kleinen Atern, aufweise und das Etikett des Bekl. dem Zeichen der Kl. sehr nahe komme. Der Umstand, daß letzteres in Schwarzdruck eingetragen sei, das Etikett des Bekl. aber Buntdruck aufweise, begründe keinen hinreichenden Unterschied, weil die Eintragung eines Zeichens schwarz-weiß grundsätzlich alle anderen Farben decke. — Danach nimmt das BG. die Gefahr der Verwechslung mit beiden Zeichen der Kl. an. Die Rev. sieht mit Recht schon diese Feststellung als auf rechtswidrigen Voraussetzungen beruhend an. Es ist zutreffend, daß die aufgeklebten Bezeichnungen auf den Stirnflächen von Garnrollen nur äußerst schwache Kennzeichnungsmittel sind. Ihre Form und Größe ergibt sich ohne weiteres aus der stets gleichen runden Form der Stirnflächen der Garnrollen, die bei gleicher Stärke und Länge des Fadens gleich groß sind. Weiter ist stets ein Mittelstück vorhanden, das die Bohrung verdeckt. Die konzentrischen Kreise ergeben sich ebenfalls von selbst und sind ebenso wie die Art der Buchstaben und die sich ebenfalls von selbst ergebende Stelle der Anbringung des Nummernschildchens, das die Stärke des Garns angibt, in der Branche fast gleich. Das Wort „Obergarn“ aber ist eine feste Beschaffenheitsangabe für die Art des Garns. Danach hätte das BG. prüfen müssen, ob nicht schon die vorhandenen Abweichungen trotz ihrer Geringfügigkeit ausreichten, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen deshalb, weil das Publikum bei dem regelmäßig fast gleichen Aussehen der aufgeklebten Bezeichnungen sich daran gewöhnt hat, auch auf ganz geringe Unterschiede zu achten. Auch die Verschiedenheit der Firmenangaben war in solchem Falle nicht unberücksichtigt zu lassen. Die Rüge war danach begründet. — Auch die weitere Rüge der Rev. war begründet. Der Bekl. hatte unter umfangreichem Beweisantritt geltend gemacht, daß er sein Garn nur an Großverbraucher, nämlich ausschließlich an Kleiderfabrikanten liefere, bei denen ein Irrtum über die Herkunft der Ware ausgeschlossen sei, weil diese ja bei ihm bestellten und unmittelbar von ihm beliefert würden, die auch den auf den Garnrollen angebrachten Bezeichnungen überhaupt keine Bedeutung beilegen, sondern die bei dem Einkauf von Garn nur darauf achten, welches der Name des Herstellers ist. Das BG. hat dieses Vorbringen in erster Linie unter Hinweis auf die von ihm mißverständene Begründung des Ur. des erf. Sen. v. 1. Okt. 1926: MuW. 26, 185 als bedeutungslos bezeichnet, weil dort betont sei, daß „es nicht auf die Beurteilung und besondere Einsetzung dieses oder jenes Beschauers . . ., sondern nur darauf ankommt, ob objektiv, d. h. für jeden beliebigen Durch-

Zu 16. Das Urteil ist zu billigen und lehrreich, trotzdem es keine neuen rechtlichen Gesichtspunkte enthält.

1. Daß sich die Verwechslungsgefahr ganz wesentlich nach der Einprägsamkeit, nach der Eigenart der zu vergleichenden Warenbezeichnungen richtet, ist längst anerkanntes Recht. Es versteht sich auch von selbst, wo, wie bei Bezeichnungen auf Garnrollen, Form und Größe durch die Gestalt der Rolle voll bedingt sind, Inhalt und Anordnung der Bezeichnung sehr stark, bleibt für den redlichsten Kaufmann keine große Möglichkeit, von den bereits eingeführten Bezeichnungen abzuweichen. Darum müssen da kleine Unterschiede genügen. Sie genügen auch, denn wo der Verkehr an

die Vergleichung stark übereinstimmender Bezeichnungen gewöhnt ist, achtet er notwendig auch auf kleinere Abweichungen. Es verwundert einigermassen, daß ein OLG. hier eine Vergleichung vornehmen konnte, als seien derartige Bezeichnungen einem unerschöpflichen Schatz der Phantasie zu entnehmen. Und das, trotzdem offenbar Sachverständige des Geschäftszweigs auf den Sachverhalt hingewiesen hatten!

2. Wie schwierig die Subsumtion des Tatbestands unter allgemeine Normen ist, zeigt sich gleich wieder, wo das OLG. eine vom RG.: MuW. 1926, 185 aufgestellte Norm falsch anwendet. RG. hatte zutreffend ausgeführt, es entscheide, ob der Durchschnittsbeschauer aus



schnittsbekauer aus den in Betracht kommenden Kreisen bei der dem Verkehr eigenen flüchtigen Betrachtungsweise die Gefahr einer Verwechslung besteht". Das BG. übersieht, daß als Maßstab für die Frage der Verwechslungsgefahr hier ausdrücklich „der Durchschnittsbekauer aus den in Betracht kommenden Kreisen“ bezeichnet wird. In zweiter Linie stützt das BG. die Zurückweisung des obigen Vorbringens des Besl. darauf, daß er nicht gehindert sei, seine Waren, wenn nicht schon jetzt, so doch in Zukunft nicht bloß an selbstverbrauchende Großabnehmer, sondern auch an die Menge der Kleinverbraucher abzugeben, für die alsdann sofort die Verwechslungsgefahr bestehe. Hiergegen wendet sich die Rev. mit dem Bemerkten, diese bloße Möglichkeit könne keine schon jetzt bestehende Verwechslungsgefahr herbeiführen und eine Unterlassungsklage begründet erscheinen lassen. Der Angriff ist berechtigt. Allerdings bedarf es zur Verwahrung des Unterlassungsanspruchs aus §§ 12, 20 WbzG. i. Verb. m. §§ 862, 1004 BGB. nicht der vollendeten Störung, vielmehr ist das Androhen oder Vorbereiten eines rechtswidrigen Eingriffs in das Zeichenrecht des anderen ausreichend (RG. 101, 340). Immer aber muß es sich um einen drohenden Eingriff handeln; es muß ein Zustand erheblicher Gefahr vom Besl. geschaffen sein, wie der erf. Sen. z. B. in MuB. 1929, 379 ausgesprochen hat. Dazu genügt aber nicht, daß der Besl., wie das BG. annimmt, „durch nichts gehindert ist, seine Waren, wenn nicht schon jetzt, so doch in Zukunft nicht mehr bloß an selbstverbrauchende Großabnehmer, sondern an die große Menge der Kleinverbraucher abzugeben“. Wegen der bloßen Möglichkeit, daß der Besl. zu einer solchen Änderung in seinem bisherigen Geschäftsbetrieb übergehen könnte, ist die Unterlassungsklage nicht gegeben. Von irgendeiner Vorbereitung zu einem solchen Übergang oder auch nur von einer dahingehenden Absicht des Besl. hat das BG. nichts festgestellt.

Das BG. hat daher den Begriff der Verwechslungsgefahr im Verkehr (§ 20 WbzG.) in mehrfacher Beziehung verkannt. Für seine Beurteilung des Besl. zur Unterlassung, zum Schadenersatz, zur Auskunftserteilung und zu den übrigen, die Schadenersatzpflicht des Besl. zur Voraussetzung habenden Handlungen fehlt es somit an den gesetzlichen Voraussetzungen. Es sind daher auch die betr. Gesetzesvorschriften verletzt.

den in Betracht kommenden Kreisen beim üblichen, flüchtigen Vergleichen der Bezeichnungen der Gefahr der Verwechslung ausgesetzt sei. Tatsächlich kommen hier ganz dieselben Gesichtspunkte in Betracht, wie bei der Auffassung über die Richtigkeit einer Reklameankündigung (§ 3 UnWzG.). Der Verkehr ist der Autokrat des Wettbewerbsrechts; nicht, was ist, entscheidet, sondern was der Verkehr wahrnimmt, mag er sich noch so sehr täuschen. Scheinen dem Verkehr aus irgendeinem Grund zwei Bezeichnungen verwechslungsfähig, und sei dieser Grund an den Haaren herbeigezogen, so sind die Bezeichnungen rechtlich verwechslungsfähig. Aber es kommt, und das hat das OLG. merkwürdigerweise übersehen, auf die Auffassung der maßgebenden Verkehrskreise an, denn nur sie sind eben „der Verkehr“, denn nur sie kommen als Abnehmer der bezeichneten Ware in Frage. Wird eine Ware ausschließlich an die Fachleute geliefert, so sind die Fachleute die maßgebenden Verkehrskreise, und es kommt allein auf ihre Anschauung an. Das bedingt nicht notwendig ein schärferes Achten auf Abweichungen. Der Bauer ist Fachmann der Landwirtschaft; trotzdem achtet er schwerlich besonders auf Abweichungen von Zeichen auf landwirtschaftliche Maschinen. Wohl aber ist klar, daß Großabnehmer von Garn, nämlich Kleiderfabrikanten, bei Garn entweder überhaupt nicht auf die Bezeichnungen der Rollen achten, sondern auf den Namen der liefernden Firma, oder daß sie, wenn sie auf die Bezeichnungen Wert legen, sie sorgfältig vergleichen, weil ihnen ja ihre starke Übereinstimmung vertraut ist.

3. Ein drohender Eingriff soll die Abwehrklage (§ 1004 BGB.) begründen. Das ist richtig, wenn man es richtig versteht. Das BG. hat sich da nicht immer mit der wünschenswerten Bestimmtheit ausgedrückt; sein Begriff der „vorbegehenden Unterlassungsklage“ ist, wie der vorliegende Fall zeigt, irreführend. Es ist nicht an dem, daß die Abwehrklage gegeben wäre, um einer Beeinträchtigung „vorzubeugen“. Sie setzt vielmehr ausnahmslos eine Beeinträchtigung voraus. Es liegt aber eine gesichene Beeinträchtigung in einer rechtlichen und unmittelbaren Drohung, in den Bestand eines Immaterialgüterrechts einzugreifen; denn bereits die durch diese greifbare Drohung geschaffene Unsicherheit gefährdet Bestand oder Ausübung des Rechts. Wenn ich meinem Drucker den Auftrag gebe, meine Geschäftsbriefbogen mit einem fremden geschützten Warenzeichen zu versehen, dann schafft bereits dieser Auftrag eine Ver-

Die Kl. hatte in der RevJust. das Vorbringen des Besl. über seine Abgabverhältnisse deshalb für unerheblich erklärt, weil sein Verkauf an Großabnehmer nicht ausschließe, daß diese wieder einen Teil der von ihm bezogenen Ware (Garn auf Rollen) an das Publikum oder an Wiederverkäufer weiterverkauften, die ihrerseits wieder an das Publikum verkauften. Die Kl. übersieht hier, daß diese Behauptungen dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Besl. in dem oben genannten Schriftsatz widersprechen, wo unter Beweistritt ausdrücklich behauptet ist, es könne keine Rede sein davon, daß geringe Mengen des Garns des Besl. in den Kleinverkauf gelangten, die Kleiderfabrikanten bezögen das Garn lediglich für den Bedarf ihres Betriebes und gäben nichts davon in den Handel.

Versehlt ist weiter der Standpunkt der Kl. in der RevJust., der Besl. könne, wenn ihm der Beweis seines Vorbringens über seinen Verkauf von Garn lediglich an selbstverbrauchende Fabrikanten gelinge und er darauf die Abweisung der Klage erziele, sofort, gestützt auf dieses Urteil, zum Verkauf an das Publikum übergehen, ohne daß wegen der Rechtskraft des Urteils trotz der alsdann gegebenen Verwechslungsgefahr gegen ihn vorgegangen werden könnte. Der Standpunkt ist rechtlich unzutreffend. Da es sich um einen ganz neuen Tatbestand handeln würde, so würde ihm die Rechtskraft des ihm günstigen Urteils selbstverständlich nicht zur Seite stehen.

(U. v. 21. Okt. 1930; 71/30 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

17. § 12 WbzG. Die Verwendung der Wartburg in einem Warenzeichen hat zur Folge, daß für andere Bezeichnungen, die eine nicht völlig unterschiedliche Burg auf einer bewaldeten Höhe aufweisen, eine Verwechslungsgefahr besteht. Die Behauptung, daß der in der Burg bestehende Teil des Zeichens als Wahrzeichen für die Herkunft aus Thüringen angesehen werde, muß beim Bestreiten des Zeicheninhabers der Verlezer beweisen. f)

Das OLG. nimmt an, daß das Warenzeichen der Kl. von 1899 einen wesentlichen Bestandteil ihres Warenzeichens von 1927 bildet, indem beide Warenzeichen die Wart-

wirtung im Verkehr; er kann ja durch meine Angestellten oder in anderer Weise bekannt werden und mag dann viele veranlassen, am rechtlichen Bestand des bedrohten Zeichens zu zweifeln, „beeinträchtigt“ also das Zeichenrecht (vgl. auch Baumbach, WettbRecht, VII 2B). Wenn sich das OLG. durch den Begriff einer „vorbegehenden Unterlassungsklage“ dazu hat verleiten lassen, eine solche Klage bei der bloßen Möglichkeit zu gewähren, daß der Besl. sein Verhalten ändert und daß das geänderte Verhalten dann verletzten würde, so zeigt das die Gefährlichkeit dieses völlig überflüssigen Begriffs.

4. Die Ausführungen des RG. über die Rechtskraftwirkung der abweisenden Entsch. sind handgreiflich richtig. Es erübrigt sich, bei ihnen zu verweilen.

5. Bedauerlich ist die Zurückverweisung. Jede Zurückverweisung verlängert und verteuert den Prozeß. Leider versehen sich unsere Gerichte regelmäßig recht wenig in die Lage des Prozeßführenden, der den Prozeß nicht als Nervensport oder zum Vergnügen führt. Die Gerichte machen sich nicht entfernt klar, welche Fälle von Zeitverlust, Aufregungen, Kosten ein Prozeß mit sich bringt und wie abträglich es dem Ansehen der Rechtspflege ist, wenn die Gerichte nicht das Äußerste tun, um eine Verlängerung und Verteuierung des Prozesses zu vermeiden. Natürlich ist die Verwechslungsgefahr eine Tatfrage. Aber das RevG. hat zu prüfen, ob von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist (RG.: MuB. 1926, 86). Das ist hier geschehen. Dem OLG. liegt nunmehr die einfache Prüfung der Frage ob, ob „nicht schon die vorhandenen Abweichungen trotz ihrer Geringfügigkeit ausreichen, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen deshalb, weil das Publikum bei dem regelmäßig fast gleichen Aussehen der aufgeklebten Bezeichnungen sich daran gewöhnt hat, auch auf ganz geringe Unterschiede zu achten“. Wie diese Frage zu beantworten, daß sie zu bejahen ist, ergeben die Ausführungen des Urteils zur Genüge. Es ist eine ganz überflüssige Weiterung, die Bejahung dem BG. zu übertragen. Hat doch das BG. auch sonst in ähnlichen Fällen über die Verwechslungsgefahr von sich aus befunden (s. RG.: GewRsch. 28, 62).

SenPräf. a. D. Dr. Baumbach, Berlin.

Zu 17. Das Ur. bietet in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht



von der Nordseite auf baumbewachsener Anhöhe zeigen und das letztgenannte Zeichen sie noch außerdem von dem Strahlenkranz der aufgehenden Sonne umgeben darstellt und daß mit diesen beiden Warenzeichen die Schokoladenpackung der Bckl. insofern verwechslungsfähig ist, als auch sie eine Darstellung der Wartburg aufweist. Denn obgleich bei der Packung der Bckl. die Wartburgdarstellung in unmittelbarer Verbindung mit dem blauen Maurionstreifen und dem Maurion-Mauerturm mit Firmenschrift und der Inschrift „Thuringia-Halbfuß“ gebracht worden sei, so beherrsche die Wartburgdarstellung das Gesamtbild derartig, daß sie auch hier als selbständiger kennzeichnender Bestandteil zu bewerten sei. Möge auch die Darstellung in der Art der Ausführung abweichen und nicht von Norden, sondern von Südosten aufgenommen sein, so gebe doch das Bild auf der Packung der Bckl. für jeden, der die Wartburg einmal gesehen habe, deren charakteristische Züge so deutlich wieder, daß in ihm, obwohl es keine Unterschrift trägt, ohne weiteres die Wartburg wiederzuerkennen sei. Trotz der Fülle der in Deutschland und namentlich in Thüringen vorhandenen Burgen sei das ganz besonders charakteristische Bild der Wartburg infolge der zahlreichen Darstellungen und des zahlreichen alljährlichen Besuchs in weitesten Kreisen des deutschen Publikums außerordentlich bekannt. Wer sich das in den Warenzeichen der Kl. wiedergegebene Burgenbild eingepägt habe, müsse ohne weiteres in dem Bild auf der Packung der Bckl. die Darstellung der nämlichen Burg erkennen und werde, wenn er sich aus dem Warenzeichen der Kl. den Namen Wartburg gemerkt habe, auch auf der Packung der Bckl. die Burg als Wartburg ansprechen, ohne daß es dazu des Nebeneinanderlegens beider Bilder bedürfe. Das BG. tritt des Näheren der Auffassung des OVG. in Jena (Urteil v. 16. April 1928, MuW. 1927, 538) entgegen, daß es sich bei dem Wartburgbild um ein schwaches, einem Freizeichen in der Wirkung mindestens sehr ähnliches Zeichen handele.

In der Benutzung des Warenzeichens 370 335 sei zugleich eine Benutzung des Warenzeichens 40 070 enthalten, evtl. soll letzteres als zulässiges Defensivzeichen für das unbestrittene tatsächlich gebrauchte Warenzeichen 370 335 sein. Unerheblich sei, ob die mit dem Warenzeichen der Kl. versehenen Schokoladentafeln im Verkehr gerade als Wartburgschokolade bezeichnet werden und unter dieser Bezeichnung im Verkehr bekannt seien, denn das Warenzeichen sei so, wie es tatsächlich eingetragen, und nicht etwa, wie es im Verkehr gebraucht werde, zu schützen. Wesentlich sei allein, ob ein die Warenzeichen der Kl. kennender Käufer aus der Tatsache, daß auch auf der Packung der Bckl. das Bild der Wartburg enthalten sei, diese Packung auf den Geschäftsbetrieb des Zeicheninhabers zurückführen werde.

Zu der auch vom OVG. Jena gebilligten Auffassung der

Interesse. Es handelt sich um einen Streit zwischen zwei bekannten Thüringer Schokoladenfabriken, den Firmen Robert Berger GmbH. in Böhneck und Schokoladenfabrik Maurion GmbH. in Saalfeld. Beide verwenden auf ihren Erzeugnissen das Bild der Wartburg. Für Berger ist dasselbe in zwei Warenzeichen enthalten, nämlich in einem alten Zeichen Nr. 40 070 aus dem Jahre 1899 und in einem neueren Zeichen Nr. 370 335 aus dem Jahre 1927. Das erstere zeigt neben dem Bilde die Inschrift „Wartburg“; das letztere neben dem Bilde das Wort „Berger“. Maurion dagegen benutzt eine nicht eingetragene Etikette, die außer dem Wartburgbilde die Inschrift „Thuringia Halbfuß“, einen farbigen senkrechten Streifen und in Kreisform die Worte „Maurion Schokolade“ mit einer wappenartigen Darstellung aufweist.

Berger erwirkte zunächst bei dem zuständigen LG. Rudolstadt eine EinstwVerf.; diese wurde aber auf Verufung der Antragsträgerin vom OVG. Jena durch Urk. v. 16. April 1928 aufgehoben. Die Entsch. des OVG. Jena ist nebst den in Frage kommenden Bildern in MuW. 1927/28, 537 ff. abgedruckt. Darauf erhob Berger bei dem OVG. I Berlin, dessen Zuständigkeit vermutlich auf § 32 ZPO. gestützt wurde, mit Erfolg Klage auf Unterlassung, Auskunfterteilung, Schadensersatz und Vernichtung und erstellte eine Verurteilung. Das BG. bestätigte das Unterlassungsurteil, wies aber die übrigen Ansprüche zurück. Das BG. verwarf sowohl die Rev. von Maurion wie die Anschlussrevision von Berger. Der Grund dieser abweichenden Beurteilung des Falles durch die beiden OVG. war, daß Jena das Bild der Wartburg für nicht unterscheidungskräftig erklärte, während Berlin seine Unterscheidungskraft behauptete. Das Jenaer Urk. stand gewissermaßen unter dem Einfluß des *genius loci*; es sagt, die Wartburg sei eine der bekanntesten

Bekl., daß Schokoladenmarken allgemein nach dem Erzeuger gehandelt werden, verweist das angegriffene Urteil auf eine frühere Entsch. v. 21. April 1928 (MuW. 1929, 230 ff.): daß Schokolade lediglich nach dem Namen, den sie führe, gekauft werde, widerspreche den tatsächlichen Verhältnissen. Wenn auch ein Teil des kaufenden Publikums bei dem Einkauf von Schokolade seine Auswahl lediglich nach der Benennung der Schokolade ohne Rücksicht auf deren Aufmachung treffe, so lasse sich das, wie der Senat aus eigener Kenntnis der Verhältnisse festzustellen in der Lage sei, in keinem Falle verallgemeinern. In den weitaus meisten Fällen spiele sich im Gegenteil der Einkauf von Schokolade in der Weise ab, daß der Abnehmer in Konfitürengeschäften, die nicht sämtliche Schokoladensorten vorrätig hätten, nach Ansage der Schokoladensorte seine Auswahl aus dem ihm vorgewiesenen Vorrat treffe und sich bei der Auswahl von dem Erinnerungsbild an eine Schokolade, die einmal seinen Beifall gefunden habe, leiten lasse. Daß für dieses Erinnerungsbild, insbes. mit Rücksicht auf die große Menge der im Verkehr befindlichen Schokoladenmarken, die äußere Aufmachung der Schokolade eine bedeutende Rolle spiele, lasse sich nicht bestreiten. Deshalb könne in der verschiedenen Benennung der Schokoladen der Parteien eine ausreichende Gewähr für ihre Unterscheidung im Verkehr nicht erblickt werden. — Daß sich das OVG. mit seiner Auffassung nicht im Widerspruch mit der Rspr. des RG. befinde, sei von der Kl. mit zutreffender Begründung, der sich das OVG. in vollem Umfang anschließe, dargelegt worden. Dann müsse aber die Beforgnis der Kl. als gerechtfertigt anerkannt werden, daß sich Abnehmer der mit den beiden Warenzeichen der Kl. versehenen Schokoladenpackungen zwar nicht die Firma der Kl., dagegen den bildlichen Bestandteil, die Darstellung der Wartburg, gemerkt hätten und deshalb bei dem Anblick der mit der Klage angegriffenen Packung der Bckl. mit Rücksicht auf das Bild der Wartburg das von ihnen früher bezogene Fabrikat, also das der Kl. wiederzufinden vermeinten. Gerade weil die Kl. für ihre Packung keine besondere Reklame gemacht, also ihre Abnehmer nicht ständig darauf hingewiesen habe, daß Packungen mit dem Wartburgbild ihrem Geschäftsbetrieb entstammten, erscheine die Beforgnis der Kl. keinesfalls nur als Phantasterei. Unter diesen Umständen vermöchten die von der Bckl. zutreffend wiedergegebenen Abweichungen ihrer Packungen, insbes. die als Kennzeichen ihrer Firma bekannten Merkmale, der Maurionstreifen und der Maurion-Mauerturm, sowie auch ihre Firma eine ausreichende Gewähr für die Unterscheidung ihrer Packungen von den Warenzeichen der Kl. nicht zu leisten. Auch wenn für zahlreiche Interessenten hierdurch die Möglichkeit einer Verwechslung ausgeschlossen sei, so bestünde doch mindestens für einen nicht unerheblichen Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise, die sich aus allen Schichten des Publikums

geschichtlichen Stätten, wenn nicht die bekannteste von Thüringen; sie sei in ganz Deutschland und weit darüber hinaus geschätzt, wenigstens bei dem gebildeteren Teil der Bevölkerung. Es liege daher nahe, daß sich die in Thüringen heimische Industrie das Bild der Wartburg zu eigen mache, um ihre Erzeugnisse in irgendeiner Weise zu kennzeichnen. Das Bild der Wartburg sei einem Freizeichen ähnlich. Das BG. dagegen vertrat unter Billigung des RG. den Standpunkt, das Bild der Wartburg sei nicht nur kein Freizeichen, sondern jedenfalls für Schokoladenerzeugnisse nicht einmal ein schwaches Zeichen; jedenfalls habe Maurion nicht bewiesen, daß es auch von anderen Schokoladenfabriken als Kennzeichen ihrer Erzeugnisse benutzt werde.

Rechtlich bedeutungsvoll ist die Begründung, mit der das BG. die Rev. der Bckl., soweit sie sich auf §§ 138 und 139 ZPO. stützte, zurückwies. Es verneint die Pflicht des BG., von dem richterlichen Fragerecht Gebrauch zu machen, weil die Bckl., wenn sie die Schwäche des Zeichens behaupten wollte, die Verpflichtung gehabt hätte, „substantiierte Angaben zu machen, daß andere Schokoladenfabriken im Verkehr das Wartburgbild benutzen“; der Kl. hätte es allerdings obgelegen, den Gegenbeweis zu führen, daß dies bezüglich der von der Bckl. namhaft gemachten Fabriken nicht der Fall sei. Da aber die Beklagte es an der Aufstellung solcher Behauptungen fehlen ließ, so habe das BG. annehmen dürfen, daß die Bckl. solche Behauptungen gar nicht aufstellen vermöge und daß die bezügliche Gegenbehauptung der Kl. deshalb der Wahrheit entspreche.

Als Anwalt kann man hieraus lernen, wie wichtig es ist, die Schutzbehauptung der Schwäche eines Zeichens nicht nur aufzustellen, sondern durch Tatsachen zu belegen. Diese Ansicht habe ich stets vertreten; denn es wird gar oft Mißbrauch mit dieser Ein-



zusammenfassen, die Gefahr einer Verwechslung. Damit seien die Voraussetzungen der §§ 12 und 20 WZG. gegeben und in analoger Anwendung des § 1004 BGB. der Anspruch auf Unterlassung gerechtfertigt, und zwar ganz allgemein auf Verwendung des Bildes der Wartburg, weil jeglicher Verwendung die Eintragung des Warenzeichens der Kl. entgegenstehe.

Grobe Fahrlässigkeit der Bekl. hat das OLG. verneint, da das OLG. Jena die unrichtige Auffassung der Bekl. geteilt habe und nichts dafür vorliege, daß sich die Bekl. der Rechtswidrigkeit ihrer Handlungsweise bewußt gewesen sei.

Die Revision der Bekl. erhebt folgende Rügen.

Mit Unrecht habe das BG. die Verwechslungsfähigkeit bejaht.

Da die Klagezeichen sehr schwache Zeichen seien, müsse die Klage schon daran scheitern, daß die Packung der Bekl. die Wartburg von einer anderen Seite zeige, als die Klagezeichen dies täten, so daß nur jemand, der die Wartburg genau kenne, erkennen könne, daß es sich in beiden Fällen um dieselbe Burg handele. — Es sei auch unrichtig, daß das Bild der Wartburg, von Thüringen selbst vielleicht abgesehen, den breiten Massen des Volks unbekannt sei. — Bei der angegriffenen Packung liege der Schwerpunkt durchaus in den bekannten Maçonnumerkmalen, und das Wartburgzeichen der Kl. sei in weitesten Kreisen unbekannt. — Endlich befinde sich auch das BU. in offenem Widerspruch zur Rspr. des RG., wonach der Verkehr bei der ungeheuren Zahl von Herstellungsstätten von Schokolade in Deutschland sich erfahrungsgemäß immer mehr daran gewöhnt habe, als charakteristisches Merkmal für die Herkunft der Ware schlagwortartig gebrauchte Namen zu betrachten und nach diesen die Ware von anderer gleichartiger, aus anderer Herstellungsstätte stammender zu unterscheiden (MuW. 26, 9).

Diese Rügen gehen fehl.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist vom BG. bejaht, sie liegt wesentlich auf tatsächlichen Gebiet. Zeichenrechtliche Grundätze sind dabei nicht verletzt, das BG. ist von richtigen, tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen. Es hat an sich zutreffend die vom OLG. Jena in der Sache betr. einstw. Verfügung angenommene Schwäche des Bildzeichens der Wartburg verneint, indem es festgestellt hat, daß keine einzige Firma der weitverbreiteten thüringischen Industrie das Wartburgbild als Wahrzeichen für die Herkunft der Ware aus Thüringen benutzt hat, im Gegensatz z. B. zu den im Bremer Geschäftsverkehr viel verwendeten Bremer Schlüsseln

wendung getrieben, und Gerichte, die nicht über eine sehr reiche Erfahrung auf dem Gebiete des Warenzeichenrechts verfügen, lassen sich dadurch leicht bestimmen, von wem wegen Erhebungen anzustellen oder gar Sachverständige zu vernehmen; sie belasten sich unnötigerweise mit einer Aufgabe, die der Partei obliegt.

Von besonderem Interesse sind die Ausführungen des RG., die sich mit früheren Entsch. des gleichen Sen. in Schokoladenprozessen befassen, in denen der Gewöhnung des Publikums Rechnung getragen wurde, beim Einkauf von Schokolade auf den Namen der Fabrik zu achten (Stollwerck, Sarotti, Hildebrand, Hauswaldt, Riquet, Felsche, Reichardt, Most usw.).

Die Gründe des vorliegenden Urts. sprechen von drei Urts., führen sie aber nicht an. Mir sind zwei derselben bekannt, nämlich die Entsch. v. 16. März 1926 (II 425/25; MuW. XXV, 235) und v. 4. Mai 1926 (II 227/25; MuW. XXVI, 7 ff. = JW. 1926, 1980).

In der ersten heißt es: „Daß sich der Verkehr bei der ungeheuren Zahl von Herstellungsstätten von Schokolade in Deutschland (ähnlich wie bei Zigaretten) erfahrungsgemäß daran gewöhnt hat, die Sorte nach dem charakteristischen Namen, sei es Firmenname, seien es zur Kennzeichnung verwendete andere Worte, zu unterscheiden.“

In der zweiten heißt es: „Der erk. Sen. hat auch bereits in der dem gleichen Gebiete angehörenden Warenzeichenfache Maçon v. der dem gleichen Gebiete angehörenden Warenzeichenfache Maçon v. Schmiffek & Kufsch, II 425/25 v. 16. März 1926 angenommen, daß sich der Verkehr bei der ungeheuren Zahl von Herstellungsstätten von Schokolade in Deutschland erfahrungsgemäß immer mehr daran gewöhnt hat (ähnlich wie bei Zigaretten), als charakteristisches Merkmal für die Herkunft der Ware den schlagwortartig gebrauchten Namen — sei es Firmenname, sei es ein zur Kennzeichnung verwendetes anderes Wort — zu betrachten und nach diesem die Ware von anderer gleichartiger, aus anderer Herstellungsstätte stammender zu unterscheiden.“ Das erste Urts. erging in einem Rechtsstreit, in dem Maçon verklagt hatte; das zweite in einem Rechtsstreit, in dem Berger Kl. war.

In der jetzigen Entsch. verwahrt sich der Sen. dagegen, daß er in den früheren Urts. „einen allgemeinen Grundatz habe aufstellen

und zu dem im hannoverschen, braunschweigischen und westfälischen Geschäftsverkehr häufig gebrauchten Sachsenroß.

Wenn die Revision diese Feststellungen des BG. wegen Verletzung der §§ 128 und 139 ZPO. prozessual beanstandet, indem das BG., ehe es seine Feststellungen bezüglich der Warenzeichenatur des Wartburgbildes und der Nichtbenutzung durch andere Schokoladenfabriken treffen konnte, von dem richterlichen Fragerecht hätte Gebrauch machen müssen, die Beweisregeln verkannt habe, indem es Sache der Kl. gewesen wäre, die Richtigkeit ihrer Behauptungen zu beweisen, und überhaupt seine Feststellung im Vortrage der Parteien keine Stütze finde, so geht auch dieser Angriff fehl. Auf die Wahrzeichenatur des Wartburgbildes und das Fehlen der Benutzung durch andere Schokoladenfabriken kommt es allerdings deshalb an, weil sich danach richtet, ob das Bild der Wartburg ein schwaches Zeichen ist. Da die Kl. ihrerseits behauptet hatte, daß keine einzige Firma der weitverbreiteten thüringischen Industrie aller Branchen das Wartburgbild als ein Wahrzeichen für die Herkunft der Ware aus Thüringen benutzt habe, dagegen die Bekl. dem Wartburgwarenzeichen dieselbe Bedeutung wie dem Bremer Schlüssel für die Bremer Industrie beigemessen wissen wollte, hatte die Bekl., ohne daß es der Ausübung des richterlichen Fragerechts gemäß § 139 ZPO. bedurfte, die Verpflichtung, substantiierte Angaben zu machen, daß andere Schokoladenfabriken im Verkehr das Wartburgbild benutzen; die Beweislast, daß dies bezüglich der von der Bekl. namhaft gemachten Fabriken nicht der Fall sei, lag dann allerdings der Kl. ob.

Solange es aber die Bekl. an der Aufstellung solcher Behauptungen fehlen ließ, durfte der VR. folgern, daß sie derartige Behauptungen gar nicht aufzustellen vermöge und daß die bezügliche Behauptung der Kl. deshalb der Wahrheit entspreche.

Im übrigen bedarf es aber für die Prüfung der Frage der Verwechslungsgefahr gar nicht der Feststellung, daß es sich bei dem der Kl. geschützten Bildzeichen und bei dem von der Bekl. verwendeten ungeschützten Bilde auf der Verpackung ihrer Schokoladentafeln gerade um die Wiedergabe derselben Burg, nämlich der Wartburg, handele. Es genügt für die Annahme der Verwechslungsgefahr durchaus, daß die Bekl. sich an derselben Stelle ihrer Packung ebenfalls des Bildes einer Burg auf einer bewaldeten Höhe bedient, deren Wiedergabe sich nicht völlig unterscheidet von dem von der Kl. verwendeten Bilde. Das ist vom erk. Sen. gerade auch für Ausstattungen von Schokoladenpackungen mit Landschaftsbildern ausgesprochen worden. Daran ändert auch der Umstand nichts,

wollen, der losgerißt von der Sachlage des einzelnen Falles unbedingte Bedeutung beizugeben sollte.“ Die Verwahrung erfolgt in der denkbar schärfsten Form durch die Worte „Es bedarf keiner Ausführung“. In diesem Punkte erscheint mir die Entsch. nicht glücklich. Wenn das RG. in mehreren Entsch. wörtlich den gleichen Satz ausspricht, so wird dies in der Regel nicht nur von Vätern, sondern auch von rechtskundigen Personen als eine grundsätzliche Erklärung aufgefaßt. Die Achtung vor dem höchsten Gerichtshof wird daher die Parteien und ihre Berater veranlassen, bei der Prüfung eines ähnlich liegenden neuen Falles solche wiederholten Ausprüche als Grundlage für die rechtliche Beurteilung zu betrachten. Dies gilt in erhöhtem Maße, wenn sich die Vorentscheidungen mit den gleichen Namen beschäftigen, die den Gegenstand des späteren Prozesses bilden (hier Berger und Maçon).

Es ist gewiß erfreulich, daß gerade der zweite Sen. nicht starr an einer einmal vertretenen Ansicht festhält, sich vielmehr oft mit anerkennenswerter Offenheit dazu bekennt, er sei bei erneuter Prüfung zu einer anderen Meinung gelangt. Aber er gefährdet sein eigenes Ansehen, wenn er demjenigen, der sein Verhalten nach Äußerungen richtet, die sich wörtlich gleichlautend in mehreren Entsch. finden, daraus einen Vorwurf macht.

Das heutige deutsche Warenzeichenrecht, wie es die Rspr. gebildet hat, hat sich von dem Gesetzeswort vollständig entfernt, ja steht zu ihm oft in denkbar schärfstem Gegensatz. Deshalb findet der Rechtskundige Belehrung ausschließlich im Schrifttum und in den Entsch. der Gerichte. Das RG. hat hier die Aufgabe des Gesetzgebers übernommen. Es hat deshalb auch die diesem obliegende Verpflichtung, die Begründung jeder seiner Urts. so zu fassen, daß nicht nur die Streitteile des Einzelfalles, sondern die zahlreichen nicht beteiligten Leser klar erkennen, welche Sache sich nur auf den vorliegenden Rechtsstreit beziehen, welchen dagegen eine über den Einzelfall hinausragende Bedeutung zukommt. Ein Reichsgerichtsurteil sei wie ein Königswort; auch an ihm soll man nicht deuteln und nicht drehen!

RA. Prof. Dr. Martin Wassermann, Hamburg.



daß das der Kl. geschützte Bild die Unterschrift „Wartburg“ trägt. Diese ist in verhältnismäßig kleinen Buchstaben gehalten und tritt schon deshalb gegenüber dem Bild zurück, wie das fast regelmäßig bei Bildern, die landschaftliche schöne Punkte u. dgl. darstellen, der Fall ist. Deshalb ist es auch gleichgültig, ob das eingetragene Bildzeichen der Kl. die Ansicht der Wartburg von der Nordseite, dagegen das von der Bekl. verwendete Bild die Wartburg von der Südseite darstellt. Entscheidend ist allein, daß es sich in beiden Fällen um die sehr ähnliche Darstellung von schloßartigen Burgen auf bewaldeten Höhen handelt. Ob das in beiden Fällen die Wartburg ist, ist für diese Frage gleichgültig. Nicht anders läge der Fall, wenn die Bekl. sich nicht des Wartburgbildes, sondern z. B. einer Wiedergabe des ebenfalls auf dichtbewaldeter Höhe liegenden burgähnlichen Schlosses Wernigerode bedient hätte. Das BG. stellt fest — und das ist rein tatsächlicher Art — daß das Burg- bzw. Schloßbild den Gesamteindruck der Aufmachung der Packung beider Parteien vollständig beherrscht. Daher scheiden auf beiden Packungen die übrigen Elemente der Aufmachung als unterscheidende Bestandteile aus, so der Firmenname der Kl., das siegelartige Bild eines Mauerturms und das senkrechte, der Schmalseite parallele blaue Band der Bekl. Maurion. Daß der erf. Sen. mit seiner Erklärung in mehrfachen Urteilen über die zunehmende Gewöhnung des Publikums, bei der überaus großen Zahl von Schokoladenfabriken in Deutschland auf den Namen des Fabrikanten zu achten (z. B. Stollwerk, Carotti, Hildebrandt, Hauswaldt, Riquet, Felsche, Reichardt, Most usw.) bei der Auswahl der gewünschten Schokolade, nicht einen allgemeinen Grundsatz hat aufstellen wollen, der, losgelöst von der Sachlage des einzelnen Falles, unbedingte Bedeutung besitzen sollte, bedarf keiner Ausführung. Im vorliegenden Fall kann jener Satz schon deshalb keine Bedeutung beanspruchen, weil die Bekl. sich hier nicht oder doch jedenfalls nur in ganz auffälliger Art ihres sonst von ihr schlagwortartig verwendeten Firmennamens Maurion bedient. Jener Erfahrungssatz bezieht sich auch mehr auf das Verhalten des erfahrenen Publikums der größeren Städte, das sich zum großen Teile in seiner Geschmacksrichtung auf das Fabrikat der einzelnen Firmen eingestellt hat und danach seine Auswahl bei Einkäufen von Schokolade zu treffen pflegt.

(U. v. 16. Mai 1930; 468/29 II. — Berlin.) [Ru.]

**18. § 15 WbZG.** Kein Ausstattungsschutz bei technischer, dem Gebrauchszweck dienender Aufmachung. †)

Die Kl. nimmt für die von ihr angewendete Art der Verpackung von Zigarillos in Ristchen oder Schachteln derart, daß jeder Zigarillo einzeln in ein mit bildartigen Verzierungen oder Schriftzeichen versehenes Stück Seidenpapier eingewickelt ist, abgesehen von einigen in der obersten Reihe eingewickelt liegenden Stücken, Ausstattungsschutz in Anspruch. Gegenstand des letzteren soll nach der Feststellung des BG. nicht die Umhüllung jedes einzelnen Zigarillo mit jener Art von Papier, sondern das sich aus dieser Umhüllung mit wenigen Ausnahmen ergebende Gesamtbild der obersten Lage der Packung sein. Die Bekl. wandte ein, daß der Erwerb eines Ausstattungsschutzes durch die Kl. an dieser Aufmachung ihrer Packung schon deshalb nicht in Frage kommen könne, weil das Einwickeln von Zigarren oder Zigarillos nur

technischen Zwecken dienen solle, insbes. der besseren Erhaltung des Aromas, dem Schutz gegen Verstaubung in den Auslagen der Zigarrengeschäfte, vor allem an Orten mit großem Verkehr, ferner dem Schutz gegen Ausblättern und gegen sonstige Beschädigungen beim Tragen einzelner Zigarillos lose in der Tasche des Anzugs. Weiter verfolge die Kl. mit dem Einwickeln auch Sparamkeitsrücksichten, denn durch das Einwickeln solle auch die Verwendung des seit einigen Jahren infolge der herrschenden Mode beim Publikum nicht beliebten dunklen Deckblatts ermöglicht und daher die im Vergleich zum Einwickeln höheren Kosten für das helle Deckblatt und für dessen sorgsame Sortierung von der Kl. erspart werden. Die Kl. hatte demgegenüber geltend gemacht, daß nur eine solche Gestaltung, die lediglich technischen Zwecken diene, also in ihrem ganzen Umfange funktionell bedingt sei, Ausstattungsschutz nicht genießen könne. Sei aber nur ein Teil der Gestaltung technisch bedingt, diene diese aber im übrigen ästhetischen Zwecken, so sei der Überschuss ausstattungsfähig. Das sei hier bezüglich des zur Umhüllung verwendeten durchsichtigen Seidenpapiers der Fall. Das BG. meint, der ganze Einwand sei deshalb unbeachtlich, weil die Kl. den Ausstattungsschutz nicht für das Einwickeln der einzelnen Zigarillos in Seidenpapier mit oder ohne Aufdruck, sondern „lediglich“ für das sich dem Beschauer beim Öffnen der Riste oder Schachtel bietende Gesamtbild der Verpackung für sich beanspruche.

Dieser Standpunkt des BG. gegenüber dem Einwande der Bekl. ist, wie die Rev. mit Recht rügt, rechtsirrig. Dadurch, daß der Ausstattungsschutz von der Kl. „nur“ an dem Gesamtbilde der obersten Reihe ihrer Packung beansprucht wird, ändert sich rechtlich nichts. Ein Ausstattungsschutz kann nach der begrifflichen Voraussetzung des Ausstattungsbesitzes als einer auf die Herkunft der Ware hinweisenden und daher nicht auf die Förderung technischer, d. h. Gebrauchszwecke gerichteten Aufmachung der Ware nur dann in Frage kommen, wenn die Besonderheit der Gestaltung nicht durch die Förderung technischer Zwecke bedingt ist, mag sie an sich auch einem solchen Zwecke dienen. Für den Begriff des Bedingtheits durch Förderung technischer Zwecke ist es nicht erforderlich, daß die verwendete Gestaltung zur Erreichung des beabsichtigten Gebrauchszwecks absolut notwendig ist in dem Sinn, daß nur die gewählte Gestaltung und keine andere den technischen, d. h. den Gebrauchszweck fördern könnte, vielmehr genügt, um die Möglichkeit des Erwerbs eines Ausstattungsbesitzes auszuschließen, daß die gewählte Gestaltung (Aufmachung) „sich als eine praktisch angemessene Verwertung des technischen Elements, d. h. als geeignetes Mittel zur Förderung der praktischen Brauchbarkeit der Ware darstellt“ (RG. 69, 31<sup>1)</sup>; 54, 173; ferner Urteil des erf. Sen. v. 10. Juli 1928, II 562/27<sup>2)</sup>: MuW. 27/28, 524). Auch für ein Gesamtbild, das durch die bloße Zusammenfassung von Gestaltungen geschaffen wird, die der Förderung der praktischen Brauchbarkeit der Ware dienen sollen, kann der Ausstattungsschutz nicht beansprucht werden, da auch diese Zusammenfassung sich nur als praktisch angemessene Verwertung technischer Elemente darstellen würde (zit. RG. 69, 31 ff.<sup>3)</sup> [33]) und daher an ihr nicht auf dem Wege des Ausstattungsschutzes ein Monopolrecht geschaffen werden kann.

Das BG. hätte deshalb feststellen müssen, ob die ein-

**Zu 18. A.** Gestaltungen, die dem Gebrauchszweck der Ware dienen, können keinen Ausstattungsschutz begründen. Wie ein Wz., so kann auch eine Ausstattung sich aus mehreren Elementen zusammensetzen. Entscheidend für Schutzfähigkeit und Verwechselbarkeit ist dann hier wie dort das Gesamtbild. Während aber ein selbständiges schutzfähiges Wz. auch durch die bloße Zusammenstellung von Freizeichen oder Angaben der in § 4 Nr. 1 WbZG. gedachten Art entstehen kann, wird durch die bloße Zusammenstellung von Gestaltungen, die samt und sonders nur durch die Verwertung technischer Elemente bedingt sind, ein Ausstattungsschutz nicht begründet. Nur sofern die eine oder andere der mehreren Gestaltungen sich nicht in der Förderung des Gebrauchszweckes erschöpft, wenn vielmehr ihre charakteristische Besonderheit über die Bedeutung eines technischen Elements hinausgeht und wenn ferner diese an sich des Ausstattungsschutzes fähigen Elemente die charakteristischen Merkmale der Gesamtausstattung bilden, kann für diese der Schutz des § 15 beansprucht werden.

Diese schon früher vom RG. entwickelten und vom Schrift-

tum allgemein gebilligten Grundsätze bringt das obige Urteil erneut zur Anwendung. Auch in der Bewertung der klägerischen Ausstattung und ihrer einzelnen Elemente ist dem BG. zuzustimmen. Zutreffend wird darauf hingewiesen, daß wenn man, wie es das BG. getan, für die Schutzfähigkeit einer zusammengefügten Ausstattung lediglich deren Gesamtbild maßgebend sein lassen wollte, gleichviel ob ihre einzelnen Elemente des Ausstattungsschutzes fähig sind oder nicht, daß damit „jede nur einigermaßen gefällig aussehende Gebrauchszwecken dienende Gestaltung einer W. oder Vorrichtung an ihr oder ihrer Verpackung in vollem Umfange zum Gegenstande des Ausstattungsschutzes und damit zum Monopolrecht einer einzelnen Firma gemacht werden“ könnte.

Gef. RegR. Dr. Jüngel, Dranienburg.

**B.** Das vorstehende Urteil sucht Klarheit in eine schwierige Frage zu bringen, die auch für das bei der Gestaltung unserer wirtschaftlichen Verhältnisse immer bedeutsamer werdende Problem

<sup>1)</sup> JW. 1908, 503. <sup>2)</sup> JW. 1929, 1196. <sup>3)</sup> JW. 1908, 503.



zelnen Elemente der von der Kl. als Gegenstand des Ausstattungsschutzes in Anspruch genommenen Gesamtaufmachung der oberen Reihe ihrer Packungen — nämlich die mit bildlichen Verzierungen versehenen Papierumhüllungen jedes einzelnen Zigarillos in Verbindung mit einigen nicht eingehüllten — der Förderung technischer Zwecke dienen. Im Falle der Bejahung hätte das BG. weiter prüfen müssen, ob sich die Gestaltung der einzelnen Elemente in der Förderung dieses Zweckes erschöpfe oder ob die Gestaltung darüber hinaus, d. h. soweit jener Zweck nicht mehr in Betracht kommen sollte, Ausstattungszwecken dienen sollte. Im Falle der ersten Alternative wäre die Klage abzuweisen gewesen. Dagegen wäre im Falle der Bejahung der zweiten Alternative weiter zu prüfen gewesen, ob die Elemente, die hiernach des Ausstattungsschutzes an sich fähig wären, die charakteristischen Merkmale der Gesamtaufmachung seien und deren Gesamtbild zu einem besonderen, sie von anderen Ausstattungen der gleichen Ware unterscheidenden Bilde machen (vgl. zit. RG. 69, 31 ff. 4) [33]), daß ein nicht unbeträchtlicher Teil des Publikums in diesem Bilde einen Hinweis auf die Herkunft der Ware immer aus ein und demselben Geschäftsbetriebe erblickt. Der Fall läge dann ähnlich wie in dem in zit. RG. 69, 32<sup>5)</sup> gegebenen Beispiel, wo die Aufreihung von Knöpfen zu Verkaufszwecken auf einen farbigen Karton zu charakteristischen Figuren, also eine über die Verwertung des technischen Elements der Befestigung der Knöpfe auf einem Karton hinausgehende selbständige Gestaltung des Ausstattungsschutzes für fähig erklärt wird.

Der vom BG. vertretene Rechtsstandpunkt, daß es auf die Behauptung der Bekl. von der technisch-funktionellen Natur des Einwickelns der einzelnen Zigarillos deshalb nicht ankomme, weil Gegenstand des von der Kl. geltend gemachten Ausstattungsschutzes das sich dem Beschauer bietende Bild der Aufmachung der oberen Lage sei, ist übrigens weder vom LG. noch von der Kl. selbst im Rechtsstreit geltend gemacht. Das LG. unterstellt vielmehr, daß die Verpackung jedes einzelnen Zigarillo mit Papier praktischen Zwecken diene, nämlich der besseren Erhaltung des Aromas, dem Schutz gegen Verstaubung in den Auslagen der Zigarrengeschäfte, besonders an Punkten mit großem Verkehr, ferner dem Schutz gegen Aufblättern und sonstige Beschädigungen beim Tragen lose in der Tasche des Anzugs. Das LG. meint aber, der Zweck der Erreichung dieser praktischen Vorteile trete zurück gegenüber der eigentümlichen Verpackungsart der Kl., die es einmal darin erblickt, daß die Papierumhüllungen mit bildartigen Verzierungen und Schriftzeichen versehen seien und weiter darin, daß in der obersten Lage immer ein oder einige Zigarillos je nach dem Umfange der Packung eingewickelt gelassen würden. Diese letztere Übung verfolgt aber ganz offensichtlich nur den praktischen, also technisch-funktionellen Zweck, dem Beschauer ein Bild von der in den Umhüllungen befindlichen Ware zu geben, die er ja sonst überhaupt nicht sehen würde, obgleich beim Zigarreneinkauf außer dem Preis auch das Aussehen der Ware erfahrungsgemäß eine bedeutende Rolle spielt. Das Hineinlegen eines oder zwei nicht in Papier gehüllter Zigarillos in die oberste Reihe der Packung je nach deren Größe muß also nach den obigen Ausführungen als ein des Ausstattungsschutzes nicht

fähiges Element bei der Prüfung des Gesamtbildes auf seinen Ausstattungsschutz ganz ausschließen. Es bleibt daher nur die Einwicklung jedes einzelnen Zigarillos in Papier übrig, das mit bildartigen Verzierungen versehen ist. Auf Grund der gerichtsbekanntem, übrigens auch durch die Auskünfte der erdrückenden Mehrzahl der Handelskammern in der gleichen Sache der Kl. v. R. & Co. bestätigten Tatsache, daß seit vielen Jahrzehnten im Zigarrenhandel Umhüllungen jeder einzelnen Zigarre der Packung mit Staniol, mit bedrucktem Seidenpapier, mit Bast, neuerdings auch mit Zellophan, besonders wertvolle auch mit Glasröhrchen, auch mehrere Zigarren gleichzeitig mit Seidenpapier, zwecks Erhaltung des Aromas und zum Schutz vor Staub und Beschädigung keine Seltenheit bilden, sondern vielfach verwendet und daher vom Verbraucher, meist auch vom Händler, nicht als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb betrachtet werden, ergibt sich ohne weiteres, daß auch die von der Kl. verwendeten Einzelumhüllungen diesen Gebrauchszwecken dienen. Daß dies die Absicht der Kl. ist, ergibt sich übrigens auch aus dem Ausdruck, den sie auf der Innenseite ihrer Umhüllung hat anbringen lassen, welcher lautet: „Durch diese Verpackungsart wird erreicht, daß die feine Havanna-Qualität uneingeschränkt erhalten bleibt.“ Papierumhüllungen als solche stellen sich somit als eine jenen Gebrauchszwecken „entsprechende angemessene Aufmachung“ dar (zit. RG. 54, 173 ff., bes. 174 und 175; RG. 69, 31 ff., bes. 32<sup>6)</sup>) und fallen daher insoweit nach den obigen Ausführungen nicht unter § 15. Die gegenteilige Auffassung des BG. ist rechtsirrig und beruht auf seiner bereits oben dargelegten irrigen Einstellung zur Frage der Prüfung des Ausstattungsschutzes. Daraus erklärt sich auch der irrige Ausspruch des BG.: „Die Wirkung, die durch die besondere Art der Verpackung der Kl. in ihrem Gesamteindruck hervorgerufen wird, ist die einer besonderen Flächengestaltung, die mit technischen Funktionen nicht das allermeiste zu tun hat, sondern lediglich auf ästhetischen Momenten beruht.“ Auf diese Weise könnte jede nur einigermaßen gefällig aussehende Gebrauchszwecken dienende Gestaltung einer Ware oder Vorrichtung an ihr oder ihrer Verpackung in vollem Umfange zum Gegenstande des Ausstattungsschutzes und damit zum Monopolrecht einer einzelnen Firma gemacht werden.

Nun stellt sich naturgemäß nur das Einwickeln als solches in Papier als „praktisch angemessene Verwertung des technischen Elements“, d. h. als Gestaltung der Ware zur Förderung ihres Gebrauchszwecks dar, während die Aufmachung des zur Umhüllung verwendeten Papiers hiervon nicht betroffen wird. Daher würde jedenfalls jener rechtliche Gesichtspunkt der Möglichkeit des Erwerbs eines Ausstattungsschutzes der Kl. an dem Aussehen des von ihr zur Einwicklung verwendeten Papiers nicht entgegenstehen, vorausgesetzt, daß dessen Art und Aussehen überhaupt eine charakteristische Besonderheit aufweist, wie sie die notwendige Voraussetzung für den Erwerb jedes Ausstattungsschutzes ist, und diese etwaige charakteristische Besonderheit nicht durch die Verwertung des technischen Elements, dem dieses Papier an sich dient, bedingt ist (zit. RG. 69, 32<sup>7)</sup>), d. h. daß dieses Papier zur Erreichung des oben festgestellten Gebrauchszwecks nicht nur das praktisch an-

geschlossen sein, daß die Gestaltung nebenbei eine technische Funktion erfüllt.

Die Schwierigkeit der Grenzziehung zeigt der vorliegende Fall in besonderem Maße, da hier die „Aufmachung“ keine einheitliche Gestaltung aufweist, sondern sich aus zwei ein Gesamtbild schaffenden Elementen zusammensetzt: umhüllte und nichtumhüllte Zigarillos in üblicher Form, aber in bestimmter, eigentümlicher Lagerung der obersten Schicht, die durch die Art der Packung sichtbar ist. Darüber, warum eine solche Lagerung nicht des Ausstattungsschutzes fähig sein soll, spricht sich das RG. nicht genügend aus. Es ist dazu folgendes zu sagen: Hier handelte es sich nicht darum, daß ein Gesamtbild geschaffen worden ist durch bloßes Zusammenfügen von Gestaltungen, daß der Förderung der praktischen Brauchbarkeit der Ware dienen soll. Wäre dies der Fall, dann hätte man mit Recht sagen können, daß „auch diese Zusammenfügung sich nur als praktisch angemessene Verwertung technischer Elemente darstellen würde“.

Der springende Punkt des vorliegenden Falles scheint mir aber in der Lagerung der umhüllten und nichtumhüllten Zigarillos

der Kundenwerbung und Kundensicherung sehr aktuell ist: Ob und inwieweit die technische Funktion der Aufmachung einer Ware den Ausstattungsschutz ausschließt. Erfüllt die Aufmachung nur eine technische Funktion oder fördert sie im wesentlichen technische Zwecke, dann kommt der Schutz des § 15 WbG. nicht in Betracht. Häufig wird es kaum möglich sein, genau zu bestimmen, ob die äußere Gestaltung einer Ware durch das Verfolgen eines technischen Zweckes bedingt wird, oder ob die eigentümliche Formung der Ware aus Biergründen oder um ihr ein kennzeichnendes Äußeres zu geben erfolgt ist. Schon in RG. 69, 33/34 = JW. 1908, 503 wird auf diese Schwierigkeit hingewiesen, „weil sich feste Grenzlinien nicht aufstellen lassen, vielmehr das eine in das andere (sc. oft) überfließt“. Das RG. macht in der vorstehenden Entsch. den Versuch, für das Ziehen der Grenzlinie eine Unterlage zu schaffen, indem es betont, ein Ausstattungsschutz könne nur dann in Frage kommen, wenn die Besonderheit der Gestaltung nicht durch die Förderung technischer Zwecke bedingt ist, wenn sie nicht geeignet ist, die praktische Brauchbarkeit der Ware zu fördern. Die Annahme eines Ausstattungsschutzes soll aber dadurch nicht ausge-

4) JW. 1903, 503. 5) JW. 1908, 503.

6) JW. 1908, 503. 7) JW. 1908, 503.



gemessene Mittel darstellt. Nun behauptet aber die Kl. selbst nicht, daß ihr schon an dem Papier mit Rücksicht auf dessen Aussehen, nämlich seine arabeskenartigen Verzierungen ein Ausstattungsschutz zustehet. Von einem solchen könnte auch mangels einer charakteristischen, sich dem Gedächtnis des Beschauers einprägenden Besonderheit der Bedruckung, deren Rahmen anscheinend die Blätter der Tabakpflanze in sehr verkleinertem Maßstabe wiedergeben will, keine Rede sein. Dagegen behauptet die Kl., daß es zum Einwickeln der einzelnen Zigarillos des von ihr benutzten Seidenpapiers nicht bedurft hätte und daß deshalb diese von ihr verwendete Art von Umhüllungspapier über den Gebrauchszweck hinausgehe und daher Gegenstand des Ausstattungsschutzes sei. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Ist auch die Verwendung von dünnem Papier zur Förderung des angegebenen Gebrauchszwecks nicht absolut notwendig, so stellt die Verwendung einer solchen Art von Papier hierzu ganz unbedenklich doch eine angemessene Verwertung des technischen Elements dar, d. h. seine Benutzung ist für den fraglichen Zweck praktisch angemessen. Das genügt aber nach den obigen Darlegungen, um den Erwerb eines Ausstattungsbesitzes an der von ihr zur Umhüllung verwendeten Art von Papier (dünnem Papier, um sog. Seidenpapier, wie es die Befl. verwendet, handelt es sich gar nicht). Dazu kommt noch, daß die Kl. keineswegs die erste ist, die sich zur Umhüllung dieser Papierart bedient; sie ist auch die nächstliegende.

Nach alledem fehlt es entgegen der Ansicht des BG. an dem von der Kl. in Anspruch genommenen Ausstattungsbesitz an der Art ihrer Verpackung von Zigarren oder Zigarillos derart, daß jedes einzelne Stück mit Ausnahme von wenigen in der obersten Reihe der Riste oder Schachtel liegenden in ein mit bildartigen Verzierungen und Schriftzeichen versehenes Seidenpapier eingewickelt ist. Jedes einzelne Element, aus dem sich das als Gegenstand des Ausstattungsschutzes vom BG. angesehene Gesamtbild der oberen Reihe der Packung zusammensetzt, nämlich die Umhüllung jedes einzelnen Zigarillos durch dünnes Papier, dient somit nur technischen Zwecken. Das Gesamtbild besitzt keinerlei besondere Merkmale, die des Ausstattungsschutzes fähig sein könnten, es bildet lediglich die Summe der einzelnen des Ausstattungsschutzes, wie dargelegt, nicht fähigen Einzellemente.

Unter diesen Umständen kam es auf die Frage der von der Kl. behaupteten und vom BG. ohne weiteres behaupteten Verwechslungsgefahr der Packungen der Parteien nicht mehr an. Es mag aber in dieser Beziehung bemerkt werden, daß selbst vom Standpunkt des BG., also bei Annahme des von der Kl. beanspruchten Ausstattungsbesitzes, die Frage der Verwechslungsgefahr einer eingehenden Prüfung bedürft hätte, die seitens des BG. nicht geschehen ist. Diese Prüfung hätte nicht nur die eigentliche Packung der Zigarillos beider Parteien in den Schachteln, d. h. das Bild der obersten Lage betreffen müssen, das schon recht erhebliche Verschiedenheiten aufweist, sondern sie hätte sich auch auf die übrigen Elemente der Verpackung erstrecken müssen, in der beide Parteien unstreitig ihre Ware in den Handel bringen. Daß diese Ele-

zu liegen, deren Eigentümlichkeit nicht in Zweifel gezogen worden ist. Daß beide Elemente der „Aufmachung“ mit Papier umhüllte Zigarillos und Zigarillos ohne Umhüllung an sich des Ausstattungsschutzes nicht fähig sind, ist klar. Das schließt aber nicht aus, daß eine eigentümliche Verbindung, ein Zusammenstellen derselben als „Ausstattung“ anzuerkennen ist, zumal durch diese Lagerung keine „Förderung der praktischen Brauchbarkeit der Ware“ erzielt werden soll, ja sogar nicht erzielt werden kann. Die eigentümliche Lagerung würde nur den Zweck haben können, den Käufer anzulocken, ihn über die Eigenart der Ware aufzuklären, die Ware selbst durch diese Aufmachung zu kennzeichnen. Selbst wenn man aber in dem in bestimmter Weise erfolgten Gemischtlegen von umhüllten und nicht umhüllten Zigarillos aus dem Grunde, daß die letzteren dem Beschauer die Qualität, das Äußere der Ware erweisen sollen, eine technische Funktion erblicken will, so läge auch darin kein „geeignetes Mittel zur Förderung der praktischen Brauchbarkeit der Ware“. Auf diesen Gesichtspunkt stellt aber das RG. in obigem Urteil nachdrücklich ab. Selbst wenn man aber so weit gehen wollte, in der Lagerung „die Förderung der praktischen Brauchbarkeit der Ware“ zu sehen — was m. E. unrichtig wäre —, so würde dadurch trotzdem die Annahme eines Ausstattungsschutzes im vorliegenden Falle deshalb nicht ausgeschlossen sein, weil die eigentümliche

mente gegenüber dem Bilde der obersten Lage derart in den Hintergrund träten, daß der Beschauer auf sie überhaupt nicht achte und sie daher für sein Erinnerungsbild überhaupt keine Rolle spielen, sagt das BG. nicht, ist auch nach der Erfahrung im Zigarrenhandel, wo die Bezeichnung der Ware eine recht erhebliche Rolle spielt, keineswegs ohne weiteres anzunehmen. Hier sind die beiderseitigen Bezeichnungen der Ware der Parteien „Havanesa-Kleinformat“ und „Glück am Tage“ nicht nur völlig verschieden, sondern auch sehr deutlich und klar auf der oberen und der inneren Seite des Deckels der Schachtel beider angegeben, ganz abgesehen von den sonstigen unterscheidenden Verzierungen auf dem Deckel der Schachteln der Befl. Dazu kommt aber noch die Verschiedenheit der eigentlichen Packung der Zigarillos beider Teile: der sich bei der Kl. stark von dem Seidenpapier jeder Umhüllung als Untergrund abhebende Aufdruck der Sortenbezeichnung, z. B. „Auslese“, „Extra“, der bei der Befl. ganz fehlt, ferner der bei den Packungen der Kl. um die Umhüllung gedruckte starke farbige Ring mit gleichfarbigem runden Siegelticket, welches das Bildzeichen der Kl., die erhobene Hand mit der Zigarre in zwei Fingern, zeigt; ein solcher Ring fehlt bei den eingewickelten Zigarillos der Befl. ganz.

Nach alledem war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

(U. v. 24. Juni 1930; 469/29 II. — Berlin.) [Ru.]

19. § 15 WbZG.; § 16 Abs. 3 UnlWG. Auslegung des Begriffs „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“. Eine Zahl, die nur für eine von vielen Waren gilt, kann eine Ausstattung (§ 15 WbZG.), nicht aber ein Geschäftsabzeichen (§ 16 Abs. 3 UnlWG.) sein.†)

Beide Parteien stellen Stahlfedern her, wie sie im Urteilsfalle beschrieben sind (braune, bei denen sich, von der Spitze aus gerechnet, hinter der ersten ovalen Öffnung zwei kreisrunde Böcher in der senkrechten Achse der Feder befinden, und bei der der ganze vordere Teil [Schnabel] vor seinem Übergang in den sog. Federschaft schultexartig abgesetzt und die Spizenummer hochgezogen ist). Der Kl. hat diese Form 1899 als neuen Typ herausgebracht. Er versieht sie auf dem Federnschaft mit seiner Firmenbezeichnung, seit 1906 auch mit dem für ihn in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragenen Warenzeichen Ly und mit der Nr. 695, der Katalognummer, unter der er die Feder zuerst angekündigt hat. In gleicher Weise verwendet er diese Bezeichnungen auf den Verpackungen und in Reklameschriften. Die Befl. verwendet die Nr. 695 in gleicher Weise für die von ihr seit 1925 hergestellten Federn von gleicher Form und Farbe. Unter den Parteien ist nur streitig, ob die Verwendung der Nr. 695 durch die Befl. zulässig ist.

Die Rev. . . führt mit Recht aus, daß dem Kl. nicht der Ausstattungsschutz des § 15 WbZG. mit der Begründung versagt werden könne (wie das OVG. tat), daß sich die Bezeichnung noch nicht allgemein eingebürgert habe, wenn ihm gleichzeitig der Schutz des § 16 Abs. 3 UnlWG. mit der Be-

lagerung zweifelslos nicht ausschließliche eine technische Funktion erfüllt. Vgl. übrigens auch RG. 40, 65, wo ausgesprochen wird, daß auch eine technische Gestaltung Ausstattungsschutz dann genießen kann, wenn sie als Ausstattung gewollt und durch ihre äußere Erscheinung dazu geeignet ist. In der Verneinung des Ausstattungsschutzes in dem vorliegenden Falle ist also dem RG. m. E. nicht zuzustimmen.

Ein anderes ist es, ob eine Verwechslungsgefahr als vorliegend hätte angenommen werden müssen. Dies dürfte mit Recht vom RG. behauptet worden sein.

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

Zu 19. Nach zutreffender Bestimmung des Begriffes „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“ — wie er übereinstimmend für § 15 WbZG. und § 16 UnlWG. einer ständigen Instr. entspricht: vgl. etwa Rosenthal, WettbewG. (1930), zu § 16 Nr. 117 u. 118; RG.: GewRSch. 1929, 1047; Hagens, WZM. (1927), zu § 15 Anm. 12; Elster, Grundriß (1928), 369f.; Freund-Magnus, WbZG. (1909), zu § 15 Anm. A I b, 202/3; R. v. J. W. 1927, 1567<sup>o</sup>; Busse, WbZG. (1925), zu § 15 Anm. 5; Finger, WbZG. (1926), zu § 15 Anm. 7 b; Seligson, WbZG. (1925), zu § 15 Anm. 2 zu c; Ebermayer, WbZG. (1928), zu § 15 Anm. 3; ders. zu § 16 UnlWG., Anm. 11; Pinzger-Heinemann, WZM. (1926), zu § 15 Anm. 3 S. 298 — unternimmt die Entsch. eine Abgrenzung des



gründung zugestimmt werde, daß sich die Zahl 695 doch bei einem sehr beträchtlichen Teil der Verbraucher als Hinweis auf die Herkunft der Feder aus der Fabrik des Kl. Geltung verschafft habe. Denn das Erfordernis der Geltung „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“ im § 15 WbZG. und § 16 Abs. 3 UnlWbZG. hat für beide Gesetze die gleiche Bedeutung. Allerdings ist die Befl. nicht dadurch beschwert, daß der VerK. es für die Anwendung des § 16 Abs. 3 UnlWbZG. für ausreichend hält, wenn die Bezeichnung in einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher als Zeichen für die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäft gilt. Nach der ständigen Rspr. des RG. genügt es nach beiden Gesetzen, daß eine Ausstattung oder ein Geschäftsabzeichen sich in einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher als Ausstattung oder Geschäftsabzeichen eines bestimmten Geschäfts durchgesetzt hat. . . . Wohl aber bedurfte es zur Anwendung des Gesetzes noch der Prüfung, ob die Zahl 695 ein „Geschäftsabzeichen“ oder eine sonstige zur Unterscheidung des Geschäfts von anderen Geschäften bestimmte Einrichtung geworden ist. Dies ist zu verneinen. Ein Abzeichen des Geschäfts liegt, wie der Zusammenhalt mit den „sonstigen Einrichtungen“ ergibt, nur vor, wenn es zu den „Einrichtungen“ gehört, durch die das Geschäft als solches sich von anderen unterscheidet. Eine Bezeichnung, die nur für eine einzige von vielen Waren gilt, namentlich, wenn es sich nur um eine Katalognummer handelt, die also für andere Waren gar nicht gebraucht werden kann, kann nicht als eine Einrichtung des Geschäfts als solchen, als ein Geschäftsabzeichen angesehen werden.

Dagegen liegt eine Ausstattung i. S. des § 15 WbZG. vor. Ausstattung ist jede Zutat zur Ware, die geeignet ist, sie zu kennzeichnen. Daß die Kennzeichnung als Warenzeichen nach § 4 WbZG. nicht eintragungsfähig ist, schließt ihre Schutzfähigkeit als Ausstattung nach § 15 desselben Gesetzes nicht aus.

Siernach ist der geltend gemachte Anspruch nach dem festgestellten Sachverhalt zwar nicht nach § 16 Abs. 3 UnlWbZG., wohl aber nach § 15 WbZG. begründet. . . .

Zu Unrecht beruft sich die Rev. auf die Entsch. des RG. in Sachen des Kl. w. L. Nachfolger v. 22. Okt. 1927 und des RG. in Sachen des Kl. w. R.-H. v. 17. Febr. 1928, II 469/26. Dort handelte es sich nur darum, ob die Form der Feder . . . nachgeahmt werden durfte. Dort wurde die Anzulässigkeit der Nachahmung verneint, weil eben nach der Auffassung beteiligter Verkehrskreise diese Form auf die Herkunft von einem bestimmten Fabrikanten nicht schließen läßt. Hier aber ist zu entscheiden, ob die Hinzufügung der Zahl 695 zu der Form für die beteiligten Verkehrskreise ein Unterscheidungsmerkmal bedeutet. Ob dies der Fall ist, ist in der Regel Sache tatsächlicher Feststellung, der Nachprüfung in der RevInst. also entzogen. Dieser Feststellung steht auch nicht entgegen, daß der Kl. außer dem Ausdruck seiner Firma und der Zahl 695 noch ein anderes Unterscheidungsmerkmal verwendet, nämlich das Warenzeichen Ly. Denn

Geschäftsabzeichens von der Warenbezeichnung. Ly. — oder noch — Fußb, UnlWbZG. (1910), zu § 16, S. 444/5 hatte den darin liegenden Unterschied betont. Aber eine strenge Grenzlinie ist nicht vorhanden (Rosenthal [1930], zu § 16 R. 121) und ein ungleicher Schutz von Ausstattung und Geschäftsabzeichen nach der Partier Union nicht mehr möglich (Rosenthal a. a. D.; Ulmer, WZulnlWbZ. [1929], 16, 32). Im Entscheidungsfalle freilich ist die begriffliche Einordnung der Zahl „695“ in die „Geschäftsabzeichen“ (Rosenthal R. 110) mit Recht abgelehnt. Inbes war der Hinweis auf die Ursprungsbedeutung der Zahl als bloßer Katalognummer verfehlt. Mit ihrer Verkehrsgeltung hat die Zahl ihre ursprüngliche Bestimmung abgestreift. Dem Verbraucher ist die anfängliche Zweckbestimmung gleichgültig und meist unbekannt („4711“). Es ist auch nicht zutreffend, daß die Firma die Zahl nicht ganz allgemein für alle Waren ihres Betriebes verwenden könnte. Eine Einrichtung des Geschäfts der Kl. war hier die Zahl immerhin noch nicht „geworden“, also auch nicht etwa eine bereits schutzfähige Anwartschaft (Rosenthal R. 110 b) erreicht. Wohl aber hatte sie sich als Ausstattung durchgesetzt, freilich nicht gefordert, aber in Verbindung mit der — übereinstimmenden — Form und Farbe der Federn. Der Begriff der Ausstattung (vgl. Rosenthal zu § 1 R. 74 a; Hagens, WZRR. [1927], zu § 15 Anm. 2; Finger, WbZG. [1926], zu § 15 Anm. 2; Ebermayer, WbZG. [1928], zu § 15 Anm. 2; Pinzger-Heinemann, WZRR. [1926], zu § 15 Anm. 2 S. 294 ff.) setzt Eintragungsfähigkeit i. S. des § 4 WbZG. nicht voraus (Rosenthal R. 74 f.;

troßdem konnte die Zahl allein auf die Verbraucher derart einwirken, daß sie gerade in der Zahl die Herkunftsbezeichnung fanden.

Die Rev. wendet sich weiter dagegen, daß der VerK. es dahingestellt gelassen habe, ob der Kl., wie die Befl. . . . behauptet, die Ziffer 695 gar nicht mehr zur Bezeichnung der Feder, sondern an ihrer Stelle nur noch das Warenzeichen Ly verwendet. Die Rüge ist insofern von Bedeutung, als es für die Frage, ob noch ein Rechtsschutzbedürfnis für den Kl. besteht, auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz ankommt, mindestens soweit Unterlassung und Schadenersatz für die Zukunft verlangt wird. Das RG. hat schon früher ausgesprochen (RG. 79, 295<sup>1)</sup>), daß, wie die Entstehung, so auch die Dauer des Ausstattungsschutzes durch die Fortdauer der tatsächlichen Geltung der Ausstattung als eines besonderen Kennzeichens der Ware bedingt ist und daß der Besitzer der Ausstattung sie fortgesetzt verwenden muß, um den Zustand tatsächlicher Geltung aufrechtzuerhalten, daß er auch sein Recht verteidigen muß, nötigenfalls durch rechtzeitige Klagerhebung. Es soll ein Besitzstand geschützt werden. Voraussetzung dieses Schutzes ist aber, daß der zu Schützende selbst den Besitz aufrethält. Andererseits ist dem VerK. zuzugeben, daß die Gefahr der Irtüführung wenigstens für eine gewisse Zeit auch dann noch weiter bestehen kann, wenn der Kl. die Verwendung der Zahl aufgegeben hat, da die Kunden sich die Zahl eingepägt haben; immerhin würde diese Gefahr doch nur von verhältnismäßig kurzer Dauer sein, und ein dauerndes Verbot der Benutzung der Zahl durch einen anderen nicht rechtfertigen. Denn wenn die Kundschaft, die gewohnt war, die Feder „695“ zu verlangen, eine mit der Nummer versehene Feder aus der Fabrik des Kl. nicht mehr erhalten kann, wird auch die Vorstellung des Kunden, daß die Nummer 695 auf die Herkunft aus dem Geschäft des Kl. hinweise, bald verschwinden, und die Kunden werden die Feder nur noch als Ly-Feder verlangen. Namentlich wird bei neuen Kunden eine Täuschungsmöglichkeit nicht mehr eintreten. Die unterscheidende Kraft der Bezeichnung wird um so schneller erlöschen, als die Zahl allein an sich schon geringe Unterscheidungskraft hat, und die Zahl 695 schon bisher nur von einem Teil der Kundschaft als Unterscheidungsmerkmal angesehen worden ist. Jedoch wird nicht durch jede zeitweilige Nichtbenutzung einer Ausstattung der Ausstattungsschutz verwirkt. Diese Folge tritt nur ein, wenn der Schutzberechtigte durch sein Verhalten zu erkennen gibt, daß er auf die Ausstattung selbst keinen Wert mehr legt, diese also preisgibt, und auf sie verzichtet. Nun hat die Befl. nur behauptet, daß der Kl. im Laufe des Prozesses die Nummer 695 nicht mehr verwendet habe. Daraus folgt aber ein Verzicht noch nicht. Solange die Befl. die Nummer benutzte, ermangelt sie für den Kl. der erforderlichen Unterscheidungskraft. Aus der Nichtverwendung der Nummer während der Dauer des Rechtsstreits ergibt sich also noch nicht, daß der Kl. die Nummer dauernd aufgegeben hat.

Hagens Anm. 10; Ebermayer, WbZG. [1928], zu § 15 Anm. 2; Seligsohn, WbZG. [1925], zu § 15 Anm. 2; Pinzger-Heinemann, WZRR. [1926], zu § 15 Anm. 2 S. 297), und die tatsächlich gemeinsame Benutzung mit Firma und Warenzeichen schließt selbständigen Ausstattungsschutz nicht aus (RG.: GewRSch. 1929, 710 ff. [712]; meine Besprechung zu RG.: unten S. 466 Nr. 41). Die Anknüpfung des Ausstattungsschutzes an einen fortdauernden Besitzstand entspricht gleichfalls ständiger Rspr. (vgl. Hagens, WZRR. [1927], zu § 15 Anm. 13; Seligsohn, WbZG. [1925], zu § 15 Anm. 8; Pinzger-Heinemann, WZRR. [1926], zu § 15 Anm. 4 S. 299), ebenso die zumindest mißverständliche Formel von der geringen Unterscheidungskraft der Zahl (vgl. Endemann, Die Zahl als Warenzeichen in GewRSch. 1930, 719 ff.), desgl. die rechtsgrundfählichen Ausführungen zu der Frage der Bewirkung des Ausstattungsschutzes (vgl. RG.: JW. 1930, 1230). Auch in der Frage der Quasinegatoria (vgl. RG.: JW. 1928, 2082 und Besprechung hierzu von Martin Wassermann: JW. 1928, 2634; Hagens, WZRR. [1927], zu § 15 Anm. 18; Rosenthal [1930], 26 ff.), wie in der Feststellung der Täuschungsabsicht (Hagens, WZRR. [1927], zu § 15 Anm. 16; Rosenthal [1930], zu § 1 R. 28; Seligsohn, WbZG. [1925], zu § 15 Anm. 6; Pinzger-Heinemann, WZRR. [1926], zu § 20 Anm. 17 S. 347) bewegt sich die Entsch. auf den Bahnen bewährter Praxis des 2. Sen.

RA. Dr. Ernst Dirck, Wiesbaden.

<sup>1)</sup> JW. 1912, 758.



Die Rev. richtet sich auch dagegen, daß der VerR. als voll bewiesen angesehen hat, daß die Bekl. die Irreführung der Verbraucher beabsichtigt habe. Für den Anspruch auf Unterlassung ist es nun ohne Bedeutung, ob die Bekl. in Täuschungsabsicht gehandelt hat. Hierfür genügt vielmehr, daß objektiv ein widerrechtlicher Eingriff in ein Recht des Kl. besteht (vgl. RG. 60, 6; 61, 366). Für die Frage der Schadensersatzpflicht ist es dagegen wesentlich, ob die Bekl. in Kenntnis von den Rechten des Kl. oder ob sie doch mindestens fahrlässig gehandelt hat, weil sie die ihr obliegende Sorgfaltspflicht verletzt hat. Der VerR. konnte aber unbedenklich für die Feststellung der Täuschungsabsicht den Umstand verwenden, daß irgendwelche Beziehungen der Bekl. zu der Zahl 695 nicht bestehen und daß die Bekl. einen anderen Verwendungszweck als den, die Feder der des Kl. anzugleichen, nicht angegeben habe.

(U. v. 14. Febr. 1930; 3 Cg 47/28.)

**20.** §§ 15, 20 WbZG. Erwerb eines Ausstattungsmotivschutzes auf Grund eines Warenzeichens, mit dem das verfolgte Zeichen nicht verwechslungsfähig ist. †)

Die Kl., die den Alleinvertrieb der Gillette-Rasierapparate und -Rasierklingen für Deutschland hat, vertreibt ihre Rasierklingen seit 1906 in Verpackungen mit dem Bild des King C. Gillette in einem von Verzierungen, die bei den einzelnen Zeichen gewisse Abweichungen zeigen, umgebenen Medaillon, für das sie sich verschiedene Warenzeichen hat eintragen lassen.

Der Bekl. vertreibt seit dem Jahre 1923 Rasierklingen ausschließlich nach dem spanisch und portugiesisch sprechenden Ausland in nicht eingetragenen Umhüllungen, die ebenfalls in der Mitte das Porträt eines Mannes zeigen, das von einem ovalen farbigen Rahmen umgeben ist, über dem sich der Name seiner Firma und unter dem sich in lateinischen Druckbuchstaben sein eigener Name „E. S., Solingen“, auf einigen Verpackungen mit einem Zusatz in spanischer oder portugiesischer Sprache (La Mejor Hoja) befindet.

Die Kl. behauptet, daß sie auf Grund ihres Zeichenschutzes an der Verwendung des Porträts eines Mannes auf ihren Klingenverpackungen Motivschutz genieße, dessen Verletzung sie mit der Klage verfolgt.

Der Bekl. hat um Klageabweisung gebeten.

Das OLG. hat nach Beweiserhebung dem Unterlassungsanspruch nur bezüglich der Verwendung derartiger Verpackungen in den Farben grün-weiß-schwarz stattgegeben, indem es nur mit dieser Beschränkung den Erwerb des von

Zu 20. Die Entsch. liefert einen wertvollen Beitrag zur Lehre vom Motivschutz. Die Meinungen über Voraussetzung und Tragweite des Motivschutzes gehen sehr auseinander (vgl. z. B. Herzog: GewRSch. 1930, 17 und Webekin: GewRSch. 1930, 400). Man muß folgendes beachten: An sich verlangt das Warenzeichengesetz als wesentliche Voraussetzung für ein Warenzeichen nur die Unterscheidungskraft des Zeichens; es ist also gleichgültig, ob das Zeichen einen Gedanken enthält oder nicht. Daraus ergibt sich von selbst, daß es abwegig ist, ein jedes Zeichen auf seinen Gedankeninhalt zu untersuchen und diesem Gedanken ein über das Zeichen selbst hinausgehenden Schutz zu gewähren. Daher erkennt denn auch die Mpr. des RG. einen warenzeichenrechtlichen Motivschutz nur dann an, wenn das Motiv durch seine Neuheit und seine Eigenart einen solchen Eindruck auf den Beschauer hinterläßt, daß dieser, wenn er das gleiche Motiv auf einem anderen Zeichen wiederfindet, trotz der bildlichen Abweichung des Zeichens doch geneigt ist, auf die gleiche Herkunft der betr. Ware zu schließen. An dieser Voraussetzung fehlt es in der vorliegenden Entsch. nach den Feststellungen des Vorberrichters, und daher lehnt das OLG. mit Recht einen warenzeichenrechtlichen Motivschutz hier ab. Der wesentliche Fortschritt, den die Entsch. bringt, liegt darin, daß nunmehr untersucht wird, ob nicht vom Gesichtspunkte des Schutzes der Ausstattung ein Motivschutz anerkennen ist. Der Ausstattungsschutz ergänzt den Warenzeichenschutz u. a. gerade nach der Richtung, daß dieser gegeben sein kann, weil letzterer verfaßt. Während es somit beim warenzeichenrechtlichen Motivschutz darauf ankommt, ob das Motiv durch Neuheit und Eigenart sich auszeichnet, hängt die Entsch. bei der Ausstattung davon ab, in welchem Umfange das Motiv sich im Verkehr durchgesetzt hat. Hier zieht nun das OLG. aus den Feststellungen des Vorberrichters den Schluß, die Durchsetzung sei so stark, daß durch jede porträtartige Abbildung auf der Umhüllung von Rasierklingen eine Verwechslungsgefahr mit der Gillette-Klinge hervorgerufen wird.

M. Dr. Carl Becher, Berlin.

der Kl. beanspruchten Ausstattungsbesitzes als erwiesen ansieht. Den von ihr in Anspruch genommenen weitergehenden Ausstattungsbefitz und den Motivschutz überhaupt hat das OLG. abgelehnt; die Kosten hat es in vollem Umfange dem Bekl. auferlegt.

Gegen das Urteil des OLG. hat die Kl., soweit zu ihrem Nachteil erkannt ist, Berufung und der Bekl. wegen der Kosten mit dem Ziel auf angemessene Kostenverteilung Anschlußberufung eingelegt.

Das OLG. hat dem Bekl. verboten, auf den genannten Packungen und Umhüllungen von Rasierklingen für Sicherheitsapparate ein porträtartiges Männerbildnis gleichviel in welchen Farben anzubringen. Die Rev. des Bekl. ist zurückgewiesen.

1. Auf Verletzung des Warenzeichenrechts der Kl. durch Begründung der Verwechslungsgefahr im gewöhnlichen Sinne des Wortes (§ 20 WbZG.) seitens des Bekl. läßt sich der Klageanspruch nicht stützen. Denn der Kopf des Herrn Gillette sieht ganz anders aus als der des Bekl.; das Erinnerungsbild vom ersteren läßt daher jede Verwechslungsgefahr beim Anblick des Bildes des Bekl. ausgeschlossen erscheinen. Das Kopfbild ist aber auf beiden bildlichen Bezeichnungen selbstverständlich das beherrschende Element, die Umrahmungen sind, wenn man zunächst von der Farbe abieht, für den Beschauer nur Beiwerk ohne Kennzeichnungskraft. Die Kl. steht selbst auf diesem Standpunkt, sie behauptet nicht, daß die beiderseitigen bildlichen Bezeichnungen, d. h. die Kopfbilder als solche, miteinander verwechselbar seien. Sie stützt ihre Ansicht vom Vorhandensein der Verwechslungsgefahr vielmehr nur darauf, daß sie sowohl auf Grund ihres Zeichenrechts wie auch ihres Ausstattungsbesitzes Anspruch auf Motivschutz an einem porträtartigen Männerbildnis auf der Verpackung und Umhüllung von Rasierklingen für Sicherheitsapparate überhaupt habe. Wäre das der Fall, so würde auf Grund des hierdurch begründeten erweiterten Schutzes ihres Bildes gegen Verwechslungsgefahr eine solche gegenüber jedem porträtartigen Männerbildnis unabhängig von dessen konkreter Gestaltung und seinem etwaigen Beiwerk auf Verpackungen und Umhüllungen von Rasierklingen für Sicherheitsapparate gegeben sein.

Die Begründung des OLG. könnte zunächst Zweifel erwecken, ob es der Kl. einen solchen Motivschutz bereits auf Grund ihrer Zeicheneintragungen zubilligen will. Es führt aus, daß die Unterschrift unter dem Bildzeichen im Verkehr nicht beachtet werde und daß daher vom Zeichen der Kl. in der Erinnerung des Beschauers als bestimmender Eindruck nur die porträtartige Darstellung eines Mannes überhaupt haften bleibe, und daß der Beschauer als Grund für die Anbringung eines solchen Bildnisses annehmen müsse, der Dargestellte sei der Hersteller der Ware. Andererseits stellt das OLG. aber in seinen weiteren Ausführungen fest, daß „dieses Motiv von vornherein nicht überragend einprägsam und unterscheidend war“, weil es nicht neu war, sondern sowohl auf anderen Warengebieten schon mehrfach zur Anwendung gelangt war, als auch gerade in der Schneidwarenindustrie nach dem Gutachten der Solinger Industrie- und Handelskammer v. 21. März 1928 bereits vor dem Aufkommen der Photographie die Verwendung von Männerbildnissen durchaus geläufig war und mit fortschreitender photographischer Technik noch bedeutend gesteigert wurde.

Danach gelangt das OLG. mit Recht zu dem Ergebnis, daß der Kl. auf Grund ihrer Zeicheneintragungen noch kein Motivschutz zubilligen sei. Daraus ergibt sich dann von selbst (vgl. oben), daß eine Verletzung ihres Zeichenrechts (erster Klagegrund) nicht gegeben ist.

2. Das OLG. prüft dann weiter, ob der Kl. der von ihr in Anspruch genommene Motivschutz aus dem Gesichtspunkte des Ausstattungsbefitzes (zweiter Klagegrund) zubilligen sei. Es bejaht diese Frage mit Recht.

Daß auch bei der Ausstattung einer Ware der Motivschutz in gleicher Weise wie beim Warenzeichen in Betracht kommen kann mit der gleichen verstärkten Schutzwirkung gegen Verwechslungsgefahr, ergibt sich von selbst. Denn der gedankliche Inhalt einer zur Ausstattung einer Ware verwendeten, nicht eingetragenen bildlichen Bezeichnung kann bei Eignung des dargestellten Gegenstandes als eigenartiges Kennzeichnungsmittel auch hier auf den Verkehr einwirken



und sich in ihm als Hinweis auf die stets gleiche Herkunftsstelle der betr. Ware durchsetzen. Wie der Ausstattungsschutz überhaupt durch ständige Verwendung einer geeigneten Warenausstattung längere Zeit hindurch als Kennzeichen für die Herkunft der Ware aus dem gleichen Betriebe, vielfach unter Verwendung starker Reklame, erworben wird, unter Umständen auch an Worten, deren Zeichenschutz nach § 4 Nr. 1 WbZG. unzulässig wäre, so kann sich durch entsprechende Einwirkung auf den Verkehr beim Ausstattungsbesitz auch ein Motivschutz herausbilden, für den es beim Zeichenschutz an der erforderlichen Grundlage fehlen würde. Denn für den Erwerb des Ausstattungsbesitzes in allen seinen Rechtswirkungen ist allein der Verkehr maßgebend.

Daß die Kl. den Ausstattungsschutz an ihrem Bildzeichen für Verpackungen und Umhüllungen von Klingeln für Sicherheitsrasierapparate erworben, hat das BG. angenommen auf Grund seiner bedenkenfrei getroffenen Feststellungen über die besondere Art und den gewaltigen Umfang der Verwendung ihres Bildzeichens, wodurch sie diesem eine so starke Verkehrsgeltung verschafft habe, daß es im Laufe der Zeit auf dem hier in Betracht kommenden Warengelände „zu uneingeschränkter Vorherrschaft gelangt sei“. Mit den letzteren Worten hat das BG. nur die unbedingte Anerkennung des Bildzeichens der Kl. als Kennzeichen für ihre Ware im Verkehr zum Ausdruck bringen wollen.

Die im einzelnen vom BG. getroffenen Feststellungen ergeben weiter das Bestehen des von der Kl. in Anspruch genommenen Ausstattungsmotivschutzes. Allerdings bezwecken diese Feststellungen des BG. nicht eigentlich den Nachweis eines solchen als vielmehr den der Erlangung der Verkehrsgeltung des „Zeichens“ der Kl. Auf Grund dessen billigt das BG. der Kl. dann den von ihr in Anspruch genommenen Ausstattungsmotivschutz zu. Bei Prüfung der Frage, ob dieser gegeben ist, ist auszugehen von der Feststellung des BG., daß ein porträtartiges Männerbrustbild in der hier in Betracht kommenden Warengattung für einen anderen zeichenrechtlich nicht geschützt war, daß aber für Waren dieser Gattung nach und nach 43 nicht geschützte photographische Abbildungen von Männerbildnissen seitens anderer Firmen verwendet wurden, und die Kl. gegen alle diese 43 Männerporträts vorgegangen ist mit der Wirkung, daß sie sämtlich aus dem Verkehr verschwunden sind. Dabei scheiden selbstverständlich Phantasiestöpfe als von der Kl. mit Recht nicht beanstandet aus, ebenso — nach der eigenen Erklärung der Kl. — Bildnisse von Männern, die dem öffentlichen Leben angehören. Es bleiben nur übrig porträtartige Bildnisse von männlichen Privatpersonen. Daß diese — auch nur zu einem größeren Teil — mit dem Bilde des Herrn Gillette verwechslungsfähig im eigentlichen Sinne des Wortes sind, ist nach Ausweis der überreichten Tafeln mit den Lichtbild-Wiedergaben der betreffenden 43 Verpackungen vollkommen ausgeschlossen. Der Erfolg des Vorgehens der Kl. gegen sie kann daher nur darauf beruhen, daß es ihr gelungen war, im Verkehr mehr und mehr die Auffassung durchzusetzen, daß Gegenstand ihres Ausstattungsschutzes über den unmittelbaren Inhalt ihres Bildes des Herrn Gillette hinaus ganz allgemein die Führung eines porträtartigen Männerkopfbildes auf den Verpackungen ihrer Rasierklingen für Sicherheitsapparate sei und daß daher unabhängig vom jeweiligen Aussehen des Männerkopfes eine Verwechslungsgefahr durch jede porträtartige Abbildung eines solchen auf Verpackungen von Rasierklingen begründet werde. Tatsächlich ist die Kl. hiernach seit langen Jahren die einzige Firma, die Rasierklingen für Sicherheitsapparate in einer so ausgestatteten Verpackung stets unverändert auf den Markt bringt. Sie hat sich nach den Feststellungen des BG. auch fortgesetzt und energisch gegen jeden Mißbrauch ihres Ausstattungsbesitzes durch andere Firmen zur Wehr gesetzt, indem sie diese zur Unterlassung gezwungen hat. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob es in Solingen noch einzelne Firmen gibt, welche Rasierklingen für Sicherheitsapparate in einer mit dem porträtartigen Bilde eines Männerkopfes versehenen Verpackung in den Verkehr bringen. Eine vollständige und endgültige Erfassung aller Verstöße ist infolge der stetig neu auftauchenden Nachahmungen unmöglich.

(U. v. 5. Dez. 1930; 118/30 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

21. § 20 WbZG. Motivschutz und Verwechslungsgefahr. †)

Für die Kl. ist auf ihren Antrag für Gamaschen aus beliebigem Stoff, ferner für Leder, Lederwaren und Trikotagen als Warenzeichen ein Bild eingetragen, das eine Stiefelgamasche darstellt, die zwei weibliche und eine männliche Person umschließt. Von den Personen ragen oben fast nur die Köpfe und unten nur ein Teil der Beine und die Füße aus der im Vergleich zur Größe der drei Personen übermäßig großen Gamasche hervor.

Für die Bekl. die mit der Kl. im Wettbewerb steht, ist für Lederwaren ein Bildzeichen geschützt, das eine Kasse darstellt, die vor einer hohen Ledergamasche sitzt und sich in dieser spiegelt. Die Bekl. verwendet in ihren geschäftlichen Ankündigungen seit einiger Zeit ein von diesem Bildzeichen abweichendes Bild, nämlich das einer Schuhgamasche, die eine Kasse umschließt, deren Kopf oben und deren Füße unten herausragen. Die Pfoten ruhen auf einigen Buchstaben des Wortes „Dnyr“, die unterhalb der Gamasche plastisch dargestellt sind.

Die Kl. sieht sich durch die Verwendung dieses ungeschützten Bildes seitens der Bekl. in ihrem Zeichenrecht verletzt, da sie für ihr Zeichen den Motivschutz an dem von ihr zum ersten Male dargestellten Gedanken der Umhüllung eines lebenden Wesens mit einer Gamasche in Anspruch nimmt, also des gleichen Gedankens, der sich in dem ungeschützten Bilde der Bekl. finde. Nach Ansicht der Kl. sind die beiderseitigen Bilder daher verwechslungsfähig.

Die Vorinstanzen haben der auf Unterlassung und Schadensersatzgerichteten Klage stattgegeben. Das RG. hat aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Entscheidung hängt allein von der Frage ab, ob der Kl. der von ihr für ihr Bildzeichen beanspruchte und ihr von beiden Vorinstanzen zugewilligte weitgehende Motivschutz zusteht für „eine Gamasche, die ein lebendes Wesen derart umschließt, daß oben und unten Teile seines Körpers herausragen“. Denn ohne den verstärkten Zeichenschutz, wie er im Falle der Annahme eines so weitgehenden Motivschutzes nach der Rspr. zuzubilligen wäre, ist eine Verwechslungsgefahr des eingetragenen Bildzeichens der Kl. und der von der Bekl. in ihren geschäftlichen Ankündigungen vielfach benutzten bildlichen Darstellung ausgeschlossen. Die Abbildung einer Gamasche als solcher, d. h. ohne das Beiwerk auf beiden Bildern hätte schon als Darstellung einer Ware

Zu 21. Eine wenig befriedigende Entscheidung.

I. Feststeht:

- Beide Parteien stehen miteinander im Wettbewerb.
- Für die Kl. ist ein äußerst kennzeichnendes Warenzeichen eingetragen: Eine Stiefelgamasche, die drei menschliche Gestalten derart umschließt, daß hauptsächlich nur die Köpfe und ein Teil der Beine und Füße daraus hervorragen. Die Gamasche ist verhältnismäßig groß dargestellt.
- Für die Bekl. ist ein Warenzeichen eingetragen, das aus einer „hohen Ledergamasche“ besteht, vor der eine Kasse sitzt.
- Die Bekl. benutzt dieses Warenzeichen nicht mehr.
- Die Bekl. verwandte vielmehr „seit einiger Zeit“ vor Klagerhebung, ein anderes — nichtgeschütztes (!!) — Warenzeichen: Eine Schuhgamasche, die eine Kasse so umschließt, daß deren Kopf und Füße daraus hervorragen. Die Pfoten (d. i. die Füße) der Kasse ruhen auf einigen Buchstaben des Wortes „Dnyr“, das unterhalb der Gamasche angebracht ist. Gegen dieses Zeichen richtet sich die Klage.

II. Das Kennzeichnende beider Streitzeichen liegt nach dem im Urteil gegebenen Beschreibung derselben — die Abbildungen beider Zeichen liegen leider nicht vor — darin, daß eine Gamasche Menschen resp. ein Tier umschließt, und zwar so, daß Kopf (Köpfe) und Füße daraus hervorragen. Aus dem unter a—e gegebenen Tatbestand muß der unbefangene Leser entnehmen, daß die Bekl. bewußt ihr ungeschütztes und in Gebrauch genommenes Zeichen dem geschützten der Kl. stark angenähert hat. Der aus dem vorstehenden Urteil ersichtliche Sachverhalt ergibt jedenfalls nichts, das diesen nach Lage der Verhältnisse als fast zwingend sich ergebenden Schluß unbegründet erscheinen ließe.

Es taucht also zunächst die Frage auf:

Kann eine solche „Annäherung“ nach dem Stand der rechtsgeschäftlichen Rspr., des Schrifttums als eine loyale, als wettbewerbslich zulässige Handlung bezeichnet werden?

Nein!

Die Klage scheint allein auf § 20 WbZG. gestützt gewesen zu



keine Unterscheidungskraft für einen bestimmten Gewerbebetrieb, könnte aber auch abgesehen davon für diesen nicht monopolisiert werden, da sie als Darstellung beschreibenden Charakters nicht dem Allgemeingebrauch vorenthalten werden dürfte, diesem vielmehr unbeschränkt zugänglich sein müßte (§ 13 WbZG.). Auf die in beiden Bildern wiederkehrende an sich — unvermeidbar — ähnliche Darstellung einer Gamasche als solcher könnte daher eine Verwechslungsgefahr aus den angegebenen Gründen nicht gestützt werden. Die übrigen Elemente für sich betrachtet ergäben, selbst wenn man sie als das Gesamtbild beider Darstellungen beherrschend ansehen würde, was aber gegenüber der Größe der Gamasche im Bildzeichen der Kl. nicht möglich wäre, eine Verwechslungsgefahr selbstverständlich nicht (Menschen — Kage); die Buchstaben *Onyx*, auf denen die Kagenpfoten ruhen, kommen als unterscheidend allerdings kaum in Frage, da sie gegenüber dem Bilde ganz zurücktreten.

Ohne Annahme des von der Kl. für ihr Bildzeichen beanspruchten Motivschutzes ist somit eine Verwechslungsgefahr vollkommen ausgeschlossen.

Was nun diesen angeblichen Motivschutz betrifft, so bietet ihr Bildzeichen für den weiten Umfang, wie sie ihn an diesem in Anspruch nimmt, keinen Raum, wie der Rev. zuzugeben ist. Für den Sinn, der durch ein Bildzeichen dargestellt wird, d. h. für den Inhalt des Bildes ist der Eindruck maßgebend, den es auf den eiligen Beschauer macht, nicht aber der Sinn, den — abweichend hiervon — der Zeicheninhaber dem Bilde etwa beilegen wollte. Der Sinn, den der eilige Beschauer dem Bilde entnimmt, ist ohne Zwang: die Verbindung der Gamasche mit Menschen, die sie tragen sollen, nicht mit „Lebewesen“, wie die Kl. meint. Nun würde aber das Motiv der Darstellung von Menschen, welche Gamaschen tragen, als Zeichen für Gamaschen, weil es auf die Verwendungsart der Ware hinweist, an sich ein so nahe liegendes sein, daß es jeder Neuheit und Eigenart entbehren und geradezu ein schwaches Zeichen sein würde. Das, was

dem Bilde den Vorzug der Neuheit und Eigenart gibt, die es anscheinend unstreitig hat, kann nur in der originellen Darstellung liegen, die durch die umgekehrten Größenverhältnisse von Ware und Träger der Ware und durch die Umschließung der Träger durch letztere hervorgerufen wird.

Diese originelle Darstellung prägt sich als neuartig und charakteristisch beim Anblick dem Beschauer ein und bleibt daher in seiner Erinnerung haften. Dafür, daß diese Darstellung sich beim Beschauer zu der allgemeinen Vorstellung von einer „neuen Idee der Umschließung von Gestalten“ — richtiger von lebenden Wesen überhaupt — „durch eine Gamasche“ umbilden sollte, wie das BG. annimmt, fehlt es an jedem Anhalt. Im übrigen ist die Darstellung, durch die die geschützte Ware je nach Art und Verwendungszweck mit Menschen oder mit einem lebenden Wesen überhaupt unmittelbar in Verbindung gebracht wird, ein altes längst verbrauchtes Motiv. Daran ändert die Verwendung einer Gamasche als geschützter Ware derart, daß sie wegen ihrer Eigenschaft als Kleidungsstück um mehrere Menschen herumgelegt wird, grundsätzlich nichts, jedenfalls nicht so viel, daß dadurch die vom BG. angenommene obige „neue Idee“ von so überaus weitgehendem Inhalt zum Ausdruck gebracht würde. Um die Wiedergabe eines neuen allgemeineren Gedankens durch das Bild aber müßte es sich für die Annahme eines Motivschutzes handeln. Denn dieser beruht nach der Rpr. des ert. Sen. auf einer begrifflichen Verallgemeinerung der unmittelbar durch das Zeichen — sei es Bild, sei es Wort — gegebenen Vorstellung (vgl. Hagens, Anm. 18 und 19 zu § 20 und die dort aufgeführte Rpr.). Das ist namentlich dann der Fall, wenn sich mit einem Bilde der gedankliche Inhalt des Dargestellten beim Publikum zu einer Einheit verbunden hat. Der gedankliche Inhalt aber kann nach dem Eindruck des eiligen Beschauers vom Bildzeichen der Kl. nach den obigen Darlegungen nur der sein, daß gezeigt werden soll, und zwar in origineller Weise, eine gewissermaßen durch das Band der Gamasche zusammengefaßte Gruppe derjenigen, die als Trä-

sein, so daß lediglich die zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr von den Gerichten, insbes. auch vom RG., in den Kreis ihrer Betrachtungen gezogen worden ist. Aber! Allgemein ist jetzt doch anerkannt, daß das Warenzeichenrecht nur ein besonders ausgestatteter Teil des Wettbewerbsrechts ist. Es müssen daher die Gerichte, selbst wenn bei einer Klage, welche die zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr zum Gegenstand hat, § 1 UrtWbZ. nicht besonders angezogen wird, doch den Sachverhalt auch gegebenenfalls auf Grund dieser Gesetzesbestimmung und wohl auch unter Beachtung von §§ 826, 823 BGB. prüfen. Denn das Unterstellen der Klage-tatsachen unter die in Betracht kommenden Rechtsnormen ist Sache des Gerichts, das nicht auf die Angaben des Kl. und die nach seiner Ansicht heranzuziehenden Rechtsnormen beschränkt ist. § 20 WbZG. trifft nur einen Fall rechtswidriger Zeichenbenützung, freilich den hauptsächlichsten: Das neue Zeichen birgt die Gefahr der Verwechslung im Verkehr in sich trotz Abweichungen, die es dem eingetragenen Zeichen gegenüber aufweist. Er geht darin insoweit weit, als er nicht nur die subjektiv, sondern auch die objektiv rechtswidrige Zeichenverletzung umfaßt.

Man darf nicht, wie es mit Recht vielfach geschehen ist, warenzeichenrechtliche Fragen zur Entsch. auf wettbewerblichem Unterbau bringen, in anderen Fällen aber ganz davon absehen. Man wird wohl, wenn anders man nicht die konsequente Anwendung der fortführenden, tragenden Gedanken der neuen Rechtsentwicklung auf Grund § 1 UrtWbZ., § 826 BGB. ausschließen will, sagen können, daß im vorliegenden Falle auf Grund dieser Bestimmungen der Klage hätte stattgegeben werden müssen. Als sicher kann man annehmen, daß die Revision dann keinen Erfolg gehabt hätte, wenn diese Gesetzesbestimmungen in der Klage besonders angezogen und damit die Gerichte ohne weiteres genötigt worden wären, sich mit denselben auseinanderzusetzen. Jedenfalls zeigt der vorliegende Fall wieder, daß man — mehrfach wurde von mir an dieser Stelle schon hierauf hingewiesen — Warenzeichenverletzungsklagen immer auch auf diese allgemeinen Gesetzesbestimmungen stützen soll.

III. Das reichsgerichtliche Urteil mutet stark formalistisch an. Es stellt im wesentlichen darauf ab, daß die Abbildung einer Gamasche als solcher, weil Darstellung einer Ware, keine Unterscheidungskraft habe, daß die den beiden Zeichen innewohnende Kennzeichnungskraft vielmehr nur „durch das Beiwerk“ erzielt werde. Die Zeichenelemente „Gamasche“ in dieser Weise ganz auszuschalten, ist m. E. auch nach der bisherigen Rpr. des RG. nicht richtig. Man kann sie wohl als „schwaches“ Element der beiden Kombinationszeichen bezeichnen, aber man wird sie doch beachten müssen. Sieht der Verkehr aber in einer in ein zusammen-

gesetztes Zeichen aufgenommenen Warenabartung oder Beschaffenheitsangabe einen charakteristischen Bestandteil desselben, so wird dadurch schon allein die Verwechslungsgefahr begründet! (So auch Rosenthal, UrtWbZ. [VIII], § 1 Nr. 73 b [S. 237].) Im vorliegenden Falle ist dies um so mehr der Fall, als der „Schwäche“ dieses Zeichenelements deshalb keine besondere Bedeutung beizumessen ist, weil die Gamasche für Zeichenzwecke für die in Betracht kommende Warenklasse außer in den vorliegenden Zeichen m. W. noch nicht verwendet worden ist. Das kann dahingestellt bleiben, weil es darauf nicht besonders ankommt.

Und weiter! Hat das RG. nicht selbst — dankenswerterweise! — den Satz geprägt, daß sogar ein an sich nicht unterscheidungs-fähiges Zeichen schutzfähig wird, wenn es Verkehrs-geltung erlangt hat? Ja, hat es diesen Schutz nicht schon gewährt, wenn eine Unwertschaft auf Verkehrs-geltung besteht? Diese Gesichtspunkte scheinen von dem klagenben Zeicheninhaber nicht besonders geltend gemacht worden zu sein. Aber aus dem Tatbestand des reichsgerichtlichen Urteils selbst kann entnommen werden, daß das Klagezeichen im Verkehr bekannt geworden ist. Damit hat der das Zeichen beherrschende Bestandteil, die Gamasche, selbst wenn sie als solche schutzunfähig ist, als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb des Kl. Verkehrs-geltung oder doch jedenfalls die Unwertschaft darauf erlangt. Es ist also m. E. nicht zutreffend, daß aus den vom RG. angegebenen Gründen „auf die in beiden Bildern wiederkehrende an sich ähnliche (1) Darstellung einer Gamasche als solcher . . . eine Verwechslungsgefahr“ nicht gestützt werden kann.

Auch darin ist m. E. dem RG. nicht zu folgen, daß die übrigen Elemente (Mensch-Kage), für sich betrachtet, eine Verwechslungsgefahr „selbstverständlich“ nicht ergeben. Der Unterschied zwischen Mensch und Tier verschwindet im Erinnerungsbild, wenn man sich beide von der Gamasche umgeben vorstellt. Die Benutzung des angegriffenen Zeichens erscheint also auch aus rein zeichenrechtlichen Gründen als rechtswidrig. Schon nach allgemein anerkannten Grundsätzen ist die Verwechslungsgefahr anzunehmen. Unschwer läßt sich eine große Zahl von Fällen erwägen, in denen in viel weitgehender Weise die Verwechslungsfähigkeit angenommen worden ist und bei denen vielleicht die Verwechslungsmöglichkeit nicht so nahe liegend war wie in dem vorliegenden Fall. Die Grundsätze, nach denen im wesentlichen die Verwechslungsgefahr zu prüfen ist, stehen jetzt fest. Letzten Endes wird das Ergebnis der Prüfung aber immer nur von subjektiven Momenten abhängen. Das zeigt der vorliegende Fall.

IV. a) Die Begründung der Klage scheint nach der im reichsgerichtlichen Urteil gegebenen Sachdarstellung ausschließlich ab-



ger der Promenadengamaschen im wesentlichen in Betracht kommen. Das sind naturgemäß nur Menschen, nicht allgemein: „lebende Wesen“. Will man dem Bildzeichen der Kl. überhaupt einen Motivschutz, und zwar in dem hier dargelegten Inhalt und Umfang einräumen oder hiervon absehen, da nicht etwa in jedem unterschieds-kraftigen Zeichen die Darstellung eines allgemeinen Gedankens liegt (MuW. 1929, 542), auf keinen Fall liegt eine Verwechslungsgefahr der beiderseitigen Bilder vor. Denn selbst bei Annahme eines Motivschutzes des vorstehend dargelegten Inhalts und Umfangs auf Seiten der Kl. wäre die bildliche Darstellung einer in einer Gamasche eingehüllten Kage, deren sich die Bekl. bedient, keine Verwendung desselben Motivs. Kage und Gamasche haben an sich nichts miteinander zu tun; auch sind die natürlichen Größenverhältnisse beider annähernd gewahrt. Daher wäre das Bild der Bekl. nicht geeignet, die Verwechslungsgefahr zu begründen. Daß davon bei Nichtannahme eines Motivschutzes dieses Inhalts keine Rede sein kann, bedarf keiner Ausführung; es gilt in dieser Beziehung das gleiche, was oben für den Fall der Nichtannahme eines Motivschutzes des von der Kl. für sich in Anspruch genommenen, außerordentlich weit reichenden Motivschutzes gesagt ist. Dort ist auch hervorgehoben, daß das Wort „Dnyz“, auf dessen Buchstaben die Pfoten der Kage im Bilde der Bekl. ruhen, als unterscheidendes Merkmal gegenüber dem der Kl. kaum in Betracht komme, da es im Vergleich zu den übrigen Elementen dieses Bildes stark zurücktrete. Nicht recht zu verstehen ist, daß das BG. durch dieses Wort im Bilde der Bekl. — außer der von ihm angenommenen Verwendung des gleichen Motivs durch die Be-

gestellt gewesen zu sein auf den Schutz des Motivs: „Eine Gamasche, die ein lebendes Wesen derart umschließt, daß oben und unten Teile seines Körpers herausragen.“ Da das RG. die Verwechslungsfähigkeit der Zeichen an sich ohne Annahme des von der Kl. für ihr Bildzeichen beanspruchten Motivschutzes verneint, ist zu prüfen, ob nicht doch etwa auf Grund des Motivschutzes der Klage stattzugeben gewesen wäre, wie es beide Vorinstanzen getan haben. Das RG. kommt für den vorliegenden Fall auf Grund rein subjektiver Erwägungen dazu, auch den Motivschutz abzulehnen. Das RG. schildert wie nach seiner Ansicht sich der Sinn darstellt, den der eilige Beschauer dem Klagezeichen entnimmt. Es ist aber ein Leichtes, das Gegenteil darzulegen, nämlich daß von dem „eiligen Beschauer“ die Umschließung der Träger der Promenadengamasche durch diese — auch der „eilige Beschauer wird sich aus seiner Jugendzeit des „gestiefelten Katers“ entsinnen! — als das Charakteristikum des Klagezeichens angesehen wird und daß „die umgekehrten Größenverhältnisse von Ware und Träger der Ware“ dagegen zurücktreten. Es ist lediglich Sache des subjektiven Empfindens, ob man die eine oder die andere Auffassung für richtig hält. Deshalb tut das RG. m. E. auch dem BG. Unrecht, wenn es sagt, daß die Darstellung des Klagezeichens sich beim Beschauer zu der allgemeinen Vorstellung von einer „neuen Idee der Umschließung von Gestalten — richtiger von Lebewesen — durch eine Gamasche“ umбилde, fehle jeder Anhalt. Welches ist der Anhalt für die Richtigkeit der Ansicht des RG.? Spricht nicht schon dagegen, daß zwei Instanzen, die dem Verkehrtleben nahe stehen, entgegengesetzt sich ausgesprochen haben, und vor allem aber der Umstand, daß der Bekl. sein geschütztes, zweifellos nicht verwechslungsfähiges Zeichen nicht gebraucht, sondern dafür in Wettbewerb mit dem Klagezeichen ein „Umschließungszeichen“ wählt?!

Ich habe ganz unvoreingenommen nach dem ersten Lesen der vorliegenden Entsch. mir beide Zeichen vergewärtigt und in der Erinnerung versucht, das Kennzeichnende, das in der Vorstellung Bleibende zu ermitteln. Es blieb nur die umschließende Gamasche, aus der die Extremitäten von Lebewesen herausragen! Spätere Versuche zeitigten das gleiche Ergebnis. Durch letzteres wird natürlich nicht viel bewiesen, da bei allem Bemühen, auch bei den späteren Versuchen objektiv zu bleiben, doch die Fehlerquelle besteht, daß das zuerst gefundene Resultat unbewußt nachwirkt.

Die Vorinstanzen haben tatsächlich festgestellt, daß gerade der Umhüllungsgedanke für den Gesamteindruck des Klagezeichens beherrschend ist, sich der Erinnerung des Beschauers einprägt. M. E. ist das RG., da nicht ersichtlich ist, daß durch diese Feststellung die von dem RG. und dem Schrifttum geschaffenen Grundsätze über die Ermittlung der Verwechslungsgefahr irgendwie unbeachtet geblieben sind, gar nicht in der Lage gewesen, sich über die tatsächlichen Feststellungen des BG. hinwegzusetzen. Vgl. seine eigenen diesbezüglichen Ausführungen im „Schallplatten“-Urteil oben S. 414<sup>14</sup>.

Prägt das Motiv eines Warenzeichens sich der Erinnerung des Beschauers ein, so ist anzunehmen, daß jede andere — sonst nicht verwechselbare — Darstellung desselben Motivs ohne weiteres Ver-

klage — die Verwechslungsgefahr beider Bilder sogar noch für gesteigert hält, „da die im Bildzeichen der Kl. unter der Gamasche herausragenden Gliedmaßen der drei Menschen auf den flüchtigen Beschauer den gleichen Eindruck machten wie die Buchstaben des Wortes „Dnyz“ in Verbindung mit der Kage im Bilde der Bekl. und daher der Eindruck hervorgerufen werden könne, daß die Kl. sich das Wort „Dnyz“ beigelegt habe“. Eine solche Auffassung eines Beschauers hätte mit einem Erinnerungsbild nichts mehr zu tun, sondern würde sich auf Phantasie gründen und daher bei Prüfung der Verwechslungsgefahr nach den von der Ripr. des RG. entwickelten Grundsätzen des § 20 WbZG. ausscheiden müssen.

Wenn auch hiernach die Verwendung einer Kage, also „eines lebenden Wesens“, den oben dargelegten Inhalt des Motivschutzes der Kl., der sich auf die originelle Darstellung der Umschließung von Menschen als Trägern von Gamaschen durch eine solche beschränkt, sofern man überhaupt einen solchen Motivschutz bei ihr annehmen kann, nicht verletzt, so mag doch in dieser Beziehung zum Überfluß noch darauf hingewiesen werden, daß die Kage Bestandteil des für die Bekl. bereits seit dem 28. Okt. 1926 für Sattler-, Riemen-, Täschner- und Lederwaren, also u. a. für Gamaschen eingetragenen Bildzeichens ist. Ihre Verwendung durch die Bekl. ergibt daher auch in subjektiver Beziehung für sie nichts, was auf eine von ihr bewußte oder gar gewollte Herbeiführung der Verwechslungsgefahr schließen lassen könnte.

(U. v. 1. Juli 1930; 552/29 II. — Berlin.)

[Ru.]

wechslung hervorruft“ (WbZ. Celle: ZndR. 1914, 17; vgl. in dieser Hinsicht auch RG.: JW. 1924, 701; 1925, 1288; MuW. 22, 54).

Nicht uninteressant für die Beurteilung der Stellungnahme des RG. in diesem Falle ist, daß das RG. z. B. (MuW. 23, 121) einem Bildzeichen, das eine Kanne personifiziert, Motivschutz zugebilligt hat. Man sieht, wie schwankend das RG. in der Grenzziehung ist, wie bedenklich Entsch., wie die vorstehende, für die Sicherheit des Verkehrs sind. Im Zweifel soll man denn doch den Zeicheninhaber schützen, besonders, wenn, wie hier, die Bekl. schon ein Gamaschenzeichen besitzt, daselbe aber nicht gebraucht.

b) Aus der Erwägung, daß Zeichen, in denen die geschützte Ware je nach Art und Verwendungszweck mit Menschen, lebenden Wesen in Verbindung gebracht werden, häufig seien, also eine solche Verbindung ein altes, längst verbrauchtes Motiv sei, kann m. E. für den vorliegenden Fall nichts entnommen werden, selbst wenn sie zutreffend wäre. Wenn! Das RG. hat früher und ihm folgend Finger (III) S. 27 ausgeführt, daß ein vor einer Sprechmaschine sitzendes Tier, wobei dessen Art (Hund) ohne Bedeutung sei, ein höchst eigenartiges Motiv (!), ein besonders starkes (!) Zeichen sei (MuW. 23, 44; 24, 53)!! Die Abbildung der Sprechmaschine ist als die einer Ware ebenso schutzunfähig wie die Gamasche! Eine unterschiedliche Bewertung dieser und des Klagezeichens ist nicht gerechtfertigt. Und die Sicherheit des Verkehrs?

Weiter! Das RG. hebt selbst unter Berufung auf Hagens hervor, daß der Motivschutz „auf einer begrifflichen Verallgemeinerung der unmittelbar durch das Zeichen — sei es Bild, sei es Wort — gegebenen Vorstellung“ beruhe. Man bewegt sich aber dabei im alten Kreise: wie sagt der eilige Beschauer das Klagezeichen auf? Ist darin das Umschließungsmoment das Wesentliche oder nicht? Übrigens: Das Klagezeichen ist nicht nur für Gamaschen, sondern für Leder und Lederwaren überhaupt, sowie für Trikotas eingetragener. Dieser Gesichtspunkt und die Frage, ob Kl. sein eingetragenes Warenzeichen und Bekl. sein nicht eingetragenes Warenzeichen bisher nur für Gamaschen verwendet haben, ist in dem vorstehenden Urteil überhaupt nicht erörtert.

c) Das RG. ist in dem vorstehenden Urteil von seiner in ständiger Ripr. festgehaltenen Ansicht über den Begriff des Motivschutzes nicht abgewichen. Derselbe läßt sich dahin feststellen: Schutz gegen die Gefahr der Verwechslung eines Warenzeichens auf Grund der Ähnlichkeit des Sinnes, des gedanklichen Inhalts, des Begriffs, der in dem früheren Zeichen zum Ausdruck gelangt. Wenn Reimer (MuW. 1930, 344 ff.) dagegen ankämpft, daß das RG. bei dem Motivschutz einen verstärkten Zeichenschutz annimmt, so kann ihm m. E. darin nicht recht gegeben werden. Tatsächlich wird über die in § 20 WbZG. gezogene Grenze hinaus durch die Annahme, daß das in dem früheren Zeichen zum Ausdruck gelangende „Motiv“ mitgeschützt sei, der Zeichenschutz verstärkt, verstärkt durch wettbewerbliche Erwägungen! Man muß aber Reimer darin zustimmen, daß der Ausdruck „weitgehender Motivschutz“ mindestens mißverständlich ist. Ob das Motiv überhaupt, mehr oder weniger weitgehend zu schützen ist, wird immer Tatfrage, Auffassungsfrage sein. Maßgebende Grenze ist das Auftreten der Verwechslungsgefahr im Verkehr.

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



**\*\*22.** Für das Warenzeichenrecht gilt der Grundsatz der „Nationalität“. Ein ausländischer Urteil, welches im Inland der Vollstreckbarkeit entbehrt, kann hier als Beweismittel gewertet werden. †)

Für die klagende Norsk Vacuum Oil Company Aktiebolaget in Oslo, die die norwegische Vertriebsgesellschaft für die Erzeugnisse der Vacuum Oil Company in Neuport ist, sind zahlreiche Warenzeichen während der Zeit von 1905 bis 1922 für Öl durch Eintragung in das norwegische Zeichenregister geschützt. Es handelt sich u. a. um folgende Warenzeichen: „Vacuum“, „Arctic“, „Alno“, „Voco“, „Fusoline“, „Etna“, „Gargoyle Mobil Oil“ und „Gargoyle“ (Wort und Bild eines Drachens oder phantastischen Wasserspeiers). Die beklagte Eagle Oil Company of New York GmbH. in Hamburg (hier künftig kurz Eagle Oil) hat i. J. 1925 gegen die Norsk Vacuum Oil beim Handelsgericht in Oslo Klage erhoben auf Bösung der Warenzeichen „Vacuum“ und „Arctic“ und auf Ersatz des ihr — der Eagle Oil — durch die Verwendung dieser Zeichen entstandenen Schadens.

Die Norsk Vacuum Oil hat in jenem Verfahren Widerklage gegen die Eagle Oil erhoben auf Unterlassung der Benutzung einer Reihe von mit den ihrigen verwechselungsfähigen, teilweise sogar genau oder fast genau übereinstimmenden Bezeichnungen, sowie auf Ersatz des ihr durch die Verletzung ihres Warenzeichen- und Ausstattungsschutzes und den hierdurch begangenen unlauteren Wettbewerb seit dem 1. Mai 1918 zugefügten Schadens.

Die norwegischen Gerichte — das Handelsgericht in Oslo durch Urte. v. 11. Aug. 1925 und das höchste Gericht in Oslo in der Berufung durch Urte. v. 3. Febr. 1927 — haben die Klage der Eagle Oil abgewiesen und sie auf die Widerklage zur Unterlassung der Benutzung der Zeichen, wie beantragt, und zur Zahlung einer Entschädigung an die Norsk Vacuum Oil verurteilt, deren Höhe durch ein noch abzugebendes Gutachten festgestellt werden sollte. In dem weiteren Verfahren wurde der Schaden auf 20 000 Kronen abgeschätzt und durch Urteil des Handelsgerichts in Oslo v. 28. Sept. 1927 die Eagle Oil in dieser Höhe verurteilt; die Berufung wurde durch Urteil des höchsten Gerichts in Oslo v. 22. Sept. 1928 zurückgewiesen.

Die Eagle Oil hat diesen Urteilsbetrag nicht bezahlt. Der Norsk Vacuum Oil ist es auch nicht gelungen, den Betrag zwangsweise in Norwegen bezutreiben.

Mit der Klage fordert nun die Norsk Vacuum Oil

Zu 22. Das Urteil (= RG. 129, 385) ist für das internationale Recht sowohl in prozeß- wie in privatrechtlicher Hinsicht sehr ergiebig.

I. Unter den Parteien war der gleiche Streitfall bereits von einem norwegischen Gericht zugunsten der (norwegischen) Kl. entschieden worden. Die Anerkennung des Urteils war ausgeschlossen, weil im Verhältnis zu Norwegen die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist (§ 328 I Ziff. 5 ZPO.). Das Gericht verwendet aber das norwegische Urteil als Beweismittel dafür, daß die Bekl. gewisse unerlaubte Handlungen begangen habe. Die ausländische Praxis und Theorie erkennt, besonders in den Niederlanden und in Belgien, zum Teil auch in Frankreich, schon seit langem an, daß ein ausländisches Urteil, auch wenn es der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit im Inlande entbehrt, hier Beweiskraft (force probante) zu genießen vermag, und es werden aus diesem Grundsatz bisweilen weittragende Folgerungen hergeleitet (vgl. Henry de Cocq, Effets et exécution des jugements étrangers, Recueil des Cours de l'Académie de dr. int. X 437 ff.; Eugène Vroonen de la force extraterritoriale des jugements étrangers [Brüssel 1920] 25 ff.). Das RG. schließt sich jetzt — wie ich glaube mit Recht — dieser Lehre an, deren praktische Tragweite für Deutschland um so höher eingeschätzt werden muß, als die Gegenseitigkeit nur im Verhältnis zu einigen wenigen Ländern verbürgt ist (Stein-Jonas, ZPO., VIII c zu § 328; Maganus, Tabellen zum Internationalen Recht, Heft I). Das Urteil ist deshalb ein Fortschritt auf dem Wege internationaler Verständigung in dem wichtigen Bereich der Urteilsanerkennung. Das gilt nicht nur im Verhältnis zu denjenigen Ländern, die ihrerseits deutschen Urteilen Beweiskraft zubilligen, vielmehr kann das Prinzip der reichsgerichtlichen Entsch. dazu verwertet werden, mittelbar das Entgegenkommen solcher Länder zu erwidern, die wie England (Dicey-Keith, Conflict of Laws, Rules 103 ff.) und zum Teil die Vereinigten Staaten (dazu neuerdings Feller: ZW. 1931, 112) deutsche Urteile zwar nicht grundsätzlich, aber doch praktisch weitgehend anerkennen.

Daß eine ausländische Urte. vor deutschen Gerichten ohne

von der Eagle Oil Zahlung der 20 000 norw. Kronen nebst 6% Zinsen seit dem 28. Sept. 1927, zu deren Zahlung sie durch das erwähnte norwegische Urteil verurteilt ist. Sie stützt sich auf Zeichenverletzung und unlauteren Wettbewerb und beruft sich zum Beweise ihres Anspruchs auf die in den oben angegebenen norwegischen Urteilen nach eingehenden Erörterungen getroffenen Feststellungen in Verbindung mit dem Inhalt der Klageschrift im norwegischen Verfahren.

Die Eagle Oil hält die Geltendmachung des Anspruchs aus etwaiger Verletzung des Zeichenrechts der Vacuum Oil, begangen in Norwegen, für aussichtslos, weil die Zeichen der letzteren weder im deutschen Zeichenregister eingetragen noch in Bern registriert seien. Etwaige Ansprüche wegen unlauteren Wettbewerbs aber seien verjährt, da die Erhebung der Widerklage in Norwegen durch die Norsk Vacuum Oil die Verjährung nicht unterbrochen habe. Maßgebend sei deutsches Recht, da der Grundsatz des Art. 12 GGWB. entscheidend sei. Danach betrage die Verjährungsfrist (§ 852 BGB.) nur drei Jahre, dagegen nach norwegischem Recht zehn Jahre.

Die Norsk Vacuum Oil hat die letztere Angabe als richtig zugegeben.

Das OLG. hat durch Urte. v. 26. März 1929 die Klage abgewiesen. Dagegen hat das HansOLG. durch Urte. vom 18. Okt. 1929 den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Entscheidung über die Höhe an die Vorinstanz zurückverwiesen, das OLG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Der von der norwegischen Gesellschaft Norsk Vacuum Oil erhobene Klageanspruch ist gerichtet auf Verurteilung der Eagle Oil GmbH., die ihren Sitz in Hamburg hat, zur Zahlung von 20 000 norw. Kronen nebst Zinsen als Schadensersatz wegen vorsätzlicher Verletzung ihres Zeichen- und Ausstattungsschutzes in Norwegen und dadurch gleichzeitig ihr gegenüber dafelbst begangenen unlauteren Wettbewerbs. Der Anspruch ist der Norsk Vacuum Oil im Vorprozeß der Parteien in Norwegen rechtskräftig zugesprochen. Sie macht ihn aber mit Recht vor dem deutschen Gericht von neuem selbständig geltend, da die Anerkennung von Urteilen norwegischer Gerichte mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen dem Deutschen Reich und Norwegen gemäß § 328 Nr. 5 ZPO. ausgeschlossen ist. Das schließt natürlich nicht aus, daß die zwischen den Parteien ergangenen norwegischen Urteile, wie das OLG. zutreffend annimmt, in Anbetracht ihrer eingehenden und sorgfältigen Prüfung und Feststellung

weiteres als Kl. auftreten kann, entspricht ständiger Praxis (RG. 83, 367 = ZW. 1914, 249; 117, 215 = ZW. 1927, 3045).

II. Noch größer ist die Bedeutung des Urteils für das internationale Privatrecht im engeren, materiellen Sinne.

a) Der Klageanspruch ist darauf gestützt, daß eine „deutsche“ GmbH. (die „Eagle Oil Company of New York-GmbH.“ in Hamburg!) in Norwegen den dortigen Zeichen- und Ausstattungsschutz der Kl. verletzt und dadurch zugleich gegen die Kl. unlauteren Wettbewerb begangen habe; in die deutsche Zeichenrolle war das Zeichen der Kl. nicht eingetragen. Die Hauptfrage ist also, ob ein Inländer von einem Ausländer vor dem deutschen Gericht belangt werden kann, weil er in einem fremden Staat ein nur dort geschütztes Zeichenrecht des Kl. verletzt hat. Die Antwort hängt davon ab, ob das Warenzeichenrecht ähnlich wie das Firmenrecht ein dem Unternehmen anhaftendes Persönlichkeitsrecht ist, das nach Art eines Namensrechts „unverfälscht“ Schutz genießt, oder ob es nach Art des Patentrechts ausschließlich in demjenigen Staat anerkannt wird, der das Recht verleiht hat. Das RG. hat sich in den Urte. v. 20. Sept. 1927: RG. 118, 76 = ZW. 1928, 347 und v. 20. April 1928: ZW. 1928, 1456 unter Aufgabe seiner gegenteiligen früheren Auffassung (RG. 51, 267; 54, 414 u. sonst) zu der letzteren Auffassung bekehrt und den Grundsatz von der „Nationalität“ des Zeichenrechts aufgestellt. In diesen Urteilen handelte es sich unmittelbar darum, daß der Zeichenberechtigte nicht gegen Verletzungen geschützt wurde, die außerhalb des Verleihungsstaates begangen waren. Zuvor aber hatte das RG. für das Patentrecht wiederholt ausgesprochen, daß ausländischen Patenten im Inlande überhaupt der gerichtliche Schutz versagt sei, ohne Rücksicht auf Verletzungshandlungen, die im ausländischen Verleihungsstaat begangen seien; so die Urte. v. 18. Juni 1890: ZW. 1890, 280; v. 30. April 1894: ZW. 1894, 369 (kein Schutz eines ausländischen Patentes durch Feststellung seines Bestehens) und v. 30. Mai 1899: ZW. 1899, 444. Man sollte meinen, daß für das Zeichenrecht dieselben Sätze gelten müßten, denn die internationalprivatrechtliche Gleichstellung des Zeichenrechts mit dem



des Sachverhalts als wichtiges Beweismittel dafür zu verwenden sind, daß die Eagle Oil unerlaubte Handlungen begangen hat, die sie nach norwegischem Recht zum Schadensersatz gegenüber der Norsk Vacuum Oil verpflichten. Das BG. sieht diesen Beweis als geführt an. Die Rev. beanstandet das nicht.

Da benutzte Verletzungen von Zeichen- und Ausstattungsschutz sowie unlautere Wettbewerbs-handlungen nicht nur nach norwegischem, sondern auch nach deutschem Recht unerlaubte Handlungen darstellen i. S. der §§ 823 ff. BGB., so können aus diesen im Auslande begangenen unerlaubten Handlungen nach dem Grundsatz des Art. 12 EGVGB. gegen die Eagle Oil als eine in Deutschland ansässige Gesellschaft nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als wenn der in Norwegen verwirklichte Tatbestand dem deutschen Recht unterstellt würde. Sie beruft sich in doppelter Beziehung auf den Schutz dieser Gesetzesvorschrift. Einmal genießt ihrer Ansicht nach ein ausländisches Warenzeichen, das nicht in die deutsche Zeichenrolle eingetragen ist, in Deutschland keinen Schutz, wie sich aus § 23 WbZG. i. Verb. m. § 12 das. ergebe. Der Klageanspruch, der sich in vollem Umfange auf Verletzung von in Deutschland nicht eingetragenen Warenzeichen aufbaue, sei daher auf Grund des Art. 12 a. a. D. abzuweisen. Mit Recht hat das BG. diese auch von Seligsohn, Anm. 5 zu § 12 WbZG. vertretene Ansicht, auf die übrigens auch die Rev. nicht mehr zurückkommt, in Übereinstimmung mit Hagens, Anm. 6 zu § 12 a. a. D. zurückgewiesen. Aus der Nichteintragung eines ausländischen Warenzeichens in der deutschen Zeichenrolle folgt nur, daß diesem Zeichen nicht der Schutz des deutschen Warenzeichenrechts zugute kommt. Das ist für Verletzungen innerhalb des Deutschen Reichs von Bedeutung. Dagegen besteht kein Grund gegen die Zulässigkeit der Inanspruchnahme eines Inländers, der die Verletzungshandlung gegen ein nur in einem ausländischen Staate geschütztes Warenzeichen dort begangen hat, vor einem deutschen Gericht aus dem ausländischen Warenzeichengesetz.

Weiter wendet die Eagle Oil unter Berufung auf den Grundsatz des Art. 12 EGVGB. Verjährung des mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Schadensersatzanspruchs ein. Das BG. ist zur Zurückweisung der Verjährungseinrede gelangt. Es stellt aus dem Urteil des Handelsgerichts in Oslo v. 11. Aug. 1925 fest, daß die Norsk Vacuum Oil in dem Vorprozeß der Parteien in Norwegen das Verhalten der Eagle Oil aus der Zeit vom Mai 1918 bis zum Anfang

des Jahres 1924 zur Grundlage der gegen letztere im Wege der Widerklage erhobenen Ansprüche hat machen wollen, mithin spätestens Anfang 1924 von den Handlungen der Eagle Oil Kenntnis gehabt hat. Bis zu der Anfang Januar 1929 erfolgten Erhebung der vorliegenden Klage wäre daher bei Zugrundelegung der zehnjährigen Verjährungsfrist, die nach dem für die materielle Beurteilung des eingeklagten Anspruchs maßgebenden norwegischen Recht für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen gilt, der Klageanspruch nicht verjährt. Da nach deutschem Recht (§ 852 BGB.) für diese Ansprüche die Verjährungsfrist aber nur drei Jahre dauert, so ist nach dem Grundsatz des Art. 12 EGVGB. diese kürzere Verjährungsfrist maßgebend mit der Wirkung, daß der geltend gemachte Schadensersatzanspruch zur Zeit der Klageerhebung (Anfang Januar 1929) bereits verjährt war, sofern die Verjährung nicht durch die im Vorprozeß der Parteien in Norwegen von der Norsk Vacuum Oil erhobene Widerklage unterbrochen sein sollte. Dabei ist, wie das seitens des BG. nach der obigen Hervorhebung geschehen ist, davon ausgegangen, daß dem vorliegenden Klageanspruch Verletzungshandlungen der Eagle Oil zugrunde gelegt sind, die mit dem Mai 1918 beginnen und mit dem Anfange des Jahres 1924 beendet sind.

Das BG. hat nun angenommen, daß die von der Norsk Vacuum Oil im Vorprozeß in Norwegen erhobene Widerklage die Verjährung unterbrochen hat.

Gegen diese Auffassung wendet sich die Rev. unter Hinweis auf die Entsch. des erf. Sen. v. 18. Sept. 1925, II 505/24; JW. 1926, 374<sup>s</sup>. Mit Recht. Allerdings waren im vorliegenden Fall im Gegensatz zu dem früher entschiedenen „die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen zuständig“ (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.). Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob die Eagle Oil, wie das BG. meint, in Norwegen einen Gewerbebetrieb ausgeübt hat. Jedenfalls war gegen sie der auch dem deutschen Recht (§ 33 ZPO.) bekannte Gerichtsstand der Widerklage begründet. Hatte sie die Norsk Vacuum Oil in Oslo verklagt, so mußte sie sich wegen eines konkreteren Gegenanspruchs in demselben Rechtsstreit auch als Bekl. belangen lassen.

Allein die Zuständigkeitsfrage hat der Senat in der damaligen Entscheidung nur deshalb besonders erörtert, weil der Fall dazu Anlaß bot. Damit eine im Ausland erhobene Klage die nach deutschem Recht zu beurteilende Verjährung unterbreche, hat er allgemein gefordert, daß das ausländische

Patentrecht wird in dem grundlegenden Urteil RG. 118, 81, wenn auch kurz, ausgesprochen; ausführlich wird sie begründet von demjenigen Schriftstellern, auf welche RG. 118, 81 Bezug nimmt, nämlich von Hagens, Warenzeichenrecht (1927), 188 ff., Anm. 6 zu § 12 und von M. Seligsohn in den von Ffay herausgegebenen „Abhandlungen zum Arbeitsgebiet des Reichspatentamts“, S. 193 f. Namentlich betont Hagens, daß das Warenzeichenrecht „ebenso wie das Patentrecht ein staatlich verliehenes Monopol sei“. Danach hätte man in dem vorliegenden Streitfall eine andere Entsch. oder zum mindesten eine andere Begründung erwarten müssen. Es liegt am nächsten, den Widerspruch zu der früheren Rspr. dadurch zu lösen, daß man das neue Urteil lediglich auf den Fall der „bewußten“ („wissentlich“?, vgl. § 14 WbZG., „vorwärtlich“?, vgl. § 826 BGB.) Verletzung eines ausländischen Zeichen- und Ausstattungsschutzes bezieht. Aber das RG. verwirft ausdrücklich die Meinung von M. Seligsohn, WbZG., Anm. 5 zu § 12, der (übrigens mit unzutreffender Berufung auf RG.: JW. 1908, 437) ein Einschreiten deutscher Gerichte wegen Verletzung ausländischer Warenzeichen allgemein für unzulässig erklärt hatte, und es billigt ebenso ausdrücklich die in diesem Punkte gegenteilige Ansicht von Hagens. Das ist ein Umschwung, der sich im Patentrecht praktisch noch stärker auswirken dürfte als im Warenzeichenrecht.

Zimmerlin beruht die getroffene Entsch. nicht auf einer allgemeinen Gewährung gerichtlichen Schutzes für ausländische Zeichenrechte. Das Ergebnis wird vielmehr in erster Linie aus dem Deliktrecht begründet; diese Erwägungen sollen die Entsch. offenbar tragen. Klarheit besteht indessen auch hier nicht. Das RG. sagt nicht konkret, welches Delikt nach norwegischem Recht vorlag. Es betont nur die „Bewußtheit“ der Verletzung. Man hat also an eine Norm nach Art. des § 826 BGB. oder der §§ 14, 15 WbZG. zu denken. Daher dürfen aus dem Urteil Folgerungen für den Fall der grobfahrlässigen Verletzung eines ausländischen Zeichens (die leichte Fahrlässigkeit scheidet hier aus, § 14 WbZG.) nicht ohne weiteres hergeleitet werden. Insbes. läßt sich in solchem Falle § 823 I BGB. nicht anwenden, da ein aus-

ländisches Warenzeichenrecht kraft des zeichenrechtlichen „Nationalitätsprinzips“ keinesfalls als Recht i. S. des § 823 I anerkannt werden könnte. Es fällt ferner auf, daß die inländische Staatsangehörigkeit der Bekl. hervorgehoben wird, obgleich die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs wegen eines im Auslande begangenen Delikts von dieser Voraussetzung in keiner Weise abhängt. Abgesehen selbst von allen theoretischen Bedenken kann man es unmöglich zulassen, daß der Deutsche, der ein ausländisches Verbot verlegt, im Inlande haftbar gemacht wird, während der Ausländer, der sich gegen die Verbote seines eigenen Heimatrechts vergeht, zivilrechtlich hier nicht zur Verantwortung gezogen werden könnte. Hagens weist an der vom RG. zitierten Stelle auf § 4 Ziff. 3 StGB. hin, der allerdings deutsche Staatsangehörigkeit voraussetzt, aber Hagens spricht dort nur von strafrechtlicher Verfolgung. Wenn das RG. gelegentlich bei der Beurteilung von Wettbewerbs-handlungen und Markenschutzverletzungen, die im Ausland begangen sind, die inländische Staatsangehörigkeit des Täters erwähnt hat (RG. 18, 28; SeuffArch. 45, 444; JW. 1901, 851; 1903, 297; vgl. auch RG.: DLRspr. 30, 256), so handelte es sich damals um den Schutz inländischer Berechtigter; die den Markenschutz betreffende Entsch. (RG. 18, 28) beruht überdies noch auf dem Universalitätsprinzip.

b) Während das RG. die wichtigen Fragen des internationalen gewerblichen Rechtsschutzes, die der Fall aufwirft, äußerst kurz und unbefriedigend behandelt, geht es sehr ausführlich auf die Verjährungsfrage ein. Hier bietet das Urteil klare Gedankengänge. Da für die in Betracht kommenden unerlaubten Handlungen das norwegische Recht Schuldstatut war, so unterstand auch die Verjährung nach der bekannten festen Praxis (Lewald, Deutsches Intern. Privatrecht Nr. 97) dem gleichen Recht. Die Bekl. als Deutsche konnte sich jedoch gem. Art. 12 EGVGB. auf eine etwaige kürzere deutsche Verjährungsfrist berufen (RG. v. 27. Sept. 1927: RG. 118, 141 = JW. 1927, 2687). Darüber bestand kein Zweifel mehr. Es fragte sich nur, ob die dreijährige Frist des § 853 BGB., die hier nach vor der zehnjährigen norwegischen Frist den Vorrang hatte,



Verfahren von der inländischen Rechtsordnung anerkannt wird. An dieser Forderung ist trotz der abweichenden Ansicht Neumeyers in der Anmerkung zu der damaligen Entscheidung des erf. Sen. a. a. O. festzuhalten. Das ausschlaggebende Moment bei der Klagerhebung liegt keineswegs in der Intensität des Gläubigerwillens, die auch bei einer außergerichtlichen Mahnung in gleichem Maße vorhanden sein kann. Entscheidend ist die prozessuale Rechtshandlung der Anrufung des Gerichts. Kann aber selbst das ausländische Urteil auf das deutsche Rechtsverhältnis keine materielle Wirkung ausüben, so muß eine solche auch seiner Vorbereitung, der Klagerhebung, versagt werden. Es ist auch nicht ersichtlich, wie den Mißständen, die aus einer schrankenlosen Möglichkeit der Klagerhebung vor ausländischen Gerichten drohen, auf andere Weise begegnet werden könnte. Eine entsprechende Anwendung des Art. 30 EGVGB, auf welche Neumeyer verweist, würde der Willkür Tür und Tor öffnen und eine höchst bedenkliche Rechtsunsicherheit in die Materie hineintragen. Die hier vertretene Ansicht wird namentlich von Frankenstein, Intern. Privatrecht Bd. 1 S. 371 f., 598 f. geteilt; vgl. auch Josef: WZntPr. 1926, 241 ff.

Somit hätten für eine unterbrechende Wirkung der Widerklage der Norsk Vacuum Oil vor dem Gericht in Oslo sämtliche Voraussetzungen des § 328 ZPO. erfüllt sein müssen. Das war jedoch nicht der Fall. An der Voraussetzung des Abs. 1 Nr. 5 hat es gefehlt: Die Gegenseitigkeit ist zwischen Norwegen und dem Deutschen Reich nicht verbürgt (Stein-Jonas, § 328 VIII C. 17).

Fehlt es hiernach auch an einer Unterbrechung der Verjährung, so daß das angefochtene Urteil aufzuheben war, so war doch eine Klageabweisung zur Zeit noch nicht möglich. Sie hätte erfolgen müssen, wenn die Verletzungshandlungen der Eagle Oil in Norwegen i. J. 1924 aufgehört hätten, wie das BG. auf Grund des nur den Zeitabschnitt vom Mai 1918 bis Anfang des Jahres 1924 behandelnden Urteils des Osloer Handelsgerichts v. 11. Aug. 1925 angenommen und seinen Ausführungen zugrunde gelegt hat. Aber in der Verbegr. (S. 4) ist, worauf die Norsk Vacuum Oil in der RevZnt. hingewiesen hat, unter Beweisanztritt geltend gemacht worden, die Verletzungsverhandlungen der Eagle Oil seien noch bis kurz vor Erhebung der jetzigen Klage, also bis gegen Ende 1928 fortgesetzt worden. Das gleiche ist im Berufungsschriftsatz der Norsk Vacuum Oil v. 1. Okt. 1929 Ziff. 6 (S. 15) unter näherer Angabe der Art und Zeit dieser späteren Verletzungshandlungen der Eagle Oil nach Erlaß des Urteils des höchsten Gerichts in Oslo v. 3. Febr. 1927 behauptet worden. Dieses Vorbringen stellt keine Klageänderung, sondern nur eine nach § 268 Nr. 1 ZPO. zulässige Ergänzung der tatsächlichen Ausführungen dar. Sind die Verletzungshandlungen auch als fortgesetzte Handlungen anzusehen, so ist hier doch rechtlich keine Möglichkeit gegeben, eine zeitliche Säsur zu machen dahin, daß alle bis zum Jahre

dadurch unterbrochen worden wäre, daß die Kl. in Norwegen Klage erhoben hatte. Das RG. verneint dies, weil die norwegische Klage ebensowenig wie das norwegische Urteil in Deutschland materielle Wirkungen hervorzurufen geeignet ist. Hierin ist dem RG. m. E. mit Frankenstein und Josef sowie mit Lewald a. a. O. Nr. 99 gegen Neumeyer zu folgen. Die Stellungnahme des höchsten Gerichts steht im Einklang damit, daß eine solche Klage im Inlande die Einrede der Rechtshängigkeit nicht begründet (RG. v. 13. April 1901: RG. 49, 344; v. 26. Jan. 1892: ZB. 1892, 124 Anm. 1 und zahlreiche andere bei Stein-Jonas, Anm. 39 zu § 263 angeführte Entsch.). Denn wenn es sich hier auch um Prozeßrecht handelt, so sind die Fälle doch vergleichbar, weil auf den deutschen Prozeß gleichfalls deutsches Recht Anwendung findet und überdies durch die Rechtshängigkeit auch materielle Wirkungen hervorgerufen werden. Zu beachten ist jedoch, daß das RG. seinen Satz betreffend auf die Ermittlung der deutschen Verjährungsfrist als der durch Art. 12 EGVGB. vorgeschriebenen Höchstgrenze beschränkt. Würde es sich um die Berechnung der ausländischen Verjährungsfrist handeln, so müßte der Klage vor dem fremden Gericht diejenige Bedeutung beigelegt werden, die das ausländische Recht mit ihr verbindet. Ebenso wie z. B. das Hanseatische OLG. in dem Ur. v. 18. April 1920: HanOZ. 1920, 182 im Falle eines österr. Schulstatuts ein Beweisicherungsverfahren entgegen dem § 477 II BGB., aber im Einklang mit dem österr. Recht für ungeeignet erklärt hat, die Verjährung zu unterbrechen, müssen bei ausländischem Schulstatut die Unterbrechungsgründe des ausländischen Rechts anerkannt werden, auch

1924 begangenen Verletzungsverhandlungen als durch das Urteil des Gerichts in Oslo erfasst und entschieden nur Gegenstand des vorliegenden Schadenserforschungspruchs seien, dagegen die etwaigen späteren hier auszuscheiden hätten und einem künftigen neuen Rechtsstreit vorzubehalten wären. Eine solche Trennung ist deshalb ausgeschlossen, weil das norwegische Urteil nach den obigen Darlegungen auf das deutsche Rechtsverhältnis keine materielle Wirkung auszuüben, Rechtskraft nicht zu begründen vermag (§ 723 Abs. 2 ZPO.). Das Urteil des norwegischen Gerichts ist deshalb in dem ganz selbständigen vorliegenden Schadenserforschungsprozeß wegen der von der Eagle Oil in Norwegen seit dem Mai 1918 begangenen Verletzungshandlungen nur als Beweismittel zu werten und kommt als solches naturgemäß nur für die von ihm behandelten, bis zum Beginn des Jahres 1924 liegenden Verletzungshandlungen in Betracht. Die Frage, ob solche von der Eagle Oil auch später noch begangen sind, wie die Norsk Vacuum Oil in der RevZnt. behauptet hat, das BG. aber nicht berücksichtigt hat, bedurfte daher noch der Aufklärung durch das BG.

(U. v. 8. Juli 1930; 542/29 II. — Hamburg.)

### 3. Literaturherberge.

**\*\*23.** §§ 12, 13 LitUrH.G. Ein nach allgemeinen Grundätzen an sich schutzfähiges Schriftwerk ist, wenn es unter freier oder unfreier Benutzung eines anderen Werkes hervorgebracht wurde und keine eigentümliche Schöpfung ist, gegen den Urheber des benutzten Werkes nicht geschützt. — Für die insoweit zu entscheidenden Fragen kommen Art und Maß der angewendeten Geistesarbeit und das daraus erwachsene Leistungsergebnis in Betracht. Langjähriges Dulden eines in die urheberrechtlichen Befugnisse eingreifenden Zustandes kann, aber braucht nicht den Verzicht zu enthalten, gegen solche Eingriffe vorzugehen.)

Kl. bezweckt Schutz ihrer Mitglieder gegen Eingriffe in deren Urheberrechte. Zu den Mitgliedern gehören C. und D. C. besitzt die Urheberrechte an Musik und Text der Operetten „Die Fledermaus“ und „Der Zigeunerbaron“. D. an Musik und Text der Operetten „Die lustige Witwe“ und „Ein Walzertraum“. Die Bekl. W. verlegt unter der Sammelbezeichnung „Wossidlos Operettenbibliothek, Fortsetzung von Wossidlos Opern-Bibliothek“ Führer durch einzelne Operetten. Die Hefte enthalten eine Schilderung des Handlungsablaufes der Werke mit eingestreuten Notenbeispielen, denen Stücke der Liedertexte beigegeben sind. Verfasser dieser Führer ist der Bekl. W. In dieser Sammlung sind auch Führer durch die vorhin genannten vier Operetten erschienen. C. und D. sehen

wenn sie sich mit denen des deutschen Rechtes nicht decken. Sofern also Art. 12 EGVGB. keine Anwendung findet, wie bei Klagen gegen Nichtdeutsche, würde die Klagerhebung vor dem ausländischen Gericht sehr wohl in stande sein, die Verjährung einrede zu beseitigen.

Daß die „Eagle Oil Company of New York-GmbH.“ als deutsche Gesellschaft behandelt wurde, ist nicht zu beanstanden, da sie ihre Rechtsfähigkeit vom deutschen Recht ableitet und in Deutschland ihren Sitz hat. Sonderbar ist freilich, daß eine deutsche, in Hamburg ansässige Gesellschaft sich als „Company of New York“ bezeichnet. M. E. verstößt dies gegen § 18 II HGB. Aber diese Frage war in dem Prozeß nicht zu entscheiden, sie liegt auch außerhalb des internationalen Privatrechts.

Prof. Dr. A. N u s s b a u m, Berlin.

Zu 23. Die Entsch. ist grundsätzlich interessant und im Ergebnis zweifellos zu begründen. Und doch stößt man an ein im Kern der Auffassung liegendes Bedenken. Ist es wirklich richtig, die einführenden und den Inhalt mit Beispielen referierenden Opern- oder Operettenführer vorwiegend aus dem Gesichtspunkt des § 13 (Benutzung eines fremden Werkes zu eigentümlicher Schöpfung) zu beurteilen? Ist der Zitatmißbrauch beim Referieren nicht besser rein aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Vervielfältigung (auch der teilweisen), die unter Überschreitung der Erlaubnisse des Zitatrechts geschieht, anzusehen? Das Werk, gegen das hier konkurriert wird, ist weniger die Operette selbst als vielmehr das Textbuch der Operette, das als Werk keineswegs identisch ist mit der Operette



darin Verletzungen ihrer Urheberrechte; sie haben ihre Rechte an die Kl. abgetreten und diese mit der Verfolgung betraut.

Der Antrag der Kl. geht auf Unterjagung und Verächtlichmachung. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, das RG. hat nach Lageantrag erkannt.

1. Eine Durchsicht der vier Operettenführer, um die es sich hier handelt, ergibt alsbald, daß ihr Inhalt dreierlei Bestandteile aufweist: Erstens eine Anzahl Notenbeispiele, durch die der Verfasser gewisse Nieder-, Sing- und Tanzweisen oder sonstige Melodien aus dem Musikwerke heraushebt. Zweitens wird, sofern diese Weisen einen Gesangstext begleiten, auch der Text — im Umfange des mitgeteilten Notenbeispiels, dem er zugehört — wiedergegeben und so aus der Wortdichtung ebenfalls — wie aus der Musik — eine Auswahl kennzeichnender Proben dargeboten. Drittens schildert der Führer in großen Zügen den Gang der Handlung; diese Schilderung dient zugleich als Bindemittel zwischen den vorgelegten, in einzelnen Ausdrücken andeutungsweise gekennzeichneten Proben aus Tönen und Worten. Der Führer zur Fledermaus hat 19, der zum Zigeunerbaron 16, der zur Lustigen Witwe 21, der zum Walzertraum 20 bedruckte Seiten (ohne Titel und Personenverzeichnis gezählt). Bei den Führern zu Fledermaus und Zigeunerbaron kommt auf die Notenbeispiele samt Text und auf die verbindende Schilderung je etwa die Hälfte der bedruckten Fläche; in denen zur Lustigen Witwe und zum Walzertraum ist der räumliche Anteil der Handlungsschilderung im Vergleich zu Noten und Text noch geringer.

a) Das OLG. kennzeichnet die vier Führer als Berichte darüber, wie sich die Operetten vor dem Auge und Ohr des Zuschauers und Zuhörers abspielen. „Sie beschreiben in gedrängter Kürze den geschichtlichen Hergang der Bühnenergebnisse unter Entkleidung ihrer dichterischen Form, schildern die Szenarien, deuten Musik und Text und weisen auf besonders beachtenswerte Stellen hin.“ Nachdem es an etlichen Beispielen erläutert hat, in welcher Weise das geschieht, faßt es nochmals zusammen: Die Führer seien berichtende Wiedergaben der gesamten Bühnenvorgänge jener Operetten in gedrängter Form, ergänzt und verdeutlicht durch zahlreich eingestreute Notenbeispiele mit untergelegtem Texte. Somit seien in den Führern die Bühnenergebnisse nicht in Erzählungsform wiedergegeben. Die Führer seien ihrer Bestimmung gemäß etwas völlig anderes als die von ihnen behandelten musikalischen Werke selbst.

Um dieser Unterschiede willen zwischen den Operetten selber und den ihnen gewidmeten Führern kommt das OLG. zu dem Schlusse, daß die Führer keine Bearbeitung der Operetten seien. Aus den im § 12 Abs. 1 ZitUrHG. ausdrücklich erwähnten Beispielen entnimmt es, daß eine Bearbeitung (§ 12 Abs. 2) nur dann vorliege, wenn der Verfasser des

neuen Werkes (hier des Führers) der Darstellung oder doch dem Gedankengange des älteren Urhebers (hier der besprochenen Operette) gefolgt sei, also ein Werk hergestellt habe, welches fremde Darstellung oder fremde Gedanken in der Form der Aneignung als eigne Darstellung oder eigne Gedanken benutze. So aber verfare, wie an der Art seiner Zutaten gezeigt, W. in den streitigen Führern nicht.

Damit legt das OLG. der Schilderung des Handlungsganges aus der Feder eines Zuschauers und Hörers, der der bühenmäßigen Aufführung mit Auge und Ohr gefolgt ist, eine für die Würdigung des ganzen Operettenführers ausschlaggebende Bedeutung bei. Die Ausführungen aber, in denen dies näher begründet wird, unterliegen rechtlichen Bedenken. Das OLG. knüpft in ihnen an das von ihm eingeholte Gutachten der Leipziger Sachverständigenkommission für Werke der Literatur an, setzt sich mit dessen Auffassung auseinander und gibt kund, warum es im Ergebnis von ihm abweicht. Es bemerkt zunächst: Eine scharfe begriffliche Scheidung der Bearbeitung eines Werkes (die nach § 12 ZitUrHG. in den Befugnisbereich des Urhebers fallen) von den unter freier Benutzung des Werkes gewonnenen eigentümlichen Schöpfungen (die nach § 13 Abs. 1 ZitUrHG. außerhalb jenes Kreises liegen) lasse sich schwerlich durchführen. In jedem einzelnen Falle müsse geprüft werden, ob sich der Verfasser des neuen Werkes von Darstellung und Gedanken des älteren soweit losgelöst habe, daß es billig erscheine, seine Tätigkeit als eine selbständige literarische Leistung aufzufassen (Vergl. z. Entw. d. ZitUrHG. §§ 12, 13 [RtDruck]. 10. Leg.-Ber. II. Sess. 1900/01 Nr. 97 S. 23—25; RG. 82, 17<sup>1</sup>; 121, 358 ff.<sup>2</sup>). Mit diesem Hinweis auf anerkannte Grundsätze ständiger Rechtsanwendung wird zutreffend angedeutet, daß es wesentlich ist, ob die streitigen Operettenführer — ein jeder einzeln betrachtet im Verhältnis zu dem Werke, welches er erläutert — selbständige literarische Arbeiten sind. Auf dieses Erfordernis hin müssen sie schon deshalb geprüft werden, weil sie zu erheblichen Teilen ihres gesamten Umfangs aus Belegstellen — Text- und Musikzitaten — bestehen, die jenen Werken entnommen sind. Vielfältigkeit einzelner Stellen eines erschienenen Schriftwerkes oder Tonkunstwerkes aber ist zulässig, wenn sie in einer selbständigen literarischen Arbeit angeführt werden (§§ 19 Nr. 1, 21 Nr. 1 ZitUrHG.). Also fragt sich, ob die Führer, ein jeder für sich betrachtet, als Gesamtwerk — durch die knappe Schilderung des Handlungsverlaufes nebst der mit ihr verbundenen Auslese an Melodien und Textproben zu den selbständigen literarischen Arbeiten gehören. Wenn, wie hier, das neue Werk nach seinem ausgesprochenen Zwecke dazu dient, in das ältere, die Operette, einzuführen, es dem Verständnis zu erschließen und, wenngleich nur oberflächlich, zu erläutern, dann erweist sich diese Frage als gleichbedeutend mit der anderen:

als Werk. Der Führer beschränkt sich dabei aber nicht auf die „Benutzung des Textbuches“, sondern „benutzt“ auch die Musik der Oper oder Operette für seine darstellende Einführung. Richtigerweise liegt seine Schutzphäre nicht in der gleichen Ebene mit der der Operette (die er „benutzt“), sondern nur mit der des Textbuches, über dessen Umkreis der Führer — wegen seiner Einbeziehung des musikalischen Inhalts in seine referierende Arbeit — hinausgeht! Ich glaube, das OLG. hat sich hier auf die vom OLG. gestellte Frage des § 13 (Bearbeitung oder freie Benutzung?) hindrängen lassen, obwohl der urheberrechtliche Kern der Frage wo anders liegt. Der Hinweis auf § 19 (Zitatrecht), den das OLG. nicht übersehen hat, scheint mir hier wichtiger als die nicht ganz schlüssige Betonung, daß die Frage der „selbständigen literarischen Arbeit“ (vgl. § 19) gleichbedeutend (!) sein solle mit der Frage der „Benutzung zu eigentümlicher Schöpfung“ (vgl. § 13). Das OLG. hätte seiner Auffassung im Ergebnis besser genügt, wenn es nicht so sehr auf §§ 12 und 13 als auf § 19 Abs. 1 den Blick gerichtet hätte. Gewiß ist jede eigentümliche Schöpfung auch eine selbständige (literarische) Arbeit, aber nicht jede selbständige literarische Arbeit ist zugleich eine eigentümliche Schöpfung; und wenn das Gesetz in § 19 im Hinblick auf das Zitatrecht einen ganz anderen Ausdruck gebraucht als in § 13, so hat das doch vermutlich seinen guten Grund. Die Frage des Zitatmißbrauchs kann man wohl doch nicht so einfach lösen, wie es hier vom OLG. mit dem Terminus des § 13, der mit der Zitat-erlaubnis in keinem engen Zusammenhang steht, versucht wird. Mit „Bearbeitung“ der Operette hat die Abfassung eines Führers mit Zitaten gar nichts zu tun, und das OLG. hat seiner Auffassung das Beste weggenommen, indem es überhaupt von der Frage der Bearbeitung ausging. Ich will damit nicht den gewiß allzu be-

scheidenen Machwerken kommerziellen Charakters das Wort reden und glaube, daß die Entsch. im Ergebnis richtig ist; aber es ist theoretisch m. E. hier etwas übersehen: Opern- und Operettenführer sind etwas anderes als Textbücher und sollen auch andere Aufgaben erfüllen. Und wenn in § 19 Ziff. 1 die sehr wichtige Zitat-erlaubnis der Ausführung von Stellen im Rahmen einer „selbständigen Arbeit“ gegeben ist, so genügt es nicht, wie hier geschieht, auf den mageren eigenen „Gedankeninhalt“ der Führer gegenüber der Operette hinzuweisen — denn darauf kommt es nicht an, da der Wert eines Werkes ja bekanntlich auch sonst nicht ausschlaggebend ist für seinen urheberrechtlichen Schutz —, sondern es hätte geprüft werden müssen, ob solche Führer nicht eine berechtigte selbständige Funktion gegenüber Textbüchern haben, insbes. weiter: ob nicht neben der Inhaltsangabe des Stückes gerade auch die Auswahl der Text- und Musikproben eine Geistes-tätigkeit, d. h. eine „selbständige Arbeit“ i. S. der Zitat-erlaubnis enthalten, und endlich: ob denn nicht mithin der Begriff „selbständige Arbeit“ (§ 19 Ziff. 1) bezeichnender gemeint ist als der in § 13 enthaltene der eigentümlichen Schöpfung! Denn es ist doch etwas anderes, ob ich ein fremdes Werk benutze zu einem auf gleicher Linie wirkenden neuen (das meint § 13!) oder ob ich ihm durch einen mit Zitaten versehenen Führer dien-e!

Aber wo im Einzelfall die Grenze zu ziehen ist, das wird niemals ohne Berücksichtigung des Wettbewerbsmoments möglich sein, und es ist sehr bezeichnend (und bestätigt die in meinen Arbeiten enthaltenen Lehren in einer mir erfreulichen Weise), daß dieser Gesichtspunkt auch im vorl. Fall der beherrschende gewesen ist. Denn es wurde festgestellt: diese Operettenführer seien seit mehr als zwanzig

<sup>1</sup>) JW. 1913, 600. <sup>2</sup>) JW. 1928, 1376.



ob die vier Führer aus freier Benutzung der Operetten-Deretten erschließt sich durch Kenntnis der Liedertexte und der Musik allein der völlige Zusammenhang des Ganzen. In zeigen die vollständigen Textbücher (Regie- und Soufflierbücher), in denen die gesamten Bühnenanweisungen und der gesprochene wie der gesungene Worttext erhalten sind. Wie das Gutachten der Sachverständigenkammer erwähnt, werden diese Spiel- und Einheitsbücher von den Verlagen lediglich als gedruckte Handschriften den Bühnen überlassen; in den Buchhandel kommen sie nicht. Darüber, ob etwa der Bekl. W. Einblick in sie genommen hat, liegt keine Feststellung vor. Es erhebt also nicht, daß er diese genauen Textbücher unmittelbar benutzt habe. Deshalb kann nur davon ausgegangen werden, er habe sie mittelbar verwertet durch die dem Zuschauer und Hörer allgemein zugängliche sinnliche Wahrnehmung des Niederlags, den die bühnenmäßige Aufführung ihnen verleiht. Seine Leistung bestand alsdann darin, daß er dies ihm vermittelte Ergebnis in Gestalt eines das Wichtigste heraushebenden Berichtes auszugsweise wiedergab und ihm zur besseren Einprägung und Anschaulichkeit Musik- und Textzitate einfügte; ähnlich wie etwa der Hörer eines Vortrags verfährt, der dessen Gedankengang in knapper Inhaltsangabe aufzeichnet und einzelne besonders kennzeichnende Sätze wörtlich einfügt. Bei allen vier Operettenführern beschränkte sich W. auf eine sehr kurze Einführung in wenigen andeutenden Sätzen, ohne eigenen, besonderen Gedankeninhalt. Die hier und da beigefügten Ausdrücke, die zur Kennzeichnung der Musik dienen, verleihen den spärlichen Zutaten des Verfassers weder bemerkenswerten Gehalt noch persönliche Farbe. Solche Behandlung der Aufgabe bewegt sich in den Grenzen unfreier Benutzung, hebt jedenfalls das Ergebnis nicht bis zu einer eigentümlichen Schöpfung empor. Denn knapper Handlungsbericht mit gelegentlicher Kennzeichnung der Musik erhebt zwar eine gewisse geistige Tätigkeit. Wenn sich aber, wie hier bei allen vier Führern, die Darstellung der Geschehnisse ganz nüchtern berichtend auf ein paar Hauptzüge der Bühnenvorgänge, die Beurteilung der Musik auf einige hier und da eingestreute allgemein gebräuchliche Ausdrücke beschränkt, so zeigt sich darin nichts Schöpferisches. Im Vergleich zur Operette selbst weist der Führer ebensowenig Eigenart des Gehaltes und der Form auf, wie ihn etwa ein bloßer Auszug (§ 12 Abs. 2 Nr. 4 LitlrbG.) befaßt (Dohler, UrhR. [1907] S. 212/13; Riezler, Dtsch. Urh- und ErfinderR. I [1909], S. 232, 291/92; de Voor, UrhR. und VerlagsR. [1917] S. 112, 160). Das BG. verweist für seine abweichende Beurteilung auf einige Schriftsteller und Rechtsprüche (Beschl. des OVG. München v. 24. Sept. 1889 — nach dem LitlrbG. v. 11. Juni 1870, nicht dem v. 19. Juni 1901 — [DVG. 5, 484 Nr. 59]; Allfeld, UrhR. [2. Aufl. 1928], Anm. 3b cc zu § 13; Mothes, Recht an Schrift- und Kunstwerken S. 52, 63). Allein hierbei ist zu bedenken, daß auch das Schrifttum nicht darauf ausgeht, für sämtliche untereinander nach Anlage, Gedankengehalt und Form sehr ungleiche „Führer“ wie für eine gleich zu behandelnde Gattung gleiche Grundsätze aufzustellen. Immer kommt es nach anerkannter Lehre auf die gesetzliche Regel an, daß eine aus freier Benutzung hervorgegangene eigentümliche Schöpfung erfordert wird (Marwick-Möhrling, UrhR. [1929], Anm. 1 zu § 12, Anm. 1, 2, 7 und 13 zu § 13; Wenzel-Goldbaum, UrhR. [2. Aufl. 1927], Anm. VI zu § 13; Ester, Gewerbl. Rechtsschutz [2. Aufl. 1928] S. 98 ff.). An einer solchen fehlt es hier.

c) Sind die vier Führer also keine aus freier Benutzung recht und Buchhandel berühren“. Was früher für das Schutzrecht unwesentlich schien, wird heute wesentlich.  
Hieraus wird der tiefere Sinn des ganzen Rechtsstreites klar! Der Rundfunk hat das Wettbewerbsmoment zwischen Führer und Textbuch verschoben. Das RG. wie das OVG. hätten diesen Kern des Streitfalles freilich noch mehr, als es gesehen ist, beachten müssen und von dort her die Frage, ob das Patentrecht des § 19 Ziff. 1 dadurch eine Veränderung erfahre und ob bei dieser Neueinstellung des Wettbewerbsmomentes der Begriff der „selbständigen literarischen Arbeit“ schärfer i. S. der „eigentümlichen Schöpfung“ aufgefaßt werden müsse, ganz eingehend prüfen sollen. Vermutlich wäre es dann ebenfalls zu seinem der Klage stattgebenden Spruch gekommen, aber, wie ich glaube, mit stärkerer Überzeugungskraft, als es jetzt der Fall ist.

Das BG. bejaht dies. Um es zu begründen, führt es aus: Die Führer seien Berichte über Bühnenwerke in der Form zusammenfassender Darstellung der Handlung mit beigegebener gelegentlicher Beschreibung der Musik unter kritischer Würdigung von Text und Tönen. Für die Antwort auf die Frage, ob die Veröffentlichung eines solchen Wortes in die ausschließlichen Befugnisse des Verfassers des Bühnenwerkes selbst eingreift oder nicht, könne es keinen Unterschied machen, ob die Beschreibung ausführlich und gut oder dürftig und minderwertig sei. Denn von beiden Beschreibungsarten werde das besprochene Werk in gleicher Weise benutzt. Auch der Verfasser eines Führers mit knapper, sich an der Oberfläche bewegender kritischer Würdigung bediene sich des besprochenen Wortes in freier Weise (§ 13 LitlrbG.) und bringe in dem Führer eine eigentümliche Schöpfung hervor.

b) Diese Schlussfolgerung kann nicht gebilligt werden, weil dabei die Annahme gleichartiger freier Benutzung und eigentümlicher Schöpfung von Rechtsirrtum beeinflusst ist.

aa) Nach ständiger Lehre und HsR. genügt allerdings zum schutzfähigen Schriftwerke (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 LitlrbG.) der durch Zeichen äußerlich erkennbar gemachte sprachliche Gedankenausdruck, der sich als Erzeugnis geistiger Tätigkeit des Urhebers kundgibt (RG. 108, 65; 116, 294<sup>3</sup>); 121, 358<sup>4</sup>). Bloß mechanische Wiedergabe von Bekanntem, zu der sich keine selbständig schaffende Geistesarbeit gefügt, reicht nicht hin; doch braucht die aufgewandte geistige Tätigkeit nur geringen Grades zu sein; auch kommt es auf Umfang und Wert der Leistung nicht an; unter Umständen genügt Sammlung, Sichtung und Anordnung vorhandenen Stoffes (RG. 121, 358<sup>5</sup>) und dort angef. Art.). Aber ein auf solche Weise grundsätzlich des Schutzes gegen jedermann teilhaftiges Schriftwerk braucht, wenn es unter Benutzung eines anderen Werkes hervorgebracht worden ist, nicht gegen dessen Urheber geschützt zu sein. Im Verhältnis zu ihm bleibt es vielmehr abhängig, sofern die Benutzung keine freie war und — mag sie auch eine freie gewesen sein — das aus ihr hervorgegangene neue Werk keine eigentümliche Schöpfung ist (§ 13 Abs. 1 LitlrbG.). Sonach kommen, wenn es zu prüfen gilt, ob das ältere Werk unfrei oder frei benutzt worden und ob das neue eine eigentümliche Schöpfung sei, die Art und das Maß aufgewandeter Geistesarbeit und das aus ihr erwachsene Leistungsergebnis in Betracht. Es geht nicht an, einen Operettenführer schon darum zu den Früchten freier Benutzung und zu den eigentümlichen Schöpfungen zu zählen, weil er die Musik- und Textzitate im Geleit einer kurzen Handlungsschilderung mit etlichen Ausdrücken urteilenden Sinnes über die Melodien darbietet und so vielleicht dem Bedürfnis weiter Kreise nach einiger Belehrung genügt. Damit würde sowohl das Erfordernis freier Benutzung wie das der eigentümlichen Schöpfung allzusehr verringert und veräußerlicht. Beide gehören zum Bereiche der vom RevG. zu prüfenden Rechtsfragen (RG. 123, 124<sup>6</sup>).

bb) Die Führer, welche hier in Betracht kommen, lehnen sich eng an die Operetten selbst an. Sie bestehen größtenteils, einige sogar stark überwiegend, aus bloßen Notenbeispielen nebst zugehörigen Textstellen, also aus Zitaten. Den Fäden, an dem diese aufgereiht sind, bildet ein reiner Handlungsbericht ohne eigenen irgendwie beträchtlichen Gedanken. Allerdings ist der verbindende Bericht für das Verständnis des erläuterten Stückes von Wert. Denn bei keiner der vier

Jahren ungehindert hergestellt und vertrieben worden; gerade die Mitglieder der klagenden Gesellschaft, von denen der vorl. Rechtsstreit ausgehe, hätten bei der Bekl. eine große Anzahl (100 Stück) des Führers zur „Fiedermaus“ bezogen. Solches Verhalten bedeute Duldung und Einverständnis, und die genannten Geschäftshäuser hätten sich sagen müssen, daß die Gegner es nur so verstehen könnten.

Daß das RG. die immanente Wirkung des Wettbewerbsmoments in der vorl. Frage erkennt, ja berechtigtermaßen geradezu zum ausschlaggebenden Gesichtspunkt werden läßt, ergibt sich aus seiner Darlegung, daß der Rundfunk hier „grundwesentliche Veränderungen im Verkehr“ mit sich gebracht hat, „die auch Urheber-

<sup>3</sup>) JW. 1927, 1577. <sup>4</sup>) JW. 1928, 1376. <sup>5</sup>) JW. 1928, 1376. <sup>6</sup>) JW. 1929, 1232.



der Operetten hervorgegangenen eigentümlichen Schöpfungen, so greift wider sie die ausschließliche Befugnis der Urheber jener Operetten oder ihrer Rechtsnachfolger durch. Die Angriffe auf Unterlassung und Vernichtung sind demnach aus dem vom O.G. dargelegten Gründen gerechtfertigt (§§ 11, 36, 42 Tit.Irh.G.). Dabei muß es bewenden.

2. Die Befl. machen geltend: Die Operettenführer seien nicht mehr als zwanzig Jahren ungehindert hergestelt und vertrieben worden. Gerade die Mitglieder der klagenden Gesellschaft, von denen der vorliegende Rechtsstreit ausgehe, hätten bei der Befl. eine große Anzahl des Führers zur Fledermaus bezogen. Solches Verhalten bedeute Duldung und Einverständnis, und die genannten Geschäftshäuser hätten sich sagen müssen, daß die Gegner es nur so verstehen könnten. Ihren gegenwärtigen Klageansprüchen stehe daher die Einrede der Arglist entgegen.

Allerdings kann langjährige Duldung eines Zustandes, der in die urheberrechtlichen Befugnisse eingreift, nach Treu und Glauben den Verzicht enthalten, gegen solche Eingriffe vorzugehen. Untätiges Abwarten läßt sich, wenn keine besonderen Gründe es rechtfertigen, als Einverständnis mit dem Verhalten des Gegners deuten. Denn durch Rechtsverletzungen, gegen die nicht eingeschritten wird, erwächst auf diese Weise für den Verleger ein im Wettbewerb und Verkehr wertvoller Besitzstand. Ihn nachträglich zu verbieten, kann namentlich dann als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden werden, wenn die beteiligten Kreise die Rechtsverletzung nicht einhellig als solche beurteilen, das Bewußtsein des Verlegers, unlauter zu handeln, nicht erwiesen ist (RGK. 127, 321<sup>7</sup>). Diese Auslegung aber kommt nicht in Betracht, wenn, wie hier, der Berechtigte jene Eingriffe in seinen Befugnisbereich für unbedeutend, den daraus erwachsenden Schaden für geringfügig, gerichtliches Vorgehen darüber für unlohend hält. Unter solchen Umständen vergibt er sich durch stillschweigende Duldung nichts, besonders wenn er voraussetzen darf, der Gegner kenne und verstehe die Beweggründe derartigen Verhaltens. Erlangen aber später durch Verwandlungen in Technik, Wirtschaft und Verkehrsleben die Eingriffe in sein Urheberrecht größere Bedeutung, so daß ihm nunmehr nötig oder doch ratsam erscheint, sie abzuwehren, dann kann ihm nicht entgegengehalten werden, die Rechtsverfolgung verstoße, weil er vorher untätig abgewartet habe, gegen Treu und Glauben. Auf grundwesentliche Veränderungen im Verkehr, die auch Urheberrecht und Buchhandel berühren, weist hier die Kl. ausdrücklich hin. Dabei bezieht sie sich auf die Werbeprospekte der Befl. W., die zur Empfehlung eigens hervorheben, diese „populären Führer durch Poesie und Musik“ seien „unentbehrlich auch bei Opernaufführungen durch Rundfunk“. Dieses letzte Wort springt auf dem Titelblatte des Schriftenverzeichnisses durch starken Druck am deutlichsten ins Auge. Der Kl. ist, ohne daß es dazu besonderer Tatsachenfeststellung bedarf, zuzugeben: Aus der Bedeutung des Rundfunks für den heutigen Verkehr läßt sich die Erwartung künftigen stärkeren Absatzes der streitigen Führer herleiten. Eingriffe in das Urheberrecht an den entsprechenden Operetten gewinnen dadurch eine wesentlich andere Bedeutung als in den Zeiten, die noch nicht durch den Rundfunk stark beeinflusst werden. Die der Klage entgegengesetzte Einrede der Arglist erweist sich demnach als unbegründet. Das O.G. hat den Klageanträgen mit Recht stattgegeben.

(N. v. 25. Juni 1930; 21/30 I. — Dresden.) [Ra.]

**\*\*24.** § 36 Tit.Irh.G. Verletzung des Urheberrechtes durch Teilnachdruck. Die Widerrechtlichkeit kann, trotz Gestattung, in einer zu weitgehenden Benutzung liegen, der gute Glaube schließt dabei Fahrlässigkeit nicht aus.†)

Der Nervenarzt und Forscher Albert Freiherr v. Sch. in M. veranstaltete im Winter 1925/26 eine Reihe von

†) JW. 1930, 1694.

Zu 24. Dem Urteil ist m. E. vollinhaltlich zuzustimmen.

Für die Klage auf Unterlassung und Vernichtung kommt es lediglich darauf an, ob objektiv ein widerrechtlicher Eingriff in das Urheberrecht vorliegt. Die Frage des Verschuldens interessiert nicht weiter. Diesen Eingriff stellt das O.G. unter Benutzung seiner Formel für Teilnachdruck fest, nach welcher Teilnachdruck dann vorliegen

Sitzungen mit dem Medium Willi Schn. Hierbei zog er den außerordentlichen Professor an der M. er Technischen Hochschule Karl G. als Mitbeobachter zu. Die Sitzungen sollten hauptsächlich dazu dienen, Fernbewegung und Materialisation zu beobachten und zu erforschen. G. machte über ihren Verlauf eingehende Aufzeichnungen in den zwei Handschriften: I. Erfahrungen an der Kontrolle und im Rapport mit dem Spalt-Zeh „Otto“ in den Sitzungen mit Willi Schn., — die Zeit vom 10. Okt. bis zum 1. Dez. 1925 umfassend, und II. Erfahrungen in den Versuchsreihen mit Willi Schn., Fortsetzung, — die Zeit vom 3. Dez. 1925 bis zum 26. Febr. 1926 umfassend.

Die Handschrift I besteht aus 28 Seiten (wovon 21 Bericht, der Rest Zusammenfassung), die Handschrift II aus 33 Seiten Maschinenschrift (wovon 27 Bericht, der Rest Zusammenfassung).

Auch der Befl. Dr. Max R. hatte sich seit geraumer Zeit mit Fragen des Gebiets beschäftigt, das man als Parapsychologie zu bezeichnen pflegt. Für öffentliche Vorträge, die er zu halten gedachte, und für die zweite Auflage seines i. J. 1921 erschienenen Buchs „Gespenster und Spuk“ lag ihm daran, sich über die neueste Entwicklung, zumal über Versuchsergebnisse, zu unterrichten. Im Anschluß an ein darauf bezügliches Ferngespräch sandte ihm G. am 20. Juli 1926 die Handschriften I und II; ferner den deutschen Text eines Aufsatzes über „Das Problem der Materialisation und seine Bedeutung“, den er in englischer Sprache im Mai- und im Junihefte der amerikanischen Zeitschrift The Journal of the American Society for Psychical Research 1926 veröffentlicht hat (im Rechtsstreit als Handschrift IV und V bezeichnet). In seinem Begleitschreiben bat er, R. möge die Handschriften I und II als unvollendet und unfertig betrachten. Gerade weil manche bei seinen Forschungen gemachten Erfahrungen recht wichtig seien, wage er sich noch nicht daran, eine Erklärung für die Materialisation auszusprechen; er sei jetzt dabei, zu versuchen, die gesamten Erfahrungen in eine feste Form zu gießen.

Während des Winters 1926/27 benutzte R. die G.'schen Handschriften für eine Reihe öffentlicher Vorträge, die er in München, Köln und anderen Städten hielt.

Er verwertete sie ferner für die zweite Auflage seines Werkes „Gespenster und Spuk“, die er als Neubearbeitung unter dem Titel „Die Brücke zum Jenseits“ im Mai 1927 bei M. L., dem zweiten Befl., erscheinen ließ. Auf den Seiten 304—314 dieses im ganzen 695 bedruckte Textseiten enthaltenden Buches ist ungefähr der siebente Teil der in den Handschriften I und II niedergelegten Berichte — größtenteils wörtlich oder mit geringen Änderungen des Wortlautes — wiedergegeben.

Am 31. Mai 1927 erhielt G. in dem Münchener Krankenhause, das er wegen eines schweren Leidens hatte aufsuchen müssen, das auf R.'s Veranlassung ihm zugeordnete Buch. Unter dem 1. Juni 1927 dankte er, bemerkte jedoch, daß ihn die Art, wie die Handschriften I und II darin benutzt seien, befremde:

Am 8. Juni 1927 erteilte G. vom Krankbett aus dem Freiherrn v. Sch. die ausführlich begründete Vollmacht, dem Vertriebe des R.'schen Buches „Die Brücke zum Jenseits“ gerichtliche Einhalt zu tun.

Auf Grund der G.'schen Vollmacht erwirkte Sch. eine EinstwVerf. gegen die Herstellung und Verbreitung des R.'schen Buches „Die Brücke zum Jenseits“. — Nachdem G. am 18. Juni 1927 gestorben war, setzte seine Witve und Alleinerbin den auf Widerspruch der Gegner wider die EinstwVerf. betriebenen Rechtsstreit fort. Die EinstwVerf. wurde durch Urteil des O.G. München I und des OLG. München zum größeren Teil bestätigt.

Mit der vorliegenden Anfang Dezember 1928 erhobenen Klage verlangte die Kl., daß den Befl. Herstellung, Ver-

fall, wenn ein nach Umfang und inhaltlicher Bedeutung des Entnommenen erheblicher Teil (gemessen am ganzen Schriftwerk) aus dem fremden Schriftwerk entnommen ist. Mag auch diese Formel nicht über alle Zweifel erhaben sein, so ist doch aus dem vorliegenden Fall für den Begriff des Teilnachdruckes nichts weiter zu lernen, denn ein solcher würde auch nach den sonstigen, ernstlich in Betracht kommenden Formulierungen festzustellen sein. Da die Zitierfreiheit einem unveröffentlichten Schriftwerk gegenüber nicht in Betracht



vielfältigung, Ankündigung und Verbreitung der K'schen „Brücke zum Jenseits“ verboten werde und daß die vorhandenen Stücke nebst den zu ihrer Herstellung dienenden Vorrichtungen in Beschlag zu nehmen und zur Vernichtung herauszugeben seien; alles dies mit Beschränkung auf die Seiten 304—314 des Werkes, wo Stellen der Handschriften I und II wörtlich wiedergegeben seien. Die Bekl. behaupteten, K. habe die Handschriften von G. zu beliebiger Verwertung erhalten.

RG. und KG. erkannten nach Klageantrag.

I. Mit fehlerfreier Begründung nimmt das BG. an, daß die Bekl. das — jetzt der K. als Alleinerbin zustehende — Urheberrecht des Prof. Dr. Karl G. verletzt haben.

A. Es findet eine solche Verletzung zutreffend in der Benutzungsweise, in der Art, wie die G'schen Handschriften I und II für K.'s Werk „Die Brücke zum Jenseits“ verwendet worden sind.

1. Genaue Feststellungen darüber enthält das landgerichtliche Urteil im Streit um die Einstw. Verf. Das BG. verweist unter Nr. XII seiner Gründe ausdrücklich darauf und eignet sich so jene Feststellungen an. Ihr Ergebnis lautet dahin: Von den 48 Schreibmaschinenseiten der in G.'s Handschriften I und II niedergelegten Berichte, zusammen rund 1400 Zeilen, sind rund 200 Zeilen, also ein Siebentel in „Die Brücke zum Jenseits“ übernommen worden, und zwar größtenteils wörtlich.

Auf solche Weise ist ein schon dem Umfange nach verhältnismäßig großer Teil aus den G'schen Handschriften entnommen und in dem Buche K.'s inhaltlich, zumest wörtlich, vervielfältigt worden, um in buchhandelsüblichem Vertrieb an die Öffentlichkeit gebracht, also verbreitet zu werden.

Auch im Vergleich zum Gesamtumfang des Buches von ungefähr 700 Seiten (695 Seiten Text, 10 Seiten Zeichnungen), dem das Entlehnte auf 11 Druckseiten einverleibt ist, erachtet das BG. das Übernommene für keineswegs geringfügig.

2. Dazu kommt, daß die übernommenen Berichte durch ihren sachlichen Gehalt, namentlich durch die Neuheit und Eigenart der in ihnen niedergelegten Versuchsbeobachtungen, beachtlich und wertvoll sind. Es handelt sich sowohl für die Aufzeichnungen, aus denen entnommen, wie für das Buch, in welches das Entnommene eingefügt worden ist, um beträchtlichen Inhalt, dem innerhalb des Ganzen großes Gewicht zukommt.

Die vom BG. angewandte Würdigung entspricht somit anerkannten Grundsätzen ständiger Gesetzesauslegung, wonach Teilnachdruck dann vorliegt (§ 41 UrhG.), wenn ein nach Umfang und inhaltlicher Bedeutung des Entnommenen erheblicher Teil (gemessen am ganzen Schriftwerk) aus dem fremden Schriftwerk übernommen worden ist (RGSt. 8, 430; 16, 353; 39, 153; RG. 12, 117; 116, 303; Daude, Gutachten 1907 S. 43, 105, 133, 267).

B. Auch die Folgerung, daß jene Stücke der Handschriften I und II widerrechtlich in „Die Brücke zum Jenseits“ übernommen worden seien, enthält keine Verletzung rechtlicher Grundsätze (§§ 133, 157 BGB.).

kommt, so hängt die Entsch. allein davon ab, ob die Bekl. durch die von G. erteilte Benutzungserlaubnis gedeckt waren. Das wird vom RG. zutreffend verneint.

Genau genommen haben die Bekl. durch einheitliche Handlung die ausdrückliche Befugnis des Urhebers in doppelter Hinsicht teilweise verletzt: Sie haben eine Teilvervielfältigung vorgenommen und sie haben den wesentlichen Inhalt eines noch unveröffentlichten Werkes teilweise mitgeteilt. Diese Unterscheidung klingt in dem Urteil gelegentlich an, z. B.: wenn von Sicherung „gegen etwaigen wissenschaftlichen oder urheberrechtlichen Mißbrauch“ gesprochen wird. Nun würde es den Bekl. angesichts des fast wörtlichen Nachdruckes freilich nichts nützen, wenn sie auch die inhaltliche Mitteilungsbefugnis gehabt hätten. Aber es ist doch von Wert, für künftige Fälle festzustellen, daß eine Benutzungserlaubnis weder in dem einen noch in dem anderen Sinne vorlag. Das Tatsächliche kann für diese Anmerkung außer Betracht bleiben. Von allgemeinem Interesse ist nur, ob die immerhin auslegungsbedürftigen Äußerungen G.'s nach richtigen Auslegungsgrundsätzen behandelt worden sind. Das ist zu bejahen.

Mit Recht ist dabei auf den verkehrsmäßigen Sinn abgestellt worden, oder wie das RG. formuliert: Es ist ausgelegt worden „mit Rücksicht auf die in Kreisen der Forscher und wissenschaftlichen Schriftsteller herrschenden Anschauungen und Gebräuche“. Da ist es denn nicht selten, daß ein Gelehrter den anderen um Mitteilung von

1. Allerdings hatte K. von G. die Erlaubnis erhalten, die ihm zugesandten Handschriften I und II zu benutzen. Aber die Art, wie er sie tatsächlich verwendete, entsprach dieser Gestattung nicht.

2. G. hatte bloß eine sehr beschränkte Verwertung der Handschriften I und II erlaubt.

a) Gewiß durfte K. auf die Erlaubnis hin die Aufzeichnungen „in irgendeiner Weise verwenden“. Aber die von ihm tatsächlich angewandte weitgehende Verwertung widersprach der Abrede und den ihm von G. mitgeteilten für die Benutzungsart wesentlichen Umständen. Die Rev. will anscheinend eine Trennung versuchen zwischen dem rein tatsächlichen Beobachtungstoff und den aus ihm gezogenen wissenschaftlichen Folgerungen. Sie neigt zu der Auffassung, daß der Bekl. K. nur die noch unsicheren oder nicht völlig geklärten Ergebnisse (im wesentlichen also den Inhalt der „Zusammenfassungen“) aus den Handschriften nicht habe übernehmen dürfen, daß ihm dagegen freigestanden habe, die Beobachtungen, also den Tatsachenstoff (die eigentlichen Berichte der Handschriften) mehr oder weniger ausführlich mitzuteilen. Dem ist nicht beizustimmen. Damit würde zu wenig beachtet, welchem zweifelhaften, für die menschliche Sinneswahrnehmung außerordentlich schwierigen, vom planmäßigen Wissenschaftsbetrieb einstweilen wenig gepflegten Forschungsgebiete der gesamte Inhalt der G'schen Aufzeichnungen zugehört. Hier zwischen Tatsachenfeststellung und wissenschaftlichen Folgerungen scharfe Grenzen zu ziehen, wird schon deshalb nicht angehen, weil nur besonders Begabten, die erforderliche Sicherheit im Beobachten eigen ist. Selbst wenn aber jene Trennungslinie möglich wäre, so rechtfertigte sich doch die von den Bekl. versuchte Auslegung nicht. Maßgeblich entscheiden muß vielmehr über die Benutzung des noch „unfertigen“ und darum in der vorliegenden Gestalt nicht veröffentlichungsreifen Schriftwerks der Wille des Verfassers (Kohler, Urheberrecht [1907] S. 439 ff., 455 bei Anm. 28). G. hatte durch Betonung der Unfertigkeit und durch den Hinweis auf Rücksichten, welche er dem Freiherrn v. Sch. schulde, deutlich kundgetan: Der Inhalt dieser seiner Aufzeichnungen solle als „Werk“ noch nicht (weder ganz noch teilweise) aus dem Geheimbereich hinausreten, über den der Verfasser zu bestimmen hat. K. mochte vermöge seiner Sachkunde als Forscher Züge eines Gesamtbildes darin erschauen, welche dem Blicke des Kenners an der Entwicklung der Parapsychologie vielleicht offenbar werden. Auch die oder jene Einzelheit daraus anzuführen — vornehmlich wohl, wenn er sie als völlig sicher beobachtet und zugleich als besonders bemerkenswert ansah —, verwehrt G. (wie aus seinem Briefe v. 1. Juni 1927 erhellt) ihm nicht. Alles dies befand sich im Einklange mit K.'s von vornherein angekündigter Absicht, in Vorträgen und Buch das Gebiet nur kurz zu streifen. Aber umfangreiche Stücke in großenteils wörtlicher Übernahme zu entlehnen, war ihm versagt.

Wenn die Rev. möglicste Anlehnung an die Handschrift als geboten bezeichnet, legt sie sich gerade über die Schran-

Forschungsergebnissen bittet, und daß diese Bitte gewährt wird. Solche Mitteilung dient zunächst nur dem persönlichen Gebrauch des Fragestellers und hat auch in dieser Beschränkung ihren guten Sinn. Denn sie schafft die Möglichkeit, eigene Ansichten zu prüfen, zu klären und zu berichtigen, eigene Formulierungen klarer und vorsichtiger zu fassen. Urheberrechtliche Erlaubnisse pflegen damit verbunden zu sein, und zwar weder Nachdruckserlaubnisse noch Gestattungen der Mitteilung des wesentlichen Inhaltes. Es ist vielmehr durchaus üblich, daß jeder von uns seine Ergebnisse selbständig und unter eigener Verantwortung der wissenschaftlichen Öffentlichkeit unterbreitet, und dieses Geschäft sich von niemandem abnehmen läßt. Um in einzelnen Fällen zu einem abweichenden Ergebnis zu kommen, müßte man schon sehr bestimmte Anhaltspunkte haben. Was der vorliegende Fall in dieser Richtung bietet, genügt jedenfalls nicht. Umgekehrt müßten die wiederholten vorsichtigen Reserven G.'s die Bekl. zu besonderer Zurückhaltung mahnen.

Schon daraus folgt, daß den Bekl. die von ihnen versuchte Unterscheidung zwischen Beobachtungsergebnissen und wissenschaftlichen Folgerungen nichts helfen kann. Wenn das RG. dazu meint, in dem eigenartigen Forschungsgebiet der Parapsychologie sei eine solche Unterscheidung nicht durchführbar, so wird das ja, soweit ich sehe, vollkommen richtig sein. Aber der Satz trägt eine Verallgemeinerung. Denn in aller Regel findet der Forscher ja nur das, was er gesucht hat. Schon vor der Beobachtung steht also die rich-



fen hinweg, welche der Verfasser aufrichtete, indem er den Inhalt der Aufzeichnungen, weil „unfertig“, einstweilen noch nicht für die Veröffentlichung bestimmte. Auch gerät der Bekl. K. so in einen gewissen Widerspruch zu seiner eigenen vormals geäußerten Ansicht, wonach er die Handschriften nicht wörtlich, sondern erst nach einiger Umgestaltung (ersprach von Umredigieren), hätte aufnehmen dürfen.

b) Ohne Verstoß gegen Rechtsregeln beurteilt hiernach das BG. die vom Bekl. K. in seiner „Brücke zum Jenseits“ angewandte Benutzung der G'schen Handschriften I und II als widerrechtlich, als Verletzung der ausschließlichen Befugnis des Urhebers (§ 36 LitUrHG.).

Die Rev. vertritt die Meinung, daß G. an K.s Handlungsweise nicht ernstlich Anstoß genommen, erst der Einfluß Sch.s der Sache eine andere Wendung gegeben und rechtliche Maßnahmen gegen die Bekl. gezeitigt habe. Die hieraus gezogene Folgerung, daß bei solcher Willensrichtung G.s keine Verletzung seines Urheberrechts gegeben sei, ist jedoch unbegründet.

Als freie Benutzung, durch die eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht worden sei (§ 13 LitUrHG.), kann die von K. vorgenommene Entlehnung aus G.s Handschriften I und II nicht beurteilt werden. Dazu ist in förmlicher Hinsicht die Wortgleichheit oder nach geringfügigen Fassungsänderungen verbliebene Ausdrucksähnlichkeit, inhaltlich die Übereinstimmung der mitgeteilten Tatsachen und Gedanken zu groß. — Auf die Gesetzesvorschriften über Zitierfreiheit (§ 19 Nr. 1 und 2 LitUrHG.) können sich die Beklagten nicht berufen, weil die Handschriften I und II, als K. sie für sein Buch verwertete, noch unveröffentlichte Schriftwerke waren.

C. Das BG. legt eingehend dar, daß sich beide Beklagte bei der sonach erwiesenen Urheberrechtsverletzung in gutem Glauben befunden haben. Gleichwohl stellt es fest, beide hätten die ihnen obliegende Sorgfalt außer acht gelassen, also fahrlässig gehandelt (§ 276 BGB., § 36 LitUrHG.). Diese Feststellung eines Verschuldens kann unerörtert bleiben, weil es ihrer zur Grundlage der hier allein erhobenen Ansprüche auf Unterlassung des Herstellens, Verbreitens usw. und auf Vernichtung hergestellter Vervielfältigungsstücke (Bucheremplare) nicht bedurfte hätte (RG. 60, 6 [7]; RG. V 311/03 v. 23. Jan. 1904: Recht 1904, 167 Nr. 764; Kohler, Urheberrecht [1907] S. 355, § 67 VI; Allfeld, Urheberrecht [2. Aufl., 1928] S. 292 Anm. 4 vor § 36 LitUrHG.).

II. Die Folgen aus der ohne rechtlichen Irrtum festgestellten Urheberrechtsverletzung hat das OVG. zutreffend bestimmt. Wie bereits erwähnt, genügt die Rechtsverletzung allein in Verbindung mit der hier offensichtlich gegebenen Gefahr künftig wiederholter dauernder Beeinträchtigung sowohl für das Gebot der Unterlassung (§ 1004 BGB. i. Verb. m. §§ 11 und 36 LitUrHG.) wie für die anzuordnende Vernichtung (§ 42 LitUrHG.).

1. Daß die Bekl. unterlassen, „Die Brücke zum Jenseits“ herzustellen, zu vervielfältigen, anzukündigen und zu verbreiten, kann nur verlangt und durch Urteil geboten werden, soweit die festgestellte Verletzung die urheberrechtlichen Befugnisse der Kl. beeinträchtigt (§§ 36, 41 LitUrHG.); also nur, soweit in dem Werk auf den Seiten 304—314 der Inhalt der G'schen Handschriften I und II öffentlich mitgeteilt wird, und nur, soweit dort einzelne Stellen dieser beiden Handschriften wörtlich wiederkehren. Wo und wie weit das der Fall ist, findet sich im OVG. des Streitens um die

EinstwVerf. auf S. 15—31 nachgewiesen. Der übrige Inhalt des Buches bleibt von der in diesem Umfange ausgesprochenen Unterlassung unberührt.

2. In entsprechendem Umfang ist Vernichtung angeordnet.

(U. v. 14. Mai 1930; 12/30 I. — München.) [Ka.]

25. §§ 54, 55 LitUrHG. Übersetzungen Zolascher Werke. Wenn Werke jahrelang übersezt ohne Beanstandung erschienen sind, so spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, daß sie erlaubterweise erschienen sind. In Deutschland erschienen sind Übersetzungen, die von einer deutschen Ausfolgstellen an den Buchhandel und Leser herausgegeben worden sind. — Zurückweisung der nicht näher belegten und nachgeschleppten Behauptung, ältere Übersetzungen dürften als Verstümmelungen nicht herangezogen werden, aus verfahrensrechtlichen und sachlichen Gründen. f)

Die Kl. sind die Erben des Romanschriftstellers Emile Zola geworden, der am 29. Sept. 1902 in Paris gestorben ist. Zola hatte von 1871 bis 1886 u. a. folgende Werke in Frankreich in französischer Sprache veröffentlicht (deren jedem hier in Klammern der Titel beigelegt wird, den die im vorliegenden Prozeß umstrittene deutsche Übersetzung führt): 1. La conquête de Plassans (Die Eroberung von Plassans), 2. Germinal (Germinal), 3. Au bonheur des dames (Zum Paradies der Damen), 4. La faute de l'abbé Mouret (Die Sünde des Abbé Mouret), 5. La fortune des Rougon (Das Glück der Familie Rougon), 6. L'oeuvre (Das Kunstwerk), 7. La terre (Mutter Erde), 8. La curée (Treibjagd), 9. Le ventre de Paris (Der Bauch von Paris), 10. Joie de vivre (Lebensfreude), 11. Nana (Nana), 12. Son Excellence Eugène Rougon (Se. Excellenz Eugen Rougon), 13. L'assommoir (Der Totschläger), 14. Page d'amour (Ein Blättchen Liebe), 15. Pot-bouille (Der häusliche Herd).

Bis 1910 sind vom Urheber oder seinem Verleger in Deutschland keine deutschen Übersetzungen dieser Werke erschienen. Dagegen hatte der Verlagsbuchhändler Gustav G. in Dfenpeft Übersetzungen der fünfzehn Werke sowohl in Österreich-Ungarn als im Deutschen Reich in den Handel gebracht; die genaue Zeit, zu der es geschehen, ist streitig.

Durch Vertrag v. 12. Nov. 1916 und 1. Febr. 1917 hat G. die gesamten Vorräte der deutschen Übersetzungen aller jener fünfzehn Werke Zolas nebst anderen Werken an den Bekl. verkauft und ihm dabei alle ihm an den Werken zustehenden Rechte abgetreten. Der Bekl. hat seitdem die Übersetzungen im Deutschen Reich weitervertrieben, besonders auch in München abgesetzt.

Durch Vertrag v. 30. Jan. 1921 haben Zolas Erben an den Verlag Kurt W. AktG. in M. das Recht der Übersetzung und der Veröffentlichung der meisten vorhin genannten Werke, so, wie es an ihnen bestand, übertragen. Im Fall eines gerechtfertigten Anspruchs eines anderen gegen das Recht, Werke Zolas in deutscher Sprache herauszugeben, verpflichtete sich die Kurt W.-AktG., die Vertragsgegner von allen Ansprüchen zu befreien, die jener andere wider sie erhebe.

Die Kl. behaupten, der Vertrieb der Übersetzungen durch den Bekl. sei unerlaubt und verlege ihr durch die Rev. Vernü. gewährleistetes Urheber- und Übersetzungsrecht. Sie verlangen mit der gegenwärtigen Klage: 1. Unterlassung des

Zu 25. Das vorzüglich begründete Urteil gibt zu folgenden Bemerkungen Veranlassung:

1. RG. 111, 19 = JW. 1925, 2458 hatte ausgeführt, es reiche zum „Erscheinen“ eines Werkes aus, wenn es beim Verleger auch nur in einigen Vervielfältigungsexemplaren derart fertig vorlag, wie es zum alsbaldigen Vertrieb an Käufer und damit zum bestimmungsgemäßen Hervortreten nötig war. Dieses Ur. legte also das Hauptgewicht auf die Verbreitungsmöglichkeit vom Inlande her, mochte auch tatsächlich die Verbreitung zum Stichtage noch nicht erfolgt sein. Von dieser Auslegung rückt das Zola-Urteil ab, insofern jetzt für den Begriff des Erscheinens (i. S. des § 55 LitUrHG.) als wesentlich erklärt wird, daß im Inlande ein geschäftlicher Mittelpunkt der Verbreitung geschaffen und zu diesem Zwecke auch benutzt worden sei. Die Voraussetzung der Verbreitungsmöglichkeit wird fallen gelassen, es wird mit Recht die tatsächliche Verbreitung gefordert,

tige Fragestellung, in welcher oft genug das eigentliche wissenschaftliche Verdienst steckt, und diese Fragestellung gibt ihrerseits erst der Beobachtung Form und Gehalt. Sodann wird es wohl meist so sein, daß sich für die urheberrechtliche Behandlung Beobachtung und wissenschaftliche Folgerung nicht scheiden lassen.

Daß endlich die Folgerungen aus dem widerrechtlichen Teilnachdruck richtig gezogen sind, bedarf keiner näheren Darlegung. Alles in allem können wir uns der verständnisvollen Gründlichkeit freuen, mit welcher das Urteil auf die Interessen der Wissenschaft eingeht — selbst wenn mancher von uns der Ansicht sein sollte, daß es sich bei dem vorliegenden Tatbestand eigentlich nicht um Wissenschaft gehandelt habe. Denn für die urheberrechtliche Behandlung ist ja die wissenschaftliche Qualität des Werkes gleichgültig.



Vervielfältigens und Verbreitens, 2. Herausgabe hergestellter Exemplare und der zur Herstellung dienenden Vorrichtungen zu Beschlagnahme und Vernichtung, 3. Feststellung der Schadenersatzpflicht und 4. Rechnungslegung. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

I. Der Urheberrecht, den die Kl. beanspruchen, regelt sich, weil ihn Franzosen im Deutschen Reich begehren und beide Länder dem Berner Schutzverband angehören, nach der Rev. Bern. v. 13. Nov. 1908 (RGBl. 1910, 965), die seit dem 9. Sept. 1910 in Kraft steht, nebst dem Berner Zusatzprotokoll v. 20. März 1914 (RGBl. 1920, 137).

1. Frankreich ist, da Zolas Werke dort zum erstenmal in franz. Sprache veröffentlicht worden sind, ihr Ursprungsland (Art 4 Abs. 3 Rev. Bern.). Die Erben und Rechtsnachfolger des Urhebers genießen grundsätzlich im Deutschen Reich während der ganzen Dauer des Urheberrechts am Originale das ausschließliche Recht, die Werke zu übersetzen oder die Übersetzung zu gestatten (Art. 8 Rev. Bern.). Dieser Grundsatz aber gilt nur für solche Übersetzungen unbeschränkt, die nach seinem Inkrafttreten veröffentlicht werden. Für schon vorhandene Übersetzungen blieb, soweit keine Sonderabkommen darüber bestanden, jedem Verbandsstaat überlassen, die Anwendung zu regeln (Art. 18 Abs. 3 Rev. Bern.). Im Deutschen Reich ist das durch die Verordnung vom 12. Juli 1910 (RGBl. 989) geschehen, deren § 1 Nr. 3 bestimmt: „Vor dem Inkrafttreten der Übereinkunft eine Übersetzung erlaubterweise ganz oder zum Teil erschienen, so bleibt die Befugnis des Übersetzers zur Vervielfältigung, Verbreitung und Aufführung dieser Übersetzung unberührt.“

2. Die Übersetzungen, wider die sich die gegenwärtige Klage richtet, sind nach den — von den Kl. allerdings bestrittenen — Angaben des Befl. schon lange vor dem Inkrafttreten der Rev. Bern., zum Teil bereits vor 1881, alle jedenfalls vor 1900, erschienen. G., der Verleger, der sie vervielfältigt und verbreitete, hatte seinen Sitz in D. und war ungarischer Staatsangehöriger; Ungarn aber gehört zum Berner Verband erst seit dem 26. Febr. 1922. Dieser Umstände wegen untersucht das BG. die Rechtslage vor der Geltungszeit der Rev. Bern. und vermerkt, stufenweise die Entwicklung rückwärts verfolgend, als maßgebliche Vorschriften folgende:

a) Für die Zeit vom 31. Aug. 1907 bis zum 9. Sept. 1910 galt die Übereinkunft des Deutschen Reichs mit Frankreich vom 8. April 1907 (RGBl. 419). Sie gab zwar den Urhebern der Vertragsländer grundsätzlich für die ganze Dauer des Urheberrechts auch das ausschließliche Übersetzungsrecht (Art. 2 § 1). Für Übersetzungen jedoch aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der Übereinkunft wurde die Regel von einer mit § 1 Nr. 3 W. v. 12. Juli 1910 gleichlautenden Vorschrift durchbrochen (Art. 3 Abs. 2).

b) Für die Zeit vom 9. Dez. 1897 bis zum 31. Aug. 1907 galt die durch die Pariser Zusatzakte v. 4. Mai 1896 geänderte Bern. v. 9. Sept. 1886 (RGBl. 1897, 759). In ihrer ursprünglichen Fassung hatte die Bern. (RGBl. 1887, 493) vom 5. Dez. 1887 bis zum 9. Dez. 1897 in Kraft gestanden.

c) Vom 6. Nov. 1883 bis zum 5. Dez. 1887 galt die Literar-Konvention mit Frankreich v. 19. April 1883 (RGBl. 269).

Zutreffend legt das BU. dar, daß die zu b und c erwähnten Zeitabschnitte unter einem beschränkten Übersetzungsrechte standen und bis zum 31. Aug. 1907 (bis zum Inkrafttreten der Übereinkunft v. 8. April 1907) keine deutschen Übersetzungen vom Urheber oder Verleger der hier streitigen Werke erschienen waren. Die bis dahin nach den damaligen Vorschriften gewährte Möglichkeit, vom Übersetzungsrechte Gebrauch zu machen, war also vom Urheber und seinen Rechtsnachfolgern nicht ausgenutzt worden.

damit also in Übereinstimmung mit meinen (im Ur. angeführten) Ausführungen einer Erschleichung des Schutzes aus § 55 Titl. U. vorgebeugt.

2. Das BG. hat mit Recht den Einwand, die in Frage stehenden Übersetzungen seien verstümmelt und daher nicht als erlaubt anzusehen, als aus großer Nachlässigkeit verspätet vorgebracht zurückgewiesen und brauchte deshalb materiell hierzu nicht Stellung zu nehmen. Der Einwand wäre aber auch nicht durchschlagend gewesen. Zwar ist als „erlaubterweise erschienen“ i. S. des § 1 Ziff. 3

II. Somit war zu prüfen, ob auf die Übersetzung des Befl. und seiner Rechtsvorgänger die Voraussetzungen des § 1 Nr. 3 W. v. 12. Juli 1910 (oder, was inhaltlich das gleiche ist, des Art. 3 Abs. 2 der Übereinkunft v. 8. April 1907) zutreffen, d. h. ob sie „erlaubterweise erschienen“ waren. Das BG. bejaht dies ohne Rechtsirrtum.

1. Der Befl. beruft sich den Klageansprüchen gegenüber auf den Vertrag v. 12. Nov. 1916 und 1. Febr. 1917, durch den er vom Verleger G. in D. dessen noch vorhandene Bestände an Übersetzungen der streitigen fünfzehn Zolaschen Werke samt allen Rechten daran erworben habe. Die Kl. bestreiten, daß G. die vollen Übersetzungsrechte erlangt habe und also in stande gewesen sei, sie auf den Befl. zu übertragen.

Hierzu bemerkt das BG.: „Abgesehen von der Bestimmung des Art. V des Übereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und Österreich-Ungarn v. 30. Dez. 1899 (RGBl. 1901, 131) ist schon angesichts der Tatsache, daß keinerlei Beanstandung durch die Übersetzer behauptet werden kann, wie nach den Erfahrungen des täglichen Lebens als feststehend anzunehmen, daß G. die Übersetzungsrechte ordnungsgemäß und vollständig erworben hat. Einen Beweis für das Gegenteil haben die Kl. weder angetreten noch erbracht. „Es hat deshalb, von G.s vollem Rechtsertwerb ohne hin überzeugt, den Beweis des Befl., der sich auf das Zeugnis G.s berief, nicht erhoben.“

Die Rev. beanstandet diese Würdigung mit Unrecht.

a) Im vorliegenden Rechtsstreit kommt es darauf an, ob die Übersetzungen vor dem Inkrafttreten des Rev. Bern. (1910) und bereits vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens mit Frankreich von 1907 „erlaubterweise erschienen“ waren. Daß G. Übersetzungen aus den (bei ihm oder anderswo zu seiner Verfügung) lagernden Beständen in den Handel gebracht hat, bevor er den Vertrag von 1916/17 mit dem Befl. abschloß, ist nicht bestritten. Wie das BU. feststellt, liegt der Anfang solcher Verbreitung weit zurück. Im ersten Rechtszuge waren die Parteien darüber einig, die streitigen Übersetzungen seien vor 1907 sowohl in Deutschland wie in Österreich-Ungarn in einer größeren Anzahl von Vervielfältigungsstücken verbreitet worden. Schon längst vor 1907 standen sie, was im Zusammenhange mit den übrigen Tatsachen ins Gewicht fällt, in den bekannten Verzeichnissen der H. schen Buchhandlung, die der Buchhändler als zuverlässige Auskunftsmittel über Neuerscheinungen benutzte. Noch das landgerichtliche Urteil erwähnt ausdrücklich als unbestritten, die Übersetzungen seien in den Jahren 1880 bis 1897 in Ungarn, Österreich und Deutschland erschienen, d. h. vom Buchhandel durch öffentliches Angebot einer größeren Anzahl von Vervielfältigungs-exemplaren an die Allgemeinheit herausgegeben worden. Im zweiten Rechtszuge haben die Kl. zwar (30. Dez. 1929) „überhaupt bestritten, daß vor 1907 die streitigen Übersetzungen, sei es in Österreich oder Deutschland, erschienen seien“. Dies hatte jedoch nach ihrer eigenen Erläuterung nur den Sinn: Die jetzt streitigen Übersetzungen seien inhaltlich von den früher vertriebenen sehr verschieden, und zwar in solchem Maße, daß die späteren als völlig andere Werke zu betrachten seien. Trotz dieses Bestreitens erhellet, daß die Verbreitung von Übersetzungen der fünfzehn Zolaschen Romane, um die es sich hier handelt, durch G. — wenigstens für einen Teil jener Werke — jahrzehntweit in die Vergangenheit reicht; daß auch zur Zeit des Vertrages von 1916/17 schon eine beträchtliche Anzahl von Jahren seit dem Anfange solcher Verbreitung verfloßen war. Unter solchen Umständen verletzte das BG. weder den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO.) noch die Rechtsregeln der Behauptungs- und Beweispflicht, wenn es so, wie geschehen, ohne Erhebung des vom Befl. angetretenen Zeugenbeweises, zu der Überzeugung gelangte: Es besteht kein Anhalt dafür,

W. vom 12. Juli 1910 ein Werk dann anzusehen, wenn der Inhaber des Urheberrechts das Erscheinen des Werkes selbst besorgt oder gestattet hat, also sein Urheberrecht nicht verletzt worden ist, und wenn die erschienene Ausgabe unverändert i. S. des § 9 Titl. U. ist, also das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht verletzt worden ist. Denn da das Urheberpersönlichkeitsrecht dem Urheber einen Schutz gegen Veränderungen des Werkes in einer die Persönlichkeit verletzenden Weise (S. Moschewer: Ufa 1930, 355) gibt, würde, wenn tatsächlich die in Frage stehende Übersetzung des Zolaschen Werkes verstümmelt war,



daß G. die Übersetzungen verbreitet habe, ohne durch Vereinbarung mit den Übersetzern dazu befugt zu sein. Wenn — wie aus den Parteivorträgen zu folgern — die Übersetzer dergleichen Verbreitung geduldet, wenn sie sich jahre- und jahrzehntelang ohne Widerspruch, durch schlüssiges Verhalten damit einverstanden gezeigt haben, dann ist erfahrungsmäßig zu schließen, G. habe die Übersetzungen berechtigterweise verbreitet, also „die Übersetzungsrechte ordnungsgemäß und vollständig erworben“. Ohne Verstoß gegen die anerkannten Beweislastregeln konnte das BG. bei derartigen Streitlage den Kl. zuzunehmen, sich nicht mit bloßem Zeugnis zu begnügen, sondern auf die vorerst durch hohe Wahrscheinlichkeit unterstützte Sachdarstellung des Bekl. mit genaueren Einzelheiten zu erwidern, auch dafür gegebenenfalls Gegenbeweis anzubieten. — Im gleichen Umfange, wie G. selbst Befugnisse besaß, übertrug er dann durch Vertrag von 1916/17 „alle Rechte, die er an den Werken hatte“, auf den jetzigen Bekl. Das BU. weist dafür unterstützend auf Art. V (Abs. 1) des Übereinkommens mit Österreich-Ungarn v. 30. Dez. 1899 hin, der den Übergang der Rechte vom Urheber auf dessen Rechtsnachfolger einschließlich der Verleger erwähnt.

2. Sowohl der § 1 Nr. 3 WD. v. 12. Juli 1910 wie der Art. 3 Abs. 2 der Übereinkunft v. 8. April 1907 verlangt, daß eine Übersetzung (vor dem Inkrafttreten der Übereinkunft) „erlaubterweise ganz oder zum Teil erschienen“ sei; und zwar bedarf es (wie aus Art. 18 Rev. Bernll. folgt) des Erscheinens im Deutschen Reiche.

Das Erscheinen der Übersetzungen im Deutschen Reiche wird vom BG. ausdrücklich festgestellt: „Hiernach ist davon auszugehen, daß die . . . Übersetzungen in einer größeren Anzahl von Bervielfältigungsstücken vom G'schen Verlag in D. aus in Ungarn und Österreich, und von einer Ausfolgestelle, nämlich dem K'schen Verlag in L., also nicht bloß von Sortimentern, auch in Deutschland der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt und an sie abgegeben worden sind. Daraus folgt, daß die Übersetzungen vor 1907 in Ungarn, Österreich und Deutschland erschienen sind. Daß sie auch in Deutschland erschienen waren, ergibt sich aus der Tatsache, daß sie nicht bloß vom Verlag in D. aus durch deutsche Sortimenter in den Handel kamen und an deutsche Leser verankt wurden . . ., sondern von einer Ausfolgestelle in L. (K'scher Verlag) an den deutschen Buchhandel und Leser herausgegeben wurden . . .; und zwar handelte es sich nicht nur um eine rein förmliche Ausfolgung einiger weniger Stücke.“

Diese Feststellung, daß die Übersetzungen „im Deutschen Reich erschienen sind, beruht nicht auf Rechtsirrtum. Die Grundlagen, aus denen sie gewonnen ist, entsprechen dem Gesetz und seiner zutreffenden, ständigen Auslegung. Was die Rev. dawider vorbringt, ist in keinem wesentlichen Punkte stichhaltig. Die Bezeichnung der K'schen Kommissionsbuchhandlung in L. als „Verlag“ trifft allerdings nicht zu. Diese kleine Ungenauigkeit aber bleibt ohne Einfluß auf die rechtliche Würdigung der erheblichen Tatsachen. Denn das DLG. geht nicht davon aus, daß K. beim Vertriebe der streitigen Zola-Übersetzungen in Deutschland als Verleger im buchhändlerischen Sinne tätig geworden sei, sondern erwähnt ausdrücklich und wiederholt die Rolle als „Ausfolgestelle“ für den deutschen Buchhandel; der Zusammenhang zeigt deutlich die Kommissionsstätigkeit für den D. er Verleger G. Auch sonst vermag die Rev. keinen Verstoß gegen Rechtsgrundsätze nachzuweisen.

a) Sie bemängelt, daß das BG. an den Begriff des „Erscheinens im Deutschen Reiche“ zu geringe Anforderungen stelle. Weder nach dem üblichen Sprachgebrauche noch nach dem Zwecke des Gesetzes könne es zum „Erscheinen“

ein Eingriff in diese Urheberpersönlichkeitsrechte vorliegen. Diese Ausgabe wäre also ebensowenig als erlaubterweise erschienen anzusehen wie eine unautorisierte Ausgabe. So wird mit Recht in dem Literaturübereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und Österreich-Ungarn v. 30. Dez. 1899 Art. IV für den Schutz des Übersetzungsrechts gefordert, daß eine rechtmäßige und vollständige, also eine vom Urheberrechtlichen wie urheberpersönlichkeitsrechtlichen Standpunkt aus zulässige Übersetzung herausgegeben worden ist.

Nun ist aber dabei zu beachten, daß ein Einschreiten des Ur-

ausreichen, daß der ausländische Verleger durch Vermittlung eines deutschen Kommissionärs die Sortimentersbuchhändler des Deutschen Reichs beliefern. Auf solche Weise würde dem Ausländer, der im übrigen weder die Vorteile des deutschen Gesetzes noch der Rev. Bernll. genießt, eine Vergünstigung zugewendet, die mit Sinn und ausdrücklichem Inhalte des Gesetzes (insbes. § 55 LittlrgG.) nicht in Einklang stehe.

Hieran ist zwar richtig, daß der Schriftwertschutz grundsätzlich nur dem Reichsangehörigen vollkommen zuteil wird (§ 54 LittlrgG.). Wer nicht Reichsangehöriger ist, genießt ihn jedoch ebenfalls für jedes seiner Werke, das im Inland erscheint, sofern er nicht das Werk selbst oder eine Übersetzung an einem früheren Tag im Auslande hat erscheinen lassen (§ 55 Abs. 1 Satz 1). Unter der gleichen Voraussetzung genießt er den Schutz für jedes seiner Werke, das er im Inland in einer Übersetzung erscheinen läßt; die Übersetzung gilt in diesem Falle als das Originalwerk (§ 55 Abs. 2). Ausnahmen von dieser regelmäßigen Begrenzung des Schriftwertschutzes (§§ 54, 55 LittlrgG.) ergeben sich aus zwischenstaatlichen Verträgen. Solche Verträge des Deutschen Reiches bestanden in den Zeiträumen, auf die es hier ankommt, nicht bloß mit Frankreich (Bernll. später Rev. Bernll., daneben Übereinkunft von 1883, später von 1907), sondern auch mit Österreich-Ungarn (1899), das dem Berner Schutzverbände nicht angehörte. Die WD. v. 12. Juli 1910 wiederum war dazu bestimmt, die Anwendung der Rev. Bernll. er-gänzend zu befördern. Deshalb ist unbedenklich der Begriff des „Erscheinens“ (im Inlande) in der WD. von 1910 und in der Übereinkunft von 1907 ebenso auszulegen wie im § 55 LittlrgG. Den Ausdruck „Erscheinen“ verwendet auch der Buchverkehr in verschiedenem Sinne. Wenn z. B. gefragt wird, wo ein Buch erschienen ist, mag das oft auf den Ort bezogen werden, an welchem sich der Verlag befindet. Wer dagegen nachforscht, ob ein angekündigtes Werk erschienen sei, der verlangt in der Regel zu wissen, ob es für die Kreise, in denen Nachfrage herrscht, auf dem üblichen Buchhandelswege zu erlangen ist. Der Sprachgebrauch der erwähnten Gesetzesvorschriften bestimmt sich durch deren ersichtlichen Zweck, den redlichen verkehrsmäßigen Besitzstand auf dem Büchermarkte zu sichern. Das Erscheinen eines Schriftwerks im Inlande setzt danach voraus, daß im Deutschen Reich ein geschäftlicher Mittelpunkt der Verbreitung geschaffen und zu diesem Zweck auch benutzt worden sei. Dieser Mittelpunkt braucht kein inländischer Verlag, es kann auch ein Kommissionär sein (Kohler, UrhR. [1907] S. 397 Nr. VI; Alföld, LittlrgR. [2. Aufl. 1928] S. 379 Anm. 4 zu § 55; Kiezlner: Ehrenbergs Handb. d. ges. HR. V, 2 [1915] S. 107 ff.). Bloße Scheinmaßnahmen, die sich nur als Verbreitung in das Inland hinein und nicht als Vertrieb vom Inland aus erweisen, genügen freilich nicht. Nötig und ausreichend ist, daß von dem Vertriebsmittelpunkt aus eine Mehrzahl von Bervielfältigungsstücken des Schriftwerks tatsächlich an die Allgemeinheit öffentlich angeboten wird; und zwar eine Mehrzahl solcher Stücke, die auch wirklich zur Veräußerung an die Leserschaft bestimmt sind (Wilky Hoffmann, Verlagsrecht [1925] S. 41 Anm. 6 d zu § 2 BerlG. und in JW. 1925, 2460/61). Diesen Anforderungen genügt der vom DLG. festgestellte Tatbestand. Aus ihm erhellt, daß die Übersetzungen, die G. verbreitete, aus dem Persönlichkeitskreise ihrer Urheber herausgetreten waren und daß in L. für sie ein Vertriebsmittelpunkt geschaffen war. Deutsche Sortimenter bestellten also nicht (wie die Rev. meint) beim D. er Verlag, der den Auftrag dann erst nach L. geleitet hätte, sondern in der (wie gerichtsbekannt) üblichen Weise unmittelbar beim L. er Kommissionär, der das Bestellte dann aus seinem Lagerverrate lieferte.

Der von der Rev. erhobene Vorwurf, das DLG. habe den Begriff des Erscheinens (im Inlande) verkannt, gegen

hebers oder seiner Rechtsnachfolger im Deutschen Reich jederzeit möglich war (obwohl der Übersetzungsschutz bis zum 31. Aug. 1907, wie das Ur. darlegt, nicht bestand), nämlich im Hinblick auf die Bestimmung des Werkes, also auf Grund des Urheberpersönlichkeitsrechtes, so die Ur. des RG. v. 7. Nov. 1908 (Niesche-Briefe RG. 69, 401 = JW. 1908, 26) und v. 8. Juni 1912 (Sirenen-Urteil RG. 74, 397 = JW. 1912, 867). Wenn also der Inhaber des Rechts dessenungeachtet ein prozessuales Vorgehen bis zum Jahre 1926 unterließ, so konnte der vertreibende Verleger gutgläubig annehmen, daß die



§ 55 ZitUrhG. und gegen Sätze der RevBernü. verstoßen, trifft nicht zu (vgl. RG. 111, 14—22<sup>1</sup>)).

b) Eine weitere Revisionsrüge geht dahin: Das BG. habe rechtsirrig angenommen, die von G. nach 1907 vertriebenen Übersetzungen Zolascher Werke seien mit den vor 1907 vertriebenen wesensgleich. In Wahrheit handle es sich (nach der Behauptung der Kl.) um zwei sehr verschiedene Werke (genauer: Gruppen von Werken), von denen — im Vergleich zum Original — das frühere sehr eingreifend, das spätere weniger verstümmelt sei. Bei so großer Verschiedenheit könne man nicht von „Übersetzungen“ wie von einem einheitlichen, gleichartigen Werke sprechen; man könne nicht sagen, die in neuerer Zeit (nach 1907) in Verkehr gebrachten Übersetzungen seien wesensgleich mit denen aus älterer Zeit (vor 1907). Hieraus folge, daß die nach 1907 erschienenen Werke, weil völlig verschieden von den älteren, nicht bereits vor 1907 erschienen sein könnten. Das OVG. hätte diese Behauptung prüfen, allenfalls durch Fragen Klarheit schaffen und über die Verschiedenheit der jüngeren Übersetzungen von den älteren Beweis erheben müssen.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Doch hängt sie enger mit der Frage zusammen, ob die umstrittenen Übersetzungen vor dem Inkrafttreten der RevBernü. — und der Übereinkunft von 1907 — „erlaubterweise“ erschienen sind (unten 3).

3. Die Kl. entgegnet dem Vekl., die streitigen Übersetzungen gehörten schon darum nicht unter die erlaubten, weil sie verstümmelt seien und somit das persönliche Urheberrecht des Verfassers verletzten; und zwar sei in den älteren Übersetzungen das Original ärger verstümmelt als in den jüngeren.

a) Das BG. erklärt dieses Vorbringen aus förmlichen und sachlichen Gründen für unbeachtlich.

aa) Es erwägt: „An sich würde allerdings die Tatsache, daß die Werke Zolas 1907 zur Übersetzung freistanden, den Anspruch des Verfassers auf unverstümmelte Wiedergabe nicht ausschließen; denn das Recht auf unverstümmelte Wiedergabe ist ein Teil des Urheberrechts, der mit dem Verluste des Übersetzungsrechtes nicht zugrunde ging, sondern fortbestand“ (RG. 102, 141/42). Allein im vorliegenden Falle, fährt es fort, könne dieses Recht als weiterer Klagegrund zur Unterstützung des Unterlassungsbegehrens im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) nicht geltend gemacht werden. Denn dieser Klagegrund werde vom Tatbestande der in der Klage geltend gemachten unerlaubten Handlung nicht mitumfaßt; also wäre die örtliche Zuständigkeit — so wie im ersten Rechtszuge festgestellt — nicht gegeben.

Diese Ausführung ist deshalb nicht frei von rechtlichen Bedenken, weil die Behauptungen, in denen das OVG. einen neuen Klagegrund sieht, im zweiten Rechtszuge (von der Nebenintervenientin) erst erwidernsweise auf die Verteidigung des Vekl. vorgebracht worden sind; um darzulegen, der von ihm beanpruchte Übersetzungsschutz bestehe nicht. Dieses selben Bedenkens wegen braucht auf den vom Vekl. vorgeführten Einwand unzulässiger Klageänderung (§§ 529 Abs. 4, 268 ZPO.) ebenfalls nicht eingegangen zu werden.

bb) Das BG. nimmt überdies an, daß die Klagepartei jene Behauptung — verstümmelter Wiedergabe der Zolaschen Originale in den G.schen Übersetzungen — aus grober Nachlässigkeit verspätet vorgebracht habe, und weist sie, weil die Zulassung den Rechtsstreit verzögern würde, zurück (§ 529 Abs. 2 ZPO.). Ein gleiches geschieht mit den Behauptungen über unterschiedliche Verstümmelung älterer und neuerer Übersetzungen, die wegen dieses Unterschiedes wesensungleich seien (oben 2b). Hierzu bemerkt das BU.: „Diese neuerlichen Aufstellungen sind nicht, wie die Kl. behaupten, nur eine Nachholung einer im ersten Rechtszuge unterbliebenen Erklärung (§ 531 ZPO.). Es handelt sich . . . vielmehr um den Versuch, ein in der mündlichen Verhandlung — teilweise ausdrücklich, im ganzen zum mindesten

schlüssig — gemachtes Zugeständnis (wenigstens soweit die ersten Auflagen der Übersetzungen in Frage kommen) zu widerrufen. Dazu fehlen die Voraussetzungen (§§ 532, 288, 289, 290 ZPO.). Die zur Erläuterung geltend gemachte Tatsache, daß die ersten Ausgaben stark verstümmelt gewesen und erst später weniger verstümmelte Auflagen erschienen seien, ist erst in der Schlußverhandlung zum erstenmal vorgetragen worden. Damit soll wohl gesagt werden, daß Gegenstand des Streites nur die neueren Ausgaben seien, deren Herausgabe vor 1907 bestritten werde. Sohin handelt es sich um eine neue, aus grober Nachlässigkeit verspätet vorgebrachte Behauptung; ihre Zulassung würde die Erledigung des Rechtsstreites verzögern. Sie ist daher dem Antrage der Beklagten entsprechend zurückzuweisen (§§ 519, 529 ZPO.).“

Die auf solche Weise begründete Zurückweisung verspäteten Vorbringens wird von der Rev. mit Unrecht beanstandet.

Auf die Klage hin machte der Vekl. alsbald in seinem Schriftsatz v. 18. März 1926 (2) genaue Angaben über die in G.s Verlag veröffentlichten Übersetzungen Zolascher Romane. Dort wurde u. a. gesagt: Die Übersetzungen, welche der Beklagte vertreibt, seien lange vor 1910 erschienen, z. B. die erste Auflage von „Nana“ schon 1881, „Treibjagd“, „Die Sünde des Abbe Mouret“, „Der Totschläger“, „Der häusliche Herd“, „Zum Paradies der Damen“, „Lebensfreude“ und „Mutter Erde“ sogar noch früher, die übrigen Bände jedenfalls noch vor Schluß des Jahrhunderts. Alle diese Übersetzungen seien nicht bloß in ihrem Ursprungslande Ungarn und in Österreich, sondern auch gleichzeitig in Deutschland in großem Umfange vertrieben worden; somit seien sie zu den angegebenen Zeiten im Deutschen Reich ebenfalls erschienen.

Die Kl. entgegneten — mehr denn ein Jahr danach — in dem Schriftsatz v. 9. Mai 1927 u. a.: „Die sämtlichen Werke sind, wie zugegeben wird, zuerst in Ungarn erschienen.“ Daran schlossen sie rechtliche Ausführungen, um darzutun, ein „Erscheinen“ im Rechtssinne komme zugunsten des Vekl. erst für die Zeit nach dem Erwerbvertrage vom 12. Nov. 1916 in Betracht. Wenn das OVG. die Erwidern der Kl. nach Wortlaut und Zusammenhang als Geständnis (§ 288 ZPO.) anjah, so läßt sich das nicht als fehlerhaft bemängeln. Ebensonenig, wenn es spätere Gegenäußerungen der Kl. dahin verstand, daß sie dies Geständnis ergänzt hätten. Verzeichnet doch schon das landgerichtliche Urteil (allerdings ohne ausdrücklich von „Geständnis“ zu sprechen) als „in tatsächlicher Beziehung unbestritten gebliebenen Tatbestand“: die angegriffenen Übersetzungen seien in den Jahren 1880 bis 1897 in Ungarn, Österreich und Deutschland erschienen, d. h. vom Buchhandel durch öffentliches Angebot einer größeren Anzahl von vervielfältigungsexemplaren an die Allgemeinheit herausgegeben worden. Das BG. verstößt nicht gegen Verfahrensregeln, indem es die späterhin abweichenden Erklärungen der Kl. (über unterschiedliche Verstümmelung älterer und jüngerer Übersetzungen) und insolge dessen Wesensungleichheit beider) als Geständnis-Widerruf würdigt, aber die gesetzlichen Voraussetzungen eines solchen vermisst (§§ 288, 289, 290, 532 ZPO.).

Zudem ist, auch abgesehen von dieser Frage des Geständnisses, die Zurückweisung verspäteten Vorbringens ausreichend begründet; der Angriff der Rev. kann nicht durchdringen.

Zwar hat, wie die Rev. betont, im zweiten Rechtszuge nur eine einzige streitige mündliche Verhandlung stattgefunden: die v. 30. Dez. 1929, auf die am 20. Jan. 1930 das Urteil verflüdet wurde. Und im ersten Rechtszuge ist das Ur. v. 30. April 1928 nach § 7 EntfZD. ohne mündliche Verhandlung gefällt worden. Diese von der Revisionsbegründung einzeln herausgegriffenen Umstände geben aber von dem Herzgang im ganzen kein richtiges Bild. Im ersten Rechtszuge war viermal zur Sache verhandelt worden: am 22. März 1926, am 24. Jan. und 3. Okt. 1927 und am 14. Jan. 1928. Ausreichende Gelegenheit, das abgegebene Geständnis zu widerrufen oder zu berichtigen, auch sonst das Vorgebrachte zu ergänzen und neue Behauptungen vorzutragen, war somit in zweijährigem Zeitraum geboten. Allein es verging auch im zweiten Rechtszuge noch beträchtliche Zeit, bis die vom OVG. als verspätet zurückgewiesenen Angaben

Zolaschen Erben gegen die Verbreitung dieser Übersetzung nichts einzuwenden hatten, da ja vorauszusetzen ist, daß diese diese Übersetzung gekannt haben. Es sind also die Folgen einer Verwirkung (RG. 123, 323 = ZB. 1929, 2046) eingetreten.

RM. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

<sup>1</sup>) ZB. 1925, 2458.



austauchten. Am 27. März 1929 (31), elf Monate nach dem Spruche des O.G., erging zunächst ein Verfümmelurteil gegen die Kl.; sie legten Einspruch ein (34). Verfümmelung der Zolaschen Originale durch die von G. verlegten Übersetzungen wurde erst in dem Schriftsatz der Nebeninterventantin v. 8. Juni 1929 (zu 37 S. 8), und zwar „höchst vorförsorglich“ in folgenden Sätzen behauptet: „Selbst wenn an sich die beklagte Partei, wie dies nach den vorstehenden Darlegungen nicht der Fall ist, Übersetzungsrechte geltend machen könnte, so würde denselben der Umstand entgegenstehen, daß die sämtlichen Übersetzungen, obgleich sie sich als unverfälscht bezeichnen, in Wirklichkeit Verfümmelungen der Originale sind. Einem derartigen Verfahren gegenüber greift unter allen Umständen der Persönlichkeitschutz des Urhebers durch. — Ich biete vorförsorglich Beweis an dafür, daß die vom Beklagten verbreiteten Übersetzungen der in der Klage bezeichneten Werke Zolas wesentliche Veränderungen gegenüber den Originalwerten enthalten, durch Dr. A. E. R., Schriftsteller in M., R.-Straße 7 III, als sachverständigen Zeugen.“ Der Wekl. bestritt diese Behauptung in dem Schriftsatz v. 3. Aug. 1929. Die Kl. schlossen sich (18. Sept. 1929) bezugnehmend den Angaben und Ausführungen der Streitförsferin an. Diese beharrte bei der behaupteten Verfümmelung (10. Sept. 1929 und 20. Dez. 1929), ohne Neues oder Genaueres hinzuzufügen.

Die Erzählung der Prozeßgeschichte im VII. genügte bei dieser aus dem vorgetragenen Akteninhalt ersichtlichen Lage, um zu begründen, daß die erwählte Behauptung nach der freien Überzeugung des Gerichts aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden sei; auch leuchtet ein, daß die Erledigung des Rechtsstreites sich verzögert hätte, wenn die verspätete Behauptung noch zugelassen worden wäre (§ 529 Abs. 2 ZPO.). Die Tatsachen, aus denen das O.G. seine Überzeugung gewonnen hat, sind — teils unmittelbar, teils durch Bezugnahme auf die Akten — so genau kenntlich gemacht, daß dem Rev.G. die nach ständiger Mspr. erforderliche rechtliche Nachprüfung ermöglicht wurde (RG. V 72/26 v. 6. Nov. 1926; CuffArch. 81, 79<sup>2</sup>); VI 118/28 v. 8. Okt. 1928<sup>3</sup>); RGWarn. 1929 Nr. 123; II 177/29 v. 29. Okt. 1929; RGWarn. 1930 Nr. 19). Sie ergibt, daß dabei kein Rechtsirrtum des O.G. vorliegt. (Wegen der Stellung der Streitförsferin siehe auch § 67 ZPO.)

b) In der Revisionsbegründung (S. 7) wird als Sinn der zurückgewiesenen Behauptung angegeben: Die sämtlichen fünfzehn Romane seien durch die Übersetzung in der ersten Ausgabe überall (die Rev. sagt „passim“) derart gefürzt worden, daß der Umfang jedes einzelnen gegenüber dem Original ganz wesentlich verringert worden sei. Daraus, meint sie, müsse schon allgemein (Beweis der Wahrheit vorausgesetzt) gefolgert werden, das Erscheinen solcher Übersetzungen sei unerlaubt gewesen. Genauere Angabe der Abweichungen vom Original — aus fünfzehn zum Teil umfangreichen Romanbänden — könne man billigerweise nicht verlangen; sie spricht von „ungenügender Vorstellung des Gerichts über die vor Aufstellung der einschlägigen Behauptung erforderlich gewesene Tätigkeit“ (S. 9) und rügt, daß die allenfalls nötige richterliche Frage unterblieben sei (S. 7). — Auch diese Rüge ist ungerechtfertigt.

aa) Das O.G. hat die Behauptung, daß durch die Übersetzungen das Original verfümmelt werde (trotz der Zurückweisung nach § 529 Abs. 2 ZPO.), auch sachlich geprüft, aber so wie sie aufgestellt ist, mit Recht als unzulänglich angesehen. Es hat auch keineswegs veräuimt, zu fragen. Denn seine Gründe sagen ausdrücklich: „Die Kl. können gar nicht angeben, welche Verfümmelungen überhaupt in Frage stehen. Sie stellen nur ganz allgemein diese Behauptung auf und vermochten auf Befragen nur anzugeben, daß die ersten Auflagen stärker verfümmelt gewesen seien, während dies bei den neueren Ausgaben in weniger hohem Grade der Fall sei. Sie bemerkten noch, daß die Bücher der ersten Auflagen viel dünner waren, wollen also anscheinend angeben, daß Weglassungen erfolgt seien. Ein solcher Schluß kann aber aus dem geringeren Umfang einzelner Druckstücke nicht ohne weiteres gezogen werden; auch die Art des Satzes wie auch die Dicke des verwendeten Pa-

piers kann den Umfang eines Buches wesentlich verändern. Die Kl. vermögen ebensowenig anzugeben, auf welche einzelnen Werke sich die Vermänglung beziehen soll.“

Die grundsätzliche Behandlung, welche das O.G. den Angaben der Kl. angedeihen läßt, ist zutreffend. Mit Recht geht es davon aus, daß in Streitpunkten wie den vorliegenden ganz allgemein gehaltene formelhafte Behauptungen, die zur Not auch ein Lesensunkundiger aufstellen könnte, nicht ausreichen. Für die Verfümmelung des Originals durch die Übersetzungen, und zwar unterschiedlich in älteren und jüngeren Ausgaben, hätte es der Beispiele bedurft, die dem Gerichte genauere sachliche Prüfung ermöglichten. Wie dem Gerichte aus derartigen Prüfung unter Umständen mühsame Einzelarbeit erwächst, so liegt es der Partei und ihren Sachwaltern ob, die entsprechende Mühe auf die Vorbereitung des Stoffes zu verwenden, der dem Gerichte die Unterlagen verschaffen soll. Verwahrung gegen „ungenügende Vorstellung des Gerichts über . . . erforderlich gewesene Tätigkeit“ wäre fehl am Orte. Die des anschaulichen Inhalts entbehrende Allgemeinheit der von den Kl. und ihrer Streitförsferin aufgestellten Behauptungen läßt auch außer acht, daß jedes Schriftwerk ein Gebilde für sich ist, also hier jedes Zolasche Werk im Verhältnis zu seiner Übersetzung gesondert betrachtet und gewürdigt werden müßte. Das vorgelegte S.che Verzeichnis ergibt überdies bei den fünfzehn streitigen Werken nicht ausnahmslos denselben Übersetzer: beim Totschläger ist W. R. als solcher aufgeführt, bei den übrigen Werken allerdings überall A. Sch. Jedenfalls geht es nicht an, in Pausch und Bogen von einer Übersetzungsreihe wie von einer Gattungsware zu sprechen und mit Bezug auf sie allgemeine Behauptungen vorzubringen, die notwendig nur nach der Beschaffenheit des einzelnen Stückes und seiner Besonderheit aufgestellt werden können, diese Sonderart aber auch kenntlich machen müßten. Was den Behauptungen an Genauigkeit fehlt, wird dadurch, daß für sie ein Beweis (sachverständiger Zeuge) angeboten wird, nicht ausgeglichen. Denn zuvor muß geprüft werden, ob die Angaben selbst schlüssig sind. Das O.G. hat dies ohne Verstoß gegen Rechtsregeln verneint. Es ist auf Grund des Sachvortrags, und zwar nach Ausübung des Fragerechts, zu der Überzeugung gekommen: Die Kl. behaupten „Verfümmelung“ der Romane Zolas durch die umstrittenen Übersetzungen lediglich nach äußerlichen Anzeichen, die den Schluß auf Verschlechterung von Gedankengehalt und Ausdrucksform nicht rechtfertigen; sachlich beweisende Merkmale, aus denen solche Beeinträchtigung zu folgern wäre, vermögen sie nicht anzugeben. Dafür, daß etwa zwischen älteren und jüngeren Übersetzungen oder Übersetzungsausgaben ein durchgreifender Unterschied obwalte, der eine Wesensungleichheit begründen könnte (vor 1907 eingreifendere Veränderungen als später), fehlt deshalb vollends jeder Anhalt. — Das O.G. hat bei allem dem weder die Pflicht zur aufklärenden Frage (§ 139 ZPO.) verlegt noch gegen die Regeln der Behauptungs- und Beweislast oder gegen andere Grundsätze sachlichen Rechts verstoßen.

bb) Nimmt also das O.G. begründeterweise an, für die Verfümmelung Zolascher Werke durch die umstrittenen Übersetzungen sei nichts Ausreichendes vorgebracht, so braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob Verfümmelung, wenn erwiesen, die Übersetzung notwendig zu einer unerlaubten gemacht hätte. Namentlich ist es entbehrlich, die Gegenansführungen des Wekl. zu erörtern, wonach etwa geschene Verfümmelung der Originale durch kürzende oder mangelhafte Übersetzung nur das Persönlichkeitsrecht des Verfassers berührt hätte, ohne jedoch urheberrechtlichen Ansprüchen Grundlage oder Handhabe zu bieten. — Das O.G. sieht demnach mit Recht als dargetan an, die Übersetzungen seien vor dem Inkrafttreten der Rev. Bern. U. in Deutschland erlaubterweise erschienen.

(U. v. 20. Sept. 1930; 91/30 I. — München.) [Ra.]

#### 4. Kunsturhebergesetz.

\*\* 26. §§ 15, 17, 19 KunsturhG. Aus dem Begriff der „Erläuterung“ des Inhaltes folgt, daß das

<sup>1</sup>) ZB. 1913, 268.

<sup>2</sup>) ZB. 1929, 103.



Schriftwerk sich für die Lesewelt als Hauptzweck, das Bild als Nebenzweck darstellt. †)

Zu den wertvollen Handschriften der Bayerischen Staatsbibliothek in München gehört das „Goldene Buch“, ein Pergamentband aus dem Kloster St. Emmeran in Regensburg. Dieser „Codex aureus“ enthält den auf Kaiser Karls des Kahlen Geheiß i. J. 870 verfertigten lateinischen Text der vier Evangelien mit reicher farbiger Ziermalerei und einer Anzahl Bildertafeln. — Im Verlage der Kl. erschien in den Jahren 1920—1925 eine schrift- und bildgetreue Wiedergabe des Kodex in Lichtätzung mit 253 farbigen Tafeln (Größe 52 × 42 cm) und einem Textbande von Geh. R. Prof. Dr. Georg Leibinger, dem Direktor der Münchener Staatsbibliothek. Das Werk verursachte viel Mühe, Zeitaufwand und Kosten; sein Preis im Buchhandel beträgt 1800 RM.

Die Bekl. läßt in ihrem Verlage lieferungsweise das von Prof. Dr. Oskar Wulzel in Bonn unter Mitwirkung einer Reihe Gelehrter herausgegebene Handbuch der Literaturwissenschaft erscheinen. Die i. J. 1928 herausgebrachte Lieferung 106, mit der eine geschlossene Sonderabhandlung des Heidelberger Universitätsprofessors Dr. Leonardo Dtschi über die romanischen Literaturen des Mittelalters beginnt, enthält vor dem Text als ganzseitige farbige Abbildung („Tafel I“) eine Wiedergabe des Blattes V des Codex aureus. Dieses Blatt stellt Kaiser Karl den Kahlen auf dem Throne sitzend dar. Die Abbildung im Verlagswerke der Bekl. ist eine auf photographischem Wege mittels Lichtätzung hergestellte Nachbildung desselben Blattes in der Koderausgabe der Kl. Die Quelle ist auf der Nachbildung nicht angegeben.

Die Kl. bezeichnet die Nachbildung der Bekl. als widerrechtlich, die Herstellung als schuldhaft und den guten Sitten widersprechend.

Das Ges. v. 19. Juni 1901 (LitllrhG.) kommt auf den vorliegenden Fall nicht unmittelbar zur Anwendung. Zwar läßt es Vervielfältigung zu, wenn einem Schriftwerk ausschließlich zur Erläuterung des Inhalts einzelne Abbildungen aus einem erschienenen Werke beigelegt werden (§ 23). Diese Vorschrift bezieht sich indes nur auf solche Abbildungen (einschließlich plastischer Darstellungen) wissenschaftlicher oder technischer Art, die nicht ihrem Hauptzwecke nach als Kunstwerke zu betrachten sind (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 LitllrhG.). Die im Verlage der Kl. erschienene schrift- und bildgetreue Wiedergabe („Faksimile-Ausgabe“) des Codex aureus aber ist ein Werk der Lichtbildkunst. Die Regeln, nach denen der Urheber eines solchen Werkes geschützt wird, sind dem Gesetze betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie v. 9. Jan. 1907 (KunstllrhG.) zu entnehmen.

1. Mit Recht geht das OLG. (wie bereits das LG.) davon aus, daß die Kl. nach dem leitenden Grundsatz des Gesetzes (§ 15 KunstllrhG.) als Urheber die ausschließliche Befugnis hat, das Werk zu vervielfältigen (also auch nachzubilden) und zu verbreiten. Nach dieser Regel ist die Vervielfältigung ohne Einwilligung des Berechtigten im allgemeinen unzulässig (§ 17 KunstllrhG.).

2. Das Gesetz macht von dem Grundsatz verschiedentlich Ausnahmen und schränkt ihn ein (§§ 16, 18—21). Zu den Einschränkungen gehört es, daß einzelne Werke in eine selbständige wissenschaftliche Arbeit ausschließlich zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden dürfen; Vervielfältigung und Verbreitung sind in solchem Falle zulässig (§ 19 Abs. 1 KunstllrhG.). Die Bekl. nimmt für sich in Anspruch, daß

Zu 26. Die Entsch. des vorliegenden Falles ist m. E. zutreffend. Sie gibt mir jedoch Anlaß zu folgenden Bemerkungen:

1. Das Urteil weist selbst darauf hin, daß in der jüngsten Zeit die Verwendung von Bildern in wissenschaftlichen Werken wesentlich umfangreicher geworden ist als früher (wie überhaupt die Beigabe von Bildern zu Schriftwerken erheblich zugenommen hat). Bei diesem modernen Brauch taucht immer wieder die Frage auf, inwieweit die Entlehnungen von Bildern zulässig sind. Das RG. legt, wie das vorliegende Urteil zeigt, die Bestimmungen, die Ausnahmen von dem Recht des Urhebers bilden, eng aus. De lege lata mit Recht. Fraglich ist mir jedoch, ob nicht die Entwicklung dahin führen wird, daß eine gesetzliche Änderung der Photographiegesetzgebung geboten erscheint. Das scheint mir durchaus möglich zu sein.

2. Bei Beantwortung der Frage, ob ein Bild in einer selbst-

die Voraussetzungen dieser die Urheberbefugnisse einschränkenden Vorschrift im gegenwärtigen Falle gegeben seien.

a) Allerdings unterliegt keinem Zweifel, daß Dtschis Abhandlung über die romanischen Literaturen des Mittelalters eine selbständige wissenschaftliche Arbeit ist. Denn sie bezweckt nach Rahmen, Form und Gehalt, durch eigene in ihr dargelegte planmäßige Geistesleistung des Verfassers die Literaturwissenschaft zu fördern und das Erarbeitete an die Leser mitzuteilen. Die Bekl. hat aus dem Lichtbilderwerke der Kl., das den Codex aureus wiedergibt, bloß ein einzelnes Bild, die Darstellung des thronenden Kaisers Karls des Kahlen auf Blatt 5 des Goldenen Buches, übernommen. Es fragt sich also nur, ob das Bild ausschließlich zur Erläuterung des Inhalts in das Schriftwerk aufgenommen worden ist.

b) OLG. und OVG. verneinen die Frage aus im wesentlichen übereinstimmenden Gründen. Das OLG. enthält in den Ausführungen, die sich darauf beziehen, keinen Verstoß gegen Rechtsgrundsätze.

„Erläutern“ heißt ursprünglich: mit Licht durchdringen; also erhellen, klar und anschaulich machen, so daß man das Bezeichnete begreift und versteht. Erläuterung bezeichnet jenseitig die Tätigkeit und die Mittel, durch die etwas aufgehellt, erklärt, verständlich gemacht wird. (So der in den Wörterbüchern von Adelung, Gebr. Grimm, Sanders, Moriz Heyne nachgewiesene Sprachgebrauch.) Daß Abbildungen dazu dienen können, einen Worttext verständlich zu machen oder ihn in gewisser Hinsicht heller zu beleuchten, lehrt die Erfahrung des Lebens.

Das Gesetz (§ 19 KunstllrhG.) verlangt, daß das Bild zur Erläuterung des Inhalts der wissenschaftlichen Arbeit in sie aufgenommen worden sei. Damit ist gesagt, die Abbildung solle dazu bestimmt sein, den im Worttexte der Arbeit offenbarten Gedankengehalt aufzuhellen, zu veranschaulichen, dem Verständnis zu erschließen. Dies kann je nach Art, Umfang und Ausdrucksform des Schriftwerks wie des Bildes und nach der Wechselbeziehung zwischen beiden auf so mannigfaltige Weise geschehen, daß sich dafür nur wenige Richtlinien und Grenzen gewinnen lassen. Die Verbindung zwischen Schriftwerk und Bild muß eine innerliche, den Darstellungs- und Lehrzweck des Worttextes unterstützende sein; die Abbildung muß das folgerecht entwickelte Gedankenwerk verdeutlichen. Doch braucht sich das Bild nicht als wissenschaftliche Ausgestaltung der Schriftwerksgedanken dem Ganzen einzufügen. Es genügt, wenn es als Kunstwerk spielmäßig wirkt, etwa um die eigenpersönliche Kunstweise eines bestimmten Meisters, oder um die Auffassungsweise einer Kunst- oder Besitzungsstufe zu kennzeichnen (Rohler, Kunstwerkrecht [1908] S. 63 § 13 I, S. 64 § 13 IV). Schon als solches, auch ohne die Abbildungen, muß das Schriftwerk seinen Zweck erfüllen; die Bilder dürfen nur zum besseren Verständnis des sprachlichen Ausdrucks beigegeben sein. Es darf nicht etwa das umgekehrte Verhältnis bestehen, daß die Worte bloß zur Erläuterung nachgebildeter fremder Werke dienen sollen (Allfeld, Kommentar zum Kunstschutzgesetz [1908] S. 121 Anm. 6 zu § 19). Deshalb nehmen — übereinstimmend mit der Ausdrucksweise des früheren Kunstschutzgesetzes (§ 6 Nr. 4 des Ges. v. 9. Jan. 1876) — Rechtssprechung und Schrifttum auch für das jetzige Recht an: Das Schriftwerk muß die Hauptsache, das beigelegte Bild nur eine dem Schriftwerkzwecke behilfliche Nebensache sein (RG. 18, 150—155 [154 I 112/87 v. 23. Mai 1887]; Riezler, Deutsches Urheber- und Ersinderrecht I [1909] S. 438;

ständigen wissenschaftlichen Arbeit ausschließlich zur Erläuterung des Inhalts dient, ist m. E. im wesentlichen von der Absicht des Autors auszugehen. M. E. ist es gefährlich, zu sagen, es sei auch die Aufgabe zu beachten, welche das Bild beim Gebrauch in der Lesewelt tatsächlich erfüllt. Denn vielfach wird der Kreis der Leser und ihre Vorbildung für den Autor bei Abfassung des Werkes nicht feststehen und vom Gericht auch nur schwer festzustellen sein. Auf die Bedeutung des Bildes für „die überwiegende Mehrheit der Benutzer“ wird man nur insoweit Wert legen können, als der Autor bei Abfassung des Werkes von dem Leserkreis sich eine Vorstellung gemacht hat. Für die von ihm bei Aufnahme des Bildes erfolgte Absicht werden sich hieraus Rückschlüsse ergeben können.

RM. Prof. Dr. Hallermann, Münster i. W.



Osterrieth-Marwig, Kunstschutzgesetz [2. Aufl. 1929] S. 148 Anm. V zu § 19; Ernst Müller, Deutsches Urheber- und Verlagsrecht II [1907] S. 108 Anm. 3 zu § 19; Crome, System d. Dtsch. Bürgerl. IV [1908] S. 74 Nr. 3b; Dernburg, Bürgerl. VI [1907/10] S. 198 § 71 I 1; Fuld, Kunstschutzgesetz [2. Aufl. 1925] S. 90 Bem. 5 zu § 19; Ebermayer: Stengleins Strafrechtl. Nebengesetze I [5. Aufl. 1928] S. 174 Anm. 4 zu § 19 Kunstl. u. K.; Hillig, 385 Gutachten [1928] Nr. 105—110).

Das BG. prüft, ob die Bildtafel I, die mit der Lieferung 106 ausgegeben, jetzt hinter dem Titelblatte von Olschki's inzwischen vollendetem Schriftwerke folgt und seinem ganzen Schriftinhalte voransteht, im Verhältnis zu diesem Werk erläuternde Zutat sei. Bei der Beantwortung dieser zugleich tatsächlichen und rechtlichen Frage (die also vom RevG. nachzuprüfen ist) lehnt es den (namentlich in einem Privatgutachten Dr. Alexander Elfters verfochtenen) Gedanken ab, daß etwa das Bild im Vergleich zu dem ganzen Werke betrachtet werden könne. Nur zu den einzelnen Stellen des Textes, die auf das Bild Bezug nehmen, könne es in Beziehung gesetzt werden; mit ihnen nur sei der erforderliche innere Zusammenhang vorhanden, der dem Erläuterungszweck eigne. Dem ist beizustimmen. Bei anderen Werken mag unter Umständen nach Umfang, Inhalt und Behandlungsweise, auch nach dem Gegenstande des beigefügten Bildes, die Frage anders zu stellen sein und die Antwort anders ausfallen müssen. Das vorliegende Buch Olschki's über die romanischen Literaturen des Mittelalters ist, vollendet, ein Quartband von 260 Seiten. Es behandelt in seinen zwölf Abschnitten: 1. Die ältesten Denkmäler (S. 7—15); 2. geistliche und fromme Literatur (S. 16—30); 3. das Heldenepos (S. 30—76); 4. das literarische Epos (S. 76 bis 93); 5. das höfische Epos (S. 92—118); 6. Unterhaltungsliteratur und Novellistik (S. 118—139); 7. Tier-epos und Fabel (S. 139—146); 8. die lehrhafte und historische Literatur (S. 146—179); 9. die allegorische Dichtung (S. 179—188); 10. das Schauspiel (S. 188—193); 11. die lyrische Dichtung (S. 193—246); 12. Dante (S. 246—255). Schon ein Überblick dieses Inhalts lehrt sogleich, daß das Bild Karls des Kahlen auf dem Throne zeitlich, räumlich und gegenständlich nicht zum Ganzen des wissenschaftlichen Schriftwerks, sondern nur zu gewissen Stücken oder Stellen in erläuternder Beziehung stehen kann. Daher verstößt das BG. nicht gegen Rechtsgrundsätze, wenn es die Stellen aufsucht und behandelt, an denen der Worttext auf das Bild Bezug nimmt. Die Vell. selbst nennt deren vier: 1. In dem Abschnitt über die ältesten Denkmäler bei dem Straßburger Eidschwur als Zeugnis der Sprachenzweigung (S. 7) (Lieferung 106). 2. Im Abschnitt über das Heldenepos (S. 73), wo nur bezeichnend gesagt wird, in dem Epos Girards de Roussillon sei als Kämpfer wider seinen Vasallen eigentlich Karl der Kahle statt Karl Martells zu denken (Lieferung 151). 3. In dem Abschnitt über das höfische Epos heißt es (S. 99, in Lieferung 117 enthalten):

Im Verhältnis von Literatur und Gesellschaft vollzog sich während des 12. Jahrhunderts eine Wandlung, deren Wirkung sowohl in den unmittelbaren literarischen Ergebnissen, als in dauernden Erscheinungen der romanischen Kultur bis zur französischen Revolution erkennbar ist. Karl der Große betrachtete den Schutz und die Pflege der Poesie und Gelehrsamkeit als eine der vornehmsten Herrschertugenden. Aber sein Interesse an Heldeugesang und vulgärer Dichtung blieb vereinzelt. Am Hofe seiner Nachfolger blühte eine armselige lateinische Dichtung, über deren Wert die bibliophile Prachtentfaltung karolingischer Handschriften nicht hinwegtäuschen kann. Die Bücher, die mit soviel Aufwand an Prunk und Farben für Karl den Kahlen hergestellt wurden, wie z. B. der berühmte Codex Aureus der Evangelien (s. Tafelbeilage 1), sind mit ihren Widmungsgebüchten Äußerungen kaiserlicher Würde und höfischen Glanzes, aber kein Ausdruck tieferer Beziehungen des Herrschers zu Literatur und Kunst. Die späten Karolinger und die ersten Kapetinger trugen entweder eine bewußte Abneigung oder eine hochmütige Gleichgültigkeit den Dingen der Bildung gegenüber zur Schau, wenn sie auch stets eine Schar von Gelehrten, Amanoensen, Lehrern und Geistlichen zu praktischen und dekorativen Zwecken in ihrem

Dienste hielten. Es ist kein Mäzenatentum, das sich in dieser Sitte äußert. Während des ganzen Mittelalters hatten die Leute dem Fürsten, nicht den Mäzen zu dienen, und sie standen in direkter Abhängigkeit von den Absichten und Interessen ihrer Herren. Sie gehorchten eher dem Auftrage, als der eigenen Inspiration und glänzten deshalb eher durch Gewandtheit, als durch persönliche Originalität der Erfindung und des Charakters.

4. Eine Stelle des Abschnitts über lehrhafte und historische Literatur weist (S. 151, in der Lieferung 125) auf die Vorliebe vieler Herrscher und Edelleute für die Erörterung theologischer Streitfragen hin und nennt als Beispiele: „Der Münchener Codex Aureus rühmt die Weisheit Karls des Kahlen, eine englische Handschrift des 13. Jahrhunderts stellt Heinrich II. mit Thomas Becket diskutierend dar (s. o. Abb. 51), Alfons X. von Spanien lebt als Gelehrter in der Erinnerung seines Volkes fort, Ludwig IX. von Frankreich als Heiliger und Robert von Neapel nach Dantes Urteil (Par. VIII, 147) als „re da sermone“. Der Eifer theologischer Gespräche setzte sich an Frankreichs Höfen bis in die vorgerückte Neuzeit ununterbrochen fort.“

Das BG. nimmt an, die Stellen auf S. 7, 73 und 151 seien aus dem Bereiche der Erläuterung auszuscheiden, weil dort lediglich die Person Karls des Kahlen erwähnt, aber nichts Näheres über ihn gesagt werde. Für die Erwähnungen auf S. 7 und 73 trifft das sicherlich zu. Zweifelhaft mag es bei der Bemerkung auf S. 151 sein. Denn gerade das auf der Bildtafel I wiedergegebene Blatt des Codex verflündet — in der lateinischen Widmung über und unter dem Thronbilde — den Ruhm des Kaisers. Darum könnte das Bild insofern als erläuternde Bestätigung der Textworte (daß der Codex aureus die Weisheit Karls des Kahlen rühme) gelten.

Zu der Stelle auf S. 99 führt das BL. aus: „Sie kann zur Nachbildung (d. h. zur Bildtafel I) nur insoweit in Beziehung gebracht werden, als die Pracht der Handschriften der Minderwertigkeit der lateinischen Widmungsgebüchte gegenübergestellt ist. Weitere Ausführungen, zu deren Erläuterung das Bild herangezogen werden könnte, enthält der Text nicht. Vom Beschauer wird also verlangt, daß er selbst in diesem nur beizustimmenden Falle die Farbenpracht des Bildes und die Bedeutung der einzelnen Figuren darauf erkennt, daß er den Text des auf dem Bild angebrachten lateinischen Widmungsgebüchtes enträtselt; daß er einen Vergleich zieht zwischen der Schönheit des Bildes und dem Werte des Gebüchtes. Was damit von dem Beschauer verlangt wird, ist selbständige Gedankenarbeit zur Ergänzung des Textes. Dieser (d. h. das Urteil des Verfassers über den Wert der Widmungsgebüchte im allgemeinen) wird durch das bloße Beschauen des Bildes nicht verständlich. Abgesehen davon kann bei einem Vergleiche der nur beiläufigen Erwähnung des Bildes im Text und der Gedanken, die der Beschauer aus dem Bild entnehmen soll, keine Rede davon sein, daß dieses zum Text im Verhältnis einer Nebensache zur Hauptsache stehe.“ Das BG. nimmt also an, das Bild könne im Vergleich zu den wenigen Sätzen des Schriftwerktextes, mit denen es sachlich durch Stoff und gemeinsame Gedanken zusammengehört, nicht als Nebensache betrachtet werden. Überdies müßte es den meisten Lesern nach ihrer Vorbildung wahrscheinlich Denkarbeit und Mühe zu, statt ihnen den Text leichtfaßlich zu erklären oder zu veranschaulichen. In dieser Beurteilung liegt von selbst eingeschlossen, daß einem besonders kundigen, geübten Teile der Leser (freilich nur einer Minderheit) immerhin Erläuterung des Textes geboten werden möge. Für sie bliebe damit die Möglichkeit offen, daß ihnen das Bild als ergänzende Zutat der Textsätze und demnach als Nebensache erchiene. Diese Würdigung — die übrigens auch für die Stelle S. 151 zuträfe — läßt keinen rechtlichen Irrtum erkennen; auch keinen Irrtum in Tatsachen, der die Rechtsanwendung beeinflussen müßte.

c) Selbst wenn — wie für alle Fälle das BG. unterstellt — die Bildtafel als bloße Nebensache des Worttextes anzusehen wäre und zu dessen Erläuterung diene, so müßte hinzukommen, daß sie ausschließlich zur Erläuterung des Schriftwerktextes (oder einzelner Stellen oder gewisser gedanklich zusammengehörender Teile) aufgenommen worden



sei. Das ist nach der Feststellung des BU. nicht der Fall. Das OLG. führt aus: „Gegen eine solche Annahme spricht die Art, wie die Bekl. die Reproduktion in dem von ihr ausgegebenen Werke wiedergegeben hat, und die Stellung, die sie der Nachbildung darin gegeben hat. Die Nachbildung gibt die Farben der Reproduktion der Kl. wieder, ist auf ein Blatt Pappe aufgezogen und als Tafel I an die Spitze der ganzen Sonderabhandlung über die romanischen Literaturen des Mittelalters gestellt. Die in dieser Abhandlung sonst gebrachten Abbildungen sind in Schwarzdruck wiedergegeben und in den Text eingeschoben. Erst das 5. Heft der Abhandlung (Vieferung 125) enthält wieder eine Tafel (die Tafel II, Alexanders Tauchfahrt) mit Farbdruck in derselben Aufmachung wie die Tafel I. Daraus ergibt sich deutlich, daß die Bekl. mit der Aufnahme der Nachbildung in das Werk dekorative Zwecke verfolgt hat; daß es ihr darum zu tun war, durch Anbringung der vorzüglich gelungenen Nachbildung an hervorragender Stelle das Werk zu schmücken und Liebhaber anzuziehen.“

Diese Ausführung des BU. verflüßt weder gegen Rechtsgrundsätze noch enthält sie einen Irrtum über Tatsachen, der die rechtliche Beurteilung ändern könnte. Die Revisionsangriffe dawider sind ungerechtfertigt.

Wohl haben sich, wie gerichtsbekannt, in bezug auf die Beigabe von Bildern zu wissenschaftlichen Werken Geschmacksrichtung, Zweckstreben und tatsächliche Übung im Laufe der letzten Jahrzehnte geändert. Während man früher in Kreisen der Forscher und gelehrten Schriftsteller (abgesehen von Gebieten, die des Bildes als unentbehrlichen Anschauungsmittels immer bedurften) der Bilderzutat nicht geneigt war und allein durchs Wort zu wirken gedachte, ging man später in zunehmendem Maße dazu über, den Text von mannigfaltigen Gesichtspunkten aus durch Bilderbeispiele zu beleben, ja bisweilen fortlaufend zu begleiten. Das von Oskar Walzel herausgegebene Sammelwerk, dem Olschis Abhandlung zugehört, bedient sich durchweg in großem Umfange der Abbildung als Beigabe des Textes. Der Rev. mag zugegeben werden: Dieses Handbuch wolle (auch in dem Teile, den Olschi verfaßt hat) die Literaturgeschichte in die gesamte Kulturgeschichte, in die geistigen Strömungen und Bewegungen der jeweils beschriebenen Zeitspanne einbeziehen. Die Abhandlung Olschis über die romanischen Literaturen wolle dem Leser das Mittelalter, die Umwelt des Schrifttums, anschaulich und lebendig machen, und zwar nicht bloß durch Textschilderung, sondern auch durch die zu Hilfe genommenen Bilder. Aus dieser planmäßigen Anlage und Behandlung folgt aber nicht, wie die Rev. will, daß alle in das Werk aufgenommenen Abbildungen ausschließlich zur Erläuterung des Inhalts bestimmt seien. Vielmehr bedarf die Frage, ob das zutreffende, gerade der Prüfung im einzelnen Fall unter Berücksichtigung der Umstände und beweisenden Anzeichen. Für die Antwort ist nicht entscheidend, daß etwa der Verfasser die Aufnahme des Bildes ausdrücklich angeordnet hat. Seine und des Verlegers Beweggründe geben nicht (wie z. B. Dr. Elster in seinem Privatgutachten es vertritt) demassen den Ausschlag, daß das Gericht sich ihnen unterzuordnen und daraufhin ohne weiteres eine Ausübung des Urheberbefugnisses am Bilde einschränkende Zitterrechts anerkennen hätte. Neben jenen Beweggründen und Absichten der an der Werkgestaltung und Ausstattung maßgebend Beteiligten ist auch die Aufgabe zu beachten, welche das Bild in dem Werke, dem es einverleibt wurde, beim Gebrauch in der Leserkwelt tatsächlich erfüllt. Auf sie legt das OLG. begründeterweise besonderen Wert; und mit Recht berücksichtigt es die Rolle des streitigen Bildes im Verhältnis zum entsprechenden Texte für die überwiegende Mehrheit der Benutzer

Zu der hier umstrittenen Bildtafel I bemerkt übrigens Prof. Dr. Arthur Franz, Würzburg, in seinem für die Bekl. erstatteten Privatgutachten: Das Bild habe, weil es prächtig sei, natürlich auch dekorative Bedeutung; nur diene es nicht bloß zum Schmucke des Buches. Die Vorinstanzen setzen sich demnach nicht einmal in Widerspruch zu dem sachmäßigen Urteil dieses als Parteigutachter zu Worte gelangten Literaturkundigen.

Die Entwicklungs geschichte der Gesetzesvorschrift fordert ebenfalls Beachtung. Im Gef. v. 9. Jan. 1876

(RGBl. 4) bestimmte der § Nr. 4, daß als verbotene Nachbildung nicht anzusehen sei „die Aufnahme von Nachbildungen einzelner Werke der bildenden Künste in ein Schriftwerk, vorausgesetzt, daß das letztere als die Hauptsache erscheint, und die Abbildungen nur zur Erläuterung des Textes dienen“. Das Gef. v. 9. Jan. 1907 (§ 19) hebt in den Worten „ausschließlich zur Erläuterung des Inhalts“ das Einschränkungende der Bestimmung schärfer hervor. Dadurch, daß statt „Text“ jetzt „Inhalt“ steht, wird es nicht gemildert. Und die der Verwendung von Bildern auch in wissenschaftlichen Werken günstigere Geschmacksrichtung genügt nicht, einen grundsätzlichen Wandel der Gesetzesauslegung herbeizuführen. Nach wie vor muß auch der Hinweis beachtet werden, der sich schon in der Begründung des Gesetzesentwurfs zum § 19 findet: Die in ihm vorgesehene Einschränkung sei nötig, um zu verhüten, daß unter dem Vorwand einer selbständigen Arbeit (und der Einverleibung in sie) eine den Urheber schädigende Ausbeutung künstlerischer oder photographischer Abbildungen stattfinde (Reichstag, 11. LegPer. II. Sess. 1905/06 Nr. 30 Seite 26).

Die Vorinstanzen wenden darum zutreffend eine einschränkende Auslegung an. Sie entspricht schon dem Wesen des § 19 KunstUrhG. als Ausnahmenvorschrift im Vergleich zu der Regel (§ 15), in der die ausschließliche Befugnis des Urhebers gesichert wird (vgl. für entsprechende Sätze des TitlUrhG. RG. 128, 102—104<sup>1</sup>), 111, 113<sup>2</sup>). Gegen diese Folgerung aus dem Aufbau des Gesetzes greift nicht durch, daß das photographische Urheberrecht (wie die Bekl. und ihr Privatgutachter Dr. Elster ausführen) im Vergleich zum Urheberrechte des bildenden Künstlers nur ein schwächeres, daher für kürzere Dauer geschütztes Recht sei (§ 26 vgl. m. § 25 KunstUrhG.). Denn hier handelt es sich nicht um Abwägung dieser beiden Urheberrechte gegeneinander, sondern einfach um den Schutz des photographischen Urhebers gegen (jezt unbefristete) Nachbildung. Für die Auslegung der Bekl. fiele auch nicht in die Waagschale, daß die schrift- und bildgetreue Wiedergabe eines Werkes wie des Codex aureus für Bildervielfältigung, Druck- und Buchwesen eine Entlastung des Originals bedeuten mag; daß eine Faksimile-Ausgabe tatsächlich ermöglicht, die kostbare Ur-Handschrift zu schonen und Gefahren, die mit unmittelbarer Nachbildung verbunden wären, von ihr abzuwenden. Solche Verkehrserschweinerungen können in anderer Hinsicht wichtig sein. Sie ändern aber nichts daran, daß Bildentnahme aus einem urheberrechtlich geschützten Werke nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen freisteht, auch wenn dieses Werk selbst die Nachbildung einer urheberrechtlich ungeschützten alten Handschrift ist.

Mit Recht sieht das OLG. es als beachtenswert an, daß zunächst die Bekl., um das Blatt 5 des Codex aureus in Walzels Handbuch aufnehmen zu können, eine Nachbildung unmittelbar aus der Handschrift anbahnte und die Erlaubnis dazu einholte. Sie ging also selbst davon aus, diesen Weg einschlagen zu müssen. Die Gründe, aus denen er dann verlassen und dieervielfältigung aus der Faksimileausgabe der Kl. vorgezogen wurde, blieben während des ganzen Rechtsstreits unaufgeklärt. Ja, die Bekl. stellte in Abrede, eine Nachbildung aus der Faksimileausgabe verwendet zu haben und gestand es erst ein, als es ihr bewiesen worden war.

Das OLG. gelangt sonach mit Recht zu dem Ergebnis, daß sich die Bekl. für ihre Entnahme des Bildes aus der Robeynachbildung (Faksimileausgabe) der Kl. nicht auf § 19 KunstUrhG. berufen könne. Denn das Bild sei nicht ausschließlich zur Erläuterung des Schriftmerkmals, sondern vorzugsweise zum Schmucke des Buches aufgenommen worden. Dem steht nicht entgegen, daß auch erläuterungshalber beigelegte Abbildungen oftmals eine anziehende Zutat, ja eine Zierde des Buches ausmachen. Entscheidend ist, daß hier, wie ohne Verstoß gegen Rechtsregeln festgestellt worden ist, der Schmuckzweck den Erläuterungszweck weit überwiegt. — Ist also dieervielfältigung der Bekl. unzulässig, so rechtfertigt sich der Klagenanspruch auf Untersagung des Herstellens,ervielfältigens und Verbreitens jener Nachbildung (§ 15 KunstUrhG. i. Verb. m. § 1004 BGB., § 890 ZPO.) aus den im BU. näher an-

<sup>1</sup>) ZW. 1930, 1716.

<sup>2</sup>) ZW. 1925, 2464.



gegebenen Gründen (zu I der Formel). Auch Vernichtung ist — ohne Rücksicht auf Verschulden — in dem vom BG. bezeichneten Umfange (zu II der Formel) gesetzlich begründet (§§ 37 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, 42 KunstUrhG.).

3. Überdies stellt das BG. fest, daß die Bekl. absichtlich unterlassen habe, auf der Nachbildung oder in dem Hefte, dem sie beigelegt war, die Quelle deutlich anzugeben (§ 19 Abs. 2). Die Rev. beanstandet dies mit dem Hinweis, daß die Quellenangabe am Schlusse des (mit der Lieferung 144 vollständig gewordenen) Bandes unter dessen nachgeholt worden sei; sie führt aus, eine andere und frühere Quellenangabe sei nicht geboten gewesen. — Auch dieser Revisionsangriff bleibt erfolglos. Denn der Vermerk auf der zur Lieferung 106 beigelegten Bildtafel I lautete: „Kaiser Karl der Kahle auf dem Throne. Aus dem sog. Codex aureus von St. Emmeran zu Regensburg, um 870 (?) zu Corbie (Somme) angefertigt. Bayr. Staatsbibliothek, München, Cod. lat. 14.000, Bl. 5 v.“ Diese Fassung erweckte den Anschein, daß die Nachbildung unmittelbar nach dem Originale des Kober gemacht worden sei und verschwiege die Entnahme aus dem Faksimilekober der Kl. Demnach handelt es sich um keine bloße Unterlassung der richtigen Angabe bis zum Schlusse des Werkes, sondern um eine irreführende Bezeichnung, die zu der gesetzlich gebotenen „deutlichen“ Angabe geradezu in Widerspruch stand. Bei Lieferungsweise erscheinenden Werken darf eine vorläufige Quellenangabe nicht so beschaffen sein, daß sie — bis zum ungewissen Erscheinen berichtigter Angaben am Schlusse des Werkes — Irrtum hervorruft.

(U. v. 5. Nov. 1930; 150/30 I. — München.) [Ra.]

### 5. Gebrauchsmusterschutz.

\*\* 27. Eine Warenpackung kann Gegenstand eines Gebrauchsmusterschutzes nur sein, soweit sich der Schutzzedanke in der Raumform zeigt; die Verpackungsart allein ist schutzfähig, der Inhalt der Verpackung nicht.†)

Der Bekl. ist mit Wirkung v. 18. April 1928 durch das Gebrauchsmuster Nr. 1.031.778 „eine Käse-Auslese enthaltende Käsepackung“ geschützt. Der Schutzanspruch lautet ebenso wie die Bezeichnung.

Die Beschreibung sagt hierüber: Es seien Käsepackungen „mit in sogenannte Teichen oder Eckchen unterteiltem Käse“ bekannt, wobei die einzelnen in Zinnfolie oder dgl. eingewickelten Stücke in einer halbrunden oder runden Schachtel untergebracht seien. Eine solche Käsepackung sei auch Gegen-

Zu 27 1). Die vorliegenden Entsch. sind von grundsätzlicher Bedeutung. Die Gebrauchsmusterschutzfähigkeit von Warenpackungen wird darin grundsätzlich anerkannt. Es muß aber vor einer mißverständlichen Anwendung dieses Satzes, die auf Grund der reichsgerichtlichen Ausführungen leicht möglich ist, gewarnt werden. Das OLG. Köln sieht auf dem Standpunkt:

„Es ist nicht einzusehen, weshalb eine neuartige Zusammenstellung von Käseforten nicht schutzfähig (soll. gebrauchsmusterschutzfähig) sein soll.“

Es begründet diese Ansicht damit, daß eine Käsepackung, die abweichend von früher — es muß wohl heißen, „von früheren“? — in bestimmter Anordnung mehrere Käseforten enthält, möglicherweise durchaus geeignet sein kann, dem Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung und Anordnung zu dienen. Grundsätzlich eine neuartige Zusammenstellung von Käseforten für gebrauchsmusterschutzfähig zu erklären, ist m. E. falsch. Man kann auch nicht umhin, als die diese Meinung begründenden Ausführungen des OLG. Köln als nicht klar und nicht ohne Gegenfähigkeit zu bezeichnen. Denn: eine Warenpackung kann des Gebrauchsmusterschutzes nur dann fähig sein, wenn sie ihren Gebrauchszweck, d. h. den Zweck, die vorgegebene Ware gegen die Einwirkung der Außenwelt zu schützen oder den Verkehr mit der Ware zu erleichtern, in neuer Weise fördert. Die neuartige Zusammenstellung der von der Verpackung umfaßten Ware hat damit auch nicht das mindeste zu tun. Wie so der Umstand, daß eine Packung „in bestimmter Anordnung mehrere Käseforten enthält“, den Gebrauchszweck der Packung soll fördern können, ist nicht einzusehen. Der in den vorstehenden Urteilen geschilderte Inhalt kann den Gebrauchszweck der Packung als solcher weder fördern noch ausmachen. Ein anderes wäre es, wenn die Gestaltung der Packung so gewählt wäre, daß z. B. dadurch gegenüber

stand der vorliegenden Anmeldung. Die Neuerung bestehe darin, daß verschiedene Käseforten, also eine Käse-Auslese, zu einer Packung vereinigt seien, so daß die Hausfrau, auch wenn sie nur eine Käsepackung erwerbe, eine Käse-Auslese auf den Tisch bringen könne. Das Modell stelle eine halbrunde Käsepackung dar mit drei verschiedenen Sorten. Die Käsepackung könne aber auch rund oder edig sein und beliebig viele Sorten Käse enthalten.

Die Kl. behauptet, daß die durch das Gebrauchsmuster geschützte Käsepackung nicht neu und schutzfähig sei. Sie hat deshalb beantragt, die Bekl. zur Bichtung des Gebrauchsmusters zu verurteilen. Die Klage hatte Erfolg.

Bekannt waren nach der Feststellung des BG. Packungen, die mehrere besonders eingewickelte Käsestücke von verschiedenen Sorten enthielt; nur waren diese Packungen für den Händler bestimmt. Die einzelnen Käsestücke waren dementsprechend größer als die nach dem Gebrauchsmuster. Der Vorteil der Händlerpackung bestand darin, daß der Händler in die Lage gebracht wurde, eine Anzahl Käseforten in einer einzigen Packung zu beziehen, und daß derartige Packungen als gefällige Auslagen im Laden verwendbar waren. Das Gebrauchsmuster dagegen betrifft kleine Packungen solcher Art für den Verbraucher; die Hausfrau kann in einer einzigen kleinen Packung mehrere kleine Käsestücke von verschiedener Sorte erwerben.

Bekannt waren, wie ferner festgestellt wird, kleine Käsepackungen für den Verbraucher in kleinen runden Schachteln, in denen die Käsestücke in der Form von Tortenstücken, jedes für sich eingewickelt, eingelegt waren; die Käsestückchen waren hier sämtlich von derselben Sorte.

Das BG. hält grundsätzlich eine neuartige Zusammenstellung von Käseforten für schutzfähig, verjagt aber dem streitigen Gebrauchsmuster die Schutzfähigkeit aus folgenden Gründen. Gegenüber der Händlerpackung, bei der die Zusammenstellung verschiedener Käsestücke bereits bekannt gewesen sei, weise das Gebrauchsmuster nur den Unterschied auf, daß seine Abmessungen kleiner gehalten seien. Die bloße Änderung des Größenverhältnisses sei aber keine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung. Gegenüber der bekannten Verbraucherpackung ferner mit Käsestücken gleicher Sorte liege ebenfalls keine neue Raumform vor. Die Schachteln der Bekl. seien dieselben wie früher; sie würden nach dem Gebrauchsmuster genau wie früher mit mehreren Käsestücken gefüllt. Der einzige Unterschied gegen früher liege darin, daß die Bekl. für die Füllung einer Packung Käsestücke von mehreren Sorten verwende. Das möge ein neuer Gedanke sein, aber er habe so n je gelegen, daß selbst den geringen Anforderungen an Erfindungshöhe für Gebrauchsmuster nicht

früher bekannten Packungen das Herausnehmen des Inhalts erleichtert oder in bestimmter Weise gewährleistet würde, z. B. so, daß die verschiedenen „Käsestücke“ dagegen geschützt würden, daß bei dem Herausnehmen eines Stückes oder mehrerer derselben die restlichen in der Verpackung lose herumliegen würden.

Der Umstand, daß der Inhalt der Packung aus verschiedenen Käseforten besteht, ist für die Frage der Gebrauchsmusterschutzfähigkeit oder die Raumform der „Verpackung“ an sich ohne Bedeutung.

Der Einsender des Urteils — oder die Redaktion der JW. ? — hat in dem dem Urteil vorangestellten Leitsatz auch dies richtig erkannt. Nur entspricht der Leitsatz nicht dem Inhalt des Urteils, wie sich u. a. auch darin zeigt, daß das OLG. im weiteren Verlauf seiner Ausführungen nicht von der Raumform der Packung als solcher ausgeht, sondern im vorletzten Absatz sagt:

„Mag auch der Gedanke neu gewesen sein, für die Füllung einer Packung Käsestücke von mehreren Sorten zu verwenden, so hat er doch keine Erfindungsqualität, und er wirkt sich vor allem nicht auf dem Gebiete der Raumgestaltung aus.“

Auch das BG. erkennt anscheinend an, daß eine Packung dann als gebrauchsmusterschutzfähig angesprochen werden kann, wenn durch eine neue Gestaltung die Wiederverkäufer in die Lage versetzt werden, mehrere Sorten einer Ware in einer Packung zu beziehen und dieselbe als gefällige Auslage zu verwenden. Mit dem ersten Gesichtspunkt wäre das erreicht, was oben als ein Postulat für die Schutzfähigkeit von Warenpackungen aufgestellt worden ist: Erleichterung des Verkehrs mit der Ware. Das weitere Moment, das das BG. heranzieht, die Händlerpackung habe eine „gefällige Auslage im Laden“ ermöglicht, zeigt, daß eine derartige Packung schon sehr an der Grenze der Gebrauchsmusterschutzfähigkeit stehen würde, weil sie schon stark in das Gebiet der „Ausstattung“ tendiert (vgl. das Ur. des RG. v. 18. Aug. 1930 und meine Anm. dazu).

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

1) Vgl. OLG. Köln unten S. 476 Nr. 3.



genügt sei, und vor allem liege er nicht auf dem Gebiete der Raumgestaltung. Endlich sei es auch allgemein bekannt gewesen, gemischte Kleinpäckungen für den Verbraucher bei der Zusammenstellung von anderen Waren, z. B. für Seife, Schokolade, Bonbons und Zigarren, herzustellen.

Das RevG. tritt diesen Ausführungen in folgenden Punkten bei. Mit dem Vorderrichter ist anzunehmen, daß eine Käsepackung wie jede andere Warenpackung sehr wohl Gegenstand eines Gebrauchsmusters sein kann. Allein das streitige Gebrauchsmuster beansprucht nicht den Schutz für die Raumform der Packung an sich, also nicht für die beispielsweise im Modell gewählte halbrunde Form mit kleinen Käsestücken in Form von Tortenstücken, sondern es will den Gedanken geschützt haben, daß diese tortenstückartig zugespitzten (oder beliebig anders gestalteten) kleinen Käsestücke aus verschiedenen Käsearten bestehen. Dieser Gedanke tritt aber, wie das BG. mit Recht angenommen hat, nicht als Raumform in die Erscheinung. Als Raumform, die an sich, d. h. abgesehen von Neuheit und Erfindungshöhe, schutzfähig sein könnte, ist nur die Verpackungsart selbst anzusehen, nicht dagegen das, was in die Verpackung hineinkommt. Man kann auch nicht an eine etwa schutzfähige Stoffvertauschung denken, in der Weise, daß bisher bekannt war ein Nebeneinandergeordnetsein kleiner Käsestücke derselben Sorte, und statt dessen jetzt ein Nebeneinandergeordnetsein kleiner Käsestücke verschiedener Sorten vorgechlagen wird. Denn als Raumform tritt immer nur hervor die Anordnung von kleinen Käsestücken in einer allgemeinen Packung (Schachtel), wobei jedoch jedes einzelne Käsestück außerdem eine besondere Verpackung erhalten hat. Der Unterschied von den bekannten Fällen der Stoffvertauschung, z. B. in RG. 41, 37, liegt zutage. Dort nimmt die Stoffvertauschung an der Raumform selbst teil, ist der neue Stoff Teil der Raumform. Hier ist das Neue die Füllung der Raumform, aber nicht sie selbst.

So betrachtet erweist sich die gemischte Verbraucherpackung des Gebrauchsmusters, soweit die Raumform in Frage kommt, als formgleich mit der bekannten Verbraucherpackung von Käsestücken gleicher Sorte und entbehrt daher der Neuheit. Schon deshalb ist das BU. begründet, ohne daß es eines Eingehens auf die weiter darin angeführten Gründe bedarf. Der Ausdruck auf den Packungen ist nicht Gegenstand des Gebrauchsmusters.

(U. v. 17. Sept. 1930; 75/30 I. — Rln.) [Ra.]

28. Auch beim Gebrauchsmusterschutz gelten — wenigstens innerhalb der gleichen Raumform — die Grundsätze der Äquivalenzlehre. f)

Die Befl. befißt das am 30. Dez. 1925 angemeldete, am 12. Sept. 1927 in die Gebrauchsmusterrolle eingetragene und am 22. September 1927 bekanntgemachte Gebrauchsmuster Nr. 1004664, betreffend eine Auslöse- und Antriebsvorrichtung für von Hand bewegte Selbstverkäufer. Von den Schutzansprüchen der Anmeldung lautet der erste:

Auslöse- und Antriebsvorrichtung für Selbstverkäufer, deren Bewegung von Hand geschieht, und bei welchen die Übertragung der Antriebsbewegung von dem treibenden Teil auf den angetriebenen Teil nur durch eine mechanische, aus Mitnehmer und Mitnehmerklinke bestehende Kuppelung erfolgt, dadurch gekennzeichnet, daß die die

Verbindung zwischen beiden Teilen herstellende Klinke (6/7) unmittelbar von einem durch die Münze zum Ausschwingen gebrachten Hebel (9/10) gesteuert wird.

Die Kl., die wie die Befl. Sparautomaten herstellt, ist Inhaber des am 29. Juli 1927 angemeldeten Gebrauchsmusters Nr. 1001613, betr. eine Duittingkarte für Sparautomaten.

Ende August 1927 hat die Kl. auf der Kieler Messe Sparautomaten als „Modell 1927“ ausgestellt, bei denen sie ihr Gebrauchsmuster Nr. 1001613 verwandte. Die Einrück- und Entfuppelungsvorrichtung dieser Automaten „Modell 1927“ entsprach dem Gebrauchsmuster 1004664. Die Befl. beanstandete dieses Modell und warnte die Messebesucher vor dem Ankauf.

Später — und zwar, wie die Kl. behauptet, nach der Bekanntmachung des Gebrauchsmusters 1004664 — änderte die Kl. ihr „Modell 1927“ in der Weise ab, daß sie statt des allein vorhandenen, als Winkelhebel ausgebildeten Münzhebels zwei Hebel in der Weise anordnete, wie es aus einer Skizze ersichtlich ist.

Die Kl. erblickt in der Warnung der Befl. einen unberechtigten Eingriff in ihren Gewerbebetrieb und hat Klage erhoben. Die Befl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Widerklagend hat sie beantragt,

die Kl. zu verurteilen, es zu unterlassen, eine Auslöse- und Antriebsvorrichtung für Selbstverkäufer, besonders Sparautomaten, gewerblich herzustellen, in den Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen, deren Bewegung von Hand geschieht, und bei welchen die Übertragung der Antriebsbewegung von dem treibenden Teil auf den angetriebenen Teil nur durch eine mechanische, aus Mitnehmer und Mitnehmerklinke bestehende Kuppelung erfolgt, dadurch gekennzeichnet, daß die die Verbindung zwischen beiden Teilen herstellende durch Schwingung oder Gewicht der Münze ausgelöste Klinke bei beliebiger Lage des treibenden Teils einrückt, alsdann die Rückkehrbewegung des sie einrückenden Teils verhindert, bis die Arbeitsbewegung des Apparates eingeleitet ist, worauf diese Klinke bei Beendigung des Arbeitsvorgangs durch ihr inzwischen selbsttätig kraftschlüssig in die Ursprungs- und zurückgekehrtes Auslöseorgan ohne Vermittlung weiterer Hilfssteuerungen ausgerückt wird, insbes. soweit die ganze hierfür erforderliche Einrichtung aus einem einzigen Hebel besteht,

insbesondere es zu unterlassen, Sparautomaten der in den Prospekten der Widerbeklagten als „Modell 1927“ gekennzeichneten Art gewerbsmäßig herzustellen, in den Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen.

Ferner hat sie Verurteilung der Kl. zur Rechnungslegung und Feststellung der Schadenspflicht beantragt. Das BG. erkannte auf Abweisung der Klage und entsprach der Widerklage. Das RG. wies die Verurteilung zurück. Das RG. wies hinsichtlich der Widerklage die Rev. zurück, aus den folgenden Gründen:

Vergleichsgegenstände sind das GebrMst. Nr. 1004664 und das „Modell 1927“ in seiner neuen Ausgestaltung mit zwei Hebeln zum Ein- und Ausrücken. Das RG. legt hier seiner Entscheidung das Gutachten von Prof. Dr. R. zugrunde, der den Stand der Technik bei Anmeldung des Gebrauchsmusters 1004664 wie folgt kennzeichnet:

Es war bekannt:

Zu 28. Die Entsch. (die sich übrigens durch besonders anschauliche Schilderung der technischen Sachlage auszeichnet) beruht wesentlich auf dem Gedanken, daß auch im Gebiete des Gebrauchsmusterschutzes der Gesichtspunkt der Äquivalenz eine Rolle spielt. Die Rechtsverletzung wird also auch hier nicht dadurch ausgeschlossen, daß eine bestimmte Anordnung oder Vorrichtung sich von der geschützten in gewissen Beziehungen unterscheidet, sofern nur trotz dieser Abweichung der wesentliche technische Gehalt des geschützten Modells verwirklicht erscheint. Freilich ist das Anwendungsgebiet der Äquivalenz hier stark eingeschränkt. Während nämlich beim Patent der Erfindungsgedanke, der einer bestimmten technischen Maßnahme zugrunde liegt, nicht nur in der patentierten besonderen Ausführungsform, sondern allgemein geschützt wird, handelt es sich beim Gebrauchsmuster immer nur um den Schutz einer bestimmten technisch verwertbaren Raumform; den Schutz genießt mithin nur gerade diejenige Raumform, in welcher sich der technische Gedanke darstellt, während eine andere räumliche Anordnung oder Vorrichtung von dem Schutzbereich des Gebrauchsmusters nicht ergriffen wird, selbst

wenn sie auf dem gleichen allgemeinen Erfindungsgedanken beruht. Aber innerhalb dieser durch den Gesichtspunkt der Raumform gezogenen Grenze kommen auch hier die Regeln der Äquivalenz zur Geltung, sofern es sich trotz gewisser Abweichungen im einzelnen letztlich um die wesentlich gleiche Raumform handelt, wenn also Gestalt und Funktion der Verletzungsform mit derjenigen der geschützten Form in der technisch entscheidenden Beziehung übereinstimmen. Mithin besteht zwischen Patent und Gebrauchsmuster, was die Behandlung von Äquivalenten betrifft, kein grundsätzlicher, sondern nur ein quantitativer Unterschied insofern, als der Schutzbereich (innerhalb dessen Äquivalente zu berücksichtigen sind) beim Gebrauchsmuster ein engerer, nämlich an die Art der Raumgestaltung gebundener ist. Übrigens können auch beim Gebrauchsmuster hinsichtlich der Würdigung der Äquivalenz Gradunterschiede bestehen. Wenn eine neue Raumform für eine bestimmte Gattung von Gegenständen zum erstenmal geschützt wird, so wird man bei Gegenständen der gleichen Gattung, welche eine Ähnlichkeit der räumlichen Gestaltung aufweisen, die Äquivalenz leichter bejahen können als im Verhältnis zwischen



1. die Geldmünze nicht unmittelbar zur Kupplung der treibenden und zu treibenden Teile eines Automaten zu verwenden,
2. die Kupplung zweier solcher Teile durch Schaltklinke und Schaltrad vorzunehmen, wobei die Schaltklinke durch Federkraft oder Gewicht in die Zähne des Schaltrades eingerückt wird, oder ständig eingerückt bleibt,
3. die Form dieser Teile,
4. durch das eigene erloschene Patent der Bekl. (D.R.P. 234 762), daß die Kupplung von Schaltrad und Schaltklinke durch das Abziehen eines Hebels von der Klinke erfolgt, die dann durch Federkraft in die Zähne eingerückt wird,
5. durch das gleiche Patent, die Entkupplung der beiden Teile durch das Anstoßen desselben Hebels an dieselbe Schaltklinke, wie vorher, zu bewirken.

Als neu bezeichnet das BG. mit dem Sachverständigen den Gedanken des Gebrauchsmusters 1 004 664, ein einziges Organ zur Ausübung der beiden Tätigkeiten, des Einrückens und Ausrückens, zu benutzen, nämlich den Münzhebel 9, 10, einen Gedanken, den der Vorderrichter wegen seiner Vereinfachung der ganzen Bauweise als ersfinderisch ansieht.

Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Das RG. fährt allerdings fort: „Sämtliche entgegengehaltenen Konstruktionen benötigen neben den zwei Hebeln zur Einrückung noch ein weiteres Hebelwerk, durch Nocken oder anderweitig gesteuert, um den Kreislauf der beabsichtigten Funktionen, Einlösen, Drucken und Wiederauslösen auszuführen; erst die Bekl. hat es erreicht, diesen Kreislauf mit zwei Elementen, einziger Hebel und Sperre, zu vollenden.“ Und es muß der Rev. zugegeben werden, daß dies dem zugrunde gelegten R. schen Gutachten widerspricht. Durch die zweite Ausführungsform des erloschenen Patents 234 762 (Fig. 4 der Patentschrift) ist es bekannt geworden, zur Betätigung des Ein- und Ausrückens nur zwei Hebel zu verwenden, ohne alle sonstigen Zutaten von Nocken u. dgl., nämlich den als doppelarmigen Hebel ausgebildeten Münzhebel c und den zum Ein- und Ausrückens dienenden Winkelhebel e, der mit dem Münzhebel kraftschlüssig verbunden ist. Dies hatte zuerst der Privatgutachter Dr. L. auf S. 5, 6 seines Nachtragsgutachtens v. 30. Juni 1928 hervorgehoben, und er hatte darauf, daß alles andere Beiwerk nur wegen des in der Patentschrift vorgesehenen elektrischen Antriebs notwendig sei. Der gerichtliche Sachverständige war ihm hierin vollständig beigetreten (S. 8 des R. schen Gutachtens). Daher hatte Prof. R. auf S. 13 seines Gutachtens bei der zusammenfassenden Erwähnung des Standes der Technik gerade die Figur 4 des Patents 234 762 ausgenommen. Allein im Ergebnis wird hierdurch nichts geändert. Die Rechtslage ist die: Der Gedanke, mit zwei Hebeln (ohne Nocken, Schubgestänge u. dgl.) auszukommen, war an sich durch jene Figur 4 bekannt. Das Neue des Gebrauchsmusters ist die Verwendung eines einzigen Hebels. Es fragt sich also: Kommt die Kl. dadurch aus dem Schutzbereich des Gebrauchsmusters 1 004 664, daß sie sich zwar völlig der Form des Gebrauchsmusters anschließt, aber statt eines Hebels deren zwei verwendet? Diese Frage muß hier verneint werden. Selbst wenn, wie hiernach anzunehmen, schon der Figur 4 des Patents 234 762 der ersfinderische Gedanke zugrunde liegt, mit zwei Hebeln, dem Münzhebel und einem Hilfshebel, auszukommen, so war damit noch nicht ohne weiteres die Raumform gegeben, die der Verlegungsform zugrunde liegt. Man erkennt dies sofort, wenn man die Hebel c und e nach Figur 4 des Patents mit den beiden Hebeln der Ver-

legungsform vergleicht. Sie zeigen völlig verschiedene Raumformen. In Figur 4 des Patents 234 762 ist der Münzhebel c ein fast gerade verlaufender Doppelhebel; der Hilfshebel e ist dagegen ein Winkelhebel. Umgekehrt ist es bei der Verlegungsform; hier ist der Münzhebel a ein Winkelhebel und der Hilfshebel e gradlinig. Es handelt sich auch bei beiden Hebeln keineswegs um eine einfache Formvertauschung, sondern gleichzeitig um eine Formänderung und Funktionsänderung. Der Winkelhebel e in Figur 4 des Patents hat eine ganz andere Form als der Winkelhebel a der Verlegungsform. Letzterer entspricht dagegen durchaus der besonders zweckmäßigen Ausgestaltung des Münzhebels 9/10 im Gebrauchsmuster der Bekl. Ebenfalls verschieden ist das Zusammenwirken der beiden Hebel nach Figur 4 des Patents im Vergleich zu der Art, wie dies bei der Verlegungsform geschieht. Man sieht also mit aller Deutlichkeit: Die Kl. hat sich die Raumform des Gebrauchsmusters 1 004 664 zu eigen gemacht und, wie das RG. ausdrücklich auf Grund des R. schen Gutachtens feststellt, die Verwendung von zwei Hebeln nur zu dem einzigen Zwecke gewählt, um aus dem Schutzbereich des Gebrauchsmusters herauszukommen. Technisch hat diese Verwendung von zwei Hebeln statt eines einzigen bei Verwendung der Raumform des Gebrauchsmusters keinen Zweck. Sie bewirkt nur eine gewisse Verschlechterung in der Wirkung, bringt aber den gleichen Raumformgedanken wie das Gebrauchsmuster, ist also dessen Vorrichtung äquivalent. Die Kl. hat gewissermaßen den Winkelhebel der Bekl. in seinem Scheitelpunkt zerchnitten und beiden Schenkeln eigene Drehpunkte gegeben; oder umgekehrt ausgedrückt, wie Professor R. es tut; es ergibt sich ohne weiteres der geschützte Hebel, wenn man die beiden untereinanderliegenden Hebel auf die eine obere Achse setzt und an den außenliegenden Enden zusammenbindet. Dies führt zu dem Schluß: Die Kl. benutzt unter Verwendung äquivalenter Mittel die Raumform des Gebrauchsmusters 1 004 664; der Umstand, daß sie, wie nach Figur 4 des Patents 234 762, zwei Hebel statt eines einzigen verwendet, ändert daran nichts, weil dadurch allein noch keineswegs die von der Kl. benutzte Raumform gegeben war, diese vielmehr vollständig der Raumform des Gebrauchsmusters 1 004 664 entlehnt worden ist.

Die Kl. hat schließlich noch eingewendet, das Gebrauchsmuster schütze grundsätzlich nur das Modell, nicht aber Abweichungen vom Modell, auch nicht im Sinne äquivalenter Mittel wie beim Patent; nur dann gehe der Schutz über das Modell hinaus, wenn sich das eingetragene Modell als neue Grundform einer Gattung von Gegenständen darstelle. Das trifft insofern zu, als beim Gebrauchsmuster nicht der Erfindungsgedanke in seiner Allgemeinheit, sondern nur in derjenigen Ausprägung geschützt ist, die er durch die Raumform erhalten hat. Insofern hat die Verwendung des Gattungsbegriffes ihre Berechtigung und ist auch in RG. 40, 7 (10) nicht anders gemeint (vgl. ferner RG. v. 30. Okt. 1929: MuW. 30, 25 nebst weiteren Belegen). Innerhalb der so gegebenen Begrenzung müssen jedoch — soll anders das Gebrauchsmusterrecht überhaupt praktische Bedeutung haben — die Grundsätze der Äquivalenzlehre in gleichem Maße Geltung haben wie sonst. Die Gattung aber, um die es sich hier handelt, sind, wie sich ohne weiteres aus dem auf Grund des Gutachtens festgestellten Sachverhalt ergibt, Verkaufsautomaten jeder Art mit Handbetrieb, bei denen antreibender und angetriebener Teil im Ruhezustand entkuppelt sind und die Kupplung durch die Münze nur mittelbar herbeigeführt wird.

Die Rev. der Kl. zur Widerklage erweist sich hiernach im vollen Umfang als unbegründet.

(U. v. 1. März 1930; 270/29 I. — Berlin.)

[Ra.]

Späteren gleichartigen Gegenständen einer schon bekannten Gattung. So war es z. B. im Urteil RG. 40, 7, in welchem das Gebrauchsmuster für eine Bürste verliehen war, bei welcher statt der Haare oder Borsten zum erstenmal Lederstücke verwendet wurden, und in welchem als Äquivalent eine mit der gleichen Vorrichtung versehene Zylinderbürste angesehen wurde. Es handelt sich hier — bei aller Verschiedenheit im übrigen — um eine ähnliche Erscheinung wie bei der Patentierung einer Pionierereindung, bei welcher man ebenfalls geneigt sein wird, den Schutzbereich weiter auszudehnen als bei Erfindungen von geringerer Tragweite. In allen diesen Beziehungen bewegt sich vorliegende Entscheidung in den Bahnen der bisherigen Anspr. und Literatur des gewerblichen Rechtsschutzes, indem sie anerkannte Rechtsgrundsätze auf einen interessanten Spezialfall zur Anwendung bringt.

Geb. M. Prof. Dr. W. Nisch, München.

## 6. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

29. § 1 UmlWG.; § 826 BGB. Angeblich unlauterer Wettbewerb durch Herausgabe von Einzelbarstellungen in Heftform. Verstoß gegen die guten Sitten durch Benutzung gemeinsamer Gedanken nur dann, wenn Verwechslungsgefahr beabsichtigt. Auch bei konkreter Verwechslungs-



fähigkeit kein Sittenverstoß, wenn der Inhalt als selbständige Leistung anzusehen ist.

Beide Parteien betreiben Verlagsgeschäfte und haben sich in deren Betrieb u. a. auf die Herausgabe hauswirtschaftlicher Hefte gelegt. Die Bekl. ließ als erste schon vor dem Kriege unter dem Sammeltitle „U. S. Handarbeitsbücher“ Einzeldarstellungen aus dem Gebiet der weiblichen Handarbeiten erscheinen. Nach dem Kriege folgte die Kl. mit „U. S. Handarbeitsbüchern“. Später brachte die Kl. unter dem Namen „U. S. Sonderhefte“ Darstellungen anderer Gebiete der Hauswirtschaft oder des geselligen Lebens heraus. Diese Hefte tragen auf dem äußeren Titelblatt ein meist buntes, den Inhalt betreffendes Bild. Die Bekl. veröffentlicht ihrerseits ebenfalls derartige Hefte mit dem Inhalt entnommenen Titelbildern.

Die Kl. behauptet, daß die Hefte der Bekl. in Titel und äußerer Ausstattung bewußte Nachahmungen ihrer eigenen entsprechenden Hefte darstellten und sich die Bekl. die Reklame und Propaganda der Kl. durch Herbeiführung von Verwechslungen der beiderseitigen Erzeugnisse beim Publikum zunutze machen wolle.

Mit der Klage hat die Kl. demgemäß verlangt, daß der Bekl. verboten werde, die Sonderhefte der Kl. durch Behandlung gleicher Themen mit ähnlicher Titelgebung oder in ähnlicher äußerer Form oder unter Verwendung bestimmt ausgestalteter Umschlagblätter nachzuahmen und die erschienenen Hefte weiterzuberbreiten.

Das VG. hat die Klage abgewiesen, das RG. die Rev. des Kl. zurückgewiesen. Das VG. verneint unter Vergleichung der im Tatbestande aufgeführten beiderseitigen Hefte in bezug auf ihre Umschlagsausstattung deren Verwechslungsfähigkeit und kommt so zur Abweisung der auf § 1 UrwG., § 826 BGB. gestützten Klage, für die auch das Erfordernis sittenwidrigen Verhaltens der Bekl. nicht gegeben sei.

Zweierlei begehrt die Kl. mit ihrer Klage: einmal ein Verbot der Verbreitung der von ihr angeführten 14 Hefte durch die Bekl., ferner aber ein allgemeines Verbot an sie, gerichtet auf Herausgabe und Verbreitung Gebiete des täglichen Lebens wie der Kochkunst, der Bekleidung und dergleichen behandelnder, mit bunten, auf den Inhalt bezüglichen Titelbildern nach Art der klägerischen versehenen Sonderhefte überhaupt. Von diesen Anträgen ist nun der zweite ohne weiteres unbegründet. Die Kl. bescheidet sich selbst, daß sie für ihre Hefte weder irgendwelchen Urheberrechts-, noch Ausstattungsrecht nach § 15 WbG. in Anspruch nehmen könne. Der Gedanke der Herausgabe populärer Hefte, die in die Hauswirtschaft oder sonstige Gegenstände des bürgerlichen Lebens einschlagen und die Anleitungen des Textes biblisch anschaulich machen, ist gemeinfrei, und ihre Ausstattung mit farbigen, dem Inhalt entnommenen Titelbildern entspricht einer auch sonst im Buchgewerbe vielfach geübten Gepflogenheit. Es geht daher nicht an, der Bekl., wie die Kl. mit dem zweiten Teil ihres Klageantrages erstrebt, schlechthin zu verbieten, derartige mit bunten Titelbildern nach Art der klägerischen versehenen Hefte herauszugeben. Die Bekl. würde durch ein solches Verbot gehindert werden können, Neuschöpfungen zu veröffentlichen, die — wenn auch vielleicht auf freier Benutzung klägerischer Gedanken beruhend — in ihrer Art selbständigen und eigentümlichen Wert besäßen und daher entsprechend den auch für Unterlassungsklagen aus anderen Rechtsgründen jedenfalls einzuhaltenden Grundsätzen des Urheberrechts nicht verboten werden dürften (vgl. RG.: GewRsch. 1929, 238). Nur wo die Veröffentlichung sittenwidrige Merkmale an sich trägt, wäre die Möglichkeit der Unterjagung auch unter solchen Umständen gegeben. Die Feststellung ihres Vorhandenseins aber wäre jeweils durch die Prüfung des Einzelfalles bedingt, so daß ein im voraus erlassenes Verbot auf eine Wiederholung gesetzlicher Vorschriften hinauslaufen und des für eine Verurteilung wesentlichen konkreten Inhalts ermangeln würde. Die Klageabweisung ist mithin insoweit zu Recht erfolgt.

Über auch in bezug auf das weiter beantragte Verbot der Verbreitung bestimmter Hefte ist der Entsch. des VG. beizutreten. Wenn das angefochtene Ur. insoweit die Gefahr der Verwechslung mit Heften der Kl. verneint, so beruht diese Beurteilung im wesentlichen auf tatsächlichen, von Rechtsverletzungen freien, der Nachprüfung des RevG. daher ent-

zogenen Erwägungen. Immerhin ist für diese Auffassung des VG. nur maßgebend die ins einzelne gehende Vergleichung der Eigentümlichkeiten in der Gestaltung des Titelblattes der sich ihrem Inhalt nach entsprechenden beiderseitigen Hefte, womit aber nicht ausgeschlossen wäre, daß selbst bei einem der Bekl. günstigen Ergebnis dieser Vergleichung doch der Gesamteindruck der Ausstattung derartig sein könnte, daß sich darüber beim flüchtigen, die beiderseitigen Hefte in der Regel nicht nebeneinander sehenden Beschauer die Unterscheidungsmerkmale verwischen, das Erinnerungsbild nur die Grundzüge der Ausstattung umfaßt, und so die Möglichkeit von Verwechslungen in der Käuferschaft entstände. Das ist der Standpunkt der Rev., der jedoch den Klageanspruch gleichfalls nicht zu stützen vermag. Daß in dem von der Rev. gemeinten Sinne eine gewisse Verwechslungsfähigkeit der im Tatbestande aufgeführten Hefte besteht, nimmt schon das erste Urteil an und könnte für die Entsch. unbedenklich unterstellt werden. Sie wäre aber allein nach den Umständen des Streitfalles nicht ausreichend, das erbetene Verbot zu rechtfertigen. Dieses würde, wenn einmal, wie oben erwähnt, die Hefte der Bekl. keinen Eingriff in Urheber- oder Ausstattungsschutzrechte der Kl. darstellen, immer wieder nur mit einem i. S. von § 1 UrwG., § 826 BGB. sittenwidrigen Verhalten der Bekl. begründet werden können. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr kann und wird vielfach als Anzeichen einer solchen Sittenwidrigkeit zu deuten sein, insofern es auf absichtliche Verwertung fremder Gedanken durch den Nachahmer schließen läßt, muß es aber nicht. Ist einmal, wie im Streitfall, der Gegenstand der fraglichen Hefte in an sich nicht zu beanstandender Weise den verschiedenen Gebieten des täglichen Lebens entnommen, so ist seine Behandlung im Rahmen volkstümlicher Einzeldarstellungen schon an sich vom Stoffe weitgehend gegeben, und sind Anklänge ebensowenig zu vermeiden, wie z. B. in dem Aussehen heutiger illustrierter Familienzeitschriften (Daheim, Gartenlaube u. dgl.) fehlen. Wie die Vorinstanzen feststellen, geht die Herausgabe solcher Einzeldarstellungen, wenn auch zunächst im wesentlichen auf dem Gebiete der weiblichen Handarbeiten, durch die Bekl. in die Vorkriegszeit zurück, erst später ist die Kl. mit ihrer Hefterei nachgefolgt. Das Format der Hefte enthält auf keiner Seite eine besondere Eigentümlichkeit. Die farbige Ausstattung des Umschlages in einer auf Fernwirkung berechneten Darstellung dem Inhalt entnommener Motive ist, wie das VG. feststellt, bei zahlreichen heftförmigen Veröffentlichungen anderer Firmen anzutreffen und keineswegs notwendigerweise auf von der Kl. gegebene Vorbilder zurückzuführen, kann vielmehr durch Nachahmung englischer Muster erklärt werden. Bei dieser Sachlage müßte die Kl. besondere Umstände dartun, aus denen ein den guten Sitten widerstrebendes Verhalten der Bekl. bei Herausgabe der fraglichen Hefte zu folgern wäre. Solche Umstände sind aber nicht beigebracht. Es handelt sich bei den Heften der Bekl., wie auch die Kl. nicht in Abrede stellen kann, um nach Inhalt und Ausstattung jedenfalls in hohem Maße selbständige Leistungen. Auf Ähnlichkeiten von Einzelheiten in der Ausstattung legt die Rev. selbst keinen Wert, sie ist auch vom BU., wie erwähnt, weitgehend verneint, und es würde überdies angesichts der in den Heften der Bekl. zu erblickenden selbständigen Neubehandlung der Stoffe nicht als sittenwidrig angesehen werden können, wenn die Bekl. wirklich für die Gesamtercheinung ihrer Hefte bedeutungslose Einzelheiten in freier Weise nach von der Kl. übernommenen Anregungen gestaltet hätte (RG. 79 415<sup>1</sup>). Mit Recht weist auch das VG. die Annahme zurück, daß sich die Bekl. mit ihren beanstandeten Veröffentlichungen systematisch das mit Mühe und Kosten errungene Arbeitsergebnis der Kl. in unlauterer Weise zu deren Nachteil zu eigen gemacht habe (vgl. RG. 116, 180<sup>2</sup>); 11, 254). Schon angesichts der von der Bekl. an ihre Hefte gewendeten selbständigen geistigen Arbeit scheidet dieser Gedanke aus, und, wenn die Rev. besonderen Nachdruck darauf legt, daß die Bekl. die Propaganda und Reklame der Kl. zur Förderung ihres eigenen Absatzes ausgenutzt habe, so setzt sie dabei voraus, daß die Bekl. an der Herbeiführung von Verwechslungen ihrer Hefte mit denen der Kl. überhaupt interessiert gewesen sei. Das darf aber um deswillen bezweifelt werden, weil die Bekl. als durch ihre

<sup>1</sup>) ZBl. 1912, 853.

<sup>2</sup>) ZBl. 1927, 776.



Veröffentlichungen beim Publikum seit langen Jahren eingeführte und bekannte Verlagssfirma im Gegenteil ein starkes Interesse daran haben mochte, ihre Erzeugnisse mit denen anderer Firmen gerade nicht verwechselt zu sehen, mindestens jeder Anhalt dafür fehlt, warum sie bei der großen Zahl nicht beanstandeter Hefte gerade mit den streitigen eine Verwechslungsabsicht verfolgt haben sollte.

(U. v. 18. Nov. 1930; 16/30 II. — Dresden.) [Ru.]

**30.** §§ 1, 3 UnlWG. Unlauterer Wettbewerb durch Gebrauch ironischer und deshalb vieldeutiger Bezeichnung fremder Ware. f)

Der Kl. vertritt die gewerblichen Interessen seiner Mitglieder. Die beklagte Weinhandlung versandte im August 1928 ein Rundschreiben, in dessen Schlusse es heißt: „... ebenso lehnen wir ab die mit Kartoffelsprit in deutschen Freihäfen ‚gewachsenen‘ Tarragonaweine. Wir importieren nur spanische bzw. portugiesische Erzeugnisse.“

Der Kl. macht geltend, der erste dieser beiden Sätze verstoße gegen §§ 824, 826 BGB. und §§ 1, 14 UnlWG., der zweite sei inhaltlich nicht richtig und verlege §§ 1, 3 UnlWG. und begehrt mit der Klage Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht, Widerruf und Auskunfterteilung. Die Bekl. macht geltend, daß die beiden beanstandeten Sätze den tatsächlichen Verhältnissen entsprächen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das RG. durch Teilurteil auf die Berufung des Kl. abändernd der Bekl. verboten, Rundschreiben zu verbreiten, die die Bemerkung enthalten: „... ebenso lehnen wir ab die mit Kartoffelsprit in deutschen Freihäfen ‚gewachsenen‘ Tarragonaweine“, dagegen und soweit wegen dieser Äußerung die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. und der Widerruf begehrt wird, die Rev. zurückgewiesen. Die Rev. der Bekl. ist zurückgewiesen.

Das Teilurteil behandelt nur den ersten vom Kl. beanstandeten Satz des Rundschreibens der Bekl. vom August 1928, „... ebenso lehnen wir ab die mit Kartoffelsprit in deutschen Freihäfen ‚gewachsenen‘ Tarragonaweine“ und erblickt darin einen Verstoß gegen § 1 UnlWG. mit folgender Begründung:

Infolge der ironischen Verwendung des im übertragenen Sinne gebrauchten Ausdrucks „gewachsen“ sei der Satz für viele Leser, auch wenn als solche nur Wiederverkäufer in Frage kämen, in hohem Grade vieldeutig; denn wenn sie auch erfaßt haben sollten, daß sich der streitige Satz gegen bestimmte Gruppen von Weinhändlern richte, so seien doch nicht wenige von ihnen darüber nicht genau unterrichtet gewesen, was in den Freihäfen mit dem „Tarragonaweine“ geschehe und inwieweit dasjenige, was geschieht, gesetzlich zulässig und

Zu 30. Das Urteil ist zu billigen; es führt die bisherige Rechtsprechung in gradliniger Entwicklung fort.

1. Das Flugblatt der Bekl. hat nach mehreren Richtungen die Grenzen des lauteren Wettbewerbs überschritten. Was die Bekl. sagen wollte, hat sie in ihrer im nichtveröffentlichten Teil dieses Urteils wiedergegebenen Revision sehr eindeutig zum Ausdruck gebracht: daß es im deutschen Freihafen unter den Importeuren auch solche gäbe, die Tarragonaweine einführen und ihn noch im Freihafen, d. h. also im zollrechtlichen Ausland mit aus Kartoffeln hergestelltem Spiritus verschneiden, d. h. vermengen. Dies hat die Bekl. in dem beanstandeten Satz ihres Flugblattes nicht zum Ausdruck gebracht. Dieser Satz sagt nicht weniger, als daß ganz allgemein im Freihafen Tarragonaweine in üblicher Weise verparficht werden. Damit macht sich die Bekl. einer verallgemeinernden Herabsetzung fremder Waren schuldig und bewirkt damit eine Abneigung der Verbraucherschaft auch gegen die im Freihafen in zulässiger Weise verarbeiteten Tarragonaweine. Ironie, Wit und Satire sollen auch aus der Reklame nicht verbannt werden. Auch in diesem Gebiet hat der Humor seine Berechtigung, aber die Bekl. hat, abgesehen von der ironischen Wendung des wahren Sachverhalts, etwas ganz anderes gesagt, als sie nach ihrer Einlassung angeblich sagen wollte.

2. Wichtiger jedoch als diese zutreffende Auslegung des konkreten Tatbestandes durch das RG. ist die grundsätzliche Bedeutung seiner Ausführungen über die Unfittlichkeit derjenigen Reklame, die ohne Notwendigkeit die fremde Ware oder gewerbliche Leistung in die Werbung hineinzieht. Vergleicht man mit dieser Entsch. jene Urteile des RG., in denen noch die Prüfung im Vordergrund stand, ob die über den Gegner unnötigerweise aufgestellten Behauptungen der Wahrheit entsprächen oder nicht, die Tatsache aber, daß der Angriff gegen den Konkurrenten sachlich in keiner Weise ge-

kaufmännisch einwandfrei sei. Es müsse angenommen werden, daß das streitige Flugblatt von vielen Lesern auch auf solche Firmen bezogen werde, die mit dem von der Bekl. beanstandeten Verhalten nichts zu tun hätten; deshalb stelle das Flugblatt mit Rücksicht auf seine ganz allgemein gehaltene, unbestimmte Fassung auch eine Gefährdung des Ansehens ganz unbeteiligter Firmen dar. Da es für den auf § 1 UnlWG. gestützten Unterlassungsanspruch auf die subjektiven Umstände des Täters nicht ankomme, sei es bedeutungslos, ob das Flugblatt aus einer vielleicht sehr berechtigten Empörung heraus entstanden sei und ob die Bekl. sich nicht klargemacht habe, wie das Flugblatt auf solche Leser wirken werde, die mit den Verhältnissen nicht genau vertraut seien.

Der Revisionsangriff ist unbegründet.

Man muß zweierlei unterscheiden, nämlich einmal das Zusetzen von Alkohol zu Dessertweinen, zu denen auch der Tarragonaweine gehört, im Freihafengebiet und das Zurechtmachen der Weine im Freihafengebiet durch Verschneiden mit verschiedenen Weinsorten, wobei das Bringen auf hohen Alkoholgehalt durch Zusatz von Alkohol nur einen Teil des beim Verschnitt geübten Verfahrens darstellt. Unter Dessertweinen werden nach den Erläuterungen zum Entwurf des WeinG. von 1892 S. 38 im allgemeinen solche Weine verstanden, die an Alkohol bzw. an Alkohol und Zucker reich sind und sich dabei durch eine eigenartige Feinheit des Geschmacks auszeichnen, wobei in zweifelhaften Fällen die Zunge des erfahrenen Weinkenners, nicht aber die Analyse des Chemikers den Ausschlag geben muß. Hiermit stimmt auch die bei der Beratung des WeinG. v. 7. April 1909 regierungsseitig in der Reichstagskommission (Komm.-Ber. S. 3) abgegebene, von der Kommission geprüfte und gebilligte Erklärung überein, aus der besonders hervorzuheben ist, daß durch die Gärung des Saftes frischer Trauben allein nicht der hohe Gehalt an Alkohol oder Alkohol und Zucker erreicht werden kann, sondern in einem besonderen Verfahren (Eindicken des Mostes u. dgl.) in der Regel unter Verwendung gewisser Zusätze Alkohol, Trockenbeeren u. a.) erzielt wird. Alle Dessertweine bedürfen unter allen Umständen, und zwar nicht etwa zum Zwecke der Haltbarmachung, sondern zu dem Zwecke, um ihnen die von dem Käufer oder Verbraucher geforderte Beschaffenheit zu verleihen, eines Zusatzes von Alkohol. Dieses Zusetzen ist ein Teil der Kellerbehandlung und ist nach der Bekanntmachung betr. Bestimmungen zur Ausführung des WeinG. v. 9. Juli 1909 (RGBl. 549) zu §§ 4, 11, 12 B. von aus Wein gewonnenem Alkohol oder reinem mindestens 90 Raumprozent Alkohol enthaltenden Spirit bis zu der im Ursprungslande gestatteten Alkoholmenge erlaubt. Ob der Alkoholzusatz vor der Versendung des Weines,

rechtfertigt und nur aus dem Streben nach Herabsetzung zu erklären war (s. Callmann, § 1 Anm. 67 ff.), so kann man mit Befriedigung feststellen, daß seit der grundlegenden Entsch. RG. 116, 277 die Rspr. immer eindeutiger den Standpunkt vertritt, daß die Person und Ware des Mitbewerbers in der Regel nicht in die eigene Reklame hineingezogen werden darf. In Anlehnung an § 14 UnlWG. glaubte man jedoch in erster Zeit in der Frage Schwierigkeiten finden zu müssen, ob der Konkurrent durch Namensnennung oder in anderer Weise so eindeutig bestimmt war, daß die Reklame der Bekl. ohne weiteres als Angriff gegen den Konkurrenten erkennbar war. Dies führte dazu, daß man den offenen Angriff durch den versteckten hieb zu ersetzen und sich dann in der Regel hinter dem Vorwand zu verbergen suchte, man bekämpfe nicht einen einzelnen, sondern ein System. Mit diesem Vorwand hat dann RG.: ZB. 1930, 1711 gründlich aufgeräumt. In der obigen Entsch. wird eine Erörterung dieser Frage offensichtlich als unerschließlich mit Recht unterlassen. Dies entspricht auch der Rspr. zu § 3 bei denjenigen Tatbeständen, bei denen §§ 3, 14 UnlWG. zusammenfallen, was der Fall ist, wenn die Anpreisung der eigenen Ware erfolgt durch Herabsetzung der Konkurrenzware (s. RG.: MuB. XXX, 304, 368).

3. Auch diese Entsch. nimmt wiederum Stellung zu der so heiß umstrittenen Frage, ob der § 1 UnlWG. ein Verschulden voraussetzt oder nicht. Auch in diesem Urteil bedient sich das RG. der Wendung, die ich von jeher für die einzig richtige gehalten habe, wonach das Verschulden in § 1 darin liegen kann, daß der Täter trotz Kenntnis der tatsächlichen Umstände entweder infolge Erregung (hier wird sie Empörung genannt) oder Gesinnungsmangel seine Handlungsweise nicht richtig zu würdigen weiß. Ein „weiteres“ Verschulden (im Gegensatz zu § 826 BGB.: „vorsätzlich“) wird in § 1 nicht verlangt (so Callmann, § 1 Anm. 3). Grund-



also noch in Spanien, oder erst nach seiner Ankunft im Freihafengebiet geschieht, kann für die Güte und den Wohlgeschmack des Weines selbst nur dann von Bedeutung sein, wenn der dort und hier verwendete Alkohol von verschiedener Qualität ist. Allein abgesehen davon, daß auch in Spanien nicht nur auf Wein hergestellter, sondern auch Industriealkohol zugesetzt werden darf, liegt es im selbsteigensten Interesse der Importeure, feine, erstklassige Sprite zur Verwendung zu bringen.

Während die Bekl. es jetzt in der Rev.Just. so hinstellt, als habe sie sich nur gegen dieses Zusetzen des Spirit im Freihafengebiet in ihrer Druckschrift wenden wollen, hat sie bereits in der Klagebeantwortung und in einem späteren Schriftsatz ausgesprochen, daß in deutschen Freihäfen billigste Weine spanischen Ursprungs mit ganz billigen griechischen Weinen verschnitten und mit Kartoffelsprit auf den gewünschten Alkoholgehalt gebracht würden und so als Tarragonaweine in den Handel kämen; diese Weine seien gegenüber den aus Spanien nach Deutschland eingeführten Weinen minderwertig. In Spanien sei ein Verschnitt mit Auslandsweinen unter der Bezeichnung „Tarragona“, „Sherry“, „Malaga“ usw. streng verboten. Insofern enthalte die Werbeschrift also keine unrichtige Bezeichnung.

Verächtlicht man dies und die von der Bekl. in der Rev.Just. in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich abgegebene Erklärung, daß die streitige Stelle des Flugblattes sich nur gegen einen Teil der für das Gebiet der Freihäfen in Betracht kommenden Firmen richte, und daß die übrigen dortigen Firmen nicht das beanstandete Verhalten zur Anwendung brächten, so ist nicht daran zu zweifeln, daß die Bekl. mit dem hier fraglichen Satze ihres Flugblattes gerade auf das Verschneiden billiger Weine spanischen Ursprungs mit ganz billigen Weinen griechischen Ursprungs unter gleichzeitigem Zusatz von Kartoffelsprit gezielt hat. Trifft das aber zu, so ist allerdings die von der Bekl. gebrauchte Ausdrucksweise vieldeutig; denn der Leser erfährt nichts darüber, was dann außer dem an sich gesetzlich zulässigen Zusatz von Alkohol im Freihafengebiet mit dem Wein geschieht, ob etwa Wein, der gar kein Dessertwein ist, beim Verschnitt Verwendung findet.

Im übrigen muß aber auch die hier beanstandete Äußerung der Bekl. in ihrer Bedeutung aus dem gesamten Zusammenhang ausgelegt und gewürdigt werden, wobei als Leser Großhändler und Weiterverkäufer, nicht dagegen Private in Frage kommen.

Nachdem der Leser im ersten Teil des Flugblattes in eindringlicher Weise aufgefordert wird, Wein von Berliner Großhändlern und nicht von der auswärtigen Konkurrenz zu beziehen, wobei auf die mit dem Bezug von auswärtig verknüpften Mißstände, die erheblichen Unkosten und die zahlreichen Beschwerden der Bezieger hingewiesen, die Berliner Vertriebe dagegen herausgestrichen, auch lokalpolitische Gesichtspunkte für die Unterstützung des Berliner Handels, seiner Angestellten und Arbeiter ins Feld geführt werden,

fälschlich gilt auch in § 1 die Regel, daß die Verschuldensfrage nur für den Schadenersatzanspruch von Bedeutung ist, während der Unterlassungsanspruch schon bei schuldloser, also lediglich objektiver Rechtswidrigkeit gegeben ist. Dies aber nur grundsätzlich, denn gegenüber denen, die so gern den lapidaren Satz hinstellen, daß der § 1 UnWb. kein Verschulden voraussetze, muß im Gegenteil festgestellt werden, daß nach § 1 sogar unter Umständen die Unterlassungsklage nur bei Verschulden erhoben werden kann, da in gewissen Fällen des § 1 die Rechtswidrigkeit lediglich eine subjektive sein kann: Man muß in § 1 UnWb. unterscheiden zwischen Handlungen, bei denen eine Rechtsverletzung ohne Verschulden schlechterdings nicht möglich ist und solchen, bei denen dies wohl der Fall ist. Ein Fall der erstgenannten Art ist z. B. der des Nachbaues ungeschützter Maschinen. Dies hat RG. in der „Electrolux-Entsch.“ v. 16. Sept. 1930: MuW. XXX, 529 unter Bezugnahme auf Callmann, § 1 Anm. 53 ff. und MuW. XXX, 291 sehr klar zum Ausdruck gebracht und damit in einem Teilgebiet des § 1 einen jahrelangen Meinungsstreit des Schrifttums und der Rpr. zum hoffentlich endgültigen Abschluß gebracht. Danach kann eine Verfolgung klavischen Nachbaues auf Grund des § 1 UnWb. nicht deshalb eintreten, weil eine Verwechselbarkeit zweier Waren die Folge des klavischen Nachbaues ist, sondern nur dann, wenn der unlautere Wille des Nachbauers den Eintritt der Verwechselbarkeit gewollt oder gebilligt hat. Daß sich gegenüber einem solchen Tat-

gipfelnd in der Mahnung in Sperrdruck: „Also Berliner Herren, kauft bei Berliner Firmen! Stärkt den eigenen Herd, den eignen Steuerfädel“, folgt folgender Schlusssatz:

Alles fragt heute nach billigstem Angebot, nicht aber nach der Güte der Ware. Beim Wein, dem edelsten Genußmittel, ist minderwertiges Zeug schnellster Erfolg, um den Verbraucher vom Weingenuß abzuschrecken. Der Händler sollte klugerweise alles tun, nichts untersucht lassen, um durch beförmliche, saubere, gute Weine sich eine neue Generation von Kennern heranzuziehen. Verschnitte mit Birnen- oder Apfelwein oder Apfelwein oder weißgefärbte oder entfärbte, kleinste, rote Landweine, die als Mosel-, Pfälzer-, Hessentwein billig verkauft werden können, führen wir grundsätzlich nicht, ebenso lehnen wir ab, die mit Kartoffelsprit in deutschen Freihäfen „gewachsenen“ Tarragonaweine. Wir importieren nur spanische bzw. portugiesische Erzeugnisse.

Der unbefangene Leser gewinnt also den Eindruck, daß es sich gleichermaßen sowohl bei den als Mosel-, Pfälzer-, Hessentwein billig verkauften Verschnitten mit Birnen- oder Apfelwein, wie bei den in deutschen Freihäfen mit Kartoffelsprit gewachsenen Tarragonaweinen um „minderwertiges Zeug“, nicht etwa nur um minderwertigere Weine, als die von der Bekl. geführten spanischen und portugiesischen Weine, sondern um überhaupt minderwertiges Zeug handle, das vom Weingenuß nur abschrecken könne. Dabei deutet das Wort „ebenso“ darauf hin, daß die Behandlung des Weines mit Alkohol im Freihafengebiet mit dem gesetzlich verbotenen Verschnitten mit Birnen- und Apfelwein, die dann als Mosel usw. verkauft werden, auf eine Stufe gestellt werden. Der unkundige Leser muß durch den ironisch gebrauchten Ausdruck „gewachsen“ zu der Auffassung kommen, daß die von den Weinimporteuren im Freihafengebiet vorgenommene Spritung eine nicht einwandfreie Maßnahme sei, weshalb man diesem Wein eigentlich nicht die Bezeichnung „Tarragonawein“ zuteil werden lassen könne. Dabei kommt nicht etwa in Frage und wird weder im Flugblatt noch auch im Prozeß von der Bekl. behauptet, daß Importeure im Freihafengebiet den dort gespritzten Tarragonawein als Original-Tarragona oder echtspanische Tarragonaweine verkaufen, letzteres wäre natürlich unzulässig. Wenn jedoch dem an sich mit geringerem Alkoholgehalt aus Spanien eingeführten Tarragonawein erst im Freihafengebiet der nach dem Ursprungsland zugelassene höhere Alkoholgehalt zugesetzt wird, so bleibt dieser Wein selbstverständlich Tarragonawein, wobei übrigens zu bemerken ist, daß auch die in Spanien hergestellten Dessertweine, Tarragona-, Malaga-, Sherry- usw. Weine, nicht eine Herkunftsbezeichnung bilden, sondern die Geschmacksrichtung bezeichnen; seit alten Zeiten werden sie in der gleichen Weise hergestellt durch Zusammenfügung von roten und weißen, goldgelben trockenen und süßen Weinen (darunter auch Mistellen) verschiedenen Alkoholgehalts und wachsen nicht in dem Zustand, in dem der Verkehr sie als Tarragona, Malaga usw. kennt.

Dazu kommt, daß die Bekl. den Ausdruck Kartoffel-

bestand, in dem zu dem objektiven Moment der Verwechselbarkeit Täuschungsabsicht (Dolus) oder Täuschungsbenutzsein (Eventualdolus) hinzutreten müssen, der Satz, § 1 UnWb. setze kein Verschulden voraus, nicht halten läßt, muß doch einleuchten.

Wo allerdings ein Tatbestand des § 1 durch den objektiven Verstoß gegen die guten Sitten also auch ohne Verschulden erfüllt werden kann, muß der Grundsatz, daß der Unterlassungsanspruch kein Verschulden voraussetzt, aufrechterhalten bleiben. Solche Fälle sind z. B. gerade bei mißbräuchlicher Verwendung geschäftlicher Kennzeichen denkbar (s. auch Pinzger: MuW. XXX, 281, der meinen Ausführungen über den guten Glauben [§ 1 Anm. 12] eine durchaus richtige Auslegung gibt). Zusammenfassend ist also die Verschuldensfrage im § 1, wie folgt, zu behandeln: In denjenigen Fällen, in denen eine Handlung objektiv rechtswidrig sein kann (dies ist die Mehrzahl), ist der Unterlassungsanspruch ohne Verschulden gegeben; der Schadenersatzanspruch setzt Verschulden voraus. In denjenigen Fällen, in denen die Rechtswidrigkeit ausschließlich begründet wird durch die Absicht des Täters, in fremde Rechte einzugreifen, ist ohne Verschulden weder ein Unterlassungs- noch ein Schadenersatzanspruch gegeben, da in diesen Fällen eine objektive Rechtswidrigkeit nicht möglich ist.

RM. Dr. Rudolf Callmann, Köln.



Sprit für den von der Monopolverwaltung gelieferten Industriealkohol, obwohl derselbe bekanntermaßen von erstklassiger Qualität ist, im wegwerfenden Sinne gebraucht hat, als ob der Zusatz des Alkohols im Freihafengebiet minderwertiger sei und damit der Wein als solcher von schlechterer Qualität, als der von Spanien aus in bereits gespritetem Zustand abgesandte Wein.

Wäre es wirklich der Befl., wie der erste Richter meint, darum angekommen, in dem Rundschreiben zu motivieren, warum die von ihr in den Handel gebrachten Tarragonaweine teurer seien, als die von den Importeuren im Freihafengebiet gespriteten Weine, so hätte dies durchaus zweckmäßig etwa in folgender Fassung geschehen können:

„Wir führen nur portugiesische und spanische Weine, die aus dem Ursprungsland direkt importiert sind. In deutschen Freihäfen fertigestellte Weine führen wir nicht, denn nach unserer Meinung stehen die dort mit Alkoholzusatz versehenen Weine, obwohl dies Verfahren gesetzlich zugelassen ist, an Qualität hinter den importierten Weinen zurück.“

Statt dessen aber ist eine ganz andere, die im Freihafengebiet mit dem Alkoholzusatz versehenen Dessertweine herabsetzende und ihrem Inhalte nach mehrdeutige Fassung gewählt, die in dem Leser die Meinung aufkommen läßt, als ob es sich bei dem Alkoholzusatz und dem Verfahren hierbei um eine Weinanscherei übelloser Art handle, als ob der Tarragonawein aus Spirit bestehe und nur so viel Tarragonawein enthalte, daß er allenfalls nach Tarragona schmecke.

Das von der Befl. zu Zwecken des Wettbewerbs eingeschlagene Verhalten ist mit den Anschauungen eines redlichen und anständigen Geschäftsverkehrs nicht in Einklang zu bringen. Wer ein so wegwerfendes Urteil über die Ware eines Konkurrenten abgibt und noch dazu in einem Flugblatt, muß so deutlich sprechen, daß der Leser in der Lage ist, sich selbst ein Urteil zu bilden; und da die Befl. selbst zugibt, daß das von ihr beanstandete Verfahren nicht von allen für das Gebiet der Freihäfen in Betracht kommenden Firmen angewandt wird, das Flugblatt aber von vielen Lesern auch auf solche Firmen bezogen wird, die nichts mit dem beanstandeten Verfahren zu tun haben, wird durch das Flugblatt bei seiner ganz unbestimmten Fassung das Ansehen ganz unbeteiligter Firmen gefährdet. Die hiergegen von der Befl. aus § 286 ZPO. erhobene Prozeßrüge ist unbegründet, denn der Verkl. bewegt sich im Rahmen des § 286, wenn er annimmt, daß bei der ganz allgemein gehaltenen Warnung vor dem Weinbezug von auswärts die Leser des Flugblattes ganz allgemein mißtrauisch gegen den Bezug von Tarragona aus dem Freihafen werden, weil sie nicht wissen, ob der einzelne Weinimporteur im Freihafengebiet auch an der von der Befl. angedeuteten Manipulation teilnimmt.

Die Revisionsrüge, § 1 UnlWG. liege nicht vor, da der Verkl. unterstelle, daß die Befl. in berechtigter Empörung gehandelt und sich die Wirkung ihrer Äußerungen auf die mit den Verhältnissen nicht vertrauten Leser nicht klargemacht habe, geht fehl. Sie übersieht, daß das Verschulden bei § 1 in dem Umstand gefunden wird, daß jemand zur Förderung des Wettbewerbs sich mit den guten Sitten objektiv in Widerspruch setzt; das Bewußtsein des Handelnden von der Sittenwidrigkeit seines Tuns wird nicht gefordert; es genügt, daß er nach den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie sich ihm darstellten, die Sittenwidrigkeit zu erkennen in der Lage war. Dies aber wird durch die vom Verkl. zugunsten der Befl. angenommenen Umstände nicht ausgeschlossen.

Da für den Regelfall die Tatsache, daß eine Rechtsverletzung begangen ist, als ausreichender Grund für die Annahme der Wiederholungsgefahr betrachtet werden muß, Befl. auch keinerlei triftige Gründe angeführt hat, die eine solche Gefahr ausschließen, liegt in der Stattgabe des Unterlassungsantrages implizite eine Bejahung der Wiederholungsgefahr; deshalb ist § 551 Ziff. 5 ZPO. nicht verletzt.

(U. v. 25. Nov. 1930; 26/30 II. — Berlin.) [Ru.]

**31.** § 1 UnlWG. Keine Sittenwidrigkeit eines Preisausschreibens zu Reklamewezcken.

Der Befl. hat im Frühjahr 1928 einen „Kinder-Wettbewerb“ für 25 000 Kinder im Alter bis zu 14 Jahren ver-

anstaltet. Dieser bestand darin, daß die Kinder einen Modellierbogen, der das Geschäftshaus des Befl. darstellt und den sich die Kinder dort oder in einer der zahlreichen Berliner Filialen des Befl. kostenlos abzuholen hatten, ausschneiden und zusammenkleben sollten. Die fertigen Modelle waren dort mit genauer Anschrift und Geburtsdatum des betr. Kindes abzugeben und Preise und Prämien abzuholen. Außer den Preisen, die für die 1000 saubersten und sorgfältigsten und das Geschäftshaus auch in Nebensächlichkeiten am genauesten wiedergebenden Arbeiten bestimmt waren und über deren Zuerkennung ein Preisrichterkollegium zu entscheiden hatte, waren Prämien ausgesetzt, und zwar für jede Arbeit eine. Unter den Preisen befanden sich ein Paddelboot, ein Faltboot, zahlreiche Fahrräder, photographische Apparate, Musikinstrumente, Radioapparate, Baukasten, Kuchfäcke, andere Gegenstände zum Wandern, Puppen, Puppenwagen und Spielsachen aller Art. Die Beteiligung an dem Wettbewerb war kostenlos. Hundert Preisträger wurden bei der Preisverteilung im Hauptgeschäftshaus des Befl. mit Kaffee und Kuchen bei Drehorgelspiel unentgeltlich bewirtet.

Der klagende Detaillistenverband erblickt in dem Preisausschreiben selbst und in der Art seiner Durchführung, z. B. darin, daß die Kinder das Geschäftslokal des Befl. betreten mußten, um sich den Modellierbogen abzuholen, das fertige Modell abzugeben und sich später den Preis oder die Prämie auszuhändigen zu lassen, ein gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstößendes Mittel der Kundenwerbung durch den Befl.

Der Kl. verlangt von ihm aber ganz allgemein Unterlassung: „Zum Zwecke des Wettbewerbs Preisausschreiben zu veranstalten.“

Das BG. hat die Klage abgewiesen; die Rev. des Kl. ist zurückgewiesen.

Das BG. ist der Auffassung, daß weder das vorliegende Preisausschreiben an sich, noch unter Berücksichtigung der Art seiner Durchführung — wonach die Preisbewerber zum Abholen des Modellierbogens und zur Abgabe des fertigen Modells zum Betreten des Geschäftslokals des Befl. genötigt waren und 100 Preisträger (von insgesamt 1000) bei der Preisverteilung im Geschäftslokal des letzteren unentgeltlich mit Kaffee und Kuchen bewirtet wurden — gegen das lautere Geschäftsgebahren auf dem Gebiete des Reklamewesens verstoße. Das BG. stützt sich hierbei in erster Linie auf die Beurteilung, die das Verhalten des Befl. in der Zukunft des Reklameschutzverbandes Berlin-Vichtersfelde und in den Auskünften einer großen Zahl der befragten 49 deutschen Handelskammern gefunden hat. Es stellt fest, daß der Reklameschutzverband und 13 Handelskammern Preisausschreiben selbst dann für zulässig, d. h. nicht für unlauter erklärt hätten, wenn der Teilnehmer das Geschäftslokal betreten müsse und bei der Preisverteilung dort kostenlos bewirtet werde, während weitere 13 Handelskammern das Preisausschreiben zwar nicht an sich, sondern nur mit Rücksicht auf diese Art der Durchführung beanstandet hätten. Andere 8 Handelskammern hätten über geteilte Stellungnahme zu der Frage innerhalb ihres Bezirks berichtet, wobei einige Handelskammern derartige Preisausschreiben als einen zu bekämpfenden Auswuchs, jedoch nicht als unlautere Maßnahme bezeichneten. Endlich hätten 14 Handelskammern Preisausschreiben schlechthin für unzulässig erklärt. Das BG. stützt sich für seine Auffassung, daß auch die Art der Durchführung das vorliegende Preisausschreiben nicht zu einem unlauteren Mittel der Kundenwerbung mache, auch auf die gerichtsbekannteste Tatsache, daß die angesehensten Einzelfirmen in Berlin dem Publikum zeitweise unentgeltlich Erfrischungen angeboten oder Modenschauen mit Musik und Erfrischungen unentgeltlich veranstaltet hätten.

Die Rev., die Verletzung des § 1 UnlWG. und des § 286 StGB. durch Nichtanwendung rügt, konnte keinen Erfolg haben.

Grundsätzlich ist zu bemerken, daß ein zu Wettbewerbszwecken von einer Firma veranstaltetes Preisausschreiben keineswegs ohne weiteres ein unlauteres Mittel der Kundenwerbung ist, wie der klagende Verband in der Klagechrift offenbar annimmt. Es bedarf vielmehr des Hinzutretens besonderer Merkmale, um einem geschäftlichen Preisausschreiben einen solchen Makel aufzudrücken. Jedes Reklamemittel ist, wie der erf. Sen. wiederholt ausgesprochen hat (z. B. in



RG. 115, 320 [= JW. 1927, 777]; JW. 1927, 1574; 1928, 1210), sittenwidrig, wenn es sich der Spiel Leidenschaft des Publikums bedient und diese so dem Wettbewerb dienstbar macht, gleichgültig, ob eine Auspielung im strafrechtlichen Sinne, d. h. eine Verletzung des § 286 StGB., vorliegt. Von letzterem Fall kann hier mangels eines eigentlichen oder eines verschleierte Einflusses keine Rede sein. Es handelt sich auch nicht um einen der Auspielung ähnlichen Fall, wo die Teilnahme an dem Preisaus schreiben z. B. von dem Ankauf von Waren des Veranstalters in bestimmtem Mindestwerte abhängig gemacht wäre. Die Beteiligung stand vielmehr ohne jeden Kaufzwang oder sonstige dem Veranstalter einen unmittelbaren Gewinn verschaffende beschränkende Voraussetzung 25 000 Kindern im Alter bis zu 14 Jahren frei. Die Bedingungen des Preisaus schreiben lassen keinerlei Schluß dahin zu, daß bei Entnahme des Modellierbogens im Geschäft des Bekl. oder bei Abgabe des fertiggestellten Modells daselbst irgendwie ein Druck auf die die Kinder etwa begleitenden Erwachsenen ausgeübt werden soll, um sie bei diesem Anlaß zum Ankauf einer dort geführten Ware zu bestimmen. Der Kl. hat selbst eine dahingehende Behauptung nicht aufgestellt. Auch dafür, daß gerade durch das mehrfache notwendige Betreten der Geschäftslokale des Bekl. ein gefühlsmäßiger Zwang, gewissermaßen ein Gewissenszwang für die ihre Kinder begleitenden Eltern, Waren beim Bekl. zu kaufen, begründet würde, fehlt es, wie unten noch näher dargelegt werden wird, an den nötigen Unterlagen. Außerdem handelt es sich bei dem Preisaus schreiben auch nicht um eine ohne weiteres von jedem Teilnehmer zu lösende Aufgabe, so daß es in Wahrheit vom Zufall abhängig gewesen wäre, auf wen die Gewinne fielen. Die Lösung der Aufgabe erforderte vielmehr von jedem Bewerber schon an sich Sorgfalt und Geschicklichkeit, um aus dem Modellierbogen das Geschäftszuhause des Bekl. darzustellen. Dazu kam die möglichst naturgetreue Wiedergabe des Firmenschildes am Eckballon der 1. Etage und die Ausmalung des zusammenzusetzenden Geschäftsaufwagens und der Hausfahne. Die Anordnung der Figuren und sonstigen Zubehörteile sollte der eigenen Erfindung der Teilnehmer überlassen bleiben. Preise sollten aber nur die 1000 saubersten und sorgfältigsten Arbeiten erhalten, die auch durch Ausmalen der Farben und Anbringung von Nebensächlichkeiten usw. dem Geschäftshause am ähnlichsten sein würden. Darüber sollte ein Preisrichterkollegium entscheiden, dem u. a. der Leiter einer Berliner Schule und ein bekannter Berliner Architekt sowie ein Notar angehörten.

Von einem Auspielgeschäft oder einem Unternehmen ähnlichen Charakters, durch das die Spiel Leidenschaft des Publikums in den Dienst der Kundenwerbung gestellt wäre, kann hier also keine Rede sein.

Die Rev. weist weiter darauf hin, daß die Vorschrift des § 1 UnlWG. auch den redlichen, wenn auch in der Möglichkeit des Aufwandes für Reklame beschränkteren Wettbewerb schützen solle, und daß das BG. diesen Gesichtspunkt nicht berücksichtigt habe. Der Rev. ist unbedenklich zuzugeben, daß der Zweck des UnlWG. sowohl der Schutz des Publikums als auch des Mitbewerbers in seinem Recht auf gewerbliche Betätigung vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen ist. Das hat aber auch das BG. nicht verkannt. Es ist jedoch der Ansicht, daß es sich hier nicht um die Anwendung eines Mittels zur Kundenwerbung handle, das aus dem Rahmen des lautereren Wettbewerbs herausfalle. Es verweist in dieser Beziehung auf den Wandel in der Art der Reklame und damit auch in der Anschauung der beteiligten Verkehrskreise über die Grenzen der Zulässigkeit, vom Standpunkte des Mitbewerbers gesehen, dem die Mittel zur Entfaltung gleich großer Reklame fehlen. Es verweist mit Recht auf die moderne gewaltige Lichtreklame großer Geschäftshäuser, die sehr bedeutende Kosten verursache. Dieser Art der Reklame sind andere, ebenfalls riesige Aufwendungen verursachende Reklamemittel an die Seite zu stellen, z. B. die sich in gewissen Zeiträumen wiederholenden ganz- oder halbseitigen Zeitungsankündigungen, und zwar meist gleichzeitig in den großen Blättern der Großstädte, oder die sich an unzähligen Stellen im Lande, insbes. an Eisenbahnstrecken befindenden großen Hinweise auf Geschäftshäuser bestimmter Großstädte. Der Kostenaufwand mit der sich daraus ergebenden selbstverständlichen Folge der Unmöglichkeit des wirtschaftlich Schwächeren, gleiches zu tun, bildet

keinen Maßstab für die Grenze des Zulässigen, auch wenn dadurch zahlreiche Mitbewerber ihre wirtschaftliche Selbständigkeit verlieren müssen, so lebhaft das auch vom sozialen Standpunkt aus zu beklagen ist. Dieser Entwicklung, die nun einmal mit der gewaltigen Ausdehnung des Verkehrs, insbes. durch das Anwachsen der Großstädte und den dadurch immer schwerer gewordenen Konkurrenzkampf und durch die Zusammenfassung und Anhäufung großer Kapitalien an einzelnen Stellen durch die Wirtschaft selbst geschaffen ist und sich dauernd im Fluß befindet, kann vor dem Richter kein Kiegel vorgeschoben werden; das ist nicht seine Aufgabe. Für ihn ist maßgebend das Empfinden des anständig denkenden Kaufmanns, der diese Entwicklung kennt und versteht und aus ihr die nun einmal nicht zu umgehenden Folgerungen auf wirtschaftlichem und rechtlichem Gebiete zieht, mag er auch diesen Gang der Entwicklung als unerwünscht im Interesse des einzelnen und der Volksgesamtheit ansehen. Mag manche Art der Reklame unerwünscht sein, besonders vom Standpunkt des Mitbewerbers, so ist sie deshalb noch nicht unlauter. Was vielleicht vor einigen Jahrzehnten noch diese Eigenschaft besessen hätte, wenn der Fall damals geschehen wäre, ist heute vom Richter anders zu beurteilen, weil sich eben auch in den maßgebenden Kreisen durch den Gang der wirtschaftlichen Entwicklung das Urteil geändert hat. Im allgemeinen ist, wie der erf. Sen. in seinem Urteil v. 30. Sept. 1930 — II 533/29 — in MuW. XXX, 561 ausgesprochen hat, auch das breite Publikum heute an Überraschungen auf dem Gebiete des Reklamewesens gewöhnt und nimmt etwaige Vorteile, die ihm durch Reklameveranstaltungen geboten werden, ohne besondere Scheu entgegen. Es wird daher kaum anzunehmen sein, daß sich viele der ihre Kinder in das Geschäftslokal des Bekl. zur Entnahme der Modellierbogen und zur Ablieferung der fertigen Arbeiten begleitenden Eltern durch eine Art Gewissenszwang veranlaßt gesehen hätten, Waren des Bekl. zu kaufen, um sich von ihm die etwaigen Gewinne ihrer Kinder nicht schenken zu lassen. Deshalb hat das BG. den mit der Beteiligung an Preisaus schreiben verbundenen Zwang zum Betreten des Geschäftslokals des Bekl. als unerheblich für die Beurteilung der Frage, ob die Reklame lauter oder unlauter sei, betrachtet, ebenso die Tatsache der unentgeltlichen Bewirtung von hundert Preisträgern bei Kaffee und Kuchen und Drehorgelspiel. Mit Recht hat das BG. hier auf ebenfalls unentgeltliche, an sich viel wertvollere Veranstaltungen mit Bewirtung und Musik in angesehensten Geschäftshäusern Berlins hingewiesen, die nicht beanstandet werden.

(U. v. 19. Dez. 1930; 198/30 II. — Berlin.) [Ru.]

**32.** §§ 1, 3 UnlWG. Unlauterer Wettbewerb durch ein sog., eine wirklich unentgeltliche Lieferung nicht in Aussicht stellendes „Gratis“-angebot von Büchern, das an sehr weit gezogene, geschäftlich unerfahrene Kreise gerichtet ist.†)

(U. v. 10. Jan. 1930; 2/29 II. — Hamburg.) [Ru.]

Abgebr. JW. 1930, 1687<sup>16</sup>.

Zu 32. I. Das Urteil verdient nicht nur inhaltlich eine besondere Beachtung, sondern auch deshalb, weil das RG. rasch die Entschlußfreudigkeit gehabt hat, eine Ansicht aufzugeben, die es kurz vorher — bei gleichem Sachverhalt! — vertreten hatte. Daß dies nicht verbo tenus geschehen ist, sondern auf einem Umwege, ändert an der sich erfreulichen Tatsache nur wenig.

II. Das sog. „Gratis“-Urteil des RG. v. 29. Juli 1928 (JW. 1928, 2364) behandelte die Ankündigung der sog. Gratislieferung von Behms Tierleben. Es gab zum lebhaften Ausdruck ernstester Bedenken Anlaß (vgl. meine Bemerkungen zu demselben a. a. D., Bedenken, die auch von Baumbach, Callmann, Rosenthal in ihren Kommentaren auf Grund meiner Ausführungen geteilt wurden).

Der Umstand, daß eine inhaltlich im wesentlichen gleiche Ankündigung von Schillers Werken zum Gegenstand einer Klage seitens eines anderen Kl. gemacht wurde, gab den Anlaß, die aufgeworfene Frage erneut der Kognition der Gerichte zu unterbreiten. Während das Gericht des ersten Rechtszugs sich mit einer Verlegenheitsbegründung half — Verneinung der Wiederholungsgefahr —, um nicht auf die Kernfrage eingehen zu müssen, ist das Verh. — wohl nolens volens — der Ansicht des RG. im Ur. vom 29. Juli 1928 gefolgt unter Voranstellung gewisser tatsächlicher Erwägungen. Einige unbedeutende Abweichungen der Schiller-Annonce



**33. § 1 UnlW.G.** Die Veranstaltung von unentgeltlichen Verlosungen durch den Geschäftsinhaber zum Zwecke der Reklame verstößt auch dann nicht gegen die guten Sitten, wenn die an der Verlosung Beteiligten dadurch moralisch in eine Art Kauf-Zwangslage versetzt werden, und wenn die verlosenen Waren dem Geschäftsbetrieb wesensfremd sind. †)

Anfang 1928 vereinbarten die Parteien auf Grund von Meinungsverschiedenheiten, die zwischen ihnen über die Zulässigkeit gewisser Reklamemaßnahmen der Kl. entstanden waren, daß diese künftig von solchen Reklamemaßnahmen, über deren Zulässigkeit sie im Zweifel sei, vor ihrer Ausführung den Bekl. in Kenntnis setzen und daß sie diese Maßnahmen im Falle ihrer Beanstandung durch ihn erst nach gerichtlicher Feststellung ihrer Zulässigkeit ausführen solle. Entsprechend dieser Vereinbarung fragte die Kl. am 21. April 1928 beim Bekl. an, ob er eine Zeitungsanzeige folgenden Wortlauts für erlaubt halte: „Wir verschenken kostenlos 1500 Lose an 1500 Damen am Dienstag, den ... 1. Gewinn: 1 Nähmaschine, 2. Gewinn: 1 Modestkleid, 3. Gewinn: 1 Pelzstrawatte. Die Gewinne werden in unseren Schaufenstern ausgestellt. Ziehung am ... Die Gewinn-Nummern werden am ... bekanntgegeben ...“ Da der Bekl. die Zulässigkeit einer solchen Anzeige verneinte, erhob die Kl. Klage mit dem Antrag festzustellen, daß der Bekl. nicht berechtigt sei, der Kl. die ihm mit Schreiben v. 21. April 1928 angekündigte Reklame zu

— m. E. hätten sie keinen Anlaß zu einer anderen Beurteilung der Grundfrage gegeben — gaben dem RG. die wohl willkommene Gelegenheit zu einer anderen Beurteilung zu kommen, so daß derartige sog. „Gratislieferungen“ jetzt als erledigt, weil unzulässig, angesehen werden können<sup>1)</sup>. Die Besprechung des vorliegenden Urteils erforderte eigentlich die eingehendste Berücksichtigung der von mir gegebenen Annotierung des Ur. v. 29. Juli 1928. Das würde eine Wiederholung der dort sehr unfaßend gemachten Ausführungen bedeuten. Dies erscheint mir aber — auch aus Raumgründen — nicht angebracht. Es muß deshalb darauf hier verwiesen werden, um so mehr, als die Klagebegründung in der vorliegenden Sache selbst wie aus dem Tatbestand ersichtlich ist, sich engstens an meine Ausführungen JW. 1928, 2364 anschließt und auch das RG. dieselbe in dem vorliegenden Urteil zitiert hat. Notwendig erscheint es aber auf folgendes hinzuweisen:

Das RG. hat sehr dankenswerterweise dem von mir a. a. D. und bei der Besprechung anderer Urteile gegebenen Hinweis auf das in jeder Reklame liegende Anlockungsmoment jetzt besondere Beachtung geschenkt. Nachdrücklich ist auf die Ausführungen des RG. hinzuweisen, daß bei der Beurteilung der Frage, inwieweit durch die dieses begründende Moment Tatsachen ein Verstoß gegen § 3 UnlW.G. bedingt wird, nicht allein der bürgerlich-rechtliche Gesichtspunkt (Auslegungsgrundsätze usw.) zu berücksichtigen seien. Es sei vielmehr besonders die „durch Gewohnheit und Herkommen vielfach auch durch Vorurteil bedingten, manchmal ganz eigenartigen, aber gerade deshalb von der unlauteren Konkurrenz vorzugsweise ausgenutzten Momente Beachtung zu schenken, welche die Auffassung in Betracht kommenden Käuferkreise über die Vorzüge des Angebots zu bestimmen und dadurch letztere anzulocken geeignet sind“.

Wichtig und von allgemeiner Bedeutung ist auch, daß das RG. im Anschluß an meine Ausführungen in JW. 1928, 2364 seine An-

<sup>1)</sup> Das RG. bringt in dem vorstehenden Urteil zum Ausdruck, daß seine Ausführungen in Ur. v. 29. Juli 1928 in einem — grundlegenden! — Teil nicht aufrechterhalten werden könnten. Meine Besprechung dieses Urteils hatte sich gerade auf diese Punkte besonders erstreckt. Es darf deshalb wohl angenommen werden, wie ja auch die ausdrückliche Erwähnung dieser Besprechung im Urteil selbst zeigt, daß die damals ausgesprochenen Bedenken zur Änderung der reichsgerichtlichen Anschauung Veranlassung gegeben haben. Damit ist wiederum ein Beleg für die Wichtigkeit dieser „Anmerkungen“, wie auch, was nochmals manchen Angriffen gegen das RG. gegenüber vermerkt sei, für die geistige Beweglichkeit und Empfänglichkeit für sachliche Kritik gerade des für die wichtigsten Gebiete des deutschen Wirtschaftslebens zuständigen 2. ZivSen. erbracht.

Bemerkenswert erscheint noch folgendes: Die ungarischen Gerichte haben in allen Rechtszügen (Ur. des königl. Gerichtshofs zu Budapest v. 30. Juni 1928, Rgl. Tafel zu Budapest v. 20. Nov. 1928, Rgl. Kurie v. 21. März 1930) die „Gratis“-Zuferte der Firma Gutenberg verpönt. Freilich hat der dortige Kl., wie aus den mir vorliegenden Urteilen zu entnehmen ist, besser als dies in Deutschland geschehen ist, das Geschäftsgebahren derselben den Gerichten unterbreitet (Wochenblatt für den deutschen Buchhandel Nr. 151 und 155 [1930]).

verbieten. Der Bekl. begehrte Abweisung der Klage, weil die beabsichtigte Reklame gegen § 1 UnlW.G. verstoße.

Beide Vordergerichte wiesen die Klage ab. Das RG. hat aufgehoben und den Klageantrag anerkannt.

Das BG. führt zur Begründung seiner Auffassung, daß das Vorgehen der Kl. gegen § 1 UnlW.G. verstoße, im wesentlichen folgendes aus: Die Kl. bediene sich im vorliegenden Falle zur Kundenwerbung nicht nur des Hinweises auf die Güte ihrer Waren, sondern sie wolle durch die Aussicht auf Gewinne, die in anderen als den von ihr vertriebenen Waren beständen, Käufer heranziehen. Dabei nütze sie zur Heranziehung von Käufern, die ihr ohne die Veranstaltung der Verlosung fern bleiben würden, den Umstand aus, daß viele Damen sich einerseits durch die verhältnismäßig wertvollen Gewinne verleiten ließen, das Geschäft der Kl. zum Zwecke der Losentnahme zu betreten, andererseits aber sich zusehen würden, ein Los als Geschenk entgegenzunehmen, ohne gleichzeitig einen Kauf zu bewirken. Wenn die Kl. bei dem geplanten Wortlaut der Ankündigung auch rechtlich keinen Kaufzwang auf die Entnehmerinnen von Losen ausüben könne, so wolle sie diese doch in eine Art von Gewissenszwang versetzen und daraus für sich geschäftliche Vorteile ziehen. Das widerstreite dem Anstandsgefühl des ehrbaren und gewissenhaften Durchschnittsmenschen. Auf diesem Standpunkt stehe nach der vom ersten Richter eingeholten gutachtlichen Äußerung der Industrie- und Handelskammer Leipzig insbes. auch der Leipziger Einzelhandel und die gesamte Leipziger Kaufmannschaft. Auf

sicht über den übertreibenden, marktstreuerischen Inhalt einer Reklamehandlung rektifiziert hat. Daß dabei ein Unterschied zwischen den Interessenten von Brehms Tierleben und Schillers Werken gemacht wird, dürfte nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, wenigleich das RG. deshalb die Ansicht des Bekl. als „rechtsirrig“ bezeichnet.

Hinzuzurechnen ist weiter darauf, daß das RG. das Vorliegen des Anscheins eines besonders günstigen Angebots dann annimmt, wenn auch eine an sich günstige gewerbliche Leistung durch Angaben angepriesen wird, die der Wahrheit nicht entspricht. Es ist damit zwar kein neuer Gedanke ausgesprochen, aber der Grundgedanke klar und kurz zum Ausdruck gebracht worden. Beachtenswert ist dabei der Hinweis darauf, daß solche unwahre Angaben auch mittelbar erfolgen können. Im vorliegenden Fall geschah dies in der Weise, daß einmal die fragliche Schiller-Ausgabe als „Gebächtnisausgabe“ bezeichnet wurde. Das RG. hat zutreffend daraus gefolgert, das Publikum werde daraus den Schluß ziehen, daß es sich um eine besonders gut ausgebildete Ausgabe handle. Dann hat das RG. eine solche mittelbar unwahre Angabe darin — wiederum durchaus zutreffend — erblickt, daß für die Einsendung des Bestellscheins nur eine kurze Frist gesetzt war. Dadurch wurde im Publikum der Eindruck erweckt, es handle sich um eine der im Buchhandel üblichen, mit besonderen Vergünstigungen ausgestalteten Subskriptionen. Bereits in der „Anmerkung“ zum Ur. v. 29. Juli 1928 war darauf hingewiesen worden, daß das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 3 UnlW.G. meistens auch den Tatbestand des § 1 UnlW.G. erfülle. Das RG. stellt sich auch auf diesen Standpunkt. Für die Anwendung des § 1 UnlW.G. wird man die Ausführungen des RG. in diesem Urteil über das Anlocken der Kundschaft durch sog. „Widkäfänger“ künftig zu beachten haben. Das RG. hat ferner ein sittenwidriges Verhalten der Bekl. darin erblickt, daß im Leser durch das Schlagwort „Gratis“ am Kopfe der Annonce Interesse erweckt wird und er dann durch das Ausfüllen und Übersenden des Kupons, der damit bewirkten Mitteilung seiner Anschrift, sich „gebunden“ fühlt, also in ihm der geistige Zustand hervorgerufen wird, den ich a. a. D. als ein sittenwidriges Unterstellen der Entschlußkraft unter einen psychischen Zwang bezeichnet habe.

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

Zu 33. A. Die Entsch. überrascht, und zwar nicht nur in der (konzentrierten) Fassung der Überschrift, sondern auch dann, wenn man ihre Gründe in ihrer Gesamtheit liest. Sie gibt in verschiedenen Richtungen zu Bedenken Anlaß.

Das BG. nimmt an, daß sich doch sehr viele Damen durch die Aussicht auf verhältnismäßig wertvolle Gewinne verleiten lassen würden, das Gutgeschäft zu betreten und sich dann verpflichtet fühlen würden, etwas zu kaufen, auch wenn von seiten der Angestellten kein moralischer Druck auf sie ausgeübt wird. Damit ist aber festgestellt, daß die Spielleidenschaft in den Dienst des Warenabfahes gestellt wird, und das verstößt jedenfalls dann gegen die guten Sitten, wenn es sich — wie hier — um einigermaßen wertvolle Gewinne handelt.

Darauf, ob eine strafbare Handlung i. S. des § 286 StGB vorliegt, kommt es nicht entscheidend an. Das Vorliegen einer



das Gefühl dieser Kreise komme es aber im wesentlichen an; denn gerade sie bildeten ja die beteiligten Verkehrskreise.

Die Rev. meint zunächst, das BG. verlege mit seinen Ausführungen über die Absichten, welche die Kl. mit der von ihr geplanten Reklame verfolge, das Prozeßgesetz (§ 286 ZPO.) insofern, als eine dieser Darlegungen entsprechende Parteibehauptung gar nicht aufgestellt worden sei. Die Kl. habe nur vorgetragen, die beabsichtigte Reklame solle dazu dienen, das Publikum auf ihre Geschäfte aufmerksam zu machen und es zu veranlassen, daß es in eines dieser Geschäfte gehe und sich von der Preiswürdigkeit der dortigen Waren überzeuge. Der Bekl. habe ein Eingehen auf diese Darlegungen der Kl. abgelehnt. Die Beurteilung, wie sie das angefochtene Ur. enthalte, finde sich erst in dem Gutachten der Leipziger Industrie- und Handelskammer. Diese Rüge geht fehl. Die Frage, ob die von der Kl. beabsichtigte Reklame sittenwidrig ist und gegen § 1 UnWGB. verstößt, ist eine reine Rechtsfrage. Deshalb war das BG. bei der Hervorkehrung der Gesichtspunkte, aus denen sich etwa die Sittenwidrigkeit der Reklame ergeben konnte, und bei der Darlegung der Absichten, welche die Kl. mit der geplanten Anzeige verfolgen mochte, nicht an das gebunden und auf das beschränkt, was die Kl. selbst hierüber vorgebracht hatte. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO. liegt also nicht vor.

Begründet ist aber die sachlich-rechtliche Rüge der Rev.; denn das BG. vermag sich der Auffassung nicht anzuschließen, daß die Reklame, wie sie die Kl. nach ihrem Schreiben v. 21. April 1928 ausüben will, eine gegen die guten Sitten verstößende Handlung i. S. des § 1 UnWGB. darstelle.

solchen scheidet aber keinesfalls völlig aus, wie das BG. meint. Es liegt im Gegenteil nahe, daß die Gewinne in die Warenpreise einkalkuliert sind; in diesem Falle liegt in den Zahlungen derjenigen Damen, die etwas einkaufen, ein versteckter Einlag; daß ein Teil der Damen den Laden ohne Einkauf wieder verläßt, also als Freispieler anzusehen ist, steht der Annahme eines Glücksspiels nach feststehender Rpr. nicht im Wege.

Ferner sind in einem „Haus der Güte“ eine Nähmaschine, ein Mobellkleid und eine Pelzkravatte (oder die Aussicht auf den Gewinn eines solchen Gegenstands) betriebsfremde Zugaben. Bei geringwertigen Zugaben, wie z. B. einem Luftballon, mag die Betriebsfremdheit bedeutungslos sein; dagegen fallen wertvolle Zugaben — und als solche sind die genannten Gegenstände doch anzusehen, auch wenn den einzelnen Käufern zunächst nur eine Gewinnerwartung gegeben wird — aus dem Rahmen eines ordnungsmäßigen Wettbewerbs heraus, wenn sie zu der angebotenen Ware in keiner Beziehung stehen. Wenn erfahrungsgemäß da und dort auch wertvolle betriebsfremde Gegenstände als Zugabe dienen, so ist das ein Mißbrauch, dem die Gerichte entgegenzutreten haben.

Wollten alle Geschäfte nach dem Vorbild des „Hauses der Güte“ solche Auspielungen einführen, so würde das zu einer Verwilderung der geschäftlichen Sitten führen, und das ist ein sicherer Maßstab dafür, daß auch schon die einzelne Maßnahme nicht gebildet werden kann.

Der Fall liegt ähnlich wie das vom OLG. Raumburg: JW. 1930, 1751 als Verstoß gegen die guten Sitten bezeichnete Verhalten, wenn auch zugegeben werden muß, daß dort der Verstoß erheblich schwerer war als hier. Aber auch hier scheint mir die Grenze des Zulässigen überschritten, und das BG. hätte m. E. besser getan, sich dem Gutachten der Industrie- und Handelskammer Leipzig anzuschließen, anstatt dem an sich schon bedenklichen und schädlichen Zugabewesen allzu freien Lauf zu lassen.

Prof. Dr. Kern, Freiburg i. Br.

B. Das Urteil betrifft einen von den zahlreichen Wettbewerbsfällen, für die eine „Spezialnorm“ überhaupt nicht zur Verfügung steht, die vielmehr nur nach dem richterlichen Takt (unter Berücksichtigung der herrschenden Verkehrsanschauung) entschieden werden können. Es handelt sich bei dem „Verchenken von 1500 Dosen an 1500 Damen“ um einen Grenzfall, der vielleicht richtiger beurteilt worden wäre nach dem strengen Standpunkt der beiden Vorinstanzen, die sich auf ein Gutachten der Handels- und Industrie-kammer Leipzig stützen. Man sieht aber hier wieder einmal, daß jeder Versuch, den § 1 UnWGB. zu schematisieren, sich als fruchtlos erweist, da die geschäftliche Reklame stets neue Formen sucht. Dies gilt in besonders hohem Grade für die in Rede stehenden Verlosungen, Preisaus schreiben usw. Baum bach (JW. 1930, 1367) erklärt: „Preis aus schreiben sind ohne weiteres sittenwidrig, wettbewerbsfremd, wo ... überhaupt die Abnahme von Waren ... zur Bedingung gemacht wird“. Diese These ist zu starr, und außerdem über spannt sie die Anforderungen: Mancher Einzelfall von Preis aus schreiben und sonstigen Auslobungen ist denkbar, bei dem das Erfordernis, Ware

Der jeder Reklame eines Geschäftsmannes zugrunde liegende Zweck, Kunden anzulocken und den Umsatz zu vergrößern, verstößt zweifellos nicht wider die guten Sitten. Insofern legt auch der Bekl. der Kl. kein sittenwidriges Handeln zur Last. Die Frage kann daher nur sein, ob die Art der von der Kl. geplanten Reklame, das Mittel, durch das sie in dem zur Entscheidung stehenden Fall den bezeichneten Zweck erreichen will, das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, insbes. innerhalb des hier in Betracht kommenden Verkehrskreises, zu verletzen geeignet ist. Der Gesichtspunkt der Verletzung eines Strafgesetzes, des § 286 StGB., hat völlig auszuschneiden, schon deshalb, weil den Loserwerbinnen nicht zugemutet wird, irgendeinen Einsatz zu machen, um sich an der Verlosung beteiligen zu können. Aus der beabsichtigten Zeitungsanzeige ergibt sich auch nichts dafür, daß auf die Damen, die zur Entnahme eines Loses in den Laden der Kl. kommen, irgendwie ein Druck ausgeübt werden soll, um sie bei diesem Anlaß zum Ankauf einer dort geführten Ware zu bestimmen. Der Bekl. selbst geht davon aus, daß Derartiges nicht in Frage kommt. Auch das BG. stellt nicht fest, daß die Kl. irgendwelchen Kaufzwang oder einen in dieser Richtung gehenden Druck auf die Losentnehmerinnen auszuüben beabsichtigt. Die einzige Grundlage für seine Auffassung, daß es sich um eine sittenwidrige Reklame handle, bildet vielmehr die Annahme, die Kl. wolle die Entnehmerinnen von Dosen bezüglich der kaufweisen Erwerbung irgendeines Gegenstandes in eine Art von Gewissenszwang versetzen und daraus geschäftliche Vorteile ziehen. Allein auch wenn die Kl. bei dieser Reklame von vornherein mit der Möglichkeit rechnet, daß die

abzunehmen, keineswegs einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeutet. Während übrigens hier Baum bach die Preis aus schreiben mit der Generalklausel § 1 UnWGB. — und zwar überschärft — fassen will, erklärt er an anderer Stelle (DZJ. 1931, 58) den § 1 für entbehrlich: Er bedeute eine „unselige Vorschrift“, in der „die Sittlichkeitsphobie Orgien feiert“: „Abhelfen können nur Rechtslehre und Praxis, indem sie die gesamten Wettbewerbsverstöße aus §§ 1004, 823 BGB. herleiten“. Darauf ist zu entgegnen: Sicherlich muß die moralische Wertung eines Tuns überall da unterbleiben, wo schon auf Grund der objektiven Rechtswidrigkeit eine Verurteilung eintreten kann. Dies ist in meinem Kom. z. UnWGB. seit der ersten Auflage (1909) betont worden. Vgl. 8. Aufl. § 1 Note 17a, wonach der § 1 UnWGB., § 826 BGB. nach Möglichkeit zu entlasten sind: „Solange die Jurisprudenz mit einem feinen Instrument auskommt, sollte sie das grobe ver schmähen“. „Es ist kein Anlaß gegeben, in gefühlsbetonten Urteilen Motive eines Handelns zu untersuchen, das — unabhängig vom Motiv — auf Grund der objektiven Rechtswidrigkeit verboten werden kann.“ Daß sich aber der Rückgriff auf die ethischen Erwägungen nicht entbehren läßt, zeigt schon Art. 10 bis des internationalen Unionvertrages, wonach maßgebend sind „die anständigen Gebräuche auf dem Gebiete des Gewerbes und des Handels“. Dieser Auffassung huldigt auch das gesamte Schrifttum (vgl. Callmann, § 1 Note 1). Zutreffend erklärt Becker (MWB. 30, 160) im Anschluß an die Bestrebungen von Mag nus: „Den wirklichen Tatbestand zu erfüllen, das ist die Aufgabe.“ So kann z. B. die Frage, ob eine Auslobung innerhalb der Grenzen zulässigen Wettbewerbs liegt, nur im Gesamtbilde der Begleitumstände geprüft werden, niemals aber so, daß man untersucht, ob ein negativer Eingriff vorliegt. Baum bach betrachtet ja auch selbst die Erlaubtheit zahlreicher Wettbewerbsfälle unter Heranziehung des § 1 UnWGB. und verknüpft — darüber hinaus — den Begriff „wettbewerbsfremd“ ganz allgemein mit dem Begriff „sittenwidrig“, offenbar in der richtigen Erkenntnis, daß die Betrachtungsweise, ob ein negativer Eingriff vorliegt, nicht zum Ziele führt. In JW. 1930, 1738 polemisiert Baum bach gegen die Auffassung des Komm. Ber. zum WettGB. von 1909, wo als „nicht ansichtbar“ bezeichnet werden „die harmlosen Geschenke zur Förderung des Warenumsatzes und zur glatten Erlebung des Geschäfts“. Hiergegen sagt Baum bach: „Wer seinen Umsatz durch Zuwendungen an Angestellte fördern will, handelt nie harmlos, sondern sittenwidrig; er will das unlautere Verhalten des Angestellten ausnützen.“ — Dies ist, soweit es sich um „harmlose“ Zuwendungen üblicher Art handelt, unrichtig und bedeutet wieder eine Über spannung des Begriffs „gegen die guten Sitten“. In solchen Fällen wird regelmäßig auch der Wettbewerbszweck fehlen (MWB. JW. 1925, 486). Demgemäß ist nicht einmal der § 1 UnWGB. anwendbar, geschweige denn kommt eine kriminelle Bestrafung aus § 12 UnWGB. in Frage (Mosenthal, 8. Aufl., § 12 Note 16 über Gefälligkeiten und Gratifikationen). Da nun Baum bach erklärt, daß in obigem Sachverhalt eine „Ausnutzung“ liege, daß aber der § 1 hiergegen nicht herangezogen zu werden brauche, man vielmehr „die gesamten Wettbewerbsverstöße aus §§ 1004, 823 BGB. her-



eine oder andere Losentnehmerin sich scheuen werde, ihr Geschäftslokal ohne Bewirkung eines Kaufs zu verlassen, so drückt das doch ihrer Handlungsweise noch nicht den Stempel des Sittenwidrigen auf. Im allgemeinen ist das breite Publikum heutzutage an Überraschungen auf dem Gebiete des Klammewesens, aber auch daran gewöhnt, etwaige Vorteile, die ihm durch Klammeveranstaltungen geboten werden, ohne besondere Scheu entgegenzunehmen. Es wird daher kaum anzunehmen sein, daß von den Damen, die den Laden der Kl. zur unentgeltlichen Entnahme eines Loses betreten, gar viele Bedenken tragen werden, ohne den Ankauf irgendeines Gegenstandes wieder hinauszugehen. Immerhin mag die Kl. nicht ohne Grund eine gewisse Steigerung ihres Umsatzes durch Warenverkäufe an Losentnehmerinnen erwarten. Darin liegt nichts Unlauteres, gerade weil auf die ein Los begehrenden Damen in keiner Weise auf einen Kaufabschluß hin eingewirkt werden soll. Das Bestreben, den Umsatz auf diese Art zu erhöhen und gleichzeitig durch Ankündigung und Vornahme einer derartigen Verlosung weitere Kreise für einen Geschäftsbetrieb zu interessieren, hat gewiß etwas Ausdringliches und Ungewöhnliches an sich. Aber Ähnliches kommt auf dem Klammengebiet auch sonst vor, ohne daß der Vorwurf der Sittenwidrigkeit dagegen erhoben wird. Entgegen der Auffassung des BG., das sich in diesem Punkte auch auf das Gutachten der Handels- und Industriekammer Leipzig stützt, vermag das RG. dem sog. Gewissenszwang, in den die Losentnehmerinnen versetzt werden sollen, keine entscheidende Bedeutung zuzugunsten der Kl. beizulegen. Ungerechtfertigt ist auch der in dem Gutachten gegen das Beginnen der Kl. erhobene Vorwurf, daß durch ein derartiges Werbemittel die Spielleidenschaft im laufenden

Publikum angereizt werde — ein Gesichtspunkt, den übrigens das angefochtene Ur. nicht verwertet. Der Gedanke an eine solche üble Folge der hier fraglichen Klammereize muß ausscheiden, weil die Beteiligung an der Verlosung keinerlei Einflügung der Losentnehmerinnen voraussetzt. Endlich läßt sich auch nicht sagen, diese Art der Klammereize äußere eine besonders „anreißerische“ Wirkung. Denn es bleibt durchaus dem freien Willen jeder Dame überlassen, ob sie sich an der Verlosung beteiligen will oder nicht; eine unmittelbare Willens- oder sonstige Beeinflussung findet nicht statt.

Der Vertreter des RevBefl. hat in der mündlichen Verhandlung noch zwei besondere Gründe angeführt, aus denen sich der Verstoß gegen die guten Sitten ergeben soll. Einmal hätten die von der Kl. als Preise ausgelegten Gegenstände ihrer Beschaffenheit nach nichts mit den Waren zu tun, die sie vertreibt. Eine Klammereizeveranstaltung, bei der gewisse Sachen — wie hier, ohne Entgelt — an Leute aus dem Publikum verabfolgt würden, stehe aber nur dann mit den guten Sitten im Einklang, wenn die so verabfolgten Gegenstände hätten auf die eigenen Waren oder Leistungen des betreffenden Geschäfts. Diese Beanstandung geht fehl. Es ist nicht ersichtlich, warum die Verabreichung betriebsfremder Gegenstände weniger einwandfrei sein soll als die Hingabe betriebseigener oder wenigstens solcher Waren, die nach ihrer Zweckbestimmung oder Beschaffenheit mit den eigenen in irgendeinem Zusammenhang stehen. Der vom RevBefl. aufgestellte Satz widerstreitet auch der Wirklichkeit der Dinge. Denn erfahrungsgemäß werden z. B. auf dem Gebiete des Zugabewesens vielfach auch betriebsfremde Gegenstände an Kunden verabfolgt, ohne daß gerade deshalb ein Einwand gegen diese Art von Klammereize

leiten“ solle, muß man fragen, wie der Mitbewerber des Täters jemals dazumöge, die „harmlose“ Zuwendung bedeute einen negativen Eingriff in seinen Gewerbebetrieb!

Baumbach: DZB. 1931, 58 mißbilligt, daß „man hysterisch nach dem Gesetzgeber schreit, weil einem ein Urteil mißfällt“. Aber es ist nicht zu leugnen, daß die komplizierte Regelung der §§ 823 ff. BGB. eine unabsehbare Erschwerung schafft. In Frankreich bilden Art. 1382, 1383 Code civil eine vortreffliche Grundlage: hiernach kann jede auch nur objektiv rechtswidrige Wettbewerbsbehandlung mit den Ansprüchen auf Unterlassung, Beseitigung (Widerruf) und Schadenersatz verfolgt werden!

In letzter Zeit ist mehrfach empfohlen worden, zur Erhöhung der Rechtssicherheit der § 1 UrwG. in „feste Normen“ aufzuteilen. Ein konkreter Vorschlag in dieser Hinsicht wurde bisher nicht gemacht und dürfte auch unmöglich sein. Wenn es aber wirklich gelänge, die Generalklausel in eine Anzahl von Spezialklauseln zu verwandeln (was dann füglich auch auf den — fast identischen — § 826 BGB. auszudehnen wäre), dann müßte eine Ersparung eintreten. Kein Rechtsgebiet ist so eng mit der wirtschaftlichen Entwicklung verknüpft, wie das Wettbewerbsrecht. Wer diese in stetigem Fluß befindliche Materie in ausgerichtete Grenzlinien bannen will, der jagt einem Phantom nach. (Zustimmend Endemann: HanWZ. 1930, 697 in umfassender Billigung meines Standpunkts.) Man sollte bedenken, daß eine „Rechtssicherheit“ auch bei der Anwendung von „festen Normen“ unerreichbar bleibt. Gewiß stellen § 1 UrwG., § 826 BGB. an die Urteilskraft und Weltkunde des Richters hohe Anforderungen und bilden eine Gefahr für die Stetigkeit der Judikatur. Aber zutreffend fragt Wertheimer (GewRsch. 1929, 874): „Ist vollkommene Rechtssicherheit überhaupt wünschenswert? Nein! Einschränkung, Verflachung, Verkünderung der Rechtspflege wären die Folge.“ Im übrigen gilt, was Ernst Fuchs (ZW. 1929, 1732) betont: „Auch das RG. hat das allgemeine Menschenrecht des Irrens und die allgemeine Menschenpflicht, sich nicht an einen erkannten Irrtum festzuklampfen.“

RG. Dr. Alfred Rosenthal, Berlin.

C. Im Gegensatz zu den beiden Beurteilern zu A und B ist die Entsch. m. E. durchaus zu begrüßen, weil sie sich vor den Übertreibungen und hütet, die in manchen Entsch., namentlich der Instanzgerichte, und im Schrifttum bei der Auslegung des Begriffes „Gute Sitten“ unterlaufen, und bei denen nur zu häufig übersehen wird, daß man allmählich die enge Umgrenzung der scharfen Formulierung vermeidet, nach der in der Tat das Sittlichkeitsgefühl jedes billig und gerecht Denkenden verletzt sein müsse. Nicht alles, was diesem oder jenem mit Recht oder mit Unrecht nicht gefällt, ist darum unter diesen Begriff zu bringen. Erfahrungsgemäß kann man nun wirklich nicht sagen, daß das RG. zu nachsichtig in der Beurteilung „unlauterer“ Wettbewerbsbehandlungen ist, im Gegenteil ist wiederholt Anlaß gewesen, Urteile des RG. (wie übrigens auch des DZB. Dresden) in Wettbewerbsfragen für zu streng zu halten. Wenn also das RG. in weilkundiger und weiser Abgrenzung des „Anstands-

geföhls aller billig und gerecht Denkenden“ und der speziellen wettbewerblichen Sittenwidrigkeit etwas für erlaubt ansieht, so soll man m. E. von vornherein sich hüten, dieses Urteil zu schelten — und zwar zu schelten aus so unstrittenen praktisch-wirtschaftlichen Gründen, wie sie bei der Bekämpfung des Zugabewesens zutage treten, oder aus ebenso unstrittenen strafrechtlichen Gesichtspunkten, wie sie bei dem Begriff des „versteckten Einleges“ aufgetreten sind. Diese beiden Gesichtspunkte werden von den Beurteilern zu A und B in den Vordergrund gerückt und bedürfen einiger Betrachtungen (s. unten zu a und b). Aber daneben ganz generell von „Verwiderung der geschäftlichen Sitten“ zu sprechen, wenn ein Einzelner eine besondere Klammereizeveranstaltung vornimmt, und es als Argument ins Feld zu führen, daß es nicht angängig sei, wenn „alle“ Geschäftsleute dergleichen Wettbewerbsmaßnahmen ergreifen, scheint mir juristisch wenig greifbar, ja eine unberechtigte Übertreibung, ebenso wie die, von einer Förderung der „Spielleidenschaft“ zu sprechen, wenn ein Geschäftsmann einmalig Lose auf Waren verschenkt. Es erscheint mir vielmehr als eine sehr begriffswerte Sachlichkeit, wenn das RG. auf die mancherlei „ausdringlichen“ und „ungewöhnlichen“ Klammereizen hinweist, die man nicht alle unter die sittenwidrigen Wettbewerbsbehandlungen bringen kann, ohne einerseits den Begriff der Sittenwidrigkeit völlig zu verwässern und andererseits dem lebendigen kaufmännischen Handeln Fesseln der Trägheit anzulegen. So sehr man immer dafür eintreten soll, wirklich sittenwidrige Wettbewerbsbehandlungen scharf und mit allen Gegenmitteln des Rechtes zu fassen, so liegt doch eine Gefahr, wirkliche Unlauterkeiten nicht zu treffen, gerade darin, daß man die Maßstäbe zu kautschukartigen macht. In meiner Erläuterung des § 1 UrwG. (Pinner-Efter, Anm. 11 zu § 1) sind die Merkmale wettbewerblicher Sittenwidrigkeit näher zu umschreiben versucht worden: Aneignen fremder Arbeit, Verwechslungsgefahr, Verletzung des Wahrheitsmoments u. dgl., aber uferlose Begriffe eignen sich dafür keineswegs (vgl. auch die Anm. ZW. 1927, 1569). So bleibt es also wichtig, die zwei Hauptbedankengänge der Kritiker dieser RGEntsch. in die Mitte zu rücken: a) die Bekämpfung des Zugabewesens und b) die Strafbarkeit der Auspielung.

Zu a: Auf dem Gebiete der Bekämpfung des Zugabewesens ist viel Unklarheit zutage getreten; wirtschaftliche Gesichtspunkte, die keineswegs einheitlich beurteilt werden, werden von Interessenten herangezogen, um schließlich von Zugabewesen zu sprechen, auch dort, wo weitere Kreise dies nicht als „Unwesen“ ansehen, und es werden gesetzliche Maßnahmen gefordert, die jede Zugabe verbieten sollen. Wie ich in einem Aufsatz in den InduWVerlMitt. v. 10. Dez. 1930 näher ausgeführt habe, übersieht man bei diesen Bestrebungen u. a. die notwendige Abgrenzung zwischen „Zugabe“ und „Rabatt“ und läuft dadurch Gefahr, auch berechtigte Rabattgewährung durch das allgemeine Zugabeverbot unmöglich zu machen. Es geht nicht an, den vom RG. in RGSt. 61, 58 aufgestellten Grundsatz einfach zu ignorieren oder über ihn hinwegzugehen, den Grundsatz nämlich, daß „aus-



laut geworden wäre. Zum andern meint der RevBekl., die beabsichtigte Reklamebetätigung werde dem Erfordernis der Wahrheit der Ankündigung insofern nicht gerecht, als die Kl. den ihr dadurch entstehenden Aufwand nicht aus ihrem Vermögen opfere, sondern zu ihren allgemeinen Werbungskosten schlage. Daß letzteres geschehen soll, ist selbstverständlich. Die geplante Ankündigung sagt aber auch nicht das Gegenteil. Es heißt darin nur, die Dose würden „kostenlos verschenkt“, und das ist richtig; denn es liegt nichts dafür vor und der Bekl. behauptet selbst nicht, daß für die Hingabe der einzelnen Dose als Folge der Erhebung einer Vergütung in irgendwelcher Form beabsichtigt sei. Von einer Unwahrheit der Ankündigung kann demnach nicht die Rede sein.

Nach alledem muß die Rechtsfrage, ob die Kl. mit der geplanten Ankündigung und Verlosung gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, namentlich der Käufer und der Wettbewerber, verstoße, entgegen der Auffassung der Handels- und Industriekammer Leipzig in vereinbarendem Sinne beschieden werden.

(U. v. 30. Sept. 1930; 533/29 II. — Dresden.) [Ru.]

**\*\*34.** §§ 1, 3, 14 UmlWG. Die Anpreisung, daß eine Ware besser sei als andere nicht benannte Waren der gleichen Gattung ist ebenso wie „die beste“ nur eine reklamehafte Übertreibung, nicht eine irreführende tatsächliche Angabe.†)

Die Parteien sind Konkurrenten in Zahnpasta und Mundwasser, die die Kl. unter dem Namen Chlorodont, die Bekl. unter dem Namen Ddol in den Handel bringt. Seit Jahren hat die Kl. eine Anzahl Berliner Kraftomnibusse zur Reklame mit dem Worte Chlorodont versehen lassen, und zwar ihrer Behauptung nach 60; die Bekl. hat seit Herbst 1928 ebenfalls an 10 solchen Omnibussen ihre Reklame angebracht, indem sie an den Stirnseiten das Wort Ddol, an den Längsseiten Schilder mit der Aufschrift „... ja, aber Ddol ist besser“ verwendet hat. Die Kl. erblickt darin unlauteren Wettbewerb i. S. von §§ 1, 3, 14 UmlWG., § 826

schlaggebend ist, ob der Verkäufer seine Ware mit Zugabe zu einem Preise verkauft, der sich innerhalb der Grenze hält, in denen Waren gleicher Art und Güte von Geschäften ähnlichen Ranges am gleichen Platz zur selben Zeit verkauft zu werden pflegen“, so daß die „Wertreklame“ („Werte“ statt Worte, Realien statt bloßer Anpreisung) erlaubt bleiben muß. An diesem Grundsatz muß festgehalten werden, wenn nicht alle Rechtsbegriffe auf diesem Gebiet moluskenhaft werden sollen. Es ist wichtig, daß hier statt wirtschaftspolitischer Raisonnements, die naturgemäß einseitig und nicht gemeingütig sind, juristische Abgrenzungen gewahrt bleiben, und dies geschieht begriffswertweise in der obigen Entsch. des 2. Zivilsen.

Zu b: Die strafrechtlichen Gesichtspunkte der Auspielung aber sind bereits der Bervässerung durch die Theorie vom „versteckten Einsatz“ ausgeliefert worden. Darauf habe ich schon bei der Bespr. eines Ur. des 3. StrSen. in JW. 1930, 1217 hinweisen müssen. Man kann nicht von einem „versteckten Einsatz“ sprechen, wenn erst der erhoffte Erfolg und die künftige Wirkung der Ankündigung den Ausgleich für den aleatorischen Reklameaufwand bringen soll, und es ist daher im Interesse scharfer juristischer Begriffe nur zu begrüßen, daß das RG. in dem obigen Urteil ausdrücklich das Fehlen jeglicher Einsatzleistung der Losentnehmerinnen feststellt. Diesen Einsatz in dem „Gewissenszwang“ der Losentnehmerinnen versteckt sein zu lassen, sofern es sich bei ihnen um „Damen“ handeln soll, ist doch eine allzu gekünstelte und für die Rechtssicherheit gefährliche Auslegung. Denn wie soll ein Kaufmann bei einer neuen Reklamemaßnahme, die er aus geschäftlichen Gründen erinnt, wissen, wie das Gericht einen Begriff des Gewissenszwanges, etwa durch verpflichtendes Entgegenkommen, oder den Begriff der „Damen“ als Maßstab der beteiligten Kreise beurteilen wird! Man gefährdet die Ermittlung des Tatbestandes der Unlauterkeit, wenn man ihm alle Begrenzung nimmt.

Dr. Alexander Elster, Berlin.

Zu 34. Das Urteil überzeugt mich nicht.

1. Nach der allein maßgebenden Verkehrsauffassung wäre es unerschwinglich, wenn die Bekl. ihre Ankündigung dahin gefaßt hätte: „Ddol ist das Beste“ oder „Ddol ist das Beste für die Zähne“. Das wären für jedermann, auch für den Ungebildeten und Ungebildeten, marktschreierische Übertreibungen, was beim ersten

BWB., indem sie behauptet, daß im Berliner Straßenverkehr häufig Omnibusse mit der beiderseitigen Reklame zusammenträfen, und so der Satz „... ja, aber Ddol ist besser“ vom Publikum auf ihr Chlorodont bezogen werde, wie dies auch die Bekl. beabsichtige. Sie hat daher mit der Klage beantragt, der Bekl. die fernere Omnibusreklame mit dem erwähnten Satze zu verbieten. Die Bekl. hält ihre Reklame für eine einwandfreie, einen Vergleich mit Konkurrenzzeugnissen nicht enthaltende Anpreisung ihres Ddols, von dem sie nie behauptet habe, daß es besser als Chlorodont sei. Sie hat aber zufolge eines einseitigen Vergleichs den fraglichen Satz seit einiger Zeit wieder von den Omnibussen entfernen lassen.

Das LG. hat die Bekl. antragsgemäß verurteilt, das BG. hat die Berufung der Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß das Verbot nur so lange gälte, als die Kl. die Aufschrift Chlorodont auf Berliner Kraftomnibussen verwende. Das RG. hat die Klage abgewiesen.

Nach der Meinung des BG. fällt der Bekl. ein Verstoß gegen §§ 1, 3, 14 UmlWG., § 826 BGB. zur Last, weil sie durch die Verwendung ihres für sich allein nicht zu beanstandenden Reklamesatzes „... ja, aber Ddol ist besser“ im Berliner Omnibusverkehr mit Bewußtsein die Möglichkeit einer Beziehung dieses Satzes auf das gleichfalls an Berliner Omnibussen angepriesene Chlorodont der Kl. herbeigeführt, damit aber einen Wertvergleich der beiderseitigen Erzeugnisse beim Publikum hervorgerufen habe, dessen Richtigkeit sie selbst nicht behauptete. Diese Erwägungen sind nicht frei von rechtlichen Bedenken. Die Bekl. hat den fraglichen Satz schon vor der Verwendung im Berliner Straßenverkehr als Reklame benutzt. Er findet sich z. B. in der Nummer 261 der B. Z. am Mittag v. 7. Okt. 1927 inmitten des redaktionellen Teils außerhalb des Raumes für sonstige Inserate. Die beanstandete Reklame ist also von vornherein nicht auf bestimmte Konkurrenten der Bekl. zugeschnitten gewesen. Ein Zusammentreffen mit Konkurrenzreklamen, wie es an den Berliner Omnibussen vorgekommen ist, war an sich in jedem

Beispiel am klarsten zutage tritt. Die Behauptungen wären vielleicht unrichtig, aber das entscheidet ja nicht. Nicht auf die objektive Richtigkeit oder Unrichtigkeit kommt es an, sondern ausschließlich darauf, ob der Verkehr, ob eine nicht ganz unbedeutliche Zahl von Menschen aus dem Publikum, in dieser Behauptung etwas Nichtiges oder Unrichtiges finden. Und das geschieht nie, wo man die Behauptung einwandfrei als Übertreibung erkennt, wo man sie darum ohne weiteres auf das richtige Maß zurückschraubt. Der wahre Inhalt der Behauptung „Ddol ist das Beste“ ist nach der Verkehrsauffassung: „Ddol ist etwas wirklich Gutes“. Der Superlativ ist seinem Gehalt nach ein Positiv. Wer diese Reklame angreifen wollte, müßte beweisen, daß Ddol nichts taugt.

2. Nun sagt aber die Bekl. nicht: „Ddol ist das Beste“ oder „Ddol ist besser“, sondern: „... ja, aber Ddol ist besser“. Diesen elliptischen Satz muß der Verkehr also ausfüllen. Er füllt ihn auch aus, und zwar so, wie es allein möglich ist: „Andere Zahnmittel mögen gut sein, ja, aber Ddol ist besser“ (genau denselben Sinn gäbe übrigens „aber Ddol ist das Beste“. Komparativ und Superlativ sind da völlig gleichwertig). Während also die bisherigen Beispiele in Wahrheit gar keine Vergleichung anstellten, kein wahrer Komparativ oder Superlativ waren, sondern ein verschleierte Positiv, wird hier eine Vergleichung angestellt. Wie RG. diese Ankündigung eine „reklamehafte Saphilung ohne eigentlichen Wesensgehalt“ nennen kann, verstehe ich nicht. Sogar die in Nr. 1 erörterte Ankündigung hat ja einen Wesensgehalt. In beiden Fällen liegen tatsächliche Behauptungen vor, „Angaben“ i. S. des § 3 UmlWG. Nur ist der Wesensgehalt ein verschiedener. Man kann bezweifeln, ob die elliptische Ankündigung selbst in dem Fall erlaubt ist, den das DLG. für unbedenklich erklärt hat, nämlich im Fall des fehlenden Zusammentreffens mit einer einschlägigen Reklame eines Fachgenossen. Denn hier wird ja nicht behauptet: „Ddol ist ein gutes Mittel“, sondern „Ddol ist besser als die anderen Zahnmittel“. Will man aber selbst dem DLG. folgen, so muß man den Standpunkt des RG. ablehnen. Die Ankündigung kann da nicht erlaubt sein, wo die räumliche Beziehung zu einer verwandten Reklame den Sinn einwandfrei klarstellt, wo, anders ausgedrückt, der Verkehr die Zuganwendung der allgemeinen Vergleichung auf den Einzelfall mit Händen greift. Wer in demselben Straßenbahnwagen eine Anpreisung von Chlorodont liest und wer in unmittelbarem Anschluß den Satz wahrnimmt: „... ja, aber Ddol ist besser“, der muß notwendig verstehen: „andere Zahnmittel, wie Chlorodont, mögen gut sein, ja, aber Ddol ist besser“. Daselbe Zusammentreffen kann natür-



Zeitungsblatt, an jeder Plakatsäule u. dgl. möglich, ohne daß eine besondere Absicht der Befl. vorzuliegen brauchte. Die Frage, ob dies einwandfrei war, war somit nicht sowohl aus der an sich gewiß nicht belanglosen Mentalität der Befl. als vielmehr in erster Linie danach zu beantworten, ob eine derartige Komparativreklame mit Rücksicht auf die dadurch dem Publikum gebotenen Vergleichsmöglichkeiten überhaupt im Wettbewerb für zulässig zu halten ist. Zwischen Komparativ und Superlativ besteht in bezug auf das in ihnen enthaltene Vergleichsmoment an sich nur ein Gradunterschied, insofern dieser die fragliche Eigenschaft dem damit bezeichneten Gegenstand in noch höherem Maße beilegt als jener. In Wirklichkeit kann die in den Ausdrücken liegende Beurteilung die gleiche sein, insofern es auf dasselbe hinausläuft, ob man z. B. eine Ware gegenüber allen anderen oder einer Mehrzahl von anderen, ja auch, wie der Sprachgebrauch häufig ergibt, gegenüber nur einer bestimmten anderen als die beste oder die bessere bezeichnet. In beiden Fällen kann darin eine tatsächliche Beschaffenheitsangabe oder ein bloßes Werturteil enthalten sein, es ist aber auch möglich, daß damit nur eine reklamehafte Übertreibung zum Ausdruck gebracht werden soll. So hat sich, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, der Verkehr vielfach daran gewöhnt, Superlativreklaamen als marktschreierische Anpreisungen ohne tatsächlichen Hintergrund hinzunehmen, so daß diese Form der Reklame als nur noch wenig wirksam gilt. Der Satz „... ja, aber Odol ist besser“ ergibt für sich allein keinen Sinn, ein Vergleichsgegenstand wird nicht genannt, und die in den Anfangsworten „ja, aber“ liegende Antithese würde auch noch nicht erklärt, wenn man sich den Namen irgendeines Konkurrenzfabrikates allein vorangestellt dächte. Offenbar soll also dieser Satz, den, wie erwähnt, die Befl. auch isoliert als Zeitungsreklame gebraucht, für sich allein wirken, und es ist nicht zu verkennen, daß ihm die einleitenden Worte „ja, aber Odol“ in ihrer überraschenden Eindringlichkeit etwas Schlagkräftiges geben. Gerade um seiner absonderlichen stilistischen Formulierung willen wird er dem Publikum auffallen, wird aber das Publikum selbst auch geneigt sein, in diesem Satz nichts anderes zu sehen als eine eigentümliche Gestaltung rein formaler unpersönlicher Reklame. Er wird daher die Bezeichnung „besser“ auch nicht anders bewerten als gewisse übertreibende Superlative und die Anpreisung eben dahin verstehen, daß Odol als „das Beste für die Zähne“ bezeichnet werden soll, woran kein Anstoß zu nehmen wäre. Unter diesen Umständen kann das Zusammentreffen der Reklame der Befl. mit der Chlorodontreklame der Kl. an den Berliner Omnibussen, was das BG. verkennet, nicht zu einer abweichenden Beurteilung führen. Bei der großen Zahl der Berliner Omnibusse, der

verhältnismäßig kleinen der mit der Reklame der Kl. ausgerüsteten und der verschwindend geringen Reklame der Beklagten tragender Wagen ist mit einem häufigeren, dem Publikum in die Augen springenden Zusammentreffen der beiden Reklamen noch dazu auf einen längeren Zeitraum ohnehin nicht zu rechnen, jedenfalls wird dadurch an dem Charakter der Reklame der Befl. als einer nur wirkungsvoll formulierten, eines ernsthaften Hintergrundes entbehrenden und vom Publikum auch so beurteilten Anpreisung nichts geändert, und die Befl. durfte, wenn sie die Reklame wirklich in dem Bewußtsein veranstaltete, daß dadurch die Möglichkeit eines Zusammentreffens von Odol- und Chlorodontreklame gegeben sei, damit rechnen, daß auch der wenigst intelligente Teil des Straßenpublikums den Satz „... ja, aber Odol ist besser“ nicht als eine „Angabe“, als eine irreführende tatsächliche Behauptung, verstehen, sondern als reklamehafte Satzbildung ohne eigentlichen Wesensgehalt zweifelsfrei erkennen werde. Es ist daher der Meinung des BG., das den fraglichen Satz allein gesehen für einwandfrei erklärt, aber im Falle des Zusammentreffens mit der Reklame der Kl. als dem unlauteren Wettbewerb unterfallend annimmt, nicht beizutreten, es liegt weder eine Zuwiderhandlung gegen §§ 1, 3, 14 UnlWG. noch gegen § 826 BGB. vor, und demgemäß ist unter Aufhebung der beiden Vorurteile auf Klageabweisung zu erkennen.

(U. v. 12. Dez. 1930; 172/30 II. — Dresden.) [Ru.]

**35.** §§ 1, 3 UnlWG. Für das Verständnis einer Anpreisung kommt es auf einen geringen Preis nicht sachverständiger Personen nicht an.)

Beide Parteien sind Herausgeber je eines Briefmarkenkataloges, der Kl. des Senffischen, die Befl. des Michellkataloges. Der Kl. wirft der Befl. unlauteren Wettbewerb vor, weil in der Ausgabe 1929 ihres Katalogs auf S. XI der Einführung unter dem Stichwort „Preise“ die unwahre und irreführende Angabe enthalten sei:

„Die Michellkatalogpreise sind rein netto, ohne Rabatt.“  
Er hat geklagt mit dem Antrag, der Befl. die Aufstellung und Verbreitung dieser Behauptung zu verbieten, sie zur Auskunftserteilung darüber zu verurteilen, wem und in wieviel Stücken sie den Katalog geliefert habe, ihm auch die Veröffentlichungsbefugnis bezüglich des Urts. zuzusprechen. Die Befl. hat ihren Klageabweisungsantrag darauf gestützt, daß eine Wettbewerbsbehandlung nicht vorliege, ihr Katalog nicht wie der des Kl. eine für den Gebrauch in dessen Briefmarkenhandlung bestimmte Preisliste, sondern eine auf wissenschaftlicher Grundlage beruhende Zusammenstellung der nach der

Zu 35. Das Urteil ist nicht durchweg leicht verständlich.

1. RG. meint, die Tatsache, daß beide Parteien Herausgeber eines Briefmarkenkatalogs sind, bedinge „an sich ein gewisses Wettbewerbsverhältnis“. Weshalb diese verklarulierte Ausdrucksweise? Zwei Firmen, die beide Briefmarkenkataloge herausgeben und verkaufen, stehen unbedingt im Wettbewerbsverhältnis bez. dieser Kataloge, zumal wenn, wie man dem Urteil entnimmt, „in der Fachpresse der Streit um Senf- und Michelpreise eine erhebliche Rolle spielt“. Leider tut RG. die weiter von der Rev. aufgeworfene Frage, inwieweit der Michellkatalog auf den Briefmarkenabfah der Kl. zurückwirke, mit einer Handbewegung ab. So unsinnig war aber die Behauptung nicht. Sie ist auch mindestens für die Höhe eines geschuldeten Schadensersatzes bedeutungsvoll. Angenommen, die Befl. vertriebe nur Briefmarkenkataloge. Dann stünde sie trotzdem im Wettbewerb zum Markenhandel der Kl. Markenkataloge und Marken sind gleichartige Waren. Sie werden im allgemeinen in Geschäften gleicher Art feilgehalten, nämlich in Markenhandlungen, und werden regelmäßig von denselben Bevölkerungsschichten gekauft. Das aber wären doch nach RG. 118, 203 die Kriterien der Gleichartigkeit. Diese Waren sind mindestens so gleichartig wie Tabak und Zigarettenpapier (wozu man RG.: JW. 1905, 325 vergleiche). Die Kl. handelt mit Marken und Katalogen. Wer den Katalog der Befl. kauft und daraus entnimmt, daß ganz andere Preise als die im Senfkatalog angegebenen die wahren inländischen Handelspreise sind, und zwar doch offenbar niedrigere Preise, der wird sich hüten, Marken zu einem Preis von der Kl. zu erwerben, den er danach für übersteuert halten muß. Wer bei der Kl. Marken kauft, kauft nach ihren Katalogpreisen; denn sie wird schwerlich nach den Preisen der Befl. verkaufen. Je weniger Marken bei der Kl. gekauft werden, desto größer ist also die Aussicht der Benutzung oder des Erwerbs des Katalogs

lich an anderen Orten eintreten, etwa bei Zeitungsinsertaten, und bei anderen Waren von Mitbewerbern. Ob die Befl. diese Vergleichung gewollt oder auch nur bedacht hat, bleibt ganz gleich. Der Verkehr, und nicht der Ankündigende, gibt der Ankündigung ihren wettbewerblichen Sinn (man denke an das secondary meaning). Der Verkehr gibt der Ankündigung den Sinn nicht zuletzt nach dem Zusammenhang, in dem sie auftritt, mag dieser gewollt oder zufällig sein.

3. Die Kl. hätte also für die Anwendung des § 3 UnlWG. der Befl. nachzuweisen, daß Odol in Wahrheit nicht besser ist als Chlorodont; § 3 UnlWG. spricht von unrichtigen, nicht von nicht erweislichen wahren Angaben (Baumbach, Wettbewerbsrecht XII 16 C). Hier greift aber die Lebenserfahrung ein, die lehrt, daß der Nachweis der besseren oder schlechteren Beschaffenheit oder Wirkung derartiger Mittel nicht zu erbringen ist, weil das Urteil über sie je nach den persönlichen Anforderungen, Neigungen oder Vorurteilen des Abnehmers verschieden ausfällt. Man kann da nur ein individuelles Werturteil geben. Die Befl. hat in den Verkehr eine Behauptung geschleudert, die nicht als ein derartiges Werturteil aufgefaßt wird, sondern als nachprüfbar tatsächliche Behauptung. Und das durfte sie nicht.

4. Der Veranschaulichung mag ein nicht unbekannter Scherz dienen. Ein Schuhwarenhandler hängt vor seinen Laden ein Schild: „Die besten Schuhe der Welt“. Der verärgerte Mitbewerber in derselben Straße übertrumpft ihn mit dem Schild: „Die besten Schuhe in dieser Straße“. Das erste eine unschuldige Marktschreierei. Das zweite eine unerlaubte Angabe; denn ganz abgesehen von der auch da vorliegenden Marktschreierei wird die positive Behauptung aufgestellt, die Schuhe seien besser als die des erstankündigenden Mitbewerbers. Die scheinbar schwächere Ankündigung ist die stärkere.

SenfPräf. a. D. Dr. Baumbach, Berlin.



Weltmarktfrage anzunehmenden inneren Werte der Marken sei, von der sie nicht behaupten wolle, daß sie den gegenwärtig am deutschen Märkte gültigen Nettodurchschnittspreisen entspräche.

O. G. und O. V. haben verurteilt, das R. G. hat aufgehoben.

Die Tatsache, daß beide Parteien Herausgeber eines Briefmarkenkataloges sind, bedingt an sich ein gewisses Wettbewerbsverhältnis. In der Fachpresse spielt, wie die zum Prozeßinhalt gemachten Aufsätze ergeben, der Streit um Sent- und Michelpreise eine erhebliche Rolle. Wesentlich für den vorliegenden Rechtsstreit ist allein die Frage des unlauteren Wettbewerbs auf dem Gebiete des Katalogvertriebes. Die von der Rev. aufgeworfene Frage der Einwirkung des Michelkatalogs auf den Markenabsatz des Kl. hat daher auszuscheiden, und es ist vielmehr lediglich zu prüfen, ob das von der Klage beanstandete Verhalten der Bekl. von Wettbewerbsabsicht diktiert, ob es geeignet war, den Absatz ihres Katalogs auf Kosten des klägerischen Unternehmens zu fördern, und ob es die Merkmale der Sittenwidrigkeit trägt. Die Meinung der beiden Vorinstanzen, daß die gerügte Bemerkung auf S. XI des Michelkataloges:

„Die Michelkatalogpreise sind rein netto, ohne Rabatt“ nach dem Zusammenhang dahin zu verstehen sei, die Preiszahlen des Katalogs stellten die für den inländischen Handelsverkehr maßgebenden Durchschnittspreise dar, läßt nun an sich eine fehlerhafte Auslegung nicht erkennen. Auf die von den Vorinstanzen mit zur Begründung angeführte Druckanordnung des fraglichen Abschnitts wird dabei freilich weniger Gewicht zu legen sein, weil der Katalog seinem ganzen Inhalt nach und ebenso die Einführung sich offensichtlich an sachlich interessierte und auf ernsteres Studium bedachte als

an oberflächliche Leser wenden, und somit kein zureichender Anhalt dafür besteht, daß sich der Leser durch die in starkem Druck herausgehobene Bemerkung: „Bacht- und Luxusstücke bedingen von Fall zu Fall weit höhere Preise“ vom Lesen des folgenden Absatzes, in dem dargelegt wird, daß die Michelpreise unter Mitarbeit erster Preiskenner mit größter Gewissenhaftigkeit festgesetzt seien und diese nicht billigste Differenzpreise, sondern die durchschnittlichen Nettoweltmarktwerte darstellten, abhalten lassen werde. Aber schon das Vorwort des Katalogs, namentlich der vorletzte Absatz, worin das Werk als zuverlässiger Wertmesser bezeichnet wird, der über die jeweilige Marktlage orientieren und „die wirklichen Marktwerte für jede Europamarke“ angeben soll, unterstützt ja die Annahme, daß die auf S. XI genannten Preise marktgängig, also Handelspreise seien. Wenn jedoch die Vorinstanzen hier nach angeht die Angabe der Bekl., sie könne nicht behaupten, daß die in ihrem Katalog eingestellten Preise die gegenwärtig für Deutschland geltenden Durchschnittsnettopreise seien, in der beanstandeten Bemerkung eine irreführende, das Publikum gefährdende Angabe erblicken, die bestimmt sei, dem also nach Lage der Sache als unzuverlässig zu bezeichnenden Katalog der Bekl. auf Kosten der Konkurrenz einen besseren Absatz zu sichern und somit der Bekl. sittenwidriges Verhalten zum Vorwurf machen, so beruhen diese Schlussfolgerungen auf ungenügender Prüfung des Tatbestands. Die Vorinstanzen berücksichtigen nicht die auf Sachverständigen-gutachten gestellten Behauptungen der Bekl.,

daß unter Michelkatalogpreisen in der Philatelie keine Handelspreise schlechthin, vielmehr Wertangaben verstanden würden, die den ideellen Wert der Marken darstellen sollten,

der Bekl. Bei allem wissenschaftlichen Beiwerk der Philatelie handelt es sich hier doch handgreiflich um rein materielle Interessen.

2. Mit Recht geht R. G. davon aus, was der Verkehr unter der Ankündigung „Die Michelkatalogpreise sind rein netto, ohne Rabatt“ versteht. § 3 UnlWb. verbietet zwar „unrichtige Angaben“ in der Reklame (jeder Katalog ist eine Reklame). Die objektive Unrichtigkeit ist aber dabei belanglos. Eine objektiv unrichtige Reklame kann i. S. des § 3 richtig, eine objektiv richtige kann unrichtig sein. Das UnlWb. dient nicht dem Schutz wissenschaftlicher Erkenntnisse; es will Irreführungen im Geschäftsverkehr unterbinden. Irreführt aber wird, wer getäuscht wird. Die Reklame wendet sich ans Publikum; darum entscheidet allein, was das Publikum aus der Reklame herausliest. Das ist Gemeingut von Rechtslehre und Praxis.

Nun sagt R. G. zutreffend, die angeführte Katalogstelle sei „nach dem Zusammenhang dahin zu verstehen, die Preiszahlen des Katalogs stellten die für den inländischen Handelsverkehr maßgebenden Durchschnittspreise dar“. Damit gibt R. G. die Auffassung wieder, die wirklich der Durchschnittsleser allein haben kann und die, wie die Bekl. zugibt, unrichtig ist. Denn, sagt sie in ihrem Beweisakt, unter Michelkatalogpreisen werde „in der Philatelie“ nur eine Preisbasis verstanden, eine Angabe, auf deren Grundlage sich der Preis bilde. R. G. rügt, daß dieser Beweis nicht erhoben ist. Erst ganz am Schluß verlangt R. G. u. a. Beweiserhebung darüber, „woraus sich die Käuferhaft des Michelkatalogs zusammensetzt“. Das ist aber die Vorfrage. Wenn wirklich ausschließlich Händler und „ernsthafte Sammler“, d. h. doch wohl solche, die das Sammeln in großem Maß und besonders gründlich betreiben, den Katalog erwürben, dann könnte es vielleicht nur auf die Auffassung dieser Kreise ankommen; was sie unter der Ankündigung verstehen, das wäre das „Wichtige“ (vgl. dazu bereits R. G.: MuW. 23, 137). Ich sagte, vielleicht. Denn kommt es wirklich allein auf das Kaufen an? Der Katalog wendet sich doch nicht nur an Käufer. Er wird in ungezählten Fällen nur eingesehen, etwa beim Händler, von dem man etwas kaufen oder dem man Marken verkaufen will. Auch die Einsiehenden gehören zu den in Betracht kommenden Verkehrskreisen; auch sie werden vielleicht irreführt. Je häufiger der Katalog von Interessenten eingesehen wird, desto größer werden die Ausichten sein, daß ihn die eine oder andere dieser Personen erwirbt. Sollen das nun alle „ernsthafte Sammler“ sein? Unzählige kaufen Marken, teils für sich, teils zum Verschenken, die gar nichts davon verstehen. Gerade solche Personen, oder gar solche, die eine ererbte oder früher angelegte Markensammlung verkaufen, wollen den wahren Marktpreis wissen, damit sie nicht überbietet werden, und wo sollten sie den Preis einigermaßen zuverlässig erfahren, wenn nicht in einem Katalog? R. G. meint denn auch, wenn selbst Händler und ernsthafte Sammler die Käufer des Katalogs seien, könnten doch vielleicht „unkundige Sammler“ irreführt werden; die könnten aber außer Betracht bleiben, weil ihr Kreis „unzweifelhaft gering“ sei. Aber es muß genügen, daß eine nicht ganz unbeacht-

liche Zahl von Interessenten irreführt werden kann (Baumbach, WbRecht XII 130). Da es sich bei einem Briefmarkenkatalog nicht um etwas handelt, was nur für Fachleute Sinn und Zweck hat, wie das etwa bei einem Katalog über medizinische Instrumente zutrifft, liegt die Möglichkeit einer solchen Täuschung eigentlich offen und bedarf keines Beweises, zumal das Urteil von einem schlüssigen Beweisakt in der Richtung, daß andere Käufer auscheiden oder nahezu auscheiden, nichts erkennen läßt.

3. Auch der letzte Absatz des Urteils ist bedenklich. Es wird Beweiserhebung verlangt, „ob und inwiefern“ die Klausel „von einem Wettbewerbszweck getragen ist“. Was für einen Zweck soll sie denn sonst haben? Welchem Ziel dient denn die ganze Ankündigung und insbes. der Preis Hinweis? Es soll doch damit der Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt werden (§ 3 UnlWb.), was den WbZweck (§ 1 UnlWb.) einschließt.

Dann soll festgestellt werden, ob die Bekl. von ihrem Standpunkt aus mit der Mißverständlichkeit der Klausel rechnen mußte oder ob sie sich „zu der von ihr behaupteten Verkehrsauffassung bez. ihrer Preise für berechtigt halten durfte“. Zunächst sprachlich gemeint ist wohl: „ob sie sich für berechtigt halten durfte, an eine solche Verkehrsauffassung zu glauben“. Was dieser Beweis aber nützen soll, bleibt mehrfach unklar.

a) § 3 UnlWb. verlangt, im Gegensatz zu § 4, 1 UnlWb., weder Willentlichkeit noch Verschulden noch Sittenwidrigkeit. Es genügt objektives Zuwiderhandeln (§ 1004 BGB.). Sollte freilich Schadensersatz verlangt sein, dann ist eine Sittenwidrigkeit (§ 1) oder ein Verschulden (Kennen oder Kennenmüssen, § 13 II Ziff. 1) nötig. Sollte der Beweis mißlingen, daß der Katalog sich nur an Fachkreise wende und daß diese ihn richtig verstünden — nur für diesen Fall schreibt R. G. diese Beweiserhebung vor —, dann ist es m. E. ohne jeden Beweis handgreiflich klar, daß die Bekl. mit der Irreführung der „Unkundigen“ rechnen mußte. Daß sie damit tatsächlich gerechnet hat, dafür spricht doch auch die Hartnäckigkeit, mit der sie an der Behauptung trotz Warnung festhielt.

b) Bedauerlich ist, und das ist der Kernpunkt dieser ganzen Betrachtung, daß R. G. sich bemüht, eine objektiv unwahre Reklamebehauptung möglichst zu halten. Wer in einer Ankündigung eine wahre Behauptung aufstellt, die unrichtig verstanden wird, der wird häufig im guten Glauben gehandelt haben. Wer aber eine unwahre Behauptung aufstellt, dem sollte man es nicht zu leicht machen, sich darauf zu berufen, man werde sie schon richtig verstehen. Unklarheiten wirken immer zum Nachteil dessen, der sie in seine Äußerung aufnimmt. R. G. hätte mindestens zum Ausdruck bringen sollen, daß nur ein ganz strikter Nachweis des Ausschlusses jeder Irreführungsgefahr die Bekl. entlasten kann. Das ist das mindeste, was man von jemandem verlangen muß, der bewußt die Unwahrheit sagt und daran trotz Verwarnung festhält! Er kann sich keinesfalls mit der Berufung auf einen Irrtum in seiner Berechnung der Auslegungswahrscheinlichkeit entlasten.

SenPräs. a. D. Dr. Baumbach, Berlin.



und auf deren Basis sich die Preisbildung vollziehe, und daß sich der Briefmarkenverkehr heute fast ausschließlich auf der Basis Michel vollziehe.

Diese Auffassung der Michelpreise würde zwar zu der oben besprochenen Auslegung der beanstandeten Katalogstelle im Widerspruch stehen, aber immerhin von ausschlaggebender Bedeutung für den Rechtsstreit sein, wenn der Kreis der am Markenumsatz Interessierten sich eben über die unter Beweis gestellte Auffassung nicht im Zweifel befände und sie einhellig teilte. Die Möglichkeit, daß unkundige Sammler doch durch die mit der Klage beanstandete Bemerkung des Michelkataloges irregeführt würden, bliebe freilich auch dann bestehen. Doch braucht mit dem unzweifelhaft geringen Kreis derartiger Personen nicht gerechnet zu werden, wenn, wie anzunehmen, nur wenige von ihnen sich überhaupt einen Markenkatalog kaufen und der dadurch bedingte Absatz für das Wettbewerbsverbot des Kl. nicht in Betracht kommen würde. Das für den Absatz in Wirklichkeit in Frage kommende Kaufpublikum, das die Händlerchaft und die ernsthaften Sammler stellen, aber würde unter den Kreis derjenigen fallen, deren Fachkunde in bezug auf den Charakter der Michelpreise eben der Beweisanspruch der Bekl. behauptet. Verkünde der Handelsverkehr unter Michelpreisen nur eine Art Preisbasis, so würde eine Irreführung des Publikums entfallen, ebenso die vom BG. ohne nähere Begründung getroffene Feststellung, daß die Bekl. mit der beanstandeten Klausel ihrem Werke einen besseren Absatz habe sichern wollen. Das BG. schließt diese Absicht aus der Tatsache, daß die Bekl. trotz des zu früheren Auflagen erfolgten Hinweises der Kl. an der als unrichtig erkannten Klausel im Katalog 1929 festgehalten habe; aber auch diese Schlussfolgerung würde gegenstandslos, wenn die Klausel eben in der Käuferschaft als unverfänglich erkannt worden wäre. Jedenfalls würde eine durch Irreführung des Publikums zur Hebung des eigenen Katalogabsatzes begangene Sittenwidrigkeit der Bekl. dann nicht festzustellen sein.

Die Sache liegt nach alledem durch die Erklärung der Bekl., daß sie nicht behaupten könne, ihre Katalogpreise entsprächen den deutschen Durchschnittspreisen, nicht ohne weiteres formal zu ihren Ungunsten, wie die Vorinstanzen annehmen. Vielmehr bedarf der ganze Fragenkomplex, was eigentlich der Katalog der Bekl. in bezug auf seine Preisangaben in der Meinung der Fachkreise zu bedeuten hat, und bezweckt, wie sich dazu die beanstandete Klausel verhält, ob und inwiefern sie von einem Wettbewerbszweck getragen ist und woraus sich die Käuferschaft des Michelkataloges zusammensetzt, der Erörterung und beweismäßiger Prüfung. Insbesondere wird dabei auch festzustellen sein, ob die Bekl. auch, wenn die unter Beweis gestellten Behauptungen nicht bestätigt werden, von ihrem Standpunkt aus mit der Mißverständlichkeit der Klausel rechnen mußte oder sich zu der von ihr behaupteten Verfehrsauffassung bezüglich ihrer Preise für berechtigt halten durfte.

(Urt. v. 27. Mai 1930; 493/29 II. — Dresden.) [Ru.]

**36.** §§ 1, 3 UnlWG. Eine geschäftliche Mitteilung darf bei der Prüfung, ob sie unwahre Angaben enthält, nicht in ihre einzelnen, vielleicht wahren Bestandteile aufgelöst werden. Maßgebend ist der Eindruck des ganzen auf die beteiligten Kreise. Unzulässigkeit einer Anzeige, mit der der Eindruck erweckt wird, daß Maßarbeit geliefert werde, während es sich in Wahrheit um Konfektionsarbeit handelt.†)

Der Bekl. hat in den Magdeburger Tageszeitungen Anzeigen folgenden Wortlauts veröffentlicht: I. „Neue Arbeits-

methode setzt mich in die Lage, aus Ihrem mitgebrachten Stoff einen gut sitzenden Anzug oder Mantel mit allen Zutaten für 29 M anz. Überzeugen Sie sich dch. Ihren Besuch, auch Sie werden Kunde. E. R.“; ferner II. „Altbekannt, 1000fach bewährt. Auch Ihnen fertige ich aus mitgebrachtem Stoff d. gut sitzenden Anzug oder Mantel mit allen Zutaten schon für 29 M. Überzeugen Sie sich unverbindlich von meinen Leistungen und Sie werden bestimmt mein Kunde. Fachm. Beratung und Nachweis preiswert. Tuchfirma zum Stoffeinkauf kostenlos. Ihr Schneid. E. R.“; ferner III. „Wer hat Stoff? Für 29 M fertige ich modernen Mantel oder Anzug mit allen Zutaten noch bis Weihnachten! Tadellosler Sitz! Bessere Verarbeitung billiger. E. R.“; ferner IV. „Stadtbekannt ist dieser Name, was er leistet, macht Reklame. Schon für 29 M fertige ich Ihnen modernen Mantel oder Anzug, tadellos sitzend mit allen Zutaten aus mitgebracht. Stoff. R.“ — Die Schneiderzwangssinnung in M. fordert mit der Klage vom Bekl. Unterlassung, in öffentlichen Anzeigen die Anfertigung von gut sitzenden Anzügen oder Mänteln bei tadellosem Sitz mit allen Zutaten für 29 RM nach einer neuen Arbeitsmethode anzubieten unter Verschweigung des Umstandes, daß er unter den für allgemein verbindlich erklärten Tariffätzen des Schneidergewerbes arbeitet.

Die Kl. erblickt in den Anzeigen unrichtige Angaben, die den Anschein eines besonders günstigen Angebots erwecken insofern, als das Publikum sie so verstehen müsse, daß von einem Schneidermeister in eigener Schneiderwerkstatt hergestellte Maßarbeit für den geringen Preis von 29 M angeboten werde. In Wahrheit ist — worüber die Parteien einig sind — der Bekl. weder Schneidermeister, noch besitzt er in M. eine Schneiderwerkstätte, sondern nur eine Annahmestelle, wo den sich auf die Anzeigen meldenden Bestellern Maß genommen wird. Diese Maßangaben werden zugleich mit den von den Bestellern abgegebenen Stoffen an den Betrieb des Bekl. nach B. geschickt, wo die Herstellung nach den über sandten Maßen durch Maschinenarbeit, jedenfalls nicht in gebiegener und sorgfältiger Werkstättenarbeit, sondern flüchtiger, mehr fabrikmäßig, ähnlich der Konfektionsarbeit im Großbetrieb geschieht.

Das BG. hat verurteilt, das BG. abgewiesen. Das RG. hat das BU. aufgehoben.

Für die Frage, ob eine geschäftliche Anzeige eine unrichtige Angabe über eigene gewerbliche Leistungen, insbes. über die Herstellungsart einer Ware enthält, also eine unwahre Reklame i. S. des § 3 UnlWG. darstellt, ist nicht der Wortlaut, sondern der Eindruck maßgebend, den die betr. Anzeige auf denjenigen Teil des Publikums ausübt, für den sie bestimmt ist. Und zwar genügt es, daß ein Teil des Publikums — es sei denn ein völlig unerheblicher — die Unrichtigkeit der Angabe nicht erkennt, mag auch die Mehrzahl der Leser aus Sachkunde oder aus sonstigen Gründen die Rundgebung richtig verstehen. Nach ihrer Gesamtwirkung sind die Angaben zu prüfen. Dabei ist die Auffassung des unbefangenen, d. h. unerfahrenen Publikums und seine erfahrungsgemäß oberflächliche, flüchtige Art, geschäftliche Ankündigungen in Zeitungen zu lesen, als Maßstab zugrunde zu legen. Gegen diese durch die feststehende Rpr. des erk. Sen. in zahlreichen Entscheidungen entwickelten Grundsätze hat das BG. verstoßen, indem es die einzelnen geschäftlichen Ankündigungen des Bekl. in ihre Bestandteile auflöst, diese einzeln auf ihre etwaige objektive Unrichtigkeit nachprüft und auf diesem rechtlich verfehltem Wege zur Ablehnung einer Verurteilung des § 3 UnlWG. gelangt. Das BG. prüft zunächst, was zu verstehen sei 1. unter dem Erbieten zur „Anfertigung“, 2. unter dem Ausdruck „neue Arbeitsmethode“. Es meint, aus

Zu 36. Dem Urteil ist zuzustimmen. Schon mehrfach sind Ankündigungen verboten worden, die beim einfachen Publikum den Eindruck des Angebots von „Maßarbeit“ erweckten, obwohl es sich in Wirklichkeit, wie hier, um sog. Maßkonfektion handelte. Aus einem Schwall von anpreisenden Worten traten in diesen Fällen die Worte „nach Ihrem Maß“ besonders hervor (s. OLG. Jena: JW. 1928, 2102; OLG. Naumburg und BG. Leipzig: MuW. 29, 513). Das Urteil OLG. Naumburg: MuW. 29, 513 ist von demselben I. Sen. erlassen, dessen Entsch. RG. mit obigem Spruch aufgehoben hat. Der vorliegende Tatbestand könnte einen Verstoß darstellen, das damals von OLG. Naumburg ausgesprochene Verbot zu umgehen. Er wäre ein ungeschickter Verstoß, und es ist

dem RG. durchaus darin zuzustimmen, daß die Betrachtungsweise des OLG. nicht geeignet ist, derartigen Machenschaften gerecht zu werden und daß die Verwendung der Worte „Neue Arbeitsmethode“ setzt mich in die Lage“ im Zusammenhang der Ankündigungen, insbes. gegenüber den Worten „fertige ich“, den Eindruck, es handle sich um Maßarbeit, nicht zu beseitigen vermag. Die Frage der untertariflichen Entlohnung braucht das RG. nicht zu behandeln, da sie auch aus dem Gesichtspunkt der Verschweigung mit dem Gegenstand der Klage, den Ankündigungen, nicht in unmittelbarem Zusammenhang stand. Aber der letzte Satz des Urteils zeigt, daß RG. die zutreffende Auffassung von §§ 117, 16 wiederholt hätte, was festzustellen deshalb nicht un-



der Wahl des Wortes „anfertigen“ folge noch nicht, daß gesagt werden sollte, die Anfertigung erfolge „im handwerksmäßigen Sinne“, soll wohl heißen: i. S. handwerksmäßiger Herstellung, d. h. Herstellung in einer Schneiderwerkstätte. Bezüglich des Wortes „neue Arbeitsmethode“ erwägt das BG. zunächst, daß es wörtlich genommen nicht besage, diese Methode sei vom Bekl. erfunden. Um diesen Gesichtspunkt handelt es sich überhaupt nicht. Das BG. geht dann auch an anderer Stelle nochmals auf diesen Ausdruck ein und bemerkt dort dazu, daß derselbe, wenn auch ein großer Teil des Publikums ein Mittelglied zwischen Maß- und Konfektionsarbeit nicht kenne, doch die Aufmerksamkeit des Lesers auf etwas Neues hinlenke; mehr zu sagen über seine Herstellungsmethode aber könne vom Bekl. nicht verlangt werden. Deshalb könne der Eindruck, daß er gediegene Maßarbeit im herkömmlichen Sinne gewähre, durch die den Ausdruck „neue Arbeitsmethode“ enthaltende Anzeige nicht erweckt werden, ebensowenig aber auch durch die übrigen Anzeigen, die diesen Ausdruck nicht enthalten, weil der Bekl. eben überhaupt nicht verpflichtet sei, etwas über seine Arbeitsmethode zu sagen. 3. Weiter — meint das BG. — werde die Abkürzung „Schneid.“ in einer der anderen Anzeigen nicht ohne weiteres als Abkürzung von „Schneidermeister“ angesehen. Als „Zhr Schneider“ aber könne er sich bezeichnen, da er das Gewerbe gelernt und es gewerbmäßig betreibe. 4. Die Erklärung in den Anzeigen, daß die anzufertigenden Anzüge und Mäntel gut oder tadellos säßen, sei ein Werturteil, dessen Nachprüfbarkeit auf seine Richtigkeit nicht möglich sei, weil diese Frage nur Sache rein persönlicher Beurteilung sei. Als Tatsachenbehauptung könne diese Angabe erst in bezug auf fertige Kleidungsstücke in Frage kommen. 5. Im Verschweigen des Umstandes, daß die von ihm gezahlte Entlohnung an seine Arbeiter und Angestellten niedriger sei, als die Tariffätze des für allgemein verbindlich erklärten Tar. Vertr. für das Schneidergewerbe vorschrieben, liege keine unrichtige Angabe, da niemand Angaben hierüber in einer geschäftlichen Anzeige erwarte. Endlich — meint das BG. — seien die Anzeigen nicht deshalb unrichtig, weil sie nichts darüber enthielten, daß der Bekl. nicht nach Maß arbeite. „Es könne von ihm nicht verlangt werden, daß er anzeige, was er nicht leiste.“

Diese gesamte Betrachtungsweise des BG. ist, abgesehen von der oben bereits als rechtsirrig bezeichneten Art, die beanstandeten Zeitungsinserate in ihre Bestandteile aufzulösen und diese einzeln auf die Frage der Unrichtigkeit — und zwar rechtsirrigerweise meist im objektiven Sinne — zu prüfen, auch deshalb verfehlt, weil es als wesentlich für seine Entscheidung ein Moment in die Prüfung hineinträgt, das nichts mit ihr zu tun hat. Das ist die Frage, inwieweit der Bekl. zu Mitteilungen über seine Arbeitsmethode und über die Höhe seiner Lohnzahlungen verpflichtet ist. Es handelt sich hier nicht um die Frage, ob ein Geschäftsmann berechtigt ist, wichtige Geschäftsgeheimnisse für sich zu behalten, um zu verhindern, daß die Mitbewerber sich die kundgegebenen für ihre Betriebe ebenfalls zunutze machen. Es handelt sich vielmehr allein um die Frage, ob ein Teil der unerfahrenen flüchtigen Leser der fraglichen Zeitungsinserate nach deren Gesamteindruck annehmen kann, es werde hier für 29 M. ein in Maßarbeit angefertigter Anzug oder Mantel, für den sie nur den Stoff zu liefern hätten, versprochen. Diese Wirkung ist, wie das BG. unter Beachtung der oben im Eingange dargelegten Rechtsgrundsätze zutreffend ausführt, gegeben. Wenn jemand, der sich zur „Anfertigung“ eines Anzugs oder Mantels anbietet, sich in einem Teil seiner Inserate als „Zhr Schneider“ bezeichnet und in anderen Inseraten von seiner „neuen Arbeitsmethode“ spricht und stets „guten“ bzw. „tadellosen Sitz“ der anzufertigenden Kleidungsstücke verspricht, so

wichtig ist, weil Goldbaum: MuW. 30, 505 erneut den Versuch gemacht hat, nachzuweisen, daß es für die Frage der Sittenwidrigkeit nicht darauf ankomme, was die Billigkeit des Preises ermöglicht, ob eigener Vertragsbruch oder Ausbeutung fremden Vertragsbruchs, wenn nur zum Schutz der Konsumenten die Preise billig sind. Daß man ein Ding von mehreren Seiten aus betrachten kann, daß der Wohltäter der Konsumenten, seinem Wettbewerber gegenüber ein Lump sein kann, soll nach Goldbaum möglichst unbeachtet bleiben.

M. Dr. Rudolf Callmann, Köln.

kann das Publikum zum mindesten zu einem maßgeblichen Teil diese Anzeigen nicht anders verstehen, als daß ihm Maßarbeit aus einer Schneiderwerkstätte zugesagt wird. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob „Zhr Schneid.“ als Abkürzung von „Schneider“ oder „Schneidermeister“ anzusehen, und ob der Bekl. an sich berechtigt ist, sich „Schneider“ zu nennen, weil er das Schneidergewerbe gelernt hat. In dem Zusammenhang, in dem das Wort hier gebraucht wird, insbes. in Verbindung mit „Anfertigung“ von Kleidungsstücken, deren „guter“ bzw. sogar „tadelloser Sitz“ zugesagt wird, ist es dazu geeignet, voraussichtlich sogar dazu bestimmt, den Eindruck beim Durchschnittsleser, es handle sich um die Zusage der Anfertigung der fraglichen Kleidungsstücke in einer Schneiderwerkstätte, also um Maßarbeit im üblichen Sinne des Wortes noch zu verstärken. Um Maßarbeit aber handelt es sich unstrittig nicht. Der Bekl. läßt zwar in seiner Annahmestelle in M. den sich auf die Inserate hin meldenden Personen Maß nehmen, scheidt dann aber die Maßangaben, denen Angaben über etwaige persönliche Eigentümlichkeiten beigelegt sind, an sein Geschäftsunternehmen nach B. nebst dem ausgehändigten Stoff, und dort erfolgt die Herstellung nach den überjandten Maßen durch Maschinenarbeit, jedenfalls „nicht in gediegener und sorgfältiger Werkstättenarbeit, sondern flüchtiger, mehr fabrikmäßig, ähnlich der Konfektionsarbeit im Großbetrieb“, wie das BG. feststellt. Nach Rücksendung der fertiggestellten Anzüge nach M. läßt er sie anprobieren und nimmt auch Änderungen vor, soweit er sie für nötig hält. Daß dies nicht Maßarbeit ist, gibt der Bekl. selbst zu. Das, was er leistet, ist nach der Feststellung des BG. „von erheblich geringerem Wert, als wirkliche Maßarbeit“. Er nennt es ein „Mittelglied zwischen Maßarbeit und Konfektion“. Das Publikum verbindet aber erfahrungsgemäß, wie auch das BG. feststellt, mit dem Begriff Maßschneiderarbeit die Vorstellung, daß nicht nur Maß genommen und anprobiert wird, sondern daß die Herstellung auf eine besonders gediegene und sorgfältige Art und hauptsächlich mit der Hand, nicht oder doch im wesentlichen nicht mit Maschinen vorgenommen wird.

Der Bekl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß er in einem seiner Inserate den Ausdruck „Neue Arbeitsmethode“ verwendet und erklärt, daß diese ihn in die Lage setze, aus mitgebrachtem Stoff einen gut sitzenden Anzug oder Mantel anzufertigen. Um zu verhindern, daß das Publikum aus dem übrigen Inhalt dieses Inserats und aus dem Inhalt der übrigen Inserate, wie dargelegt, entnehmen mußte, er biete Maßarbeit im üblichen Sinne an, war es seine Sache, einige der Wahrheit entsprechende aufklärende Worte über seine „neue Arbeitsmethode“ zu sagen. Denn nicht ein sachkundiger, sorgsam lesender Teil des Publikums, der sich unter genauer Überlegung des Inhalts des Inserats sagt, daß unter den heutigen Verhältnissen die Anfertigung eines Anzugs oder Mantels von einem Schneider in Maßarbeit für 29 M. in gutem Sitz und gediegener Verarbeitung von guten Zutaten nicht geliefert werden könne, und daß deshalb unter „neuer Arbeitsmethode“ eine Herstellungsart zu verstehen sein müsse, die eben keine Maßarbeit sein könne, bildet nach den obigen grundsätzlichen Darlegungen den Beurteilungsmastab für die Wirkung der Anzeige, sondern die Art des oberflächlichen flüchtigen Lesers, der solche Betrachtungen daher nicht anstellt. Im übrigen ist auch nur in einem Inserat des Bekl. von der „neuen Arbeitsmethode“ die Rede. Für das Publikum in seinem maßgebenden Teil ist daher dieser Ausdruck nicht geeignet, den aus dem übrigen Inhalt der Inserate gewonnenen Eindruck, daß es sich um das Angebot von Maßarbeit handle, zu beseitigen. Denn das für die Auffassung des Inhalts der Inserate maßgebende Durchschnittspublikum kennt eben ein Zwischenglied zwischen Maßarbeit und Konfektion nicht. Deshalb wäre es, um sich nicht der Verletzung des § 3 UntWG. schuldig zu machen, Sache des Bekl. gewesen, seine Inserate so klar zu fassen, daß die Annahme, es handle sich um Anpreisung von Maßarbeit, beim Durchschnittsleser nicht entstehen kann.

Nach alledem werden in den Inseraten des Bekl. unrichtige Angaben über die Herstellungsart seiner Leistungen gemacht, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Daher ist der Unterlassungsanspruch aus § 3 UntWG. gegeben, ohne daß es noch auf die Frage der untertariflichen Entlohnung, die angeblich das



billige Angebot allein ermöglicht und die anscheinend das BG. feststellt, ankam. Im übrigen würde es sich insoweit überhaupt nicht um eine Verletzung des § 3, sondern des § 1 UrW.G. i. Verb. m. § 826 BGB. handeln (vgl. den vom erf. Sen. entschiedenen Fall in RG. 117, 16 ff. <sup>1)</sup> [21, 22]).  
(U. v. 30. Sept. 1930; 547/29 II. — Raumburg.)

37. § 1 UrW.G.; § 826 BGB.; §§ 12, 15 Wb.z.G.; § 5 Pat.G.; Art. 4 Abs. c ParVerbÜb. v. 20. März 1883 i. d. Fass. d. Konf. v. Wash. v. 2. Juni 1911. Sklavische Nachahmung nicht geschützter Vorrichtungen ist nur dann unlauterer Wettbewerb, wenn zur objektiven Verwechslungsgefahr ein anderer Umstand, namentlich die Absicht der Täuschung hinzutritt. Die Verwendung einer gemeinfreien Maschine als Vorbild ist keine ausreichende Grundlage für die Annahme einer Täuschungsabsicht. Einem deutschen Gewerbetreibenden, der nach der Anmeldung eines Schutzrechts im Auslande, aber vor dessen Anmeldung im Inlande, den Gegenstand desselben benutzt, steht ein Vorbenutzungsrecht so lange nicht zu, als nach dem deutschen Gesetz ein Inlandsgebrauchsmuster mit der ausländischen Priorität erteilt werden kann. Das Nichtrechnen mit diesem Umstand bedeutet noch keine die Schadensersatzpflicht begründende grobe Fahrlässigkeit. Kein Schutz einer willkürlichen Veränderung des eingetragenen Warenzeichens.<sup>2)</sup>

Zur Begründung der Klageanträge auf Unterlassung der Herstellung, Inverkehrsetzung usw. von auf Schlittentufen liegenden Staubsaugern besonderer Konstruktion durch den Befl. sowie ihres weiteren Klageantrags auf Feststellung seiner Schadensersatzpflicht und ihres Klageantrags auf Rechnungslegung hat die Kl. behauptet, daß der Befl. die Verletzung der Gebrauchsmuster und die sonstige Übernahme aller weiteren Einzelheiten ihres Apparats auf seinen nur eine sklavische Kopie darstellenden Apparat in Täuschungsabsicht mit dem Voratz, sie zu schädigen, mithin unter Verletzung des § 826 BGB. begangen habe. Sie sagt am Schluß ihrer Ausführungen in dieser Beziehung ausdrücklich: „Der Verstoß gegen § 826 BGB., welchen sich der Befl. hat zuschulden kommen lassen, rechtfertigt ebenso wie die begangenen Musterverletzungen die Klageanträge.“ Auch hierdurch bringt die Kl. ganz klar zum Ausdruck, daß sie mit der Behauptung der sog. sklavischen Kopie ihres Apparates durch den Befl. keine weitergehenden Unterlassungsansprüche geltend machen will, als sie in ihrem Klageantrag enthalten sind.

Was nun das Verhältnis beider Begründungen der be-

treffenden Klageansprüche zueinander betrifft, so würden, wenn der Fall des unlauteren Wettbewerbs durch sklavischen Nachbau vorliegen sollte, an sich ohne Rücksicht darauf, ob auch eine Verletzung des Gebrauchsmusterschutzes der Kl. in dem behaupteten Umfange vorläge, die Klageansprüche begründet sein. Dagegen wären diese Ansprüche lediglich im Falle einer Verletzung des Gebrauchsmusterschutzes nur entsprechend dem Umfange dieser Verletzung gegeben. Das BG. hat eine solche in zwei Punkten nicht angenommen und daher insoweit die Klage auf Unterlassung, auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Rechnungslegung in Abänderung des landgerichtlichen Urteils abgewiesen. Da die Kl. ihrerseits insoweit nicht Rev. eingelegt hat, das Urteil also insoweit rechtskräftig ist, so könnte, selbst wenn ein sklavischer Nachbau vorläge, die Verurteilung sich nicht auf diese Punkte erstrecken. Sollte aber der Fall der sklavischen Nachahmung nicht gegeben sein, so bliebe immer noch die Frage der Verletzung des Gebrauchsmusterschutzes, aber nur in obigem Umfang zu behandeln. Bezüglich der sklavischen Nachahmung ist grundsätzlich im voraus folgendes zu bemerken:

Abgesehen von den beiden, vom BG. in gewissem Umfange als verletzt festgestellten Gebrauchsmustern der Kl. — deren Verletzung durch den Befl. hier unterstellt werden soll —, die sich auf die Ausbildung der Schlittentufen als getrennte Einzelteile und auf die Zurückbiegung ihrer freien Enden sowie auf die Stromanschluß-Vorrichtung beziehen, genießt der Apparat der Kl. keinen Formalschutz, sondern ist in vollem Umfange gemeinfrei. Gegen eine genaue Nachbildung — abgesehen natürlich von den durch Gebrauchsmuster für die Kl. geschützten Konstruktionsteilen — durch einen anderen bestehen vom Standpunkt des lauteren Wettbewerbs an sich keine Bedenken. Ein solcher sog. sklavischer Nachbau würde nicht ohne weiteres, sondern erst dann gegen die Grundsätze des anständigen Wettbewerbs verstoßen und unlauter sein, wenn besondere Umstände hinzutreten würden, die ihn sittenwidrig machen. Das wäre dann der Fall, wenn zu der an sich geschaffenen objektiven Verwechslungsgefahr die Absicht der Täuschung des Publikums durch bewußte Irreführung über die Herkunft des Gegenstandes, also die gewollte oder gebilligte Herbeiführung der Verwechslbarkeit mit den Apparaten der Kl. hinzutreten würde. Der bewußten Herbeiführung der Verwechslungsgefahr stände rechtlich gleich, wenn der Nachbauer es unterließe, seiner Rechtspflicht gemäß alles zu tun, die ihm bekannte Verwechslungsgefahr zu beseitigen, obgleich das möglich wäre z. B. durch Anbringung irgendwelcher abweichender Merkmale, besonders wirksam durch eine unterscheidende Warenbezeichnung auf dem nachgebauten

<sup>1)</sup> ZB. 1927, 1636.

Zu 37. Ein sehr inhaltsreiches Urteil.

1. „Sklavische Nachahmung“ einer nicht geschützten Vorrichtung u. dgl.

Das RG. hat wiederholt zu der unter dem Schlagwort „sklavischer Nachbau“ bekanntgewordenen Frage, wann eine an sich nicht durch ein gewerbliches Schutzrecht geschütztes oder durch Ablauf eines solchen schutzfrei gewordenes technisches Gebilde auch „sklavisch“, d. h. bis in die Einzelheiten, genau nachgebaut werden kann, Stellung genommen. Nicht immer klar, nicht immer einheitlich. Diese Frage ist deshalb auch im Schrifttum vielfach und heiß erörtert worden. Es dürfte sich aber erübrigen, hier darauf näher einzugehen, weil die Nr. des RG. nunmehr zu einem bestimmten Grundsatze gelangt ist. Auf diesem beruht auch das vorstehende Ur. Danach ist selbst eine genaue Nachbildung eines im Ganzen und Einzelnen schutzfreien Apparates vom Standpunkt des lauteren Wettbewerbs nicht zu beanstanden. Erst durch das Hinzutreten besonderer Umstände wird ein solches wettbewerbliche Handeln zu einem sittenwidrigen gestempelt. Einen solchen Umstand erblickt das RG. im Einklang mit früheren Entsch. in der bewußten Irreführung des Publikums über die Herkunft (Hersteller, Vertriebsstätte usw.) des Gegenstandes. Zu der sachlich vorhandenen Verwechslungsgefahr muß also noch die durch gewisse äußere Momente bewußt verwirklichte Absicht der Täuschung der Abnehmerkreise und damit die Schädigung des Erstherstellers hinzukommen. Dieses an sich ziemlich weitgehende Zulassen des sog. sklavischen Nachbaues beläßt das RG. aber mit wichtigen Einschränkungen. Es stellt Forderungen auf, aus deren Nichterfüllen immer eine Täuschungsabsicht zu entnehmen ist:

a) Der Nachbauer muß alles tun, um die ihm bekannte ob-

jektive Verwechslungsgefahr auszuschalten. Z. B. durch Abbringen klarer äußerer Unterscheidungsmerkmale. Es genügt — das RG. bezeichnet dies aber als „besonders wirksam“ — die Verwendung eines unterscheidenden Warenzeichens auf dem nachgebauten Gegenstände.

b) Der Nachbau darf nicht erfolgen, um den guten Ruf der Waren eines Wettbewerbers auszunutzen.

Es dürfte klar sein, daß damit die Momente nicht erschöpfend angegeben werden sollen, aus denen das Vorliegen oder der Ausschluß einer Täuschungsabsicht zu folgern ist. Das RG. hat nur zwei besonders markante, in der Praxis häufig vorkommende Beispiele angeführt. Es wird im Einzelfalle immer eine eingehende und scharfe Prüfung dahin zu erfolgen haben, ob die angebrachten Abweichungen im Verkehre auch wirklich unterscheidungskräftig sind. Hierauf ist m. E. das ausschlaggebende Gewicht zu legen. Wenn das RG. weiter ausführt, im vorliegenden Falle (!) sei vom BG. rechtsirrig die für die Benutzung eines fremden Warenzeichens oder einer fremden Ausstattung i. S. des § 15 Wb.z.G. geltenden Grundsätze angewendet worden, so muß man sich davor hüten, diesen Gedanken im Hinblick auf den sklavischen Nachbau von Gegenständen eine besondere, grundsätzliche Bedeutung beizumessen. Gerade bei der Beurteilung der Frage, ob die von dem Nachbauer vorgenommenen „Abweichungen“ genügend unterscheidungskräftig sind, um die Täuschungsgefahr auszuschließen, wird man die Abweichungen nicht allein berücksichtigen dürfen. Man wird vielmehr nicht umhin können, auch hier den Gesamteindruck festzustellen, den der nachgebaute Apparat in seiner konstruktiven, äußerlich erkennbaren Gestalt und seiner äußeren Aufmachung auf die Gesamtheit des in Betracht kommenden Abnehmerkreises machen wird. Daß bei dieser Feststellung die Grundsätze herangezogen werden können, ja müssen, die für die Ver-



Apparat. (Darüber, daß die des Bekl. sich von der der Kl. unterscheidet, vgl. die Ausführungen unten zu Ziff. 3.) Mit den vorstehenden grundsätzlichen Ausführungen stimmen überein die Urteile des erl. Sen. in MuW. 27/28, 490 betr. „Rüchensunder“ und „Deha-Apparate“, ferner in JW. 1925, 2758 (Herstellung und Ankündigung von Erfindungen, die der gemeinfreien Maschine eines anderen genau nachgebildet sind); ferner in MuW. 17, 161; Callmann, Note 53—56 zu § 1; Rosenthal, 8. Aufl., S. 189 oben, S. 190 Note 55 zu § 1; Callmann: MuW. 30, 291 ff. Um Täuschungsabsicht handelt es sich auch dann, wenn die Nachahmung geschieht, um den guten Ruf der Ware eines Wettbewerbers auszunutzen; denn der gute Ruf, den der Name (die Firma) eines Generbetriebers im Verkehr genießt, ist die Auffassung der Käuferkreise von der Güte der Ware des Herstellers; „die Ausnutzung dieses guten Rufes ist nur möglich durch Einwirken auf diese Vorstellung, also durch Schaffung der Verwechslungsgefahr oder der Gefahr irreführender Vorstellungen“ über Beziehungen zu der bekannten Firma (Callmann Note 55 a. a. D.; Rosenthal Note 55 S. 190 a. a. D.).

Geht man von diesen Grundfäden aus, so ist die Annahme des BG., im vorliegenden Falle liege ein gegen § 1 UrW.G., § 826 BGB. verstößender sog. sklavischer Nachbau des Apparats der Kl. durch den Bekl. vor, rechtsirrig, wie die Rev. mit Recht geltend macht, und zwar aus verschiedenen Gründen:

Das BG. stellt selbst fest, daß der Apparat des Bekl. nicht eine ohne eigene Bemühungen und eigene Konstruktionsarbeit vorgenommene einfache Kopie des klägerischen sei, daß der Bekl. aber bei seiner eigenen Konstruktion von dem Apparat der Kl. Kenntnis gehabt haben müsse und ihn „als Vorbild“ für seinen Apparat genommen habe, wie dieser ergebe. Der vernommene Sachverständige gelangt zusammenfassend zu dem Ergebnis:

„Die notwendige technische Würdigung der einzelnen Unterschiede zwingt zu dem Schluß, daß das Elektrolux-Modell für den Bekl. bei seiner eigenen Konstruktion zwar vorbildlich gewesen ist, daß er aber mit eigenen Arbeiten, Erfahrungen und Mitteln das Elektrolux-Modell auch noch zu übertreffen versucht hat. Dieser Versuch ist an den aufgezählten Unterscheidungsmerkmalen deutlich erkennbar, wenn er auch nur mehr oder weniger gut gelungen ist.“

Wie das BG. trotzdem „eine vom Bekl. gewollte Verwechslungsgefahr“, mithin eine Täuschungsabsicht desselben annehmen kann, ist angesichts des Gutachtens des Sachverständigen, dem das BG. seiner eigenen Erklärung nach folgen will, nicht zu verstehen. Denn das Gutachten läßt in Anbetracht der zahlreichen konstruktiven Unterschiede keinen

wechslungsgefahr von Warenzeichen im Verkehr, von der Rspr. aufgestellt worden sind, kann wohl nicht bezweifelt werden. Die hier ausgesprochene Warnung, dem hinsichtlich des vorliegenden Falles richtigen, aber vielleicht etwas zu allgemein formulierten reichsgerichtlichen Gedanken eine grundsätzliche Bedeutung beizumessen, mußte besonders deshalb erfolgen, weil das RG. einen Satz Callmanns (MuW. XXX, 291 ff.) wörtlich zitiert hat. Callmann hebt an der erwähnten Stelle den grundsätzlichen Unterschied des Nachbaus von Maschinen und der Nachahmung von Warenzeichen oder einer Ausstattung hervor. Darin ist ihm zuzustimmen. Aber er zieht nicht die Beurteilung von „Abweichungen“ in den Kreis seiner Betrachtungen. Darauf kommt es aber wesentlich an.

Etwas zu eng erscheint, besonders in wettbewerblischer Hinsicht, die reichsgerichtliche Kennzeichnung des „guten Rufes, den der Name (die Firma) eines Gewerbetreibenden im Verkehr genießt“. Gewiß ist die Güte der Ware ein sehr wichtiger Faktor zur Begründung des „guten Rufes“ eines Unternehmens, aber nicht der alleinige. Auch der Hersteller der besten Ware wird für seine Firma keinen „guten Ruf“ erlangen können, wenn er nicht prompt liefert, die Preise, die Vertragsbestimmungen angemessen festsetzt und letztere entgegenkommend handhabt u. a. m. Aber gerade dadurch, daß der Nachbauer in täuschender Absicht vorgeht, greift er in die Gesamtheit des Auf- und Ausbaus des Geschäfts, den „good will“ des ursprünglichen Herstellers, das ist mehr als der „gute Ruf“, rechts- und sittenwidrig störend ein.

Bemerkenswert ist der weiter in dem vorstehenden Urte. zum Ausdruck gelangende Gedanke, daß die Anregung, die man von einem technischen Gedanken erhält, die Benutzung eines Gegenstandes als „Vorbild“ zulässig ist. Dieser Gedanke ist keineswegs neu. Er ist allen geistigen, künstlerischen und gewerblichen Schutzgesetzen inhärent. Er ist die Grundlage eines jeden geistigen, künstlerischen

Zweifel darüber, daß der Bekl. im Gegenteil eine Täuschungsabsicht nicht gehabt hat. Das gilt auch dann, wenn man hierbei von den inneren konstruktiven Unterschieden abieht und nur die der äußeren Aufmachung berücksichtigt. Denn nur diese kann für die Frage, ob eine objektive Verwechslungsgefahr im Verkehr und — zutreffendenfalls — die Absicht des Bekl., sie herbeizuführen, in Betracht kommen, jedoch selbstverständlich nur insoweit, als die äußere Form und die sichtbaren konstruktiven Anordnungen nicht bereits vor der Kl. anderweit benutzt und daher Gemeingut des Verkehrs waren, und soweit sie nicht konstruktive Notwendigkeiten sind. Nach dem Gutachten des Sachverständigen aber waren Staubsauger mit einem auf Schlittenkufen lagernden Gehäuse bereits zu Beginn des Jahres 1926 bekannt, also lange bevor die Kl. ihren Apparat bald nach dem Oktober 1926 in Deutschland erstmalig auf den Markt brachte. Weiter sind eine Reihe von sichtbaren technischen Einrichtungen vom Sachverständigen als konstruktive Notwendigkeiten bezeichnet worden. Das BG. hat alles dies nicht beachtet, indem es rechtsirrig tatsächlich die für die Benutzung eines fremden Warenzeichens oder einer Ausstattung i. S. des § 15 WbZG. geltenden Grundfäden auf den vorliegenden Fall des angeblich sittenwidrigen sklavischen Nachbaus eines gemeinfreien Apparats anwendet, ohne zu berücksichtigen, daß nach den obigen Darlegungen selbst eine genaue Nachbildung des Originals nicht gegen § 1 UrW.G., § 826 BGB. verstößt, falls sie nicht in Täuschungsabsicht geschieht. Deshalb ist die Verwendung einer gemeinfreien Maschine als Vorbild durch einen anderen, wie es nach den Gutachten des Sachverständigen und nach der sich darauf stützenden Feststellung des BG. durch den Bekl. geschehen ist, durchaus nicht schon eine ausreichende Grundlage für die Annahme einer Täuschungsabsicht, wie das BG. offenbar meint. „Die Nachahmung beim Bau einer Maschine, die bewußt zu Zwecken des Wettbewerbs geschieht, ist eben anders zu beurteilen als die Nachahmung eines Warenzeichens oder einer Ausstattung, da eine gemeinfreie Maschine Vorbild für den Nachbau sein darf und unter Umständen sein muß, während für die Nachahmung eines Warenzeichens kein anderer Grund als der der Täuschungsabsicht ersichtlich ist“ (Callmann: MuW. 30, 291 f.).

Was die behauptete Verletzung der Gebrauchsmuster betrifft, für die die Kl. unstreitig ausschließliche Lizenznehmerin ist, so ist das BG. der Auffassung, daß der Bekl. die durch das Gebrauchsmuster Nr. 994280 geschützte besondere Anordnung der Schlittenkufen benutzt und es daher insoweit verletzt.

Die Rev. greift die Entscheidung zu diesem Punkt besonders bezüglich der vom BG. ausgesprochenen Ablehnung des vom Bekl. für sich in Anspruch genommenen Vor-

und technischen Fortschritts. Es kann daher, wie das RG. zutreffend hervorhebt, daraus eine Täuschungsabsicht nicht hergeleitet werden, daß bei dem Herstellen eines Gegenstandes ein anderer als Vorbild gebient hat.

Mit dieser Lösung der Frage der Zulässigkeit des sklavischen Nachbaus ist wohl — zunächst — der Praxis gedient, das Problem als solches aber nicht gelöst. Man wird aber nach dem Stand der deutschen Gesetzgebung damit auch das eigentliche Problem insoweit als gelöst betrachten können, als geschützte Erfindungen nach dem Ablauf oder Wegfall des Schutzrechts frei werden. Anders dürfte aber doch der Fall liegen, wenn z. B. jemand auf eine objektiv schutzwürdige Erfindung aus irgendwelchen Gründen kein Schutzrecht nachsucht, z. B. aus Mangel an Mittel zur Durchführung des Patenterteilungsverfahrens, oder es macht jemand eine Erfindung, die sich lediglich nach dem Stande der „papierenen Technik“ nicht als schutzfähig erweist. Ein solcher Fall ereignete sich kürzlich: Dem Vorprüfer war in einer anderen Anmeldung, die mit der fraglichen Erfindung gar nichts zu tun hatte, durch Zufall eine vor nahezu 70 Jahren erfolgte fast nebenfällige, auch in- und ausländischen Fachkreisen unbekannt gebliebene druckschriftliche Auslandsveröffentlichung zur Kenntnis gelangt, die als neuheitsmäßig anzusehen war. Die angemeldete Erfindung war tatsächlich eine erhebliche Erfindungstat, die nicht nur eine außerordentliche Arbeitsleistung erforderte hatte, sondern auch das Ergebnis stärkster technischer Phantasie war und durch die auf dem betreffenden technischen Gebiete beinahe unwälzende Wirkungen zu erwarten stehen. Werden solche Erfindungen ausgeübt, ausgenutzt, so werden sie regelmäßig auch damit offenbart. Es wird also die Frage aktuell: Soll man wirklich in allen diesen Fällen mit Abschlucken dem Erfinder jedes Recht absprechen? Gibt es nicht „ein (technisches) Urheberrecht aus der Erfindung“? Vgl. hierüber besonders Ernst Hirsch: „Das Recht



Benutzungsrechts an. Das BG. weist diesen Einwand mit der Begründung zurück, daß der Befl. seine technischen Maßnahmen den von der Kl. getroffenen Einrichtungen unbefugt entlehnt habe, die Benutzung auf das Vorbenutzungsrecht aber nur dem redlichen Besitzer zustehe. Die Rev. meint, selbst wenn der Befl. den Gegenstand der beiden Gebrauchsmuster in Deutschland in Benutzung genommen haben sollte zu einer Zeit, als in Schweden an ihm bereits ein Schutzrecht bestanden, so sei das keine Entnahme, weil ja die Apparate in Schweden öffentlich vertrieben worden seien. Die spätere Gebrauchsmusteranmeldung der Kl. in Deutschland während der Prioritätsfrist von zwölf Monaten nach Art. 4 Abs. c PatVerblb. v. 20. März 1883 zum Schutze des gewerblichen Eigentums in der Fassung des Protokolls der Konferenz von Washington v. 2. Juni 1911 habe der Kl. die schwedische Priorität v. 23. Jan. 1926 beim Gebrauchsmuster A und v. 1. März 1926 beim Gebrauchsmuster B nach Art. 4 Abs. a nur „vorbehaltlich der Rechte Dritter“ verschafft. Zu diesen Rechten Dritter gehöre auch das Vorbenutzungsrecht.

Diese letztere Ansicht ist zutreffend. Doch konnte der Angriff der Rev. keinen Erfolg haben. Für die Frage, ob ein Vorbenutzungsrecht besteht — wie es trotz Nichterwähnung im Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern nach Analogie des § 5 Abs. 1 PatG. die herrschende Meinung in Übereinstimmung mit der Mspr. des RG. (s. die Zitate bei Jsay, Komm. z. PatG. und GebrMusterG. S. 457) demjenigen gibt, der vor der Anmeldung des Gebrauchsmusters bereits das betreffende Modell im Inlande gewerbmäßig im eigenen Betriebe benutzt oder dasselbst die zu dessen Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte — kommt daher das wirkliche Datum der zweiten Anmeldung in Betracht. Dieses Vorbenutzungsrecht steht also gegenüber der zweiten Anmeldung auch demjenigen zu, der vor dieser, wenn auch nach dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung, die Erfindung (hier den Gegenstand des Gebrauchsmusters) vorbenutzt hatte (RG. 99, 145 und das gesamte deutsche Schrifttum u. a. A. Seligsohn, Komm. z. PatG. und GebrMusterG. S. 524 mit Zitaten). Das Vorbenutzungsrecht wird also von dem Prioritätsrecht des Art. 4 a. a. D. nicht berührt. Nach Analogie des § 5 Abs. 1 PatG. darf der Vorbenutzungsrechtberechtigte das Gebrauchsmuster nur für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes in eigenen oder fremden Werkstätten ausüben. Für das Vorbenutzungsrecht kommt nicht nur der Fall der sog. Doppelerfindung in Betracht, wie das RG. in früheren Entsch. annahm (RGSt. 6, 107; 28, 27; RG. 26, 64), bei der eine Erfindung unabhängig von der anderen gemacht wurde, sondern es wird auch demjenigen gewährt, der auf andere Weise in den Besitz der Erfindung gelangte (RG. 114, 246<sup>1</sup>) [249]; 123, 58<sup>2</sup>) [61]. „Es soll eben der Besitzstand der Benutzung geschützt werden“ (zit. RG. 114, 249).

aus der Erfindung“ (1930), der nicht in bezug auf den sog. sklavischen Nachbau, sondern allgemein diese Frage in sehr beachtlicher Weise erörtert. Ernst Hirsch kommt — m. E. mit Recht — zu dem Ergebnis, daß durch die Tatsache, das Ergebnis des geistigen Vorgangs des Erfindens „der Entstehungsbestand eines subjektiven Rechts“ geschaffen wird (vgl. die ausführliche Rezension seines Buches von Wertheimer: Z. 1930, 1347). Geht man von diesem Gesichtspunkt aus, so würde in logisch konsequenter Verfolgung des Urheberrechtsgedankens aus solchen nicht geschützten Erfindungen ein subjektives Recht erwachsen, das zeitlich nicht begrenzt wäre. Es ist dann auch nicht einzusehen, warum die nicht zum Patent resp. Gebrauchsmusterschutz angemeldete Erfindung ohne weiteres Allgemein gut werden soll, wie dies freilich auch Hirsch S. 112, jedoch ohne Begründung, annimmt. Man gerät damit aber gegenüber den geschützten Erfindungen sowohl wie gegenüber den Erfindungen, bei denen das Schutzrecht erloschen ist, sowie gegenüber der Regelung, die das geistige und künstlerische Urheberrecht fast allgemein erfahren hat — eine Ausnahme bilden die Gesetze von Guatemala, Mexiko, Venezuela und Portugal — in ein peinliches Dilemma. Es ist hier nicht der Platz, weiter auf diese Frage einzugehen. Es sollte mir darauf hingewiesen werden, daß die reichsgerichtliche Entsch. eine volle Lösung des Problems nicht bringt (vgl. dazu noch Wertheimer: GewRsch. 1929, 873 ff.).

## 2. Gebrauchsmusterverletzung.

Das RG. befaßt sich vorwiegend mit dem von dem Befl. geltend gemachten Vorbenutzungsrecht. Dasselbe ist, obwohl im Gebr-

Ob dieser Satz auch für den hier vorliegenden Fall, wo eine unter Verwertung der fremden, später patentierten Erfindung erfolgte Benutzung geschehen ist, Geltung hat, erscheint zweifelhaft. Jsay (PatG., 4. Aufl., § 5 Anm. 5) verneint diese Frage aus dem Begriff der Vorbenutzung. Seiner Ansicht nach kann ein Vorbenutzungsrecht nicht mehr begründet werden, nachdem ein Patent im Ausland erteilt, die Erfindung veröffentlicht oder im Inlande offenfundig benutzt ist (a. a. D. S. 624, im Anhang Internationales Patentrecht Anm. 13). Diese Ansicht, der sich auch Damm-Lutter (Das deutsche Patentrecht S. 424) anschließen, wird aber nach der Aufassung der zit. RG. 114, 249 dem Wortlaut und Zweck des § 5 PatG. nicht gerecht. Dort wird unter Hinweis auf die zur Frage des Vorbenutzungsrechts ergangene Mspr. des RG. betont, daß der Hauptwert regelmäßig darauf gelegt sei, ob die Entnahme rechtswidrig erfolgt sei, d. h. ob sich der Vorbenutzer rechtswidrig in den Besitz der Erfindung gesetzt habe, und daß dies insbes. dann angenommen sei, wenn die Entnahme einer nicht der Öffentlichkeit übergebenen Erfindung ohne oder sogar gegen den Willen des Erfinders geschehen war. Es wird dann als allein ausschlaggebend bezeichnet, ob der Benutzer sich im redlichen Besitzstande der Benutzung befindet. Das wird für den Fall, daß der Benutzer eine zwar im Auslande, aber nicht im Inlande patentierte Erfindung benutzt, bejaht, sofern keine Umstände dafür vorliegen, daß der Erfinder auf seine Erfindung noch ein inländisches Patent (Gebrauchsmuster) nachsuchen und erhalten wird. Diese Voraussetzung wird, wie dort weiter ausgeführt wird, bei einem im Auslande erteilten Patent (Gebrauchsmuster) aber in der Regel so lange nicht gegeben sein, als noch nach den gesetzlichen Bestimmungen ein Inlandspatent mit der ausländischen Priorität erteilt werden kann. — Diesen Ausführungen des 1. ZivSen. schließt sich der erf. Sen. in vollem Umfange an. Somit hat sich der Befl., da seine Benutzung im Frühjahr (April) 1926, also innerhalb der nach Art. 4 Abs. c PatVerblb. — dem Schweden und das Deutsche Reich damals bereits beigetreten waren — laufenden Prioritätsfrist von zwölf Monaten geschehen ist, nicht im redlichen Besitzstand der Benutzung befunden. Darauf, daß die Apparate, für die in Schweden das Schutzrecht bestand, daselbst öffentlich vertrieben wurden, worauf die Rev. Wert legt, kommt es nach den vorstehenden Darlegungen nicht an. Hiernach steht dem Befl. ein Vorbenutzungsrecht gegenüber den Gebrauchsmustern der Kl. nicht zu, wie das BG. zutreffend angenommen hat.

Die Rev. war daher, soweit sie sich gegen die — bereits vom BG. eingeschränkte — Beurteilung des Befl. zur Unterlassung richtet, unbegründet.

Dagegen konnte die für den Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Schutzrechts in dem oben dargelegten Umfange nach § 9 Abs. 1 GebrMusterG. zum min-

MusterG. nicht ausdrücklich wie im PatG. statuiert, doch im Gebrauchsmusterrecht in rechtlich ähnlicher Anwendung des § 5 PatG. allgemein anerkannt. Der vorliegende Fall ist dadurch besonders gelagert, daß dem Befl. entgegengehalten wurde, er könne sich auf eine rechts-erhebliche Vorbenutzung deshalb nicht berufen, weil er seine Konstruktion des fraglichen Apparates den von der Kl. in Schweden vor Anmeldung des deutschen Gebrauchsmusters getroffenen Maßnahmen entnommen habe, obwohl dort bereits ein Schutzrecht bestand. Die Befl. berief sich darauf, daß infolge des öffentlichen Verkehrs der Apparate in Schweden eine sog. „Entnahme“ ausgeschlossen sei. Weiter machte er geltend, durch die Anmeldung eines deutschen Schutzrechtes innerhalb der Prioritätsfrist würden die bereits zur Zeit der Anmeldung in Deutschland bestehenden „Rechte Dritter“ nicht berührt. Als „Recht eines Dritten“ erkennt das RG. an sich das Vorbenutzungsrecht an. Die Frage, ob ein solches im Prioritätsintervall erworben werden kann, verneint das RG. mit ausführlicher Begründung: der sog. Vorbenutzer befinde sich in einem solchen Falle nicht im redlichen Besitze der Erfindung.

Bemerkenswert ist aber:

Das RG. bekennt sich wieder zu dem erst seit kurzer Zeit (RG. 114, 246 = JW. 1926, 1557; 123, 58 = JW. 1929, 1190) aufgestellten Satz, daß es einerlei ist, auf welche Weise die das Vorbenutzungsrecht in Anspruch nehmende Person in den Besitz der Erfindung gelangte, daß insbes. eine eigene erfinderische Tätigkeit nicht erforderlich ist. Nur muß der Besitz in redlicher, den Schutzinhaber nicht schädigender Weise erworben worden sein. Das RG. verwirft deshalb die Ansicht von Jsay, PatG. (IV) § 5 Anm. 5 und S. 624, und Damm-Lutter, Das deutsche Patentrecht, S. 424,

<sup>1</sup>) JW. 1926, 1557.

<sup>2</sup>) JW. 1929, 1190.



besten geforderte grobe Fahrlässigkeit des Besl. nicht als gegeben erachtet werden. Als Fall einer besonders schweren Verletzung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt erschien das Verhalten des Besl. nicht. Zur Zeit seiner Schutzverletzung bestand das Schutzrecht nicht im Deutschen Reich, sondern nur im Auslande (Schweden). Auch wenn man seine Kenntnis vom Bestehen dieses Schutzrechts annimmt, so kann doch der Umstand, daß er es unterlassen hat, mit der Möglichkeit zu rechnen, die Kl. werde die ausschließliche Lizenz für die schwedischen Gebrauchsmuster-Schutzrechte erwerben und werde diese innerhalb der Prioritätsfristen mit der schwedischen Priorität zum Schutz im Deutschen Reich beim Patentamt anmelden, nicht als Außerachtlassung einer Sorgfalt angesehen werden, die normalerweise von keinem verständigen Angehörigen seines Gewerbes außer acht gelassen werden darf.

Was endlich den Klageanspruch betrifft auf Unterlassung, Staubsauger oder deren Verpackung oder Umhüllung mit der Bezeichnung „Elektro-Star“ im Zusammenhange mit einem in kreisrundem Schild angebrachten Stern zu versehen, so bezeichnete Waren in Verkehr zu setzen usw. (§ 12 WbG.), so war auch bezüglich dieses und der sich auf diese angebliche Verletzung des Namens-, Zeichen- und Wettbewerbsrechts gründenden weiteren Klageansprüche auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Auskunfterteilung die Rev. begründet.

Das VG. nimmt eine Verletzung des Warenzeichens der Kl. und ihres Ausstattungsbesitzes an der von ihr geübten Art der Verwendung ihres Bildzeichens unter Hinzufügung der Worte „Elektro-Lux“ in der Mitte auf rundem Schilde an. Das VG. erwähnt nur die Zeichenverletzung und tritt in dieser Beziehung dem VG. bei. Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß diese Art der Bezeichnung, vor allem also einschließlich des Wortes Elektro-Lux, als schlagwortartigen Bestandteils der Firma der Kl. Zeichenschutz genieße, weil dies die von der Kl. geübte Art der Verwendung ihres Zeichens im Verkehr sei. Das ist rechtsirrig. Allerdings ist ein Zeichen nicht nur in seiner eingetragenen Form geschützt, sondern für die Frage der Verwechselbarkeit ist auch die bestimmungsgemäße und verkehrsübliche Art der Benutzung mit zu berücksichtigen, so daß der Gesamteindruck durch außerhalb des Zeichens liegende Umstände, z. B. Ort und Art der Anbringung, Verzierungen, Form und Farbe der Ware, beeinflusst werden kann. Die Berücksichtigung der verkehrsüblichen Art des Gebrauchs bedeutet nur, daß das eingetragene Zeichen so, wie es sich im praktischen Gebrauch im Verkehr darstellt, zu berücksichtigen ist, dabei muß es sich aber selbstverständlich immer um eine durch den praktischen Gebrauch gebotene gewisse Abweichung von der genauen Wiedergabe der eingetragenen Form des Zeichens handeln.

ein Vorbenutzungsrecht könne nicht mehr in Deutschland erworben werden, nachdem ein Patent im Auslande erteilt, die Erfindung veröffentlicht oder im Inlande offenkundig benutzt worden ist. Es stellt allein darauf ab, daß die Benutzung in Deutschland nicht rechtswidrig erfolgt ist.

### 3. Schadensersatzpflicht.

Das RG. sieht darin, daß die Besl. im Prioritätsintervall die Erfindung in Benutzung genommen hat, keinen Fall „besonders schwerer Verletzung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt“. Konsequenterweise erscheint diese Stellungnahme nicht. Steht man — mit vollem Recht — auf dem Standpunkt, daß die in Deutschland während des Prioritätsintervalls erfolgte Benutzung einer im Auslande geschützten und dort in den Verkehr gebrachten Erfindung in Deutschland kein rechtlicher Erwerb des Vorbenutzungsrechts deshalb darstellen könne, weil man mit einer ordnungsmäßig rechtzeitigen Anmeldung eines deutschen Schutzrechtes habe rechnen müssen, dann kann man nicht den Standpunkt vertreten, daß trotz „Unrechlichkeit“ die Vorbenutzung keine vorläufige, geschweige denn keine grobfahrlässige Verletzung des für den Prioritätsintervall rückwirkend geltenden deutschen Schutzrechtes darstellt. Denn man wird bei der heutigen Konstellation der internationalen Wirtschaftslage regelmäßig mit der Anmeldung von Erfindungen, denen eine allgemeinere Bedeutung zuzusprechen ist, in den hauptsächlichsten Kulturländern, besonders in einem so stark industrialisierten Lande wie Deutschland, rechnen müssen. Man kann m. E. dem RG. nur dann beipflichten, wenn es sich um Erfindungen handelt, die man „reidlich“ nur als für die wirtschaftlichen Verhältnisse des Landes der Stammanmeldung oder sonstiger Auslandsstaaten, nicht aber für Deutschland als bedeutsam erachten kann, so daß man mit guten Gründen glaubte, damit rechnen zu können, der Erwerber des Auslandspatentes pp. werde vor seinem Prioritätsrechte in Deutsch-

Bei der gebotenen Berücksichtigung der verkehrsüblichen Art der Verwendung ist an Fälle gedacht, wo durch Einschlagen des Zeichens in Metall, Aufdruck auf grobe Säcke und Stoffe, ferner infolge Kleinheit der Zeichen, z. B. auf Edelmetall, die Umrisse und Einzelheiten des Zeichens an Deutlichkeit verlieren. Niemals aber ist ein Zeichen in einer im Verkehr willkürlich veränderten Form der Vergleichung zugrunde zu legen. Eine solche willkürliche Veränderung aber ist hier von der Kl. bei Verwendung ihres Zeichens — wenn man von dem wesentlich anderen Aussehen der Strahlen absieht — insofern vorgenommen, als sie das Wort „Elektro-Lux“ (geschrieben in zwei Worten und in zwei Zeilen) in ihr nur aus dem Bilde einer Erdkarte mit nach unten verlaufenden Strahlen bestehendes Bildzeichen aufgenommen hat. Deshalb ist schon aus diesem Grunde die gerade auf dieses Wort „Elektro-Lux“ — dem das Wort „Elektro-Star“ in der Bezeichnung des Besl. gegenübergestellt wird mit dem weiteren Bemerkten, daß in beiden Bezeichnungen das identische Wort „Elektro“ von Sternstrahlen bzw. einem Strahlenbündel umgeben ist — sich gründende Annahme der Verwechselungsgefahr durch das VG., dem das VG. beitrifft, rechtsirrig. Diese Auffassung der Vorinstanzen ist weiter deshalb rechtsirrig, weil das in beiden Kennzeichnungen identische Wort „Elektro“ in Bezeichnungen für elektrische Artikel erfahrungsgemäß allgemein als Beschaffenheitsangabe im Verkehr angesehen wird und aus diesem Grunde sowie wegen seiner überaus häufigen Verwendung in Verbindung mit einem anderen Wort zur Bezeichnung solcher Artikel und überhaupt von Dingen, die mit Elektrizität in Zusammenhang stehen, keine Unterscheidungskraft besitzt (vgl. Elektromotor, Elektrotechnik, Elektrochemie usw.). Das ist bereits vom Patentamt ausgesprochen in seinen zum Gegenstande der Verhandlung vor dem VN. gemachten vier Beschlüssen vom 23. Dez. 1927 und v. 24. Mai 1928, in denen der Widerspruch der Kl. gegen die vom Besl. beantragte Eintragung des Wortzeichens „Elektro-Star“ wegen angeblicher Verwechselungsfähigkeit mit „Elektro-Lux“ von beiden Instanzen des Patentamts zurückgewiesen ist. Die hiernach nur noch verbleibenden Worte „Lux“ und „Star“ aber sind, wie das Patentamt in jenen vier Beschlüssen ebenfalls zutreffend ausführt und die Rev. mit Recht geltend macht, weder nach Klang noch nach Begriff oder Bild verwechselbar. Der Umstand aber, daß der Besl. die Wortverbindung „Elektro-Star“ mit dem Bilde eines fünfzackigen Sterns umgeben hat, erklärt sich zwanglos aus der Bedeutung des in dieser Wortverbindung wesentlichen Bestandteils Star-Stern mit der Folge, daß dieser schon an sich nicht zu beanstandende Bestandteil durch das Bild eines Sterns in seiner begrifflichen Bedeutung noch unterstrichen wird. Dazu kommt, daß das Bild eines

land keinen Gebrauch machen. Schon der Gesichtspunkt ist m. E. auszuschließen, man hätte nach der wirtschaftlichen Lage des Anmelders des ausländischen Stammschutzrechts nicht damit rechnen können, daß er Auslandschutzrechte auf Grund seines Prioritätsanspruchs erwerben werde. Denn wie der vorliegende Fall zeigt, kann der Erfolg einer ausländischen Erfindung einen Deutschen veranlassen, eine ausschließliche Lizenz sich zu sichern und damit dem ausländischen Erfinder die Veranlassung und die Möglichkeit zu geben, die Erfindung rechtzeitig in Deutschland zum Schutz anzumelden.

### 4. Warenzeichenschutz.

Auch hier bringt das vorstehende Ur. klärende Ausführungen. Es ist anerkanntes Rechtens, daß ein Zeichen nicht nur in seiner eingetragenen Form Schutz genießt, sondern daß auch Abweichungen von der eingetragenen Form, welche durch die bestimmungsgemäße und verkehrsübliche Benutzung sich ergeben, bei der Prüfung der Frage der Verwechselungsgefahr zu berücksichtigen sind. Das RG. weist deshalb darauf hin, daß der Gesamteindruck durch die außerhalb des Zeichens liegenden Umstände, z. B. Ort und Art des Anbringens des Zeichens, Verzierungen, Form und Farbe der Ware, beeinflusst werden kann. Aber auch nur solche Abweichungen dürfen schärferweitend berücksichtigt werden, welche sich bei der bestimmungsgemäßen Verwendung des eingetragenen Zeichens ergeben, nicht aber willkürlich herbeigeführte Änderungen desselben.

Diese klare und scharfe Grenzziehung erhöht die Rechtssicherheit. Sie zieht dem Schutzzumfang des Warenzeichenrechts in einer Hinsicht genau bestimmte Grenzen und blockiert damit — wenigstens nach einer Richtung — das bei allen gewerblichen Schutzrechten zu beobachtende Bestreben ihrer Inhaber, denselben einen möglichst weitgehenden Schutzzumfang zu geben.

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



Stern als eines der abgegriffensten Bilder im Warenverkehr auf fast allen Gebieten desselben fast gar keine Kennzeichnungskraft mehr besitzt. Von diesem Kennzeichen des Bekl. ist das eine Erdkarte mit Sonnenstrahlen darstellende Bildzeichen der Kl. derart verschieden, daß von einer Verwechslungsgefahr beider keine Rede sein kann. Was im Bilde eines fünfzackigen Sterns das W. unter „Sternstrahlen“ und beide Vorinstanzen unter „Strahlenbündeln“ verstehen, ist nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen kommt es für die Frage der Verwechslungsgefahr auf die von der Kl. besonders stark betonte Tatsache, daß der Bekl. seine Bezeichnung ungefähr an derselben Stelle des Apparats anbringt wie sie, nicht mehr an. Im übrigen erklärt sich dies daraus, daß es wegen der Nähe des Handgriffs diejenige Stelle ist, auf die vorzugsweise gesehen wird.

(U. v. 16. Sept. 1930; 45/30 II. — Berlin.) [Ru.]

**\*\*38. §§ 3, 13 Abs. 3 UnlWG.**

1. Stillschweigende Genehmigung der unlauteren Wettbewerbstätigkeit eines selbständigen An- und Verkäufers berechtigt zur Verurteilung des Genehmigenden auf Unterlassung.

2. Zurechtführende Wirkung einer Mitteilung, die richtig nur unter Heranziehung von dem Durchschnittsleser nicht jederzeit zugänglichen „Normen“ verstanden werden kann.)

Die Kl. sind Verbände, zu denen sich ein großer Teil der norddeutschen bzw. westdeutschen Portlandzement-Fabriken zusammengeschlossen hat zu dem Zweck, Portlandzement und eine besonders hochwertige Marke dieser Zementart, die in weiten Kreisen als Spezialzement bezeichnet wird, zu vertreiben. Die Bekl. betreibt in G. in Westf. ein Zementwerk. Dort stellt sie einen Zement her, der als Portlandzement i. S. der „deutschen Normen für einheitliche Lieferung und Prüfung von Portlandzement vom Jahre 1909“ nicht angesehen werden kann, sondern unstreitig ein Naturzement ist. Die Bekl. selbst hat ein Reklameblatt verbreitet, auf dem am Kopf ihre Firma, darunter die Abbildung angeblich ihrer Werkanlage und darunter folgende Anpreisung sich befindet: „Fortunazement ringsfrei garantiert die in den deutschen Normen für Portland-, Eisenportland- und Hochofenzement vorgeschriebene Festigkeit und Volumenbeständigkeit und ist für jeden Verwendungszweck geeignet.“ Weiter ist ein zweites Reklameblatt verbreitet, welches bezüglich des Kopfes, des Bildes und der Worte „Fortunazement“ und „ringsfrei“ dem obigen genau entspricht, dann folgt der Satz: „garantiert hinsichtlich seiner Güteeigenschaften die deutschen Normen für Portlandzement und ist für jeden Verwendungszweck geeignet.“ Die Kl. wenden sich gegen beide unter kleinen Baumaterialienhändlern, kleinen Maurermeistern und Bauunternehmern verbreiteten Reklameblättern und fordern die Unterlassung ihrer Verbreitung, und zwar des ersteren aus § 3 UnlWG., des zweiten aus § 3 i. Verb. m. § 13 Abs. 3 UnlWG. Von dem beanstandeten Satze auf jedem der beiden Reklameblätter kommt für die Rev.Jnst. nicht mehr in Betracht der zweite Teil: „Fortunazement für jeden Verwendungszweck geeignet“. Denn insoweit ist die Verurteilung

Zu 38. Das Urteil ist i. Verb. m. den beiden anderen darin erwähnten Entsch. von größter Bedeutung für die deutsche Portlandzementindustrie. Es wird durch die drei Erkenntnisse ein vollständig einwandfreier Rechtszustand dahin geschaffen, daß jede Bezugnahme auf die deutschen Normen für die Herstellung und Lieferung von Portlandzement lediglich für den nach Maßgabe dieser Normen hergestellten künstlichen Portlandzement zulässig ist. Naturzement oder natürlicher Zement, bei welchem das in den Normen vorgeschriebene Herstellungsverfahren nicht angewendet wird, mag noch so gut sein, er darf aber nicht unter Bezugnahme auf die Normen angepriesen werden, auch nicht bezüglich aller oder einzelner seiner Eigenschaften. Wenn behauptet worden ist, das obige Ur. verkenne ebenso wie auch die anderen in ihm erwähnten Entsch., daß die unter Bezugnahme auf die Normen aufgestellte Garantieklausel nichts weiter bedeute, als daß in Bezug auf alle oder bestimmte Eigenschaften Portlandzement dem Portlandzement vollständig entspreche und dafür garantiert werde, so ist hierbei vollkommen übersehen worden, daß der Begriff „Portlandzement“ nach den Anschauungen des Verkehrs das Herstellungsverfahren nach den Normen als wesentlichsten Teil erfäßt, und zwar gerade für den mit dem Inhalt der

der Bekl. erfolgt und rechtskräftig geworden, ebenso ihre weitere Verurteilung zur Unterlassung, sich im Geschäftsverkehr der Bezeichnung „Westfälischer Spezialzement“ zu bedienen. Die Kl. fordern mit der Klage, soweit sie für die Rev.Jnst. noch in Betracht kommt:

I. Verbot der Verbreitung von Reklameblättern mit dem danach in jedem von beiden (vgl. oben) allein verbleibenden Satz:

a) Fortunazement (ringsfrei) garantiert die in den deutschen Normen für Portland-, Eisenportland- und Hochofenzement vorgeschriebene Festigkeit und Volumenbeständigkeit,

b) Fortunazement (ringsfrei) garantiert hinsichtlich seiner Güteeigenschaften die deutschen Normen für Portlandzement.

II. Veröffentlichungsbefugnis.

Das BG. hat den Unterlassungsantrag abgewiesen, das RG. hat aufgehoben.

Es handelt sich um den Klageanspruch auf Unterlassung der Weiterverbreitung des ersten Satzteils auf den beiden Reklameblättern. Das zweite, das die uneingeschränkte Erklärung trägt: „Fortunazement (ringsfrei) garantiert hinsichtlich seiner Güteeigenschaften die deutschen Normen für Portlandzement“ ist zwar unstreitig nicht von der Bekl., sondern von R., dem Inhaber des auf dem fraglichen Reklameblatt aufgedruckten Verkaufskontors verbreitet worden. Das macht aber keinen Unterschied. Gegenüber der Inanspruchnahme aus § 13 Abs. 3 UnlWG. wendet die Bekl. ein, R. sei nicht ihr Angestellter oder Beauftragter, sondern selbständiger Geschäftsmann, auch nicht ihr Handelsvertreter, sondern ihr gegenüber Selbstkäufer. Dieser habe auf dem Reklamematerial — das im übrigen dem der Bekl. im Aussehen einschließlich der angebliehen Abbildung ihres Werkes und des Druckes und der Art des Papiers völlig gleich ist — aus eigenem Entschluß den Satz ausdrucken lassen, sie (Bekl.) habe ihn nicht dazu veranlaßt, R. sei unabhängig von ihr. Bis Mitte 1928 habe sich zwar der gleiche Satz auf dem von ihr verbreiteten Reklamematerial befunden, sie haben diesen aber damals auf die Androhung des R. F., wegen unlauteren Wettbewerbs gegen sie vorgehen zu wollen, nicht mehr verwendet. Sie habe aber keine Befugnis gehabt, auf R. einzuwirken, den Satz nicht mehr zu verwenden. R. sei sein eigener Herr. Aus diesem eigenen Vorbringen der Bekl. ergibt sich, daß sie den Ausdruck, welchen R. nach der nicht widerlegten Angabe der Bekl. auf dem Reklamematerial selbst vorgenommen hat, zum mindesten stillschweigend genehmigt hat und damit dieses Verhalten des R. nach außen als ihr eigenes gewolltes zu vertreten hat. Für § 13 Abs. 3 UnlWG. ist daher unter diesen Umständen überhaupt kein Raum. Die Bekl. haftet vielmehr auch für den beanstandeten Ausdruck des zweiten Reklameblattes so, wie wenn sie es selbst verbreitet hätte, an sich neben R.; dieser ist hier nicht mitverklagt. Zum gleichen Ergebnis führt die Annahme der mittelbaren Täterschaft (Urt. v. 7. Juni 1929, II 574/28: MuW. XXIX, 445).

Vorauszuschiden ist, daß sich für die rechtliche Beurteilung der Inhalt der Erklärungen auf den Reklameblättern als eine einheitliche Kundgebung darstellt, die in ihrer Gesamtwirkung zu prüfen ist, unabhängig davon, daß bereits hinsichtlich eines Teils dieser Kundgebung die Bekl. antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt ist. Es darf also

Normen vertrauten Leser. Der Gedankengang des RG. bei der Prüfung dieses Punktes wird seitens der Rspr. mit Vorteil bei der Anpreisung in verwandten Fällen verwendet werden können. Zweifellos hat der Industrie das Recht, für seine Fabrikate tatsächlich vorhandene Eigenschaften bei der Ankündigung und Anpreisung wahrheitsgemäß hervorzuheben. Aber wenn diese Eigenschaften seitens eines nicht geradezu verschwindenden Teils der Abnehmer und Verbraucher nur einem ganz bestimmten Verfahren eines bestimmten Produktes zugeschrieben werden, so ist ihre Verbindung mit einem nach einem ganz anderen Verfahren hergestellten Produkt irreführend, die Entsch. des 2. ZivSen. gehen daher über das Gebiet der Zement- und Portlandzementindustrie in ihrer praktischen Bedeutung weit hinaus. Die Grundsätze, welche bei der Würdigung der Anpreisung als Ganzes angewendet werden, entsprechen der bisherigen Rspr. In dem hier nicht abgedruckten Teil der Begründung hat das BG. auch wieder den Begriff der mittelbaren Täterschaft angewendet wie bereits in der Entsch. v. 7. Juni 1929 (MuW. 29, 445), der seitens mancher Gerichte immer noch verkannt wird.

JR. Dr. Fuld, Mainz.



dieser zwar an sich erledigte Teil bei der Beurteilung nicht ganz außer acht gelassen werden.

In dem Satz auf dem zweiten Reklameblatt ist das Wort „Portlandzement“, wie das BG. selbst betont, durch Auseinanderziehen der Buchstaben zwar etwas auffällender als der übrige Teil der Rundgebung gedruckt. Doch tritt, wie das BG. weiter feststellt, der übrige Teil der letzteren deshalb nicht derart zurück, daß durch die Druckanordnung der Eindruck bei dem unbefangenen Leser erweckt werde, Fortunazement sei Portlandzement, zumal die Rundgebung nur kurz gefaßt sei und daher ganz durchgelesen werde. Dann ergebe sich auch für den flüchtigen Leser ganz eindeutig als Sinn der Rundgebung, daß nur die Güteeigenschaften des Portlandzements für den Fortunazement garantiert würden. Das BG. sieht somit die Voraussetzung für die Annahme, es liege hier eine sonstige Veranstaltung i. S. des § 5 Abs. 2 UrWG. vor, nicht als gegeben an. Diese Auffassung beruht auf rein tatsächlicher Würdigung der Umstände des Falles. Danach ist auch kein Raum mehr für die Ansicht der Rev., es könne zum mindesten eine mehrdeutige Angabe vorliegen, bei der sich die Befl. gefallen lassen müsse, der Leser verstehe sie so, als ob es sich um eine unrichtige Angabe (§ 3 UrWG.) handle.

Auf dem ersten Reklameblatt ist in dem beanstandeten Satz irgendeine besondere Veranstaltung i. S. des § 5 Abs. 2 UrWG. durch Druckanordnung oder Art des Druckes des Wortes „Portlandzement“ nicht erfolgt, hier ist der Druck fortlaufend und bezüglich aller Worte gleichmäßig.

Nach alledem ist die Ablehnung des von den Kl. in erster Linie vertretenen Standpunkts, daß schon durch die Aufnahme des Wortes „Portlandzement“ in das erste und zweite Reklameblatt infolge der „suggestiven“ Wirkung dieses Wortes auf das Publikum der Eindruck erweckt werde, der angepriesene Fortunazement sei Portlandzement, durch das BG. rechtlich nicht zu beanstanden.

Nun machen die Kl. weiter geltend, dieser Eindruck werde verstärkt durch die Heranziehung der „deutschen Normen für Portlandzement“ in beiden Reklameblättern, da diese Normen vor allem das Verfahren der Herstellung betreffen, ohne das ein diesen Normen entsprechender Portlandzement gar nicht denkbar sei. Deshalb müsse ein unter Hinweis auf diese Normen angebotener Zement von einem großen Teil der Leser für Normenzement, d. h. für Portlandzement, angesehen werden.

Das BG. lehnt auch das ab. Es meint, daß nach dem Wortlaut beider Rundgebungen auch für den einfacheren Durchschnittsleser des Interessentenkreises klar zum Ausdruck komme, daß der Fortunazement nach dem ersten Reklameblatt nur bestimmte, in den deutschen Normen für Portlandzement vorgeschriebene Eigenschaften, nämlich der Festigkeit und der Volumenbeständigkeit, und nach dem zweiten Reklameblatt auch nur bestimmte Eigenschaften des Portlandzements, wenn auch in größerer Zahl, nämlich die Güteeigenschaften von Portlandzement überhaupt garantiere, deshalb also nicht selbst Portlandzement sein könne. Das BG. führt hier ebenso wie in der vor dem RevG. gleichzeitig zur Verhandlung und Entsch. stehenden Sache des Westdeutschen Zement-Verbandes w. Zementwerke Westfalen II 377/29 aus, daß der unbefangene Leser, dem die Verhältnisse unbekannt seien, zu dieser Auffassung „insbesondere dann“ gelangen müsse, wenn er auf die deutschen Normen für Portlandzement von 1909, auf die beide Rundgebungen ergänzend verwiesen, zurückgreife. Denn in diesen würden besondere Güteeigenschaften des Portlandzements, wie z. B. Festigkeit und Volumenbeständigkeit hervorgehoben; und es werde bereits in der Begründung und Erläuterung der Begriffsbestimmung für Portlandzement (Ziff. I des Abs. 1 der Normen von 1909) darauf hingewiesen, daß Portlandzement gegenüber allen anderen hydraulischen Bindemitteln einen hohen Kalkgehalt besitze, der eine Mischung der Rohstoffe in ganz bestimmtem Verhältnis bedinge, wie sie — sehr wenige natürliche Vorkommen ausgenommen — nur auf künstlichem Wege zu erreichen sei. Danach gebe es tatsächlich aus natürlichem Stein hergestellte Zemente (Naturzemente), die dem auf künstlichem Wege hergestellten Portlandzement in den im zweiten Reklameblatt garantierten Güteeigenschaften überhaupt, also auch in den im ersten Reklameblatt nur hervor-

gehobenen Eigenschaften der Festigkeit und Volumenbeständigkeit gleichkämen. Ein solcher Zement sei nach der Behauptung der Befl. ihr Fortunazement.

Diese Begründung unterliegt, wie bereits in der oben genannten Parallelsache ausgeführt ist, verschiedenen rechtlichen Bedenken. In erster Linie erscheint sie widerspruchsvoll. Denn während das BG. im Eingange seiner Begründung zu diesem Punkt anscheinend schon den Wortlaut der beiden Rundgebungen nach dem Urteil des unbefangenen Lesers für ausreichend ansehen will, um dessen etwaige Annahme, daß Fortunazement Portlandzement sei, auszuschließen, gelangt es im weiteren Verlauf seiner Begründung zu dieser Auffassung nur unter Berücksichtigung des Inhalts der deutschen Normen, und zwar ganz bestimmter einzelner Teile dieser Bestimmungen. Rechtsirrig ist dabei weiter, daß das BG. behufs Feststellung, in welchem Sinne die Erwähnung der deutschen Normen für Portlandzement in den beiden fraglichen Ankündigungen für Fortunazement geschehen ist, den Inhalt einiger dieser Normen heranzieht, ohne festzustellen, daß dem unbefangenen Leser diese Normen derart bekannt seien oder er sie stets zur Hand habe. Denn für die Prüfung der Frage, ob die Angabe in einer Rundgebung richtig ist oder nicht, können außer deren Inhalt und dem der ihr etwa beigelegten anderen Stücke nur allgemeine Erfahrungstatsachen des Verkehrs berücksichtigt werden, die in der betreffenden Rundgebung nicht besonders erwähnt werden, weil sie als selbstverständlich vorausgesetzt werden. Die deutschen Normen von 1909 sind den beiden hier fraglichen Rundgebungen weder beigelegt gewesen, noch ist vom BG. ihr Inhalt als allgemein bekannt in den hier in Betracht kommenden Kreisen festgestellt worden. Der kleinere Baumaterialienhändler und der kleine Maurermeister und Bauunternehmer, die nach der Feststellung des BG. wesentlich als die Interessenten und Leser der beiden Reklameblätter in Betracht kommen, haben auch gar kein Interesse daran, einen Abdruck dieser deutschen Normen zu besitzen, zum mindesten immer zur Hand zu haben. Ihr Beruf oder Geschäft veranlaßt sie nicht dazu. Für sie kommt nur das nach diesen Normen hergestellte und deshalb die vorzüglichen Eigenschaften besitzende fertige Produkt, der Portlandzement, in Frage. Im übrigen ist der Standpunkt des BG. aber auch rechtsirrig. Denn es entspricht nicht dem Maßstab des Durchschnittslesers, sondern setzt ein sehr sorgfältiges Lesen voraus, wenn ein mit den Verhältnissen nicht genau vertrauter Leser aus den deutschen Normen, nämlich aus den in Abs. 1 der „Erläuterung und Begründung“ zu Ziff. I in Parenthese als seltene Ausnahme von der Regel, wonach künstliche Mischung erforderlich ist, stehenden Worten „sehr wenige natürliche Vorkommen ausgenommen“ entnehmen soll, daß auch Naturzemente, d. h. nicht nach den Normen „durch seine Zerkleinerung und innige Mischung der Rohstoffe“ nach den dort angegebenen chemischen Grundsätzen hergestellte Zemente die Eigenschaften der genormten, d. h. der Portlandzemente besitzen können, und daß der hier angepriesene Zement der Befl. möglicherweise ein solcher besonderer Naturzement sei. Der Durchschnittsleser wird vielmehr, sei es, daß er mit den Verhältnissen über die Fabrikation von Portlandzement etwas vertraut ist, sei es, daß das nicht der Fall ist, erfahrungsgemäß immer annehmen, daß, wenn — wie hier in beiden Rundgebungen — Eigenschaften des Portlandzements entsprechend der für diese maßgebenden Normen bei einem bestimmten Zement garantiert werden, dieser auch in der nach den Normen vorgeschriebenen Art hergestellt ist (vgl. das Ur. des erf. Sen. v. 4. Febr. 1930, II 240/29 in Sachen Merkur w. Verein deutscher Portlandzementfabriken). Das ist aber bei dem hier fraglichen Fortunazement unstreitig nicht der Fall. Denn dieser ist Naturzement, d. h. es wird bei ihm die in Ziff. I „Begriffserklärung von Portlandzement“ der deutschen Normen behandelte „Zusammensetzung durch seine Zerkleinerung und innige Mischung der Rohstoffe“ nach den dort aufgestellten chemischen Grundsätzen nicht vorgenommen. Würde der Leser, daß der hier angepriesene Zement das überaus wichtige Aufbereitungsverfahren nicht durchgemacht hat, über dessen Unentbehrlichkeit zur Schaffung der bekannten vorzüglichen Eigenschaften des so behandelten Produkts ihn der Inhalt der deutschen Normen, wenn er sie zur Hand hätte und auch nur ober-



flächlich läse, nicht im geringsten im Zweifel ließe, so würde er gar nicht auf den Gedanken kommen, darüber nachzudenken, ob der hier angepriesene Zement wegen seiner — angeblich — vorzüglichen natürlichen chemischen Zusammensetzung dieses künstlichen Aufbereitungsverfahrens etwa nicht bedürfe. Er würde vielmehr die Heranziehung der deutschen Normen für Portlandzement in solchem Falle als unrichtige Angabe empfinden. Hiernach muß auch von einem mit dem Begriff und der Herstellung von Portlandzement etwas vertrauten Teil der Leser der beiden Reklameblätter aus der Bezugnahme auf die „deutschen Normen für einheitliche Lieferung und Prüfung von Portlandzement“ entnommen werden, daß die Bekl. die Beachtung dieser Normen, somit auch die Anwendung des dort vorgesehenen Herstellungsverfahrens durch Zusammenstellung der Rohstoffe nach den maßgebenden chemischen Grundätzen habe garantieren wollen. Der Zusatz „hinichtlich seiner Güteeigenschaften“ im zweiten Reklameblatt und „die in den deutschen Normen für Portland . . . Zement vorgeschriebene Festigkeit und Volumenbeständigkeit“ zu der Garantie im ersten Reklameblatt schließt entgegen der Ansicht der Bekl. diese Annahme in keiner Weise aus. Denn diese Zusätze stellen nach der Auffassung des unbefangenen Lesers keinen Gegensatz zum Herstellungsverfahren, wie es in den Normen aufgestellt wird, dar derart, daß die Bekl. durch diese Zusätze für den Durchschnittsleser erkennbar nur hätte sagen wollen, ihr Fortunazement besitze die gleichen Güteeigenschaften bzw. die gleichen Eigenschaften der Festigkeit und Volumenbeständigkeit wie das fertige Produkt des Portlandzements nach den für seine Herstellung bestehenden deutschen Normen, obgleich ihr Fortunazement ganz anders als in letzteren bestimmt sei, hergestellt werde. Für den unbefangenen Leser ist ein unter Bezugnahme auf die deutschen Normen für Portlandzement angepriesener Zement ein unter genauer Beobachtung dieser Normen hergestelltes Erzeugnis. Eine Zerlegung nach Aufbereitungsverfahren einerseits und Eigenschaften andererseits und weiter eine Zerlegung nach einzelnen Eigenschaften, wie das BG. es ihm zumutet, nimmt der Leser nicht vor und kann er mangels ausreichender Sachkenntnis auch gar nicht vornehmen. Deshalb läßt der Hinweis auf die Normen für Portlandzement zum mindesten bei einem erheblichen Teil der Leser die Auffassung entstehen, daß der Fortunazement der Bekl. auch nach den Normen für Portlandzement hergestellt werde und daher Portlandzement sei.

Da die Bekl. unstreitig ein anderes Verfahren, als in letzteren vorgeschrieben ist, anwendet, so ist die beanstandete Erklärung in beiden Reklameblättern jedenfalls nach dem Sinn, den ihr der Durchschnittsleser der in Frage kommenden Interessentkreise beilegt, und darauf allein kommt es nach § 3 UnlWG. an, unrichtig. Die gegenteilige Auffassung des BG. beruht auf unrichtiger Auslegung des § 3 a. a. D. Der Bekl. wäre es ein leichtes gewesen, die guten Eigenschaften ihres Zements ohne irreführende Bezugnahme auf die deutschen Normen für Portlandzement anzupreisen. Da die Ware der Bekl. billiger ist, als die von den Portlandzementfabriken angebotene, so sind die fraglichen Angaben auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Darauf, ob die Angaben, wie die Bekl. sie angeblich nur verstanden wissen will, richtig sind, kommt es nach den obigen Darlegungen über die Frage der Unrichtigkeit einer Angabe nach § 3 a. a. D. nicht an. Es ist also ohne Bedeutung für die Entscheidung, daß durch die von der Bekl. vorgelegten Untersuchungsergebnisse über die Prüfung der dem Materialprüfungsamt in B.-D. und der Allgemeinen Bauverwaltung B. eingesandten Fortunazementproben vom 15. Mai und 15. Nov. 1928 die Angaben in den beiden Reklameblättern über die Leistungen als richtig bestätigt werden. Nach der dargelegten Auffassung des Durchschnittslesers beschränkt sich eben die Angabe in beiden Reklameblättern nicht auf die Erklärung technischen Inhalts über die Leistung als solche, sondern geht weiter, indem sie auch die Auffassung erweckt, sie enthalte Angaben über die normenmäßige Herstellung und sonstige Behandlung des Fortunazements.

Danach war der Unterlassungsanspruch aus § 3 UnlWG., den das BG. mehrfach verlegt hat, begründet und der

Rev., soweit sie die Verurteilung zu weiterer Unterlassung betrifft, stattzugeben, nicht dagegen auch bezüglich des Antrags auf Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis. Dieser war auch bezüglich der nunmehr erweiterten Verurteilung der Bekl. zur Unterlassung aus den vom BG. vertretenen Gründen abzulehnen.

(U. v. 25. März 1930; 415/29 II. — Hamm.) [Ru.]

39. §§ 1, 14 UnlWG. Die gemeinnützige Tätigkeit eines Verbandes gibt diesem nicht das Recht zu Rundgebungen an die Verbraucherschaft, die eine Herabsetzung anderer Erzeugnisse in sich schließen.

Die Kl. ist eine führende Firma in der Herstellung elektrischer Heizkissen, der Bekl. eine private Vereinigung von Fachleuten, Fabrikanten und Händlern der Elektrotechnik, die, von Behörden und anderen Organisationen unterstützt, Vorschriften über Durchbildung elektrischer Geräte und Anlagen zur Erzielung größtmöglicher Sicherheit gegen Lebens- und Feuergefährdung aufstellt und ihr eingereichte Modelle durch eine Prüfstelle daraufhin prüfen läßt. Nach ihren Verbandsvorschriften hergestellte Typen dürfen von der herstellenden Firma mit der Kennzeichnung B. D. E. in Verkehr gebracht werden. Die Kl. ist Verbandsmitglied.

In einem „für die Hausfrau“ bestimmten, seit 1927 in über 1 Million Stück verbreiteten Rundschreiben, das Winke für Einkauf und Benutzung elektrischer Hausgeräte enthält, sagt der beklagte Verband unter 2: „Kaufe nur Geräte, die das B. D. E.-Zeichen oder die Fabrikmarke bekannter und bewährter Firmen tragen. Unbedingt ist das B. D. E.-Zeichen zu verlangen für Plätteisen, Heizkissen, Wandstecker . . .“

Die Kl., die von den durch sie hergestellten Heizkissen nur eine Type mit dem Zeichen hat versehen lassen, erblickt in diesem Hinweis eine jeder Grundlage entbehrende, für den Absatz ihrer Erzeugnisse außerordentlich nachteilige Warnung vor dem Ankauf ihrer nicht gekennzeichneten Heizkissen. Sie hat den Bekl. zur Unterlassung dieser Anschwärzung aufgefordert und im März 1929 auf Unterlassung, Schadenersatz und Zuerkennung der Publikationsbefugnis bez. des Urteils<sup>1</sup> geklagt.

Der Bekl. hat die Rechtswidrigkeit des Rundschreibens, dessen Verbreitung über den Oktober 1928 hinaus und jede Schädigung der Kl. bestritten. Er habe nicht sagen wollen, daß Geräte ohne das B. D. E.-Zeichen schlechter oder gefährlicher seien. Übrigens seien die Heizkissen der Kl. gefährlich und wichtigen Verbandsvorschriften zuwider hergestellt. Eine Wettbewerbsabsicht komme nach seinem gemeinnützigen, der Ausübung polizeilicher Befugnisse dienenden Zweck nicht in Frage.

Alle Instanzen haben die Bekl. verurteilt.

Das BU. erblickt in Übereinstimmung mit der ersten Instanz in dem beanstandeten Passus des Rundschreibens des beklagten Verbandes die Behauptung, daß nur mit dem B. D. E.-Zeichen versehene Heizkissen ungefährlich seien, und nicht einmal die Herkunft aus einer bekannten und bewährten Fabrik diese Eigenschaft gewährleiste. Diese Behauptung sei unrichtig, da der Bekl. selbst nicht behaupten könne, daß Heizkissen ohne B. D. E.-Zeichen schlechthin gefährlich seien. Eine polizeiliche Machtbefugnis stehe dem Bekl. nicht zu, seine Behauptung diene, wie auch dem Bekl. bewußt sei, dem Wettbewerb der Konkurrenten der Kl. Da auch angesichts der grundsätzlichen Stellungnahme des Bekl. und der Weiterverbreitung des Rundschreibens die Wiederholungsgefahr begründet sei, seien die Voraussetzungen des Unterlassungs- und Schadenersatzanspruchs nach § 14 UnlWG. gegeben. Diese Erwägungen lassen nach keiner Richtung eine Rechtsverletzung erkennen. Die Auslegung, die das BU. der Bemerkung 2 des Rundschreibens gibt, daß damit eine Warnung vor dem Ankauf nicht gekennzeichnete Heizkissen wegen ihrer Gefährlichkeit ausgesprochen sei, ist nicht nur als eine der Sachlage nach mögliche zu bezeichnen, für den unbefangenen Leser ist vielmehr klar, daß damit nicht lediglich, wie die Rev. meint, auf die Vorzüge mit dem Zeichen versehener Heizkissen hingewiesen werden soll, sondern das nicht Zeichen tragende Heizkissen als eine Ware bezeichnet werden soll, deren Ankauf das Publikum unbedingt zu unterlassen habe. Im Hinblick darauf, daß der beklagte Verband seine Aufgabe



gerade in der Normgebung von Sicherheitsvorschriften erblickt, kann auch der Grund für seine Warnung nur in der mangelnden Sicherheit ungezeichneter Rissen erblickt werden. So hat der Bekl. seine Warnung auch in den Vorinstanzen immer verstanden wissen wollen. Eine Veranlassung, sich noch weiter über die Bedeutung des B. D. E.-Zeichens zu unterrichten, bestand nach dieser unzweideutigen Erklärung des Bekl. für das Publikum in keiner Weise. Die Warnung des Bekl. stellt sich sonach als eine auch gegen die Erzeugnisse der Kl. gerichtete Behauptung einer Tatsache dar, deren Richtigkeit der Bekl. selbst im Prozesse gar nicht vertritt. Die Prüfung der Frage, ob die Heizkissen der Kl. wegen Nichtbefolgung der Verbandsvorschriften gefährlich sind, hat das BG. daher mit Recht als unerheblich bezeichnet. Im übrigen ist der in zweiter Instanz hierzu angetretene Beweis insofern unschlüssig, als die Benennung des Zeugen K. für mit den Heizkissen der Kl. vorgekommene Brandunfälle weder diese Fälle spezialisiert anführt, noch einen Zusammenhang dieser Unfälle mit der Konstruktion der Rissen erkennen läßt. Das BG. stellt auch in einwandfreier Weise tatsächlich fest, daß eine Gefährlichkeit der Erzeugnisse der Kl. nicht als darzulegen anzuführen sei. Ebenso liegt die Feststellung des angefochtenen Urteils, daß dem Rundschreiben des Bekl. der Zweck zugrunde liege, den Wettbewerb der den Verbandsvorschriften des Bekl. genügenden Konkurrenten der Kl. zu fördern, auf tatsächlichem Gebiete. Die vom Bekl. entfaltete, an sich nicht in Zweifel zu ziehende gemeinnützige Tätigkeit gibt ihm nicht das Recht zu Kundgebungen an die Verbraucherschaft, die ohne zureichenden Anlaß eine Herabsetzung gewisser Erzeugnisse in sich schließen und durch die aus ihnen zu entnehmende einseitige Empfehlung mit dem Verbandszeichen versehener Apparate sich als geschäftliche Unterstützung derjenigen Firmen darstellen, die gerade solche Apparate erzeugen. Daß dies der Erfolg seines Rundschreibens sein mußte, kann dem Bekl. nicht entgangen sein, und dieses Bewußtsein der damit notwendig verbundenen Förderung fremden Wettbewerbs genügt, um das Rundschreiben als zu Zwecken des Wettbewerbs dienend erscheinen zu lassen, auch, wenn dieser Zweck nicht sein einziger oder auch nur hauptsächlichster war, vielmehr die Absicht des Schutzes der Verbraucherschaft nebenher ging (MuW. 1927/28, 55; 1929, 20). Es kann der Kl. trotz ihrer Mitgliedschaft beim beklagten Verband nicht verwehrt werden, gegen ein derartiges, ohne weiteres die Gefahr einer Schädigung ihres Geschäftsbetriebes bedingendes Verhalten des Beklagten aus dem Gesichtspunkt unlauteren Wettbewerbes Stellung zu nehmen. Die Wiederholungsgefahr ist vom BG. einwandfrei begründet. Angesichts der umfassenden Verbreitung des Rundschreibens durch den beklagten Verband ist sie ohne weiteres gegeben, und es wäre Sache des Bekl. gewesen, diejenigen Umstände darzutun, die im Gegensatz dazu die Annahme weiterer unzulässiger Eingriffe seinerseits in die geschäftliche Betätigung der Kl. als ausgeschlossen erscheinen ließen. Dies ist aber nicht geschehen (RG. 96, 244).

(U. v. 24. Juni 1930; 43/30 II. — Berlin.)

**40.** §§ 1, 16 UnlWG.; § 12 WbzG.; § 12 BGB. Kein Anspruch auf Löschung der Konkurrenzfirma wegen Verwechslungsgefahr, auch nicht wegen absichtlich herbeigeführter, wenn infolge Verzögerung des Einschreibens auf der anderen Seite eine schutzwürdige Rechtsposition entstanden ist.

Das BG. hält an sich die Verwechslungsfähigkeit beider Firmen für gegeben, verneint jedoch das Vorliegen einer unlauteren Absicht bei den Inhabern der Firma des jetzigen Bekl. und weist die Klagenansprüche mit Rücksicht darauf ab, daß sich die Kl. angesichts der jahrzehntelangen Duldung der Firmenbezeichnung des Bekl. mit der Verwechslungsgefahr abfinden müsse. Die Angriffe der Rev. gegen diese Ausführungen sind in keinem Punkte begründet.

Nicht aus der Vorgeschichte der jetzigen Firma des Bekl., auf die die Kl. so besonderen Nachdruck legt, sondern allein aus der gegenwärtigen Sachlage heraus ist zu beurteilen, ob ein Anspruch der Kl. aus § 12 BGB., §§ 1, 16 UnlWG. oder § 312 WbzG., auf die die Klage gestützt wird, besteht oder nicht. Die Vorgeschichte ist dabei nur insofern von Be-

lang, als sich der Bekl. etwa in ihr enthaltene Gesetzwidrigkeiten zu eigen gemacht und als eigene fortgesetzt hat. Der Fall liegt nun so, daß der Bekl., seitdem er 1917 Erbe seines Vaters geworden ist, die Firma Johann Maria Farina gegenüber dem Neumarkt in derselben Form weitergeführt hat. Daß ihm dabei eine gegen die Kl. gerichtete, einen Verstoß gegen die guten Sitten enthaltende unlautere Absicht innegewohnt habe, wird vom BG. in freier Würdigung der tatsächlichen Umstände verneint. Immerhin blieb der Firma, wie das angefochtene Ur. zutreffend ausführt, ihre schon früher vorhandene Verwechslungsfähigkeit mit der Firma der Kl. Gewiß war der in der Firma enthaltene Eigenname, nachdem bis dahin die Firma niemals den wirklichen Rufnamen des jeweiligen Firmeninhabers aufgewiesen hatte, nunmehr der eigentliche volle Vor- und Familienname des Inhabers, aber der von ihm mitübernommene, einen wesentlichen Bestandteil der Firma bildende Zusatz „gegenüber dem Neumarkt“ war, statt eine deutliche Unterscheidung von der unstreitig weitaus älteren Firma der Kl. zu schaffen, im Gegenteil vielmehr geeignet, die schon im Namen liegende Verwechslungsgefahr erheblich zu verstärken. Die Ausführungen, die das BG. hierzu im Anschluß an den zum Schlagwort gewordenen Bestandteil der klägerischen Firma, „gegenüber“ macht, sind rechtlich wie tatsächlich bedenkenfrei. Mit Recht verweist jedoch der hiernach an sich auf Grund von § 16 UnlWG. und auch von § 12 BGB. (RG. 114, 93<sup>1)</sup>) der Kl. gegebenen Unterlassungsklage gegenüber das BG. auf die lange Zeit, in der diese den Gebrauch der jetzt beanstandeten Firma stillschweigend geduldet hat. Nicht nur, daß die Firma seit 1859 geführt worden ist, daß beide Firmen seit 1862 im Handelsregister eingetragen gewesen sind, die Kl. hat auch nichts gegen die Neumarktfirma unternommen, obwohl, wie erwähnt, der in ihr enthaltene Farina-name bis 1917 nie mit demjenigen Vornamen versehen war, der den Inhaber von anderen Trägern des Namens Johann Maria Farina hätte unterscheiden können (Karl Anton, Franz, Josef). Sie hat ferner trotzdem, daß sie ja auf dem Standpunkt steht, es handle sich bei der Firma des Bekl. um eine Täuschungszwecken dienende bewußte Nachbildung, keine Unterlassungsklage erhoben, die schon nach § 8 des früheren Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes seit dem 1. Juli 1896 möglich gewesen wäre. Die Ausführung der Rev., ein gerichtliches Vorgehen sei wegen der Entsch. (RG. 77, 27<sup>2)</sup>) zwecklos gewesen, trifft nicht zu, denn diese Entsch. betrifft nur die Wirkung des § 16 des neuen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909 auf ältere Firmen, also Fälle, für die das Verschulden des Bekl. keine Rolle spielt. Zum mindesten hätte die Kl. seit 1917 gegenüber dem Bekl. ihren Widerspruch gegen die Führung seiner Firma ausdrücken müssen. Die Form der Klage wäre dafür erst in zweiter Linie in Frage gekommen. Unerheblich ist es, ob die Kl. erst neuerdings erfahren hat, daß die Wiener „Neumarkt“-firma, die angeblich früher selbständig war, zu einer Zweigniederlassung des Kölner Hauses umgewandelt worden ist, und durch die in Österreich entstandenen Konkurrenzstreitigkeiten auf die ihr durch die Verwechslungsfähigkeit beider Firmen drohenden Gefahren aufmerksam geworden ist. Die Verwechslungsgefahr bestand, wie die Kl. übersah, bereits seit langen Jahrzehnten, und der daraus für sie folgende bedrohliche Zustand erforderte ihr Einschreiten, wenn sie nicht gesonnen war, die sich daraus möglicherweise für sie ergebenden Folgen hinzunehmen. Verzögerte sie jedoch das Einschreiten, gab sie also dem Gegner Zeit, seinen Betrieb unter der von ihr nicht beanstandeten Firma auszubauen, so kann sie nicht jetzt nach Ablauf langer Jahre, ohne sich dem Vorwurf eines Treu und Glauben widerstrebenden Verhaltens auszuweisen, unter Berufung auf formale Rechte den ohne ihren Widerspruch und zweifellos nicht ohne die Reklamewirkung der Firma im Verkehr eingebürgerten Geschäftsbetrieb ihres Konkurrenten zu einem ihr genehm erscheinenden Zeitpunkt ausschalten. In einem solchen Falle würde ein Erfolg ihrer Unterlassungsklage nicht einem schutzwürdigen Rechte gegenüber unzulässigen Störungen eines anderen zugute kommen, sondern dieser andere in seiner schutzwürdigen Rechtsposition durch willkürliche Rechtsausübung ihrerseits

<sup>1)</sup> JW. 1926, 2906.

<sup>2)</sup> JW. 1911, 828.



verlekt werden. Dies liegt nicht in der Absicht der einschlagenden Gesetzesvorschriften, und die Kl. hat sich daher bei dem durch sie selbst mitgeschaffenen gegenwärtigen Rechtszustand zu beschneiden. Diese Erwägungen entsprechen den vom Senat in ständiger Rspr. beobachteten Grundsätzen (RG. v. 28. Febr. 1930<sup>3)</sup>, II 424/29; v. 17. Jan. 1930<sup>4)</sup>, II 156/29; GewRSch. 1929, 1216). Sie treffen auch gegenüber der Klagebegründung aus § 1 UnlWG. zu, da unter den geschilderten Umständen die Sittenwidrigkeit des Verhaltens auf Seiten des Befl. jedenfalls ausscheiden würde (s. II 424/29), ebenso, soweit die Klage auf § 12 des Warenzeichengesetzes gestützt ist, da die Kl. von ihrem Zeichenschutz für die Worte „gegenüber“ und „Farina gegenüber“ angeht, die der Firmenföhrung des Befl. längst hätte Gebrauch machen können und müssen, soweit ihr überhaupt gegenüber der Firma des Befl. der Zeichenschutz zuzusprechen war (RG.: JW. 1929, 1266; GewRSch. 1929, 1044, II 117/29, v. 3. Jan. 1930<sup>5)</sup>).

(U. v. 24. Juni 1930; 534/29 II. — Köln.) [Ru.]

41. §§ 3, 15 UnlWG. Der Ausstattungsschutz deckt nicht auch einzelne Teile der Ausstattung. Der Zusatz „Original“ darf, wenn es sich nicht um etwas der bezeichneten Ware Eigentümliches handelt, nur zusammen mit dem Namen des Herstellers verwendet werden. †)

Das BG. sieht die Klageansprüche aus dem Gesichtspunkt des von der Kl. für sich in Anspruch genommenen Ausstattungsschutzes für die Worte: „Original-Salichl-Pergament-Papier“, und zwar insbes. für das Wort „Original“ in der Zusammensetzung mit diesen Worten nicht als begründet an. Es billigt der Kl. den von der Befl. auch nicht bestrittenen Ausstattungsschutz an dem für die Hüllen der Rollen ihres Salichl-Pergament-Papiers verwendeten gelben Papier mit Aufdruck in schwarzer Farbe, aber nicht an einem Teil dieses Aufdrucks selbst, nämlich an den Worten „Original-Salichl-Pergament-Papier“ zu. Das BG. stellt fest, daß diese Worte für die Kl. nichts Charakteristisches haben, wie sich schon daraus ergebe, daß eine große Menge der von ihr überreichten 42 Rollen Salichl-Pergamentpapier anderer Fabrikanten oder Händler gleiche oder ähnliche Bezeichnungen aufweise, z. B. echtes, prima echtes, garantiert echtes, ferner das von der Kl. ganz besonders für sich in Anspruch genommene Wort „Original“ in Verbindung mit den Worten: „Salichl-Pergament-Papier“ unter Hinzufügung

der Worte „Marke Kronling“. Etwas anderes gehe auch nicht aus dem von der Kl. überreichten Schreiben hervor.

Dagegen billigt das BG. den Unterlassungsanspruch und entsprechend den Schadensersatzanspruch mit der Einschränkung zu, daß es der Befl. die Verwendung der Bezeichnung „Original-Salichl-Pergament-Papier“ nur mit dem Zusatz des Namens des Herstellers gestattet, und zwar aus dem Gesichtspunkt des § 3 UnlWG. Es ist der Ansicht, daß jene Bezeichnung ohne diesen Zusatz eine unrichtige Angabe darstellt, die geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken. Denn das Wort „Original“ rufe bei dem unbefangenen Käufer den Eindruck hervor, als ob es sich bei dem so bezeichneten Salichl-Pergamentpapier um etwas Besonderes, etwas nur diesem Eigentümliches handle. In Wahrheit stelle das so bezeichnete Salichl-Pergamentpapier aber nichts Besonderes dar; die Herstellung dieses Papiers sei kein Geheimnis; jeder könne es herstellen und vertreiben; es gäbe deshalb ein „Original-Salichl-Pergament-Papier“ überhaupt nicht; niemand sei berechtigt, das von ihm hergestellte Salichl-Pergamentpapier als „Originalpapier“ zu bezeichnen, auch die Kl. nicht. Der Umstand, daß sie vor Jahrzehnten als erste Salichl-Pergamentpapier hergestellt, d. h. bei der Herstellung des Pergamentpapiers eine Salichlflösung verwendet habe, gebe ihr kein Recht auf die Verwendung des Wortes „Original“ ohne Beifügung ihres Firmennamens. Mit diesem Zusatz habe das Wort dann die allein in Betracht kommende Bedeutung, daß das so bezeichnete Salichl-Papier aus ihrem bzw. aus dem Betriebe der jeweilig beigelegten Firma stamme. Ohne diesen Zusatz erwecke das Wort „Original“ in der Zusammensetzung mit den Worten Salichl-Pergament-Papier nach den vorstehenden Darlegungen bei dem Publikum die Vorstellung, es handle sich bei der so bezeichneten Sorte dieses Papiers um etwas Besonderes. Dem Publikum werde also das Angebot günstiger erscheinen, als es ihm von Mitbewerbern geboten werde, die lediglich „Salichl-Pergament-Papier“ vertreiben. Demgemäß sei der Befl. die Verwendung des Wortes „Original“ ohne Zusatz ihres Firmennamens oder desjenigen ihrer Bezugsquelle aus § 3 UnlWG. zu verbieten. Sie habe der Kl. auch den ihr durch die bloße Aufschrift „Original-Salichl-Pergament-Papier“ entstandenen Schaden zu ersetzen gem. § 13 Abs. 2 Ziff. 1 UnlWG., da sie die Unrichtigkeit der von ihr gemachten Angabe habe kennen müssen. Dagegen sei die Klage, soweit sie auf Unterlassung des Gebrauchs des Wortes „Original“ schlechthin und auf Unkenntlichmachung dieses Wortes auf

<sup>3)</sup> JW. 1930, 1694. <sup>4)</sup> JW. 1930, 1715. <sup>5)</sup> JW. 1930, 1681.

Zu 41. Zwischen dem Monopolverlangen der Kl. (vgl. Ulmer, Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb, 1929, S. 10 ff.) und der es kreuzenden — indes vom BG. gebilligten — Wettbewerbsmaßnahme der Befl. treffen OW. und RW. die richtige Mitte.

Zwar scheint die betonte Herausstellung des Umstandes, daß die Umhüllungen der Ware der Kl. das Wort „Original“ stets in Verbindung mit ihrem Firmennamen führen, als Indiz gegen einen selbständigen Ausstattungsschutz nicht verwertbar. Aus solch tatsächlich gemeinsamer Benutzung von Ausstattung mit Firma (oder Warenzeichen) kann allein nichts gefolgert werden (RG.: GewRSch. 1929, 710 ff. [712]). Gleichwohl ist ein selbständiger Ausstattungsschutz für das Wort „Original“ — in Verbindung mit den drei Worten „Salichl-Pergament-Papier“ wie getrennt von diesen — mit Recht verneint. Für ihre bekannte Umhüllung aus gelbem Papier mit schwarzem Aufdruck hat die Kl. Ausstattungsschutz. Die Geltung des Ganzen als Kennzeichen setzt nicht ein Gleiches für die Elemente voraus (vgl. Hagens, WbzG., 1927, zu § 15 Anm. 9), noch schließt sie dies aus (vgl. Finger, WbzG., 1926, zu § 15 Anm. 10 S. 421; RW.: GewRSch. 1930, 74 f. [75]). Maßgebend hierfür ist allein die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise. Daß sie sich tatsächlich nicht in Übereinstimmung mit dem Klagebegehren gebildet hatte, fand seine Erklärung darin, daß sich zu solcher Verfestigung in aller Regel nur aus dem Gesamtbilde (vgl. Finger, WbzG., 1926, S. 409; Freund-Magnus, WbzG., 1909, zu § 15, 202; Pinzger-Heinemann, WbzG., 1926, S. 296; Rosenthal, UnlWG., 1930, zu § 3 N. 25) hervorretende Merkmale (vgl. RW.: GewRSch. 1930, 74; Rosenthal, UnlWG., 1930, zu § 1 N. 74; Callmann, UnlWG., 1929, zu § 16 Anm. 119; Baumbach, UnlWG., 1929, S. 428; Ebermayer, WbzG., 1928, zu § 15 Anm. 2; Hagens, WbzG., 1927, zu § 15 Anm. 6; Pinzger-Heinemann, WbzG., 1926, zu § 15 S. 296; Seligsohn, WbzG., 1925, zu § 15 Anm. 2). Eigenart und Neuheit erleichtern

das also, sind indes nicht Voraussetzung der Feststellung der Kennzeichnungskraft (vgl. Rosenthal, UnlWG., 1930, zu § 1 N. 74g; Elster, Grundriß, 1928, S. 368/69; Hagens, WbzG., 1927, zu § 15 Anm. 5; Seligsohn, WbzG., 1925, zu § 15 Anm. 2; Freund-Magnus, WbzG., 1909, zu § 15 S. 204). Wohl aber war solche Feststellung der Kennzeichnung der Ware nach ihrer Herkunft aus einem bestimmten Betriebe ausgeschlossen durch die Feststellung der (Gemeins-)Gebrauchlichkeit auch bei anderen im Wettbewerb stehenden Geschäftsbetrieben (vgl. Rosenthal, UnlWG., 1930, zu § 1 N. 77 b; Elster, Grundriß, 1928, S. 369; Hagens, WbzG., 1927, zu § 15 Anm. 2, 5, 13; Finger, WbzG., 1926, zu § 15 Anm. 7 S. 415; Basse, WbzG., 1925, zu § 15 Anm. 6; Pinzger-Heinemann, WbzG., 1926, zu § 15 S. 293; Freund-Magnus, 1909, zu § 15 S. 204, 202). Nurmehr in Verbindung mit ihrem Namen soll die Befl. die von der Kl. beanstandete Bezeichnung fortgebrauchen dürfen. Durch diese Auflage wird der Gefahr unwahrer Reklame der Befl. gesteuert. Denn über die Herkunftabezeichnung hinaus (vgl. Rosenthal, UnlWG., 1930, zu § 5 N. 4a; Callmann, UnlWG., 1929, zu § 5 N. 3; Wolff-Crisolli, Das Recht der Reklame, 1929, S. 248/49; Wenzel Goldbaum, UnlWG., 1926, zu § 3 Anm. 2) — für die die ausdrückliche Firmennennung Kontrollfunktion übt — ist das Wort „Original“ Beschaffenheitsangabe i. S. von Original-Papier als Gegensatz zum Nichtoriginal, dem Unechten, Gefälschten, der Nachahmung (vgl. Finger, WbzG., 1926, zu § 4 S. 127; Seligsohn, WbzG., 1925, zu § 4 Anm. 13). Da es ein Originalpapier in diesem Sinne überhaupt nicht gibt, ist § 3 UnlWG. mit Recht angewandt. Ein Erfinderrecht der Kl. konnte deren weitergehendes Begehren nicht stützen. Denn das Recht aus der Erfindung gibt schon bei Bestand keinen Anspruch auf Anerkennung der Urhebererschaft (vgl. Hirsch, Das Recht aus der Erfindung, 1930, S. 52/53), war aber zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Entsch. jedenfalls durch den — irrevocabel festgestellten — Gemeingebrauch der Erfindung erloschen (vgl. Hirsch a. a. D. S. 112).

RA. Dr. Ernst Hirsch, Wiesbaden.



Umhüllungen und in Preislisten im Besitz der Bekl. gerichtet sei, als unbegründet abzuweisen.

Die Rev. wendet sich dagegen, daß die Bekl. nach der Entscheidung des BG. die Bezeichnung „Original-Salichl-Pergamentpapier“ in Verbindung mit ihrem Namen verwenden darf. Die Rev. fordert, daß das Recht zum Gebrauch dieser Bezeichnung, insbes. des Wortes Original, nur der Kl. zustehe, weil sie den Ausstattungsbesitz i. S. des § 15 WbzG. an dem Wort „Original“ in der Zusammensetzung mit der Bezeichnung „Salichl-Pergamentpapier“ erworben habe, wie sie bereits in der Klage geltend gemacht hatte. Die Rev. rügt, daß das BG. wesentliches Beweismaterial, das die Kl. beigebracht, nicht berücksichtigt und daher § 286 ZPO. verlegt habe. In dieser Beziehung weist sie in erster Linie darauf hin, daß die Kl. behauptet habe, sie sei Erfinderin des Salichl-Pergamentpapiers und daß ihre Erfindung seit dem Jahre 1910 in verschiedenen Auslandsstaaten durch Patente geschützt sei, wie sie durch eine Reihe von Auslandspatenten, deren Verleihungsurkunden sie überreicht habe, nachgewiesen habe. Das BG. hat diese Urkunden und die behauptete Tatsache nicht übersehen; es steht aber auf dem Standpunkt, daß der Umstand, daß die Kl. vor Jahrzehnten angeblich als erste Salichl-Pergamentpapier hergestellt habe, ihr kein Recht gebe, das von ihr vertriebene Papier schlechthin „Original“-Salichl-Pergamentpapier zu nennen. Denn jeder könne in Deutschland Salichl-Pergamentpapier herstellen.

Die Rev. macht weiter geltend, die Kl. habe behauptet, sie habe seit länger als zwei Jahrzehnten die Bezeichnung „Original-Salichl-Pergamentpapier“ ständig benutzt, und diese Bezeichnung gelte in der Abkürzung „Original“ in den beteiligten Verkehrskreisen als besonderes Kennzeichen ihrer Ware. Demgegenüber ist im Voraus zu betonen, daß fast sämtliche von der Kl. überreichten Drucksachen, insbes. ihre Inserate und Ankündigungen, sowie vor allem auch ihre gelben Hüllen mit schwarzem Aufdruck das Wort „Original“ stets in Verbindung mit ihrem Firmennamen „Br.“ führen. Schon dieser Umstand macht die Behauptung der Kl. sehr unwahrscheinlich. Dazu kommt, wie das BG. feststellt, daß sich die gelben Hüllen mit schwarzem Aufdruck als Kennzeichen für die Ware der Kl. in beteiligten Kreisen durchgesetzt haben und daß demgegenüber der Inhalt des Aufdrucks vollständig in den Hintergrund trete. Die gelbe Farbe der Hülle der Rollen mit schwarzem Aufdruck verleihe der Aufmachung das eigentümliche Gepräge und beherrsche ihr Gesamtbild; demgegenüber träten Einzelheiten des Aufdrucks selbst ganz zurück. Das gelte für das Wort „Original“ in Verbindung mit „Salichl-Pergamentpapier“ um so mehr, als es gar nichts für die Kl. Charakteristisches habe.

Diese Begründung läßt, soweit sie nicht überhaupt auf tatsächlichen Gebiete liegt, einen Rechtsverstoß nicht erkennen, insbes. auch nicht eine Verletzung der Grundsätze über den Ausstattungsschutz. Es mag in dieser Beziehung nur ergänzend bemerkt werden, daß — wie im Gegensatz zur älteren Rspr. des RG. z. B. MuW. 9, 89 zu betonen ist — auch eine wörtliche Bezeichnung Ausstattungsschutz erlangen kann, wenn sie sich als Kennzeichen für die Herkunft einer Ware aus einem bestimmten Betrieb durchgesetzt hat. Dazu bedarf es aber einer Eigenart, die ihr einen schlagwortartigen Charakter gibt. Daß das schon an sich bei dem Worte „Original“ in bezug auf die Kl. nicht der Fall ist, hat das BG. festgestellt. Das gilt um so mehr, als nach der Feststellung des BG., die mit der Klagebegründung der jetzigen Kl. in den Vorprozessen gegen die jetzige Bekl. und gegen die Firma J. übereinstimmt, der Kl. bereits der Ausstattungsschutz an der gelben Farbe der Verpackung der Rollen ihrer Ware mit schwarzem Aufdruck zusteht und mit Rücksicht darauf Einzelheiten dieses Aufdrucks gegenüber der als Kennzeichen der Ware der Kl. bekannten Aufmachung naturgemäß zurücktreten. Übrigens ergibt auch der Inhalt der meisten, von der Kl. überreichten Schreiben ihrer Kunden, daß für das Publikum die gelbe Farbe der Verpackung mit schwarzem Aufdruck das Kennzeichen für die Herkunft der Ware aus dem Betriebe der Kl. ist, mehrfach auch die Bezeichnung „Br.s Original“-Salichl-Pergamentpapier. Daß sich diese Erklärungen nicht zugunsten der Kl. für ihren angeblichen Ausstattungsbesitz an dem Worte „Original“ schlechthin verwerten lassen, ist klar.

(U. v. 6. Mai 1930; 453/29 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

42. § 16 UrtW.G. Die Aufnahme des Familiennamens eines Gesellschafters in die Firma einer offenen Handelsgesellschaft ist unzulässig, wenn dadurch die Gefahr der Verwechslung mit der älteren Firma eines anderen Unternehmens begründet wird. Voraussetzung für das Verbot, eine Firma zu führen, ist das Vorhandensein einer objektiven Verwechslungsgefahr.)

Der eigentliche Angriff der Rev. gegen die Beurteilung der Bekl. zur Löschung ihres Firmenbestandteils R. gründet sich darauf, daß es dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen würde, wegen der Gefahr der Verwechslung mit einer älteren Firma zu verbieten, den Familiennamen einer Person, die in eine bereits bestehende offene Handelsgesellschaft eintritt und durch ihre Tätigkeit das Unternehmen zu hoher Blüte bringt, in die Firma aufzunehmen. Der von der Rev. vertretene Standpunkt unterscheidet sich wesentlich von dem von der Bekl. in den Instanzen vertretenen. Ihre dortigen Ausführungen liefen darauf hinaus, daß in jedem, an dem hier vorliegenden Fall des § 24 HGB. — Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine offene Handelsgesellschaft der Träger eines Familiennamens ohne Rücksicht auf gleiche oder ähnliche ältere Firmen ein Recht darauf hat, daß dieser in der Firma zum Ausdruck kommt, zum mindesten dann, wenn dieser Namensträger sich um das betr. Unternehmen — wie angeblich hier — besonders verdient gemacht hat. Ein Recht des Namensträgers in solcher Unbeschränktheit ist vom erf. Sen. in ständiger Rspr. abgelehnt worden. Die ohne zwingenden Grund (§ 24 HGB.; § 4 GmbHG. im Gegensatz zu § 18 HGB.) erfolgte Aufnahme eines Familiennamens in die Firma ist dann als unbefugt und daher als unzulässig nach § 12 BGB. i. Verb. m. § 16 UrtW.G. angesehen worden, wenn die Aufnahme des Familiennamens in die Firma geeignet war, im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen herbeizuführen mit einer älteren Firma (vgl. z. B. RG. 110, 234<sup>1</sup>). [Malzmann-Urteil; 111, 66<sup>2</sup>] [Arnheim-Urteil]; RG.: JW. 1928, 355 [Erm-Urteil]; 1926, 345 [Wagner-Urteil]; Urt. v. 11. Juni 1929, II 593/28<sup>3</sup>; MuW. XIX, 438 [Meher-Kaffee-Urteil]; Urt. v. 12. Juni 1928, II 496/27<sup>4</sup>; MuW. 27/28, 522 [Kaffee-Weber-Urteil]. Dieses Verbot, das sich, wie bereits bemerkt, auf die Fälle der ohne zwingenden Grund erfolgten Aufnahme eines mit einer älteren Firma verwechslungsfähigen Namens in eine jüngere Firma bezieht, beruht auf dem dem § 16 UrtW.G. i. Verb. m. § 12 BGB. und in gleicher Weise dem § 13 WbzG. zugrunde liegenden Gedanken, daß derjenige, der einen Namen führt, der die Verwechslungsgefahr im geschäftlichen Verkehr herbeizuführen würde, verpflichtet ist, alles zu vermeiden, was geeignet wäre, eine solche Gefahr zu begründen. Nur innerhalb dieser Grenzen, die

Zu 42. Die Entsch. bildet in gewisser Beziehung einen Schlußstein in der reichsgerichtlichen Rspr. zu der Frage des Rechts der Gleichnamigen. Kann jemanden verboten werden, seinen Familiennamen zur Bildung einer Handelsfirma zu benutzen? Als das RG. in seinen Entsch. Malzmann (JW. 1925, 1289) und Arnheim (JW. 1925, 2002) diese Frage bejahte und die Bekl. verurteilte, die Familiennamen in der Firma der GmbH. und der AktG. zu löschen, erhob sich im Schrifttum gegen diese Art. ein sehr heftiger Widerspruch, insbes. von Kirchberger und Breit, die das Schlagwort prägten, daß diese Rspr. auf eine „Enteignung des Familiennamens“ hinauslaufe (JW. 1926, 2106). Kirchberger hat dann auch noch zuletzt in einer Schrift unter Darlegung der historischen Entwicklung der in Betracht kommenden Gesetzesstellen und unter Heranziehung des ausländischen Rechts seine abweichende Ansicht eingehend begründet. Das RG. ist dem nicht nur nicht gefolgt, sondern im Gegenteil, es spricht in der vorliegenden Entsch. ganz klar und deutlich aus, daß derjenige, der einen Namen führt, der die Verwechslungsgefahr im geschäftlichen Verkehr herbeizuführen würde, verpflichtet ist, alles zu vermeiden, was geeignet wäre, eine solche Gefahr zu begründen. Eine einzige Ausnahme macht das RG. nur für die Firma des Einzelkaufmanns mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 18 HGB. Trotzdem hier dem RG. im Schrifttum mangelnde Folgerichtigkeit vorgeworfen wird, ist doch in der obigen Entsch. — wenn auch nur nebenbei — diese Ansicht aufrechterhalten. Immerhin dürfte hierüber noch nicht das letzte Wort gesprochen sein.

RA. Dr. Carl Becker, Berlin.

<sup>1</sup>) JW. 1925, 1289.

<sup>2</sup>) JW. 1925, 2002.

<sup>3</sup>) JW. 1929, 8064.

<sup>4</sup>) JW. 1928, 2077.



durch den die Ausübung aller Rechte beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben und durch das sich daraus ergebende Gebot der Rücksichtnahme auf die Rechte und Interessen anderer gezogen sind, ist die Ausübung des Rechts auf Benutzung des an sich verwechslungsfähigen Namens (Firma) im geschäftlichen Verkehr befugt, darüber hinaus ist sie unbefugt, d. h. objektiv rechtswidrig. Aus diesen Darlegungen folgt einerseits, daß für die hier zu entscheidende Frage, ob die hier gesetzlich nicht gebotene Aufnahme des Familiennamens eines neuen Gesellschafters in die Firma einer bereits bestehenden offenen Handelsgesellschaft (§ 24 HGB.) als befugt oder nicht befugt i. S. des § 16 UrtW. i. Verb. m. § 12 BGB. anzusehen ist, der Gesichtspunkt der persönlichen bedeutenden Verdienste, die sich der Namensträger, hier Frau K. (Bekl.), um das Unternehmen der Erstbeklagten erworben haben soll, ganz unberücksichtigt zu bleiben hat. Aus den obigen Darlegungen folgt aber andererseits zugunsten der Bekl., daß das Verbot auf Annahme des Namens K. in die Firma der Erstbeklagten nur insoweit berechtigt ist, als diese es unterlassen hat, Vorkehrungen zu treffen, durch die eine Verwechslungsgefahr ihrer Firma und der älteren der Kl. im Verkehr ausgeschlossen würde. Das ist bei der Firmenbezeichnung, so wie sie jetzt lautet, „Müller & K.“ nicht berücksichtigt worden; vielmehr begründet diese jetzige Fassung der Firma der Erstbeklagten nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung des BG. die Gefahr der Verwechslung mit der älteren Firma der Kl. Ihre Benutzung war daher unbefugt betr. des Firmenbestandes „K.“; dieser war daher nach § 16 UrtW. i. Verb. m. § 12 BGB. zu löschen. Insoweit war die Entsch. des BG. rechtlich nicht zu beanstanden, die Rev. daher insoweit unbegründet. Dagegen war nach den obigen Darlegungen die über die Löschung der Firma hinausgehende Beurteilung des BG., nämlich das Verbot an die Bekl., den Namen K. in irgendeiner Zusammensetzung zur Bezeichnung des von ihnen betriebenen Verlagsunternehmens zu benutzen, nicht gerechtfertigt. Das BG. sieht ein solches Verbot für den Fall der Täuschungsabsicht der Bekl. als berechtigt an, indem es sich auf eine Entsch. des erf. Sen. vom 3. April 1906 (RG. 63, 138) bezieht, die in Anwendung des § 8 des früheren UrtW. v. 27. Mai 1896 ergangen ist. Voraussetzung für diese Annahme war aber auch nach jener Vorschrift die Feststellung der objektiven Verwechslungsgefahr bei jeder Art der Benutzung der beanspruchten Firma; im übrigen behandelte jene Vorschrift nur den „Anspruch auf Unterlassung der mißbräuchlichen Art der Benutzung“. In dieser Beziehung hat sich nach dem jetzigen § 16 UrtW. nichts geändert. Voraussetzung für jedes Verbot ist stets in erster Linie das Vorhandensein der objektiven Verwechslungsgefahr. Nun ist es aber keineswegs grundsätzlich ausgeschlossen, daß trotz Aufnahme des fraglichen Namens in die Firma die Möglichkeit ausreichender Unterscheidung im Vergleich zu der der Kl. gegeben wäre. Das hängt von der Art einer solchen anderweitigen Zusammenfassung ab und kann erst geprüft werden, wenn eine solche vorliegt. Nur die verübte Rechtsverletzung soll in der Urteilsformel untersagt werden, wie der erf. Sen. wiederholt ausgesprochen hat; es ist nicht Aufgabe des Gerichts, etwaigen anders gearteten Rechtsverletzungen vorzubeugen (RG.: NuW. XI, 537 und XIII, 197). Es bleibt vielmehr den Bekl. überlassen, für ihre Firma eine Form zu finden, die im Verhältnis zur Firma der Kl. dem Ges. entspricht (Urt. des erf. Sen. v. 20. Dez. 1929, II 199/29: NuW. XXX, 123). Die mala fide, d. h. in der Absicht der Ausnutzung des wertvollen Familiennamens der älteren Firma erfolgte Aufnahme des gleichen Namens in die jüngere Firma kann für die Frage, ob eine objektive Verwechslungsgefahr anzunehmen ist, von großer Bedeutung sein, wie der erf. Sen. das für die gleiche Frage im Zeichenrecht wiederholt ausgesprochen hat.

(U. v. 25. März 1930; 259/29. — Berlin.) [Ru.]

**43.** § 14 Abs. 2 Satz 2 UrtW. Eine vertrauliche Mitteilung liegt, wenn sie nicht ausdrücklich als solche gemacht wird, nur dann vor, wenn dem Empfänger erkennbar ist, daß der Erklärende jede Weiterverbreitung an andere Personen nicht wünscht.†)

Die Kl. eine im Freistaat Sachsen ansässige Firma, und

die Firma A. G. waren Wettbewerber, insbes. auf dem Gebiet des Transformatorbaus. Die letztgenannte Firma, die während des Rechtsstreits aufgelöst ist, war eine OHG., deren alleinige Gesellschafter die beiden jetzigen Bekl. sind.

Seit Herbst 1925 legte die Firma A. G. ihren Angeboten über Transformatoren an Elektrizitätswerke außerhalb des Freistaats Sachsen einen roten Zettel bei, der folgenden Wortlaut hatte: „Wir haben in der letzten Zeit die Beobachtung gemacht, daß die im Freistaat Sachsen gelegenen Transformatorfirmen auf jeden Auftrag Anspruch erheben, der im Freistaat Sachsen zur Vergebung gelangt. Es ist diesen Firmen bereits vielfach gelungen, diesen Bemühungen Erfolg zu verschaffen und kommunale wie staatliche Elektrizitätswerke zu bestimmen, die außerstädtische Konkurrenz völlig auszuschalten. Dieses durch nichts berechtigte Verhalten der sächsischen Firmen, welches die Errichtung von Handelsgrenzen innerhalb Deutschlands bezweckt, kann nur dadurch wirksam bekämpft werden, daß diese sächsischen Firmen bei Vergebung außerstädtischen Bedarfs ausgeschlossen werden. Alle Bestrebungen, innerhalb Deutschlands Grenzen zu errichten, sollten mit allen zu Gebote stehenden Mitteln bekämpft werden.“

Die Kl. behauptet, daß diese Behauptungen unwahr seien und von den Bekl. zu Wettbewerbszwecken mit einem für die Kl. nachteiligen Erfolg verbreitet worden seien. Sie hat deshalb Klage auf Unterlassung und Schadenersatzfeststellung, eventuell auf Zahlung von 25 000 M erhoben.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt, weil ihre Behauptung wahr, mindestens aber im besten Glauben an ihre Richtigkeit aufgestellt sei. Sie habe in Wahrung berechtigter Interessen gehandelt, die Rotzettel auch nur an Interessenten, nach den Umständen vertraulich, verandt. Im übrigen habe sie diesen Verband eingestellt, nachdem die Kl. und die beiden anderen sächsischen Transformatorfirmen ihr Verhalten geändert hätten.

Das BG. hat der Klage stattgegeben. Das BG. hat den Anträgen des Bekl. entsprochen, das RG. das erste Urteil wiederhergestellt.

Das BG. hat festgestellt, daß die Bekl. bzw. die frühere Firma A. G. zu Wettbewerbszwecken gehandelt und daß die aufgestellte Behauptung nachgewiesenermaßen unrichtig sei. Dabei sei aber zu beachten, daß die Rotzettel der Bekl. eine vertrauliche Mitteilung darstellten, an der sowohl die Bekl. wie die Empfänger ein berechtigtes Interesse gehabt hätten. Dadurch sei allerdings der Unterlassungsanspruch nicht hinfällig geworden, vielmehr erst durch Auflösung der ursprüng-

Zu 43. Es ist ein Grundsatz des Wettbewerbsrechts, daß der Wettbewerbskampf mit sachlichen Mitteln geführt werden soll. Das Hineinziehen der persönlichen geschäftlichen Verhältnisse des Wettbewerbers in den Wettbewerbskampf gilt in der Regel als ein Verstoß gegen die guten Sitten des geschäftlichen Verkehrs. Diese Grundanschauung hat ihren schärfsten Ausdruck in § 14 gefunden, wonach allein schon die Tatsache, daß jemand über geschäftliche Verhältnisse des Wettbewerbers Nachteiliges behauptet oder verbreitet, genügt, um die Schadenersatzpflicht auszulösen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind. Es ist dabei vollkommen unerheblich, ob der Zuwiderhandelnde an die Richtigkeit dieser Tatsachen glaube bzw. glauben durfte. Der Verstoß gegen § 14 ist ein Gefährdungsdelikt, das Schuldmoment scheidet aus. Daher bildet § 14 eine außerordentlich scharfe Waffe im Wettbewerbskampf. Die vorliegende Entsch. zeigt, daß das RG. nicht gewillt ist, den im Schrifttum vielfach geäußerten Wünschen nach einer mildernden Handhabung der Vorschriften nachzugeben. Es wird immer wieder in Prozessen von dem Bekl. versucht, darzulegen, daß er sich im Abwehrkampf befunden hat und daß er ein berechtigtes Interesse an der Verbreitung der Nachrichten gehabt hat. Das allein genügt aber nicht, vielmehr muß, wie sich aus dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 ergibt, hinzukommen, daß außer dem berechtigten Interesse an der Mitteilung diese Mitteilung auch noch vertraulich gemacht wird. Beide Voraussetzungen müssen vorliegen. Dabei stellt das RG. an das Vorhandensein der Vertraulichkeit strenge Anforderungen. An sich ist zwar nicht notwendig, daß die Vertraulichkeit ausdrücklich ausbedungen sein muß, sie kann sich aus den Umständen des Falles ergeben. Aber diese Umstände müssen so geartet sein, daß dem Empfänger die vertrauliche Behandlung zur Pflicht gemacht wird. Man kann daher jeden Gewerbetreibenden nur dringend raten, alles persönliche aus dem Wettbewerbskampf herauszulassen, wenn er nicht Gefahr laufen will, sich hohen Schadenersatzansprüchen auszusetzen.

M. Dr. Carl Becker, Berlin.



lich beklagten Firma und deren Betriebseinstellung erledigt. Deshalb sind den Vekl. die Kosten des Rechtsstreits zur Hälfte auferlegt worden, der Unterlassungsanspruch ist antragsgemäß für erledigt erklärt. Dagegen hat das VG. den Schadensersatzanspruch abgewiesen, weil die Vekl. die Unrichtigkeit ihrer Behauptung weder gekannt hätten noch hätten kennen müssen (§ 14 Abs. 2 Satz 2 UnlWG.).

Mit Recht bemängelt die Rev., daß das VG. irrigerweise die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 UnlWG. für gegeben erachtet. Denn in der Tat liegt eine „vertrauliche Mitteilung“ i. S. dieser Bestimmung nicht vor. Das VG. geht mit Recht davon aus, daß den Empfängern der Notzettel eine vertrauliche Behandlung der darin enthaltenen Mitteilung nicht zur Pflicht gemacht war, so daß es allein darauf ankommt, ob nach Lage der Sache von den Empfängern eine vertrauliche Behandlung ohne weiteres erwartet werden konnte. Das VG. bejaht diese Frage, weil die Empfänger ein besonderes geschäftliches Interesse an der Mitteilung gehabt hätten, die ihnen die Bestrebungen der Kl. und der anderen sächsischen Transformatorfabriken um eine Monopolbildung zum Schaden der Abnehmer offenbaren sollte. Diese Begründung rechtfertigt die Annahme einer Vertraulichkeit der Mitteilung keineswegs. Eine solche Annahme wäre vielmehr nur gerechtfertigt, wenn den Empfängern der Mitteilung irgendwie hätte erkennbar sein müssen, daß die Vekl. jede Weiterverbreitung an andere Personen nicht wünschten. Die Empfänger waren keine Behörden, sondern geschäftliche Unternehmungen, an deren wirtschaftlichen Charakter auch dadurch nichts geändert wird, daß sie sich zum Teil, vielleicht sogar überwiegend im Besitz von Kommunalverbänden oder Ländern befinden. Aus der Persönlichkeit der Empfänger ergibt sich daher die Berechtigung einer Annahme der Vertraulichkeit nicht. Im Gegenteil besagt das Schreiben der Vekl. ausdrücklich, daß die mitgeteilten angebliehen Monopolbestrebungen der sächsischen Transformatorfabriken mit allen zu Gebot stehenden Mitteln bekämpft werden sollten. Nichts lag also näher, als daß die Empfänger der Mitteilung davon ausgiebigen Gebrauch machten, z. B. durch Mitteilung an Stadtverordnete, Abgeordnete, vielleicht auch an die Presse. Denn es war ohne weiteres einleuchtend, daß der einzelne Empfänger behufs Ausschaltung der sächsischen Transformatorfabriken wenig erreichen, den von den Vekl. gerügten Mißstand schwerlich beseitigen konnte. Der Notzettel der Vekl. konnte daher wohl dahin verstanden werden, daß von ihm ausgiebiger Gebrauch gemacht werde, nicht aber dahin, daß den Empfängern die vertrauliche Behandlung zur Pflicht gemacht werden sollte, was allein das Vorhandensein einer vertraulichen Mitteilung ergeben könnte (vgl. RG.: WuW. 26, 356; 27/28, 178). Handelt es sich hiernach nicht um vertrauliche Mitteilungen, so kommt es nicht darauf an, ob die Vekl. oder die Empfänger ein berechtigtes Interesse hatten, da mangelndes Erfordernis der Vertraulichkeit die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 14 a. a. D. ohne weiteres ausscheidet.

Demnach kann für die Beurteilung der Klageansprüche nur § 14 Abs. 1 UnlWG. in Betracht kommen. Das VG. hat festgestellt, daß die Vekl. zu Wettbewerbszwecken eine tatsächliche Behauptung über das Geschäft der Kl. verbreitet haben, die un wahr ist und den Geschäftsbetrieb der Kl. zu schädigen geeignet war.

(U. v. 10. April 1930; 425/29 II. — Kassel.) [Ru.]

## II. Verfahren.

### a) Berufung im Patentnichtigkeitsverfahren.

44. Zur Berufung gemäß § 1 der WD. betr. das Berufungsverfahren beim RG. in Patentfachen (Patentnichtigkeitsverfahren) v. 6. Dez. 1891 bedarf es nicht der Formulierung eines bestimmten Antrages. Es ist ausreichend, daß der Inhalt der Berufungsschrift in Verbindung mit anderen Umständen, insbes. einer beigegebenen Begründung, klar erkennen läßt, was mit dem Rechtsmittel erstrebt wird (RG. Ur. v. 6. Nov. 1920, I 79/20; auch Ur. v. 23. Juni 1923, I 366/21).

(Beschl. v. 13. Juli 1929; I 189/29.)

45. §§ 3 Abs. 2, 10 Abs. 1 Nr. 3 PatG. Im Nichtigkeitsverfahren ist nur der Gegenstand, nicht der Schutzzumfang des angegriffenen Patents nachzuprüfen. Im Verletzungsstreit kann sich der Vekl. auch auf widerrechtliche Entnahme durch den Kl. berufen.

Die Kl. meint, daß bei der Nichtigkeitsklage nach § 10 Abs. 3 Nr. 3 PatG. auch der Schutzzumfang des angegriffenen Patents nachzuprüfen sei. Dann ergebe sich, daß alle Vorrichtungen, bei denen die hin- und hergehende Bewegung des Belastungskastens zum Hervorbringen der seitlichen Verschiebung des Rollenbocks benutzt werde, unter das Streitpatent fielen, somit auch ihre eigenen Schaltungsvorrichtungen. Im Verletzungsprozeß könne sich aber der Vekl. auf die ihm gegenüber erfolgte rechtswidrige Entnahme durch den Verletzungskläger nicht berufen. Also müsse dies im Nichtigkeitsstreit wegen widerrechtlicher Entnahme geschehen können. Das Streitpatent müsse daher mit Rücksicht auf seinen Schutzzumfang mindestens teilweise für nichtig erklärt werden. Dem ist jedoch nicht beizutreten. Es ist eine Grundregel des Nichtigkeitsverfahrens, daß der Schutzzumfang des angegriffenen Patents in diesem Verfahren nicht zu prüfen ist. Im Nichtigkeitsstreit handelt es sich in aller Regel immer nur um den Gegenstand des Patents. Die Prüfung seines Schutzzumfangs gehört vor den Verletzungsrichter. Weder folgt etwas Gegenteiliges aus § 3 Abs. 2 PatG. noch ist es richtig, daß der Verletzungsbeklagte im Verletzungsstreit gehindert wäre, sich auf widerrechtliche Entnahme durch den Verletzungskläger zu berufen (vgl. Piezker, PatG. § 3 Anm. 39, § 4 Anm. 79, § 10 Anm. 17; Fah, PatG. Anhang zu §§ 1, 2 Anm. 26). Soweit in dem von Piezker a. a. O. § 3 Anm. 39 angef. Ur. des erf. Sen. vom 29. März 1916, I 159/15 ein abweichender Standpunkt vertreten ist, wird daran nicht festgehalten. . . (Es folgt eine Zurückweisung des sonstigen Vorbringens der Kl.)  
(U. v. 29. Okt. 1930; I 370/28.)

46. Im Patentnichtigkeitsverfahren ist die handschriftliche Unterzeichnung der Berufungsschrift wesentliches Erfordernis des Rechtsmittels.

Diesem (gegenteiligen) Standpunkt hat das RPatU. eingenommen, da es den Mangel der Unterschrift nicht gerügt, sondern die Akten zur Entscheidung über die Berufung dem RG. vorgelegt hat. Für das Gebiet der ZPD. hat die RPr. des RG. jedoch ständig daran festgehalten, der Berufungsschriftsatz oder zum mindesten seine in beglaubigter Form gleichzeitig eingereichte Abschrift müsse handschriftlich unterzeichnet sein, um jeden Zweifel auszuschließen, daß er von dem Unterzeichner herrühre und daß dieser die Verantwortung für ihn übernehme (RG. 31, 375 [378]; 46, 375; 65, 81<sup>1)</sup>; ZW. 1910, 338<sup>2)</sup>; 1914, 98<sup>3)</sup>, 384<sup>4)</sup>; RG. 119, 62<sup>5)</sup>). Es sei, so wird diese Stellungnahme im wesentlichen begründet, nicht von dem Ergebnis einer von dem Gericht anzustellenden Prüfung abhängig zu machen, ob ein Schriftsatz, mit dessen Einreichung eine den Gang des Rechtsstreits bestimmende Prozeßhandlung vorgenommen werde, von der in Betracht kommenden Person herrühre, vielmehr müsse sich dies aus ihm ohne weiteres in zweifelsfrei schlüssiger Weise ergeben (RG. 31, 378 i. Verb. m. ZW. 1910, 338).

Gegen die Anwendung dieser Grundsätze auch im Patentstreitverfahren bestehen weder formelle, aus der Fassung des Gesetzes, noch grundsätzliche, aus der Eigenart dieses Verfahrens zu entnehmende Bedenken. Daß die handschriftliche Unterzeichnung nicht ausdrücklich in § 33 PatG. oder der weiter in Betracht kommenden Vorschrift des § 1 der WD. v. 6. Dez. 1891 erwähnt ist, gibt zu gegenteiligen Schlüssen keine Veranlassung. . . Diese Stellungnahme beruht somit nicht auf inhaltslosem Formalismus, sondern findet ihre innere Begründung darin, daß sie die Grundlage schafft für einen glatten, durch unnötige Zwischenprüfungen formeller Art nicht beschwerten Gang des Verfahrens; sie liegt daher i. S. einer dem dahingerichteten Bedürfnis des Rechtsverkehrs gerecht werdenden und somit gesunden Prozeßökonomie. . .  
(U. v. 27. Nov. 1929; I 195/29.)

<sup>1)</sup> ZW. 1907, 147. <sup>2)</sup> ZW. 1923, 106.



## b) Verlehnungsverfahren.

**\*\*47.** Es ist im wesentlichen Tatfrage, ob der vom Verleher zu führende Beweis, es bestehe keine Wiederholungsgefahr, erbracht ist. Zur Annahme dieser Gefahr genügt aber nicht irgendeine Verletzung des Patent, sondern nur die Wiederholung der schon früher erfolgten Störung. †)

(U. v. 9. Okt. 1929; 63/29 I. — Breslau.) [Ra.]

Abgedr. ZW. 1930, 1736<sup>41</sup>, auch RG. 125, 391, Pat-Must. Reichbl. 1930, 39.

## b) Strafsachen.

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

**48.** § 4 UrtW.G. Eine Mitteilung ist nur dann für einen größeren Kreis von Personen bestimmt, wenn sie in der für sie gewählten Erscheinungsform selbst und unmittelbar zum Gegenstande der Verbreitung gemacht werden soll. †)

Die Annahme der Str. d., daß in den unwahren und zur Irreführung geeigneten Angaben, welche der Angekl. verschiedenen seiner Abnehmer gegenüber in im wesentlichen gleichbleibender Weise gemacht haben soll, eine „für einen größeren Kreis von Personen bestimmte Mitteilung“ i. S.

Zu 47. Nach der Behauptung der Kl. verletzt die Bekl. das Klagepatent, das eine Umlaufpumpe schützt, in einer ganz bestimmten Form: durch Bau und Vertrieb der „Regina“-Pumpe. Der Klageantrag ging auf Unterlassung weiterer Patentverletzungen; er hat „im Anschluß an die Patentschrift“ eine allgemeinere Fassung. Nach der Beweisaufnahme gab die Bekl. zu, daß die „Regina“-Pumpe eine Patentverletzung darstellt. Sie hat, den Anspruch für erledigt zu erklären, und erkannte die Kostenpflicht an.

Inzwischen aber hatte sie zwei weitere Modelle b und c herausgebracht. Über b haben sich die Parteien verglichen. Ob c das Patent verletzt, ist streitig. Das OLG. sagt: Wer recht hat, ist nicht zu entscheiden; die Bekl. baut jedenfalls Pumpen, die sich der geschützten Bauart nähern; auch wenn c das Patent nicht verletzt, so besteht doch keine Gewähr, daß nicht morgen wieder ein patentverlegendes Modell herauskommt; daher besteht die Wiederholungsgefahr trotz des Verhaltens der Bekl. im Prozeß weiter.

Es bedarf keiner eingehenden Untersuchung, ob „die ständige Mspr. des RG.“ wirklich dahin geht, daß der erfolgte Eingriff in das Patent an und für sich ausreicht, die Beforgnis der Wiederholung zu rechtfertigen, und daß es Sache der Bekl. sei, diese tatsächliche Vermutung zu widerlegen. Das hierfür in der Entsch. angeführte Ur. RG. 96, 244 sagt das Gegenteil: Die Beweislast für die Wiederholungsgefahr trifft den Kl.; wenn in einzelnen Entsch. unter Würdigung der Umstände des Falls verneint wurde, daß es noch einer besonderen Darlegung der Wiederholungsgefahr bedürfe, so sollte damit nicht eine Verschiebung der Beweislast zugunsten der Kl. behauptet werden; wohl aber kann eben nach den Umständen des Falles schon aus der Beschaffenheit des Eingriffs ohne besonderen weiteren Beweis eine genügende Wahrscheinlichkeit der Wiederholung vorhanden sein; dann hat die Bekl. darzutun, daß gleichwohl neue Eingriffe ausgeschlossen sind. Nach diesen Grundsätzen handelt es sich also um die Widerlegung eines aus der Art des Handelns, der Willens- und Geistesrichtung des Verlehers sich nach der Lebenserfahrung meist ergebenden prima facie-Beweises, die dann freilich dem Verleher obliegen würde (vgl. Baumbach: Wettbewerbsrecht VII, 6).

Es scheint, als wolle das RG. in der vorliegenden Entsch. seine „ständige“ Mspr. in dem eben entwickelten Sinne zu dem Grundsatz weiterführen, daß der Bekl. den Mangel der Wiederholungsgefahr immer schon dann zu beweisen habe, wenn überhaupt eine Patentverletzung feststeht. Sieht man näher zu, so bleibt das RG. auch hier bei der alten Auffassung. Andeutungsweise tritt das schon in der Erwägung in die Erscheinung, daß eine Wiederholung regelmäßig nicht zu befürchten sei, wenn der Verleher ein neues Modell gebaut habe (die Worte: „des geschützten Gegenstandes“ sind wohl irrtümlich hineingeraten), bei dem die Erfindung nicht benutzt werde. Aber es handelt sich doch wohl auch um diesen Gedanken bei den schlüsselführenden des Ur., die freilich scheinbar Fragen mehr prozessualer Art behandeln. Es wird hier nämlich die Bedeutung der Wiederholungsgefahr dem Gegenstande nach eingengt auf das, was als konkrete Verletzung des Patent im gegebenen Falle Modell a: „Regina“-Pumpe zur Grundlage der Klage gemacht worden war. Verbieten werden kann ja nach ständiger Mspr. nur, was der Bekl. bereits getan hat, wenn dessen Wiederholung zu befürchten ist: Es muß begründete Beforgnis vor einer „Fortsetzung eines bereits der Verhängenheit angehörenden Tuns der Bekl. auch in

des § 4 UrtW.G. gefunden werden könne, geht fehl. Der Unterschied einer Mitteilung, wie sie der § 4 UrtW.G. unter Strafe stellt, von einer bloßen Mitteilung von Person zu Person oder auch gegenüber einem engeren, begrenzten Personenkreis liegt darin, daß ersterenfalls die Mitteilung in der für sie gewählten Erscheinungsform selbst und unmittelbar zum Gegenstande einer den Voraussetzungen des § 4 entsprechenden Verbreitung gemacht werden soll, während es in dem anderen Falle an einer solchen Bestimmung fehlt, mag selbst die Absicht bestehen, die Mitteilung inhaltlich auch anderen gegenüber zu wiederholen (RGSt. 40, 122 [131]; 45, 362 [363]). Der Umstand, der in der ersterwähnten Entsch. zu der Annahme geführt hat, es könne eine „für einen größeren Kreis von Personen bestimmte Mitteilung“ vorliegen, ist in der dort gewählten, für alle Empfänger der Mitteilung unverändert bleibenden äußeren Gestaltung der Mitteilung (Photographienalbum mit entsprechenden schriftlichen Zugaben) gefunden worden. An einer solchen gleichbleibenden Erscheinungsform fehlt es naturgemäß bei mündlichen Mitteilungen, wie sie hier verschiedenen bestimmten Einzelpersonen nacheinander gemacht worden sein sollen. Wenn auch die Erklärungen, die der Angekl. den drei in Betracht kommenden Abnehmern gegenüber abgegeben haben soll, im wesentlichen den gleichen Sinn gehabt haben mögen, so ist es den Umständen nach doch offenbar ausgeschlossen, daß sie in allen drei Fällen in dem gleichen sprachlichen Gewande, also „in derselben Erscheinungsform“, angewendet worden sein könnten. Schon daraus er-

Zukunft“ bestehen; nicht genügt „irgendeine“ künftig zu erwartende Verletzung des Klagepatentes, sondern es muß die bereits früher durch Verletzung und Vertrieb der „Regina“-Pumpe begangene Verletzung sein, die auch für die Zukunft droht. Ob dies aber auf das Modell c zutrifft, war nicht festgestellt; daher die Zurückverweisung.

Ich hege sehr erhebliche Zweifel, ob das Ergebnis des Abstellens der Unterlassungsklage auf einen konkreten Verletzungsfall richtig ist. Das praktische Ergebnis wäre, daß die Kl. gezwungen wäre, wegen einer von der „Regina“-Pumpe abweichenden Verletzungsform neu zu klagen. Wie, wenn die Kl. bei Austausch des Modells c etwa in zweiter Instanz ihre ursprünglich auf den Regina-Fall abgestellten Anträge so ergänzt hätte, daß sie auch das Modell c ersäße; wäre das Klageantrag? Hier ist es nicht gesehen; das gerade führte zu den Schwierigkeiten. Muß also wegen Modell c neu geklagt werden? Und wie oft ist solches Prozessieren zu wiederholen?

An dem Grundsatz, die Verbotsklage auf die konkrete Verletzungsform zu beschränken, sollte man nur da festhalten, wo keinerlei Anhalt dafür besteht, daß die Bekl. versuchen werde, auf anderem Wege das Schutzrecht der Kl. zu benachteiligen. Sind aber weitergehende Umstände gegeben, — und solche sind es, die hier das Ur. des OLG. tragen (vgl. über hierfür maßgebende Gesichtspunkte RG. 98, 270), — dann muß auch eine allgemeine Fassung des Klageantrages in Anlehnung zum mindesten an den Patentanspruch zulässig sein. Denn dann ist nicht mehr streitig, ob eine einzelne Maßnahme der Bekl. unter das Klagepatent fällt, sondern der Kl. bedarf eines weitergehenden Schutzes gegen das allgemeine Bestreben der Bekl., das Patent zu umgehen und zu verletzen. Wieweit der Schutz gehen muß, das muß sich nach der Gefährdung richten, die sich aus dem Verhalten der Bekl. erkennen läßt.

Auch in diesem Falle sind aus der gar nicht genug zu unterscheidenden Erwägung, daß das Ur. die eigentliche Entsch. nicht der Zwangsvollstreckungsinstanz überlassen dürfe, sondern selbst Klarheit darüber schaffen müsse, was der Bekl. zu tun verwehrt sein solle, keine Bedenken herzuführen. Muß sich doch in Fällen, in denen z. B. die Berechtigung der Bekl. zur Benutzung des Patent ganz allgemein freilich ist, das Ur. auch an die kennzeichnenden Merkmale des Patent und seines Anspruchs halten, ohne konkrete Verletzungsformen berücksichtigen zu können.

RA. Prof. Dr. W. Fischer, Hamburg.

Zu 48. Nach dem der Entsch. zugrunde liegenden Sachverhalt soll der Angekl. in Düsseldorf bei der Anpreisung orientalischer Teppiche drei verschiedenen Kunden gegenüber außer anderen unwahren Behauptungen der Wahrheit zuwider erklärt haben, die Teppiche seien in Düsseldorf Geschäften nicht so billig zu haben, wie bei ihm. Darauf erfolgte Verurteilung auf Grund des § 4 UrtW.G. Mit Recht ist dem das RG. entgegengetreten. An sich sieht nichts im Wege, daß auch mündliche Mitteilungen den Tatbestand der §§ 3, 4 UrtW.G. erfüllen (vgl. z. B. MuW. 26, 76); immer muß es sich aber dabei um Mitteilungen handeln, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, und diese Voraussetzung ist nur dann gegeben, wenn die Mitteilung vorher festgelegt ist und planmäßig erfolgt. Das RG. drückt dies



gibt sich, daß es sich nicht um Mitteilungen, wie sie der § 4 UnWG. voraussetzt, sondern nur um Mitteilungen von Person zu Person gehandelt haben kann. Damit entfällt ohne weiteres der Tatbestand des § 4 UnWG.

(3. Sen. v. 19. Juni 1930; 3 D 106/30.) [D.]

**49.** §§ 13, 38 Abs. 1 Nr. 1 Lit. UrhG. Merkmale der freien Benutzung eines amtlichen Fernsprechverzeichnisses. †)

Die Freisprechung des Angekl. von der Anklage aus § 38 Abs. 1 Nr. 1 Lit. UrhG. ist durch die Gründe des angefochtenen Urteils gerechtfertigt. In ihnen wird auf Grund der nunmehr ausreichenden tatsächlichen Feststellungen über die Art und den Umfang der eigenen Arbeit des Angekl., über die neuartige Zusammenstellung des von ihm bearbeiteten Stoffes und die dadurch erweiterte Verwendbarkeit des Nachschlagerwerks — unter Beachtung der im früheren Rev. Ur.: RGSt. 62, 398 und im Urteil des 1. Ziv. Sen. des RG.: RG. 116, 292 aufgestellten Grundsätze rechtlich bedenkenfrei dargelegt, daß das vom Angekl. herausgegebene Gesamtverzeichnis der Fernsprechteilnehmer mehrerer Oberpostdirektionsbezirke in freier Benutzung der amtlichen Fernsprechverzeichnisse zustande gekommen und dadurch zu einer eigentümlichen Schöpfung i. S. des § 13 Abs. 1 des Gesetzes geworden ist.

Die Annahme einer freien Benutzung der amtlichen Verzeichnisse wird noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Angekl. zunächst Ausschnitte aus ihnen einem Teil seiner Werbeschreiben aufgeklebt hat; zu 90% hat er die Antworten der Teilnehmer auf sie bearbeitet und den Einträgen in sein Verzeichnis zugrunde gelegt, und nur bei 10%, nämlich bei denjenigen Teilnehmern, die auf die wiederholten Werbeschreiben nicht antworteten, besonders auch trotz Aufforderung die den Werbeschreiben aufgeklebten Einträge nicht als unrichtig bezeichnet, hat er diese unverändert in sein Manuskript übernommen. Berücksichtigt hat die Str. auch, daß der Angekl. bei dieser Bearbeitung auch Fehler der amtlichen Verzeichnisse in sein Werk übertragen hat; unwiderleglich betrafen sie aber nur 1% der Einträge, während Fehler bei 40—50%

dahin aus, daß die Mitteilung „in der für sie gewählten Erscheinungsform selbst und unmittelbar“ zum Gegenstand der Verbreitung gemacht sein muß.

N. Dr. Carl Weher, Berlin.

Zu 49. Amtliche Fernsprechverzeichnisse gehören zu den Werken, deren Schutzwürdigkeit auf der Sammlung, Sichtung und Ordnung gegebener Tatsachen nach selbständigen Gesichtspunkten beruht. Rechtswidrigeervielfältigung eines solchen Werkes liegt, da der Inhalt gemeinfrei ist, nur dann vor, wenn nicht nur dieser, sondern auch die Eigenart der Formgebung, also die der Zusammenstellung der gegebenen Tatsachen in ein anderes Werk übernommen ist. Wer dagegen bei Sammlung, Sichtung und Ordnung der im Werke eines anderen enthaltenen Tatsachen selbständig vorgeht, verletzt das Recht des Urheberrechts dieses anderen Werkes nicht. Es kann sein, daß er das andere Werk zur Unterstützung seiner Arbeit benutzt. Ist diese Benutzung eine freie, hat sich also der Verf. des neuen Werkes gegenüber dem des älteren auf eigene Füße gestellt, sich vom Banne der Individualität des anderen Verf. frei gehalten und durch seine eigene geistige Tätigkeit eine neue, eigentümliche Schöpfung hervorgebracht, so ist die Benutzung erlaubt (§ 13 Abs. 1 Lit. UrhG.). Das RG. ist mit Fällen der Benutzung amtlicher Fernsprechbücher schon mehrmals befaßt worden. In einem vom 2. Str. Sen. entschiedenen Falle (RGSt. 62, 398) lag die Sache einigermaßen ähnlich wie im vorliegenden. Doch gelangte damals das RG. zur Aufhebung des vorliegenden Urteils des BG. Es vermehrte vor allem eine Feststellung darüber, in welchem Umfange der Angekl., der die amtlichen Fernsprechbücher der in Frage kommenden Bezirke in erster Linie als Adressmaterial verwendet und an die so gewonnenen Adressen von Fernsprechteilnehmern Anfragen gerichtet hatte, die von ihm verlangte Auskunft erhalten habe. Von dieser Feststellung hing ja die Entscheidung der Frage ab, ob der Angekl. für seine Arbeit in der Hauptsache den durch seine Anfragen erhaltenen Stoff verwendet oder die amtlichen Bücher ausgenutzt hatte. Das RG. erklärte ferner, daß in bloßen Abkürzungen nicht notwendig ein erheblicher Aufwand geistiger Tätigkeit zu erblicken sei, und zwar auch dann nicht, wenn dadurch die besondere Idee verwirklicht sei, dem Gesamtverzeichnis ein handliches Format zu geben; es werde dadurch allein einer erheblichen Entlehnung aus den amtlichen Fernsprechbüchern noch nicht der Charakter einer freien Benutzung verliehen. Anders verhält es sich nun in diesen Beziehungen im vorliegenden Falle. Hier steht fest, daß der Angekl. sein Werk weitaus zum größten Teil auf

der Einträge abgeändert und berichtigt worden sind. Bei diesen Verhältniszahlen konnte das BG. ohne Rechtsirrtum annehmen, daß eine unmittelbare Ausnutzung der amtlichen Verzeichnisse, soweit von einer solchen überhaupt die Rede sein kann, auch im Teile I nur bei einer unerheblichen Zahl von Einträgen in Frage kam und im ganzen genommen die Feststellung einer freien Benutzung nicht hinderte.

Wenn das BG. das Zusammentragen, Bearbeiten und Zusammenstellen des Stoffes, wie es als erwiesen oder nicht widerlegbar erachtet worden ist, nicht als eine lediglich mechanische Tätigkeit, sondern als eine geistige Arbeit des Angekl. würdigt, so liegt das im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete. Ein Rechtsfehler tritt weder hier noch, wie gesagt, sonst im angefochtenen Urteil zutage.

(2. Sen. v. 3. Nov. 1930; 2 D 581/30.)

[A.]

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

### I. § 19 HGB. Abt. Name in der Firma. †)

Thilo von W. als persönlich haftender Gesellschafter und seine Ehefrau als Kommanditistin melbten zur Eintragung ins Handelsregister die Firma „W. & Co., Kommanditgesellschaft“ an. Das Registergericht beanstandete die Anmeldung, weil die Firma: „von W. & Co., Kommanditgesellschaft“ heißen müßte. Beschwerde und weitere Beschwerde der Gesellschaft blieben erfolglos.

Nach § 19 Abs. 2 HGB. muß die Firma einer Kommanditgesellschaft den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters enthalten. Zum Namen gehört bei abt. Personen die Adelsbezeichnung. Das war zwar bestritten (vgl. die Zusammenstellung der Schriften in den Kommentaren von Plank und Staubinger zu § 12 HGB.), ist aber in der Rspr., besonders in den Entsch. des RG. (ZW. 1904, 53; 1905, 66), angenommen worden, und diese Rechtsüberzeugung hat es veranlaßt, daß die RVerf. im Art. 109 bestimmt: Adelsbezeichnungen gelten nur als Teil des Namens. Obgleich jene Rspr. in der Rechtswissenschaft starken Widerspruch gefunden und man wiederholt dagegen ausgeführt hatte, die Adelsbezeichnungen, insbes. das Wort „von“ gehörten nicht der Familie, sondern den Einzelpersonen kraft ihrer Zugehörigkeit zum

Grund der Antworten, die er auf sein Werbeschreiben erhalten hat, also ganz selbständig und unabhängig von den amtlichen Büchern ausgearbeitet und nur zu einem ganz kleinen Teile, weil er ohne Antwort blieb, sein Material aus den amtlichen Verzeichnissen genommen hat. Die Sammlung und Ordnung des Stoffes beruhte hier also auf eigener geistiger Tätigkeit, die sich auch noch darin äußerte, daß der Angekl. eine große Anzahl von Fehlern, die sich in den amtlichen Verzeichnissen fanden, berichtigte. Der Umstand, daß der Angekl. zunächst Ausschnitte aus den amtlichen Verzeichnissen einem Teil seiner Werbeschreiben aufklebte, wurde, da dies lediglich eine nebensächliche Vorarbeit war, vom RG. zutreffend für unbeachtlich erklärt. Mit Recht hat demnach das RG. in Übereinstimmung mit dem BG. in diesem Falle nicht eine rechtswidrigeervielfältigung, sondern eine erlaubte freie Benutzung der amtlichen Fernsprechverzeichnisse angenommen.

Geh. Rat Prof. Dr. Miffelb, Erlangen.

Zu I. Dem Beschluß ist im Ergebnis und in der Begründung uneingeschränkt beizupflichten. Nach dem Inkrafttreten der RVerf. kann eine Firma, in die ein mit einer Adelsbezeichnung versehener Familienname aufzunehmen ist, in keinem Fall unter Fortlassung der Adelsbezeichnung gebildet werden. Denn diese Bezeichnung ist schlechthin als Bestandteil des Familiennamens anzusehen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Gesetz, wie in dem hier vorliegenden Fall des § 19 HGB., vom „Namen“, oder wie im Fall der Firma des Einzelkaufmanns, § 18 HGB., ausdrücklich vom „Familiennamen“ spricht: beidemal handelt es sich um die Zugehörigkeit des Individuums zu einer bestimmten Familie klarstellende, ihm von der Rechtsordnung zugebilligte Benennung. Wo das Gesetz die Ausnahme dieser Benennung in die Firma fordert, kann es sich nur um die volle, nicht willkürlich gekürzte Benennung handeln. Die Fortlassung des „von“, wie nicht minder der früher eine höhere Adelsstufe andeutenden Titulaturen (Edler, Freiherr, Graf, Baron, Fürst usw.) würde also eine solche unzulässige Kürzung des Familiennamens darstellen und die demnach unzulässig gebildete Firma von der Eintragung in das Handelsregister ausschließen, die trotzdem eingetragene lösungsreif machen.

Dieselbe Regelung greift auch in anderen Fällen ein, wo das Gesetz, um jeden Zweifel an der Identität eines Individuums auszuschließen, die Angabe von dessen Familiennamen fordert, so etwa bei den Eintragungen in die Personenstandsregister. Darüber hinaus greift diese Regelung indes nicht ein. Wenn etwa die GbD., die W.D. oder das SchenkG. die Angabe des Namens verlangt, ist natürl-



Abelsstande, ist im Ausschusse und in den Vollsitzungen der Nationalversammlung bei der Beratung der WVerf. die gegenteilige Meinung zur Geltung gekommen. Der Berichterstatter des Ausschusses, der die erwähnte Bestimmung gefaßt hatte, und die Abgeordneten, die sie in der Vollversammlung befürworteten, erklärten, daß man niemandem seinen Namen nehmen und deshalb auch nicht in das wohlverworbene, durch das BGB. geschützte Privatrecht zur Führung des Familiennamens adliger Personen eingreifen, nicht ihren Privatrechtsverkehr beeinträchtigen wolle (Sitzungsbericht der 54. Sitzung 149 ff.). Durch Art. 109 WVerf., der nicht bloß der Gesetzgebung die Richtung weist, sondern unmittelbar wirkt (RG. 103, 192<sup>1</sup>), mit der ausdrücklichen Feststellung, daß die Adelsbezeichnungen zwar bestehen, aber nur noch als Teil des Namens bestehen bleiben, sollen die bisher adligen Namen den bürgerlichen in jeder Beziehung gleichgestellt werden. Das bisherige Adelszeichen „von“ ist, wie RG. 109, 252<sup>2</sup>) nach dem Vorgange von Anz (DZS. 1920, 901) ausgeführt ist, nicht anders als eine Silbe im Namen zu behandeln.

Diese grundsätzliche Beurteilung ist nicht mit der Annahme verträglich, daß es im Belieben der bisher adligen Personen stehe, ihren vollen Namen zu gebrauchen oder das Wort „von“ wegzulassen. Den Adel können sie nicht aufgeben, weil es einen Adel, dem sie angehören, nicht mehr gibt. Mit Bezug auf den bloßen Namen sind sie aber dem allgemeinen Recht unterworfen, damit auch den Bestimmungen über die Namenänderung, und das Streben der WVerf., die Gleichheit der Staatsbürger zu stärken, wird nur die Behandlung der Gesuche um Namenänderung von früher adligen Personen beeinflussen können. Auch im Schrifttum wird vielfach betont, daß diese Personen zur Führung ihres vollen Namens verpflichtet seien, mithin auch des „von“, sofern nicht eine Änderung des Namens nach den über die bürgerlichen Namen bestehenden rechtspolizeilichen Vorschriften stattgefunden hat (Staubinger zu § 12 BGB.; Kraher, Verf. Urk. Bayerns; Ripperdey, Grundrechte II, 213). Im gegebenen Falle kommt es aber nicht einmal darauf an. Denn der persönlich haftende Gesellschafter hat seinen Namen, der in der Firma enthalten sein muß, nicht selbständig geändert, sondern nennt sich nach wie vor „von“ W. Es kann sich also nur fragen, ob § 19 HGB. die Weglassung dieses Namensanteils in der Gesellschafts-firma zuläßt.

Der Grundsatz der Firmenwahrheit hat hier zu der Bestimmung geführt, daß der Name eines Gesellschafters in die Gesellschafts-firma aufgenommen werden muß, ausgenommen der Vorname. Gemeint war damit, wie die Denkschrift (Sahn-Mugdan, Mat. VI, 217) es ausdrückte, daß der Familienname eines Gesellschafters in der Personenfirma der Gesellschaft erscheinen muß. Soweit die Erklärungs-zwecke vor der WVerf. die Frage behandelten, ob hiernach die Adelsbezeichnung in die Firma gehört, haben sie die Antwort zutreffend darauf abgelehnt, ob die Bezeichnung als ein Teil des Familiennamens anzusehen ist oder nicht (vgl. z. B. die Komm. von Brand, Goldmann, die Schriften zu der entsprechenden Bestimmung des ADHGB. von Lehrend, von Bölsberndorff u. a.). Denn da das BGB. keinen besondern Begriff des Namens entwickelt, kann es insofern nur auf das allgemeine bürgerliche Recht verweisen. Während nun die Frage, ob das Wort „von“ zum Familiennamen gehört, früher streitig war und deshalb auch die Entsch. zu den §§ 18 f. HGB. verschieden ausfallen konnte, bildet die Adelsbezeichnung nach dem Zustand, den das Namenrecht durch Art. 109 WVerf. erfahren hat, jedenfalls nur einen Teil des Familiennamens. Bereits RG. 103, 194<sup>3</sup>) erkennt an, daß die Vorschriften des BGB. über den Familiennamen, z. B. die §§ 1616, 1706, 1723 ihn nunmehr einschließlich der Adelsbezeichnung begreifen. Der 1. ZivSen. des RG. sagt im Beschl. v. 7. März 1929 (ZB. 1929, 2536), daß die bisherigen Adelsbezeichnungen Teile des Familiennamens geworden seien. Im Schrifttum wird das auch dort anerkannt, wo für das ältere Recht das Gegenteil gelehrt wurde (vgl. Staubinger zu § 12 BGB. I, 105). Bei dieser veränderten Rechtslage ist es unerheblich, ob vor der Einführung der WVerf. solche Firmen auch ohne das Wort „von“ ins Handelsregister eingetragen worden sind. Die Annahme der weiteren Beschwerde, der vorliegende Fall beweise das, beruht übrigens, da die Gesellschaft erst nachher gegründet worden ist, auf einem Irrtum. Die vom LG. eingeholte Auskunft der Industrie- und Handelskammer in Berlin zeigt überdies, daß sich auch keine gegenteilige Übung gebildet hat.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 14. Aug. 1930, 1b X 484/30.)

Mitgeteilt von OVR. Dr. Seymann, Berlin.

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

### Strassachen.

Berichtet von M. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

I. Art. 22b Abs. 2 BayPolStGB. Auch politische Reklame fällt unter den Begriff der verunstaltenden Reklame. †)

In § 3 der vom Bezirksamt M. erlassenen, von der Regierung für vollziehbar erklärten und ordnungsgemäß bekanntgemachten distriktspolizeilichen Vorschriften „zur Verhütung von baulichen Unschönheiten, zum Schutze von Orts- und Landschaftsbildern gegen verunstaltende Reklame und über Denkmalpflege“ ist bestimmt, daß „die Anbringung von Schildern, Tafeln, Aufschriften, Abbildungen und sonstigen Gegenständen zu Reklamezwecken“ unter gewissen, in § 3 angeführten Voraussetzungen der distriktspolizeilichen Genehmigung bedarf; soweit Reklamevorrichtungen mehr als 3 qm Fläche haben, müssen sie vor ihrer Anbringung ausnahmslos behördlich genehmigt sein. Dieser Vorschrift, die in Art. 22b Abs. 2 PolStGB. ihre gesetzliche Unterlage hat und rechtswirksam ist, soll der Angekl. dadurch zuwidergehandelt haben, daß er auf einem Felsen ein Hakenkreuz im Ausmaße von mehr als 3 qm zu Propagandazwecken angebracht hat. Die Anklage nimmt erkennbar an, daß es sich bei der Anbringung des Hakenkreuzes darum gehandelt habe, für die Nationalsozialistische deutsche Arbeiterpartei, deren Abzeichen das Hakenkreuz ist, und deren Ziele und Bestrebungen zu werden. Der Erstrichter hat den Angekl. ohne Prüfung seiner Beteiligung an der Anbringung des Hakenkreuzes aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen freigesprochen. Diese Gründe halten aber einer rechtlichen Prüfung nicht Stand.

Der Erstrichter nimmt an, daß die distriktspolizeilichen Vorschriften auf den der Entsch. unterstehenden Sachverhalt keine Anwendung finden, wenn es sich bei der Anbringung des Hakenkreuzes um eine politische Reklame gehandelt habe. Er führt zur Begründung an, daß mit Reklame i. S. der distriktspolizeilichen Vorschriften nur die Geschäftsreklame zur Anpreisung von Waren und Arbeitsleistung innerhalb des Erwerbsbereichs gemeint sei; es ergebe sich das aus der Bek. des Staatsmin. d. Inn. über den Schutz der Orts- und Landschaftsbilder gegen verunstaltende Reklame v. 11. Juli 1911 (MinBl. 463), „auf die hin“ die distriktspolizeiliche Vorschrift über verunstaltende Reklame erlassen worden sei; die Bek. weise in ihrer Einleitung lediglich auf die geschäftliche Reklame und deren Auswüchse hin. Ganz abgesehen davon, daß die Bestimmung in § 3 der distriktspolizeilichen Vorschriften nicht auf der Bek. v. 11. Juli 1911 fußt, die nur eine Vollzugsanweisung zu Art. 22b Abs. 2 PolStGB. ist, sondern, wie bereits erwähnt, auf Grund des Art. 22b Abs. 2 PolStGB. erlassen ist, läßt § 3 der distriktspolizeilichen Vorschriften in keiner Weise erkennen, daß davon nur die geschäftliche Reklame getroffen werden soll. Die Vorschrift soll vielmehr, um den damit verfolgten Zweck zu erreichen, eine Schutzvorschrift gegen verunstaltende Reklame jeder Art sein. Dies geht schon daraus hervor, daß sie zwischen geschäftlicher und anderer Reklame nicht unterscheidet. Auch durch eine Reklame, die politischen Zwecken dient, kann das Orts- und Landschaftsbild verunziert werden. Es steht somit nichts im Wege, § 3 der distriktspolizeilichen Vorschriften auch auf die politische Reklame anzuwenden, vorausgesetzt, daß dies mit Art. 22b Abs. 2 PolStGB. in Einklang steht und nicht etwa das Reichsrecht verletzt.

Art. 22b Abs. 2 ist durch das Gesetz v. 6. Juli 1908 (GWB. 353) in das PolStGB. eingefügt worden. In der Begr. des Entw. zu diesem Ges. und bei der Beratung dieses Ges. ist nirgends zum Ausdruck gelangt, daß das Ges., soweit es von der verunstaltenden Reklame handelt, sich nur auf die geschäftliche Reklame beziehen soll (vgl. die Berh. der Kammer der Abg. 1907/8, Beil. Bd. 2 S. 951/2, StenBer. Bd. IV S. 803/4 und die Berh. der Reichsräte 1907/8, S. 101, Bd. I S. 461 ff.). Vor allem aber ist im Gesetz selbst eine derartige Einschränkung nicht erfolgt, vielmehr ist hier den zuständigen Behörden allgemein die Befugnis eingeräumt, ober-, distrikt- oder ortspolizeiliche Vorschriften zum Schutze gegen verunstaltende Reklame zu erlassen. Infolgedessen nötigt nichts zu der Annahme, daß der Gesetzgeber eine Ermächtigung nur zur Erlassung von Vorschriften zum Schutze gegen verunstaltende geschäftliche Reklame habe erteilen wollen. An reichsrechtlichen Bestimmungen, die hier in Betracht zu ziehen wären, kommt nur Art. 118 der WVerf.

• Zu 1. Die Entsch. dürfte erheblichen Bedenken unterliegen.

Wenn es auch zutrifft, daß die in der Entsch. angeführten Gesetzesmaterialien zum Art. 22b Abs. II BayPolStGB. nichts darüber enthalten, daß unter dem Begriff Reklame auch die politische Werbung zu verstehen sei, so erscheint es doch unbegründet, hieraus bereits zu entnehmen, daß unter den Begriff der Reklame i. S. des Art. 22b auch die politische Werbung falle. Denn die erwähnten Gesetzesmaterialien enthalten überhaupt keinerlei Begriffsbestimmungen.

Bisher ist man in der Regel der Ansicht des Vorberrichters der vorliegenden Entsch. gewesen, daß unter Reklame nur die ge-

sich an sich ebenfalls die Angabe des vollen Familiennamens, im entsprechenden Fall also auch der damit verknüpften Adelsbezeichnungen geboten. Die Wirksamkeit der die Adelsbezeichnung fortlassenden Namensangabe wäre jedoch, wenn nur aus sonstigen Gründen die persönliche Identität des namentlich Genannten mit dem an sich zur Führung der Adelsbezeichnung Befugten feststände, keiner Anfechtung unterworfen.

Prof. Dr. Otto Dpet, Kiel.

1) ZB. 1922, 29. 2) ZB. 1925, 2115. 3) ZB. 1922, 29.



in Frage. Da nach dieser Bestimmung die Meinungsäußerung nur innerhalb der „allgemeinen Gesetze“ frei ist, zu den „allgemeinen“ Gesetzen aber auch landesrechtliche Strafgesetze gehören, die allgemeine PolW. zulassen — polizeiliche Gebote oder Verbote, die eine Meinungsäußerung nicht notwendig voraussetzen und daher Sonderbeschränkungen der Meinungsäußerung nicht enthalten —, hindert auch das Reichsrecht nicht, den Art. 22 b Abs. 2 PolStG. auf Reklame jeder Art, also auch auf die politische Reklame, anzuwenden. Selbstverständlich ist nur die geschäftliche (körperliche) Reklame dem Art. 22 b Abs. 2 PolStG. unterstellt. Falls gegen die hier vertretene Ansicht etwa eingewendet werden sollte, daß gerade die auf dem Gebiete der geschäftlichen Reklame hervorgetretenen Auswüchse den Anlaß zu der gesetzlichen Regelung des Schutzes des Orts- und Landschaftsbildes gegen verunstaltete Reklame gegeben hätten, so kann das für die Auslegung des Gesetzes nicht entscheidend sein; denn es liegen keine Anhaltspunkte vor, die dafür sprächen, daß das Gesetz auf dem Gebiete der Reklame neu auftretende Auswüchse anderer Art nicht erfassen wollte.

Aber auch die tatsächlichen Feststellungen des Erstrichters rechtfertigen eine Freisprechung des Angekl. nicht. Der Erstrichter hat die Verteidigung des Angekl., das Hakenkreuz sei nicht zu Propagandazwecken angebracht worden, für unwiderlegbar erachtet. Der Angekl. hat diese seine Behauptung festgestelltermäßig lediglich damit begründet, daß das Hakenkreuz als „Symbol“ angebracht worden sei. Auch die Aufrichtung eines Symbols kann Reklamezwecken dienen. Selbst wenn im gegebenen Falle das Hakenkreuz als Symbol angebracht wurde, hätte daher geprüft werden müssen, ob dies nicht geschehen ist, um den Gedanken des Anschlusses an die nationalsozialistische deutsche Arbeiterpartei und der Unterstützung ihrer Ziele und Bestrebungen zu fördern, da bejahendenfalls in der Anbringung des Hakenkreuzes ein Werben für diese Partei und damit eine Reklame zu erblicken wäre. Es hätte dieser Prüfung um so mehr bedurft, als der Erstrichter nicht erörtert, zu welchen anderen Zwecken das Hakenkreuz möglicherweise angebracht worden ist. Da er zu dieser Frage nicht Stellung genommen hat, ist nicht auszuschließen, daß er verkannt hat, daß auch mit der Aufrichtung eines Symbols Reklamezwecke verfolgt werden können. Seine Feststellung, daß nicht widerlegbar sei, daß das Hakenkreuz nicht zu Propagandazwecken angebracht wurde, kann durch diesen Rechtsirrtum beeinflusst sein.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 4. Nov. 1929, RevReg. II Nr. 508/29.)

## Oberlandesgerichte.

### Düsseldorf.

#### a) Zivilsachen.

1. §§ 1, 13 UrWG. Verstoß gegen die guten Sitten. Kundenwerbung. Das „Anreißen“ als solches ist stets sittenwidrig. f)

Die Antragsgegnerin, die in M. ein Textil- und Manufakturwarengeschäft betreibt, veröffentlichte in der Zeitung eine Anzeige

schäftliche Werbung zu verstehen sei. Grün und Espinal z. B. sehen in „La Publ. suggestive“, 1921, S. 5, in der Reklame „die Gesamtheit aller Mittel zur Erzielung von Verkäufen und Anziehung von Kunden“. Wolff und Crisolti gehen in „Recht der Reklame“, 1929, S. XVI, davon aus, daß die Reklame wirtschaftlichen Interessen dienen müsse. Schließlich bezeichnet das PrWG. 61, 178 die Reklame als „öffentliche Mitteilung, welche ... das Publikum auf geschäftliche Ankündigungen“ lenken soll. Nach dieser Ansicht umfaßt der Begriff der Reklame also lediglich die geschäftliche Werbung. Nur der bekannte Forscher auf dem Gebiete der Reklame, Mataja, geht in „Die Reklame“, 1926, S. 14, scheinbar etwas darüber hinaus und sieht in der Reklame „eine Einwirkung auf einen größeren Personenkreis, auf das Denken und Verhalten in bezug auf Personen oder Gegenstände, durch Erregung von Aufmerksamkeit und Erweckung günstiger Vorstellung über sie“. Wenn auch Mataja in dieser Definition den Begriff der Reklame nicht auf geschäftliche Wirkung beschränkt, so enthält doch die weiteren Ausführungen seines genannten Werkes Darlegungen, die sich nahezu ausschließlich mit der geschäftlichen Werbung, also mit der geschäftlichen Reklame, befassen.

Die in den vorstehenden Definitionen wiedergegebene Ansicht, daß das Wesen der Reklame nur die geschäftliche Werbung umfasse, erscheint zutreffend. Sie allein entspricht dem Sprachgebrauch, der ganz allgemein einen feinen, aber regelmäßigen Unterschied macht zwischen Reklame und Propaganda. Die in dem vorstehenden Urteil des BayObLG. angezogenen Bestimmungen befassen sich nur mit „Reklamezwecken“, so daß also die Propaganda, die der nichtgeschäftlichen Werbung dient, davon nicht betroffen wird. Jedenfalls dürfte es wegen des in § 2 StGB. aufgestellten Verbotes einer extensiven Interpretation auf dem Gebiete des Strafrechts unzulässig sein, dem Begriff der Reklame eine weitere Auslegung zu geben als diejenige, die nach dem Sprachgebrauch allgemein üblich ist.

Dr. Karl-August Crisolti, Berlin.

folgenden Inhalts: „Achtung! Achtung! Meine Damen und Herren, hier ist die gestern angekündigte Überraschung. Großer Novemberverkauf bei D. & S. mit Beteiligung von 200 schönen nützlichen Gewinnern. Jedermann kann sich während dieser Veranstaltung im Geschäft bei D. & S. einen Gratisgutschein abholen. Der Inhaber eines Gutscheines erhält den auf seine Nummer entfallenden Gewinn nach Maßgabe unseres Gewinnverteilungsplans. Der Gewinnverteilungsplan wird von einem Notar aufgestellt und überwacht. Die Gewinne sind in unseren Schaufenstern ausgestellt.“ Der Antragsteller erwirkte noch an dem Tage der Veröffentlichung dieser Anzeige beim AG. eine einstweilige Verfügung, wodurch der Antragsgegnerin aufgegeben wurde, es zu unterlassen, 1. entsprechend der veröffentlichten Anzeige Gutscheine zum Zwecke einer Auspielung an die Kunden zu verabfolgen, 2. die Inferierung einer Auspielung zu wiederholen.

AG. und OLG. haben die EinstwVerf. bestätigt.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine solche der Kundenwerbung dienende Maßnahme sittenwidrig ist, ist davon auszugehen, daß die Kundenwerbung als solche erlaubt ist und jeder Mitbewerber, dessen Schutz die Vorschrift des § 1 UrWG. in erster Linie dient, die Nachteile in den Kauf nehmen muß, die bei lauterer Führung des Konkurrenzkampfes unvermeidlich sind. Dabei wird naturgemäß eine Zeit erhöhten Konkurrenzkampfes eine größere Mannigfaltigkeit der Werbemittel sowie das Bestreben, durch Neuheit dieser Werbemittel das Publikum in verstärktem Maße anzulocken, mit sich bringen, ohne daß aus der Neuheit oder dem Ungewöhnlichen allein auf die Sittenwidrigkeit einer Werbemaßnahme geschlossen werden könnte. Vielmehr müssen in jedem einzelnen Falle noch besondere Umstände hinzukommen, die das Werbemittel nach der Auffassung der beteiligten Handelskreise als dem Empfinden der billig und gerecht Denkenden zuwiderlaufend erscheinen lassen.

Diese Voraussetzung soll nach Ansicht des Antragstellers zunächst deshalb vorliegen, weil mit der geplanten Maßnahme der Antragsgegnerin eine Anreizung und Ausnutzung der Spiel Leidenschaft des Publikums verbunden sei. Diese Ansicht kann jedoch nicht als zutreffend bezeichnet werden. Es ist zwar anerkanntes Recht (s. RG.: JW. 1908, 702; 1927, 1574; 1928, 1210; OLG. Celle: MuW. 1929, 517), daß ein Dienstbarmachen der Spiel Leidenschaft zu Zwecken des Wettbewerbs gegen die guten Sitten verstößt, und zwar auch dann, wenn die Strafbarkeit der Auspielung durch Erteilung der obrigkeitlichen Genehmigung ausgeschlossen ist. Eine Erregung oder Ausnutzung der Spiel Leidenschaft bringt jedoch die geplante Veranstaltung der Antragsgegnerin nicht mit sich. Da die Teilnahme an der Gutscheinverteilung keinen Einsatz erfordert, ist die Bekanntmachung der Antragsgegnerin rechtlich als Antrag auf Abschluß von Schenkungsverträgen aufzufassen. Jeder Gutscheinempfänger würde sich durch die Entgegennahme des Gutscheins nur die Hoffnung verschaffen, gegebenenfalls eine Leistung ohne Gegenleistung zu erhalten. Eine Erregung der Spiel Leidenschaft, eine Förderung des Spanges zum Spiel und damit zu unwirtschaftlichen Ausgaben, die für die Befähigung der Sittenwidrigkeit in den vom RG. entschiedenen Fällen, bei denen die Beteiligung an der Auspielung einen Einsatz erforderte, von ausschlaggebender Bedeutung war, hat hier also die Empfangnahme eines solchen Gutscheins nicht im Gefolge.

Zu 1. I. Zunächst ist das klare, scharfe Hervorheben der grundsätzlichen Einstellung des OLG. Düsseldorf in dem obigen Ur. anerkennend zu vermerken: Da Kundenwerbung erlaubt ist, müssen die bei lauterer Führung des Konkurrenzkampfes unvermeidlichen Nachteile ertragen werden. Man kann im geschäftlichen Leben, im Struggle of life, nicht darauf rechnen, daß ein Mitbewerber auf die Ausnutzung einer ihm günstigen Konstellation verzichtet, auf fremde Interessen Rücksicht nimmt. Mit Recht weist das OLG. darauf hin, daß man in einer Zeit erhöhten Konkurrenzkampfes auf eine größere Mannigfaltigkeit der Werbemittel bedacht sein muß und damit das Streben verbunden ist, durch Neuheit dieser Werbemittel das Publikum in verstärktem Maße „anzulocken“. Deshalb kann auch das Herausfallen eines Werbemittels aus dem Rahmen des Herkömmlichen, des Gewohnten allein nicht als sittenwidrig bezeichnet werden.

Bemerkenswert erscheint mir auch die Fassung zu sein, die das OLG. dem weiteren Gedanken gibt, daß in jedem einzelnen Falle noch besondere Umstände hinzukommen müssen, welche die Werbemaßnahmen nach der Auffassung der beteiligten Handelskreise als dem Empfinden „der billig und gerecht Denkenden“ zuwiderlaufend erscheinen lassen. Darin liegt eine feine, weiterführende Abwandlung der Ansicht des RG. Das RG. steht auf dem Standpunkt, daß die Frage, ob eine Handlung „sittenwidrig“ sei, vom „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ aus zu entscheiden sei. Das RG. hat selbst empfunden, daß dieser Satz — zuerst aufgestellt in RG. 48, 124 — so absolut nicht angewendet werden kann und hat deshalb (RG. 73, 107 = JW. 1910, 284 und dann noch 120, 51 = JW. 1928, 1218) ihn dahin eingeschränkt, daß die Anschauung der beteiligten Verkehrskreise den Ausschlag geben soll. Gegenüber Rosenthal (VIII) Nr. 15 zu § 11 (S. 135) ist darauf hinzuweisen, daß Art. 10 bis des Unionsvertrags nicht die Anschauungen des beteiligten Verkehrskreises als maßgebend erachtet, sondern nur allgemein solche Wettbewerbsabhandlungen im Auge hat,



Auch von einer Täuschung der Kunden kann keine Rede sein. Bei den Preisen, die Gegenstand der Gewinnverteilung sind, handelt es sich nicht um so wertvolle Gegenstände, daß die Durchführung der von der Antraggegnerin geplanten Veranstaltung notwendig zu einer sachlich unberechtigten Wertverteilung ihrer Waren führen müßte. Durch die eidesstattlichen Versicherungen der Angestellten der Antraggegnerin ist auch hinlänglich glaubhaft gemacht, daß für den geplanten Novemberverkauf, in dessen Verlauf die Gutscheinvorteilung stattfinden sollte, die Waren der Antraggegnerin im Preise nicht herabgesetzt worden sind.

Entscheidend für die Bejahung der Sittenwidrigkeit ist aber hier der Gesichtspunkt, daß die Art der Verteilung der Gutscheine eine verfeinerte Form des sog. Anreizens mit sich bringt. Das „Anreizen“ als solches, d. h. das Anziehen von Kunden außerhalb des eigenen Geschäftsbereichs zum Zwecke ihrer Werbung, ist stets als sittenwidrig betrachtet worden (s. Rosenthal, 7. Aufl., S. 129), da dadurch den Kunden die Möglichkeit ruhiger Prüfung mehrerer Angebote genommen und er zum Kauf weniger durch die Güte der Ware als durch den Wunsch bestimmt wird, der Befähigung zu entgehen, so daß seine freie, nur auf sachliche Erwägungen gestützte Willensbestimmung beeinträchtigt und so eine unzulässige Beschränkung seiner Entscheidungsfreiheit herbeigeführt wird. Um eine so plumpe anreizende Art des Kundenfangs handelt es sich hier nicht. Die Antraggegnerin hat glaubhaft gemacht, daß sie ihren Angestellten untersagt hatte, die Gutscheinempfänger zum Kauf anzuregen oder die Aushändigung eines Gutscheins von dem vorherigen Nachweis eines Kaufes abhängig zu machen. Gleichwohl wäre dem Publikum doch nur scheinbar die völlige Freiheit des Entschlusses zum Kaufe gewahrt geblieben. Wie die Antraggegnerin zugestanden hat, sollte die Verteilung der Gutscheine an den Paktischen stattfinden. An diesen Paktischen werden regelmäßig die gekauften Waren gegen Vorzeigung des Kassenbelegs ausgegeben. Im allgemeinen muß also jeder, der an solche Paktische herantritt, damit rechnen, nach

die den anständigen Gebräuchen auf dem Gebiete des Gewerbes oder des Handels zuwiderlaufen, also nicht im Einklang sind mit den Anschauungen „aller billig und gerecht denkenden“ Gewerbe- und Handeltreibenden. Dies ist der ursprüngliche Standpunkt des RG. . .

Bereits seit langem bin ich der Ansicht und habe sie stets in meinen Vorlesungen vertreten, daß die Fassung des RG. nicht zweckentsprechend, weil zu weitgehend, ist. Man kann, auch bei der dann vom RG. vorgenommenen Einschränkung, nicht von dem Anstandesgefühl aller billig und gerecht Denkenden sprechen. Die Feststellung eines solchen übereinstimmenden Anstandesgefühls aller Volksgenossen oder auch nur aller Angehörigen eines bestimmten Verkehrskreises läßt sich nicht treffen, zumal das RG. selbst anerkennt (GewRSch. 1929, 115), daß, was selbstverständlich ist, die Auffassung darüber, was als sittenwidrig zu erachten ist, nicht unwandelbar ist, vielmehr im Fluße des sittlichen, geistigen und wirtschaftlichen Lebens dem Wechsel unterworfen ist. Man wird daher nur von der Auffassung „billig und gerecht Denkender“ sprechen können. Damit gelangt dann zum Ausdruck, daß die durchschnittliche Anschauung der Oberschicht („billig und gerecht Denkende“) des beteiligten Verkehrskreises maßgebend ist. Auch Ernst Fuchs hat die mißverständliche Ungenauigkeit der reichsgerichtlichen Formulierung empfunden, die nicht nur im Schrifttum, sondern in allen Urteilen, insbes. der Instanzgerichte, immer und immer wieder grundlegend zitiert wird. Er hat in JW. 1929, 1731 ausgeführt, daß das Wort „aller“ nur auf die durchschnittliche Empfindung anständiger Kreise hinweise.

II. Daß der vorliegende Sachverhalt nicht den Tatbestand der „Ausspielung“ erfüllt, ist, wie in der Anm. zu dem ähnlich gelegerten Fall JW. 1929, 3097 bereits von mir dargelegt worden ist, mit dem OLG. Düsseldorf als zutreffend anzunehmen. Hier wie dort handelt es sich vielmehr nur um ein „Lockmittel“. U. a. D. habe ich dargelegt, was darunter zu verstehen ist. Es sei darauf verwiesen. Als heranzuziehender Maßstab für die Beurteilung der Frage, ob im Einzelfall ein „Lockmittel“ als unlauter anzusehen ist, wurde von mir der von Callmann (UnW. S. 37 ff.) neu aufgestellte „Grundsatz der Sachlichkeit“ erwähnt. Rosenthal (VIII), N. 34 zu § 1 (S. 156) bekämpft diese von mir „gebilligte“ — wie Rosenthal sagt — „These“. Sie bedeutet ihm eine „Überspannung“. Er fragt: „Ist es sachlich, wenn ein Warenhaus einen Teesalon oder gar ein Restaurant für seine Besucher einrichtet oder wenn ein Kaufmann den Dachgarten seines Geschäftlokals allen Kunden zur Verfügung stellt oder wenn die Schokoladenfabrik „Trumpf“ ein Lustschiff unterhält?“ Damit dürfte wohl das, was Callmann unter dem Grundsatz der Sachlichkeit versteht und wie ich ihn jedenfalls aufgefaßt habe, nicht zutreffend erkannt sein. Die Fundierung, die Callmann für die Ableitung u. a. des Grundsatzes der Sachlichkeit aus der heute geltenden Auffassung des Begriffs des unlauteren Wettbewerbs und dessen Anwendung in der Praxis gibt, zeigt m. E. klar, daß die negierende Frage Rosenthals abzulehnen ist, nimmt auch Rosenthal in den von ihm angeführten Beispielsfällen nicht an. Mit Recht! Denn eine unzulässige Anlockung des Publikums liegt niemals darin, daß ein Gewerbetreibender dem Publikum durch allgemeine Maßnahmen den Aufenthalt in seinem Hause angenehm und anziehend macht. Das versteht nicht gegen den „Grund-

seinem Kassenbeleg gefragt zu werden. Dadurch und durch die Notwendigkeit, den Ort der Gutscheinausgabe zu erfragen, wird aber derjenige Teil des Publikums, der es nicht für anständig hält, in einem Geschäftslokal ein Geschenk in Empfang zu nehmen, ohne etwas gekauft zu haben, in eine gewisse psychologische Zwangslage versetzt, die in manchen Fällen den Abschluß eines Kaufvertrages zur Folge haben kann. Hierin liegt die unzulässige Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit, die in einem ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb nicht üblich ist und die nicht nur nach den Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise, sondern auch nach dem Empfinden der billig und gerecht Denkenden im allgemeinen einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt und damit der geplanten Veranstaltung der Antraggegnerin das Merkmal der Sittenwidrigkeit gibt. Der Ansicht der Industrie- und Handelskammer in Leipzig (GewRSch. 1929, 889), die eine Wettbewerbsmaßnahme der vorl. Art insbes. um deswillen mißbilligt, weil sie wegen ihrer anreizenden Wirkung die im ordentlichen Geschäftsverkehr übliche Grenze der Kundenwerbung überschreitet, muß hier um so mehr beigeprlichtet werden, als sich aus der geplanten Art der Gutscheinvorteilung ergibt, wie die Entscheidungsfreiheit des Besuchers in unzulässiger Weise beeinflusst wird. Mit Rücksicht hierauf kann der Entsch. des OLG. Stettin: JW. 1929, 3097 nicht zugestimmt werden, die bei einem ungefähr gleichliegenden Tatbestand die Sittenwidrigkeit verneint.

(OLG. Düsseldorf, 2. Zivilsen., Ur. v. 12. März 1930, 2 U 342/29.)

Mitgeteilt von OVR. Dr. Brandt, Düsseldorf.

## Siel.

### 2. § 1 UnW. Unlauterer Wettbewerb durch Preisunterbietung im Kohlenkleinhandel.

Durch das RG. über die Regelung der Kohlenwirtschaft vom 23. März 1919 (RWBl. 342) und die hierzu ergangenen Ausf. Best.

„sach der Sachlichkeit“, fällt auch nicht aus dem Rahmen eines ordnungsmäßigen Wettbewerbs. Wohl aber verstoßen gegen den „Grundsatz der Sachlichkeit“ einzelne ungewöhnliche Handlungen vorübergehender Art, die nur erfolgen und auch nur dazu geeignet sind, zu einer aus dem Rahmen des ordnungsmäßigen Wettbewerbs fallende Kundenwerbung — Kundenfang! — für einen bestimmten Zweck, für eine kurze Zeit zu dienen. Die allgemeinen Einrichtungen eines Geschäftshauses so auszugestalten, daß sie auf das Publikum eine besondere Anziehungskraft ausüben, muß zulässig sein, weil es sachgemäß ist. Auch wenn dadurch ein Vorsprung vor anderen Wettbewerbern erlangt, dem diese nicht zu folgen vermögen. Man denke an andere Fälle: Einrichtung eines allgemeinen und ohne Vergütung zugängigen Schreibzimmers, Zurverfügungstellung von Ruheräumen, Gewährung der Möglichkeit, Kinder für die Zeit des Aufenthalts der Mutter im Warenhaus in die Obhut einer Kinderpflegerin zu geben, bei plötzlicher Unpäßlichkeit Rat und Hilfe einer Krankenschwester, eines Arztes in Anspruch zu nehmen oder bei der Auswahl zu kaufender Bekleidungsgegenstände sich der geschmacklichen Hilfe einer besonders zu diesem Zwecke angestellten Persönlichkeit zu bedienen, Einrichtungen, die in Deutschland vielleicht noch ungewöhnlich sind, die ich aber schon in einer Reihe von amerikanischen Geschäften sah<sup>1)</sup>.

III. Erfreulicherweise hat mein Hinweis: JW. 1928, 2364, daß „aus dem anreizenden Charakter“ einer Wettbewerbshandlung deren Unlauterkeit und damit deren Unzulässigkeit zu folgern sei, Anklang gefunden. Baumbach, Wettbewerbsrecht LV 3 F hat ihn aufgegriffen, ebenso Rosenthal (VIII), N. 34 b zu § 1. Auch das OLG. Düsseldorf erachtet dementsprechend hier eine Art des Anreizens, übernimmt nicht nur meine Ansicht, sondern verwendet auch wörtlich meine Kennzeichnung, freilich ohne Hinweis darauf, daß es sich nicht um eine „plumpe“ anreizende Art des „Kundenfangs“ zu handeln brauche (JW. 1929, 3097).

IV. Besonders zutreffend sind in dem obigen Urteil die Ausführungen darüber, daß die Lose an den Paktischen ausgehändigt worden sind. Damit wird das aufgelöst, was ich in JW. 1928, 2364 die Unzulässigkeit des Ausübens eines psychischen Zwangs auf das Publikum zur Tötung von Einkäufen genannt habe.

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

<sup>1)</sup> Die Bedeutung, die solchen „Anmerkungen“ zu gerichtlichen Urteilen, wie sie die Schriftleitung der JW. eingeführt hat, zukommen kann, zeigt sich in Fällen wie dem vorliegenden. Damit werden auch ohne weiteres die Bedenken widerlegt, die Gerland, Englische Rechtsprobleme und die deutsche Zivilprozessreform (vgl. dazu Wertheimer: LZ. 1930, 39) dagegen geltend gemacht hat. Diese kleinen Hinweise, Richtigstellungen, Polemiken, sind „Gebankensplitter“, die die Praxis ergibt, „Spähne“, die bei der wissenschaftlichen Arbeit abfallen. Sie in besonderen Aufsätzen zu verwenden, wäre anmaßend, abgesehen von der Schwierigkeit, solche Aufsätze unterzubringen. Meist würde auch dann die nötige rasche Wirkung gar nicht erzielt werden können, weil sie zu spät und insbes. nicht an dem geeigneten Orte erschienen. W.



v. 21. Aug. 1919 (RGBl. 1449) ist die deutsche Kohlenwirtschaft nach gemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten geordnet worden. Hiermit wurde ein doppelter Zweck verfolgt: einmal die Beteiligung der Volksgemeinschaft an den Erträgen des Kohlenbergbaues und die Beseitigung der bisherigen rein privatkapitalistischen Bewirtschaftungsart, ferner auch der Schutz der Verbraucher, insbes. auf dem Gebiet der Preisfestsetzung (vgl. RG. 112, 255<sup>1)</sup>). Die ganze Kohlenwirtschaft wurde dem öffentlichen Interesse dienlich gemacht und mit öffentlich-rechtlichen Pflichten durchsetzt. Die Aufgaben dieser Gemeinwirtschaft sind — unter Aufsicht des Reichs — wirtschaftlichen Selbstverwaltungsorganen übertragen, nämlich den aus den Kohlenzeugern eines bestimmten Bezirks als Gesellschaftern gebildeten Syndikaten, dem diesen übergeordneten Reichskohlenverband und dem diesem wiederum übergeordneten Reichskohlenrat. Der Reichskohlenrat hat die Brennstoffwirtschaft „nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen“ zu leiten (§ 47 AusfWest.) und „für Ausschaltung unwirtschaftlichen Wettbewerbs“ sowie für den „Schutz der Verbraucher“ zu sorgen (§ 49). Der Reichskohlenverband hat die Durchführung der allgemeinen Richtlinien und Entscheidungen des Reichskohlenrats zu überwachen (§ 57). Er hat bei seinen Maßnahmen „das Wohl aller Syndikate gleichmäßig zu fördern“ und soll „auf die Erhaltung der Lebensfähigkeit von Industrie und Handel Rücksicht nehmen“ (§ 67) (vgl. F. Jan, Kohlenwirtschaft, S. 8, 9). Der Reichskohlenverband beauftragt ferner die den Syndikaten obliegende Regelung des Absatzes der Brennstoffe, er genehmigt die allgemeinen Lieferungsbedingungen und Verkaufspreise der Syndikate, die diese vorbehaltlich seiner Genehmigung festsetzen (§§ 57, 60, 61, 73 AusfWest.).

Die vom Reichskohlenverband genehmigten Lieferungsbedingungen der Syndikate begründen eine, nach § 118 AusfWest. durch Strafandrohung geschützte, zunächst öffentlich-rechtliche Pflicht der Syndikate, nur nach Maßgabe der Lieferungsbedingungen zu liefern. Die Lieferungsbedingungen gelten aber auch gleichzeitig privatrechtlich als ein das Syndikat verpflichtender Bestandteil jedes Vertrags, den das Syndikat abschließt (vgl. F. Jan, Anm. 2 zu § 73 AusfWest.; RG. 112, 256<sup>2)</sup>).

Nun hat das Ostelbische Braunkohlensyndikat seine Lieferungsbedingungen dahin festgesetzt, daß der Abnehmer verpflichtet ist, die unter Zustimmung des Syndikats vereinbarten örtlichen Regelungen der Kleinverkaufspreise und Verkaufsbedingungen einzuhalten. Der Antraggegner hat mit dem Niederläufiger Brieketvertrieb Westen, der eine Verkaufsstelle des Ostelbischen Braunkohlensyndikats ist, einen Jahresabschluß für 1930 gemacht. Es fragt sich zunächst, ob der Antraggegner an die Bedingung, sich an die vom Kreis Steimbürger Kohlenhändlerverein festgesetzten Kleinverkaufspreise zu halten, gebunden ist, oder ob er, wie er es getan hat, ohne Rücksicht auf diese Preise seine Ware anbieten und verkaufen darf. Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, die ihm erstere auferlegt, ist nicht vorhanden. Die gesetzliche Regelung der Kohlenpreise erschöpft sich in den Vorschriften der §§ 74, 61, 111, 112, 118, 113, 117 AusfWest. Danach werden auf Grund der gesetzlichen Regelung nur die Preise für die Syndikate, ihre Mitglieder und für den Kohlen Großhandel festgesetzt, und zwar vom Reichskohlenverband, hilfsweise vom Reichswirtschaftsminister (vgl. F. Jan, Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft, AusfWest. § 61 Anm. 2, § 57 Anm. 57, 2 b). Eine Festsetzung von Kleinverkaufspreisen kommt gesetzlich nur durch Verbrauchervertretungen (§ 113 AusfWest.) und durch Kommunen (§ 117) in Betracht.

Es kann deshalb hier nur in Frage kommen, ob der Antraggegner sich vertraglich gebunden hat, die vom Verein der Kohlenhändler des Kreises Steinhagen festgesetzten Kleinverkaufspreise einzuhalten.

Der Antraggegner hat sich an diese Preise aber nicht gehalten, sondern sie durch Gewährung einer „Rückvergütung“ und eines besonderen dreiprozentigen Rabatts bei Barzahlung unterboten.

Daß in der Handlungsweise des Antraggegners ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr liegt, ist nicht zweifelhaft. Er hat zugegeben, daß er erfahren hatte, daß der Zentnerpreis des Kohlenhändlervereins 1,90 RM ohne Gewährung von Vergünstigungen war. Daß er darüber keine Mitteilung vom Verein erhalten hat, ist unerheblich. Es war seine Sache, sich um die Preise des Vereins zu kümmern, da er sich an sie gebunden hatte. Die Ausnahmebestellung der Verbraucher genossenschaften berechtigte ihn nicht, von den vorgeschriebenen Preisen abzuweichen. Die Verbraucher genossenschaften kamen für ihn nicht als Wettbewerber in Betracht. Sie sind Vereinigungen von Verbrauchern, die nach § 63 AusfWest. z. KohlenwirtschaftG. besondere Vorzüge genießen. Ob sie von den maßgebenden Selbstverwaltungsorganen der Kohlenwirtschaft etwa über den Inhalt des § 63 hinaus bevorzugt worden sind, ist unerheblich, da der Antraggegner auch in diesem Falle sich an die Verträge halten muß, denen er sich im gemeinschaftlichen Interesse unterworfen hat. Dies bedeutet aber insbes. auch die Einhaltung der vorgeschriebenen Preise mit im Interesse seiner, der Kohlen-Gemeinwirtschaft angehörigen Wettbewerber. Der Antraggegner erkannte, daß er mit seinen billigen Preisen seine im freien Wettbewerb stehen-

den Wettbewerber unterbot. Er erkannte, daß er mit seinen billigeren Angeboten Handlungen beging, die geeignet waren, die Kunden dieses freien Wettbewerbes von ihnen abzulenken und zu sich hinüberzuziehen. Er hat damit vorzüglich eine Wettbewerbsbehandlung unternommen.

Diese Handlung hat aber auch gegen die guten Sitten verstoßen. An sich ist der Versuch, neue Kunden zu gewinnen, nicht verwerflich, auch das Mittel der billigeren Preisgestaltung zu diesem Zweck ist an sich nicht verwerflich (RG. 117, 21<sup>3)</sup>, Callmann: ZW. 1930, 1649). Es müssen besondere Umstände hinzukommen, in denen ein Verstoß gegen die guten Sitten enthalten ist. Solche sind aber im vorliegenden Fall vorhanden.

Die gesamte Kohlenwirtschaft ist nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen geregelt, sie ist dem öffentlichen Interesse dienlich gemacht. Nicht nur der Verbraucher wird geschützt, sondern die Volksgemeinschaft wird an der Kohlenwirtschaft beteiligt. Dies gemeinwirtschaftliche Interesse kann aber nur dann gedeihen, wenn kein Teil, der an der Gemeinwirtschaft beteiligt ist, ungebührlich in seinen Interessen verkürzt wird, und so umfaßt das gemeinwirtschaftliche Interesse den Schutz aller Beteiligten in geschlossener Kette vom Erzeuger bis zum Verbraucher, mithin auch den Kreis der Kohlenhändler. Dies bringt auch § 49 AusfWest. zum Ausdruck, nach welchem es dem Reichskohlenrat obliegt, gegebenenfalls im Verordnungswege die Ausschaltung unwirtschaftlichen Wettbewerbs herbeizuführen, und ferner der § 67, nach welchem der Reichskohlenverband auf die Erhaltung der Lebensfähigkeit des Handels Rücksicht zu nehmen hat. Wenn es auch nicht Sache des Reichskohlenrats und des Reichskohlenverbandes ist, durch Festsetzung von Mindestpreisen für den Kohleneinzelhandel in dessen Interesse tätig zu werden, so ergibt sich doch aus den gesetzlichen Bestimmungen, insbes. auch aus den genannten, daß ein Ausgleich der Interessen aller an der Kohlenwirtschaft interessierten Volksteile i. S. des Gesetzes liegt (vgl. auch F. Jan, Anm. 1 zu § 57 AusfWest.). Dem gemeinwirtschaftlichen Interesse entspricht auch die Erhaltung eines gesunden und leistungsfähigen Kohlenhändlerstandes als Bindeglied zwischen den Erzeugern und Verbrauchern. Das Reich hat bei seiner gemeinwirtschaftlichen Regelung kein Interesse, lediglich die Preise nur bis zum Großhandelspreis abwärts bestimmen zu beeinflussen. Es entspricht vielmehr dem Interesse der Gemeinwirtschaft, nicht zum wenigsten auch des Verbrauchers, daß auch im Kleinhandel Preisbindungen zugelassen werden, die einen hemmungslosen Wettbewerbskampf verhindern, dessen Enderfolg zum Schaden der Gemeinwirtschaft nur wäre, daß einige kapitalkräftige Händler die übrigen durch ständiges Unterbieten aus dem Wettbewerb ausschalten würden, um dann die Kleinhandelspreise, soweit dies irgend möglich ist, zu diktieren. Es ist aber dabei, insbes. auch mit Rücksicht auf das gemeinwirtschaftliche Interesse, Voraussetzung, daß die Preisbindungen nicht berart sind, daß sie zu einer künstlichen Hochhaltung der Preise führen.

(OLG. Kiel, 2. Zivilsen., Ur. v. 21. Nov. 1930, 2 U. 412/30.)

Mitgeteilt von ODR. Lehmann, Kiel.

### Rötn.

3. § 1, 6 GebrMustG. Eine Warenpackung ist nicht schutzfähig, wenn neu nicht die Raumform der Packung als solche, sondern nur ihr Größenverhältnis und die Art ihrer Füllung ist. †)

Die Bekl. ist verurteilt worden, in die Lösung des Gebrauchsmusters („eine Käseauslese enthaltende Käsepackung“) einzuwilligen, weil dessen Neuheit und Schutzfähigkeit verneint wurde. Das vorgelegte Modell und die Beschreibung des Gebrauchsmusters Nr. 1031 778 zeigen eine kleine halbrunde Käsepackung, die drei sektorförmige, in Zinnfolie od. dgl. eingewickelte Käsestücke von verschiedener Sorte aufnimmt. Die Umhüllung jedes Käsestückens trägt eine entsprechende Etikette, und ein Zusammenbruch der drei Etiketten ist auf den Außenbeckel der Packung aufgeklebt, so daß der Inhalt schon von außen zu erkennen ist. Die Beschreibung hebt ausdrücklich hervor, daß die Käsepackung natürlich auch rund oder eckig sein und beliebig viele Sorten Käse enthalten kann. — Es ist nicht einzusehen, weshalb eine neuartige Zusammenstellung von Käseforten grundsätzlich nicht schutzfähig sein sollte. Im Gegenteil: Eine Käsepackung, die, abweichend von früher, in bestimmter Anordnung mehrere Käseforten enthält, ist möglicherweise durchaus geeignet, dem Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung und Anordnung zu dienen. Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt mithin davon ab, ob das Modell der Bekl. neu i. S. des § 1 GebrMustG. ist.

Hierzu ist festzustellen, daß bereits zur Zeit der Anmeldung des Gebrauchsmusters die Kl. selbst im Inland Käsepackungen offenkundig benutzt hat, die gesondert eingewickelte Käsestücke verschiedener Sorten enthielten. Der Unterschied bestand darin, daß die Kl. die gemischten Packungen in größerem Format für den Händler herstellte, der dadurch der Notwendigkeit großer Bestellungen entoben

<sup>3)</sup> ZW. 1927, 1636.

<sup>1)</sup> ZW. 1925, 606.

<sup>2)</sup> ZW. 1925, 606.

Zu 3. Vgl. Anm. zu RG. v. 17. Sept. 1930 oben S. 443<sup>2)</sup>.



und in die Lage versetzt wurde, eine Anzahl Käseforten in einer einzigen Packung zu beziehen, und der außerdem diese Packung als gefällige Auslage auf seinem Ladentisch verwenden konnte. Die Behl. dagegen wollte sich ein kleineres Format für Verbraucher schenken lassen, „so daß“, wie es in der Beschreibung heißt, „die Hausfrau, auch wenn sie nur eine Käsepackung erwirbt, eine Käseauslese auf den Tisch bringen kann“. Die bloße Änderung des Größerverhältnisses kann aber nicht als neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung angesehen werden, so daß die Voraussetzungen des § 1 GebrMusch. nicht gegeben sind. Sie werden auch nicht dadurch erfüllt, daß die früher schon bekannten gemischten Packungen für Kleinhändler den Inhalt der Schachtel auf dem Schachteldeckel nicht bildlich wiedergaben, während das bei den Packungen der Behl. der Fall ist. Daß letztere Packungen dadurch ein besonders einladendes und gefälliges Aussehen gewinnen, ist richtig. Aber es handelt sich dabei um einen Gedanken, der nicht räumlich in die Erscheinung tritt, sich nicht in dem Modell verkörpert, sondern bloß flächenmäßig auf das Auge wirkt. Er kann nicht Gegenstand eines Gebrauchsmusters sein und ist es auch nach dem Wortlaut der Beschreibung und des Schutzbegriffs nicht.

Weiter waren zur Zeit der Anmeldung des Gebrauchsmusters Nr. 1031778 im deutschen Handel kleine Käsepackungen für den Verbraucher in offenkundiger Benutzung, bestehend aus runden Schachteln, die mit sektorförmigen, besonders eingewickelten Käsestückchen gefüllt wurden und teilweise sogar auf dem Deckel Etiketten mit einer bildlichen Wiedergabe des Inhalts trugen. Diese früher bekannten Käsepackungen enthielten allerdings nur Teilchen von ein und derselben Käseforte. Die Behl. erblickt eine den Musterschutz ermöglichende neue Gestaltung und Anordnung der von ihr angemeldeten Käsepackung eben darin, daß ihre Packung Teilchen von verschiedenen Käseforten, also eine Käseauslese, enthält. Dem ist nicht beizutreten. Die Schachteln der Behl. sind dieselben, die von jeher bekannt waren. Sie werden nach dem Verfahren der Behl. genau wie früher mit mehreren Käsestückchen gefüllt, deren Form und Umhüllung sich nicht von dem bereits früher vielfach üblichen unterscheidet. Der einzige Unterschied gegen früher liegt darin, daß die Behl. für die Füllung einer Packung Käsestückchen von mehreren Sorten verwendet. Das mag ein neuer Gedanke sein, aber er lag so nahe, daß den in dieser Hinsicht zu stellenden geringen Anforderungen des Gesetzes nicht genügt ist, und vor allem wirkt er sich nicht auf dem Gebiete der Raumgestaltung aus, so daß auch deswegen ein Schutz nach § 1 GebrMusch. nicht stattfinden kann. Infolgedessen mag dahingestellt bleiben, ob die bestrittene Behauptung der Kl. richtig ist, daß die von ihr überreichte Kleinpackung „Rondino“, enthaltend acht verschiedene Käsestücke, von der Firma Gebrüder S. schon vor Anmeldung des gegnerischen Gebrauchsmusters in den Verkehr gebracht worden ist.

Daß die Erfordernisse des § 1 GebrMusch. nicht vorliegen, ergibt sich schließlich aus der Tatsache, daß gemischte Kleinpackungen für den Verbraucher in anderen Geschäftszweigen, z. B. für Seife, Schokolade, Bonbons und Zigarren, seit vielen Jahren allgemein bekannt sind.

(OLG. Köln, 8. Zivilsen., Urte. v. 31. Jan. 1930, 8 U 141/29.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. Schmitz, Aachen.

## b) Strafsachen.

Berlin.

### 1. Ausverkaufsbrecht.

4. §§ 7 Abs. 1, 9 Abs. 1, 10 Ziff. 1 UnlWG. v. 7. Juni 1909 (RGBl. 499). In der Erklärung, daß der Verkauf eines Warenpostens von einem bestimmten Tage ab erfolge, „um Platz zu schaffen“, ist keine Angabe des Grundes zu sehen, der zum Ausverkauf Anlaß gegeben hat. Zum Wesen der Ausverkaufsanündigung. †)

Indem der M. Ausverkaufsanündigungen zu Reklameangeboten in Gegensatz stellt und die Entsch. der Frage, ob diese oder jene vorliegen, darauf abstellt, ob der Urheber des Inserats die Geschäftsverluste zu besorgen hat, übersieht er, daß die §§ 7 Abs. 1, 9 Abs. 1 UnlWG. ebenso wie die ihnen vorhergehenden und nach-

folgenden Vorschriften Rechtsschutz gerade gegen die nach außen hin sich zum Schaden anderer Wettbewerber betätigende unlautere Reklame überhaupt bieten wollen, mag sie in der Form der unlauteren Anpreisung (§§ 3—5) oder von Ausverkaufsanündigungen (§§ 6—10) oder von Warenmengenverschleierungen (§ 11 UnlWG.) in die Erscheinung treten (Eltter, Gewerblicher Rechtsschutz, Berlin 1928, 423). Da sonach eine Ausverkaufsanündigung stets ein Reklameangebot ist, ist es schon rechtsirrtümlich, beide in Gegensatz zu einander stellen zu wollen. Es mag dahingestellt bleiben, ob dem Vorderrichter der allerdings in Rspr. und Schrifttum anerkannte Unterschied zwischen einer unzulässigen Ausverkaufsanündigung und der Anündigung einer zulässigen Sonderveranstaltung vorgezeichnet hat (vgl. 4 S 4/29: ZW. 1929, 1256; 4 S 155/29). Eine zulässige Sonderveranstaltung, wie sie gerade vorausgesetzt hätte, daß kein bestimmter Warenvorrat vom außergewöhnlichen Verkauf gestellt wurde (Boehm, Ausverkaufsanzeige und Ankündigung einer zulässigen Sonderveranstaltung in IndusWettMitt. 1929, 1136), lag unzweifelhaft nicht vor. Es konnte keinen Gedanken unterliegen, daß das Inserat ohne weiteres nur als Ausverkaufsanündigung i. S. der §§ 7 Abs. 1, 9 Abs. 1 UnlWG. anzusehen war (wird näher ausgeführt).

Allerdings hat der Vertreter des Generalstaatsanwalts die Erwägung des M. für zutreffend erachtet, daß jedenfalls die Angabe in der Ankündigung, „Um Platz zu schaffen, verkaufen wir v. 9. Sept. 1929 ab einen Posten Pelzmäntel in verschiedenen Fellarten“, als genügende Bezeichnung des Ausverkaufsgrundes anzusehen sei (§ 7 Abs. 1 UnlWG.). Er hat darauf verwiesen, daß in den von der Beschwerf. (StA.) angezogenen Entsch. (RGSt. 45, 314, 318; 47, 89) nur davon die Rede sei, daß die Angabe: „Der Ausverkauf geschehe wegen Räumung“ nicht als Angabe des Ausverkaufsgrundes anzusehen sei, daß aber die Angabe: „Der Ausverkauf geschehe wegen Platzmangels“ oder „um Platz zu schaffen“ hiervon wohl zu unterscheiden sei.

Dieser allerdings auch vereinzelt in der Rspr. vertretenen Auffassung (vgl. OLG. Dresden: MuW. 27/28, 399) kann jedoch nicht beigetreten werden.

Nichtig ist zwar, daß das RG. in den angezogenen Entsch. nur zu Angaben „wegen Räumung oder Verminderung des Warenbestands“ ausgeführt hat, daß die Hervorhebung eines Ausverkaufs mit solchen Angaben keine Hervorhebung einer bestimmten Art Ausverkauf sei, da Räumung Zweck und Ziel jedes Ausverkaufs, nicht ein besonderer Grund desselben sei. Das gleiche muß aber auch für Angaben gelten, wie „wegen Platzmangels“ oder „um Platz zu schaffen“. Denn auch damit wird nur das Ziel angegeben, das jedem Ausverkauf anhaftet. Dabei fällt noch folgendes ins Gewicht: Das UnlWG. will in erster Linie den redlichen Wettbewerber schützen und dem unrechlichen entgegenzutreten (RGSt. 47, 417; 61, 58; 63, 108). Als redlichen Wettbewerber sieht aber der Gesetzgeber — von Ausnahmefällen abgesehen, wie Saison- und Inventurausverkäufe und einzelnen Sonderveranstaltungen, z. B. weißen Wochen — nur den Warenverkauf im regelmäßigen Geschäftsbetriebe zu den innerhalb desselben normierten Preisen an. Nur für ganz besondere Arten von Ausverkäufen, wie sie u. a. in der Aufgabe des Geschäfts oder einer bestimmten Warengattung, also außer gewöhnlichen Umständen ihren Grund haben, läßt der Gesetzgeber die Veranstaltung von Ausverkäufen und demzufolge Ausverkaufsanündigungen unter Angabe dieses Grundes und insbes. behördlicher Aufsicht zu. Damit wäre unvereinbar, wollte man die Tatsache, daß Platzmangel für die Warenaufbewahrung eingetreten ist, als genügenden Grund, der Ausverkäufe veranlassen kann, anerkennen. Denn alsdann hätte es jeder Warenkaufmann in der Hand, dadurch, daß er neue Ware bestellt und auf diese Weise Platzmangel erzeugt, jederzeit Ausverkäufe zum Schaden anderer Wettbewerber veranstalten zu können, die wegen Geldmangels nicht so oft zu Neuanschaffungen schreiten können. Mit Recht hebt denn auch Rosenthal, UnlWG.<sup>7</sup> (Berlin 1928) hervor (S. 268), daß, wenn die Gerichte „Ausverkäufe wegen Platzmangels“ zuließen, zahlreiche Gewerbetreibende zum Schaden ihrer Konkurrenz diese Erlaubnis ausnützen würden. Solche mit dem Gesetz unvereinbaren Ergebnisse sind abzulehnen.

(RG., 4. Zivilsen., Urte. v. 17. April 1930, 4 S 23/30.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. Boehm, Berlin.

\*

5. §§ 9 Abs. 2, 10 Ziff. 3 UnlWG. Ein Ausverkaufsveranstalter kann behördliche Anordnungen über Saison- und Inventurausverkäufe nicht dadurch umgehen, daß er Ankündigungen dieser Ausverkäufe in den Tageszeitungen unterläßt. †)

Wie das BayObLG. in seinem Urte. v. 18. Okt. 1928 (BayObLG. 1928, 215) zu der dem § 9 Abs. 2 UnlWG. entlehnten Fassung einer behördlichen Anordnung über Saison- und Inventurausverkäufe zu-

Zu 5. Erst wenn man die Entsch., die im übrigen nicht leicht zu lesen ist, genau durchgesehen hat, ergibt sich folgender Tatbestand: Anfang Januar 1930 hat der Angekl. in seinem Geschäft —

Zu 4. Die Entsch. ist zutreffend und geht bei der Beurteilung der Frage, ob die Ankündigung „um Platz zu schaffen“ eine zulässige Grundangabe sei, von dem richtigen Ausgangspunkt aus, daß eine Ausverkaufsveranstaltung Ausnahmeharakter trägt und die Notwendigkeit, Platz zu schaffen, in jedem Geschäftsbetrieb zu den regelmäßigen Vorgängen gehört. Ich verweise auf meine Ausführungen: ZW. 1930, 1321, wo ich die Grundangabe „Überfüllung des Lagers“ im Gegensatz zu OLG. Dresden a. a. O. aus dem gleichen Grunde als unzulässig bezeichnet habe. Weiterhin ist es richtig, daß die Angabe „um Platz zu schaffen“ ebenso wie die Angabe „wegen Räumung“ nicht den Grund, sondern Zweck und Ziel jedes Ausverkaufs darstellt.

RM. Dr. Rudolf Callmann, Köln.



treffend ausgeführt hat, „die in der im § 9 Abs. 1 UntWG. gekennzeichneten Ankündigung als solche bezeichnet und im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich sind“, sollte damit nur klargestellt sein, daß derartige Ausverkäufe, die in der Ankündigung nicht als solche bezeichnet sind — was nicht mit den vom Gesetzgeber gewählten Worten zu geschehen braucht — ebenso wie nicht übliche Saison- und Inventurausverkäufe die Befreiung von den §§ 7, 8 UntWG. nicht genießen. Dagegen sollte mit der Fassung nicht zum Ausdruck gebracht sein, daß diese behördlichen Anordnungen nur für in bestimmter Weise angekündigte Ausverkäufe dieser Art Geltung haben sollen. Wie in der Entsch. mit Recht betont wird, enthalten derartige Anordnungen als Ausfüllnorm des § 9 Abs. 2 Satz 2 UntWG. nur sachliche Vorschriften über die tatsächliche Veranstaltung von Ausverkäufen, d. h. die eigentliche Ausverkaufstätigkeit, nicht dagegen formelle Vorschriften über Art und Inhalt der Ankündigung. In ähnlicher Weise hat auch OVG. Hamburg: MuW. 1912/13, 212 zutreffend ausgesprochen, daß keinerlei Grund dafür vorliege, § 9 Abs. 2 UntWG. dahin zu verstehen, daß die Behörde nur über die Ankündigungen derartiger Ausverkäufe sollte Bestimmungen treffen dürfen, daß vielmehr die Vorschriften dahin zu verstehen seien, daß die Behörde die Veranstaltungen selbst nach Zahl, Zeit und Dauer sollte regeln dürfen.

Über auch der Wortlaut der vorliegend in Betracht kommenden Anordnung v. 14. Dez. 1927 zwingt nicht zu dem Schlusse, daß unter einem gemäß § 9 Abs. 1 UntWG. angekündigten Inventurausverkauf nur ein solcher zu verstehen sei, der vor dem Beginn der eigentlichen Inventurausverkaufstätigkeit in der geschilderten Weise öffentlich angekündigt worden ist. Abgesehen davon, daß es bei solcher Auslegung jeder Ausverkaufsveranstaltung in der Hand hätte, die behördliche Anordnung dadurch zu umgehen, daß er von Vorankündigungen absteht, läßt die Auffassung des Amtsrichters unberücksichtigt, daß nach § 9 Abs. 1 UntWG. der wörtlichen Ankündigung eines Ausverkaufs wie der Vorankündigung in Zeitungen oder Flugblättern jede sonstige Ankündigung eines Ausverkaufs im weitesten Wortsinne gleichgestellt ist, welche u. a. die Räumung eines bestimmten Warenlagers aus dem vorhandenen Bestande betrifft. Sie läßt aber vor allem weiter unberücksichtigt, daß die stärkste Ankündigung eines Ausverkaufs, wie dies dem Angekl. offenbar bewußt war, der Beginn der Ausverkaufstätigkeit durch den Ausverkaufsveranstalter selbst ist (Zulb. Recht 1914, 192; Callmann, UntWG., Berlin 1929, zu den §§ 7 ff. Anm. 3; Rosenthal, das., 8. Aufl., zu § 7 Anm. 17 sowie in MuW. 1913, 191). Der Beginn der Ausverkaufstätigkeit stellt auch eine öffentliche

womit er handelt, ist nicht ersichtlich —, ohne daß irgendeine Ankündigung vorausgegangen ist, an unabgesetzt gebliebenen Modestücken oder beschädigten Stücken offenbar im Fenster und auf den Ladentischen neue Preise angebracht. Eine Gegenüberstellung mit früheren höheren Preisen ist nicht erfolgt. Festgestellt ist, daß für das Stammpublikum auch ohne Gegenüberstellung die neuen Preise als herabgesetzte Preise zu erkennen waren. Wo der Fall sich abgespielt hat, ist nicht ersichtlich. Es ist deswegen auch nicht möglich, die erwähnte Anordnung der Verwaltungsbehörde v. 14. Dez. 1927 herbeizuziehen. Es muß unterstellt werden, daß in dieser, wie es häufig der Fall ist und wie es insbes. auch die Anordnung des Polizeipräsidenten von Berlin, die aber hier dem Datum nach nicht in Frage kommt, getan hat, hinsichtlich der Saison- und Inventurausverkäufe nur die Bestimmung des § 9 Abs. 2 UntWG. wiederholt ist.

Die Entsch. geht von der, soweit ich sehe, nicht bestrittenen Auffassung aus, daß es einer besonderen Ankündigung vor Beginn des Ausverkaufs nicht bedarf, sondern daß die stärkste Ankündigung des Ausverkaufs in der Veranstaltung desselben selbst liegt (Rosenthal, MuW. XIII [1913/14], 191). (Die Zitate aus MuW. 1913 bzw. 1912/13 sind beide falsch, die Seitenzahlen beziehen sich auf XIII.)

Wenn das richtig ist, dann kann bei der Feststellung, daß die Preisauszeichnungen als Ankündigung neuer herabgesetzter Preise gegenüber den alten empfunden wurden, nur noch fraglich sein, ob es sich um eine Sonderveranstaltung handelt, die als Ausverkauf nicht anzusehen ist, oder ob ein Ausverkauf vorliegt und, wenn das der Fall ist, ob es sich dabei um einen gewöhnlichen Ausverkauf oder um einen Saison- und Inventurausverkauf handelt.

Im vorl. Fall muß, da das Ur. keinerlei weitere Ausführungen enthält, angenommen werden, daß der Verkaufszweig zu denen gehört, bei denen Saison- und Inventurausverkäufe üblich sind, so daß die Frage nicht zu berühren ist, die hiaweilen aufgeworfen wird, ob es überhaupt nicht übliche Saison- und Inventurausverkäufe gibt.

Der Einwand der Sonderveranstaltung ist nicht gemacht worden und kann auch so weniger gemacht werden, wenn in dem Geschäftszweig ein Saison- und Inventurausverkauf üblich ist. Ob dann eine Bestrafung nach § 10 Ziff. 1 oder § 10 Ziff. 3 UntWG. zu erfolgen hat — beides ist möglich —, ist wiederum Tatfrage. Wird die Veranstaltung, wie es hier der Fall ist, vor Beginn der Frist, die für die Veranstaltung der Saison- und Inventurausverkäufe

Ankündigung dar. Denn er offenbart sich im Geschäfte des Veranstalters dem Käuferpublikum und damit einem unbeschränkten in sich nicht geschlossenen Personenkreise. Mit dem Beginn der Inventurausverkaufstätigkeit des Angekl. wurde vorliegend weiterhin der Ausverkauf auch als Inventurausverkauf gekennzeichnet. Denn nicht anders war es zu verstehen und wurde es vom Käuferpublikum des Angekl. verstanden, wenn in seinem Geschäft Anfang Januar die unabgesetzt gebliebenen Modestücke neben sonstiger beschädigter und überkaufter Ware auf den Ladentischen mit neuen Preisauszeichnungen versehen ausgebreitet und verkauft wurden, die dem Stammpublikum des Angekl. auch ohne Gegenüberstellung mit den früheren höheren Preisen als herabgesetzte Preise erkennbar waren...

Danach hatte der Angekl. unbedenklich gegen die auf Grund des § 9 Abs. 2 Satz 2 UntWG. erlassene Anordnung verstoßen, indem er mit dem Inventurausverkauf schon am 2. Jan. 1930 begann.

(RG., 4. FerStrSen., Ur. v. 18. Aug. 1930, 4 S 61/30.)

Mitgeteilt von RWR. Dr. Boehm, Berlin.

\*

Dresden.

§ 7 UntWG. Strafbarkeit bei Ankündigung: „Großer Reklameverkauf, Verkauf nur kurze Zeit zu diesen billigen Preisen und soweit Lagerbestand“.

Der Angekl., der ein Trikottagengeschäft betreibt, hat in seinem Schaufenster Plakate folgenden Inhalts ausgehängt: „Großer Reklameverkauf. Während dieser Zeit verkaufe zu wirklichen Spottpreisen! Jeder Kauf ist für Sie ein Gewinn! Verkaufe nur kurze Zeit zu diesen auffallend billigen Preisen und nur soweit Lagerbestand.“

Der M. hat den Angekl. von der auf Grund von §§ 7 Abs. 2, 10 Ziff. 2 UntWG. erhobenen Anklage, durch diese Plakate einen Ausverkauf angekündigt und den angekündigten Ausverkauf begonnen zu haben, ohne zuvor gemäß der VO. der Kreisshauptmannschaft D. bei der zuständigen Ortspolizeibehörde Anzeige erstattet zu haben, freigesprochen.

Der M. übersieht, daß die Vorschrift in § 7 UntWG. nicht nur dann Platz greift, wenn in der Ankündigung der Ausdruck „Ausverkauf“ gebraucht wird, sondern auch dann, wenn eine der Sache nach gleichbedeutende Bezeichnung gewählt ist, die nach der Verkehrsauffassung als Hinweis auf einen bevorstehenden oder stattfindenden Ausverkauf gedeutet wird (vgl. RGSt. 45, 191). Der Umstand, daß der Angekl. für den angekündigten Verkauf den Ausdruck „Reklameverkauf“ gewählt hat, steht hiernach der Annahme

seitens der Verwaltungsbehörde festgesetzt ist, vorgenommen, dann ist eine Bestrafung wie hier nach § 10 Ziff. 3 UntWG. richtig.

RM. Dr. Clovis Glad, Leipzig.

Zu 6. Das Urteil trifft zu. Es ist erstaunlich, daß solche Verlehrungen einer unteren Instanz über feststehende Fragen des Ausverkaufsstrafrechts überhaupt noch nötig sind. Die zwar alte, aber nicht gute Sitte mancher Gerichte, ohne Berücksichtigung dessen, was Schrifttum und Rspr. durch jahrelange Arbeit geleistet haben, zu entscheiden, scheint nicht ausgestorben zu sein.

Wie eine öffentliche Ankündigung zu verstehen ist, darüber entscheidet allein die Auffassung der Verkehrskreise, an die sie sich wendet. Findet eine nicht unerhebliche Zahl der Leser in ihr eine Ausverkaufsankündigung, so ist sie für das Ausverkaufsrecht eine solche, ganz gleich, was sich der Ankündigende bei ihr gedacht hat. Das ist eine Binsenwahrheit des Wettbewerbsrechts. Nun kann man beim besten Willen nicht bezweifeln, daß eine ganze Anzahl von Lesern, wenn nicht die große Mehrheit, in den Worten „Großer Reklameverkauf. Verkaufe nur kurze Zeit zu diesen auffallend billigen Preisen und nur soweit Lagerbestand“ die Ankündigung eines beschleunigten Verkaufs bestimmter Warenvorräte zwecks Räumung, also eines Teilausverkaufs, verstehen wird. Namentlich der Ausdruck „soweit Lagerbestand“ läßt sich kaum anders deuten, als daß bestimmte Waren, soweit möglich, völlig geräumt werden sollen. Daß der Ankündigende diese Warengattung überhaupt aufgeben will, ist nicht nötig. Es besagt gar nichts, daß er etwa die Absicht hat, gerade für diese Gattung durch den besonders billigen Verkauf des Bestands erstlich ins Geschäft zu kommen. Es genügt, daß die Ware nicht im gewöhnlichen Geschäftsgang billiger verkauft, sondern „forciert“ werden soll, was aus den Worten „nur kurze Zeit“ folgt. Ein Sonderangebot, etwa ähnlich einer Ankündigung von „Resttagen“ liegt nicht vor; übrigens ist mir auch die Zulässigkeit gerade dieses Angebots („Resttage“) mehr als zweifelhaft. Die Rspr. sollte nichts unterlassen, um Umgehungen der Ausverkaufs Vorschriften zu unterbinden. Nur eine nicht auf formelle Auslegung, sondern auf die Bedürfnisse des Wirtschaftslebens zugeschnittene Rspr. kann das ewige Geschrei nach neueren Gesetzen der verdienten Nichtachtung zuführen.

Der subjektive Tatbestand des § 10 Ziff. 1 UntWG. verlangt zwar Verschulden, begnügt sich aber mit Fahrlässigkeit. Der Täter ist strafbar, wenn er sich bei gebotener Sorgfalt sagen mußte, daß seine Ankündigung als Ausverkaufsankündigung im Verkehr verstanden werden könne. Das trifft hier ohne weiteres zu.

SenPräs. a. D. Dr. Baumbach, Berlin.



eines Ausverkaufs nicht entgegen. Ob die Ankündigung eines Ausverkaufs vorliegt, ist stets nach dem Wesen eines Ausverkaufs und dem Gesamthalte der jeweils in Rede stehenden Ankündigung zu beurteilen (RGSt. 45, 191; 44, 143). Das kennzeichnende Merkmal eines Ausverkaufs besteht darin, daß der Verkauf und die damit verbundene Räumung beschleunigte sein sollen und hierdurch aus dem Rahmen eines laufenden Geschäftsganges heraustreten und daß das Publikum zu dem Verkauf durch den Anschein eines besonders vorteilhaften Handels angelockt wird (RGSt. 45, 45, 189). Die Absicht, den Geschäftsbetrieb aufzugeben, ist dabei nicht erforderlich. Nicht beachtet hat der Ur. weiter, daß in den Fällen des § 7 a. a. O. der Ankündigende mit dem Vorbringen nicht gehört werden kann, er habe in Wirklichkeit einen Ausverkauf nicht beabsichtigt oder nicht gewollt. Darüber, ob ein Verkauf den angekündigten Ausverkauf darstellt, entscheidet allein das äußere Verhalten des Täters und die dadurch bedingte Vorstellung des Publikums, nicht Vorstellungen und Absichten, die der Angekündigte insgeheim haben mag (RGSt. 45, 48, 192 und 44, 143). Maßgebend ist daher der Inhalt der Ankündigung, d. h. die in ihr enthaltene und abgegebene Willenserklärung. Stellt sich diese als Ankündigung eines Ausverkaufs dar, so ist beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen und beim Vorhandensein des entsprechenden inneren Tatbestandes die Übertretung nach §§ 7 Abs. 1 bzw. Abs. 2, 10 Ziff. 1 bzw. 2 UnlWG. rechtlich vollendet. Bei der Beurteilung eines Verkaufs als Ausverkauf kommt es hiernach nicht darauf an, welche Zwecke der Ankündigende bei seiner Veranstaltung verfolgt, sondern darauf, ob Ankündigungen vorliegen, nach deren Inhalt, so wie sie im Verkehr verstanden werden, ein Räumungsverkauf stattfindet. Es ist dabei gleichgültig, ob wirklich eine Räumung stattfand oder beabsichtigt wurde, erheblich ist nur, ob eine solche nach der Verkehrsauffassung angekündigt wurde. Ohne jede Bedeutung ist auch, welchen Zweck der Ankündigende mit dem Verkaufe verfolgte. Die Steigerung des Umsatzes kann auch Zweck und Ziel eines Ausverkaufs sein.

In dem angefochtenen Ur. ist nun zwar festgestellt, daß das hier fragliche Plakat auch beim unbefangenen flüchtigen Lesen nicht den Anschein erwecken könne, als handele es sich um einen Ausverkauf und daß daran auch die Worte „nur soweit Lagerbestand“ nichts zu ändern vermöchten, denn es könne keinem Zweifel unterliegen, daß diese Einschränkung für den Reklameverkauf gedacht sei. Diese Annahme steht aber in offensichtlichem Widerspruch zu den Erfahrungen des täglichen Lebens. Ihre Nachprüfung ist dem RevG. nicht entzogen, weil die Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungssätze nicht in das Gebiet der durch § 261 StPD. dem Tatrichter vorbehaltenen Beweiswürdigung und der hierauf gestützten Feststellung von Tatsachen fällt, sondern zur „richtigen“ Anwendung der Rechtsnormen auf die festgestellten Tatsachen gehört, die das RevG. nach § 337 StPD. nachzuprüfen hat (vgl. RGSt. 41, 79; 45, 739 sowie JW. 1928, 1225). Als in Widerspruch zu der allgemeinen Lebenserfahrung stehend ist es aber zu bezeichnen, wenn den Worten „Großer Reklameverkauf“ i. Verb. m. den Worten „nur soweit Lagerbestand“ und mit den übrigen Erklärungen in den Ankündigungen des Angekl. die Eigenschaft abgesprochen wird, beim unbefangenen flüchtigen Lesen den Anschein zu erwecken, als handele es sich um einen Ausverkauf. Bei dieser Annahme läßt der Ur. den Gesamthalt der Ankündigung und dessen Gesamtwirkung auf das Publikum völlig außer acht. Er übersieht insbes., daß in der Ankündigung nicht nur von einem großen Reklameverkauf die Rede ist, sondern daß in ihr auch mit den Worten „verkaufe während dieser Zeit zu wirklichen Spottpreisen; jeder Kauf ist für Sie ein Gewinn, verkaufe nur kurze Zeit zu diesen auffallend billigen Preisen“ Kaufstüßige in einer über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Weise durch Inanspruchstellung von besonderen Kaufvorteilen angelockt wurden und angelockt werden sollten, und daß gerade auch diese Tatumstände vom Standpunkte des Publikums als erhebliches Anzeichen dafür in Betracht kommen, daß der angekündigte Verkauf ein Ausverkauf ist. Auch die in die Ankündigung aufgenommene Beschränkung des Verkaufs auf kurze Zeit ist nicht geeignet, dem Verkaufe die Eigenschaft eines Ausverkaufs zu entziehen. Sie kann gerade im Gegenteil die Wirkung haben und haben sollen, daß Verkauf und Räumung eine besondere Beschleunigung erfahren (vgl. RGSt. 45, 192). Wenn der Angekl. mit den Worten „nur soweit Lagerbestand“ lediglich hat sagen wollen, daß zu den billigen Preisen nur die Sachen abgegeben werden könnten, die er augenblicklich auf Lager gehabt habe, so liegt doch schon nach seinen eigenen Angaben in diesen Worten die Ankündigung der Räumung seines Lagers.

Zu der erneuten Verhandlung wird gegebenenfalls zu prüfen sein, ob für den vom Angekl. angekündigten Reklameverkauf, falls er als Ausverkauf i. S. der obigen Ausführungen zu beurteilen ist, die Anzeige- und Verzeichnispflicht gemäß der WD. der Kreishauptmannschaft überhaupt bestanden hat, oder ob nicht vielmehr die Ankündigung nur eine Zuwiderhandlung gegen §§ 7 Abs. 1, 10 Ziff. 1 UnlWG. enthält, weil in ihr der Grund, der zu dem Ausverkauf Anlaß gegeben hat, nicht angegeben ist.

(OLG. Dresden, Ur. v. 13. Mai 1930, 2 OStA 44/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

7. §§ 7, 9 UnlWG. Die Ankündigung eines Ausverkaufs liegt nur vor, wenn sie den Schluß auf beschleunigte Räumung zuläßt.)

Der Begriff des Ausverkaufs i. S. des § 7 Abs. 2 verb. mit § 9 Abs. 1 UnlWG. umfaßt nach der — auch vom erk. Sen. geteilten — Rechtsauffassung des RG. entweder den Verkauf aller noch vorhandenen Waren bei Aufgabe des ganzen Geschäfts — Gesamtausverkauf — oder einer bestimmten einzelnen Warengattung bei Aufgabe des betreffenden Geschäftszweigs oder eines bestimmten Warenvorrats, um diesen aus dem gesamten vorhandenen Warenbestand völlig auszuscheiden, in diesem Sinne also zu räumen — Teilausverkauf —. Das kennzeichnende Merkmal eines Ausverkaufs besteht weiter darin, daß der Verkauf und die damit verbundene Räumung beschleunigte sein sollen und hierdurch aus dem Rahmen eines laufenden Geschäftsganges heraustreten. Nach § 9 Abs. 1 UnlWG. steht der Ankündigung eines Ausverkaufs i. S. u. a. des § 7 Abs. 2 jede sonstige Ankündigung gleich, die den Verkauf von Waren wegen Beendigung des Geschäftsbetriebs, Aufgabe einer einzelnen Warengattung oder Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande betrifft. Ob die in einer Ankündigung gewählte Bezeichnung im dargelegten Sinne „Ausverkauf“ bedeutet, ist im wesentlichen Tatfrage (vgl. RGSt. 45, 45; 63, 107). Im vorl. Falle hat der Ur. die öffentliche Bekanntmachung des Angekl.:

„Wegen Aufgabe unserer Abteilung Pianos haben wir eine Anzahl erstklassige Instrumente: Blüthner, Feurich usw., außergewöhnlich preiswert abzugeben.“

nicht als Ankündigung eines Ausverkaufs ausgelegt. Nach seiner Überzeugung zwingt diese Ankündigung nicht zu dem Schluß, daß der angekündigte Verkauf beschleunigt erfolgen und aus dem Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsganges heraustreten solle; zum mindesten wird nach seiner Auffassung durch diese Ankündigung nicht der Eindruck beschleunigter Räumung zwingend hervorgerufen. Er hat deshalb nicht als erwiesen angesehen, daß das durchschnittliche Publikum, das gegenwärtig ununterbrochen in Ankündigungen von angeleglich nie wiederkehrenden Kaufgelegenheiten in immer neuen Formen mit Billigkeitsbetonerungen überschwenmt werde, aus der Ankündigung „außergewöhnlich preiswert“ und dem Hinweis auf Aufgabe des Artikels, auch den Schluß auf beschleunigte Räumung ziehe, und er ist weiter zu der Überzeugung gelangt, daß der Angekl. mit seiner Anzeige auch nicht in verschleierter Form einen Ausverkauf habe ankündigen wollen. Diese Auslegung, die möglich ist, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen; sie verstößt auch nicht gegen die Denkgesetze oder gegen die allgemeine Lebenserfahrung. Der Auffassung der StA., daß die Bekanntmachung des Angekl. dazu zwingt, in ihr die Ankündigung eines Ausverkaufs zu erblicken, weil, wenn ein Warenvorrat wegen Aufgabe des Handels mit dieser Warengattung „außergewöhnlich preiswert“ angeboten werde, dem Publikum dadurch eine beschränkte Kaufgelegenheit zu erkennen gegeben werde, die schon deshalb eine beschleunigte Räumung voraussetze, weil der Anreiz des außer-

Zu 7. Die Entsch. erscheint nicht unbedenklich. Das OLG. sieht in der Ankündigung „Wegen Aufgabe unserer Abteilung Pianos haben wir eine Anzahl erstklassige Instrumente Blüthner, Feurich usw. außergewöhnlich preiswert abzugeben“ nicht die Ankündigung eines Ausverkaufs, obwohl § 9 UnlWG. ausdrücklich bestimmt, daß als Ausverkauf jede Ankündigung zu werten ist, die „den Verkauf von Waren wegen Beendigung des Geschäftsbetriebs, Aufgabe einer einzelnen Warengattung oder Räumung eines bestimmten Warenvorrates aus dem vorhandenen Bestande betrifft“. Zur Ablehnung eines Ausverkaufs kann das OLG. nur deshalb kommen, weil es dem Umstand der Beschleunigung eine übermäßige Bedeutung beilegt, weil es in der Beschleunigung des Absatzes das Wesensmerkmal des Ausverkaufs sieht und darum offenbar neben dem Hinweis auf die Aufgabe der Abteilung und die Billigkeit der Preise noch einen besonderen Hinweis auf die Beschleunigung verlangt. Für die Auffassung, daß in der Beschleunigung des Absatzes das spezifische Merkmal des Ausverkaufs liege, kann sich der Senat allerdings auf RGSt. 45, 191 u. a. berufen. „In einem weiteren Sinne“, so heißt es dort, „verfolgt der Kaufmann mit jedem Verkauf, auch mit dem laufenden Geschäftsgange, den Zweck einer Räumung. Das kennzeichnende Merkmal eines Ausverkaufs besteht demgegenüber darin, daß der Verkauf und die damit verbundene Räumung beschleunigte sein sollen und hierdurch aus dem Rahmen eines laufenden Geschäftsganges heraustreten“ (vgl. auch Rosenthal zu § 7 Note 2 u. 8; Baumbach zu § 7 Nr. 4 D; OLG. Dresden: GoldbArch. 1930, 316). Diese Auffassung ist jedoch, wie auch im Schrifttum mehr und mehr betont wird (vgl. Bernicke: MuW. 12, 253; Jinger: MuW. 12, 320 und neuerdings Callmann zu §§ 7—10 Nr. 9) nicht zutreffend. Sie vermag gerade dann, wenn es gilt, den Ausverkauf von der sog. Sonderveranstaltung zu unterscheiden. Im Sinne einer jeden gesteigerten Reklame, eines jeden Sonderangebots vor allem liegt



gewöhnlich preiswerten Angebots nach der Auffassung des Publikums mehr kaufslustige als sonst anlocke und damit den Absatz der vorhandenen Anzahl der Warengattung durch stärkere Nachfrage, als dies im laufenden Geschäftsbetriebe der Fall sei, beschleunige, kann nicht begetreten werden.

Auch der innere Tatbestand ist rechtlich einwandfrei verneint worden. Die vorsätzliche Begehung dieser Übertretung erfordert, daß der Ankündigende sich bewußt ist, einen die erwähnten Begriffsmerkmale des Ausverkaufs erfüllenden Verkauf anzukündigen oder zu veranstalten. Die wissentliche Ankündigung eines Ausverkaufs oder eines Teilausverkaufs liegt hiernach nur dann vor, wenn der Ankündigende, gleichgültig, welche Ausdrücke er gewählt hat, in dem gekennzeichneten Sinne einen Ausverkauf wirklich ankündigen will, oder wenn er doch wenigstens — der wahren Sachlage entsprechend — die Vorstellung hat, daß das Publikum die Ankündigung als die eines Ausverkaufs auffassen werde. Das Vorliegen dieses Bewußtseins oder auch nur dieser Vorstellung beim Angekl. hat der Urk. verneint. Aus dem inneren Zusammenhang der Gründe des angefochtenen Urk. ergibt sich weiter ausreichend erkennbar als Annahme des Urk., daß der Angekl. auch nicht mit der Möglichkeit eines solchen Erfolges seiner Ankündigung gerechnet und diesen Erfolg für den Fall seines Eintritts gebilligt hat und daß er auch nicht etwa aus Fahrlässigkeit sich nicht bewußt geworden ist, das Publikum werde vielleicht seine Ankündigung als die eines Ausverkaufs auffassen können und aufpassen.

(OLG. Dresden, Urk. v. 24. Juni 1930, 2 OSta 63/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

## Berlin.

### 2. Sonstiges Wettbewerbsrecht.

8. § 4 UnlWG. Zum unlauteren Wettbewerb durch täuschende Reklame; unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben über „geschäftliche Verhältnisse“ insbesondere auch über die Preisbemessung von Waren und die

es, den Absatz in besonderer Weise zu beschleunigen, und doch sind, wie RGSt. 45, 192 selbst richtig hervorhebt, die „billigen Tage“, „Ausverkäufe“, „Weiße Wochen“ u. dgl. nach der Auffassung des Gesetzes nicht zu den Ausverkäufen zu zählen!

Das unterscheidende, spezifische Merkmal des Ausverkaufs liegt in dem besonderen Effekt der Räumung, der hier angestrebt wird. Die Räumung, die im normalen Geschäftsgang, evtl. auch durch besonders beschleunigten Absatz, erfolgen soll, ist höchstens der Anlaß, erneut Waren zu beschaffen, damit durch erneuten Absatz wieder erneuter Gewinn erzielt werden kann. Beim Ausverkauf ist es anders; hier steht das Nachschieben von Waren ausdrücklich unter Strafe (§ 8 UnlWG.), die Räumung soll eine endgültige sein, sie ist Selbstzweck des Handelns geworden; und darin liegt ja der Grund dafür, daß der Ausverkauf ein so besonderes Bodanmittel der Kundschaft gegenüber darstellt: Der Verkäufer, der ernsthaft um der Räumung willen verkauft, muß zugunsten dieses seines Räumungsinteresses das normale Gewinninteresse zurücktreten lassen. Allerdings ist es nicht unrichtig, daß hierbei auch der Umstand der Beschleunigung eine Rolle spielt, aber doch nur deshalb, weil die Ankündigung eines Verkaufs zum Zweck der Räumung, wegen Aufgabe des Artikels usw., namentlich mit dem Hinweis auf die deshalb besonders billigen Preise, mit dem Räumungsinteresse auch naturgemäß den Willen zum Ausdruck bringt, in möglichst kurzer Zeit das Ziel der Räumung zu verwirklichen. Aus der Räumung, besser dem kundgegebenen Räumungszweck, ergibt sich also die Beschleunigung (so richtig Callmann zu §§ 7—10 Anm. 9 mit entsprechenden Hinweisen). Es ist deshalb auch nicht ausgeschlossen, in der besonderen Betonung der Beschleunigung unter Umständen einen verstärkten Hinweis auf den Räumungszweck und also den Ausverkauf zu finden. Es wäre aber willkürlich und folgt keineswegs aus dem Begriff des Ausverkaufs, wie ihn das Gesetz vornehmlich durch die §§ 8 und 9 UnlWG. mittelbar oder unmittelbar erläutert, neben der Bezugnahme auf die Räumung, d. h. der Hervorhebung des Räumungszwecks, wie er hier noch besonders durch die billigen Preise betont wird, einen besonderen Hinweis auf die Beschleunigung als solche zu verlangen. Ein derartiges Erfordernis läßt sich auch keineswegs damit begründen, daß das Publikum im laufenden Geschäftverkehr heute mehr denn je mit billigen, marktschreierischen Angeboten überschüttet wird. Wenn das Publikum liest: Billig wegen Räumung, wegen Aufgabe . . ., kann es daraus nur entnehmen, daß in dem Streben nach dem Räumungseffekt als solchem der Grund für den billigen Verkauf liegt; damit ist aber das wesentliche Merkmal des Ausverkaufs getroffen. Das OLG. Dresden hätte also die fragliche Ankündigung objektiv als Ankündigung eines Ausverkaufs werten müssen.

Auch das, was über die subjektive Seite in der Entsch. ge-

Bezugsart in öffentlichen Bekanntmachungen, in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.)

Wie die Ausführungen des OLG. ergeben, hat es aus den Zeitungsanzeigen und Flugblättern einzelne Wortwendungen herausgegriffen und jede für sich darauf untersucht, ob sie das Tatbestandsmerkmal der unwahren Angabe i. S. § 4 UnlWG. erfüllte. Damit hat es gegen den in Nrpr. (RGSt. 44, 143, 146; JW. 1915, 1362; MuW. 1909, 63; 1915, 93; GewRsch. 1930, 201) wie im Schrifttum (vgl. Rosenthal, UnlWG., Berlin 1930, zu § 3 Note 25; Callmann, das. ebenda Anm. 17) allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz verstoßen, daß für die Frage, ob öffentliche Bekanntmachungen oder für einen größeren Personenkreis bestimmte Mitteilungen über geschäftliche Verhältnisse sich als unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben erweisen, allein entscheidend ins Gewicht fällt, ob die Kundgebung in ihrer Gesamtwirkung betrachtet, wie sie das Käuferpublikum auffaßt, den Vergehenstatbestand des § 4 UnlWG. verwirklicht. Da OLG. somit schon aus rechtsirrtümlicher Einstellung zu den Erfordernissen der Vorschrift in äußerer Beziehung die Unwahrheit der gemachten Angaben und ihre Eignung zur Irreführung verneint hat, so war seinen Ausführungen auch zum inneren Tatbestande die Beachtung abzusprechen. Auf Rechtsirrtum beruhen aber auch die Erwägungen, auf Grund deren OLG. die Hervorhebung des gemeinnützigen Charakters des Unternehmens nicht als unrichtige Angabe im Sinne des Gesetzes erachtet hat. Denn in ihnen wird zu Unrecht dem Umstand maßgebliche Bedeutung beigemessen, daß der i. J. 1928 erzielte Reingewinn der Bekabe an das Wohlfahrtsamt der Stadt B. zur Ausschüttung gelangte, ohne daß dabei u. a. der Tatsache Rechnung getragen wird, daß dem Reingewinn zunächst die Zinsen für die Stammeinlagen in Höhe von 2% über Reichsbankdiskont vertragsgemäß entnommen waren, und daß der Reingewinn in der ausgewiesenen geringen Höhe nur darauf zurückzuführen war, daß die Gesellschafter bereits als Lieferanten der Bekabe ihre Verdienste eingetrichen hatten.

Danach rechtfertigte sich die Urteilsaufhebung.

Es konnte keinem Zweifel unterliegen, daß schon nach den Feststellungen, wie sie sich aus dem Zusammenhange des Urteils des

sagt wird, kann nicht überzeugen. Nachdem die objektiven Voraussetzungen eines Ausverkaufs verneint waren, mußte eine Erörterung über Vorjahre oder Fahrlässigkeit von vornherein gegenstandslos sein. Der Sache nach besteht aber kein Bedenken, dann, wenn man in der vorliegenden Anzeige die Ankündigung eines Ausverkaufs sieht, auch zum mindesten die Fahrlässigkeit zu bejahen. Im Normalfalle wird man sogar bedenkenlos sagen dürfen, daß ein Geschäftsmann, der die Aufgabe des Geschäftes oder eines Geschäftszweiges als Werbemittel kundgibt, sich auch sehr wohl bewußt ist, daß gerade die darin liegende Kundgabe seines Räumungsinteresses es sein muß, die den Käufer besonders anlockt!

PrivDoz. Dr. R. Reinhardt, Köln.

Zu 8. Das Urteil des OLG. ist recht erfreulich, um so unverständlicher allerdings, um einen Ausdruck zu gebrauchen, der sich in dem Urk. selbst findet, die entgegengesetzte Entsch. der ersten Instanz.

Der verschärfte Konkurrenzkampf beeinträchtigt die Wahl des Wettbewerbs, die täuschende Reklame nimmt an Umfang zu. Besonders verwerflich erscheint sie dort, wo der Absatz gefördert werden soll durch den Eindruck, als ob es sich um ein gemeinnütziges Unternehmen handele. In großem Umfange wird unter dem Aushängeschild der Gemeinnützigkeit auf dem Gebiete des Wohnungsmarktes gearbeitet, so daß hier schon gesetzgeberische Vorarbeiten zur Festlegung des Begriffes im Gange sind. Auf steuerlichem Gebiete findet sich eine Festlegung des Begriffes „Gemeinnützigkeit“ in § 6 Durchf. VO. z. KörperschG.

Der Kampf gegen die mißbräuchliche Behauptung der Gemeinnützigkeit würde leichter sein, wenn schon bei der Eintragung auf Grund von § 18 Abs. 2 HGB. mit der nötigen Schärfe seitens der Gerichte vorgegangen würde. „Es muß geradezu — besser als mit den Worten des Urk. läßt sich das nicht ausdrücken — als eine gemeingefährliche, im höchsten Grade verwerfliche unlautere Reklame angesehen werden, wenn sich Einzelhandelsfirmen . . . unter dem Deckmantel einer gemeinnützigen GmbH. nach außen hin anpreisen, in Wahrheit in dieser aber nur Verkaufsstellen für ihre mit Eigen Gewinn in der Gesellschaft . . . abgesetzte Ware errichtet haben.“

Erfreulich ist weiter, daß das OLG. bereits die Bezeichnung „Bekleidungshaus für Arbeiter, Angestellte und Beamte“ als zur Irreführung geeignet bezeichnet. Auch hier wieder die höchst unlautere Absicht, den Eindruck besonderer Preiswürdigkeit zu erwecken, obwohl in keiner Weise daran gedacht ist, den Absatz etwa auf bestimmte Bevölkerungskreise, die übrigens schon den weitaus größten Teil des ganzen Volkes ausmachen, zu beschränken.

Da die Beurteilung durch die übrigen Angaben bereits reichlich gerechtfertigt ist, kann das OLG. dahingestellt lassen, ob die Bezeichnung „Bekleidungshaus“ als solche schon zur Irreführung



LG. ergaben, die vom Angekl. als Geschäftsführer der GmbH. unter der Firma „Bekleidungshaus für Arbeiter, Angestellte und Beamte B.“ veranlaßte Reklame jedenfalls in äußerer Beziehung die Tatbestandsmerkmale des Vergehens gegen § 4 UmlWG. erfüllte und geradezu als ein Schulbeispiel einer gemeinschaftlichen unlauteren Reklame anzusehen war.

Das ergibt schon der bloße Zusammenhalt der Zeitungsanzeigen mit den in den Betrieben der Stadt zur Verteilung gelangten Flugblättern. Während sich nämlich die Zeitungsanzeige: „Möbel ... besonders günstig bei der Bekabe“ ohne Mitteilung des ausgeschriebenen Firmennamens an alle Bevölkerungskreise der Stadt als Käufer wendet (RGSt. 63, 107, 110) und hierbei unerwähnt läßt, daß das Unternehmen nur ein Verkaufshaus für Arbeiter, Angestellte und Beamte der Stadt sein will, bezeichnet der Angekl. in den in den städtischen Betrieben verteilten Flugblättern das Unternehmen mit vollem Firmennamen als Bekleidungshaus lediglich für die erwähnten Berufsgruppen, das als besondere Abteilung auch Möbel und Teppiche aufgenommen habe, und erweckt so den Anschein, als ob das Unternehmen auch Möbel nur an die im Firmennamen bezeichneten Bevölkerungsgruppen vertrete, und zwar auch nur, soweit sie in den städtischen Betrieben angestellt seien. Damit stellt bereits der Gebrauch der Firma im Flugblatt eine unrichtige Angabe i. S. des § 4 UmlWG. dar. Daß auch der Gebrauch von Firmennamen dieses Erfordernis erfüllen kann, selbst wenn die Firma als solche den Vorschriften des Firmenrechts entspricht und im Handelsregister eingetragen ist, ist anerkannt (RG.: JW. 1927, 1577; Rosenthal a. a. D. zu § 3 Note 15; Callmann, ebenda Anm. 16c). Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch schon durch die weitere Bezeichnung „Haus“ der unrichtige und zur Irreführung geeignete Eindruck erweckt wurde, daß die Bekabe infolge der Größe und des Umfangs ihrer Läger, der Zahl ihrer Angestellten und der Höhe des Umsatzes eine hervorragende, wenn nicht gerade führende Stellung unter ähnlichen Unternehmen einnahm (RG.: OLGPr. 42, 209; 44, 223; OLG. Dresden: MuW. 1926, 115; Rosenthal zu § 3 Note 78 a). Jedenfalls hatte dies von der Bezeichnung im Flugblatt: „Bekleidungshaus für Arbeiter ...“ in dem angeführten Zusammenhange zu gelten, da das Unternehmen, wie die Anzeigen in den Tageszeitungen erweisen, Waren nicht nur an die erwähnten Berufsgruppen, sondern an jedermann abzugeben sich den Anschein gab.

Als unwahre Angabe über geschäftliche Verhältnisse war aber vor allem auch die Bezeichnung des Unternehmens als eines gemeinnützigen zu erachten. Unter einem solchen im Gegensatz zu einem eigennützigen kann nur ein Unternehmen verstanden werden, das der Förderung der Allgemeinheit oder jedenfalls eines weiteren Personenkreises durch billige Warenabgabe zu dienen bestimmt ist. Mag auch einem gemeinnützigen Unternehmen die Eigenschaft eines solchen nicht schon deshalb abzuspüren sein, weil es seine Leistungen nicht unentgeltlich oder zu Preisen gewährt, die lediglich die allgemeinen Verwaltungskosten decken sollen (vgl. ähnlich RG.: MuW. 1929, 445; Rosenthal zu § 3 Note 45 b), so hat das LG. den für die Beurteilung des Falls geradezu entscheidenden Gesichtspunkt übersehen, daß die Bekabe durch Gesellschafter gegründet war, welche teils selbst Anhaber von Einzelhandelsgeschäften waren, teils ersichtlich als Strohmänner solcher Geschäfte austraten, die ihrerseits die GmbH. mit ihrer Ware belieferten. Wären diese Lieferungen freilich in der Weise erfolgt, daß die Gesellschafter ihre Ware zum Selbstkostenpreise hergegeben hätten, so hätten die besonderen Eigenschaften der Gesellschafter für sich allein dem Unternehmen nicht den Charakter der Gemeinnützigkeit nehmen können. Wie aber der Feststellung des LG. zu entnehmen ist, daß die Bekabe die Ware zum großen Teil billiger von ihren Lieferanten, darunter auch ihren Gesellschaftern bezog, als diese sie an andere Wiederverkäufer abgaben — aber auch nur billiger —, lieferten die Gesellschafter ihre Ware an die Gesellschaft nicht zum Selbstkostenpreise, sondern vielmehr zuzüglich ihres Eigengewinns. Damit diente aber die Bekabe in der Zusammenfassung ihrer Gesellschafter gerade dem Eigennutzen dieser. Die Gemeinnützigkeit des Unternehmens trat noch deutlicher darin zuutage, daß es, soweit die S. Schuhgesellschaft in Betracht kam, überhaupt nur als eine Verkaufsstelle dieser zu erachten war, wie dies zweifelsfrei daraus hervorgeht, daß die Bekabe nach dem mit dieser Gesellschaft getroffenen Abkommen alle Schuhwaren, die bei ihr zum Verkauf gelangten, von ihr zu beziehen hatte, und daß die S. Schuhgesellschaft ihre Ware der Bekabe kommissionsweise mit der Abrede lieferte, daß sie an dem Weitervertrieb mit 45% des Nutzens beteiligt sei. Es erscheint unverständlich, wie LG. ungeachtet dieser Tatsache in der Hervorhebung der Gemeinnützigkeit der Bekabe gleichwohl keine groß unrichtige und zur Täuschung geeignete Angabe über die geschäft-

geeignet ist. Die Auffassungen darüber scheinen in einzelnen Teilen Deutschlands verschieden zu sein. Außerhalb Berlins wird in weiten Teilen die Bezeichnung „Haus“ nur dann für gerechtfertigt erachtet, wenn das Unternehmen nach Art und Umfang eine genügende Größe erreicht hat. In Berlin dagegen herrscht die Auffassung vor, daß infolge der wahllos angewandten Bezeichnung „Haus“ die dortigen Bevölkerungskreise jedenfalls diesen Sinn einer solchen Angabe nicht mehr belegen.

Dr. Dr. Clovis Clab, Leipzig.

lichen Verhältnisse des Unternehmens erblicken konnte, dies nur deshalb nicht, weil die S. Schuhgesellschaft von der Bekabe keine höheren als ihre eigenen und allgemein üblichen Preise berechnete, wie sie demnach auch in anderen Verkaufsstellen der S. Gesellschaft berechnet wurden. Es muß geradezu als eine gemeingefährliche, im höchsten Grade verwerfliche unlautere Reklame angesehen werden, wenn sich Einzelhandelsfirmen, wie hier unter dem Deckmantel einer gemeinnützigen GmbH. nach außen hin andrängen, in Wahrheit in dieser aber nur Verkaufsstellen für ihre mit Eigengewinn in der Gesellschaft abzugebende oder bereits an sie mit Eigengewinn abgesetzte Ware errichten haben, und so nicht nur den redlichen Wettbewerber, sondern darüber hinaus besonders die minderbemittelten festbesoldeten Bevölkerungskreise über die eigentlichen geschäftlichen Verhältnisse der Gesellschaft täuschen. In Anbetracht, daß den einzelnen Gesellschaftern bereits durch ihre Lieferungen, soweit aber die S. Schuhgesellschaft in Betracht kam, durch ihren Anteil am Schuherlös reichliche Gewinne zufließen, konnte auch dem Umstande keine Bedeutung beigemessen werden, daß der um diese Gewinne vergrößerte Reingewinn, noch dazu nach Abzug der Zinsen für die Stammeinlagen, wohlthätigen Zwecken zuzufloß.

Als unwahr war auch weiterhin die in der Zeitungsanzeige enthaltene Angabe zu erachten: „gegründet und beaufsichtigt vom Gesamtbetriebsrat der Stadt B.“, im Zusammenhange mit den nachfolgenden Worten: „gemeinnützige Geschäftsführung“. Daß der Gesamtbetriebsrat den äußeren Anlaß zur Gründung gegeben hatte, rechtfertigte noch nicht die vom Durchschnittsleser einer Tageszeitung nur dahin zu verstehende Kundgebung, daß der Gesamtbetriebsrat der Gründer der GmbH. war und damit die Gemeinnützigkeit derselben gewährleistet war. LG. hat aber vor allem auch übersehen, daß mit den Angaben in ihrer Verbindung der Anschein erweckt wurde, daß ein Zusammenhang der Bekabe mit der öffentlichen Verwaltung bestiehe, was nicht zutrifft, und daß vor allem die Tatsache verdeckt wurde, daß die GmbH. wirtschaftlich nur eine Strohfirma war. Daß aber auch durch ein Verschweigen wesentlicher Umstände, wie es in den Zeitungsanzeigen und Flugblättern durch das Verschweigen der Art der Gründung der Bekabe zutage trat, mochte das Verschweigen auch noch nicht selbst das Tatbestandsmerkmal der unwahren Angabe erfüllen, doch die gemachten Angaben über die Gründung unwahr wurden, kann begründeten Bedenken nicht unterliegen (RG. 96, 244; RGSt. 39, 169; MuW. 1913, 494; Rosenthal zu § 3 Note 13).

Auch die im Flugblatt enthaltene Angabe: „außerordentlich billige Preise auf Grund unseres sehr mäßigen Aufschlags auf die Selbstkostenpreise“ stellte in dem Zusammenhange eine unwahre Angabe über die Preisbemessung dar. Denn wie der 7. ZivSen. des RG. in einem ähnlichen Falle mit Recht angenommen hat (MuW. 1914, 374), führt eine Gesellschaft, die ihre Ware zu den Selbstkostenpreisen zuzüglich 10% anbietet, über die Höhe dieser Selbstkosten irre, wenn ihre Gesellschafter bereits als solche Gewinne bezogen haben, wie dies hier gleichfalls der Fall war (vgl. Callmann zu § 3 Note 38; a. M. RG.: JW. 1916, 273<sup>15</sup>; dagegen mit Recht Kohler in der Fußnote).

(RG., 4. StrSen., Ur. v. 2. Juni 1930, 4 S 33/30.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Boehm, Berlin.

\*

#### Dresden.

9. § 4 UmlWG. Wettbewerb durch Ankündigung einer Firma, daß bei ihr der gesamte Zwischenhandel ausgeschaltet sei.

Der Angekl. hat ein Werbeblatt versandt, das die Vorzüge des Halters anpries und u. a. folgende Bemerkung enthielt: „Diese Höchstleistung liegt in unserem System: Spezialisierung, hohe Qualität, Ausschaltung des gesamten Zwischenhandels.“

Das LG. hat die Worte „Ausschaltung des gesamten Zwischenhandels“ dahin ausgelegt, daß der Angekl. damit zum Ausdruck habe bringen wollen, daß seine Firma die Ware selbst fabriziere, Herstellerin und Verkäuferin in einer Person sei, und daß in dem Publikum, das das Werbeblatt erhielt, der Eindruck erweckt werden sollte, als ob man bei dem Angekl. als dem ursprünglichen Hersteller der Ware besonders billig kaufe. Das LG. erachtet die Ankündigung für unwahr, da Hersteller der Ware nur die Lieferfirmen seien, während die Firma des Angekl. sich in den Wirtschaftsprozess tatsächlich als Zwischenglied eingeschoben und demzufolge die Ware ihrerseits nur im Zwischenhandel abgesetzt habe. In subjektiver Beziehung hat der Vorderrichter festgestellt, daß der Angekl. mit dem Bewußtsein, daß seine Angaben in dem Werbeblatt unwahr und zur Irreführung des Publikums geeignet seien, gehandelt hat, und ihn demgemäß aus § 4 UmlWG. verurteilt.

Die Rev., die auf Verletzung des sachlichen Rechts gestützt ist, konnte nicht durchdringen.

Die Behauptung der Rev., der Angekl. habe mit den Worten „Ausschaltung des gesamten Zwischenhandels“ lediglich zum Ausdruck bringen wollen, daß er der einzige Händler sei, von dem die Waren zu beziehen seien, stellt sich als eine Bemängelung der auf tatsächlichen Gebiete liegenden Auslegung dar. Dafür, daß diese Auslegung in sich widerspruchsvoll sei oder gegen die Denkgesetze



bzw. den allgemeinen Sprachgebrauch verstoße, liegt kein Anhalt vor. Daß die Verbraucherkreise, an die sich die öffentliche Ankündigung des Angekl. wandte, die Worte „Ausfaltung des gesamten Zwischenhandels“ dahin verstehen konnten, daß die Ware unmittelbar vom Erzeuger an den Verbraucher ohne Einschaltung auch nur eines lediglich dem Umsatz der Erzeugnisse dienenden Zwischenglieds vertrieben würden, ist gerade bei der Häufigkeit eines derartigen Wirtschaftsvorgangs nicht zu bestreiten. Der Angekl. muß also die Ankündigung in dem Sinne, den der Vorberrichter festgestellt hat, gegen sich gelten lassen. Auch die Annahme des LG., daß die Firma des Angekl. nicht als Herstellerin der Ware zu bezeichnen sei, begegnet keinem rechtlichen Bedenken. Der Begriff der „eigenen Herstellung“ erfordert zwar nicht, daß die Herstellung der Waren im eigenen Betrieb erfolgt; es genügt, daß sie von abhängigen Lohnarbeitern hergestellt werden (vgl. Rosenthal, Komm. z. UntWG., 8. Aufl., § 3 Note 71). Nach den Feststellungen des angefochtenen Ur. handelt es sich aber bei den Lieferfirmen des Angekl. um von ihm unabhängige Firmen, die die Ware in selbständiger Lohnarbeit, mit eigenen Mitteln und unter eigener Verantwortung fabrizieren und dabei mit einem Unternehmergewinn arbeiten. Gerade das letztere ist, da die Ankündigung das Angebot als besonders preiswert hinstellen sollte, vom Standpunkt des Publikums, an das sich das Werbeblatt richtete, von besonderer Bedeutung. Denn das Publikum, das eine Ware vom Hersteller zu kaufen glaubt, nimmt an, daß sie nur mit dem Verdienst des Herstellers belastet ist, während im vorl. Fall in dem Preise doppelte Gewinne — der Unternehmergewinn der Lieferfirma und der Gewinn der Firma des Angekl. — enthalten sind.

(OLG. Dresden, Ur. v. 26. Nov. 1930, I Ost 253/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

### Berlin. 3. Urheberrecht, Presserecht, Theaterrecht.

10. §§ 33a, 33b, 55 Ziff. 4 GewD.; PrHausStG. Höheres Interesse der Kunst bei Operettenaufführungen. †)

Der Beschwz. hat im Auftrage des Theaterunternehmers S., der eine für das ganze Deutsche Reich gültige Erlaubnis zum Betriebe von Schauspielunternehmen (§ 32 GewD.) besitzt, an verschiedenen Orten, darunter am 31. März u. 1. April 1929 in D., das Operettensingspiel „Ich küsse Ihre Hand, Madame!“ aufgeführt. Nach § 1

Zu 10. Das Urteil des RG. ist nicht so sehr im Ergebnis als in der Begründung unbefriedigend. Denn das Operettensingspiel „Ich küsse Ihre Hand, Madame!“ wird man beim besten Willen nicht als eine so wertvolle künstlerische Angelegenheit betrachten müssen, daß die eingetretene Besteuerung nach dem PrHausStG. als ein dem Veranstalter widerfahrenes Unrecht bezeichnet werden kann. Trotzdem wird man sich mit der vom RG. gegebenen Begründung kaum einverstanden erklären können, wenn man sich beim Lesen dieses Urteils bewußt wird, daß hier wieder einmal die Problematik des Zusammenstoßes zwischen Recht und Kunst aufgerollt wird, und zwar mit einem gewissen fiskalischen Beigeschmack. Allerdings richtet sich diese Einstellung nicht so sehr gegen das Gericht als gegen den Gesetzgeber, der den Verwaltungsbeamten wie den Richtern durch ihre Einsetzung als Kunstkritiker eine unlösbare Aufgabe gestellt hat. Wie kann man von einem Laien auf künstlerischem Gebiete, und das ist doch, von besonderen Zufällen abgesehen, im allgemeinen sowohl der Richter wie der Verwaltungsbeamte, verlangen, daß er darüber entscheiden soll, ob ein „höheres Interesse der Kunst“, wie der Gesetzgeber es kautschukartig formuliert hat, vorliegt oder nicht. In allen künstlerischen Fragen spielt die Ästhetik eine große Rolle, und bekanntlich ist über die Verschiedenheit des Geschmacks nicht zu streiten. Dann wird es aber von der jeweiligen Einstellung des Richters zur Kunst im allgemeinen und zu der jeweils modernen und nicht modernen Kunst abhängen, in welcher Richtung er seine Entsch. trifft. Insbes. wird alle tendenziöse oder stark naturalistische Kunst in breiten Kreisen des Richters- und Verwaltungsbeamtentums von vornherein auf Ablehnung stoßen und dazu führen, daß in Form des Richterspruches negative Kunstkritik geübt wird. Dies ist letzten Endes für alle Teile unbefriedigend, für den klugen Richter, weil er selbst das Gefühl haben wird, mehr oder minder dilettantisch zu entscheiden, und für den Betroffenen, weil er innerlich die Autorität dessen, der über ihn zu Gericht sitzt, nicht anerkennen vermag. Empfindet man diesen Gegenstand schon im allgemeinen Strafrecht, beispielsweise bei der Beurteilung des unzüchtigen Charakters von Schriftwerken, etwas peinlich, so steigert sich dieses Gefühl im erhöhten Maße, wenn es sich, wie hier, um das Steuerstrafrecht mit seinem metallischen Beigeschmack handelt. So ist es stets ein Fehler des Steuergesetzgebers, angesichts unseres ohnehin schon genug komplizierten Steuersystems mit Begriffen zu arbeiten, die in der Praxis nicht klar und einfach nach äußeren Merkmalen festgestellt werden können. Wenn beispielsweise unterschieden wird zwischen Theater einerseits und Varietés bzw. Tingeltangel andererseits, so ist dies

Ziff. 4 des preuß. Ges., betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen, v. 3. Juli 1876 (HausStG.) unterliegt der Steuer, wer außerhalb seines Wohnortes, ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung, ohne vorgängige Bestellung in eigener Person künstlerische Leistungen, bei welchen ein höheres Kunstinteresse nicht obwaltet, feilbieten will. Zur Ausführung des Singspiels in D. war der Beschwz. nicht bestellt. Einen Gewerbebeschein hat er nicht eingelebt. Das LG. hat angenommen, daß bei der Ausführung des Stückes kein höheres Interesse der Kunst obwaltete, und hat den Beschwz. wegen Übertretung der §§ 1, 6, 18 HausStG., den Auftraggeber S. gem. § 23 zu Strafe verurteilt. Die Revision war erfolglos.

Das höhere Kunstinteresse ist der D. er Aufführung in dem angefochtenen Urteil mit einer Begründung abgesprochen, die erkennen läßt, daß das LG. von einer zutreffenden Auffassung dieses Rechtsbegriffs ausgegangen ist. Bei Darbietungen der Schauspiel- oder Singspielkunst ist ein höheres Kunstinteresse oder wirkliches Kunstinteresse (§§ 33a, 33b, 55 Ziff. 4 GewD.) dann gegeben, wenn die Aufführung in ihrem Gesamtcharakter sowohl nach dem Inhalt des Theaterstücks wie nach der Darstellungsweise den Anforderungen der höheren Kunst, im Gegensatz zu der Kunst der Artisten, wie sie in Varietés, Tingeltangel usw. geboten wird, entspricht. Dabei entscheiden sowohl bezüglich des Inhalts wie auch der Darstellungsweise vor allem die Umstände des einzelnen Falles, so daß ein Bühnenwerk, dem im allgemeinen künstlerischer Wert zuzuerkennen ist, doch im einzelnen Falle durch entstellende Zusätze oder Abänderungen seines Inhaltes oder durch eine den künstlerischen Anforderungen nicht entsprechende Darstellungsweise diesen Charakter verlieren kann. Insbes. kann beim Vortrag von Liedern, die an sich einen künstlerischen Genuß gestatten, durch die Art der Darbietung, aus der hervorgeht, daß nicht in erster Reihe eine Kunstwirkung hervorgebracht werden soll, z. B. durch eingestreute Joten, ein höheres Kunstinteresse ausgeschlossen sein (vgl. OVG. 34, 203; OVG.: GewArch. 1, 459; RG.: DZS. 16, 1277; v. Rohrscheidt, GewD., Anm. 8 zu § 33a).

Diesen Rechtsgrundsätzen ist das Urteil des LG. gerecht geworden. Es spricht der von dem Beschwz. dargebotenen Singspielaufführung künstlerischen Wert vor allem mit Rücksicht auf die Gestaltung des Textes ab, dessen Inhalt und Form erkennen lassen, daß das Stück nicht den Zweck hat, einen Kunstgenuß zu bieten, sondern darauf berechnet ist, Leute, denen an einem reinen Kunstgenuß nichts gelegen ist, durch Witzeleien, Albernheiten und Joten zum Lachen zu bringen. Dies ist in den Entscheidungsgründen in substanzierter Weise, unter Wiedergabe des Inhalts des Stückes und unter Ausführung einer Reihe der darin vorkommenden albernen Wortspiele

eine Unterscheidung, die man selbst einem unteren Verwaltungsbeamten zumuten kann. Wie aber soll ein künstlerischer Laie darüber entscheiden, ob ein „höheres Interesse der Kunst“ vorliegt, wie es das PrHausStG. verlangt, oder ob es sich um „künstlerisch hochstehende Veranstaltungen“ handelt, wie § 22 der Best. über die Vermögenssteuer v. 12. Juni 1926 für die Gewährung eines Steuerprivilegs voraussetzt.

Das RG. meint, daß sich die Frage, ob ein „höheres Interesse der Kunst“ vorliegt, nach dem Inhalt und der Darstellungsweise eines Theaterstückes beantwortet. Der Inhalt eines Stückes läßt sich an Hand des Textbuches allenfalls nachprüfen, vorausgesetzt, daß der vorgesehene Text in der Ausführung auch restlos verwendet wird. Die Darstellungsweise ist dagegen der richterlichen Nachprüfung regelmäßig entzogen, denn der Richter vermag nicht selbst jeder Aufführung beizuwohnen, ganz abgesehen davon, daß erfahrungsgemäß auch das Niveau verschiedener Aufführungen desselben Stückes sehr verschieden sein und daselbe Stück gut und schlecht aufgeführt werden kann. Bezüglich der Darstellungsweise selbst muß also der Richter Zeugen vernehmen, die mindestens einer Aufführung des betreffenden Stückes beigewohnt haben. Bei der Auswahl dieser Zeugen wird das Problem bereits wieder unlösbar, denn man müßte wohl zumindest sachverständige Zeugen verlangen und könnte nicht beliebig herausgegriffene zufällige Theaterbesucher auswählen und diesen die Entsch. über den künstlerischen Wert oder Unwert eines Stückes übertragen und damit praktisch die richterliche Entsch. vorwegnehmen.

Diese Überlegungen führen zu dem zwingenden Schluß, daß praktisch bei dem Urteil nur der Inhalt des Stückes geprüft wird, wie er den mit der Tatsachenfeststellung betrauten Instanzen dargestellt wird. Es muß dann aber auch von der Mspr. der Ansicht vermieden werden, als ob es möglich gewesen sei, auch die Darstellungsweise einer Nachprüfung zu unterziehen.

Das Operettensingspiel „Ich küsse Ihre Hand, Madame!“ ist zweifellos ein anerkanntes Operettensingspiel, das seinen Weg über die Bühnen gemacht hat. Eine gewisse künstlerische Qualität wird man ihm demgemäß nicht absprechen können, auch wenn man mit einzelnen Teilen des Inhaltes und auch der gewählten Ausdrucksweise nicht einverstanden ist. Besondere Wirkung es deshalb, wenn das RG. ganz nebenhin von einer „als wertlos begutachteten Musik“ spricht, ohne daß zu erkennen ist, worauf dieses Werturteil sich bezieht. Sollten die Instanzen tatsächlich Sachverständige über den Wert der Musik vernommen haben? Wenn ja, ist es über-



und unanständigen Nebenarten, damit begründet, daß die Sprache „durchweg gesucht ruppig“ sei, und daß die auftretenden Personen sich krampfhaft bemühen, immer zu wissen oder schnoddrig zu sein und sich dabei in geschmacklosen, gemeinen und zotigen Witzereien zu ergehen. Aus dieser Beschaffenheit des Textes folgt das Urteil, daß die O. er Aufführung — in Verbindung mit der ebenfalls als wertlos betrachteten Musik — nicht geeignet war, einen das Gemüt bewegenden Eindruck künstlerischer Art hervorzubringen. Die hierin enthaltenen tatsächlichen Feststellungen binden das ReO.; sie lassen die rechtliche Schlussfolgerung, daß der Beschw. eine künstlerische Leistung ohne höheres Kunstinteresse feilgeboten habe, als rechtlich einwandfrei erscheinen. Die von der Revision erhobenen Bemängelungen betreffen vor allem die Frage des Verschuldens. Die Revision vermisst die Feststellung, daß der Beschw. die im Urteil gekennzeichnete unkünstlerische Zweckbestimmung des Singspiels gekannt habe oder auch nur habe kennen müssen. Sie verweist darauf, daß das Stück in zahlreichen Theatern Deutschlands unbeanstandet aufgeführt worden sei, und daß angesichts der stets schwankenden Beurteilung des Wertes von Kunstzeugnissen von dem Beschw. kein strengeres als das durchschnittliche Urteil verlangt werden dürfe. Diese Angriffe können jedoch nicht durchbringen. Zunächst ist für die Feststellung des inneren Tatbestandes der Steuerzweckverhandlung nicht erforderlich, daß der Täter sich über seine Steuerpflicht im klaren gewesen ist. Zur Anwendung des § 18 HausStG. genügt vielmehr, daß der Täter die Tatsachen, die die Steuerpflicht begründen, gekannt oder aus Fahrlässigkeit nicht gekannt hat (vgl. RGZ. 11, 211; 26, C 15). Im Falle des § 1 Ziff. 4 HausStG. ist die Tat vorsätzlich begangen, wenn der Täter im Bewußtsein derjenigen Tatsachen gehandelt hat, aus denen sich in ihrer Gesamtheit ergibt, daß ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft nicht obwaltete (vgl. RGSt. 19, 254; 29, 82). In den Gründen des angefochtenen Urteils ist zwar das Verschulden des Beschw. nicht ausdrücklich erörtert. Nach der Sachlage war dies jedoch auch nicht erforderlich, und es spricht jedenfalls nichts dafür, daß das UO. sich über die Erfordernisse des inneren Tatbestandes getrrt hat. Denn zunächst ist ohne weiteres klar, daß der Beschw. die dem Inhalt des Singspieltextes und der Form der Ausführung entnommenen Einzelumstände, wie den fortgesetzten Gebrauch von Witzereien, Zoten, Wortspielen usw., gekannt hat. Zur Feststellung seines Verschuldens ist freilich weiter zu verlangen, daß er sich über die kunstwidrige Wirkung dieser Dinge ein Urteil gebildet hat oder doch bilden konnte; er muß also darüber, daß jene Witzereien sowie die vom UO. festgestellte „gesucht ruppige Sprache“ den Gesamtkarakter der Darbietung im Sinne der Ausschließung eines höheren Kunstinteresses beeinflusst haben, sich im klaren gewesen oder an dieser Einsicht durch mangelhafte Prüfung verhindert worden sein. Das UO. geht aber

haupt möglich, eine musikalische Darbietung als wertlos zu bezeichnen, da doch der Wert je nach der subjektiven Einstellung des Hörers für diesen ein ganz verschiedener ist, und absolute Werte heute mehr denn je nicht mit Unrecht geleugnet werden? Tatsächlich handelt es sich doch bei dem Haupttschlag der Stücke, der sich nach dem Titel bezeichnet, um ein Lied, das seinen Weg nicht zuletzt mit Hilfe der Rundfunkübertragung und der Grammophonplatte um die Welt gemacht hat, und eine solche populäre Musik hat zweifellos für die vielen Tausende von Menschen, die den Schläger gesungen, gespielt oder gehört haben, einen objektiven Wert gehabt, der nicht durch einen Richterspruch einfach negiert werden kann. Der Urteilsverfasser verrät auch seine eigene subjektive Einstellung zu den Anforderungen, die er persönlich an das Vorhandensein eines höheren Kunstinteresses stellt durch die Bemerkung, die Aufführung des Stückes sei nicht geeignet, „einen das Gemüt bewegenden Eindruck künstlerischer Art“ hervorzurufen. Muß tatsächlich jeder Text an das Gemüt appellieren, und gibt es nicht weite Kreise, die der Meinung sind, nicht das Gemüt, sondern der Verstand sei in erster Linie der Empfangsapparat für künstlerische Eindrücke? Diese Bemerkung zeigt, daß der Richter sogar darüber zu entscheiden hat, worin das Wesen wahrer Kunst besteht, gewiß eine reizvolle Aufgabe, die vom Altertum bis zur Gegenwart fortgesetzt literarisch behandelt worden ist und für die es ebensoviel verschiedene Lösungen wie Meinungen gibt. Auch kann man es kaum, wie das ReO. es tut, als eine „unkünstlerische Zweckbestimmung“, als eine kunstzerstörende Wirkung von Inhalt und Sprache des Stückes bezeichnen, wenn der Textschreiber ebenso wie z. B. der Lustspielbichter den Wunsch hat, vor allem die Lacher auf seiner Seite zu haben, auch wenn er dafür den still genießenden Kunststiften opfern muß. Der Urteilsverfasser hätte es bei dieser Sachlage gar nicht nötig gehabt, etwas von oben herab von den „derzeitigen Theaterverhältnissen“ und einem ihnen angepaßten durchschnittlichen Maßstab zu sprechen, um zu verurteilen, daß er der modernen Bühne, mindestens gleichgültig, wenn nicht ablehnend gegenübersteht. Eine solche Dekuvrierung des Richters ist immer unerfreulich und spricht gegen den Gesetzgeber, der, zumal wenn es in einem Steuergesetz geschieht, eine derartige Zumutung an den Richter stellt.

Was den inneren Tatbestand der festgestellten objektiven Steuerzweckverhandlung anbetrifft, so hätte es in diesem Falle nahe gelegen, die Anwendbarkeit des Irrtumsparagrafen 358 RAbgD.

offensichtlich davon aus, daß die kunstzerstörende Wirkung von Inhalt und Sprache des Stückes — auch bei Zugrundelegung eines den derzeitigen Theaterverhältnissen angepaßten durchschnittlichen Maßstabes — unerkennbar ist und daher auch dem Beschw. nicht entgegen konnte. Dies geht namentlich aus der ausdrücklichen Feststellung hervor, daß das Stück den Zweck habe, daß seine Aufführung also beabsichtige, nicht etwa einen Kunstgenuß zu bieten, sondern lediglich gewisse Leute zum Lachen zu bringen. Hierin ist aber die Feststellung unbegriffen, daß auch der Beschw. vermöge seiner Schulung und Erfahrung als Schauspieler und Bühnenleiter den unkünstlerischen Charakter der Aufführung erkannt hat oder doch zumindest bei gehöriger Überlegung hätte erkennen müssen. Auch insoweit ist daher kein Rechtsirrtum ersichtlich.

(RG., 3. Str.Sen., Ur. v. 10. März 1930, 3 S 688/29.)

Mitgeteilt von ROK. Rothmann, Berlin.

\*

## Dresden.

II. §§ 2, 7, 19 PreßG. Zum Begriff der „Druckschrift“ und der „periodischen“ Druckschrift. †)

Die seit Januar 1929 zu L. bestehende, den Namen: „die geistige Schicht usw.“ führende Vereinigung, deren geschäftsführenden Vorstande der Angekl. angehört, hat eine Anzahl von Aufsätzen ihrer Mitglieder erscheinen lassen. Sie hat die zur Veröffentlichung bestimmten Aufsätze, die im üblichen Schreibmaschinenformat durch das Schreibbüro von E. L. in L. C 1 vervielfältigt wurden, den Vermerk: „Druck und Verlag E. L. in L. C 1“ trugen und mit dem Namen und der Anschrift der Vereinigung unterzeichnet waren, im Straßenhandel vertrieben. In der Zeit vom Juni bis September 1929 sind acht solche Aufsätze, jedesmal in einer Auflage von mehreren Hundert Stück zur Verteilung gelangt. Der Angekl. ist wegen Übertretung nach §§ 7 und 19 PreßG. in Strafe genommen worden, weil kein Stück der vertriebenen Blätter den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs enthalten hat. Nach Annahme des UO. war mit Sichtung und Auswahl der zur Vervielfältigung geeigneten Aufsätze der Angekl. betraut, und er hat diese Tätigkeit auch tatsächlich ausgeübt; er hätte deshalb auch die Vervielfältigung gehabt, den vorhandenen Stoff wegen etwaiger Aussonderung strafbaren Inhalts durchzusehen und die Veröffentlichung eines Aufsatzes strafbaren Inhalts zu untersagen.

Für die Entsch. der Schuldfrage war von ausschlaggebender Bedeutung, ob die von seiten der Vereinigung herausgegebenen Pettele als Stücke einer periodischen Druckschrift i. S. von § 7 PreßG. anzusehen sind oder ob nicht. Der Vorderrichter hat

nachzuprüfen, der für das Steuerstrafrecht maßgebender sein dürfte als die vom ReO. zitierten alten Entsch. des RGSt. 19, 254 und 29, 82. Auch daß das ReO. über den Mangel des angefochtenen Urteils hinweggeht, daß der innere Tatbestand von der Vorinstanz überhaupt nicht im Urteil erörtert worden ist, erscheint mir im Hinblick auf § 264 StPD. nicht unbedenklich.

De lege ferenda sei nochmals die Forderung aufgestellt, daß namentlich in Steuergesetzen alle Begriffe verschwinden, die ein Werturteil, insbes. künstlerischer Art, auf seiten des anwendenden Richters oder Verwaltungsbeamten voraussetzen, denn damit wird ein für die Praxis absolut unbrauchbares Instrument geschaffen, wie am deutlichsten das vorliegende Urteil eines so hochstehenden Gerichtes wie des ReO.s zeigt. Der Gesetzgeber muß sich auf eine Abgrenzung beschränken, die sich mit leicht erkennbaren und feststellbaren Bezugsmerkmalen behilft; denn nichts ist dem Ansehen der Rechtspflege abträglicher, als wenn der Richter für die Fehler des Gesetzgebers büßen muß.

RA. Dr. Kurt Runge, Leipzig.

Zu 11. Die Streitfrage, ob durch Schreibmaschine bewirkte Vervielfältigungen unter den Begriff der Druckschrift fallen können, hat das OVG. mit Recht verneint. Die Periodizität ergibt sich daraus, daß in der Zeit vom Juni bis September acht Aufsätze erschienen sind. Periodisches Erscheinen allein aber genügt nicht zur Erfüllung des Begriffs periodische Druckschrift. Vielmehr muß die Druckschrift nach dem Wortlaut des § 7 RPreßG. auch eine Zeitung oder Zeitschrift sein. Das wird in der Literatur mitunter überschen. Das OVG. Dresden erblickt den Unterschied zwischen der Zeitung oder Zeitschrift einerseits und den sonstigen Druckschriften andererseits darin, daß die erstere „ihrem Plane nach nicht dazu bestimmt sei, ein in sich abgeschlossenes Ganzes zu bilden“. Es schließt sich hiermit der Definition in § 20 RPreßWD. v. 30. Juni 1843 an (vgl. Conrad bei Stenglein Ann. 2 zu § 7). Dieser Gesichtspunkt ist geeignet, wenn man den Gegensatz zum Lieferungswerk, das seinem Plane nach ein einheitliches Ganzes bilden soll, im Sinne hat, d. h. die Gesamtheit sämtlicher Nummern etwa eines Jahrgangs einer Zeitung oder Zeitschrift sollen nicht in der Weise eine Einheit bilden wie sie ein Lieferungswerk darstellt. Im vorliegenden Falle aber verwendet das OVG. diesen Gedanken gerade in der entgegengesetzten Richtung. Es will



diese Frage bejahen zu müssen geglaubt. Er geht dabei zunächst von der Annahme aus, daß die fraglichen Vervielfältigungen als Druckschriften i. S. des PreßG. zu beurteilen seien, d. h. als zur Verbreitung bestimmte, durch mechanische Mittel bewirkte Vervielfältigungen von Schriften. Zur Begründung dieser Auffassung wird im Urteil gesagt: „Die äußere Erscheinungsform, ob in Zetteln, mehreren Bogen oder Heften, ist ohne Belang, ebenso die Art der Vervielfältigung. . . Die von der geistigen Schicht herausgegebenen Zettel sind mit Schreibmaschine, also mechanisch vervielfältigt.“

Dies erweckt den Anschein, als sei der Begriff der Druckschrift nicht richtig aufgefaßt. Wie § 2 PreßG. ergibt, muß zur Vervielfältigung der Schrift, abgesehen von der Buchdruckerpresse, ein mechanisches oder chemisches Mittel benutzt worden sein, um dem Erzeugnisse die Druckschrifteigenschaft zu verleihen. Sind dagegen Vervielfältigungen mittels eines zur Massenherstellung überhaupt nicht geeigneten technischen Verfahrens hergestellt worden, z. B. handschriftlich durch Abschreiben oder mit der nur eine beschränkte Anzahl von Durchschlägen liefernden Schreibmaschine, so kommt ihnen die Eigenschaft als Druckschrift überhaupt nicht zu (vgl. Hänzschel, Komm. z. PreßG., § 2 Anm. 2e; RSt. 47, 243; Stenglein, Strafr. Nebengef. I Anm. 3 zu § 2 PreßG.). Da sich der Angekl. gerade damit verteidigt, daß die von der Vereinigung herausgegebenen Vervielfältigungen bloße Handzettel gewesen seien, war ein näheres Eingehen auf die Art des angewandten Vervielfältigungsverfahrens unerlässlich, zumal die bei den Akten befindlichen, im Urteil erwähnten Zettel selbst einen sicheren Schluß auf das zur Vervielfältigung benutzte Mittel nicht gestatten.

Auch die weitere Annahme des AG., daß die von der Vereinigung herausgegebenen einzelnen Zettel als periodische Druckschriften i. S. von § 7 PreßG. anzusprechen seien, nämlich als Zeitschriften, die in unregelmäßigen, und zwar in kürzeren als monatlichen Fristen erscheinend, gibt zu Bedenken Anlaß. Als eine fortlaufend erscheinende Zeitschrift werden begrifflich regelmäßig nur solche Schriften in Betracht kommen, die ihrem Plane nach nicht dazu bestimmt sind, ein in sich abgeschlossenes Ganze zu bilden. Es wäre deshalb noch zu erwägen gewesen, ob nicht im Hinblick auf den Mangel jeder inneren Verbundenheit zwischen den inhaltlich völlig verschiedenen Aufsätzen ein jeder Zettel nur als eine vereinzelt Druckschrift bewertet zu werden verdiente, die als solche nur der Ordnungsvorschrift des § 6 PreßG. zu unterstellen wäre (vgl. Stenglein a. a. O. § 7 Anm. 2).

(OLG. Dresden, Ur. v. 29. Jan. 1930, 1 OStA 140/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

**12. § 20 PreßG.; §§ 185, 186 StGB. Verhältnis von § 20 Abs. 1 zu § 20 Abs. 2 PreßG. Beleidigung durch Ironie und Satire. †)**

Zu beanstanden ist zunächst, daß die Strk. den Angekl., obwohl sie nicht für widerlegt erachtet, daß er nicht der Verfasser des den Gegenstand der Privatklage bildenden Zeitungsartikels ist, hinsichtlich

ja nicht darauf hinaus, daß es sich im vorliegenden Falle um ein Lieferungswerk gehandelt habe, sondern daß es gerade umgekehrt „an jeder inneren Verbundenheit zwischen den inhaltlich völlig verschiedenen Aufsätzen“ gehandelt habe, so daß jeder Zettel „als eine vereinzelt Druckschrift“ zu bewerten gewesen sei. Der obige Gedanke, der den Gegensatz zum Lieferungswerk herausarbeiten will, paßt hier also nicht. Es muß vielmehr die andere Seite betont werden, die § 2 II StPreßG. recht gut so zum Ausdruck bringt: „Unter einer Zeitung (Zeitschrift) versteht dieses Gesetz ein Druckwerk mit einem nicht vorweg begrenzten Inhalte, das unter demselben Namen und in fortlaufenden Nummern (Stücken, Heften), wenn auch in unregelmäßigen Zeitabständen erscheint und dessen Einzelnummern, wenn auch jede ein in sich abgeschlossenes Ganzes bildet, durch ihren Inhalt in einem Zusammenhang stehen“ (vgl. hierzu auch Svoboda, Komm. zum StPreßG. usw., 1930, Anm. II zu § 2). Die Einzelnummern, nicht der Jahrgang der Zeitung oder Zeitschrift haben also ein in sich abgeschlossenes Ganze zu bilden. Das trifft hier gerade nach Annahme des OLG. zu. Und trotzdem ist dem OLG. im Ergebnisse wohl beizupflichten; denn anscheinend standen die Einzelnummern nicht „durch ihren Inhalt in einem Zusammenhang“.

OLG. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 12. Der vorstehenden Entsch. kann im wesentlichen zugestimmt werden. Dies gilt zunächst, soweit sich die Entsch. der bekannten Juridikatur des RG. zu § 20 PreßG. anschließt. Wichtig werden von ihr aber auch die beiden Möglichkeiten des § 20 Abs. 1 und § 20 Abs. 2 auseinandergehalten. In der Tat kann Abs. 1 nur zur Anwendung kommen, wenn der Nachweis der Täterschaft für den verantwortlichen Redakteur geführt ist. § 20 Abs. 2 kommt nur zur Anwendung, muß aber dann auch zur Anwendung kommen, wenn

seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit für den Inhalt des von ihm als verantwortlichen Redakteur gezeichneten Artikels als dessen Verfasser behandelt und aus § 20 Abs. 1 PreßG. verurteilt, statt richtig seine Täterschaft aus dem Gesichtspunkte des § 20 Abs. 2 PreßG. zu prüfen. § 20 Abs. 2 hat die Bedeutung, daß so lange, bis das Gegenteil dargetan ist, kraft gesetzlicher Vermutung als erwiesen zu gelten hat, der Redakteur habe vorsätzlich, mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts, die Veröffentlichung der Druckschrift verursacht. Inwieweit im übrigen der innere Tatbestand der strafbaren Handlung erfüllt ist, den Redakteur subjektiv die strafrechtliche Verantwortung trifft, ist dagegen in jedem Einzelfalle besonders zu prüfen und zu entscheiden, ebenso wie bei einem Täter gem. § 20 Abs. 1 PreßG., der der Verursachung der Veröffentlichung einer Druckschrift mit strafbarem Inhalt überführt ist (vgl. hierzu RSt. 22, 63, 78—80).

Die Ausdrücke „nobler Vermieter“ und „edler Deutscher“ können ironisch gemeint sein.

Die Ironie als solche ist eine Art der mündlichen oder schriftlichen Ausdrucksweise, bei der spottend das Gegenteil von dem gesagt oder geschrieben wird, was in Wirklichkeit gemeint ist. Sie ist an sich keineswegs beleidigender Natur, kann es aber unter Umständen werden, dann nämlich, aber auch nur dann, wenn sie in sich selbst ihrem Inhalt nach die Kundgebung der Mißachtung einer bestimmten Person enthält (vgl. hierzu JW. 1929, 2761<sup>4</sup>). Der Satire ist es wesens eigen, daß sie, mehr oder weniger stark, übertreibt, d. h. dem Gedanken, den sie ausdrücken will, einen scheinbaren Inhalt gibt, der über den wirklich gemeinten hinausgeht, jedoch in einer Weise, daß der des Wesens der Satire kundige Leser — bei biblischer Darstellung der Beschauer — den geäußerten Inhalt auf den ihm entweder bekannten oder doch erkennbaren tatsächlichen gemeinten Gehalt zurückzuführen vermag, also erkennt, daß tatsächlich nicht mehr als dieser geringere Inhalt gemeint ist. Eine satirische Darstellung darf niemals nach ihrem Wortsinne genommen werden, sie muß vielmehr erst des in Wort oder Bild gewählten satirischen Gewandes entkleidet werden, bevor beurteilt werden kann, ob das, was in dieser Form ausgesprochen oder dargestellt ist, den Tatbestand einer strafbaren Handlung, insbes. einer Beleidigung, sei es nach § 185 oder § 186 oder § 187 StGB., enthält. Die Satire und ebenso der Scherz bilden dann keine strafbare Beleidigung, wenn der Täter der festen Überzeugung ist, seine Äußerungen würden von dem anderen Teile als Satire (Scherz) aufgefaßt werden und der andere sei damit einverstanden (vgl. hierzu RSt. 12, 141; JW. 1912, 417; 1924, 1526; RSt. 62, 183 — JW. 1928, 2980). Soweit im vorliegenden Falle den Gegenstand der satirischen Urteil herausforderndes Verhalten des Privatkl. seinen Mitern gegenüber vorgekommen, liegt, wenn die behauptete bzw. verbreitete Tatsache nicht erweislich wahr ist, der strafbare Tatbestand des § 186 StGB. schon in der Behauptung bzw. Verbreitung an sich und es könnte ihre Einkleidung in die Form der Satire als strafschwerer u. U. zugleich auch als eine Beleidigung nach § 185 StGB. gewürdigt werden. Ist aber die Behauptung erweislich wahr, so würde sie nicht darum den Tatbestand des § 186 erfüllen, weil sie satirisch behandelt ist, wohl aber könnte dann das Vorliegen einer Beleidigung i. S. des § 185 StGB. bei der satirischen Behandlung der Angelegenheit darin gefunden werden, daß dabei die

dies nicht der Fall ist, wenn also der Fall sowohl nach der positiven als auch nach der negativen Seite hin dubios geblieben ist.

Was die Ausführungen zu §§ 185, 186 StGB. anbelangt, so kann man der Begriffsbestimmung der Ironie ohne weiteres zustimmen. Zutreffend ist auch die Feststellung, daß die Ironie als eine an sich durchaus zulässige Form der Gedankenübermittlung an sich keineswegs beleidigender Natur ist. Bedenklich erscheint mir aber der Satz, daß Ironie nur dann den Tatbestand einer strafbaren Beleidigung erfüllen könne, wenn sie in sich selbst die Kundgebung der Mißachtung einer bestimmten Person enthalte. Hier scheint mir nicht genügend beachtet zu sein, daß der Beleidigungsvorwurf keineswegs den sog. animus iniurandi zu enthalten braucht. Es muß mithin der Vorfall sich auf die Form der Äußerung beziehen und ihren beleidigenden Charakter. Nun kann aber das Beleidigende einer Äußerung lediglich in ihrer Form liegen, und das, was für alle Äußerungen gilt, gilt auch für ironische Äußerungen. Denn da der Inhalt dessen, was als Kränkung der Ehre anzusehen ist, sich aus den objektiven Werturteilen der Gesamtheit ergibt über das, was im Verkehr von Personen als schädlich und erlaubt anzusehen ist (vgl. mein Lehrbuch des Strafrechts S. 375), so kann von der Verkehrssitte als solcher die Form, in der eine Äußerung erfolgt, frei im Verkehr von Person zu Person nicht gestattet angesehen werden, eine Form, die, wenn sie trotzdem gewählt ist, der Person, der gegenüber sie angewandt wird, die gesellschaftliche Achtungswürdigkeit durch die Art, in der man mit ihr verkehrt, negiert. Eine ironische Äußerung stellt mithin schon dann eine Beleidigung dar, wenn objektiv eine derartige Stärke der Ironie im Verkehr nicht gestattet ist, wenn subjektiv der Täter sich dieser Tatsache bewußt ist. Dasselbe gilt für die Satire. Wenn die in Frage stehende Entsch. annimmt, die satirische Darstellung müsse stets erst ihres satirischen Gewandes entkleidet werden, damit festgestellt werden könne, ob eine Beleidigung vorliege oder nicht,



der Satire einzuräumende und allgemein eingeräumte Freiheit mißbraucht worden ist.

In der erneuten Verhandlung wird die Strk. auch die Anwendbarkeit des § 193 StGB. nochmals zu prüfen haben. Dabei wird zu beachten sein, daß mit den bisherigen Erwägungen, die fraglichen Äußerungen seien weder geeignet noch könnten sie dazu bestimmt gewesen sein, berechnete Interessen des Angekl. wahrzunehmen, die Nichtanwendbarkeit dieser Vorschrift nicht abgetan werden kann. Der Redakteur einer periodischen Druckschrift kann für einen unter seiner Verantwortung erschienenen Zeitungsartikel nur insoweit den Schutz des § 193 StGB. in Anspruch nehmen, als ihn jeder Staatsbürger im gleich gelagerten Falle für eine wörtliche oder schriftliche Äußerung zu beanspruchen vermag. Er kann sich also auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen wirksam nur dann berufen, wenn es sich um eine eigene oder doch persönlich ihn nahe angehende Angelegenheit handelt. Die Presse hat kein besonderes Recht auf Erörterung privater oder öffentlicher Angelegenheiten. Auch sie ist an die Grenzen gebunden, die das Gesetz zum Schutze fremder Ehre dem allgemeinen Recht der freien Meinungsäußerung gezogen hat. Es wird deshalb besonders zu prüfen sein, ob es sich bei der hier in Frage stehenden Angelegenheit um eine eigene oder doch den Angekl. persönlich nahe angehende gehandelt hat. Die bloße Befriedigung des Sensationsbedürfnisses der Leser einer Zeitung bildet selbstverständlich kein berechtigtes Interesse. Zu prüfen wird weiter auch sein, ob der Angekl., wenn er in der erneuten Verhandlung wiederum erklärt, daß er den Schutz des § 193 StGB. nicht für sich in Anspruch nehme, damit hat zum Ausdruck bringen wollen, daß er mit dem Inhalt des fraglichen Artikels überhaupt keine beachtlichen Interessen habe wahrnehmen wollen. Nur wenn dies der Fall wäre, würde die Prüfung der Frage der Anwendbarkeit des § 193 StGB. ausscheiden.

(Ost. Dresden, Ur. v. 23. Sept. 1930, 2 Ost 206/30.)

Mitgeteilt von OStM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

### Hamburg.

13. § 105 i GewD. Wann ist ein Ausstellungshallen-Unternehmen als Schaustellung i. S. § 105 i GewD. anzusehen? †)

Die Angekl. sind die Geschäftsführer der „Hamburger Ausstellungshallen GmbH. im Hamburger Hof“. Dieses Unternehmen veranstaltet in regelmäßigen Abständen Ausstellungen und Messen in seinen Räumen im Hamburger Hof. Die Gesellschaft vermietet dann dort Plätze an die Inhaber von hiesigen Ladengeschäften. Diese Plätze

so ergibt sich aus unseren bisherigen Ausführungen auch für die Satire, daß der Tatbestand der Beleidigung auch, um den Ausdruck der Entsch. zu wiederholen, im satirischen Gewand allein gefunden werden kann, soweit eben die Satire über das im Verkehrston erlaubte Maß hinausgeht. Allerdings vertritt die Entsch. in strengster Anlehnung an RGSt. 62, 183 ff. diesen Standpunkt auch, wenn sie das Vorliegen einer Beleidigung i. S. des § 186 StGB. dann annimmt, wenn die satirische Behandlung einer Angelegenheit die der Satire allgemein eingeräumte Freiheit mißbraucht hat. Allein damit steht denn doch (wie übrigens auch in der zitierten Entsch. des RG.) der Satz in einem gewissen Widerspruch, daß die inkriminierte Äußerung stets ihres satirischen Gewandes entkleidet werden müsse, damit festgestellt werden könne, ob Beleidigung, sei es nach § 185, sei es nach § 186, vorliege. Lassen wir aber auch die Frage des inneren Widerspruchs in der Entsch. dahingestellt, eines ist sicher: das, was für die Satire gilt, muß auch für die Ironie gelten. Und so gelangen wir zu dem Satz: In der überironischen und in der übersatirischen Äußerung kann schon wegen der überironischen resp. übersatirischen Form der Äußerung eine Beleidigung nach § 185 StGB. liegen. Selbstverständlich schließt die Annahme des Täters, der andere sei mit dieser Form der Äußerung als Ironie resp. Satire einverstanden, jede Strafmöglichkeit aus, wie die Entsch. im Anschluß an das RG. richtig hervorhebt.

Daß die Entsch. sich auch in der Frage der Wahrnehmung berechtigter Interessen auf den bekannten Standpunkt gestellt hat, den das RG. hinsichtlich der Presse vertritt, hebe ich nur hervor, ohne auf die zur Genüge behandelte Frage näher einzugehen. Ich stehe auf die zum anderen Standpunkt, der sich m. E. aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes ergibt. Redet dieses doch von der Wahrnehmung berechtigter Interessen, nicht aber von der berechtigten Wahrnehmung von Interessen. Die Presse ist daher nach richtiger Auslegung des Gesetzes auch berechtigt, fremde Interessen wahrzunehmen, soweit diese berechtigt erscheinen. Daß die bloße Befriedigung des Sensationsbedürfnisses der Leser einer Zeitung niemals ein berechtigtes Interesse bildet, ist der Entsch. dagegen ohne weiteres zuzugeben.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

Zu 13. Der Entsch., die als das entscheidende Merkmal für den Begriff der Schaustellung das Zurücktreten der Verkaufstätigkeit gegenüber der Anpreisung und dem Verkauf der ausgestellten Gegenstände ansieht, kann zugestimmt werden.

Wirkl. Geh. DR. Dr. Hoffmann, Berlin.

sind äußerlich in der Art von offenen Verkaufsständen eingerichtet, aber nicht besonders umschlossen und nicht abzuschließen.

Für die Zeit vom 1.—24. Dez. 1928 wurde eine Ausstellung unter dem Namen „Weihnachtsmesse im Hamburger Hof“ veranstaltet. Sie umfaßte 40—50 Stände. Mieter waren hiesige Firmen. In erster Linie wurden nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz Neuigkeiten ausgestellt. Solange die Ausstellung geöffnet war, waren die Stände vom Personal der Aussteller besetzt. Es wurden Prospekte verteilt, dem Publikum mündliche Auskunft gegeben, die Waren vorgeführt, schriftliche Bestellungen angenommen, auch einzelne Sachen gegen bar verkauft. Daß werktätlich nach Ladenschluß oder an Sonntagen Bestellungen angenommen oder Waren verkauft sind, hat nicht festgestellt werden können. Für diese Zeiten kam nur die sonst erwähnte Tätigkeit in Frage.

Die Ausstellung ist gem. § 2 HambW. betr. öffentliche Schau- und Darstellungen v. 15. Mai 1908 (ABl. 291) der Polizeibehörde angezeigt. Diese bescheinigte den Empfang der Anzeige mit dem Bemerkung: „Nach werktätigem Ladenschluß und an Sonntagen darf ein geschäftlicher Verkehr in den Verkaufsständen der Ausstellung nicht stattfinden.“

Die Ausstellungsleitung selber hat vor Eröffnung der Ausstellung den Ausstellern schriftlich mitgeteilt, daß ein Verkauf oder Annahme von Bestellungen in den Ausstellungshallen an Sonn- oder Feiertagen außerhalb der gesetzlich zugelassenen Verkaufszeit nicht gestattet sei.

Anklage und Eröffnungsbeschluss gehen davon aus, daß in den Ständen der Aussteller an den Sonntagen ein verbotener Gewerbebetrieb (§ 41 a GewD.) stattgefunden habe und daß die Angekl. hierzu durch die Tat wesentlich Beihilfe geleistet hätten (Vergehen gegen §§ 41 a, 105 b Abs. 2, 146 a Abs. 1 GewD., § 49 StGB.).

Das OLG. hat die Angekl. entsprechend verurteilt. Auf ihre Berufung hat das LG. sie freigesprochen. Die Strk. hat in der mündlichen Auskunft an das Publikum und in der Vorführung von Gegenständen im Gebrauch auch ohne Verkauf oder Annahme von Bestellungen zwar einen unter § 105 b Abs. 2 GewD. fallenden Gewerbebetrieb gesehen, die ganze Ausstellung jedoch als Schaustellung nach § 105 i GewD. aufgefaßt, für welche die Vorschriften des § 105 b Abs. 2 nicht in Frage kommen.

Im Ergebnis war dem OLG. beizutreten. Der § 105 i GewD. privilegiert den gewerblichen Schaustellungsunternehmen insofern, als dieser im Rahmen der Ausübung solcher schaustellenden Tätigkeit hinsichtlich seiner Arbeitnehmer nicht an die Arbeitszeitbeschränkungen der §§ 105 a Abs. 1, 105 b—g GewD. gebunden ist. Der Begriff der Schaustellung ist im Gesetz nicht definiert. Es ist aber bereits entschieden und entspricht der herrschenden Ansicht (s. Landmann, GewD., 7. Aufl., Bd. I S. 514, Bd. II S. 276; LZ. 1915, 81), daß die ständigen Ausstellungen der Kunsthandlungen dazu zu rechnen sind. Auch bei diesen wird der Verkauf von Katalogen während der Ausstellungszeit zugelassen.

Wenn nun auch bei diesen Ausstellungen der Kunsthandlungen regelmäßig ein Eintrittsgeld erhoben wird, so kann dies doch nicht das Entscheidende sein, zumal dieses für die Abonnenten gering zu sein pflegt. Vielmehr kann die Sach- und Rechtslage, über die hier zu entscheiden ist, jener gleichgestellt werden.

Als mit der Ausstellung zusammenhängend und als notwendige Ergänzung zu betrachten sind die Erklärung des zur Schau Gestellten, die Vorführung im Gebrauch, die Hingabe von Prospekten. Diese Tätigkeit ist als Ausfluß des Schaustellungsunternehmens anzusehen. Der Verkauf der ausgestellten Gegenstände, die Annahme von Bestellungen auf die Gegenstände ist dagegen keine Schaustellung und auch nicht als natürlicher Ausfluß der schaustellenden Tätigkeit anzusehen. Verbindet sich die Verkaufstätigkeit derart eng mit der Schaustellung, nimmt sie einen solch breiten Raum in ihr ein, daß der Schaustellungscharakter nicht mehr der überwiegende bleibt, so hört die Schaustellung auf, eine solche zu sein und verliert das Privileg des § 105 i GewD.

Im vorliegenden Falle ist nach den getroffenen Feststellungen der Schaustellungscharakter überwiegend gewesen. Verkauf von Sachen und Annahme von Bestellungen waren nur Nebenzweck. Im Vordergrund stand für die Aussteller der Wunsch nach Reklame für ihre außerhalb der Ausstellungsräume befindlichen Geschäfte. Auf diese sollte hingewiesen, für den Kauf bei ihnen Propaganda gemacht werden. Die einzelnen Stände in der Ausstellung konnten naturgemäß nicht mit einer großen Menge von Waren belegt werden. Bei einem lebhaften Handverkauf wäre der Vorrat bald erschöpft gewesen. Solche Käufe sind denn auch überhaupt nur vereinzelt erfolgt.

Da der wesentliche Zweck der Ausstellung die Schaustellung blieb, blieb auch die schaustellende Tätigkeit nach § 105 i GewD. privilegiert. Zu den Zeiten aber, wo dieser Rahmen überschritten wurde durch Vornahme von Verkäufen und Annahme von Bestellungen, blieben die die Beschäftigung von Arbeitern und Gehilfen regelnden Bestimmungen der GewD. maßgebend. Insofern blieb das Verbot der Sonntagsbeschäftigung bestehen. Insofern mußten die einzelnen Stände, da sie dann als offene Verkaufsstellen dienten, von 7 Uhr abends bis 7 Uhr morgens geschlossen sein, insofern durfte Sonntags in ihnen ein Gewerbebetrieb nicht stattfinden



(§ 105 b Abs. 2 GewD., WD. über die Regelung der Arbeitszeit des Angestellten v. 18. März 1919, § 43 a GewD.). Dasselbe ist auch für die Ausstellungen der Kunsthändler bereits bemerkt (siehe Landmann a. a. D.).

Eine solche Scheidung ist ohne Bedenken. Ein kaufmännischer Unternehmer kann zwar in seinen eigenen zu Verkaufsgeschäften bestimmten Räumen nicht nach Ladenschluß oder Sonntags eine Schau- stellung seiner Ware einrichten und zu ihrer Durchführung das Vorrecht des § 105 i GewD. in Anspruch nehmen. Sein Geschäft bleibt dabei seinem Wesen nach Verkaufsgeschäft, von dem die Schau- stellung nur ein dienender Teil ist. Im vorliegenden Falle steht aber der Schaustellungsgebäude im Vordergrund. Das Unternehmen wird in besonderen Räumen verwirklicht. Es verkörpert sich selbständig und in räumlicher Trennung von den eigenen Verkaufsräumen der Aussteller. Hier ist die Schaustellung der Aussteller ein besonderes, selbständiges Unternehmen.

Werden diese Gesichtspunkte zugrunde gelegt, so ist an den Sonntagen im Dezember (abgesehen vom sog. goldenen Sonntag, wo eine beschränkte Verkaufstätigkeit allgemein zugelassen ist) zwar eine gewerbliche, aber doch nur eine schaustellende und damit privilegierte Tätigkeit erfolgt, die insoweit keinen Beschränkungen unterlag. Es ist daher eine strafbare Handlung der einzelnen Aussteller nicht nachzuweisen, so daß der Vorwurf der Beihilfe für die Angekl. entfällt.

(OV. Hamburg, StrSen., Art. v. 13. Jan. 1930, R II 313/29.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

\*

## Jena.

14. § 20 PreßG. Haftung des verantwortlichen Redakteurs. Voraussetzung der Entlastung. †)

Nach § 20 Abs. 2 PreßG. ist der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift als Täter zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Täterschaft ausgeschlossen wird. Mit dieser Vorschrift weicht das Gesetz von dem sonst geltenden Grundsatz freier Beweiswürdigung ab und stellt die Vermutung auf, der Beweis gegen den verantwortlichen Redakteur als Täter sei erbracht, bis diese durch „besondere Umstände“ als ausnahmsweise im einzelnen Fall nicht zutreffend entkräftet wird.

Zwar bürdet das Gesetz damit dem Redakteur nicht förmlich die Beweislast auf. Der Redakteur muß aber danach, wenn er bestrittet, daß die Veröffentlichung mit seinem Wissen erfolgt sei, solche Umstände darlegen und mit Beweismitteln unterstützen, so daß sich daraus klar und einwandfrei ergibt, er scheide als Täter aus. Der Angekl. mußte demgemäß hier das tatsächliche Geschehen, die ihm zur Last gelegte Tat in ihrer Entwicklung in allen Einzelheiten darlegen, wenn er sich auf solche besondere Umstände berufen wollte. Denn nur so konnte die Strk. wirklich beurteilen, ob der Angekl. ausnahmsweise nicht als Täter zu bestrafen sei. Sie konnte das aber unmöglich in zutreffender Weise tun, wenn der Angekl. wie hier sich damit be-

Zu 14. Das OLG. macht der Strk. den Vorwurf, sie habe den § 20 Abs. 2 PreßG. nicht verstanden. Die Strk. hat nämlich die Täterschaft des v. R. als ausgeschlossen angesehen, weil der Verf. den Aufsatz unmittelbar an die Druckerei gesandt habe. Es ist zuzugeben, daß dieser Umstand allein die Freisprechung nicht trägt, denn der Angekl. kann trotzdem von dem Inhalt des Aufsatzes Kenntnis gehabt und ihn gebilligt haben (vgl. hierzu mein Preßrecht S. 66 f.). Die Strk. hat aber darüber hinaus angenommen, der Angekl. habe den Aufsatz nicht gekannt. Sie kommt zu dieser Feststellung deshalb, weil sie ihm seine Behauptung glaubt, er würde die beleidigenden Worte gestrichen haben, wenn er den Aufsatz gekannt hätte. Das OLG. beanstandet diese Feststellung, weil sie auf keinerlei tatsächlicher Grundlage ruhe. Das ist bemerkenswert als Eingriff in die Beweiswürdigung der Strk. Denn ob der Angekl. etwas gekannt hat, ist reine Beweisfrage (vgl. Rev. S. 77). Revisibel wäre an sich nur eine gegen Denkgesetze, Auslegungsregeln oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßende oder sonst methodisch unrichtige Beweiswürdigung. Etwas derartiges ist hier nicht erkennbar. Man kann also die Haltung des OLG. nur damit begründen, daß man sagt, die Strk. habe es an jeder Beweiswürdigung fehlen lassen. Eine abschließende Stellungnahme ist ohne genaue Kenntnis des ganzen Strafammerurteils nicht möglich.

Zu beanstanden sind aber die weiteren Ausführungen des OLG. Es ist erstens schon bedenklich, zu sagen, daß der v. R. auch nur in der Regel den maßgebenden Einfluß auf den Inhalt und die Haltung seiner Zeitung habe (vgl. mein Preßrecht S. 14 und 51 ff.). Wenn das OLG. dann aber meint, die Vermutung liege nahe, daß der Angekl. den Aufsatz „jedenfalls gebilligt hätte, wenn er ihn gekannt hätte“, so erweckt dieser Satz den Verdacht, daß das OLG. eine solche Feststellung zu unrecht als ausreichende Grundlage einer Verurteilung ansehen würde. Zwar dürfte die gegenteilige Feststellung von der Strk. zur Begründung der Freisprechung verwendet werden. Nicht aber genügt es trotz des § 20 Abs. 2 PreßG. zur Verurteilung, daß der v. R. den Aufsatz, den er tatsächlich nicht kannte, bei Kenntnis gebilligt hätte.

OG. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

gnügte, aus der Rette der Geschehnisse einzelne Bruchstücke mitzu- teilen, die nach der Erfahrung des Lebens keineswegs zwingend dafür sprechen können, daß der Angekl. hier als Täter ausseide.

Der Angekl. legt hier keineswegs dar, wie der Aufsatz im einzelnen entstanden sei. Was er dazu angibt, kann unmöglich genügen, um die besonderen Umstände zu begründen. Wenn die Strk. gleichwohl den § 20 Abs. 2 zugunsten des Angekl. anwendet, so kann das nur darauf beruhen, daß sie die Gesetzesvorschrift mißver- standen hat, denn erfahrungsgemäß wird die Täterschaft des verant- wortlichen Redakteurs noch lange nicht dadurch ausgeschlossen, daß hier der Berichterstatter über den Konstreprozeß angeblich seine Arbeit unmittelbar an die Druckerei in Gotha eingesandt hat. Zahl- reiche Möglichkeiten bleiben, und diesen kann die Strk. erfolgreich nur begegnen, wenn sie auf Grund der Angaben des Angekl. allent- halben das wirkliche Geschehen ermittelt und daraufhin prüft, ob danach seine Täterschaft auszuschließen ist.

Aus demselben Grund sind daher auch die Feststellungen völlig ungenügend, mit denen die Strk. den Hilfsvorwurf des Angekl. ausschließen will. Die Strk. nimmt nach dem Art. an, der Angekl. hätte, wenn er den Aufsatz gekannt hätte, die für den R. be- leidigenden Worte gestrichen. Diese Feststellung beruht aber keineswegs auf irgendwelchen tatsächlichen Grundlagen, vielmehr sagt die Strk. einfach, sie glaube das dem Angekl. Auch das läßt jedoch vermuten, die Strk. habe die rechtliche Bedeutung des § 20 Abs. 2 PreßG. verkannt. Denn der Angekl. hatte sich nach seinen eigenen Angaben grundsätzlich sämtliche Aufsätze vor der Veröffentlichung zur Durch- sicht vorlegen lassen. Ist das der Fall, dann hatte er sich den maß- gebenden Einfluß auf den Inhalt und die Haltung seiner Zeitung gesichert, wie ihn der verantwortliche Redakteur in der Regel hat. Das legt aber im Gegensatz zur Annahme des OLG. gerade die Ver- mutung nahe, daß auch hier bei der Abfassung des Artikels gegen den R. der Einfluß des Angekl. bestimmend mitgewirkt haben kann und daß er ihn mithin jedenfalls gebilligt hätte, wenn er ihn gekannt hätte. Die Strk. hat das keineswegs mit Feststellungen tatsächlicher Art, mit „besonderen Umständen“ nach § 20 Abs. 2, ausgeschlossen. Sie gibt aus dem beleidigenden Aufsatz nur ganz knappe Bruchstücke wieder. Gerade der Zusammenhang ist aber in der Regel erst ge- eignet, über die Richtung und Absicht Aufschluß zu geben. Trotzdem könnten auch schon die wenigen Schlagworte aus dem Aufsatz, die die Strk. anführt, den Verdacht aufkommen lassen, daß der R. für die Zeitung des Angekl. eine bekannte Person sei, über die sie bei sich bietender Gelegenheit gerne hergefallen sei. Dafür könnte die Richtung der Zeitung im allgemeinen sprechen und die etwa gegen- sätzliche Stellung und Haltung des R. sonst, sei es im allgemeinen, sei es auf Grund besonderer Geschehnisse. Auch wie der Verf. des Auf- satzes zum Angekl. stand, könnte Aufschluß geben, wie seine Stellung im Betrieb war, wie danach seine Verantwortlichkeit beschaffen war oder seine mehr oder minder große Abhängigkeit vom Angekl., wirt- schaftlich und geistig, ob und wieviel er unter dem Einfluß des Angekl. arbeitete. — Alles das läßt die Strk. ununtersucht. So geht das, was sie zum Hilfsvorwurf feststellt, ins Leere, und die Rechtsfolge, die sie daran knüpft, ist unvereinbar mit der gesetzlichen Vorschrift (§ 20 Abs. 2).

Bei ihrer neuen Entsch. mag sich die Strk. an die Richtlinien halten, die hier angedeutet worden sind. Kommt sie dann gleichwohl dazu, die Täterschaft des Angekl. nach § 20 Abs. 2 auszuschließen, dann hätte sie zu prüfen, ob der Angekl. auch sonst strafrecht zu bleiben habe, weil er nach § 21 PreßG. den Verf. des Aufsatzes nachgewiesen habe. Ob der Nachweis gelungen ist, ist im Ergebnis Sache tatsächlicher Erwägung. Immerhin muß durch die Benennung des Verf. Zweck und Sinn der gesetzlichen Vorschrift genügt sein.

(OV. Jena, 3. StrSen., Art. v. 23. Dez. 1929, V 53/29.)

Mitgeteilt von RA. Mah, Jena.

\*

## Rönigsberg.

15. § 22 PreßG. Auch das in der Einsendung des Manuskripts liegende Vergehen gegen § 186 StGB. ver- fährt in sechs Monaten. †)

Die sechsmonatige Verjährungsfrist, der auch der Angekl. als der Einsender und Verf. des Presseartikels unterlag (RGSt. 61, 20) war im Zeitpunkt der ersten richterlichen Handlung bereits verstrichen. Allerdings kommt in Frage, ob der Angekl.

Zu 15. Die Entsch. ist zutreffend und entspricht der herrschen- den Meinung (vgl. J. B. Gänhschel, Anm. 6 zu § 22). Sie hätte vielleicht den inneren Grund der von ihr gemachten Unter- scheidung noch etwas deutlicher herausarbeiten können: Wenn das beabsichtigte Preßdelikt zur Vollendung gelangt, so tritt damit die Strafata in das Licht der Öffentlichkeit; daher kann die Ver- folgung auch des mit dem Preßdelikt verbundenen gemeinen Delikts beschleunigt werden. Anders, wenn das Preßdelikt nicht voll- endet wird, es vielmehr bei der Begehung des gemeinen Delikts bleibt (vgl. RGSt. 61, 30; mein Preßrecht S. 82 Anm. 4). Hier handelt es sich um den ersteren Fall.

OG. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.



etwa dadurch, daß er dem Redakteur die Urchrift überfandte und dieser und die Betriebsangestellten von dem Inhalt des Artikels Kenntnis erhielten, bereits den Tatbestand der Beleidigung selbständig verwirklicht hatte und insoweit doch die allgemeinen Verjährungsbestimmungen des StGB. zu gelten haben. Das DRG. Kassel: GoldArch. 41, 72 hat zwar in dem Überbenden eines beleidigenden Artikels zur Veröffentlichung eine selbständige, mit der Kenntnisnahme durch den Redakteur vollendete Beleidigung erblickt, welche unabhängig von der nachfolgenden, durch die Veröffentlichung begangenen Beleidigung nach allgemeinen Vorschriften verjährt. Dieser vereinzelt Ansicht steht die herrschende Auffassung gegenüber, daß Vorbereitungs-handlungen, wie insbes. die Einsendung des Manuskripts, die lediglich die Veröffentlichung mittels der Presse bezwecken und deren notwendige Voraussetzung bilden, mit der durch die Vorbereitung der Zeitung verübten Straftat eine Handlung bilden und einheitlich mit dieser nur einer Verjährung, nämlich der des § 22 PreßG. unterliegen. Die anscheinend widersprechenden Ausführungen in RGSt. 61, 29, 30 beziehen sich auf den besonderen Fall, daß es zu der beabsichtigten Verbreitung durch die Presse tatsächlich nicht gekommen ist, während für den Regelfall, den der absichtmäßigen Veröffentlichung des Presseerzeugnisses, die ständige frühere Auffassung des RG. ausdrücklich aufrechterhalten ist. Es kann deshalb im Hinblick auf die Eigenart des Preßvergehens nicht als zulässig und i. S. des PreßG. liegend erachtet werden, in einem Zeitpunkt, wo die Strafverfolgung wegen der geschehenen Verbreitung der Schrift verjährt ist, die zum Zweck der Verbreitung vorgenommenen Handlungen als unverjährt zur Verfolgung zu ziehen.

(DRG. Königsberg, Ur. v. 19. Mai 1930, C V 49/30.)

Mitgeteilt von DRG. Sieloff, Königsberg.

#### Dresden. 4. Sonstiges materielles Strafrecht.

16. § 186 StGB. Die Behauptung, daß ein Kaufmann eine Ware teurer verkaufe, als sie in anderen Geschäften koste, stellt keine üble Nachrede dar.

Der Auffassung der Vorinstanz, daß die Äußerung der Widerangeklagten, „sie habe in dem vom Widerkläger geführten Lebensmittelgeschäft für einen Kollmops, der in anderen Geschäften 10 Pf. koste, 15 Pf. bezahlen müssen“, aus dem Grunde keine strafbare Nachrede i. S. von § 186 StGB. enthalte, weil die behauptete Tatsache nicht geeignet sei, den Widerkl. verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, ist kein Rechtsirrtum zu entnehmen. Sobald bloß die Tatsache behauptet wird, daß ein Geschäftsmann für eine bestimmte Ware einen höheren Preis verlange als andere Geschäftsleute, ist diese für sich allein schon deswegen nicht dazu angetan, den Ruf des ersteren als eines rechtschaffenen Gewerbebetreibenden zu schädern, weil das Fordern eines höheren Preises nicht nur aus wirtschaftlichen Gründen ohne weiteres berechtigt sein, sondern vor allem, zumal im Lebensmittelhandel, auf einer größeren Güte der Ware, sonach auf einem Umstande beruhen kann, der den geschäftlichen Ruf des Betreffenden und damit auch seine allgemeine Geltung in den Augen der Mitmenschen zu mehren, statt zu mindern geeignet ist.

Die Frage der Anwendbarkeit von § 193 StGB. kam, da diese das Vorliegen einer Beleidigung in objektiver und subjektiver Hinsicht zur Voraussetzung hat, überhaupt nicht in Betracht.

(DRG. Dresden, Ur. v. 4. Nov. 1930, 2 Ost 241/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

Zu 17. Ich halte das Urteil für einen bedauerlichen Mißgriff. § 6 WeinG. v. 7. April 1909, der übrigens mit § 6 des jetzt geltenden WeinG. v. 24. Juli 1930 wesentlich übereinstimmt, verbietet die Verwendung von geographischen Bezeichnungen im gewerbemäßigen Verkehr mit Wein zu anderen Zwecken als zur Kennzeichnung der Herkunft. Hier hatte der Angekl. auf seinen Etiketts das Wormser Stadtwappen und die Abbildung der Liebfrauenkirche in Worms angebracht.

Nun ist es klar, wird vom Ur. auch nicht verkannt, daß geographische Bezeichnungen nicht nur in Worten bestehen können, die einen geographischen Namen enthalten, sondern daß jeder beliebige schriftliche Hinweis auf einen Ort oder eine Gegend genügen muß. Daß ein Stadtwappen und die Abbildung einer bekannten Sehenswürdigkeit einer Stadt einen Hinweis auf diese Stadt enthalten, ist sicher. Nun meint das DRG. in einer von Worms so weit entfernten Gegend erkenne durchaus nicht jedermann den Hinweis auf Worms. Aber darauf kommt es gar nicht an, daß jeder mann ihn erkennt. Es genügt, daß ein nicht ganz unbedeutlicher Teil der fraglichen Verkehrskreise, also hier der Abnehmer des Gastwirts, ihn erkannte und daß das der Fall war, zumal bei dem Aufdruck „Liebfrauenmilk“, dafür spricht tatsächlich die Lebens-

Jena.

17. § 4 Ziff. 3 NahrMittG., §§ 6, 26 WeinG. v. 7. April 1909. Als geographische Bezeichnung kann die Abbildung einer Landschaft nur dann angesehen werden, wenn diese charakteristisch und in dem als Käufer des Weins in Betracht kommenden Kreise allgemein bekannt ist. †)

Der Angekl., ein Gastwirt, hat im gewerbemäßigen Verkehr mit Wein Etiketten verwendet, die den Namen „Liebfrauenmilk“, die Abbildung der Liebfrauenkirche in Worms und das Wormser Stadtwappen trugen. Der Wein in den mit diesen Etiketten versehenen Flaschen stammte nicht aus der Lage des Wormser Liebfrauenstifts. AG. und LG. haben den Angekl. wegen Vergehens nach §§ 6, 26 WeinG. v. 7. April 1909 u. §§ 4 Nr. 3, 13 NahrMittG. v. 5. Juli 1927 verurteilt.

Die Revision rügt, daß die Strk. in dem Etikett zu Unrecht eine geographische Bezeichnung i. S. des § 6 WeinG. gesehen habe. Diese Rüge ist berechtigt. Allerdings kann in der Abbildung besonders charakteristischer Gegenden oder Stadtbilder ein Hinweis auf die Herkunft des Weines, also eine geographische Bezeichnung liegen (s. auch Stenglein, Komm. zu den strafrechtl. Nebengesetzen, 5. Aufl., S. 858, § 6 WeinG. Anm. 6). Um eine solche Annahme zu rechtfertigen, muß aber die abgebildete Gegend in dem als Käufer des Weines in Betracht kommenden Kreise bekannt sein.

Auch die weitere Begründung, daß „jeder unbefangene Käufer in der Regel aus dem Etikett darauf schließen wird, Wormser Liebfrauenmilk zu erhalten“, entbehrt einer hinreichenden Grundlage. Das Urteil spricht sich jedenfalls nicht darüber aus, auf Grund welcher tatsächlichen Feststellung die Strk. zu diesem Schlusse gekommen ist. Sie will offenbar einen allgemeinen Erfahrungssatz anwenden. Solche Erfahrungssätze sind den Rechtsnormen gleichzustellen und unterliegen der Nachprüfung durch das RevG. (s. Löwe-Rosenberg, § 261 Anm. 1b letzter Abs.). Der Senat hält die Annahme einer allgemeinen Lebenserfahrung, daß jeder unbefangene Käufer — zumal in einer von Worms so weit entfernten Gegend — auf dem Etikett die Liebfrauenkirche von Worms und das Stadtwappen von Worms erkennen und daher darauf schließen würde, er erhalte Wormser Liebfrauenmilk, für willkürlich und grundlos. — Sie kann daher das Urteil nicht stützen.

Es kommt in der Verwendung des Etiketts keine geographische Bezeichnung zu sehen, so liegt darin auch keine irreführende Bezeichnung i. S. des § 4 Ziff. 3 NahrMittG.

(DRG. Jena, 2. StrSen., Ur. v. 21. März 1930, S 58/30.)

Mitgeteilt von LGPräs. Dr. Zeunert, Weimar.

Leipzig.

#### Landgerichte.

1. §§ 2, 6 Buchhändlerische Verkehrsordnung. Zur Frage des Lieferungszwangs bei „Fortsetzungen“ von Zeitschriften im Falle des Verlegerwechsels. †)

Zur Entscheidung steht die Frage, ob nach dem gegenwärtigen Stande der Glaubhaftmachung von der Antragstellerin glaubhaft gemacht worden ist, daß eine Lieferverpflichtung der Antragsgegnerin hinsichtlich der fraglichen 358 Exemplare der ... Zeitung überhaupt und wenn, auch zu den geforderten Rabattsätzen besteht. Zur Feststellung dieser Verpflichtung bedarf es der Auslegung der Bestimmungen in §§ 6 (5) der Buchhändlerischen Verkehrsordnung (BVD.) und § 11 BDD. Die BVD. stellt nun als Regelung der geschäftlichen Beziehungen zwischen Verleger, Sortimentier und Kommissionär (Borsortimentier) in § 2 im letzten Satze die Bestimmung auf, daß ein Lieferungszwang der Buchhändler untereinander nicht besteht. Dieser allgemeine Grundsatz ist nur eine Wiederholung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, der das gesamte Recht der Schuldver-

erfahrung. Mindestens wäre das aufzuklären gewesen. Daß diese Auslegung des § 6 WeinG. die richtige ist, folgt schon aus ihrem engen Zusammenhang mit § 4 UnWbG., § 16 WbzG., deren Prüfung das DRG. völlig unterlassen hat. Beide Vorschriften sind aber gleichfalls ungültig. Der Angekl., der den Wein als Gastwirt an Kunden abgab, hat in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in Mittelungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt waren, über den Ursprung des Weins wesentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben gemacht (§ 4 UnWbG.). Er hat weiter den Wein mit dem Wappen eines Orts zu dem Zweck versehen, über Beschaffenheit und Wert der Ware einen Irrtum zu erregen (§ 16 WbzG.).

Die Strafe war dem § 4 UnWbG. als dem härtesten Gesetz zu entnehmen. Jetzt wäre aus § 26 WeinG. zu bestrafen, da dieser nach der neuen Fassung härtere Strafen als § 4 UnWbG. vorsieht.

SenPräs. a. D. Dr. Baumbach, Berlin.

Zu 1. Der Grundsatz des Nichtbestehens einer Lieferungsverpflichtung der Buchhändler untereinander, der mit aller Deutlichkeit im § 2 der buchhändlerischen Verkehrsordnung „Ein Lieferungszwang der Buchhändler untereinander besteht nicht“, niedergelegt ist, ist in der



hältnisse nach unserer Rechtsordnung beherrscht und auch in § 6 der Satzung des Börsenvereins zum Ausdruck kommt. Ausnahmen von diesem schon durch die Rechtsordnung aufgestellten Grundsatz können darum nur auf Grund völlig eindeutiger Rechtsnormen und Handelsbräuche anerkannt werden.

§ 6 a der BVD. befagt nun, daß der Verleger berechtigt ist, Buchhändlern, welche die ihm gegenüber eingegangenen Verpflichtungen nicht erfüllt haben, die Lieferung von „Fortsetzungen“ zu verweigern. Daraus wird man freilich schließen müssen, daß er sonst, wenn also die in § 6 a erwähnte Voraussetzungen und ferner auch die weiter in § 6 b aufgestellte Voraussetzungen nicht vorliegen, willkürlich die Lieferung nicht verweigern darf. Der Grund zu dieser Bestimmung liegt offensichtlich darin, daß der Sortimenter, der bereits einzelne Lieferungen eines in Fortsetzungen erscheinenden Werkes auf Grund eines Abschlusses mit dem Verleger erhalten hat, nicht dadurch geschädigt werden soll, daß der Verleger, von dem er allein das Werk beziehen kann, ihm willkürlich den weiteren Bezug sperrt und dadurch an der Erfüllung seiner Lieferpflicht gegenüber den Beziehern des Werkes, also den Kunden des Sortimenters, hindert. Daraus folgt aber ohne weiteres, daß der Schutz zugunsten des Sortimenters eben dann nur Platz greift, wenn bereits ein Abschluß über den Bezug dieses Werkes zwischen ihm und dem betreffenden Sortimenter vorliegt und dieser bereits einzelne Lieferungen des Werkes von dem betreffenden Verleger erhalten hat. Für diese Auffassung spricht auch die Fassung des Wortlautes in § 6 a. Von eingegangenen Verpflichtungen (des Sortimenters) kann natürlich nur dann die Rede sein, wenn bereits eine vertragliche Bindung über eben dieses Werk zwischen Verleger und Sortimenter vorliegt. Gerade hieran fehlt es aber im vorliegenden Falle, weil ja die Antragstellerin die Lieferungen der ... Zeitung ab 1. Juli 1929 von dem damaligen Verleger G. bezogen hat, während der jetzige Verleger, die Antragsgegnerin, wiederum nicht in den Verlagsvertrag G. mit der Preussischen Akademie eingetreten ist, sondern mit dieser einen neuen Vertrag abgeschlossen hat. Deshalb kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Antragsgegnerin nicht Rechtsnachfolgerin von G. ist. Der Umstand aber, daß die Antragsgegnerin wegen anderer Werke mit der Antragstellerin früher schon in geschäftlicher Beziehung gestanden und einen Rechnungsverkehr mit ihr unterhalten hat, kann selbstverständlich nicht dazu führen, sie zur Lieferung der ... Zeitung an die Antragstellerin zu verpflichten, die sie früher der Antragstellerin nie geliefert hat, weil sie ihr diese gar nicht liefern konnte. Ebenso wenig kann eine Lieferverpflichtung der Antragsgegnerin aus § 11 Abs. 3 der BVD. begründet werden, weil diese Bestimmung unter dem selbstverständlichen Obersatz steht, daß eben eine Lieferpflicht überhaupt seitens des Verlegers an den Sortimenter gegeben ist. Ist dies der Fall, so befagt die Vorschrift, daß der Verleger dann dem Sortimenter, mit dem er in Rechnungsverkehr steht — nämlich eben wegen dieses Werkes der in § 11 Abs. 1 bezeichneten Art — zu den von ihm selbst nach § 11 Ziff. 1 und 2 den Beziehern gewährten ermäßigten Preisen die Lieferung ermöglichen muß.

Bei dieser Sachlage kann unentschieden bleiben einmal, ob sich die Bestimmung in § 6 a BVD. — was nach dem H. schen Gutachten zweifelhaft ist — überhaupt auf Zeitchriften mitbezieht, zum anderen ob ein neuer Jahrgang und eine neue Folge der Zeitschrift als Fortsetzung i. S. von § 6 a BVD. angesehen werden kann. Nach § 5 b BVD. gilt hinsichtlich der Abänderung der vom Verleger bekanntgemachten Bezugsbedingungen der neue Jahrgang eines periodischen Unternehmens nicht als Fortsetzung. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß die Abänderung der dem Sortimenter gewährten Rabattsätze durch den Verleger eben eine Abänderung der Bezugsbedingungen darstellt, so daß jedenfalls der Antragsgegnerin unter allen Umständen freistehen würde, andere Rabattsätze bei der Lieferung an die Antragstellerin zu gewähren, als diese von dem früheren Verleger G. eingeräumt bekommen hat. Damit würde aber nämlich aus § 5 b BVD. noch nicht entschieden sein, ob die Antragsgegnerin die Lieferung ohne Rücksicht auf die Höhe der Rabattsätze an die Antragstellerin überhaupt verweigern kann. Indessen braucht diese

Frage aus § 5 b BVD. deshalb nicht gelöst zu werden, weil sie bereits aus § 6 BVD. im beabsichtigten Sinne entschieden ist.

Zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage könnte man möglicherweise dann kommen, wenn, wie die Antragstellerin nachträglich noch vorgebracht hat, ein allgemeiner Handelsbrauch zwischen Verleger und Sortimenter durch feststehende Übung in den beteiligten Kreisen dahin ausgebildet worden wäre, daß die Bestimmung in § 6 a BVD. — i. S. einer Verpflichtung des Verlegers zur Verlieferung des Sortimenters mit den Fortsetzungen einer periodisch erscheinenden Zeitschrift — auch bei Wechsel im Verlage zum Schutze des Sortimenters Anwendung finden muß. Freilich bestehen gegen die Annahme eines solchen Handelsbrauches mindestens deshalb schon Bedenken, weil nach dem H. schen Gutachten in den beteiligten Kreisen eben bereits streitig ist, ob sich § 6 a überhaupt auf Zeitchriften bezieht. Verwendung kann dieses Vorbringen der Antragstellerin im gegenwärtigen Verfahren deshalb nicht finden, weil in dieser Beziehung eine Glaubhaftmachung seitens der Antragstellerin gar nicht erfolgt ist und im Verfügungsverfahren es nicht zulässig ist, nachträglich angebotene Beweise noch zu erheben.

Nach alledem besteht eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin mit den streitigen Exemplaren der ... Zeitung, ganz gleich, zu welchen Bedingungen, zu beliefern, nicht.

(LG. Leipzig, Ur. v. 12. März 1930, 3 C Ar 4/30.)

Mitgeteilt von M. Dr. Cersf, Leipzig.

## Münster.

2. §§ 23, 30, 18 HGB.; § 16 UmlWG. Veräußerung des Geschäfts einer Aktiengesellschaft mit Firma. Unterlagung der Benutzung einer Firma wegen Verwechslungsgefahr. †)

§ 16 UmlWG. setzt voraus, daß derjenige, welcher sich auf sie beruft, seine Firma befugterweise benutzt. Gemäß § 23 HGB. kann eine Firma nur zusammen mit dem dazu gehörigen Geschäft veräußert werden. Die Behauptung der Bekl., im Zeitpunkt des Verkaufs an die Kl. habe ein Unternehmen der AktG. nicht mehr bestanden, entspricht nicht den Tatsachen, weil das Unternehmen eines Kaufmanns weder durch die Anordnung eines Vergleichsverfahrens, noch durch die Eröffnung des Konkursverfahrens, noch auch durch die vorübergehende Stilllegung des Geschäftsbetriebes erlischt. Mit der Konkurseröffnung wird die AktG. zwar aufgelöst und die Verfügungsmacht über das Gesellschaftsvermögen dem Konkursverwalter übertragen. Das Unternehmen der AktG. bleibt aber für die Zwecke der Durchführung des Konkurses fortbestehen. Auch die Organe der AktG. bleiben als solche bestehen, wenn auch nur zwecks Erledigung derjenigen Handlungen, die die Kl. der Gemeinschuldnerin übrigläßt. Hierzu gehört insbes. die Verfügung über das Firmenrecht der AktG., das als absolutes Persönlichkeitsrecht, obgleich praktisch realisierbar, nicht zu dem der Verfügung des Konkursverwalters unterliegendem Vermögen der Gemeinschuldnerin gehört (vgl. Staub, 11. Aufl., Anm. 7 zu § 22).

Verfügungsberechtigt über die Firma ist auch im Konkurs gem. § 22 HGB. der bisherige Geschäftsinhaber, und zwar auch dann, wenn über sein Vermögen der Konkurs eröffnet ist. Bei Übertragung der Firma kann allerdings die Geschäftsinhaberin nur mit dem Konkursverwalter zusammen handeln, da die Firma nicht ohne das der Verfügung des Konkursverwalters unterliegende Geschäft übertragen werden kann. Vorliegend hat der Konkursverwalter mit Zustimmung des Vorstandes die Übertragung von Geschäft und Firma vorgenommen. Streitig ist unter den Parteien, ob das genügt, oder ob die Zustimmung der GenBes. erforderlich ist.

Inhaberinnen des Geschäfts einer AktG. sind nicht die Mitglieder der AktG. in ihrer Gesamtheit, sondern Inhaberinnen ist die juristische Person als solche. Diese wird, soweit es sich um die der Befugnis des Konkursverwalters entzogenen Angelegenheiten han-

Praxis des deutschen Buchhandels so unbestritten, daß man sich nur wundern kann, daß dieser Prozeß überhaupt geführt werden konnte. Den Ausführungen des Urteils ist insoweit nichts hinzuzufügen.

Nicht bedenkenfrei sind die Ausführungen, wonach es zweifelhaft sei, ob die Bestimmungen des § 6 a der buchhändlerischen Verkehrsordnung, „der Verleger ist berechtigt, Buchhändlern, welche die ihnen gegenüber eingegangenen Verpflichtungen nicht erfüllt haben, die Lieferung von Fortsetzungen in Rechnung und gegen bar zu verweigern“, sich auf Zeitchriften mit bezieht. Dies dürfte entgegen den Zweifeln des Urteils zu bejahen sein, weil nach § 5 b dieser Verkaufsordnung ausdrücklich ein neuer Jahrgang eines periodischen Sammelwerkes bezüglich der Abänderungen der Lieferungsbedingungen nicht als Fortsetzung angesehen werden soll, so daß die Zeitschrift (arg. e contr.) grundsätzlich als Fortsetzung i. S. der Verkehrsordnung gilt. Auch wird im § 10 b der Verkaufsordnung ausdrücklich von „zur Fortsetzung gesonderten“ Zeitchriften gesprochen.

M. Dr. Wilh. Hoffmann, Leipzig.

Zu 2. 1. Die Bekl. konnte nach § 16 UmlWG. nur dann zur Löschung der von ihr benutzten Firma verurteilt werden, wenn die Kl. sich der Firma befugterweise bediente. Die Beantwortung dieser Frage war im vorliegenden Fall davon abhängig, ob der Konkursverwalter über das Vermögen der Rechtsvorgängerin der Kl. das Geschäft mit Firma rechtswirksam veräußert hat. Die Kl. hat Geschäft und Firma einer in Konkurs geratenen AktG. erworben. Die Zustimmung des Vorstandes der AktG. lag vor; ein Beschluß der GenBes. ist nicht herbeigeführt worden. Die herrschende Meinung erblickt in der Veräußerung des Geschäftes einer AktG. mit Firma eine Satzungsänderung und hält deshalb eine Beschlusfassung der GenBes. für erforderlich, ohne sich aber darüber auszusprechen, ob die Beschlusfassung die Gültigkeit des Veräußerungsvertrages einschließlich des Rechtes der Firmenfortführung berührt. Das W. Münster vertritt die Ansicht, daß die Zustimmung der GenBes. nicht notwendig gewesen sei, jedenfalls aber nicht die Voraussetzung für die Veräußerung der bis-



dest, nach außen hin durch ihren Vorstand vertreten gemäß § 231 HGB., soweit es sich nicht um die Angelegenheiten handelt, welche der Verfügungsbefugnis des Vorstandes entzogen sind (vgl. Staub, 11. Aufl., Anm. 3, 4 zu § 231 Anm. 4 zu § 250).

Aur Übertragung der Firma bedurfte es nicht der Zustimmung der Mitglieder der Familie P., auch nicht derjenigen, die Erben des Heinrich P. sind, auch dann nicht, wenn sie Aktien der P.-AktG. besaßen oder noch besitzen. Bei der 1922 erfolgten Umwandlung der alten Stammfirma in die AktG. hat Heinrich P. ohne jede Einschränkung die Fortführung des Namens P. durch die AktG. gestattet. Welche Erwartungen er seinerzeit an die Zukunft der AktG. geknüpft hat, ob er auch mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß die Firma infolge eines Konkurses in fremde Hände übergehen könne, ist für den Umfang des tatsächlich unbeschränkt erworbenen Rechts der AktG. zur Fortführung des Namens P. ohne rechtliche Bedeutung. Dieses vom Rechtsvorgänger erworbene Firmenrecht schließt aber im Zweifel auch die Befugnis ein, das Geschäft mit der Firma an einen Dritten weiter zu veräußern (so RG.: JW. 1902, 186; RG. 56/189; Staub, 11. Aufl., § 22 Anm. 13; Düringer-Hachenburg § 22 Anm. 3).

Die Bekl. hat nun geltend gemacht, der Vorstand der P.-werke-AktG. habe deswegen nicht das Recht zur Weiterveräußerung der Firma gehabt, weil die AktG. schon lange vor Konkursöffnung in Liquidation gegangen sei, so daß der Vorstand nur noch die Befugnisse eines Liquidators gehabt habe. Die Vertretungsmacht eines Liquidators nach außen hin ist innerhalb des ihm durch §§ 298 I, 149 HGB. vorgeschriebenen Geschäftskreises gem. §§ 298 I, 153 HGB. jedoch ebensowenig beschränkt, wie die Vertretungsmacht des Vorstandes einer AktG. gem. § 235 I HGB. Zu dem Geschäftskreis des Liquidators gehört die Befugnis, die laufenden Geschäfte abzuwickeln und alle realisierbaren Werte in Geld umzusetzen. Ob der Liquidator einer AktG. auch befugt ist, ohne Zustimmung der GenVers. das Unternehmen als Ganzes mit der Firma zu veräußern (vgl. hierzu Staub, 11. Aufl., Anm. 7 zu § 22, wo die Frage anscheinend verneint wird), kann auf sich beruhen. Dem, ist im Konkurs der Vorstand zur Übertragung der Firma ohne Zustimmung der GenVers. befugt, so muß er selbstverständlich diese Befugnis auch dann haben, wenn er vor der Konkursöffnung auch Liquidator der AktG. war. Die entscheidende Frage ist also lediglich die, ob im Konkurs der AktG. zur Übertragung der Firma die Zustimmung des Vorstandes genügt, oder ob die der GenVers. erforderlich ist. Staub a. a. O. Anm. 7 zu § 22 scheint letzteres anzunehmen. Nach Ansicht der erkennenden Kammer genügt jedoch die Zustimmung des Vorstandes, da dessen Vertretungsbefugnis nach außen hin gem. § 231 HGB. unbeschränkt ist, soweit nicht das Gesetz selbst eine Beschränkung verordnet (vgl. auch Staub, Komm. z. HGB., 11. Aufl., Anm. 4). Für den Fall der Veräußerung der Firma im Konkurs ist eine solche Beschränkung nicht vorgeschrieben. Hieran ändert auch nichts, wie die Bekl. meint, die Vorschrift des § 303 HGB., wonach ein GenVersBeschuß notwendig ist, wenn das Vermögen einer AktG. im ganzen veräußert werden soll. Denn diese Vorschrift setzt voraus, daß die AktG. ihr Vermögen selbst veräußert, während im Konkurs nur der Konkursverwalter zur Vermögensveräußerung be-

herigen Firma bilden könne. Diese Ansicht ist, unabhängig von der etwas ungenauen Ausdrucksweise, im Ergebnis zutreffend. Die Veräußerung eines Geschäfts mit Firma bedeutet als solche keine Satzungsänderung. Sie versteht nur unter Umständen die veräußernde AktG. oder auch GmbH. in die Notwendigkeit, im Wege der Satzungsänderung eine neue Firma anzunehmen. Das RG. hat die Frage bisher nicht entschieden. Aus RG. 107, 31 = JW. 1923, 823 f. wird gefolgert werden dürfen, daß auch das RG. diesen Standpunkt teilen wird. Es wird in der Entsch. hervorgehoben, daß eine Veräußerung der Firma gar nicht vorliege, sondern daß die übertragende Firma einem anderen das Recht zum Gebrauch der Firma unter Verzicht auf die eigene Weiterbenutzung bewillige; die Gesellschaft sei infolgedessen verpflichtet, sich des Weitergebrauchs der bisherigen Firma zu enthalten und sich eine neue zu verschaffen. Daß der Vorstand der AktG. durch seine Zustimmung zu der Veräußerung eines Geschäftes mit Firma die AktG. unter Umständen in die Notwendigkeit versetzt, eine Satzungsänderung vorzunehmen, berührt lediglich die Beziehungen der AktG. zu dem Vorstand, nicht aber seine nach außen hin unbegrenzte Vertretungsmacht.

Der Konkursverwalter über das Vermögen einer AktG. oder einer GmbH. braucht sich hiernach bei einer Veräußerung des Geschäfts mit dem Recht der Firmenfortführung nur der Zustimmung des Vorstandes bzw. des Geschäftsführers zu verschaffen. Das ist im vorliegenden Fall geschehen.

2. Die Beurteilung zur Lösung der Firma ist hiernach unbedenklich, da die Verwechslungsgefahr zutreffend bejaht worden ist. Dagegen ist die Abweisung der Widerklage bedenklich. Es mag dahingestellt bleiben, ob die prozessualen Ermäugungen ausreichen, um die Abweisung der Widerklage aus diesem Ge-

sichtspunkt zu rechtfertigen. Unrichtig aber ist es auf jeden Fall, wenn in der Begründung des Urteils hervorgehoben wird, die Bekl. dürfe den Namen „P.“ für ihr Unternehmen nicht mehr führen. Das LG. Münster meint unter Berufung auf Staub, durch die Veräußerung seiner Firma habe der frühere Alleinhaber Heinrich P. die Verpflichtung übernommen, den Namen P. für ein Unternehmen ähnlicher Art nicht zu führen; diese Verpflichtung sei auf seine Erben übergegangen. In Staubs Komm. Anm. 14 zu § 22 wird allerdings gesagt, daß der Veräußerer seinen in der Firma etwa enthaltenen bürgerlichen Namen bei dem Betrieb eines neuen Geschäftes an demselben Ort nicht benutzen dürfe. Diese Auffassung ist abzulehnen. Sie ergibt sich in keiner Weise aus dem HGB. Es ist im Gegenteil zu sagen, daß auch der Veräußerer eines Geschäftes mit Firma berechtigt, im Fall des § 18 HGB. sogar verpflichtet bleibt, seinen bürgerlichen Namen zur Firmenbildung zu benutzen (zustimmend Düringer-Hachenburg, Anm. 16 zu § 22 HGB.). Er hat nur, sowohl im Hinblick auf § 30 HGB. als auch auf § 16 UnWGb., alles zu tun, um die Verwechslungsgefahr nach Möglichkeit auszuschließen. Daß es grundsätzlich möglich ist, trotz Aufnahme eines verwechslungsfähigen Namens in die Firma, für eine ausreichende Unterscheidung zu sorgen, wird auch vom RG. in der Riepenheimer-Entsch. anerkannt (vgl. MuW. 1930, 314, 316). Der Auffassung, daß in der Veräußerung eines Handelsgeschäfts mit Firma ein Verzicht auf die Benutzung des Familiennamens zur Firmenbildung erblickt werden könnte, muß nachdrücklich widersprochen werden. Ein solcher Verzicht wäre übrigens auch rechtlich unwirksam (vgl. hierzu auch Kohler, Unl. Wettbew., S. 279).

Die Bekl. macht nun weiter geltend, die P.-Werke-AktG. hätten zwecks Verwertung der vom Verkauf des Geschäftes ausgeschlossenen Gegenstände gleichzeitig mit der Veräußerung der bisherigen Firma eine neue Firma annehmen müssen, da eine AktG. nicht ohne Namen sein könne. Die Annahme einer neuen Firma enthalte aber eine Satzungsänderung und bedürfe deshalb nach § 274 HGB., durch den der Vertretungsmacht des Vorstandes eine gesetzliche Schranke auferlegt würde, eines entsprechenden vorherigen GenVersBeschlusses. Ein solcher sei aber nicht erfolgt, weshalb der Firmenrechtsübergang auf die Kl. trotz Zustimmung des Vorstandes rechtswirksam sei.

Unstreitig steht fest, daß in dem Kaufvertrage v. 10. April 1929 verschiedene Vermögensgegenstände von dem Verkauf an die Kl. ausgenommen worden sind. Die Beweisaufnahme hat auch ergeben, daß diese Gegenstände im Zeitpunkt des Kaufabschlusses noch nicht verkauft, vielmehr noch verwertbares Eigentum der AktG. waren und erst nachträglich verkauft worden sind. Hier ist zunächst zu bemerken, daß der Ausschluß einzelner Gegenstände von der Veräußerung der Übertragung der Firma nicht entgegensteht. Gemäß § 23 HGB. kann allerdings die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden. Das schließt aber nicht aus, vom Kaufe des Handelsgeschäftes, wie es hier geschehen ist, einzelne Gegenstände auszuschließen. Sodann ist zu sagen: Die Übertragung der Firma hat allerdings zur Folge, daß die AktG. nimmehr die Firma nicht mehr führen kann, und daß sie eine andere Firma annehmen müßte, wenn sie weiter Handelsgeschäfte betreiben wollte. Aber nur im letzteren Falle wäre die Annahme einer neuen Firma erforderlich. Denn gem. § 17 HGB. ist die Firma eines Kaufmanns der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Die im Konkurs befindliche AktG. betreibt aber keine Handelsgeschäfte mehr. Sie bedarf also einer neuen Firma nicht.

Die noch schwebenden Aktiprozesse des Konkursverwalters sowie alle übrigen nicht mit veräußerten Aktiven, Forderungen, Guthaben usw. dienen nicht der Fortführung des Geschäftsbetriebes, sind vielmehr nur für die Zwecke der Konkursabwicklung bestimmt.

Die Geltendmachung der Rechte geschieht auch nicht mehr gegen die AktG. oder für diese, sondern für und gegen den Konkursverwalter. Ob dieser sich in Zukunft als Verwalter im Konkurs der früheren AktG.-P.-Werke bezeichnen müßte oder nicht, kann unerörtert bleiben. Jedenfalls bedarf die AktG. für die Konkursabwicklung einer neuen Firma nicht mehr, weswegen eine Satzungsänderung, die durch einen Beschluß der GenVers. zu erfolgen hätte, nicht erforderlich ist.

Die Gemeinschuldnerin bedurfte auch nicht einer neuen Firma, weil einzelne Gegenstände beim Verkauf des Geschäftes ausgeschlossen wurden zwecks besonderer Verwertung.

Das Firmenrecht steht nur einem Vollkaufmann zu. Als solchen kann man aber die Gemeinschuldnerin nach Verkauf ihres Geschäftes nur mit Rücksicht auf die nachträglich noch verkauften

sichtspunkt zu rechtfertigen. Unrichtig aber ist es auf jeden Fall, wenn in der Begründung des Urteils hervorgehoben wird, die Bekl. dürfe den Namen „P.“ für ihr Unternehmen nicht mehr führen. Das LG. Münster meint unter Berufung auf Staub, durch die Veräußerung seiner Firma habe der frühere Alleinhaber Heinrich P. die Verpflichtung übernommen, den Namen P. für ein Unternehmen ähnlicher Art nicht zu führen; diese Verpflichtung sei auf seine Erben übergegangen. In Staubs Komm. Anm. 14 zu § 22 wird allerdings gesagt, daß der Veräußerer seinen in der Firma etwa enthaltenen bürgerlichen Namen bei dem Betrieb eines neuen Geschäftes an demselben Ort nicht benutzen dürfe. Diese Auffassung ist abzulehnen. Sie ergibt sich in keiner Weise aus dem HGB. Es ist im Gegenteil zu sagen, daß auch der Veräußerer eines Geschäftes mit Firma berechtigt, im Fall des § 18 HGB. sogar verpflichtet bleibt, seinen bürgerlichen Namen zur Firmenbildung zu benutzen (zustimmend Düringer-Hachenburg, Anm. 16 zu § 22 HGB.). Er hat nur, sowohl im Hinblick auf § 30 HGB. als auch auf § 16 UnWGb., alles zu tun, um die Verwechslungsgefahr nach Möglichkeit auszuschließen. Daß es grundsätzlich möglich ist, trotz Aufnahme eines verwechslungsfähigen Namens in die Firma, für eine ausreichende Unterscheidung zu sorgen, wird auch vom RG. in der Riepenheimer-Entsch. anerkannt (vgl. MuW. 1930, 314, 316). Der Auffassung, daß in der Veräußerung eines Handelsgeschäfts mit Firma ein Verzicht auf die Benutzung des Familiennamens zur Firmenbildung erblickt werden könnte, muß nachdrücklich widersprochen werden. Ein solcher Verzicht wäre übrigens auch rechtlich unwirksam (vgl. hierzu auch Kohler, Unl. Wettbew., S. 279).

RA. Prof. Dr. Hans Kirchberger, Leipzig.



Gegenstände nicht mehr ansehen. Denn Kaufmann ist nur derjenige, der ein Handelsgewerbe betreibt, und zwar gem. § 1 Hff. 1 HGB, wer Waren anschaft und weiterveräußert. Die bloße Veräußerung einiger alten Bestände durch den Konkursverwalter ist kein Handelsgewerbe und bedarf keines Geschäftsbetriebes. Aus diesem Grunde hätte die Gemeinschuldnerin wegen der einzelnen noch zu veräußernden Gegenstände eine neue Firma überhaupt nicht mehr annehmen können.

Eine Satzungsänderung bzw. ein diesbezüglicher GenVerf-Beschluß vor der Zustimmung des Vorstands zur Veräußerung der Firma an die Kl. war nicht erforderlich.

Aber selbst wenn die Gemeinschuldnerin sich nach dem Verkauf des Geschäfts noch als Vollkaufmann im Handel betätigt hätte, also einer Firma bedürft hätte, so wäre die Annahme einer neuen Firma durch GenVerf-Beschluß doch nur die notwendige Folge, nicht aber die Voraussetzung für die Veräußerung der bisherigen Firma gewesen. Das ist auch der Standpunkt, den das RG. in einem Beschl. v. 6. Febr. 1930: DNotZ. 1930, 373 ff. für die GmbH. vertritt. Das RG. betont, daß die Ermägung, eine Handelsgesellschaft könne nicht ohne Firma bestehen, nur für das rechtliche Schicksal der Gesellschaft selbst, nicht aber für die Frage der Wirksamkeit des Erwerbs der bisherigen Firma durch den Geschäftserwerber von Bedeutung sei. Durch das Verhalten der Gemeinschuldnerin nach dem Rechtsübergang wird also die Wirksamkeit des Firmenrechts der Kl. in keiner Weise berührt.

Die Vertretungsbefugnis des Vorstandes wird Dritten gegenüber eben nicht dadurch berührt, ob die Gesellschaft infolge des Verhaltens des Vorstandes eine Satzungsänderung vornehmen muß.

Es genügt also zur Firmenübertragung Zusammenwirken des Konkursverwalters und des Vorstandes. Daß das Vorstandsmittglied Sch. vom Konkursverwalter widerrechtlich durch Drohung zur Abrede seiner Zustimmungserklärung bestimmt sei, wie Bekl. behauptet, ist durch die Beweisaufnahme widerlegt.

Im übrigen kann Bekl. sich hierauf auch nicht berufen, da bislang eine Anfechtung der Zustimmungserklärung durch Sch. nicht erfolgt ist. § 16 UnlWG. setzt nun aber weiter voraus, daß die Bekl. ihre Firma in einer Weise benutzt, die geeignet ist, Verwechslungen mit der Firma der Kl. herbeizuführen. Nach dem Befehl genügt schon das objektive Geegnetsein zu Verwechslungen. Dabei ist maßgebend der Gesamteindruck der beiden Firmenbezeichnungen nach der Anschauung des Verkehrs und ferner die Frage, ob die beiden Gewerbebetriebe im Verkehr miteinander verwechselt werden können.

Die große Bedeutung, die das Publikum demnach den Bezeichnungen beider Teile zum Schlagwort für Landmaschinen gewordene Namen „P.“ beimißt, ist so wesentlich für den Gesamteindruck der beiden Firmen, daß durch die Wiederholung des Kernwortes „P.“ in der Firma der Bekl., benutzt für einen gleichartigen Gewerbebetrieb, allein schon die Verwechslungsgefahr begründet wird. Die Beiworte und Zusätze treten völlig in den Hintergrund. Der Durchschnittskunde pflegt auf geringe Unterschiede nicht zu achten. Nur das charakteristische Merkmal bleibt in seiner Erinnerung haften, zumal beide Firmen sich mit dem Handel von landwirtschaftlichen Maschinen befassen, sich also an dieselben Verbraucherkreise richten. Auch in der Fabrikation beabsichtigt die Bekl. nach ihrer Angabe, der Kl. in Zukunft Konkurrenz zu machen. Die Verwechslungsmöglichkeit der beiden Firmen ist auch deswegen offensichtlich, weil die Rechtsvorgängerin der Kl. 34 Jahre lang ebenfalls die Firma „Joh. P. & Comp.“ geführt hat. Der Durchschnittskunde, der die Vorgänge in W. nicht so genau kennt, wird also leicht in den Glauben veretzt, die Bekl. führe das alte Unternehmen fort, daß die Kl. rechtsgültig erworben hat.

Auch das Verhalten der Bekl. beweist, daß die Bekl. bei der Wahl ihrer Firmenbezeichnung von der Absicht geleitet gewesen ist, den eingeführten zugkräftigen Namen „P.“ auszunutzen. Welche wahren Motive die Bekl. zur Annahme gerade dieser Firma bewegen haben, beweisen ihre Kataloge, Preislisten, Zeitungsanzeigen usw. und ihr persönliches Verhalten gegenüber der Rundschaft. Daran ändert auch nicht der Inhalt der von der Bekl. angeblich zur Vermeidung von Verwechslungen, in Wirklichkeit zu Reklamezwecken versandten Rundschreiben.

Im übrigen kann sich die Bekl. auch nicht darauf berufen, daß sie als Rechtsnachfolgerin der DSG. „Joh. P. & Co.“ zur Fortführung dieser Firma berechtigt sei, weil schon die DSG. diese Firma nicht benutzen durfte. Die Gesellschafter der Bekl. Joh. P. und seine Mutter waren und sind vielmehr als Erben des Fabrikanten Heinrich P. verpflichtet, keine Maschinenhandlung unter der Firma „Joh. P. & Co.“ zu betreiben, solange die Firma der Kl., deren Rechtsvorgängerin i. J. 1922 von Heinrich P. das Geschäft mitsamt der Firma käuflich erworben hat, besteht. Durch die Veräußerung seiner Firma hat Heinrich P. die Verpflichtung übernommen, den Namen „P.“ für ein Unternehmen ähnlicher Art nicht mehr zu führen (vgl. Staub, Konm. z. HGB.,

11. Aufl., Num. 33 und 14 zu § 22, Num. 6 zu § 30 HGB.). Diese Verpflichtung ist auf seine Erben übergegangen.

Ganz abgesehen davon fällt aber auch die befugte Benutzung des eigenen Namens unter die Vorschrift des § 16 UnlWG. Die Sicherheit des Verkehrs und das Rechtsschutzbedürfnis des vorher Berechtigten gestatten selbst dann keine Rücksichtnahme, wenn die Behauptung der Bekl. richtig sein sollte, daß sie allein in der Lage sei, die von der Rundschaft verlangten „P.-Maschinen“ zu liefern, während die Kl. in Wirklichkeit nur G.-Maschinen unter den Namen „P.“ zu liefern imstande sei.

Da schon die verkehrsbliche Benutzung der jetzigen Firma der Bekl. sich nach § 16 UnlWG. als unzulässig darstellt und auch in Zukunft darstellen wird, solange die Firma der Kl. besteht, so ist der Klageanspruch auf Unterlassung der ferneren Benutzung der bekl. Firma in vollem Umfange begründet, und damit auch der Antrag, die Bekl. zur Lösung ihrer Firma zu verurteilen (vgl. RG. 95, 294; W. 1918, 307).

(LG. Münster i. W., Ur. v. 6. Aug. 1930, 5 O 28/30.)

Mitgeteilt von J. Dr. Eohn, Münster i. W.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Bericht von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 17 UnlWG. Die Mitteilung begangener unerlaubter Handlungen an die zur Verfolgung zuständige Behörde oder eine mit ihr in Verbindung stehende Stelle ist kein Verrat von Geschäftsgeheimnissen. Ein Vertrag, der die Ermittlung solcher unerlaubter Handlungen zum Gegenstand hat, verstößt nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten.†)

Der Kl. hat, als er von dem Geschäftsführer R. zu Ermittlungen und zur Überwachung der übrigen Milchhändler angenommen wurde, noch in den Diensten des Milchhändlers Sch. gestanden, und daß er später mit Wissen und Willen der Milchgesellschaften bei dem Milchhändler B. formell in Stellung getreten sei, ohne jedoch ernstlich in dem Geschäft tätig zu sein, nur, um als Angestellter eines Milchhändlers besser seine Ermittlungen anzustellen, d. h., sich in das Vertrauen der übrigen Milchhändler einzuschleichen. Unter diesen Umständen erachtet das BG. die Vereinbarungen über Zahlung einer bestimmten Vergütung und das angebliche Versprechen, dem Kl. das Gehalt so lange zu zahlen, bis er bei der Stadt D. eine feste Dauerstellung erhalte, gemäß den §§ 134, 138 BGB. § 17 UnlWG. für nichtig. Soweit die Versprechungen bei Beginn des Dienstverhältnisses gemacht seien, hätten sie nämlich dazu dienen sollen, den Kl. zu veranlassen, Geschäftsgeheimnisse, die ihm vermöge seines Dienstverhältnisses zu-

Zu 1. Dem Urteil ist in allen Punkten zuzustimmen. Es stellt den Satz auf, daß der Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, bei einem anderen Arbeit anzunehmen, um diesen und seine Berufskollegen zu überwachen und Gesetzesverstöße mitzuteilen, nicht gegen § 17 UnlWG. und auch „nicht ohne weiteres“ gegen die guten Sitten verstößt.

Soweit das MRbG. den Verstoß gegen § 17 UnlWG. verneint, unberücksichtigt, wie das MRbG. überhaupt diese Bestimmung zur Begründung seiner Ansicht heranziehen konnte. Gerade eine Bestimmung aus dem UnlWG. dürfte am wenigsten geeignet sein, unlautere Betriebsverfahren als „Geschäftsgeheimnis“ zu schützen. Unter „Geschäftsgeheimnis“ kann vielmehr m. E. nach dem ganzen Sinn des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes nur ein solches geheimes Verfahren angesehen werden, dessen sich ein Geschäftsinhaber befugterweise bedient. Im übrigen ist auch dem MRbG. darin beizupflichten, daß die Mitteilung von Milchfälschungen an die zuständige Behörde oder eine mit ihr in Verbindung stehende Stelle nicht als „unbefugt“ i. S. des § 17 UnlWG. angesehen werden kann, und daß auch nicht ersichtlich ist, daß der Kl. die Milchfälschungen „während seines Dienstverhältnisses und zu Zwecken des Wettbewerbes oder in schädigender Absicht“ des § 17 mitteilen sollte“.

Einer Erörterung bedürfen dagegen die Grundsätze, die das MRbG. zu der Frage aufstellt, ob der Vertrag, durch den sich der Kl. verpflichtete, bei einem Milchhändler in Arbeit zu treten, um diesen zu überwachen und etwaige, ihm in dieser Tätigkeit bekanntwerdenden Gesetzesüberschreitungen seines Arbeitgebers oder anderer Milchhändler mitzuteilen, wegen Verstoßes gegen



gänglich waren, den von R. vertretenen Milchgesellschaften zum Zwecke des Wettbewerbs mitzuteilen. Denn wenn auch die von der Regierung und von der Polizeibehörde erlassenen W. aus Gesundheitsrückichten getroffen worden seien, so hätten doch die von R. vertretenen Milchgesellschaften das Monopol der Milchverarbeitung D. an sich reißen wollen, und zu diesem Zwecke versucht, Tatsachen festzustellen, die auf einen Verstoß der freien Milchhändler und namentlich des Arbeitgebers des K., Sch., gegen die gesundheitspolizeilichen Vorschriften hindeuteten. Die Anstellung des K. bei den Milchgesellschaften habe also der „Besteckung“ i. S. des § 17 UnWbG. gedient. Aber auch soweit die dem K. gemachten Versprechungen nach seinem Ausscheiden bei Sch. wiederholt seien, seien sie gegeben, um den K. zu veranlassen, etwaige Kenntnisse aus seiner früheren Stellung weiterzuerzählen, und um ihn zu weiterer Spitzeltätigkeit zu veranlassen.

Diese Ausführungen vermögen die Klageabweisung nicht zu tragen. Das BG. hat eine genaue Feststellung darüber, was der K. nach dem Anstellungsvertrage den Milchgesellschaften eigentlich mitteilen sollte, nicht getroffen. Die Möglichkeit bleibt offen, ja sie liegt sogar nahe, daß die Mitteilungspflicht sich nur auf etwaige unerlaubte Handlungen, Gesetzesübertretungen der Milchhändler (namentlich also auf Milchpanscherien) erstrecken sollte. Der Nachprüfung und Weitergabe solcher unerlaubter Handlungen kann aber, selbst wenn dabei mit Heimlichkeit zu Werke gegangen wird, nicht ohne weiteres der Vorwurf unsittlichen Handelns gemacht werden. Auch § 17 UnWbG. verbietet derartige Mitteilungen nicht. Denn abgesehen davon, daß die Verübung von Milchfälschungen überhaupt nicht als ein Geschäftsgeheimnis i. S. des § 17 UnWbG. angesehen werden kann, ist die Mitteilung solcher strafbarer Handlungen an die zuständige Behörde oder an eine mit ihr in Verbindung stehende Stelle nicht „unbefugt“ i. S. der genannten Gesetzesbestimmung (vgl. auch Baumbach, WettbW., XXXIX, Anm. 8 zu § 17). Auch ist nicht ersichtlich, daß der K.

die guten Sitten nichtig ist. Das ArbG. meint, daß dies „nicht ohne weiteres“ angenommen werden könne. Es gibt also damit zu erkennen, daß es auch nach seiner Ansicht durchaus Fälle geben kann, in denen ein derartiger „Detektivvertrag“ auch gegen die guten Sitten verstößt. M. E. wird man folgende Fälle zu unterscheiden haben:

Ohne weiteres nichtig ist der Vertrag des agent provocateur, welcher den Auftrag erhält, andere zum Rechtsbruch erst zu verleiten, um gegen den Verleiteten eine Handhabe zu haben oder zu verschaffen. Hier handelt es sich um ein Rechtsgeschäft, dessen Inhalt auf die Erzeugung dieser rechtswidrigen Handlung gerichtet ist, und das daher als sitten- und gesetzeswidrig und somit als nichtig angesehen werden muß.

Um einen derartigen Vertrag handelt es sich in dem vom ArbG. entschiedenen Fall nicht; vielmehr fragt es sich hier nur, ob der reine Detektivvertrag, durch den lediglich unrechtmäßige Handlungen, die ohne Zutun des Detektivs oder seines Auftraggebers begangen werden, ausgekundschaftet werden sollen, nichtig ist. Hier taucht das Problem auf, wo die Grenze zwischen einem sittenwidrigen und einem gültigen Vertrag zu finden ist, eine Grenze, deren Vorhandensein das ArbG. selbst mit den Worten: „nicht ohne weiteres“ andeutet.

Das ArbG. geht mit Recht davon aus, daß die Sittenwidrigkeit nicht daraus entnommen werden kann, daß sich der Detektiv vereinbarungsgemäß bei dem zu Überwachenden anstellen lassen soll, um sich sozusagen in dessen Vertrauen einzuschleichen. Die Ermittlung strafbarer Handlungen ist in vielen Fällen ohne eine derartige Tätigkeit einfach nicht möglich. Häufig können strafbare Handlungen nur dadurch aufgedeckt werden, daß sich der Detektiv durch Anstellenlassen die Möglichkeit eines näheren Einblicks verschafft.

Innerhin muß berücksichtigt werden, daß eine derartige Anstellung doch nicht ganz bedenkenfrei ist. Denn es findet doch jedenfalls eine gewisse Verheimlichung der wahren Absichten des Arbeitnehmers statt, die dem Vertrauensverhältnis, welches zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber herrschen soll, und der allgemeinen Treupflicht des Arbeitnehmers nicht entspricht. Ein derartiger Eingriff in die Rechtssphäre des Arbeitgebers muß daher berechtigten Grund haben, und nach der allgemeinen Lehre des BG. und ArbG. zu § 826 BGB. dürfte die Grenze zwischen sittenwidrigem und gültigem Vertrag m. E. in der Abwägung der beiderseitigen Belange zu erblicken sein. Sind die Belange des Auftraggebers so groß, daß demgegenüber nach dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ die Achtung vor der Privatsphäre und der internen Geschäftssphäre des Arbeitgebers zurücktreten darf, so kann dieser Detektivvertrag nicht als unsittlich angesehen werden.

Die Grenze wird daher so weit gezogen werden müssen, wie ein besonders berechtigtes Interesse an der Überwachung eines anderen sowie an der Ermittlung strafbarer rechtswidriger Handlungen anzuerkennen ist. Ein Vertrag, durch den sich ein Detektiv verpflichtet, bei dem Ehegatten des Auftraggebers, welcher dringen-

die in Frage kommenden Tatsachen der Bekl. „während seines Dienstverhältnisses bei Sch. und zu Zwecken des Wettbewerbes oder in schädigender Absicht i. S. des § 17 UnWbG.“ mitteilen sollte.

(ArbG., Urf. v. 27. Aug. 1930, RAG 156/30. — Dortmund.)  
[B.]

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichspatentamt.

Berichtet von Regierungsrat Konrad Bindewald, Berlin.

**1.** §§ 10, 16 PatG. Bei Versäumung der Einspruchsfrist im Patentanmeldeverfahren ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gegeben. Beschwerde aus § 16 PatG. f)

Für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommen nach den BundeswD. v. 10. Sept. 1914 und 13. April 1916 sowie nach Art. II des Gef. v. 27. April 1920 nur solche Fristen in Betracht, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat. In der Entsch. v. 15. Juni 1929 hatte das RG. die Frage zu entscheiden, ob die fünfjährige Frist für die Erhebung der Nichtigkeitsklage zu diesen Fristen gehört. Die Frage ist bejaht worden, weil es für den, der ein nach seiner Meinung zu Unrecht erteiltes Patent durch Erhebung der Nichtigkeitsklage besitzigen wolle, im Vergleich zum regelmäßigen weiteren Verlauf der Dinge, mit dem er rechnen und rechnen dürfe, eine Verschlechterung der Rechtslage bedeute, wenn er alsbald durch Fristversäumung die

den Verdacht des Ehebruchs hegt, in Stellung zu treten, kann daher z. B. nicht als unsittlich angesehen werden. Dagegen würde ohne weiteres diesem Vertrage der Stempel der Sittenwidrigkeit aufgedrückt werden, wenn ein beliebiger Dritter aus Sensationslust oder zum Zwecke der Bloßstellung einen Detektiv beauftragen würde, sich bei irgend jemand anstellen zu lassen, um dessen Privatleben auszuschnüffeln.

Ein Vertrag, durch den jemand sich verpflichtet, in die Dienste eines Arbeitgebers zu treten, um Verstöße gegen irgendwelche gewerbepolizeilichen Vorschriften zur Anzeige zu bringen, ist m. E. gleichfalls gültig, wenn dieser Vertrag von einer mit der Gewerbepolizei besetzten Behörde ausgeht.

Zweifelhafter ist dagegen der Fall, daß der Auftrag von einem anderen ausgeht. Auch hier wird man die schon angedeutete Unterscheidung machen müssen, ob ein berechtigtes Interesse des Auftraggebers vorliegt, die Handlungen zu ermitteln. So wird in vorliegendem Falle ein berechtigtes Interesse eines jeden Milchhändlers angenommen werden können, Milchfälschungen seiner Konkurrenten herauszubekommen, da er selbst benachteiligt wird, wenn sein Konkurrent sich durch Milchpanscherie einen höheren Verdienst bzw. die Möglichkeit einer Preisunterbietung verschafft. Dagegen würde z. B. eine Vereinbarung als nichtig angesehen werden müssen, wenn nach dem Inhalt des Vertrages ein persönlicher Feind lediglich zum Zwecke der Schädigung eines Geschäftsinhabers einen anderen beauftragt, in dessen Dienste zu treten, um evtl. Überstreitungen des 7-Uhr-Laden schlusses der zuständigen Stelle zur Anzeige zu bringen. In diesem Falle würde m. E. ein den Eingriff in die Geschäftssphäre des Arbeitgebers rechtfertigendes berechtigtes Interesse zu derartigen Maßnahmen nicht anerkannt werden können.

RA. Dr. Antjes, Berlin.

**Zu 1.** Das PatA. verneint die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist für den Einspruch im Anmeldeverfahren. Es bleibt damit in den Bahnen seiner früheren Rspr.; vgl. etwa die Beschlüsse v. 16. Dez. 1915 u. 16. Nov. 1923 (PatMustZschBl. 22, 23; 29, 146), während die Frage im Schrifttum bestritten ist; gleicher Meinung etwa Jsay, S. 431; Reich, S. 321; Landenberger: MittPatA. 16, 47; Lutter: GewRsch. 21, 161; während Hüfner: GewRsch. 21, 218 und Landeskroner: Mitt. 1916, 19 die entgegengesetzte Ansicht vertreten. In der Rechtslehre wurde der gleiche Standpunkt, also Ausschluß der Wiedereinsetzung, auch eingenommen bezüglich der Versäumung der fünfjährigen Frist für die Patentnichtigkeitsklage. Nachdem nun das RG. (Entsch. v. 15. Juni 1929) bezüglich der letzteren Frist den entgegengesetzten Standpunkt einnimmt, ergab sich erneuter Anlaß, die Frage auch bezüglich der Einspruchsfrist noch einmal nachzuprüfen. Das PatA. beharrt für den letzteren Fall bei seiner früheren Ansicht. Es verneint (als Folge versäumter Einspruchsfrist) einen materiellen Rechtsnachteil und deswillen, weil der Einspruchsgrund auch nach versäumter Frist durch die Erteilungsbehörde von Amts wegen zu prüfen sei, und weil selbst



Möglichkeit verliere, den Angriff durchzuführen und bis zur sachlichen Entsch. vorzutragen. Schon diese verschlechterte Rechtslage stelle einen Rechtsnachteil dar.

Die Antragstellerin, die sich diese Begriffsbestimmung zu eigen macht, meint, daß die Rechtslage im Falle der Veräumung der Einspruchsfrist ebenso beurteilt werden müsse. Dem war jedoch nicht zuzustimmen. Bei Veräumung der Präklusivfrist bleibt das Patent als Ausschließungsrecht bestehen und unterliegt keiner Aufhebung mehr aus § 10 Ziff. 1 PatG. Ein verspäteter Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit kann eine sachliche Prüfung des neuheitsföchlichen Angriffsmaterials nicht zur Folge haben. Hier ist es in der Tat ausgeschlossen, noch „den Angriff durchzuführen und bis zur sachlichen Entscheidung vorzutragen“. Ganz anders ist die Rechtslage nach Ablauf der Einspruchsfrist. Hier nimmt, einerlei ob ein zulässiger Einspruch vorliegt oder nicht, das Prüfungsverfahren seinen Fortgang. Das in einem unzulässigen, weil verspäteten Einspruch vorgebrachte Material wird von Amts wegen der Prüfung unterzogen. Dem verspätet Einsprechenden ist also, solange das Erteilungsverfahren überhaupt schwebt, nicht die Möglichkeit genommen, noch im Erteilungsverfahren seinen Angriff durchzuführen und bis zur sachlichen Entsch. vorzutragen. Nach rechtskräftigen Abschluß des Erteilungsverfahrens kann er, wie jeder Dritte, das Nichtigkeitsverfahren betreiben, um eine sachliche Entsch. über sein Angriffsmaterial zu erzielen. Wird also mit der reichsgerichtlichen Begriffsbestimmung der Rechtsnachteil in einer durch Entziehung der Angriffsmöglichkeit verschlechterten Rechtslage erblickt, so muß gleichwohl festgestellt werden, daß die Veräumung der Einspruchsfrist einen solchen Rechtsnachteil nicht zur Folge hat. Der verspätet Einsprechende verliert nicht die Angriffsmöglichkeit und kann eine sachliche Entsch. spätestens im Nichtigkeitsverfahren herbeiführen.

Über die in der Entsch. des RG. gegebene Begriffsbestimmung des Rechtsnachteils geht die Antragstellerin hinaus, wenn sie die Ansicht vertritt, daß ihr schon durch Verlust des Rechts auf Beteiligung am Erteilungsverfahren ein Rechtsnachteil erwachsen sei. Auch diese Auffassung hält näherer Nachprüfung nicht Stand. Es ist richtig, daß das Wesen des Einspruchs in dem Recht auf Beteiligung an dem auf den Antrag des Anmelders schwebenden Erteilungsverfahren besteht. Aber das Recht auf Beteiligung ist keine Anwartschaft, keine Rechtsposition, die schon vor der Einspruchslegung vorhanden ist. Es entsteht vielmehr erst mit einem zulässigen Einspruch, d. h. mit einem fristgerecht eingelegten und schlüssig begründeten Einspruch, und es entsteht auch nur solange, als das Erteilungsverfahren schwebt. Ist das Patent auf rechtzeitigen Einspruch eines anderen rechtskräftig versagt oder das Erteilungsverfahren durch Zurücknahme der Anmeldung beendet worden, so bleibt für Beteiligung am Verfahren kein Raum mehr. Einem Recht auf Beteiligung wäre die Grundlage entzogen, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Veräumung der Einspruchsfrist daher, weil gegenstandslos, unmöglich. Ist das Verfahren durch rechtskräftige Erteilung eines Patents beendet, so ist wiederum keine Beteiligung und daher auch keine Wiedereinsetzung mehr möglich, sondern nur noch die Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens.

Auch Rücksichten auf die sachgemäße Durchführung des Erteilungsverfahrens und auf die Rechtssicherheit zwingen zu dem Ergebnis, daß die Einspruchsfrist nicht zu den Fristen gerechnet werden kann, gegen deren Veräumung eine Wiedereinsetzung in Betracht kommt. Würde der verspätete Einspruch mit dem Antrage auf Wie-

nach Patenterteilung der Einspruchsberechtigte eine Nichtigkeitsklage erheben könne; den verfahrensrechtlichen Nachteil aber verneint es um deswillen, weil der Einspruchsinteressent ein Recht auf Beteiligung am Verfahren nicht schon vor dem Einspruch habe, sondern erst durch dessen form- und fristgerechte Einlegung erwerbe. Weiterhin werden die unzuträglichen Folgen für den Fall eines schon in die Beschwerdestanz gediehenen Erteilungsverfahrens ins Feld geführt.

Der Standpunkt des PatM. verdient im Ergebnis Billigung. Die Begründung erscheint mir aber zu sehr auf den Wunsch zugeschnitten, den Widerspruch zu der Stellungnahme zu vermeiden, welche das RG. für den Fall der Nichtigkeitsklage neuerdings vertritt. Beide Fälle müssen m. E. gleich behandelt werden. Der entscheidende Grund für die Ablehnung der Wiedereinsetzung scheint mir nun der zu sein, daß hier wie dort der „Rechtsnachteil“, der durch die Wiedereinsetzung beseitigt werden soll, nach dem Grundgedanken des Gesetzes ein individueller sein muß in dem Sinne, daß es solcher nicht anzusehen ist der Verlust einer für jedermann gegebenen Möglichkeit der Herbeiführung eines Verfahrens oder der Beteiligung an einem solchen. Will man diesen Gesichtspunkt nicht gelten lassen, so ist es schwer, eine Differenzierung zwischen Nichtigkeitsfrist und Einspruchsfrist zu rechtfertigen. Denn nach der materiellen Seite hin ist immerhin die Garantie für die Berücksichtigung des Einspruchsgrundes eine größere, wenn der Interessent zur persönlichen Geltendmachung desselben noch zugelassen wird. Er hat ein sachliches Interesse daran, seinen Einwand schon in diesem Verfahren durchzuführen zu können, und der Verlust dieser Möglichkeit ist ohne Zweifel ein Rechtsnachteil. Denn so richtig es ist, daß der fristläufige Einspruchsberechtigte auch nach Fristablauf noch die

bereinsetzung erst eingelegt, nachdem das Erteilungsverfahren bereits in die Beschwerdestanz gediehen ist, sei es auf Beschwerde eines anderen, der rechtzeitig Einspruch eingelegt hatte, sei es auf Beschwerde des Anmelders, so müßte die Beschwerdeabteilung den angefochtenen Beschluß der Anmeldeabteilung nunmehr ohne weiteres aufheben und die Sache an die Anmeldeabteilung zurückverweisen. Denn allein die Anmeldeabteilung ist für die Entsch. über den verspäteten Einspruch und das Gesuch um Wiedereinsetzung zuständig. Käme sie aus Gründen tatsächlicher Art zur Ablehnung der Wiedereinsetzung und zu einer Sachentscheidung gleichen Inhalts, wie sie bereits mit der Beschwerde des anderen Einsprechenden oder des Anmelders angegriffen war, so müßte nun von neuem durch der Beschwerdestanz gebührenpflichtige Beschwerde aus § 26 PatG. erhoben werden. Daß dies eine große Verzögerung des Verfahrens und eine unerwünschte Belastung der am Verfahren wirklich Beteiligten mit Gebühren bedeutet, ist offensichtlich. Geradezu unerträgliche Folgen aber würden entstehen, wenn, was nicht ausgeschlossen ist, nun wiederum verspäteter Einspruch mit schlüssigem Antrage auf Wiedereinsetzung eingelegt würde. Abermalige Aufhebung der Sachentscheidung mit Zurückverweisung wäre unvermeidlich. Und so ist es nicht undenkbar, daß infolge verspäteter Einsprüche mit Wiedereinsetzungsanträgen das Erteilungsverfahren immer von neuem in die Länge gezogen würde. Ein derartiges Ergebnis war selbstverständlich vom Gesetzgeber weder gewollt noch gebilligt.

(PatM., Beschwerdt. II, Beschl. v. 11. Juni 1930, A 53713 XII/47 g, B 9/30.)

\*

2. § 4 Abs. 1 Ziff. 3 WbzG. Das Wortzeichen „Tragifeta“ wirkt für Kunstseidene Erzeugnisse täuschend.

Die Markeninhaberin macht vor allem geltend: Wenn gleich die Marke das Wort „seta“ — italienisch = Seide — enthalte, so dürfte sie doch nicht in ihre Teile zerlegt, sondern müsse als Ganzes beurteilt werden; als solches sei sie aber ein Phantasiemotiv und somit keine Angabe der in § 4 Abs. 1 Nr. 3 WbzG. gedachten Art. Dem läßt sich jedoch nicht beitreten. Eine täuschende Angabe kann keineswegs nur durch ein Eigenschaftswort, sondern auch durch ein Phantasiemotiv gemacht werden, sofern es im Durchschnittskäufer den Eindruck erweckt, daß die Ware eine gewisse Eigenschaft oder Beschaffenheit besitzt. Die dem Worte „seta“ vorangestellten Silben „tragi“ sind aber für die Kundenschaft im allgemeinen durchaus unverständlich und jedenfalls völlig ungeeignet, sie darüber aufzuklären, daß es sich nicht um naturseidene, sondern um kunstseidene Waren handelt.

Wenn die Markeninhaberin weiter vorbringt, die Kenntnis des Italienischen sei zu wenig verbreitet, als daß ein neunenwertiger Teil des Publikums überhaupt daran denken werde, daß die Marke einen Anklang an ein Seide bedeutendes Wort enthalte, so kann dem gleichfalls nicht beigestimmt werden. Denn Italien spielt für die Seidenerzeugung eine bedeutende Rolle, und der starke Reiseverkehr nach Italien hat die Kenntnis des Italienischen in Deutschland so verbreitet, daß einem beträchtlichen Teil der Abnehmer die Bedeutung des Wortes „seta“ sehr wohl bekannt ist, jedenfalls bekannter als der lateinische Name Tragus des Flusses Traisen, von dem die Inhaberin ihre Marke ableitet.

Schließlich trifft es auch nicht zu, daß die Bezeichnung Seide in

Möglichkeit der Nichtigkeitsklage hat, so besteht eben der Nachteil der Fristveräumung darin, daß er genötigt wird, gegen ein verliehenes Patent anzukämpfen, anstatt schon die Verletzung selbst verhindern zu können. Ein materieller Rechtsnachteil liegt also schon vor, wenn auch freilich kein individueller in dem vorerwähnten Sinne. Und was die verfahrensrechtliche Seite betrifft, so ist nicht einzusehen, weshalb die Möglichkeit, Einspruch einzulegen, nicht ebensogut eine „Anwartschaft“, eine „Rechtsposition“ sein soll, wie die Möglichkeit, eine Nichtigkeitsklage nach § 10 Ziff. 1 PatG. zu erheben, und deshalb der Verlust dieser Beteiligungsmöglichkeit nicht ebensogut ein Rechtsnachteil (verfahrensrechtlicher Art) sein soll, wie der Verlust der Möglichkeit zur wirksamen Erhebung einer Nichtigkeitsklage.

Hält man dagegen den oben betonten Gesichtspunkt des individuellen Rechtsnachteils für zutreffend, so muß man allerdings eine besondere Behandlung eintreten lassen für denjenigen Einspruch, der sich auf widerrechtliche Entnahme der Erfindung gründet. Da dieser Einspruch nicht jedermann zusteht, sondern dem durch die Entwendung Betroffenen allein, so ist es sein Rechtsnachteil, wenn er die Einspruchsfrist veräumt, und es muß ihm die Möglichkeit eröffnet werden, diesen seinen Nachteil durch den Wiedereinsetzungsantrag rückgängig zu machen. Eine solche Sonderbehandlung des Falles der Entnahme hat nichts Auffälliges an sich. Denn dieser Fall wird ja auch bezüglich der Nichtigkeitsklage insofern anders behandelt, als auch die letztere Klage nur dem Betroffenen zusteht, und als sie übrigens auch der fünfjährigen Ausschlußfrist nicht unterworfen ist.

Gch. Zbl. Prof. Dr. W. Kisch, München.



neuerer Zeit zu einem Oberbegriff sich entwickelt habe, der nicht nur naturseidene, sondern auch kunstseidene Erzeugnisse umfaßt (Entsch. des RG. v. 25. März 1930: GewRSch. 1930, 546 = JW. 1930, 1703; vgl. auch die Auskünfte des Reichsaussch. für Lieferbedingungen v. 11./27. März u. des Vereins dtsh. Seidenwebereien v. 17. Mai 1930.) (RPatU., BeschwAbt. I, Entsch. v. 7. Juli 1930, JR 62203/15 Wz, B 15/30.)

\*

**3.** Bildliche Gebrauchsanweisungen können nicht als Warenzeichen geschützt werden.

Daß Zeichen, die überhaupt nicht warenzeichenmäßig wirken können, nicht eintragbar sind, ist anerkanntes Recht. Es kommt hierbei nicht auf die subjektive Auffassung der Anmelderin an, sondern auf die rein objektiv zu beantwortende Frage, ob das Bild auf die Käufer zeichenmäßig zu wirken vermag. Wenn in Kombinationszeichen bildliche Teile selbständigen Schutz genießen, so kann das selbstverständlich nur für solche Teile gelten, die für sich allein auch unterscheidend wirken. Diese Auffassung entspricht durchaus den praktischen Bedürfnissen des Geschäftslebens. Dem Sonderbedürfnis der Anmelderin steht hier das berechnete Interesse aller beteiligten Kreise gegenüber, solche bildlichen Darstellungen der Verwendungsart frei zu benutzen.

(RPatU., Entsch. v. 29. Sept. 1930, B 63258 Wz, B 141/30.)

\*

**4.** Zur Frage der Eintragbarkeit von „System“ Zeichen. (Abkehr von der bisherigen Amtsausübung!)

Nach eingehenden Ermägungen ist die Beschwerdeabteilung zu dem Ergebnis gelangt, daß die bisherige Übung des PatU., allen als Warenzeichen angemeldeten Zusammenstellungen mit dem Worte System schlechterdings und unterschießlos aus dem Gesichtspunkte des § 4 Ziff. 1 WbzG. die Eintragung zu verweigern, den Anschauungen des Verkehrs nicht immer gerecht wird. Manche Systembezeichnungen werden vom Verkehr als beschreibende Angaben aufgefaßt; andere wiederum, zumal solche, die einen Personennamen enthalten, werden dagegen überwiegend als Hinweis auf diese Person und ihren Betrieb aufgenommen. Es bedarf daher von Fall zu Fall einer Ermittlung der Verkehrsanschauung, bevor über die Eintragbarkeit von Systemangaben entschieden werden kann, es sei denn etwa, daß die mit dem Worte System verbundenen Wörter selbst schon offenbare Beschaffenheitsangaben sind.

Zu vorliegenden Falle weist das angemeldete Zeichen den Personennamen „Zeiler“ auf, der gleichzeitig einen Bestandteil der anmeldenden Firma bildet. Die Anmelderin besitzt überdies schon ältere Zeichen für Waren der angemeldeten Art, die die Worte „System Zeiler“ ... bzw. den Namen „Zeiler“ ... enthalten. Die aus dieser Sachlage sich ergebende Vermutung, daß die angemeldete Bezeichnung „Zeiler-System“ vom Verkehr — sofern dieser mit dem Zeichen in Berührung kommt — als Hinweis auf die Anmelderin aufgefaßt werde, ist durch das Ergebnis der stattgehabten Ermittlungen nicht widerlegt. Es konnte insbes. nicht festgestellt werden, daß das Zeichen als Beschaffenheitsangabe von anderen Personen frei benutzt wird, oder daß irgend jemand einen Anspruch auf Freihaltung des Zeichens geltend macht. Äußerungen des Inhalts, das Zeichen könne als Beschaffenheitsangabe aufgefaßt oder benutzt werden, sind ohne Beweiskraft für die Vermutung. Das Ermittlungsergebnis reicht daher nicht aus, ein Bedürfnis des Verkehrs nach Freihaltung der angemeldeten Bezeichnung als beschreibender Angabe darzutun und deren Eintragbarkeit für die Waren der angemeldeten Art zu verneinen.

(RPatU., BeschwAbt. I v. 11. Sept. 1930, B 62399/22b Wz, B 496/29.)

\*

**5.** Keine offenkundige Vorbenutzung bei Vorliegen eines Vertrauensverhältnisses. Ein einzelner Vertrauensbruch genügt nicht, um die Offenkundigkeit der Vorbenutzung zu begründen.

Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, daß die von der Firma G. hergestellte Absauganlage mit dem Patentgegenstand in allen wesentlichen Teilen übereinstimmt, ebenso wenig darüber, daß eine Benutzung dieser Anlage vor dem Anmeldungstage des Klagepatents stattgefunden hat. Streitsig ist lediglich die Offenkundigkeit der Vorbenutzung. Unstreitig haben die beiden Angehörigen der Kl., sowie van S. die von der Firma G. hergestellte Sauganlage besichtigt. Andere bestimmte Personen, denen die Anlage vor dem Anmeldungstage gezeigt worden wäre, sind von der Kl. nicht namhaft gemacht worden. Die Bekl. hat zugegeben, daß die zuerst genannten beiden Personen von der Anlage vor dem 10. Juni 1927 Kenntnis erhalten haben. Diese Tatsache scheidet aber für die Offenkundigkeit der Vorbenutzung aus, weil zwischen den Angehörigen der Kl. und der Firma G. ein Vertrauensverhältnis bestand, das sie zur Verschwiegenheit verpflichtete. Dieses Vertrauensverhältnis beruht darauf, daß nicht nur die Lieferung der Turnierpresse, an der die Absaugvorrichtung angebracht war, durch die Kl. erfolgt, sondern auch zur Zeit der Besichtigung neue Verhandlungen über die Lieferung einer Klebepresse zwischen der Kl. und der Besitzerin der Anlage angebahnt

waren. Der Zutritt zu der Anlage ist daher aus geschäftlichen und persönlichen Gründen erfolgt. Beim Vorliegen eines Vertrauensverhältnisses, wie es sich aus der geschilderten Sachlage ergibt, bedurfte es der ausdrücklichen Auserlegung einer Geheimhaltungspflicht nicht, vielmehr folgte diese aus den zwischen Geschäftsfreunden bestehenden Verhältnissen von selbst.

Van S. hat gleichfalls bei Gelegenheit geschäftlicher Besprechungen zwischen ihm und der Firma G. die Sauganlage besichtigt, in einem Schreiben v. 23. Okt. 1923 aber der Kl. mitgeteilt, daß niemals irgendein Vertrauensverhältnis zwischen ihm und seiner Firma und der Firma G. bestanden habe, und daß seine Firma bis zu dem angegebenen Zeitpunkt niemals Maschinen oder dergleichen an die Firma G. lieferte. Im Hinblick darauf hat die Bekl. beantragt, nötigenfalls die Frage des Bestehens eines Vertrauensverhältnisses zwischen van S. oder seiner Firma und der Firma G. durch eidliche Vernehmung des van S. zu klären. Es bedarf jedoch dieser Beweiserhebung nicht, denn die Kl. räumt ein, daß der Firma G. das Schreiben v. 6. März 1926 zugegangen ist, worin die Bekl. ihre Erfindung offenbarte. Und aus diesem Schreiben mußte die Firma G. — gleichgültig, ob der Schlußsatz lautete: Es sei Patentschutz bereits beantragt worden — oder: es werde Patentschutz beantragt werden — unbedingt entnehmen, daß sie es mit einer auf die Erlangung eines Patents gerichteten Erfindungsanglegenheit der Bekl. zu tun hatte. Daraus ergab sich für sie also ohne weiteres die Pflicht zur Geheimhaltung der Erfindung, jedenfalls so lange, als sie sich nicht vergewissert hatte, daß eine Geheimhaltungspflicht nicht mehr in Frage käme. Bestand aber für die Firma G. der Bekl. gegenüber eine Geheimhaltungspflicht bezüglich der Absauganlage, so ist unerheblich, ob auch zwischen van S. und der Firma G. ein Vertrauensverhältnis vorlag; ein einzelner Vertrauensbruch wäre nicht genügend, um die Offenkundigkeit der Vorbenutzung zu begründen. Wenn die Kl. meint, daß lediglich drei Firmen als Sachverständige für Turnierrodierer in Betracht kommen, so kann ihr auch hierin nicht beigetreten werden. Vielmehr ist der Kreis der Beteiligten viel weiter zu ziehen, wie die Bekl. zutreffend dargelegt hat. Bei dieser Sachlage ist die Klage abzuweisen.

(RPatU., NichtAbt. v. 1. Mai 1930, H 111764 N A 20 a/29.)

\*

**6.** Bedenken aus § 4 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 WbzG. bestehen gegen die Eintragbarkeit der dem Namen einer persischen Münze ähnlichen Bezeichnung „Abbasi“ für Teppiche u. a. nicht.

In Nachschlagewerken finden sich Wörter wie Abbas, Abbassi, Abasi und Abbasi als Bezeichnungen 1. für ein persisches Gewicht, 2. für eine kleine persische Münze. Von allen diesen Wörtern weicht das angemeldete Zeichen Abbasi immerhin etwas ab. Selbst wenn es ihnen trotzdem gleichzustellen wäre, würde jedoch aus der ersten Bedeutung ein Beanstandungsgrund schon deswegen nicht hergeleitet werden können, weil der Name eines in Persien gebrauchten Gewichtes keine dem allgemeinen deutschen Verkehr freizuhaltende Angabe über Gewichtsverhältnisse darstellen kann. Ebenjowenig aber kann der Name einer persischen Münze als dem deutschen Verkehr freizuhaltende Angabe über Preisverhältnisse der angemeldeten Waren angesprochen werden. § 4 Ziff. 1 WbzG. scheidet daher als Beanstandungsgrund aus. Es fragt sich, ob mit dem angefochtene Beschluß eine Täuschungsgefahr (§ 4 Ziff. 3 WbzG.) anzuerkennen ist, weil das Zeichen einen persischen oder türkischen Eindruck mache und daher die erstlich unzutreffende Angabe enthalte, daß die Waren aus Persien oder der Türkei stammten. Auch diese Schlußfolgerung erscheint nicht haltbar. „Abbasi“ klingt mindestens ebensosehr an den Dabcoort Abbazia an wie an die Kalifenbynachie der Abbasiden. Aus dem Anklang an diese gleich auf die Herkunft der mit jenem Wort bezeichneten Waren aus dem Orient zu schließen, und zwar nicht allein für Teppiche, sondern auch für alle anderen angemeldeten Waren, geht zu weit, zumal es im deutschen Teppichhandel seit Jahren vielfach üblich ist, für inländische Erzeugnisse Phantasiennamen zu gebrauchen, die manchmal als orientalisches klingend bezeichnet werden könnten, trotzdem aber bisher im Verkehr noch nicht wegen angeblicher Täuschungsgefahr an eine orientalische oder etwa an eine romanische (italienische usw.) Sprache anklingt. Aus welchem Gesichtspunkte der Name des russischen Dabcoortes Abbas-Tuman die Beanstandung des Zeichens stützen könnte, ist weder von der Vorinstanz dargelegt noch sonst ersichtlich. Da hiernach auch der Beanstandungsgrund des § 4 Ziff. 3 a. a. O. nicht durchgreift, war in Anerkennung der Beschwerde der angefochtene Beschluß aufzuheben.

(RPatU., BeschwAbt. I v. 20. März 1930, D 27066/41 Wz, B 384/29.)

\*

**7.** § 193 BGB. findet auf die im § 8 WbzG. gesetzte Frist zur Zahlung der Gebühr für die Erneuerung eines Warenzeichens (nach Ablauf der zehnjährigen Schutzfrist) Anwendung.

(Bem.: Abkehr von der bisherigen Amtsausübung!) (RPatU., BeschwAbt. I, Beschl. v. 13. Nov. 1929, M 27385/2 Wz, B 98/28.)

\*



8. Für Schaumweine erweckt die Bezeichnung „Schloß Koblenz Schloßkellerei“ nicht den Eindruck einer Weinbergslage, so daß § 4 Ziff. 3 WzG. der Eintragbarkeit dieser Bezeichnung als Warenzeichen nicht entgegensteht.

Schaumweine sind im Gegensatz zu Stillweinen keine Naturprodukte. Für sie gilt daher ganz allgemein als Herkunftsort nicht der Ort, wo die Trauben gewachsen sind, sondern der Ort, an welchem die Herstellung des Erzeugnisses vollendet wird, d. h. wo der in Flaschen gefüllte Wein der besonderen Behandlung unterzogen wird, die ihm seinen eigenartigen Charakter gibt. Das wird im vorliegenden Falle durch die Bezeichnung „Schloßkellerei“ besonders zum Ausdruck gebracht. Da es außerdem keineswegs nahelegt, in der Bezeichnung eines in einer größeren Stadt gelegenen Schlosses eine Weinbergslage zu vermuten, so wird der Verkehr in dem angemeldeten Zeichen lediglich eine Angabe über den Ort der Herstellung des Schaumweines erblicken.

(RPatA., BeschwAbt. I, Beschl. v. 23. Jan. 1930, V 12710/16 b Wz B 331/29.)

## Entscheidungen der Oberprüfstelle für Schund- und Schmutzschriften.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

1. Feststellung der Wesensgleichheit einer angeblich neuen Schrift mit einer indizierten Schrift. †)

Die Frage, welche Behörden darüber zu entscheiden haben, ob eine angeblich neue Schrift, die sich sachlich als eine bereits auf die Liste gesetzte darstellt, als auf die Liste gesetzt gilt (§ 1 Abs. 4 des Gesetzes), ist im Gesetz v. 18. Dez. 1926 nicht geregelt. Auch in der AuswD. ist nichts darüber gesagt. Max-Seeger, Komm., verneinen S. 35 Anm. 28 die Zuständigkeit der Prüfstellen schlechthin, halten vielmehr ausschließlich die Zuständigkeit der Strafbehörden für gegeben, die gemäß §§ 1, 6 einzuschreiten haben und meinen, daß sich diese hierbei der gutachtlichen Mitwirkung der Prüfstelle versichern würden, die die Ursprungsschrift wegen ihres Schund- oder Schmutzcharakters auf die Liste gesetzt habe. Der gegenteiligen Ansicht ist der Komm. von Hellwig, nämlich daß die maßgebende Feststellung nur durch die Prüfstellen, nicht durch die Gerichte erfolgen könne, und zwar in einem vom eigentlichen Prüfverfahren getrennten, im Gegensatz zu jenem von einem Antrag gemäß § 2 des Ges. unabhängigen, sog. „Nachverfahren“ (vgl. a. a. D. S. 240 Anm. 64, S. 254 ff. Anm. 71, S. 287 Anm. 86, S. 319 ff. Anm. 103, S. 325 Anm. 108, S. 344 Abs. 5); dieses habe im Falle der Bejahung der Gleichheit, entsprechend den Fällen, in denen auf Antrag nach § 2 oder im Beschwerdeverfahren nach § 4 Abs. 2 eine Schrift erstmalig auf die Liste gesetzt wurde, mit einer formellen Bekanntmachung durch den Vorstehenden der ObPrüfSt. zu schließen (vgl. a. a. D. S. 331 Abs. 2). Die ObPrüfSt. kann keine der beiden eben angeführten Ansichten als ausschließlich zutreffend anerkennen. Keinesfalls ist sie in der Lage, mit Hellwig einem Gericht überhaupt die Befugnis abzusprechen, ohne vorgängige Feststellung der Gleich-

heit einer angeblich neuen Schrift mit einer bereits auf der Liste stehenden durch eine Prüfstelle oder die ObPrüfSt., eine Strafe nach § 6 zu verhängen, wenn das Gericht nach seinem freien richterlichen Ermessen die Identität bejaht. Eine einen solchen Grundsatz ausprechende Entsch. der ObPrüfSt. dürfte jedenfalls für die Gerichte nicht bindend sein. Andererseits müssen Fälle ins Auge gefaßt werden, in denen eine Polizeibehörde ein Einschreiten deshalb ablehnt, weil sie die nach Ansicht eines nach § 2 des Ges. Antragsberechtigten gegebene Identität verneint oder wenigstens bezweifelt und deshalb eine Strafanzeige nach § 6 bei Gericht überhaupt nicht erstattet, auch ein polizeiliches Einschreiten im Verwaltungswege nach § 1 unterläßt. Diesen Fall haben auch Max-Seeger im Auge, wenn sie a. a. D. ausführen, daß in zweifelhaften Fällen die Feststellung der Gleichheit in der Regel erst durch ein neues Prüfverfahren über die neue Schrift werde herbeigeführt werden können. Diesem Standpunkt schließt sich die ObPrüfSt. an, jedoch mit der Einschränkung, daß es in dem neuen Verfahren einer materiellen Prüfung der angeblich neuen Schrift dann nicht bedarf, wenn die Prüfstelle die Identität dieser Schrift mit der bereits auf der Liste stehenden bejaht. Die Stellung eines Antrags auf Aufnahme der angeblich neuen Schrift, deren Gleichheit mit einer bereits auf der Liste stehenden eine Polizeibehörde nicht anerkennt, ist in der Tat die einzige Möglichkeit, um die Absichten des Gesetzes in einem solchen Falle durchzuführen. Kommt in dem neuen, auf einem förmlichen Antrag nach § 2 beruhenden Verfahren die Prüfstelle zu einer von der Meinung der Polizeibehörde abweichenden Ansicht, so erfordern es Sinn und Zweck des Gesetzes, daß nunmehr die Prüfstelle auch als zuständig angesehen werden muß, in autoritativer Weise ausdrücklich zu entscheiden, daß sie die Gleichheit für gegeben ansieht: Um die Entsch. wirksam werden zu lassen, um insbes. auch dem Buchhandel zu seinem Schutze Gewißheit zu verschaffen, ob eine angeblich neue Schrift wesensgleich mit einer bereits auf die Liste gesetzten ist, muß dann allerdings auch die Feststellung der Prüfstelle in der gleichen Weise öffentlich bekanntgemacht werden, wie dies für die Fälle vorgeschrieben ist, in denen Schriften erstmalig in die Liste aufgenommen werden (§ 2 Abs. 3 Satz 2). Die ausdrückliche Feststellung der Prüfstelle, daß eine Schrift wesensgleich ist mit einer bereits auf der Liste stehenden, ist also jedenfalls dann möglich, aber auch zugleich geboten, wenn ein förmlicher Antrag eines nach § 2 Antragsberechtigten vorliegt.

(ObPrüfSt. für Schund- und Schmutzschriften, PrüfPr. 104 v. 11. Sept. 1930.)

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Preußen.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVR. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. RPrefG. v. 7. Mai 1874; § 10 II 17 WRN. Die Polizei ist nicht berechtigt, der Redaktion einer Tages-

die Möglichkeit der Anrufung der ObPrüfSt. genommen sein und die Entsch. der Prüfstelle hätte nur die Bedeutung, daß eine autoritative Erklärung der Prüfungsstelle vorliegt, die aber gleichfalls wiederum nicht bindend für die ordentlichen Gerichte ist. Ob mit einer solchen Entsch. praktisch etwas gewonnen ist, steht dahin. Die Verkehrssicherheit, die die ObPrüfSt. berücksichtigt wissen will, wird durch diese Entsch. in keiner Weise gewährt.

Anderes wenn die Entsch. der Prüfungsstelle dahin geht, daß dem Antrage, die Schrift erneut auf die Liste zu setzen, stattgegeben wird, und wenn nur in den Gründen der Entsch. dargetan wird, daß an sich der Tatbestand des § 1 Ziff. 4 gegeben sei, daß es aber mit Rücksicht auf das Verhalten der Polizeibehörde notwendig sei, die Schrift erneut auf die Liste zu setzen. In diesem Falle kann wenigstens für die Zukunft mit einer die ordentlichen Gerichte bindenden Wirkung festgestellt werden, ob es sich um eine Schund- und Schmutzschrift i. S. des Gesetzes handelt. Es kann auch nicht bezweifelt werden, daß, wenn die Prüfungsstelle und die ObPrüfSt. den Tatbestand des § 1 Ziff. 4 als vorliegend betrachten, sie berechtigt sind, die Schrift erneut auf die Liste zu setzen; denn die gesetzliche Fiktion schließt ja nicht aus, daß die Schrift nochmals auf die Liste gesetzt wird.

Im übrigen überschätzt offenbar die ObPrüfSt. die Schwierigkeiten, die darin zu suchen sind, daß die Polizeiverwaltung der Auffassung der Prüfungsstelle hinsichtlich der Identität der Schrift nicht beitrifft. Da das Delikt aus § 6 nicht Antragsdelikt ist, ist ja jeder an der Strafverfolgung Interessierte in der Lage, Strafantrag zu stellen, ohne daß es auf die Stellungnahme der Polizeibehörde ankommt, so daß also im Falle des Strafantrages mit dem durch die AuswD. gegebenen Rechtsbehelf eine Strafverfolgung auch bei abweichender Stellungnahme der Polizeibehörde erzwungen werden kann.

RA. Dr. Philipp Möhring, Berlin.

Zu 1. Der vorstehenden Entsch. kann nur insofern beigetreten werden, als in ihr die Hellwig'sche Auffassung von dem sog. Identitätsprüfungsverfahren abgelehnt wird. Hellwig, Komm., Anm. 71 S. 254 ff. hat ausführlich die Frage der Nachprüfung der Identität i. S. des § 1 Abs. 4 erörtert und hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Prüfstelle zuerst formell festzustellen hätte, ob die neue Schrift gemäß § 1 Abs. 4 als schon auf die Liste gesetzt gilt, und daß diese Feststellung Voraussetzung der strafrechtlichen Verfolgbarkeit nicht Voraussetzung der Strafbarkeit sei. Hellwig geht in Anm. 120 S. 344 sogar so weit, daß er diese Feststellung der Prüfstelle für die ordentlichen Gerichte für bindend hält, so daß das ordentliche Gericht an die Entsch. der Prüfungsstelle gebunden ist. Es bedarf keiner Erörterung, daß eine solche extensive Interpretation eines Gesetzes, dessen Auslegung nur restriktiv erfolgen darf, nie zulässig sein kann. Es verstößt die Hellwig'sche Auffassung gegen die grundsätzliche Entscheidungsfreiheit der ordentlichen Gerichte. Dies hat die ObPrüfSt. nicht verkannt, und es ist daher von erheblicher praktischer Bedeutung, daß die Hellwig'sche Auffassung durch die obige Entsch. eine Wanderung erfahren hat.

Die Auffassung der ObPrüfSt., daß die Identität ungeachtet dessen durch die Prüfstelle auf Grund eines im Rahmen des § 2 gestellten Antrages statfinden könne, muß aber gleichfalls abgelehnt werden. Die ObPrüfSt. steht offenbar auf dem Standpunkt, daß auf Antrag eines i. S. des § 2 Antragsberechtigten die Prüfstelle berechtigt ist, auszusprechen, ob das in Rede stehende Werk schon als i. S. des § 1 Abs. 4 auf die Liste gesetzt gilt oder nicht. Wie der Auspruch erfolgen soll, ist nicht ganz klar, insbes. ist nicht ganz klar, ob es sich etwa um eine Entsch. handelt, die dahin geht, daß der Antrag, ob die Schrift auf eine Liste gesetzt werden soll oder nicht, abgelehnt werde, weil die Schrift wesensgleich ist. Wäre das letztere der Fall, so wäre mit dieser Entsch. nichts gewonnen; denn in diesem Falle würde gemäß § 4 des Ges. dem Verleger und dem Ver-



zeitung die durch eine rechtsgültige Polizeiverordnung des Oberpräsidenten verbotene öffentliche Ankündigung und Anpreisung eines Heilmittels durch besondere polizeiliche Anordnung zu untersagen, weil ihr Verbot mit der in § 1 RPrStG. gewährleisteten Pressefreiheit in Widerspruch steht. †)

Die Polizeiverwaltung in R. verbot der Redaktion des R. er Tagesblatts die öffentliche Ankündigung und Anpreisung des „Hämajal“ von Dr. med. F. Schultze als Nervenstärkungs- und Heilmittel, weil das genannte Heilmittel unter das Verbot der Ankündigung und Anpreisung gemäß ProvPolVd. v. 5. März 1929 falle.

Das OVG. befälligte als RevJnst. das diese Verfügung außer Kraft setzende Urteil des BezAusSch. Die von der RevBl. (der Polizeiverwaltung) geltend gemachte unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes liegt nicht vor. Sie ist insbes. nicht darin zu finden, daß der Vorderrichter die PolVd. d. Oberpräf. der Provinz B. betr. den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln nicht als eine Rechtsgrundlage der angefochtenen Verfügung anerkannt hat. Ob diese PolVd. rechtsgültig ist oder nicht, kann hier, weil es für die zu fallende Entsch. unerheblich ist, dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn sie rechtsgültig ist, kann sie das an die Redaktion des R. er Tagesblatts ergangene Verbot nicht rechtfertigen, weil es in Widerspruch mit § 1 RPrStG. v. 7. Mai 1874 (RGBl. 65) steht, wonach die Herausgabe von Druckschriften nur den hier nicht in Betracht kommenden Beschränkungen, die durch das RPrStG. selbst vorgeschrieben oder zugelassen worden sind, unterliegt. Die hiernach gewährleistete Pressefreiheit schließt nach der ständigen Jurisprudenz des OVG. ein polizeiliches Präventivverbot, wie es hier vorliegt, aus (vgl. OVG. 40, 295, 298; 83, 208; Brauchitsch, Verwaltungsrecht, 21. Aufl., Bd. 2 S. 270), mag es sich unmittelbar auf § 10 II 17 WR. oder auf eine auf Grund dieser Gesetzesbestimmung erlassene PolVd. stützen.

Bemerkt sei, daß die hier in Rede stehende PolVd., wenn sie rechtsgültig ist, für die Presse nicht etwa unverbindlich ist. Denn § 1 RPrStG. stellt die Presse nicht außerhalb des gemeinen Rechtes dergestalt, daß sonst verbotene Handlungen erlaubt werden, wenn sie durch die Presse erfolgen, vielmehr bedeutet die Freiheit der Presse i. S. des § 1 nur Freiheit von Sonder- und Ausnahmeverordnungen gegen die Presse (vgl. Sänhschel, Presserecht, S. 11 zu § 1; Brauchitsch a. a. O. S. 269). Um ein derartiges Sonderverbot handelt es sich bei der erwähnten PolVd. aber nicht, denn sie verbietet im § 4 ganz allgemein die öffentliche Ankündigung oder Anpreisung der in den Anlagen A, B und C aufgeführten Mittel, zu denen auch das „Hämajal“ gehört. Verboden ist also jede Ankündigung, z. B. auch solche durch Aushang und Ausrufen, und nicht bloß eine solche durch die Presse. Derartige allgemeine Bestimmungen, mögen sie auf Landesgesetz oder PolVd. beruhen, sind, wenn sie rechtsgültig sind, auch für die Presse verbindlich (vgl. OVG. 40, 295, 297; Urte. des RG. v. 6. Okt. 1913: RGZ. 45, 453). Im Hinblick auf die Vorschriften des RPrStG. kann die Polizei aber nicht durch Erlaß von Präventivverboten, sondern lediglich durch Herbeiführung einer Bestrafung wegen ihrer Übertretung die Presse anhalten, die allgemeinen Bestimmungen zu beachten.

(PrOVG., 3. Sen., Urte. v. 3. Juli 1930, III C 4/30.) [G.]

2. § 3 Nr. 2 GewStWd. i. d. Fass. v. 13. März 1928. Die Tätigkeit eines Schaufensterdekorsateurs ist nicht Ausübung künstlerischer Tätigkeit i. S. d. Befreiungsvorschrift des § 3 Nr. 2 GewStWd. und begründet daher keinen Anspruch auf Steuerfreiheit.

Nach ständiger Rpr. des OVG. gilt als künstlerische Tätigkeit i. S. des § 3 Nr. 2 GewStWd. i. d. Fass. des Ges. v. 13. März 1928 (GS. 16) nur die Ausübung der wirklichen Kunst in höherem idealen Sinne, mag sie auch auf Erwerb gerichtet sein. Die Ausübung einer derartigen Kunst kommt aber bei der Tätigkeit des

Zu 1. Die vorstehende Entsch. entspricht nach jeder Richtung hin der in Literatur und Rpr. vertretenen Gesetzesauslegung. Die im § 1 RPrStG. gewährte Pressefreiheit, die als historischer Begriff in das Gesetz übernommen worden ist und deren Inhalt und Schranken mangels einer Festlegung im Gesetz selbst historisch bestimmt werden müssen, steht anerkanntermaßen jedem Eingriff der staatlichen Verwaltung und insbes. der Polizeibehörden in die Zeitgestaltung der Zeitungen entgegen. Im vorliegenden Fall widerspricht die PolVd. selbst, weil sie ein allgemeines, nicht auf die Presse beschränktes Veröffentlichungsverbot enthält, dem RPrStG. nicht, wobei unerörtert bleibe, ob sie mit dem preuß. Polizeirecht vereinbar ist. Auch eine Verwarnung der Zeitung in der Weise, daß die Polizeibehörde unter Verweisung auf die genannte PolVd. die Zeitung daran gemahnt hätte, in Zukunft die Vorschriften der Wd. zu beachten, widrigenfalls Strafanzeige (nicht polizeilicher Zwang) angedroht wird, wäre noch zulässig gewesen (vgl. OVG. 34, 430/31). Aber eine polizeiliche Verfügung, d. h. ein Befehl, dessen Befolgung nach den Vorschriften des RPrStG. durch Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden kann, ist mit dem RPrStG. unvereinbar und insofern hat die Polizei im vorliegenden Fall die zulässigen Grenzen überschritten.

Ministerialdirigent Dr. Sänhschel, Berlin.

Beschw. nicht in Frage. Als Kunstwerk in höherem Sinne kann die Dekoration eines Schaufensters nicht angesehen werden, denn die ästhetische Wirkung tritt bei ihr hinter den eigentlichen Zweck der Geschäftsreklame völlig zurück. Die künstlerische Anordnung und Formgestaltung wird nur als Mittel verwendet, um das Augenmerk des Beschauers auf die ausgestellte Ware zu lenken. Eine Gewerbesteuerfreiheit kommt aber nur dann in Betracht, wenn die Ausübung der Kunst als Selbstzweck betrieben wird. Das geschieht bei der künstlerischen Ausgestaltung eines Schaufensters nicht. Ob der Steuerpflichtige als Künstler i. S. des § 3 Nr. 5 UmsStG. umsatzsteuerpflichtig ist, ist für die Frage seiner Gewerbesteuerpflicht ohne Belang. Auf RPrStG. v. 18. Juni 1929, V A 901/28 S kann der Beschw. daher seinen Befreiungsanspruch nicht stützen.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 24. Juni 1930, VIII GST 595/29.)

## D. Ausländische Gerichte und Behörden.

### Osterreich.

#### a) Oberster Gerichtshof Wien.

1. Handelsrecht. Reklame. Nach der Sitte des redlichen Verkehrs darf der praktische Effekt einer zu Reklamezwecken übernommenen Annonce nicht durch einen redaktionellen Artikel entkräftet werden. Hierfür trifft auch das Annoncenbüro eine direkte Haftung. †)

Aus der Natur der Reklame ergibt sich nach der Auffassung des redlichen Verkehrs, daß die Vermittlerin einer Zeitungsreklame nicht bloß eine Verwendung beim Dritten (dem Zeitungsunternehmen), sondern gegenüber dem Auftragneher geradezu die Leistung des Dritten verspricht (§ 880a ABGB.). Sie hat daher ihre Vertragspflicht erst dann erfüllt, wenn die Leistung durch den Dritten wirklich erbracht ist. Nach der Sitte des redlichen Verkehrs kann diese Leistung nicht als erfüllt angesehen werden, wenn unmittelbar nach der Versendung der Reklameeinlage durch einen redaktionellen Artikel desjenigen Unternehmens der Zweck und hiermit der Erfolg der Reklameeinlagen absichtlich vernichtet wird. Denn wer eine Annonce zu Reklamezwecken übernimmt, verpflichtet sich, auch alles zu unterlassen was dem Reklamezwecke widerspricht.

(OVG. Wien, Entsch. v. 12. Juni 1930, 3 Ob 416/30, Rpr. 1930, S. 185 ff.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Maximilian Köppler, Wien.

Zu 1. Der Satz der Entsch., daß, wer eine Annonce zu Reklamezwecken übernimmt, sich verpflichtet, alles zu unterlassen, was dem Reklamezwecke widerspricht, dürfte in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend sein, wenn auch vielleicht bei dem besonderen, den Gegenstand des Urte. bildenden Tatbestand die Entsch. in ihrem Ergebnis zu billigen sein wird. Die Frage, ob ein Zeitungsunternehmen, das ein Inserat verbreitet, berechtigt ist, im redaktionellen Teile dieser Zeitung das Unternehmen des Bestellers abfällig zu kritisieren, ist lebhaft umstritten worden. Nichtigerweise wird anzunehmen sein, daß der Unternehmer nur solche kritischen Artikel zu unterlassen hat, die jedes zulässige Maß überschreiten. Würde dem Verleger die Pflicht auferlegt werden, jede Bemerkung im redaktionellen Teile zu unterbinden, die dem Reklamezwecke des Inserats widerspricht, so hieße das, die redaktionelle Selbstständigkeit der Zeitung untergraben. Es könnte jemand dadurch, daß er in einer Zeitung bestimmte Inserate aufgibt, die Stellungnahme der Zeitung erkaufen. So führt auch hierzu das RG. (AB. 1926, 1070) aus: „Die Vertragsverletzung und die Berechtigung des Vertragszwecks ist nicht darin zu finden, daß der Kl. überhaupt Kritik an der Holzkonzferenz geübt hat (das Recht der Kritik konnte ihm nicht dadurch geschmälert werden, daß er die Inserate aufnahm), sondern darin, daß er sie in einer jedes zulässige Maß übersteigenden Weise ausübte, die Holzkonzferenz beschimpfte und verächtlich zu machen versuchte. . . Richtete er seine ihrer Art nach unzulässigen Angriffe gegen die bei ihm inserierende Verkl., so verletzte er zugleich seine Vertragspflicht. Wegen dieser Vertragsverletzung kann er die Gegenleistung nicht verlangen.“

Ob eine positive Vertragsverletzung des Zeitungsverlegers, die zur Verweigerung der Gegenleistung berechtigt, vorliegt, läßt sich somit nicht allgemein entscheiden. Die Kritik wird dann als Vertragsverletzung anzusehen sein, wenn sie ihrem Inhalte nach unberechtigt ist oder durch ihre Form stark verlegend wirkt (vgl. Wolff-Crisolli, Das Recht der Reklame S. 357 f.).

Daß das Annoncenbüro eine direkte Haftung trifft, dürfte nicht zu beanstanden sein. Dem Inserenten gegenüber ist das Annoncenbüro, wenn es sich nicht nur um einen Annoncensammler handelt, Vertragspartei und somit für die vertragmäßige Erfüllung verantwortlich. Demzufolge besteht auch der Handelsbrauch, daß der Besteller die Zahlung verweigern kann, bis ihm durch die Annoncenexpedition das ordnungsmäßige Erscheinen des Inserats nachgewiesen wird (Dove Meyerstein II, 145, 588).

RA. Dr. Felix Wolff, Berlin.



## b) Bundesministerium für Handel und Verkehr.

1. Filmtitel (z. B. „Der singende Tor“) ist für Filme und Reklamedrucksachen nicht schützenswürdig.

Das Bundesministerium hat seinen Standpunkt in der Frage der Registrierbarkeit von Filmtiteln als Marken schon einmal, und zwar in seiner Entsch. v. 6. Aug. 1929, Z 114569 — Gr 2 — 1928, anlässlich der Zurückweisung der Wortmarken „Panzerfestung Zwanigorod“, „Der Frauenarzt“ und „Der letzte Fiaker“ ausführlich dargestellt und begründet, wobei sich als Resultat der angestellten Untersuchung ergab, daß im Verkehr jedes als Filmtitel verwendbare Wort im Zusammenhang mit dem Begriff „Film“ gewohnheitsmäßig als Filmtitel aufgefaßt wird und nur durch Anwendung besonderer Mittel Markencharakter erlangen kann. Von den drei möglichen Begriffsinhalten des Wortes „Film“: „Film-Band als materielles Mittel zur Darstellung, Film-Stück als das dargestellte dramatische Geschehen und Film als besonderer Erwerbzweig, ist der Gebrauch des Wortes in der Bedeutung Film-Stück für jeden, der nicht unmittelbar mit der Erzeugung des Filmstreifens selbst zu tun hat, die übliche und geläufigste Verwendung, so daß im Verkehr und zumal im großen Publikum jede in diesem Zusammenhang gebrauchte Wortbildung naturgemäß vor allem auf das Film-Stück als den am nächsten liegenden Begriffsinhalt bezogen wird. Wird dann auf Filmen, Plakaten oder Reklamen noch eine Wortbildung oder Wortfolge gebraucht, die zur Inhaltsbezeichnung des Filmstückes dienen kann, so wird sie unbedingt als solche, d. h. als Titel des Stückes aufgefaßt werden müssen, und es kann nur durch besondere Zusätze gelingen, diese gewohnheitsmäßige und gänzlich automatisch eintretende Auffassung in die Vorstellung umzubiegen, daß hier nicht ein Titel für ein ganz bestimmtes Werk, sondern eine allgemeine, für eine Mehrheit von Erzeugnissen des betr. Unternehmens bestimmte Bezeichnung, also eine Marke gesehen werden soll. Man wird etwa die Firma anfügen oder die Worte in der Weise bilden müssen, wie es die Hinterlegerin selbst gezeigt hat, indem sie ausführte, es müsse ihr freibleiben, ihre Erzeugnisse als „Singende Tonfilme“ zu bezeichnen, oder aber man wird die Worte im dauernden Gebrauch so lange führen müssen, bis sie sich im Verkehr als Marke durchgesetzt haben. Keine dieser Voraussetzungen liegt bei der Wortmarke „Der singende Tor“ vor. Diese Wortbildung ist im Gegenteil ein so typischer Filmtitel, daß sie kein vernünftiger Mensch als etwas anderes auffassen kann. Ein solcher Titel hat aber lediglich die Funktion der Bezeichnung des betr. Stückes und niemals die Fähigkeit, als Marke, d. h. als ein Zeichen für die Herkunft einer Mehrheit von Erzeugnissen aus einem bestimmten Unternehmen, zu dienen und diese Waren von anderen gleichartigen Erzeugnissen zu unterscheiden. Die Kammer hat daher in dem angefochtenen Beschluß mit Recht die Registrierung der Marke „Der singende Tor“ verweigert ...

(Österr. B. V. Bescheid v. 11. Dez. 1929, Z 163041, GR 2 [Österr. Pat. Bl. 1930, 129 f.] )

2. Die Abbildung eines Viktorenbündels kann nicht als Marke geschützt werden.

Die Marke besteht ausschließlich aus der Abbildung eines Viktorenbündels und ist i. S. des § 11 a M. Sch. G. (B. G. Bl. 1928 Nr. 117) der amtlichen Ausführungsform eines italienischen Hoheitszeichens ähnlich, das seit 12. Dez. 1926 als Sinnbild des Staats in Geltung ist (vgl. Meyers Lexikon, 7. Aufl., Bd. VI S. 683). Die Marke ist daher i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 Buchst. b und des § 4 b M. Sch. G. von der Registrierung ausgeschlossen.

Die Marke erweckt ferner, da das Viktorenbündel allgemein als Wahrzeichen der italienischen Faschistenpartei bekannt ist, bei dem konsumierenden Publikum den Anschein, daß die mit ihr versehenen Waren aus Italien stammen, und ist daher als über die Herkunft der Waren irreführend auch gem. § 37 Abs. 1 Ziff. 4 M. Sch. G. von der Registrierung ausgeschlossen ...

(Österr. B. V. Bescheid v. 17. Jan. 1930, Z 160198, GR 2/29 [Österr. Pat. Bl. 1930, 103].)

## Frankreich.

### Cour d'Appel Paris.

1. Künstlerische Karikaturen von Tagesereignissen fallen unter den Schutz der Berner Konvention über das geistige Eigentum an Werken der Literatur und Kunst v. 13. Nov. 1908.

Die humoristische Zeitschrift „Le Rire“ bringt unter dem Titel „Le Rire à l'Étranger“ gewöhnlich einen Abdruck verschiedener Karikaturen ausländischer humoristischer Blätter in Form einer Wochenschau.

Die englische Zeitschrift „Punch“ hatte wegen des Abdruckes eines ihrer Bilder mit Text ohne Genehmigung „Le Rire“ auf Schadensersatz verklagt.

Die Cour d'Appel de Paris hat in Übereinstimmung mit dem Gericht erster Instanz dieser Klage stattgegeben.

Zeichnung und Text bilden nach den Urteilsgründen der Cour d'Appel ein Ganzes und fallen unter den Schutz der Berner Konvention (Art. 2, 9).

Auch Abs. 3 Art. 9, nach dem Tagesneuigkeiten und einfache Zeitungsnachrichten nicht geschützt sind, findet keine Anwendung. Die Tatsache, daß der Karikaturist als Künstler sich durch Tagesereignisse inspirieren läßt, schließt den Charakter einer geistigen und künstlerischen Schöpfung nicht aus. Es wäre unverständlich (paradoxal), wenn man einem Künstler vom Range eines Daumier, eines Forain oder eines anderen großen Karikaturisten den Schutz verweigern sollte, den jeder Photograph für eine mehr auf industrieller Grundlage beruhende Schöpfung genießt (résultat quasi industriel).

(Cour d'Appel de Paris, 1 chambre, Entsch. v. 11. Juli 1930.)  
Mitgeteilt von H. Georg Diez, Paris.

## Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzesentwürfe.

Berichtet von Senatspräsident Fuisling und Ministerialrat Schlüter, Berlin.

1. Dem R. liegt der Entwurf eines Gesetzes über die Entschädigung der gewerbmäßigen Stellenvermittler vor (R. Drucks. Nr. 648). Nach § 55 Abs. 1 Arb. Verm. G. ist die gewerbmäßige Stellenvermittlung v. 1. Jan. 1931 ab verboten. Die ersten Schritte zur Einschränkung der gewerbmäßigen Stellenvermittlung zugunsten der gemeinnützigen Arbeitsvermittlung taten das Stellenvermittlungsgesetz v. 2. Juni 1910 und das Arbeitsnachweisgesetz v. 22. Juli 1922. Die Vermittlungstätigkeit der gewerbmäßigen Stellenvermittler wird v. 1. Jan. 1931 ab durch die Arbeitsämter und durch paritätische Einrichtungen ersetzt werden. Die Arbeitsämter werden in Zukunft insbes. die Vermittlung für die Land-, Gast- und Hauswirtschaft, für Seeleute und Musiker ganz übernehmen. Als Stellenvermittler für die künstlerischen Berufe sind die Arbeitsämter allerdings nicht geeignet. Für die Vermittlung von Artisten, Bühneningehörigen, Chor- und Tanzpersonal sind paritätische, nichtgewerbmäßige Stellennachweise geschaffen worden, deren Träger die beteiligten Berufsverbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sind. Für die gewerbmäßige Vermittlung konzertierender Künstler dagegen ist bisher ein Ersatz nicht geschaffen. Die Konzertagenturen bleiben vorerst über den 31. Dez. 1930 hinaus bestehen. Der Entwurf sieht sogar vor, daß bis zum Zeitpunkt des endgültigen Verbots auch neue Konzertagenturen zugelassen werden dürfen. Der Anspruch auf Entschädigung für die Entziehung der behördlichen Erlaubnis zur gewerbmäßigen Stellenvermittlung ist von der Erfüllung zweier Voraussetzungen abhängig:

1. dem Betriebe des Gewerbes mindestens seit dem 2. Juni 1910 und
2. dem Besitz einer ausdrücklichen Erlaubnis, die die Ausübung mindestens seit diesem Zeitpunkt gestattet.

Durchbrechung dieses Grundsatzes zur Vermeidung unbilliger Härten ist in bestimmten Fällen vorgesehen, so z. B. für Witwen und minderjährige Erben der gewerbmäßigen Vermittler; denn diese Personen bedürften keiner behördlichen Erlaubnis zur Fortführung des Betriebs. Unter Zugrundelegung eingehender statistischer Erhebungen will der Entwurf einem Teil der Stellenvermittler, deren sofortige Betriebseinstellung besonders dringlich erscheint, eine Abfindung in Form einer Varentschädigung oder Rente, dem andern Teil als Entschädigung die Erlaubnis geben, das Gewerbe noch eine bestimmte Zeit fortzusetzen. Ausgeschlossen von der Entschädigung sind alle gewerbmäßigen Stellenvermittler, mit Ausnahme der Konzertagenten, die ihr Gewerbe nach dem 2. Juni 1910 begonnen haben, ferner die Konzertagenten, die ihren Betrieb bis zu einem vom R. Arb. V. nach Anhörung des Verwaltungsrats der Reichsanstalt für Arb. Verm. und Arb. Los. Verf. und mit Zustimmung des Reichsrats zu bestimmenden Zeitpunkt fortführen dürfen. Die übrigen gewerbmäßigen Stellenvermittler, die ihr Gewerbe mindestens seit dem 2. Juni 1910 ausüben, erhalten keine Entschädigung. An deren Stelle tritt die Erlaubnis, ihren Betrieb bis zum 30. Juni 1933 fortzuführen. Für die Varentschädigung kommen demnach nur die gewerbmäßigen Stellenvermittler für Artisten, Bühneningehörige,



Chor-, Tanzpersonal und Musiker, die ihr Gewerbe mindestens seit dem 2. Juni 1910 ausüben, in Betracht. Die Vorschriften über die Entschädigung lehnen sich im wesentlichen an die Grundgedanken des Anleiheabzugs- und des Kriegsschadenschuldfgesetzes an. Für Stellenvermittler, die das 60. Lebensjahr überschritten haben, besteht die Möglichkeit, eine Altersrente zu erhalten. Für Witwen und minderjährige Erben ist eine Hinterbliebenenrente vorgesehen. Kapitalentschädigung und Renten werden nur auf Antrag gewährt. Sie werden durch Verwaltungsbescheid des FinA. festgesetzt (nach Anhörung des Arbeitsamts). Dagegen steht Berufung an das FinGer. beim FinA. zu, das endgültig entscheidet.

2. Durch § 22 R. Ges. über die Vereinigung der Grundbücher v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305) sind die Länder ermächtigt, auch Eintragungen über gegenstandslos gewordene Rechte, die nicht von der Aufwertung betroffen sind, zur Löschung zu bringen. Von der Ermächtigung will der dem preuß. Lt. vorliegende Entwurf eines Ausführungsgesetzes zu diesem Paragraphen — Druckf. Nr. 5874 Pr. L. — Gebrauch machen. Er bezeichnet als gegenstandslos solche Rechte — einschließlich Vormerkungen, Widersprüche, Verfügungsbeschränkungen, Enteignungsvermerke u. dgl. —, die nicht bestehen oder deren Ausübung aus tatsächlichen Gründen dauernd unmöglich ist. Diese Voraussetzungen soll in drei Fällen zulässig sein: zunächst, wenn die Gegenstandslosigkeit in einer den Anforderungen der G. B. D. entsprechenden Weise dargetan ist. Ferner dann, wenn das G. B. D. dem Betroffenen eine Ankündigung der Löschung mit Fristsetzung zuweist und innerhalb der Frist kein Widerspruch erhoben

wird; dabei ist die öffentliche Zustellung ausgeschlossen, um zu erreichen, daß die Ankündigung auch wirklich den Betroffenen erreicht. Für den Fall, daß Widerspruch erhoben oder daß die Person oder der Aufenthalt des Betroffenen unbekannt ist, kann drittens das G. B. D. durch begründeten Beschluß die Gegenstandslosigkeit feststellen; nach Rechtskraft des Beschlusses erfolgt die Löschung. — Grundsätzlich soll der Grundbuchrichter nach freiem Ermessen befugt sein zu entscheiden, ob das Lösungsverfahren einzuleiten und durchzuführen ist; seine Entsch. ist unanfechtbar. In der Begründung ist hervorgehoben, daß das Verfahren nur eingeleitet werden soll, wenn ein besonderer äußerer Anlaß und Grund zu der Annahme, daß die Eintragung gegenstandslos ist, vorliegen. Das Verfahren soll sich nach den Vorschriften des Pr. Z. G. B. und der G. B. D. richten; § 12 R. Z. G. B. ist ausdrücklich für anwendbar erklärt. Zur Befolgung der richterlichen Anordnungen über die Vorlegung von Briefen und Urkunden ist Zwang vorgesehen; die Zustellungsvorschriften sind geändert. Beschwerde und weitere Beschwerde sollen nur innerhalb zweier Wochen zulässig sein; jedoch kann in besonderen Fällen eine längere Frist bewilligt werden. Für das Verfahren im ersten Rechtszuge werden — abgesehen von Ausnahmefällen — keine Gebühren erhoben; die Auslagen fallen dem zur Last, dem die Löschung zugute kommt. Das Gesetz soll zeitlich nicht beschränkt sein. Die Begründung betont verschiebentlich, daß bei der Anwendung des Gesetzes große Vorsicht geboten sei. Der Justizminister hat sich die Befugnis zum Erlass von Durchf. B. D. und zur Aufstellung von Grundbüchern für die Anwendung vorbehalten. Es wird aber wohl zu prüfen sein, ob nicht der Gesetzentwurf selbst durch nähere Vorschriften zu ergänzen ist.

## Übersicht der Rechtspredung.

### Heft 5.

#### A.

#### Bürgerrecht.

##### 1. Materielles Recht

###### Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 93 ff. BGB. Ein vom Pächter eines Grundstücks auf festen Fundamenten errichtetes Wohngebäude mit 3 kleineren Wohnungen ist jedenfalls dann wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, wenn der Erbauer es nicht für die Zeit des Pachtverhältnisses, sondern in der begründeten Erwartung errichtet hat, daß es dauernd auf dem Grundstück verbleiben könne. Das Haus wird also Eigentum des Grundbesitzers. Die Veräußerung des nackten Grund und Bodens zieht rechtsnotwendig die des Gebäudes nach sich. RG. 377<sup>46</sup>

§ 133 BGB. Eine i. J. 1929 vereinbarte Klausel des Inhalts, daß bei einer Erhöhung der Steuern für ein Grundstück „über den Stand vom 1. April 1927“ die Miete sich erhöhen solle, schließt eine Auslegung dahin nicht aus, daß auch die zum 1. April 1927 eingetretene Erhöhung der Hauszinssteuer den Mietzins entsprechend erhöhe. RG. 306<sup>7</sup>

§ 823 BGB.; § 2 Pr. KleinbahnG.; Art. 41 Abs. 3 a. M. Verf.; Art. 153 M. Verf. Die Genehmigung zur Herstellung und zum Betrieb einer Kleinbahn gewährt dieser im Zweifel kein ausschließliches Recht, so daß ein öffentlich-rechtlicher Entschädigungsanspruch gegen ein Konkurrenzbahnenunternehmen in der Regel nicht in Frage kommt. RG. 309<sup>9</sup>

§§ 2371, 2042, 140 BGB. Ein wichtiger Geschäftskauf kann durch eine Erbauseinandersetzung im Wege der Konversion ersetzt werden. RG. 308<sup>8</sup>

##### III. Steuernotverordnung.

§ 8 III. St. Mot. B. D.; 4. Durchf. B. D. vom 28. Aug. 1924 zu Art. I der III. St. Mot. B. D. § 8 III. St. Mot. B. D. ist keine kraft Gesetzes unmittelbar, allgemein und sofort eintr-

tende Verfügungsbeschränkung der Versicherungsunternehmung in der Verfügung über das zum Aufwertungsstock gehörende Vermögen, sondern nur die gesetzliche Grundlage für spätere Gestaltung im Einzelfall, die aber einstweilen das Verfügungsrecht der Versicherungsunternehmung unberührt läßt, bis zur Bestellung eines Treuhänders. RG. 297<sup>1</sup>

###### Aufwertungsgesetz.

§§ 67, 68, 16 AufwG. Ein in die Rückwirkungszeit fallender Vergleich steht allerdings einer nachträglichen Erhöhung der Aufwertung nach § 67 Abs. 2 AufwG. nicht entgegen, und zwar nach § 78 AufwG., auch dann nicht, wenn die Ausführung des Vergleichs in die Zeit nach dem 13. Febr. 1924 fällt. Aber für eine hiernach geforderte Erhöhung der Aufwertung einer auf Grund des Vergleichs an sich wirksam gelöschten Hypothek ist rechtzeitige Anmeldung erforderlich. RG. 297<sup>1</sup>

###### Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz.

Art. 115 Satz 3 Durchf. B. D. z. AufwG. Die Gerichte sind berechtigt und verpflichtet, die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens einer Reichsaufsicht über ein ausländisches Versicherungsunternehmen zu prüfen. RG. 324<sup>5</sup>

###### Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

§ 90 Abs. 2 Arb. Verm. G. Ablehnung einer Arbeit in gesperrten Betrieben. Wird von einer Arbeitnehmerorganisation über einen Betrieb bezwungen die Sperre verhängt, weil der Unternehmer die Bestimmungen des für seinen Betrieb geltenden Tarifvertrages nicht innehält, so ist ein Arbeitsloser, für den dieser Tarifvertrag in Betracht kommt, berechtigt, die angebotene Arbeit in dem Betriebe abzulehnen. M. Verf. 387<sup>1</sup>

###### Betriebsrätegesetz.

§§ 18, 19, 61 Betr. R. G.; §§ 13, 23 ff. Wahl. Betr. R. G. Die Anordnung der gemeinsamen Wahl von Angestellten und Arbeitern durch B. D. d. Reichsmin. d. Finanzen ist wirksam. Die nur eine Arbeitnehmergruppe enthaltenden Vorschlagslisten sind gültig. Verteilung der Sitze, wenn nur eine Vorschlagsliste einen Arbeitnehmervertreter enthält. M. Arb. G. 337<sup>1</sup>

§§ 39, 66 Betr. R. G.; Art. 159 M. Verf. Ein Betriebsratsvorsitzender, der zugleich Gewerkschaftsfunktionär ist, verletzt noch nicht seine Amtspflicht, wenn er eine Lohnbewegung fördert. M. Arb. G. 338<sup>2</sup>

##### 2. Verfahren.

###### Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 G. B. G. Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich der Verbindlichkeit zur Entrichtung landesrechtlicher öffentlicher Abgaben sind die Bestimmungen des Landesrechts maßgebend; die hiernach bestehende Unzulässigkeit kann nicht auf dem Wege der Klage aus Bereicherung oder unerlaubter Handlung verhindert werden. Das Reichsrecht enthält keine Bestimmung, wonach der zu einer Landesabgabe herangezogene die Frage, ob dies zu Recht geschehen ist, im ordentlichen Rechtswege entscheiden lassen kann. RG. 298<sup>2</sup>

§ 13 G. B. G.; § 61 Nr. 2 R. D.; § 227 R. Arb. G. Für den Streit um das Vorrecht von Steuerforderungen im Konkursverfahren ist der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben. Zur Bedeutung einer Vorauszahlungsverpflichtung für die Frage der Fälligkeit. O. V. Frankfurt 326<sup>5</sup>

§ 13 G. B. G. Ansprüche gegen öffentliche Beamte wegen Amtspflichtverletzungen gehören, ohne Rücksicht auf die Natur des bei der Amtshandlung in Frage kommenden Rechtsverhältnisses, zu den bürgerlichen Rechtsfreitigkeiten. RG. 298<sup>2</sup>



**Zivilprozessordnung.**

§§ 103 ff., 91 ZPO. Auch materielle Kosten können in besonderem Prozeß nur verlangt werden, wenn es an einem vollstreckbaren Titel zur Kostenfestsetzung fehlt. RG. 311<sup>11</sup>

§§ 516, 518, 519 ZPO. Zur wirksamen Einlegung der Berufung genügt es, wenn der Berufungsskl. nachweist, daß er noch nicht zugestellt habe, und daß seit der Verkündung noch nicht fünf Monate verstrichen sind. OLG. Celle 325<sup>4</sup>

**Konkursordnung.**

§ 61 Nr. 2 KO.; § 13 UWG.; § 227 RWG. Für den Streit um das Vorrecht von Steuerforderungen im Konkursverfahren ist der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben. Zur Bedeutung einer Vorauszahlungsverpflichtung für die Frage der Fälligkeit. OLG. Frankfurt 326<sup>6</sup>

**Armenanwaltsgeſep.**

Die Umsatzsteuer von den Anwaltsgebühren ist dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstatten. RG. 324<sup>2</sup>

**B.****Strafrecht.****Strafgesepbuch.**

Gesichtspunkte zur Auslegung des § 2 Abs. 2 StGB. BayObLG. 322<sup>1</sup>

§ 43 StGB.; § 359 RWG.; § 7 UmfStG. Voraussetzung der Steuerfreiheit einer Lieferung, die bei der Abwicklung mehrerer von verschiedenen Unternehmern über dieselbe Ware geschlossenen Umsatzgeschäfte ausschließlich zum Zwecke der Beförderung geschieht. Wer in der rechtsirrigen Meinung, steuerpflichtig zu sein, die vermeintlich geschuldete Steuer zu hinterziehen versucht, begeht keinen strafbaren Versuch der Steuerhinterziehung, sondern ein strafloses Wahndelict. RG. 317<sup>18</sup>

**Strafprozessordnung.**

§§ 419, 420, 421, 422 StPO.; § 449 RWG.; § 39 FinAusglG. v. 27. April 1926 (RGBl. I, 203); Art. 14, 83, 84 RWBf. Die Grunderwerbsteuer gilt als Reichssteuer i. S. § 1 Abs. 2 RWG. Sind auf Antrag einer Landesregierung die Geschäfte der Finanzämter bei der Verwaltung der Grunderwerbsteuer den Landesbehörden übertragen worden, so haben diese damit zugleich auch das Recht und die Pflicht zur strafrechtlichen Verfolgung aller Gesetzesverletzungen erhalten. OLG. Dresden 334<sup>10</sup>

**C.****Steuerrecht.****Reichsabgabenordnung.**

§ 4 RWG. Eine „wirtschaftliche“ Werbung ist unmöglich. RZS. 379<sup>50</sup>

§ 59 RWG.; §§ 69, 77, 78 EinkStG. 1. Steuerhinterziehung durch Unterlassen der Abführung der als Steuerabzug vom Arbeitslohn einbehaltenen Beträge an die Finanzkasse. 2. Zu dem Vorfall, eine Steuer zu verkürzen, gehört das Bewußtsein, für ihre Entrichtung „haftbar“ zu sein. Das gilt sowohl für den Steuerschuldner selbst wie auch für dessen Vertreter gemäß § 88 RWG. RG. 313<sup>12</sup>

§§ 82, 214, 219, 220, 277 RWG. a) Auch bei Zöllen und Verbrauchssteuern ist ein vorläufiger Steuerbescheid zulässig. b) Wird gegen den vorläufigen Steuerbescheid Anfechtung eingelegt, so hat bei Fortfall der Ungewißheit vor Erlaß der Anfechtungsentscheidung das Finanzl. in der

Anfechtungsentscheidung die Berichtigung nach § 214 RWG. vorzunehmen. Wird in einem solchen Falle vom Hauptvollamt oder Zollamt der vorläufige Steuerbescheid zurückgenommen und der endgültige Steuerbescheid (Berichtigungsbescheid) erlassen, so ist dies rechtsunwirksam (nichtig). RZS. 342<sup>4</sup>

§ 76 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 RWG. a) Zu der Einlegung des Einspruchs oder der Berufung kann nicht ohne weiteres eine Zustimmung i. S. v. § 76 gefunden werden, keinesfalls dann, wenn der Beteiligte die Zustimmung ausdrücklich verweigert. b) Ist ein Rechtsmittel eingelegt, so muß die Rechtsmittelbehörde unbekümmert darum, daß der angefochtene Bescheid gemäß § 76 im Verwaltungswege zurückgenommen oder geändert ist, entscheiden, gegebenenfalls in der Weise, daß sie den Steuerstreit in der Hauptsache als erledigt erklart. RZS. 341<sup>3</sup>

§ 90 RWG. Ein ohne vorherige Einholung der Zustimmung des Finanzl. erlassener Pfandbescheid nach § 90 RWG. bleibt auch dann wirkungslos, wenn das Finanzl. ihn nachträglich genehmigt. In einem solchen Falle ist die nach § 90 RWG. haftbar gewordene Person endgültig von ihrer Haftung befreit. RZS. 344<sup>6</sup>

§ 108 Abs. 1 RWG. Rechtsgültigkeit der Umwandlung des öffentlich-rechtlichen Steueranspruches (Grundverpflichtung) in ein privatrechtliches Schuldverprechen gemäß § 780 BGB. unter gleichzeitigem Teilerlaß der Steuer. RG. 324<sup>1</sup>

§§ 165, 359, 371 RWG. Die Tatbestände des § 371 RWG. und der versuchten oder vollendeten Steuerhinterziehung (§ 359 RWG.) stehen, da § 371 RWG. eine Vorbereitungsbehandlung zur Steuerhinterziehung bestraft, im Verhältnis der Gesetzesinheit. Neben der Bestrafung aus § 359 RWG. kann auf Einziehung nach § 371 Abs. 2 RWG. nicht erkannt werden. RG. 315<sup>14</sup>

§§ 165 Abs. 1, 371 Abs. 1 RWG. Der Tatbestand dieser Vorschriften (Errichtung eines Kontos auf einen falschen oder erdichteten Namen) liegt nicht vor, wenn der Kontoinhaber das Konto auf einen ihm zwar rechtlich nicht zustehenden, im privaten und behördlichen Verkehr aber allgemein beilegeten Namen errichtet. Die Zuwiderhandlung gegen § 165 Abs. 1 RWG. kann nur vorsätzlich begangen werden. RG. 314<sup>13</sup>

§ 191 RWG.; §§ 1, 4, 8 Abs. 2, 16 Abs. 2, 51 Abs. 1 Nr. 2, 52 Abs. 2, 58 Abs. 2, 86 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2 Satz 3 RWBf. a) Nach den Vorschriften der Reichssteuergesetze (insbesondere nach den Vorschriften des RWBf. und des § 191 RWG.) ist das bremische Katasteramt verpflichtet, auf Ersuchen der Reichsfinanzverwaltung für Zwecke der Einheitsbewertung Gutachten über den Wert von Grundstücken (Hausbesitz und Bauland) zu erstatten, und zwar sowohl im erstinstanzlichen Bewertungsverfahren als auch im Rechtsmittelverfahren. b) Das Land Bremen kann vom Reiche eine Entschädigung dafür nicht verlangen, daß das bremische Katasteramt für Zwecke der Einheitsbewertung (sei es im erstinstanzlichen Bewertungsverfahren, sei es im Rechtsmittelverfahren) Gutachten über den Wert von Grundstücken (Hausbesitz und Bauland) erstattet hat. Insbesondere kann das Land Bremen vom Reiche keinen Ersatz von Auslagen verlangen, die bei der Erstattung eines Gutachtens entstanden sind. RZS. 339<sup>1</sup>

§ 212 Abs. 2 RWG.; §§ 1, 4 GrEinkStG. Zur Frage, ob eine zulässige Steueranfechtung vorliegt, wenn der ersten Steueranfechtung eine wegen Schwarz-

kaufs und deshalb wegen Fehlens der behördlichen Genehmigung nichtige Aufassung und Grundbuchumschreibung zugrunde gelegen hat, während später der Eigentumsübergang mit Wirkung für die Zukunft gültig wird. RZS. 380<sup>62</sup>

§ 212 Abs. 2 RWG. Neue Tatsachen rechtfertigen eine Neuveranlagung nur, wenn sie rechtserheblich sind. RZS. 344<sup>6</sup>

§§ 222, 82 Abs. 1, 228 Abs. 3 RWG. a) Wird eine rechtskräftig festgesetzte Steuer durch einen späteren Steuerbescheid erhöht, so kann zwar der nachgeforderte Steuerbetrag mit allen Einwänden bekämpft werden. Der ursprüngliche Steuerbetrag bleibt aber unangreifbar, es sei denn, daß der ursprüngliche Steuerbescheid in dem Sinne ein vorläufiger war, daß der ganze darin angeforderte Betrag nur vorläufig festgesetzt war. b) Ist ein Besitzsteuerbescheid ohne Vorbehalt einer Erhöhung (§ 82 Abs. 1) erlassen worden, so kann er nach Bekanntgabe nur dann durch Beifügung eines solchen Vorbehalts geändert werden, wenn der Steuerpflichtige zustimmt. Zu der Entscheidung über ein Rechtsmittel des Steuerpflichtigen gegen einen vorbehaltslos erlassenen Steuerbescheid kann die Rechtsmittelbehörde die Steuerforderung nur dann als vorläufig in dem Sinne erklären, daß eine Erhöhung vorbehalten bleibt, wenn die Voraussetzungen einer Verböserung vorliegen. RZS. 345<sup>7</sup>

§§ 228, 258 RWG.; §§ 1 Nr. 1, 3 Nr. 3 UmfStG. Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung von Leistungen eines Stenographenvereins (Abgabe von Lehrmitteln an Kursteilnehmer usw.). Entscheidung des BG. ohne ausreichende Aufklärung des Sachverhalts. RZS. 370<sup>32</sup>

§§ 233, 272 RWG. Die Erklärung des Finanzl., daß es sich der Rechtsbeschwerde des Steuerpflichtigen nicht anschließe, bedeutet den Verzicht auf die Anschlußrechtsbeschwerde mit den Rechtsfolgen des § 233 RWG. RZS. 346<sup>8</sup>

§ 234 RWG.; §§ 65, 67 Abs. 2 EinkStG. Wenn in einer Streitsache zwei Berufungsentscheidungen gleichzeitig ergehen, von denen die eine die einheitliche Gewinnfeststellung, die andere die Veranlagung betrifft, so kann es geboten sein, in der Rechtsbeschwerde des Pflichtigen, die sich dem Wortlaut nach nur gegen eine Berufungsentscheidung richtet, zugleich eine vorsorgliche Rechtsbeschwerde gegen die andere Berufungsentscheidung zu erblicken. RZS. 346<sup>9</sup>

§ 237 RWG. Ein Rechtsmittel kann nicht unter der Bedingung zurückgenommen werden, daß ihm nicht stattgegeben werden würde. RZS. 348<sup>11</sup>

§§ 237, 13 Abs. 2, 23 RWG. Der RZM. und der Präsident des Finanzl. können sowohl ein Finanzl. als auch andere Behörden, die Geschäfte der Finanzl. wahrnehmen, anweisen, ein von ihnen eingelegtes Rechtsmittel zurückzunehmen. Wird dieser Anweisung keine Folge geleistet, so hat die Rechtsmittelbehörde die Anweisung selbst so zu behandeln, wie wenn ihr gefolgt wäre, und das Rechtsmittel als zurückgenommen anzusehen. RZS. 347<sup>10</sup>

§ 242 RWG. Ein allgemein gehaltener formelhafter Hinweis auf umfangreiche Buch- und Betriebsprüfungsberichte sowie auf Vertragsurkunden und Gesetzesparagrafen ist nicht geeignet, die Begründung eines Finanzgerichtsurteils zu ersetzen. RZS. 348<sup>12</sup>

§§ 247, 276 RWG. Umfang des Rechtes eines Parteivertreters zur Akteneinsicht. RZS. 348<sup>13</sup>

§ 273 RWG. Ein Antrag der Rechtsbeschwerde, über das Rechtsmittel mündlich



zu verhandeln, aber vorerst ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, hindert den RFG nicht, unmittelbar ohne mündliche Verhandlung ein Urteil zu erlassen. RFG. 379<sup>60</sup>

§ 359 ABG.D.; § 43 StGB.; § 7 UmfStG. Voraussetzung der Steuerfreiheit einer Lieferung, die bei der Abwicklung mehrerer von verschiedenen Unternehmern über dieselbe Ware geschlossenen Umsatzgeschäfte ausschließlich zum Zwecke der Beförderung geschieht. Wer in der rechtsirrigen Meinung, steuerpflichtig zu sein, die vermeintlich geschuldete Steuer zu hinterziehen versucht, begeht keinen strafbaren Versuch der Steuerhinterziehung, sondern ein strafloses Wahndelverbrechen. RG. 317<sup>18</sup>

§ 359 ABG.D.; §§ 5 Abs. 4 Nr. 2, 6, 26, 29 GrErmStG. 1. Die Abgabe eines nur den Verkäufer bindenden Verkaufsangebots ist nicht ohne weiteres grunderwerbsteuerpflichtig; andernfalls, wenn es eine wirtschaftliche Übereignung bedeutet. 2. Die Abtretung der Rechte aus einem solchen Angebot ist wenigstens dann für beide Käufer grunderwerbsteuerpflichtig, wenn sie binnen Jahresfrist zum Eigentumsübergang führt. Daß die beabsichtigte Abtretung formell durch Verzicht auf das alte Optionsrecht und durch die Einräumung eines neuen Optionsrechts seitens des Eigentümers erreicht wurde, steht der Steuerpflicht des ersten Käufers nicht entgegen. 3. Die Höhe der Steuer richtet sich im Falle der Abtretung nicht nur nach dem Abtretungsentsgelt, sondern nach dem gesamten Veräußerungspreis bzw. nach dem Wert des Grundstücks. RG. 315<sup>16</sup>

§§ 367, 377 ABG.D.; §§ 29, 70, 77 EinfStG. v. 10. März 1925. Jahrlässigkeit des Betriebsinhabers bei Übertragung der Steuerangelegenheiten an Angestellte. OLG. Dresden 331<sup>8</sup>

§§ 370, 379 ABG.D.; §§ 6, 45, 80 TabStG. Der Kleinhändler mit Tabakerzeugnissen muß dieselbe Zigarrensorte zu einem einheitlichen Kleinverkaufspreise versteuern. Er darf gegebenenfalls eine Packung von 100 Stück Zigarren zu 20 Pfg. mit zwei Steuerzeichen zu je 50 Stück Zigarren zu 20 Pfg. versehen, nicht aber mit zwei Steuerzeichen von je 100 Stück zu 10 Pfg. Zum Begriff der Einziehung. OLG. Dresden 334<sup>11</sup>

§ 377 ABG.D.; § 95 EinfStG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. 189); §§ 1, 15, 19 UmfStG. v. 8. Mai 1926 (RGBl. 218). Stellt die Säumnis in der Zahlung einer Einkommen- oder Umsatzsteuervorauszahlung oder das Unterbleiben dieser Zahlungen eine strafbare Steuerordnungswidrigkeit dar? RG. 329<sup>6</sup>

§ 433 ABG.D. Im voraus erklärter Verzicht auf Rechtsmittel im Besteuerungsverfahren. RG. 319<sup>18</sup>

§ 433 ABG.D.; § 328 Abs. 3 StPD.; § 12 GrErmStG. Ist das SchöffG. von rechtskräftigen Entsch. der Finanzbehörden oder FinGer. abgewichen, ohne die Vorschriften des § 433 ABG.D. zu beachten, so ist das BG. gem. § 328 Abs. 2 StPD. befügt, aber nicht verpflichtet, die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen; es kann, wenn es seinerseits eine Abweichung von den Entsch. der Finanzbehörden oder FinGer. nicht für angebracht erachtet, alsbald in der Sache selbst entscheiden. § 328 Abs. 3 kommt nicht in Betracht. RG. 318<sup>17</sup>

§ 449 ABG.D.; § 39 FinAusglG. vom 27. April 1926 (RGBl. I, 203); Art. 14, 83, 84 WVerf.; §§ 419, 420, 421, 422 StPD. Die Grunderwerbsteuer gilt als Reichsteuer i. S. § 1 Abs. 2 ABG.D. Sind auf Antrag einer Landesregierung die Geschäfte der FinA. bei der Verwaltung der Grund-

erwerbsteuer den Landesbehörden übertragen worden, so haben diese damit zugleich auch das Recht und die Pflicht zur strafrechtlichen Verfolgung aller Gesetzesverletzungen erhalten. OLG. Dresden 334<sup>10</sup>

### Finanzausgleichsgesetz.

§ 12 FinAusglG. Zur Auslegung des § 12 FinAusglG. RFG. 349<sup>14</sup>

### Einkommensteuer und Körperschaftsteuer.

Art. III Nr. 1 b des 2. Gef. zur Änderung des EinfStG. v. 23. Juli 1928 (RGBl. I, 290) findet auch Anwendung, wenn der für den Pflichtigen maßgebende Steuerabschnitt mit Ablauf der 2. Hälfte des Kalenderjahrs 1928 endet. RFG. 359<sup>19</sup>

§§ 4 Abs. 2 lit. b, 11 Biff. 4 KörpStG. Ein Hinausgehen über den Kreis der Mitglieder ist bei dem Geschäftsbetrieb einer Genossenschaft nicht schon dann anzunehmen, wenn gelegentlich unbedeutende Geschäfte mit Nichtmitgliedern abgeschlossen werden. RFG. 359<sup>20</sup>

§§ 6 Nr. 4, 7 Abs. 2, 11, 16, 58, 59 EinfStG. Welchem Steuerjahr ist die in der Rückzahlung einer in einem früheren Steuerjahr bezahlten Vertragsstrafe steigende Einnahme zuzurechnen. RFG. 350<sup>15</sup>

§§ 13, 17 Nr. 1 KörpStG.; § 13 EinfStG. 1. Wirkt eine Gesellschaft durch Übertragung von Vermögenswerten auf eine andere Gesellschaft für ihre Aktionäre ein wertvolles Bezugsrecht auf Anteile der anderen Gesellschaft aus, so kann darin eine verdeckte Gewinnverteilung der Gesellschaft an ihre Aktionäre liegen. 2. Macht eine Erwerbgesellschaft für eine von ihr beherrschte Gesellschaft Aufwendungen, so dienen die Aufwendungen zur Verbesserung des Vermögens der aufwendenden Gesellschaft insoweit, als die aufwendende Gesellschaft Anteile der bereicherten Gesellschaft besitzt und diese Anteile infolge der Bereicherung im Werte gestiegen sind. RFG. 360<sup>21</sup>

§§ 13, 19 EinfStG. Anschaffungspreis eingetauschter Gegenstände. Tausch und Gewinnrealisierung. RFG. 351<sup>16</sup>

§§ 14 Nr. 2, 17 Nr. 2 KörpStG. 1925. Außerhalb ihrer besonderen Zweckbestimmung kann auch eine Stiftung eine Kasse i. S. § 14 Nr. 2 errichten, an die Zuweisungen steuerfrei bleiben. RFG. 362<sup>22</sup>

§ 15 Nr. 1 KörpStG. 1925. Die im § 15 Nr. 1 KörpStG. behandelten Rücklagen werden in der Regel nach dem gemeinen Werte der Grundstücke am Ende des Steuerabschnitts, für den sie gebildet werden, zu berechnen sein. Wenn sich der gemeine Wert, den die Grundstücke in dem Jahre der Steuererhebung nach § 10 GrErmStG. haben werden, mit ziemlicher Sicherheit schätzen läßt, insbes. ein bestimmter Mindestwert aller Voraussicht zu erwarten ist, kann einem Steuerpflichtigen die Berechnung der Rücklage nach diesem (Mindest-) Werte nicht verweigert werden. RFG. 362<sup>23</sup>

§ 18 KörpStG. Eigene Anteile einer GmbH. sind in der Liquidationsbeschlußbilanz mit 0 zu bewerten. Das Liquidationsbilanzvermögen kann nicht um den vor und bis zur Liquidation vorhandenen Wert der eigenen Anteile erhöht, es kann auch nicht aus dem Anfangsvermögen der damals noch vorhandene, umsatzfähige Wert eigener Anteile ausgeschrieben werden. RFG. 363<sup>24</sup>

§§ 29, 70, 77 EinfStG. v. 10. März 1925; §§ 367, 377 ABG.D. Jahrlässigkeit des Betriebsinhabers bei Übertragung der Steuerangelegenheiten an Angestellte. OLG. Dresden 331<sup>8</sup>

§ 30 Abs. 4 EinfStG. findet Anwendung, wenn ein Händler seinen Laden gegen eine Abstandssumme aufgibt. RFG. 353<sup>17</sup>

§§ 65—67 EinfStG.; § 111 EinfStAusfVerf.; § 82 ABG.D. Feststellung der einzelnen Gewinnanteile bei der einheitlichen Gewinnermittlung. Ergänzung des Feststellungsbescheids bei Fehlen der Zerlegung. Fehlen der Zerlegung als Verfahrensmangel bei der Veranlagung. Erteilung eines vorläufigen Veranlagungsbescheids. RFG. 355<sup>18</sup>

### Erbschaftsteuergesetz.

§ 3 ErbschaftStG. von 1925. Wurde bei einer gemischten Schenkung von dem ganzen Grundbesitz die volle Grunderwerbsteuer erhoben, so ist auf die geschuldete Schenkungsteuer die erhobene Grunderwerbsteuer — ohne die nicht anrechnungsfähigen Zuschläge — nur insoweit anzurechnen, als sie auf den Teil des Geschäfts fällt, der schenkungsteuerpflichtig ist. RFG. 374<sup>42</sup>

§ 3 Abs. 5 ErbschaftStG. 1925; § 1620 BGB. Die Steuerfreiheit einer Ausstattung setzt eine Prüfung der gesamten Lebensverhältnisse der Beteiligten voraus. Die Angemessenheit einer Ausstattung kann zu bejahen sein, trotzdem der Geber sich zur Zeit der Ausstattung nicht mehr in so günstigen Vermögens- und Einkommensverhältnissen wie früher befand und die Ausstattung nur durch einen Eingriff in die Vermögenssubstanz ermöglicht hat. RFG. 374<sup>43</sup>

§ 9 Abs. 2, 18 Nr. 19, 10 ErbschaftStG. 1925. a) Der 1. Sen. schließt sich für das ErbschaftStG. 1925 dem Ur. des 5. Sen. in RFG. 20, 173 an. Danach setzt der Begriff der entferntest Berechtigten i. S. des § 9 Abs. 2 ErbschaftStG. nicht voraus, daß die „Berechtigten“ einen klagbaren Anspruch besitzen. b) Die Beschränkung in § 18 Nr. 19 b kann nicht im Wege der Auslegung in die Tarifvorschriften hineingezogen und dort etwa für teilweise mildtätige Stiftungen als Milderungsvorschrift angewendet werden. RFG. 375<sup>44</sup>

§ 23 Abs. 1 ErbschaftStG. 1925; §§ 1499 Nr. 3, 2050, 2054 BGB. Zuwendungen an die anteilsberechtigten Abkömmlinge aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gelten als von dem überlebenden Ehegatten allein gemacht, wenn sie bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ihm allein zur Last fallen und deshalb von ihm nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem Gesamtgut zu ersetzen sind. Zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen kann formlos vereinbart werden, daß Ausstattungen und andere Zuwendungen abweichend von der gesetzlichen Regel bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten allein zur Last fallen sollen. Haben Abkömmlinge als Erben nach §§ 2050 ff. BGB. Ausstattungen oder andere Zuwendungen bei der Auseinandersetzung untereinander zur Ausgleichung zu bringen, so gilt als Erwerb das, was bei Anrechnung der Zuwendungen nach §§ 2056, 2056 BGB. die einzelnen Abkömmlinge aus dem Nachlaß (ohne Zuwendungen) zu erhalten haben. Zuwendungen an gemeinschaftliche Abkömmlinge aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gelten bei der Ausgleichung als von dem überlebenden Ehegatten und von den anteilsberechtigten Abkömmlingen je zur Hälfte gemacht, soweit sie nicht bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1499 Nr. 3 BGB. oder auf Grund einer Vereinbarung des überlebenden Ehegatten



und der anteilsberechtigten Abkömmlinge dem Ehegatten allein zur Last fallen. *RfZ.* 376<sup>45</sup>

### Umsatzsteuergesetz.

§ 1 Nr. 1 *UmsStG.* Die gegenseitigen Lieferungen zweier gleichgeordneten Kapitalgesellschaften sind mangels eines Oberunternehmens regelmäßig umsatzsteuerpflichtig, auch wenn die Geschäftsanteile beider Gesellschaften zum überwiegenden Teil oder ganz in der Hand des Vorstandes oder Geschäftsführers beider Gesellschaften vereinigt sind. *RfZ.* 369<sup>41</sup>

§ 1 Nr. 1, 3 Nr. 3 *UmsStG.*; §§ 228, 258 *ABgD.* Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung von Leistungen eines Stenographenvereins (Abgabe von Lehrmitteln an Kursteilnehmer usw.). *Entsch.* des *VG.* ohne ausreichende Aufklärung des Sachverhalts. *RfZ.* 370<sup>32</sup>

§ 2 Nr. 1b *UmsStG.*; § 8 Abs. 1 Nr. 1 *Durchf. Best. z. UmsStG.* Bei den Stichworten „Pflanzen und Blumenzwiebeln“ der Freisteife 1b sind zu „Pflanzen“ auch frische Schnittblumen zu rechnen. *RfZ.* 370<sup>33</sup>

§ 2 Nr. 4 *UmsStG.* Der Vertrag, durch den eine Stadtgemeinde einer Gesellschaft die Benutzung der öffentlichen Straßen und Plätze für die Zwecke des Betriebes eines Straßenbahnunternehmens und der Versorgung der Stadt mit elektrischem Strom gegen Entgelt überläßt, ist ein Mietvertrag, der nach § 2 Nr. 4 *UmsStG.* von der Besteuerung ausgenommen ist. *RfZ.* 370<sup>34</sup>

§ 3 Nr. 3 *UmsStG.* Dienen die von einer Gemeindeverwaltung gegen Erlegung der Kurtaxe dargebotenen Leistungen zum Teil der Geselligkeit und Zerstreuung (Feuerwerk, Festlichkeiten und ähnliche Veranstaltungen), dann stellt es an der Ausschließlichkeit der Gemeinnützigkeit. *RfZ.* 371<sup>35</sup>

§ 4 *UmsStG.* Erwirbt ein Unternehmer im Inland nur Teile einer von ihm nach dem Ausland zu liefernden Werkanlage, so ist ein Anspruch auf Ausführungsvergütung nicht begründet. *RfZ.* 372<sup>36</sup>

§ 7 *UmsStG.* Hat der Zwischenhändler vertretbare Sachen bei der Besitzergreifung bereits vorverkauft, so wird seine Steuerbefreiung bei der Weiterveräußerung nicht dadurch ausgeschlossen, daß er die Ware mit ihr bereits lagernder Ware vermischt. *RfZ.* 372<sup>38</sup>

§ 7 *UmsStG.* Die Anwendung von § 7 *UmsStG.* wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß an dem Gegenstand der Lieferung der Zwischenhändler ein Patentrecht hat, nach dem er den Gegenstand bei seinem Lieferer herstellen läßt. *RfZ.* 373<sup>39</sup>

§ 7 *UmsStG.* Ungereinigte und gereinigte Bettfedern sind nicht Gegenstände gleicher Art im reinen Handel. *RfZ.* 372<sup>37</sup>

§ 7 Abs. 2 *UmsStG.* Als Teil der Lieferung von Elektrizität und Gas i. S. von § 7 Abs. 2 *UmsStG.* ist auch die entgeltliche Stellung von Meßgeräten (Gasmessern, Elektrizitätszählern) anzuziehen. *RfZ.* 373<sup>40</sup>

§ 8 Nr. 1 *UmsStG.* Das Entgelt, das bei Grundstückssummen in der Bestellung einer Restaufgeldhypothek zu erblicken ist, wird i. S. des *UmsStG.* nicht erst mit der Eintragung der Hypothek in das Grundbuch, sondern schon mit der Einigung der Beteiligten über die Hypothekbestellung nach § 873 *BGB.* vereinnahmt. *RfZ.* 373<sup>41</sup>

### Kapitalverkehrssteuergesetz.

§ 4 Abs. 1 zu b *KapVerStG.* Steuerfreiheit nach § 4 Abs. 1 zu b *KapVerStG.* kommt nur für solche Kapitalgesellschaften in Frage, an denen die öffentliche Hand

sich unmittelbar durch unentgeltliche Zuwendungen in Höhe von mindestens  $\frac{1}{10}$  ihres Aktien- oder Stammkapitals oder durch Übernahme von mindestens  $\frac{1}{4}$  dieses Kapitals oder durch Übernahme einer gleichwertigen Gewährleistung beteiligt hat. *RfZ.* 364<sup>25</sup>

§ 4c *KapVerStG.*; § 14 Nr. 1, 3 und 4 *Ausf. Best. KapVerStG.* 1. Eine *GmbH.*, die zu dem Zwecke gegründet ist, als Treuhänderin Eigentum für einen religiösen Orden, der nach der Ordensregel solches nicht selbst besitzen darf, zu besitzen und zu verwalten, hat keinen Anspruch auf Befreiung von der Gesellschaftsteuer. 2. Ein Mönchsorden ist kein Berufsverband i. S. des § 14 Nr. 3 *Ausf. Best. KapVerStG.* *RfZ.* 364<sup>26</sup>

§ 7 *KapVerStG.* Der Umstand, daß der Doppelgesellschafter nur mit einem verhältnismäßig geringfügigen Betrage an dem darlehngewährenden Unternehmen beteiligt ist, schließt die Anwendung des § 7 *KapVerStG.* nicht aus, sofern der Doppelgesellschafter in der Lage ist, durch seine Stellung in dem Organismus des Unternehmens auf dieses den maßgebenden Einfluß auszuüben. *RfZ.* 365<sup>27</sup>

§§ 35a, 52 Abs. 2 *KapVerStG.* a) Gegenstand eines börsennotierten steuerpflichtigen Anschaffungsgeschäfts kann auch das Bruchteilseigentum an Wertpapieren sein. b) Wird ein einzelnes Anschaffungsgeschäft über mehrere, verschiedenen Steuerfächer unterliegende Gruppen von Wertpapieren abgeschlossen, so hat der Mindeststeuersatz von 0,10 *RM* und die Aufrundung höherer Steuerbeträge auf volle 0,10 *RM* bei jeder demselben Steuerfächer unterliegenden Wertpapiergruppe stattzufinden. *RfZ.* 365<sup>28</sup>

§ 43 Abs. 1 *KapVerStG.* Anschaffungsgeschäfte unter einer Potestativbedingung, deren Erfüllung vom bloßen Willen des Verpflichteten abhängt, lösen die Steuerpflicht aus. *RfZ.* 367<sup>29</sup>

### Tabaksteuergesetz.

Art. II § 2 des *Ges. zur Änderung des TabStG.* v. 22. Dez. 1929. Als am 1. Okt. 1929 im Betrieb befindlich i. S. des Art. II § 2 Abs. 1 des *Ges.* v. 22. Dez. 1929 gilt auch ein Zigarettenherstellungsbetrieb, der zu dieser Zeit mit Genehmigung der Behörde in den Räumen und mit den Arbeitern eines anderen Betriebs Zigaretten für seine Rechnung herstellen läßt und diese Zigaretten mit den von ihm bezogenen und mit seinem Entwertungszeichen versehenen Steuerzeichen versteuert. *RfZ.* 385<sup>68</sup>

§§ 6, 45, 80 *TabStG.*; §§ 370, 379 *ABgD.* Der Kleinhändler mit Tabakerzeugnissen muß dieselbe Zigarettenart zu einem einheitlichen Kleinverkaufspreise versteuern. Er darf gegebenenfalls eine Packung von 100 Stück Zigarren zu 20 Pf. mit zwei Steuerzeichen zu je 50 Stück Zigarren zu 20 Pf. versehen, nicht aber mit zwei Steuerzeichen von je 100 Stück zu 10 Pf. Zum Begriff der Einzichung. *OLG.* Dresden 334<sup>11</sup>

§§ 11, 67a, 70 *TabStG.* *Afäss.*; §§ 21, 22, 27, 59 Abs. 2 *Ausf. Best.* Steuerzeichen, die ein Hersteller von anderer Seite als der zuständigen Hebestelle sich verschafft, sind keine Steuerzeichen i. S. des § 11 Abs. 1 *TabStG.* *Afäss.*, durch die der Hersteller seine Steuer entrichten kann. In solchem Falle ist die amtliche Steuerfestsetzung gerechtfertigt. Der § 11 Abs. 3 *TabStG.* *Afäss.* findet indessen keine Anwendung, da dieser sich nur auf die in vorchriftswidriger Weise erfolgte Entwertung oder in vorchriftswidriger Weise erfolgte Anbringung von Steuerzeichen bezieht. *RfZ.* 384<sup>64</sup>

§§ 34, 42 Abs. 2 *TabStG.* *Afäss.*; § 228 *ABgD.* Die Steuerforderungen, die sich auf Fehlmengenfeststellungen bei ein und derselben Bestandsaufnahme in einem Zigarrenherstellungsbetrieb gründen, beziehen sich grundsätzlich auf einen und denselben Steuerfall, auch wenn es sich um Fehlmengen von Rohtabak und von Zigarren handelt. *RfZ.* 385<sup>65</sup>

Voraussetzungen der Bestrafung nach §§ 56 (§ 359 *ABgD.*), 58 Nr. 5 *TabStG.* v. 12. Sept. 1919 (*RGBl.* 1667), 10. Aug. 1925 (*RGBl.* I, 245), 31. März 1928 (*RGBl.* I, 135) und 22. Dez. 1929 (*RGBl.* I, 234). *OLG.* Jena 336<sup>12</sup>

§ 66 Abs. 1 *TabStG.* Nach dieser Bestimmung macht sich schuldig der Kleinhändler, der, um seine Ware teurer zu verkaufen, das Verkaufspreisfeld der Vandenrolen abreißt und es alsdann durch Ankleben des entsprechenden Teils eines höherwertigen Steuerzeichens ersetzt. *RG.* 321<sup>19</sup>

§ 66 Abs. 1 *TabStG.*; § 369a Abs. 1 *ABgD.* Nach diesen Bestimmungen ist die fälschliche Anfertigung von Steuerzeichen strafbar. Verhältnis des *Ges.* zur Änderung des *TabStG.* v. 22. Dez. 1929 zum früheren Rechte. — Gesichtspunkte zur Auslegung des § 2 Abs. 2 *StGB.* — Die einzuziehenden Gegenstände sind genau zu bezeichnen. *BahOblG.* 322<sup>1</sup>

### Grundwerbsteuergesetz.

§ 1 *GrGrwStG.* Ein vom Pächter eines Grundstücks auf festen Fundamenten errichtetes Wohngebäude mit 3 kleineren Wohnungen ist jedenfalls dann wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, wenn der Erbauer es nicht für die Zeit des Pachtverhältnisses, sondern in der begründeten Erwartung errichtet hat, daß es dauernd auf dem Grundstück verbleiben könne. Das Haus wird also Eigentum des Grundbesitzers. Die Veräußerung des nackten Grund und Bodens zieht rechtlich notwendig die des Gebäudes nach sich. *RfZ.* 377<sup>46</sup>

§§ 1, 4 *GrGrwStG.*; § 212 Abs. 2 *ABgD.* Zur Frage, ob eine zulässige Steuerveranlagung vorliegt, wenn der ersten Steuerveranlagung eine wegen Schwarzkaufs und deshalb wegen Fehlens der behördlichen Genehmigung nichtige Auflassung und Grundbuchumschreibung zugrunde gelegen hat, während später der Eigentumsübergang mit Wirkung für die Zukunft gültig wird. *RfZ.* 380<sup>51</sup>

§§ 5 Abs. 4 Nr. 4, 13 *GrGrwStG.* Der Zuschlagsbeschuß im Zwangsversteigerungsverfahren wirkt jedermann gegenüber rechtsgestaltend, so daß im Steuerverfahren nicht nachgeprüft werden kann, ob er auf einem Rechtsirrtum des Vollstreckungsrichters beruht. Dagegen ist vom Steuerrichter selbständig zu entscheiden die Frage, ob der im Zuschlagsbescheid als solcher bezeichnete Ersterher das Meistgebot selbst abgegeben hat oder ob seine Rechtsstellung auf Abtretung der Rechte eines anderen aus dessen Meistgebot oder dessen Erklärung, für ihn geboten zu haben, beruht. *RfZ.* 379<sup>49</sup>

§ 5 Abs. 4 Nr. 2, 6, 26, 29 *GrGrwStG.*; § 359 *ABgD.* 1. Die Abgabe eines nur den Verkäufer bindenden Verkaufsangebots ist nicht ohne weiteres grundwerbsteuerpflichtig; anders, wenn es eine wirtschaftliche Übereignung bedeutet. 2. Die Abtretung der Rechte aus einem solchen Angebot ist wenigstens dann für beide Käufer grundwerbsteuerpflichtig, wenn sie binnen Jahresfrist zum Eigentumsübergang führt. Daß die beabsichtigte Abtretung formell durch Verzicht auf das alte Optionsrecht



und durch die Einräumung eines neuen Optionsrechts seitens des Eigentümers erreicht wurde, stellt der Steuerpflicht des ersten Käufers nicht entgegen. 3. Die Höhe der Steuer richtet sich im Falle der Abtretung nicht nur nach dem Abtretungsentgelt, sondern nach dem gesamten Veräußerungspreis bzw. nach dem Wert des Grundstücks. RG. 315<sup>15</sup>

§ 8 Nr. 3 GrEwStG.; §§ 4, 273 ABGD.  
a) Eine „wirtschaftliche“ Vererbung ist unmöglich. b) Ein Antrag der Rechtsbeschwerde, über das Rechtsmittel mündlich zu verhandeln, aber vorerst ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, hindert den RfS. nicht, unmittelbar ohne mündliche Verhandlung ein Urteil zu erlassen. c) Diese Vorschrift kommt nicht in Frage, wenn und soweit durch den Erbfall Gesamthandgut i. S. der §§ 2032 ff. BGB. überhaupt nicht entstanden ist. RfS. 379<sup>60</sup>

§ 12 GrEwStG. Die durch Anfechtung herbeigeführte Nichtigkeit des Kaufvertrages ist steuerrechtlich so lange bedeutungslos, als besessengeachtet die Beteiligten die vollzogene Grundstücksübertragung wirtschaftlich unter sich gelten lassen. Eine nachträgliche Preisminderung gemäß §§ 459, 460, 462 BGB. braucht nicht strafmildernd in Betracht gezogen zu werden. RG. 313<sup>17</sup>

§ 12 Abs. 1 GrEwStG. Ist ein Grundstückskaufpreis ziffernmäßig festgesetzt und alsdann teilweise Hypothekenübernahme vereinbart, so ist diese in der Regel Leistung an Erfüllung statt, und es ist deshalb der festgesetzte Barpreis für die Steuerbelastung maßgebend. Es ist jedoch Auslegungssache, ob nicht in Wirklichkeit die Übernahme einer Hypothek eine selbständige Leistung und die Festsetzung eines Barpreises lediglich das Ergebnis der Zusammenrechnung von Einzelleistungen ist. In diesem Falle ist der Wert der Hypothekenübernahme zu ermitteln und danach der wahre Kaufpreis festzustellen. RfS. 381<sup>52</sup>

§ 13 GrEwStG. § 13 kann keine Anwendung finden, wenn die im Zuschlagsbeschluss (oder Meistgebot) übernommenen Leistungen des Erwerbers, wie oft bei der Übernahme von Gesamthypotheken, keine entsprechende ziffermäßige Mehrleistung bedeuten. RfS. 382<sup>53</sup>

### Mineralwassersteuergesetz

§§ 1 Abs. 1, 4, 5 Abs. 2 MineralwStG.; §§ 1—8, 9, 31 Abs. 1, 32—35 Durchf. Besf. Für die Entstehung der Steuerpflicht ist die tatsächliche Verwendung der nach § 1 Abs. 1 des Ges. steuerbaren Erzeugnisse ohne Bedeutung. Es kommt daher nicht darauf an, ob die steuerbaren Erzeugnisse zur Herstellung von Getränken oder zu anderen Zwecken, wie zur Speiseeisbereitung, verwendet werden. RfS. 386<sup>57</sup>

§ 1 Abs. 1 Satz 2 MineralwStG. vom 15. April 1930; § 1 Abs. 1 Satz 2 MineralwStG. v. 26. Juli 1918; WD. v. 30. Nov. 1921; Ausf. Besf. v. 15. Febr. 1922 (RWB. I, 212). In § 1 Abs. 1 Satz 2 kommt dem Worten „unmittelbar aus dem Herstellungsgerät“ für die Frage der Steuerbarkeit der dort bezeichneten Getränke eine maßgebende Bedeutung nicht zu. Die Art der Herstellungsgeräte ist deshalb für die Steuerbarkeit der Getränke nicht entscheidend. Die Steuerbarkeit der bezeichneten Getränke hängt lediglich davon ab, daß sie in unverschlossenen Gefäßen ausgetrennt werden. RfS. 340<sup>2</sup>

### Verzinszollgesetz

§§ 134, 135, 140, 142, 158 ZollG.; §§ 356, 359, 369, 383, 451, 453 ABGD.;

§§ 7, 74, 79 ViehG.; sächs. WD. über Ein- und Durchführung von ausländischem Geflügel v. 28. Nov. 1928; § 2 Abs. 2 StGB. Unterschied zwischen Einfuhrverbot und Einfuhrbeschränkung. Unanwendbarkeit der Hinterziehungsvorschriften des ZollG. als Folge des am 1. Jan. 1930 in Kraft getretenen Art. 7 Ziff. 10 Wef. z. Änderung des TabStG. v. 22. Dez. 1929 (RWB. I, 234). Strafenhäufung bei Zusammentreffen von Konterbande und Defraudation. Unterschied von Konfiskation und Einziehung. DVG. Dresden 332<sup>2</sup>

§ 135, 136 Ziff. 9, 145, 155, 110 ZollG.; Kontenregulativ v. 15. Dez. 1887; §§ 359, 365, 453 ABGD.; Art. VII Ziff. 10 Wef. z. Änderung des TabStG. v. 12. Dez. 1929 (RWB. I, 234). Zollhinterziehung in Ansehung von Eingangszöllen für Teppiche durch falsche Bestandsanmeldung. Zur Frage des milderen Strafgesetzes i. S. von § 2 Abs. 2 StGB. RG. 330<sup>7</sup>

### Preussisches Landesstempelsteuergesetz.

Art. 7 Nr. 5 StempStG. Bestellungen sind keine stempelrechtlichen Urkunden, auch wenn sie alle Verkaufsbedingungen enthalten. RG. 302<sup>3</sup>

Art. 15 Abs. 3, 5b StempStG. Die mit Eintragung einer Hypothek verbundene Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Löschung voreingetragener Hypotheken ist besonders stempelrechtlich. RG. 302<sup>4</sup>

Art. 19 Abs. 1 StempStG.; §§ 388, 407, 412, 425 GVB. Die dem Spediteur vom Auftraggeber erteilte Ermächtigung zu Handlungen, die er nach außen in eigenen Namen vorzunehmen pflegt, ist nicht als Vollmacht zu verstampeln. RG. 305<sup>6</sup>

Art. 21 i. Verb. m. 7 Abs. 1b StempStG. Die Klausel „dieser Vertrag tritt in Kraft nach erfolgter Gegenbestätigung“ macht die Erklärung zu einem bloßen Angebot und ist nicht als Bedingung anzunehmen. Deshalb Steuerfreiheit. RG. 305<sup>6</sup>

### Preussisches Kommunalabgabengesetz.

PrKommAbgG. An die Stelle der in der Kabinettsorder v. 8. Juni 1834 (GS. 87) bestimmten Beschränkung der Steuerfreiheit von Kommunalgrundvermögenssteuern (§ 24 Abs. 4 KommAbgG.) tritt eine unbeschränkte Steuerfreiheit, wenn eine kommunale Grundsteuerverfassung auf eine wesentlich veränderte Grundlage gestellt worden ist. Eine solche Änderung ist stets dann anzunehmen, wenn eine für die Besteuerung des Grundbesitzes maßgebende Grundsteuerordnung gehoben und die Besteuerung des Grundbesitzes gemäß § 26 Abs. 1 a. a. D. in Prozenten der staatlich veranlagten Grundvermögenssteuer vorgenommen wird. PrDVG. 388<sup>2</sup>

§ 7 PrKommAbgG. Den Grundsatz des § 7 KommAbgG., nach dem Gebühren im Voraus nach festen Sätzen zu bestimmen sind, verletzt ein Ortsgesetz, das, ohne objektive Merkmale festzulegen oder die Abgrenzung nach solchen Merkmalen zwingend vorzuschreiben, es dem Gemeindebeschluss überläßt, einzelne Abnehmer zu „Großabnehmern“ zu erklären und damit zu einer höheren Gebühr heranzuziehen. RfS. 387<sup>1</sup>

### Preussische Gewerbesteuerverordnung.

GewStVD. i. d. Fassung v. 6. Mai 1926 (GS. 149). Ein Verein, der seinen Mitgliedern Räume und Spielmittel zum Hasardspiel gegen besonderes Entgelt (Partengelb) zur Verfügung stellt, entfaltet

einen Gewerbebetrieb i. S. § 1 Abs. 3 GewStVD. PrDVG. 388<sup>3</sup>

§ 1 Abs. 2 PrGewStVD.; BranntweinG. Die Nutzungüberlassung eines Spirituslagerhauses nebst seinen gesamten Betriebs- und Versandeinrichtungen an die Reichsmonopolverwaltung stellt keinen Gewerbebetrieb dar, gleichviel, ob es sich um einen Miet- oder Pachtvertrag handelt. PrDVG. 389<sup>6</sup>

### Gemeindegrundsteuer.

Gemeindegrundsteuer. Ist nach einer GemeindegrundsteuerWD. die Grundsteuer nach dem gemeinen Werte des Grundbesitzes zu berechnen, so ist bei Ermittlung dieses Wertes das Vorkommen von Stein- und Braunkohlen in solchen Fällen mit zu berücksichtigen, in denen nach den gesetzlichen Bestimmungen die Stein- und Braunkohlen lediglich dem Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers unterliegen. PrDVG. 388<sup>4</sup>

### Hamburgische Hauszinssteuer.

Gültigkeit der Hauszins- und der Mehrmietensteuer. HambDVG. 391<sup>9</sup>

### Berliner Wertzuwachssteuer.

Die Wertzuwachssteuerordnung der Stadt Berlin, die am 20. April verkündet wurde, ist am 1. April 1929 in Kraft getreten. PrDVG. 390<sup>6</sup>

### D.

### Sonstiges öffentliches Recht.

#### Reichsverfassung.

Art. 13 Abs. 2 WVerf. i. Verb. m. §§ 3, 4 Ausf. v. 8. April 1920. Tragweite der vom RfS. ergehenden Entsch., daß ein Landessteuergesetz mit dem Reichsrecht nicht vereinbar ist; nicht konstitutiv, sondern deklaratorisch. Jedoch bleiben vor der Entsch. liegende rechtskräftige Entsch. der Verwaltungsbehörden und Gerichte, die auf Grund des verfassungswidrigen Gesetzes ergangen sind, bestehen, das auf Grund solcher Entsch. Geseizte kann nicht zurückgefordert werden. RG. 298<sup>2</sup>

Art. 131 WVerf. In der Einbringung und Durchführung eines — sich hinterher als unvereinbar mit der WVerf. herausgestellten — Gesetzes, in der Verpflichtung der Landesregierung zur Einhaltung der eigenen Steuerzuständigkeit und zur Einhaltung eines Eingriffes in die Zuständigkeit des Reiches liegt keine Amtspflicht, da insoweit die Behörde nicht als Beamter, sondern im Ausfluß der Souveränität handelt. Wenn die Frage, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht unvereinbar ist, zweifelhaft ist, liegt bei den Verwaltungsbehörden, die das Gesetz zur Durchführung gebracht haben, ein entschuldbarer Rechtsirrtum und daher keine Amtspflichtverletzung vor. RG. 298<sup>2</sup>

Art. 159 WVerf.; §§ 39, 66 BetrRG. Ein Betriebsratsvorsitzender, der zugleich Gewerkschaftsfunktionär ist, verletzt noch nicht seine Amtspflicht, wenn er eine Lohnbewegung fördert. RArbG. 338<sup>2</sup>

### Reichsbahngesetz.

Rechtsnatur von „Feuerschutzbeiträgen“. Zulässigkeit der Erhebung solcher von der Reichsbahngesellschaft. ThürDVG. 391<sup>8</sup>



**Westfälische Landgemeindeordnung.**

§ 86 Westf. Gem. O. v. 19. März 1856; Min. Instruktion hierzu v. 9. Mai 1856. Die Vorschrift des § 56 Abs. 1 der Kasernenanweisung für die Landgemeinden des Reg. Bez. Arnshberg, wonach größere zu laufende Ausgaben nicht erforderliche Kasernenbestände

bei bestimmten öffentlichen Geldinstituten anzulegen sind, ist rechtmäßig. Pr. O. V. 390<sup>7</sup>

**Preussisches Kleinbahngesetz.**

§ 2 Pr. Kleinbahng. G.; Art. 41 Abs. 3 alte R. Verf.; § 823 B. O. V.; Art. 153 R. Verf. Die

Genehmigung zur Herstellung und zum Betriebe einer Kleinbahn gewährt dieser im Zweifel kein ausschließliches Recht, so daß ein öffentlich-rechtlicher Entschädigungsanspruch gegen ein Konkurrenzbahnunternehmen in der Regel nicht in Frage kommt. R. O. 309<sup>9</sup>

**Heft 6/7.****A.****Zivilrecht.****Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch**

§ 12 E. G. B. Für das Warenzeichenrecht gilt der Grundsatz der „Nationalität“. Ein ausländisches Urteil, welches im Inland der Vollstreckbarkeit entbehrt, kann hier als Beweismittel gewertet werden. R. O. 428<sup>22</sup>

**Bürgerliches Gesetzbuch.**

§ 12 B. O. V.; §§ 1, 16 Unt. W. G.; § 12 W. B. Z. G. Kein Anspruch auf Löschung der Konkurrenzfirma wegen Verwechslungsgefahr, auch nicht wegen absichtlich herbeigeführter, wenn infolge Verzögerung des Einschreibens auf der anderen Seite eine schutzwürdige Rechtsposition entstanden ist. R. O. 466<sup>40</sup>

§ 193 B. O. V. findet auf die im § 8 W. B. Z. G. gefetzte Frist zur Zahlung der Gebühr für die Erneuerung eines Warenzeichens (nach Ablauf der zehnjährigen Schutzfrist) Anwendung. R. Pat. L. 493<sup>7</sup>

§§ 1004, 862 B. O. V. Hat einer der Konkurrenten bisher nur an Großabnehmer, der andere an Kleinabnehmer geliefert, so genügt die bloße Möglichkeit eines Übergangs zum Belieferungskreis des anderen Teils nicht, um eine drohende Gefahr anzunehmen. R. O. 416<sup>18</sup>

§ 1004 B. O. V. Es ist im wesentlichen Tatfrage, ob der vom Verlezer zu führende Beweis, es bestehe keine Wiederholungsgefahr, erbracht ist. Zur Annahme dieser Gefahr genügt aber nicht irgendeine Verletzung des Patentes, sondern nur die Wiederholung der schon früher erfolgten Störung. R. O. 471<sup>47</sup>

**Handelsgesetzbuch.**

§§ 23, 30, 18 H. G. B.; § 16 Unt. W. G. Veräußerung des Geschäfts einer Akt. mit Firma. Unterjagung der Benutzung einer Firma wegen Verwechslungsgefahr. O. G. Münster 488<sup>2</sup>

**Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.**

§ 1 Unt. W. G.; § 826 B. O. V. Angeblich unlauterer Wettbewerb durch Herausgabe von Einzelbarstellungen in Heftform. Verstoß gegen die guten Sitten durch Benutzung gemeinfreier Gedanken nur dann, wenn Verwechslungsgefahr beabsichtigt. Auch bei konkreter Verwechslungsfähigkeit kein Sittenverstoß, wenn der Inhalt als selbständige Leistung anzusehen ist. R. O. 445<sup>29</sup>

§ 1 Unt. W. G.; §§ 9, 14 W. B. Z. G.; § 826 B. O. V. 1. Teillöschung eines Warenzeichens erfolgt, wenn Vorratswaren nicht innerhalb angemessener Zeit in den Betrieb aufgenommen sind. Die Zeit ist kürzer zu be-

messern, wenn die Vorratswaren dem sonstigen Betrieb fremd sind. 2. Keine Vermittlung des Löschungsanspruchs, wenn die Schaffung eines Besitzstandes für den Inhaber des späteren Zeichens nicht in Betracht kommt. 3. Schadensersatz ist auch dann zu leisten, wenn der Verlezer zwar nicht bei Annahme des Zeichens, aber später, die Verwechslbarkeit erkannt und trotzdem bei ihm geblieben ist. R. O. 412<sup>13</sup>

§ 1 Unt. W. G. Keine Sittenwidrigkeit eines Preisauschreibens zu Reklamezwecken. R. O. 449<sup>31</sup>

§ 1 Unt. W. G.; §§ 9, 15 W. B. Z. G. Der Unterlassungsanspruch kann selbst dann verwirkt werden, wenn der Verlezer in Verwechslungsabsicht gehandelt hat. R. O. 410<sup>11</sup>

§ 1 Unt. W. G. Die Veranstaltung von unentgeltlichen Verlosungen durch den Geschäftsinhaber zum Zwecke der Reklame verstößt auch dann nicht gegen die guten Sitten, wenn die an der Verlosung Beteiligten dadurch moralisch in eine Art Kaufzwangslage versetzt werden, und wenn die verlosenen Waren dem Geschäftsbetrieb weisensfremd sind. R. O. 451<sup>33</sup>

§ 1 Unt. W. G.; § 826 B. O. V.; §§ 12, 15 W. B. Z. G.; § 5 Pat. G.; Art. 4 Abs. c Par. Verb. Ü. v. 20. März 1883 i. d. Fassung. b. Konf. v. Wafh. v. 2. Juni 1911. Slavische Nachahmung nichtgeschützter Vorrichtungen ist nur dann unlauterer Wettbewerb, wenn zur objektiven Verwechslungsgefahr ein anderer Umstand, namentlich die Absicht der Täuschung hinzutritt. Die Verwendung einer gemeinfreien Maschine als Vorbild ist keine ausreichende Grundlage für die Annahme einer Täuschungsabsicht. R. O. 459<sup>37</sup>

§ 1 Unt. W. G. Unlauterer Wettbewerb durch Preisunterbietung im Kohlenkleinhandel. O. G. Kiel 475<sup>2</sup>

§§ 1, 3 Unt. W. G. Eine geschäftliche Mitteilung darf bei der Prüfung, ob sie unwahre Angaben enthält, nicht in ihre einzelnen, vielleicht wahren Bestandteile aufgelöst werden. Maßgebend ist der Eindruck des ganzen auf die beteiligten Kreise. Unzulässigkeit einer Anzeige, mit der der Eindruck erweckt wird, daß Maßarbeit geliefert werde, während es sich in Wahrheit um Konfektionsarbeit handelt. R. O. 457<sup>36</sup>

§§ 1, 3 Unt. W. G. Für das Verständnis einer Anpreisung kommt es auf einen geringen Kreis nichtfachverständiger Personen nicht an. R. O. 455<sup>35</sup>

§§ 1, 3 Unt. W. G. Unlauterer Wettbewerb durch ein sog. „eine wirklich unentgeltliche Lieferung nicht in Aussicht stellendes „Gratis“angebot von Büchern, das an sehr weit gezogene, geschäftlich unerfahrene Kreise gerichtet ist. R. O. 450<sup>32</sup>

§§ 1, 3 Unt. W. G. Unlauterer Wettbewerb durch Gebrauch ironischer und deshalb vieldeutiger Bezeichnung fremder Ware. R. O. 447<sup>30</sup>

§§ 1, 3, 14 Unt. W. G. Die Anpreisung, daß eine Ware besser sei als andere nicht

benannte Waren der gleichen Gattung, ist ebenso wie „die beste“ nur eine reklamehafte Übertreibung, nicht eine irreführende tatsächliche Angabe. R. O. 451<sup>34</sup>

§§ 1, 13 Unt. W. G. Verstoß gegen die guten Sitten. Kundenwerbung. Das „Anreizen“ als solches ist stets sittenwidrig. O. G. Düsseldorf 474<sup>1</sup>

§§ 1, 14 Unt. W. G. Die gemeinnützige Tätigkeit eines Verbandes gibt diesem nicht das Recht zu Kundgebungen an die Verbraucherenschaft, die eine Herabsetzung anderer Erzeugnisse in sich schließen. R. O. 465<sup>39</sup>

§§ 1, 16 Unt. W. G.; § 12 W. B. Z. G.; § 12 B. O. V. Kein Anspruch auf Löschung der Konkurrenzfirma wegen Verwechslungsgefahr, auch nicht wegen absichtlich herbeigeführter, wenn infolge Verzögerung des Einschreibens auf der anderen Seite schutzwürdige Rechtsposition entstanden ist. R. O. 466<sup>40</sup>

§§ 3, 13 Abs. 3 Unt. W. G. 1. Stillschweigende Genehmigung der unlauteren Wettbewerbstätigkeit eines selbständigen In- und Verkäufers berechtigt zur Beurteilung des Genehmigenden auf Unterlassung. 2. Irreführende Wirkung einer Mitteilung, die richtig nur unter Heranziehung von dem Durchschnittsleser nicht jederzeit zugänglichen „Normen“ verstanden werden kann. R. O. 463<sup>38</sup>

§§ 3, 15 Unt. W. G. Der Ausstattungsschutz deckt nicht auch einzelne Teile der Ausstattung. Der Zusatz „Original“ darf, wenn es sich nicht um etwas der bezeichneten Ware Eigentümliches handelt, nur zusammen mit dem Namen des Herstellers verwendet werden. R. O. 467<sup>41</sup>

§ 4 Unt. W. G. Eine Mitteilung ist nur dann für einen größeren Kreis von Personen bestimmt, wenn sie in der für sie gewählten Erscheinungsform selbst und unmittelbar zum Gegenstande der Verbreitung gemacht werden soll. R. O. 471<sup>48</sup>

§ 4 Unt. W. G. Zum unlauteren Wettbewerb durch täuschende Reklame; unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben über „geschäftliche Verhältnisse“, insbes. auch über die Preisbemessung von Waren und die Bezugsart in öffentlichen Bekanntmachungen, in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. R. O. 480<sup>8</sup>

§ 4 Unt. W. G. Wettbewerb durch Ankündigung einer Firma, daß bei ihr der gesamte Zwischenhandel ausgeschaltet sei. O. G. Dresden 481<sup>9</sup>

§ 7 Unt. W. G. Strafbarkeit bei Ankündigung: „Großer Reklameverkauf, Verkauf nur kurze Zeit zu diesen billigen Preisen und soweit Lagerbestand“. O. G. Dresden 478<sup>6</sup>

§§ 7, 9 Unt. W. G. Die Ankündigung eines Ausverkaufs liegt nur vor, wenn sie den Schluß auf beschleunigte Räumung zuläßt. O. G. Dresden 479<sup>7</sup>

§§ 7 Abs. 1, 9 Abs. 1, 10 Ziff. 1 Unt. W. G. Zu der Erklärung, daß der Verkauf eines Warenpostens von einem bestimmten Tage



ab erfolge, „um Platz zu schaffen“, ist keine Angabe des Grundes zu sehen, der zum Ausverkauf Anlaß gegeben hat. Zum Wesen der Ausverkaufsaufkündigung. RG. 477<sup>4</sup>

§ 9 Abs. 2, 10 Ziff. 3 UntWG. Ein Ausverkaufveranstalter kann behördliche Anordnungen über Saison- und Inventurausverkäufe nicht dadurch umgehen, daß er Aufkündigungen dieser Ausverkäufe in den Tageszeitungen unterläßt. RG. 477<sup>5</sup>

§ 14 Abs. 2 Satz 2 UntWG. Eine vertrauliche Mitteilung liegt, wenn sie nicht ausdrücklich als solche gemacht wird, nur dann vor, wenn dem Empfänger erkennbar ist, daß der Erklärende jede Weiterverbreitung an andere Personen nicht wünscht. RG. 469<sup>43</sup>

§ 16 UntWG. Die Aufnahme des Familiennamens eines Gesellschafters in die Firma einer offenen Handelsgesellschaft ist unzulässig, wenn dadurch die Gefahr der Verwechslung mit der älteren Firma eines anderen Unternehmens begründet wird. Voraussetzung für das Verbot, eine Firma zu führen, ist das Vorhandensein einer objektiven Verwechslungsgefahr. RG. 468<sup>42</sup>

§ 16 Abs. 3 UntWG.; § 15 WbZG. Auslegung des Begriffs „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“. Eine Zahl, die nur für eine von vielen Waren gilt, kann eine Ausstattung (§ 15 WbZG.), nicht aber ein Geschäftsabzeichen (§ 16 Abs. 3 UntWG.) sein. RG. 422<sup>19</sup>

§ 16 UntWG.; §§ 23, 30, 18 BGB. Veröffentlichung des Geschäfts einer Aktiengesellschaft mit Firma. Unterjagung der Benutzung einer Firma wegen Verwechslungsgefahr. O. Münster 488<sup>2</sup>

§ 17 UntWG. Die Mitteilung begangener unerlaubter Handlungen an die zur Verfolgung zuständige Behörde oder eine mit ihr in Verbindung stehende Stelle ist kein Verrat an Geschäftsgeheimnissen. Ein Vertrag, der die Ermittlung solcher unerlaubter Handlungen zum Gegenstand hat, verstößt nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten. RArbG. 490<sup>1</sup>

#### Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen.

Für das Warenzeichenrecht gilt der Grundsatz der „Nationalität“. Ein ausländisches Urteil, welches im Inland der Vollstreckbarkeit entbehrt, kann hier als Beweismittel gewertet werden. RG. 428<sup>22</sup>

1. Ist ein schwaches Zeichen durch besondere Reklame zum Kennzeichen in den beteiligten Verkehrskreisen geworden, so beschränkt sich der Schutz auf die einmal gewählte Form und erstreckt sich nicht auf andere Formen desselben Gegenstandes (Deefanne). 2. Verwechslungen, die auf einer ungenauen Schilderung des nicht vorliegenden geschützten Zeichens beruhen, gehen nicht zu Lasten des angeblichen Verleßers. 3. Unlauterkeit der Geltendmachung eines alten nie gebrauchten Vorratszeichens. RG. 406<sup>8</sup>

Zur Frage der Eintragbarkeit von „System-Zeichen“. (Wtfeh von der bisherigen Amtsübung!) RPatA. 493<sup>4</sup>

Für Schaumweine erweckt die Bezeichnung „Schloß Koblenz Schloßkellerei“ nicht den Eindruck einer Weinberglage, so daß § 4 Ziff. 3 WbZG. der Eintragbarkeit dieser Bezeichnung als Warenzeichen nicht entgegensteht. RPatA. 494<sup>8</sup>

Biblische Gebrauchsanweisungen können nicht als Warenzeichen geschützt werden. RPatA. 493<sup>3</sup>

Bedenken aus § 4 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 WbZG. bestehen gegen die Eintragbarkeit der dem Namen einer persischen Münze ähnlichen Bezeichnung „Abbas“ für Teppiche u. a. nicht. RPatA. 493<sup>6</sup>

§§ 4, 5 WbZG. Zum Begriff der Gleich-

artigkeit von Waren. Die Benutzung eines allgemein bekannten Schlagwortes für ungleichartige Waren kann nur verboten werden, wenn man bei jeder Art von Waren Beziehungen des Benutzers zu dem Unternehmen, dessen Kennwort das betr. Wort geworden ist, vermuten miß. RG. 408<sup>10</sup>

§ 4 Abs. 1 Ziff. 3 WbZG. Das Wortzeichen „Tragijeta“ wirkt für kunstseidene Erzeugnisse täuschend. RPatA. 492<sup>2</sup>

§ 193 BGB. findet auf die im § 8 WbZG. gesetzte Frist zur Zahlung der Gebühr für die Erneuerung eines Warenzeichens (nach Ablauf der zehnjährigen Schutzfrist) Anwendung. RPatA. 493<sup>7</sup>

§§ 9, 12, 15, 20 WbZG. 1. Bei mangelnder Unterscheidungskraft eines Zeichens kann trotz Eintragung kein Anspruch auf Löschung selbst eines verwechselbaren anderen späteren Zeichens gegründet werden. 2. Befehrende Hinweise sind kein Unterscheidungsmerkmal. 3. Der Ausstattungsschutz geht durch Nichtgebrauch verloren. RG. 410<sup>12</sup>

§§ 9 Nr. 1, 12, 20 WbZG. 1. Bei der Gefahr der Verwechslung des Zeichens des Verleßers mit dem des Kl. kann sich der Verleßer nicht darauf berufen, daß das Zeichen des Kl. mit anderen älteren Zeichen Dritter verwechselbar sei. 2. Die Praxis des Patentamts bei Eintragung von Wortzeichen, die eine Verbindung mit Fuß- oder Gebirgsnamen enthalten, ist für die allein dem Gericht zustehende Prüfung der Verwechslungsfähigkeit ohne Bedeutung. RG. 408<sup>10</sup>

§§ 9, 14 WbZG.; § 1 UntWG.; § 826 BGB. 1. Teillösung eines Warenzeichens erfolgt, wenn Vorratswaren nicht innerhalb angemessener Zeit in den Betrieb aufgenommen sind. Die Zeit ist kürzer zu bemessen, wenn die Vorratswaren dem sonstigen Betrieb fremd sind. 2. Keine Verwirkung des Lösungsanspruchs, wenn die Schaffung eines Besitzandes für den Inhaber des späteren Zeichens nicht in Betracht kommt. 3. Schadensersatz ist auch dann zu leisten, wenn der Verleßer zwar nicht bei Annahme des Zeichens, aber später, die Verwechslbarkeit erkannt und trotzdem bei ihm geblieben ist. RG. 412<sup>13</sup>

§§ 9, 15 WbZG.; § 1 UntWG. Der Unterlassungsanspruch kann selbst dann verwirkt werden, wenn der Verleßer in Verwechslungsabsicht gehandelt hat. RG. 410<sup>11</sup>

§ 12 WbZG. Verwechslungsgefahr durch Ausstattung von Schallplatten, auch wenn der Verleßer kein eigenes Warenzeichen verteidigt. Bedeutung der Umhüllungen der Platten. Fahrlässigkeit in der Annahme, daß keine Verwechslungsgefahr bestehe. RG. 414<sup>14</sup>

§ 12 WbZG.; § 4 PatG. Patentschutz und Warenzeichenschutz erstrecken sich dann, wenn der patentierte oder gezeichnete Gegenstand nur i. Verb. m. einem anderen in Verkehr gelangt, nicht auch auf den anderen Gegenstand. RG. 403<sup>3</sup>

§ 12 WbZG. Die Verwendung der Wortburg in einem Warenzeichen hat zur Folge, daß für andere Bezeichnungen, die eine nicht völlig unterschiedliche Burg auf einer bewaldeten Höhe aufweisen, eine Verwechslungsgefahr besteht. Die Behauptung, daß der in der Burg bestehende Teil des Zeichens als Wahrzeichen für die Herkunft aus Thüringen angesehen werde, muß beim Verstreiten des Zeicheninhabers der Verleßer beweisen. RG. 417<sup>17</sup>

§§ 12, 20 WbZG. Zwischen den Zeichen Leder-Müller und Leder-Mayer besteht keine Verwechslungsgefahr. RG. 415<sup>15</sup>

§§ 12, 20 WbZG.; §§ 862, 1004 BGB. Warenzeichen auf Garnrollen. 1. Bei einer durch Gestalt und Beschaffenheit der Ware gebundenen Warenbezeichnung genügen

schon kleine Unterschiede, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen. 2. Hat einer der Konkurrenten bisher nur an Großabnehmer, der andere an Kleinabnehmer geliefert, so genügt die bloße Möglichkeit eines Übergangs zum Vertriebskreis des anderen Teils nicht, um eine drohende Gefahr anzunehmen. RG. 416<sup>16</sup>

§ 15 WbZG.; § 16 Abs. 3 UntWG. Auslegung des Begriffs „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“. Eine Zahl, die nur für eine von vielen Waren gilt, kann eine Ausstattung (§ 15 WbZG.), nicht aber ein Geschäftsabzeichen (§ 16 Abs. 3 UntWG.) sein. RG. 422<sup>19</sup>

§ 15 WbZG. Kein Ausstattungsschutz bei technischer, dem Gebrauchszweck dienender Aufmachung. RG. 420<sup>18</sup>

§§ 15, 20 WbZG. Erwerb eines Ausstattungsmotivschutzes auf Grund eines Warenzeichens, mit dem das verfolgte Zeichen nicht verwechslungsfähig ist. RG. 424<sup>20</sup>

§ 20 WbZG. Motivschutz und Verwechslungsgefahr. RG. 425<sup>21</sup>

#### Patentgesetz.

Verzicht auf den Anteil an einer Patentgemeinschaft durch Nichtzahlung der Patentgebühren. RG. 404<sup>4</sup>

Im Patentnichtigkeitsverfahren ist die handschriftliche Unterzeichnung der Berufungsschrift wesentliches Erfordernis des Rechtsmittels. RG. 470<sup>46</sup>

Zur Berufung gemäß § 1 der WD. betr. das Berufungsverfahren beim RG. in Patentsachen (Patentnichtigkeitsverfahren) v. 6. Dez. 1891 bedarf es nicht der Formulierung eines bestimmten Antrages. Es ist ausreichend, daß der Inhalt der Berufungsschrift in Verbindung mit anderen Umständen, insbes. einer beigegebenen Begründung, klar erkennen läßt, was mit dem Rechtsmittel erstrebt wird. RG. 470<sup>44</sup>

Keine offenkundige Vorbenutzung bei Vorliegen eines Vertrauensverhältnisses. Ein einzelner Vertrauensbruch genügt nicht, um die Offenkundigkeit der Vorbenutzung zu begründen. RPatA. 493<sup>5</sup>

§ 2 PatG. Offenkundige Vorbenutzung einer Erfindung (die nach § 2 PatG. nur, falls im Inlande erfolgt, zur Verjagung eines Patentes führt) im abgetretenen Gebiete (Posen, Thorn) noch vor dessen Abtretung für neuheitsmäßig erachtet gegenüber der nach dieser erfolgten Patentanmeldung. RG. 403<sup>2</sup>

§§ 3 Abs. 2, 10 Abs. 1 Nr. 3 PatG. Im Nichtigkeitsverfahren ist nur der Gegenstand, nicht der Schutzzumfang des angegriffenen Patents nachzuprüfen. Im Verwechslungsstreit kann sich der Bese. auch auf widerrechtliche Entnahme durch den Kl. berufen. RG. 470<sup>45</sup>

§ 4 PatG.; § 12 WbZG. Patentschutz und Warenzeichenschutz erstrecken sich dann, wenn der patentierte oder gezeichnete Gegenstand nur in Verbindung mit einem anderen in Verkehr gelangt, nicht auch auf den anderen Gegenstand. RG. 403<sup>3</sup>

§ 10 PatG. An Unteransprüche sind, solange der Hauptanspruch besteht, nur sehr geringe Anforderungen zu stellen. RG. 405<sup>5</sup>

§§ 10, 16 PatG. Bei Veräumung der Einspruchsfrist im Patentanmeldeverfahren ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gegeben. Beschwerde aus § 16 PatG. RPatA. 491<sup>1</sup>

§ 23 PatG. Eine Erfindung entbehrt auch vor der Bekanntgabe ihrer Anmeldung durch das Patentamt nicht völlig des rechtlichen Schutzes (aus Vertrag, unerlaubter Handlung, unlauterem Wettbewerbe). RG. 405<sup>6</sup>

§ 35 PatG. Der Schadensanspruch dieser



Gesetzstelle erschöpft sich, soweit erzielter Gewinn verlangt wird, in der Herausgabe des Überschusses des Erlöses über die Unkosten, während eine Verlufterparnis hier nicht zu berücksichtigen ist. RG. 405<sup>7</sup>

**Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.**

§§ 15, 17, 19 KunstlRG. Aus dem Begriff der „Erklärung“ des Inhaltes folgt, daß das Schriftwerk sich für die Leserschaft als Hauptzweck, das Bild als Nebenzweck darstellt. RG. 439<sup>26</sup>

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

§§ 12, 13 LittlRG. Ein nach allgemeinen Grundsätzen an sich schutzfähiges Schriftwerk ist, wenn es unter freier oder unfreier Benutzung eines anderen Werkes hervorgebracht wurde und keine eigentümliche Schöpfung ist, gegen den Urheber des benutzten Werkes nicht geschützt. — Für die insoweit zu entscheidenden Fragen kommen Art und Maß der aufgewendeten Geistesarbeit und das daraus erwachsene Leistungsergebnis in Betracht. Langjähriges Dulden eines in die urheberrechtlichen Befugnisse eingreifenden Zustandes kann, aber braucht nicht den Verzicht zu enthalten, gegen solche Eingriffe vorzugehen. RG. 430<sup>23</sup>

§§ 13, 38 Abs. 1 Nr. 1 LittlRG. Merkmale der freien Benutzung eines amtlichen Fernsprechzeichnisses. RG. 472<sup>49</sup>

§ 36 LittlRG. Verletzung des Urheberrechtes durch Teilnachdruck. Die Widerrechtlichkeit kann, trotz Festsetzung, in einer zu weitgehenden Benutzung liegen, der gute Glaube schließt dabei Fahrlässigkeit nicht aus. RG. 433<sup>24</sup>

§§ 54, 55 LittlRG. Übersetzungen Zola'scher Werke. Wenn Werke jahrelang übersetzt ohne Beanstandung erschienen sind, so spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, daß sie erlaubterweise erschienen sind. In Deutschland erschienen sind Übersetzungen, die von einer deutschen Ausfolgesele an den Buchhandel und Leser herausgegeben worden sind. — Zurückweisung der nicht näher belegten und nachgeschleppten Behauptung, ältere Übersetzungen dürften als Verfümmelungen nicht herangezogen werden, aus verfahrensrechtlichen und sachlichen Gründen. RG. 435<sup>25</sup>

**Buchhändlerische Verkehrsordnung.**

§§ 2, 6 Buchhändl. VerD. Zur Frage des Lieferungszwangs bei „Fortsetzungen“ von Zeitschriften im Falle des Verlegerwechsels. LG. Leipzig 487<sup>1</sup>

**Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.**

Werden bei der Raumform, für die Schutz beansprucht wird, zwei bekannte Elemente verwendet, die nicht zusammenwirken, um einen neuen technischen Effekt hervorzubringen, so kann Gebrauchsmusterschutz nicht gewährt werden. RG. 402<sup>1</sup>

Eine Warenpackung kann Gegenstand eines Gebrauchsmusterschutzes nur sein, soweit sich der Schutzgebante in der Raumform zeigt; die Verpackungsart allein ist schutzfähig, der Inhalt der Verpackung nicht. RG. 443<sup>27</sup>

Auch beim Gebrauchsmusterschutz gelten — wenigstens innerhalb der gleichen Raumform — die Grundsätze der Äquivalenzlehre. RG. 444<sup>28</sup>

§§ 1, 6 GebrMusterG. Eine Warenpackung ist nicht schutzfähig, wenn neu nicht die Raumform der Packung als solche, sondern nur ihr Größenverhältnis und die Art ihrer Füllung ist. OLG. Köln 476<sup>9</sup>

**Pariser Verb.-Übereinkunft.**

Art. 4 Abs. c ParVerbÜb. v. 20. März 1883 i. d. Fass. d. Konf. v. Wash. v. 2. Juni 1911. Einem deutschen Gewerbetreibenden, der nach der Anmeldung eines Schutzrechtes im Auslande, aber vor dessen Anmeldung im Inlande, den Gegenstand desselben benutzt, steht ein Vorkennungsrecht so lange nicht zu, als nach dem deutschen Gesetz ein Inlandsgebrauchsmuster mit der ausländischen Priorität erteilt werden kann. Das Nichtrechnen mit diesem Umstand bedeutet noch keine die Schadensersatzpflicht begründende grobe Fahrlässigkeit. Kein Schutz einer willkürlichen Veränderung des eingetragenen Warenzeichens. RG. 459<sup>37</sup>

**B.**

**Strafrecht.**

**Strafgesetzbuch.**

§ 186 StGB. Die Behauptung, daß ein Kaufmann eine Ware teurer verkaufe, als sie in anderen Geschäften koste, stellt keine üble Nachrede dar. OLG. Dresden 487<sup>16</sup>

**Pressegesetz.**

PresseG.; § 10 II 17 WR. Die Polizei ist nicht berechtigt, der Redaktion einer Tageszeitung die durch eine rechtsgültige Polizeiverordnung des Oberpräsidenten verbotene öffentliche Ankündigung und Anpreisung eines Heilmittels durch besondere polizeiliche Anordnung zu untersagen, weil ihr Verbot mit der in § 1 RPresseG. gewährleisteten Pressefreiheit in Widerspruch steht. PrOstG. 494<sup>1</sup>

§§ 2, 7, 19 PresseG. Zum Begriff der „Druckschrift“ und der „periodischen“ Druckschrift. OLG. Dresden 483<sup>11</sup>

§ 20 PresseG.; §§ 185, 186 StGB. Verhältnis von § 20 Abs. 1 zu § 20 Abs. 2 PresseG. Beleidigung durch Ironie und Satire. OLG. Dresden 483<sup>11</sup>

§ 20 PresseG. Haftung des verantwortlichen Redakteurs. Voraussetzung der Entlastung. OLG. Jena 486<sup>14</sup>

§ 22 PresseG. Auch das in der Einsendung des Manuskripts liegende Vergehen gegen § 186 StGB. verfährt in sechs Monaten. OLG. Königsberg 486<sup>15</sup>

**Nahrungsmittel- und Weingesez.**

§ 4 Ziff. 3 NahrMittelG.; §§ 6, 26 Weing. v. 7. April 1909. Als geographische Bezeichnung kann die Abbildung einer Landschaft nur dann angesehen werden, wenn diese charakteristisch und in dem als Käufer des Weins in Betracht kommenden Kreise allgemein bekannt ist. OLG. Jena 487<sup>17</sup>

**Bayerisches Polizei-Strafgesetzbuch.**

Art. 22 b Abs. 2 BayPolStGB. Auch poetische Reklame fällt unter den Begriff der verunstaltenden Reklame. BayOstLG. 473<sup>1</sup>

**C.**

**Steuerrrecht.**

**Preussische Gewerbesteuerverordnung.**

§ 3 Nr. 2 GewStVerd. i. d. Fass. v. 13. März 1923. Die Tätigkeit eines Schaufensterdekorateurs ist nicht Ausübung künstlerischer Tätigkeit i. S. der Befreiungsvorschrift des § 3 Nr. 2 GewStVerd. und begründet daher keinen Anspruch auf Steuerfreiheit. PrOstG. 495<sup>2</sup>

**D.**

**Sonstiges öffentliches Recht.**

**Gewerbeordnung.**

§§ 33 a, 33 b, 55 Ziff. 4 GewD.; PrHauptStG. Höheres Interesse der Kunst bei Operettenaufführungen. RG. 482<sup>10</sup>

§ 105 i GewD. Wann ist ein Ausstellungshallen-Unternehmen als Schauausstellung i. S. § 105 i GewD. anzusehen? OLG. Hamburg 485<sup>13</sup>

**Reichspressgesetz**

1. unter Strafrecht.

**Gesetz zur Bekämpfung von Schund- und Schmutzschriften.**

Feststellung der Wesensgleichheit einer angeblich neuen Schrift mit einer indizierten Schrift. SchundSchmSt. 494<sup>1</sup>

**Preussisches Allgemeines Landrecht.**

§ 10 II 17 ALR.; RPresseG. v. 7. Mai 1874. Die Polizei ist nicht berechtigt, der Redaktion einer Tageszeitung die durch eine rechtsgültige Polizeiverordnung des Oberpräsidenten verbotene öffentliche Ankündigung und Anpreisung eines Heilmittels durch besondere polizeiliche Anordnung zu untersagen, weil ihr Verbot mit der in § 1 RPresseG. gewährleisteten Pressefreiheit in Widerspruch steht. PrOstG. 494<sup>1</sup>

**E.**

**Ausländisches Recht.**

**Österreich.**

Die Abbildung eines Viktorenbündels kann nicht als Marke geschützt werden. OStWM. 496<sup>2</sup>

Filmtitel (z. B. „Der jingende Tor“) als Marke für Filme und Reklamedrucksachen nicht schützbar. OStWM. 496<sup>1</sup>

Handelsrecht. Reklame. Nach der Sitte des realen Verkehrs darf der praktische Effekt einer zu Reklamezwecken übernommenen Annonce nicht durch einen redaktionellen Artikel entkräftet werden. Hierfür trifft auch das Annoncenbüro eine direkte Haftung. OStG. Wien 495<sup>1</sup>

**Frankreich.**

Künstlerische Karikaturen von Tagesereignissen fallen unter den Schutz der Berner Konvention über das geistige Eigentum an Werken der Literatur und Kunst v. 13. Nov. 1908. Cour d'Appel Paris 496<sup>1</sup>