

Juristische Wochenschrift

Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins

im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgeber: Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Hans Frant,
Führer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Schriftleiter: Rechtsanwälte Dr. Heinrich Dittenberger und Dr. Hermann Vosz, Berlin;
Regierungsrat im Reichsjustizministerium Rudolf Schraut, Berlin

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentonto Leipzig Nr. 63 673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hebemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Zur Auslegung des aktienrechtlichen Stimmverbots bei der Beschlussfassung über die Bestellung von Prüfern.

Von Ministerialrat L. Duassowski, Berlin.

Die WD. über Aktienrecht v. 19. Sept. 1931 (RGBl. I, 493) hat bekanntlich die Bilanzprüfung als Pflichtprüfung eingeführt. Die Einführung geht stufenweise vor sich, entsprechend der Entwicklung des Revisionswesens und der Heranbildung von Wirtschaftsprüfern (Schlegelberger-Duassowski-Schmölder, Komm. zur WD. über Aktienrecht, Vorbem. 1 vor § 262a). Das Merkmal für die Abstufung bildet die Kapitalgröße der Gesellschaften. Zur Zeit besteht — abgesehen von den Sonderbestimmungen für Wirtschaftsbetriebe der öffentlichen Hand, für Versicherungsunternehmen sowie für Bau- und Zweckparlaffen — eine Verpflichtung zur Bilanzprüfung in folgendem Umfang:

a) Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als 3 Mill. RM sind erstmalig mit dem Jahresabschluss (Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung) für dasjenige Geschäftsjahr prüfungspflichtig, das nach dem 30. Sept. 1931 begonnen hat (Art. 3 der 1. Durchf. WD. z. WD. über Aktienrecht v. 15. Dez. 1931 [RGBl. I, 760]);

b) Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von 500 000 RM bis 3 Mill. RM sind erstmalig mit dem Jahresabschluss für dasjenige Geschäftsjahr prüfungspflichtig, das nach dem 30. Sept. 1932 begonnen hat (§ 7 der 2. Durchf. WD. z. WD. über Aktienrecht v. 20. Dez. 1932 [RGBl. I, 563]).

Mit der stufenweisen Einführung der Pflichtprüfung, also ebenfalls stufenweise, wird die sich aus Art. VII WD. ergebende neue Fassung des § 266 Abs. 1 Satz 1 HGB. in Kraft gesetzt. Diese neue Fassung lautet:

Die Generalversammlung kann mit einfacher Stimmenmehrheit die Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung beschließen.

Während die alte Fassung des § 266 Abs. 1 Satz 1 HGB. eine Bestellung von Prüfern zur Prüfung der Bilanz sowie von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung vorsah, handelt die neue Fassung also nur noch von einer Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung. Die Möglichkeit der Bestellung von Prüfern zur Prüfung der Bilanz ist in der neuen Fassung nicht enthalten, weil sie mit der stufenweisen Einführung der Pflichtprüfung — ebenfalls stufenweise — entbehrlich wird.

An den § 266 Abs. 1 Satz 1 schließt sich im Abs. 1 Satz 2 ein Stimmverbot für Aktionäre an, die zugleich Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats sind:

Bei der Beschlussfassung können Aktionäre, die zugleich Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats sind, weder für sich noch für einen anderen mitstimmen, wenn die Prüfung sich auf Vorgänge erstrecken soll, die mit der dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat zu erteilenden Entlastung oder der Einleitung eines Rechtsstreits zwischen Mitgliedern des Vorstandes oder des Aufsichtsrats und der Gesellschaft im Zusammenhange stehen.

Dies Stimmverbot ist neu; es war im § 266 a. F. nicht enthalten. Es hat, wie die Praxis gezeigt hat, zu zwei Streitfragen Veranlassung gegeben.

I. Einmal ist es zweifelhaft geworden, ob dies Stimmverbot auch für Beschlussfassungen gilt, durch die auf der Grundlage des § 266 Abs. 1 Satz 1 a. F. Prüfer zur Prüfung der Bilanz bestellt werden. Eine solche freiwillige Bestellung von Prüfern zur Prüfung der Bilanz auf der Grundlage des § 266 Abs. 1 Satz 1 a. F. ist möglich, soweit nicht schon die Pflichtprüfung eingeführt ist.

Z. B. es hat:

- die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von mehr als 3 Mill. RM die Prüfung der Bilanz für das am 30. Juni 1932 abgelaufene Geschäftsjahr beschlossen (vgl. oben zu a); oder
- es hat die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 3 Mill. RM die Prüfung der Bilanz für das am 31. Dez. 1932 abgelaufene Geschäftsjahr beschlossen (vgl. oben zu b).

Außerlich betrachtet hat es allerdings dem Anschein, als ob das Stimmverbot des § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB. auch für die Beschlussfassung über die freiwillige Bestellung von Prüfern zur Prüfung der Bilanz auf der Grundlage des § 266 Abs. 1 Satz 1 a. F. gelte. Denn die Vorschriften der WD. über Aktienrecht sind am 1. Okt. 1931 in Kraft getreten (Art. XIII Abs. 1 WD. über Aktienrecht). Eine Ausnahme ist für die sich aus Art. VII ergebende neue Fassung des § 266 Abs. 1 Satz 1 insofern vorgesehen, als sie stufenweise mit der Einführung der Pflichtprüfung in Kraft gesetzt wird. Über das Inkrafttreten des § 266 Abs. 1 Satz 2 ist aber eine besondere Bestimmung nicht getroffen. Danach könnte es naheliegen, anzunehmen, daß § 266 Abs. 1 Satz 2 uneingeschränkt am 1. Okt. 1931 in Kraft getreten sei und demgemäß das darin enthaltene Stimmverbot, soweit die Pflichtprüfung noch nicht eingeführt und die neue Fassung des § 266 Abs. 1 Satz 1 noch nicht in Kraft gesetzt ist, es also noch bei der Beschlussfassung über die freiwillige Be-

stellung von Prüfern zur Prüfung der Bilanz auf der Grundlage des § 266 Abs. 1 Satz 1 a. F. verwendet, auch für eine solche Beschlußfassung gelte.

Eine derartige Auslegung mag auf den ersten Blick vertretbar erscheinen, hält aber näherer Prüfung nicht stand.

Wenn es im § 266 Abs. 1 Satz 2 heißt, daß „bei der Beschlußfassung“ Aktionäre, die zugleich Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats sind, nicht mitstimmen können, so kann damit nur die im Satz 1 n. F. bezeichnete Beschlußfassung gemeint sein. Es besteht ein Zusammenhang zwischen Satz 1 und Satz 2; Satz 2 verweist mit den Worten „die Beschlußfassung“ auf Satz 1. Man würde diesen Zusammenhang zerreißend und dem Satz 2 einen anderen Sinn, als er wirklich hat, unterlegen, wenn man den Satz 2 auf Satz 1 a. F., also auch auf den im Satz 1 n. F. gar nicht erwähnten Fall der Beschlußfassung über die Bestellung von Prüfern zur Prüfung der Bilanz beziehen wollte. Daß dies nicht angängig ist, erhellt ohne weiteres, wenn man den Satz 2 seinem Sinn entsprechend liest. Der Satz 2 ist sinngemäß so zu lesen: „Bei der Beschlußfassung über die Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung können Aktionäre...“ Es wäre eine unzulässige Veränderung des Sinnes dieser Vorschrift, wenn man sie auf § 266 Abs. 1 Satz 1 a. F. beziehen wollte. Denn dann müßte man sie so lesen: „Bei der Beschlußfassung über die Bestellung von Prüfern zur Prüfung der Bilanz oder zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung können Aktionäre...“ Der Vorschrift diesen Sinn unterzulegen, erscheint nicht angängig.

Die hier vertretene Auslegung des § 266 Abs. 1 Satz 2 steht seiner Anwendung auf die beiden anderen im § 266 Abs. 1 Satz 1 a. F. erwähnten Fälle, nämlich die Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung und der Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Geschäftsführung für die Zeit bis zum Inkrafttreten des § 266 Abs. 1 Satz 1 n. F. natürlich nicht entgegen. Denn diese beiden Fälle sind auch im § 266 Abs. 1 Satz 1 n. F. genannt und werden daher durch Satz 2, der auf diese Fälle Bezug nimmt, gedeckt. Auf diese beiden Fälle das Stimmverbot des § 266 Abs. 1 Satz 2 zu beziehen, verändert also nicht den Sinn dieser Vorschrift. Darin, daß das Stimmverbot des Satz 2 auch schon für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Satz 1 auf diese beiden Fälle zu beziehen ist, liegt gerade die Bedeutung des früheren Inkrafttretens des Satzes 2.

Die Anwendbarkeit des Stimmverbots im § 266 Abs. 1 Satz 2 auf den nur im § 266 Abs. 1 Satz 1 a. F. erwähnten Fall der Bestellung von Prüfern zur Prüfung der Bilanz läßt sich auch nicht mit der Begründung rechtfertigen, daß die Bilanzprüfung ein Unterfall der Prüfung von Vorgängen bei der Geschäftsführung sei, und daß daher, da die Beschlußfassung über die Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Geschäftsführung dem Stimmverbot des Satzes 2 unterliege, dies Stimmverbot auch für die Beschlußfassung über die Bestellung von Prüfern zur Prüfung der Bilanz gelte. Wenn die Bilanz auch regelmäßig mit der Entlastung im Zusammenhang steht, so ist sie doch kein „Vorgang“ und kann als solcher nicht deshalb angesehen werden, weil ihre Aufstellung unter die Geschäftsführungspflicht des Vorstandes fällt. Denn das Gesetz unterscheidet ausdrücklich zwischen Prüfung der Bilanz und Prüfung eines Vorganges bei der Geschäftsführung (ebenso Horowitz-Ullmann, Komm. z. W. über Aktienrecht, Anm. 5 zu § 266).

Daß dies Ergebnis — Unanwendbarkeit des Stimmverbots im Falle der Beschlußfassung über die Bestellung von Prüfern zur Prüfung der Bilanz — richtig ist, zeigt ein Vergleich mit der für den Fall der Beschlußfassung über die Bestellung von Prüfern zur Pflichtprüfung getroffenen Regelung. Auch die Prüfer, denen die Vornahme der Pflichtprüfung obliegt, werden von der Generalversammlung bestellt (§ 262 b HGB.). Bei dieser Beschlußfassung besteht kein Stimmverbot für Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats. Dann kann aber auch für die Beschlußfassung über die freiwillige Bestellung von Prüfern zur Prüfung

der Bilanz im Fall des § 266 Abs. 1 Satz 1 a. F. ein Stimmverbot nicht gelten. Denn wenn die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats, falls sie Aktionäre sind, zur Abstimmung über die gesetzlich vorgeschriebene Bestellung von Bilanzprüfern zugelassen sind, müssen sie um so mehr stimmberechtigt sein, wenn über eine freiwillige Bestellung von Bilanzprüfern Beschluß gefaßt wird. Denn die Voraussetzungen für die freiwillige Bilanzprüfung können keine strengeren sein als für die Pflichtprüfung. Es wäre auch unverständlich, wenn ein Stimmverbot für Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats bei der Wahl von Bilanzprüfern gerade nur in der Zeit v. 1. Okt. 1931 bis zur Einführung der Pflichtprüfung bestehen sollte, aber weder vorher noch nachher.

Zu berücksichtigen ist auch, daß dem Aktienrecht überhaupt ein Stimmverbot bei der Beschlußfassung über die Wahl von Aufsichts- und Kontrollorganen fremd ist. So können Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats, wenn sie Aktionäre sind, bei der Wahl von Mitgliedern des Aufsichtsrats mitstimmen. Auch Mitstimmen bei der eigenen Wahl ist zugelassen (vgl. RG. 60, 173; 74, 277; 81, 39). Es wäre norm- und systemwidrig, wenn man sie von der Abstimmung bei der Wahl von Bilanzprüfern, die noch dazu bloße Hilfsorgane sind (vgl. Schlegelberger-Quasifowski-Schmölder a. a. D.), ausschließen wollte. Dann wären gerade die Personen, die durch die Größe ihres Aktienbesitzes und durch ihre engen Beziehungen zu der Gesellschaft das größte Interesse an einer ordnungsmäßigen Verwaltungs- und Aufsichtstätigkeit haben, von der Mitwirkung bei der Wahl der Aufsichts- und Kontrollorgane ausgeschlossen, und es würde die Entscheidung oft bei einer Minderheit liegen, deren Interesse mit dem der Gesellschaft nicht immer zusammenfällt (vgl. Staub-Pinner, Anm. 26 zu § 252).

Nach allem kann das Stimmverbot des § 266 Abs. 1 Satz 2 auf den Fall der Beschlußfassung über die Bestellung von Bilanzprüfern auf der Grundlage zu § 266 Abs. 1 Satz 1 a. F. nicht bezogen werden (ebenso Horowitz-Ullmann a. a. D.). Soweit im Schrifttum eine gegenteilige Ansicht vertreten wird (vgl. Neufeld, Komm. z. W. über Aktienrecht, Anm. 3 zu § 266), ist sie mehr beiläufig und ohne umfassende Würdigung der einschlägigen Gesichtspunkte geäußert worden.

II. Bei der zweiten Streitfrage, zu der das Stimmverbot des § 266 Abs. 1 Satz 2 Anlaß gegeben hat, handelt es sich darum, ob es für den Ausschluß des Stimmrechts auf die Zugehörigkeit zum Vorstand oder Aufsichtsrat im Zeitpunkt der Abstimmung oder während der Zeit ankommt, auf die sich die beantragte Prüfung bezieht, oder m. a. W., ob von der Abstimmung diejenigen Aktionäre ausgeschlossen sind, die zur Zeit der Abstimmung Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats sind oder diejenigen, die es zu der Zeit gewesen sind, auf die sich die Prüfung bezieht.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift kann kein Zweifel daran bestehen, daß von dem Ausschluß diejenigen Aktionäre getroffen sind, die zur Zeit der Abstimmung dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat angehören. Denn es können bei der Beschlußfassung Aktionäre nicht mitstimmen, die zugleich Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats sind.

Es besteht keinerlei Veranlassung, das Stimmverbot ausdehnend über seinen Wortlaut hinaus auszulegen. Es ist zu berücksichtigen, daß ein solches Stimmverbot bisher überhaupt nicht bestanden hat. Ist man bisher ohne den Ausschluß des Stimmrechts ausgekommen, so bedeutet auch eine Auslegung, die nicht weiter geht, als es dem Wortlaut entspricht, doch immer noch einen Fortschritt gegenüber dem bisherigen Rechtszustand. Daß aber der Verzicht auf das im Wortlaut klar zum Ausdruck gebrachte Erfordernis der Zugehörigkeit zum Vorstand oder Aufsichtsrat zur Zeit der Beschlußfassung eine stark ausdehnende Auslegung bedeutet, liegt auf der Hand. Denn es würden alsdann auch solche Personen von der Abstimmung ausgeschlossen sein können, die Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats waren, es aber zur Zeit der Beschlußfassung nicht mehr sind.

Allerdings kann der Wortsinne nicht allein ausschlag-

gebend sein. Aber auch sachliche Erwägungen führen zu demselben Ergebnis.

Auszugehen für die Auslegung des Stimmverbots ist von der Rspr. des RG. über die Entlastung der Gesellschaftsorgane (vgl. RG. 55, 75; 65, 241; 75, 308; vgl. auch Brodmann, Anm. 4g zu § 252). Danach ist in aller Regel die Entlastung der Organe eine kollektive und nicht eine individuelle Maßnahme. Bei der Beschlußfassung der Generalversammlung über die Entlastung steht der Vorstand bzw. der Aufsichtsrat der Gesellschaft als eine Gesamtheit gegenüber. Es handelt sich nicht um eine Entschließung darüber, ob anzuerkennen sei, daß gegen dieses oder jenes Organmitglied kein Anspruch wegen einer Pflichtverletzung bestehe. Vielmehr soll die Verwaltungstätigkeit überhaupt, die von den Organen als solchen entfaltete Wirksamkeit durch den Entlastungsbeschluß für einwandfrei erklärt werden. Nicht ohne Grund wird auch in § 260 Abs. 1 und § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB. von der Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats anstatt von der Entlastung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats gesprochen.

Hieraus ergibt sich für den Fall der Entlastung, daß es grundsätzlich auf die Zugehörigkeit zum Vorstand oder Aufsichtsrat im Zeitpunkt der Abstimmung ankommt. Denn indem dem Organ als solchem die Entlastung erteilt werden soll, sind alle einzelnen Mitglieder dieses Organs bei der Beschlußfassung beteiligt (RG. 65, 244). Aus demselben Grunde, weil die Entlastung dem Organ als solchem erteilt wird, sind diejenigen, die dem Organ nicht mehr angehören, an der Beschlußfassung nicht beteiligt. Jene unterliegen also dem Stimmverbot, diese nicht. Was für den Fall der Entlastung gilt, muß erst recht für den Fall der Bestellung von Prüfern gelten. Denn die Bestellung von Prüfern hat noch in weit geringerem Maße individuellen Charakter als die Entlastung. Der Entlastungsbeschluß richtet sich unmittelbar an die Verwaltungsorgane, während die Bestellung von Prüfern nur als ein Mittel in Betracht kommt, die nötigen Unterlagen für die Entschließung über die Entlastung zu gewinnen. Soweit also das einzelne Organmitglied durch die Beschlüsse über die Entlastung und über die Bestellung von Prüfern berührt wird, geschieht dies in höherem Maße durch den Beschluß über die Entlastung als durch den Beschluß über die Bestellung von Prüfern.

Daß es für das Stimmverbot auf die Zugehörigkeit zu Vorstand oder Aufsichtsrat im Zeitpunkt der Abstimmung und nicht während derjenigen Zeit ankommt, auf die sich die beantragte Prüfung bezieht, ist von erheblichem praktischen Wert. Denn alsdann bedarf es keiner besonderen Feststellung, wer stimmberechtigt ist oder nicht. Wollte man dagegen die Zeit entscheiden lassen, auf die sich die beantragte Prüfung bezieht, so wären Ermittlungen und Feststellungen unvermeidlich. Es müßte nicht nur festgestellt werden, ob die zur Zeit der Abstimmung dem Vorstand oder Aufsichtsrat zugehörigen Mitglieder schon zu jener Zeit einem dieser Organe angehört. Es müßte eine entsprechende Feststellung auch mit Bezug auf die inzwischen ausgeschiedenen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder erfolgen. Es würde aber überhaupt nicht genügen, festzustellen, ob die betreffenden Aktionäre dem Vorstand oder Aufsichtsrat zu jener Zeit angehört, es müßte weiter ermittelt werden, ob sie bei den Vorgängen, auf die sich die Prüfung bezieht, als Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats beteiligt gewesen sind. Diese Feststellungen werden sich nicht immer leicht und auch nicht immer mit absoluter Sicherheit treffen lassen. Wollte man sie für erforderlich halten, so würde man eine bedenkliche Unsicherheit in das Verfahren der Beschlußfassung tragen. In der Frage, wer abstimmen kann und wer von der Abstimmung ausgeschlossen ist, sind klare und scharfe Grenzlinien für die Praxis unentbehrlich. Diesem vom RG. mehrfach ausgesprochenen Grundsatz (vgl. RG. 81, 40; 119,

387; RG.: JW. 1915, 195; RG.: LZ. 1919, 703; vgl. Flechtheim: JW. 1925, 564) würde eine Auslegung, die weitgehende und nur unsicher zu treffende Feststellungen erforderte, zuwiderlaufen. Vielmehr gilt als klare, einfache Abstimmungsregel, daß alle zur Zeit der Abstimmung dem Vorstand oder Aufsichtsrat angehörig Personen nicht stimmberechtigt sind, daß aber die frühere Zugehörigkeit zum Vorstand oder Aufsichtsrat die Stimmberechtigung nicht ausschließt.

Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, die Bestellung von Prüfern wie auch die Entlastung als individuelle Maßnahme, nämlich nur gegenüber der einzelnen Person vorzunehmen. Der Fall kann so liegen, daß ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats für einen Vorgang verantwortlich gemacht werden soll, an welchem die anderen Mitglieder gänzlich unbeteiligt sind (Brodmann, Anm. 4g zu § 252). Dann liegt kein Grund vor, diese von der Ausübung des Stimmrechts auszuschließen (Brodmann a. a. O.). Der Fall kann auch so liegen, daß eine dem Vorstand oder Aufsichtsrat zur Zeit der Abstimmung nicht mehr angehörige Person für einen Vorgang zur Verantwortung gezogen werden soll, an welchem diejenigen, die dem Vorstand oder Aufsichtsrat zur Zeit der Abstimmung angehören, nicht beteiligt sind. Alsdann besteht kein Grund, diesen das Stimmrecht zu veragen, wohl aber dürfte in einem solchen Fall das frühere Mitglied von der Abstimmung ausgeschlossen sein. In Fällen solcher Art, wo es sich um individuelle Maßnahmen handelt, muß aber, sei es in den Vorlagen an die Generalversammlung selbst, sei es durch die in der Generalversammlung gestellten Anträge hinsichtlich der Verantwortlichkeit für die Tätigkeit des Organs unter den einzelnen Mitgliedern unterschieden werden (RG. 65, 244). Es muß zum Ausdruck gebracht werden, daß sich die beantragte Bestellung von Prüfern nicht gegen die Wirksamkeit des Vorstandes oder Aufsichtsrats als solchen, sondern gegen die Tätigkeit einer einzelnen bestimmten Person richtet, mag sie dem Vorstand oder Aufsichtsrat noch angehören oder nicht. Geschieht dies nicht, so gilt kollektiv der Beschluß von der Abstimmung für sämtliche Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats, wie auch umgekehrt für die dem Vorstand oder Aufsichtsrat nicht mehr angehörigen Personen aus ihrer früheren Mitgliedschaft beim Vorstand oder Aufsichtsrat kein Grund für den Ausschluß vom Stimmrecht erwächst.

Was insbes. die Beschlußfassung über die Bestellung von Bilanzprüfern anlangt, so ist oben unter I ausgeführt, daß das Stimmverbot hierfür überhaupt nicht gilt. Für die Bestellung von Bilanzprüfern spielt daher die soeben behandelte Frage, auf welche Personen sich der Ausschluß von der Abstimmung bezieht, keine Rolle. Wollte man entgegen den Ausführungen zu I das Stimmverbot auch auf die Beschlußfassung über die Bestellung von Bilanzprüfern erstrecken, so wäre zu berücksichtigen, daß gerade die Aufstellung der Bilanz ein Akt der Verwaltungstätigkeit an sich, der Wirksamkeit der Organe der Gesellschaft als solcher ist. Demgemäß ist auch eine Prüfung der Bilanz als eine Kontrollmaßnahme gegenüber dem Vorstand und Aufsichtsrat im ganzen anzusehen. Bei einer Beschlußfassung über die Bestellung von Bilanzprüfern müßte sich also das Stimmverbot in besonderem Maße kollektiv gegen sämtliche Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats zur Zeit der Abstimmung, nicht aber gegen einzelne Personen auswirken, die zur Zeit der Abstimmung dem Vorstand oder Aufsichtsrat angehören oder ihm früher angehört haben.

Es darf gehofft werden, daß die Praxis zu einer Auslegung des Gesetzes gelangt, die eine dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes nicht entsprechende übermäßige Ausweitung und eine unpraktische Handhabung des Stimmverbots vermeidet.

Zum Erbhofrecht.

I. Von N. Dr. von Zwehl: JW. 1933, 1289 ff.

II. Von Rechtsanwalt Dr. Alfons Roth, Berlin.

Die Anpassung des Erbrechts des BGB. an Sinn und Geist des bäuerlichen Erbhofrechts schafft eine Reihe von Fragen, deren Behandlung in Ergänzung der Darstellung von Zwehls auch dem Rechtskundigen willkommen sein dürfte.

I. Die Übernahme kraft Anerbenrechts, für die Übergangszeit von besonderer Bedeutung, setzt ebenso wie der Übergang des in die Höferolle eingetragenen Hofes auf einen Anerben voraus, daß der Erblasser nach dem 31. Mai 1933 verstorben ist.

Diese Übernahme findet nur statt, wenn der noch nicht eingetragene, aber eintragungsfähige Hof mehreren Miterben angefallen ist.

Das ist der Fall, wenn das ganze Vermögen des Erblassers kraft gesetzlicher Erbfolge des BGB. auf mehrere Miterben übergegangen ist.

Mehrere Miterben können aber auch vorhanden sein zufolge einer testamentarischen Verfügung des Erblassers. Wenn diese in öffentlicher Form errichtet ist, so schließt sie grundsätzlich das Übernahmerecht aus. Ich teile dabei die Bedenken von Zwehls gegen die Gültigkeit des § 6 Abs. 4 nicht. Die Testierfreiheit des Erblassers aus Art. 64 Abs. 2 GGWB. ist auch dann gewahrt, wenn der Erblasser auf die Errichtung einer letztwilligen Verfügung in öffentlicher Form beschränkt ist.

Trotz der grundsätzlichen Verdrängung des Übernahmerechts der Miterben nach §§ 26 ff. durch ein vorhandenes öffentliches Testament lassen sich Fälle denken, in denen das Übernahmerecht aus §§ 26 ff. wirksam wird, oder das Testament in richtiger, dem Geist und Zweck des bäuerlichen Erbhofrechts angepaßter, Anwendung der Vorschriften des Reichsrechts weichen muß.

Ich hebe folgende besonders erwähnenswerte Fälle hervor:

a) die gesetzlichen Erben sind ohne nähere Bezeichnung zur Erbfolge berufen. Sie zählen alle zum Kreise der Anerbenberechtigten (§ 12).

b) Wie a, jedoch befinden sich unter den berufenen gesetzlichen Erben solche, die nicht anerbenfähig sind (vgl. § 12 Abs. 3 und § 2 Abs. 2).

c) Die Erben, welche nach den Bestimmungen des reichsrechtlichen Erbrechts Erben geworden wären, sind im Testament ausdrücklich und namentlich berufen, und zwar nach Maßgabe ihrer gesetzlichen Erbteile.

d) Wie bei c, jedoch befinden sich unter den berufenen Erben solche, die nicht anerbenfähig sind.

e) Die gesetzlichen Erben sind nicht nach Maßgabe ihrer gesetzlichen Erbquoten berufen.

f) Neben den gesetzlichen Erben sind Dritte berufen.

g) Der Hof ist testamentarisch einem Erben hinterlassen, andere sind auf das sonstige Vermögen eingesetzt.

Bei der näheren Prüfung dieser Fälle besteht Anlaß zu der Unterscheidung, ob der Erblasser gestorben ist, ehe er in Kenntnis des Ges. v. 15. Mai 1933 eine neue letztwillige Verfügung in öffentlicher Form treffen konnte (im folgenden als Alternative = A. I bezeichnet) oder ob er die testamentarische Verfügung trotz Kenntnis des Ges. v. 15. Mai 1933 weiter bestehen lassen wollte (im folgenden als Alternative = A. II bezeichnet).

Zm' einzelnen

zu a) Der Erblasser hat nichts anderes getan, als die gesetzliche Erbfolge bestätigt. Die gesetzliche Erbfolge ist jedoch jetzt die der §§ 26 ff. Bei A. I und II findet daher das Übernahmerecht der, abgesehen vom Testament, auch nach dem Gesetz berufenen Miterben statt.

Zu b) Auch in diesem Falle ist wie zu a zu entscheiden. Da der Erblasser seine Erbfolge nach dem bei seinem Tode geltenden Gesetz entschieden sehen wollte, so ist im Zweifel auch anzunehmen, daß er diejenigen Miterben ausschließen wollte, die nach diesem Gesetz zu seiner Erbfolge nicht berufen sind.

Zu c) A. I ist dahin zu entscheiden, daß der Erblasser

die Quoten nur deshalb angegeben hat, weil sie nun einmal so der gesetzlichen Erbfolge des BGB. entsprachen. Er wollte diese seine gesetzlichen Erben nach Maßgabe ihrer gesetzlichen Erbteile berufen in der Annahme, daß dies die gesetzliche Erbfolge bei seinem Tode sein würde. Richtige Auslegung des Testaments muß dahin führen, daß der Erblasser gegen die Anwendbarkeit des gesetzlichen neuen Erbrechts bei seinem Tode nichts einzuwenden hatte. Bei A. II wird man allerdings annehmen müssen, daß der Erblasser den Hof nicht ungeteilt hinterlassen wollte. Es kann jedoch sein, daß dieser Wille des Erblassers nicht zu berücksichtigen ist (vgl. II 1).

Zu d) A. I und II ist in gleicher Weise zu entscheiden wie im Falle zu c, wobei die Ausführungen zu b zu berücksichtigen sind.

Zu e) Der Wille des Erblassers spricht im Zweifel gegen die Vererbung nach Anerbenrecht. Bei A. I kann die Quotenbegünstigung eines der Miterben für die Absicht des Erblassers sprechen, diesem die Übernahme des Hofes bei der Erbteilung zu erleichtern. Wenn insbes. der begünstigte Erbe das Recht zur Übernahme des Hofes zum Ertragswerte (§ 2049 BGB.) gewährt ist, die übrigen Erben auf nicht mehr als den Pflichtteil berufen sind, so wird man annehmen müssen, daß der begünstigte Erbe den Hof unter den bei dem Tode des Erblassers gegebenen günstigsten gesetzlichen Bestimmungen erwerben sollte. Ist daher der begünstigte Erbe Anerbe (§ 12), so darf man im Wege der Auslegung des Testaments folgern, daß dieser Anerbe den Hof nach § 26 übernehmen darf und die übrigen Erben nach § 28 verdrängt werden. Nur das Einspruchsrecht der übrigen Anerbenberechtigten wird wegfallen.

Zu f) Diese Regelung schließt die ungeteilte Vererbung des Hofes nach Anerbenrecht und daher auch das Übernahmerecht gem. §§ 26 ff. aus, sowohl bei A. I wie bei A. II.

Zu g) Ist dieser eine Erbe Anerbe i. S. des § 12, so kann die Auslegung des Testaments zu einem ähnlichen Ergebnis führen, wie im Falle zu e.

II. 1. Bei künftighin zu errichtenden testamentarischen Verfügungen wird es Sache der Urkundsbeamten sein, die bäuerlichen Erblasser i. S. der Einleitung zum Ges. v. 15. Mai 1933 über ihre nationale Pflicht zu belehren und darauf zu dringen, daß der Erblasser dem Urkundsbeamten die Gründe offen legt, die ihn dazu bewegen, den Hof, der in die Erbhöferolle eingetragen ist, oder zur Eintragung geeignet ist, anders als nach der gesetzlichen (§ 12) oder der gewillkürten (§§ 13 u. 14) Anerbenfolge zu vererben.

Das klassische römische Recht hatte durch die Hundertsmänner (Centumviratsgericht), welche über das Erbrecht zu entscheiden hatten, den Satz geprägt, daß der Erblasser, der die von der Volksgemeinschaft geforderte Pflicht zur Fürsorge für seine Familie vernachlässigt habe, dadurch, daß er seine nächsten Angehörigen im Testament überging, als nicht bei Sinnen gewesen zu betrachten sei, woraus die Nichtigkeit seiner testamentarischen Verfügung folgte. Der deutsche Richter wird zu prüfen haben, ob testamentarische Verfügungen eines Bauern oder eines Hofeigentümers, dessen Hof nach dem Ges. v. 15. Mai 1933 zur Eintragung in die Erbhöferolle geeignet ist, anzuerkennen sind, wenn sie ohne vernünftigen Grund die im nationalen Interesse erforderliche Vererbung des Hofes nach Anerbenrecht ausschließen oder beschränken. Er wird, wie der Centumviratsgerichtshof, unterstellen dürfen, daß der Erblasser, welcher ohne zureichenden vernünftigen Grund seine nationale Pflicht vernachlässigt, nicht bei Sinnen gewesen sein kann und insolgedessen das Testament für nichtig erklären.

Handelt es sich um eine letztwillige Verfügung, welche vor dem Inkrafttreten des preuß. Ges. v. 15. Mai 1933 getroffen ist, und hat sie der Erblasser in Kenntnis des Ges. v. 15. Mai 1933 weiter bestehen lassen, so wird der daraus zu folgernde Wille des Erblassers, das Anerbenrecht auszuschließen oder zu beschränken, dann nicht zu berücksichtigen sein, wenn zureichende vernünftige Gründe des Erblassers hierfür nicht aufgezeigt werden können. Die testa-

mentarische Verfügung ist dann so auszulegen, wie sie auszulegen gewesen wäre, wenn der Erblasser (nach dem 31. Mai 1933) gestorben wäre, ohne daß er in Kenntnis des preuß. Gef. v. 15. Mai 1933 seine letztwillige Verfügung noch hätte ändern können. Es wird also dann insbes. in einem Falle wie dem oben II zu 2c besprochenen die dort zu A. I gezogene Folgerung auch zu A. II zu ziehen sein.

2. Findet Vererbung nach Anerbenrecht statt, so wird in der Mehrzahl aller Fälle der unbelastete Hof den Pflichtteil des nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten vorhandenen Vermögens ausmachen, sofern nicht etwa das außer Hof und Zubehör vorhandene Vermögen zur Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten nicht einmal ausreicht.

Es ist zu beachten, daß der Anspruch des Miterben kein Geldanspruch ist. Miterbe und Anerbe befinden sich zunächst in ungeteilter Erbgemeinschaft. Die Auflösung dieser Erbgemeinschaft erfolgt bei nicht friedlicher Einigung durch Verfüßerung des Gesamtnachlasses (§ 2042 Abs. 2 BGB.). Der Erlös aus der Verfüßerung des Gesamtnachlasses dient zunächst der Abtragung.

Aus § 16 ergibt sich, daß der Hof nebst Zubehör kraft Gesetzes in das Eigentum des Anerben übergeht. Demnach ist die Überführung des Hofes nebst Zubehör in das Eigentum des Anerben im Wege der Erbteilung nicht erforderlich.

Nach außen hin aber haftet den Nachlassgläubigern der Gesamtnachlass einschließlich Hof und Zubehör. Nur hinsichtlich der Grund- und Rentenschulden, für welche ja eine persönliche Forderung nicht besteht, beschränkt sich die Haftung von selbst auf den damit belasteten Hof. Hinsichtlich der Verpflichtung der Nachlassverbindlichkeiten jedenfalls besteht, gleichviel, ob auf die neben den Anerben vorhandenen Miterben noch ein Überschuß entfällt oder nicht, eine den Hof nebst Zubehör mit umschließende Erbgemeinschaft, deren Auseinandersetzung jeder Miterbe jederzeit verlangen kann (§ 2043 BGB.). Dieses Recht auf Auseinandersetzung hat vor allem die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten zum Gegenstande (§§ 2043 Abs. 2, 755 BGB.). Wenn nun der außer Hof und Zubehör vorhandene Nachlass zur Tilgung der Hypothekenschulden des Hofes nicht ausreicht, der Anerbe auch, in aller Regel, die Hypothekengläubiger zur Entlassung der Miterben aus ihrer persönlichen Haftung nicht bewegen kann, haben die leer ausgehenden Miterben zwecks Befreiung ihrer persönlichen Haftung gegenüber diesen Hypothekengläubigern ein Interesse, notfalls die Zwangsversteigerung des Hofes gem. § 753 BGB. zu betreiben. Dieses Ergebnis, durch das Reichsrecht verursacht, ist wenig befriedigend. Abgewandt kann diese Gefahr nur werden dadurch, daß der Anerbe zusammen mit den Miterben die Nachlassverwaltung beantragt und herbeiführt. Die zur Stellung dieses Antrages unumgängliche Mitwirkung der Miterben kann der Anerbe indirekt erzwingen. Durch die Nachlassverwaltung werden die Miterben von ihrer persönlichen Haftung gegenüber den Nachlassgläubigern freigesetzt. Sie können daher, falls sie ihre Mitwirkung verweigern sollten, weder das Recht auf Befreiung geltend machen, noch zwecks Auseinandersetzung die Zwangsversteigerung des Hofes verlangen. Aber auch die Nachlassverwaltung ist ein höchst unerfreuliches, der Bewirtschaftung des Hofes sehr abträgliches Ergebnis (vgl. § 1984 BGB.). Bis zum etwaigen Eingreifen der Reichsgefesgebung bleibt nur übrig, daß die Auswahl des Nachlassverwalters richtig getroffen wird. Diese Nachlassverwalter müssen Gewähr dafür bieten, daß sie die Nachlassverwaltung nicht ohne Rücksicht auf die Erhaltung des Hofes im einseitigen Interesse der Nachlassgläubiger führen. Bei richtiger Auslegung des § 1986 Abs. 2 BGB. wird die Nachlassverwaltung alsbald nach Verfüßerung des außer Hof und Zubehör vorhandenen Nachlasses wieder aufgehoben werden können, wenn die den Hof belastende Hypothek an ausreichend sicherer Stelle steht.

3. Die pflichtteilsberechtigten Miterben können, soweit dadurch das Recht des Anerben auf lastenfremden Erwerb des Hofes nebst Zubehör beeinträchtigt wird, ihren Anteil am Gesamtnachlass auch nicht in Höhe des Pflichtteils geltend machen.

Ist durch Testament der Anerbe als alleiniger Erbe berufen, sind sonach die nächsten Angehörigen auf den Pflicht-

teil gesetzt, so kann gegen den Anerben auch nicht der Pflichtteil geltend gemacht werden.

Nur soweit sich aus dem Testament ergeben sollte, daß der Erblasser den nächsten Angehörigen mindestens den vom Reichsrecht vorgesehenen Pflichtteil zuwenden wollte, auch wenn dadurch der Erwerb des lastenfremden Hofes durch den Anerben beeinträchtigt würde, besteht der Pflichtteilsanspruch. Hat der Erblasser angenommen, daß sein Gesamtnachlass dazu ausreichen würde, um trotz der Zuwendung des Pflichtteils dem Anerben den lastenfremden Erwerb des Hofes zu sichern, stellt sich aber diese Erwartung beim Tode des Erblassers als unzutreffend heraus, so ist der Pflichtteil insoweit zu kürzen, als der Nachlass nicht ausreicht, um dem Anerben den lastenfremden Erwerb des Hofes zu gewährleisten. Des weiteren ist gegenüber einer solchen testamentarischen Verfügung wieder auf die Ausführungen zu Ziff. 1 zu verweisen.

Der Pflichtteilsanspruch, soweit er nach obigen Ausführungen überhaupt besteht, ist ein Geldanspruch und berechnet sich nach Bestand und Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls, also auf den Todestag des Erblassers (§ 2311 BGB.). Für die Berechnung des Pflichtteils ist also das außer Hof und Zubehör vorhandene Vermögen des Erblassers auf dessen Todestag zu schätzen. Dabei kann sich folgendes ergeben: Die Schätzung dieses außer Hof und Zubehör vorhandenen Nachlasses ergibt auf den Todestag des Erblassers 30 000 RM. Davon sind 15 000 RM zur Deckung von Hofbelastungen erforderlich. Angenommen, daß diese dann noch verbleibenden 15 000 RM den (vielleicht schon gekürzten) Pflichtteil eines nahen Angehörigen des Erblassers darstellen, so müßte der Anerbe, auch wenn bei der Verfüßerung des außer Hof und Zubehör vorhandenen Nachlasses, wie oft, die Schätzung nicht erreicht wird, mehr an Pflichtteil ausschütten, als ihm aus dem lastenfremden Hof nebst Zubehör noch verbleibt. Hier greift § 25 Abs. 2 ein. Der Anerbe kann keinesfalls auf einen größeren Betrag des Pflichtteils in Anspruch genommen werden, als auf denjenigen, der aus dem Erlöse des außer Hof und Zubehör vorhandenen Nachlasses nach Abzug der Hofbelastungen noch übrig bleibt.

Hatte der Anerbe vom Erblasser bei dessen Lebzeiten Zuwendungen erhalten, hinsichtlich deren, gerade insofern der Vorschriften des § 25, ein Pflichtteilsberechtigter gemäß §§ 2325 ff. BGB. Ergänzung des Pflichtteils verlangen könnte, so greift auch hier wieder Abs. 2 des § 25 durch. Nur insofern der Anerbe noch im Besitze dieses Geschenkes ist, könnte der Ergänzungsberechtigte dessen Herausgabe fordern. Er kann aber, soweit das Geschenk oder dessen Gegenwert nicht mehr vorhanden ist, auch dann keinerlei Bereicherungsanspruch geltend machen, wenn eine Bereicherung des Anerben etwa dadurch eingetreten ist, daß er das Geschenk oder dessen Erlös seinerzeit zur Zahlung von Schulden verwandt hat. Der Ergänzungsanspruch darf keinesfalls dazu führen, daß der Anerbe Zahlungen leisten muß, welche den Hof nebst Zubehör belasten.

4. Aus denselben Gesichtspunkten, die die Pflichtteilsberechtigung zugunsten des Anerben beschränken oder ganz ausschließen, wird auch die Ausgleichspflicht des Abkömmlingsaneren aus § 2050 BGB. zu seinen Gunsten beschränkt. Das steht zwar nicht im Gesetze, ergibt sich jedoch zwanglos aus den Vorschriften über den Pflichtteil.

Andererseits fragt es sich, inwieweit die Versorgung der weichen Erben (§ 17) dadurch beeinträchtigt wird, daß sie dem Anerben gegenüber aus § 2050 BGB. ausgleichspflichtig sind.

Ist der ausgleichspflichtige weichen Erbe aus Aufwendungen zu einer Berufsvorbildung ausgleichspflichtig geworden, so muß angenommen werden, daß dessen Anspruch aus § 17, zu einem dem Stande des Hofes entsprechenden Beruf ausgebildet zu werden, in Wegfall kommt. Ebenso fällt der Anspruch des weichen Erben auf Ausstattung bei Berufselbständigung weg, wenn er schon eine nach § 2050 ausgleichspflichtige Ausstattung erhalten hat.

Nicht in Wegfall gelangt trotz ausgleichspflichtiger Zuwendungen irgendwelcher Art der Anspruch des weichen Erben auf Heimatzuflucht.

Verfilmungsvertrag und Tonfilm.

Von Rechtsanwalt Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Der Praxis des Verfilmungsrechts ist durch den Tonfilm das wichtige Problem vorgelegt worden, ob der Urheber eines geschützten Wortkunstwerkes, der die Verfilmung seines Werkes (durch einen stummen Film) einem anderen gestattet hat, nunmehr, nach Aufkommen des Tonfilms, einem Dritten die Erlaubnis geben kann, das Werk zu einem Tonfilm zu benutzen.

Die Erörterung dieser Frage rührt an wichtigste Probleme des Urheberrechts.

1. Zur Lösung der Frage ist davon auszugehen, daß die vom Urheber des geschützten Wortkunstwerkes gegebene Erlaubnis zur Verfilmung seines Werkes die urheberrechtliche wie urheberpersönlichkeitsrechtliche (so insbes. Elster: *Rabels Ztschr.* 1932, 905 ff.) notwendige Zustimmung zur Bearbeitung und demgemäß Abänderung der Integrität des Werkes bedeutet. Das Ergebnis dieser Tätigkeit, das Drehbuch, ist nicht etwa dem Film selbst gleichzusetzen, sondern ist lediglich Anstoß, Vorwurf zum Film, dessen Formung also durch jenes Schriftwerk noch nicht erfolgt ist.

Der Umfang des hiernach dem Filmunternehmer eingeräumten Benutzungsrechts des Wortkunstwerkes bestimmt sich nach dem Vertragsinhalt, bzw. wenn der Text des Vertrags über die Ausdehnung keine sicheren Anhaltspunkte gibt, aus dem Zweck des Vertrags (vgl. Hoffmann: *Ufita IV* (1931) 359). Ist also im Vertrag zw. Urheber und Filmproduzent diesem nicht ausdrücklich das Recht zugesprochen worden, das Wortkunstwerk mehrfach zu verfilmen, so ist ihm diese Wiederverfilmung nicht gestattet. Dabei ist aber zu beachten, daß damit dem Filmproduzenten nicht jede Abänderung und daher Neuschaffung seines Films verboten wird. Insbesondere gilt (so auch Friedemann: *Ufita I* (1928), 547, der sich aber für gesetzliche Mehrfachverfilmung einsetzt) das für Ausführung von einzelnen Teilen des Wortkunstwerkes und im Hinblick auf Verschiedenartigkeit des Geschmacks in einzelnen Ländern. Solche Abänderungen gehören zur Ausübung des Bearbeitungsrechts, sie sind notwendig, damit der Produzent dieses sein Filmkunstwerk, dessen Schöpfung der Zweck des Vertrags mit dem Urheber ist, auch in den in Betracht kommenden Staaten auswerten kann.

Dagegen ist dem Filmunternehmer (so auch Dienstag-Elster S. 136 ff.) nicht gestattet, den nach dem Drehbuch geformten Film, nachdem er ausgewertet worden ist, nochmals neu zu drehen, wenn sich eine Neuschaffung des Films aus irgendwelchen Gründen lohnt.

Gestattet nun der Urheber des Wortkunstwerkes, nachdem jener Film ausgewertet worden ist, einem anderen oder nochmals dem gleichen Filmproduzenten, sein Werk für ein weiteres Filmkunstwerk zu bearbeiten, so kann der frühere Filmunternehmer dem anderen gegenüber Unterlassungsansprüche aus der Tatsache nicht ableiten, daß für beide Filmwerke eine gemeinsame Anregungsgrundlage — nämlich das Wortkunstwerk — vorhanden ist. Denn, da Voraussetzung ist, daß der Filmschaffende das dreifache Werk zu einem selbständigen Werke mit filmischen Formungsmitteln geformt hat, stehen

beide Filme einander selbständig gegenüber. Und ein solcher Unterlassungsanspruch ist nicht einmal hinsichtlich des Titels des Films gegeben unter der Voraussetzung, daß der frühere Film bereits ausgewertet worden ist, er also vom Filmunternehmer in der durch den Filmvertrieb üblichen Weise nicht mehr benutzt wird.

2. Die gleichen Grundsätze gelten — nur noch intensiviert — für die Vertonfilmung eines bereits für einen stummen Film verwendeten Wortkunstwerkes. Denn durch den Tonfilm ist auch hinsichtlich des Sprachkunstwerkes eine neue Verwertungsmöglichkeit geschaffen worden, an die bei Abschluß des Verfilmungsvertrags über das Werk keine der beiden Parteien denken konnte und auch nicht gedacht hat, so daß diese Art der Verwertung in das Bearbeitungsrecht des Filmproduzenten gar nicht hat einbezogen werden können.

Das Recht der Vertonfilmung steht also dem Urheber zu, und zwar unabhängig davon, ob er sein Werk für den stummen Film hergegeben, und ob ein solcher stummer Film augenblicklich noch ausgewertet wird. Denn genau wie der Urheber des Schriftwerkes, aus dem die Grundlage zum stummen Film gewonnen worden ist, keinerlei Rechtsbehelfe dagegen hat, daß der Filmunternehmer seinen Film zum Tonfilm umwandelt, genau so wenig kann der Unternehmer des stummen Films nun sich dagegen wenden, daß der Urheber des Sprachkunstwerkes dieses für einen Tonfilm verwenden läßt. Beiden ist das neue Ausdrucksmittel des Tonfilms, das zu einer neuen Formung geführt hat, zugute gekommen.

Allerdings würde aber hier der Inhaber des Urheberrechts am stummen Film, sofern er durch die Nachsynchronisierung seines stummen Films dessen Titel noch benutzt, Titelschutz nach § 16 *UrfW.G.* gegenüber dem neuen Tonfilmunternehmer geltend machen.

3. Rechtsprechung ist, soweit ich sehen kann, über diese Frage noch nicht ergangen. Im Schrifttum äußern sich Dienstag-Elster S. 136 ff. in gleichen Sinne, während Roeder (*Filmrecht und die Frage seiner Reformbedürftigkeit* 1933 S. 50) die Entscheidung der Frage lediglich vom Vertragsinhalt, also gemäß der Zweckübertragungstheorie abhängig macht, ohne aber das Recht des Urhebers des Wortkunstwerkes bezüglich der Vertonfilmung ausdrücklich zu bejahen.

Vom französischen Schrifttum scheint Myers (*Protection du droit d'auteur* 1933 S. 43) grundsätzlich der gleichen Auffassung zu sein, und im gleichen Sinne ist das Urteil des Trib. Civil Seine 1. März 1932 (D. H. 1932, 261) auszuwerten, obwohl es sich allerdings hierbei lediglich um die Frage handelt, ob das Tonfilmrecht des Urhebers mit auf den Inhaber des ausschließlichen Ausführungsrechts übergegangen ist.

Zustimmend äußert sich eine nur zugegangene Antwort des *Chambre Syndical Française de Cinématographie*.

In gleichem Sinne für italienisches Recht de Sanctis *Film sonoro e diritto d'autore* (Sonderdruck 1929 S. 21 ff.).

Das Rechtsmittelverfahren bei der preuß. Stempelsteuer.

Von Oberregierungsrat Boruttau, Berlin.

Am 1. Juni 1933 haben die Rechtsbehelfe der Stempelsteuerpflichtigen in Preußen sowohl hinsichtlich der von den Finanz. verwalteten als auch bezüglich der mit den Gerichtskosten zu erhebenden Stempelsteuer (StempSt.) eine grundlegende Änderung erfahren. Im folgenden soll ein Überblick über die Voraussetzungen des neuen Rechtsmittelverfahrens, über die in ihm gegebenen Rechtsmittel und über die Einwirkung des neuen Verfahrens auf die daneben bestehen bleibenden Rechtsbehelfe gegeben werden.

I. Mit dem 1. Juni 1933 ist nach entsprechender Ergänzung des § 26 *StempStG.* durch Art. 1 I Nr. 9 des *Ges.* über die Änderung stempelsteuerrechtlicher Bestimmungen vom 23. Mai 1933 (*GS.* 186) die *RechtsmittelW.D.* für die preuß. *StempSt.* vom 23. Mai 1933 (*GS.* 191) in Kraft getreten. Nach ihrem § 1 ist in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung einer *StempSt.* an Stelle des Rechtsweges nach § 26 *StempStG.* das Verufenungsverfahren nach Maßgabe der *RAbg.D.* gegeben. Als *StempSt.Besch.* gegen den dieses

Berufungsverfahren gegeben ist, gilt nach § 2 jede Willenskundgebung eines FinA. mit erweiterter Zuständigkeit (s. u.) gegenüber einem Steuerpflichtigen (§§ 12 u. 13 VStempStG.) in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung einer StempSt.

1. Durch die Übernahme der Worte „in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung“ einer StempSt. und durch den Ausdruck, daß das Berufungsverfahren der RAbgD. an Stelle des Rechtsweges gegeben ist, ist klar herausgestellt, daß das Berufungsverfahren insoweit und nur insoweit offensteht, als früher der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben war. Danach kann wie im früheren Rechtsweg auch im Berufungsverfahren nur die Frage zur Entscheidung gebracht werden, ob nach den zur Zeit der Einforderung oder Zahlung der StempSt. vorhandenen Voraussetzungen eine Verpflichtung zu ihrer Entrichtung bestand oder nicht (RG.: JW. 1932, 1837 und Voock-Eiffler, Komm. zum VStempStG., 10. Aufl., Anm. 12 zu § 25). Der früheren Leistungsklage entspricht das Berufungsverfahren, wenn mit ihm gegenüber einem eine Erstattung ablehnenden Bescheid die Herauszahlung eines etwa von einem Stempelverteiler verwendeten Stempels begehrt wird; der früher auch gegebenen negativen Feststellungsklage entspricht das neue Rechtsmittelverfahren, wenn gegen einen einen Stempel anfordernden Bescheid angegangen wird. Da also nur die Frage der Verpflichtung zur Steuerentrichtung in den Verfahrensfrist gezogen werden kann, scheiden für das Berufungsverfahren zunächst selbstverständlich aus Bescheide, durch die Anträge auf Erstattung aus Billigkeitsgründen gemäß § 25 (2) VStempStG. abgelehnt werden. Es scheiden indessen ferner auch aus Ablehnungsbescheide aus § 25 (1) b (der von Behörden oder Beamten einschließend der Notare in der Erwartung der Zahlung verwendete Stempel kann von dem zu seiner Entrichtung Verpflichteten nicht beigetrieben werden) und c (ein beurkundetes Geschäft ist angeblich nichtig oder infolge einer Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen, vgl. das oben stehende Zitat Voock-Eiffler). Daß die Frage der Verpflichtung zur Entrichtung der StempSt. zur Entscheidung stehe, hat das RG.: JW. 1932, 1837 sogar in dem Erstattungsfalle des § 6 (2) Satz 2 verneint, wo angeordnet ist, daß nach zuvoriger Berechnung des Stempels nach dem höchstmöglichen Werte des Gegenstandes gemäß Satz 1 daselbst die gezahlte StempSt. nach Ausführung des Geschäftes bis auf den der wirklichen Leistung entsprechenden Betrag erstattet wird.

2. Der StempStBescheid, gegen den das Berufungsverfahren gegeben ist, ist im § 2 RechtsmittelWd. definiert als jede Willenskundgebung eines FinA. mit erweiterter Zuständigkeit gegenüber einem Steuerpflichtigen in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer. Die Willenskundgebung kann positiv darauf gerichtet sein, daß der in Anspruch Genommene einen bestimmten Betrag zahlen solle, oder negativ dahin, daß sein vermeintlicher Anspruch auf Herauszahlung einer StempSt. abgelehnt wird. Es genügt aber auch eine Auskunft über die Höhe des zu einer Urkunde zu verwendenden Stempels, mag der Anfragende zur Selbstentwertung des Stempelmateriale befugt sein oder die Absicht haben, den Stempel durch einen Stempelverteiler verwenden zu lassen. Die Willenskundgebung muß von einem FinA. mit erweiterter Zuständigkeit ausgegangen sein, d. h. von einem der preuß. FinA., die mit der Verwaltung der StempSt. betraut, nicht nur als Stempelzeichenvertriebsstellen bestellt worden sind; für Berlin ist dies das FinA. Börse. Die Willenskundgebung muß an einen Steuerpflichtigen oder Haftenden (§§ 12, 13 VStempStG.) gerichtet sein. Deshalb ist kein StempStBescheid das auf Grund einer Prüfung der Notariatsakten gemäß Nr. 36 (1) VStempStAusfVest. an den Notar gerichtete Ersuchen, die Abgabensumme der anerkannten Erinnerungen in entwerteten Stempelzeichen nachzubringen, ferner — beispielsweise — die Zahlungsaufforderung des Notars an die Steuerpflichtigen zu den einzelnen Erinnerungen, die Anforderung von Stempelbeträgen durch andere Behörden als FinA. mit erweiterter Zuständigkeit oder durch Stempelverteiler oder durch Unternehmungen, denen die Befugnis erteilt ist, Stempelmarken selbst zu entwerten.

Was die Anforderung der von den Gerichten neben den

Gebühren zu erhebenden StempSt. betrifft, so ist hier nach § 3 RechtsmittelWd. wie überhaupt gegen die Stempelansforderungen anderer Stellen als der FinA. mit erweiterter Zuständigkeit gegen den Stempelansatz des Beamten der Geschäftsstelle die kostenfreie Erinnerung an das FinA. gegeben. Letzteres erst erläßt den StempStBescheid, gegen den dann das Berufungsverfahren in Gang gebracht werden kann. Die einschneidenden Änderungen, die die Neufassung des § 29 (1) RG. durch den Art. 2 des Ges. v. 23. Mai 1933 (GS. 186) für die Behandlung des Gerichtskostenstempels gebracht hat (Fortfall der Entsch. der Justizbehörden über Aufsichtsbeschwerden, Erstattungen und Niederschlagungen mit Ausnahme der Niederschlagung oder Stundung wegen Armut, Entsch. des FinA. auch über Erstattungsanträge aus § 25 VStempStG., soweit diese nicht im Berufungsverfahren verfolgbar sind), sind in der Allg. Verf. d. JM. v. 29. Mai 1933, I a 706 und dem Erl. d. FinA. v. 23. Mai 1933, II C 777 (beide JMBl. S. 171) ausführlich behandelt, so daß insoweit Verweisung auf diese Verfügungen hinreicht.

Für die Übergangszeit gilt folgendes: Die vor dem 1. Juni 1933 anhängig gewordenen Rechtsstreite vor den ordentlichen Gerichten bleiben von der Neuregelung unberührt (§ 4 Abs. 3 RechtsmittelWd.). Ferner: Nach § 4 Abs. 2 daselbst beginnt die Frist zur Einlegung des Einspruches gegen einen StempStBescheid nicht vor dem 1. Juni 1933; das bedeutet, daß gegen die vorher ergangenen Bescheide auch dann noch Einspruch eingelegt werden kann, wenn die Einspruchsfrist von 1 Monat bereits verstrichen ist, sofern nur nicht schon am 1. Juni 1933 die sechsmonatige Klagefrist des § 26 VStempStG. abgelaufen war, im Ergebnis also: Soweit die StempSt. noch nicht entrichtet oder soweit sie erst nach dem 31. Nov. 1932 entrichtet war, kann gegen jeden vor dem 1. Juni 1933 bekanntgemachten Steuerbescheid bis zum 30. Juni 1933 Einspruch eingelegt werden; ist die StempSt. vor dem 1. Dez. 1932 entrichtet worden, so war die Klagefrist bereits am 31. Mai 1933 abgelaufen, Einspruch ist also nicht mehr zulässig. Vertrete ich hiernach auch den Standpunkt, daß das an die Stelle des Klageweges geretene Berufungsverfahren nicht mehr gegeben sein kann, wenn bei dem Inkrafttreten der Wd. das Klagerecht wegen Fristablaufs bereits verloren war, so bin ich andererseits doch der Auffassung, daß die sechsmonatige Klagefrist des § 26 trotz unterbliebener Streichung dieser Bestimmung später das Rechtsmittelverfahren nicht mehr berührt. Denn seit dem 1. Juni 1933 gibt es den Rechtsweg in StempStSachen überhaupt nicht mehr, die für die Verschreitung dieses Rechtsweges vorgeschriebene Frist kann deshalb auch nicht für ein anderes Verfahren gelten, das nicht der genannte Rechtsweg ist. War das Klagerecht am 1. Juni 1933 noch nicht verloren oder hat die sechsmonatige Klagefrist überhaupt noch nicht zu laufen begonnen, weil die Steuer erst nach dem 31. Mai 1933 entrichtet wurde oder jetzt oder später erst entrichtet wird, so ist der Erstattungsantrag aus § 25 (1) a VStempStG. mit dem Berufungsverfahren verfolgbar, sofern er nur innerhalb der dort genannten zwei Jahre nach der Entrichtung der Steuer angebracht wird. Diesem zum Vorteil des Steuerpflichtigen ausschlagenden Unterschied zwischen dem Klageweg und dem Berufungsverfahren steht, wie hier eingeschaltet sein mag, in anderer Hinsicht ein geringfügiger Nachteil gegenüber. Während im Klagewege zurückverlangte StempSt. vom Tage der Klagezustellung an zu verzinsen ist (Voock-Eiffler, Anm. 5 zu § 26), gibt es eine gleiche Verzinsung der im Berufungsverfahren strittigen Steuer nicht. Die allgemeine Verzinsungsvorschrift des § 155 RAbgD. gilt nur für Reichssteuern, und die im § 2 Abs. 1 des Ges. v. 25. Nov. 1926 (GS. 310) vorgeschriebene Verzinsung zu erstattender preuß. Steuern ist für die StempSt. gerade ausdrücklich ausgeschlossen.

II. Der Instanzenzug des Berufungsverfahrens der RAbgD. (§§ 228 ff.) ist folgender: Gegen den Steuerbescheid des FinA. ist der Einspruch gegeben, über den das FinA. selbst entscheidet, gegen die Einspruchsentscheidung des FinA. die Berufung an das Finanzgericht beim VFinA., gegen die Berufungsentscheidung des Finanzgerichts die Rechtsbeschwerde an den RPr. (§ 229), letztere nach § 286 i. Verb. m. Kap. VIII Art. 1 Nr. 10 der Wd. des RPr. v. 18. März 1933 (RG-

Bl. I, 109 ff, hier 119), jedoch nur dann, wenn der Wert des Streitgegenstandes der Rechtsbeschwerde höher ist als 500 RM oder wenn das FinGer. wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache die Rechtsbeschwerde zugelassen hat. Statt des Einspruchs an das FinA. kann gegen den Steuerbescheid mit Genehmigung des Vorstehers des FinA. sogleich Berufung an das FinGer. eingelegt werden (§ 261 [1] mit Änderung zu Nr. 7 [RGBl. I, 1933, 119]). Die Frist für die Einlegung aller drei genannten Rechtsmittel beträgt nach § 245 einen Monat: sie beginnt nach § 246 (1) mit dem Ablauf des Tages, an dem die Entscheidung zugestellt oder sonst bekanntgeworden ist. Die Bestimmung des § 246 (3) über die Folgen des Fehlens der Rechtsmittelbelehrung interessiert hier nicht, weil für keinen der hier besprochenen Bescheide eine Rechtsmittelbelehrung gesetzlich vorgeschrieben ist. Nach § 241 (2) können weitere Steuerpflichtige oder Haftende aus derselben Urkunde, auch wenn ihnen ein Steuerbescheid nicht zugegangen ist, als Beteiligte zum Verfahren hinzugezogen werden.

III. Durch die Einführung des Berufungsverfahrens ist das Beschwerdeverfahren nicht beseitigt worden. Die Verwaltungsbeschwerde (an den Präs. des FinA.; weitere Beschwerde an den PrFinMin.) ist danach nicht nur gegen alle

Verfügungen des FinA. gegeben, die an andere Personen als die Steuerpflichtigen (oder die Haftenden), z. B. an die Notare auf Grund der Prüfungserinnerungen, gerichtet sind, sowie gegen andere Verfügungen an Steuerpflichtige als Steuerbescheide, sondern auch gegen die im Berufungsverfahren anfechtbaren Steuerbescheide selbst. Da die Einlegung der Berufung an eine Frist nicht gebunden ist, kann sie sogar noch eingelegt werden, nachdem der Steuerbescheid für das Berufungsverfahren unanfechtbar geworden ist, Einspruch also nicht oder verspätet eingelegt worden ist. Der etwaige Streit darüber, ob die Beschw. neben dem Einspruch erhoben werden kann, erscheint müßig: denn das FinA. wird gegebenenfalls die Weitergabe der Beschw. aussetzen, bis im Berufungsverfahren rechtskräftig entschieden ist, und danach wird auf einer Beschwerdeentscheidung, wenn sich die Beschw. ihrem ganzen Inhalt nach wirklich nur auf die Verpflichtung zur Entrichtung der StempSt. im Sinne von I 1 oben bezog, wohl nie mehr bestanden werden. Der Vollständigkeit wegen mag noch erwähnt werden, daß nach Nr. 36 (1) Satz 5 der VStempStAusfBest. in der einstweilen noch geltenden Fassung gegen Prüfungserinnerungen, die nicht zugleich einen Steuerbescheid an einen Pflichtigen enthalten, zunächst die Einwendung an das FinA. gegeben ist.

Der kommissarisch eingesetzte Vereinsvorstand und § 29 BGB.

In letzter Zeit häufen sich die Fälle, in denen einem Verein, einer GmbH. oder Genossenschaft zeitweise der vertretungsberechtigte Vorstand fehlt. Insbes. bei den landwirtschaftlichen Genossenschaften, ihren Provinzial- und Dachverbänden ist im Zuge der Gleichschaltung der bisherige Vorstand entweder freiwillig zurückgetreten oder abberufen und beurlaubt worden. Soweit die vorhandenen Vorstandsmitglieder freiwillig zurückgetreten sind, unterliegt es keinem Zweifel, daß die erforderlichen Vorstandsmitglieder i. S. des § 29 BGB. fehlen. Aber auch soweit sie durch den eingesetzten Kommissar abberufen oder beurlaubt sind, sind sie tatsächlich an der Ausübung der Geschäfte und der Vereinsvertretung behindert. Außerordentliche Zeiten erfordern außerordentliche Maßnahmen. Im Sinne der neuen Zeit und der das gesamte öffentliche Leben und auch die private Wirtschaftssphäre ergreifenden Gleichschaltung liegt es, daß der auf diese Weise abberufene Vorstand auch rechtlich nicht mehr als Vorstand i. S. des Gesetzes angesehen werden kann. Andererseits können aber die kommissarisch eingesetzten Vorstandsmitglieder auch nicht als gesetzlicher Vorstand gelten, denn, solange eine anderweitige gesetzliche Regelung noch aussteht, kann der Vorstand dieser privatrechtlich organisierten juristischen Personen nur von den sachungsmäßig oder gesetzlich vorgeesehenen Organen bestellt werden. Tatsächlich ist also der juristische Vorstand ohne einen vertretungsberechtigten Vorstand. Um diesen Mangel abzuheben, wird man die Vorschrift des § 29 BGB. in weitherziger Weise anzuwenden haben.

Die Dringlichkeit zur Bestellung neuer Vorstandsmitglieder von Amts wegen wird sich zumeist von selbst ergeben, da die im Wirtschaftsleben stehenden Genossenschaften oder ihre meistens als eingetragene Vereine organisierten Provinzialverbände ohne einen vertretungsberechtigten Vorstand nicht sein können. Häufig wird ein Dringlichkeitsbedürfnis auch deshalb zu bejahen sein, weil wichtige Maßnahmen, z. B. bevorstehende Kündigungen von Angestellten keinen Aufschieb gestatten. Die sachungsgemäße Bestellung neuer Vorstandsmitglieder wird aber gewöhnlich daran scheitern, daß die hierzu berufenen Organe teilweise selbst fehlen, weil die Mitglieder dieser Organe ihr Amt auch zur Verfügung gestellt haben (z. B. Aufsichtsrat) oder wegen Eilbedürftigkeit der Sache nicht so schnell zusammentreten können.

§ 29 BGB. wird ferner auch auf die Fälle entsprechend anzuwenden sein, in denen ein Vorstandsmitglied nicht abberufen, sondern nur beurlaubt ist. Hier wird man von Amts wegen für das beurlaubte und dadurch tatsächlich an der Vertretung behinderte Vorstandsmitglied nur einen Vertreter bestellen.

Die kommissarisch eingesetzten neuen „Vorstandsmitglieder“ wird man dann ohne weiteres auf Antrag eines „Beteiligten“ von Amts wegen als Vorstand bestellen und eintragen können. Zu den antragsberechtigten Beteiligten sind außer den etwa noch verbliebenen Vorstandsmitgliedern auch die einzelnen Mitglieder des Vereins zu rechnen. Es wird sich empfehlen, von den vorgeschlagenen und neu zu bestellenden Vorstandsmitgliedern eine Bescheinigung erteilen zu lassen, wonach sie für den Fall ihrer Bestellung von Amts wegen auf jegliche Ansprüche gegen den Staat (Vergütung, Auslagen usw.) verzichten.

In dieser Weise ist denn auch in der Praxis bei dem Registergericht in Schneidemühl der kommissarisch eingesetzte Vorstand eines Genossenschaftsverbandes auf Vorschlag eines Mitglieds von Amts wegen bestellt und eingetragen worden. Gegen eine entsprechende Anwendung des § 29 BGB. als allgemeine Vorschrift auf Genossenschaften und Gesellschaften mbH. dürften Bedenken nicht bestehen. Dies ist wohl auch in der Literatur anerkannt.

Verf. Heinz Welaski, Schneidemühl.

Allgemeine Aufsichtspflicht und Entlastungsbeweis (§§ 823 u. 831 BGB.).

Gegenüber dem äußerst strengen Maßstab, den die höchstgerichtliche Rspr. an die Haftung des Geschäftsherrn aus unerlaubter Handlung anlegt, ist auf folgende rechtliche Bedenken hinzuweisen. Der Gesetzgeber des BGB. ist ausweislich der Gesetzesmaterialien auch hier vom Verschuldensprinzip ausgegangen und hat in § 831 nur die Beweislast umgedreht. Die Rspr. hat in der ersten Zeit nach Schaffung des BGB. sich an dessen Wortlaut gehalten; sie ging davon aus, daß unter „Leitung der Verrichtung“ nicht eine allgemeine Kontroll- und Organisationspflicht hinsichtlich des ganzen Betriebes zu verstehen sei, sondern nur eine persönliche Leitung der bestimmten Verrichtung des Gehilfen im Einzelfall (JW. 1907, 674; RG. 53, 56; 53, 124; 53, 281). Ob eine solche Leitungspflicht bestehe, könne nicht dem Gesetz, sondern nur den Umständen des Einzelfalles entnommen werden. Erschien sie in Folge der Einfachheit der Verrichtung oder der Zuverlässigkeit des Gehilfen ausgeschlossen, beschränkte sich der Entlastungsbeweis auf die Auswahl und die evtl. beschafften Werkzeuge usw. — Daneben wurde eine allgemeine Aufsichtspflicht nur auf Grund des § 823 anerkannt und für deren Verletzung dem Geschäftigen die volle Beweislast auferlegt (JW. 1907, 674).

Später ging die Rspr. dazu über, neben dem Nachweise guter Auswahl des Gehilfen bei langjährigen Angestellten den Nachweis einer Kontrolle zu verlangen, weil sich die Eignung des Gehilfen geändert haben könne und der Entlastungsbeweis im Zeitpunkt der unerlaubten Handlung zu führen sei (RG. 78, 107 = JW. 1912, 240; 79, 105 = JW. 1912, 638; 87, 1 = JW. 1915, 510; 128, 153 = JW. 1930, 2849). Diese Kontrolle bezieht sich nicht auf den Gesamtbetrieb, sondern auf den bestimmten Einzelangestellten, weil sie nur eine Ergänzung der Pflicht zur sorgfältigen Auswahl darstellt. Sie hat daher inhaltlich auch nichts mit der allgemeinen Aufsichtspflicht aus § 823 BGB. zu tun.

Die neuere Rspr. ist dann dazu übergegangen, bei sog. „besonders gefährlichen“ Betrieben — besonders Kraftfahrzeuge und Straßenbauten — eine allgemeine Aufsichtspflicht generellen Umfangs aus § 831 BGB. zu folgern (RG. 120, 161 = JW. 1928, 1721; JW. 1931, 860, 1357, 3542 u. a.); ganz gleich, ob es sich um langjährige Angestellte handelt oder nicht, wird der Nachweis der Erfüllung einer allgemeinen Aufsichtspflicht neben der Pflicht zur Auswahl und evtl. Leitung zum Bestandteil des Entlastungsbeweises aus § 831 gemacht. Darüber hinaus hat man im Anschluß an RG. 120, 161 = JW. 1928, 1721 und viele spätere Entsch. bei der Anwendung des § 823 betr. der allgemeinen Aufsichtspflicht fast durch-

weg auf Grund eines prima-facie-Beweises praktisch eine Verschuldensvermutung zuungunsten des Geschäftsherrn geschaffen, die zu einer völligen Identität der Haftung aus §§ 823 und 831 hinsichtlich ihrer tatsächlichen Voraussetzungen führt. Diese Praxis ist heute bei den unteren Gerichten so allgemein eingebürgert, daß man beim Lesen der Urte. begründete Zweifel haben darf, ob den Gerichten die begrifflichen Unterschiede der beiden Haftungsgrundlagen im Einzelfalle noch gegenwärtig sind.

Begrifflich muß aber unterschieden werden:

- a) Leitung der konkreten Einzelverrichtung (§ 831),
 - b) Kontrolle des einzelnen Berichtsgehilfen in der Zeit zwischen Auswahl und unerlaubter Handlung als Ergänzung der Auswahlpflicht (§ 831),
 - c) Allgemeine Aufsichtspflicht über den Gesamtbetrieb (§ 823).
- Der Unterschied zwischen § 823 und § 831 gipfelt darin, daß § 831 eine Handlung des Gehilfen und ein — vermutetes — Verschulden des Geschäftsherrn verlangt, während bei § 823 sowohl die Handlung wie das Verschulden auf Seiten des Geschäftsherrn liegt. Das beste Beispiel ist der Fall des nichtrechtsfähigen Vereins: er haftet für die in seinem Namen haftenden Personen stets nur aus § 831, da er selbst mangels Rechtspersönlichkeit weder eine Handlung begehrt noch ein eigenes Verschulden haben kann (RG. 135, 244 = JW. 1932, 1725).

Hält man den begrifflichen Unterschied fest, so fragt es sich, wann eine eigene unerlaubte Handlung des Geschäftsherrn auf Grund einer Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 823 vorliegt. Die höchstgerichtliche Rspr. — auch die Rev.Jst. — prüft die Frage, worin im Einzelfalle die Aufsichtspflicht besteht und wo sie ihre Grenzen findet, stets als reine Rechtsfrage ohne Zuziehung eines Sachverständigen oder anderer Beweismittel. Wer in der Praxis Haftpflichtprozesse großer Betriebe oder Kommunalverbände zu führen hat, weiß aus Erfahrung, daß die Anforderungen der Gerichte, ja manchmal der gleichen Senate, im Einzelfalle völlig auseinandergehen. Großbetriebe bemühen sich, ihre Organisation den Anforderungen der Rspr. anzupassen; dieses Bemühen scheitert aber immer wieder daran, daß jedes neue Urte. wieder andere, ja häufig entgegengesetzte Erfordernisse aufstellt. Wie kommt das?

Der Richter geht als selbstverständlich davon aus, daß er die Güte und Vollkommenheit der Organisation jedes Betriebes aller Branchen aus eigener Kenntnis beurteilen kann. Dabei stellt er Erfordernisse auf, die in häufigen Fällen weder betriebstechnisch durchführbar noch wirtschaftlich tragbar sind. Dadurch wird in der Praxis neben einer technisch, wirtschaftlich, sozial und verwaltungsmäßig einwandfreien Organisation noch ein besonderer Typ der „Entlastungsorganisation“ geschaffen, die auf völlig anderer Grundlage beruht. So wird die Auswirkung der Rspr. zu § 831 in der Praxis empfunden. Das RG. verlangt z. B. in IX 347/31, daß die Gemeindevorstände eines kleinen Ortes die technischen Dienstvorschr. für den Straßenbahnbetrieb in ihrer Durchführung kontrollieren; in JW. 1932, 3702 verlangt das RG., daß die verfassungsmäßigen Vertreter eines Kreises persönlich den Zustand der Landstraßen kontrollieren; das RG. verlangt in 28 U 5638/32, daß die zwei Vorstandsmitglieder eines industriellen Großbetriebes mit vielen verstreut liegenden Werken und Verwaltungsgebäuden persönlich die Erfüllung der Streupflicht beaufsichtigen. Solche dem Laienverstande jedes Unternehmers, aber auch des Verwaltungsbeamten im allgemeinen unfaßlichen Beispiele lassen sich in beliebiger Menge aufzählen. Jedem Praktiker ist bekannt, daß der Einwand technischer oder wirtschaftlicher Undurchführbarkeit einer bestimmten Organisation von den Gerichten ohne weiteres als unbeachtlich zurückgewiesen wird.

Dieser durch die Rspr. geschaffene Rechtszustand läßt sich schon objektiv nicht mehr mit § 823 BGB. rechtfertigen. Die Organisation eines Betriebes kann hinsichtlich der Unfallverhütung nicht in Gegensatz zu den sonstigen technischen und wirtschaftlichen Erfordernissen gebracht werden; die besonderen Aufwendungen, welche dem Unternehmer auf Grund der Aufsichtspflicht angefallen werden, müssen im Rahmen des wirtschaftlich und betriebstechnisch möglichen und durchführbaren bleiben; geht der Unternehmer bis zu dieser Grenze, so kann bei Unterlassung weiterer Maßnahmen schlechterdings von einer objektiven Widerrechtlichkeit nicht mehr gesprochen werden. Insofern die bei § 823 stets geforderte persönliche Tätigkeit der Vorstandsmitglieder bzw. verfassungsmäßigen Vertreter (§§ 31, 89 BGB.) kann nur unter verständiger Würdigung der Möglichkeiten des Betriebes notwendig sein, darüber hinaus begründet ihre Unterlassung keine Widerrechtlichkeit. Infolgedessen kann der Richter nicht vom grünen Tisch aus Forderungen aufstellen; es bedarf vielmehr einer eingehenden Prüfung evtl. unter Zuziehung von Sachverständigen, sofern entsprechende Behauptungen substantiiert aufgestellt werden.

Weiterhin vermißt man aber in der einschlägigen Rspr. durchweg ein Eingehen auf den subjektiven Tatbestand des § 823 BGB. Die in Rede stehende Organisation muß im allgemeinen von der technischen Betriebsleitung geschaffen werden. Die Betriebsleitung hat aber auch dem Unternehmen, der Arbeitnehmerschaft bzw. bei öffentlichen Betrieben den Bürgern im allgemeinen gegenüber die Verantwortung für möglichst sparsame Organisation. Der technische Leiter

kann nicht einfach möglichst viele Sicherheitsmaßnahmen anordnen, er muß abwägen. Bei der völlig unklaren Rspr. ist es schon für einen erfahrenen Juristen sehr schwer, hier immer einen Rat zu geben, den den Anforderungen der Gerichte genügt. Infolgedessen kann es aber zur Feststellung eines Verschuldens nicht hinreichen, auszusprechen, daß diese oder jene Sicherheitsmaßnahme am Plage gewesen wäre, sondern es muß subjektiv dem Geschäftsherrn ein Vorwurf daraus gemacht werden können, daß er nach pflichtmäßigem Ermessen anderer Ansicht gewesen ist.

Danach kann objektiv und subjektiv der Tatbestand des § 823 nur als erfüllt angesehen werden, wenn unter Berücksichtigung der technisch und wirtschaftlich möglichen Organisation durchführbare Maßnahmen unterlassen worden sind. Darin liegt ein erheblicher Unterschied zu § 831; dort wird die Haftung des Geschäftsherrn ohne weiteres an die Handlung des Gehilfen geknüpft; bei dieser ohnehin sehr strengen Haftung können die im Gesetz aufgestellten Voraussetzungen zwar streng gehandhabt werden, es ist aber nicht zulässig, wenn durch eine unklare Praxis hinsichtlich der vom Gesetzgeber scharf gezogenen Grenzen der §§ 823 und 831 zuungunsten des Geschäftsherrn eine Verquickung beider Tatbestände herbeigeführt wird.

RA. Dr. Werner Wujow, Berlin.

Erweiterter Eigentumsvorbehalt und Sittenverstoß.

Entgegen der Anmerkung von Stulz: JW. 1933, 40 beansprucht die Entscheidung RG. 138, 89 = JW. 1933, 40 weit mehr als historisches Interesse. Allerdings erscheint die Bezugnahme auf § 46 RD. unglücklich und überlebt. Es hat aber keine Schwierigkeiten bereitet, den Willen der Vertragsschließenden dahin auszudeuten, daß eine Verpflichtung zur Abtretung der Aufstände gewollt war, welche bei Zahlungseinstellung erfüllt werden sollte. Noch heute enthalten zahlreiche Lieferungsbedingungen Klauseln, welche nur derartig ausgelegt werden können. Um deren Gültigkeit handelt es sich.

Das Prinzip der par conditio creditorum erlangt als Sittengesetz für das gesamte Recht die ihm gebührende Anerkennung. Es wird verneint, daß nach Zahlungseinstellung Sicherungen bestellt werden dürfen, zu deren Bestellung sich der Schuldner für diesen Fall verpflichtet hat, während er noch solvent war. Das RG. mißbilligt den Standpunkt, daß die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ein Minus im Verhältnis zur Sicherheitsleistung auf die Frage antomme, ob eine an Stelle der eingegangenen Verpflichtung sofort vollzogene Leistung der Ansetzung unterlegen hätte. Bislang bildete die Konkursöffnung die Grenze für die Erfüllbarkeit solcher Verpflichtungen. Nunmehr ist anerkannt, daß die Verpflichtung selbst unwirksam ist. Diese Feststellung ist um so bedeutsamer, als nur wenige Zahlungseinstellungen zur Konkursöffnung führen und in allen Fällen ein Übergangsstadium die vorherige Erfüllung solcher Verpflichtungen ermöglicht. Die Mehrheit der Entscheidung bildet die Möglichkeit, derartige Erfüllungshandlungen anzufechten, da die Verpflichtung keinen Rechtfertigungsgrund mehr bildet.

Das Urteil liegt auch durchaus in der Linie der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, denn auch die verweigerte Anerkennung einer vollzogenen Abtretung, bei welcher die Einziehungsbefugnis erst mit Zahlungseinstellung übergehen soll, erklärt sich nur aus dem Gedanken der par conditio creditorum. Rein abtretungstechnisch gesehen würde kein Grund erkennbar sein, weshalb nicht die Zahlungseinstellung als Bedingung für den Übergang der Einziehungsbefugnis ebenso geeignet sein soll wie der Zahlungsverzug.

Der in der Überschrift hervorgehobene Leitgedanke des Urteils ist also billigtenswert. Die Frage, derartig formuliert, läßt sich gar nicht anders beantworten.

Wenn dennoch Zweifel angedeutet werden und auch beide Vorinstanzen schlechthin verneint haben, daß der Vorwurf des Sittenverstößes die eingegangene Verpflichtung entkräfte, so erscheint es um so wichtiger, diese Zweifel zu erörtern, als sie wieder von der Klagerin noch im Urteil selbst klar formuliert worden sind.

Es ist unausgesprochen geblieben, daß sich die Zweifel darauf gründen, ob der zur Anerkennung gebrachte Grundgedanke auch auf den Fall der Abtretung von Aufständen für Eigentumsvorbehaltware paßt, oder ob die wirtschaftliche Beziehung zwischen der Ware und ihrem Gegenwertanspruch eine mildere Beurteilung erfordert.

Man wird zugeben müssen, daß es dem Empfinden des Kaufmanns entspricht, den wirtschaftlichen Zusammenhang stärker zu betonen und mit dem schweren Vorwurf des Sittenverstößes vorsichtiger zu sein. Auch die Rechtsprechung scheint auf den ersten Blick uneinheitlich zu sein, denn gerade in einer Entscheidung des selben Senats (JW. 1932, 1965) ist die Zusammengehörigkeit der Ware und ihrer Gegenwertforderung erwähnt worden, um die Sittenwidrigkeit der vollzogenen Abtretung zu verneinen. Nur

eine oberflächliche Betrachtungsweise aber könnte diese beiden Entscheidungen als widerspruchsvoll bezeichnen. Man wird nicht verkennen dürfen, daß gegenüber einer vollzogenen Abtretung der Einwand des Sittenverstoßes überhaupt nicht ernst zu nehmen gewesen ist.

Die hier erörterte Entscheidung des RG. ist herbeigeführt worden, weil es der sonstigen Einstellung des RG. zu entsprechen scheint, den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen der Eigentumsvorbehaltware und ihrem Gegenwertsanspruch völlig, also nicht nur formell zu leugnen. Darin liegt der Sinn der Entscheidung über das Ersatzaussonderungsrecht RG. 115, 262 = JW. 1927, 701 als Ausgangspunkt einer fest eingewurzelten Rechtsprechung. Die Abtretung des Anspruchs auf die Gegenleistung ist begrifflich nichts anderes als die Leistung einer beliebigen fremdartigen Sicherheit. Deshalb gelten für die Verpflichtung zur Abtretung der Gegenwertforderung die gleichen Grundsätze wie etwa für eine Verpflichtung zur Hypothekbestellung oder Sicherungsübergabe des Inventars. Unter diesem Gesichtswinkel muß die Frage des Sittenverstoßes betrachtet werden. Alsdann schaltet jeder Zweifel, ob der Vorwurf der Sittenwidrigkeit mit Recht gebilligt worden ist, aus.

Lediglich rechtspolitisch gibt die folgerichtige Entscheidung zu denken. Rechtspolitische Zweifel bleiben begründet; sie richten sich aber in gleichen Maße gegen RG. 115, 262 als Ausgangspunkt der ganzen Betrachtungsweise. Die seit jenem Urteil getroffene Unterscheidung zwischen Eigentumsvorbehaltware, die zur Weiterveräußerung dient, und auf Abzahlung gekauften Mobilien, Maschinen oder dergl. für eigenen Bedarf, findet weder im Gesetz noch in der Lebensanschauung, noch in den Bedürfnissen der Praxis eine Stütze. Es wird eine Einschränkung des Sicherungswillens fingiert, die sich in Wirklichkeit kein Kaufmann zu eigen macht. Die Folge war ein unförmiges Anschwellen aller Lieferungsbedingungen, da der verkante Sicherungswille des Eigentumsvorbehaltverkäufers doch stärker gewesen ist als die Einschränkung des RG.

Mit dieser gesamten Rechtsprechung ist zugleich die vom Gesetzgeber gewiesene, einfache und zweckentsprechende Gestaltung der Rechtslage unnötig kompliziert worden, was lediglich der Vermehrung von Prozessen dient. Im Endergebnis erhebt sich also die Frage, ob der Eigentumsvorbehalt als lauterer und bescheidener Kreditversicherungsmittel zu fördern oder aber einzuschränken ist. Im ersteren Sinn lassen sich gerade die bereits erwähnten Gedanken der Entscheidung JW. 1932, 1965 verwerten, denn es wird dort ausdrücklich gesagt, daß derartige Sicherungen bei der heute bestehenden Kapitalknappheit und der damit verbundenen Notwendigkeit der Kreditgewährung zur Aufrechterhaltung des Unternehmens des Verkäufers unentbehrlich seien und dem Zwischenhändler den eigenen Betrieb erst ermöglichen. Hinzufügen läßt sich, daß im Interesse einer gesunden Wirtschaft das Streben nach Erzielung großer Konkursmassen hinter das Streben des einzelnen Gläubigers zurücktritt, sich selbst vor Verlusten zu schützen, die seinen eigenen Ruin herbeiführen müssen. Eine veränderte Grundeinstellung zur Frage des Eigentumsvorbehaltes als Kreditversicherungsmittel müßte demnach zur Abkehr von den Grundsätzen RG. 115, 262 = JW. 1927, 701 führen.

RA. Dr. Kurt D. Stork, Hamburg.

Erleichterte Abwicklung von Genossenschaftskonkursen.

(Gesetz vom 18. Mai 1933 [RGBl. I, 275]).

In den letzten Jahren haben sich Unzuträglichkeiten daraus ergeben, daß im Genossenschaftskonkurs die Haftsummen, welche der Konkursverwalter vor schußweise von den Genossen einzuziehen hat, nur bei der Schlussverteilung und nicht bei den Abschlagsverteilungen herangezogen werden können. Diese Regelung ergibt sich zwar logisch aus dem Grundsatz, daß die Genossen nur eine Art Ausfallbürgschaft für die Genossenschaft übernehmen und daher nur in Anspruch genommen werden sollen, wenn die Höhe des Ausfalls feststeht. Die Regelung hat aber dazu geführt, daß der Konkursverwalter die eingezogenen Beträge während des ganzen, meist jahrelang dauernden Verfahrens zurückbehalten muß, auch wenn die Konkursgläubiger das Geld dringend brauchen. Die Praxis versucht zwar, die Schwierigkeit irgendwie zu umgehen, z. B. durch „Ausleihen“ der Gelder an die Konkursgläubiger; dieser Ausweg ist jedoch in mehr als einer Hinsicht bedenklich (vgl. die Aufsätze von Höfer und Citron: KonkTrW. 1933, 17, 18). Unter diesen Umständen erschien es geboten, die allzu starren Bestimmungen des GenG. den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens anzupassen. Dies ist geschehen durch Gef. v. 18. Mai 1933 (RGBl. I, 257) zur Änderung des GenG. Nach dem neuen § 115 a GenG. kann der Konkursverwalter bei einem Genossenschaftskonkurs, dessen Abwicklung voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nimmt, mit Genehmigung des KonkGer. und des etwa bestellten Gläubigerausschusses die eingezogenen Haftsummenbeträge schon vor der Schlussverteilung im

Wege der Abschlagsverteilung an die Gläubiger ausschütten, aber nur insoweit, als nach Maßgabe der Überschuldung der Genossenschaft anzunehmen ist, daß eine Rückerstattung der Haftsummen an die Genossen nicht in Frage kommt. Sobald also der Konkursverwalter mit Sicherheit übersehen kann, daß die eingezogenen Beträge zur Abdeckung der Ausfallbürgschaft der Genossen herangezogen werden müssen, steht von jezt ab, falls KonkGer. und Gläubigerausschuß einverstanden sind, einer alsbaldigen Ausschüttung der Beträge an die Konkursgläubiger nichts mehr im Wege.

MinR. Dr. W. Vogels, Berlin.

Enteignung ohne angemessene Entschädigung.

Nach Art. 153, 2 Satz 2 WRV. erfolgt die Enteignung „gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt“. Bei Enteignung ohne angemessene Entschädigung sind nun zwei Dinge streng auseinanderzuhalten, nämlich einmal die Frage, ob überhaupt die rechtstechnische Möglichkeit besteht, eine Enteignung vorzunehmen, und dann die Frage, ob von dieser Möglichkeit auch ohne Gewährung einer angemessenen Entschädigung Gebrauch gemacht werden kann. Ein Reichsgesetz also, das an sich konsultatorische Maßnahmen ermöglicht, braucht nicht unbedingt und ohne weiteres ein Reichsgesetz i. S. des oben zitierten Art. 153, 2 Satz 2 WRV. zu sein, braucht also nicht zugleich ein Reichsgesetz zu sein, das darüber hinaus auch noch gestattet, von der Leistung einer angemessenen Entschädigung Abstand zu nehmen.

Das Problem tritt am deutlichsten hervor, wenn man seiner Erörterung ein praktisches Beispiel zugrunde legt. Das ARbG. hat in seinem Ur. RAG 352/31 v. 13. Febr. 1932¹⁾ = JW. 1933, 253 die Frage entschieden, ob durch Tarifvertrag eine rückwirkende Lohnsenkung angeordnet werden kann. Auf dieses sehr komplizierte Problem braucht hier nicht näher eingegangen zu werden²⁾. Aber folgende Sätze der Urteilsbegründung sind an dieser Stelle hervorzuheben: „Auch von einem Eingriff in wohlervorbene Rechte oder von einer Enteignung, wie die Rev. meint, kann in einem solchen Falle nicht gesprochen werden. Vielmehr liegt es von vornherein im Wesen normativer Tarifvertragsbestimmungen begründet, daß sie nur solange in Geltung sind, bis sie durch anderweitige Bestimmungen eines rechtsgültigen späteren Tarifvertrages ersetzt werden. Insofern bilden die TarV. und die SchlichtV. die zureichende reichsgesetzliche Grundlage für die Veränderung der Rechte des Klägers.“ Zu diesem Urteil hat Ripperdeh³⁾ bemerkt: „Mit Recht betont das ARbG., daß eine solche rückwirkende Lohnherabsetzung keinen Eingriff in wohlervorbene Rechte oder eine Enteignung darstellt, ganz abgesehen davon, daß selbst derartige Eingriffe in der TarV. und in der SchlichtV. ihre reichsgesetzliche Grundlage finden würden. In Wahrheit trägt aber seit dem Bestehen der Unabdingbarkeit des Tarifvertrags jede arbeitsvertragliche Rechtsposition von vornherein die Schwäche in sich, daß sie durch eine tarifliche Regelung für die Zukunft, aber auch kraft Rückwirkung für die Vergangenheit abgeändert, d. h. auch rebuziert werden kann.“

Alle diese Ausführungen lenken den Blick auf die Notwendigkeit, hier scharfe Unterscheidungen zu machen. Man muß nämlich zunächst einmal auseinanderhalten die Entziehung eines wohlervorbene Rechts und die Veränderung eines unter Vorbehalt stehenden Rechts (vgl. z. B. den Änderungsvorbehalt der Beamtenbesoldungsgesetze). Der letzte Fall interessiert in diesem Zusammenhange nicht, zumal die Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag grundsätzlich echte und vorbehaltlos subjektive Rechte sind. Bei den vorbehaltlosen subjektiven Rechten ist weiter zu unterscheiden zwischen der rechtstechnischen Möglichkeit der Enteignung und ihrer Vornahme ohne angemessene Entschädigung. Jede derartige Rechtsposition trägt die Schwäche der Entziehbarkeit zum mindesten in sich, als jedes subjektive Recht seinem Träger genommen werden kann, sei es durch gesetzgeberischen Eingriff, sei es durch Verwaltungsakt. Insofern weist die „arbeitsvertragliche Rechtsposition“ keine Besonderheit auf. Diese rechtstechnische Möglichkeit als solche wird von Art. 153 WRV. unberührt gelassen; er schützt nur dagegen, daß von dieser Möglichkeit ein mißbilligenswerter Gebrauch gemacht wird. Deshalb macht er die Ausübung der sich aus anderen Gesetzen ergebenden Enteignungsmöglichkeit von bestimmten Voraussetzungen abhängig. Zu diesen Voraussetzungen gehört auch die Gewährung einer angemessenen Entschädigung, „soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt“. Dieses Reichsgesetz bezieht sich aber nicht darauf, ob überhaupt Enteignung statthaft ist, sondern nur darauf, daß die an sich schon mögliche Enteignung ohne Entschädigung erfolgen kann. So kann die rechtstechnische Möglichkeit der Enteignung auf Landesrecht beruhen, die Zulässigkeit ihrer entschädigungslosen Vornahme aber lediglich auf Reichsgesetz.

¹⁾ WechsSamml. 14 (ARbG.), 389 (392).

²⁾ Vgl. im einzelnen Henschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht S. 51 ff.

³⁾ WechsSamml. a. a. D. S. 393.

An dieser begrifflichen Unterscheidung ist auch da festzuhalten, wo die Enteignungsfrage reichsgesetzlich geregelt ist, und zwar berart, daß sich aus dem gleichen Reichsgesetz sowohl die rechtstechnische Möglichkeit wie auch die Zulässigkeit ihrer Vornahme ohne angemessene Entschädigung ergibt. Eine begriffliche Schwierigkeit entsteht hier nicht; jedoch können im Einzelfalle Auslegungszweifel darüber bestehen, ob das Reichsgesetz mit der rechtstechnischen Möglichkeit der Enteignung zugleich deren Vornahme ohne angemessene Entschädigung gestatten wollte.

Das RG. hat schon mehrfach Gelegenheit gehabt, sich mit dieser Frage zu beschäftigen. Es hat zu ihr folgenden Grundsatz aufgestellt: „Art. 153 läßt aber die Durchbrechung des Grundrechts nur zu, soweit ein Reichsgesetz nichts anderes bestimmt“. Der Zweifel entsteht, ob das Reichsgesetz ausdrücklich oder mindestens durch entgegenge setzte Vorschriften etwas anderes bestimmen muß, oder ob es bereits genügt, daß aus dem Inhalt der Norm die Abweichung von dem Grundrecht zu entnehmen ist. . . Der Wortlaut des Art. 153 sowie die Bedeutung der Verfassungsbestimmungen, insbes. der Grundrechte, die doch als Heiligtum des deutschen Volkes gedacht sind, weisen auf die Notwendigkeit hin, daß die Rechtsnorm, die eine Ausnahme davon schafft, sich deutlich dazu bekenne“⁴). Das RG. hat ferner anerkannt, daß bei der Frage, ob ein Gesetz Entschädigungslosigkeit der Enteignung gestattet, unter Umständen auf die Entstehungsgeschichte zurückzugreifen ist⁵). Aber auch der Natur der Sache legt das RG. Wert bei, so bei der Abbeckerer WD. v. 4. Mai 1920. „Daß sie nicht ausdrücklich bestimmt, eine Entschädigung werde den Abbeckern nicht bezahlt, steht dem nicht entgegen. Es ergab sich dies bei der Natur der Regelung — Aufhebung oder doch Beschränkung des bisherigen Rechts auf unentgeltliche Übereignung und Begründung der Pflicht zur Gewährung einer Vergütung — schon ohne weiteres aus der „entgegenge setzten Vorschrift“ . . ., die ihnen die Vergütungspflicht auferlegte, ohne von einer Entschädigung etwa durch das Reich oder den Staat etwas zu sagen“⁶). Um noch einige Beispiele zu nennen, so sei angeführt, daß das RG. aus den Gesamtumständen die Möglichkeit entschädigungsloser Enteignung anerkannt hat bei der Aufwertungsge setzgebung⁷), bei der GoldBW. ⁸), in einem bestimmten Falle der Kürzung von Beamtenbezügen⁹). Umgekehrt hat sich das RG. aus den Gesamtumständen heraus gegen Zulässigkeit entschädigungsloser Konfiskation ausgesprochen, z. B. hinsichtlich Wohnungsbeschlagnahmen¹⁰), hinsichtlich Denkmal- und Naturschutz¹¹), hinsichtlich einiger preußischer Stiftungen¹²).

Allgemein läßt sich behaupten: Gestattet ein Reichsgesetz Enteignung, so ist damit durchaus nicht ohne weiteres gesagt, daß von dieser Enteignungsmöglichkeit ohne Gewährung einer angemessenen Entschädigung Gebrauch gemacht werden kann. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sich aus diesem oder einem anderen Reichsgesetze mit hinreichender Deutlichkeit ergäbe, daß es einer angemessenen Entschädigung nicht bedarf. Allerdings ist es nicht unbedingt notwendig — wenn auch im allgemeinen wünschenswert —, daß sich das Reichsgesetz ausdrücklich darüber verhält, daß eine angemessene Entschädigung nicht erforderlich ist. Es entspricht der herrschenden Meinung, daß nicht einmal eine Änderung der WVerf. vom Gesetzgeber ausdrücklich als solche bezeichnet werden muß. Ähnlich bedarf es auch hier keiner ausdrücklichen Bestimmung darüber, daß der Grundsatz der angemessenen Entschädigung durchbrochen wird, zumal in dem Wortlaut des Art. 153 WVerf. ein so strenges formelles Erfordernis keine Grundlage findet¹³). Nichtsdestoweniger muß verlangt werden, daß „etwas anderes“ hinreichend deutlich bestimmt ist. Wo dies durch eine klare „entgegenstehende Vorschrift“ geschieht, dürften Zweifel nicht aufkommen. Mit dem RG. ist jedoch anzunehmen, daß es auch genügt, wenn sonst „aus dem Inhalt der Norm die Abweichung von dem Grundrecht zu entnehmen ist“. Dabei können die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und andere Umstände in derselben Weise herangezogen werden, wie das allgemein bei der Auslegung von Rechtsnormen statthaft ist. Nur ist immer wieder zu verlangen, daß der Wille des Gesetzgebers, den Grundsatz der angemessenen Entschädigung zu durchbrechen, im Gesetzeswort einen genügend deutlichen Niederschlag gefunden hat. Im Zweifel kann das Abweichen vom Prinzip der angemessenen Entschädigung nicht vermutet werden, und erst recht wäre die Annahme fehlam, als ob jede reichsgesetzlich begründete Enteignungsmöglichkeit

schon ohne weiteres die Ermächtigung zu entschädigungsloser Enteignung in sich schließt. Deshalb kann — um zu unserem Beispiel zurückzukehren — nicht zugegeben werden, daß die angeblliche (übrigens an sich schon sehr umstrittene) „zureichende reichsgesetzliche Grundlage“, die in der Tat WD. und in der Schlicht WD. für die nachträgliche Kürzung bereits erworbener arbeitsvertraglicher Ansprüche liegen soll, ohne weiteres auch als Grundlage dafür anerkannt wird, von dieser (angeblichen) Enteignungsmöglichkeit sogar einen entschädigungslosen Gebrauch zu machen.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

Pfändungen von Mietforderungen durch die Steuerbehörde wegen öffentlicher Grundstückslasten haben kein Vorrecht vor anderen früher erfolgten Pfändungen oder Abtretungen der gepfändeten Mietforderungen.

Wenn die Steuerbehörde wegen rückständiger öffentlicher Grundstückslasten die Mieten pfändet, so vertritt sie neuerdings vielfach die Auffassung, daß alsdann diese Pfändung den Vorrang vor früheren anderweitigen Pfändungen und Abtretungen der Mietzinsforderungen habe. (Analoge Anwendung der §§ 1123, 1124 BGB. i. Verb. m. § 12 Abschn. V der 4. Rot WD. v. 8. Dez. 1931.)

Eine solche Beschlagnahme des Miet- und Pachtzinses durch den Hypothekengläubiger braucht nicht notwendig im Wege der Zwangsverwaltung, sie kann vielmehr, wie durch die Rspr. anerkannt ist, auch durch Pfändung von Miet- oder Pachtzinsforderungen auf Grund dinglichen Titels erfolgen.

Weil nun auch die öffentlichen Grundstückslasten dinglich auf dem Grundstück ruhen, wird von den Steuerbehörden gefolgert, daß auch diesen analog den §§ 1123, 1124 BGB. das Vorrecht gleichwie der Hypothek zukommen müsse (so auch der preuß. FinMin.; Kauf-Riewald, Komm. zur WD. über das Zwangsverwaltungsverfahren; Eich, Pfändung von Miet- und Pachtzinsforderungen S. 37 ff.; Riewald: JW. 1932, 449 ff. und auch eine Anzahl von Verichten [so die LG. Kiel, Münster, Kassel und Krefeld]).

Eich a. a. O. Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Bestimmungen der §§ 1123, 1124 BGB., welche dem die Mietforderungen auf Grund dinglichen Titels in Beschlag nehmenden Hypothekengläubiger das Vorrecht gewähren, sinngemäß auch auf andere dingliche Rechte, wie Nießbrauch und Realkaften, und somit auch auf öffentlich-rechtliche Grundstückslasten, die Realkaften öffentlichen Rechts seien, Anwendung finden.

Diese Schlussfolgerung ist nicht zutreffend.

Wenn die auch von Eich vertretene Meinung sagt, das RG. habe in GruchBeitr. 58, 1031 auch dem Nießbraucher das gleiche Vorrecht, wie dem Hypothekengläubiger auf Grund der §§ 1123, 1124 BGB. anerkannt, so ist das nicht zutreffend. Vielmehr stellt das RG. in dieser Entscheidung ausdrücklich fest, daß der Nießbraucher nicht nach § 1124 BGB., sondern nur deswegen, und zwar nach § 1030 BGB., ein Vorrecht hat, weil auch dem Nießbraucher ein dingliches Recht auf die Nutzungen des Grundstücks und somit auch auf die Mietzinsen zusteht und somit auch für die Nießbraucher die Mietzinsen dinglich erfasst werden.

Wenn Eich ferner meint, die öffentlichen Grundstückslasten stellen sich dar als Realkaften des öffentlichen Rechts, so trifft dies zwar zu. Jedoch fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß das Gesetz die §§ 1123, 1124 BGB. auch auf Realkaften anwenden will. RMN-Komm. zu § 1107 Num. 2 und Staudinger zu § 1107 Ann. 2b lehnen z. B. die Anwendung der §§ 1123, 1124 BGB. auf Realkaften ausdrücklich ab.

Kann man aber die für die Hypothek geltenden Bestimmungen der §§ 1123, 1124 BGB. schon nicht auf die andern dinglichen Rechte des bürgerlichen Rechts analog anwenden, so erst recht nicht auf öffentliche Grundstückslasten.

Vielmehr bestätigt es sich, daß da, wo das Gesetz einem dinglichen Gläubiger wegen der Mietzinsforderungen ein Vorrecht gewähren will, dies vom Gesetz auch erkennbar durch besondere Bestimmungen zum Ausdruck gebracht wird. Dies ist aber nicht der Fall für die Forderungen des Fiskus auf Zahlung von Steuern und insbes. auch Grundsteuern.

Gerade dadurch auch, daß die RD. (§ 61 Ziff. 2) und das Zwangsverf. (§ 10 Ziff. 3) durch besondere Bestimmungen für das Konkurs- bzw. Zwangsversteigerungsverfahren eine gewisse bevorrechtigte Stellung der Steuerforderungen schafft, gibt der Gesetzgeber zu erkennen, daß damit eine Ausnahme von der Regel festgelegt wird, nach welcher grundsätzlich Steuerforderungen ein Vorrecht nicht genießen. So hat auch beispielsweise das LG. Hagen v. 7. Febr. 1933 (3 S 609/32) gefolgert. Es führt weiter aus, daß das Zwangsversteigerungsverfahren durch die WD. über das Zwangsversteigerungsverfahren in seinen Einzelheiten geregelt ist. Darüber, daß die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts Anwendung finden, sei in dieser WD. nichts gesagt. Es sei der Steuerbehörde vielmehr das Recht gegeben, das gerichtliche Zwangsversteigerungsverfahren und Zwangs-

⁴) RG. 102, 161 (165 f.) = JW. 1924, 52.

⁵) RG. 111, 132 (133) = JW. 1925, 2429 — allerdings für ein landesrechtliches Gesetz.

⁶) RG. 107, 377 (382).

⁷) RG. 111, 320 (326) = JW. 1926, 145; 118, 325 (330) = JW. 1928, 102.

⁸) RG. 113, 6 (12).

⁹) RG. 109, 117 (121 f.) = JW. 1924, 1872.

¹⁰) RG. 111, 224 (226) = JW. 1925, 2227; 112, 189 (191) = JW. 1926, 807.

¹¹) RG. 116, 268 (273 f.) = JW. 1927, 1582.

¹²) RG. 121, 166 (168) = JW. 1928, 3239.

¹³) M. M. Bornhak: DZS. 1933, 342.

berwaltungsverfahren zu beantragen, falls sie eine Beschlagnahme des Grundstücks herbeiführen wolle, und es seien keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 1123, 1124 BGB., welche ein Sonderrecht für das Hypothekenwesen darstellen, auf die Steuerforderungen Anwendung finden.

Dem ist zuzustimmen. Nur deswegen hat der Hypothekengläubiger das Vorrecht gem. § 1124 BGB., weil § 1123 BGB. bestimmt, daß die Hypothek sich auch auf die Miet- und Pachtzinsforderung erstreckt. Eine derartige Bestimmung fehlt aber für das Gebiet der Steuern und insbes. auch der Realsteuern, wie Hauszins- und Grundvermögensteuern.

Auch das RG.: JW. 1927, 2583 stellt fest, daß eine analoge Anwendung des § 1124 BGB. nicht zulässig ist. Das RG. hat die in diesem Aufsatz behandelte Frage noch nicht entschieden.

RG. 88, 99 und 103, 137 ff. gehen nicht über den Preis der dinglich gesicherten Hypothekengläubiger hinaus.

Nach allem können die §§ 1123, 1124 BGB. nicht auch auf das Steuerrecht angewendet werden, ein Vorrecht des Steuerfiskus bei der Pfändung von Mietforderungen ist zu verneinen.

Die Bestimmungen der §§ 1123, 1124 BGB. sind gegeben zur Hebung des Realkredits, sie sollten den Hypothekengläubiger sicherstellen, nicht aber den Steuerfiskus bevorzugen. Dieser Zweck der §§ 1123, 1124 BGB. würde aber beeinträchtigt, wenn nunmehr beispielsweise gerade unter Berufung auf diese zum Schutz des Hypothekengläubigers gegebenen Vorschriften die nach § 1123 BGB. dem Hypothekengläubiger mithaftenden Mietzinsforderungen grundsätzlich dem bevorrechtigten Zugriff des Fiskus wegen öffentlicher Grundstückslasten, evtl. auch sogar gegenüber dem Hypothekengläubiger selbst, ausgeliefert würden.

RA. Dr. Trepper, Hagen i. Westf.

Ladung des Anwalts im Armenrechtsverfahren.

Die Bedenken gegen das Armenrechtsverfahren nach seiner Umgestaltung sind wiederholt in dieser Zeitschrift erörtert worden. Jeder Praktiker weiß, daß es durch die bei den Gerichten vielfach übliche Handhabung zum Teil zu einem besonderen Vorprozeß ausgestaltet worden ist, dessen Auswirkungen nicht nur für die Anwälte, sondern auch für die Parteien selbst schwerste Besorgnis erregen müssen (vgl. JW. 1933, 501). Die Unsicherheit der prozessualen Grundlage sei hier nur angedeutet (vgl. JW. 1932, 3166).

Ungleich bedeutamer erscheint es mir, daß gelegentlich der Versuch gemacht wird, im Anschluß an diese Unsicherheit und die mangelhafte Einordnung des neuen Verfahrens in die ZPD. die Mitwirkung der Anwälte geradezu auszuschalten. Mir liegt die Beschw. eines Anwalts vor, der zu einem gem. § 118a ZPD. anberaumten Termin, in welchem ein Vergleich abgeschlossen wurde, einfach nicht geladen worden war. In dem Bescheid stellte sich die Aufsichtsbehörde auf den Standpunkt, daß bei der Sondernatur des § 118a ZPD. die Anwendbarkeit des § 176 ZPD. zweifelhaft sei.

Diese Zweifel sind m. E. formal-juristisch unbegründet und für das gesunde Rechtsempfinden, das doch der Maßstab für die Entsch. sein sollte, untragbar.

§ 176 ZPD. spricht zwar von Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreit. Das ist aber nicht in dem Sinne einer rechtshängigen Klage auszulegen. Das wird dadurch bewiesen, daß z. B. in den Fällen der §§ 36, 37 (Bestimmung des zuständigen Gerichts), 44 (Abrechnungsgesuche), 490 (Beweisführung) die Anwendbarkeit des § 176 ZPD., soweit ersichtlich, noch nie bestritten worden ist. Das gleiche gilt übrigens für das amtsgerichtliche Güterverfahren.

Es liegt nicht die geringste Veranlassung vor, für den § 118a ZPD. oder für das Armenrechtsverfahren überhaupt — das wäre unter Umständen die Folge — hier eine Ausnahme zu machen.

Im Gegenteil würde es wahrscheinlich der betreffenden Partei völlig unverständlich sein, wenn ihr Anwalt von dem Gericht einfach übergangen werden würde. Es handelt sich doch hier um Fälle, in welchen die Partei zu einem Anwalt geht, obwohl sie dies gar nicht

nötig hat und den Antrag ebensogut allein einreichen oder auf der Antragstelle zu Protokoll geben könnte. Wenn sie sich trotzdem eines Anwalts bedient, so geschieht dies doch offenbar, weil sie glaubt, diese Beratung nicht entbehren zu können. Es ist daher völlig ungerechtfertigt, den Anwalt nun gerade zu der entscheidenden Verhandlung nicht hinzuzuziehen.

Ich möchte nicht annehmen, daß die bekämpfte Stellungnahme auf der hoffentlich jetzt überwundenen Einstellung mancher Gerichte gegen die Anwälte beruht, sondern daß es sich nur um einen Einzelfall handelt, der dann, wie leider häufig, nachträglich zu einem Prinzipienstreit würde. Ich muß aber hervorheben, daß die Anwaltschaft in dem neu geordneten Rechtswesen ihre Stellung als gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege nicht nur verteidigen, sondern weiter ausbauen wird. Die Vertretung der Interessen einer Partei kann nur durch den Anwalt, aber nicht durch den Richter, erfolgen. Eine Ausschaltung des Anwalts muß daher zu einer Gefährdung der berechtigten Interessen der Partei führen, die der Richter in den meisten Fällen dieser Art gar nicht so vollständig übersehen kann wie der gewählte und in Ruhe im Büro informierte Sachwalter.

RA. Dr. Carl Fritz Jonas, Berlin.

Bedarf der Grundstücksgläubiger für die Zwangsverwaltung eines Duldungstitels gegen den im Range nachgehenden Nießbraucher?

In JW. 1933, 679 verneint Weinberg diese Frage aus zwei Gründen. Zunächst der tragende Grund der Entsch. RG. 81, 146 ff. = JW. 1913, 330 sei der, daß der im Range schlechtere Nießbraucher „es sich ohne weiteres gefallen lassen müsse, wenn das rangbessere dingliche Pfandrecht durch den Vollstreckungsakt realisiert werde“, weil es sich nicht um Neubegründung eines Rechtes, sondern nur um seine Verwirklichung handle.

Ich vermag nicht einzusehen, was mit einer solchen Feststellung gemonnen sein sollte? Die Frage ist doch gerade, ob die Realisierung des Pfandrechtes (der Hypothek) im Wege der Zwangsvollstreckung auch gegen den bestehenden Dritten (z. B. den Nießbraucher) ohne Titel gegen ihn zulässig ist — oder ob dazu gemäß § 750 ZPD. die vorherige Beschaffung eines Titels nötig ist.

Sodann: es sei ungereimt, daß für die Zwangsversteigerung ein Duldungstitel streitlos nicht gefordert würde, wohl aber nach der herrschenden Ansicht für die Zwangsverwaltung, „obwohl doch die Zwangsversteigerung den Nießbraucher dauernd seines Besitzes beraube, die Zwangsverwaltung nur vorübergehend“. Auch das trifft nicht zu. Die Zwangsversteigerung berührt zweifellos die Besitzverhältnisse am Grundstücke überhaupt nicht. Im Falle der Zwangsversteigerung verliert der Besitzer den Besitz erst durch die Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschlusse gemäß § 93 ZwVerfG. Aber auch hier muß in der Vollstreckungsklausel derjenige, gegen den sich die Zwangsvollstreckung richten soll, namentlich bezeichnet werden (Reinhard Müller, Komm. z. ZwVerfG., 3./4. Aufl., Num. II 2 zu § 93).

RA. Hans Hoppe, Schwerin (Mecklb.).

Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus im Reich und in den deutschen Ländern.

V.

Ergänzung zu JW. 1933, 1169: 3. Baden.

Der Herr bad. Minister des Kultus, des Unterrichts und der Justiz weist darauf hin, daß die 3. HaushaltsNotWd. v. 25. Aug. 1932 mit dem 13. April 1933 außer Kraft getreten ist. Seitdem gelten für Baden die Vorschr. der 5. HaushaltsNotWd. v. 11. April 1933 (GWB. S. 65), durch die der Vollstreckungsschutz zugunsten gewisser juristischer Personen des öffentlichen Rechts wesentlich verstärkt wurde.

Nähere Ausführungen über die Einzelheiten bleiben einem besonderen Artikel vorbehalten.

Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen.

Gerhard Leibholz, o. ö. Prof. der Rechte a. d. Universität Göttingen: **Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild.** (Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte, XII.) München und Leipzig 1933. Verlag von Duncker & Humblot. 79 S. Preis geh. 2,80 RM.

Alle Zustände und Ereignisse, die in diesem Buch gerühmt

werden, haben wir selbst erlebt. Es ist aber nicht jedem gegeben, so scharf zu sehen wie der Verf. Aus dem dritten Teil des Buches, der die Jahre vor dem Umsturz behandelt, sind folgende drei Sätze hervorzuheben: Auch die Massen glauben nicht mehr daran, daß die großen politischen und wirtschaftlichen Gegenstände sich mit Hilfe wechselseitiger Diskussion austragen lassen. Die Parteien und von ihnen abhängig die Fraktionen suchen den Abgeordneten die Fähigkeit zu nehmen, im Sinne des klassisch-liberalen Parlamentarismus selbständig

politische Entscheidungen zu treffen. Das demokratische Verhältniswahlrecht erfüllt nur noch statistisch-registrierende Funktionen.

Der Verf. hätte hier noch die in den bürgerlichen Parteien herrschende Vereinsmeierei erwähnen können, die dem langjährigen Schriftführer eine Reichstagskandidatur bescherte.

Der vierte, wichtigste Teil: „Die Umrisse des neuen Staatsbildes“ bringt folgende gute Gedanken: In einem Zeitalter, das durch die Emanzipation der Massen gekennzeichnet wird, ist politische Autorität, die nicht in der Luft schweben soll, ohne näheren Kontakt zum Volke, ohne tiefere Volksverbundenheit nicht möglich. Ein einheitliches Bewußtsein muß Führer und Geführte, muß denjenigen, der Autorität „hat“, und diejenigen, die von der Autorität konkret richtungsbetroffen sind, zusammenschließen. Im autoritären Staat wird der Tatbestand der Herrschaft als ein auf freier, innerer und gemeinsamer Überzeugung beruhendes Über- und Unterordnungsverhältnis, werden die staatlichen Kategorien, wie z. B. Gehorsam, Treue, Befehl, wieder ihren spezifisch-politischen Sinn erhalten. Ganz ausgezeichnet finde ich folgende Ausführung:

„Durch die neue politisch-religiöse, fast orthodoxe Gläubigkeit erhält auch die nationalsozialistische Bewegung ihren eigentlichen An- und Antrieb und ihren trotz aller Legalität geistig revolutionären, dynamisch-irrationalen Charakter. Aus ihr leitet z. B. diese Bewegung, über deren Bestand allein die innere Echtheit und Intensität dieses neuen Glaubensgehaltes entscheidet, ihre Intention und ihren Willen zu einer neuen Säkularität her. Man will auf Grund eines neuen Bildungsgutes und eines neuen Bildungsverfahrens einen Gesinnungswandel in der jungen Generation und hierdurch eine neue Ordnung der Verhältnisse herbeiführen. Deshalb will man z. B. auch ähnlich, wie dies im Faschismus der Fall ist, einen neuen, zum Opfer für seinen Glauben und seine Mission bereiten Menschen herausstellen, der auf die Sekurität des status quo verzichten und an dessen Stelle wieder den Geist des persönlichen Risikos setzen soll. Man erstrebt einen neuen, asketischen Lebensstil, der nicht mehr beschaulich, sondern aktivistisch und heroisch sein soll. Die in diesem Sinne „Rechtgläubigen“ werden zu ordensähnlichen, die ganze Persönlichkeit erfassenden Organisationen zusammengeschlossen.“

Leider ist das Buch nicht ganz leicht zu lesen. Können Sie nicht in Zukunft so schreiben, Herr Professor, daß jeder SA-Mann Sie verstehen kann?

Dr. Hermann Vohs, Berlin.

Dr. Adolf Schüle, PrivDoz. an der Universität Berlin, Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht: Staat und Selbstverwaltung in England. Die Kommunalaufsicht der Zentralbehörden. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Herausgegeben vom Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin Heft 20.) Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. XX u. 256 S. Preis 12,30 R.M.

Das lebhafteste Interesse, das die deutsche Rechtswissenschaft von jeher für die englische Rechtsentwicklung bekundet hat, läßt sich auch aus der vorliegenden wertvollen Arbeit erkennen, die eine beachtenswerte Bereicherung der deutschen Literatur über englisches Recht darstellt und wohl auch in England die Beachtung finden wird, die sie verdient. Bis jetzt war das Standard work auf dem vom Verf. bearbeiteten Gebiet Redlich's großes Werk Die englische Lokalverwaltung. 1901 erschienen, ist diese Arbeit heute weitgehend veraltet, die begrifflich genug bei der lebhaften Entwicklung der letzten Zeit, die in England wie in anderen Staaten dazu geführt hat, die Befugnisse der Justiz und der Legislative zurückzudrängen zugunsten der Exekutive, deren Machtbefugnisse in weitem Umfang erweitert sind. Das Ergebnis dieser Entwicklung zu schildern, ist die Aufgabe, die sich der Verf. gestellt hat. Läßt so sein Werk die tiefgreifende historische Vastierung, die den Arbeiten Redlich's eine so unvergleichliche Bedeutung gegeben hat, vermissen, so kann man aber doch nicht sagen, daß das geschichtliche Moment ganz fehlt. Durch genaueste Ausnützung des ungeheuren rechtspolitischen Materials der in 14 Bänden vereinigten Berichte, Verhandlungen usw. der Onslow-Commission, ist es Schüle gelungen, das gegenwärtige Recht in seiner momentanen Entwicklung zur Darstellung zu bringen. Der Verf. hat auch nicht etwa da, wo er positivrechtliches Recht verarbeitet, nur den Rechtsatz in einer für englisches Recht geradezu unmöglichen Methode zur Darstellung gebracht. Er hat vielmehr das englische Recht aus seiner Praxis heraus zu verstehen versucht, und so ein Bild des lebenden Rechtes gegeben, interessant und erschöpfend zugleich.

Es kann nun natürlich nicht daran gedacht werden, auch nur annähernd den ungeheuren Stoff zu skizzieren, den Verf. in acht Kapiteln zur Darstellung gebracht hat (Rechtsquellen und Rechtssetzung. Das kommunale Verwaltungsgebiet und seine Veränderung. Der kommunale Wirkungskreis. Staatliche Inspektion und amtliche Untersuchungen. Staatszuschüsse als Mittel der staatlichen Aufsicht. Staat-

liche Anleihekontrolle und Rechnungsprüfung. Die kommunale Pflichtenförmigkeit und ihre Folgen. Die Streitentscheidungsstätigkeit der Zentralbehörden). Nur auf die Grundauffassung des Verf. mag ganz kurz hingewiesen werden: danach sollen die Ministerien die Zentren der staatlichen Kontrolle über die kommunale Verwaltung sein, und es soll durch diese Kontrolle die Verwaltungspolitik des Ministeriums resp. des einzelnen Ressortministers im ganzen Land verwirklicht werden.

Ein Werk über englisches Recht, nicht ein rechtsvergleichendes Werk hat der Verf. schreiben wollen. Aber der Deutsche kann aus dem englischen Recht unendlich viel lernen, und so ist die Arbeit auch als ein wertvoller Beitrag zu unserer eigenen Rechtsentwicklung zu werten und zu begrüßen.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

Dr. Hans Achim Thiele: Verantwortlicher Redakteur, Immunität und Pressenotverordnungen, ein Beitrag zur Presserechtsreform. Mannheim 1932. J. Bensheimer. 123 S. Preis 5,50 R.M.

Ein ganz vorzüglicher Beitrag zur notwendigen Reform des deutschen Presserechts. Er kommt gerade zur rechten Zeit, um gesetzgeberisch gewürdigt zu werden. Der unter dem Vorsitz des besten deutschen Kenners des Presserechts, des Ministerialdirigenten Dr. Kurt Haenzschel im Reichsministerium des Innern, tagende Sachverständigenausschuß für die Reform des deutschen Presserechts hat die erste Lesung des Entw. eines neuen deutschen PressG. beendet und ist in die zweite Lesung eingetreten. In großem Verständnis des Wesens der Presse und ihrer Bedeutung und Aufgabe für das öffentliche Leben setzt die Schrift unter Aufzeichnung der historischen Entwicklungslinie, der Darstellung der Verantwortlichkeitssysteme, der Analyse und Kritik der jüngsten presserechtlichen Vorschriften sich mit dem Begriff des verantwortlichen Redakteurs auseinander, um eine möglichst sichere Zielfestsetzung für das neue PressG. zu gewinnen. Sie will den verantwortlichen Redakteur „zeugen, der fest im Recht verankert ist, um den kein Streit der Theorien mehr entbrennt“. Sie gibt in der Bewertung des Schrifttums und der Rpr. und hinsichtlich der NotWd. auch der Zeitungstimmen zuvörderst eine geschichtliche Entwicklung des Presserechts, der Presseverantwortlichkeit im ausländischen und deutschen Presserecht, hält in dankenswerter Weise entschieden an der Anonymität der Presse fest und erörtert dann ausführlich die Fragen der verantwortlichen Zeichnung und parlamentarischen Immunität. Mit sehr beachtlichen Gründen hält hier der Verf. die Regelung der Nov. z. RPressG. v. 1. März 1931 nicht für zureichend und spricht sich für die völlige Aufhebung der parlamentarischen Immunität aus. Er berührt dann die Streitfragen und Theorien um den verantwortlichen Redakteur, streift hierbei auch den von Haenzschel i. J. 1924 gefertigten Entw. eines Journalistengesetzes und schlägt folgende Fassung vor: „Verantwortlicher Redakteur einer periodischen Druckschrift ist derjenige Redakteur einer periodischen Druckschrift, welcher mit seinem Einverständnis von den Mitgliedern der Redaktion — bei geteilter Verantwortlichkeit von den Mitgliedern der Teilredaktion — zur Wahrnehmung der Oberaufsicht über die Redaktionsgeschäfte in strafrechtlicher Beziehung gewählt ist. Bei periodischen Druckschriften mit einem Alleinredakteur gilt dieser als verantwortlicher Redakteur.“ Ich bezweifle, ob sich die Reform zu dem Prinzip der Wahl entschließen wird und ob hier nicht vielmehr in Wahrung der Rechtskontinuität an der nunmehr herrschenden Bestimmungstheorie festhalten, den Begriff des verantwortlichen Redakteurs im Gesetze aber begrifflich so fest umreißen wird, daß Streitfragen in Zukunft ausgeschlossen sind. In meiner i. J. 1930 erschienenen Schrift „Die Reform des deutschen Presserechts“ (Otto Liebmann, Berlin) habe ich schon diese Ansicht vertreten. Es wird sich auch auf diesem Wege ermöglichen lassen, daß der verantwortliche Redakteur das öffentliche Gewissen der Zeitung und ihr privater Zensor bleibt. Bei den Erörterungen über die Pflichten des verantwortlichen Redakteurs auf Grund des PressG. befaßt sich Thiele auch mit dem höchst reformbedürftigen Berichtigungsrecht des hier völlig veralteten RPressG. Er trifft auch hier den gesetzgeberischen Verdogang in dankenswerten Ausführungen. Das Presserecht dieser Notzeit kann nicht die Grundlage einer Reform des deutschen Presserechts werden, die für normale Zeiten bemessen werden muß. Das einzige, was aus ihm zur gesetzgeberischen Übernahme erwogen werden könnte, ist das Entgeltungsrecht der Regierung, aber nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen und Einschränkungen. Um die Bedeutung dieser Schrift für das Pressewesen erhellen zu lassen, führe ich einen Teil ihrer Schlussworte an: „Der verantwortliche Redakteur — nicht mehr das Werkzeug des Verlegers, sondern die ihrem Gewissen verpflichtete, vom Vertrauen der Mitredakteure zu ihrer Stellung bestimmte Persönlichkeit. Ein Anwalt der öffentlichen Interessen, denen er zu dienen hat. Keine Beschränkung des zur verantwortlichen Zeichnung berechtigten Personenkreises über das allernotwendigste Maß hinaus, insbes. kein Ausschluß der gewählten Vertreter des Volkes von der Zeichnungsbefugnis. Dafür die

klare Übernahme der Verantwortung auch durch die Parlamentarier und insofern die Aufhebung ihrer Immunität. Beseitigung aller Sonderbestimmungen, die den verantwortlichen Redakteur zum Vollzugsorgan der jeweils herrschenden Gewalten machen können, Beseitigung insbes. des Zwangs zur Aufnahme amtlicher Manifeste und Entgegnungen, die außer den Tatsachenfeststellungen noch die politische Meinung der die Entgegnung anordnenden Behörde enthalten. Rückführung der Berichtigungspflicht auf die zur Aufhellung des wirklichen Sachverhalts erforderlichen Grenzen. Wenn die beabsichtigte Reform des Presserechts sich in dem vorerwähnten Rahmen bewegt, dann wird das zur Zeit verschüttete, nichtsdestoweniger Kostbare der Pressefreiheit wieder ans Licht kommen. Dann wird auch die Presse ihrer hohen Aufgabe, Wahrerin und Vertreterin der öffentlichen Interessen zu sein, wieder gerecht werden können." Nochmals eine vorzügliche Schrift, die verdient, auch in weiteren Kreisen, voran auch in Pressekreisen, gelesen zu werden.

OLGPräf. i. R. Staatsrat Dr. R. Meyer, München.

Dr. Ernst Seeger, Ministerialrat: Reichsstaftspielgesetz. Für die Praxis erläutert. 2. Aufl. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. VIII, 287 S. Preis 10 RM.

Verfasser gibt (sehr ausführlich) zahlreiche Entsch. der Oberprüfstelle wieder, die zugelassene und zurückgewiesene Filme betreffen. Er wendet sich damit in erster Linie an die Besitzer der Filmprüfstellen und der Filmoberprüfstelle sowie an die Personen, welche die Filmindustrie vor diesen Stellen vertreten. Auf verwaltungsrechtliche Darlegung der Grundbegriffe verzichtet Verfasser; er ist auch der Meinung

„aus Gründen der Handlichkeit und praktischen Verwendbarkeit haftet der Mangel (fehlender Literaturhinweise) auch der zweiten Auflage an“!

Zu begrüßen ist die vollständige Wiedergabe der Ausführungs- und ergänzenden Bestimmungen im Reich, Preußen, Württemberg, Baden und Thüringen; die Kontingentbestimmungen des Ges. v. 15. Juli 1930 und der 3. Ausf. v. 28. Juni 1932 sind sogar besonders erläutert.

Fachanwalt f. Staats- u. Verw. Recht R. Dr. Görres, Berlin.

Dr. Werner Pinzger, Reichsgerichtsrat: Das deutsche Geschmacksmusterrecht. Kommentar z. Reichsgesetz betr. d. Urheberrecht an Mustern u. Modellen (v. 11. Jan. 1876) u. d. internationalen Verträge betr. das Musterrecht. (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 129.) Berlin 1932. Verlag v. Georg Stille. Preis Ganzleinenband 7 RM.

Eine ausgezeichnete Arbeit, die selbst dann für jeden, der mit dem Geschmacksmusterrecht sich zu befassen hat, unentbehrlich wäre, wenn sie nicht eine seit langem äußerst fühlbare Lücke ausfüllen würde. Der maßgebende Kommentar des Gesetzes von Alföld datiert vom Jahre 1904! Die Hoffnung, daß eine neue Bearbeitung des aus dem Jahre 1876 stammenden Gesetzes betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen jetzt erfolgen würde, war in der letzten Zeit sehr gering geworden. Denn im Jahre 1931 hatte ein Gesetzentwurf der Reichsregierung über eine Neufassung des Gesetzes die Billigung des Reichsrates gefunden und war dem R. vorgelegt worden. Es erschien naheliegend, daß erst nach Verabschiedung dieses Gesetzentwurfes jemand sich bereit finden würde, eine Darstellung des geltenden Rechtes nach dem neuesten Stand zu geben — mochte der Zeitpunkt hierfür auch noch so unbestimmt sein.

Pinzger hat nicht so lange gewartet, und dafür verdient er Dank. Die beabsichtigte Neugestaltung des Gesetzes hat er in seine Arbeit einbezogen, indem er den Text des Entwurfes zur Novelle bei den einschlägigen Gesetzestexten gebracht und den Entwurf selbst in der Bearbeitung eingehend berücksichtigt hat. Selbst wenn also in absehbarer Zeit die Novelle erscheinen sollte, behält die Arbeit Pinzgers ihren vollen Wert. Dieser liegt vor allem in der Vollständigkeit, mit der das Rechtsgebiet dargestellt ist. Rechtsprechung und Schrifttum ist bis zur Herausgabe, soweit ich feststellen kann, erschöpfend berücksichtigt. Jedenfalls ist keine irgendwie bedeutungsvolle Entscheidung und Stellungnahme in der Literatur außer acht gelassen.

Das internationale Recht ist seinem ganzen Umfange nach dargestellt — was bisher für das Geschmacksmusterrecht überhaupt noch nicht geschehen ist.

Kam es Pinzger auch sichtlich zu statten, daß er als langjähriger Vorsitzender des Geschmacksmusterausschusses des deutschen Vereins zum Schutze des gewerblichen Eigentums mit der Materie auf das engste vertraut war, so ist doch die Gründlichkeit, mit der er die schwierigen Fragen des Geschmacksmusterrechtes angefaßt hat, und die Klarheit seiner Ergebnisse hoch zu bewundern. —

Geschmacksmusterrecht ist Grenzland, und deshalb voll Tücken und Schwierigkeiten. Über das uralte Problem jedes Grenzgebietes geht vor allem der Streit: wem gehört es zu? Ist das Geschmacksmusterrecht dem Urheberrecht oder dem gewerblichen Rechtsschutz zuzurechnen? Pinzger teilt es dem Urheberrecht zu, und trifft damit sicherlich das richtige. Wie er sich übrigens mit dieser Frage, die unmittelbar an rechtliche Grundbegriffe heranzieht, auseinandersetzt, ist schlechthin meisterhaft.

„Neuheit“ und „Eigentümlichkeit“ finden eine eingehende Erörterung; ihrer Abgrenzung gegenüber verwandten Rechtsgebieten (Kunstschutz, Wettbewerbschutz) sind längere Ausführungen gewidmet.

Besondere Aufmerksamkeit ist der Frage, die vielfach Anlaß zu beträchtlichen Meinungsverschiedenheiten gegeben hat, zugewendet, ob Muster schutzfähig sind, die nach der Natur als Vorbild geschaffen sind. Pinzger kommt zu dem Schluß, daß solche Muster schutzfähig sind, weil nicht die Nachahmung der Natur der Zweck, jedenfalls nicht der Selbstzweck der Schöpfung sei, sondern die Schaffung von Mustern und Modellen für Gebrauchsgegenstände, die sich der Nachahmung der Natur bedient, um eine bestimmte ästhetische Wirkung zu erzielen.

Im Ergebnis wird man Pinzger zustimmen müssen, wenn auch die Beweisführung überzeugender sein könnte. Wer behauptet, ein Muster entbehre der Eigentümlichkeit, wenn es eine Nachbildung der Natur darstelle, überspannt oder verkennt den Begriff der Eigentümlichkeit. Eigentümlich — darüber ist kein Streit — ist eine Leistung dann, wenn sie das Ergebnis individueller schöpferischer Kraft ist. Die Nachbildung entbehrt nur dann dieser Eigenschaft, wenn sie keinerlei individuelle schöpferische Kraft nötig hatte, um zu entstehen — wenn also das Vorbild alles geleistet hat, und die Nachbildung sich auf die mechanische Wiederholung beschränken kann. Das aber ist wohl niemals der Fall, wenn die Natur zum Vorbild genommen wird. Die Natur läßt sich nicht wiederholen, im einfachsten Gegenstand nicht. Einen Gegenstand der Natur nachbilden, erfordert in aller Regel ein Neugeschaffen, einen Akt der Neuschöpfung, mag das hierzu notwendige Maß an schöpferischer Kraft noch so gering sein. Und deshalb ist das nach der Natur geschaffene Bild grundsätzlich des Musterschutzes fähig. Es ist nicht nötig, den Zweck der Nachbildung zur Begründung heranzuziehen. —

Wer je in der Praxis zu beurteilen hatte, ob bei einem Muster eine freie Benutzung einzelner Motive eines anderen Modells vorliegt, oder ob es als Nachbildung zu gelten hat, weiß, wie außerordentlich sich hier die Schwierigkeiten häufen. Der Versuch, eine Formel für die Lösung zu finden, ist aussichtslos. Auch Unterscheidungen, wie sie Pinzger gelten läßt, zwischen uneigentlicher und wahrhaft freier Benutzung bedeuten praktisch nichts. Najustiz ist hier alles. Pinzger läßt es zwar an Beispielen nicht fehlen, der Erläuterung gerade dieser quaestio diabolica hätte es aber sicherlich gebietet, wenn er hierin noch ein übriges getan hätte.

Das Geschmacksmusterrecht gehört nun einmal zu den schwierigsten Rechtsdisziplinen, und ein Kenner der Materie wie Pinzger läuft Gefahr, beim Leser schon zu viel vorauszusetzen.

Es wäre deshalb zu begrüßen, wenn bei einer Neuaufgabe die begrifflichen und grundsätzlichen Erörterungen noch ausgiebiger an konkreten Erscheinungen des Rechtslebens verdeutlicht würden.

Dieser Wunsch vermag aber das Urteil nicht einzuschränken, daß Pinzger nicht nur die schlechthin gültige Darstellung des deutschen Geschmacksmusterrechtes und des einschlägigen internationalen Rechtes gegeben, sondern auch ein Werk geschaffen hat, das in der geistvollen, klaren, überlegen ordnenden Behandlung eines überaus schwierigen Rechtsstoffes in der vordersten Reihe des Schrifttums seinen Rang hat.

R. Dr. Wilhelm Dieß, München.

Dr. Hans Giesecke: Die juristischen Probleme des Bildpunkts. Berlin u. Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co. 93 S. Preis 3,60 RM.

Eine Erstlingsarbeit, so wie sie sein soll: Das Problem ist scharf abgegrenzt, der Aufbau klar und einleuchtend, die Darstellung durchdacht und gut begründet.

Aus der Fülle des Stoffes kann nur auf Weniges hingewiesen werden:

Das Senden wird als selbständige urheberrechtliche Befugnis betrachtet, die gesetzlich noch nicht geregelt ist (dies in trefflich begründeten Ausführungen gegenüber RG. 113, 71 und GenRSch. 1926, 344), so daß also eine Lücke des Gesetzes vorliegt, die vom Gesetzgeber auszufüllen ist.

Die Spezialuntersuchung über den Gegenstand des Bildpunkts gibt Gelegenheit, zur Frage des Urheberrechtes des Bestellers und

Regisseurs Stellung zu nehmen, was gerade jetzt, da der Entwurf des deutsch-österreichischen Urheberrechtsgesetzes vorliegt, von besonderem Interesse ist.

Man darf dem Verf. Dank wissen, daß er an diesem jüngsten, praktisch noch kaum erfaßten Gebiet des Rundfunkwesens die juristische Sonde angelegt, und daneben auch dem Verlag, daß er diese Arbeit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat.

N. Dr. Wilh. Hoffmann, Leipzig.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909.

In der Fassung vom 9. März 1932. Kurzer Kommentar für Praxis und Studium. 9. durchgearb. und wesentlich ergänzte Aufl. der erläuterten Textausgabe von Justizrat Dr. Albert Pinner und Dr. Alexander Elster von Dr. Alexander Elster-Berlin. Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co. Preis geb. 7,50 RM.

Der Kommentar bezeichnet sich selbst als „kurzer“ Kommentar, will sich also mit den großen Kommentaren von Rosenthal, Callmann und Baumbach nicht in eine Linie stellen. Er will ferner ein Kommentar „für die Praxis“ sein. Diese Aufgabe erfüllt er, soweit es sich um die Erläuterung der einzelnen Gesetzesparagraphen handelt, abgesehen von dem noch zu besprechenden Mangel, in hohem Maße. Er führt die wichtigste Literatur und die in Betracht kommenden Entscheidungen des RG. und der OVG. an und eine große Anzahl von gutgewählten Beispielen. Scharfsinnig und selbständig und für die Praxis wertvoll und brauchbar sind seine Auslegungen. Bei den durch die RotW. v. 9. März 1932 in das UnlWG. eingefügten Bestimmungen und namentlich der mit diesem Gesetz im Zusammenhang stehenden über das Zugabewesen, dessen Erläuterungen der Kommentar gleichfalls enthält, sind die Ausführungen der amtlichen Begründung zweckmäßig wiedergegeben. Bei § 27 a hätte angegeben werden können, ob die Einigungsämter nur für Streitigkeiten zuständig sind, bei denen sich die Ansprüche auf das UnlWG., oder auch für solche, die sich auf das allgemeine BGB. stützen. Es hätte dessen bedurft, weil § 27 a allein von „Streitigkeiten aus § 13“ spricht, die Begründung aber allgemeiner von „Streitigkeiten auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs“. Wertvoll sind die Erläuterungen über das Zugabewesen und durchaus beizustimmen ist die Beurteilung dieser ganzen WD. Aber auch der Verf. stellt sich nicht die Frage, ob denn diese WD. mit der Reichsverfassung überhaupt vereinbar ist und ersichtlich durch die Vollmacht des Art. 48 RVerf. gedeckt wird.

Weniger ausreichend insbes. für das wissenschaftliche Studium, dem der Kommentar ebenfalls dienen will, sind die allgemeinen Ausführungen über das Wesen des unlauteren Wettbewerbs und die grundlegenden Gesichtspunkte bei der Auslegung und Anwendung. Der Verf. sieht im unlauteren Wettbewerb lediglich eine sittenwidrige Handlung i. S. von § 1 UnlWG. oder § 826 BGB. und erwähnt mit keinem Wort, daß daneben oder sogar in erster Linie § 1004 BGB. in Betracht kommt, sei es als Verletzung des durch ein Immaterialgüterrecht geschützten Unternehmens, sei es als Verletzung der durch ein Persönlichkeitsrecht geschützten Erwerbstätigkeit. Ersteres Recht wird sowohl vom RG. als namentlich von Callmann und Baumbach anerkannt. Von letzterem erklärt zwar der Verf. an anderem Ort, es finde kaum noch Vertreter. Aber „hier irrt Elster“. Seine Anerkennung wächst vielmehr, wie schon ein oberflächlicher Blick in die neuere Literatur lehrt. Keinesfalls aber dürfte in einem Erläuterungswerk, und wenn es noch so kurz ist, der Hinweis auf dieses Immaterialgüterrecht und Persönlichkeitsrecht fehlen und seine Bedeutung für die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs einfach übergangen werden. Auch in einzelnen sind manche Ausführungen zu beanstanden. So S. 35: „Es darf nie außer acht gelassen werden, daß der Wettbewerb zunächst ein Verhältnis zwischen Individuum und Allgemeinheit ist und sich erst für den besonderen Fall zu einem Verhältnis zwischen Individuum und Individuum spezialisiert.“ — Gerade umgekehrt: Wettbewerb ist nur ein Verhältnis von wettbewerbendem Individuum zu einem anderen Wettbewerber. Dieser Satz stimmt auch nicht mit dem kurz darauf folgenden: „Das Schutzobjekt bei dieser Bekämpfung soll nicht so sehr das kaufende Publikum, als vielmehr der redliche Wettbewerber sein.“ Nicht glücklich ist auch die Wiedergabe der Einzelparagraphen des Gesetzes S. 51, 52. Bei den S. 52 aufgeführten Rechtsfolgen fehlt die Urteilspublication. Bei der Besprechung des Unterlassungsanspruches folgt der Verf. der allgemeinen Meinung und der Rechtsprechung des RG., daß er „naturgemäß“ einen Anspruch auf Beseitigung in sich schließt, „da seine Voraussetzung die Wiederholungsgefahr“ sei. Aber nach § 1004 BGB. ist die Wiederholungsgefahr Voraussetzung nur für den Unterlassungsanspruch und nicht für den Beseitigungsanspruch! S. 54 erklärt der Verf. — m. E. richtig — „die Regelung des Schadenersatzanspruches geschieht nach den allgemeinen Sätzen (§ 249 BGB.), er beruht auf tatsächlich in den allgemeinen Zusammenhang mit dem unlauteren Verhalten entstan-

denen Schaden und auf Verschulden (Vorsatz und Fahrlässigkeit).“ Gleichwohl wird im Gegensatz hierzu S. 88 bei der Erläuterung von § 1 UnlWG. und § 826 BGB. erklärt: „§ 1 verlangt sittenwidrige Wettbewerbsbehandlung auch ohne Schadenaufzählung und ohne Verschulden.“ Obwohl der Verf. den Unterschied zwischen Sitten und Sittlichkeit durchaus anerkennt, sieht er doch S. 90 in den „guten Sitten“ eine Materialisierung und Projektion des Sittlichen in den menschlichen Verkehr, insoweit . . . eine rechtsetzische Größe“. Vielleicht verstehe ich diesen Satz nicht, aber er scheint mir doch wieder zu sagen, daß die Sitten gestaltende Faktor eben die Sittlichkeit sei. Daß sie diese Wirkung haben kann, ist sicher, ebenso sicher aber auch, daß die Sitten in vielen anderen ihren Ursprung hat, z. B. dem Wunsch, wirtschaftliche Bedürfnisse zu befriedigen usw. S. 95 schließt sich der Verf. der allgemeinen Auffassung des Begriffs der Unlauterkeit als einer moralischen Wertung an, während der Begriff unlauter auch im Wettbewerb lediglich unrein, wettbewerbswidrig, bedeutet. Das Verkennen dieser Bedeutung führt dann auch zu einer entsprechenden Beurteilung z. B. der Monopolbetriebe.

SenPräf. i. R. Dr. Lobe, Leipzig.

Rundfunk-Jahrbuch 1933. Herausgegeben von der Reichs-Rundfunk-Gesellschaft, Berlin. 180 S. Preis steif kart. 1,50 RM.

Das neue Rundfunk-Jahrbuch gibt in ansprechender Form durch wirkungsvolle drucktechnische Anordnung von Bild und Schrift mit rund 42 Beiträgen dem Hörer einen Überblick über den heutigen Stand des Rundfunks und die damit zusammenhängenden Fragen.

Für den Juristen wird neben den Schilderungen aus dem Funkbetriebe und der Aufsatzreihe deutscher Rundfunkrichterstatte vor allem der Artikel „Hörerrechte und -Pflichten“ von Interesse sein, in dem, ohne Vertiefung in juristische Streitfragen, eine Plauderei über die Rechtsstellung des Rundfunkhörers geboten wird.

D. S.

Almanach de Gotha, Annuaire généalogique diplomatique et statistique 1933. Gotha. Justus Perthes. Preis 28 RM.

Es ist eine bedauerliche Pflicht, anzuzeigen, daß das in aller Welt bekannte und einzigartige Gothaische Jahrbuch für Diplomatie, Verwaltung und Wirtschaft in deutscher Sprache aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr erscheinen kann. Die Opfer, die der Verlag schon in den letzten Jahren hat bringen müssen, um die Fortführung des Erscheinens zu ermöglichen, ließen sich nicht mehr aufrechterhalten. Auch die Juristen, wie viele andere Berufsstände, schuldet dem Verlag Dank, daß er so lange Zeit hindurch die Opfer gebracht hat, um das einzigartige Werk nicht zugrunde gehen zu lassen.

Die hier angezeigte Ausgabe vereinigt die bisher voneinander getrennten beiden Teile, den genealogischen Almanach und — in französischer Übersetzung — das Jahrbuch für Diplomatie, Verwaltung und Wirtschaft. Inhaltlich ist also das Werk auch dieses Jahr weitergeführt worden. Daß es nicht in deutscher Sprache erscheinen kann, wird den deutschen Leser schmerzlich berühren, da es sich um ein deutsches Werk handelt, beeinträchtigt aber die Benutzbarkeit nicht wesentlich, denn ein großer Teil der Angaben besteht in Zahlen und Übersichten, die nur ein Mindestmaß an Beherrschung der französischen Sprache erfordern. Es ist vielmehr gerade im Interesse des Fortbestands des Werkes in seinen Grundlagen zu wünschen, daß auch in der vorl. Gesamtausgabe in französischer Sprache das Werk in Deutschland recht viel benutzt wird. Daß gerade für das Deutsche Reich viele Angaben infolge der in den letzten Monaten eingetretenen Umwälzung nicht mehr zutreffen, berührt den deutschen Leser wenig, da er ja hierüber unterrichtet ist; für ihn sind vielmehr die Angaben über das Ausland von Bedeutung.

D. S.

Die preussische Hinterlegungsordnung nebst Ausführungsvorschriften. Mit Erläuterungen von N. Dr. Wilmow, Berlin, und Ger.-Ass. Dr. Wasmundt, Berlin. München 1932. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis 9 RM.

Das Werk kann der Praxis warm empfohlen werden. Es enthält das Gesetz vom 21. April 1913 und die Ausführungsvorschriften mit allen Änderungen bis Ende März 1932, im Anhang auch noch die Änderung des § 3 Abs. 3 HinterlegG. durch die WD. vom 14. März 1932 (Beschwerderecht und Instanzenzug). Das Buch bringt in der Einleitung eine knappe geschichtliche Darstellung des Hinterlegungswesens und behandelt kurz das Hinterlegungsrecht und Hinterlegungsverhältnis, um dann eine gute Übersicht über die Hinterlegungsfälle zu geben. Es folgt der Text der Hinterlegungsordnung und eingehende Erläuterungen der einzelnen Paragraphen. Weiter sind die Ausführungs- und Über-

gangsvorschriften zur Hinterleg. sorgfältig kommentiert worden. Der Anhang bringt wesentliche Ergänzungen, Grundlagen aus Reichs- und Landesrecht, Auszüge aus Haushaltungsvorschriften, der Justizrechnungsordnung, der Personal- und Dienstordnung (Budo), Geschäftsordnung, Gebührenordnung, Vordrucke und eine chronologische Übersicht der Änderungen der Hinterlegungsordnung und Ausführungsvorschriften.

Der Inhalt und die Darstellung des Buches ist klar, übersichtlich und erschöpfend. Es ist ein ausgezeichnetes Hilfsmittel bei der Bearbeitung von Hinterlegungssachen, auch für ihre büromäßige Behandlung. Ein gutes Sachregister erleichtert die Benutzung des Werkes.

UGPräf. i. R. Lieber, Berlin.

Eingegangene Bücher.

- Gottfried Wilm**, Ger. Ass. in Berlin: **Rechtsschutz gegen Kundfunkstörungen mit besonderer Berücksichtigung der Drücklichkeit des § 906 BGB.** Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. Preis 1 *RM.*
- Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie mit Begründung.** Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1932. Auslieferung bei Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig.
- Paul Punktchart**: **Karl von Amira und sein Werk.** Weimar 1932. Verlag Herm. Böhlau Nachfolger. 86 S. Preis 3 *RM.* brosch.
- Hans Eppler**: **Das Recht.** Eine Untersuchung über Rechtsbegriff, Rechtsgeltung und Rechtsgebilde. (Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte, Heft XI.) München 1933. Dunder & Humblot. Preis geh. 1,80 *RM.*
- Dr. Rich. Niemann**, RA. und Notar in Lübeck: **Verfäulden bei Vertragsschluß (culpa in contrahendo).** (Rechtsfragen der Praxis Band 52.) Leipzig u. Berlin. Verlag Sach & Montanus GmbH. Preis 1,50 *RM.*
- Dr. jur. Joachim Schmidt**: **Die ungerechtfertigte Löschung von Vormerkung und Widerspruch.** (Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Herausgegeben von G. Böhne, A. Coenders, G. J. Ebers, Fr. Fahmann, H. Felsen, H. Lehmann, H. C. Ripperden, H. Planig. Heft 9.) Bonn. Verlag Ludwig Röhrscheid. Preis 2,80 *RM.*
- Dr. jur. Egon Lüdke**: **Der Schiedsrichtervertrag.** Würzburg 1933. Verlag Konrad Tritsch. 78 S. Preis kart. 2,50 *RM.*
- Carl Fluhme**, Herausgeber der Wochenschrift „Beleg und Bilanz“: **Die Ein-Mann-GmbH.** Eine gemeinverständliche Darstellung für die Praxis. Stuttgart. Muthsche Verlagsbuchhandlung. Preis kart. 3,75 *RM.*
- Dr. Dr. h. c. H. Rüdlich**, o. Prof. der Handelshochschule Berlin: **Die Betriebswirtschaft.** 7. Aufl. der Wirtschaftlichen Betriebslehre. Stuttgart 1932. C. C. Poeschel Verlag. Preis brosch. 16 *RM.*, in Leinen geb. 18 *RM.*
- Dr. jur. Dr. rer. pol. Kurt Mirow**, RA. in Düsseldorf: **Die Kartelle und Syndikate im Steuerrecht.** (Steuerrechtliche Schriftenreihe, herausgegeben von Prof. Dr. jur. Dittmar Bühler, Universität Münster, Heft 2.) Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. Preis 2,50 *RM.*
- Die preußische Hauszinssteuerverordnung unter Berücksichtigung der Steuererleichterungen bei der Grundvermögensteuer.** Mit Erläuterungen bearbeitet und herausgegeben vom Verband rheinischer Haus- und Grundbesitzervereine e. V. Köln, Pipinstr. 6 II. 60 S. Preis brosch. 0,50 *RM.*, zu beziehen vom Herausgeber.
- Dr. Erwin Spiro**, RA. am RG.: **Neue Vertragsformen im Mietrecht, Baukostenzuschuß, Pandarlehnen, Mietzinsvorauszahlungen und ähnliche Leistungen sowie Mietsicherheiten.** Berlin 1933. Verlag Rosenthal & Drews. Preis mit Nachtrag 3,20 *RM.*
- Hans Wilhelm Spiegel**: **Der Pachtvertrag der Kleingartenvereine.** (Beiträge zur Kenntnis des Rechtslebens, herausgegeben von Arthur Ruffbaum, Heft 9.) Tübingen 1933. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). IV, 56 S. Preis 3,30 *RM.*
- Dr. jur. Wilhelm Troitzsch**, PrivDoz. u. Ger. Ass. in Rostock: **Die Polizeipflicht in politisch bewegten Zeiten.** Eine juristische Studie. Akademische Antrittsrede am 2. Dez 1931. (Öffentlich-rechtliche Vorträge und Schriften, herausgegeben von Universitätsprof. Dr. Ernst Wolgast, Rostock, Heft 13.) Königsberg (Pr.) Verlag Gräfe und Unzer. Preis 1,80 *RM.*
- Preußisches Polizeirecht.** Von ODR. C. Schaeffer und DR. Dr. W. Albrecht. (Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft. 14. Band, 3. Teil.) 1.—3. Aufl. Leipzig 1933. Verlag C. V. Hirschfeld. 93 S. Preis kart. 2,40 *RM.*
- Dr. Werner Spohr**: **Der Pfändungsschutz des Beamtendiensteinkommens und verwandter Bezüge.** Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. Preis geh. 1,85 *RM.*
- Verordnung über die Fürsorgepflicht, Reichsgrundzüge und preußische Ausführungsverordnung.** Erläutert von RA. Heinz Steffens, Berlin, Justiziar beim Preussischen Landgemeindetag West. (Bücherei für öffentliches Recht, herausgegeben von RA. Dr. Görres, Nr. 3.) Berlin 1933. Jung-Verlag GmbH. Preis geb. 4 *RM.*
- Dr. Carl Becher**, Rechtsanwalt und Notar: **Preussisches Stempelsteuergesetz.** 2. Neubearb. Aufl. Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. Preis 7,50 *RM.*, geb. 8,30 *RM.*
- Dr. jur. Rolf Schiebold**: **Reichsstrafgesetzbuch.** Entwurf mit Begründung und Stellungnahme zum geltenden StGB. und zum Entwurf eines allgemeinen deutschen StGB. Altenburg (Thüringen) 1933. Theodor Körner Verlag.
- Österreichisch-Deutsche Arbeitsgemeinschaft: Doppelte Staatsbürgererschaft.** Wien 1928. Verlag Deutsche Einheit.
- Karl Gottfried Hugelmann**: **Österreich nach Lausanne.** (Österreichisch-Deutsche Arbeitsgemeinschaft.) Wien 1932. Verlag Deutsche Einheit.
- Angelos Angelopoulos**, professeur agrégé à l'université d'Athènes: **Charges fiscales et dépenses publiques. Allemagne — France — Grand Bretagne — Italie.** Préface de M. Gaston Jèze, professeur à la faculté de droit de l'université de Paris. 1932 Paris. Marcel Giard Librairie-Editeur.
- Dr. Ludwig Schnorr v. Carolsfeld**, PrivDoz. a. d. Universität München: **Geschichte der juristischen Person.** 1. Band: Universitas, Corpus Collegium im Römischen Recht. München 1933. C. S. Beck'sche Verlagsbuchh. XI, 431 S. Preis geh. 25 *RM.*

Berichtigung.

Zu der JB. 1933, 1180 besprochenen Sammlung „Die preuß. Landesgesetzgebung“ wird nachgetragen:

- Band 1. Preis: Kart. 1,— *RM.*; Ganzl. 1,50 *RM.*
 Band 12. Preis: Brosch. 5,20 *RM.*; Ganzl. 6,— *RM.*
 Band 14. Preis: Brosch. 3,30 *RM.*; Ganzl. 4,— *RM.*
 Band 15. Preis: Brosch. 5,20 *RM.*; Ganzl. 6,— *RM.*
 Band 19. Preis: Brosch. 2,— *RM.*; Ganzl. 2,50 *RM.*
 Band 20. Preis: Brosch. 1,50 *RM.*; Ganzl. 2,— *RM.*

Rechtsprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 12 BGB.

1. Der dem schlagwortartigen Bestandteil des Namens eines Vereins zukommende Schutz hat als Voraussetzung nicht eine gewerbliche Betätigung, sondern nur eine Teilnahme am Verkehr.

2. Von einem Schlagwort, das für den Verein Geltung erlangt habe, kann man auch dann sprechen, wenn dies durch die Verbindung mit anderen Unternehmungen mit anderen Namen geschehen ist. Das schutzwidrige Interesse des Namensträgers kann gerade darin bestehen, daß die Verwendung des Namens durch den Unbefugten die Verbindung des Vereins auch mit ihm vortäuscht.†)

Der Kl. ist seit 1908 unter dem Namen „Pax, Verein katholischer Priester Deutschlands“ in das Vereinsregister des RG. eingetragen. Sein Zweck besteht nach seiner Satzung darin, „als ausschließlich gemeinnützige Einrichtung seine Mitglieder in ihren zivilrechtlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten zu beraten, die Standesehre zu schützen, durch Anregung und Gründung sozialkaritativer Wohlfahrtsvereine dem Klerus, besonders in den Notfällen des Lebens, Hilfe und Stütze zu bieten“.

Der Bkl. ist ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Er hieß ursprünglich „Erd- und Feuerbestattungs-Verein a. G.“. Mitte 1930 änderte er seinen Namen um in „Pax Bestattungs- und Lebensversicherungsverein a. G.“.

Der Kl. sieht in dieser Namensänderung einen Eingriff in sein Namensrecht, insbes. in sein Recht an dem schlagwortartigen Hauptbestandteil „Pax“. Seiner Angabe nach ist das Wort „Pax“ seit 25 Jahren ein Kennzeichen für ihn von so starker Verkehrsgeltung, daß es weitesten Kreisen als Hinweis auf ihn bzw. auf einen bestimmten mit ihm zusammenhängenden Kreis von Unternehmungen geläufig sei, welche Lebensversicherung und Erdbestattung zum Gegenstand haben. Der Kl. habe unter ständiger Verwendung seines Schlagworts

Zu 1. Wollte man betonen, daß § 12 BGB. im Titel „Natürliche Personen“ steht und daß der Name eine aus dem Standsregister ersichtliche individualisierende Kennzeichnung einer Person ist, so käme man zu einer Auffassung des § 12, die mit dem tatsächlich geübten Recht im Widerspruch steht. Die Praxis zeigt mit steigender Entschiedenheit die Neigung, die Vorschrift über den Sinn hinaus, der wohl ursprünglich ihren Redaktoren vorgeschwebt hat (noch in der zweiten Kommission bestand darüber Einverständnis, daß nur die Familiennamen geschützt sein sollen; vgl. Prot. I, 45), ausdehnend auszuliegen, und die Theorie hat m. E. keinen Grund, dieser Rechtsentwicklung, die dem allgemeinen Zuge zur Erweiterung des Rechtsschutzes immaterieller Güter entspricht, entgegenzutreten. Ob man die Erweiterung als noch in den Rahmen der ausdehnenden Auslegung oder schon in den der Analogie fallend erachtet, ist dabei eine nebensächliche Frage, die Grenze zwischen diesen beiden in der Doktrin grundsätzlich auseinandergehaltenen methodischen Behelfen ist praktisch oft schwer zu ziehen.

Das RG. wendet, um Beispiele anzuführen, den § 12 auch auf

„Pax“ für bestimmte Versicherungsunternehmen Propaganda gemacht bzw. er habe ihnen gestattet, sich bei ihrer eigenen Propaganda seines Namens „Pax“ zu bedienen.

Kl. verlangt daher, gestützt auf § 16 UrtW.G., §§ 12, 823, 826 BGB., Löschung des Wortes „Pax“ in der Firma des Bkl. und Unterlassung der Verwendung dieses Wortes zur Kennzeichnung seines Geschäftsbetriebs, ferner Feststellung seiner Schadenersatzpflichtung.

Das BG. sieht die auf Unterlassung, Löschung und Feststellung der Schadenersatzpflicht des Bkl. gerichteten Klageansprüche aus § 12 BGB. als begründet an.

Das BG. nimmt an, daß nicht nur der Name des Kl. als Ganzes, sondern auch sein Bestandteil „Pax“ wegen seines dargelegten schlagwortartigen Charakters den Namensschutz des § 12 BGB. gegen jede Interessenverletzung durch unbefugte Verletzung genießt.

Wie die Rev. annehmen zu können glaubt, der Kl. verfüge nicht über einen Geschäftsbetrieb und genieße daher nicht den Schutz des § 12 BGB., ist nicht recht verständlich. Das Urt. des 4. ZivSen. des RG.: JW. 1931, 1921 ff., auf das sich die Rev. für diese Ansicht beruft, sagt in voller Übereinstimmung mit der dort zit. Rspr. des jetzt erf. 2. ZivSen. zutreffend, „für die Frage der Verwechslungsbareit von Handelsnamen oder von Namen solcher Vereine des bürgerlichen Rechts, die, wie der dortige Kl. (Zentralverband deutscher Kriegsschadigter und Kriegshinterbliebener), zur Erfüllung ihrer satzungsmäßigen Zwecke einen gewissen Geschäftsbetrieb unterhalten müssen und damit am allgemeinen Verkehr teilnehmen, kommt es nicht allein darauf an, ob die unverfälschten Namensbezeichnungen sich deutlich unterscheiden, sondern auch darauf, ob dies für die im Verkehr üblichen abgekürzten Bezeichnungen zutrifft“. Danach genügt ein gewisser Geschäftsbetrieb des Vereins, der zur Folge hat, daß dieser am allgemeinen Verkehr teilnimmt. Denn der Zweck des § 12 BGB. ist, wie in RG.: JW. 1931, 1921 ff. in Übereinstimmung mit der Rspr. des erf. Sen. ausgeführt ist, der Schutz vor Verwechslungen im Verkehr. Einer gewerblichen, d. h. einer auf Gewinn gerichteten Tätigkeit, bedarf es dazu nicht; auch die Entfaltung gemeinnütziger Tätigkeit, wie sie vom Kl., im wesentlichen für seine Mitglieder, geübt wird, genügt, um die Voraussetzung für die im § 12 BGB. vorgezeichnete Verwechslungsgefahr im Verkehr zu schaffen. Verfehlt ist auch der weitere Angriff der Rev., daß sich zugunsten eines Vereins, der keinen Gewerbebetrieb habe, ein Schlagwort überhaupt nicht bilden könne. Die Ansicht Callmanns, § 16 UrtW.G. Anm. 116, auf die sich die Rev. hierfür berufen zu können glaubt, wonach „ein Schlagwort eine gewerbliche Kennzeichnung ist“, trifft für die Fälle des § 16 UrtW.G., auf die sich dieser Auspruch nur bezieht, durchaus zu, nicht aber auf einen Fall wie den vorliegenden, dessen rechtliche Beurteilung grundsätzlich dem § 12 BGB. unter-

den in weiteren Kreisen bekanntgewordenen Künstler- oder Schriftstellernamen an (vgl. RG. 101, 266 ff. = JW. 1921, 621). Es wendet ihn ferner entsprechend auf juristische Personen an (RG. 74, 114 = JW. 1910, 799; 78, 102 = JW. 1912, 302), soz. auf nicht-rechtssfähige Vereine (RG. 78, 101 ff. = JW. 1912, 302), sogar auf offene Handelsgesellschaften (RG. 114, 90 ff. = JW. 1926, 2906 gegen RG. 88, 422 = JW. 1916, 1477), auch auf die Telegrammadresse, wenigstens dann, wenn in ihr ein Name enthalten ist (vgl. RG.: DJZ. 1909, 1091). Nach RG. 115, 401 ff. = JW. 1927, 1585 soll Gegenstand des Namensschutzes auch ein schlagwortartiger Bestandteil einer Firmenbezeichnung sein können, die im Verkehr als Abkürzung des vollständigen Firmennamens verwendet wird, ohne Rücksicht darauf, ob er ein frei erfundenes, bisher unbekannt gewesenes Phantasiemotiv oder ein der Umgangssprache des täglichen Lebens angehöriger Ausdruck ist (wie z. B. „Salamander“); ebenso RG. 117, 215 ff. = JW. 1927, 3045 („Eskimo“).

In derselben Richtung liegt die vorl. Entsch. Trotzdem — ganz unbedenklich ist es mir nicht, wenn gerade der Schlagwortschutz aus

steht und bei dem nur für die Frage der unbefugten Benutzung des Namens in schlagwortartiger Abkürzung die für den Begriff der Verwechslungsgefahr im Verkehr gem. § 16 UrtW.G. vom erf. Sen. entwickelten Grundzüge entsprechend anzuwenden sind. Davon geht auch der 4. ZivSen. des RG. in seiner oben erwähnten Entsch. aus. Verfehlt ist ferner der Angriff der Rev., das Wort „Pax“ könne schon deswegen nicht eine schlagwortartige Bezeichnung für den Kl. sein, weil es nicht einen Hinweis auf ihn allein, sondern auch auf einen bestimmten, mit dem Kl. zusammenhängenden Kreis anderer Unternehmungen bilde; dem Schlagwort eigentümlich aber sei der Hinweis auf ein einziges bestimmtes Unternehmen. Demgegenüber ist zu bemerken, daß der — in den meisten Fällen, so auch hier, aus einer Phantasiebezeichnung bestehende — Bestandteil eines Namens oder einer Firma schlagwortartige Bedeutung als Bezeichnung für ein Unternehmen erhält, wenn er sich im Verkehr als Kennwort für dasselbe durchgesetzt hat. Damit ist aber nicht gesagt, daß eine solche Verkehrsgeltung begrifflich nur auf das Mutterunternehmen beschränkt sein solle. Es besteht rechtlich kein Hindernis für die Annahme, daß das gleiche Wort auch Verkehrsgeltung erlangt hat für Unternehmungen, die von jenem ausschließlich oder in Gemeinschaft mit anderen Stellen — wie hier — ins Leben gerufen sind und — wie hier — in ihrem Namen das gleiche Schlagwort tragen. Es handelt sich nach der Feststellung des BG. um derartige Unternehmungen mit Bezeichnungen wie „Pax-Korrespondenz“ (einer Zeitschrift, die zugleich als Propagandablatt für die Ausbreitung und Belehrung der Vereinsbestrebungen unter dem gesamten katholischen Klerus dient), ferner „Pax-Heime“, „Pax-Krankentassen“, „Pax-Spar- und Darlehnskassen“, „Pax-Versorgungskassen“, „Pax-Sanatorium“, „Pax-Erholungsheim“ usw. Die Rev. übersieht, daß die Verkehrsgeltung, die den Schlagwortcharakter eines Namen- oder Firmenbestandteils eines Unternehmens schafft, überhaupt einen Zustand rein tatsächlicher Art darstellt, der in seiner Entstehung und Beendigung allein vom Verhalten des Verkehrs abhängt, der unabhängig von Rechtsregeln verfährt. Inwiefern das BG. aber bei seiner Feststellung des Schlagwortcharakters des Namenbestandteils des Kl. „Pax“ sich in Widerspruch gesetzt haben sollte mit der Darstellung des Kl., ist nicht einzusehen. Denn das BG. stellt fest, daß „in den interessierten Verkehrskreisen, insbes. in der katholischen Bevölkerung des Rheinlandes, auch soweit es sich nicht um Mitglieder des Klerus handelt, die Benutzung des Wortes „Pax“ als Name oder Schlagwort auf allen Gebieten, die in den Interessentkreis des Kl. fallen, eindeutig auf den Kl. hinweist. Der Kl. hatte — was hiermit keineswegs in Widerspruch steht — behauptet, das Wort „Pax“ sei seit 25 Jahren ein Kennzeichen von so starker Verkehrsgeltung, daß es weitesten Kreisen als Hinweis gerade auf den Kl. bzw. auf einen bestimmten, mit dem Kl. zusammenhängenden Kreis von Unternehmungen geläufig sei, die — außer den bereits aufgeführten — Lebensversicherung und Erbbestattung zum Gegenstande haben. In letzterer Beziehung hat das BG. festgestellt, daß der Kl. in einer Mitteilung in der „Pax-Korrespondenz“ den Abschluß von Versicher. mit der Feuerversicherungs-Gesellschaft Rh.-M. als seiner Vertragsgesellschaft empfohlen hat mit dem Bemerkten, daß Versicher. auch durch ihn abgeschlossen werden könnten. Das bedeutet, daß der

Kl. zur Vermittelung des Abschlusses durch Weitergabe etwaiger an ihn gerichteter Anträge an die Versicherungsgesellschaft bereit ist, da er selbst unstreitig nicht abschloß. In dieser Anzeige befindet sich die Empfehlung einer „Pax-Police“ als besonders günstig für Geistliche und einer „Pax-K.-Police“ als besonders günstig für Kirchen und Anstalten. Weiter hat der Kl. kleine Werbeschriften verbreitet, in denen er unter dem Schlagwort „Pax“ auf der Titelseite und im Text seine Mitglieder zum Abschluß verschiedener Versicherungen, besonders einer Sterbekassen- und einer Lebensversicherung, auffordert.

Das BG. stellt andererseits fest, daß das Wort „Pax“, welches der bekl. Verein erst Mitte 1930 neu in seinen Firmennamen bei Abänderung des bisherigen aufgenommen und an dessen Spitze gestellt hat, schon an sich als Schlagwort gegenüber den übrigen, den Gegenstand des Unternehmens bezeichnenden Firmenbestandteilen hervortrete, außerdem aber auch durch die Art der Verwendung dieses Wortes seitens des Bekl. (Größe des Druckes und Trennung von dem übrigen Firmennamen) als Schlagwort für sein Unternehmen ausgewählt und behandelt ist.

Das BG. nimmt nun an, daß der Bekl. durch diese Benutzung des Wortes „Pax“ als Firmenschlagwort sich dieses gleichen Schlagworts des Kl. unbefugt bediene und hierdurch die Interessen des Kl., mithin dessen Namensschutz gem. § 12 BGB. verletze. Denn diese Benutzung des gleichen Schlagwortes durch den Bekl. sei objektiv geeignet, zu Verwechslungen mit dem Kl. zu führen. Das BG. hat dabei nur den Fall der Vermittlung von Versicherungen durch den Kl. im Auge. Es stellt fest, daß diese Tätigkeit des letzteren „dem katholischen Publikum“ auch bekannt sei und daß dieses deshalb auf Grund des Namens des Bekl. — richtiger wegen des gleichen Schlagworts — annehme, es handle sich bei dem bekl. Unternehmen um eine Firma, an welcher der Kl. beteiligt oder interessiert sei, zumal dieser ebenfalls für eine Sterbekassenpropaganda mache. Diese Annahme werde noch — einerlei, ob beabsichtigt oder nicht — durch den Werbeprospekt des Bekl. „Die Brücke“ unterstützt. Dieser erwecke, soweit er für überwiegend katholische Landesteile bestimmt sei, sowohl durch die auf dem Titelblatt befindliche Darstellung einer katholischen Kirche mit einem katholischen Friedhof als auch durch die der lateinischen Liturgie entnommenen Worte „Mors certa hora incerta“ sowie durch die Abbildung der Wappen nur derjenigen Städte, welche der Sitz eines Bischofs seien, und durch die Angabe, daß der Bekl. in allen Diözesen vertreten sei, den Eindruck, es handle es sich um ein der katholischen Geistlichkeit nahestehendes Unternehmen.

Das BG. nimmt auch an, daß es sich bei den Interessen des Kl. an der Fortsetzung der nicht durch Benutzung des gleichen Firmenschlagworts seitens des Bekl. gestörten Versicherungsvermittlung um schutzwürdige Interessen des Kl. handle, und zwar sowohl materieller als auch ideeller. Die Gefahr der Verletzung materieller Interessen erblickt das BG. in der durch die Verwechslungsgefahr infolge der Verwendung des gleichen Schlagworts seitens des Bekl. drohenden Beeinträchtigung der Tätigkeit des Kl. auf dem Gebiete der Versicherungsvermittlung wegen der ihm dadurch entgehenden Vergünstigungen, die ihm bzw. seinen Mitgliedern hierfür von der Versicherungsgesellschaft gewährt würden. Weiter erblickt das BG. in dem Verhalten des Bekl. aber auch die Gefahr der Verletzung ideeller Interessen des Kl. Denn das Publikum erwarte vom Kl., daß er seinen Namen nur solchen Bestattungsvereinen „zur Verfügung stelle“, bei denen die Gewähr bestehe, daß die Bestattung nach den religiösen Vorschriften der katholischen Kirche stattdiende und bei denen gerade der Kl. die wirtschaftliche Zuverlässigkeit geprüft habe. Diese Voraussetzung treffe aber bei dem Bekl. nicht zu, dessen Betätigung teilweise — z. B. soweit bei ihm Feuerbestattung in Frage komme — auf einer anderen Weltanschauung beruhe. Die Worte „seinen Namen „Pax“ zur Verfügung stelle“ kann nach dem Zusammenhang nur bedeuten, daß der Kl. der Verwendung seines Namens durch Bestattungsvereine widersprechen müsse, bei denen nicht die Gewähr bestehe, daß . . .

Demgegenüber steht die Rev. auf dem Standpunkt, daß es sich bei der vermittelnden oder verbenden Tätigkeit des

§ 12 hergeleitet wird. Der Namensschutz ist eben doch seinem Ursprung und Wesen nach ein Stück des Persönlichkeitschutzes, wobei das geschäftliche Interesse ganz außer Spiel steht, und es ist doch unverkennbar, daß in Fällen wie dem vorliegenden (übrigens auch in den Fällen des „Salamander“ und des „Eskimo“) ein anderer Gesichtspunkt beherrschend hervortritt, nämlich der des Schutzes gegen Wettbewerb. Schon die starke Betonung der „Verwechslungsgefahr“, dieses gerade im Wettbewerbsrecht charakteristischen und besonders ausgebildeten Begriffs, deutet darauf hin. Beim Namensschutz handelt es sich, auch in seinen Ausweitungen, im Grunde doch um ein immaterielles Interesse, beim Schutz gegen Wettbewerb um ein geschäftliches, geldwertes. Ob die durch die Praxis geförderte Vermengung der beiden an sich heterogenen Betrachtungsweisen nicht schon zu weit geht, mag hier dahingestellt bleiben, ein Urteil darüber würde eine im Rahmen dieser kurzen Anmerkung unmögliche methodische Untersuchung über die Konkurrenz von Gesetzesintendenzen voraussetzen.

Kl. für Versicherungsgesellschaften nicht um schutzwürdige Interessen desselben i. S. des § 12 BGB. gemäß der Satzung des Kl. handle. Sie ist der Ansicht, daß der Kl. bei der Versicherungsvermittlung gegen Entgelt, wobei er also als Agent aufträte, eine Tätigkeit entfalte, die gegen die Satzung verstoße, ihm übrigens auch nach §§ 21, 43 Abs. 2 BGB. nicht zustehe. Dieser Angriff der Bev. ist nicht begründet. Mit dem in der Satzung des Kl. angegebenen Zweck steht die von ihm geübte Art der Versicherungsvermittlung für seine Mitglieder bei den beiden Versicherungsgesellschaften, mit denen er besondere Abmachungen in dieser Hinsicht getroffen hat, nicht im Widerspruch, sondern ist mit ihm durchaus vereinbar. Wenn nach der Satzung einer der Zwecke des Kl. ist, „seine Mitglieder in ihren zivilrechtlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten zu beraten“, so fällt hierunter auch, daß er ihnen den Abschluß von Versicherungen bei den Versicherungsgesellschaften empfehlen darf, bei denen er eine Vergütung für seine Mitglieder und für sich selbst erhält oder die er aus anderen Gründen für besonders geeignet und vertrauenswürdig hält. Ferner ist es auch in Übereinstimmung mit dem in der Satzung weiter angegebenen Zweck des Kl., „durch Anregung und Gründung sozialarbitärer Wohlfahrts-einrichtungen dem Klerus besonders in den Notfällen des Lebens, Hilfe und Stütze zu bieten“, durchaus vereinbar, daß der Kl. für die Benutzung dieser Einrichtungen wirbt und andere Unternehmungen daran hindert, sich — jedenfalls objektiv — den Anschein zu geben, als ob sie möglicherweise selbst eine derartige Gründung darstellten oder zu einer solchen in irgendeiner Beziehung ständen. Schon die Gefahr, durch die Benutzung des gleichen Schlagworts „Par“ seitens des Vekl. für sein sogar auf ähnlichem Gebiete, wie die oben aufgeführten zahlreichen vom Kl. gegründeten, sämtlich das Wort „Par“ schlagwortartig an der Spitze führenden Einrichtungen liegendes Unternehmen, könne in den beteiligten Kreisen der Anschein erweckt werden, es beständen Beziehungen irgendwelcher Art zwischen dem Unternehmen des Vekl. und denen des Kl., reicht nach der Rspr. des erst. Sen. zur Annahme der Verwechslungsgefahr i. S. des § 16 UrtBGB. und daher auch für die Annahme der unbefugten Benutzung i. S. des § 12 BGB. vollkommen aus. Auf gleichem Standpunkt steht auch RG.: ZB. 1931, 1921 ff. Es gehört daher zur Wahrnehmung der nach § 12 BGB. geschützten Interessen des Kl., wenn er die hiernach bestehende Verwechslungsgefahr (im weiteren Sinne des Wortes) durch seine Klage auf Unterlassung der Verwendung und auf Löschung des Wortes „Par“ in dem Firmennamen des Vekl. zu verhindern bemüht ist.

(U. v. 13. Jan. 1933; II 229/32. — Berlin.) [Ru.]

2. §§ 162, 313, 459, 462 BGB.; §§ 32, 33 Ausf. Best. zu §§ 72—85 RVerfjorgG. Die Genehmigung des Versorgungsamtes ist nicht eine Rechtsbedingung, sondern echte Bedingung, so daß § 162 anwendbar sein kann. Der Empfänger einer Kapitalabfindung handelt nicht wider Treu und Glauben, wenn er, um von einem durch solche Genehmigung bedingten Vertrage freizukommen, dem Amte wahre Mitteilungen macht, die die Nichtgenehmigung herbeiführen. Mängel eines Hauses, die eine Gefahrenquelle für die Bewohner und ihre Sachen bilden, können in ihrer Gesamtheit die Tauglichkeit zur Bewohnung aufheben oder mindern.†)

1927 bewilligte das HauptVersjorgA. dem schwerkriegsbeschädigten Kl. 4219,50 RM Kapitalabfindung zum Erwerb eines Hauses in Ca. 1930 verkauften ihm die Vekl. ein

Grundstück mit Neubau in B. vorbehaltlich der Genehmigung des VersjorgA. Kl. erbat zunächst solche Genehmigung, beantragte aber später mit Erfolg ihre Verfassung. Er klagte seine Anzahlung ein.

I. Bei den Akten befindet sich nur Abschrift des privatschriftlichen und daher formnichtigen Vertrags vom Febr. 1930. Zwar hat der Kl. die Angabe der Vekl. nicht bestritten, daß der Vertrag gerichtlich beurkundet worden sei. Aber hiermit hätte sich der VerKl. nicht begnügen dürfen. Da die Formvorschr. des § 313 Satz 1 BGB. im öffentlichen Interesse erlassen ist, so muß der Richter stets von Amts wegen prüfen, ob diese Vorschr. beachtet ist (RG. 61, 267; 82, 160¹⁾).

II. Den Klagegrund, daß die in dem Vertrage enthaltene ausschließende Bedingung nicht eingetreten sei, das VersjorgA. müsse den Vertrag genehmigen oder richtig, es müsse sich mit dem Grundstückserwerb und der Übertragung der dem Kl. gewährten Kapitalabfindung von 4219,50 RM von dessen Ca. er Grundstück auf das Ver Grundstück einverstanden erklären, hat der VorderKl. deshalb für unbegründet erachtet, weil der Kl. den Eintritt dieser Bedingung wider Treu und Glauben verhindert habe (§ 162 Abs. 1 BGB.). Die Ausführungen zu diesem Punkte begegnen indessen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Zwar ist es richtig, daß die Genehmigung des VersjorgA. nicht etwa, wie diejenige nach der Bef. des Reichskanzlers v. 15. März 1918 (RGBl. 123) oder die des Kulturanstaltsvorstehers zum Rentengutsvertrag, eine Rechtsbedingung ist und daß daher § 162 BGB. an sich anwendbar ist (vgl. RG. 129, 376). Aber das HauptVersjorgA. hatte in dem Bescheide v. Aug. 1930 dem Kl. die Kapitalabfindung zum Erwerb des Grundstücks in B. nicht schlechthin belassen, sondern seine Genehmigung von einer Reihe von Bedingungen abhängig gemacht.

1.

2. Die Partei, die § 162 BGB. für sich in Anspruch nimmt, muß beweisen, daß zwischen der Vertragsverletzung des bedingt Verpflichteten und dem Ausfall (oder Eintritt) der Bedingung ein ursächlicher Zusammenhang besteht (RG. 66, 222; 79, 96²⁾; 122, 247³⁾). Nun kann darüber kein Zweifel sein, daß der Kl. es gewesen ist, welcher die VersjorgBeh. zur Aufhebung ihres Bescheides v. Aug. 1930 veranlaßt hat. Aber der VorderKl. hätte erörtern müssen, ob nicht der gleiche Erfolg, wenn auch, was aber unerheblich sein würde, etwas später, ohne Zutun des Kl. eingetreten wäre. Denn gemäß Nr. 32, 33 Ausf. Best. zu §§ 72—85 RVerfjorgG. in der damals geltenden Fassung (bei Arendts, RVerfjorgG., 2. Aufl., S. 390; vgl. Nr. 51, 52 der jetzigen Fassung, Abdr. u. a. im Handb. d. RVerfjorg. I Sp. 202) hatte das HauptVersjorgA. den Landesdirektor der Prov. Brandenburg und den Kreisaußschuß in Ca. ersucht, die Erfüllung der im Bescheide v. Aug. 1930 gemachten Auflagen zu überwachen. Diesen Stellen lag also insbes. auch die Pflicht ob, nachzuprüfen, ob der Kl. die Finanzierung des Ver Hauskaufes einwandfrei nachwies und die Abfindungssumme zur Zahlung des Kaufpreises verwendete. Trifft es aber zu, daß dem Kl. der Verkauf seines Ca. er Hauses unmöglich war, so hätte das HauptVersjorgA. aller Voraussicht nach durch die von ihm beauftragten Beh. hiervon Kenntnis erhalten und wäre zu demselben Ergebnis gelangt wie in seinem Bescheide v. Okt. 1930, also zur Aufhebung seiner Genehmigung vom Aug. 1930.

3. Hiermit steht die weitere Frage im engsten Zusammenhang, ob der Kl. wider Treu und Glauben gehandelt hat, ihm also ein arglistiges, vertragsuntreues, aus sittlichen Gründen zu mißbilligendes Verhalten vorzuerweisen ist, weil er der VersjorgBeh. von den Mängeln des neu gekauften Hauses und der Unmöglichkeit, sein Ca. er Grundstück zu verkaufen,

Zu 2. Es handelt sich darum, daß ein Versorgungsberechtigter eine ihm zum Zwecke eines Grundstückserwerbs gewährte Kapitalabfindung, die er gem. § 77 RVerfjorgG. erhalten hatte, wieder rückgängig machen will, um die gleiche Abfindung für den Erwerb eines anderen Grundstücks zu verwenden. An sich können Abgefundene eines anderen Grundstücks zu verwenden. An sich können Abgefundene gem. § 80 RVerfjorgG. auf Antrag die durch die Kapitalabfindung erlosenen Gebühren gegen Rückzahlung der Abfindungssumme wieder bewilligt erhalten, wenn sie zur Erlangung einer anderen Erwerbsmöglichkeit das Grundstück weiter veräußern wollen. Aber

eine neue Kapitalabfindung können sie nach einem Runderlaß des RVerfjorgA. dann nicht wieder zum Zwecke des Erwerbs eines anderen Grundstücks erhalten (RGBl. 1924, 20, 109). Deshalb ist hier wohl der Weg gewählt, daß die Versorgungsbehörde die auf dem zuerst erworbenen Grundstück eingetragene Sicherungshypothek, die zur Sicherung einer etwaigen Rückzahlung für den Reichsfinanzamt gem. § 79 RVerfjorgG. eingetragen wurde, auf das neu zu er-

¹⁾ ZB. 1913, 694. ²⁾ ZB. 1912, 633. ³⁾ ZB. 1929, 575.

Mitteilung gemacht und um Aufhebung des Bescheides vom Aug. 1930 gebeten hat. Eine Pflicht, jene Mitteilungen zu machen, ist zwar dem Empfänger einer Kapitalabfindung im *Verf. d. B.* und den zu §§ 72—85 das. erlassenen Ausf. Best. nicht auferlegt. Aber die Frage ist, ob er wider Treu und Glauben handelt, wenn er so verfährt, wie der Kl. hier verfahren ist, und dies muß dann verneint werden, wenn es zutrifft, daß der Kl. die ihm im Genehmigungsbescheid gestellten Bedingungen, namentlich hinsichtlich der Finanzierung, nicht zu erfüllen in der Lage war, zumal hiervon die *Verf. d. B.* auch ohne Bekanntgabe durch den Kl. Kenntnis bekommen hätte.

IV. Auch das Wandlungsbegehren des Kl. (§§ 462, 459 *BGB.*) hält das *BG.* für ungerechtfertigt. Es nimmt zunächst zugunsten des Kl. ohne Rechtsverstoß an, daß einmal die Risse an den Fensterstürzen, ferner die fehlerhafte Isolierung und endlich vor allem die mangelhafte Bindefähigkeit des Mörtels, welche die Lebensdauer des Hauses von etwa 140—150 Jahren auf etwa 80 Jahre herabsetzt, als erhebliche Fehler (§ 459 Abs. 1 *BGB.*) anzusehen sind. Dagegen seien die übrigen zahlreichen Mängel des Hauses nur unerhebliche Fehler „im Verhältnis zum ganzen“. Dieser Beurteilung liegt, zum mindesten möglicherweise, was für die Anwendung des § 550 *BW.* genügt, die rechtsirrigte Auffassung zugrunde, daß nur jeder einzelne Mangel, für sich allein genommen, auf seine Erheblichkeit zu prüfen sei, während die Frage dahin zu stellen war, ob alle diese Mängel zusammen genommen und überdies in Verbindung mit den drei als erhebliche Mängel anerkannten Fehlern den Wert oder die Tauglichkeit des Hauses zu seiner Bewohnung aufheben oder mindern. Die Beantwortung dieser Frage, soweit es sich um die Tauglichkeit handelt, hängt davon ab, ob zur Zeit des Gefahrüberganges (§ 459 Abs. 1 *BGB.*), also zur Zeit der Übergabe (§ 446 Abs. 1 das.), die Beschaffenheit des Hauses nach seiner Herstellungsart eine derartige war, daß seine Bewohner es in verkehrsüblicher Weise zum dauernden Aufenthalt für sich und zur Unterbringung ihrer Sachen benutzen konnten; ist mit einer solchen Benutzung eine Gefährdung der Gesundheit der Bewohner oder der Verschlechterung ihrer Sachen verbunden, so liegt der Regel nach in jedem Falle ein erheblicher Fehler vor. Dies gilt auch für Häuser, die in der Nachkriegszeit errichtet worden sind. Der Käufer eines neu erbauten Hauses wird aber allerdings die vorübergehenden, bis zur Beseitigung der Baufechtigkeits unvermeidlichen

werbende Grundstück zu übertragen beabsichtigte. Dies muß natürlich unter denselben Bedingungen geschehen wie bei der ersten Eintragung der Sicherungshypothek. Denn der Fiskus muß auch hier weiter darüber wachen, daß der Zweck der Kapitalabfindung nicht vereitelt wird, d. h. daß der Abgefundenen nicht das Grundstück weiter veräußert und dann ohne irgend welche Barmittel und ohne Rente, die durch die Abfindung abgegolten ist, dassteht. Es muß also vorliegend von der Versorgungsbehörde dafür gesorgt werden, daß der Versorgungsberechtigte die Abfindungssumme, die er auf indirektem Wege durch den Verkauf seines zuerst erworbenen Grundstücks wieder erhalten soll, zur Bezahlung des Kaufpreises des neu zu erwerbenden Grundstücks verwendet. Diese „bestimmungsgemäße Verwendung des Kapitals“ (§ 77 *Verf. d. B.*), für dessen „nützliche Verwendung Gewähr bestehen“ muß, wird dadurch gesichert, daß sie vom Reichsfiskus als Bedingung seiner Abfindungsbewilligung in dem Bewilligungsbescheid aufgenommen wird. Hier ist als diese besondere Bedingung der Nachweis „erwandfreier Finanzierung“ aufgenommen. Diese „Finanzierung“ konnte nur darin bestehen, daß der Versorgungsberechtigte die ihm seinerzeit gewährte Abfindungssumme durch den Verkauf des Grundstücks in bar wieder erhielt und damit die Anzahlung auf das neu zu kaufende Grundstück leistete.

An sich hätte der Versorgungsberechtigte das Grundstück, das er erwerben wollte, auch ohne Genehmigung des *Verf. d. B.* erwerben können, denn Kriegsbeschädigte können wie jede andere Person Grundstücke ohne behördliche Genehmigung erwerben. Aber dann wäre auf dem alten Grundstück die Sicherungshypothek stehen geblieben und damit der Verkauf dieses Grundstücks nicht durchführbar gewesen. Es handelt sich daher bei der Genehmigung des Kaufvertrags durch das Hauptverf. um eine reine Vertrags- und nicht wie bei Rentengutsverträgen um eine Rechtsbedingung. Und zwar liegt hier offenbar ein Fall vor, in dem die Absicht der Parteien bei Abschluß des Vertrages dahin geht, daß eine Einwirkung der einen oder der anderen Partei auf den Eintritt der Bedingung nicht stattfinden soll. Eine Verhinderung des Eintritts der Bedingung

Beeinträchtigungen sich gefallen lassen müssen. Nach diesen Richtungen hat das angef. Urf. Feststellungen nicht getroffen.

Das *BG.* ist nun zur Abweisung des Wandlungsanspruchs trotz der von ihm festgestellten drei Gewährsfehler gekommen, weil es einerseits einen vertraglichen Ausschluß der Haftung der *Befl.* auch für heimliche Gewährsmängel angenommen, andererseits aber den dem Kl. obliegenden Nachweis für ein arglistiges Verschweigen der Mängel durch den Erst*Befl.*, das auch die beiden anderen *Befl.* gegen sich gelten lassen müßten (Soergel, *BGB.*, 4. Aufl., § 476 Erl. 2), für nicht geführt erachtet hat (§ 476 *BGB.*).

1. Das angef. Urf. führt aus, der Kl. habe das Haus gekauft nicht nur, wie es besichtigt worden sei, sondern auch, wie es stehe und gehe; dadurch sei die allgemeine Mängelhaftung nach § 459 *BGB.* ausgeschlossen. Daß diese Auslegung gegen die gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 *BGB.*) oder gegen die Denkgesetze verstieße, kann der *Rev.* nicht zugegeben werden. Das *OLG.* wird jedoch Gelegenheit haben, seine Auslegung auf Grund der erneuten Verhandlung einer Nachprüfung zu unterziehen. Enthielte der *Vertr.* nur die Best., das Haus werde so verkauft, wie es stehe und gehe, so würde eine solche Klausel auf den Ausschluß der gesetzlichen Gewährleistung für Sachmängel hindeuten auch insoweit, als heimliche Fehler in Betracht kommen (Nachw. über die *Rspr.* bei Soergel a. a. D. § 476 Erl. 1), während andererseits die Worte „wie besichtigt“ in der Regel nur auf den Ausschluß der Haftung für sichtbare Mängel zu beziehen sein werden (Soergel a. a. D.). Nun haben sich in dem hier vorl. *Vertr.* die Parteien nicht nur beider Klauseln nebeneinander bedient, sondern sie haben in die erste Klausel auch noch das vom *BG.* möglicherweise übersehene Wort „heute“ eingefügt. Eine solche Fassung, wie sie hier von den Parteien gewählt ist, wird schwerlich verkehrsüblich sein und demgemäß wohl kaum eine im Verkehr übliche Bedeutung haben. Es ist möglich, daß die Parteien das Wort „heute“ für bedeutungslos gehalten und die Worte „wie es steht und geht“ auf heimliche und den Zusatz „und besichtigt“ auf äußerlich erkennbare Mängel bezogen haben. Es kann aber auch sein, daß sie durch die Zusätze „heute“ und „wie besichtigt“ den Ausschluß der Gewährleistung auf sichtbare Mängel haben beschränken wollen. Die dem *Patricier* vorzuhaltende Auslegung wird zu berücksichtigen haben, ob der Satz in der *Vertr.*urkunde so klar ist, daß der Kl. erkannt hat oder erkennen mußte, daß er — bei einem Neubau — auf die Haf-

wider Treu und Glauben läßt daher nach § 162 *BGB.* die Bedingung als eingetreten gelten. Die in dem Vertrag gesetzte Bedingung kann durch den Versorgungsberechtigten dadurch vereitelt werden, daß er verhindert, daß die vom *Verf. d. B.* seinerseits gesetzten Bedingungen erfüllt werden können. Tut er das dadurch, daß er die Finanzierung eigenwillig verhindert, indem er den Grundstücksverkauf nicht vornimmt, den angebotenen Kaufpreis ohne ersichtlichen Grund nicht annimmt oder arglistig verhindert, daß der Käufer ihn zahlt, so handelt er zweifellos wider Treu und Glauben. Wird es ihm aber aus einem nicht in seiner Person liegenden Grunde unmöglich, den Verkauf gegen Zahlung einer der Abfindung entsprechenden Barsumme vorzunehmen, und macht er das *Verf. d. B.* auf die Unmöglichkeit aufmerksam, so handelt er nicht wider Treu und Glauben. Im übrigen wäre das *Verf. d. B.* auch durch die von der Hauptfürsorgestelle vorzunehmende Überwachung der dem Abgefundenen gemachten Auflagen (vgl. Nr. 32 der Ausf. Best. zu den §§ 77—85 *Verf. d. B.*) wahrscheinlich von sich aus zu dem gleichen Ergebnis gelangt, hätte die gestellte Bedingung der Finanzierung nicht als erfüllt angesehen und seinen Bescheid, der nur eine bedingte Genehmigung enthielt, aufgehoben. Man wird daher dem vom *BG.* eingenommenen Standpunkt in jeder Beziehung zustimmen können.

Für die Kriegsbeschädigtenfürsorge ist aus der *Entsch.* noch von besonderem Interesse, daß die dem Verkäufer nach der *Rspr.* obliegende Offenbarungspflicht einem Kriegsbeschädigten gegenüber, der wie vorliegend mit einer Erwerbsminderung von 70% als Schwerbeschädigter infolge eines Kopfschusses abgefunden wurde, eine erhöhte ist, da auf seinen Gesundheitszustand auch vom Verkäufer besondere Rücksicht genommen werden muß, damit nicht sein schon an sich bedauernder Zustand durch den Ankauf eines Grundstücks, dessen Räume feucht sind, und daß er zwecks Schaffung auf eigener Scholle bewohnen soll, noch weiter gefährdet wird.

SenPräf. Dr. Behrend, Berlin.

tung der Verkäufer auch für unsichtbare Mängel Verzicht leiste und damit eine Vertr. Best. von weittragender Bedeutung eingehe.

2. Die Ausführungen des Vorderrichters zur Frage der arglistigen Täuschung werden von der Rev. nicht ohne Grund in rechtlicher Beziehung angefochten. Das arglistige Verschweigen setzt voraus, daß erstens der Verkäufer den Fehler kannte oder doch mit der Möglichkeit des Vorhandenseins des Fehlers rechnete, daß er ferner wußte oder doch für möglich hielt, dem Käufer sei der Fehler unbekannt, und daß endlich der Verkäufer sich bewußt war, der Käufer würde bei Kenntnis des Fehlers den Vertr. überhaupt nicht oder doch nicht zu den vereinbarten Bedingungen, wenn auch nur möglicherweise nicht, schließen (RG. 62, 302). Von dieser Grundlage aus war jene Frage nicht nur hinsichtlich jedes einzelnen der drei als erheblich anerkannten Mängel, für sich allein betrachtet, zu prüfen, sondern es war dabei die Gesamtheit der Mängel ins Auge zu fassen. Und es war ferner zu berücksichtigen, daß der Erstbekl. nicht nur ein Bauunternehmer, also sachverständig, ist, sondern daß er bei der Errichtung des Hauses selbst mit tätig gewesen ist. Endlich sind hinsichtlich der dem Verkäufer obliegenden weitgehenden Offenbarungspflicht die Grundsätze des redlichen Geschäftsverkehrs, nicht aber die Unsitten als Maßstab zugrunde zu legen, die sich in einem Teile der in Betracht kommenden Geschäftskreise ausgebildet haben mögen (RG. 62, 150; 69, 15; 77, 314⁵); 83, 205⁶); 111, 234⁷); dabei war besonders zu beachten, daß dem Erstbekl. als Käufer ein schwerkriegsbeschädigter Mann gegenüberstand, der seine Abfindungssumme zum Ankauf des Grundstücks verwenden wollte und dessen Gesundheitszustand durch eine feuchte Wohnung besonders ungünstig beeinflusst werden konnte.

(U. v. 30. Jan. 1933; VI 340/32. — Jena.) [5.]

3. §§ 276, 831 BGB. Hat der bestellte Kraftwagenführer einem Dritten widerrechtlich Schaden zugefügt, so muß der Dienstherr beweisen, daß er bei der Beschaffung des Wagens die erforderliche Sorgfalt beobachtet, bei erhöhter Betriebsgefahr auch, daß er die besonderen erforderlichen Anordnungen getroffen, ferner immer, daß er sich von allen erforderlichen Eigenschaften des Ausgewählten überzeugt hatte¹).

(U. v. 23. Febr. 1933; VI 384/32. — Breslau.) [5.]

4. §§ 278, 823, 831 BGB. Konnte bei einer Operation auch ohne Kunstfehler ein Nadelstück im Körper zurückbleiben, so ist der Kranke des Beweises eines Verschuldens des Arztes nicht enthoben. Ein Verschulden kann aber darin liegen, daß nicht nachträglich das Fehlen des Nadelstückes entdeckt und für den Fall schädlicher Wirkung durch Mitteilung an Hausarzt oder Angehörige oder durch Niederlegung auf dem Krankenblatt Vorsorge getroffen worden ist.

(U. v. 6. April 1933; VIII 41/33. — Kassel.) [5.]

5. § 278 BGB. Das Verhältnis zwischen einer Spielschule zur Betreuung kleiner Kinder unterhaltenden Stadtgemeinde und den Benutzern der Schule ist öffentlich-rechtlicher Art. Der Rechtsgedanke des § 278 BGB. ist auch innerhalb von Beziehungen des öffentlichen Rechts anzuwenden, wenn solche Anwendung durch große Ähnlichkeit des Rechtsverhältnisses gerechtfertigt erscheint.[†])

Die Kl. wurde seit Jahren von ihren Eltern in die Spielschule geschickt, welche die bekl. Stadtgemeinde unterhält.

¹) ZB. 1912, 68. ²) ZB. 1914, 138. ³) ZB. 1925, 2601.

⁴) Vgl. RG. 84, 423; 135, 155 = ZB. 1932, 1251; 136, 11 = ZB. 1932, 2014; RG. v. 26. Jan. 1933, VI 351/32.

Zu 5. Wenn die Frage, ob das Rechtsverhältnis zwischen den streitenden Parteien öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelt war, vom RG. im Sinne einer öffentlich-rechtlichen Anstaltsnutzung ent-

In dieser Spielschule wurden etwa 50 bis 60 Kinder meist im noch nicht schulpflichtigen Lebensalter an den Wochentagen innerhalb der Tagesstunden von 7 bis 17 Uhr betreut. Die Eltern der betreuten Kinder hatten an die bekl. kleine Zahlungen, nach persönlichen Verhältnissen abgestuft, zu leisten; gegenüber dem Vater der Kl. war diese Zahlung auf wöchentlich 30 Pf. festgesetzt; die Kinder, auch die Kl., erhielten in der Spielschule auch noch Frühstück.

Im Sept. 1928 erlitt die damals ungefähr sechs Jahre alte Kl. in der Schule einen Unfall. BG. stellte die Schadensersatzpflicht der bekl. fest. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Das Verhältnis zwischen den Parteien war öffentlich-rechtlicher Art. Auf der einen Seite steht die Stadtgemeinde als Trägerin der innerhalb der Gemeindeverwaltung zum öffentlichen Nutzen bereit gestellten Spielschule; auf der anderen Seite stehen die Kl. und ihr gesetzlicher Vertreter als Benutzer dieser öffentlichen Anstalt; und die Anstaltsbenutzung geschah nicht auf Grund eines bürgerlich-rechtlichen Vertrags, den die Stadtgemeinde ganz beliebig hinsichtlich einzelner Kinder zu schließen, hinsichtlich anderer Kinder abzulehnen in der Lage war, sondern diese Benutzung erfolgte, weil die öffentliche Anstalt allen Benutzern offen steht, bei denen die allgemeinen Zulassungs- und Benutzungsbedingungen vorhanden sind; das sog. „Betreuungsgeld“ hatte den Charakter einer Verwaltungsgebühr.

In der neueren Rspr. des RG. ist nun aber fortlaufend anerkannt worden, daß der verallgemeinerungsfähige Rechtsgedanke der Haftung für Erfüllungsgehilfen, der für das bürgerliche Recht in § 278 BGB. seinen Ausdruck gefunden hat, auch innerhalb von Beziehungen des öffentlichen Rechts dann anzuwenden ist, wenn das in Betracht kommende öffentlich-rechtliche Verhältnis in seiner Besonderheit so ähnlich einem bürgerlichen Vertragsverhältnis gestaltet ist, daß die entsprechende Anwendung des § 278 BGB. auf das Verhältnis des öffentlichen Rechts im Einzelfalle sich rechtfertigt (vgl. RG. 99, 96; 102, 7; 112, 290¹); 113, 296²); 115, 419³); 120, 163⁴); 130, 97⁵); 131, 73⁶) u. 279⁷)). Im vorl. Falle ist die Ähnlichkeit der Sachlage mit einem bürgerlichen Vertragsverhältnis sehr groß; das tritt deutlich hervor, sobald daran gedacht wird, daß die Spielschule in derselben Weise wie von der bekl. Stadtgemeinde auch von einem privaten Wohltätigkeitsverein eingerichtet und unterhalten werden könnte. Es ist daher gerechtfertigt, daß das BG. hier § 278 BGB. für anwendbar erachtet und demgemäß der bekl. die Haftung für jedes Verschulden der Aufsichtsperson bei Obhut über die Kl. auferlegt hat.

(U. v. 30. April 1932; 528/31 IX. — Berlin.) [5.]

Schieden worden ist, so kann hierzu ohne genauere Kenntnis des Sachverhalts nicht kritisch Stellung genommen werden. Allerdings hat die Auffassung des im Ur. erwähnten Betreuungsgeldes als einer Verwaltungsgebühr gewisse Bedenken gegen sich. Nach der Auffassung der Verwaltungspraxis dürfte hier eine Benutzungsgebühr vorliegen, was allerdings zur Voraussetzung hat, daß eine entsprechende Gebührenordnung erlassen worden ist. Ob dies hier der Fall war, ist aus dem Ur. nicht zu ersehen. Im übrigen halten sich die Ausführungen über die analoge Anwendung des § 278 BGB. auf vertragsähnliche Verhältnisse des öffentlichen Rechts durchaus im Rahmen der bisherigen Judikatur. Mag man auch diese starke Annäherung zwischen dem besonderen Gewaltverhältnis der Anstaltsnutzung und einer vertragsrechtlichen Beziehung ganz allgemein für wenig glücklich halten, so ist doch nicht zu übersehen, daß sie dem RG. als Maßstab und Grenze dieser Judikatur dienen soll, anderenfalls die Rechtsgrundsätze des § 278 BGB. auch in Ansehung der Allgemeinheit gegenüber obliegender Verpflichtungen analoge Anwendung finden müßten. Es sollen eben auch hier nur „einem Dritten gegenüber obliegende“ Verpflichtungen eine etwaige Haftung auslösen. Diesen Dritten und seine besonderen Rechtsansprüche hat das RG. im Auge, wenn es mit dem wenig glücklichen Begriff der vertragsähnlichen Rechtsverhältnisse operiert. Mag nun im allgemeinen auch eine gewisse Tendenz bestehen, hier ähnlich wie im Fall der Deliktshaftung sehr weitgehend derartige Sonderrechte Dritter anzunehmen, das vorl. Ur. erscheint gegen Einwendungen dieser Art gesichert.

Prof. Dr. Röttgen, Greifswald.

¹) ZB. 1926, 2290. ²) ZB. 1927, 178. ³) ZB. 1927, 1369

⁴) ZB. 1918, 1286. ⁵) ZB. 1931, 1964. ⁶) ZB. 1931, 1461

⁷) ZB. 1931, 1458.

6. § 618 BGB. Verpflichtung des Theaterunternehmers nicht nur die von ihm selbst gelieferten, sondern auch die vom Schauspieler aus eigenen Mitteln gestellten Kostüme auf ihre die Mitschauspieler nicht gefährdende Bühnengebrauchsfähigkeit zu untersuchen. †)

Die Parteien streiten darum, ob der Bekl. den Unfall des Kl. zu vertreten hat. Das BG. stellt fest, daß der Kl. in der Rolle des Herodes auf harten Perlen ausgeglitten, die sich vom Kleide der Darstellerin der Salome während deren Tanzes lösgelöst und in großer Anzahl den Bühnenboden bedeckt hätten. Es zieht daraus die Schlußfolgerung, daß der Bekl. das Kleid, auch wenn es von der Schauspielerin aus eigenen Mitteln beschafft worden wäre, auf seine Zulässigkeit für den Bühnengebrauch hätte prüfen müssen, und daß das Kleid, wenn diese Prüfung ordnungsgemäß erfolgt wäre, zurückgewiesen worden wäre. Diese Schlußfolgerung ist der eigentliche Streit der Parteien. Der sachlich-rechtliche Angriff der Rev. gegen das Vll. läuft darauf hinaus, es habe den Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im vorl. Falle überspannt; es gehe zu weit, wenn die sich auf § 618 BGB. gründende Sorgfaltspflicht der Bekl. sich auch darauf erstrecken solle, ein von einer dritten Schauspielerin aus eigenen Mitteln beigebrachtes Kostüm auf seine Unschädlichkeit zum Gebrauch auf der Bühne zu untersuchen.

Das BG. erblidet in der Tatsache, daß das Kostüm der Kl. auf seine Bühnengebrauchsfähigkeit nicht untersucht worden sei, die einzige Möglichkeit, eine Haftung des Bekl. zu gründen. Der Gesichtspunkt des Betriebsunfalls kommt um deswillen nicht in Betracht, weil erst durch das Ges. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. 1928, I, 405) mit Wirkung v. 1. Juli 1928 die Betriebe der Schauspielunternehmungen der reichsgesetzlichen Unfallversicherung unterstellt worden sind (§ 537 RVO.), während der streitige Vorfall sich bereits am 30. Nov. 1927 ereignet hat (vgl. hierzu Handbuch des Deutschen Theater- usw. Rechts von Dienstag und Elster 1932 S. 457, 489). Das erste Urteil hatte ferner noch als Verschulden des Bekl. gerügt, daß niemand mit der Aufsicht über den Bühnenboden bei der fraglichen Generalprobe beauftragt worden sei. Das BG. weist diesen Haftungsgrund zurück, weil kein Anhalt für die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme vorliege.

Sonach bleibt nach der Auffassung des BG. als einziger Haftungsgrund des Bekl. übrig, er habe die im Verkehr erforderliche Sorgfalt um deswillen nicht erfüllt, weil er das Kleid der Kl. nicht einer Prüfung auf seine Unschädlichkeit unterzogen habe. Denn das BG. schlußfolgert, wäre diese Prüfung erfolgt, dann wäre auch unbedingt das Kleid zurückgewiesen worden.

Die Rev. des Bekl. beruft sich demgegenüber auf das

Zu 6. Dem UrL., das freilich seit der Unterstellung der Theaterbetriebe unter die Reichsunfallversicherung mit Rücksicht auf § 898 RVO. im wesentlichen nur noch historisches Interesse beanspruchen dürfte, ist durchaus beizutreten. Die Fürsorgepflicht des § 618 BGB. legt dem Unternehmer die Regelung der Dienstleistungen in ganz bestimmter Weise auf, wird also zugleich ein Bestandteil seines Direktionsrechts, das ihn, wie ich bereits in der Anm., JW. 1917, 969, ausführte, zu einer Gesamtaufsicht bei dem Vorgang der Dienstleistungen verpflichtet, die vor keinem Arbeitsgerät, gleichgültig, wer es anschafft, haltzumachen hat. Wäre die Darstellerin der Salome infolge der Gefährlichkeit des von ihr gestellten Kleides selbst zu Schaden gekommen, so hätte der Theaterunternehmer ihrem Erstattungsanspruch gegenüber sich wohl auf das Eingreifen des § 254 BGB. berufen können; der Kl. kann dagegen deshalb dem Unternehmer gegenüber nicht schlechter gestellt werden, weil das schädigende Arbeitsgerät, hier die Perlenkette am Kleid der Salome, dem äußeren Vorgang nach von einem andern, als dem Unternehmer, geliefert war. Mit Recht ist das Gericht dem Gutachten des Sachverständigen nicht gefolgt, das über der äußeren Verschiedenheit die innere Gleichartigkeit der Sachverhalte verkannte. — Auf eine andere Grundlage als § 618 BGB. ist der Anspruch nicht zu stützen, insbes. nicht etwa auf § 278. Denn im Verhältnis des Darstellers zum Unternehmer ist zwar der Spielleiter (UrL. d. RArbG. v. 5. Jan. 1929: BenschSamml. 5, 118; Ruzer, Das Dienstrecht der Bühnenmitglieder S. 363), nicht aber ein anderer Darsteller als Erfüllungsgehilfe des Arbeitgebers zu betrachten.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

Gutachten des Sachverständigen und erblickt in der Auffassung des Vll., daß auch ein von einer Schauspielerin selbst geliefertes Kostüm zuvor von der Theaterleitung auf seine Bühnengebrauchsfähigkeit untersucht werden müsse, eine Überspannung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Der Sachverständige hat freilich eine Prüfungspflicht der Theaterleitung nur anerkannt für Kostüme, die aus dem Theaterfundus selbst geliefert werden. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum diese Pflicht, das Kostüm auf seine Brauchbarkeit zu prüfen, wegfallen sollte, wenn ein Schauspieler das Kostüm aus eigenen Beständen mitbringt. Die Theaterleitung, die für den ordnungsmäßigen Verlauf einer Theateraufführung die Verantwortung übernimmt, ist ihren Schauspielern gegenüber aus § 618 BGB. verpflichtet, die theatralischen Darbietungen, die unter ihrer Leitung stattfinden, so zu regeln, daß die ihr aus den Verträgen verpflichteten Personen gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt sind, als die Natur der Aufführungen es gestattet. Sie kann dieser Verpflichtung nur dann nachkommen, wenn sie die von ihr selbst gelieferten Kostüme auf ihre Brauchbarkeit prüft und auch die von den Schauspielern selbst mitgebrachten Kleidungsstücke daraufhin nachsieht, ob sie sich gefahrlos der Bühnenaufführung einfügen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das BG. der Theaterleitung zumutet, sie habe das Kleid der Kl. auf seine Ungefährlichkeit im Tragen auf der Bühne nachprüfen müssen. Es entspricht das auch der Rspr. des erf. Sen., der schon in einer Entsch. vom 29. Juni 1917, III 54/17: JW. 1917, 969* ausgeführt hat, für die Fürsorgepflicht i. S. des § 618 BGB. sei es gleichgültig, ob ein Requisit, das eine Schauspielerin bei einer Aufführung trägt, von ihr selbst oder vom Theater beschafft worden ist. Es kann deshalb keine Überspannung ihrer Sorgfaltspflicht darin gefunden werden, wenn das BG. die Theaterleitung im vorl. Falle für verpflichtet ansah, das Kostüm der Kl., namentlich soweit es mit den für die Bühne überhaupt als gefährlich zu betrachtenden Perlenchnüren besetzt war, auf seine Ungefährlichkeit für die Schauspieler nachzuprüfen.

(U. v. 26. April 1932; 244/31 III. — Dresden.) [Sch.]

7. § 823 BGB. Eine Verkehrsanstalt wie die Eisenbahn muß neben regelmäßiger Säuberung der Bahnhofsräume dafür sorgen, daß ein gefährdender Zustand sofort gemeldet und beseitigt wird. †)

Am Vormittag des 25. Aug. 1930 gegen 10 Uhr wollte die Kl. von dem Bahnhof S. abreisen. Dort kam sie, als sie durch die Bahnhofshalle nach der Zugsperrung ging, während eine ihrer Begleiterinnen sich zum Fahrkartenschalter begab, um die Fahrkarte für die Kl. zu lösen, auf einem Ölfließen zu Fall. Die Bekl. hat geltend gemacht: Das Öl sei

Zu 7. Daß die Eisenbahn ihrer Pflicht „unter allen Umständen“ genüge, wenn sie eine Stunde vor dem Unfälle die Empfangshalle säubern lasse, daß sie also in diesem Punkte jedesmal während der letzten Stunde vor dem Unfälle für nichts weiter verantwortlich sei, diese angeblich „grundlegende“ Annahme des Vll. wird zwar jetzt künstlich aufgebaut, um die folgende Widerlegung glaublicher zu machen, findet sich aber im Vll. nicht und ist auch als grundlegende, d. h. begriffliche Annahme schon an und für sich ausgeschlossen. Als begriffliche Grenze haben wir hier nur die Sicherung des „öffentlichen Verkehrs“. Dessen Art, Umfang, Häufigkeit usw. fallen in das Gebiet der tatsächlichen Würdigung, und es ist nicht ersichtlich, daß der VerR. hier etwas übersehen hätte und deshalb belehrt werden mußte. Er hat nur, da es auf den Verweis eines Verschuldens i. S. § 823 BGB. ankam, seine Urteilsfindung verneinend dahin zusammengefaßt: ein schuldhaftes Unterlassen sei nicht erwiesen, weil bei gegebener Sachlage die höchstens eine Stunde zuvor erfolgte Reinigung des Fußbodens als eine nach der öffentlichen Anschauung genügende Gewähr gelten dürfe. Das ist eine rein tatsächliche Überzeugung, der man mit logischer Kritik überhaupt nicht beikommen kann, und die deshalb einer Revision nicht zugänglich ist. Darüber könnte man vielleicht hinwegsehen, wenn wenigstens durchschlagende Bedenken gebracht würden. Was indes das BG. weiter hier ausführt, ist auf den ersten Blick, d. h. für das bürgerlich-rechtliche Denken, eher geeignet, Erlaunen zu erregen. Die Eisenbahn soll „allgemein ihre in Frage kommenden Beamten und Angestellten anweisen usw.“ Der berufene Reinger ist bereits im Urteile erörtert worden. Wer aber sonst „in Frage komme“, ist schlechthin unver-

erst kurz vor dem Unfall von einem Reisenden versehentlich verschüttet worden, was ihr nicht gemeldet sei. Um 9 Uhr sei der Bahnhof entsprechend ihren allgemeinen Anordnungen gereinigt worden. U. und W. wiesen die Schadensklage ab; R. hob auf und verwies zurück.

Die Rev. meint, die Haftung aus dem Beförderungsvertrage sei zu Unrecht verneint, da nicht festgestellt sei, ob die Kl. vor oder nach Lösung der Fahrkarte den Unfall erlitten habe. Das letztere ist allerdings entscheidend. Denn durch das Lösen der Fahrkarte wird der Beförderungsvertrag abgeschlossen. Und aus diesem Vertrage folgt auch die Verpflichtung der Bekl., für einen sicheren Zu- und Abgang jedenfalls in ihren Räumlichkeiten zu sorgen. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob die Kl. selbst die Fahrkarte gelöst hat oder durch einen Dritten das Lösen lassen. Die Lösung der Fahrkarte für sie war das Entscheidende. Aber es muß als festgestellt angenommen werden, daß die Fahrkarte damals noch nicht gelöst war. Es ist also nur noch zu prüfen, ob Bedenken dagegen bestehen, daß der Klagsanspruch auch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung abgewiesen worden ist. Mit Recht geht das BG. davon aus, daß die Bekl. in ihren Bahnhofsräumen einen öffentlichen Verkehr eröffnet und daher diese in verkehrssicherem Zustande zu erhalten hat. Den Beweis dafür, daß sie diese Pflicht schuldhaft verletzt hat und daß dadurch der Unfall herbeigeführt worden ist, hat die Kl. zu führen. Lediglich der Umstand, daß ein verkehrgefährlicher Zustand bestanden hat, kann für die Frage der unerlaubten Handlung noch nicht zur Umkehr der Beweislast führen. Das wäre vielmehr erst der Fall, wenn dieser Zustand bereits so lange bestanden hätte, daß daraus Bedenken gegen die Erfüllung der Pflicht der Bekl., für einen verkehrssicheren Zustand zu sorgen, herzuleiten wären. Das BG. hat nun nur festgestellt, es sei nicht erwiesen, daß das U bereits verschüttet war, als die Bahnhofshalle um 9 Uhr gereinigt wurde, nicht dagegen, wann es denn tatsächlich verschüttet worden ist. Grundlegend für seine Entsch. ist also die Annahme, die Bekl. habe unter allen Umständen den an sie zu stellenden Anforderungen genügt, wenn sie eine Stunde vor dem Unfall die Halle habe säubern lassen. Das aber kann nicht o. w. als richtig anerkannt werden. Auszugehen ist davon, daß an die verkehrssichernde Säu-

berung von Räumen, die sehr stark und häufig vom Publikum besucht werden, strenge Anforderungen zu stellen sind, insbes. dann, wenn das Publikum sich dort erfahrungsmäßig oft mit Hast und in Gedanken an die Zwecke bewegt, die es in jene Räume bringt, wie es auf Bahnhöfen der Fall ist. Es muß daher in solchen Fällen die Art und der Umfang des Verkehrs festgestellt werden, ehe beurteilt werden kann, welche Anforderungen an die Säuberungspflicht zu stellen sind. Daran fehlt es bisher. Eine Verkehrsanstalt wie die Eisenbahn genügt ihrer Pflicht auch nicht allein dadurch, daß sie für eine regelmäßige Säuberung in gewissen Zeitabständen sorgt, deren Häufigkeit sich nach dem Verkehr richten hat, sondern sie muß auch allgemein ihre in Frage kommenden Beamten und Angestellten anweisen, jeden von ihnen wahrgenommenen oder in Erfahrung gebrachten verkehrgefährdenden Zustand sofort zu melden und dafür zu sorgen, daß dieser alsbald beseitigt wird. Für die Beachtung aller hiernach erforderlichen Anordnungen muß sie durch geeignete Nachprüfung sorgen. Nach diesen Gesichtspunkten, die bisher nicht beachtet sind, muß daher eine neue tatrichterliche Prüfung erfolgen.

(U. v. 9. Febr. 1933; VIII 492/32. — Berlin.) [G.]

8. § 844 Abs. 1 BGB. Die Kosten eines Grabsteines gehören zu den Kosten der Beerdigung. Hat der Halter eines Kraftwagens dessen Insassen vertraglich mit Kapital versichert, so ist die Versicherungssumme nicht auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen. †)

1. Die Rev. meint, der Bekl. brauche die für einen Grabstein aufgewendeten Kosten nicht zu tragen, da er für ein standesgemäßes Begräbnis nicht haften. Nach § 844 Abs. 1 BGB. hat der Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen. Nun verordnet § 1968 BGB.: Der Erbe trägt die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers. Daß die Kl. als Erben die Kosten für den Grabstein tatsächlich entrichtet haben, ist unbestritten; sie allein sind daher ersatzberechtigt. Aus dem Zusammenhang des § 844 Abs. 1 mit § 1968 BGB. ergibt sich, daß derjenige, welcher den Tod fahrlässig verursacht hat (§ 823 BGB.), die Be-

sprechung nicht nötig sein würden, aber gegenüber dem zunächst noch zuständigen Vorderrichter die Urteilsänderung erklären sollen. Man fragt sich nur: warum wird das nicht einmal offen gesagt!

Allerdings scheint der Wortlaut des Gesetzes entgegenzustehen. Aber die Fassung des § 823 BGB. krankt ohnehin schon daran, daß die tatsächlich schädliche Folge zu gering bewertet und alles auf den verschuldeten Erfolg abgestellt wird, was sich namentlich bei der Gefährdungshaftung geltend macht, und vollends das Haftpflichtv. verlangt in seinem § 1, nachdem die Frage der höheren Gewalt praktisch bereits durch das Erfordern eines unmöglichen negativen Beweises ausgeschaltet worden ist, ausdrücklich den strafrechtsgleichen Beweis des eigenen Verschuldens. Die einzige Erklärung der logischen Unaufrichtigkeit ist das Bedenken gegen eine allgemeine Unfallversicherung, die dann freilich anerkannt werden müßte. Inbess. ist das in der Tat der Bereich, in den der Rechtsstoff, so wie er nun einmal geworden ist, seiner Art nach hingehört. Der dem Strafverfahren ähnliche freie Schiedspruch paßt viel besser hierher, als die bekannte Begriffsakrobatik der Haftpflichtentscheidungen. Wenn auch eine Unfallversicherung gedachter Art an und für sich aus dem sonstigen Rechtssystem fallen mag, so ist eine klare Systemwidrigkeit immer noch erträglicher als eine unklare Rspr., und wenn das Bedenken de lege lata unüberwindlich erscheinen sollte, so wäre gerade i. S. der Rspr. de lege ferenda zu wünschen, daß der tatsächlich schon allgemein befolgte Versicherungsgedanke auch förmlich zu der Klarheit käme, die nie zu teuer erkauft wird.

Geh. DRegR. MinR. a. D. v. Rieniç, Berlin.

Zu 8. Es ist zu begrüßen, daß das RG. einmal zu der immer noch streitigen Frage, ob die Kosten eines Grabdenkmals zu den Kosten einer standesmäßigen Beerdigung gehören, in einer grundsätzlichen, eingehend begründeten Entsch. Stellung genommen hat. Man wird dem Ergebnisse der Prüfung durchaus zustimmen müssen.

Die Ausführungen der Entsch. über die Nichtanrechnung der gezahlten Versicherungssumme auf die vom Kl. erhobenen Schadensersatzansprüche entsprechen den vom RG. wiederholt vertretenen Grundsätzen über die sog. Vorteilsausgleichung.

DRWR. Dr. Bezold, München.

ständig, weil der Beamte oder Angestellte diesen seinen Charakter erst durch diejenige Berufserfüllung gewinnt, für die er bestellt wird, sonst aber Mensch ist, wie alle andern. Daß sämtliche Beamten und Angestellten nebenbei berufen seien, die Empfangshalle zu überwachen, würde der gesunden Vernunft um so mehr widersprechen, als gerade sie durch ihre örtlich entfernte Tätigkeit abgehalten werden. Selbst wenn man sich aber etwas dabei denken könnte — wozu sollen sie „allgemein angewiesen“ werden? Selbst wenn die allgemeine Menschenpflicht, eine zufällig etwa erkannte Gefahr zu melden oder zu beseitigen, zur Berufspflicht gemacht wird — wie soll man jemanden anweisen, wahrzunehmen und in Erfahrung zu bringen? Wie sollen die „hiernach erforderlichen Anordnungen“ aussehen? Welche Nachprüfung soll „geeignet“ sein, für die Beachtung solcher Anordnungen zu sorgen? Das Ganze könnte nur auf eine sachlich ebenso wertlose Phrasologie hinauskommen, wie die Entsch. selbst.

Trotzdem hat diese gerade in ihrer Phrasologie eine erste Bedeutung insofern, als sie endlich einmal in voller Klarheit darlegt, wie jener erste Blick des bürgerlich-rechtlichen Denkens hier in Wahrheit nur einen trügenden Schein bietet, der in der Form der Umkehrung verstanden werden muß. Auf Grund des Haftpflichtv., das bekanntlich der Vorläufer einer Unfallversicherung sein sollte, hat die Zustimmung der Volksmeinung die Rspr. allmählich ein Vermögensrecht dahin entwickelt, daß das öffentliche Wesen grundsätzlich für die Verletzungen im öffentlichen Verkehr einstehen muß, wenn nicht der Verletzte verurteilt wird, den ihm von vornherein zustehenden Anspruch zu verlieren. Wie schon die inquisitorische Art der Beweishebung zeigt, handelt es sich nunmehr nicht sowohl um einen bürgerlichen Rechtsstreit, als um eine Art Strafverfahren, das zwar nur durch die Erhebung des Anspruchs — etwa gleich einem Disziplinarverfahren gegen sich selbst — ausgelöst wird, dann aber auf die Anspruchsverneinung als Strafe gerichtet ist. Wenn auch im Falle des § 823 BGB. scheinbar nach dem Verschulden der Verkehrsanstalt gefragt wird, so ist doch in Wirklichkeit der Gegenstand der Urteilsfindung das Verschulden des Verletzten. Dann bekommt auch im vorliegenden Falle die Sache ein ganz anderes Gesicht. Dann sollte nicht ein Verschulden der Eisenbahn nähergelegt, sondern die Verurteilung der Verletzten beanstandet werden, und jene Phrasen erscheinen als rationes dubitandi, die zwar zur Frei-

erdigungskosten im standesgemäßen Umfang zu tragen hat. Eine Ausnahme zugunsten des Schädigers etwa dahin, daß er nur für die unbedingt notwendigen Kosten einer sehr einfachen, also für eine notdürftige Beerdigung eintreten solle, kann nicht unterstellt werden; ein derartiger Wille des Gesetzgebers hätte einer besonderen Vorschr. bedurft, an der es fehlt. In § 844 Abs. 1 BGB. ist von einer Einschränkung der zu erlegenden Kosten der Beerdigung keine Rede; vielmehr enthält die Vorschr. in den Worten, daß die Kosten zu erlegen sind demjenigen, dem die Verpflichtung zu ihrer Tragung obliegt, einen deutlichen Hinweis auf den im § 1968 BGB. grundsätzlich geregelten Umfang der Kosten.

Hat somit der Vell. die für eine standesmäßige Beerdigung aufgewendeten Kosten den Kl. zu erstatten, so folgt daraus zwar nicht ohne weiteres, und es ist nicht unbestritten, daß unter den Begriff der Beerdigungskosten auch die Aufwendungen für ein Grabmal fallen können. Dem OLG. ist jedoch in dieser Frage beizutreten. Die „Beerdigung“ kann nicht im engsten Wortsinn etwa dahin gemeint sein, daß darunter lediglich der Leichenwagen und das Schaufeln des Grabes zu verstehen sei. Bei solcher Auslegung hätte der Zusatz der „standesgemäßen“ Beerdigung keinen vernünftigen Sinn. Damit ist ein Spielraum gegeben und der Beurteilung des einzelnen Falles überlassen, was nach der Lebensstellung des Verstorbenen, nach den in seinen Kreisen herrschenden Gebräuchen und nach dem Herkommen zu einer würdigen Bestattung gehört, wobei auch die Leistungsfähigkeit des Nachlasses oder der Erben in Betracht kommen kann. Nun entspricht es einer weitverbreiteten Sitte, das Gedenken an den Verstorbenen durch Errichtung eines Grabmals mit angemessener Inschrift wach zu erhalten. Bei der engen räumlichen und zeitlichen Verbindung zwischen Beerdigung und dem Setzen eines Grabmals werden die Kosten hierfür nach der allgemeinen Auffassung des täglichen Lebens zu den Beerdigungskosten gerechnet. Das rechtfertigt den Schluß, daß auch das Gesez unter den Beerdigungskosten die Auslagen für einen Grabstein mitverstehen.

Auch die Entstehungsgeschichte des BGB. deutet darauf hin. Im ersten Entw. heißt es zu § 2055, der dem § 1968 sachlich entspricht, in den Mot. 5, 535: Deshalb ist es ratsam, die Natur dieser Verpflichtung besonders festzustellen und dabei zugleich darauf hinzuweisen, daß die Verpflichtung, die Kosten einer der Lebensstellung des Verstorbenen entsprechenden, mithin nach § 1488 Abs. 2 standesmäßigen Beerdigung zum Gegenstand hat. Der § 1488 Abs. 2 des Entw. lautete: Der Unterhalt ist in dem Maße zu gewähren, welches der gesamten Lebensstellung des Berechtigten entspricht (standesmäßiger Unterhalt), jetzt § 1610 BGB. Die Mot. zu § 2055 schließen mit den Worten: „Mit dem § 2314 SächsGB., auch der Kosten für ein Grabdenkmal zu gedenken, besteht kein hinreichendes Bedürfnis.“ Im Zusammenhang der Mot. kann der Satz nur so verstanden werden, daß die Verfasser es nicht für nötig gehalten haben, die Kosten für ein Grabmal im Gesez besonders hervorzuheben. Das Gesez hat es ersichtlich vermieden, im einzelnen aufzuzählen, was zu einer standesmäßigen Beerdigung gehört, um der Entwicklung der Gebräuche und der Entsch. nach den Umständen des einzelnen Falles keine Schranken aufzulegen. Die Mot. haben danach die ausdrücklich ermogene Möglichkeit, die Verwendungen für ein Grabmal in die Beerdigungskosten einzurechnen, zugelassen oder mindestens nicht verneint. Bei der weiteren Beratung über das BGB. ist man auf diesen Punkt nicht mehr eingegangen.

Nach § 23 Abs. 4 ErbschStG. i. d. Fass. v. 22. Aug. 1925 (RGBl. I, 320) sind vom Erwerb abzuziehen: die Kosten der Bestattung des Erblassers einschl. der Kosten der landesüblichen kirchlichen und bürgerlichen Leichenfeierlichkeiten und der Kosten eines angemessenen Grabdenkmals. Danach hat der Gesezgeber die Ausgaben für ein Grabmal als regelmäßigen Bestandteil der Bestattungskosten angesehen.

Die Meinung, daß die Verwendungen für ein Grabmal an sich unter den Begriff der Beerdigungskosten auch i. S. anderer Geseze fallen, wird in der Rspr. der OLG. und im Schrifttum überwiegend vertreten, so RG.: DAutoR. 1928, 421 u. Krafstf. 1930, 95; Köln: RheinArch. 103, 159;

Hamm (Namensschild): VerRdsch. 1927, 150 Nr. 105; Kiel: JW. 1931, 668; Staudinger Bem. 3; Planck Bem. 2d; Warn. § 1968 BGB. Bem. I; ferner Komm. zu § 10 KraftfG.; Müller Bem. 4; Jsaac-Sieburg Bem. VII; Heucke Bem. 10; Floegel Bem. 3c; Lange, KrafstfG. 6 B 6 zu § 3; a. M. RGKomm. § 1968 Erl. 2; vgl. aber dort § 1615 Erl. 2; Seligsohn, KrafstfG., 2. Aufl., § 3 Anm. 17 und anscheinend auch BayObLG.: Recht 1906, 1081; zweifelnd Jaeger § 224 RD. Anm. II, 4.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Rev. ferner gegen die Annahme des BG., daß auf die Schadenersatzansprüche der Kl. der ihnen gezahlte Versicherungsbetrag nicht anzurechnen sei. Nach der Feststellung des OLG. hat das Verkaufskontor zugunsten der Insassen ihres Kraftwagens, also für fremde Rechnung eine Unfallversicherung auf Zahlung eines Kapitals bei der Versicherungsgesellschaft A. geschlossen und die Prämien dafür gezahlt. Den Versicherungsschutz genossen danach alle jeweiligen — vielleicht auch nicht zum Betrieb des Verkaufskontors gehörigen — Wageninsassen, mochte auch der Erblasser als regelmäßiger Benutzer des Wagens vorwiegend in Betracht kommen. Es handelt sich also um einen den Kl. auf vertraglicher Grundlage erwachsenen Anspruch, für dessen Entstehung der Unfall nur die Bedingung gesetzt hat. Dagegen war die Leistung nicht auf Grund gesetzlicher Vorschr. unmittelbar an den Unfall geknüpft; auch war nicht etwa eine Unfallrente zugunsten aller Angestellten des Verkaufskontors vereinbart, so daß eine Gleichstellung mit Beamtenpensionen nicht in Frage kommen kann. Bei solcher Sachlage hat das OLG. im Einklang mit der Rspr. des Sen. (RG. 130, 261¹); 136, 83²) die Anrechnung der gezahlten Versicherungssumme auf die von den Kl. gegen den Vell. erhobenen Schadenersatzansprüche mit Recht versagt.

(U. v. 9. Febr. 1933; VI 359/32. — Kiel.) [H.]
(= RG. 139, 393.)

9. §§ 929, 952 BGB. Das Eigentum an den von der Zollbehörde ausgestellten Ausfuhrscheinen für eine Ware steht nicht ohne weiteres dem Eigentümer der Ware zu.)

(U. v. 10. Mai 1932; VII 451/31. — Hamburg.) [Ru.]
Abgebr. JW. 1932, 2277^o.

¹) JW. 1931, 1551. ²) JW. 1932, 1967.

Zu 9. Zucker wird unter Eigentumsvorbehalt an den Käufer in Hamburg geliefert. Er läßt ihn (unveräußert) in das Zollaussland schaffen. Über diese Ausfuhr erhält sein Spediteur von der Zollbehörde eine Bescheinigung, den „Ausfuhrschein“. Der Zucker ist jetzt Auslandszucker und hat als solcher ein Viertel vom bisherigen Wert als Inlandszucker (Zusammenwirken von Zoll- und Kartellpolitik); die übrigen drei Viertel des ursprünglichen Wertes sind in dem Ausfuhrschein verkörpert: die Zuckerfabriken sind nämlich ihrem Kartell gegenüber zur Vorlage von Ausfuhrscheinen über bestimmte Mengen verpflichtet; wer wegen ungünstiger Lage nicht selbst ausführen will, muß diese Scheine am offenen Markte kaufen. Der Käufer hat also von dieser ihm nicht gehörenden Sache drei Viertel des Wertes abgespalten und auf einen neuen Träger übertragen. Gehört auch dieser, also der Ausfuhrschein, dem Verkäufer als dem Eigentümer der Ware? Diese, wie in solchen Fällen üblich, im Konkurse des Käufers bedeutsam gemordene Frage verneint das RG. in übereinstimmung mit dem BG. (abgebr. HansRGZ. 1932 B Nr. 25).

Dieses Ergebnis mag durch das geltende Recht erzwungen sein. *Aber das RG. hätte nicht hinzufügen sollen, daß es „wirtschaftlich“ — gemeint wohl: rechtspolitisch — befriedigend sei, wozu der einigermaßen verblüffende Vorschlag gemacht wird, für diese rechtspolitische Betrachtung ausgerechnet die Tatsache der Konkursöffnung „wegzudenken“. Rechtspolitisch unbefriedigend ist das Ergebnis in zweierlei Hinsicht:

I. Die Unzulänglichkeit, mit welcher das deutsche Recht den Gedanken des dinglichen Erfaßes anerkennt, zeigt sich hier an einem neuen Sachverhalt. Der Besighalter gibt drei Viertel von dem Gegenstand weg und erhält dafür einen anderen Gegenstand. Kein vernünftiger Grund ist dafür aufzuzeigen, daß wegen dieses Eintausches der Berechtigte im Konkurse des Besighalters so entscheidend schlechter stehen soll (s. zu diesem rechtspolitischen Problem in gleichem Sinne Heilberg: JW. 1919, 187 u. Jaeger: JW. 1919, 107). Von dieser Seite aber ist nach geltendem Recht die Entsch. unangreifbar. Die Anerkennung des dinglichen Erfaßes im deutschen Recht ist in

der Tat allzu vereinzelt, übrigens auch größtenteils allzusehr auf Besonderheiten der Interessenlage abgestellt, als daß sich daraus ein allgemeiner Rechtsatz ableiten ließe (so die allgemeine Ansicht. Daß einzelne Vorschr. über dinglichen Erwerb weitergebender rechtsähnlicher Anwendung zugänglich sind, als die bisherige Praxis sie wagt, steht auf einem anderen Blatt; hierher dürfte z. B. RG.: JW. 1919, 187 gehören, wenn es die Regelung der Enteignung vom Grundeigentum auf das Fahrniseigentum rechtsähnlich zu übertragen sich weigert). Ich würde nicht zögern, den § 46 RD. auf den vorl. Sachverhalt rechtsähnlich anzuwenden, müßte aber dabei den Ausfuhrschein dem Entgelt i. S. § 46 gleichstellen — eine Gleichstellung mit dem Entgeltanspruch scheint mir nicht möglich —, und die analoge Anwendung scheitert also hier daran, daß der § 46, insofern von Jäger (a. a. D.) getabelt, die Einziehung des Entgeltes nach Konkursöffnung verlangt.

II. Das Ergebnis ist aber unbefriedigend noch in weiterer Beziehung: es wird der auf dingliche Sicherung des Verkäufers gerichtete beiderseitige Parteilille vereitelt.

Wie sieht das Ur. von dieser Seite aus?

Für richtig halte ich, daß es keine Möglichkeit gibt, den Ausfuhrschein sachenrechtlich unter andere Regeln zu stellen als gewöhnliche bewegliche Sachen. Aber in der Anwendung dieser allgemeinen Regeln zeigt die Entsch. eine Starrheit, die gerade in der RG.-praxis sonst bereits überwunden ist.

Der Zollbeamte liefert die Scheine dem Spediteur aus, ohne daß von einer Seite irgend zum Ausdruck gebracht wird, daß Eigentümer der Scheine die Fabrik werden solle. Trotzdem scheint mir der Soforterverwerb durch die Fabrik nicht so fern zu liegen, wie das RG. annimmt. Zur Begr. solchen Soforterverwerbes durch einen am Übertragungsakt nicht beteiligten Dritten hat man einst bekanntlich eine der künstlichsten juristischen Konstruktionen erfunden: die Übertragung durch antizipiertes Besitzkonstitut, also durch die Vereinbarung zwischen Auftraggeber und mittelbarem Vertreter, daß sofort mit dem eigenen Erwerb des Vertreters das Eigentum im Wege des § 930 BGB. auf den Dritten weiter übergehen solle (z. B. RG.: Gruch. 47, 987; RG. 30, 141; vgl. Enneccerus-Ripperdey, Allg. Teil 550 f.; Wolff, Sachenrecht 205). In neueren Entsch. aber (z. B. RG. 73, 418 = JW. 1910, 707; RG.: LZ. 1919, 697) und im RGRKomm. (§ 164 A. 3 u. § 930 A. 2) wird ein weiterer besonderer Übertragungsakt verlangt, was also auf eine Verneinung des Soforterverwerbes hinausläuft. Neben diesem antizipierten Besitzkonstitut und leider vielfach mit ihm vermengt ist zur Begr. des selben Ergebnisses ein anderer Gedanke aufgetaucht: die Konstruktion der Übereignung an denjenigen, für welchen der Erwerber, ohne es der Ausdruck zu bringen, erwerben will (dazu vor allem RG. 100, 190 = JW. 1926, 246 und RG. 109, 167; vgl. ferner Wolff, Sachenrecht 200 f.; andererseits Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft 53 ff., welcher dem RG. weitgehend beitrifft); hier handelt es sich in Wahrheit um unmittelbare, nicht mittelbare Stellvertretung (so m. R. Enneccerus-Ripperdey, 546 A. 9 a. E.; man sollte also hier nicht von Besitzkonstitut reden, wie das RG. in den zit. Entsch.). Auf diesem zweiten Wege hat sich das RG. schon sehr weit vorgewagt, und wie mir scheint mit Recht. Die Problematik liegt hier wohl weniger im Theoretischen, als in der praktischen Handhabung. Dabei handelt es sich um die Gewinnung der Einsicht, daß man für den Fahrnisrechtsverkehr nicht mit den Auslegungsgrundsätzen auskommt, die im Schuldrecht ausgebildet und von dort aus in den allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechts übernommen sind. An dessen grundsätzlicher Geltung für das Sachenrecht soll hier nicht gerüttelt werden. Aber diese ursprünglich schuldrechtlichen Sätze müssen den Besonderheiten des Fahrnisrechtsverkehrs angepaßt werden. Dabei ist an zweierlei gedacht: Vor allem liegt dem Nichtjuristen alles Sachenrechtliche noch sehr viel ferner als insbes. das Schuldrecht. Fertige juristische Gedanken kann man daher hier noch viel weniger als in anderen Rechtsgebieten erwarten. Unfruchtbar erscheint mir bei dieser Sachlage die Überlegung, was die Parteien sagen würden, wenn man sie nach der gewollten Rechtswirkung, Eigentumsübergang u. dgl. fragen würde (s. Schmidt-Rimpler, Ehrenb. 5bb. V 1. Abt. 1. Hälfte S. 930 A. 39). Noch wesentlich mehr als auf schuldrechtlichem Gebiete muß die Auslegung bei der Suche nach dem, was „gewollt“ ist, sich mit juristisch unbehauehem Rohstoff begnügen. Wenn dieser Rohstoff herausgeföhlt werden kann, so sollte man die entsprechende juristische Form — die Vereinbarung einer bestimmten Rechtswirkung — für ihn zur Verfügung stellen und nicht in der Furcht vor Willensaffektionen die Parteien achselzuckend für die Zukunft an ihre Verbandshandzi oder an den Gesetzgeber verweisen. Bei diesem Rohstoff spielt die Interessenlage sicher eine sehr große Rolle (das scheint mir der richtige Kern in der Formulierung zu sein, daß hier nicht nach dem Willen, sondern nach der Interessenlage entschieden werden müsse; s. Rühl a. a. D. 55 u. RG. 100, 192 = JW. 1926, 246). Und damit ist die zweite sachenrechtliche Besonderheit berührt: An der Person des Gegners hat die Partei des sachenrechtlichen Geschäfts häufig sehr viel weniger Interesse als im Schuldrecht (so richtig RGRKomm. § 164 Abs. 3 S. 282).

II. Urheberrecht. Gewerblicher Rechtsschutz. Unlauterer Wettbewerb.

**10. Rundfunkprogramme genießen keinen urheberrechtlichen Schutz. Ihre Veröffentlichung kann auch nicht als unlauterer Wettbewerb oder unerlaubte Handlung verboten werden.

(U. v. 18. März 1933; I 250/32. — Berlin.) [Ra.]

Auf unseren Fall angewendet, also auf die Frage: wen „wollen“ Spediteur und Zollbeamter zum Eigentümer des Ausfuhrscheines machen? Vom Zollbeamten aus betrachtet: Ihn interessiert nur, den Schein in solcher Weise wegzugeben, daß er seine dienstliche Pflicht korrekt erfüllt, und außerdem kann er gar nicht wissen, wer auf der anderen Seite Eigentum erwerben soll. Dafür ist die adäquate juristische Gestaltung: er „will“ an denjenigen übereignen, den es angeht. Von der Seite des Speditors: ihn interessiert nur die Beschaffung des Scheines für seinen Auftraggeber. Daß er selbst mit dem Schein nichts zu tun hat, ist ihm selbstverständlich. Er „will“ das, was sein Auftraggeber will, denn er fühlt sich durchaus als dessen Handlanger. Juristisch gefaßt: er will für denjenigen erwerben, für den der Auftraggeber erwerben will. Und was will dieser, also hier der Käufer? Hier wird man — in Übereinstimmung mit der Praxis des RG. — auf die Innenbeziehungen zwischen Händler und Fabrik abzustellen haben. Unter Billigung des RG. sagt das BG., es könne nicht angenommen werden, daß der Händler mit Rücksicht auf den Eigentumsvorbehalt den Willen gehabt habe, für die Fabrik das Eigentum zu erwerben. Hier dürfte der wunde Punkt der Entsch. liegen. Denn auf Grund des mitgeteilten Sachverhaltes ist nicht einzusehen, warum es so unmöglich ist, bei dem Händler den Willen zum Soforterverwerb für die Fabrik anzunehmen. Beide Parteien wollten dingliche Berechtigung des Verkäufers mindestens bis zum Zeitpunkt der Veräußerung, vielleicht bis zur Vollzahlung (darauf weist der Wortlaut der Abmachung). Beiden Parteien ist selbstverständlich, daß der Zucker nach der Ausfuhr zu drei Vierteln in den Scheinen steckt — wirtschaftlich gesehen, also mit den Augen der für die Auslegung maßgeblichen Parteien gesehen; insofern ist entgegen der Ansicht des BG. die „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ auch für die Eigentumsfrage entscheidend. So liegt es also doch auf der Linie des von den Parteien Gewollten, wenn das Eigentum an den Scheinen sofort auf die Fabrik übergeht, und also wird man den entsprechenden Erwerbswillen auch beim Händler anzunehmen haben, solange nichts Gegenteiliges erkennbar ist. Vielleicht wird hier eingewendet: wenn dies richtig wäre, so wäre man auch zu der Annahme gezwungen, daß beim Kauf von zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen in der Verabredung des Eigentumsvorbehaltes auch schon ohne weiteres die Vorwegabtretung der künftigen Forderungen aus dem Weiterverkauf liege — was doch zweifellos zu weit gehe. Solche stillschweigende Vorwegabtretung der Forderungen aus dem Weiterverkauf lehne auch ich ab. Aber es scheint mir etwas ganz anderes zu sein als die Vorwegvereinbarung des Eigentumsüberganges an den Ausfuhrscheinen: daß der Verkäufer in die ihm fremden und u. U. recht vernickelten Rechtsbeziehungen seines Käufers zu dessen Abnehmern eintritt, ist viel umständlicher und darum ferner liegend, als der Soforterverwerb des in den Händen des Käufers bleibenden Ausfuhrscheines.

Eines setzt allerdings der Soforterverwerb der Fabrik voraus: daß die Ausfuhr durch den Käufer within the contemplation of the parties lag, daß nach dem Vertrage mit der Ausfuhr durch den Händler zu rechnen war. Im anderen Falle könnte man immer noch eine Verpflichtung des Händlers zur Übertragung an den Verkäufer annehmen, z. B. aus dem Gesichtspunkt der unechten auftraglosen Geschäftsführung. Aber zum Soforterverwerb durch den Verkäufer gehört auch dessen „Wille“, im voraus schon erklärt beim Verkauf, und eben solche Willenserklärung läßt sich nicht annehmen, wenn er mit der Ausfuhr nicht rechnen konnte.

Da BG. und RG. diesen Punkt für nicht erheblich erachtet haben, ist über ihn aus dem Ur. nichts zu erfahren. Wenn ich richtig unterrichtet bin, so lag der Fall so, daß der Verkäufer mit der Ausfuhr nicht rechnen konnte: Julius Stiefel galt als reiner Binnenhändler, nicht als Exporteur. Außerdem wird, wenn man Zucker zum Export handelt, der Zucker von der Fabrik zum Auslandspreis berechnet, so daß der Händler dann hinsichtlich der Scheine nur Beauftragter der Fabrik ist: im vorl. Fall aber ist zum Inlandspreis gekauft. Wenn hier der Käufer sich trotzdem zur Ausfuhr entschloß, so ist das ein atypischer Fall, bei dem weniger normale wirtschaftliche, als kriminelle Motive bestimmend gewesen sein dürften, nämlich die Absicht, aus der Verfälschung der so beschafften Scheine Gewinn zu ziehen.

Wenn also der Entsch. im Ergebnis zugestimmt wird, so nur mit Rücksicht auf eine Sachlagerung, von welcher das Ur. selbst nicht ausgeht. Der Tatbestand, wie er dem Gericht vorlag, ist m. E. nicht so entschieden worden, wie es der Dienst am Parteilillen verlangt hätte.

Prof. Dr. Hans Großmann-Doerth, Freiburg.

*11. Zum Unterschied zwischen Betriebs- und Dienstleistung. Diese erfordert namentlich, daß der von dem Angestellten geleistete technische Überschuss Erfindungshöhe erreicht. — Das dem Angestellten tariflich eingeräumte Mitwirkungsrecht beim Anmeldeverfahren richtet sich nach den Grenzen des amtlichen Verfahrens. Gewerbliche Verwertung der Erfindung liegt vor, auch wenn sie keinen Gewinn erbringt.†)

Die Klage ist auf § 9 TarVertr. für die akademisch gebildeten Angestellten der chemischen Industrie v. 13. Juli 1927 gestützt und die Parteien sind über die Maßgeblichkeit dieses Vertrages für die dem Kl. gegen die Befl. zustehenden Ansprüche einig. Deshalb geht das OLG. mit Recht davon aus, daß zunächst geprüft werden muß, ob es sich bei der streitigen Erfindung um eine patentsfähige Erfindung i. S. dieser Vorschrift handelt. Es bejaht die Patentsfähigkeit, indem es aus der Patentanmeldung seitens der Firma B. i. Verb. m. den Erklärungen des Kl. entnimmt, daß zwischen den Parteien tatsächlich keine Meinungsverschiedenheit über die Patentsfähigkeit bestehe, zumal die Anmeldung ohne Auforderung des Kl. erfolgt sei. Diese Auslegung ist rechtlich einwandfrei.

Dann kommt es im wesentlichen nur darauf an, ob die streitige Erfindung als Betriebs- oder als Dienstleistung anzusehen ist. Einig sind die Parteien darüber, daß für diese Frage wiederum der TarVertr. maßgeblich ist. Streit herrscht aber darüber, wie diese VertrBest. auszulegen sind.

Das OLG. hat hierzu folgendes ausgeführt. Für die Frage, ob eine Betriebserfindung vorliege, komme es nach § 9 TarVertr. darauf an, ob die Merkmale der Erfindung durch die Anregungen, Erfahrungen, Vorarbeiten und Hilfsmittel des Betriebes dergestalt gegeben seien, daß die Durchführung über eine handwerksmäßige Tätigkeit i. S. einer normalen Berufstätigkeit nicht hinausgehe. Nun gehöre zwar eine erfinderische Tätigkeit, wie sie der Kl. gemeinsam mit Dr. S. entwickelt habe, zu seiner normalen Berufstätigkeit. Gerade für solche Fälle bestimme aber der TarVertr., daß die Erfindertätigkeit des Angestellten im Ergebnis stets eine Dienstleistung darstelle, daß also solche erfinderische Betätigung niemals eine handwerksmäßige i. S. des TarVertr. sei.

Die Auslegung des TarVertr. ist zweifellos der Nachprüfung durch das RG. zugänglich. Die Auslegung des OLG., wie sie vorstehend wiedergegeben ist, gibt auch zu Beanstan-

dungen nur deshalb Anlaß, weil sie nicht ganz vollständig ist. Zutreffend schließt sich das OLG. den grundsätzlichen Ausführungen an, die in RG. 127, 197 (202)¹⁾ über die Abgrenzung der Tatbestände von Betriebs- und Dienstleistungen gemacht sind; und es betont dabei, daß eine Betriebserfindung nur vorliege, wenn die Erfindung im Betriebe gemacht ist und eine bestimmte Persönlichkeit, der sie zu verdanken wäre, nicht ermittelt werden kann. Das OLG. hat auch nicht übersehen, daß andernfalls die schließlich erzielte Erfindung, die auf eine bestimmte Person zurückzuführen ist, trotzdem nach dem TarVertr. — aber auch ganz allgemein — nicht als Dienstleistung angesprochen werden kann, wenn die Tätigkeit des betreffenden Angestellten eine nebensächliche ist, die Zutat des Angestellten also nicht die Merkmale einer selbständigen Erfindung besitzt. Von solcher Sachlage könne aber nie die Rede sein, wenn ein Angestellter den Auftrag erhält, eine zu einem bestimmten Ziel führende Erfindung zu machen und die Mittel und Wege hierzu selbständig zu suchen. Diese Ausführungen sind an sich richtig, mit Recht beanstandet die Rev. aber die daraus für den gegenwärtigen Rechtsstreit gezogenen Schlüsse. Zutreffend verweist die Rev. darauf, daß gerade das Maß und die Bedeutung der Zutat streitig ist, die der Kl. von sich aus den Anregungen, Erfahrungen, Vorarbeiten hinzufügte, die er im Betrieb vorfand. Gegenüber diesem Stand der Entwicklung auf der Suche nach der Lösung einer bestimmten Aufgabe muß die selbständige Leistung des Angestellten noch eine erfinderische Leistung sein, wenn man trotz der Vorarbeiten anderer zu der Annahme einer Dienstleistung gelangen soll. Es bedarf also einer besonderen Abwägung, in welchem Verhältnis die Zutat des Angestellten zu der Gesamtleistung, die in der fertigen Erfindung sich darstellt, steht. Was dem Angestellten aus den im Betrieb gemachten Erfahrungen und Vorurteilen mühelos zufällt, kann er sich nicht anrechnen; nur seine eigene geistige Arbeit ist beachtlich und ist als Dienstleistung zu werten, wenn sie eine selbständige Erfindung darstellt. Deshalb durfte nicht unerörtert bleiben, was die Befl. über die angeblich geringe Bedeutung der Zutat des Kl. und die relativ große Bedeutung der Vorarbeiten im Betriebe ausgeführt hat. Letzteres läßt sich nicht mit der Bemerkung abtun, daß regelmäßig technische Erfindungen auf früheren Erfindungen und Erfahrungen beruhen. Gerade dieser unbedenklich richtige Satz ergibt auch, daß nur der technische Überschuss über das Bekannte die Annahme einer Erfindung rechtfertigt, das freilich auch nur, wenn dieser Überschuss einen gewissen Grad er-

Zu 11. 1. Die Entsch. hat es wesentlich zu tun mit der Auslegung des § 9 TarVertr. für die akad. gebildeten Angestellten der chem. Industrie v. 13. Juli 1927, der die Abgrenzung zwischen Betriebs- und Dienstleistung betrifft. Sie findet die dort getroffene Begriffsbestimmung in Einklang stehend mit der herrschenden Rpr. und Rechtslehre. Nach dieser liege Betriebserfindung vor, wenn die Erfindung im Betriebe gemacht ist und eine bestimmte Person, der sie zu verdanken wäre, nicht ermittelt werden kann. Dies ist durchaus zutreffend. Denn, wenn sich auch der Angestellte, welcher, auf den Anregungen, Erfahrungen, Vorarbeiten und Hilfsmitteln des Betriebes fußend, die zur Vollenkung der Erfindung erforderliche Tätigkeit vornimmt, individuell bestimmen läßt, wenn aber sein eigener Anteil nicht ausreicht, um — für sich genommen — eine erfinderische Leistung (im Gegensatz zu bloß handwerksmäßiger Tätigkeit) auszumachen, so ist die Erfindung als solche eben nicht auf diesen bestimmten Angestellten zurückzuführen. Mit vollem Rechte legt die Entsch. dar, daß zur Beurteilung der Frage, ob eine Dienstleistung gegeben sei, ein doppeltes festgestellt werden müsse: einmal ein Überschuss gegenüber dem allgemeinen Stand der Technik (dies ist die Bedingung der Erfindung), sodann ein Überschuss, den der Angestellte, über die ihm zugänglichsten Erfahrungen und Vorarbeiten seines Betriebes (den sog. inneren Stand der Technik in diesem Betriebe) hinausgehend, persönlich hinzufügt, und zwar ein Überschuss, der, für sich genommen, erfinderische Höhe aufweist (das ist die Bedingung der Dienst- im Gegensatz zur Betriebserfindung). Diese recht glückliche Formulierung scheint mir eine Klärung des Problems zu bringen.

2. Für den Fall vorliegender Dienstleistung entnimmt das RG. aus den Best. des TarVertr., daß dem Angestellten, falls überhaupt eine Anmeldung erfolge, ein Anspruch des Erfinders auf ordnungsmäßige und sachgemäße Bearbeitung der Anmeldung unter Wahrung aller seiner Interessen, und deshalb auch nach Treu und

Glauben ein Recht auf Mitwirkung im Anmeldeverfahren zustehe. Ein Recht auf unmittelbare Beteiligung (neben dem Dienstherrn) könne ihm allerdings nicht durchweg zugesprochen werden, sondern nur soweit, als das Patentverfahrensrecht der jeweils in Frage kommenden Staaten eine solche gestatte, was nach deutschem Recht nicht zutrefte. Auch diese Stellungnahme ist zu billigen, da sie die schutzwidrigen Interessen des Angestellten befriedigt, ohne andererseits in diejenigen des Dienstherrn ungebührlich einzugreifen.

3. Dem Angestellten ist im TarVertr. eine angemessene Vergütung zugesprochen für den Fall der gewerblichen Verwertung. Als solche betrachtet das RG. auch eine mit Dauerabsicht begonnene, aber demnächst als nicht gewinnbringend wieder aufzugebene „Verwertung“. Gewiß mit Recht! Wenn die Rev. demgegenüber geltend macht, es habe sich hier nur um einen „Versuch“ gehandelt, und wenn das RG. grundsätzlich anerkennt, daß „reine Versuche“ noch keine gewerbliche Verwertung darstellen, so kann dabei nur gedacht sein an technische Versuche, die mit der Herstellung eines Gegenstandes oder mit der Anwendung eines Verfahrens gemacht werden (vgl. hierzu Jsay § 4 Num. 33; Risch, Handb. S. 169; Piezcker § 2 Num. 15; Seligsohn § 2 Num. 13). Wenn aber bereits, wie es hier anscheinend geschah, Feilhalten oder gar ein Inverkehrbringen stattgefunden hat, so liegt darin immer schon eine „gewerbliche Verwertung“, es gibt in diesem Sinne keinen „Versuch“ der gewerblichen Verwertung. Daß übrigens zum Begriff der „Gewerblichkeit“ weder die tatsächliche Erzielung eines Gewinns noch auch nur (im Gegensatz zu der „Gewerblichkeit“ des Handelsrechtes) die Absicht eines solchen Gewinns gehört, ist durchaus zutreffend und allgemein anerkannt.

Sch. Jk. Prof. Dr. W. Fisch, München.

¹⁾ JZB. 1930, 1669.

reicht. Um also das Vorhandensein einer Dienstleistung annehmen zu können, muß zunächst die Erfindung gegenüber dem allgemein bekannten Stand der Technik abgegrenzt werden. Dann aber ist weiter zu prüfen, was der die Erfindung vollendende Angestellte hierbei selbst geleistet hat, ob also gegenüber den Vorarbeiten im Betrieb die eigene Leistung des Angestellten Erfindungshöhe besitzt. Es muß deshalb eine zweifache Abgrenzung erfolgen, wobei die letztgenannte natürlich nur insofern beachtlich ist, als die Vorarbeiten und Ausführungen des Betriebs dem mit der Lösung einer bestimmten Aufgabe betrauten Angestellten zugänglich waren, so daß er darauf nur weiter zu bauen hatte.

In dieser Richtung fehlen tatsächliche Feststellungen durch das BG., die nachgeholt werden müssen. Denn es läßt sich ohne vorherige Abgrenzung des Erfindungsgebans, wie er in der streitigen Patentanmeldung enthalten ist, nicht sagen, inwieweit die tatsächlichen Behauptungen der Parteien im vorl. Falle erheblich sind. Es hat zwar den Anschein, als ob die von der Befl. behaupteten Tatsachen, aus denen sich eine Herabdrückung des Anteils des Kl. unter die Grenze erfinderischer Tätigkeit ergeben soll, mit der vorl. Erfindung zum Teil nichts zu tun haben. Das gilt besonders von den Bemerkungen über die Verwendung von Wasser mit niedriger Temperatur als Fällungsmittel bei Kupferseide. Aber es ist nicht möglich und zulässig, in der Rev.Jnst. nachzuprüfen, inwieweit die Behauptungen der Befl. erheblich sind. Denn deren Unerheblichkeit läßt sich nicht ohne weiteres aus der Vergleichung der dem Kl. gestellten Aufgabe und dem in der streitigen Erfindung offenbarten Lösungsgedanken feststellen, weil es sich dabei nicht um den Erfindungscharakter der Anmeldung, sondern um die weitere, dem Tatrichter vorzubehaltende Abgrenzung der eigenen Erfindertätigkeit des Kl. gegenüber dem sog. inneren Stand der Technik bei der Firma B. handelt.

Gelangt nun das OLG. hierbei wieder zur Annahme einer Dienstleistung des Kl., so wird weiter erneut zu prüfen sein, ob damit auch die vom OLG. gezogenen Schlussfolgerungen aus dem TarVertr. i. S. einer Bejahung der Klageanträge zu 2a und 2b gerechtfertigt ist. Das OLG. hat auszuführen, daß der Angestellte nach dem TarVertr. bei Dienstleistungen zwar keinen Anspruch auf Erwirkung eines deutschen Patents habe, daß ihm aber ein Recht auf Anmeldung und deren Durchführung bis zum Auslegungsbefehl zustehe, falls zwischen ihm und dem Dienstherrn Meinungsverschiedenheiten über die Patentfähigkeit der Erfindung bestehen. Davaus ergebe sich, falls überhaupt eine Patentanmeldung erfolge, ein Anspruch des Erfinders auf ordnungsmäßige und sachgemäße Bearbeitung der Anmeldung unter Wahrung aller seiner Interessen und deshalb nach Treu und Glauben auch ein Recht auf unmittelbare Mitwirkung im Anmeldeverfahren. Dieses Mitwirkungsrecht müsse dann auch auf das Einspruchsverfahren ausgedehnt werden, falls die Anmeldung weiter durchgeführt werde. Ein gleiches Recht müsse auch für ein in den Vereinigten Staaten schwebendes Interferenzverfahren anerkannt werden.

Diese Ausführungen sind allgemein frei von Rechtsirrtum. Allerdings erübrigt sich eine Nachprüfung nicht deshalb, weil inzwischen das Einspruchsverfahren vor dem RPatA. beendet, das Patent erteilt und der Antrag zu 2a vom Kl. ohne Widerspruch der Befl. für erledigt erklärt ist. Denn wenn auch die nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. erfolgte Patenterteilung noch in der Rev.Jnst. berücksichtigt werden kann, so hängt doch die entscheidende Kostenentsch. davon ab, ob der Antrag bis zur Patenterteilung berechtigt war. Außerdem würde sich eine Verurteilung nach dem Klageantrag zu 2b schwerlich ohne weiteres rechtfertigen lassen, wenn ein Anspruch auf Beteiligung des Kl. an einem seine Dienstleistung betr. Einspruchsverfahren nicht anerkannt werden könnte. Bedenken gegen die Anerkennung eines solchen Anspruchs ergeben sich aber aus dem TarVertr. nicht; die Auslegung, die das OLG. den diesbezüglichen Best. gibt, entspricht durchaus den Grundsätzen von Treu und Glauben; unter Zugrundelegung der Bedürfnisse der Praxis und bei Abwägung der berechtigten Interessen der Unternehmer und der Angestellten wird diesen damit

nicht mehr zugebilligt, als in ihrem Interesse notwendig und für die Unternehmer tragbar erscheint. Dabei muß allerdings gegenüber der Begr. des OLG. eine Einschränkung gemacht werden, die nach der vom OLG. bestätigten Urteilsformel des BG. nicht notwendig erschienen wäre. Das OLG. spricht ganz allgemein von einem Recht des Angestellten auf unmittelbare Beteiligung am Patenterteilungsverfahren des In- und Auslandes, sofern es sich um eine Dienstleistung handelt. Soweit ging auch der Klageantrag in seiner maßgeblichen Fassung nicht, und mit Recht. Denn es kommt in jedem Falle darauf an, ob das Verfahren eine unmittelbare Beteiligung des Erfinders neben dem Anmelder kennt. Wenn das, wie in Deutschland, nicht der Fall ist, kann der angestellte Erfinder nur eine mittelbare Beteiligung beanspruchen; jedenfalls kann ihm nicht etwa das Recht zuerkannt werden, seinem anmeldenden Dienstherrn den Betrieb des Anmeldeverfahrens aus der Hand zu nehmen. Man kann daher allgemein sagen, daß sich das Mitwirkungsrecht des Angestellten beim Anmeldeverfahren im In- und Ausland in den Grenzen halten muß, die durch die gesetzliche Regelung des amtlichen Verfahrens gesteckt sind. Da hiernach eine mittelbare Beteiligung des Erfinders an der Bearbeitung der Anmeldung keinesfalls ausgeschlossen ist, nach dem Wortlaut des landgerichtlichen Urts. dem Kl. mehr auch nicht zugesprochen ist, so ist eine solche Beurteilung, wenn Dienstleistung vorliegt, nicht zu beanstanden, nur die Begr. einzuschränken. Auf Einzelheiten braucht hier nicht eingegangen zu werden; es kann notfalls der Prüfung im Zwangsvollstreckungsverfahren überlassen bleiben, ob etwa die Befl. dem Kl. im einzelnen Fall die Mitwirkung weitergehend verweigert, als das nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen gerechtfertigt ist.

Schließlich hat das OLG. den Anspruch des Kl. auf Zahlung einer angemessenen Vergütung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil die gewerbliche Verwertung der streitigen Erfindung bereits im Großbetriebe stattgefunden habe. Unerheblich sei es, daß das Verfahren wegen ablehnender Haltung der Kundschaft nicht mehr verwendet werde, nachdem einmal die gewerbliche Verwertung begonnen habe. Denn damit sei ein Anspruch zur Entstehung gelangt, und es komme nicht darauf an, ob aus der bisherigen Verwertung ein Gewinn erzielt sei. Die Rev. beanstandet diese Auslegung des TarVertr., weil bei verlustreichen Versuchen von einer angemessenen Vergütung nicht die Rede sein könne. Der Rev. ist zuzugeben, und auch das OLG. ist sich darüber klar, daß dem Vergütungsanspruch des TarVertr. der Gedanke einer Gewinnbeteiligung zugrunde liegt. Es ist aber richtig, wenn das BG. betont, daß der Anspruch nicht deshalb entfallen kann, weil die Verwertung der Erfindung keinen Gewinn bringt, und daß dieser Umstand nur für die Höhe der Vergütung bedeutsam ist. Andererseits erscheint es nicht abwegig, wenn die Rev. betont, daß reine Versuche noch keine gewerbliche Verwertung darstellen. Es kommt aber darauf an, was man unter dem Versuch einer gewerblichen Verwertung versteht. Die Befl. hat es bisher unterlassen, darüber nähere Angaben zu machen. Es erscheint daher nicht rechtsirrig, wenn das OLG. sagt, die Befl. habe mit der gewerblichen Verwertung der Erfindung begonnen und müsse das gegen sich gelten lassen. Offenbar soll damit gesagt sein, daß die angeblichen Versuche der Befl. zunächst einmal gar nicht den Charakter eines Versuchs hatten, sondern auf die Dauer angelegt waren, und daß man von dem Verfahren nur deshalb wieder Abstand nahm, weil die Kundschaft die Ware ablehnte. In solchem Falle wird allerdings regelmäßig von der weiteren Verwendung eines neuen Verfahrens abgesehen werden, ohne daß dann gesagt werden könnte, es habe eine gewerbliche Verwertung nicht stattgefunden, jedenfalls keine solche, die eine Vergütung für den Erfinder rechtfertige. Eine solche Einschränkung der Vergütungspflicht kennt der TarVertr. nicht; er stellt allein auf die gewerbliche Verwertung der Erfindung ab. Selbstverständlich ist nur, daß sich die Höhe der Vergütung auch nach der Dauer der Verwertung richten muß. Gegen diese Auslegung des TarVertr. durch das OLG. sind deshalb rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

(U. v. 7. Dez. 1932; I 189/32. — Düsseldorf.) [Ra.]

<= RG. 130, 88.>

****12.** §§ 11, 12 Abs. 1 und 2 Lit. UrhG. Dem Urheber eines Werkes steht ein ausschließliches Recht auf Wiedergabe im Tonfilm zu. Die Vertonfilmung ist eine Bearbeitung des Werkes, fällt aber unter keines der besonderen Beispiele des Gesetzes. Der Urheber, der einen die Herstellung eines Tonfilms mitumfassenden Verwertungsvertrag schließt, erlaubt dadurch die Bearbeitung des Werkes, die sich grundsätzlich auf die Übertragung des Ausführungsrechtes erstreckt, sofern der Urheber bei der Übertragung noch im Besitz dieser Befugnis sich befindet. †)

(U. v. 5. April 1933; I 175/32. — Berlin.)

[Ra.]

Zu 12. Das Ur. krankt, soweit es sich um die urheberrechtlichen Befugnisse am Tonfilm handelt, an einem inneren Widerspruch.

Mit Recht macht sich das Ur. die Ausführungen des RG. zu eigen, daß das Wesen des Tonfilms in der organischen, durch seinen Schöpfer gewollten Verbindung von Bild und Ton liege, und daß demgemäß die ausschließliche Befugnis des Urhebers eines Tonfilms darin bestehe, zur gleichzeitigen Mitteilung der in organischem Zusammenhang stehenden bildlichen und lautlichen Wiedergabe berechtigt zu sein. Diese Einheit gründet sich demgemäß nicht auf die uno-actu-Aufnahme, sondern auf die uno-actu-Wiedergabe.

Das Ur. läßt dabei die Frage offen, wer der Schöpfer dieser Einheit des Filmkunstwerkes ist, nämlich der Unternehmer, wie es schon RG. 106, 365 und nach ihm das RUrG.: JW. 1932, 1911 festgestellt hat.

Wenn aber das Filmkunstwerk eine Einheit ist, so können — gleichviel ob es sich um ein einziges Urheberrecht oder um das Miturheberrecht einer Anzahl von Personen handelt — Urheberrechte nur an dieser Einheit, nicht aber an einzelnen seiner Bestandteile bestehen, solange diese Bestandteile der Einheit sind. So sind also urheberrechtliche Befugnisse an Einzelbestandteilen (z. B. der Filmmusik) nur dann möglich, wenn diese Tonkunstwerke gesonderte Existenz führen, also als Einzeltonkunstwerke körperlich oder unkörperlich wiedergegeben werden.

Die dem RG. vorgelegte Frage betraf nun nicht das Urheberrecht am Tonfilm, sondern das Urheberrecht an dem bei seiner Herstellung verwendeten Tonkunstwerk. Das RG. folgt hierbei den Ausführungen des RG., daß diese Verwendung des Tonkunstwerkes eine Bearbeitung sei, die dem Urheber des Tonfilms auch die Ausführungsbefugnis am Tonkunstwerk sichere, sofern dessen Urheber sie im Augenblick des Abschlusses des Tonfilmverwertungsvertrags noch besitze.

Der Auffassung, daß jede tonliche Wiedergabe eines Tonkunstwerkes im Tonfilm eine Bearbeitung dieses Tonkunstwerkes darstelle, kann nicht zugestimmt werden. Denn eine Bearbeitung setzt voraus, daß die Klangform oder die Klangmittel des Werkes wesentlich geändert werden. Ob das vorliegt, ist Frage des Einzelfalles, hat aber mit der Verwendung des Tonkunstwerkes im Film grundsätzlich nichts zu tun. Sehr bedenklich ist auch die in diesem Zusammenhang vom RG. angeführte Bemerkung des RG., daß die körperliche Festlegung der tonlicher Wiedergabe eines Werkes (z. B. die Schallplatte) einer Bearbeitung des Werkes gleichwertig sei, weil eine getreue Wiedergabe des Werkes nicht möglich sei. Das würde also bedeuten, daß die eigenpersönliche Wiedergabe des Tonkunstwerkes durch einen ausübenden Künstler eine Bearbeitung darstellt, so daß diesem das Bearbeitungsrecht daran zusteht!

Die Schwierigkeiten, die das RG. mit dieser Konstruktion überwinden wollte, liegen darin, daß es nach geltendem Recht eine Befugnis der Vertonfilmung des Tonkunstwerkes nicht gibt, die darin besteht, daß der Urheber des Tonkunstwerkes dessen Verwendung — gleichviel ob unverändert oder nicht — bei der Herstellung des Tonfilms gestattet, eine Befugnis, die, wie dargetan, der Autorisation der Bearbeitung nicht gleichzusetzen ist. Es handelt sich dabei auch nicht um die Ausführungsbefugnis am Tonkunstwerk, denn dieses besteht als solches im Tonfilm nicht mehr, ist vielmehr urheberrechtlicher Bestandteil dieser Neuschöpfung geworden. Vielmehr bedeutet ein solcher Tonfilmverwertungsvertrag, daß der Komponist den Filmurheber autorisiert, das Tonkunstwerk unselbständig, nämlich als Bestandteil des Tonfilms, also nur im Rahmen dieser neu geschaffenen Einheit, wiederzugeben. Damit ist die Abgrenzung gegenüber den anderen urheberrechtlichen Befugnissen gegeben.

Die Rechtslage öffnet dem § 13 Abs. 2 Lit. UrhG. Auch hier liegt in der Gestattung der Benutzung der Melodie seitens des Komponisten nicht die Autorisation der Bearbeitung, nicht die Übertragung der Ausführungsbefugnis, sondern die Gestattung der Benutzung des eigenen Werkes in der Art, daß dieses — hier der Teil, die Melodie — in die Neuschöpfung des anderen eingefügt wird.

Aus dieser Erkenntnis hätte sich weiter ergeben, daß die Gestattung der Vertonfilmung davon nicht berührt wird, daß die Urheber

13. § 12 WbzG.; § 1 UnlWbG. Verwirkung des Warenzeichens sowie des unlauteren Wettbewerbsanspruchs tritt bei nachfolgender Gleichgültigkeit des Zeicheninhabers auch nach an den Verleger erfolgter Abmahnung ein. †)

Das angef. Ur. hält den Tatbestand der Verwirkung für gegeben, insofern die Kennzeichnung der Gummilösungen der Bekl. mit dem Namen „Victoria“, möge sie auch anfangs nicht gerechtfertigt gewesen sein, durch langjährigen, von der Kl. nicht beanstandeten Gebrauch Verkehrsgeltung erlangt habe, damit aber für die Bekl., und zwar lange vor 1921, ein wertvoller Besitzstand geschaffen worden sei, aus dem die Kl. sie nicht verdrängen dürfe. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

von Tonkunstwerken den Autorenverbänden regelmäßig die Ausführungsrechte an ihren Werken auch durch Rundfunk und im Tonfilm, wie es in diesen Formularen regelmäßig heißt, übertragen haben, und zwar auch an zukünftigen Werken. Denn hierdurch werden lediglich die Ausführungsrechte berührt, die den Werken als solchen, als Einzelwerken, zustehen, so daß die tonliche Wiedergabe an einzelnen Tonfilmkompositionen, die getrennt für sich wiedergegeben werden (z. B. bei den sog. Tonfilmschlagern), den Aufführungsgesellschaften zustehen würden.

RA. Dr. Wilh. Hoffmann, Leipzig.

Zu 13. I. Mit der vorl. Entsch. schreitet der 2. Sen. in seiner neueren Rpr. zur Verwirkung geradlinig fort. Im Einklang mit der überwiegenden Ansicht des Schrifttums (vgl. z. B. Enneccerus-Nipperdey § 209 IV S. 699; gegen die Verwirkung, allerdings nur von der AufwRpr. ausgehend, neuerlich Best.: JW. 1932, 1801 ff.) wird die Verwirkung als Rechtsbegriff anerkannt und aus § 242, d. h. dem darin enthaltenen Grundgedanken von Treu und Glauben abgeleitet (vgl. zur rechtsdogmatischen Seite Siebert: JW. 1932, 942 ff. u. 2384). Einen gewissen Abschluß in der Entwicklung dieser Rpr. brachte RG. 134, 38 ff. = JW. 1932, 942 ff. Auf den Grundsätzen, die schon in dieser Entsch. formuliert wurden, baut auch das vorl. Ur. auf.

II. Sonach kommt es für die Verwirkung von Ansprüchen aus dem Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht (das Problem der Verwirkung an sich reicht natürlich weiter) im wesentlichen auf zwei Dinge an:

Derjenige, der in dem späteren Prozeß die Rolle des Bekl. einnimmt und den Verwirklichungsbestand geltend macht, muß sich durch seine wettbewerbsliche Tätigkeit im Laufe der Zeit auf Kosten des klagenden Teiles einen eigenen wertvollen Besitzstand erworben haben.

Er muß bei diesem Vorgehen redlich gewesen sein, und zwar entweder in dem Sinn, daß er sich des unrechtmäßigen Charakters seiner Handlung nicht bewußt war (grobe Fahrlässigkeit wird der Kenntnis gleichzusetzen sein) oder in dem Sinne, daß er sein Verhalten trotz der Unrechtmäßigkeit als von dem anderen Teil gebilligt betrachtete.

Dann würde es nämlich illoyal erscheinen, wenn nachträglich der Kl. sein formal bestehendes Recht zum Nachteil des Bekl. ungehindert geltend machen könnte.

Mit der Hervorhebung der schon gekennzeichneten Merkmale ist dann schon indirekt zum Ausdruck gebracht, daß es auf gewisse Umstände, die man früher wohl für erheblich angesehen hat, nicht entscheidend ankommt:

Selbst benutzte Rechtsverletzung durch den Bekl. hindert nicht notwendig den Eintritt der Verwirklichungsfolgen; das Verhalten des Bekl. kann ursprünglich unlauterer Wettbewerb gewesen sein; ja sogar Arglist bei der Weiterverletzung muß, wie der Senat hier ausdrücklich betont, der Verwirkung nicht im Wege stehen. Immerhin wird, was diese Arglist angeht, zu beachten sein, daß dann, wenn man dem Bekl. wirklich arglistige Weiterverletzung vorwerfen kann, die Verhältnisse meist nicht so liegen werden, daß der Bekl. noch mit einem Einverständnis des Verletzten rechnen dürfte, was an sich zum Erwerb eines redlichen Besitzstandes genügen würde, aber dazu auch erforderlich wäre.

Auf der anderen Seite wird die Kenntnis des Kl. von der Verletzung seines Rechts auch nicht mehr als notwendige Voraussetzung der Verwirkung angesehen. Allerdings dürfte hier dann zum mindesten grob fahrlässige Unkenntnis des Kl. gefordert werden müssen, damit der Bekl. noch behaupten kann, er habe sein rechtswidriges Verhalten als von dem anderen Teile gebilligt betrachtet dürfen.

Der Verwirkung steht schließlich nicht im Wege, daß ein Zustand übrigbleibt, der eine gewisse Verwechslungsgefahr in sich birgt; das ist die notwendige Folge, wenn dem Besitzstand des Bekl. durch das Institut der Verwirkung überhaupt ein Rechtschutz zuerkannt werden soll. Allerdings besteht in diesem Punkt ein beachtlicher Gegensatz zwischen der vom RG. und der von Rirchberger: JW. 1930,

Das angef. Ur. wird vom Gesichtspunkt der sog. Berwirkung aus bedenkenfrei getragen. Wenn die Rev. hierzu im U. die tatsächliche Begr. für die angemommene Verkehrsgeltung und den Besitzstand der Bekl. in bezug auf die Kennzeichnung ihrer Ware vermisst, so ist demgegenüber darauf zu verweisen, daß nach den Feststellungen des BG. die Bekl., nachdem sie Ende 1904 vom PatA. darüber belehrt war, daß der Schutz ihres Zeichens sich nur auf Behältnisse beziehe, in der Folgezeit unter dem Kennwort „Victoria“ ihre Waren im In- und Ausland in großem Umfange vertrieben hat, ohne daß bis zum Nov. 1921, als die Kl. der Aufnahme des Wortes „Victoria“ in das damals neu angemeldete Zeichen der Bekl. widersprach, die Kl. sich dagegen gewehrt hätte. Insgesamt sind 27 Jahre vergangen, bis die Kl. gegen die Bekl. eingeschritten ist. Berücksichtigt man hierzu die Höhe des von der Bekl. gemachten, von der Kl. nicht in Zweifel gezogenen Umsatzes, der seit 1927 jährlich mindestens 6, ja bis zu 10 Millionen Tuben umfaßt hat und dem Geldwert nach entsprechend hoch gewesen ist, so enthält es keine Überschreitung der freien Beweiswürdigung des BG., liegt es vielmehr vollkommen im Rahmen naheliegender Beurteilung des Sachverhalts, wenn das angef. Ur. auf das Bestehen eines wertvollen Besitzstandes der Bekl. an der gebrauchten Kennzeichnung in Folge ihrer langjährigen Verkehrsgeltung schließt. Ein Rechtsverstoß ist jedenfalls bei dieser rein tatsächlichen Feststellung nicht erkennbar.

Zu Unrecht legt ferner die Rev. Wert darauf, daß die Kl. im Dez. 1904 dem PatA. gegenüber der Verwendung des Wortes „Victoria“ für Gummilösungen durch die Bekl. widersprochen und diese davon damals Kenntnis erlangt habe. Gerade mit Rücksicht darauf, daß sich die Bekl. nach Annahme des BG. über den Umstand, daß sich ihr Zeichenschutz nicht auf ihre Waren, sondern nur auf deren Behältnisse bezog, im Irrtum befunden hatte, nimmt das angef. Ur. an, sie habe sich vor dem Empfang jener Mitteilung an über die Rechtslage nicht mehr im Zweifel befinden können. Aber eben, daß die Kl. erst im Nov. 1921 die Anmeldung des Bildzeichens der Bekl. mit dem Worte „Victoria“ zum Anlaß eines erneuten Widerspruchs genommen, in der Zwischenzeit von 17 Jahren jedoch die Bekl. den Vertrieb ihrer Waren unter dem erwähnten Kennworte fortgesetzt hat, ohne dabei jemals seitens der Kl. Beanstandung zu finden, ist für das BG. entscheidend dafür, daß die Bekl. in ihrem inzwischen erlangten Besitzstande zu schützen sei, daß die Kl. gegen sie überhaupt nicht habe vorgehen wollen, weil die Bekl. keine Konkurrentin von ihr war und ihre jetzige Klage somit gegen Treu und Glauben verstoße. An dieser Sachlage hat sich dadurch, daß die Kl. sich 1921 gegen die Aufnahme

des Wortes „Victoria“ in das damals angemeldete Zeichen der Bekl. gewendet hat, nichts geändert. Der Besitzstand der Bekl. war damals begründet und konnte nicht dadurch beseitigt werden, daß das PatA. die zeichenrechtliche Verwechslungsfähigkeit des angemeldeten Zeichens mit dem Zeichenwort der Kl. annahm. Die Bekl. hat dessen ungeachtet den Gebrauch des Wortes für ihre Waren fortgesetzt, und die Kl. hat dazu weiter bis 1930 geschwiegen. Es ist unter diesen Umständen nach der vom Sen. zur Frage der sog. Berwirkung entwickelten Rspr. (RG. 134, 40 f.¹) gleichgültig, ob die Bekl. 1904 und erneut 1921 von dem Zeichenrecht der Kl. Kenntnis erlangt hat. Ganz abgesehen davon, daß auch ursprünglich bewußte Zeichenverletzungen die Möglichkeit der Entwicklung eines zu schützenden Besitzstandes des Verletzten nicht ausschließen, kraft dessen dieser der Unterlassungsklage des Verletzten mit dem Einwand eines Treu und Glauben widersprechenden Verhaltens begegnen darf, steht der Bekl. zur Seite, daß bei der Verschiedenartigkeit des Verwendungszweckes der beiderseitigen Waren die Unterlassung eines Widerspruchs der Kl. gegen den Gebrauch ihres Zeichenwortes für sie durchaus erklärlich war und einen Verzicht der Kl. auf Geltendmachung ihrer Zeichenrechte gegenüber der Bekl. nahelegte. Eine Arglist der Bekl. bei der Weiterbenutzung des klägerischen Zeichens hat das BG. daher m. R. nicht angenommen, ihr vielmehr trotz des 1921 erfolgten Widerspruchs der Kl. gegenüber dem PatA. die Befugnis zur Wahrung ihres erlangten Besitzstandes zugesprochen, es käme auch auf eine etwa gegebene Arglist der Bekl. angesichts der von der Kl. fernerhin beobachteten Gleichgültigkeit trotz fortgesetzter Weiterführung des Zeichens seitens der Bekl. nicht entscheidend an. Unerheblich für die Beurteilung ist es auch, ob die Kl. gewußt hat, daß die Bekl. für ihre Gummilösungen das Wort „Victoria“ benützte. Die Bekl. durfte jedenfalls, was allein entscheidend ist, ihr Verhalten als von der Kl. gebilligt betrachten. Im übrigen stellt das angef. Ur. fest, daß sich diese außerordentlich aufmerksam um alle Vorgänge bzgl. ihres Zeichens bekümmert, von der Verwendung des Wortes „Victoria“ für die Handelswaren der Bekl. seit langen Jahren gewußt hat und, wenn die Tuben und Dosen der Bekl. auch nicht deren Firma erkennen ließen, bereits 1904 und auch wieder 1921 die Bekl. als Herstellerin von Gummilösungen und als eine ihr Zeichenrecht bedrohende Firma kannte und jedenfalls mit Leichtigkeit hätte ermitteln können, von wem die erwähnten neutralen Gummilösungspackungen stammten.

Nach alledem hat das BG. m. R. der Kl. gegenüber der Bekl. den Zeichenschutz wegen des Wortes „Victoria“ verweigert und demgemäß auch abgelehnt, der Klage aus wettbewerbs-

1230 f. im Anschluß an Rosenthal: ZB. 1929, 884 vertretenen Auffassung. Nach der Gegenansicht dieser beiden Autoren soll eine Berwirkung nur dann in Frage kommen, wenn der Erfolg des Vorgehens des Bekl. beruht auf, daß ein verkehrswirrender Zustand nicht mehr besteht. Das wäre aber eine Einengung des Berwirkungsgedankens, die aus § 242 schwerlich begründet werden kann (vgl. auch Callmann, Komm., zu § 1 Ann. 46 S. 159 f.).

M. E. müssen die Grundsätze, die das RG. über die Berwirkung gerade im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht aufstellt, im wesentlichen Zustimmung finden; das gilt vor allem für die grundlegende Erkenntnis, die jetzt immer deutlicher hervortritt, daß die Beurteilung des Sachverhaltes vom Blickpunkt des Verletzten aus zu erfolgen hat. Wenn der Verletzte durch sein Verhalten (die Untätigkeit) dem Verlezer Anlaß gegeben hat, seine geschäftliche Position auszubauen, muß er sich sein Verhalten, so wie es nach außen in Erscheinung tritt, zu seinem Nachteil entgegenhalten lassen. Das ist der wahre Ausdruck des hier maßgeblichen Gedankens vom venire contra factum proprium.

III. Die Aufstellung der oben gekennzeichneten Grundsätze enthebt den Beurteiler selbstverständlich nicht der Schwierigkeiten, die nun bei der Abwägung der Einzelumstände auftauchen. Auch dafür zeigt die vorl. Entsch. ein gutes Beispiel. Es mag nach dem Sachverhalt nicht ganz unzweifelhaft erscheinen, ob die „Untätigkeit“ der Kl. hier wirklich ausreichte, in der Person der Bekl. den berechtigten Glauben an das Erlaubtsein ihres Vorgehens zu erwecken und der Bekl. so zu einem redlichen Besitzstand zu verhelfen. Ganz untätig hat sich die Kl. zweifellos nicht verhalten. Sie hat i. Z. 1904 widersprochen und i. Z. 1921 einen „erneuten Widerspruch“ erhoben. Beide Male hat auch offenbar die Bekl. zum mindesten durch das PatA. davon Kenntnis erhalten. Immerhin wird man dem RG. darin folgen

dürfen, daß ein ernsthafter Widerspruch ein unmittelbares Vorgehen gegen die Führung des Zeichens auf den Waren der Bekl. im Laufe der 26 Jahre notwendig gemacht hätte.

Nicht zu bezweifeln ist auch, daß die Bekl., wie in den Entscheidungsgründen weiter ausgeführt wird, deshalb in ihrem guten Glauben bestärkt werden konnte, weil die von den beiden Parteien vertriebenen Waren ihrer Beschaffenheit nach ganz verschiedenen Verwendungszwecken dienten und sich beide Firmen logischerweise darum aller Voraussicht nach nicht als Konkurrenten begegnen konnten.

Gerade zu diesem letzteren Punkt mag aber kritisch auf eine nicht uninteressante Erscheinung hingewiesen werden. Es ist nicht ganz unbedenklich, gerade auf die Verschiedenartigkeit der Waren bei der Begründung der Berwirkung allzu großes Gewicht zu legen, wenn man berücksichtigt, daß sogar in den Entscheidungsgründen selbst wegen des verschiedenen Verwendungszweckes der Waren schon die zeichenrechtliche Gleichartigkeit (§ 12 WbG.) verneint wird. Darin liegt eine gewisse Ungereimtheit, daß man das Problem der Berwirkung, zum mindesten für das Zeichenrecht, auf einer Grundlage behandelt, die dieses Problem eigentlich ausschließen müßte! Die gleiche Erscheinung findet sich übrigens schon in RG. 134, 38 ff. = ZB. 1932, 942. Auch dort kommt das RG. zur Beurteilung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt der Berwirkung, nachdem es vorher festgestellt hat, daß die Verwendung des Ausdrucks „Hunyadi Janos“ i. S. einer bloßen Beschaffenheitsangabe unzweifelhaft genug sei, um den Tatbestand der §§ 12, 14 WbG. auszuschließen. Ich glaube aber trotzdem nicht, daß darum die grundsätzliche Bedeutung der beiden Entsch. in Zweifel gezogen werden kann.

PrivDoz. Dr. Reinhardt, Köln.

¹) ZB. 1932, 942.

lichen Gesichtspunkten stattzugeben, da der Verwirklichungswand der Bekl. auch der Klagebegr. auf Grund des UnlWG. gegenüber durchgreift, und insbes. von einer Sittenwidrigkeit ihrerseits keine Rede sein kann.

(U. v. 20. Jan. 1933; II 296/32. — Stuttgart.)

14. § 1 UnlWG.

1. Die zu Wettbewerbszwecken gemachte Äußerung, daß der Konkurrent einzelne Kunden ohne wirtschaftlichen Grund bevorzuge, enthält den Vorwurf unreellen Handelns und verstößt deshalb gegen die Regeln des lautereren Wettbewerbes.

2. In solchen Fällen hat eine Wiedergutmachung durch Mitteilung des wahren Sachverhalts an die in Betracht kommenden Personen zu erfolgen. †)

Der Bekl. hat früher die Vertretung der Kl. innegehabt, heute ist er Handelsvertreter für eine Reihe anderer Firmen, darunter der Wäscherei D. Die Kl. hat i. J. 1930, nachdem ihr Verhältnis zum Bekl. bereits gelöst war, aus einer Konkursmasse ein Tuchwäschereigeschäft übernommen. Dabei sind etwa 200 Kunden der in Konkurs geratenen Firma zur Kl. übergegangen. Ihre Preise für das Waschen von Putztüchern halten sich im allgemeinen zwischen 1,60 u. 2,20 RM für 100 Stück, während einige Kunden, nach der Behauptung der Kl. sind es neun, einen Vorzugspreis von 1,40 RM für 100 Tücher genießen, und zwar, wie die Kl. angibt, aus dem Grunde, weil diese Kunden auch bereits bei der früheren Inhaberin der Wäscherei diese Vorzugsstellung besaßen.

Die Kl. behauptet, der Bekl. habe gegenüber mehreren ihrer Kunden, die nicht zu den im Preise bevorzugten gehörten, der Wahrheit zuwider erklärt, daß sie ganz allgemein ihren übrigen Kunden nur 1,40 RM für das Waschen von hundert Putztüchern berechne. Er habe verschwiegen, daß es sich bei dieser Berechnung nur um wenige Ausnahmefälle handele, und mit seiner Behauptung beabsichtigt, die nicht bevorzugten Kunden ihr abspenstig zu machen. Die Kl. klagt mit dem Antrage auf Verurteilung des Bekl. zur Unterlassung der Behauptung, die Kl. berechne ihren übrigen Kunden einen geringeren Waschlohn, nämlich nur 1,40 RM für 100 Stück Tücher, zur Auskunfterteilung, welchen Kunden gegenüber er diese Behauptung aufgestellt habe, sowie zum Schadensersatz, insbes. zum Widerruf jener Mitteilung.

Das LG. und OLG. haben abgewiesen, das RG. aufgehoben.

Die Vorinstanzen gelangen zu der Feststellung, daß der Bekl. nicht in unrichtiger Verallgemeinerung die Behauptung

aufgestellt habe, die Kl. berechne allen übrigen Kunden einen Waschlohn von 1,40 RM für 100 Tücher, daß er vielmehr nur den Tatsachen entsprechend erklärt habe, verschiedene Kunden der Kl. erfreuten sich dieses Vorzugspreises. Die Rev. bekämpft diese Ansicht, indem sie sich gegen die Auslegung wendet, die das BG. den Äußerungen des Bekl., insbes. seinem Briefe an die Firma P. v. 25. April 1931 gibt. Hier heißt es: „Bei meinem letzten Besuche teilten Sie mir mit, daß Ihre Putztuchreinigungsanstalt die Tücher zu 1,60 RM pro 100 Stück reinigt. In diesen Preis kann meine Firma D. leider nicht eintreten, der Ordnung halber teile Ihnen aber mit, daß ich verschiedenerseits gehört habe, daß die Firma, welche Ihre Tücher reinigt, anderweitig bei ungefähr gleichen Mengen zu 1,40 RM pro 100 Stück reinigt. Ich mache Sie nur in Ihrem Interesse darauf aufmerksam, denn was dem einen gut ist, ist dem anderen billig.“ Das BG. faßt diese Sätze nicht dahin auf, als ob der Bekl. damit habe sagen wollen, die ganze übrige Kundschaft außer P. bezahle für das Waschen geringere Preise, vielmehr sind nach der Ansicht des angef. Ur. auch hier nur einzelne Kunden als bevorzugt bezeichnet. Die Auslegung des BG. ist möglich.

Das angef. Ur. ist weiter der Ansicht, daß der Bekl. in seiner der Wahrheit entsprechenden Äußerung, die er, soweit erwiesen, an zwei Stellen getan hat, das Geschäftsgebaren der Kl. auch nicht in ein ungünstiges Licht gestellt habe, das geeignet wäre, ihr die Kunden zu entfremden und in das Lager der von ihm vertretenen Firmen zu treiben. Da es üblich sei, daß gewisse Kunden, insbes. solche mit größerem Bedarf, Vorzugspreise genießen, so enthalte der Hinweis auf die von der Kl. stellenweise gewährten Vorzugspreise, und die Aufforderung an den Kunden, auch seinerseits die billigeren Preise in Anspruch zu nehmen, keine gegen die guten Sitten verstößende Handlung.

Diese Ausführungen des BG. sind nicht frei von Rechtsirrtum. Allerdings ist es nichts Ungewöhnliches, daß einzelne Kunden einer Firma Vorzugspreise genießen, jedoch sind dafür regelmäßig Gründe bestimmend, die ein derartiges unterschiedliches Verfahren wirtschaftlich gerechtfertigt erscheinen lassen. Das angef. Ur. führt selbst die Kunden mit größerem Bedarf als Beispiel an. Diese Begr. für eine im Preise bevorzugte Behandlung anderer Kunden hat der Bekl. aber von vornherein bei seinen Äußerungen ausgeschlossen. Im Schreiben an P. heißt es ausdrücklich, der Preis von 1,40 RM werde „bei ungefähr gleichen Mengen“ gewährt, und auch dem Einwand des Zeugen S., daß der Vorzugspreis wohl solchen Firmen zugute komme, die gleich 5—6000 Stück waschen ließen, ist der Bekl. nach der Aussage des Zeugen mit der Erklärung begegnet, diese Kunden ließen auch ungefähr soviele

Zu 14. Soweit diese Entsch. den Vorwurf der Bevorzugung einzelner Kunden unter § 1 UnlWG. bringt, bietet sie nichts Interessantes. Anders, soweit sie vom Widerruf handelt.

Der Widerruf im WbRecht ist ein neuerlich mehrfach erörterter Stoff. H. J. sah hat ihn in GewRsch. 1933, 1 zum Gegenstand einer Abhandlung gemacht. Das RG. hat ihn, abgesehen von der vorl. Entsch. und ausführlicher als in ihr, in MuW. 33, 114 behandelt. Es lohnt, ein paar Worte darüber zu sagen.

Der Anspruch auf Widerruf einer bei Dritten verbreiteten wettbewerbsfeindlichen Äußerung setzt nach RG. (s. namentlich MuW.) die objektive Unwahrheit der Äußerung voraus. Fehlt sie, dann verurteilt RG. nur zur Berichtigung, zur „Aufklärung“ der Personen, bei denen der Verlezte darlegt, daß sie die Behauptung mißverstanden haben.

Ist das stichhaltig? Ich glaube nein.

Widerufen bedeutet rein sprachlich nichts als zurückrufen, zurücknehmen. Ein Rechtsanspruch auf das Zurücknehmen einer Behauptung kann nur bestehen, wo die Behauptung unerlaubt war. Wäre es immer erlaubt, die Wahrheit zu sagen, dann hätte RG. recht. Aber dem ist im WbRecht nicht entfernt so.

Es gibt eine objektive und eine subjektive Wahrheit, wobei die objektive Wahrheit einen der Nachprüfung erschlossenen Sachverhalt betreffen muß. Die objektive Wahrheit zu sagen, auch das ist im WbRecht keineswegs immer erlaubt. Es ist das einmal nicht nach § 14 UnlWG., wo die objektive Wahrheit dem Behauptenden regelmäßig nichts nützt, wenn er sie nicht beweisen kann. Es ist es darüber hinaus nicht bei der persönlichen (vergleichenden) Reklame. Man darf da regelmäßig nicht sagen, der Mitbewerber sei Ausländer, vorbestraft usw., mag das auch zutreffen (um mich nicht auszusprechen, verweise ich auf mein WbRecht Kap. 37; s. auch RG.: MuW. 33, 78). Im

letzten Fall ist natürlich mit Widerruf nichts zu wollen. Man kann niemanden zwingen, zu behaupten, ein Ausländer sei kein Ausländer, ein Vorbestrafter sei unbestraft. Da also, aber auch da ganz allein, hat RG. recht, d. h. bei einem ganz kleinen Bruchteil der auf Wahrheit zu prüfenden Angaben.

Andererseits schon im erstgenannten Fall, obwohl da, wo das Ur. zweifelhaft lassen muß, ob nicht objektive Wahrheit vorliegt, hier ein Widerruf kaum angebracht sein kann.

Nun aber die unendlich vielen Fälle, bei denen im WbRecht die subjektive Wahrheit entscheidet, besser gesagt, die Auffassung derer, an die sich die Äußerung richtet (§§ 3, 14 UnlWG. u. sonst). Da kommt gar nichts darauf an, wie der Äußernde die Äußerung gemeint hat (seine subjektive Wahrheit), und nichts darauf, ob die Äußerung objektiv wahr aufgefaßt werden kann, sondern die Äußerung ist im Sinn des WbRechts unwahr, wenn sie der Bekl. d. h. ein nicht unbeachtlicher Teil derer, an die sich die Äußerung richtet, als unwahr versteht. Warum soll da kein Widerruf gegeben sein?

Nein, sagt RG., kein Widerruf, aber, in beschränkterem Maß, eine „Aufklärung“. Ja, was in aller Welt ist denn diese „Aufklärung“? Sie muß doch dahin gehen, daß die Äußerung in ihrer alten Form, so, wie sie gesagt war, zurückgenommen und daß sie neu, nämlich unmißverständlich, gesagt wird! Soll diese Notwendigkeit der Neufassung das Wesen des Widerrufs berühren?

Ist aber richtig, was ich ausgesprochen habe, dann ist die vom RG. gemachte Einschränkung unbegründet. Angenommen, ein Mitbewerber habe in seiner Reklame eine Behauptung über mein Geschäft aufgestellt, die $\frac{1}{10}$ der Leser einer Zeitung zu meinem Nachteil, subjektiv unwahr, versteht, während sie $\frac{9}{10}$ so verstehen, wie sie gemeint war, unverfänglich. Dann soll ich nachweisen, welche Personen mißverstanden

waschen wie H. selbst, d. h. 700—800 Stück wöchentlich. Danach mußten H. und B. aus den Äußerungen des Besf. den Eindruck gewinnen, die Kl. räume ohne jeden wirtschaftlich berechtigten Grund einzelnen Kunden eine Vorzugsstellung vor anderen ein. Würde die Kl. wirklich in dieser Weise verfahren, wofür nichts erbracht, auch keinerlei Beweis angetreten ist, so müßte ein solches Vorgehen als unkaufmännisch und unreell angesehen werden. Die Äußerungen des Besf. waren mithin durchaus geeignet, das Geschäftsgebahren der Kl. in ein ungünstiges Licht zu stellen, es als unkaufmännisch und unreell zu kennzeichnen. Derartige Äußerungen stellen dann, mag ihr Inhalt auch wortwörtlich den Tatsachen entsprechen, eine wettbewerbsfremde Handlung dar und einen Verstoß gegen die guten Sitten i. S. v. § 1 UnlWG.

Daß der Besf. die Äußerungen über den von der Kl. berechneten Waschlohn gegenüber P. und H. zu Zwecken des Wettbewerbs getan hat, was das WG. offen läßt, kann nicht zweifelhaft sein. Selbst wenn er nicht erwarten durfte und nicht damit rechnen konnte, daß diese oder andere Kunden von der Kl. abspringen und fortan ihre Putztücher bei der von ihm vertretenen Firma D. waschen lassen würden, so sind seine Eröffnungen doch jedenfalls nur aus dem Wunsche zu erklären, sich der Kundschaft gefällig zu erweisen und so doch wenigstens mittelbar für sich und die von ihm vertretenen Firmen zu werben. Ob und inwieweit der Besf. daneben auch die Absicht gehabt hat, die Kl. zu schädigen, mag dahinstehen. Auch das WG. entnimmt seinen Äußerungen eine Aufforderung an die Kunden, auch ihrerseits die billigeren Preise der Kl. für sich in Anspruch zu nehmen. Der Möglichkeit einer Schädigung der Kl. mindestens in der Form der Herabsetzung des Waschlohns war sich der Besf. also bewußt.

Sein Einwand, er habe sich in der Abwehr befunden und der von ihm als Preisdrückerei bezeichneten ungesunden Preisgestaltung der Kl. begegnen wollen, vermag weder die Annahme einer Wettbewerbshandlung, noch die eines Verstoßes gegen die guten Sitten auszuräumen. Von einer Abwehr kann nur die Rede sein, wo ein Angriff vorausgegangen ist. Daß die Kl. in irgendeiner Form im wirtschaftlichen Kampfe ihn selbst oder die von ihm vertretene Wäscherei angegriffen habe, bevor er die Äußerungen gegenüber P. und H. tat, hat der Besf. selbst nicht behauptet. Eine der Konkurrenz ungünstige Preisgestaltung der Kl. stellt einen solchen Angriff nicht dar und berechtigt nicht zu einem Vorstoß, der das Geschäftsgebahren der Kl. herabsetzt.

Gemäß § 1 UnlWG. begründet das Verhalten des Besf. zunächst den von der Kl. erhobenen Anspruch auf Unterlassung der festgestellten Äußerungen. Daß die Gefahr einer Wiederholung gegeben ist, bedarf, solange sich die Parteien als Konkurrenten auf demselben Gebiete gegenüberstehen, keiner besonderen Darlegung. Da der Besf. schuldhaft gehandelt hat, so ist auch der Schadensersatzanspruch berechtigt. Daß die Kl. der Firma D. den Waschlohn auf deren in der Mitteilung des Besf. begründetes Verlangen hat herabsetzen müssen, daß also

jedenfalls ein gewisser Schaden bereits eingetreten ist, hat der Besf. nicht bestritten. Welchen Umfang ihr Gesamtschaden angenommen hat, vermag die Kl. erst zu erweisen, wenn sie über die Zahl und die Persönlichkeiten der Kunden unterrichtet ist, denen gegenüber der Besf. dieselben Äußerungen wie bei P. und H. getan hat. Daß in derartigen Fällen auch ein Anspruch auf Auskunfterteilung besteht, hat der Sen. bereits mehrfach ausgesprochen (vgl. JW. 1927, 1575¹⁵).

Mit Recht fordert die Kl. auch, daß der Besf. den schlechten Eindruck, den seine Äußerung bei ihren Kunden erweckt hat, durch eine entsprechende richtigstellende Erklärung wieder gutmache. Allerdings kommt ein Widerruf in der Form einer Zurücknahme seiner Behauptung hier nicht in Frage, weil diese nach der getroffenen Feststellung an sich der Wahrheit entsprach. Aber die Kl. kann verlangen, daß der Besf. den Eindruck unkaufmännischen und unreellen Geschäftsgebahrens in ihrem Betriebe dadurch beseitigt, daß er denjenigen Kunden, denen er von der verschiedenartigen Preisbemessung für das Waschen von Tüchern Kenntnis gegeben hat, nunmehr auch die Aufklärung zukommen läßt, daß diese Verschiedenheit in der Preisgestaltung nicht ohne wirtschaftlich wesentlichen Grund erfolgt sei. Es ist deshalb außer auf Unterlassung auch erkannt worden, der Besf. habe allen in Betracht kommenden Kunden schriftlich mitzuteilen, daß der Kl. den Vorzugspreis nicht ohne besonderen wirtschaftlichen Grund bewillige.

(U. v. 25. Nov. 1932; II 189/32. — Nürnberg.) [Ru.]

15. § 3 UnlWG. Auch bei einem dauernden Geschäftsbetrieb kann man von Gelegenheitskäufen sprechen, wenn sich dauernd infolge Schwierigkeiten von Fabriken und Händlern Gelegenheiten zu Käufen unter dem normalen Einkaufspreis bieten. Doch müssen dann alle mit „Gelegenheitskauf“ angebotenen Waren unter dem üblichen Verkaufspreis verkauft werden.†)

Die Besf. veröffentlichte im „Eer Anzeiger“ folgendes Inserat: „Gelegenheitskäufe. Wenn Sie Preise miteinander vergleichen, dann können Sie nicht beurteilen, ob die Ware billig ist. Sie müssen dazu auch die Qualitäten prüfen. Vergleichen Sie unsere Qualitäten und unsere Preise mit Ihren früheren anderweitigen Einkäufen, dann erst werden Sie selbst feststellen, wo Ihr Vorteil liegt. Es sind eingetroffen: Damen- und Kindermäntel, Damen- und Kinderkleider, Strickwaren in großen Mengen. Diese Sachen werden ohne Rücksicht auf den wirklichen Wert zu Spottpreisen verkauft.“ Die Kl. beantragte, die Besf. zu verurteilen, es zu unterlassen, den Verkauf von Damen- und Kindermänteln usw. als Gelegenheitskäufe, so wie dies im Inserat geschehen ist, öffentlich anzukündigen, und diejenigen Vorräte, die sie in ihrem Laden hat, den Kunden als Gelegenheitskäufe anzubieten und zu verkaufen.

Die Besf. ist in allen Instanzen unterlegen.

Zu 15. Das Urteil des RG. ist wegen des scharfen Maßstabes, den es an die Inserate der Besf. legt, zu begrüßen. Trotz aller Bemühungen der Gerichte, der Behörden, der Kammern usw. ist es bislang nicht gelungen, alle Gewerbetreibenden dazu zu bringen, in ihrer Werbung sich von Übertreibungen freizumachen. Auch der von Werbefachleuten immer wieder betonte Grundsatz, daß auf die Dauer die wahre Reklame die beste sei, hat nicht unbedingt Wandel geschaffen. So finden sich heute Übertreibungen in marktschreierischer Form noch in vielen Angeboten. Diese marktschreierische Reklame ist stets für zulässig gehalten, weil in ihr keine Irreführung des Publikums erblickt wird. Das Publikum erkennt die Übertreibungen und läßt sich durch sie nicht beeinflussen.

Die Grenzziehung zwischen diesen nicht zu verfolgenden Übertreibungen und den tatsächlichen Angaben ist nicht immer leicht. Besteht nur eine Möglichkeit, daß der Verkehr in den Wendungen eine tatsächliche Angabe erblickt, so ist an die Angaben der strengste Maßstab zu legen und jede Unrichtigkeit oder auch nur Ungenauigkeit, die eine Irreführung herbeiführen könnte, ist zu untersagen. Über diese Art der Reklame hat das RG. in seinen Ur. v. 17. Dez. 1915, II 267/15 (Selbstkostenpreis): JW. 1916, 275 und v. 18. Sept. 1931, II 530/30 (Dob): MuW. XXXI, 571 den Satz geprägt: „Zweideutigkeiten, die zur Irreführung des Publikums geeignet sind, kann die Besf. nicht zu ihren Gunsten verwenden, wenn ein erheblicher Teil der Kundschaft sie anders verstehen wird.“

So ist denn auch hier das Urteil auf die Auffassung des

haben, und wenn ich das nicht kann, dann bleibt die schädigende Äußerung bestehen? Das stimmt doch wohl nicht.

Ich habe in meinem WbRecht (S. 87) beklagt, daß die Gerichte zu selten zum Widerruf verurteilen. Dagegen wendet sich H. F. a. h. im eingangs erwähnten Aufsatz. Ihn zu widerlegen, ist hier kein Raum; ich halte mich für durch ihn nicht widerlegt. Der Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB. betrifft nicht die Handlung, sondern die Beeinträchtigung, d. h. die Wirkung der Handlung. Die aber liegt hier vor (H. F. a. h. polemisiert hier gegen meinen Begriff der Dauerhandlung. Um eine solche handelt es sich hier nicht. Unter Dauerhandlung fällt z. B. eine Verletzung durch unbefugten Gebrauch einer Firma). Wenn H. F. a. h. meint, man könne dem Widerrufenden die Form des Widerrufs nicht vorschreiben, so ist das richtig. Wenn er aber weiter einen Widerruf zulassen will, der damit endet „Was ich über Sie denke, kann mir kein Urteil vorschreiben“, so hätte ich als Richter den, der so widerruft, so hineingelegt, daß er den Denkkettel nicht wieder vergessen hätte.

Daß der Richter auf Widerruf nur vorsichtig und unter Abwägung der beiderseitigen Belange verurteilen darf, das ist jedem Verständigen klar. Aber daß die Verurteilung zum Widerruf ein dem unlauteren Wettbewerber verfehlter, sehr fühlbarer Schlag ist, und daß man darum von diesem Mittel mehr Gebrauch machen sollte, der Meinung bin ich nach wie vor.

SenPräs. a. D. Dr. Baumbach, Berlin.

Es ist dem Verf. darin beizutreten, daß nicht von Gelegenheitskäufen gesprochen werden kann, wenn es sich um Waren handelt, die ein Kaufmann in laufender Geschäftsverbindung von dem gleichen Lieferanten bezieht. Denn kein Lieferant kann dauernd erheblich unter den üblichen Preisen liefern, die schon durch die Konkurrenz niedergehalten werden. Unter Gelegenheitskäufen versteht das Publikum eine besonders günstige Gelegenheit zum Kaufe einer Ware, eine Gelegenheit, die sich nur ausnahmsweise bietet und nicht regelmäßig wiederkehrt. Darauf kommt es dem Publikum, für das die Anzeige bestimmt ist, nicht an, ob der Geschäftsinhaber günstig eingekauft und insofern einen Gelegenheitskauf gemacht hat. Das Publikum sieht vielmehr in der Ankündigung eines Gelegenheitskaufes eine Gelegenheit, eine Ware ausnahmsweise günstig zu erhalten. Zur günstigen Einkaufsgelegenheit muß also die Vergünstigung für das Publikum hinzukommen. Daher enthält die allgemeingehaltene Ankündigung von Gelegenheitskäufen, wenn nur die Gelegenheit zum direkten Kauf bei Fabriken mit der sich daraus ergebenden verhältnismäßig geringen Preisvergünstigung ausgenützt worden ist, eine sachlich unrichtige Behauptung über die Art des Bezuges und die Preisbemessung von Waren, die geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, wenn nicht die Verkaufspreise unter den normalen liegen.

Die Rev. wendet zunächst ein, das BG. verkenne das Wesen des Partiewarengeschäfts. Der Ausgangspunkt des BG. sei tatbestandswidrig. Die Befl. habe vorgetragen und unter Beweis gestellt, sie kaufe lediglich sog. Gelegenheitsgeschäfte; im regelmäßigen Geschäftsverkehr erwerbe sie überhaupt nichts; wo einmal bei einem Fabrikanten oder Großhändler Geldmangel herrsche oder sich sonst eine Gelegenheit biete, springe sie als Käuferin ein und erreiche durch ein Barzahlungangebot Ausnahmepreise; sie kaufe auf diese Art und Weise ganze Warenbestände ein. Ein Kaufmann könne dauernd unter dem wahren Wert verkaufen, wenn nur auch der Einkaufspreis entsprechend niedrig ist.

Der Rev. kann zugegeben werden, daß sich bei den heutigen Absatz- und Finanzschwierigkeiten vieler Fabriken und Händler so häufig die Möglichkeit bietet, unter den normalen Einkaufspreisen einzukaufen, daß auf Grund solcher Käufe dauernd ein Geschäft betrieben werden kann. Aus der Tatsache, daß die Befl. ihre Lieferanten nicht nennen wollte, konnte daher nicht geschlossen werden, daß die Befl. nur im regelmäßigen Geschäftsbetriebe erworbene Ware führe, um so weniger, als die Befl. Beweis dafür angetreten hatte, daß sie nur Waren kaufe, die sie aus besonderen Gründen billig erworben habe. Der Inhalt der Anzeige konnte also nicht schon deshalb als sachlich unrichtig angesehen werden, weil es unmöglich sei, dauernd unter den üblichen Verkaufspreisen zu verkaufen.

Das Inserat der Befl. ist aber jedenfalls insofern irreführend, als unter Ankündigung eines Gelegenheitskaufs und des Verkaufs unter dem wirklichen Wert Waren angeboten werden, deren Verkaufspreis nicht geringer ist, als der sonst übliche. Denn darin liegt die tatsächlich unrichtige Behauptung, daß die Ware, weil es sich um einen Gelegenheitskauf handle, billiger sei, als gleichartige Ware der Konkurrenz. Die Rev. glaubt, es komme bei einem umfangreichen Angebot nicht darauf an, ob einige Waren vielleicht ebensoviel oder auch etwas mehr kosteten als gleiche Waren bei anderen Firmen. Vielmehr entscheide nur der Durchschnitt der Preise,

und dieser liege bei der Befl. wesentlich unter dem allgemeinen Durchschnitt. Auf keinen Fall aber könnten solche einzelnen Vergleiche dann zuungunsten der Befl. gemertet werden, wenn es sich um Artikel handle, die von der Zeugin K. als Abgesandter der Kl. besonders herausgesucht worden sind. Denn solche Proben ließen keinen Schluß auf die Preiswürdigkeit auch nur eines Teiles der übrigen Artikel zu.

Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Nach der allgemeinen Fassung des Inserates waren alle speziell angebotenen Waren Gelegenheitskäufe und sollten unter dem wirklichen Werte zu Spottpreisen verkauft werden. Die Angaben des Inserates waren unrichtig, wenn nur bei einem Teil der Waren die Preise die normalen waren oder über diese hinausgingen. Dies hat das BG. aber tatsächlich festgestellt. Bei den Waren, die die Zeugin K. im Laden der Befl. gekauft hat, handelt es sich um die im Inserat angebotenen, angeblich in großen Massen eingetroffenen Waren. Die gekauften Waren sind offensichtlich Massenartikel, die von dem auf Billigkeit sehenden Publikum gesucht werden.

Hiernach verstieß das Inserat der Befl. gegen § 3 UnlWG., so daß es auf die Anwendbarkeit des § 1 UnlWG. nicht ankommt. — Wenn auch die im April 1930 angegriffene Ware nach allgemeiner Lebenserfahrung verkauft ist, jedenfalls für ein Inserat nicht mehr in Frage kommt, so besteht doch immer noch die Wiederholungsgefahr. Denn die Befl., die fortgesetzt Waren bezieht, kann jederzeit neu erworbene Ware wieder so anpreisen, wie in dem Inserat geschehen, auch wenn sie diese Ware nicht unter den normalen Preisen der Konkurrenz feilbietet.

(U. v. 12. April 1932; 249/31 II. — Berlin.) [Ru.]

16. § 823 BGB.; § 139 StGB.; § 14 UnlWG.

1. Gegenüber dem Anspruch auf Unterlassung einer nachweislich unwahren Behauptung gibt es keine Wahrnehmung berechtigter Interessen.

2. Natur des Technischen Plagiats. Ein solches liegt nicht schon darin, daß der Konstrukteur fremde Erfindungsgedanken mitverwertet hat. f)

Die Kl. unternahm in den Monaten Aug. und Sept. 1930 mit einem von ihnen gebauten eigenartig geformten Eisenbahnwagen mit Propellerantrieb, dem sog. Schienenzeppelin, Probefahrten, bei denen ganz erheblich höhere Fahrgeschwindigkeiten erzielt wurden, als sie die D-Züge aufzuweisen haben.

Hierauf erschien in der „Technischen Rundschau“ vom 12. Nov. 1930, einer Beilage des Berliner Tageblattes, ein Artikel des Dr.-Ing. S. unter der Überschrift „Am den Propellerantrieb“, zu dem der Erstbeklagte Obergerichtsjurist J., der Redakteur der Beilage, folgende Vorbemerkung, um die es sich hier handelt, geschrieben hat:

„Die Tageszeitungen brachten kürzlich in sensationeller Weise Berichte über einen neuen Propellerwagen, mit welchem auf einer Versuchsstrecke bei Hannover überraschende Resultate erzielt worden sein sollen. Das Bild dieses Zeppelin-Eisenbahnwagens ging auch in großer Aufmachung durch die illustrierten Zeitungen. Der Propellerwagen wurde als eine ganz neue und originelle Erfindung dargestellt, und nur wenige Zeitungen wie das Berliner Tageblatt (Nr. 494 v. 19. Okt. 1930) haben darauf hingewiesen, daß vor mehr als 20 Jahren Fahrten mit Propellerwagen ausgeführt worden sind. Tatsache ist, daß Prof. W. von der Technischen Hochschule zu Zürich

Publikums abgestellt. Es ist in dem Wort Gelegenheitskauf eine Angabe über die Preisgestaltung erblickt. Unter solchen Umständen muß gefordert werden, daß die Angabe in jeder Beziehung den Tatsachen entspricht. Schon die teilweise Unrichtigkeit ist geeignet, das Publikum zu täuschen und den Mitbewerber zu schädigen. Würde die Angabe nur in einem Punkte, d. h. nur für einen Artikel nicht zutreffen, so läge darin schon ein Grund, die Werbemaßnahmen zu unterjagen. Die Werbung, gleichviel welcher Art sie ist, hat eine volkswirtschaftliche Aufgabe zu erfüllen. Das kann sie nur, wenn sie wahr und lauter ist und wenn ihr insbes. die Lauterkeit allgemein geglaubt und Werben im Volk nicht mit Tügen und Übertreibungen gleichgesetzt wird. Daher muß mit aller Schärfe den Auswüchsen begegnet werden, damit dem ehrlich Werbenden und der Werbung an sich ihr Recht wird.

Rd. Dr. Kurt Buchmann, Hamburg.

Zu 16. I. In der Ausgestaltung des zivilrechtlichen Ehrenschutzes geht das Ur. auf Mehrung dieses Schutzes aus, indem es sich ganz auf den Boden der grundlegenden Entsch. desselben Senats aus dem Jahre 1927 (RG. 116, 151 ff. — nicht 115, 151 ff.) stellt. Es darf daher als feststehender Standpunkt des RG. angesehen werden, daß die Unterlassungsklage auch dann gewährt wird, wenn der in seiner Ehre Verletzte auch auf strafrechtlichem Wege Schutz erlangen kann. Außerdem aber befreit es den zivilrechtlichen Ehrenschutz aus der strafrechtlichen Klammer des § 193 StGB. so weit, als es gegenüber dem Anspruch auf Unterlassung einer nachweislich unwahren Behauptung der Wahrnehmung berechtigter Interessen die Kraft verleiht, auch den zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch etwa zu zerstören. Allein der zivilrechtliche Ehrenschutz muß nicht nur von den Straf-, sondern auch von den strafrechtlichen

im Anfange dieses Jahrhunderts einen solchen Wagen konstruiert hat, und W. hat auch in der „Technischen Rundschau“ v. 5. Aug. 1914 über seine Forschungen berichtet. Er hat sie auch Herrn Diplomingenieur K. bekanntgegeben, als dieser noch Direktor der Firma Schütte-Lanz in Mannheim war. W. hat nämlich bzgl. der Verwertung seiner Pläne noch i. J. 1923 mit der Firma Schütte-Lanz in Verbindung gestanden, und er wird demnächst noch einiges über sein Verhältnis zu Herrn K. zu sagen haben. Der Berliner Ingenieur Dr. S. hat gleichfalls schon vor vielen Jahren einen solchen Propeller-Triebwagen konstruiert, und wir haben ihn deshalb aufgefordert, über den Propeller-Triebwagen im folgenden zu berichten.“

Die Kl. sehen in dieser Veröffentlichung die nach ihrer Ansicht falschen Behauptungen, der von ihnen gebaute sog. „Schienenzeppelin“ sei nach den Plänen gebaut worden, die der Zweitbkl. W. am 16. Febr. 1923 dem Erstkl. als Prototypen der Firma Schütte-Lanz anvertraut und dieser mißbraucht habe und ferner die Behauptung, der Schienenzeppelin sei ein technisches Plagiat des Propeller-Geländeschnellwagens des Zweitbkl. W. Sie haben daher Unterlassungs- und Schadensersatzklage erhoben und sind mit dieser endgültig vor dem RG. durchgedrungen.

Beide Bekl. haben aber ihren Standpunkt, der Schienenzeppelin sei eine Erfindung des Zweitbkl. W., nicht aufrechterhalten. Sie haben sich in dieser vielmehr darauf beschränkt, zu erklären, sie wollten nur behaupten, der Erstkl. K. habe bei der Schöpfung des Schienenzeppelins die Erfindungen des Bekl. W. mitverwertet, ohne diesen Umstand genügend hervorzuheben.

Das RG. hat in seiner eingehenden Begründung folgende Ausführungen über die Anwendbarkeit des § 193 StGB. gegenüber Unterlassungsklage und über die Natur des technischen Plagiats gemacht.

Das BG. weist den Einwand des Erstbkl. zurück, daß er den Vorwurf des Plagiats nicht in positiver Form erhoben, vielmehr dadurch, daß er hinter die Worte der Überschrift: „Der Propellerwagen ein technisches Plagiat“ ein Fragezeichen gesetzt, die Beantwortung dieser Frage der Öffentlichkeit überlassen habe. Das BG. führt demgegenüber aus, daß, wenn eine solche Frage in einer öffentlichen Zeitung oder Zeitschrift dem Publikum vorgelegt werde und das Material dazu ganz einseitig und laienhaft ohne nähere technische Kenntnisse seinerseits unterbreitet worden sei, das Publikum, wie sich dann von selbst verstehe — und wie es auch tatsächlich geschehen sei —, die gestellte Frage nicht nur mit „ja“ beantworte, sondern sie auch so beantworten solle.

Schuldabschließungsgründen völlig befreit werden, wenn er das bieten soll, was die nationale Revolution hier unbedingt verlangt. Dies ist nur in der Weise möglich, daß die Ehre offen als „ein sonstiges Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. endlich anerkannt wird. Sowie das geschehen ist, hören die Auseinandersetzungen zwischen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Gesichtspunkten, über das Vereinspielen des Strafrechts in ureigenen Domänen des Zivilrechts von selbst auf. Auch die vorl. Entsch. geht noch ganz von der Abhängigkeit des zivilrechtlichen Ehrenschutzes von den strafrechtlichen Tatbeständen aus. Das Hindernis einer freien rein zivilrechtlichen Ausgestaltung des Ehrenschutzes liegt hier auf dem Weg des Fortschritts in Gestalt einer antiquierten Vorstellung von dem Wesen der Ehre, die auch in bezug auf die Frage, ob juristische Personen eine Ehre und damit Anspruch auf Ehrenschutz haben können, ebenso hartnäckig allen neueren Ergebnissen der Wissenschaft gegenüber sich als schwerhörig erweist. Die Ehre ist das Ergebnis einer ästhetischen Wertung eines menschlichen Individuums oder mehrerer Individuen. Soweit nur ein Einzelmensch innerhalb dieser Wertung steht, ist er sowohl das Subjekt dieses Wertzusammenhangs als auch das rechtliche Subjekt. In diesem Wertzusammenhang steht der Einzelmensch ganz ohne Rücksicht auf seine moralische Persönlichkeit, die Wertung nach der Ehre geht lediglich aus auf Zuerkennung eines mehr oder weniger großen Grades an Schönheitsgehalt. Es ist nun möglich, daß in einem einzigen Wertungsakt und innerhalb eines einzigen Wertfachverhältnisses eine Wertung mehrere Einzelmenschen vollzogen wird, die dann sehr wohl die Gemeinschaft dieser Mehreren — also eine Einheit — zum Subjekt der Wertbeziehung haben kann, während in diesem Fall im Rechtsgebiet nicht etwa ein einziges, sondern mehrere Rechtssubjekte die Zurechnungssubjekte darstellen, nämlich alle jene Einzelnen, welche zur Gemeinschaft gehören. Hier hat nur jeder Einzelne einen rechtlichen Anspruch auf Ehrenschutz.

Das BG. stellt ferner fest, daß durch die Anwendung des Wortes „Plagiat“ weiter der Eindruck erweckt worden sei, die Nachbildung nach diesen Plänen sei dadurch zustande gekommen, daß der Erstkl. K. und mit ihm die von ihm geleitete Zweitkl. die ihm (K.) vom Zweitbkl. W. über seinen Wagen anvertrauten Pläne mißbraucht habe.

Das BG. erörtert nicht ausdrücklich, daß auch in der Behauptung des Mißbrauchs der dem Erstkl. K. vom Zweitbkl. W. anvertrauten Pläne durch ersteren eine grobliche Ehrverletzung desselben gemäß § 186 StGB. zu erblicken sei. Es besteht aber kein Zweifel, daß das BG. auf diesem rechtlichen Standpunkt steht, da es seine Ausführungen zur Begründung der Unzulässigkeit der in den Klageanträgen zu 1 und 2 niedergelegten beanstandeten Behauptungen mit den Worten einleitet, daß gegen den Bekl. J. diese Anträge schon auf Grund des § 823 BGB., §§ 185, 186 StGB. gerechtfertigt sind.

Diesem Standpunkt des BG. ist im Ergebnis unter Ergänzung der rechtlichen Begründung beizutreten.

Es handelt sich um die in analoger Anwendung des § 1004 BGB. von der Rspr. geschaffene quasinegatorische Unterlassungsklage, die nur einen objektiv widerrechtlichen Eingriff in das geschützte Recht oder Rechtsgut und für die Zukunft den Nachweis der Wiederholungsgefahr voraussetzt. Das geschützte Rechtsgut, um dessen Verletzung es sich hier handelt, ist die Ehre. Auch sie gehört mit Rücksicht auf die Schutzgesetze der §§ 185—187 StGB. zu den mittelbar durch Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. in den Grenzen dieses Schutzes geschützten Rechtsgütern („sonstige Rechte“ des § 823 Abs. 1 BGB.), deren Verletzung die Grundlage eines Unterlassungsanspruchs bilden kann. Die quasinegatorische Unterlassungsklage wird, wie der erf. Sen. ganz allgemein, d. h. auch für Fälle außerhalb des Wettbewerbsrecht in der grundlegenden Entsch. v. 15. Febr. 1927, II 317/26 in RG. 115, 151 ff. im Anschluß an die überwiegende Ansicht des Schrifttums eingehend dargelegt hat im Gegensatz zu dem von dem früheren 6. Zivilsen. des RG. vertretenen Standpunkt, nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Kl. auch auf strafrechtlichem Wege Schutz gegen die Zuwiderhandlungen erlangen könnten. Für das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, insbes. des unlauteren Wettbewerbs, sind heranzuziehen RG. 115, 151; RG.: JW. 1905, 174, RG. 109, 52; RG.: GewRSch. 1911, 240; ferner in JW. 1915, 29; ferner in MuW. 27/28, 56. Unzutreffend ist der Standpunkt der Rev. des Erstbkl., die Beweislast für alle Tatbestandsmerkmale liege bei den Kl.; die etwaige Anwendbarkeit des § 186 StGB. könne nicht soweit gehen, daß den Bekl. der Wahrheitsbeweis auferlegt

Nur gibt es aber auch Menschengemeinschaften, die als Kraftwerkeinheiten vom Recht anerkannt sind in Gestalt juristischer Personen. Diese sind dann nicht bloß Kräfteinheit, sie ist auch das vom Recht völlig unabhängige Subjekt der Wertanziehung, das sie darstellt, und schließlich funktioniert sie auch als das rechtliche Subjekt, dem jene Wertung nach der Ehre zugerechnet wird und das als solches daselbe Recht auf Schutz der Ehre in dem Umfange, in dem es sie haben kann, hat, wie der Einzelmensch. Das vorl. Urf. befindet sich noch ganz in den Banden jener antiquierten Vorstellungen, wenn es ausspricht, daß Träger des Rechtsguts der Ehre nur eine physische Person sein könne. Bezüglich des Begriffs der Ehre, besonders auch der juristischen Personen und bez. des zivilrechtlichen Ehrenschutzes, darf auf mein Buch: „Die Ehre im Deutschen Privatrecht“ 1931, S. 22 ff., 73 ff., 328 ff. verwiesen werden.

II. Im Gebiet des Plagiats taucht die Frage auf, ob der Erfinder eines nicht mehr geschützten Patents doch noch Anspruch hat auf die Erfinderehre, d. h. auf Nennung seines Namens seitens des Schöpfers einer anderen technischen Neuheit, bei welcher der nicht mehr geschützte Erfindungsgedanke mitverwertet worden ist. Diese Frage hat das RG. erfreulicherweise bejaht. Dadurch ist anerkannt, daß der Patentschutz nicht die einzige rechtliche Bedeutsamkeit der Erfindung für den Erfinder ist, sondern nur eine von mehreren. Eine von diesen anderen ist der Anspruch des Erfinders auf Unterlassung von Eingriffen in seine Erfinderehre, so daß der Erfinder nicht etwa einen Anspruch auf positive Ehrung, sondern lediglich einen Anspruch auf Freiheit von Eingriffen hat. Die Erfinderehre stellt sich dar als ein positives Plus an dynamischer Werthaftigkeit des Erfinders vermöge seines nie aufgehenden Verhältnisses zu seiner Erfindung, mag diese geschützt sein oder nicht.

PrivDoz. Dr. F. A. Müller-Eisert, Berlin.

werde; im übrigen sei er angeboten, vom BG. aber gar nicht oder nur unzulänglich geprüft worden. Demgegenüber ist zu bemerken, daß ein Anspruch auf Unterlassung der weiteren Behauptung oder Verbreitung ehrverletzender Tatsachen gemäß § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. §§ 185, 186 StGB. keineswegs erfordert, daß der Kl. den Nachweis der Unwahrheit der behaupteten Tatsachen erbringt. Das ist nur dann erforderlich, wenn der Bekl. sich an sich berechtigterweise auf die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gemäß § 193 StGB. berufen sollte (vgl. RG. 95, 339 ff., insbes. 342 a. E. und 343). Aber die Interessen hören auf, berechnete zu sein, sobald der Betroffene bewiesen hat, daß die Äußerung objektiv unwahr ist. Erbringt der Betroffene den Beweis der Unwahrheit der von dem anderen über ihn aufgestellten Behauptungen, so kann er auf Grund dieser Beweisführung jede Wiederholung der fraglichen Behauptungen, auch eine solche, die an sich in den Grenzen der Wahrnehmung berechtigter Interessen gelegen hätte, verbieten lassen (zit. RG. 95, 343). Aber die Sach- und Rechtslage ist hier eine andere. Der Erstbekl. hat zwar den Schutz des § 193 StGB. für sich in Anspruch genommen, indem er sich auf seine Stellung als Redakteur einer öffentlichen Zeitschrift und weiter darauf berufen hat, daß er geglaubt habe, „für die verletzte Erfinderehre eintreten zu müssen“. Ohne Rechtsirrtum hat jedoch das BG. dem J. den Schutz des § 193 StGB. versagt, da Presse und Redakteur kein Recht auf eine Ausnahmestellung hätten. Danach hat, um die fernere Unterlassung der beanstandeten Behauptung verlangen zu können, nicht der Kl. den Nachweis der Unwahrheit derselben zu führen, sondern umgekehrt der Bekl. den Nachweis ihrer Wahrheit.

Das BG. hat nun angenommen, daß die in den beiden Klageanträgen auf Unterlassung enthaltenen Behauptungen des Bekl. J. die Tatbestände der §§ 185 und 186 StGB. erfüllen. Es sieht diese in erster Linie als gegeben an auf Grund der nach seiner rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung durch die Frageform nur verschleierte positiven Behauptung des J., die es als ehrabschneidend betrachtet, der Schienenzeppelin der Kl. sei ein „Plagiat“ des W.schen Propeller-Gelände-Schnellwagens. Unter der Bezeichnung „Plagiat“ versteht, wie das BG. meint, das Publikum, an das die in Betracht kommenden Äußerungen des J. in den beiden Zeitungsartikeln gerichtet sind, die Behauptung, der Schienenzeppelin sei so, wie er von den Kl. gebaut worden sei, „in vollem Umfange eine Schöpfung des Bekl. W.“. Diese Ansicht des Verkl. beruht auf einer irrigen Auffassung von der Bedeutung des Wortes „Plagiat“ auf technischem Gebiet. Das Wort ist dem Urheberrechtsgebiet entnommen und bedeutet dort die bewußte Verletzung des Urheberrechts durch Vervielfältigung und gewerbmäßige Verbreitung eines Werkes. Auf dem Gebiete des Erfindungswesens kann es nur in übertragener Bedeutung gebraucht werden. Und da ist es nicht richtig, wenn das BG. meint, der Schienenzeppelin des Kl. wäre nur dann ein Plagiat des Wagens W.s, wenn er unverändert nach den von diesem ausgearbeiteten Plänen gebaut wäre. Kein Ingenieur wird so unüberlegt, ja geradezu so naiv und töricht handeln, ein Vorbild genau nachzuahmen und sich dann als Erfinder in aller Öffentlichkeit feiern zu lassen. Andererseits wird aber auch der von den Bekl. in der Rev.-Inst. vertretene Standpunkt, daß man „unter Plagiat das Schöpfen aus fremder Quelle verstehe, ohne sie anzugeben, so daß der Eindruck erweckt werde, als handle es sich um eigenes geistiges Eigentum“, als zu weitgehend der übertragene Bedeutung, die das Wort „Plagiat“ auf technischem Gebiet nach allgemeiner Auffassung heisst, nicht gerecht. Nach richtiger Auffassung könnte man von einem technischen Plagiat auch dann sprechen, wenn eine unveränderte Übernahme der W.schen Pläne — rein äußerlich betrachtet — nicht vorläge, aber die eigenen Zutaten des Kl. K. zu den Erfindungen W.s keinen Erfindungscharakter hätten. Das wäre anzunehmen ohne Unterschied, ob jene Erfindungen zu der Zeit, als der Kl. K. mit seinem Schienenzeppelin herauskam, noch geschützt oder Allgemeinut der Technik waren. Die auch in dieser Beziehung abweichende Auffassung des Verkl. ist zu eng und daher nicht gerechtfertigt. Um aber beurteilen zu können, ob in diesem Sinne ein „Plagiat“ vorliegt, wäre an sich fest-

zustellen gewesen; wie damals der Stand der Technik war, was der Kl. dem W.schen Propeller-Gelände-Schnellwagen verdankte, und ob und worin ein erfinderischer Fortschritt von ihm erzielt war. Hätte sich etwa ergeben, daß der Schienenzeppelin gegenüber W.s Wagen keinen wesentlichen Fortschritt, insbes. auf technischem Gebiet, darstellte, sondern daß er nur konstruktive Verbesserungen aufweise, wie sie der Techniker schafft in dem Bemühen, eine Einrichtung immer tauglicher für ihren Arbeitszweck zu gestalten, so würde eine solche Verbesserung, da sie nur in baulichen Abänderungen, Ausflüssen einer technischen Geschicklichkeit, bestände, die Anwendung der Bezeichnung „Plagiat“ in der oben dargelegten übertragenen Bedeutung auf den Schienenzeppelin nicht ausschließen (vgl. die Komm. z. PatG. von Seligsohn, Note 9 zu § 1, Piehler, Note 35 ff. zu § 1, Fay, Note 35 zu § 1, Krausse, Note 5 zu § 1 und die von diesen angeführte Rpr. des RG.).

Aber dieser Aufklärung über die dargelegten technischen Fragen durch das BG. bedurfte es nach dem eigenen Verhalten der beiden Bekl. im vorl. Falle nicht. Angesichts der eigenen Erklärung der Bekl. kann keine Rede davon sein, daß der Schienenzeppelin des Kl. nur ein „Plagiat“ des W.schen Wagens sei, wobei das Wort „Plagiat“ in der oben dargelegten weiteren, den Bekl. viel günstigeren Bedeutung, als das BG. sie annimmt, verstanden wird. Wenn das BG. sagt: „Was er (K.) selbst grundsätzlich Neues hinzugefügt hat . . .“, so hat es die Möglichkeit offengelassen, daß K. für die Schöpfung seines Schienenzeppelins eigene und fremde erfinderische Ideen benutzt habe. In einem solchen Verhalten K.s könnte, falls ein Patentschutz des Bekl. W. noch bestände, was jedoch unstreitig seit dem Jahre 1926 nicht mehr der Fall ist, eventuell eine Patentverletzung K.s erblickt werden, die ihn möglicherweise zum Schadensersatz an W. verpflichten könnte. Aber ein Plagiat wäre K. in solchem Falle nicht. War aber der Formalschutz W.s erloschen, so sind seine Erfindergedanken gemeinfrei geworden, und gegen ihre Benutzung durch K. wäre an sich nicht nur nichts einzuwenden, sie wäre vielmehr berechtigt, ja selbstverständlich. Denn jeder Fortschritt auf dem Gebiete der Technik baut sich regelmäßig auf dem gemeinfrei gewordenen Wissen auf, wie es gerade durch Erfindungen anderer geschaffen ist. Dieses Recht zur freien Benutzung fremder Erfindungsgedanken ist nur für die Dauer der Schutzfrist der letzteren ausgeschlossen. Nach deren Ablauf werden sie Gemeingut der Technik. Gesah diese Benutzung ohne eigene erfinderische Zutat, d. h. ohne wesentlichen Fortschritt gegenüber dem bisher Bekannten, so könnte nach den obigen Ausführungen von einem technischen Plagiat gesprochen werden, nicht aber in dem nach der eigenen stark eingeschränkten Erklärung der beiden Bekl. hier vorl. Fall, wonach der Schienenzeppelin nicht eine Erfindung W.s ist und K.s Verhalten nur deshalb beanstandet wird, weil er Erfindungen W.s mitberücksichtigt habe, ohne dies genügend zum Ausdruck zu bringen.

(U. v. 28. März 1933; II 182/32. — Berlin.) [Ru.]

17. § 14 UnlWG. Als Konkurrent der Vieh erzeugenden deutschen Landwirtschaft ist nicht nur der ausländische Züchter, sondern auch der ausländische Fleisch verkaufende deutsche Gastwirt anzusehen.†)

In dem vom Bekl. verlegten und seine Bundeszeitung darstellenden „D.schen Landbund“ findet sich unter der Überschrift „Meidet die Gaststätten, in denen ausländische Erzeugnisse dargeboten werden!“ ein Artikel, worin auf die Notwendigkeit hingewiesen wird, zum Schutze der Inlandszeugung den Ankauf von Auslandswaren abzulehnen, namentlich angesichts der Notlage der deutschen Landwirtschaft Gaststätten

Zu 17. Die Frage, ob Veröffentlichungen mit wirtschaftspolitischer Zielsetzung als Handlungen „zu Zwecken des Wettbewerbes“ i. S. des UnlWG. anzusehen sind, hat das RG. in letzter Zeit wiederholt erörtert. Bei der Propaganda, die unter der Überschrift „berlangt das Verbot der Zugabe“ von dem Reichsausschuß für Zugabeverbot getrieben wurde, wurde die Frage verneint (RGZ. 135, 38 ff.). Bejaht wurde sie dagegen bei einer Veröffentlichung, in der im Interesse privater Installateure das Verhalten eines Unterneh-

zu meiden und zu brandmarken, die Fleisch, Eier, Butter u. dgl. fremdländischer Herkunft führen. So verwende z. B. die Kl. zum großen Teil dänisches Fleisch, und es sei daher Ehrenpflicht eines deutschen Bauern, die „Stadtschänke“ zu meiden und andere von ihrem Besuche abzuhalten.

Die Kl. bezeichnet die über sie aufgestellte Behauptung als unwahr.

Der Widerrufsklage ist in allen Instanzen stattgegeben.

Das BG. erachtet den Tatbestand der §§ 1, 14 UrtW.G., § 826 BGB. als gegeben, insofern der Befl. seinen wirtschaftspolitischen Zweck, die Drosselung der Einfuhr ausländischen Fleisches und die Hebung der deutschen Landwirtschaft, durch das Mittel der Schädigung, wenn nicht Schließung des Betriebes der Kl. und Zuführung ihrer Gäste an andere Gaststätten in sittenwidriger Weise, nämlich unter Aufstellung einer sachlich unrichtigen, höchst leichtfertigen Behauptung über den Umfang des Verbrauches der Kl. an dänischem Fleisch, betrieben habe.

Die Angriffe der Rev. gegen diese Erwägungen können nicht für begründet erachtet werden. Sie vermißt in erster Linie eine „zu Zwecken des Wettbewerbs“ vorgenommene Handlung des Befl., da diesem ja eben nur die Wahrnehmung der deutschen landwirtschaftlichen Belange angelegen habe, die geschäftlichen Interessen anderer hiesiger Gastwirtschaften aber durchaus ferngelegen hätten. Dieser Angriff betrifft nur den vom BG. auch angenommenen wettbewerbslichen Tatbestand, würde also gegenüber dem gleichfalls festgestellten des § 826 BGB. versagen. Im übrigen nimmt die Vorinstanz an — und unterstützt diese Annahme durch den Hinweis auf die Anzeigen anderer den Bestrebungen des Befl. nahestehender Gaststätten in ihrer Zeitung —, daß die Absicht des beanstandeten Zeitungsaufsatzes dahin gegangen sei, der Kl. ihre Gäste abpenstig zu machen und sie anderen, deutsche Waren verbrauchenden Wirtschaften zuzuführen, wobei das angef. Ur. zutreffend davon ausgeht, daß zur Erfüllung des Wettbewerbszweckes die Förderung fremden Wettbewerbes genüge (vgl. RG.: MuW. 1927/28, 55). Die Rev. geht aber auch fehl, wenn sie als Wettbewerber der deutschen Landwirte nur die dänischen Viehzüchter ansieht und daraus folgern will, daß zwischen den Parteien ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbes nicht möglich sei. An sich liegt es durchaus im Rahmen des logischen Zusammenhangs, daß die deutsche Landwirtschaft, wenn sie ihre eigene Fleischerzeugung

vor ausländischem Wettbewerb schützen will, ihre Gegenmaßnahmen auch dorthin verlegt, wo sich die sie bedrohende Gefahr zur praktischen Schädigung auswächst, nämlich an die Verbrauchsstätten, und daher dem Verbrauch fremdländischen Fleisches dort einen Riegel vorzuschieben versucht. Jede darauf abzielende Handlung ist, mag auch der Endzweck ein wirtschaftspolitischer sein und der Hebung der deutschen Volkswirtschaft gelten, vom Wettbewerbszweck getragen, insofern sie die Hebung des inländischen Fleischabsatzes und die Unterbindung der ausländischen Einfuhr nicht auf dem Wege von Einfuhrverboten, Zollmaßnahmen oder sonstiger staatlicher Eingriffe, sondern durch Warnung und Abhaltung der Verbraucherschaft vom Verzehr fremden Fleisches — verfolgt und sich gegen Geschäftsbetriebe richtet, die durch den Vertrieb ausländischen Fleisches den deutschen Erzeugern den Boden abgraben und zu deren Schaden mit Auslandsware ihren eigenen Umsatz und geschäftlichen Nutzen fördern, mithin als Konkurrenten der vieherzeugenden deutschen Landwirte sich betätigen. Wie der VerR. zutreffend darlegt (vgl. hierzu auch RG.: GewRSch. 1931, 541; Rosenthal, UrtW.G. § 1 Anm. 7), genügt es für den wettbewerbslichen Tatbestand aus § 14 UrtW.G., wenn die wettbewerbsliche Handlung nur das Mittel zur Erreichung anderer, an sich einwandfreier, im Gesamtinteresse liegender Zwecke bildet, wofür nur die Anwendung dieses Mittels sich in Formen vollzieht, die dem Gesetz widerstreiten. Dies aber stellt die Vorinstanz in nicht zu beanstandender Weise fest.

(U. v. 10. Febr. 1933; II 351/32. — Celle.) [Ru.]

18. §§ 1, 14 UrtW.G. Zu Wettbewerbszwecken aufgestellte wahre aber wettbewerbsfremde Mitteilungen über einen anderen verstoßen gegen die guten Sitten und verpflichten zu Unterlassung und Schadensersatz, wenn weder ein Interesse des Mitteilungsempfängers noch ein öffentliches Interesse an der Mitteilung vorliegt. Ein Anspruch auf Widerruf besteht nur, wenn die Mitteilung unwahr ist.)

Die Befl. hat in ihrem Schreiben v. 31. Aug. 1927 die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden, von der Kl. als bewußt unwahr bezeichneten Behauptungen über die Betätigung des Geschäftsführers der Kl. als „Separatist“ gemeinsam mit den rheinischen Separatistenführern D. und M.

Zu 18. Die beiden Grundsätze, auf denen das Ur. aufgebaut ist, werden der Zustimmung auch im wettbewerbsrechtlichen Schrifttum gewiß sein dürfen.

1. Für den Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch kommt es nach der Auffassung des RG. nicht darauf an, ob die zu Wettbewerbszwecken verbreitete Behauptung von der Betätigung des Geschäftsführers der Kl. als Separatist der Wahrheit entspricht oder nicht. Denn jedenfalls, so wird ausgeführt, ist der im August 1927 erhobene Vorwurf, der sich auf ein jahrelang zurückliegendes Verhalten bezieht, wettbewerbswidrig (i. S. eines Verstoßes gegen § 1 UrtW.G.), da die Mitteilungen „außerhalb des Wettbewerbsgegenstandes“ liegen und „offensichtlich aus Gehässigkeit vorgebracht“ sind. Es ist i. S. der Callmannschen Terminologie ein Fall der Unfachlichkeit. Und wenn die Unfachlichkeit auch nicht stets wettbewerbsrechtlich beachtlich ist, so wird sie es doch jedenfalls dann, wenn sie zur Kundenwerbung unter Auswertung politischer, weltanschaulicher Leidenschaft führt. Das Thema der Vorkottaufforderung durch Mitbewerber ist ja literarisch häufig behandelt. In der Literatur (vgl. Wertheimer, Der Hühnerkott, und Dertmann: JW. 1932, 1815) wird dabei mit Recht hervorgehoben, daß gewisse Unterschiede gemacht werden müssen und der vorl. Fall bestätigt die Richtigkeit dieses Verlangens. Bei der Bekämpfung des Wettbewerbers als Separatisten ist zu unterscheiden: wird der Kampf zu einer Zeit geführt, da der Separatismus noch eine Gefahr bedeutet, so deckt das Interesse an der Bekämpfung des Separatismus auch die entsprechenden Angriffe der Konkurrenten. Daß der Patriotismus zugleich der eigenen Sache dient (um es mit Wassermann zu formulieren), läuft hier mit unter und läßt die Wettbewerbshandlung noch nicht als unfachlich erscheinen (dazu RG.: JW. 1928, 2089 mit Anm. von Dertmann). Mit dem Zurücktreten und dem Verschwinden der Gefahr gewinnt dagegen der Gesichtspunkt der Unfachlichkeit wieder an Gewicht. Man kann wieder Rückkehr zur geschäftlichen Sauberkeit, man kann wieder die Entgiftung der wettbewerbslichen Atmosphäre verlangen, und es ist be-

mens der öffentlichen Hand gezeißelt und zugleich grundsätzlich gegen das Eindringen der öffentlichen Hand in die Privatwirtschaft Stellung genommen wurde (RG.: GewRSch. 1931, 541). Bejaht wurde sie auch in vorl. Falle. Tragt man, um das Ergebnis der Präjudizienarbeit sicherzustellen, worin der Unterschied zwischen den vom RG. entschiedenen Fällen liegt, so zeigt sich, daß das einmal das Publikum — unter Vermeidung der Bezeichnung einzelner bekämpfter Firmen — nur zur Unterstützung her an den Gesetzgeber gerichteten Forderungen aufgerufen, während es in den anderen Fällen vor bestimmten Mitbewerbern gewarnt wurde.

Dieser Unterscheidung wird man zustimmen müssen. Es kann zwar auch bei dem Verlangen nach dem Eingreifen des Gesetzgebers das letzte Ziel eine Veränderung der Wettbewerbslage sein. Aber auf dieses erst mit Hilfe des Gesetzgebers zu erreichende Ziel kann es offenbar nicht ankommen. Die Gestaltung der Wettbewerbslage steht in solchem Falle zur Entsch. der höchsten Instanz, und die an diese Instanz gerichtete Aufforderung muß zwar mit den allgemeinen Best. des bürgerlichen Rechts und Strafrechts in Einklang stehen, braucht aber nicht an den für die Wettbewerbsfreiheiten gegebenen Sonderbestimmungen gemessen zu werden. Im Sinne des UrtW.G. wird man daher zu sagen haben, daß eine solche Handlung zu Zwecken der Beeinflussung des Gesetzgebers, nicht aber zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen wird. Anders liegt es, wenn das Publikum vor Mitbewerbern gewarnt wird: das wirtschaftspolitische Endziel wird hier auf dem Wege der Schädigung von Mitbewerbern zu erreichen versucht; die Handlung bezweckt von vornherein eine Beeinflussung der Wettbewerbslage, und es besteht hier das oben verneinte Bedürfnis nach der Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Best. als der Normen, die zur Reinhaltung des Reklamewesens dienen.

Auch die übrigen Ausführungen des Ur., darunter insbes. der Satz, daß ein Wettbewerbsverhältnis auch zwischen der Vieherzeugenden deutschen Landwirtschaft und dem ausländischen Fleisch verkaufenden deutschen Gastwirt angenommen werden kann, sind überzeugend.

Prof. Dr. E. Ullmer, Heidelberg.

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs aufgestellt und verbreitet. M. R. steht das BG. auf dem Standpunkt, daß der Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch, soweit letzterer nicht den verlangten Widerruf der beanstandeten Behauptungen betrifft, begründet ist, ohne daß es darauf ankommt, ob sie der Wahrheit entsprechen oder nicht. Denn selbst wenn sie wahr wären, wäre das Verhalten der Bekl. sittenwidrig (§ 1 UnlWG.), da auch die Behauptung und Verbreitung wahrer ehrverletzender Mitteilungen aus dem Vorleben des Mitbewerbers zu Wettbewerbszwecken dann gegen § 1 UnlWG. verstößt, wenn sie wie hier außerhalb des Wettbewerbsgegenstandes liegen, also wettbewerbsfremd sind und offensichtlich aus Gehässigkeit vorgebracht werden (RG.: MuW. 1932, 81 = GenRSch. 1932, 86). Wie sich nach dem Gegenstande der fraglichen Behauptung von selbst ergibt, kommt eine Betätigung des R. in der behaupteten Art in den letzten Jahren vor dem Schreiben nicht in Betracht.

Danach hat das BG. m. R. dem Unterlassungsanspruch und dem Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. stattgegeben. Die Rüge der Rev., die Auffassung des BG. widerspreche dem in RG.: MuW. 1927/28, 494 = JW. 1928, 2089 vertretenen Standpunkt, ist nicht begründet. Dort handelte es sich um die Behauptung der Beteiligung des damaligen Kl. an dem separatistischen Treiben noch bis in die jüngste Zeit hinein, nämlich noch während d. J. 1925, in welchem die rheinische Separatistenbewegung wieder aufgeladert war und die dortige Klage erhoben worden war. Hier dagegen handelt es sich — wenn überhaupt — um eine jahrelang zurückliegende Betätigung des Gegners auf gleichem Gebiet. In jenem Falle bestand für eine Warnung vor dem dortigen Kl. wegen dessen möglicherweise noch zur Zeit geübten Beteiligung an dem hoch- und landesverräterischen Treiben, falls die Mitteilung den Tatsachen entsprach, ein öffentliches Interesse, mindestens fehlte es — immer die Wahrheit der Behauptung vorausgesetzt — an jeder Sittenwidrigkeit. Hier wird ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten des Mitbewerbers an die Öffentlichkeit gebracht, das weder für die Allgemeinheit noch für den besonderen Kreis von Personen von Bedeutung war, die über die Vergebung der in Frage stehenden städtischen Arbeiten zu entscheiden hatten.

Eines Eingehens auf die Frage, ob der Geschäftsführer der Kl. sich tatsächlich i. S. der beanstandeten Behauptung betätigt hat, würde es danach überhaupt nicht bedürfen, wenn die Kl. nicht auch den Widerruf von der Bekl. mit der Klage fordern würde. Für diesen Anspruch ist die Frage der Wahrheit oder Unwahrheit der beanstandeten Behauptung entscheidend. Denn mag man im Widerruf eine Form des nach § 249 BGB. zu leistenden Schadensersatzes als schuldige Wiedergutmachung des begangenen Unrechts sehen (RG. 97, 343; ferner RG.: MuW. XXIII, 101; XXV, 184) und daher als Voraussetzung für diesen Anspruch ein Verschulden verlangen — abgesehen von dem Fall des § 14 UnlWG., der ein solches für den Schadensersatzanspruch nicht er-

grüßenswert, daß das RG. in dem vorl. Urt. dieses Verlangen als berechtigt anerkennt.

2. Der Widerrufsanspruch freilich — auch hierin ist dem RG. zuzustimmen — läßt sich nicht aus dem Gesichtspunkt der unsächlichen Reklame ableiten. Der Widerruf hat die Unwahrheit der Reklame zur Voraussetzung; denn nur dann ist die im Widerruf liegende Berichtigung sinnvoll. Das liegt in der Natur der Sache und bedarf keiner weiteren Begründung. Im übrigen ist interessant, daß das RG. bzgl. der Begründung des Widerrufsanspruchs die bekannten beiden Fäden in der Hand behält, ohne endgültig Stellung zu nehmen. Es läßt offen, ob der Widerrufsanspruch nur als Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der Wiedergutmachung des zugefügten Unrechts, oder ob er auch als Teil der actio negatoria, als Anspruch auf Beseitigung der Störung geltend gemacht werden kann. Die praktische Bedeutung der Frage tritt im Gebiet der Anschwärzung (wo der Schadensersatz auch ohne Verschulden verlangt werden kann) zurück. Im übrigen (für die unwahre Reklame wie für die außerhalb des Wettbewerbsrechts liegenden Fälle der Ehrenkränkung) bedarf das Problem noch eingehender Untersuchung, und es ist begrüßenswert, daß das RG. bestrebt ist, die Rechtsentwicklung hier nicht zu verbauen.

Prof. E. Umer, Heidelberg.

fordert —, oder mag man den Widerrufsanspruch schon auf Grund einer nur objektiven Rechtsverletzung (§ 1004 BGB.) behufs Beseitigung der für den Geschädigten stetig sich erneuernden Quelle der Schädigung für geboten erachten (RGKomm., 5. Aufl., § 1004 Ziff. 7; Rosenthal, UnlWG. S. 100 und 101; Callmann, UnlWG. S. 76), auf alle Fälle setzt der Widerrufsanspruch die Unwahrheit der zu widerrufenden Behauptung voraus. Dabei ist es rechtlich unerheblich, ob die betr. Behauptung aus besonderen Gründen auch im Falle ihrer Wahrheit ein sittenwidriges Verhalten darstellt, wie das hier anzunehmen ist.

Maßgebend ist § 14 UnlWG., da es sich um eine betriebs- und kreditschädigende Behauptung in bezug auf die Kl. handelt. Die Bekl. trifft nach Abs. 1 a. a. O. die Beweispflicht für die Wahrheit der Behauptung.

(U. v. 14. Juni 1932; 454/31 II. — Frankfurt a. M.) [Ru.]

III. Reichshaftpflichtgesetz. Kraftfahrzeuggesetz und Kraftfahrzeugverkehrsverordnung.

19. § 1 HaftpflichtG. Es bedeutet keine Einwirkung höherer Gewalt, sondern einen auf die dem Bahntrieb eigentümlichen Gefahren zurückzuführenden Umstand, wenn ein 15-jähriges Mädchen vor einem betrunkenen Verfolger kopflos in einen Straßenbahnwagen hineinkläuft.

(U. v. 30. März 1933; VIII 528/32. — Düsseldorf.) [S.]

**20. § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. Für die Frage der Haftung des Halters kommt es nicht wie bei § 7 Abs. 1, 2 darauf an, wer zur Zeit des Unfalls Halter ist, sondern darauf, wer Halter war in der Zeit, als die Benutzung ermöglicht wurde. Wegnahme des Unlafferschlüssels, Verschließen der Türen bilden keinen genügenden Schutz gegen unbefugte Benutzung. Der Gefahr der Zerstörung der Türschlösser rechtfertigt es gegenüber den Gefahren einer unbefugten Benutzung nicht, auf die im Verschließen der Türen immerhin liegende Erschwerung unbefugter Benutzung zu verzichten. Gerade bei der Benutzung durch Unbefugte ist mit Unfällen besonders zu rechnen. In einer Zeit, in der an einem Ort besonders viele Kraftwagen Diebstähle vorkommen, darf man angesichts des Fehlens von Vorrichtungen zur sicheren Verhinderung unbefugter Benutzung einen Kraftwagen überhaupt nicht unbeaufsichtigt auf der Straße stehen lassen.†)

(U. v. 17. Nov. 1932; IV 251/32. — Köln.) [S.]

<= RG. 138, 320.>

Abgebr. JW. 1933, 828⁴.

Zu 20. A. I. Die Entsch. ist sensationell: Abschließen der Wagentüren genügt nicht, Wegnahme des Unlafferschlüssels genügt nicht, die Verteilerklaue muß herausgenommen werden.

Die Verteilerklaue! Sie sitzt unter der Motorhaube, in der Verteilerglocke verschraubt oder verklemmt, ihr Deckel ist verschmuzt und verstaubt. Von der einen Seite ist ihr überhaupt nicht beizukommen. Die Metallbügel und Nabel müssen haarscharf aneinandersitzen oder es gibt Kurzschluß — alles andere als ein praktikabler, zugänglicher und schnell auswechselbarer Maschinenteil. Niemals ist denn dieses Stück von den Herstellungsfirmen anders als einem dem normalen Kraftfahrer unzugängliches Dauerstück gefertigt und besetzt worden. Jetzt auf einmal soll bei jedem Halt, 10-, 20mal täglich, daran herumhantiert werden. Ich sehe davon ab, daß die Konstruktion das einfach nicht verträgt; ich unterstelle auch, daß, wie das RG. es befiehlt, der Fahrer zum 2ten Male am Tage den Verschlussschieber zur Motorhaube löst, den ganzen Kasten hochhebt, am Verteilerkopf sich die Hände verschmiert, die Klemme löst, die Nabelstränge entwirrt, jetzt endlich die Klaue herausbastelt, die Haube wieder absetzt, daß er in ölschmuckten Kleidern, die Klaue in Fettpapier eingewickelt in der Tasche, herumläuft, bis er vor erneuter Inbetriebsetzung des Wagens das ganze Manöver wieder rückwärts abwickeln darf — was ist denn damit genügt? Daß die Schwarzfahrer und Autodiebe fortan, statt mit einem Schlüsselbund, mit einer Auswahl Verteilerklauen „klauen“.

21. §§ 9, 17 KraftfG.; §§ 249—252, 254, 276, 823, 831, 842, 843, 847 BGB. Ein Mitverschulden des Verletzten ist nach § 254 von Bedeutung nur, wenn es auch ursächlich war. Man spricht richtiger von schuldhafter Mitverursachung als von mitwirkendem Verschulden. Bei der Abwägung nach § 254 ist in erster Linie das ursächliche Verhalten der Beteiligten ins Auge zu fassen, in zweiter Linie das Verschulden als solches. Neben dem Beweis der Erfüllung der Sorgfaltspflicht bei der Leitung der Verrichtung ist solcher Beweis in Ansehung der allgemeinen Beaussichtigungspflicht zu führen; an ihn sind die strengsten Anforderungen zu stellen. Der Tatbestand des § 831 setzt sich aus der Tat des Angestellten und dem vermuteten ursächlichen Verschulden des Geschäftsherrn zusammen, das Verhalten bei-

der muß daher bei der Abwägung gewertet werden. § 847 erfasst nicht nur Schmerzen im engeren Sinne, sondern die gesamten Folgen für den Körper und die Seele wie Sorgen, Entstellung, Unbequemlichkeiten. Der Betrag der Rente ist nicht wie bei der Sozialversicherung abstrakt, sondern konkret zu ermitteln. Der erhaltene Teil der Erwerbsfähigkeit nützt dem Verletzten nur dann, wenn dieser von ihm konkret Gebrauch machen kann. Einen allgemeinen Erfahrungssatz, daß durch das fortschreitende Lebensalter ohnehin eine Minderung der Erwerbsfähigkeit eintrete, etwa vom 55. oder 65. Lebensjahr an, gibt es nicht. †)

(U. v. 12. Jan. 1933; VI 306/32. — Zweibrücken.)

Abgedr. JW. 1933, 830^a.

Die Gelegenheits-Schwarzfahrer, die, planlos auf der Straße dahinschlenkernd, von ihrer, wie RG.: JW. 1932, 2013 temperamentvoll sagt, „natürlichen Begierde gepackt“, mit einem Wagen spazierenfahren, sind die harmlosesten. Die Mehrzahl der Fahrzeuge werden in Großstädten von organisierten, auf Bestellung arbeitenden Diebesbanden gestohlen, die nicht eher an das Geschäft gehen, als bis sie einen Interessenten für einen Wagen vorweg bestimmten Typs gefunden haben. Obiges Ur. vergrößert ihr Unkostenkonto um 1,50 RM für eine 3 cm breite, in jedem Autogeschäft sofort erhältliche, serienmäßig hergestellte Klamme; mehr schadet es ihnen nicht.

II. Daß die Wegnahme des Anlasserschlüssels nicht ausreichen soll, ist in dieser Allgemeinheit von einem Höchstgericht noch nicht gesagt worden. Die oben zitierten Entsch. RG. 135, 154 = JW. 1932, 1251 und RG.: JW. 1930, 2930 behandelten Sonderfälle für Garagenbetriebe. Die weiter zitierte Entsch. RG.: HansRZ. 1929 Sp. 151 gibt m. E. für die vorl. Frage gar nichts ab; es ist doch etwas ganz anderes, ob ich in einem unverschlossenen Wagen Gegenstände frei dem Zutritt eines Dritten offen herumliegen lasse, oder ob ich den Kraftwagen selbst auf der Straße nach erfolgter Wegnahme des Anlasserschlüssels stehenlassen darf. Soweit sich die DVGspr. für das Verschuldungsrecht mit dieser Frage beschäftigt hat, hat sie nur unter besonderer Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles das Abziehen des Schaltschlüssels als nicht genügende Sicherung erachtet. So hat sowohl im Falle RG. v. 24. Jan. 1931: JurRdschPrVerf. 1931, 164 als auch im Falle Königsberg: JurRdschPrVerf. 1930, 357 der Fahrer den Wagen um die Mitternachtsstunde auf einsamer Straße ohne jeden Verkehr stehenlassen und nur in Anbetracht dieser Umstände wurde sein Verhalten als fahrlässig gewertet.

III. § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. verpflichtet den Halter, wenn er die Benutzung ohne Wissen und Willen schuldhaft ermöglicht hat. Der Halterbegriff wird vom RG. seit langem dahingehend geformelt, daß Halter derjenige ist, der einen Kraftwagen für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt.

Müller (AutomobilG., 8. Aufl.) spricht sich auf S. 278 klar darüber aus, daß im Diebstahlsfalle auch im Rahmen des § 7 Abs. 3 KraftfG. die Haltereigenschaft vom ursprünglichen Besitzer auf den Dieb übergeht. Für § 7 Abs. 3 Satz 2 ist dann überhaupt kein Rahmen mehr. Das RG. ist in obiger Entsch. anderer Meinung und man wird ihm darin beipflichten müssen. Die Ersatzpflicht des ursprünglichen Halters (Wageneigentümers) würde ja sonst von der Zufälligkeit abhängen, ob der unbefugte Benutzer nur eine Schwarzfahrt (Gebrauchsannäherung) oder einen Diebstahl (Sachentziehung) gewollt hat. Es besteht kein Grund, denjenigen, der günstige Bedingungen für eine unbefugte Benutzung gesetzt hat, dann besser zu stellen, wenn der unbefugte Benutzer aufs ganze geht (stehlen will), als wenn er nur vorübergehend besitzen will. Auch kommt manchmal dem Schwarzfahrer erst während seiner Benutzung der Mut, nun endgültig den Wagen sich zuzueignen. Soll die Ersatzpflicht von einem solchen Gesinnungswechsel abhängen? Bekanntlich haben ja auch die Straßen des RG. (z. B. JW. 1931, 888; RGSt. 64, 259) Schwarzfahrer, die das Fahrzeug ausgefetzt habe, d. h. es dem Zufall anheimgelassen, ob es wieder an den Berechtigten zurückgelangt, nicht wegen furtum usus straflos gelassen, sondern nach § 242 StGB. bestraft. Bei dieser Verweisung der Grenzen hat das RG. recht, wenn es beide Fälle für § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. gleichmäßig behandelt.

IV. Die Stellung dieses Ur. im Rahmen der gesamten Schwarzfahrtsprechung 1932 ist JW. 1933, 813 f. von mir behandelt worden.
H. Dr. Ernst Stiefel, Mannheim.

B. Die Entsch. wird zu Unrecht auf § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. gestützt. Daß der bisherige „Halter“ des Kraftfahrzeugs diese Eigenschaft mit dem Dazwischentreten des Diebes nicht verliert, möchte auch ich annehmen. Auch daß die Benutzung des Fahrzeugs dem Täter „ermöglicht“ ist, kann man nicht bestreiten, nachdem sie tatsächlich

erfolgt ist; dabei ist freilich zu bedenken, daß es kein sicheres Mittel gibt, die Benutzung eines Fahrzeugs einem Unbefugten überhaupt unmöglich zu machen. Daraus folgt, daß für die Anwendbarkeit des § 7 Abs. 3 Satz 2 allein entscheidend ist, ob die Ermöglichung der Benutzung auf „Verschulden“ des Halters beruht und ob angesichts vorstehend erwähnter absoluter Unmöglichkeit der Halter das getan hat, wozu er verpflichtet ist. Die vom RG. erhobene Forderung, die Verteilerklauwe herauszunehmen, kann nicht als solche Verpflichtung anerkannt werden; denn erstens stellt sie — von allen Autofahrern angewandt — bei der serienmäßigen Herstellung dieses Gegenstandes überhaupt keine geeignete Unmöglichmachung unbefugter Benutzung dar und zweitens steht diese mühevoll durchzuführende Sicherungsmaßnahme in keinem Verhältnis zu der geringen Erschwerung der unbefugten Benutzung. Mit viel größerem Recht könnten noch weitere komplizierte Eingriffe in den Organismus des Kraftwagens gefordert werden; dann gäbe es schließlich keine Grenze mehr für die Pflichten des Fahrzeughalters, und es bliebe ihm nur die Möglichkeit, entweder für jede unbefugte Benutzung die Ersatzpflicht des § 7 Abs. 3 Satz 2 in Kauf zu nehmen oder aber sich seines Wagens schleunigst zu entledigen. Wenn man aber diese vom Gesetz offensichtlich nicht gewollte Konsequenz ablehnt, so bleibt nur übrig, kein Verschulden anzunehmen, wenn der Halter alles getan hat, so daß ohne rechtswidrige gewalttätige Eingriffe der Wagen nicht in Benutzung genommen werden kann, also wenn insbes. der Anlasserschlüssel entfernt und der Wagen in der üblichen Weise abgeschlossen ist. Selbst ob man in ganz außergewöhnlichen Fällen (z. B. Nacht in besonders einsamer Gegend) ausnahmsweise weitergehende Sicherungen fordern kann, ist mir zweifelhaft, steht aber anlässlich obigen Ur. nicht zur Diskussion.

Auch § 823 BGB. i. Verb. m. §§ 17 Abs. 1, 28 Abs. 2 Satz 2 KraftVerkRdV. vermag m. E. eine Schadensersatzpflicht nicht zu begründen. Unterstellt man, daß der Angeh. der Fahrer des Fahrzeuges ist, so hat er jedenfalls die gehörige Vorsicht aus den genannten Gründen gleichfalls angewandt, wenn er den Anlasserschlüssel abgezogen und den Wagen abgeschlossen hat; ja m. E. würde schon die letztere Maßnahme allein genügen. Er hat damit alles „Erforderliche“ getan, um Unfälle und Verkehrsstörungen zu vermeiden. Daß „erforderlich“ hier nicht in dem weiten Sinne bedeuten kann, daß alle möglichen Unfälle sicher vermieden werden, ist einleuchtend, da es, wie gesagt, ein unüberwindbares Sicherungsmittel gegen Diebstahl nicht gibt, und da auch nicht unbedingt sicher verhindert werden kann, daß das Fahrzeug irgendwie die Ursache von Unglücksfällen wird. „Erforderlich“ i. S. des Gesetzes bedarf also der Ergänzung: „zumutbar und nach dem normalen Verlauf der Ereignisse ausreichend“. Ein unter Aufbrechen der Tür in Tätigkeit gesetzter Kraftwagen ist aber nicht in einer normalen Weise in Benutzung genommen. Daß überdies die vom RG. geforderte Maßnahme nicht zumutbar ist und daß die damit von ihm getroffene Auslegung eine dem KraftfG. fremde Automobilschuldhaftigkeit enthält, ist bereits von anderer Seite deutlich hervorgehoben worden.
Prof. Dr. Hans Peters, Berlin.

Zu 21. Die Entsch. legt nochmals, wie in anderen Ur. des RG. wiederholt schon geschehen, im einzelnen dar, wie bei der Anwendung des § 9 KraftfG. mit § 254 BGB. zu verfahren ist. — Der § 17 KraftfG. kommt nicht in Betracht, da einer der Beteiligten, der A., ein Radfahrer war. — Die Prüfung hat sich auf die zwei Fragen zu erstrecken:

1. Hat ein Verschulden des Verletzten zur Entstehung des Schadens mitgewirkt? Die Beantwortung macht eine doppelte Feststellung erforderlich:

a) Welches schuldhafte (vorsätzliche oder fahrlässige) Verhalten des Beschädigten (§ 276 BGB.) liegt vor?

b) War dieses ursächlich für die Entstehung des Schadens? Verweispflichtig ist nach beiden Richtungen der die Einrede nach § 9 KraftfG., § 254 BGB. erhebende Beklagte.

22. § 18 Abs. 3 KraftfG.; § 254 BGB. Bei einem Zusammenstoß einer Lokomotive mit einem Kraftwagen ist zugunsten des Lokomotivführers auch die Betriebsgefahr des Kraftwagens in Betracht zu ziehen. § 254 ist nicht auf Fälle des Mitverschuldens beschränkt, gilt vielmehr für alle Fälle einer Mitverantwortlichkeit kraft Gesetzes.

Ein Lastzug des Kl. war mit einem von dem Bekl. geführten Eisenbahnzug zusammengestoßen.

OBG. erkannte den Klageanspruch zu. RG. hob auf.

Die Begr. des BG. ist insofern rechtsirrig, als das BG. zugunsten des Bekl. nicht die Vorschr. des § 18 Abs. 3 KraftfG. zur Anwendung gebracht hat. Allerdings war der Bekl. Lokomotivführer nicht der Führer eines Fahrzeugs i. S. dieser Best. Daß die §§ 17, 18 KraftfG. die Eisenbahn nicht zu den Fahrzeugen i. S. dieser Best. rechnen, geht schon daraus hervor, daß in den §§ 17 Abs. 2 und 18 Abs. 3 KraftfG. die Eisenbahn und der Eisenbahnunternehmer besonders erwähnt sind, was nicht erforderlich gewesen wäre, wenn die Eisenbahn als ein Fahrzeug und der Eisenbahnunternehmer als der Halter eines Fahrzeugs angesehen worden wäre. Gleichwohl muß die Best. des § 18 Abs. 3 KraftfG. zugunsten des Bekl. entsprechend angewendet werden. Es ist nicht einzusehen, warum der Bekl. als der Führer einer Lokomotive schlechter gestellt werden sollte, als der Führer des an einem Zusammenstoß beteiligten Kraftfahrzeugs steht. Der Führer eines Kraftfahrzeugs kann nach § 18 Abs. 3 KraftfG. verlangen, daß im Falle des Zusammenstoßes seines

Fahrzeugs mit einem anderen Kraftwagen zu seinen Gunsten nicht nur ein Verschulden des Führers des anderen Kraftwagens, sondern auch die Betriebsgefahr dieses Wagens berücksichtigt wird. Dann ist aber kein Grund ersichtlich, warum nicht auch der Führer einer Lokomotive soll verlangen können, daß bei einem Zusammenstoß der Lokomotive mit einem Kraftwagen zu seinen Gunsten auch die Betriebsgefahr des Kraftwagens in Betracht gezogen wird. Das BG. hätte deshalb die Berücksichtigung des Bruchs der Bremsstange an dem Kraftwagen des Kl. zugunsten des Bekl. nicht mit der Begr. ablehnen dürfen, daß der Kl. diesen Bruch der Bremsstange nicht verschuldet und auch aus anderen Gründen nicht zu vertreten habe. Da der Bruch der Bremsstange nach den Feststellungen des BG. eine der Ursachen ist, die zur Entstehung des Schadens beigetragen haben, hätte das BG. unter Anwendung des § 18 Abs. 3 KraftfG. prüfen müssen, inwieweit dieser Bruch im Verhältnis zu den anderen Ursachen zu der Entstehung des Schadens beigetragen hat und die Ersatzpflicht des Bekl. zu beeinflussen geeignet ist.

Zu dem gleichen Ergebnis, das durch die Anwendung des § 18 Abs. 3 KraftfG. gewonnen wird, führt übrigens auch die Anwendung des § 254 BGB. RG. hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß dem § 254 BGB. eine über seinen Wortlaut hinausreichende Bedeutung zukommt. Es hat die Best. nicht nur gegenüber Schadensersatzansprüchen, sondern auch gegenüber Ansprüchen anderer Art zur Anwendung gebracht (RG. 71, 191¹⁾; 94, 142; 138, 328²⁾). Die Anwendung ist auch nicht auf die Fälle eines Mitverschuldens beschränkt, sondern auf alle Fälle ausgedehnt worden, in denen dem Geschädigten eine Mitverantwortlichkeit für den entstandenen Schaden ohne Verschulden kraft Gesetzes oblag (RG. 67, 120³⁾; 138, 330⁴⁾). Ein solcher Fall ist nach den Feststellungen des BG. auch hier gegeben. Wenn der Bruch der Bremsstange dem Kl. auch nicht als Verschulden angerechnet werden kann, so stellt er doch eine Mitursache des Schadens dar, für die der Kl. nach § 7 Abs. 2 KraftfG. auch ohne Verschulden einzustehen hat. Der Kraftfahrzeughalter kann den Entlastungsbeweis aus § 7 Abs. 2 KraftfG. durch den Nachweis allein, daß der Unfall auf einem für ihn und den Führer des Kraftwagens unabwendbaren Zufall beruht, nicht führen. Er muß darüber hinaus beweisen, daß der Unfall auch weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Einrichtungen beruht. Diesen Beweis hat der Kl. nicht erbracht.

(U. v. 20. März 1933; VI 348/32. — Darmstadt.) [H.]

2. Wie hat die Verteilung des dem Verletzten entstandenen Schadens auf den Schädiger und den Geschädigten zu erfolgen? Dies entscheidet sich

a) in erster Linie nach dem Maße des ursächlichen Verhaltens der Beteiligten (§ 254: „insbesondere davon, inwieweit der Schaden . . . verursacht worden ist“). Auf der Seite des Kraftfahrers ist die objektive Betriebsgefahr des Kraftfahrzeugs und die etwaige Erhöhung der Betriebsgefahr durch besondere Umstände — hier durch übermäßige Fahrgewindigkeit, Lenkung durch einen unaufmerksamen Führer usw. — in die Waagschale zu legen;

b) in zweiter Reihe nach der Schwere des Verschuldens der Beteiligten (dieses gehört zu den sonst zu beachtenden „Umständen“ des § 254 BGB.).

Die Entsch. zeigt im einzelnen auf, welche Rechtsverstöße dem Tatrichter bei der Beurteilung des Sachverhalts nach den angegebenen Gesichtspunkten unterlaufen sind.

Da die Klage auch auf die Best. des BGB. gestützt ist, hat das RG. Gelegenheit und Anlaß gehabt, die Führung des Entlastungsbeweises nach § 831 BGB. einer genaueren Nachprüfung zu unterziehen. Es stellt in den Rahmen dieses Entlastungsbeweises nicht nur die Frage ein, ob der Halter des Kraftfahrzeugs bei der Auswahl des Führers mit der gebotenen Sorgfalt zu Werke gegangen ist, sondern auch die Frage, ob er bei der Erfüllung der ihm obliegenden allgemeinen Beaufsichtigungspflicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Der früher mehrfach vertretene Standpunkt, daß die Pflicht des Geschäftsherrn zur allgemeinen Beaufsichtigung seiner Angestellten, die sich von der im § 831 erwähnten Verpflichtung zur Leitung der Einrichtung wohl unterscheidet, ihre rechtliche Grundlage nur in dem § 823 habe und daß deshalb der Nachweis einer schuldhaften Vernachlässigung dieser Pflicht von dem Kl. zu erbringen sei (RG. 53, 123; 82, 218 = JW. 1913, 877), ist vom RG. längst aufgegeben. Auch die allgemeine Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn wird nunmehr, wenigstens unter besonderen Umständen, aus § 831 abgeleitet, so daß der Beweis, daß dieser Pflicht genügt wurde oder daß der Schaden auch bei Erfüllung der Pflicht eingetreten wäre, dem Bekl. überbürdet wird (RG. 120, 161 = JW. 1928, 1721; 128, 153 = JW. 1930, 2849). Daß auch an diesen Beweis im Interesse der Verkehrssicherheit die strengsten Anforderungen zu stellen sind, ist wie in der vorl. Entsch. schon in früheren Urten des RG. (RG. 135, 156 = JW. 1932, 1251; 136, 11 = JW. 1932, 2014; 136, 17 = JW. 1932, 2027) ausgesprochen worden. Ebenso der Gedanke, daß bei der Abwägung aus § 254 BGB. sowohl das ursächliche Verschulden des Geschäftsherrn als auch das des Angestellten auf der Seite des Geschäftsherrn in Berücksichtigung gezogen werden muß.

Der Auslegung, die der Begriff „Schmerzensgeld“ unter Bezugnahme auf die Entsch. des RG. in Warn. 1932 Nr. 40 erfährt, ist zuzustimmen.

Die Ausführungen über die Bemessung der zu gewährenden Rente enthalten sehr bedeutende Grundsätze und Richtlinien.

ObdMR. Dr. Bezold, München.

23. §§ 17, 18, 21 KraftfVerfW. v. 15. März 1923 u. 18. April 1924. Dem Fahrer, der mit einer rechtzeitigen Beendigung des Überholens auch bei großer Geschwindigkeit des entgegenkommenden Kraftfahrzeugs rechnen darf, ist nicht zuzumuten, zu berechnen, daß dieses Fahrzeug durch übergroße Geschwindigkeit und Schleiðern eine besonders gefährliche Lage schaffen könnte.

Nach der Feststellung des BG. hatte der Bekl., als er mit dem Überholen des P. begann, außer diesem nur den Motorradfahrer A. vor sich; beide hielten die rechte Straßenseite, A. hatte selbst den P. ohne Gefährdung überholt. Die linke Straßenseite war frei, der entgegenkommende, von B. gelenkte Kraftwagen noch so weit entfernt, daß der Bekl. damit rechnen durfte, er werde vor dessen Vorbeifahren die Überholung beenden und die linke Straßenseite wieder völlig freigemacht haben. Dabei beabsichtigte er nach der Feststellung des BG., nur den P., nicht etwa auch den vor diesem fahrenden A. zu überholen. Wenn das BG. bei dieser Sachlage angenommen hat, das Überholen sei nach den §§ 17, 18, 21 KraftfVerfW. in der damals geltenden Fassung v. 15. März 1923 u. 18. April 1924 erlaubt gewesen, so liegt darin kein Rechtsverstoß. Die Rev. verweist auf den in den Urteilsgründen enthaltenen Satz: „Nach der von A. gegebenen Darstellung hat der Bekl. mit der Überholung begonnen, bevor der Selve-Wagen so weit herangekommen war, daß seine

¹⁾ JW. 1909, 413.

²⁾ JW. 1933, 690.

³⁾ JW. 1908, 40.

⁴⁾ JW. 1933, 690.

Geschwindigkeit und Fahrweise beobachtet werden konnte.“ Die Rev. meint, daß der Bekl. mit der Überholung nicht habe beginnen dürfen, wenn ihm diese Beobachtung nicht möglich gewesen sei, und daß er auf der von München nach Starnberg führenden Straße mit einem raschen Herankommen des Wagens habe rechnen müssen. Das hat das BG. auch keineswegs übersehen. Aber nach seiner Feststellung war beim Beginn der Überholung der Wagen noch so weit entfernt, daß nicht nur seine Geschwindigkeit und Fahrweise nicht beobachtet werden, sondern daß der Bekl. auch mit einer rechtzeitigen Beendigung des Überholens — also auch bei großer Geschwindigkeit des entgegenkommenden Wagens — rechnen konnte. Die Überholung wäre auch rechtzeitig beendet worden, wenn nicht A., durch die übergroße Geschwindigkeit und das Schleudern des entgegenkommenden Wagens ängstlich gemacht, seine Fahrt verlangsamte, dem Bekl. ein Warnungszeichen gegeben und ihn dadurch genötigt hätte, seine Maßnahmen zu ändern, um nicht A. zu gefährden. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das BG. angenommen hat, daß selbst bei der gesteigerten Sorgfalt, die § 7 Abs. 2 KraftfG. von dem Kraftfahrzeugführer verlangt, diese Änderung der Sachlage außerhalb der zumutbaren Berechnung gelegen habe. Dann kann aber auch nicht rückwärts geschlossen werden, daß die Sachlage eine Überholung verboten habe; die anfängliche Sachlage gab nach der Feststellung des BG. dazu keinen Grund. Daß der Bekl. den entgegenkommenden Wagen zu spät bemerkt habe, hat das BG. ersichtlich nicht feststellen wollen; vielmehr nimmt es an, daß er den Wagen schon vor Beginn der Überholung bemerkt hat. Denn es prüft, ob der Bekl. nach der von ihm anzustellenden Berechnung das Überholen noch beginnen konnte, und es bejaht diese Frage. Nur die rücksichtslose und grob fahrlässige Fahrweise des B. hat er nach der Feststellung des Gerichts damals noch nicht erkannt und nicht erkennen können, sondern erst, als er schon in der Überholung begriffen war und sich neben dem Radfahrer P. in der Straßenmitte befand.

War somit das Überholen an sich gerechtfertigt, so hat das BG. auch ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Bekl. bei der Ausführung des Überholens jede nach den Umständen gebotene Sorgfalt beobachtet hat. Die Rev. macht ihm im Anschlusse an das Gutachten zum Vorwurfe, daß er das Überholen nicht rasch und entschlossen genug durchgeführt habe. Dabei beachtet sie aber nicht, daß der Bekl. nicht nur auf den entgegenkommenden Kraftwagen, sondern auch auf A. Rücksicht zu nehmen hatte, der seine Fahrt unerwarteterweise verlangsamte und dadurch den Bekl. ebenfalls zur Anwendung der Bremse zwang. Es liegt auf rein tatsächlichem Gebiet, wenn das BG. die Maßnahmen, die der Bekl. in dieser doppelten Gefahrenlage traf, nämlich Bremsen und Rechtssteuern, für sachgemäß erklärt. Warum beide Maßnahmen miteinander unvereinbar sein sollen, wie die Rev. meint, ist nicht einzusehen; im übrigen ist auch diese Ansicht der Rev. rein tatsächlicher Art. Der Bekl. hat ferner, wie das BG. feststellt, bei der Überholung die linke Straßenhälfte nur mit 20—30 cm in Anspruch genommen und so viel Raum gelassen, daß entgegenkommende Kraftwagen, wenn sie nur mit einiger Rücksicht auf andere Straßenbenutzer geführt wurden, recht wohl an dem Wagen des Bekl., auch während er P. überholte, hätten vorbeikommen können.

Hiernach ist es nicht zu beanstanden, daß das BG. den Entlastungsbeweis aus § 7 Abs. 2 KraftfG. für geführt erachtet hat. Dann konnte aber auch die Betriebsgefahr keine Haftung des Bekl. nach § 17 KraftfG. begründen (RG. 123, 164¹⁾; Deutsches Autorecht 1932, Sp. 123 Nr. 144).

(U. v. 9. März 1933; VI 18/33. — München.)

24. § 18 Abs. 2 KraftfVerkVO. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn ist zu entnehmen, daß die Voraussetzung des „lebhaften Verkehrs“ gerade auf die von dem Kraftfahrzeug benutzte Straßenseite zutreffen müßte. Vielmehr ist dann, wenn lebhafter Verkehr auf der anderen Seite herrscht, mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der eine oder andere Straßenbenutzer sich

auf die andere Seite begibt, und auch für solche Fälle erfordert der Schutzzweck des § 18 Abs. 2 KraftfVerkVO. ein langsames Fahren.

(U. v. 6. April 1933; VI 25/33. — Dresden.) [S.]

25. §§ 18, 48 KraftfVerkVO.; §§ 31, 254, 823 BGB. Gefährliche Straßenbauarbeiten lassen u. U. eine ständige Überwachung der Baustelle durch einen besonderen Wachtposten geboten erscheinen. Sich um solche Sicherung zu kümmern, ist u. U. einer größeren Stadtgemeinde zuzumuten, auch wenn sie die Arbeiten einer zuverlässigen Unternehmerfirma übertragen hat und sie selbst sonst eine gewisse Überwachung betätigt. Ein Kleinkraftfahrer muß bei Dunkelheit seine Geschwindigkeit der Reichweite seiner eigenen Laterne anpassen und mit jeder Art unermuteter Hindernisse rechnen.†)

(U. v. 16. Sept. 1932; VI 171/32. — Düsseldorf.) [S.]

Abgedr. JW. 1932, 3702.

IV. Öffentliches Recht.

**26. Zu § 25 B.D. v. 13. Febr. 1924. Der Fürsorgeverband hat gegen den Unterstüzten und seine Erben einen Anspruch auf Erstattung der gewährten Unterstüzung.

(U. v. 23. März 1933; IV 401/32. — Berlin.) [Ra.]

27. Gemäß § 114 Abs. 5 LGemD. bedarf es der Genehmigung des Kreisausschusses, wenn eine Gemeinde mit einem Grundstückserwerb eine neue kommunale Aufgabe in Angriff nehmen will und die Anschaffung des Grundstücks die Notwendigkeit der Anschaffung von Inventar aus nicht bereiten Mitteln zur Folge hat. Die Frage, ob für die Anwendung der Vorschrift überhaupt die Inangriffnahme einer neuen Aufgabe zu fordern ist, oder ob schon die Vornahme eines einzelnen Rechtsgeschäfts genügt, bleibt offen.†)

Richtig ist, daß nach § 114 LGemD. grundsätzlich nur

Zu 25. Der Unfall hatte folgende Ursachen: Die Nichtbeleuchtung des Sperrbocks, weil der Fahrer dadurch gezwungen wurde, erst im letzten Augenblick seine Fahrtrichtung zu ändern, und daher den 2 m weiter folgenden Steinhaufen nicht mehr rechtzeitig bemerkte, ferner die Nichtbeleuchtung des Steinhaufens, an den der Fahrer anfuhr, und endlich die Fahrgeschwindigkeit im Verhältnis zur Reichweite des Lichtkegels des Krafttrabs. Mit Recht erkennt das RG. — in teilweiser Abweichung von der Vorinstanz — diese gemeinsamen Ursachen an. Eine andere Frage ist es, wieweit diese Ursachen auf schuldhaften Versäumnissen beruhen. Sämtliche Instanzen gehen bezüglich der beiden ersten Ursachen ausschließlich von der Bekl. als der Bauherrin aus und lassen die öffentlich-rechtlichen Pflichten außer Betracht. Diese Auffassung ist an sich haltbar, wenn auch u. U. noch schuldhaftes Amtspflichtverletzung anderer Stellen in Betracht kommen kann. Richtig ist, daß auf besonders belebten Straßen weitgehende Vorsichtsmaßnahmen bei Straßenbauarbeiten notwendig sind. Wenn aber die Baustelle ausreichend abgesperrt und die Absperrung gut und sicher beleuchtet ist, dann hat der Bauherr seine Pflichten erfüllt. Dies war im vorl. Falle nicht geschehen, und deshalb ist das UrL. zutreffend, soweit es die Schadenersatzpflicht der Gemeinde als Bauherrin bejaht. Die Aufstellung eines Wachtpostens, für dessen ständige Aufmerksamkeit niemand garantieren kann, kann aber nicht mehr als notwendige Sicherungsmaßnahme neben den genannten gefordert werden; insoweit schießt die Forderung des RG. über das Ziel hinaus.

Mit Recht wird von dem Krafttrabsfahrer gefordert, daß er seine Geschwindigkeit so einrichte, daß er bei Behinderung des Überblicks über die Fahrbahn das Fahrzeug auf kürzeste Entfernung zum Stehen bringen kann. Bei Dunkelheit muß es daher stets möglich sein, das Fahrzeug auf die Entfernung der Reichweite der Sicht im Lichtkegel zum Stehen zu bringen. Ist also die Reichweite der Scheinwerfer gering oder wird sie durch das Licht entgegenkommender Fahrzeuge absorbiert, so muß die Geschwindigkeit entsprechend verlangsamt werden.

Prof. Dr. Hans Peters, Berlin.

Zu 27. Hinzuzufügen ist zunächst auf ObGer. Danzig: JW. 1931,

¹⁾ JW 1929, 917.

die Veräußerung, nicht der Erwerb von Grundstücken der Genehmigung des Kreisausch. bedarf. Unrichtig ist aber die Ansicht des VG., daß dieser Grundsatz die Anwendung des § 114 Abs. 5 LGemD. auf den Erwerb von Grundstücken ausschließe. Nach dieser Best. bedarf es der Genehmigung des Kreisausch. auch „zur neuen Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung“. Ist eine solche Belastung mit dem Erwerb eines Grundstücks verbunden, so bedarf auch dieser Erwerb der Genehmigung. Weder die Entstehungsgeschichte der Best. noch ihr Wortlaut oder der Zusammenhang, in dem sie steht, geben zu einer anderen Deutung Anlaß. Es mag verhältnismäßig selten vorkommen, daß ein Grundstückserwerb eine solche Belastung bedeutet, denn in der Regel gleichen sich bei gegenseitigen Vertr. Belastung und Gegenwert aus (vgl. Genzmer § 114 LGemD. Anm. 83). Die Möglichkeit, daß es auch anders sein kann, liegt aber auf der Hand. Wenn z. B. eine Gemeinde ein Grundstück kauft, um es ihren Angehörigen zur unentgeltlichen Benutzung als Sportplatz zur Verfügung zu stellen, so daß sie keinerlei Einnahmen daraus erzielt, die sie dem Ankaufspreise gegenüberstellen könnte, so bedeutet der Kaufpreis für einen solchen Erwerb eine reine Belastung. Die Gemeinde mag ihre guten Gründe haben, sich zu solchem Ankauf zu entschließen, aber sie bedarf dazu nach § 114 LGemD. der Genehmigung des Kreisausch. Diese Schranke ist ihrer Selbstverwaltung gesetzt.

Was unter einer „neuen Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung“ zu verstehen ist, darüber herrscht mancherlei Streit (vgl. die Zusammenstellung zu der entsprechenden Best. in § 124 RrD. bei Seger Anm. 309). Soviel ist in der Rspr. festgestellt, daß keine unmittelbare Belastung der Gemeindeangehörigen erforderlich ist, sondern daß eine Belastung des Gemeindehaushalts genügt (RG. v. 2. Nov. 1932, IX 284/32; DVBG. 79, 10; 82, 112). Das VG. verlangt aber für die Anwendung der Vorschr., daß die Belastung in der Übernahme einer kommunalen Aufgabe bestehen müsse, und sieht in dem vermeintlichen Fehlen dieser Voraussetzung im vorl. Falle einen zweiten Grund für die Unanwendbarkeit der Vorschr. Dabei versteht das VG. unter einer kommunalen Aufgabe eine solche, die in den kommunalen Aufgabenkreis einer Gemeinde fällt, und nennt als Beispiele die Übernahme von Wegebau-, Kirchen- und Schullasten. Für seine Ansicht glaubt sich das VG. u. a. auf PrDVBG. 42, 184

3225 (I.) mit der zutreffenden Anm. von Görres, wohl einer der ersten Fälle, in denen die Danziger Rechtsübung von der der Gerichte des Reichs abweicht. Das RG. bleibt bei seiner bisherigen Rspr., was um der Rechtssicherheit willen jedenfalls erfreulich ist. Bei einem Fall wie dem vorliegenden kann für den Verkäufer eine bittere Unbilligkeit vorliegen, wenn er ein in gutem Glauben geschlossenes Geschäft erfüllt hat, und der Handel nicht einmal wieder rückgängig gemacht werden kann, weil die Gebäude abgebrochen oder der Betrieb stillgelegt ist. Wenn es aber wahr ist, daß der Verkäufer sich wegen des Verlasses einer Unredlichkeit schuldig gemacht hat oder auch nur in wesentlicher Beziehung objektiv unrichtige Angaben gemacht hat, so kann er sich nicht beklagen, wenn die Gemeinde alle, auch formelle, Behelfe geltend macht, um von der Verpflichtung loszukommen. Im übrigen haben die Gemeindeordnungen höheres Gewicht auf den Schutz der Gemeinden vor unzumutbaren Handlungen der Gemeindebehörden gelegt, als auf die Interessen (Belange, Bedürfnisse) des Vertragsgegners.

Aus der Vorschr. § 114 Abs. 5 LGemD., wonach die Veräußerung von Grundstücken der Genehmigung bedarf, läßt sich nicht durch Erguß (argumentum a contrario) folgern, daß der Erwerb unter allen Umständen von der Genehmigung befreit sei. Denn bei der Veräußerung kommt es auf die Rechtsform an, bei der neuen Belastung der Gemeindeangehörigen dagegen auf wirtschaftliche und wirtschaftsrechtliche Voraussetzungen. Diese können bei einem Grundstückserwerb vorliegen, müssen es aber nicht.

Für die Genehmigungsbedürftigkeit macht es offenbar keinen Unterschied, ob die Gemeindevertretung eine Einrichtung beschließt und den Abschluß der zur Durchführung erforderlichen Verträge dem Gemeindevorstand überläßt, oder ob sie einen bestimmten Vertrag einzeln genehmigt, vielmehr kommt es auf die drei Merkmale an, ob der Beschluß eine Belastung zur Folge hat, ob die Belastung neu ist, und ob sie auf gesetzlicher Verpflichtung beruht.

Die Belastung muß, da der Mangel der Genehmigung Rechtswirkungen zur Folge hat, möglichst nach rechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden. Sie liegt in allen Fällen vor, wo eine un-

u. PrVerwBl. 24, 680 (= v. Kämpf, ErgBd. 3, 248) be- rufen zu können. Hier scheint aber ein Mißverständnis zu- grunde zu liegen. Das VG. hat gerade in der letztgenannten Entsch. betont, daß § 114 Abs. 5 LGemD. den Landgemeinden die Möglichkeit gebe, mit Genehmigung des Kreisausch. ihren Aufgabenkreis zu erweitern, also auch Unternehmungen zu veranstalten, die sonst nicht in den Aufgabenkreis einer Kommune fallen. Zweifelhaft kann nur sein, ob für die An- wendung der Vorschr. überhaupt die Inangriffnahme einer neuen oder doch die Erweiterung einer schon bestehenden kom- munalen Aufgabe zu fordern ist, oder ob schon die Vornahme eines einzelnen Rechtsgeschäfts genügt, bei dem im übrigen die Voraussetzungen der Vorschr. — Mangel gesetzlicher Ver- pflichtung, Belastung für die Gemeinde — vorliegen, ohne daß dabei von einer kommunalen Aufgabe gesprochen werden könnte. Das VG. scheint im Gegensatz zum RG.: Johow 34, A 195; f. auch Schlüter: BSELv. 2, 446; v. Brau- schitsch Bb. 7 S. 232) den § 114 Abs. 5 auch auf solche vereinzelt Rechtsgeschäfte anwenden zu wollen (DVBG. 79, 8; 82, 112). Indessen bedarf es für den vorl. Fall keiner Entsch. dieser Streitfrage. Denn es handelte sich hier für die Best. um die Inangriffnahme einer neuen kommunalen Auf- gabe. Der Ankauf der Hotelgrundstücke der Kl. war nur ein Teil eines groß angelegten Planes, daß die Best. zur Hebung des Badeverkehrs in ihrem Ort den Betrieb von Bade- und Unterkunftseinrichtungen selbst oder doch in der Form einer Gesellschaftsgründung, deren Hauptbeteiligte sie war, in die Hand nehmen und daß der Erwerb der Grundstücke der Kl. diesem Zwecke dienen sollte. Damit hat sie sich eine neue kommunale Aufgabe gestellt, zu der sie die Gesetze nicht ver- pflichteten, die ihr aber als Inhaberin eines Kur- und Bade- ortes nicht fern liegen konnte.

Die Art, in der sie dieses Unternehmen ins Werk setzte, mußte nun aber notwendig zu einer unmittelbaren Belastung des Gemeindehaushalts führen, und damit sind sämtliche Vor- aussetzungen für die Anwendbarkeit des § 114 Abs. 5 LGemD. erfüllt. Zwar hätte ein Hotelankauf an sich nicht zu einer sol- chen Belastung zu führen brauchen, so etwa, wenn die Best. ein betriebsfähiges Hotel gekauft hätte in der Absicht, den Betrieb fortzuführen, und mit der Aussicht, dies ohne In- anspruchnahme anderer Mittel tun zu können. Dazu hätte aber jedenfalls Vollständigkeit des Inventars gehört. Nach der Feststellung des VG. reichte das mitverkaufte Inventar zur

bedingte Verpflichtung eingegangen wird, der nicht ein gleich liquider Gegenanspruch gegenübersteht. Bei einem Ankauf genügt also nicht, wie das RG. richtig, aber noch etwas eng ausführt, daß der Kapital- wert des Erworbenen dem Preise entspricht, und es ist unerheblich, ob der Preis aus bereiten Geldmitteln der Gemeindekasse oder sonstiger Verwendung von vorhandenem Gemeindevermögen bezahlt werden kann (anders Genzmer, § 114 Erl. 83 LGemD.), vielmehr ist immer zu prüfen, ob das Erworbene in rechtlich gesicherter Weise so viel einbringt, wie der Ertrag der verwendeten Kapitalien, denn wenn das nicht der Fall ist, so müßte die Steuerlast entsprechend an- gezogen werden. Bei werbenden Betrieben kommt es, wie ich abwei- chend vom RG. annehme, nur darauf an, welche Betriebslasten not- wendig damit verbunden sind: daß diese Lasten herausgewirtschaftet werden können und sollen, gibt der Verwaltungsbehörde Anlaß, die Genehmigung zu erteilen, befreit aber nicht von der Einholung der Genehmigung. Das ergibt sich deutlich aus dem, was DVBG. 79, 8—10 nicht sagt. Dort handelte es sich um die Beteiligung an einer Erwerbsgesellschaft. Daß die Gemeinde (der Kreiskommunalverband) auf Gewinn aus der Beteiligung rechnete, ist als selbstverständlich anzunehmen, wird aber vom DVBG. als so unerheblich betrachtet, daß dieser Gesichtspunkt mit keinem Worte erwähnt wird. Ebenso ist es bei einer Bürgerschaft für die Genehmigungsbedürftigkeit unerheb- lich, daß der Bürge einen Rückgriff gegen den Hauptschuldner hat: dies Risiko ist eben von der Genehmigungsbehörde zu prüfen (DVBG. 82, 112).

Nur wenn die Erträgnisse des Gemeindevermögens so reichlich fließen, daß unter keinen Umständen, auch bei ungünstigster Ent- wicklung, Steuern erhoben werden dürfen (§ 2 KommAbgG. v. 14. Juli 1893), liegt keine Belastung der Gemeindeangehörigen vor.

Die Belastung ist neu, wenn sie nicht in den Kreis der be- stehenden Gemeindeaufgaben hineinfällt. Daß sie eine an sich zu- lässige sein muß, wird dabei stillschweigend vorausgesetzt. Denn ein unzulässiger Beschl. ist nichtig, selbst wenn er genehmigt ist. Bei dieser Gelegenheit mag aber an den schönen Ausspruch des DVBG. erinnert werden, nach dem die deutsche Gemeinde nicht eine eng begrenzte Zahl

Fortführung des Betriebes bei weitem nicht aus. Die Parteien haben aber auch — und das ist entscheidend — bei dem Kaufabschlusse auf Vollständigkeit des Inventars keinen Wert gelegt. Wenn aber der Betrieb mit dem verkauften Inventar nicht fortgeführt werden sollte und konnte, so mußte die Aufbringung des in kurzer Frist zu beschaffenden Kaufpreises, zu dem der Besl. keine bereiten Mittel zur Verfügung standen, auf Jahre hinaus den Haushalt der Besl. belasten, und es hing völlig von der künftigen Entwicklung ab, ob die Lasten wieder hereingebracht werden konnten oder doch durch andere Vorteile aufgewogen wurden. Es ist recht eigentlich der Zweck des § 114 Abs. 5 VGemD., die Landgemeinden vor einer so gewagten Ausübung ihres Selbstverwaltungsrechts zu bewahren, indem die Gültigkeit ihrer Beschl. in solchen Fällen von der Genehmigung des Kreisausch. abhängig gemacht wird.

Es bleibt noch zu prüfen, ob die erforderliche Genehmigung etwa stillschweigend (OVG. 40, 203) erteilt worden ist. Aber das muß verneint werden. Da der Vertr. der Parteien der Genehmigung des Kreisausch. bedurfte, diese aber fehlt, ist der Vertr. schwebend unwirksam und kann keine Grundlage für die Klage auf Erfüllung geben.

(U. v. 20. Febr. 1933; VI 344/32. — Königsberg.) [S.]

V. Strandungsordnung.

****28.** Zum Begriff „besitzlos gewordene Gegenstände“ i. S. von §§ 20, 21 StrandungsD. †)

Der dem Kl. gehörige Dampfer „E.“ hat auf der Elbe bei Brunsbüttel einen Anker mit über 60 Faden Kette bei einem Anfermanöver durch Bruch der ausgesteckten Ankerkette verloren. Der der Besl. gehörige Bergungsdampfer „S.“ hat das unter Wasser liegende Ankergeschirr aufgefischt und nach Hamburg gebracht, wo es dem Kl. ausgeliefert worden ist. Die Besl. hat hierfür von dem Kl. einen Vergelohn verlangt und zugesprochen erhalten. Gegen diesen Strandamtsbescheid hat der Kl. gemäß § 39 StrandungsD. Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Besl. ein Vergelohn nicht zustehe.

Die Vorinstanzen haben abgewiesen. RG. hob auf.

In dem landgerichtlichen Urte. ist ausgeführt, es sei nicht zweifelhaft, daß die Elbe an der hier maßgeblichen Stelle bei Brunsbüttel als Meer (See) i. S. der §§ 740 ff. HGB. und der StrandungsD. v. 17. Mai 1874 (nebst ihren späteren Änderungen, f. Hoeniger-Giesebach, Schiffsfahrtsrechtliche Ges. S. 430, Abschn. VIII Nr. 2) zu gelten habe. Das BG. wendet die §§ 20 ff. StrandungsD. ohne nähere Begründung dafür an. Tatsächlich gehört der in Betracht kommende Teil der Unterelbe zu den Gewässern, hinsichtlich deren i. S. von § 22 Stran-

nungsD. die Landesregierungen bestimmt haben, daß sie bei Anwendung der §§ 20 u. 21 ebenda der See gleichzustellen sind (f. die Hamb. Besl. v. 23. Dez. 1874, Hamb. GS. 1874 S. 96/97 Nr. 32, und v. 17. Okt. 1932, Hamb. Ges.- und VBl. 1923, 1257; ferner Schaps, Seerecht II S. 542/43 Anm. 8a, e und g nebst der unter e angef. Besl. v. 26. Dez. 1874 und der unter g angef. VBl. v. 12. Dez. 1874).

Das BG. geht davon aus, daß der Streitige Anspruch nicht auf §§ 740 ff. HGB., sondern höchstens auf §§ 21, 20, 22 StrandungsD. gestützt werden könne, daß es danach von wesentlicher Bedeutung sei, ob der Anker nebst Kette „zur kritischen Zeit besitzlos geworden“ war, daß diese Frage — da zu unterstellen sei, daß ein gewolltes Aufgeben der tatsächlichen Gewalt über die genannten Gegenstände i. S. von § 856 Abs. 1 BGB. nicht vorliege — nur hinsichtlich des ungewollten Besitzverlustes zu prüfen sei und daß dabei die besonderen Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung entscheidend seien.

Diese Erwägungen des BG. sind frei von beachtlichem Rechtsirrtum. Allerdings läßt der Wortlaut von § 21 StrandungsD. für sich allein nicht klar erkennen, ob auch, wenn — was hier in Betracht kommt — „versunkene Schiffstrümmen oder sonstige Gegenstände vom Meeresgrund heraufgebracht“ ... werden, es sich für die Anwendung der gen. Vorschr. um „besitzlos gewordene Gegenstände“ handeln muß. Dies letztere wird aber in Nrpr. und Schrifttum allgemein angenommen (Schaps, Seerecht II S. 541, StrandungsD. § 21 Anm. 13, 14 und dort zit.). Dem ist beizutreten, zumal im Hinblick darauf, daß in § 21 StrandungsD. (wie in § 20) nur von Bergern und Bergung und nicht auch von Hilfsleistung und Hilfslohn die Rede ist (§§ 740 ff. HGB.; f. aber auch Schaps, Seerecht, 2. Aufl., I § 740 Anm. 29).

Die für die rechtliche Nachprüfung maßgebliche tatsächliche Feststellung des BG. geht weiter dahin, daß der Kl. die Gewalt über die versunkenen Gegenstände und damit den Besitz an ihnen erst mit dem Verlassen der Unfallstelle seitens des Dampfers „E.“ und der ihn begleitenden drei Schlepper auf seiner Weiterfahrt in Richtung Cuxhaven verloren habe.

Nun hat das BG. hinsichtlich des Sachverhalts ausdrücklich auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urte. verwiesen. Danach ist der Dampfer „E.“ am Unfallstage zwischen 20 und 21 Uhr oberhalb Brunsbüttel auf der Elbe vor Anker gegangen, wobei der Steuerbordanker und etwa 60 Faden Kette durch Bruch der Ankerkette vom Schiffe getrennt und der genannte Teil des Ankergeschirres versunken bzw. im Flußbett verblieben ist. Die „E.“, welche mit dem Hinterteil auf Grund geraten war, blieb zunächst in der Nähe der Unfallstelle liegen. Gegen 21 Uhr traf der der Besl. gehörige Bergungsdampfer „S.“ an der Unfallstelle ein und „begann nach dem verlorenen Ankergeschirr zu suchen“. Etwa um 23,30 Uhr faßte das Suchgerät die Ankerkette und nach

Zu 28. Es handelt sich hier in erster Linie nicht um eine Rechtsfrage, sondern um eine Auslegung der tatsächlichen Feststellungen, ob der von der „Europa“ verlorene Anker mit 60 Faden Kette i. S. der §§ 21, 20, 22 StrandungsD. „besitzlos“ geworden ist. Das OLG. Hamburg begründet das Eintreten der Besitzlosigkeit mit dem Zurücklassen des Ankers ohne Bewachung und Fortdampfen der „Europa“ sowie deren Schlepper. Die Meinung des RG., daß der Besitz am Anker noch nicht verloren war, stützt sich darauf, daß die „Europa“ während des Suchens durch den Bergungsdampfer noch in der Nähe der Unfallstelle geblieben ist.

Der Riesenampfer „Europa“ mit seinem großen Tiefgange befand sich während des Unfalls in einem Fahrwasser von ungefähr 12—15 m Tiefe. Wenn die „Europa“ nach den Feststellungen in der Nähe der Unfallstelle geblieben ist, so war dies doch nicht mehr der Ort des Unfalls selbst, denn die „Europa“ war, wie das Reifen der Ankerkette ja beweist, noch in Bewegung.

Ob der Kapitän der „Europa“ den Besitzwillen kundgegeben hat, richtet sich nach der Verkehrsauffassung. Hätte er den Unfallort durch eine Boje gekennzeichnet, so wären Anker und Kette sicherlich nicht besitzlos geworden (vgl. H. Ewald, Die StrandungsD., 1925, Bem. 1 zu § 21). Bei der großen Tiefe des Fahrwassers und der Verschiebung der „Europa“ von der Unfallstelle weg kann nach dem vorl. Tatbestande von einer Fortdauer des Besitzes des Norddeutschen Lloyd's an Anker und Kette nicht gesprochen werden. Anker und Kette waren besitzlos geworden und die Bugspier war also gemäß § 21, 20, 10 StrandungsD. berechtigt, einen angemessenen Bergelohn zu verlangen.

Prof. Dr. Saff, Hamburg.

Prof. Dr. Karl Friedrichs, Jümenau.

weiterer mehrstündiger Arbeit gelang es der Besatzung des Bergungsdampfers „S.“, das Untergeschirr einzuhieven. „Zu derselben Zeit setzte die „E.“ ihre Reise unter Assistenz der dem Kl. gehörigen Schlepper „M.“, „B.“ und „St.“ in Richtung Cuxhaven fort.“

Somit hat der Dampfer „S.“ nicht nur das Suchen nach dem unter Wasser liegenden Untergeschirr der „E.“, sondern auch das Anheben und Einhieven dieses Untergeschirres begonnen und durchgeführt, während der Dampfer „E.“ in unmittelbarer Nähe lag und bevor dieses Schiff seine Reise unter Assistenz seiner Schlepper fortsetzte. So ist dann auch in dem landgerichtlichen Urte. besonders darauf hingewiesen, daß der Dampfer „S.“ bei dem Suchen nach dem erwähnten Untergeschirr „als wertvollen Anhaltspunkt“ die (in der Nähe der Unfallstelle liegende) „E.“ selbst gehabt habe; auch hat das BG. festgestellt, daß das Suchen des Dampfers „S.“ nach dem Untergeschirr seitens der Führung der „E.“ beobachtet werden konnte und beobachtet ist.

Legt man aber diesen Tatbestand zugrunde, so hat der Dampfer „S.“ das betreffende Untergeschirr angefaßt und eingehievt und damit in Besitz genommen, bevor die „E.“ mit ihren Schleppern die Unfallstelle verließ, also zu einer Zeit, wo der Kl. noch im Besitz des Untergeschirres war. Des weiteren hat die Schiffsleitung der „E.“ zu der maßgeblichen Zeit angeordnet, daß über die Lage des Untergeschirres der „S.“-Führung eine Auskunft nicht erteilt werden solle, was darauf hinweist, daß dem Kl. und seinen Vertretern ohne ihren Willen der Besitz des Untergeschirres durch das Eingreifen der „S.“-Führung entzogen worden ist (§ 858 BGB.).

Danach sind die Feststellungen des BG. nicht geeignet, um seine Annahme, daß es sich um einen Fall der in den §§ 21, 20 StrandungsD. vorgesehenen Art, nämlich um die Bergung besitzlos gewordener Gegenstände, handelt, zu rechtfertigen (s. übrigens auch Schaps, Seerecht I § 740 Anm. 14, S. 862).

(U. v. 26. Okt. 1932; 180/32 I. — Hamburg.) [Ra.]
(= RG. 138, 118.)

VI. Verfahren und Kosten.

29. §§ 304, 322, 318, 512 ZPO.; § 148 Allg. BergG.

1. Zwischenurteile i. S. § 304 ZPO. sind nur der formellen, nicht der materiellen Rechtskraft fähig.

2. Ob Schadensersatz in Kapital oder Rente zu leisten ist, betrifft den Grund, nicht die Höhe des Anspruches und ist regelmäßig im Grundurteil zu entscheiden; das Gericht kann die Entscheidung dem Betragsurteil vorbehalten.

3. Der nach § 148 Allg. BergG. zu leistende Schadensersatz ist in der Regel durch Kapitalabfindung zu leisten. †)

Die Rev. des Kl. wendet sich dagegen, daß das BG. ihm wegen der Beschädigung der Wiesen nur Ersatz des Ertragschadens in Form einer Rente zugebilligt und den von ihm in erster Linie erhobenen Anspruch auf Ersatz des Substanzschadens durch Kapitalabfindung in Höhe eines Teilbetrages von 10 000 RM abgewiesen hat.

Sie rügt zunächst Verletzung der §§ 322, 325 ZPO. mit

Zu 29. Dem Urte. ist im praktischen Ergebnis, nicht aber durchweg in der Begr. beizustimmen.

1. Das RG. hält an seiner bisherigen Judikatur fest, wonach das Gericht an ein Zwischenurt. gebunden sei nur „in dem Umfange, in dem der Anspruch zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf Grund deren das Zwischenurt. erging, rechtshängig war“. Es verweist dabei auf RG. 124, 131 = JW. 1929, 3155; 132, 16 = JW. 1931, 2488. Wie der Zusammenhang und auch die Verweisung auf seine früheren Urte. ergibt, will das RG. damit sagen: wenn der Kl. seinen Anspruch nach Erlaß des Zwischenurt. (durch Erweiterung des Klageantrages gem. § 268 Nr. 2 ZPO.) höher beziffert hat als in der letzten Verhandlung vor Erlaß des Zwischenurt., so bezieht sich die Bindung nur auf den ursprünglich geltend gemachten Betrag. Den gleichen Grundsatz vertritt OVG. Frankfurt a. M.: JW. 1926, 211². Ich habe mich in einer ausführlichen Anm. zu dem zuletzt ge-

der Begr., durch das Zwischenurt. v. 7. Nov. 1918 sei rechtskräftig festgestellt, daß dem Kl. der volle Substanzschaden durch Zahlung eines Kapitals zu ersetzen sei.

Durch das vorgenannte Zwischenurt. ist der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Es handelt sich also um ein Zwischenurt. i. S. des § 304 ZPO. Ein solches Urteil ist nur für das Rechtsmittel als Endurteil anzusehen, es ist daher lediglich der formellen, nicht der materiellen Rechtskraft nach § 322 ZPO. fähig. Es bindet somit die über die Höhe des Anspruchs erkennenden Gerichte nur gemäß den §§ 318, 512, 548 ZPO., und zwar in dem Umfange, in dem der Anspruch zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf Grund deren das Zwischenurt. erging, rechtshängig war (RG. 124, 133¹); 132, 19²). Der Antrag des Kl. in der letzten mündlichen Verhandlung vor Erlaß des Zwischenurt. ging dahin, die Befl. zu verurteilen, ihm allen Schaden zu ersetzen, den seine Wiesen und Äcker durch Entziehung des Grundwassers und Verminderung der Bodenfeuchtigkeit infolge des von der Befl. betriebenen Bergbaus erlitten hätten und noch erleiden würden, und zwar in der nach Anhörung Sachverständiger vom Gericht festzusetzenden Höhe, mindestens aber in Höhe von 5000 M.

Demnach bezieht sich die formelle Rechtskraft des Zwischenurt. nicht nur auf den als Mindestschaden verlangten Betrag von 5000 RM. nach dem Goldwert v. 7. Nov. 1918, sondern darüber hinaus auf den Gesamtschaden, dessen Ersatz der Rechtsvorgänger des Kl. begehrt hatte.

Die Frage, ob der Schadenersatz durch Kapitalabfindung oder in Gestalt einer Rente zu leisten ist, betrifft nicht die Höhe, sondern die Art des Anspruchs. Kapital- und Rentenanspruch sind nicht quantitativ, sondern qualitativ verschieden (RG. 46, 203). Regelmäßig ist daher bereits in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs zu entscheiden, in welcher dieser beiden Arten der Kl. zu entschädigen ist (RGW. 1908 Nr. 634; 1911 Nr. 118; 1919 Nr. 172). Jedoch kann das Gericht aus besonderen Gründen die Entsch. dieser Frage dem Verfahren über den Betrag vorbehalten, namentlich dann, wenn es einer Beweisaufnahme nicht bloß über die Höhe des Schadens, sondern auch über die Frage, ob Kapitalabfindung oder Rente zu gewähren ist, bedarf, und eine Verbindung beider Beweisaufnahmen wünschenswert und angemessen erscheint (RGW. 1911 Nr. 118 und Nr. 292; 1913 Nr. 177). Der Vorbehalt braucht nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden, er kann sich auch aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergeben (RGW. 1913 Nr. 177; 1915 Nr. 36). Da es im vorliegenden Fall an einem diesbezüglichen ausdrücklichen Vorbehalt in dem Zwischenurt. fehlt, so fragt es sich daher, ob die Gründe einen Anhalt dafür bieten, daß das BG. die Entsch. über die Art der Entschädigung dem Verfahren über den Betrag zuweisen wollte. Das ist zu verneinen. Bis zum Erlaß des Zwischenurt. hat der Kl. nur den Antrag auf Zahlung eines Kapitals gestellt. Die Befl. hat bis zu diesem Zeitpunkt keine Einwendungen in dieser Beziehung erhoben, sondern den vom Kl. behaupteten Schaden nur ihre Schadenersatzpflicht überhaupt bestritten. Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß das BG. die Entsch. der Frage, ob Kapitalabfindung oder Zuzahlung einer Rente gerechtfertigt sei, dem Verfahren über den Betrag vorbehalten wollte. Gegen diese Annahme spricht auch der vorletzte Absatz der Entscheidungsgründe des Zwischenurt. Denn dort ist gerade

namten Urte. (a. a. D.) gegen diese Auffassung gewandt. Das gleiche Urte. ist dann von Ernst Fuchs: JW. 1926, 616 nochmals besprochen worden. Fuchs, der sich mit großer Entschiedenheit gegen meine Auffassung erklärt, läßt sich auf theoretische Erörterungen nicht ein; er versucht nur zu zeigen, daß meine Ansicht zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen führe. Ich habe Fuchs in einem Aufsatz: Jur. Absh. 1926, 513 ff. geantwortet. Das RG. hat dann in den in der vorl. Entsch. angeführten Urte. an seiner Rechtsauffassung festgehalten, ohne auf meine Einwendungen auch nur mit einem Worte einzugehen. Ich kann mich deshalb hier darauf beschränken, auf meine früheren Ausführungen zu verweisen, die ich in vollem Umfange aufrechterhalte.

Zur Klarstellung sei nur noch folgendes bemerkt: Auch ich bin

¹) JW. 1929, 3155.

²) JW. 1931, 2488.

darauf abgestellt, daß der Substanzwert der Grundstücke dauernd verringert und dadurch der Schaden eingetreten ist.

Demnach war das BG. mit Rücksicht auf die formelle Rechtskraft des Zwischenurteils gehindert, unter Abweichung des auf Kapitalabfindung gerichteten Hauptantrags den Schadensersatz in Gestalt einer Rente zuzusprechen, da in diesem Urteil dem Kl. Kapitalabfindung dem Grunde nach zugesprochen ist und das BG. an diesen Spruch gem. §§ 318, 512 ZPO. gebunden war.

Zu demselben Ergebnis müßte übrigens auch eine sachlich-rechtliche Nachprüfung führen.

Der nach § 148 AllgBergG. geschuldete Schadensersatz ist nach den Best. des bürgerlichen Rechts zu leisten. Schon unter der Herrschaft des RM. war in der Rspr. des RG. der Grundsatz anerkannt, daß der Bergwerksbesitzer den Geschädigten in der Regel durch Kapitalabfindung zu entschädigen habe (RG. 46, 203 und 266; RG.: ZBR. 33, 405). Hieran ist auch nach Inkrafttreten des BGB. festgehalten worden. Denn die in den §§ 249 Abs. 2, 251 das. vorgesehene Entschädigung in Geld bedeutet grundsätzlich Kapitalabfindung. Die Schadloshaltung durch Zahlung einer Geldrente ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn nicht ein bereits dauernder, insbes. durch Wertminderung begründeter Schaden zu vergüten, sondern der Berechtigte nur für einen vorübergehenden, in absehbarer Zeit voraussichtlich in Wegfall kommenden Nachteil oder für Schadensfolgen, die ihrer Natur nach sich fortlaufend erneuern, zu entschädigen ist (RG.: Recht 1915 Nr. 1948; ZBR. 1918, 86; 1911, 666; RG. 130, 187³). Ein solcher Ausnahmefall liegt aber hier nicht vor. Wenn sich der den Wiesen des Kl. zugefügte Schaden, solange diese bewirtschaftet werden, auch in einem Ausfall am Ertrag bzw. am Pachtzins äußert, so beruht er doch darauf, daß die Substanz der Wiesen infolge der Wasserentziehung dauernd verschlechtert ist. Die Entschädigung, die durch Gewährung einer Rente für den Ertragsausfall gewährt wird, ist daher keine vollständige, da sie den Verlust an Kapitalwert nicht ausgleicht (vgl. RG.: ZBR. 52, 521). Wenn das BG. meint, der Schaden an den Wiesen sei kein dauernder mit Rücksicht darauf, daß die Hallsche Pfännerschaft von ihrem an diesen Wiesen bestehenden Kohlenabbaurecht mit einem an Gewißheit grenzenden hohen Grad von Wahrscheinlichkeit in den nächsten Jahren Gebrauch machen werde und daß sie dem Kl. den Wert der Wiesen mit 1000 RM je Morgen ver-

güte, so kann dem nicht zugestimmt werden. Denn die Möglichkeit, daß der Kl. auf Grund eines Vertragsverhältnisses mit einem Dritten in Zukunft teilweise einen Ausgleich für den ihm bereits entstandenen Schaden findet, macht die Schädigung nicht zu einer nur vorübergehenden. Zudem kann dem Kl. nicht zugemutet werden, sich auf ungewisse künftige Ereignisse vertragen zu lassen (RG.: ZBR. 1911, 666). Hieran ist der Anspruch des Kl. auf Kapitalabfindung gerechtfertigt. Da der Schaden von vornherein als dauernder Substanzschaden feststand, kommt auch nicht eine Rentenzahlung neben der Kapitalabfindung in Frage (RG.: ZBR. 44, 74).

(U. v. 17. Sept. 1932; 200/32 V. — Raumburg.) [Sch.]

30. §§ 1025 ff. ZPO.; § 24 B.D. v. 23. Mai 1932. Ein vor Konkursöffnung von dem künftigen Gemeinschuldner abgeschlossener Schiedsvertrag über den Bestand eines Aus- oder Absonderungsrechtes ist im Konkursfall wirksam und für den Konkursverwalter bindend. Ein Schiedsspruch verstößt nicht gegen die öffentliche Ordnung, wenn in ihm ein Absonderungsrecht an einem unveräußerlichen Recht zuerkannt ist, oder wenn irgendein Teil seiner Begründung mit der Entscheidungsformel im Widerspruch steht. Etwaige Zweifel über die Auslegung des Schiedsspruchs rechtfertigen nicht seine Aufhebung wegen Unklarheit. Voraussetzungen für das Erfordernis der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle zur Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs.)

Allerdings kann niemand vor dem Konkurs einen Schiedsvertrag darüber schließen, ob in seinem künftigen Konkurs ein Absonderungs- oder Aussonderungsrecht anzuerkennen sei, wie er auch den Bestand eines solchen Rechtes nicht wirksam für den Konkursfall anerkennen kann. Aber wie der Gemeinschuldner durch einen vor dem Konkurs abgeschlossenen Vergleich, Eigentum, Pfandrecht oder ein sonstiges Recht eines Dritten, aus dem sich im Konkursfall ein Aussonderungs- oder Absonderungsrecht ergibt, gültig begründen kann, so steht auch der Rechtswirksamkeit eines vor dem Konkurs geschlossenen Schiedsvertrags über den Bestand eines Rechtes jener Art rechtlich nichts entgegen, da ein Schiedsvertrag nach § 1025 ZPO. über alle Streitigkeiten rechtlich-

der Ansicht, daß das Gericht nur insoweit gebunden ist, als „der Anspruch zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf Grund deren das Zwischenurteil erging, rechtshängig war“. Meinungsverschiedenheit zwischen dem RG. und mir besteht nur über die Frage, inwieweit ein Anspruch durch die Klagerhebung rechtshängig wird. Macht der Kl. nicht einen Teilanspruch, sondern seine ganze Forderung geltend, so wird meiner Ansicht nach mit der Zustellung der Klage der ganze Anspruch rechtshängig. Das gilt auch, wenn der Kl. zunächst seinen Anspruch zu niedrig beziffert hatte und hinterher gem. § 268 Nr. 2 ZPO. „den Klageantrag erweitert“. Ebenso RG. 106, 184 = ZBR. 1923, 457; RG. 108, 38 (m. E. in Widerspruch zur Subskriptur über die bindende Wirkung des Zwischenurteils); vgl. hierzu ZBR. 1926, 212; Pagenstecher, Die Einrede der Rechtskraft im Aufwertungsprozeß, §§ 2 II, 17 u. § 3 Note 10; ZBR. 1925, 2754; 1926, 37. über die Frage, wie weit nach der Ansicht des RG. die Bindung eines Zwischenurteils reicht, wenn der Kl. seinen Anspruch vor Erlaß des Zwischenurteils überhaupt nicht beziffert hatte, vgl. RG.: ZBR. 1911, 102³¹ und hierzu JurRdsch. 1926, 517.

Ich würde es dankbar begrüßen, wenn ein Anhänger der herrschenden Meinung den Versuch machen würde, meine gegen diese Ansicht erhobenen Bedenken zu zerstreuen.

2. Die Auffassung des RG., daß Zwischenurteil über den Grund nicht der materiellen, sondern nur der formellen Rechtskraft fähig sind, ist zutreffend. Was Hufferl: ZBR. 1931, 2489 f. hiergegen ausführt, ist m. E. selbst dann unzutreffend, wenn man mit ihm der (m. E. unrichtigen und vom RG. abgelehnten) prozessualen Rechtskrafttheorie folgt. Unrichtig ist auch die (von Hufferl a. a. D. angeführte) Behauptung von Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts (2) S. 256, wonach ein über den Betrag ergangenes Zwischenurteil unter Umständen auch das Gericht in einem anderen Prozeß binde. Das ergibt sich schon daraus, daß es für die „Bindung“ aus § 318 ZPO. vollständig gleichgültig ist, ob das Urteil formell rechtskräftig ist oder nicht. § 318 ZPO. gilt auch für Zwischenurteil, die

(als solche) überhaupt nicht formell rechtskräftig werden können, weil sie nicht selbständig ansprechbar sind (§§ 303, 511, 512 ZPO.). Vgl. über die Rechtskrafttheorie Sauer: ZBR. 1929, 1295 ff.

3. Da die Bindung ganz unabhängig vom Eintritt der formellen Rechtskraft besteht (vgl. ZBR. 1926, 211), ist es irreführend, wenn das RG. ausführt, das DLG. sei „mit Rücksicht auf die formelle Rechtskraft des Zwischenurteils“ an die in dem Zwischenurteil enthaltene Entsch. gebunden gewesen. Das DLG. wäre an das Zwischenurteil ganz ebenso gebunden gewesen, wenn das Urteil über den Betrag vor Eintritt der formellen Rechtskraft des Zwischenurteils ergangen wäre (vgl. § 304 Abs. 2 Halbsatz 2 ZPO.). Allerdings wäre das Urteil über den Betrag (also das den Verkl. verurteilende Endurteil) alsdann durch die formelle Rechtskraft des Zwischenurteils auflösend bedingt gewesen (ebenso Pagenstecher, RheinZ. 12 [1923], 26 und jetzt auch RG. 107, 330). An der Tatsache, daß zur Zeit der Fällung des Endurteils die Bindung besteht, wird hierdurch aber selbstverständlich nichts geändert. Prof. Dr. Pagenstecher, Hamburg.

Zu 30. I. Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde. Der Gemeinschuldner war Mieter eines Geschäftshausgrundstücks, das er weiter vermietet hatte. Die Kl. — eine Schweizer Bank — hatte ihm ein Darlehen gegeben. Dieses Darlehen war folgendermaßen gesichert. Der Gemeinschuldner übertrug seine Vertragsrechte mit Zustimmung der Vermieterin einem Dritten — dem Nebenintervententen. Dieser sollte „Treuhänder für die Kl. und den Gemeinschuldner“ sein und den Untermietern gegenüber als Vermieter auftreten; den Reinüberschuß der Mieten sollte er an den Gemeinschuldner abführen, solange dieser das Darlehen vereinbarungsgemäß verzinst und tilgte. Alle Streitigkeiten und Meinungsverschiedenheiten aus dieser Abmachung sollten durch ein Schiedsgericht entschieden werden, soweit nicht die ordentlichen Gerichte ausschließlich zuständig seien. Nachdem der Gemeinschuldner in Konkurs geraten war, verlangte die Kl. absondernde Befriedigung aus dem Reinertrag der Mieten und aus der Veräußerung der Rechte, die dem Gemeinschuldner aus dem Mietvertrag zustanden. Da der Konkursverwalter sich diesem Anspruch

³¹) ZBR. 1931, 3432.

wirksam geschlossen werden kann, die den Gegenstand eines Vergleichs bilden können. Diese Rechtswirksamkeit wird auch durch die Konkursöffnung nicht berührt, erstreckt sich vielmehr auf den Konkursverwalter. Die R.D. geht davon aus, daß der Konkursverwalter grundsätzlich die Rechtslage hinnehmen muß, die bei Eröffnung des Verfahrens besteht. Ausnahmen hiervon sind in §§ 29 f. R.D. und bez. der Erfüllung der Rechtsgeschäfte in §§ 17—28 R.D. getroffen. Von diesen letzteren Vorschriften trifft keine auf den Schiedsvertrag zu. Sofern also nicht etwa im Einzelfalle die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit bei ihm bestehen, ist der Schiedsvertrag für den Konkursverwalter bindend.

Die weiteren Einwände des Bekl., daß das SchiedsG. die freitragenden Rechte rechtsirrigerweise als übertragbar und als mögliche Gegenstände dinglicher Sicherung angesehen, den Anspruch auf den Reinüberschuß zu Unrecht der Kl. anstatt dem Nebenintervenienten zugeschoben und mehrfach gegen die Vorschr. des ordentlichen deutschen Prozeßrechts verstoßen habe, weist das BG. deshalb zurück, weil der Schiedspruch in diesen Beziehungen keiner Nachprüfung durch das ordentliche Gericht unterliege. Die Rev. bemängelt, es sei hierbei unberücksichtigt geblieben, daß die Anerkennung des Schiedspruches gegen die öffentliche Ordnung verstoßen würde, weil er ein Absonderungsrecht an einem gegenseitigen Vertrag oder an den durch einen solchen begründeten, durch Pflichten bedingten Rechten zuspreche und weil der Entscheidungsatz des Schiedspruches diese Rechte der Kl., seine Begr. sie aber im Widerstreit hiermit dem Nebenintervenienten zuschreibe. Auch diese Bemängelung trifft nicht zu. Auch wenn die Rechte des Gemeinschuldners aus dem Vertrag als unveräußerlich anzusehen wären, würde die Zuerkennung eines Absonderungsrechts an ihnen keinen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung bedeuten, weil diese nicht durch jeden rechts-

widersetzte, rief die Kl. das SchiedsGer. an. Dieses verurteilte den Konkursverwalter, dem Treuhänder — Nebenintervenienten — gegenüber daren zu willigen, daß dieser den Reinerlös der Mieten an die Kl. auf deren Zins- und Tilgungsforderungen vergüte, und stellte fest, daß die Kl. berechtigt sei, ihre Rechte aus dem Mietvertrage des Gemeinschuldners öffentlich versteigern zu lassen. Die Frage, ob dieser Schiedspruch dem Konkursverwalter gegenüber für vollstreckbar erklärt werden kann, ist der Gegenstand des Rechtsstreits.

II. Der Schiedspruch enthält eine Verurteilung — Einwilligung — und eine Feststellung. Es wird allgemein angenommen, daß auch feststellende Schiedsprüche der Vollstreckbarkeitsklärung zugänglich sind, weil die Vollstreckbarkeitsklärung die Zulässigkeit einer Aufhebungsklage beschränkt (§ 1043 ZPO. in der Fassung des Ges. v. 25. Juli 1930).

III. Seit dem Ges. v. 25. Juli 1930 kann die Vollstreckbarkeitsklärung eines Schiedspruches nur versagt werden, wenn ein Grund für seine Aufhebung vorliegt (§ 1042 ZPO.). Gegenstand der Prüfung des BG. sind — obgleich es nicht ausdrücklich gesagt wird — offenbar nur die Aufhebungsgründe des § 1041 Nr. 1, 2 ZPO. gewesen.

1. Der Bekl. hat zunächst bezweifelt, ob dem Schiedspruch ein gültiger Schiedsvertrag zugrunde liege (§ 1041 Nr. 1), weil über den Bestand von Absonderungs- oder Aussonderungsrechten nicht durch ein SchiedsGer. entschieden werden könne. Das RG. will hier offenbar unterscheiden. Ein Schiedsvertrag über die rein konkurrtrechtliche Frage, ob ein bestimmter Tatbestand ein Absonderungs- oder ein Aussonderungsrecht begründe, ist nicht zulässig. Dagegen hindert der Umstand, daß ein bestimmtes Rechtsverhältnis im Konkurs ein Absonderungs- oder ein Aussonderungsrecht gewährt, nicht, daß die Frage des Bestehens dieses Rechtsverhältnisses Gegenstand eines Schiedspruches ist. Konkret gesprochen: darüber, ob z. B. ein Zurückbehaltungsrecht allgemein dem Konkursverwalter entgegengesetzt werden kann, ist ein Schiedsvertrag nicht möglich; denn das Konkursrecht erkennt eine solche Wirkung des Zurückbehaltungsrechts im Allgemeinen nicht an. Wohl aber könnte der schiedsrichterlichen Entsch. die Frage überlassen werden, ob ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht besteht, obgleich dieses Recht im Konkurs Absonderungskraft hat, und das SchiedsGer. also mittelbar über den Bestand eines Absonderungsrechts entscheidet. Das RG. folgert die Unzulässigkeit eines Schiedsvertrages für den ersten Fall aus der zwingenden Kraft der konkurrtrechtlichen Vorschr. über Absonderungs- und Aussonderungsrechte, die die vertragliche Anerkennung der Absonderungs- oder Aussonderungskraft eines Rechtes über die gesetzlichen Best. hinaus und damit den Abschluß eines Schiedsvertrages zur Entsch. dieser Frage unmöglich mache (§ 1025 ZPO.). Im zweiten Fall dagegen handelt es sich nicht um die Absonderungs- oder Aussonderungskraft selbst, sondern um die Frage, ob ein Tatbestand vorliegt, dem das

irrigen Spruch, sei es eines SchiedsG., sei es eines ordentlichen Gerichts, in Frage gestellt wird. Ein solcher Verstoß ist in der Anerkennung eines Schiedspruches auch nicht deshalb zu finden, weil dessen Begr. etwa in irgendeinem Punkte nicht zur Entscheidungsformel stimmt.

Den letzten Einwand des Bekl., daß der Schiedspruch der notwendigen Klarheit entbehre und deshalb nicht vollstreckt werden könne, erachtet das BG. deshalb für nicht stichhaltig, weil diese Unklarheit nur tatsächliche Schwierigkeiten für die Vollstreckung, aber keine rechtliche Unmöglichkeit derselben verursachen könne, übrigens nur davon herrühre, daß die Parteien vom SchiedsG. keine genauere sachliche Bezeichnung des Gegenstandes der Verurteilung und Feststellung im Schiedspruch beantragt hätten. Die Rev. macht hiergegen geltend, daß nicht ersichtlich sei, was unter den zu veräußernden Reinüberschüssen zu verstehen, welches die zu veräußernden Rechte seien und wie die Veräußerung vorgenommen werden solle. Dem BG. ist jedoch darin beizupflichten, daß nach allen diesen Richtungen die Entscheidungsformel im Zusammenhalte mit der Begr. keinen Zweifel über ihren Sinn läßt. Mindestens ist in den Verhandlungen keine Streitfrage zutage getreten, wegen deren es einer näheren Bestimmung des Schiedspruches bedürftig hätte. Die bloße Möglichkeit, daß in irgendeinem vorstellbaren Falle Zweifel über die Auslegung des Schiedspruches entstehen könnten, kann es nicht rechtfertigen, ihm wegen Unklarheit seines Inhalts die Vollstreckbarkeit zu versagen.

Von Amts wegen bleibt noch zu prüfen, ob etwa die seit dem Erlaß des Schiedspruches ergangenen Vorschr. über die Devisenbewirtschaftung seiner Vollstreckbarerklärung entgegenstehen. Maßgebend ist hierbei nach den vom erk., damals 6. Zivilsen.: RG. 108, 139¹⁾ (143) aufgestellten Grundsätzen die beim Erlaß des RevUrts. geltende Fassung dieser

Geletz diese Kraft bereits beigelegt hat. Hier ist ein Schiedsvertrag möglich.

Ein solcher Schiedsvertrag bindet dann auch den Konkursverwalter, wie ihn die Schiedsverträge, die der Gemeinschuldner zulässig geschlossen hat, überhaupt binden. Denn der Konkursverwalter ist grundsätzlich an die Verträge des Gemeinschuldners gebunden; er kann sich von ihnen nur soweit lösen, als die R.D. dies zuläßt, und für Verträge, die die Zuständigkeit der Staatsgerichte ausschließen, ist eine solche Lösungsmöglichkeit nicht vorgesehen. Deshalb wird er z. B. einen vor der Konkursöffnung geschlossenen Vertrag hinnehmen müssen, in dem vereinbart ist, daß ein SchiedsGer. über den bei Nichterfüllung des Vertrages entstehenden Schadensersatzanspruch entscheiden solle; ebenso bleibt es gegenüber dem Konkursverwalter bei der Zuständigkeit eines vor der Konkursöffnung zwischen dem Gemeinschuldner und dem Gläubiger vereinbarten SchiedsGer., wenn ein Gläubiger die Feststellung der vom Verwalter bestrittenen Forderung betreibt (RG. 62, 24).

In beiden Beziehungen — der Abgrenzung des zulässigen vom unzulässigen Schiedsvertrag und der Bindung des Verwalters an den Schiedsvertrag — kann man dem Urts. nur beipflichten. Namentlich ist die klare Herausstellung des Ausnahmeharakters der §§ 17 ff. R.D. bankenswert.

2. Ein weiterer Einwand des Bekl. stützt sich auf § 1041 Nr. 2 ZPO. (Verstoß gegen die öffentliche Ordnung). Der Begriff der öffentlichen Ordnung, die wenig glückliche Uebersetzung des im franz. Rechte so bedeutsamen *ordre public*, deckt sich im wesentlichen mit dem, was § 328 Nr. 4 ZPO. und Art. 30 EGVGB, „Zweck eines deutschen Gesetzes“ nennen (Jonas, Die Novelle zum schiedsgerichtlichen Verfahren § 1041 Anm. III 2). Dabei stellt § 1041 Nr. 2 darauf ab, ob die Anerkennung des Schiedspruches, nicht darauf, ob der Schiedspruch gegen die öffentliche Ordnung verstößt. Mit Recht. Denn erst, wenn der Staat angerufen wird, um dem Schiedspruch zur Durchsetzung zu verhelfen, gewinnt der Spruch eine über die Parteien hinausgehende Bedeutung; solange sich die Parteien dem Spruche freiwillig fügen, hat der Staat, der die Privatgerichtsbarkeit nun einmal zugelassen hat, keinen Anlaß, sich mit dem Spruche zu beschäftigen. Aber auch wenn der Staat zur Anerkennung des Schiedspruches angerufen wird, wirkt sich der Umstand aus, daß es sich bei dem Schiedsprüche um einen Akt der Privatgerichtsbarkeit handelt. Der Schiedspruch entnimmt seine Kraft einer vom Staate zugelassenen Partevereinbarung. Daraus folgt, wie Jonas a. a. O. es formuliert, daß dem Schiedspruch die Anerkennung zu versagen ist, wenn ein Vertrag gleichen Inhalts wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung der Rechtswirksamkeit entbehren würde.

a) Geht man hiervon aus, so ist offenbar, daß es für die An-

Vorschr., d. h. die *W. v. 23. Mai 1932* (RGBl. I, 1231). Nach deren in erster Linie in Betracht kommenden § 24 darf ein Schiedspruch, der den Schuldner zu einer i. S. des § 22 genehmigungsbedürftigen Leistung verpflichtet, erst nach Erteilung der erforderlichen Genehmigung für vollstreckbar erklärt werden. Um einen solchen Schiedspruch handelt es sich nun aber im vorl. Falle nicht. Eine Verurteilung zu einer i. S. des § 22 genehmigungsbedürftigen Leistung, d. h. zu einer Leistung, die nach den Vorschr. der *W. v. 23. Mai 1932* ohne Genehmigung der *DevVewSt.* bewirkt werden darf, enthält weder der erste noch der zweite Teil der Schiedspruchformel. Die Einwilligung, zu deren Erteilung der *Bekl.* verurteilt wird, soll zwar mit Bezug auf eine vom Nebenintervenienten beabsichtigte Vergütungsleistung an die *kl.* gegeben werden, sie ist aber nur eine durch die bürgerlich-rechtlichen Beziehungen der Parteien erforderte Voraussetzung zur Ausführung dieser Absicht, und durch die Verurteilung zu dieser Einwilligung, wie durch ihre Erteilung, wird die Vergütungsleistung noch nicht in Angriff genommen oder ihr vorgegriffen. Zudem ist weder im Schiedspruch festgelegt noch durch die aus ihm ersichtliche Sach- und Rechtslage bedingt, daß der Nebenintervenient die Vergütung seinerzeit mittels einer nach §§ 12 oder 14 der *W. v. 23. Mai 1932* genehmigungsbedürftigen Handlung zu bewirken haben wird. Es wird lediglich Sache des Nebenintervenienten sein, wenn er sich entschließen sollte, die Vergütung auf demartigen Wege zu leisten, die erforderliche Genehmigung der *DevVewSt.* hierzu zu beschaffen. Satz 2 des Schiedspruches enthält überhaupt keine Verurteilung des *Bekl.* zu einer Leistung, sondern stellt nur im Verhältnisse zu diesem eine bürgerlich-rechtliche Befugnis der *kl.* zu einer auf der Sicherungsabtretung beruhenden Verfügung fest, und diese Verfügung, die Veräußerung der ihr zur Sicherheit abgetretenen Vertragsrechte, ist selbst noch keine Verfügung über ihre gesicherte Darlehnsforderung i. S. des § 13 Abs. 3 *W. v. 23. Mai 1932*, sondern soll nur eine solche Verfügung, nämlich die Empfangnahme des Veräußerungserlöses zur Tilgung der Darlehnsforderung, vorbereiten. Die Erteilung

erkenntnis eines Schiedspruchs ohne Bedeutung sein muß, ob die Gründe den Urteilspruch decken. Denn ein Vertrag, bei dem die Willensbildung der Parteien mit einem Fehler behaftet ist, verstößt, wie die Vorschr. über die Anfechtbarkeit solcher Verträge beweisen, nicht gegen die öffentliche Ordnung.

b) Nicht ganz treffend scheinen mir die Erwägungen, mit denen das *RG.* den Einwand zurückweist, daß die Anerkennung eines Absonderungsrechtes an unveräußerlichen Rechten einen solchen Verstoß enthalte. Es kann für die Beantwortung dieser Frage m. E. nicht darauf ankommen, ob die Entsch. des Schieds-Ger. richtig oder unrichtig ist. Entscheidend kann nur sein, ob die Veräußerlichkeit des Gegenstandes der Absonderung zu den Grundlagen unserer Rechtsordnung gehört, so daß jeder Vertrag, der an einem unveräußerlichen Gegenstande ein Rechtsverhältnis begründete, das nach den Vorschr. der *W. v. 23. Mai 1932* mit Absonderungskraft ausgestattet ist — hier eine Sicherungsabtretung —, als gegen diese Grundlagen verstoßend angesehen werden müßte. Das ist aber nicht der Fall. Die Frage, welche Rechtsverhältnisse Absonderungsrechte im Konkurs begründen, ist überhaupt nicht eine Frage der Grundlagen unseres Rechtssystems. Zudem ist, wie ich glaube, die Veräußerlichkeit des Rechtes selbst nicht einmal Voraussetzung der Absonderung, wie die Zwangsverwaltung als Absonderungsmittel beweisen dürfte. Weiter ist das Recht des Mieters mit Zustimmung des Vermieters sehr wohl der Veräußerung zugänglich, worauf übrigens das *RG.* selbst hinweist. Schließlich stellt der Schiedspruch die Befugnis der *kl.* zur Veräußerung nur gegenüber dem Verwalter fest; ob ihr das Recht eines anderen — des Vermieters — entgegensteht, wird nicht entschieden und konnte nicht entschieden werden. So ist im Ergebnis auch hier dem *RG.* beizupflichten.

c) Der Ausgangspunkt, daß sich die Anerkennung eines Schiedspruchs an vertragsrechtlichen Grundfäden zu orientieren habe, läßt dann auch keinen Zweifel darüber aufkommen, daß die Unklarheit eines Schiedspruchs seine Anerkennung unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung nicht hindern kann. Der Spruch bedarf dann eben einer Auslegung, wie ein unklarer Vertrag.

d) In den Ausführungen über die *DevVewVorschriften* bestätigt das *RG.* gegenüber der neuen Fassung des § 1041 *BW.* seinen früheren Standpunkt, daß sich die Frage, ob der Schiedspruch gegen ein Verbotsgesetz und damit gegen die öffentliche Ordnung verstoße, nach dem Zeitpunkte der Entsch. über die Aufhebung

einer Genehmigung wird deshalb erst bei der Ausführung des Erlöses durch den Käufer der Rechte oder durch den mit dem Verlaufe betrauten Notar in Frage kommen.

(U. v. 8. Juli 1932; 49/32 VII. — Hamburg.) [Ru.]
(= *RG.* 137, 109.)

31. § 79 *GG.* Die Mitteilung nur der einen Partei an das Gericht, daß ein Vergleich unter Kostenteilung geschlossen sei, rechtfertigt noch nicht die Einziehung der Hälfte der Gerichtskosten von der anderen Partei durch das Gericht, wenn nicht ersichtlich die anzeigende Partei auch für die andere gehandelt hat. Die Einziehung ist jedoch zulässig, wenn der andere Teil die Mitteilung des anzeigenden als richtig bestätigt.

(U. v. 7. April 1933; VII 290/32. — Celle.) [Ru.]

VII. Stempelrecht.

**32. *TarSt.* II (1) c *StempStG.*; § 581 *BGB.* Ein Vertrag, durch welchen einer *VersGes.* die Verwaltung einer Theatergarderobe, die Einziehung und Ablieferung der Verwahrungsgelder und die Versicherung der abgegebenen Kleidungsstücke übertragen worden ist, ist kein Pachtvertrag, weil dem angeblichen Pächter nicht die unmittelbare Ausbeute (Fruchtgenuß) zusteht; er ist deshalb nicht als Pachtvertrag zu versteuern.

(U. v. 31. März 1933; VII 7/33. — Berlin.)

**33. *TarSt.* 7 Abs. 1, § 3 II *StempStG.* Einräumung einer Option auf Erfindungen und Schutzrechte kann entweder ein Vertragsangebot oder ein bedingter Vertrag sein, je nachdem die Annahme vom freien Willen des Vertrags-

oder die Vollstreckbarkeit, nicht nach dem Zeitpunkte des Schiedspruchs bestimme, und daß das *RevG.* abweichend von den sonst für die Berücksichtigung von Gesetzesänderungen geltenden Regeln dabei auch Gesetzesänderungen beachten müsse, die erst nach dem Erlasse des angefochtenen Urteils eintreten.

Die Erwägungen, mit denen die Anwendung der *DevVewVorschriften* im vorl. Fall abgelehnt wird, dürften Bedenken nicht unterliegen. Der *Bekl.* ist durch den Schiedspruch nicht zu einer genehmigungsbedürftigen Leistung verurteilt worden (§ 24 *DevW.*); sondern er soll nur keinen Widerstand dagegen leisten, daß ein anderer eine vielleicht genehmigungsbedürftige Leistung vornimmt.

IV. Nach § 21 *RD. i. b. Fass.* des § 12 *NotW. v. 8. Dez. 1931* und 14. Juni 1932 sind Verfügungen des Gemeinschuldners über den Mietzins nur für den Monat wirksam, in dem der Konkurs eröffnet wird; wird er nach dem fünfzehnten Tage des Monats eröffnet, so wirken sie auch noch für den folgenden Monat. Ein Schiedsvertrag des späteren Gemeinschuldners mit einem Dritten, wonach ein SchiedsGer. darüber zu entscheiden hätte, ob der Dritte einen Mietzinsanspruch des Gemeinschuldners ohne zeitliche Beschränkung ausfindern (Abtretung) oder absondern (Pfandrecht, Sicherungsabtretung) darf, bände nach dem oben unter III 1 Ausgeführten den Konkursverwalter nicht. Denn hier sollte durch das SchiedsGer. ein Aussonderungs- oder Absonderungsrecht in weiterem Umfange anerkannt werden, als es die *RD.* zuläßt. Das *RG.* hat diese Möglichkeit nicht erwogen. Es hatte dazu nach dem Sachverhalt wohl auch keinen Anlaß. Der Gemeinschuldner hat nicht seine Mietzinsforderungen sicherungshalber an den Treuhänder abgetreten; dazu hätte es einer Mitwirkung der Hauptvermieterin nicht bedurft. Er hat vielmehr seine Rechte auf Ausnutzung seines Mietrechts durch Untervermietung dem Treuhänder überlassen; in seiner Person, nicht in der Person des Gemeinschuldners entstanden die Mietzinsansprüche gegen die Untermieter. Der Gemeinschuldner hat nicht über Mietzinsforderungen verfügt, sondern er hat sich zugunsten des Treuhänders des Rechts begeben, solche Mietzinsforderungen überhaupt zu erwerben. Auf einen solchen Tatbestand findet § 21 *RD.* keine Anwendung. Unschonend ist die in dem Sachverhalt mitgeteilte umständliche Regelung gerade gewählt, um die *kl.* gegenüber *Best.*, wie sie § 21 *RD.* enthält, sicherzustellen.

SenPräf. am *RG.* Dr. Kiefow, Leipzig.

gegners oder von dem Ergebnis seiner Prüfung abhängen sollte.)

Die Kl. hat mit B. einen Vertrag geschlossen, in dem letzterer vorerst erklärt, „über die Erfindung und Patente des D. gemäß Anlage betr. eine Kinomaschine mit optischem Ausgleich in Deutschland und anderen Staaten frei verfügen zu können. In § 1 heißt es dann: „B. räumt der A.G. (Kl.) zunächst eine Option auf die vertraglichen Erfindungen und Schutzrechte auf die Dauer von sechs Monaten ein. Diese Optionszeit soll der A.G. ermöglichen, die vertraglichen Erfindungen und Schutzrechte zu prüfen und die Eignung der Kinomaschine für Massenfabrikation zu untersuchen.“ Die weiteren Absätze des § 1 regeln das Verhältnis zwischen den Vertragsteilen während der Optionszeit. Sodann bestimmt § 2 weiter: „Wenn sich die A.G. bis zum Ablauf der Optionszeit entschließt, die Option auszuüben, so erwirbt sie hierdurch eine ausschließliche Fabrikations- und Lieferungs-lizenz für Deutschland . . .“. Die weiteren Paragraphen regeln das Verhältnis zwischen den Vertragsteilen nach Ausübung der Option.

Die Kl. hat die Option nicht ausgeübt. Gleichwohl hat der Verkl. den vollen Kaufvertragsstempel für einen bedingten Kaufvertrag nach TaxSt. 7 Abs. 1 i. Verb. m. § 3 Abs. 2 PrStempStG. von der Kl. eingezogen.

Die Kl. ist der Ansicht, daß es sich lediglich um ein Vertragsangebot handele, das sie nicht angenommen habe. Sie verlangt deshalb die Rückzahlung zuviel erhobener StempSt.

Wenn der Verkl. den streitigen Vertrag nicht als fest geschlossen, lediglich durch die Optionserklärung bedingten Lizenzvertrag ansieht, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Der Ausdruck „Option“ ist mehrdeutig. Es kann sich bei einer Option darum handeln, daß ein aufschiebend bedingter Vertrag abgeschlossen ist und der eine Teil durch ein von seinem Willen abhängiges Tun, nicht durch sein bloßes Wollen, die Bedingung erfüllt. Es kann aber auch dem Optionsberechtigten gegenüber nur ein reines Angebot erklärt sein und es von seinem völlig freien Willen abhängen, ob er das Angebot annimmt oder nicht. Was die Parteien im einzelnen Falle beabsichtigt haben, ist Tatfrage. In dem RG. 34, 300 entschiedenen Falle war festgestellt worden, daß nicht die freie Willkür entscheidet, sondern objektive Gründe und die bei der Probe gemachten Erfahrungen für die Entschlüsse des Optionsberechtigten maßgebend sein sollten. Ähnliche Feststellungen waren in den von RG.: JW. 1899, 84; 1900, 668; PrZollZentrBl. 1904, 19 entschiedenen Fällen getroffen worden. Immer sollte die Entsch. des Berechtigten geleitet sein durch das Ergebnis der Prüfungen und der gemachten Erfahrungen, und es wurde daher m. R. ein aufschiebend bedingter Kaufvertrag angenommen. Im vorl. Falle hat aber der Verkl. festgestellt, daß die Kl. in ihren Entschlüssen völlig frei sein sollte, daß sie ihre Entschlüsse nicht von dem Ergebnis der Prüfung abhängig zu machen brauchte. Sie konnte die Güte der Erfindungen voll anerkennen und dennoch, sogar ohne Angabe von Gründen, erklären, daß sie die Option nicht ausüben wolle. Auch dabei mußte sich ihr Vertragsgegner entscheiden. Bei einer solchen Sachlage ist noch kein Vertrag geschlossen, auch kein bedingter. Das Zustandekommen des Vertrags hängt nicht von einem Tun der Kl. ab, sondern von ihrer reinen Willkür. Wer sich aber nur für den Fall verpflichtet, daß er wollen wird, verpflichtet sich tatsächlich noch nicht (RG. 131, 261).

(U. v. 15. April 1932; 2/32 VII. — Berlin.) [Ru.]
<= RG. 136, 132.>

Zu 33. Die Entsch. bietet wieder einmal einen Beweis dafür, wieviel sachliche Beiträge zum bürgerlichen Recht und Handelsrecht die steuerrechtlichen Entsch. zu liefern vermögen. Der im Geschäftsleben häufig gebrauchte Begriff der Option erfährt hier eine willkommene Klärung. Es ist richtig, daß er mehrdeutig ist, daß mit ihm bald ein aufschiebend bedingter Vertrag, bald auch ein bloßes Vertragsangebot gemeint ist. Dem Kernsatz der Entsch., daß ein Vertrag noch nicht vorliege, wenn sich jemand nur für den Fall verpflichtet, daß er wollen werde, ist zuzustimmen.

Prof. Dr. Bühler, Münster.

1) JW. 1931, 305.

b) Strafsachen.

I. Materielles Recht.

34. Durch § 1 Kap. III Teil 8 der W.D. des R. Präs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) sind nicht schlechthin alle im öffentlichen Leben stehenden Personen in ihrer Ehre besonders geschützt, sondern es ist dies nur ein engerer, besonders herausgehobener Kreis solcher Personen. Gehört eine im öffentlichen Leben stehende Person diesem besonders geschützten Kreise nicht an, so kann demnach zwar, wenn sich die üble Nachrede gegen sie richtet, nicht die Vorschr. der NotW.D. angewandt werden. Es besteht aber kein rechtliches Hindernis dagegen, ihre Stellung im öffentlichen Leben in den Strafzumessungsgründen zu berücksichtigen.

(2. Sen. v. 11. Mai 1933; 2 D 354/33.)

[Sn.]

35. § 5 StraffreiheitsG. Zum Begriff der wirtschaftlichen Not.

Ein Handeln aus Not würde nur dann gegeben sein, wenn der Angekl. die Tat unter dem Druck wirtschaftlicher Bedrängnis begangen hätte (RGSt. 53, 243). Insoweit gelten hier die gleichen Grundsätze, die vom RG. für den Tatbestand des Notdiebstahls (§ 248a StGB.) als maßgebend erachtet worden sind. Hiernach müßten die strafbaren Handlungen zur Beseitigung einer durch die Unmöglichkeit der Befriedigung augenblicklicher dringendster Lebensbedürfnisse erzeugten unmittelbaren Bedrängnis verübt sein (RGSt. 46, 408, 409 und 53, 94, 95). Als dringendste „Lebensbedürfnisse“ können aber ihrer Natur nach nur solche erachtet werden, die auf Beschaffung von Nahrungsmitteln, Wohnung, Kleidung, Heizung od. dgl. für den Täter oder für seine Angehörigen gerichtet sind. Daß eine Notlage in diesen Richtungen für den Angekl. bestanden habe, behauptet die Rev. selbst nicht. Vielmehr findet sie die wirtschaftliche Notlage nur darin, daß der Angekl. aus von ihm ausgesetzten Gefälligkeitswechseln zum Gesamtbetrage von etwa 6000 RM in Anspruch genommen und daß deshalb von seinen Gläubigern häufig mit der Zwangsvollstreckung gegen ihn vorgegangen worden sei. Die sich hierauf beziehenden Behauptungen der Rev. können als wahr angenommen werden. Auch die Strk. hat in dieser Richtung bereits berücksichtigt, daß der Angekl. bringende Schulden zu befriedigen hatte. Der Angekl. wohne jedoch, und zwar ersichtlich ohne Gegenleistung, auf der Besitzung seiner Schwiegereltern. Er war auch in der Lage, sein Gewerbe als Schuhmacher weiter zu betreiben und davon sich und seine Familie zu ernähren. Bei einer solchen Sachlage würde ihn nicht einmal die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen in eine „wirkliche“ Notlage, also in eine Notlage der erörterten Art versetzt haben, die allein die Voraussetzungen des § 5 StraffreiheitsG. hätte begründen können. Seine „Existenz“ — und damit auch die Möglichkeit der Befriedigung dringendster Lebensbedürfnisse der bezeichneten Art — war daher durch die Notwendigkeit der Schuldentilgung nicht bedroht.

(3. Sen. v. 24. April 1933; 3 D 221/33.)

[Sn.]

36. §§ 73, 74, 249, 250 StGB.; §§ 15, 25 Abs. 1 Nr. 2 SchußwG. Wird eine Schußwaffe längere Zeit nur in der Absicht, u. U. von ihr Gebrauch zu machen, dann jedoch einmal zur Begehung eines Raubes geführt, so steht dieses Waffenführen mit dem vorhergehenden nicht mehr im Fortsetzungszusammenhang, sondern bildet eine selbständige Handlung.†)

Wie den tatsächlichen Feststellungen zu entnehmen ist, hatte jeder der beiden Angekl. schon vor dem Raube Wochen

Zu 36. Das „Führen“ einer Schußwaffe i. S. des § 25 Abs. 1 Ziff. 2 SchußwG. v. 12. April 1928 ist gegeben, wenn sich Z. zu

hindurch jedesmal oder wenigstens mehrfach eine Schußwaffe zu sich gesteckt, wenn er seine Wohnung verließ und sie dann außerhalb der Wohnung geführt, obwohl er einen Waffenschein überhaupt nicht erwirkt hatte. Der eine führte die Waffe, weil er einen Anschlag des Mannes seiner Geliebten beabsichtigte, der andere, ohne eine bestimmte Tat im Auge zu haben, wenn auch in der Absicht u. U. von der Waffe Gebrauch zu machen. Hiernach haben die Angekl. ihre Schußwaffen vorzüglich dem § 15 SchußwG. zuwider „in fortgesetzter Handlung“ geführt (§ 25 Abs. 1 Nr. 2 SchußwG.). Als sie dann aber am 26. März 1931 ihre Schußwaffen aus ihren Wohnungen mitnahmen, um mit ihnen einen Raub zu begehen, führten sie

sie auf der Straße und vollends bei der Ingebrauchnahme im Raffenraum nicht mehr „in fortgesetzter Handlung“; vielmehr bildete dieses Waffenführen gegenüber dem bisherigen eine selbständige Handlung, da es nunmehr mit einem neuen, auf einen bestimmten Raub gerichteten Vorsatz geschah und sich von dem einheitlichen, in sich abgeschlossenen Vorgang des bisherigen Waffenführens scharf abhob. Daraus ergibt sich von selbst, daß hier von einem rechtlichen Zusammentreffen des schweren Raubes (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB.) mit dem fortgesetzten Waffenführen keine Rede sein kann, ebensowenig davon, daß dieses, wie die Rev. anzunehmen scheint, in dem schweren Raub auf-

einer Schußwaffe vorzüglich in eine Beziehung gesetzt hat, die ihm präsenten Gebrauch von der Waffe ermöglicht. Er führt beispielsweise während einer Bahnfahrt die Waffe so lange nicht, als sie sich in einem von ihm zur Beförderung aufgegebenen Koffer befindet, an dem die Bahnverwaltung noch den Gewahrsam hat. Aus der Begriffsbestimmung ergibt sich, daß ein Gebrauchmachen von der Waffe zum Zwecke des Angriffs oder der Verteidigung mindestens eventuell im Willen des „Führenden“ liegen muß. Denn anderenfalls hat er nicht vorzüglich zwischen sich und der Waffe die den „präsenten Gebrauch“ ermöglichende Beziehung hergestellt. Der Polizeibeamte, der eine Schußwaffe beschlagnahmt hat, ist nicht dadurch „Führer“ der Waffe geworden, er hat zwar den Gewahrsam, und der präsenten Gebrauch ist ihm möglich, aber die Begründung dieses Verhältnisses ist nicht Beschlagnahmeweise, so daß von einem „Führen“ erst die Rede sein könnte, nachdem der Beamte einen dementsprechenden Willen gesetzt hätte.

Es liegt nicht im Begriff des „Führens“, daß ein Gebrauch bei bestimmtem Anlasse oder Anlässen in Aussicht genommen war, der Führende kann sich vorbehalten haben, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Art er Gebrauch machen will, aber es führt nicht der die Waffe, der das Gebrauchmachen von seinem Willen ausgeschlossen hat. Bloßer Waffenbesitz ist nicht Waffenführung.

Das Führen ist unter den Voraussetzungen des § 25 an sich verboten, aber Notwehr und Notstand begründen Ausnahmen. Ist N. rechtswidrig angegriffen, so führt er — von Notwehrüberschreitung natürlich abgesehen — rechtmäßig den Revolver, der zufällig vor ihm lag, den er dem Angreifer B. entriß oder dem unteiligen C. „zur Abwendung der gegenwärtigen Gefahr“, § 904 BGB., weggenommen hat; und auch den Revolver, den er selbst in der Tasche trug. Er mag sich strafbar gemacht haben durch den Besitz des Revolvers und durch dessen Führen bis zur Entziehung der Notwehrlage. Von jetzt an, solange diese Situation fortbesteht, ist das Führen rechtmäßig, durch subjektives Recht legitimiert.

„Führen“ ist nicht ein einmaliges Tätigwerden, sondern ein permanentes, während längerer oder kürzerer Zeiträume andauerndes Verhalten, ein Begründen und Fortbestehenlassen der den präsenten Gebrauch ermöglichenden Beziehung zwischen Mensch und Sache (Waffe). Der Notwehrzustand legalisiert nicht nur den Gebrauch der Waffe, dessen es vielleicht schließlich gar nicht bedarf, indem schon das entschlossene Auftreten des Bedrohten, eine Warnung seinerseits usw. den Angriffslustigen zurückschreckt, sondern das „Führen“ der Waffe, solange die Gefahr besteht. Mit dem Verbote des Begründens der maßgebenden Beziehung besteht die Rechtspflicht, sie zu beenden, und es macht sich der Täter durch Bestehenlassen des Verhältnisses fortgesetzt verantwortlich. Aber es wäre sinnlos, auf diesem Verlangen auch noch zu beharren, nachdem der Täter in Notwehr versetzt ist. Soll er jetzt, um eine quantitative Steigerung des Strafanspruchs gegen ihn wegen verbotener Waffenführung zu verhüten, gehalten sein, das wirkliche Verteidigungsmittel, den in der Tasche getragenen Revolver wegzurufen, sich wehrlos zu machen gegen den schußbereiten Angreifer? Während des Gebrauchs des Revolvers dauert ja dessen Führen fort, so daß mit einem Verbote insofern auch der Gebrauch verboten wäre.

Dagegen wird durch verbotenen Waffengebrauch das von ihm untrennbare verbotene Führen auch nicht momentan, im Zeitpunkte des Gebrauchs, aufgehoben. Es bleibt in vollem Maße verboten und strafbar und trifft mit dem verbotenen Gebrauch in Tateinheit zusammen. Eine und dieselbe äußere Tätigkeit, das Schießen und das Weiterführen der Waffe durch Nichtabbruch dieses factum permanentis, bewirkt zwei rechtswidrige Willen und fällt somit ganz zweifellos unter die ideale Konkurrenz des § 73 StGB.

Der gesetzliche Tatbestand „Führen“ der Waffe begreift eine dreifache Alternative:

1. Einmaliges Führen, etwa während einer Versammlung, eines Ausganges usw. Auch hier tritt zu dem Begründen ein Verharren, ein Aufrechterhalten der vom Täter gesetzten Beziehung hinzu, wenn auch nur für kürzere Zeit. Wer die Waffe zwar zu sich gesteckt hatte, sich dann aber sofort eines andern bemerken, sie in contenti wieder abgelegt hat, ist nicht des „Führens“ schuldig geworden, wie nicht Ein-

sperrungen begründet wird durch Zuschließen und unmittelbar folgendes Wiederaufschließen einer Tür.

2. Wiederholtes Führen bei mehreren Anlässen, doch nicht gewohnheitsmäßig.

3. Wiederholtes Führen unter den Voraussetzungen gewohnheitsmäßigen Handelns.

Immer ist das Führen als solches, ob einmalig oder wiederholt geschehen, ein Dauerdelikt. Die Handlungsweisen 2 und 3 ergeben Kollektiva. Das ist für 3 infolge des einigenden Bandes der Gewohnheit ohne weiteres klar. Der Fall 2 ist Gesamtdelikt i. S. künstlicher Verbundenseinheit; die Strafsetzung gilt einem Tun, mit dem regelmäßig, nicht notwendig die Tendenz einer Wiederholung usw. sich verknüpft, und das daher vom Rechte in Zusammenfassung der Einzelstatbestände als Einheit behandelt wird, auch wenn eine Gewohnheit sich noch nicht herausgebildet hat und auch die Erfordernisse fortgesetzten Delikts nicht vorliegen, so daß an sich reale Konkurrenz anzunehmen wäre. Naheliegende Beispiele bieten wiederholtes Betteln, Landstreichen, unerlaubtes Kollektieren. Beim verbotenen Waffenführen ist es nicht anders.

Diese drei Deliktgestaltungen weichen von der Tatbestimmung des § 25 SchußwG. gleichmäßig ab; für die Strafzumessung fallen die Besonderheiten selbstverständlich ins Gewicht.

Im gegebenen Falle ist dem RG. darin beizustimmen, daß von einem „rechtlichen Zusammentreffen des schweren Raubes mit fortgesetztem Waffenführen“ nicht die Rede sein kann. Denn angenommen, es habe während der Verübung des Raubes mit der Waffe auch der Tatbestand verbotener Waffenführung fortbestanden, was, wie sich noch zeigen wird, in der Tat der Fall war, so wäre doch unmöglich, hieraus eine bloße Gesetzeskonkurrenz herzuleiten. Ein Zusammentreffen von Gesetzen liegt vor, wenn eine und dieselbe Handlung bei Einheit der Tätigkeit und des Willens zugleich unter mehrere Gesetze subsumiert werden kann vermöge der Gestaltung der Tatbestände dieser Gesetze. Führen der Waffe und Gebrauchmachen davon sind nicht das nämliche Tun, für das eine Mehrheit rechtlicher Beurteilungsmöglichkeiten bestände. Das Betteln mit Waffen, § 362 Abs. 2 StGB., kann Betteln unter konkludenter Drohung sein, in diesem Falle ist die Idealkonkurrenz von Betteln und Erpressung oder Erpressungsversuch nicht zu verkennen. Ebenso gewiß ist, daß verbotenes Führen einer Schußwaffe beim Betteln eine Mehrheit rechtswidriger Willensverwirklichungen, die in der äußeren Tätigkeit zusammentreffen, also Idealkonkurrenz zweier Delikte, gegen § 25 SchußwG. und § 361 Ziff. 4 StGB., ergibt.

Jedem Einzelakt des Kollektivums verbotener Waffenführung entspricht ein auf dieses Führen gerichteter Wille, und mit ihm ist ein mindestens eventueller Gebrauchswille gegeben. Die Waffe soll dem Täter Rüstzeug sein zu einem in sichere Aussicht genommenen oder etwa — nach den Umständen — zu unternehmenden Angriff oder entsprechender Verteidigung. Der Täter hat sich, wie das RG. wiederholt formuliert hat, mit der Waffe „ausgerüstet“. Das ist nicht der Fall, wenn A. die Waffe nur, ohne sich dessen bewußt zu sein, in der Tasche hat.

Die Waffe dient als Angriffsmittel in dem hier maßgebenden Sinne nicht nur, wenn sie zu körperlicher Verletzung gebraucht werden soll, sondern auch, wenn das Drohen mit ihr, wozu das bloße sichtbare Tragen genügen mag, eine Einflußnahme auf das Verhalten eines anderen bezweckt.

Rechtswidrig braucht der so verfolgte Zweck nicht zu sein. Der Täter hat vielleicht ein Recht auf das Verhalten des anderen, das er nun durch unerlaubte Selbsthilfe (Drohen mit der Waffe) herbeizuführen sucht. Ist aber der Täter zu dem Waffengebrauche berechtigt, unter dem Gesichtspunkte der Notwehr usw., so fehlt es, wie bereits dargelegt wurde, insofern auch an dem verbotenen Waffenführen.

Das einheitliche Delikt des Waffenführens wird, wie nicht durch eine Mehrheit von Führungshandlungen, so auch nicht durch Verschiedenheit der Anlässe, durch Wechsel der Gebrauchsart und des Gebrauchszwecks aufgehoben. In einem Falle wurde mit der Waffe nur gedroht, im anderen von ihr realer Gebrauch gemacht. Oder sie diente bald dem Zwecke der Nötigung, der Erpressung, bald zur Verübung eines Diebstahls, eines Raubes usw. Immer konkurriert dann das im Waffengebrauche liegende Delikt ideal mit der entsprechenden Waffen-

geht. Unerörtet kann es bleiben, in welchem Verhältnis das Waffenführen vom 26. März 1931 zu dem schweren Raube steht, denn jedenfalls sind die Angekl. nicht dadurch beschwert, daß sie nur wegen eines — fortgesetzten — Vergehens des Waffenführens verurteilt sind.

(1. Sen. v. 4. Dez. 1931; 1 D 1255/31.)

37. § 230 Abs. 2 StGB. Fahrten von und zur Arbeitsstätte gehören, wie das RG. in ständiger Rspr. annimmt, nicht zur Berufsausübung (vgl. u. a. RGSt. 36, 405; 64, 430, 431; RGUrt. vom 6. März 1933, III 1325/32), begründen also nicht die besondere Sorgfaltspflicht, die § 230 Abs. 2 voraussetzt.

(3. Sen. v. 27. April 1933; 3 D 23/33.) [Hn.]

****38.** § 267 StGB. Als beweiserhebliche Urkunde kann auch ein nicht beeidetes privatschriftliches Gutachten angesehen werden. †)

Ein entlassener Reichsbahnschaffner S. erhob Ansprüche gegen die Reichsbahn auf eine Unfallpension. Der ihn vertretende Angekl. veranlaßte ein schriftliches Gutachten eines

führungshandlung, während diese mit vorgängigen gleichen Akten in kollektiver Einheit verbunden bleibt. Wie durch Verübung eines Diebstahls, Raubes unter Führen der Waffe die Kette der Führungshandlungen durchbrochen sein sollte, so daß dieses neuerliche Führen eine selbständige Handlung wäre, ist nicht abzusehen. Die Entsch. macht geltend, der neue, auf einen bestimmten Raub gerichtete Vorsatz nötige zur Annahme selbständigen Charakters auch dieses Waffenführens gegenüber dem einheitlichen, in sich abgeschlossenen Vorgang des bisherigen Waffenführens. Allein die Schuldbseite für jeden einzelnen Führungsakt ist ein darauf gerichteter Führungsvorsatz, der durch einen hinzutretenden Diebstahls-, Raubvorsatz nicht verdrängt wird, vielmehr neben ihm bestehenbleibt. Die Führungskette ist also nicht zerrissen, die kollektive Zusammengehörigkeit dieses und der vorgängigen Führungsakte gem. § 25 nicht in Frage gestellt. Der von dem Angekl. begangene Raub steht, da er auf einem neuen Vorsatz beruht, mit früheren unter Führen der Schußwaffen verübten Straftaten allerdings nicht in Fortsetzungszusammenhang. Dagegen wäre ein solcher Nexus zwischen den Führungsakten als solchen allerdings denkbar. Aber für die Annahme eines Kollektivdelikts der Waffenführung kommt es auf Einheitslichkeit des Vorsatzes überhaupt nicht an, sondern eine solche Beziehung zwischen mehreren Bettelfällen Voraussetzung ihrer Verbindung zum Gesamtdelikt ist.

In welchem Verhältnis das Waffenführen beim Raube zu diesem selbst steht, läßt das RG. unerörtet, erklärt also nicht den Anschluß an die bekannte Entsch. des 2. StrSen. RGSt. 59, 359 f. Und mit Recht nicht, denn in der Begründung dieser Entsch. wird verkannt, daß während des Gebrauchs der Waffe zur Tötung das Besitzen und Führen der Waffe fortbauert, sonach ideale Konkurrenz in dieser Hinsicht sehr wohl bestehen kann. Es heißt in der Entsch. S. 361, die Dauerstrafat des verbotenen Waffenbesitzes sei „begrifflich“ vollendet gewesen, ehe der Tötungsvorsatz gefaßt wurde, es fehle also an dem einheitlichen leitenden Willen, der die Zusammenfassung zu einer natürlichen Einheit als berechtigt erscheinen lasse. Allein ein Dauerdelikt ist in jedem Momente seines Bestehens in dem Sinne vollendet, daß es trotz Abbrechens des Tuns den Charakter perfekten Delikts behält, und es setzt sich zugleich, solange das Tun währt, kontinuierlich als vollendetes Delikt fort. Die Scheidung, die das RG. hier aufstellt zwischen begrifflichem Vollendetsein des verbotenen Waffenbesitzes beim Beginne der Tötungshandlung und seinem tatsächlichen Fortbestehen nach diesem Zeitpunkt ist nicht haltbar. Rechtliches und tatsächliches Vollenden eines Dauerdelikts lassen sich nicht trennen, es wird dabei die Permanenz des dem Vollendungs begriffe entsprechenden Tuns verkannt. Sachlich ist aber diese Entsch. insofern zutreffend, als hier das Besitzen der Waffe während der Tötungshandlung dem Täter nicht als ein deliktischer Akt zugerechnet werden konnte. Denn er befand sich im Zustande der Notwehr, und daher war insofern der Waffenbesitz durch das Verteidigungsrecht legitimiert. Gerade weil die Entsch. im Ergebnis richtig war, lag es nahe, auch die ihr gegebene Begründung zu akzeptieren. Das ist denn auch vielfach geschehen und es wird demgemäß Tateinheit einer in Führung der Waffe begangenen Straftat mit dem Waffenführen wegen der Selbständigkeit jenes Deliktvorsatzes verneint, so daß für die Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses zwischen Gebrauchsdelikt (Raub, Erpressung usw.) und Führungsdelikt das Führen während des Gebrauchs ausscheidet, die Führungskette als abgebrochen gilt und folgeweise das vorgängige Führen und das Gebrauchsdelikt als real konkurrierend zu erachten sind — in diesem Sinne 2. StrSen. RGSt. 66, 218 f., JW. 1933, 429 u. 441, zutreffend dagegen derselbe Sen. JW. 1932, 3110 f. —, während in Wahrheit das Führen in allen seinen Akten mit Einschluß des letzten

Universitätsprofessors, das der Reichsbahndirektion vorgelegt wurde. Im weiteren Verlauf des Verfahrens wurde der Reichsbahndirektion noch ein mit dem Namen des Prof. G. unterzeichnetes „Nachtragsgutachten“ vorgelegt, laut dessen die Minderung der Erwerbsfähigkeit des S. auf 70% zu schätzen war. Ein solches „Nachtragsgutachten“ hatte der Prof. indes nicht erstattet; der Angekl. hatte es fälschlich angefertigt und es dem S. zusammen mit den übrigen Vorgängen übergeben, wissend, daß dieser — der die Unechtheit der Urkunde nicht kannte — es der Reichsbahndirektion vorlegen wollte.

Die StrR. hat in dieser Handlungsweise des Angekl. den Tatbestand der schweren Urkundenfälschung gefunden. Sie hat ihre Annahme, daß es sich bei dem fälschlich angefertigten Nachtragsgutachten um eine beweiserhebliche Privaturlunde gehandelt habe, mit der Erwägung begründet, das Schriftstück sei „zum Beweise für die Erwerbsminderung des S. und somit für dessen Rentenansprüche zu dienen bestimmt und geeignet gewesen“. Die Rev. bekämpft diese Auffassung der StrR.; sie ist der Meinung, das angebliche Gutachten „würde für die Behörde erst dann eine beweiserhebliche Urkunde i. S. des § 267 StGB. gewesen sein, wenn Prof. G. es im ordentlichen Verfahren beibehalten hätte“. Sie beruft sich für diese ihre

(beim Gebrauche) und das Gebrauchsdelikt ideal konkurrieren. In dem Falle RGSt. 59, 359 f. lag es anscheinend im Interesse des Angekl., der in Notwehr getötet hatte, die Tateinheit zwischen Waffenführen während des Waffengebrauchs und diesem zu verneinen, da dann dem vorgängigen Waffenführen bis zum Beginne des Gebrauchs nur die Bedeutung eines selbständigen Delikts zukommen konnte, eine Verurteilung insofern aber ausgeschlossen war, weil die Anklage ein vor dem Beginne des Waffengebrauchs verübtes Delikt nicht mit umfaßte. Dieser Gesichtspunkt mag unwillkürlich die Entsch. beeinflusst haben. Aber es trug sie ja der andere mit der Notwehr gegebene Grund. Und wo ein solches entlastendes Moment ausscheidet, benachteiligt die Verneinung von Tateinheit während des Waffengebrauchs den Täter, weil die nun anzunehmende reale Konkurrenz mit der vorgängigen Waffenführung in den Augen des Gesetzes (§§ 73, 74 StGB.) schwerer wiegt als Tateinheit.

Geh. Rat Prof. Dr. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 38. Die vorliegende Entsch. behandelt zunächst die prinzipielle Frage, ob ein unbeeidetes Gutachten eines privaten Sachverständigen für sich allein bei Vorlage in einem Zivilprozeß als beweiserhebliche Urkunde anzusehen ist, d. h. ob es für die Bildung der richterlichen Überzeugung kausal werden kann („zum Zwecke der Täuschung“), eine Frage, die auch für die Möglichkeit eines Prozeßbetrugs durch Vorlage falscher Urkunden grundlegend ist. Dabei kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das RG. besonders in RG. 24, 395 f. zunächst der Ansicht war, daß ein außergerichtliches unbeeidetes Gutachten eines privaten Sachverständigen „vollständig der Beweiserheblichkeit“ entbehre, und wenn derselbe Senat in RG. 62, 219 sagt, daß sich diese und andere Entsch., die sich in demselben Sinne aussprechen, nur darauf beziehen, daß die Wahrheit einer in einem Privatschreiben aufgestellten Tatsache regelmäßig durch die Urkunde nicht bewiesen wird, so widerspricht das dem Wortlaut der angeführten Entsch. (vgl. außerdem noch RG. 26, 160; 36, 327; vgl. auch LZKomm. zu § 263 R. 10).

Trotzdem ist aber der Standpunkt, den das RG. 62, 218 ff. und in der vorliegenden Entsch. einnimmt, ebenso zweifellos richtig. Das RG. betont mit Recht, daß es für die Frage der Beweiserheblichkeit eines privatschriftlichen Gutachtens oder Zeugnisses nicht allein auf die Bedeutung ankommt, die das Schriftstück in dem Verfahren spielt, für das es bestimmt ist, wiewohl auch ein gefälschtes privatschriftliches Gutachten u. U. sehr wohl ebenso wie ein zu falscher Aussage bereiteter oder selbst bereiter Zeuge Mittel zu einem Prozeßbetrug sein kann, wenn die Möglichkeit einer Verneinung des Sachverständigen fehlt oder von vornherein schriftliche Begutachtung angeordnet ist (§ 411 ZPO [vgl. RG. 16, 193; 20, 392; 36, 118]). Es würde vielmehr für die Bejahung der Beweiserheblichkeit der Urkunde an sich schon genügen, wenn sie in einem anderen Verfahren oder bei irgendwelcher Verwendung im Rechtsverkehr für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein könnte, wobei wiederum nicht zu fordern ist, daß sich der Beweis allein aus der Urkunde ergibt, es vielmehr schon genügt, wenn sie in Verbindung mit anderen Tatsachen oder Beweismitteln zum Beweise dienen kann. Damit hat das RG. nach langem Schwanken (vgl. z. B. noch RG. v. 7. Nov. 1922, 1 D 606/22) eine klare und folgerichtige Begriffsbestimmung der Beweiserheblichkeit gegeben, die bis zu der Entsch. RG. 62, 218 in der Rspr. nicht bestanden hat.

Was das RG. in Anwendung dieser neueren Anschauung hinsichtlich des vorliegenden Sachverhalts im einzelnen ausführt, ist durchaus zutreffend. Prof. Dr. B o h n e, Köln.

Ansicht auf RGSt. 24, 395. Diese Entsch. ist in ihrer Tragweite allerdings auch sonst in Rechtswissenschaft und Rechtsübung vielfach mißverstanden worden; es wird daraus die Folgerung gezogen, das RG. stehe auf dem Standpunkt, daß das unbeschworene Gutachten eines privaten Sachverständigen als beweiserhebliche Urkunde um deswillen grundsätzlich nicht in Betracht kommen könne, weil der Richter derartige unbeschworene Aussagen — abgesehen von besonderen Ausnahmefällen (wie z. B. im Arrestverfahren) — für die Bildung seiner Überzeugung nicht benutzen dürfe. Einen derartigen Satz hat indes das RG., wie RGSt. 62, 218 f. (vgl. auch RGSt. 40, 144, 147) eingehend nachgewiesen ist, als Rechtsatz niemals aufgestellt. Es finden sich in dieser Richtung zwar — zumal in älteren Entsch., wie z. B. auch RGSt. 24, 395 — hier und da Wendungen, die, für sich betrachtet, den Eindruck erwecken können, als habe das RG. einen derartigen Satz anerkennen wollen. Allein eine genauere Prüfung der gesamten einschlägigen Rspr. des RG. ergibt doch zweifelsfrei, daß es sich bei den fraglichen Wendungen nur um Erörterungen für die jedesmal gegebenen Einzelfälle gehandelt hat, denen über diese Sonderfälle hinaus keine Bedeutung zukommt (vgl. auch dazu RGSt. 62, 218, insbes. 219). Das gilt auch für RGSt. 24, 395. Sollten diese Entsch. und die darin angezogene SenEntsch. RGSt. 19, 174 in einem weitergehenden Sinne gemeint sein, so könnte der Senat diese Auffassung nicht mehr aufrechterhalten.

Für die Frage, ob ein privatschriftliches Gutachten oder Zeugnis beweiserheblich ist, kommt es nicht allein auf die Bedeutung an, die das fragliche Schriftstück in dem Verfahren, für das es bestimmt ist, gewinnen kann. Es ist vielmehr gegebenenfalls auch zu prüfen, ob nicht etwa die Urkunde in einem anderen Verfahren für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen ins Gewicht fallen könnte. (Dabei ist nicht einmal erforderlich, daß sie für sich allein diesen Beweis zu erbringen geeignet ist; es genügt vielmehr, daß sie dafür „erheblich“ ist, d. h. daß sie i. Verb. m. anderen, aus ihr selbst nicht ersichtlichen Tatsachen und Umständen den Beweis zu ergeben vermöchte.) Das folgt aus dem vom RG. ständig vertretenen Grundsatz der sog. „abstrakten“ Rechts- und Beweiserheblichkeit der Urkunden. Er ist — abgesehen von den sonstigen in RGSt. 62, 218, 219 f. angeführten früheren Urten. — vom RG. bereits RG. 8, 298, mithin: lange vor den Entsch.: RGSt. 19, 174; 24, 395, anerkannt worden und hat durch diese Entsch. sicher nicht eingeschränkt werden sollen. Auch in der (in RGSt. 24, 395 angezogenen) Entsch. RG. Rspr. 5, 149, 153 klingt der Gedanke bereits an.

Nur wenn sich ergibt, daß die Urkunde nach keiner Richtung Beweis für ein Recht oder Rechtsverhältnis liefern kann, fehlt es an dem Tatbestandsmerkmal der Beweiserheblichkeit.

Vorliegend hat die Strk. angenommen, daß dem angeblichen Nachtragsgutachten des Prof. Dr. G. schon für das Verfahren, für das es bestimmt war, Beweiserheblichkeit zukomme. Sie begründet diese Auffassung zwar nicht näher; offenbar ist sie aber davon ausgegangen, daß bei der Entsch. der Frage, ob dem Ladeschaffner a. D. S. eine Unfallpension zu gewähren sei, die zuständige Stelle der Reichsbahnverwaltung berechtigt gewesen sein würde, auch unbeeidigten Gutachten Glauben zu schenken. An der Beweiserheblichkeit des Schriftstücks ist daher schon aus diesem Grunde nicht zu zweifeln (vgl. RGSt. 36, 400).

Aber auch nach anderen Richtungen ergibt sich aus den getrockneten Feststellungen die Beweiserheblichkeit der Urkunde in dem vorstehend dargelegten Sinne. So wäre z. B. denkbar, daß die Urkunde, die nach der ersichtlichen Annahme der Strk. die Minderung der Erwerbsfähigkeit des S. viel zu hoch angab — unter der Voraussetzung, daß sie echt gewesen wäre und daß sich aus außerhalb ihres Inhalts liegenden Umständen der erforderliche Vorsatz hätte erweisen lassen —, in einem gegen den angeblichen Aussteller auf Grund des § 278 StGB. einzuleitenden Strafverfahren Beweisbedeutung hätte gewinnen können. Unter derselben Voraussetzung hätte sie ferner auch für die Durchführung eines auf § 826 BGB. gegründeten Schadensersatzanspruchs der Reichsbahngesellschaft gegen den angeblichen Aussteller erheblich werden können.

Und schließlich hätte sie möglicherweise auch in einem Prozeß wegen der für die Erstattung des Gutachtens zu zahlenden Vergütung durch ihren Inhalt Beweis zu liefern vermocht. (3. Sen. v. 13. Febr. 1933; 3 D 1111/32.)

II. Verfahren.

39. § 201 StPD. Die Rev. kann nicht darauf gestützt werden, daß die Aufforderung an den Angeeschuldigten zur Erklärung darüber unterblieben ist, ob er eine Voruntersuchung beantragen wolle.

(2. Sen. v. 30. März 1933; 2 D 228/33.)

****40.** §§ 345 Abs. 2, 44 StPD. Der Urkundsbeamte ist verpflichtet, den vor ihm erscheinenden Angekl. über die richtige Art der Revisions- einlegung zu belehren. Unwirksamkeit der Revisions- einlegung infolge Unterlassung dieser Belehrung begründet Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Der Gesetzgeber hat in § 345 Abs. 2 StPD. vorgeschrieben, daß die Revisionsanträge und ihre Begründung nur in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle angebracht werden können. Somit ist der Angekl., der weder einen Verteidiger hat noch einen Rechtsanwalt zu bestellen in der Lage ist, darauf angewiesen, die Hilfe des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle in Anspruch zu nehmen, und muß erwarten, daß er von ihm zutreffend beraten wird. Der Urkundsbeamte hat daher als ein vom Staate zur Mitwirkung bei der Rechtspflege berufenes Organ die Pflicht, den vor ihm erschienenen Angekl. über die richtige Art und Weise der Revisionsbegründung zu belehren und auf eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Abfassung der Revisionsbegründung hinzuwirken. Ob im vorl. Falle der Urkundsbeamte sich dieser seiner Pflicht bewußt war, ob er etwa selbst der irrigen Meinung war, daß die Revisionsbegründung so, wie sie ihm von den Angekl. erklärt wurde, den gesetzlichen Anforderungen genüge, oder ob er die Angekl. auf die Unzulässigkeit dieser Fassung hingewiesen hat und die Angekl. gleichwohl auf dieser Fassung ihrer Erklärung beharrten, läßt die Niederschrift nicht ersehen. Sollte der Urkundsbeamte die gebotene Belehrung unterlassen haben, weil er sich überhaupt nicht für dazu verpflichtet hielt oder weil er die niedergelegte Fassung aus Rechtsirrtum als den gesetzlichen Vorschriften entsprechend erachtete, so würden die Angekl. dadurch in den Glauben versetzt worden sein, es sei dem Gesetz vollkommen Genüge geleistet, und sie würden zugleich davon abgehalten worden sein, eine Revisionsbegründung des vom Gesetz erforderlichen Inhaltes innerhalb der vorgeschriebenen Frist abzugeben; dann aber wäre ein unabwehrbarer Zufall anzunehmen, der ihnen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach §§ 44 ff. StPD. gäbe (vgl. BayObLGSt. 9, 174 und 16, 99). Soweit etwa aus den Beschlüssen des erf. Sen. VIII 2821/08 v. 14. Jan. 1909, VIII 2295/20 v. 8. Nov. 1920, VIII 2399/20 v. 12. Dez. 1921 und VIII 2400/20 v. 12. Dez. 1921 zu folgern sein sollte, daß hier von dem dort vertretenen Standpunkt aus eine Wiedereinsetzung nach § 44 StPD. unzulässig sei, hält der Senat nicht an ihnen fest.

(1. Sen. v. 7. April 1933; 1 D 303/33.)

[Srn.]

41. §§ 395, 374, 403 StPD. Die Befugnis, sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen, wird durch Versäumung der Straf- antragsfrist für Beleidigung nicht berührt, wenn die öffentliche Klage eine Handlung umfaßt, für die eine Buße verlangt werden kann. Unerheblich ist, ob die Buße tatsächlich ver- langt wird.

Die Berechtigung der Frau von R., sich aus dem Gesichtspunkte der Beleidigung nach §§ 395, 374 StPD. der öffentlichen Klage als Nebenkl. anzuschließen, war allerdings

verwirkt, wenn sie, wovon ausgegangen werden muß, nicht rechtzeitig Strafantrag gestellt hat (RGSt. 41, 168 [175f.]). Frau von R. hat aber im Verfahren geltend gemacht, infolge des schweren unfittlichen Angriffs des Angekl. habe sie einen Nerven zusammenbruch erlitten und eine längere Krankheit durchgemacht. Hiernach bestand die Möglichkeit, den Angekl. je nach dem Verhandlungsergebnis wegen einer mit dem Sittlichkeitsverbrechen oder der Beleidigung tateinheitlich zusammenstreichenden fahrlässigen Körperverletzung zu verurteilen, die Frau von R. nach § 231 StGB. berechnete, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Dann stand ihr auf Grund des § 403 StGB. die Befugnis zu, sich der öffentlichen Klage als Nebenkl. anzuschließen (RGSt. 59, 100 [102f.]), auch wenn sie keinen oder nicht rechtzeitig Strafantrag gestellt hatte, und gleichviel, ob sie eine Buße verlangt hatte oder verlangen wollte oder nicht (RGSt. 41, 168 [176]; 65, 125 [129ff.]). Als somit mit Recht zugelassene Nebenkl. war sie berechtigt, Berufung gegen das freisprechende Urteil einzulegen. Die Entsch. des BG. über diese mußte sich auf die Anlagetat nach allen rechtlichen Gesichtspunkten erstrecken, also auch auf die Beleidigung, aus der Frau von R. an sich das Nebenklagerecht nicht herleiten konnte.

(2. Sen. v. 24. April 1933; 2 D 844/32.) [S. n.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 3 Kap. I Teil 2 der 4. NotW.D. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. 706). Die $6\frac{3}{4}\%$ jährlich übersteigenden Zinsen einer Hauszinssteuerablösungshypothek sind nicht durch eine besondere Höchstbetragshypothek zu sichern, sondern mit dem Hauptrecht im Grundbuch zu vermerken, jedoch mit dem Range hinter den bestehenden Rechten.

Die Annahme des BG., daß die $6\frac{3}{4}\%$ übersteigenden Zinsen nur durch eine besondere Hyp. gesichert werden könnten, ist irrig. Nach § 3 Abs. 1 a. a. D. der NotW.D. v. 8. Dez. 1931 ist der Grundstückseigentümer befugt, „zum Zwecke der Ablösung der Hauszinssteuer ein hypothekarisch gesichertes Darlehen aufzunehmen“. Nach Abs. 2 kann der Eigentümer auf Grund des Abs. 1 die Hyp. für das Darlehen „mit dem Range vor den eingetragenen Rechten nur bis zur Höhe des $\frac{3}{4}$ fachen Jahresbetrages der Steuer, für Zinsen bis zu $6\frac{3}{4}\%$ einschließlich des Verwaltungskostenbeitrages eintragen lassen“. Aus dieser Regelung geht hinsichtlich der Verzinsung und ihrer dinglichen Sicherung nur soviel hervor, daß das Ablösungsdarlehen durch eine allen anderen Rechten vorgehende Hyp. nur in Höhe des zur Ablösung dargelegenen Kapitalbetrages und eines Zinsfußes in Höhe von $6\frac{3}{4}\%$ gesichert werden kann, daß also die über $6\frac{3}{4}\%$ ausbedungenen Darlehnszinsen an dem Rangvorteil der Ablösungshyp. nicht teilnehmen. Daraus folgt, daß die Mehrzinsen nur mit dem gem. § 46 BGB., § 879 BGB. sich ergebenden Range hinter den bestehenden Rechten eingetragen werden können. Da aber die W.D. darüber, an welcher Stelle des Grundbuchs die Mehrzinsen mit diesem Nachrang einzutragen sind, nichts vorschreibt, entscheidet hierüber das allgemeine Liegenschaftsrecht. Nach diesem sind Zinsen wegen ihrer Natur als Nebenleistungen an der Eintragungsstelle des Hauptrechtes im Grundbuch zu vermerken; das ist jedenfalls für eine nachträgliche Zinserhöhung gem. § 1119 BGB. fast allgemein anerkannt (RGZ. 26 A, 143; 33 A, 250; 43, 234; HöchstRpfr. 33 Nr. 579; Gütthe-TriebeI § 12 AB. v. 20. Nov. 1899 Anm. 3 S. 1719). Auch wenn eine neu einzutragende verzinsliche Hyp. auf Grund einer Einigung der Beteiligten gem. § 880 BGB. nur in Höhe des Kapitals und eines bestimmten Zinsfußes, der unter dem vereinbarten liegt, den Vorrang vor bereits eingetragenen Rechten erhalten soll, erfolgt die Eintragung des nicht rangbegünstigten Zinsfußes an der Eintragungsstelle des Hauptrechtes mit Nachrangvermerk, nicht dagegen als besondere Hyp. unter besonderer Nummer. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, den Fall des gesetzlichen Rangvortritts einer Hyp. und eines begrenzten Zinsfußes anders zu behandeln.

Daß Harmening: DNotW. 1932, 158 wegen des Nachranges der Mehrzinsen ihre Eintragung als besondere Hyp. für notwendig halte, ist seinen Ausführungen nicht zu entnehmen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 13. April 1933, 1 X 182/33.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Henke, Berlin.

*

2. Teil 2 Kap. I § 3 W.D. des RPräs. v. 8. Dez. 1931. Bei der Eintragung der Hauszinssteuerablösungshypothek gem. § 3 a. a. D. bedarf es weder eines Vermerkes, der die nachgehenden Rechte einzeln aufzählt, noch eines Vermerkes dahin, daß die Hypothek allen anderen Rechten überhaupt vorgehe. Es genügt ihre Bezeichnung als Ab-

lösungsypothek. Auch bei den nachgehenden Rechten ist ein Vermerk nicht erforderlich.

Nach Teil 2 Kap. I § 3 W.D. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 kann der Eigentümer zwecks Ablösung der Gebäude-Entschuldungssteuer (Hauszinssteuer) „ein hypothekarisch gesichertes Darlehen aufnehmen“. Auf seinen Antrag ist die Hyp. „mit dem Range vor allen anderen Rechten am Grundstück“ im Grundbuch einzutragen. Die Ablösungshyp. erhält also unter Ausschaltung der §§ 879, 880 BGB. kraft Gesetzes die erste Rangstelle unter den Rechten am Grundstück (1 X 90/33); und zwar vollzieht sich diese Grundstücksbelastung mit der bezeichneten Rangwirkung im Wege der Rechtsänderung, da die Ablösungshyp. erst mit der Eintragung zur Entstehung kommt. Über die grundbuchliche Vermerkung des Vorranges enthält die W.D. und die DurchfW.D. keine Best. Die in § 3 Abs. 5 verlangte Bezeichnung der Hyp. als Hauszinssteuerablösungshyp. hat aber ersichtlich den Zweck, die Hyp. als eine solche zu kennzeichnen, die den in Abs. 1 bestimmten Vorrang vor allen anderen Rechten am Grundstück hat. Wird die Hyp. gem. § 3 Abs. 5 als Hauszinssteuerablösungshyp. im Grundbuch bezeichnet, so hat sie gesetzmäßig den ihr in Abs. 1 zugedachten Vorrang. Ein diesen Vorrang noch besonders verlaubarer Vermerk im Grundbuch hat daher lediglich klarstellende, nicht rangbegründende Bedeutung. Deshalb ist ein im Grundbuch als Hauszinssteuerablösungshyp. bezeichnetes Recht ohne jeden besonderen Vorrangvermerk nicht als unwirksam anzusehen. Auf diesem Standpunkt steht auch RG.: HöchstRpfr. 1933 Nr. 148 = DNotW. 1932, 776 = JW. 1932, 3722. Die ohne besonderen Rangvermerk erfolgte Eintragung ist auch nicht inhaltlich unzulässig, weil sie alles für Inhalt und Rang der Hyp. Wesentliche erkennen läßt. Was insbes. den Rang anbetrifft, so weist eine solche Eintragung aus, daß die Hyp. allen anderen Rechten am Grundstück im Range vorgeht. Wenn bei der Eintragung außer der in § 3 Abs. 5 vorgeschriebenen Bezeichnung vermerkt ist, daß sie allen anderen Rechten am Grundstück vorgeht, so ist eine solche, die Rangeigenschaft der Ablösungshyp. noch besonders verlaubarer Eintragung, wenn sie auch nur ausspricht, was schon in der Bezeichnung als Hauszinssteuerablösungshyp. gem. § 3 Abs. 5 W.D. zum Ausdruck kommt, im Interesse der besseren Verdeutlichung zweckmäßig, auf jeden Fall in dieser allgemeinen Fassung aber ausreichend. Eine Unklarheit nach der Richtung, welche Rechte als die nachgehenden Rechte in Betracht kommen, kann dadurch nicht entstehen, weil alle zur Zeit der Eintragung der Ablösungshyp. bestehenden und nachträglich entstehenden Rechte, soweit nicht ein freiwilliger Rangrücktritt gem. § 880 BGB. erfolgt, betroffen werden. „Rechte am Grundstück“ im eigentlichen liegenschaftsrechtlichen Sinne sind nur die einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück begründenden beschränkten dinglichen Rechte. Zinsen sind die das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke mit einem bestimmten Range sichernden Vormerkungen aus § 883 Abs. 1, 3 BGB. gleichzustellen und ferner auch die Auflassungsvormerkungen, wie in der Entsch. des Sen.: JW. 1932, 3722 aus den Zwecken der W.D. näher dargelegt ist. Die grundbuchlichen Verfügungsbeschränkungen sind entweder solche, die dem Eigentümer für die Dauer ihres Bestehens das Verfügungsrecht überhaupt entziehen, weil es gemäß den einschlägigen Gesetzen unter Ausschaltung des Eigentümers einem anderen übertragen wird — Konkursvermerk (§ 7 Abs. 2 RD.), Nachlassverwaltung (§§ 1984, 1985 BGB.), Testamentsvollstreckung (§§ 2205, 2211 BGB.). In diesen Fällen kann eine Ablösungshyp. auf bloßen Antrag des Eigentümers nicht eingetragen werden, weil die in § 3 W.D. dem Antrage des Eigentümers i. Verb. m. der Eintragung beigelegte rechtsbegründende Wirkung das Verfügungsrecht des Eigentümers voraussetzt, oder die Verfügungsbeschränkungen sind solche, die das Recht des Eigentümers nur beschränkter dergestalt, daß es zwar bestehen bleibt, aber nur unbeschadet der Rechte bestimmter durch die Verfügungsbeschränkung geschützter Personen ausgeübt werden kann — Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung (§§ 201 Abs. 1, 146 Abs. 1 ZivProz.), Nachberberecht (§ 2113 BGB.). — Nur im letzteren Falle kann also bei ordnungsmäßigem Verfahren des BG. die Eintragung der Ablösungshyp. ungeachtet der Verfügungsbeschränkungen erfolgen, und die Frage entstehen, ob diejenigen, zu deren Gunsten die Verfügungsbeschränkung besteht, die Ablösungshyp. wegen ihrer gesetzlichen Rangbegünstigung gegen sich gelten lassen müssen. Da auch solche Beschränkungen hier nicht eingetragen sind, kommt eine Vervollständigung der Eintragung in dieser Hinsicht nicht in Frage, selbst wenn sie andernfalls erforderlich wäre. Das letztere ist aber nicht anzuerkennen, weil ein dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 entsprechend gefaßter Vorrangvermerk nur auf die „Rechte am Grundstück“ im vorerörterten Sinne — beschränkte dingliche Rechte und Vormerkungen — zu beziehen ist, eine bereits vorher eingetragene Verfügungsbeschränkung aber unberührt bleibt.

Die in der Rpfr. des Sen. für die Rangbefugnis des § 7 AufwG. aufgestellten Grundfälle (vgl. besonders RG.: HöchstRpfr. 1929 Nr. 1484 und dort angeführte weitere Entsch.) können bzgl. der Hauszinssteuerablösungshyp. nicht angewendet werden, da die Rechtslage hinsichtlich der für die grundbuchliche Befandlung wesent-

lichen Punkte in beiden Fällen nicht gleichartig ist. Einmal ist darauf hinzuweisen, daß der Rangplatz der Eigentümerbefugnis des § 7 AufwG. nicht wie derjenige der Hauszinssteuerablösungshyp. im Gesetz absolut als erstelliger, allen anderen Rechten vorgehender, sondern als ein zwischen dem ersten aufgewerteten Recht (dem sog. Mutterrecht) und „den diesem nachgehenden Rechten“ bestehender gekennzeichnet ist. Sodann ist anders als bei der Hauszinssteuerablösungshyp. der Kreis der dem bevorzugten Rangplatz der Eigentümerbefugnis nachgehenden Rechte nicht so klar aus dem Grundbuch ersichtlich, weil die Rangbefugnis wegen ihrer nur relativen Wirkung nicht den Rang vor allen in der Eintragungsfolge des § 879 BGB. als nachstehend erscheinenden Rechten, sondern nur vor den bis zu dem Inkrafttreten des AufwG. eingetragenen Rechten hat (RG. 117, 426 1); RG.: HöchstRspr. 1928 Nr. 652). Endlich besteht bei der Rangbefugnis des § 7 AufwG., da sie anders als die Hauszinssteuerablösungshyp., außerhalb des Grundbuchs entsteht, die Möglichkeit, daß ihr Rangverhältnis zu bereits eingetragenen Rechten gem. § 880 BGB. geändert wird, bevor sie selbst eingetragen ist (Art. 14 Abs. 3 DurchfW.D. v. 29. Nov. 1925; RG.: HöchstRspr. 1928 Nr. 1624 = DNotW. 1928, 358).

Die wesentlichsten Gründe für das Erfordernis der genauen ziffernmäßigen Bezeichnung der der Rangbefugnis des § 7 AufwG. nachgehenden Rechte sind hiernach bei der Hauszinssteuerablösungshyp. nicht gegeben.

Mit Recht hat das LG. auch die Notwendigkeit eines Rangvermerks bei den zurückgetretenen Rechten verneint. Aus dem Umstande, daß bei der gleichfalls mit gesetzlichem Vorrang ausgestatteten Reichsnotopferhyp. entgegen der Entsch. des Sen.: RGZ. 53, 208, die DurchfW.D. v. 15. Nov. 1921 (RGBl. 1363) in § 17 die Eintragung des Vorranges bei den zurückgetretenen Rechten nachträglich vorgeschrieben hat, kann mangels einer entsprechenden Best. in der WD. v. 8. Dez. 1931 und den dazu ergangenen DurchfW.D. die Notwendigkeit eines Rangvermerks bei den zurückgetretenen Rechten in bezug auf die Hauszinssteuerablösungshyp. nicht gefolgert werden. Andererseits kann aber auch die Entbehrlichkeit eines solchen Rangvermerks nicht mit der Erwägung gestützt werden, daß für die Rangbefugnis des § 7 AufwG. durch Art. 11 Abs. 1 S. 2 DurchfW.D. v. 29. Nov. 1925 besonders ausgesprochen ist, daß ein Vermerk bei den zurückgetretenen Rechten nicht erforderlich sei.

Bei dem Fehlen besonderer Best. in den die Hauszinssteuerablösungshyp. betreffenden Vorschr. kann keine der vorerwähnten, für rechtähnliche Manglagen im einander entgegengesetzten Sinne getroffenen Vorschr. auf die Hauszinssteuerablösungshyp. entsprechend angewendet werden. Vielmehr muß die Frage bei ihr aus ihrem Zweck und den allgemeinen Bedürfnissen nach Klarheit der grundbuchlichen Rangverhältnisse einerseits unter tunlichster Vermeidung einer Erschwerung des Grundbuchverkehrs und einer Überfüllung des Grundbuchinhalts andererseits beantwortet werden. Von diesen Gesichtspunkten aus betrachtet ist aber die Notwendigkeit eines Rangvermerks bei den zurückgetretenen Rechten mit Harmenting: DNotW. 1932, 163 entgegen Richz.: DRZ. 1932, 211 zu verneinen. Bei anderer Auffassung müßte auf Grund des § 42 Abs. 1 GBD. bis zur Vorlegung der Briefe über die sämtlichen nachstehenden Hyp. der Antrag auf Eintragung der Ablösungshyp. beanstandet werden. Da der Gläubiger der Ablösungshyp. rechtliche Handhaben zur Beschaffung dieser Briefe nicht besitzt, und für das GBA. mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 GBD. eine Möglichkeit einer zwangsweisen Beschaffung der Briefe nicht besteht (RGZ. 33, A. 295; 53, 219; RG. 83, 290), würden die Belange des Gläubigers der Ablösungshyp. schwer beeinträchtigt werden. Zudem würde die Bemerkung des Vorrangs bei den zurückgetretenen Rechten und auf den Briefen eine unnötige Belastung des GBA., eine durch das Erfordernis der Klarheit des Grundbuchs nicht gebotene Überfüllung desselben und ferner dann sogar Unklarheit und Verwirrung verursachen, wenn die Ablösungshyp. infolge Rückzahlung oder Ablaufs von zehn Jahren zum Erlöschen gelangte (§ 3a Abs. 3, 4 NotW.D. i. d. Fass. v. 19. März 1932, RGBl. I, 153, 140), und dadurch die Rangvermerke gegenstandslos würden, ihre Rötung aber unterbliebe. Auf der anderen Seite werden bei dem hier vertretenen Standpunkt die Belange der zurückgetretenen Gläubiger dadurch gewahrt, daß sie gem. § 55 GBD. von der Eintragung der Ablösungshyp. Nachricht erhalten, und es ihnen freisteht, ihre Briefe zwecks Richtigstellung der Rangverhältnisse dem GBA. nachträglich einzureichen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 13. April 1933, 1 X 181/33.)

*

3. § 36 HeimstG. v. 10. Mai 1920 (RGBl. I, 962.)

1. Unter „Begründung einer Heimstätte“ ist nicht nur die Umwandlung bestehenden Eigentums (§ 25 HeimstG.), sondern auch die Ausgabe zu Eigentum durch den Ausgeber an den Heimstatter zu verstehen.

2. Die Gebührensfreiheit gemäß § 36 Abs. 1 HeimstG. greift nicht nur bei der Begründung der Heimstätte, son-

dern auch bei erneuter Ausgabe (Neubegründung) der Heimstätte nach Heimfall an den Ausgeber zufolge Geltendmachung des Verkaufrechts oder Heimfallanspruchs Platz (RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 24. März 1933, 1a X 319/33.)

Mitgeteilt von RG. Seydte mann, Berlin.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtshufachen.

Berichtet von RG. Dahmann, Berlin.

1. § 39 PrPachtshD. Hat das BeschwG. auf eine von ihm für zulässig erachtete R.Beschw. eine Pachtshufache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das P.E. zurückverwiesen, so darf die Zulässigkeit dieser R.Beschw. von dem P.E. oder dem BeschwG. nicht nochmals geprüft werden.

1. Die Bindung des P.E. an die Entsch. des LG., durch die eine Sache an das P.E. zurückverwiesen wird, ergibt sich aus der Vorschr. des § 39 Abs. 2 PrPachtshD. Dort ist bestimmt, daß das P.E., an welches die Sache auf Rechtsbeschwerde vom LG. zurückverwiesen wird, an die rechtliche Beurteilung des LG. gebunden ist, die der Aufhebung der Entsch. zugrunde liegt. Diese Best. gilt nach § 45 PrPachtshD. entsprechend für Entsch. des LG. als BG. Sie ist nicht nur auf sachliche, sondern auch auf verfahrensrechtliche Fragen anzuwenden, die vom LG. entschieden worden sind und deren Entsch. die Aufhebung der Entsch. des P.E. und die Zurückweisung an dieses begründet. (Ebenso für den inhaltlich übereinstimmenden § 565 Abs. 2 ZPO.: Stein-Jonas Anm. 28 zu § 565 und RG.: GruchBeitr. 39, 1010.) Die Best. ist ihrem Inhalte nach auch dem § 43 Abs. 1 Satz 3 MietSchG. völlig gleich. Für die Verfahren vor dem P.E. und der Beschwerdestelle hat das RG. im Rechtsentscheide v. 29. Dez. 1925, 17 Y 112/24 (JFG. ErgBd. 4, 191; JW. 1926, 1002; EA. 1926, 443; Hertel, Mieterschutz, 7. Nachtr. Nr. 210), ausgesprochen: Hat die Beschwerdestelle die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entsch. an das P.E. zurückverwiesen, so hat dieses die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung der Entsch. zugrunde liegt, seiner Entsch. zugrunde zu legen, und zwar auch dann, wenn sie von einem Rechtsentscheide des RG. abweicht. Das gleiche gilt für die Beschwerdestelle, wenn sie auf wiederholte R.Beschw. nochmals in der Sache zu entscheiden hat (OLG. Darmstadt: ZurRfSch. 1927 Nr. 927 u. OLG. 46, 115, sowie Mittelstein: JW. 1926, 1002). Dieser Rechtsatz gilt infolge der Übereinstimmung der beiderseitigen Vorschriften in gleicher Weise für Pachtshufachen, wie schon im Rechtsentscheide v. 13. März 1931, 17 Y 8/31 (JFG. ErgBd. 11, 192; JW. 1931, 2648; HöchstRspr. 1931 Nr. 1925; R. u. Pr-BernW. 1931, 881; RGBl. 1932, 22; Der landwirtschaftliche Pachtbetrieb 1931, 105; Verpächter 1931, 61), ausgesprochen ist. Hieraus folgt, daß das P.E. die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht nachprüfen darf, nachdem das BeschwG. sie für zulässig erachtet und auf die Beschwerde die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entsch. an das P.E. zurückverwiesen hat, auch wenn das BeschwG. Rechtsentscheide des RG. über den Nachweis der Vollmacht des Vertreters, der die Rechtsbeschwerde eingelegt hat, außer acht gelassen hat.

2. Die Rechtsbeschwerde kann nach § 32 PrPachtshD. nur darauf gestützt werden, daß die Entsch. auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. Eine Gesetzesverletzung ist es aber nicht, wenn das P.E. sich an die Entsch. des BeschwG. über die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde für gebunden erachtet. Denn, wie vorstehend ausgeführt ist, hatte es die Bindung mit Recht angenommen und beachtet. Die Rechtsbeschwerde kann daher nicht auf die Beachtung dieser Bindung gestützt werden.

Eine gleiche Bindung wie für das P.E. besteht nach den Ausführungen zu 1 für das BeschwG. Wenn auch die Vorschr. der ZPO. über die sachliche und verfahrensrechtliche Rechtskraft (§§ 322, 705) und über die Bindung der Gerichte an ihre Entsch., die in Urk. enthalten sind (§ 318), in § 28 PrPachtshD. nicht für anwendbar erklärt worden sind, so enthalten sie doch einen allgemein gültigen Rechtsatz und gelten daher entsprechend gleichfalls für Pachtshufachen. Auch dieser Gesichtspunkt, wobei mit Seuffert, 12. Aufl., Anm. 2 f zu § 565 und Stein-Jonas Anm. II, 4 der Berufung auf die in § 318 behandelte Bindung der Vorzug zu geben ist, führt zu demselben Ergebnis. Auch das BeschwG. darf daher, wenn es auf eine von ihm für zulässig erachtete Rechtsbeschwerde eine Pachtshufache zur anderweitigen Verhandlung und Entsch. an das P.E. nach § 39 PrPachtshD. zurückverwiesen hat, die Zulässigkeit dieser Rechtsbeschwerde auf eine wiederholte Rechtsbeschwerde nicht nochmals prüfen.

(RG., 17. ZivSen., RG. v. 29. April 1933, 17 Y 17/33.) [D.]

1) JW. 1927, 2105.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Breslau. I. Recht der Notverordnungen.

1. § 14 NotV.D. v. 11. Nov. 1932. Den Kündigungsschutz nach der NotV.D. v. 11. Nov. 1932 genießen auch solche Hypotheken, die zunächst unter die Kündigungsschutzbestimmungen des Kap. III § 4 NotV.D. v. 8. Dez. 1931 gefallen waren, aber am 12. Nov. 1932, dem Tage des Inkrafttretens der NotV.D. v. 11. Nov. 1932, diesen Kündigungsschutz nicht mehr genossen.

(OLG. Breslau, 5. ZivSen., Beschl. v. 1. März 1933, 5 W 7/33.)
Mitgeteilt von OÖR. Stiller, Breslau.

*

Hamburg.

2 Mietensenkungsvorschriften der 4. NotV.D. Hamb.-AusfV.D. dazu. Die Beschränkung der durch die Zinssenkung der 4. NotV.D. herbeigeführten Mietensenkung seitens landesrechtlicher AusfVest. auf gewisse Kategorien von Neubauten unter Festlegung bestimmter Mindestmieten verstößt nicht gegen das Reichsgesetz. Das ist auch nicht der Fall, wenn auf diese Weise den Grundeigentümern Überschüsse verbleiben, die z. T. zur verstärkten Tilgung der aus Hauszinssteuermitteln erfolgten Beleihungen verwandt werden sollen, sofern nur diese Erträge wieder dem Wohnungsmarkt zugute kommen. Die Gerichte sind weder berufen, solche AusfVest. auf ihre Zweckmäßigkeit hin nachzuprüfen, noch können sie in die von der Gesetzgebung übernommene Regelung der Neubaumieten dadurch eingreifen, daß sie die von der Beleihungskasse in Ausübung ihrer vertraglichen Rechte und im Anschluß an die AusfV.D. erfolgte Festsetzung der Mieten und Amortisationsraten auf Grund von § 242 BGB. abändern.

(OLG. Hamburg, 5. ZivSen., Urf. v. 31. März 1933, Bf V 457/32.)

Breslau. II. Bürgerliches Gesetzbuch.

3. §§ 133, 157 BGB. Sind in Unfallversicherungsbedingungen Unfälle von der Versicherungspflicht dann ausgeschlossen, wenn sie sich „bei der Benutzung“ eines Kraftwagens „als Haupt- oder Beifahrer“ ereignen, dann findet dieser Ausschluß auch dann statt, wenn ein Radfahrer verunglückt, der sich bei einer Fahrt mit seinem Rad im Schleppland eines Kraftwagens befindet.

(OLG. Breslau, Urf. v. 28. Jan. 1933, 5 U 1504/32.)

Mitgeteilt von OÖR. Dr. Werner, Breslau.

*

4. § 826 BGB.; § 927 ZPO. Der Inhaber eines Monopolbetriebes darf sich nicht durch Sperre eine bevorrechtigte Stellung in der Zwangsverwaltung beschaffen. f)

Der Vertrag über die Lieferung von elektrischem Strom, den der Grundstückseigentümer mit dem Antragsgegner eingegangen war, ist zwar nicht als ein sogenanntes Wiederkehrschuldverhältnis

Zu 4. Die Entsch. folgt im wesentlichen RG. 132, 273 ff.; ZW. 1931, 3102, dem sich kürzlich auch das OLG. Königsberg: ZW. 1932, 1257 in vollem Umfange angeschlossen hat. Obgleich das OLG. Breslau den Stromlieferungsvertrag nicht als sogenanntes Wiederkehrschuldverhältnis im Jaeger'schen Sinne ansieht, sondern — wohl in Anlehnung an die besonders von Rumpf (ZW. 1930, 1346 ff.) vertretene, m. E. aber nicht ganz haltbare Auffassung von der ständigen Lieferungsbereitschaft der Werke einerseits und der ständigen Abnahmewilligkeit der Anschlußnehmer andererseits — als einheitlichen Sulzessivlieferungsvertrag, kommt es zu dem auch von Jaeger gewollten Endergebnis, das rechtlich und wirtschaftlich nur zu begreifen ist.

In der Hauptsache stellt das OLG. Breslau seine Entsch. auf die Monopolstellung des Elektrizitätswerkes ab, die nicht dazu mißbraucht werden dürfe, den Verwalter vor der Stromlieferung an ihn zu zwingen, die Rückstände für früher gelieferten Strom aus der Zeit vor Anordnung der Zwangsverwaltung anzuerkennen und zu bezahlen. Mit Recht führt die Begründung aus, daß die Forderung des Wertes leßlich dazu führen würde, den Verwalter unter dem Druck wirtschaftlicher Nachteile zu bestimmen, die persönliche Schuld eines an dem neuen Vertrage nicht beteiligten Dritten in vollem Umfange zu tilgen, die das Werk an sich nur von dem Grundstückseigentümer als dem früheren Vertragskontahenten allein zu fordern berechtigt ist.

Besonders ist die Entsch. des Breslauer OLG. auch insofern beachtlich, als darin festgestellt wird, daß es für die Frage der

anzusehen, sondern als einheitlicher Sulzessivlieferungsvertrag. Das ergibt sich daraus, daß sich die Vertragsbeziehungen nicht in der Lieferung und Bezahlung des elektrischen Stromes erschöpfen, sondern daß darüber hinaus Anlage- und Bauarbeiten erforderlich sind, dem Lieferwerk das Recht vorbehalten ist, die Anlagen zu besichtigen und aus anderem mehr. Demnach konnte nur ein Eintritt des Antragstellers in den gesamten Vertrag oder der Abschluß eines neuen Vertrages in Frage kommen, während ein Eintritt in den alten Vertrag nur bezüglich des während der Zwangsverwaltung zu liefernden Stromes der Einheitlichkeit dieses Vertrages wegen nicht möglich war.

Der Antragsteller war nicht verpflichtet, in diesen alten Vertrag einzutreten. Es handelt sich um einen schuldrechtlichen Vertrag, der lediglich die Vertragsparteien bindet, also hier den Grundstückseigentümer und den Antragsgegner. Der Antragsteller ist nicht Vertragspartei; er ist als Zwangsverwalter lediglich deshalb bestellt, um im Interesse der Gläubiger des Grundstückseigentümers dessen Grundbesitz, also ein bestimmtes einzelnes Vermögensobjekt zu verwerten. Wollte man ihn zwingen, in alle auf das Grundstück bezüglichen Verträge des Eigentümers einzutreten, so wäre in sehr vielen Fällen eine dem Gesetz entsprechende Verwertung des Grundstückes überhaupt nicht mehr möglich. Freilich ist der Zwangsverwalter berechtigt, in das Grundstück betreffende Verträge des Eigentümers einzutreten, wenn dies die ihm nach § 152 ZwVorstG. obliegende Pflicht erfordert, das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen.

Vorliegend ist der Antragsteller in den alten Vertrag nicht eingetreten. Er hat zwar an den Antragsgegner ein Schreiben gerichtet, mit welchem er bestätigt, daß er auf die alten Stromschulden monatliche Abzahlungen leisten wolle. Dieses Schreiben kann jedoch nicht als Eintritt in den alten Vertrag aufgefaßt werden. Es unterscheidet vielmehr zwischen den Stromrechnungen für die Zeit der Zwangsverwaltung, die voll bezahlt werden sollen, und die Ratenzahlungen für die Rückstände. Überdies ist die Verpflichtung zur Zahlung der alten Rechnungen nur unter der Bedingung eingegangen, daß hierzu Mittel zur Verfügung stehen. Diese Bedingung ist nach den unstreitig gebliebenen Angaben des Antragstellers über die wirtschaftliche Lage der Zwangsverwaltung nicht eingetreten. Denn „zur Verfügung standen“ dem Verwalter Mittel nur dann, wenn vorher der Verwalter die Pflichten aus §§ 152, 155—158 ZwVorstG. erfüllt hatte.

Schließlich hat der Antragsteller diese Vereinbarung auf Veranlassung des zuständigen Vollstreckungsgerichts angedroht. Zu dieser Anfechtung war er berechtigt, da er seine Erklärung lediglich unter dem Eindruck der Drohung abgegeben hat, daß ihm der Strom gesperrt werden würde. Diese Drohung war widerrechtlich, da sie bezweckte, den Antragsteller zum Eintritt in einen für ihn sehr ungünstigen, für den drohenden Antragsgegner günstigen Vertrag zu veranlassen, obwohl der Antragsgegner von dem Antragsteller die Eingehung eines solchen Vertrages nicht verlangen durfte, da er insofern rein persönlicher Gläubiger des Eigentümers, ohne irgendein Vorrecht im Zwangsverwaltungsverfahren war.

Auf Grund des alten Vertrages kann mithin weder der Antragsgegner Zahlung der Rückstände, noch der Antragsteller Lieferung von Strom verlangen.

Tatsächlich hat aber der Antragsgegner dem Antragsteller nach

Monopolstellung der Elektrizitätswerke unerheblich ist, ob der Verwalter als Anschlußsuchender rein technisch die Möglichkeit hat, auch ohne Lieferung von elektrischem Strom von seinen des beklagten Wertes die Bewirtschaftung der Güter durchzuführen, wenn nur die technische Möglichkeit der Vesteuerung mit Strom auf andere Weise mit so großen Unkosten verknüpft ist, daß sie sich praktisch als undurchführbar herausgestellt, oder wenn der Verzicht auf die Stromlieferung überhaupt ein ordentliches Funktionieren der betreffenden Wirtschaft unmöglich macht. Mit dieser seiner Auffassung schlägt das OLG. Breslau erfreulicherweise wieder eine Bescheide in das immer und immer wieder aufgestellte Gefüge der Meinungen, daß die Versorgungsbetriebe in Wirklichkeit weder rechtlich noch wirtschaftlich eine Monopolstellung inne hätten; da der Verbraucher in der Regel wohl nicht gezwungen werden könne, sich gegen seinen Willen einem Elektrizitätswerk anzuschließen, zum anderen der Verbraucher rein technisch durchaus die Möglichkeit hätte, sich durch eigene Anlagen oder durch andere Erzeugnisse von den Versorgungsbetrieben unabhängig zu machen (so besonders Rumpf in Senke-Müller-Rumpf, Rechtsgrundr. d. Elektrizitätswirtschaft in Deutschland, 1930, S. 143 ff.; R. Friedrichs, Recht d. Versorgungsbetr., 1928, S. 20 f.; dagegen Sperlich, Recht der Gemeindebetriebe, 1931, S. 58, 73 ff.).

Wenn es auch rechtlich ein Monopol für die Erzeugung und die Verteilung von Wasser, Gas und Strom in Deutschland zur Zeit nicht gibt und auch hinsichtlich der Verteilung ein Monopol der Versorgungsbetriebe nur in gewissem Umfange entstehen könnte

Anordnung der Zwangsverwaltung weiter Strom geliefert und der Antragsteller hat die Lieferung angenommen, den Strom verwendet und bezahlt. Es ist somit ein neuer Vertrag über die Lieferung des elektrischen Stromes zwischen den Parteien zustande gekommen.

Dieser Vertrag enthält zwar keine Vereinbarung über die Dauer der Stromlieferung. Jedoch muß nach dem Grundsatz von Treu und Glauben als stillschweigende Parteivereinbarung angenommen werden, daß der Antragsgegner verpflichtet ist, dem Antragsteller so lange Strom zu liefern, wie dieser die laufenden Stromrechnungen pünktlich bezahlt. Insbesondere kann der Antragsteller die Lieferung nicht davon abhängig machen, daß der Antragsteller die Rückstände aus der Zeit vor Anordnung der Zwangsverwaltung bezahlt; denn dann würde der Antragsgegner die Erfüllung seiner Vertragspflichten davon abhängig machen, daß der Antragsteller, sein Vertragsgegner, die Schuld eines Dritten bezahlt. Ein solches Verhalten verstieße um so mehr gegen Treu und Glauben, als der Antragsteller auf die vertragsmäßige Stromlieferung unbedingt angewiesen ist. Es mag zwar richtig sein, daß die Bewirtschaftung der vom Antragsteller verwalteten Güter rein technisch auch ohne den vom Antragsgegner gelieferten elektrischen Strom möglich wäre. Praktisch würde dies aber mit so großen Unkosten verknüpft sein, daß vom wirtschaftlichen Standpunkt gesehen, für den Verwalter der Verzicht auf die Stromlieferung unmöglich ist, da er den Zusammenbruch der ohnehin verschuldeten Wirtschaft zur Folge hätte. Unter diesen Umständen kann nicht daran gezweifelt werden, daß der Antragsgegner eine Art Monopolstellung inne hat, die den Antragsteller zur Abnahme des Stromes praktisch zwingt (vgl. RG. 132, 273 ff.). Sollte man dem Antragsteller das Recht zubilligen, die Stromlieferung der alten Rückstände wegen einzustellen, so müßte — wirtschaftlich gesehen — der Antragsteller den Antragsgegner wegen einer persönlichen Schuld des Eigentümers aus den Erträgen der Zwangsverwaltung vorweg befriedigen. Dieses Ergebnis widerspricht dem Zwangsversteigerungsgesetz, das eine bevorrechtigte Befriedigung der Elektrizitätswerke wegen ihrer Stromforderungen nicht kennt (§§ 10, 155).

Aus diesen Gründen ist der Antragsgegner verpflichtet, dem Antragsteller elektrischen Strom weiter zu liefern. Freilich gilt diese Verpflichtung nach dem Grundsatz von Treu

und Glauben nur so lange, als auch der Antragsteller seinen Verpflichtungen aus seinem Vertrage mit dem Gegner nachkommt und den während der Dauer der Zwangsverwaltung gelieferten Strom pünktlich, als Kosten der Zwangsverwaltung gem. § 155 Abs. 1 ZwVerfG., bezahlt. Es erschien erforderlich, dies entsprechend dem Hilfsantrage des Antragstellers auch im Tenor der einstweiligen Verfügung klarzustellen, da dem Antragsgegner nicht zugemutet werden kann, bei Zahlungsrückständen des Zwangsverwalters erst ein gerichtliches Verfahren nach § 927 einzuleiten. (OLG. Breslau, Ur. v. 10. Mai 1932, 7 U 487/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Riemann, Breslau.

Dresden.

5. § 393 BGB. In vorausgegangener Zeit zubiel gezahlte Mietbeträge können von dem Mieter nur unter dem Gesichtspunkt der Aufrechnung zurückgefordert werden. Der Vermieter kann sich auf den vertragsmäßigen Ausschluß der Aufrechnung berufen, außer, wenn vorläufiger Mietwucher vorliegt. †

(OLG. Dresden, 1. ZivSen., Ur. v. 12. Jan. 1933, 1 O 180/32.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Pruggmayer, Dresden.

Hamburg.

6. §§ 399, 412 BGB. Die Bestimmung in den allgemeinen Schleppbedingungen einer Schleppdampfergesellschaft, daß die Abtretung von Schadenersatzforderungen gegen sie ohne ihre Zustimmung nicht statthaft sei, ist rechtsgültig und trifft auch Forderungen, die kraft Gesetzes übergehen (§ 67 BGB.). Der Versicherer muß damit rechnen, daß der Versicherungsnehmer eine solche Klausel mit dem Schleppunternehmer vereinbaren wird. Die Klausel bezieht sich auch auf Forderungen aus unerlaubter Handlung. †

Nach § 399 BGB. kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Nach § 412 BGB. findet diese Best. auch auf die Abtretung von Forderungen kraft Ges., also auch auf die Abtretung auf Grund § 67 BGB. Anwendung. Umstände, die außer-

um einen neuen Anschließer, dem das Benutzungsrecht am Werk noch ungeschmälert auf Grund seiner Bereitwilligkeit, den normalen Lieferungsvertrag durch Zahlung der erhaltenen Stromlieferung zu erfüllen, zusteht. Die obige OLGEntsch. stellt mit besonderer Klarheit in ihrer Begründung diesen Personenwechsel heraus und knüpft daran die entsprechenden Rechtsfolgen.

Auch der mehrfach vertretene Einwand, daß die Wasser-, Gas- und Elektrizitätswerke wegen ihrer Kontrahierungspflicht einer besonderen rechtlichen Sicherstellung bedürfen (so Eßlinger: JW. 1931, 3104; Henke: ElektrWirtsch. S. 208), kann die Verweigerung der Lieferung an den neuen Anschlußnehmer bei Vorliegen alter Rückstände aus der Lieferung an den früheren Anschlußnehmer nicht rechtfertigen; denn die Werke als die monopolhaltenden Gläubiger haben genug Mittel an der Hand, größere Zahlungsrückstände bei den Abnehmern nicht ansammeln zu lassen und die Zahlung von rückständigen Schulden durch Stromsperre zu erzwingen (so auch Mehroth: JW. 1932, 159). Im übrigen werden die Versorgungsbetriebe gerade auf Grund ihrer Monopolstellung für ihren „Bereitschaftsdienst“ hinreichend finanziell entschädigt, so daß eine Besserstellung gegenüber den anderen Gläubigern im Falle des Konkurses des Abnehmers oder der Zwangsverwaltung des belieferten Grundstückes auch aus wirtschaftlichen Gründen abzulehnen ist.

Dr. Dr. Ditto Sperlich, Kiel.

Zu 5. Vgl. RG.: JW. 1932, 3006.

Zu 6. Die feststehende im Ur. zit. Mspr. des RG. und der OLG. billigt die Zulässigkeit des Verbots der Zession von Ansprüchen aus dem Schleppvertrag und weitergehend aus dem ganzen Schleppverhältnis, also auch bzgl. außerkontraktlicher Forderungen. Im Prozeß ist der Versicherungsträger trotz § 67 BGB. nicht aktiv legitimiert, er muß also das durch cessio legis auf ihn übergegangene Recht auf den Geschädigten rückübertragen. Da in den weitaus meisten Fällen der geschädigte Schiffseigner zugleich der Schiffsführer ist, so scheidet der sachverständige Zeuge aus. Das erschwert die Rechtsverfolgung des Anspruchs des Geschädigten bzw. des Versicherungsträgers ungemain. Jedoch widerspricht diese Art und Weise der Schleppunternehmer, die Rechtsverfolgung gegen sich zu erschweren, noch nicht unter allen Umständen „dem Anstandesgefühl aller billig und gerecht Denkenden“. Der Schiffseigner, der sich auf diese Bedingungen einläßt, muß wissen, was ihm daraus für Schwierigkeiten hinsichtlich des Versicherungsfalles erwachsen können (anders der Fall RG.: JW. 1930, 1948). Den Bedingungen der Schleppunternehmer

— nur vereinzelt haben die Länder in ihren Gemeinde- und Kreisordnungen von der Möglichkeit des gesetzlichen Anschlußzwanges Gebrauch gemacht —, so bleibt doch noch immer die tatsächliche wirtschaftliche Monopolstellung der Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke bestehen, weil der überwiegende Teil der Verbraucher bei der Lieferung von Wasser, Gas und Strom praktisch auf die Versorgungsbetriebe angewiesen ist, soll ihnen nicht ein weit über die Grenzen des allgemein Zumutbaren hinausgehender wirtschaftlicher Schaden erwachsen. Die tatsächliche Monopolstellung der Elektrizitätswerke und der Versorgungsbetriebe überhaupt bestreiten, hieße die wirtschaftlichen Tatsachen in ihrem ganzen Umfange verkennen und so dem Recht, das der Wirtschaft ja dienen soll, die ureigensten Quellen verschütten.

Aus der tatsächlichen Monopolstellung der Wasser-, Gas- und Elektrizitätswerke — und nur die Monopolstellung ist für die Entsch. der ganzen Frage der Stromsperre von wesentlicher Bedeutung — folgt mit zwingender Notwendigkeit der Kontrahierungszwang auf Seiten der Werke. Das ausdrückliche Bekenntnis des RG. zum Kontrahierungszwang (RG. 132, 276) hat der in der Wissenschaft vornehmlich von Ripperdeh vertretenen Ansicht über die rechtliche Stellung der Versorgungsbetriebe innerhalb der neuzeitlichen Wirtschaft endgültig zum Siege verholfen.

Monopol und Kontrahierungszwang müssen — sinnvoll weitergedacht — dem Verbraucher ein subjektives Recht auf den Leistungsbezug der Werke gewähren, das, soweit es nicht durch öffentlich-rechtliche Normen geschützt wird, den Schutz des BGB., insbes. den des § 826 genießt (vgl. hierzu Sperlich, Gemeindebetriebe, S. 46 ff., 74 f.). Jeder Verbraucher, also auch der Konturs- und Zwangsverwalter, der bereit ist, den Verpflichtungen aus einem normalen Lieferungsvertrage nachzukommen, hat demnach das Recht, von den Werken die Lieferung von Wasser, Gas oder Strom ohne Erschwerung oder unbillige Verteuerung zu verlangen, und seinem Anschlußsuchenden das im Hinblick auf die Lebenswichtigkeit der von den Werken gebotenen Leistungen die Lieferung ohne besonderen Rechtsgrund verweigert werden.

Dieser in der Wissenschaft schon seit einiger Zeit versochtene, von der Mspr. allmählich anerkannte Grundsatz wird nicht durch das Argument erschüttert, daß ja dann jeder Vertragskontrahent, dem Sperrung wegen Nichtbezahlung der Stromschulden droht, vom Werke den Abschluß eines neuen Vertrages verlangen könne (so z. B. Lemberg: JW. 1932, 1257). Hier wird übersehen, daß es sich immer um einen neuen persönlich Berechtigten handelt,

1) JW. 1931, 3102.

halb des Vertrages liegen, die auf einen anderen Willen der Parteien schließen lassen, liegen nicht vor. Der Versicherer muß, wie das RG. 97, 79 ausführt, bei Abschluß des Versicherungsvertrages damit rechnen, daß der Versicherungsnehmer die fragliche Klausel (Verbot der Zession) mit dem Schleppunternehmer vereinbaren wird oder bereits vereinbart hat.

Die Best. entspricht den berechtigten Interessen des Schleppunternehmers, der nur mit seinem Vertragsgegner selbst, nicht mit Dritten zu tun haben will, und die Möglichkeit, daß derselbe in dem Prozesse eines Zessionars als Zeuge vernommen wird, ausschließen möchte.

Die Best. des § 18 Ziff. 5 der Bedingungen kann weder als dem mutmaßlichen Willen der Parteien widersprechend, noch als unsittlich bezeichnet werden. Es wird vom Kl. nicht behauptet, daß alle oder fast alle Schleppunternehmungen, die auf der Elbe tätig sind, der Schleppdampfergenossenschaft Hamburg-Berlin angeschlossen sind, und sie daher den Schiffen gegenüber eine monopolartige Stellung einnehmen, und der Schiffer daher Schlepphilfe nur auf Grund dieser Bedingungen erlangen könne. Ubrigens hat das RG., wenn solche Verhältnisse gegeben sind, d. h. die Monopolisierung eines Industrieunternehmens vorliegt, nur die Best., daß der Unternehmer für keinerlei Verschulden, auch nicht für sein eigenes oder seiner Willensorgane hafte, als mit den guten Sitten unvereinbar und deshalb für nichtig erklärt.

Der Kl. hat die Klage auch auf die Vorschr. über unerlaubte Handlungen gegründet. Das LG. hat ausgeführt, daß eine Haftung der Bekl. ausgeschlossen sei, soweit der Anspruch auf § 831 BGB. gegründet werde, da sie den Exkulpationsbeweis geführt habe. § 18 Ziff. 5 der Bedingungen der Schleppdampfergenossenschaft spricht im Gegenzuge zu den Schleppbedingungen der Firma B., welche in § 16 von „Forderungen an die Reederei aus dem Schleppvertrage“ sprechen, ganz allgemein von „Forderungen an uns, welche die Schiffseigner oder die Befahrenden der geschleppten Fahrzeuge geltend machen“. Danach muß auch die Abtretung von Forderungen aus unerlaubter Handlung als verboten gelten (RG.: HansRZ. 1929, 599).

(OLG. Hamburg, 3. ZivSen., Urk. v. 7. Juli 1932, Bf III 531/31.)

Mitgeteilt von R. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

*

mit den Rahneignern können die Versicherungsgesellschaften wieder ihre Bedingungen mit den Rahneignern entgegensehen — wie dies zum Teil geschehen ist: der Kahn gilt als nicht versichert, wenn der Schiffseigner das Verbot der Zession in den Schleppbedingungen anerkannt hat. Es steht dann die Macht des einen Interessentenverbandes gegen die des anderen. Anders liegt der Fall, wenn die Schleppbedingungen nicht in einem Schleppschlußschein oder „Schleppauftrag“ vom Schiffseigner akzeptiert waren, aber der Schiffseigner im Falle eingetretenen Schadens auf diese Bedingungen als „Handelsbrauch“ festgelegt werden soll. Die Gutachten der Handelskammern Breslau und Berlin, welche diese Schleppbedingungen mit der kurzen Ausschlussfrist von drei Monaten für Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Schleppunternehmer, Zessionsverbot, Ausschluss der Haftung der Schleppreedereien für Verschulden ihrer Angestellten, Aufrechnungsverbot u. a., zum allgemein gültigen Handelsbrauch deklarieren, sind m. E. unrichtig (wie ich in einem Aufsatz „Kaskoversicherung und Schleppverträge“ an Hand von Entsch. des OLG. Breslau: Jur-RdschPrVerf. v. 15. Aug. 1932 Nr. 16 bzw. Neumanns PrVerf. v. 24. Aug. 1932 Nr. 35 darzulegen versucht habe).

Verkehrssitte, als „die den Geschäftsverkehr beherrschende, dauernde und gleichmäßige Übung“, enthält zum Unterschied von der reinen tatsächlichen Übung ein normatives Element, welches auf der Überzeugung der Beteiligten beruht, daß ihr Handeln beim Fehlen besonderer Abrede der Verkehrssitte unterliegt (Pamann: JW. 770). Die Feststellung einer tatsächlichen Übung allein genügt aber noch nicht zur Bejahung einer Verkehrssitte oder eines Handelsbrauches: der vom Gericht zu akzeptieren wäre. Dove: JW. 1922, 690 „die objektive Verkehrssitte ist nicht zu verwechseln mit den einseitigen Machtgebieten kartellierter Interessentenverbände“ behält seine volle Bedeutung. Ist die eine, die kleinere aber mächtigere Wirtschaftszugruppe kartelliert, die andere, die aus einer viel größeren Zahl von Betrieben besteht, dagegen nicht (etwa auf Ober 100 Schleppdampferbesitzer gegen 2000 Schleppkahnbetriebe), so kann die zweite Gruppe wohl gezwungen werden, die Schlußschembedingungen anzuerkennen, weil sie anders keine zuverlässige Schleppkraft vielleicht bekommt. Hieraus aber eine als Verkehrssitte zu respektierende Rechtspflicht zu machen, die auch den unzuverlässigsten Schleppunternehmer in seinen Geschäftsbeziehungen zu den gewissenhaftesten Rahneigner in den Genuß von ihm günstigen Schleppbedingungen setzt, die er möglicherweise selbst gar nicht kennt, ist mit Treu und Glauben m. E. nicht vereinbar.

R. Dr. Franz Schneider, Breslau.

Zu 8. Die an das Anwesen des Bekl. stoßende Hausmauer des Kl. steht vollständig auf dem Grund und Boden des Kl. Der Bekl. hat i. F. 1931 an diese Mauer angebaut und dabei seinen

Kiel.

7. § 98 Ziff. 1 BGB. Eine Nationalregistrierklasse in einer Gastwirtschaft ist nach § 98 Ziff. 1 BGB. Zubehör der Gastwirtschaft.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Urk. v. 13. März 1933, 1 U 270/32.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Dr. Bovenfepen, Kiel.

Röln.

8. §§ 812, 921, 93 BGB. Durch Anbau an eine vollständig auf fremdem Grund und Boden stehende Hausmauer entsteht kein Bereicherungsanspruch.

(OLG. Köln, 6. ZivSen., Urk. v. 24. Jan. 1933, 6 U 459/32.)

Mitgeteilt von R. Dr. Plum, Köln.

Naumburg.

9. §§ 823, 831, 278, 421 BGB.; § 230 StGB. Der Inhaber und die ausführende Angestellte eines Friseurgeschäfts haften für den Schaden, den die Kundin erleidet, die bei Maniküren verletzt wird. Zur Frage der Einwilli-

Wohn- und Garagenbau fest mit ihr verbunden. Hierdurch ist eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen dieser an der Grenze stehenden Mauer nicht bewirkt worden. Nicht nur der unter ihr befindliche Grund und Boden ist im ausschließlichen Eigentum des Kl. verblieben, sondern auch — was das OLG. dahingestellt läßt — die Mauer selbst. Denn der Rechtsatz, wonach durch den Anbau an eine halbscheidige, das ist an eine von der Grenze durchschnittene Mauer, eine Änderung der Eigentumsverhältnisse herbeigeführt wird (vgl. Meisner-Stern, Preuß. Nachbarrecht, S. 11 ff.; Meisner, Bahr. Nachbarrecht, 3. Aufl., S. 104 ff.), kann auch nicht analog auf den Anbau an eine vollständig auf fremdem Grund stehende Mauer angewendet werden. Der Kl. hat also durch den Anbau des Bekl. von seinem Eigentum nichts verloren und folgerichtig hat das OLG. einen gesetzlichen Bereicherungsanspruch (§ 812 BGB.) des Kl. abgelehnt.

Dagegen hat das OLG. dem Kl. auf Grund einer aus den Umständen abgeleiteten Vereinbarung der Parteien den Anspruch auf eine angemessene Vergütung zugesprochen, die an der Hand der Herstellungskosten des für den Haus- und Garagenanbau beanspruchten Mauerteils berechnet wurde. Diese Annahme liegt auf tatsächlichem Gebiet und unterliegt keinen rechtlichen Bedenken.

Das OLG. hat sich nicht darüber ausgesprochen, ob auch ein Sondernachfolger des Bekl. die Weiterbenutzung beanspruchen kann. Der Sinn der vom OLG. unterstellten Vereinbarung geht dahin, daß der Kl. gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung auf den ihm gegen die Benützung seiner Mauer zustehenden Abwehranspruch (§ 1004 BGB.) verzichtet hat. Daß i. S. der Vertragszwecke dieser Verzicht unwiderruflich, also auch für die Sondernachfolger verbindlich sein sollte, ist klar. Denn der Vertragszweck kann nur durch eine dauernde, vom Besitzwechsel unabhängige Belastung erreicht werden. Dann war aber der Vertragswille auf Begr. einer dinglichen Belastung, nämlich einer Grunddienstbarkeit gerichtet (Meisner-Stern, Preuß. Nachbarrecht, S. 354; Meisner, Bahr. Nachbarrecht, 3. Aufl., S. 345). Die Übernahme der Verpflichtung zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit ist obligatorisch formlos gültig, erzeugt aber für sich allein keine dingliche Wirkung, sie begründet jedoch die Verpflichtung, die Grunddienstbarkeit formgerecht zu bestellen, also ihre Eintragung in das Grundbuch zu bewilligen (Meisner-Stern, Preuß. Nachbarrecht, S. 443; Meisner, Bahr. Nachbarrecht, 3. Aufl., S. 422). Da es sich um einen gegenseitigen Vertrag — Bestellung der Grunddienstbarkeit gegen angemessene Vergütung — handelt, so konnte der Bekl. verlangen, daß er nur Zug um Zug gegen formgerechte Bestellung der Grunddienstbarkeit verurteilt werde (§§ 320, 322 BGB.). Da der Bekl. diese Einrede nicht brachte, hatte das OLG. keine Veranlassung, sich hiermit zu befassen.

J. F. 1907 hat ein Mieter des z. F. des Art. im Eigentum des Bekl. stehenden Anwesens an die mehrgenannte, ausschließlich auf Grund und Boden des Nachbaranwesens stehende Mauer eine Werkstätte angelehnt. Die Werkstätte ist mit der Mauer nicht fest verbunden (etwa durch Einlassen von Balken in die Mauer). Auch hierwegen verlangte der Kl. eine Vergütung. Mit Recht ist dieser Anspruch zurückgewiesen. Der Bekl. ist berechtigt, sein Anwesen bis zur Grenze auszunutzen. Schneidet die Nachbarmauer unmittelbar an der Grenze ab, so liegt eine Einwirkung auf diese Mauer nicht vor, wenn sie vom Nachbar bloß als Abschlußwand verwendet wird. Das ist ein rein tatsächlicher Vorteil. Voraussetzung ist natürlich, daß in der Tat auf die fremde Mauer keine Einwirkung (z. B. durch Gebrauch als Stütze für Gebäudeteile) erfolgt.

R. Christian Meisner, Würzburg.

gung in etwa vorkommende Körperverletzungen. Erfordernisse bei der Feststellungslage. f)

Die Kl. verlangt Schadenersatz von den Bekl. als Gesamtschuldnern, weil sie bei einer Manikürebehandlung im Geschäft des Bekl. zu 2 durch die Bekl. zu 1 körperlich verletzt sei. Dieser Anspruch ist gegen die Bekl. zu 1 sowohl aus dem Abs. 1 als auch aus dem Abs. 2 des § 823 BGB. begründet. Nach § 823 Abs. 1 BGB. ist derjenige, der fahrlässig den Körper eines anderen widerrechtlich verletzt hat, dem anderen zum Schadenersatz verpflichtet. Diese Voraussetzungen sind gegeben. Die Bekl. zu 1 hat die Kl. bei der Maniküre verletzt.

Nach dem Eingeständnis der Bekl. zu 1 hat die Kl. bei der Behandlung geblutet. Daraus ergibt sich, daß die Kl. körperlich verletzt worden ist; denn jeder Eingriff in die körperliche Unversehrtheit stellt eine Körperverletzung dar. Der Beweis der Körperverletzung wird auch nicht dadurch entkräftet, daß die Kl. ein Trinkgeld gegeben hat. Denn sie hat das Trinkgeld von 20 *Rub.* nur deshalb gegeben, weil ihr dieser Betrag an der Kasse nicht herausgegeben werden konnte.

Die Körperverletzung der Kl. hat die Bekl. zu 1 auch verschuldet, und zwar fahrlässig. Denn solche Verletzungen lassen sich bei ordnungsmäßiger Behandlung vermeiden. Auch die Tatsache, daß in jedem Manikürefaß blutstillende Mittel vorhanden sind, führt nicht zu einem anderen Ergebnis, denn diese Mittel können gerade für die außergewöhnlichen Fälle einer Verletzung bereitgehalten werden.

Die Körperverletzung war auch widerrechtlich, denn eine jede Körperverletzung, die nicht durch einen besonderen Rechtsgrund gerechtfertigt wird, ist widerrechtlich. Ein Rechtfertigungsgrund kann hier auch nicht etwa aus einer Einwilligung der Verletzten hergeleitet werden. Denn in dem Verlangen, sich maniküren zu lassen, kann keinesfalls eine im voraus gegebene Einwilligung zu den bei der Behandlung etwa vorkommenden Körperverletzungen erblickt werden.

Zwischen der Verletzung und dem später eingetretenen Erfolge besteht auch ursächlicher Zusammenhang. Nicht erforderlich ist es für den ursächlichen Zusammenhang, daß auch schon Infektionsstoffe im Geschäft der Bekl. in die Wunde gekommen sind. Selbst wenn diese Stoffe erst bei einer späteren Tätigkeit der Kl. in die bei der Maniküre erhaltenen Wunden hineingelangt wären, würde doch ein ursächlicher Zusammenhang bestehen.

Der Anspruch ist auch aus § 823 Abs. 2 BGB. begründet. Nach diesem Absatz trifft denjenigen, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, die gleiche Verpflichtung wie nach § 823 Abs. 1 BGB. Das Schutzesetz, gegen das die Bekl. hier verstößen hat, ist fahrlässige Körperverletzung (§ 230 StGB.). Die Voraussetzungen dieses Paragraphen sind auch: Verletzung des Körpers eines anderen, Fahrlässigkeit und Widerrechtlichkeit. Daß die Bekl. zu 1 diese Voraussetzungen erfüllt hat, ist oben schon festgestellt. Der Schadenersatzanspruch gegen sie ist also auch aus § 823 Abs. 2 BGB. begründet.

Der Anspruch gegen den Bekl. zu 2 ist aus dem zugrunde liegenden Vertrage gerechtfertigt. Nach diesem Werkvertrage lag dem Bekl. zu 2 die Pflicht ob, die Hände der Kl. zu maniküren

und hierbei jede Verletzung der Kl. zu vermeiden. Zur Erfüllung dieser Vertragspflicht hat er sich der Bekl. zu 1 als Erfüllungsgehilfen bedient. Er haftet also gem. § 278 BGB. für das Verschulden der Bekl. zu 1 in gleichem Umfange wie für eigenes Verschulden. Da der Bekl. zu 1 bei der Erfüllung des Vertrages Fahrlässigkeit zur Last fällt, so muß auch der Bekl. zu 2 für dieses Verschulden einstehen. Er kann sich auch nicht etwa darauf berufen, daß er bei der Bestellung der Bekl. zu 1 zu seiner Erfüllungsgehilfin die nötige Sorgfalt beobachtet habe. Denn für die Haftung aus § 278 BGB. ist es gleichgültig, ob ein Geschäftsherr seine Erfüllungsgehilfin sorgfältig ausgewählt hat oder nicht.

Dagegen ist der Schadenersatzanspruch der Kl. gegen den Bekl. zu 2 nicht aus § 831 BGB. begründet. Nach dieser Best., nach dem an sich derjenige, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, zum Erfolge des Schadens verpflichtet ist, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt, trifft den Geschäftsherrn dann keine Ersatzpflicht, wenn er bei der Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Im vorl. Fall wäre der Schaden, ganz abgesehen davon, ob die Bekl. zu 1 gute Zeugnisse vorgelegt hat oder nicht durch sorgfältige Auswahl seiner Erfüllungsgehilfin für den Bekl. zu 2 nicht abwendbar gewesen. Denn ein solches Versehen, wie das hier der Klage zugrunde liegende, konnte auch einer gut ausgebildeten Erfüllungsgehilfin einmal unterlaufen. Im übrigen hat der Bekl. eine gutausgebildete Kraft eingestellt.

Die Verpflichtung der Bekl. wird auch nicht etwa durch ein mitwirkendes Verschulden der Kl. abgeschwächt. Die Behauptung, die Kl. habe dadurch den Erfolg mitverschuldet, daß sie erst zu spät zum Arzt gegangen sei, ist nicht erwiesen. Daraus, daß die Kl. erst einige Tage gebozzert hat, ehe sie zum Arzt ging, kann man ihr keinen Vorwurf machen.

Da hier jeder Bekl. die ganze Leistung bewirken muß, und da die Kl. nur berechtigt ist, die Leistung einmal zu fordern, haften beide Bekl. gem. § 421 BGB. als Gesamtschuldner.

Neben dem Anspruch auf Zahlung der Arzt- und Apothekenkosten ist auch das Verlangen der Kl. berechtigt, durch Urte. festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet sind, der Kl. allen noch aus dem Unfall entstehenden Schaden zu ersetzen. Mit einer Feststellungslage kann verlangt werden, daß das Bestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt werde, wenn der Kl. ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Feststellung eines Rechtsverhältnisses wird verlangt. Das Interesse an alsbaldiger Feststellung ergibt sich schon daraus, daß das Abwarten der Leistungslage für jeden einzelnen Anspruch zu einer Verbielfältigung der Prozesse führen würde.

Ob die Kl. vielleicht heute schon ihren Schaden beziffern kann, ist unerheblich. Die Voraussetzungen der Feststellungslage müssen nur im Zeitpunkt der Klagerhebung vorliegen.

(Ostb. Raumburg (Saale), 1. ZivSen., Urte. v. 7. Nov. 1932, 1 U 388/31.)

Mitget. von Rechtsanwälten Dr. Frohnhausen u. Warburg, Nordhausen a. S.

Zu 9. Zwar ist der Entsch. grundsätzlich beizupflichten, wenn sie betont, daß in dem Verlangen, sich maniküren zu lassen, nicht eine im voraus gegebene Zustimmung zu den bei der Behandlung etwa vorkommenden Körperverletzungen erblickt werden kann; auch wird die Widerrechtlichkeit einer Handlung sicher nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verletzte lediglich in diejenige Handlung eingewilligt hat, gelegentlich deren die Verletzung erfolgt ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß jede hier mögliche Körperverletzung, d. h. jeder Eingriff in die körperliche Unversehrtheit (RG. 68, 434 = JW. 1908, 480) nun nicht mit der Einwilligung des Behandelten vorgenommen worden wäre, daß die Nagelpflege ohne jeden solchen Eingriff vor sich gehen müßte, denn dies würde sich kaum ermöglichen lassen und die Notwendigkeit größerer oder kleinerer Verletzungen in diesem Sinn dürfte von den verschiedensten Umständen wie Beschaffenheit des Fingernagels, Regelmäßigkeit der Pflege usw. abhängig sein.

Ist eine Verletzung, die über dieses individuell-normale Maß hinausgeht, vorgekommen, so liegt eine Körperverletzung vor, die schadenersatzpflichtig macht. Es ist auch richtig, daß hiergegen ein Gegenbeweis nicht schon dann geführt ist, wenn der Bekl. dargetan hat, daß ein Trinkgeld gegeben wurde. Und selbst wenn diese Zuwendung nicht nur deshalb erfolgt wäre, weil in der Kasse kein kleines Geld vorhanden war, ist der Beweis der erfolgten Körperverletzung nicht erschüttert; denn in der Hingabe des Trinkgeldes kann sehr wohl auch die rechtlich unerhebliche Erklärung erblickt werden, daß die Verletzung die Kundin nicht persönlich gegen das Friseurgeschäft oder die Angestellte verstimmt hat und daß um dessen willen eine Lösung der Geschäftsverbindung nicht beabsichtigt sei. Es darf übrigens im Trinkgeldegeben auch nicht ein Verzicht auf Ersatz

eines aus der Verletzung entstehenden Schadens erblickt werden, da an seine Möglichkeit in aller Regel in diesem Zeitpunkt noch gar nicht gedacht wird und da sich sein Umfang auch gar nicht voraussehen läßt.

Ob bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden der Kundin mitgewirkt hat, ist Tatfrage; es muß aber in solchen Fällen verlangt werden, daß seitens der Verletzten größtes Maß von Sorgfalt aufgewandt wird.

Die gesamtschuldnerische Haftung des Friseurs und seiner Angestellten ist zutreffend festgestellt, denn es erfordert das Entstehen einer Gesamtschuld nicht Identität des Entstehungsgrundes; ein Gesamtschuldverhältnis kann vielmehr auch dann gegeben sein, wenn der eine Schuldner aus Vertrag, der andere aus unerlaubter Handlung verpflichtet ist, sofern nur beide Obligationen durch die wirtschaftliche und rechtliche Einheit ihres Zweckes zusammengehalten werden.

Auch die Zulässigkeit der Feststellungslage unterliegt keinen Bedenken, denn einerseits ist es nicht notwendig, daß das festzustellende Rechtsverhältnis schon seinem ganzen Umfang nach feststeht (RG. 13, 375) und andererseits ist ein rechtliches Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung in der Einfachheit des Verfahrens begründet. Man könnte allerdings prima vista sagen, daß gerade die Trennung von Ersatzverpflichtung und Schadenshöhe prozessual und ökonomisch sei; allein, da sich die Entwidlung des Schadens nie mit Sicherheit wird voraussagen lassen, wäre es noch komplizierter, wollte man verlangen, daß der jeweils entstandene Schaden nach Grund und Betrag immer wieder eingeklagt werden müßte (RG. 23, 348).

Prof. Dr. Wilhelm Groh, Heidelberg.

10. § 1000 BGB. Der Unternehmer, der gutgläubig die Instandsetzung eines gestohlenen Kraftwagens ausgeführt hat, kann von dem Eigentümer des Wagens Ersatz seiner mit der Ausbesserung zusammenhängenden Aufwendungen verlangen und bis zur Befriedigung dieses Anspruchs die Herausgabe verweigern.

(OLG. Raumburg, 5. Zivilsen., Ur. v. 20. Okt. 1932, 5 U 131/32.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Bibergeil, Jessau.

Dresden. III. Sonstiges materielles Recht.

11. § 15 WbZG. Schutzumschläge von Büchern genießen, wenn sie durch ihre besondere Ausgestaltung Verkehrsgehalt als Kennzeichen ihrer Herkunft aus einem bestimmten Betriebe erlangt haben, den Ausstattungsschutz des § 15 WbZG., dessen objektiv-rechtswidrige Verletzung die Unterlassungsklage begründet. f)

Die Kl. vertreibt seit mehreren Jahren verschiedene Romanserien in Schutzumschlägen, die dadurch gekennzeichnet sind, daß eine photographische Wiedergabe der Hauptperson oder eines wesentlichen Ereignisses, das im Inhalt beschrieben wird, auf dem Umschlag erfolgt und der Umschlag einen farbigen Querstreifen aufweist, dem ein schlagwortartiger Text und eine Photographie des Autors aufgedruckt ist.

Der Vell. hat zu Anfang des Jahres 1930 eine Romanserie „Romane, die das Leben schrieb“, angekündigt, für die gleichfalls Schutzumschläge verwendet werden. Kl. erachtet diese Umschläge für verwechselbar mit den von ihr verwendeten und erwidert darin eine Verletzung des ihr zustehenden Ausstattungsschutzes. Ihrer auf Unterlassung der Verwendung der Umschläge gerichteten Klage hat das O. stattgegeben. Die dagegen eingelegte Ver. ist zurückgewiesen worden.

Die Schutzumschläge, die die Kl. für ihre Buchserien „Wallace-Detektivromane“, „Wallace-Arztbücher“ und die blauen „Goldmann-Bücher“ verwendet, stellen eine schutzfähige Ausstattung dar. Es genügt, insoweit auf die zutreffende und erschöpfende Begr. des O. zu verweisen. Die Kl. hat auch bewiesen, daß sie für diese Umschläge den Ausstattungsschutz erlangt hat, und zwar schon kurz nach ihrer ersten Anwendung, die unbestritten von mehreren Jahre zurückliegt. Das Gutachten des Sachverständigen Zimmermann legt dar, daß die eigenartige Gestaltung der Umschläge dahin geführt hat, daß sie sich kurz nach der Einführung in den Verkehr „trotz der relativen Kürze ihrer Anwendung“ bei den Lesern, Käufern und Buchhändlern derart eingepreßt haben, daß diese darauf schließen, Bücher, die mit solchen Umschlägen versehen sind, könnten nur aus einem Betriebe stammen. Diese Umschläge hatten also i. S. von § 15 WbZG. bereits Verkehrsgehalt erlangt, als der Vell. seine Umschläge auf den Markt brachte. Der Umstand, daß die Kl. diese Schutzumschläge nur für besondere Buchserien verwendet, steht nicht im Widerspruch zu der Anerkennung des Ausstattungsschutzes im Wirtschaftsleben. Auch bei dieser Art der Verwendung ist eine Durchsetzung der Ausstattung i. S. von § 15 WbZG. durchaus möglich.

Wie sich aus dem Gesamtergebnis des Gutachtens des Sachverständigen Zimmermann weiter ergibt, besteht diese Verkehrsgehalt noch jetzt. Es hat ihr also die Benutzung etwa ähnlicher Schutzumschläge seitens anderer Verlagsanstalten keinen Abbruch getan. Der Abalon-Verlag, der gleichartige Umschläge verwendet hat, hat zufolge einer mit der Kl. getroffenen Einigung auf deren Gebrauch verzichtet.

Zu 11. Das Ur. erklärt mit Recht Bücher, da sie für den Verleger und den Buchhändler Waren i. S. des § 15 WbZG. darstellen, als dem Ausstattungsschutz zugänglich. Was in der Entsch. des O. v. 4. Juni 1920 (NuW. 20, 33) für den Buchereiband der „Inselbücherei“ ausgeführt ist, um ihn als schutzfähige Ausstattung anzuerkennen (so auch grundsätzlich das O. i. S. der „Silkput-Ausgabe“ und „Zwergbücherei“, Ur. v. 1. Febr. 1930: NuW. 1930, 325), muß sinngemäß auch für Bücherumschläge gelten. Mit Recht ist auch der Unterlassungsanspruch unmittelbar auf § 15 WbZG. gestützt worden (ohne den in der OEntsch. v. 4. Juni 1920 noch gewählten Umweg über § 1 WbZG.), entsprechend der neueren Ausr. des O., wonach der Ausstattungsbefitz zu den Rechtsgütern zählt, deren auch nur objektiv-rechtswidrige Verletzung ohne weiteres die quasi-negatorische Unterlassungsklage begründet (so O. Zivilsen. 120, 329 = JW. 1928, 2088; 1928, 2082; 1930, 1684 usw.). Auffallen könnte, daß die einzelnen Bestandteile der Ausstattung, in denen das Ur. das Schutzfähige erblickt, an sich kaum sehr auffallend, einprägsam oder werbewirksam sind (vgl. Callmann, Der unlautere Wettbewerb 1932, S. 495 Anm. 131 d). Die Wiedergabe der Hauptperson oder eines wesentlichen Ereignisses aus dem Buchinhalt, ein farbiger Streifen mit schlagwortartigem Text und dem Wille des Autors, stellen zwar keine technisch-funktionellen

Es bestehen auch keine Anzeichen dafür, daß der erlangte Ausstattungsschutz dadurch beeinträchtigt werde, daß die Kl. jetzt die oben bezeichneten Serien in einer verbilligten Auflage mit anderen Schutzumschlägen versehen vertreibt.

Mit den Schutzumschlägen der Kl. sind die für die Romanserie des Vell. „Romane, die das Leben schrieb“ bestimmten Umschläge verwechselungsfähig. Auch insoweit schließt sich der Sen. der zutreffenden Begr. des O. an. Dem Vell. ist darin beizutreten, daß sich die Umschläge in ihren Einzelheiten voneinander unterscheiden. Im Gesamteindrucke wirken sie so ähnlich, daß — wie dies auch der zwar zu dieser Frage nicht ausdrücklich benannte Sachverständige Zimmermann bestätigt — der Durchschnittsbetrachter, zum wenigsten aber ein nicht unerheblicher Teil davon, zwangsläufig auf den Gedanken gebracht wird, die mit diesem Umschlag versehenen Bücher des Vell. stammten aus dem gleichen Verlage wie die oben bezeichneten Bucherserien der Kl. Diese Verwechslungsmöglichkeit aber birgt die Gefahr in sich, daß das Publikum diese Bücher des Vell. nur deshalb kauft, weil es annimmt, sie gehörten zu den nach dem Sachverständigen gut eingeführten Büchern der Kl. Dabei spielt es keine Rolle, daß die Schutzumschläge des Vell. auch dessen Firmenbezeichnung tragen und daß der Inhalt mit diesen Schutzumschlägen versehenen Büchern artlich ein anderer ist, als der der bezeichneten Serien der Kl. Das Publikum, das die hier bezeichneten Bücher kauft, läßt sich vom Gesamteindruck der Schutzumschläge beherrschen. Neben diesem Gesamteindruck beachtet es höchstens den Buchtitel. Den Inhalt des Buches kennt es nicht. Soweit es aber aus dem Titel oder aus sonstigen Umständen auf einen abweichenden artlichen Inhalt schließt, bleibt die naheliegende Möglichkeit, daß es eine neue Serie desselben Verlags vor sich zu haben glaubt. Es geht eben zufolge des Eindrucks, den es durch den Schutzumschlag erhält, davon aus, daß das Buch aus der gleichen Quelle, dem gleichen Verlag, stamme, wie die mit dem Schutzumschläge der Kl. versehenen Bücher. Schon diese objektiv widerrechtliche Verletzung des Rechtes der Kl. an ihrer im Verkehr anerkannten Ausstattung (§ 15 WbZG.) rechtfertigt den Unterlassungsanspruch, und es braucht bei dieser Sachlage nicht geprüft zu werden, ob etwa der Vell. vorsätzlich mit der Verwendung seiner Umschläge Verwechslungen zu seinen Gunsten hat hervorrufen wollen.

Das O. hat also dem Unterlassungsanspruch zu Recht entsprochen. Es ist auch in der Fassung der Urteilsformel, nach der dem Vell. die Benutzung der Schutzumschläge für Romane überhaupt und nicht nur für die Serie „Romane, die das Leben schrieb“ untersagt worden ist, nicht zu weit gegangen. Da der Vell. das Recht der Benutzung der Schutzumschläge noch jetzt für sich in Anspruch nimmt und selbst behauptet, daß die Romane, für die der Schutzumschlag bestimmt war, inhaltlich sich wesentlich von denen der Serien der Kl. unterscheiden, ist das allgemeine Verbot für Romane vielmehr durchaus gerechtfertigt.

(OLG. Dresden, 4. Zivilsen., Ur. v. 9. Juni 1932, 4 O 232/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Hoffmann, Leipzig.

Nürnberg.

12. § 10 PatUrhG. v. 19. Juni 1901 findet keine Anwendung auf das auf Grund der Erfindung bereits körperlich hergestellte Werk in seinen verschiedenen Entstehungsformen und das auf dem Erfindungsgedanken beruhende Werkzeugs zur Herstellung des Werkes. f)

Schon der Wortlaut der §§ 1 Ziff. 3, 10 ergibt, daß es sich bei den gepfändeten Modellen zur P-Turbine um keine nach §§ 1

Elemente der Ausstattung dar, die dem Ausstattungsschutz entgegen wären (siehe das oben zit. OUr. v. 1. Febr. 1930), wohl aber Einzelheiten, die der gegenwärtig herrschenden Geschmacksrichtung entsprechen und auf vielen Umschlägen zu Romanen bestimmter Art, namentlich zu Detektivromanen zu finden sind. Wenn das Ur. gleichwohl auf Grund des Sachverständigen-gutachtens und der Gründe des Vorderrichters, deren Inhalt dem Ur. nicht zu entnehmen ist, zur Anerkennung des Ausstattungsschutzes gelangt ist, so liegt wohl das Wesentliche der Ausstattung, wodurch sie zur Verkehrsgehalt als Kennzeichen der Herkunft der Ware gelangt ist, in der Art der Zusammenstellung der einzelnen Elemente. Zur Auslegung der Urteilsformel werden deshalb die Buchumschläge, die dem Ur. als Muster der von beiden Parteien verwendeten Umschläge beigegeben sind, heranzuziehen sein. Den einzelnen Ausführungen des Ur. ist im übrigen zuzustimmen.

MinR. Klauer, Berlin.

Zu 12. Gepfändet worden ist ein nach einer Konstruktionszeichnung hergestelltes Holzmodell, das zur Herstellung der Gußform einer Maschine dient. Es handelt sich also nicht um die Pfändung eines Urheberrechts, sondern um die Pfändung einer beweglichen Sache. Ist diese bewegliche Sache ein Werk, das nach dem PatUrhG. v. 19. Juni

Ziff. 3, 10 Ges. v. 19. Juni 1901 geschützten Gegenstände handelt. Geschützt ist nach Maßgabe des Ges. v. 19. Juni 1901 der Erfindungsgedanke in der Darstellung nach § 1 Ziff. 3, d. h. in Form einer Abbildung oder einer plastischen Darstellung, nicht aber das auf Grund der Erfindung bereits körperlich hergestellte Werk in seinen verschiedenen Entstehungsformen und ebensowenig das auf dem Erfindungsgedanken beruhende Werkzeug zur Herstellung des Werkes selbst.

Als ein solches Werkzeug sind die gepfändeten Modelle zu erachten. Es handelt sich bei diesen nicht mehr um Modellzeichnungen, welche unpfändbar sind, sondern um solche Modelle, welche die Nachbildung eines Gußstückes in Holz oder Metall zur Herstellung der Form in der Gießerei sind. Solche für die Formerei bestimmte Modelle stellen eine getreue Nachbildung des Gußstückes dar, das nach dem Schwindmaß soviel größer gemacht sein muß, als dem Schwinden des zu gießenden Metalls beim Erkalten entspricht.

Die gepfändeten Modelle sind also entsprechend dem herzustellen den Gußstück in natürlicher Größe, aber um das Schwindmaß größer als das fertige Gußstück angefertigt, wobei es rechtlich keinen Unterschied begründet, daß die gepfändeten Modelle, Kernkästen und Schablonen mit Ausnahme des Handrades aus Holz bestehen, während das Handrad aus Eisen besteht.

Im Gegensatz zu den bloßen Modellzeichnungen hat daher bei den gepfändeten Modellen — angenommen es handelt sich überhaupt um eine Erfindung — der Erfindungsgedanke bereits Form und Körper gewonnen. Es handelt sich daher bei den gepfändeten Modellen um keine „Abbildung“ und auch um keine „plastische Darstellung“ i. S. des § 1 Ziff. 3 RGes. v. 19. Juni 1901.

Zu solchen „plastischen Darstellungen“ können gerechnet werden z. B. Reliefkarten, Globen, dagegen nicht mehr Gipsabgüsse anatomischer Präparate und insbes. nicht Modelle von Maschinen, um welche es sich hier handelt.

Vgl. Müller-Meinigen, Das deutsche Urheber- und Verlegerrecht, 1901, S. 21. Derselben Ansicht ist übrigens auch Allfeld, 1928, Das Urheberrecht an Waren der Literatur und der Tonkunst, auf die sich die weitere Beschwerde zu Unrecht stützt.

Bei Allfeld a. a. O. S. 61 Anm. 42 zu § 1 heißt es: Natürlich ist nur die „Darstellung“ als solche geschützt, nicht aber der dargestellte Gegenstand, etwa eine Maschine; hier kann Patent- oder Gebrauchsmusterschutz bestehen.

Die gepfändeten Modelle sind eben schon als der „dargestellte Gegenstand“ zu erachten, da er bereits die Turbine, wenn auch erst in Holzform, aber in natürlicher Größe und in den natürlichen Abmessungen darstellt. Die Ausführungen in den Beschwerden nachträglich gehen daher fehl, namentlich insoweit die gepfändeten Modellformen von landwirtschaftlichen Fachschulen beschlagnahmt wurden und insofern auch Belehrungszwecken dienen sollen, weil es sich bei diesen sog. Modellformen gar nicht um Abbildungen oder plastische Darstellungen i. S. des § 1 Ziff. 3 RGes. v. 19. Juni 1901 und 22. Mai 1910 handelt, sondern um sog. Arbeitshilfsgeräte, in welchen sich die geistige Idee nach bestimmten Fixierungsmitteln (Modellzeichnungen) bereits verkörpert hat. Dient eine plastische Darstellung wie hier ausschließlich der Industrie, dann kann nach Stenglein, 1902, RGes. zum Schutz des geistigen und gewerblichen Eigentums S. 131 diese Darstellung zwar nach anderen Gesetzen geschützt sein, nicht aber nach PatRGes. v. 19. Juni 1901. Da es sich im vorl. Fall nicht um die Pfändung eines Urheberrechts handelt, sondern um die Pfändung einer beweglichen körperlichen Sache, kann die in der Beschwerdebegr. v. 30. Jan. 1933 erörterte Frage auf sich beruhen, unter welchen Voraussetzungen das Urheberrecht an der etwaigen Erfindung eines Angestellten kraft des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses auf den Unternehmer (Arbeitgeber) stillschweigend übergeht (vgl. RG. 110, 393; Allfeld, LittRGes., 2. Aufl., S. 104, 105).

Die weitere Beschwerde ist für den Fall, daß sich der Beschwerff. nicht auf §§ 10, 1 Ziff. 3 LittRGes. v. 19. Juni 1901 berufen kann, vorläufig weiter darauf gestützt, daß die gepfändeten Modelle nach dem RGes. v. 1. Juni 1891 schutzfähige Raumformen zur Herstellung von Turbinen darstellen, die eine neue Gestaltung im Raum aufweisen.

Solche schutzfähige, aber noch nicht geschützte Erfindungen sollen ebenfalls der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen. Dabei nehmen die

Vertreter des Beschwerff. Bezug auf die bekannten Kommentare von Zsah, Patentrecht, Jaeger, RD., Mengel, RD. Allein bei diesen Schriftstellern ist von einem Fall, wie er hier vorliegt, d. h. von der Pfändbarkeit von Modellen in der Größe und in den Abmessungen der herzustellen den Maschinen überhaupt nicht die Rede, sondern nur davon, ob das Erfinderrecht, mag es sich auf ein Patent oder auf ein Gebrauchsmuster beziehen, vor seiner Entstehung, also bevor es beim Pat. angemeldet und in die Rolle des Pat. eingetragen ist, pfändbar ist.

Hier handelt es sich aber nicht um die Pfändung des Urheberrechts des Schuldners an der angeblichen Erfindung nach § 857 BGB., sondern lediglich um die Pfändbarkeit einer körperlichen Sache nach § 803 ZPO. Das Erfinderrecht ist nach seiner Entstehung, also nach seiner Eintragung in die Rolle des Pat., mag es sich um ein Patent oder um ein Gebrauchsmuster handeln, pfändbar; übrigens nach der überwiegenden Meinung in der Rpr. und im Schrifttum auch schon vor seiner Entstehung in einem früheren Stadium, wenn das Erfinderrecht wenigstens bereits ein der Ausübung nach übertragbares Vermögensrecht darstellt.

Das RG.: ZB. 1930, 2803¹⁰ ist der Ansicht, daß eine Erfindung schon dann der Zwangsvollstreckung unterliegt, wenn sie nicht mehr lediglich im Kopfe des Erfinders existiert, sondern bereits in eine äußere Erscheinungsform gebracht ist, welche die Absicht der Verwertung erkennen läßt. (Zustimmend a. a. O. Risch in der Anm. hierzu.) Auf dem gleichen Standpunkt steht übrigens auch Zsah, Patentrecht, 1931, S. 139 Anm. 20. Hiernach würde selbst unter der Annahme, daß es sich bei den gepfändeten Modellen um gebrauchsmusterschutzfähige Raumformen handelt, das Erfinderrecht des Schuldners der Zwangsvollstreckung unterliegen.

Dieser Annahme, daß es sich um gebrauchsmusterschutzfähige Raumformen handelt, welche dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen, fehlt aber die Grundlage.

Würden bei den gepfändeten Modellen diese Voraussetzungen gegeben sein, so hätte der Schuldner diese Modelle längst zur Eintragung als Gebrauchsmuster bei dem Pat. angemeldet. Da er dies nicht getan hat, ist zu schließen, daß die Voraussetzungen des Gebrauchsmusterschutzes nach Maßgabe des RGes. v. 1. Juni 1891 bei den strittigen Modellen nicht vorliegen.

Schließlich war noch zu prüfen, ob die Pfändung der strittigen Modellformen etwa im Hinblick auf § 811 Nr. 5 ZPO. unzulässig war, ob es sich also um Gegenstände handelt, welche bei Handwerkern und anderen Personen, welche aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlich sind.

Maßgebend für die Entsch. dieser Frage ist lediglich der Zeitpunkt der Pfändung. (Vgl. Gaupp-Stein-Jonas Bd. II S. 649 [Bem. II 4 zu § 811], S. 655 [5 b].)

Zur Zeit der Pfändung betrieb die Schuldnerin und Beschwerff. G. jedoch noch eine Fabrik; der fabrikmäßige Betrieb erhellt aus der großen Zahl von Arbeits- und Werkkräften, Arbeitsteilung mit verschiedenen Büros, Wechselverkehr, kaufmännische Buchhaltung, Bankkonto, Beschäftigung von Ingenieuren und einheitliche Ableitung durch den Inhaber der Firma, mag dieser im Einzelfall an der Herstellung einer Turbine persönlich mitgearbeitet haben oder nicht. Der Inhaber der Firma gehörte daher zur Zeit der Pfändung nicht zum Kreis der geschützten Personen (Handwerker oder Kleingewerbetreibender) i. S. des § 811 Abs. 1 ZPO., selbst wenn er jetzt dazuzurechnen sein sollte. Übrigens spricht auch der Umstand gegen die Annahme, daß es sich um solche Gegenstände handelt, welche dem Schuldner zur persönlichen Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit unentbehrlich waren, weil er gegen die Pfändung erst nach zehn Monaten Einwendungen erhoben hat.

(OVG. Nürnberg, 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Febr. 1933, BR 26/33.)

Mitgeteilt von H. Dr. W. Hoffmann, Leipzig.

Berlin.

IV. Verfahren.

13. Hat das MGL bei der Ermittlung der Höhe der gesetzlichen Miete entschieden, daß Kosten des Vermieters in bestimmter Höhe zur Aufrechterhaltung des Fahrstuhlbetriebes notwendig waren, so ist das ordentliche Gericht im Rechtsstreit auf Zahlung der gesetzlichen Miete an diese Entscheidung gebunden. Nur insoweit kann das ordentliche Gericht Einwendungen des Bel. berücksichtigen, als er behauptet, daß ihm aus bürgerlich-rechtlichen Gründen ein Anspruch auf Ermäßigung der vom MGL festgestellten Fahrstuhllumlage zustehe, sei es im Wege der Minderung oder der Geltendmachung einer Schadensersatzforderung oder des Einwandes der Arglist.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 17. Okt. 1932, 17 U 3218/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

1901 geschützt ist, so ist es ohne Einwilligung des Urhebers nicht pfändbar (§ 10 des Ges.). Nun schützt das Gesetz technische Abbildungen und plastische Darstellungen (§ 1 Abs. 1 Nr. 3). Modelle, die lediglich zur Herstellung von Maschinen dienen, fallen — darin ist dem OVG. Nürnberg zugestimmt — nicht darunter. Es soll nur geschützt werden, was einen selbständigen Darstellungswert hat. Besteht kein Schutz hinsichtlich der Herstellung der Maschine, so ist kein Grund ersichtlich, warum das Modell, das keine andere Bedeutung hat, als zur Herstellung dieser Maschine zu dienen, der Pfändung entzogen sein sollte. Ob, wenn ein Schutz gegen die Herstellung der Maschine besteht, der Vollz. das Modell nicht veräußern darf, und das Modell dann aus diesem Grunde unpfändbar ist, brauchte das Gericht nicht zu entscheiden, da ein solcher Schutz in dem vorliegenden Falle nicht bestand.

Prof. Dr. Karl Blomeyer, Jena.

*

Darmstadt.

14. § 568 Abs. 3 ZPO. Die Streitwertfestsetzung betrifft die Prozesskosten, die landgerichtliche Beschwerdeentscheidung unterliegt daher nicht der weiteren Beschwerde. (Stein-Jonas Anm. IV, Baumbach Anm. 4, Endow-Buch Anm. 6 zu § 568 ZPO., Rittmann-Wenz Anm. 6 zu § 18 ORG.)
(OLG. Darmstadt, 1. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1933, 1 W 36/33.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Düsseldorf.

15. § 157 Abs. 1 ZPO. setzt voraus, daß eine mündliche Verhandlung stattfindet und in dieser die Zurückweisung des Bevollmächtigten erfolgt. Es ergibt sich dies einmal daraus, daß die Bestimmung sich unter den für die mündliche Verhandlung aufgestellten Vorschriften findet, und ferner daraus, daß nach dem Sinne der Bestimmung eine Zurückweisung von dem Verhandeln als zulässig angesehen werden soll (vgl. Stein-Jonas, ZPO. Note 9 § 156). Die Beweisaufnahme vor dem beauftragten und ersuchten Richter ist aber kein Teil der mündlichen Verhandlung. Demgemäß kann insoweit der geschäftsmäßig auftretende Vertreter oder Beistand vom Gericht nicht zurückgewiesen werden (vgl. OLG. Düsseldorf: DRZ. 1932, 597).

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 20. Febr. 1933, 4 W 18/32.)

*

Karlsruhe.

16. „Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung“ i. S. des Teils 6 Kap. I § 11 Abs. 2 ZD. des RPräs. v. 6. Okt. 1931.

Mutwillig ist eine Rechtsverfolgung, sagt das Gesetz selbst, wenn eine das Armenrecht nicht beanspruchende Partei von einer Prozeßführung absehen oder nur einen Teil des Anspruchs geltend machen würde. Daraus ergibt sich, daß das Armenrecht nicht nur bei einer Rechtsverfolgung zu versagen ist, die in gewöhnlichem Sinne mutwillig ist, vielmehr auch da, wo man — von wirtschaftlich vernünftigen Gründen — eine Unterlassung oder Beschränkung der an sich berechtigten Rechtsverfolgung als zweckmäßig zu erachten hat. Dies ist der Fall, wenn ein billigeres oder einfacheres Verfahren, z. B. das Mahnverfahren, voraussichtlich zum Ziele führt.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Jan. 1933, ZBS 6/33.)
Mitget. von OGR. i. R. Dr. Wolff-Billiger, Freiburg i. Br.

*

Kiel.

17. § 567 ZPO. Die Beschwerde gegen einen das Armenrecht versagenden Beschluß ist unzulässig, wenn sie lediglich sich dagegen richtet, daß in ihm die Kosten des Verfahrens dem Geschw. aufgelegt sind.

Das Armenrechtsverfahren ist in der ZPO. geregelt. Also finden die allgemeinen Vorschriften Anwendung. Im Gegensatz zu § 304 StPO., nach dem im Strafprozeß die Beschw. gegen alle von den Gerichten erster Instanz oder der VerZust. erlassene Beschlüsse zulässig ist, soweit das Gesetz sie nicht ausdrücklich der Anfechtung entzieht, gewährt die ZPO. nicht grundsätzlich ein Beschwerderecht. Vielmehr ist dessen Umfang im § 567 ZPO. scharf umgrenzt. Darüber hinaus ist Beschw. gegen gerichtliche Entsch. nicht gegeben. Geht man aber von § 567 ZPO. aus, so ergibt sich die Unzulässigkeit des gegenwärtigen Rechtsmittels. Die Vorschr. besagt in ihrem hier maßgebenden Abs. 1, daß das Rechtsmittel der Beschw. nur in den in der ZPO. besonders hervorgehobenen Fällen und gegen solche eine vor-

Zu 15. Der Entsch. kann nicht zugestimmt werden. Die Frage des Auftretens von Rechtsbeiständen im Termin zur Beweisaufnahme ist bisher kaum erörtert und geprüft worden. Der vorl. Beschl. stützt sich auf eine frühere Entsch. desselben Gerichts v. 13. Juli 1932: DRZ. 1932, 596 Nr. 728. Gegen sie hat sich mit Recht das OLG. Marienwerder v. 13. Jan. 1933 gewandt (DRZ. 1933, 209 Nr. 240; JW. 1933, 1272). Es widerlegt überzeugend die Gründe des OLG. Düsseldorf, es verweist dabei auch auf Stein-Jonas, auf den sich Düsseldorf ebenfalls bezieht, erwähnt aber die 14. Aufl., § 157 Anm. I, während Düsseldorf anscheinend eine ältere Auflage benutzt hat. Aber nicht einmal in einer solchen ist die Ansicht vertreten, in der vom Beschl. angeführten Bem. 9 zu § 157 (nicht 156) der früheren Auflage wird ausgeführt, daß eine Zurückweisung außerhalb der mündlichen Verhandlung mit der Wirkung, daß die Folgen des § 158 Satz 2 bereits beim ersten Auftreten des Vertreters eintreten, unzulässig sei. Damit ist nicht gesagt, daß die Zurückweisung überhaupt nicht für richtig gehalten wird, zu dieser Frage wird keine Stellung genommen.

Nach alledem muß die Entsch. als unzutreffend angesehen und dem Beschl. des OLG. Marienwerder der Vorzug gegeben werden.

M. Dr. Pawlitzky, Forst (Lausitz).

gängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entsch. stattfindet, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird. Die letzterwähnte allgemeine Klausel trifft hier unbedenklich nicht zu. Denn gegen die Zurückweisung des Armenrechtsgefuchs wendet sich der Beschw. nicht. Als besondere Fälle der Zulässigkeit einer Beschw. hebt die ZPO., was das Armenrechtsverfahren angeht, dann im § 127 diejenige gegen solche Beschlüsse hervor, durch die das Armenrecht verweigert oder entzogen oder die Nachzahlung von Kosten angeordnet wird. Dagegen gewährt weder § 127 ZPO. noch irgendeine andere Vorschr. dem Geschw.steller eine Beschw., wenn ihm im Armenrechtsverfahren Kosten auferlegt sind. Es fehlt also ebenfalls an einer Sondervorschrift, durch die i. S. des § 567 Abs. 1 Halbs. 1 ZPO. dem Beschw. der Beschwerdebeweg eröffnet würde.

Die vorl. Beschw. ist also nach der allgemeinen Regelung des zivilprozessualischen Beschwerderechts unzulässig; es kann dahinstehen, ob ihr auch noch die kostenrechtliche Sondervorschrift des § 99 Abs. 1 ZPO. im Wege ist. Der Senat neigt dieser Ansicht zu.

Mitgeteilt von OGR. Dr. Dr. Bovenstiepen, Kiel.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 8. März 1933, 4 W 51/33.)

V. Rechtsanwaltsgebühren und Armenrecht.**Berlin.**

18. § 13 Ziff. 4 RA-GebO. Befanden sich heranzuziehende Kassensbücher bei den Akten der Staatsanwaltschaft und mußte das Gericht sie von dort anfordern, so hat aber ein i. S. von § 13 Ziff. 4 RA-GebO. gebührenpflichtiges Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden und damit ist der Anspruch auf Erstattung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr gerechtfertigt.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 1. April 1933, 20 W 3474/33.)

Mitgeteilt von RA. Benno Blümcke, Berlin.

*

Düsseldorf.

19. Dem Armenanwalt steht für eine Tätigkeit, die er durch einen nicht zum Vertreter (§ 25 RA-D.) bestellten Referendar ausüben läßt, der Anspruch auf eine Gebühr aus der Staatskasse nicht zu.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 20. April 1933, 1 W 117/33.)

Mitgeteilt von RA. Rauchholz, Duisburg.

Königsberg. VI. Zwangsversteigerungsgesetz.

20. §§ 9 Ziff. 1, 97 ZwVerfG. Der Ehemann ist kraft seines gesetzlichen Nutzungsrechts nicht neben seiner Frau auch Beteiligter. †)

Das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Ehemanns bei dem gesetzlichen Güterrecht an dem eingebrachten Gut entsteht mit dem Eheschluß von Gesetzes wegen. Die Beschränkungen, denen die Frau unterworfen ist, muß nach § 1404 BGB. ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist. Das Nutzungsrecht des Mannes erstreckt sich deshalb, ohne daß es einer Eintragung bedarf, auch auf Grundstücke oder Rechte an diesen. Die Eintragung des Nutzungsrechts ist, da es kein Nießbrauch, sondern ein familienrechtliches Rechtsverhältnis ist, überhaupt unzulässig und ist hier auch nicht erfolgt. Infolgedessen gilt der Beschw. Z., da für ihn ein Nutzungsrecht im Grundbuch nicht eingetragen ist, nicht als Beteiligter (ebenso Jaekel-Güter, II 1a zu § 97 ZwVerfG.). Richtig ist zwar, daß Jaekel-Güter in § 3 Anm. 6 III und § 41 Anm. 1 auch die Zustellung der

Zu 20. Bei der Ehefrau auf Schuldnerseite ist der im Güterstande der eheherrlichen Verwaltung und Nutzung lebende Ehemann Beteiligter im ZwVerf. (f. Steiner § 9 Anm. 2a und Reinhard-Müller § 9 Anm. III Abs. 2). Maßgebend hierfür ist der Aufhebungstitel gegen den Ehemann, der dadurch zum Anspruchsgegner des betreibenden Gläubigers wird.

Bei der Ehefrau auf Gläubigerseite ist der Ehemann nicht Beteiligter, obwohl allgemeiner Übung entsprechend stets dem Ehemann mit zugestellt wird. Eine Zustellung halten für geboten: BayObLG. 12, 796; Reinhard-Müller § 41 Anm. II Abs. 2; Jaekel-Güter § 41 Anm. 1. BayObLG.: Recht 1912 Nr. 516 setzt aber nicht — wie die Komm. annehmen — die Notwendigkeit der Zustellung an den Ehemann und das Gewähren von Rechtsmitteln bei unterlassener Zustellung fest, sondern im Gegenteil: sie billigt nur für eine geschlossene Zustellung an den Ehemann die Schreibgebühr und die Zustellungskosten zu, weil „die sofortige volle Wirkung auf das vorhandene eheliche Vermögen von dem Güterstande der Eheleute abhängig ist, ja u. U. sogar von einem bereits vertraglich aufgehobenen Güterstande“.

Trotzdem ist der Entsch. beizutreten: Die im ZwVerf. als Gläubigerin auftretende Ehefrau bedarf bei dem Güterstande der ehe-

Terminsbestimmung an den Ehemann für erforderlich hält, wenn die Frau zu den Beteiligten zählt; damit hat aber nicht gesagt sein sollen, daß auch der Mann Beteiligter ist, sondern es wird nur nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Zustellung an den Mann, insbes. für den Fall, daß die Frau die Schuldnerin ist, für nötig erachtet.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 9. Febr. 1933, 3 W 80/33.)

Mitgeteilt von ODR. Sieloff, Königsberg.

Berlin.

b) Straffachen.

11. 4. NotWd. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) Teil 8 Kap. I § 1. Auch Inhaber von Waffenscheinen unterliegen der Pflicht zur Anmeldung des Besitzes von Schusswaffen. Unkenntnis der Anordnung entschuldigt nicht.

§ 1 enthält keine Ausnahmebestimmung für Inhaber von Waffenscheinen. Seinem Wortlaut nach ermächtigt er die nach der WbZ. v. 10. Dez. 1931 (GS. 257) zuständigen Stellen daher zum Erlass einer die Inhaber von Waffenscheinen mitumfassenden Anordnung (vgl. Hoche, Die neuen Maßnahmen gegen Waffennutzung, 1932, S. 8 unter 4c). Darauf, daß die Pflicht zur Anmeldung gem. § 1, I 4. NotWd. Teil 8 Kap. I auch auf solche Personen erstreckt werden kann, die im Besitz eines Waffenscheins sind, weist der WbZ. in seiner Bek. v. 10. Dez. 1931 (WbZ. 1239) unter Ziff. I, 3 ausdrücklich hin. Eine solche Anordnung kann aber nicht als überflüssig oder gar schikanös bezeichnet werden. Die Ausstellung eines Waffenscheins allein läßt noch nicht erkennen, ob der Inhaber von der ihm erteilten Ermächtigung zur Anschaffung einer Waffe tatsächlich Gebrauch machen wird. Ihre Tätigkeit bei der Ausstellung von Waffenscheinen verschafft der Polizeibehörde also noch keinen zuverlässigen Überblick über die Anzahl und Verteilung der vorhandenen Waffen. Auf den Überblick über die in der Bevölkerung tatsächlich vorhandenen Waffensmengen kam es aber der 4. NotWd. vor allem an. An der Rechtsgültigkeit des § 2 der Anordnung des RegPräs. zu Erfurt v. 23. Dez. 1931, demzufolge „Inhaber von Waffenscheinen von der Anmeldepflicht nicht befreit sind“, besteht danach kein Zweifel. Daraus vermag auch der Umstand, daß die Polizeibehörde in N. bei der Erneuerung von Waffenscheinen nicht auf die Anmeldepflicht hingewiesen hat, nichts zu ändern. Eine Rechtspflicht der Polizei, die ordnungsmäßig im RegAmtsBl. veröffentlichte Anordnung jedem Inhaber eines Waffenscheins bei der Ausstellung oder Erneuerung des Scheins besonders bekanntzugeben, besteht nicht. Auch insoweit, als das W. für den Fall der Rechtsgültigkeit des § 2 der Anordnung des RegPräs. eine Fahrlässigkeit des Angekl. verneint, ist das Ur. nicht frei von Rechtsirrtum. Das W. führt hierzu aus, der Inhaber eines Waffenscheins dürfe normalerweise annehmen, daß er alles getan habe, was die Polizei von ihm verlangen könne, es sei auch nicht bekannt, ob die Anordnung, daß Inhaber von Waffenscheinen von der Anmeldepflicht nicht befreit seien, mehr als einmal in der Tagespresse in N. bekannt gemacht worden sei, schließlich sei der Angekl. damals viel auf Reisen und deshalb nicht in der Lage gewesen, die dortigen Zeitungen zu lesen. Diese Ausführungen würden zutreffen, wenn die R. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 58) oder die AusbehnWd. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 230) anzuwenden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall; denn die 4. NotWd. beruht nicht auf dem Ermächt. v. 4. Aug. 1914 oder den in der AusbehnWd. v. 12. Febr. 1920 bez. Vorschr., sondern auf Art. 48 Abs. 2 WVerf. Der Strafrechtsirrtum, in dem sich der Angekl. befunden hat, kann ihn daher nach der herrschenden Rpr. (vgl. LpzKomm., 4. Aufl., 7b zu § 59 StGB. S. 321) nicht entschuldigen (vgl. RG.: GoldbArch. 71, 96).

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 27. April 1933, 2 S 76/33.)

Mitgeteilt von ODR. Rörner, Berlin.

*

Dresden.

22. Wd. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932. Ankündigung einer Zugabe.

Der Angekl. hat vor dem Inkrafttreten der Wd. v. 9. März 1932 und noch eine Zeitlang danach an den Schaufenstern seines Geschäfts ein Schild mit folgender Aufschrift angebracht gehabt:

herrlichen Verwaltung und Nutznießung zur Stellung des Verkeigerungsantrages nicht der Zustimmung des Ehemannes. Dies ergibt sich u. a. auch aus dem Ur. des RG.: JW. 1933, 168 nebst Anm. Fischer, ebenda. Sie bedarf auch zum Vornamen nicht der Zustimmung ihres Ehemannes (Becker: JW. 1916, 1444). Es erscheint daher schlüssig, daß die Ehefrau auch bei anderen im ZwVerf. möglichen Erklärungen nicht der eheherrlichen Zustimmung bedarf, nachdem sie dies für die beiden wichtigsten Anträge und Rechtshandlungen nicht nötig hat. Die Zustellung an den Ehemann, der nur aus familienrechtlichen Gründen beteiligt ist, bedingt daher in keiner Weise für die Ehefrau deren prozeßrechtliche Stellung im Verfahren. Selbständig stehen dem Ehemann Anträge nicht zu, so daß er verfahrensrrechtlich nicht als Beteiligter anzusehen ist.

Notar Dr. Meyer, Bad Dürkheim.

„Beim Einkauf von 1/2 Pfd. Kaffee eine Tasse Kaffee zur Probe.“

Der Ur. hat zunächst — in objektiver Beziehung — den erwähnten Kostproben die Eigenschaft von „Zugaben“ um deswillen abgeprochen, weil der Angekl. in Wirklichkeit allen Besuchern seines Geschäfts ohne Rücksicht auf einen etwaigen Einkauf die Kostproben habe gewähren wollen und auch gewährt habe. Dem einschränkenden Wortlaut der Schilder hat der Ur. keine Bedeutung beigemessen, da es nur auf den wirklichen Tatbestand, nicht auf eine lediglich „formelle Außerlichkeit“ ankomme. Mit der einschränkenden Ankündigung, daß die Kostproben nur bei einem Einkauf von 1/2 Pfd. Kaffee gewährt würden, habe der Angekl. lediglich den Zweck verfolgt, unliebsame und störende Besucher seines Geschäfts — Arbeitslose und andere Personen, die die Kostproben mißbraucht und dadurch den guten Teil seiner Kundschaft verschucht hätten — von Benutzung der Kostproben fernzuhalten; diese Ankündigung könne daher nicht als ein ernstlich angeprochen werden. Zum mindesten sei dem Angekl. nicht zu widerlegen, daß er in dem Bewußtsein, prinzipiell allen Besuchern auch ohne Kauf Kaffeekostproben bieten zu wollen, den Wortlaut der Schilder nur als solchen Befehl angesehen und damit die Überzeugung gehabt habe, daß in diesen Kostproben überhaupt keine Zugabe zu erblicken sei.“

Zu Unrecht hat der Vorberrichter dem Einwand des Angekl., daß er tatsächlich die Gewährung der Kostproben nicht von dem Einkauf einer Ware abhängig gemacht habe, ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Denn die Wd. verbietet nicht nur das Gewähren, sondern auch das Anbieten und Ankündigen einer Zugabe, und zwar stehen die einzelnen Verletzungsformen des Ankündigens, Anbietens oder Gewährens einer Zugabe selbständig nebeneinander (vgl. Callmann, „Unlauterer Wettbewerb“, 2. Aufl., S. 312 Anm. 15; Flauer, „Zugabewesen“ S. 30; Elster, „Unlauterer Wettbewerb“, 9. Aufl., S. 344). Der Tatbestand des Ankündigens einer Zugabe ist also auch dann erfüllt, wenn die tatsächliche Handhabung der Ankündigung nicht entspricht. Der Inhalt der Ankündigung ist nicht etwa nur eine „formelle Außerlichkeit“; er ist vielmehr für die Frage, ob eine verbotene Zugabeankündigung vorliegt, entscheidend.

Daß sich die erwähnten Schilder als „Ankündigung“ einer Zuwendung — nämlich als eine der Allgemeinheit erkennbar gemachte Willensgeneigtheit, die betreffende Zuwendung zu gewähren — darstellen, ist zweifellos. Ihrem Wortlaut nach enthalten sie auch einen ausdrücklichen Hinweis auf die Abhängigkeit der angekündigten Zuwendung von der künftigen Abnahme einer Hauptware (1/2 Pfd. Kaffee). Danach liegt, da die angekündigten Kostproben auch nicht als geringwertige Kleinigkeiten i. S. von § 1 Abs. 2a Wd. v. 9. März 1933 aufgefaßt werden können und auch sonst die Ausnahmebestimmungen des § 1 Abs. 2 nicht einschlagen, objektiv der Tatbestand der verbotenen Ankündigung einer Zugabe vor.

Die Feststellung, daß der Angekl. entgegen dem Inhalt der Ankündigung allen Besuchern seines Geschäfts auch ohne Kauf einer Ware die Kostproben gewähren wollte, ist für die Frage, ob er die verbotene Ankündigung einer Zugabe vorsätzlich vorgenommen hat, ohne Belang. Auf die Absichten, die der Angekl. insgeheim gehabt hat, kommt es nicht an. Entscheidend ist vielmehr, zu welchen Vorstellungen die Allgemeinheit, an die er sich mit seiner Ankündigung wandte, nach der Ankündigung als seiner — des Angekl. — Willenserklärung gelangen mußte und sollte (vgl. RSt. 45, 192).

(OLG. Dresden, Ur. v. 15. Febr. 1933, 1 Ost 10/33.)

Mitgeteilt von GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

23. § 230 Abs. 2 StGB. Wird ein Kraftwagen nur zu Vergnügungsfahrten verwendet, so kann die strafschärfende Bestimmung des § 230 Abs. 2 StGB. nicht in Frage kommen. †)

Der Ur. hat ohne Rechtsirrtum die Voraussetzungen des § 230 Abs. 2 StGB. als gegeben erachtet. Der Angekl. hat den Kraftwagen

Zu 23. A. Die Annahme des RevG., daß ein Vergnügungsfahrer nicht aus § 230 Abs. 2 StGB. beurteilt werden könne, beruht auf der leider immer noch allgemein zu beobachtenden Gleichstellung der Begriffe Beruf und Gewerbe. Soweit das LG. und das OLG. von Fahrten zu Geschäftszwecken sprechen, ist tatsächlich an „Gewerbzwecke“ gedacht, wie denn das Gesetz auch „Geschäftszwecke“ nicht kennt. Ob im gegenwärtigen Falle für den Angekl. der Gewerbebetrieb zugleich auch sein Beruf war, ist nicht festzustellen. Wenn auch Gewerbe und Beruf sehr oft zusammenfallen, so sind doch auch Fälle von Gewerbebetrieben denkbar, in denen es sich nicht gleichzeitig um eine Berufsausübung handelt. Von „Beruf“ ist immer zu sprechen, wenn sich jemand eine bestimmte Tätigkeit zur Lebensaufgabe oder doch zu einer seiner Lebensaufgaben gemacht hat. Von diesem Gesichtspunkt aus ist es sehr wohl möglich, daß auch eine Person als beruflicher

vorwiegend zu Geschäftszwecken gesteuert, nämlich zur Beförderung von Filmen. Anders wäre die Sachlage zu beurteilen, wenn der Angekl. den Kraftwagen ausschließlich zu Vergnügungsfahrten und nur ausnahmsweise einmal zur Beförderung eines Films benutzt hätte.

(OLG. Dresden, Ur. v. 27. Juli 1932, 1 Ost 245/32.)

*

Hamburg.

24. §§ 7, 38 HambHafenG.; § 10 Abs. 3 Nr. 2 SchußwG. (Kaufliche Lieferung von Schußwaffen in den Freihäfen.)

Es geht nicht an, eine „Versendung“ deshalb zu verneinen, weil „der Käufer im Freihafen überhaupt keine feste Anschrift im postalischen Sinne hat und daher die dingliche Erfüllung des Kaufvertrages durch persönliche Übergabe an Ort und Stelle bewirkt werden muß“. Eine solche Einschränkung des Begriffes der „Versendung“ läßt sich dem Gesetze nicht entnehmen. Unter „Versendung“ muß vielmehr auch eine solche „Verbringung“ verstanden werden, wie sie im vorl. Falle stattgefunden hat.

(OLG. Hamburg, Senat, Ur. v. 20. Febr. 1933, R 11/33.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

Landgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. Zwischen Deutschland und Estland ist die Gegenseitigkeit i. S. des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. verbürgt.

Nach Art. 3 Abs. 1 Handels- und Schifffahrtsvertr. zwischen

Kraftfahrer anzusprechen ist, der lediglich aus sportlichem Interesse oder zu Erholungszwecken, aus Vergnügen den Kraftwagen leitet. Nötig ist dann nur, daß sie dies in solcher Dauer tut, daß ihr das Kraftfahren einen Teil ihres Lebenszweckes bildet. Der Beruf fordert seiner begrifflichen Bestimmung nach keine Gewinnabsicht. Mithin kann jemand, der nur Vergnügungsfahrten unternimmt, sehr wohl Berufsfahrer sein. Der Ansicht Müller's (AutomobilG., 7. Aufl., S. 612), daß kein Amateurfahrer als beruflicher Fahrer angesehen werden könne, ist nicht beizupflichten. Ebenso ist die Meinung Stefjans: JW. 1930, 2844, Lechners: JW. 1930, 2862¹⁰, Danielcikas: AuzRdsch. 1930, 112, daß ein Vergnügungsfahrer nicht der verschärften Haftung unterfalle, abzulehnen. Auf dem hier vertretenen Standpunkt steht auch das RG. (RGSt. 65, 95 = DRZ. 1931, 201 = JW. 1931, 2990²⁵), indem es sagt, „die strengere strafrechtliche Haftung ... kann selbstverständlich auch auf den „Sportmann“ zutreffen, sofern er aus dem Sport einen Beruf macht“.

GenStA. Dr. Alf. Weber, Dresden.

B. Mit dieser Entsch. tritt das OLG. Dresden in Gegensatz zu seiner Auffassung: JW. 1929, 956¹⁰ und kehrt damit zu der in seinem Ur.: JW. 1928, 422⁸ vertretenen richtigen Ansicht zurück, daß Fahrten mit Kraftfahrzeugen, die vorwiegend zu Vergnügungs- oder außergeschäftlichen Zwecken erfolgen, nicht unter die weitergehende strafrechtliche Verantwortung des Abs. 2 der §§ 222 und 230 StGB. fallen. Nach der nunmehr verlassenen Auffassung JW. 1929, 956 sollte auch der Fahrer eines vorwiegend zu Vergnügungs- oder Sportfahrten benutzten Fahrzeugs nach Abs. 2 bestraft werden können, sofern die Ausübung solcher Fahrten, wenn auch nicht den einzigen, so doch einen Lebenszweck des Fahrers bildete. Das OLG. vertrat den Standpunkt, daß in solchen Fällen die Benutzung des Fahrzeugs als Beruf des Fahrers i. S. des Abs. 2 in §§ 222 und 230 StGB. anzusehen sei. Die Ansicht RG. 65, 95 ff., daß unter Umständen auch ein „Sportmann“ unter die Bestimmung des Abs. 2 fallen könne, gibt dem nur scheinbar recht. Denn das RG. spricht von einer Strafbarkeit des Sportmannes gem. Abs. 2 nur, sofern der Fahrer aus dem Sport einen Beruf oder ein Gewerbe gemacht hat. Aus dieser Formulierung ergibt sich, daß eine scharfe Trennung zu machen ist zwischen den Sportfahrern, die nur zu ihrem eigenen Vergnügen — wenn auch einen wesentlichen Teil ihres Lebens damit ausfüllend — ihr Kraftfahrzeug benutzen, und den Sportfahrern, die etwa auf Kosten und im Auftrage einer Automobilsfabrik Rennen und Zulässigkeitsfahrten bestreiten oder zu Reklamezwecken Fahrten unternehmen (sog. Industriefahrer). Soweit sich solche Fahrten als „Gewerbe“ des Fahrers klar erkennen lassen, wie etwa bei professionellen Rennfahrern, ist die Anwendbarkeit des Abs. 2 gegeben. Von einem „Beruf“ i. S. dieser Vorschr. kann aber nur dann gesprochen werden, wenn der Fahrer das Fahrzeug zwar nicht zum ausgeprochenen Zwecke des Gelderwerbs, aber jedenfalls nicht vorwiegend zu seinem eigenen Vergnügen benutzt. Ob im einzelnen Falle eine solche Gewerbe- oder Berufsfahrt vorliegt, ist dagegen nicht entscheidend. Es kommt vielmehr nur darauf an, zu welchem Zwecke das Fahrzeug von dem Fahrer vorwiegend benutzt wird.

RA. Dr. Wille, München.

Zu 24. Ebenso Ur. des Sen. v. 16. Jan. 1933 (R 431/32); vgl. aber Rundsch. des RMdJ. v. 16. Jan. 1933 (JA 6310/7, 1).

Deutschland und Estland v. 7. Dez. 1928, dem der deutsche RA. mit Zustimmung des Reichsrats zugestimmt hat (RGBl. 1929, II, 509 ff.) und der nach der Ratifikation am 29. Juli 1929 in Kraft getreten ist (RGBl. II, 575), genießen die Angehörigen beider vertragsschließenden Teile im Gebiet des anderen Teils in bezug auf Verfolgung ihrer Rechte bei den Gerichten die gleichen Rechte, die den Inländern zustehen. Außerdem werden, soweit nicht besondere Abkommen bestehen, die Best. der Art. 1—24 Haager intern. Zivilprotektionkonvention v. 17. Juli 1905 auf sie angewandt (Abs. 2 des Art. 3). Nach Art. 17 dies. Abk. ist aber die Auserlegung einer Sicherheitsleistung in irgendeiner Form wegen der Eigenschaft als Ausländer oder wegen Mangels eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts ausgeschlossen. Danach ist die Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und Estland i. S. des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. verbürgt. Auf den Inhalt des früheren Vertrages v. 27. Juni 1923 (RGBl. 1924, II, 161, 369) kommt es daher nicht mehr an.

(LG. I Berlin, 13. RfS., Ur. v. 10./12. Dez. 1932, 313 O 245/32.)

Mitgeteilt von ODir. Kersting, Berlin.

*

Braunschweig.

2. §§ 92, 121 ZwVerfG. Die für ein durch Zuschlag erloschenes Nießbrauchsrecht festgesetzte Geldrente kann wegen späterer Herabminderung des Ertrags des versteigerten Grundstücks nicht geändert werden.

Der Antragsteller verlangte Herabsetzung der für ein lebenslangliches Nießbrauchsrecht festgesetzten, durch Erbschaftkapital belegten Rente, weil die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, insbes. die Minderung des Ertrags des versteigerten Grundstücks, dies erfordere. Das OLG. lehnte den Antrag ab, da die Rente entsprechend den Erträgen des Grundstücks im Zeitpunkt der Zwangsversteigerung bemessen sei und für die Folge keine Beziehung zwischen Grundstück und Rente mehr bestehe. Wenn die Veränderung der Verhältnisse aber von Einfluß auf die Höhe der Rente wäre, so müßte dies im Wege der Klage nach § 323 ZPO. geltend gemacht werden.

Die Beschw. des Antragstellers wurde zurückgewiesen: Ist ein Grundstück einmal versteigert, so ist das Recht des Nießbrauchers, wenn es nicht in das geringste Gebot fällt, erloschen. Die Summe, die für ihn zu hinterlegen ist, hat auch wirtschaftlich mit dem Grundstück nichts mehr zu tun. Dasselbe gilt vom Verhältnis der Jahresleistungen aus dieser hinterlegten Summe im Verhältnis zu den früheren Bezügen auf Grund des Nießbrauchs. Die Unrichtigkeit des Gedankenganges des Beschw. ergibt sich auch daraus, daß er letzten Endes dazu führen müßte, das Ergebnis der Versteigerung überhaupt dauernd in Frage zu stellen, mit Rücksicht auf später eintretende Veränderungen auf dem Grundstücksmarkt.

(LG. Braunschweig, 5. Rk., Beschl. v. 28. Jan. 1933, 9 U 23/33.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ahner, Braunschweig.

*

Gera.

3. § 2 WD. über Sparguthaben v. 6. Aug. 1931. Die WD. über Sparguthaben v. 6. Aug. 1931 (RGBl. I, 431) enthält nicht zwingendes Recht, sondern bildet lediglich eine Schutzbvorschrift für Banken, Sparkassen und Genossenschaften; diese können deshalb auf die Rechte aus der WD. rechtswirksam verzichten.

(LG. Gera, 2. Rk., Ur. v. 5. Okt. 1932, 2 O 48/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Geisenhewner, Gera.

*

Hamburg.

4. § 3 Teil 2 Kap. I NotWD. v. 8. Dez. 1931 i. b. Fass. v. 6. Febr. 1932; § 42 StGB. Bei dem Antrag auf Eintragung der Hauszinssteuerablösungshypothek brauchen die über die im Range zurücktretenden Hypotheken gebildeten Hypothekenbriefe dem Grundbuch nicht vorgelegt zu werden. (LG. Hamburg, 1. Rk., Beschl. v. 22. März 1933, 7/33.)

Mitgeteilt von Notar Dr. Wäntig, Hamburg.

Amberg.

b) Strafsachen.

5. § 140 ff. 150 StPO. Die Bestellung eines Verteidigers kann, wenn auch ihre Beschränkung auf die notwendige Verteidigung oder auf die Verteidigung im Vorverfahren oder in der Hauptverhandlung nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, stillschweigend entsprechend beschränkt sein. (†)

RA. S. ist durch Verlegung des Vorsitzenden der StrR. von Amts wegen als Verteidiger der Angekl. bestellt worden. Er hat die

Zu 4. Vgl. v. Rozhki: JW. 1932, 2384; RG.: JW. 1932, 3722; LG. Magdeburg: JW. 1933, 347.

Zu 5. Wahlverteidiger und bestellter Verteidiger gründen beide ihre Legitimation auf den Willensakt dessen, der ihnen mit rechtlicher

Angekl. in der Hauptverhandlung verteidigt und hat dann in ihrem Auftrag Rev. aus RG. eingelegt und nach der Zustellung des Urts. die Rev. auch begründet. Seinen Antrag auf Erstattung der ihm hierfür zukommenden Gebühren und Auslagen hat der rechnungsführende Urkundsbeamte abgelehnt.

Dem zum Verteidiger bestellten RA. sind die Gebühren für die Verteidigung nach Maßgabe der GebD. aus der Staatskasse zu bezahlen und zwar an sich ohne Rücksicht darauf, ob die Verteidigung notwendig war oder nicht (vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 11. Aufl., Vorbem. 3 zu § 63 RA/GebD.). Im vorl. Falle wurde bei der Bestellung des Verteidigers eine Beschränkung etwa dahin, daß der Verteidiger nur, soweit die Verteidigung notwendig sei, oder nur für das Vorverfahren und für die Hauptverhandlung aufgestellt werde, nicht ausdrücklich ausgesprochen. Der Vorsitzende der Strk. hat aber bei der Bestellung eine berartige Beschränkung zweifellos für selbstverständlich gehalten. Denn der Verteidiger wurde nur aus dem Grunde bestellt, weil gem. § 140 Abs. 1 StPD. die Verteidigung notwendig war und der Verteidiger wurde in dem Zeitpunkt bestellt, in welchem gem. § 140 Abs. 4 StPD. die Verteidigung notwendig wurde. Er wäre nicht bestellt worden, wenn es sich um keine notwendige Verteidigung gehandelt hätte

Befugnis diese Legitimation erteilt. Der Wahlverteidiger leitet seine Legitimation ab vom Willen des Beschuldigten (§ 137 Abs. 1 StPD.), des gesetzlichen Vertreters des Besch. (§ 137 Abs. 2 StPD.), des Angehörigen des abwesenden Besch. (§§ 280, 286 StPD.), im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens gegebenenfalls auch vom Willen des Ehegatten bzw. eines Deszendenten oder Ascendenten oder Geschwisterteils des verstorbenen Verurteilten (§ 361 StPD.).

Der bestellte Verteidiger gründet seine Legitimation auf den Beschluß des Gerichtes bzw. die Anordnung des Vorsitzenden (§§ 140, 141 StPD.), durch welche die Bestellung eines Verteidigers angeordnet wird und auf die Anordnung des Vorsitzenden (§ 144 StPD.), durch welche er zur Wahrnehmung der Funktion eines bestellten Verteidigers ausgewählt wird (von dem besonderen Fall des § 138 Abs. 2 StPD. kann hier abgesehen werden).

Inhalt und Umfang der Legitimation des bestellten Verteidigers unterscheidet sich in nichts von Inhalt und Umfang der Legitimation des Wahlverteidigers. Es ist anerkanntes Recht, daß die Übertragung der Verteidigung an einen Wahlverteidiger diesem ohne weiteres nicht bloß bis zur rechtskräftigen Erledigung, sondern überhaupt, also auch über die Rechtskraft hinaus alle Rechte und Pflichten des Verteidigers beschafft. So erstreckt sich beispielsweise die Verteidigungsvollmacht auch auf den Wiederaufnahmeantrag (§ 366 StPD.), wie auch auf die bei der Strafvollstreckung notwendig werdenden gerichtlichen Entsch. (§§ 458—461 StPD.), desgleichen auf die Betreibung der Begnadigung. Ganz das gleiche gilt auch von dem bestellten Verteidiger, gleichviel, aus welchem Anlaß er bestellt wurde. Es wäre ohne jede Begründung, etwa aus dem Anlaß der Bestellung eine zeitliche oder sachliche Beschränkung der Legitimation des Verteidigers abzuleiten. Umgekehrt ist es ebenfalls außer allem Zweifel, daß ein Wahlverteidiger auch nur für einzelne Verteidigungsakte oder Verfahrensabschnitte Vollmacht erhalten kann. Kommt diese Beschränkung der Vollmacht nach außen zum Ausdruck, so ist damit auch nach außen die Legitimation des Verteidigers beschränkt, so daß er bei Überschreitung der ihm gesetzten Schranke ohne Vollmacht handelt und nicht als legitimiert gelten kann. Es ist nicht einzusehen, warum nicht die gleiche Beschränkbarkeit auch bei der Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen gegeben sein könnte. Bei jedem Vollmachtsverhältnis ist aber zwischen dem Außen- und dem Innenverhältnis zu unterscheiden. Es kann der Verteidiger nach außen unbeschränkt legitimiert sein, im Verhältnis zu seinem Vollmachtgeber aber kann für ihn die Bindung bestehen, von der unbeschränkten Legitimation nur in beschränktem Maße Gebrauch zu machen. Es sind keine Gründe ersichtlich, diese Gesichtspunkte nicht auch hinsichtlich des bestellten Verteidigers gelten zu lassen.

Von der Legitimation zur Verteidigung ist zu unterscheiden der Anspruch auf Gebühren für die Verteidigertätigkeit. Auch hier muß die Parallele zwischen Wahlverteidiger und bestelltem Verteidiger restlos durchgeführt werden. So wird der Wahlverteidiger, welcher eine nach außen unbeschränkte Verteidigervollmacht erhalten hat, nach dem internen Vertragsverhältnis aber nur für einen bestimmten Verfahrensabschnitt — etwa zur Abgabe einer Erklärung auf die Anklage (§ 201 StPD.) — beauftragt wurde, für eine darüber hinausgehende Tätigkeit an sich eine Gebühr nicht beanspruchen können, weil er hierzu keinen Auftrag hatte, obwohl er an sich zu dieser Tätigkeit nach außen legitimiert war.

Das gleiche muß bezüglich des bestellten Verteidigers gelten. Für den Gebührenanspruch des bestellten Verteidigers beweist es also gar nichts, daß er unbeschränkt als Verteidiger aufgestellt wurde, wenn für ihn erkennbar seine Aufstellung zum Verteidiger nur zu einer auf bestimmte Verfahrensabschnitte beschränkten Tätigkeit erfolgt war. Im vorl. Falle ist dies in tatsächlicher Hinsicht ein-

und er wäre auch bei Vorliegen einer notwendigen Verteidigung noch nicht in diesem Zeitpunkt bestellt worden, wenn die Bestellung noch hätte aufgeschoben werden können. Daraus ergibt sich aber auch, daß der Verteidiger nur in dem Umfange der Angekl. beigegeben werden sollte, als das Gesetz die notwendige Verteidigung vorschreibt. Dies ist der Fall beim Vorverfahren und in der Hauptverhandlung. Dagegen kann die Angekl. die Rev. auch zu Protokoll des Urkundsbeamten einlegen und auch auf diese Weise begründen. Die Zuziehung eines RA. ist bei diesen Rechtsabhandlungen nicht notwendig. In diesem Sinne haben auch die A. er. R. stets die Bestellung als Pflichtverteidiger aufgefaßt. Es ist bisher noch kein Fall vorgekommen, in welchem ein von Amts wegen aufgestellter Verteidiger Gebühren für Revisionsbegründung aus der Staatskasse erstattet verlangt hätte. Auch dem RA. S. war diese Übung bekannt.

Nun hat allerdings RGSt. 40, 6 ausgesprochen, daß die Bestellung des Verteidigers für das ganze Verfahren selbst dann geschieht, wenn der Verteidiger nur für die Hauptverhandlung bestellt wurde, da eine Bestellung für einzelne Prozeßabschnitte der StPD. fremd sei. Abgesehen davon, daß es sich hier um eine ältere Entsch. handelt, von der es sich fragt, ob sie heute noch aufrechterhalten

wandfrei festgestellt. Es besteht nicht bloß eine Loyalitätspflicht des Verteidigers gegenüber dem zahlenden Mandanten, sondern auch gegenüber der zahlenden Staatskasse, und es wäre illoyal, die formelle Legitimation für einen Akt der Verteidigung dazu auszunutzen, um gegen den Willen des bestellenden Gerichtes sich Gebühren zu verschaffen.

Die Parallele zwischen Wahlverteidiger und bestelltem Verteidiger ist aber nicht restlos durchführbar; denn während allgemein die Zuziehung eines Wahlverteidigers dem hierzu Berechtigten vollkommen freisteht und auch die Bestellung eines Verteidigers nach § 141 StPD. der freien Entschliebung des Gerichtes bzw. des Vorsitzenden anheimgestellt ist, sind in § 140 StPD. (auch §§ 81 und 115 d StPD.) bestimmte Fälle umschrieben, in welchen die Verteidigung „notwendig“ ist, in welchen also ein Verteidiger, sei es durch Wahl, sei es durch Bestellung, zugezogen werden muß. In den Grenzen dieser Notwendigkeit ist selbstverständlich die Beschränkung sowohl der Legitimation des Verteidigers nach außen als auch des Auftrags an ihn im Innenverhältnis ausgeschlossen; natürlich kann an sich eine solche Beschränkung beim Wahlverteidiger vorgewonnen werden; aber sie hätte nur zur Folge, daß dann darüber hinaus noch ein Pflichtverteidiger bestellt werden müßte. Jedenfalls kommt bei dem Pflichtverteidiger in den Grenzen der notwendigen Verteidigung eine Beschränkung nicht in Frage.

Diese Erwägungen führen zu folgendem Ergebnis:

1. Im Falle der notwendigen Verteidigung ist der bestellte Verteidiger in den Grenzen der Verteidigung unbeschränkt legitimiert; seine Legitimation kann natürlich im Einzelfalle auch innerhalb der notwendigen Verteidigung beschränkt werden; aber dann muß zur Ausfüllung dieser Lücke eben ein anderer Verteidiger bestellt werden. Innerhalb der Grenzen dieser Legitimation ist der im Falle der notwendigen Verteidigung bestellte Verteidiger der Staatskasse gegenüber nach § 150 StPD. gebührenberechtigt.

2. Ist der bestellte Verteidiger ohne Beschränkung auf die Grenzen der Notwendigkeit der Verteidigung aufgestellt, so ist er zu jedem Verteidigungsakt in der einschlägigen Strafsache ein für allemal legitimiert, bis seine Bestellung zurückgenommen ist. Diese Legitimation bestimmt den Umfang seiner Rechte, nicht aber den Umfang seiner Pflichten. Für diese sehr wichtige Unterscheidung von Recht und Pflicht gibt das Gesetz selbst keinen Anhaltspunkt, wohl aber der Sinn des Gesetzes und die wohl allgemein geltenden Anschauungen in der Rechtspflege. Es wird wohl niemand behaupten wollen, daß ein Anwalt, der etwa vor acht Jahren in einer Sache als Pflichtverteidiger aufgestellt worden war, die Pflicht hätte, sich um ein Wiederaufnahmeverfahren des damaligen Angekl. zu bemühen, obgleich er zweifellos das Recht hierzu, d. h. die formelle Legitimation hat. Ebenjowenig ist es als herrschende Ansicht zu bezeichnen, daß etwa der bestellte Verteidiger verpflichtet sei, Rev. einzulegen und zu begründen. Will er es tun, so handelt er auf Grund der noch wirksamen Bestellung; aber diese Bestellung verpflichtet ihn nicht; wohl aber verpflichtet sie ihn, in der Hauptverhandlung tätig zu sein. Hier gibt es keine festen Grenzen, was in der Natur der Sache liegt.

Soweit die Pflicht zur Tätigkeit des bestellten Verteidigers reicht, soweit geht auch sein Anspruch auf Erstattung der Gebühren aus der Staatskasse. Hier wird es Sache gerechter und insbes. dem Angekl. gegenüber wohlwollender Würdigung des Gerichtes sein, die richtige Grenze im Einzelfalle zu ziehen. Es kann demnach im Einzelfalle auch die Einlegung und Begründung der Rev. durch den bestellten Verteidiger den Gebührenanspruch an den Staat erzeugen, in einem anderen Falle — und zwar normaler Weise — nicht.

3. Ist die Legitimation des bestellten Verteidigers für ihn erkennbar nach außen oder auch nur im Innenverhältnis beschränkt,

werden würde, ist anzunehmen, daß sich diese Entsch. nur mit der Legitimation des Verteidigers befassen wollte. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der bestellte Verteidiger auch nach der Hauptverhandlung noch befugt ist, als Verteidiger für den Angekl. aufzutreten. Eine ganz andere Frage ist es, ob er aber auch für Verteidigungshandlungen, die er nach der Hauptverhandlung vornimmt, die Erstattung seiner Gebühren aus der Staatskasse verlangen kann. Die Bejahung dieser Frage würde zu Folgerungen führen, die gerade heutzutage unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein können. Denn es müßten dann dem Verteidiger nicht nur die Gebühren für die Begründung der Rev. aus der Staatskasse erstattet werden, sondern die Staatskasse müßte auch für seine Fahrtkosten und Auslagen aufkommen, wenn er etwa in der Revisionsverhandlung persönlich auftreten würde. Im übrigen liegt in der angef. RGEntsch. insofern ein gewisser Widerspruch, als ausgesprochen ist, die Bestellung als Verteidiger könne nachträglich wieder zurückgenommen werden. Das ist zweifellos richtig, es hat aber genau dieselbe Wirkung, als wenn die Bestellung als Verteidiger von vornherein auf einen bestimmten Verfahrensabschnitt oder doch auf die Notwendigkeit der Verteidigung beschränkt worden wäre. Wenn also die nachträgliche Zurücknahme der Bestellung angängig ist, dann dürften auch keine Bedenken dagegen bestehen, eine Beschränkung der Bestellung von Anfang an zuzulassen. Auch in den Fällen der §§ 81 und 115 b Abs. 4 hat übrigens RGSt. 37, 21 sich gegen eine derartige Beschränkung ausgesprochen. Dieser Standpunkt wird bereits von Wex: JW. 1928, 1483 bekämpft, und das RG. hat späterhin auch für den nicht notwendigen Verteidiger die Beschränkung der Bestellung auf die erste Instanz für zulässig erklärt (RGSt. 62, 22 und JW. 1928, 1306; vgl. auch Willenbücher a. a. O.). Der eingangs erwähnte Grundsat des RG. dürfte hiermit schon als durchbrochen angesehen werden und es dürfte insbes. dann, wenn die Beschränkung der Bestellung eines nicht notwendigen Verteidigers zulässig ist, auch die Bestellung eines notwendigen Verteidigers auf diejenigen Verfahrensabschnitte zulässig sein, in welchen eben die Verteidigung notwendig ist.

Die Bestellung des N. S. war, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend auf das Vorverfahren und auf die Hauptverhandlung beschränkt. Diese Beschränkung war zulässig. N. S. kann daher die Erstattung von Gebühren und Auslagen für die Revisionsbegründung aus der Staatskasse nicht verlangen.

(LG. Amberg, Beschl. v. 1. Febr. 1933, IV 624, 625/32.)

Mitgeteilt von N. Dr. Dr. H. Seiß, Amberg (Wf.).

*

Nürnberg.

6. RGes. über Straffreiheit v. 20. Dez. 1932; WD. v. 21. März 1933. Politische Straftaten. Kampf für die deutsche Scholle.

Aus der amtl. Verlautbarung zu der WD. v. 21. März 1933 (vgl. DZ. 1933, 470) ist ein Auslegungsbehelf für den Begriff „Kampf für die deutsche Scholle“ nicht unmittelbar zu entnehmen. Dagegen gibt die Entschl. des BayJustMin. v. 3. April 1933

so entfällt selbstverständlich für jede darüber hinausgehende Tätigkeit der Gebührenanspruch an die Staatskasse.

Die hier zur Besprechung stehende Entsch. beruht auf der rein tatsächlichen Feststellung, daß der Verteidiger nur im Umfang der notwendigen Verteidigung zum Verteidiger bestellt worden war. Die Entsch. folgert daraus mit Recht, daß für die darüber hinausgreifende Tätigkeit dem Anwalt eine Gebühr aus der Staatskasse nicht zustand. In der Beweisführung behandelt die Entsch. zwei Rechtsfragen; die eine Rechtsfrage geht dahin, ob eine Beschränkung der Legitimation des bestellten Verteidigers zulässig und wirksam sei, die andere, ob eine solche Beschränkung stillschweigend erfolgen könne. Zu der ersten dieser Fragen ist in den vorstehenden Ausführungen Stellung genommen; zu der Frage der Möglichkeit einer stillschweigenden Beschränkung ist auf den Unterschied zwischen Legitimation nach außen und Legitimation nach innen hinzuweisen. Es ist aber auch zu betonen, daß gerade die Bestellung zum Verteidiger ein formaler Akt ist, der sich auf Grund eines Gerichtsbeschlusses vollzieht; eine stillschweigende Beschränkung der Legitimation nach außen kann hier, wie auch beim Wahlverteidiger, sinngemäß nur angenommen werden, wenn diese Beschränkung nicht bloß für die betreffenden Gerichtspersonen, die den Beschluß gefaßt haben, und den aufgestellten Verteidiger erkennbar ist, sondern für jeden erkennbar in Erscheinung tritt. Ist der Verteidiger ohne beschränkende Formulierung schließlich als Verteidiger aufgestellt, so müssen schon ganz besondere Gründe vorliegen, um ihn in seiner Legitimation als nach außen beschränkt zu bezeichnen. Im vorl. Falle scheint mir eine Beschränkung in diesem Sinne nicht nachgewiesen zu sein. Am Ergebnis der Entsch. würde das aber nichts ändern.

Die Nspr. zu der hier behandelten Frage ist keineswegs einheitlich und leidet darunter, daß die Unterscheidungen zwischen Legitimation einerseits und Gebührenanspruch an die Staatskasse andererseits, zwischen Beschränkung der Legitimation nach außen und nach innen und zwischen notwendiger Verteidigung und Notwendigkeit

Nr. 13559a einen Anhaltspunkt. Danach ist eine Straftat im Kampfe um die deutsche Scholle dann begangen, wenn der Täter aus nationalen Beweggründen der Erhaltung bisherigen Grundbesitzes dienen wollte.

Bei der Anwendung des RGes. über Straffreiheit v. 20. Dez. 1932 (RGBl. 559) ist von dem Grundsat auszugehen, daß der dort bestimmte Begriff „politische Straftaten“ nach dem Willen der Reichsregierung weit auszulegen ist, und daß der politische Beweggrund nicht der einzige und nicht einmal der Hauptgrund des Handelns zu sein braucht (vgl. Busch-Schäfer S. 14 und 15). Diese Grundsätze müssen auch für die WD. v. 21. März 1933 gelten, welche allen im Kampfe für die deutsche Scholle begangenen Straftaten Straffreiheit gewährt. Es ist nicht einzusehen, warum nicht auch mit Beleidigungen dieser Kampf geführt werden kann.

(LG. Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 3. Mai 1933, AVZ Nr. IV 99, 179, 180, 181/33, BeschWeg. 529/33.)

Mitgeteilt von Ref. Emil Sommermann, Nürnberg.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

** 1. § 2 Nr. 5 ArbGG; § 80 BetrRG.

1. Die Unwirksamkeit einer einseitigen Straffestsetzung kann von der Betriebsvertretung im Wege des Beschlußverfahrens nach § 2 Nr. 5 ArbGG geltend gemacht werden.

2. Das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung bei der Straffestsetzung nach § 80 Abs. 2 BetrRG besteht auch bei außerhalb der GewD. stehenden, dem BetrRG. unterliegenden Betrieben mit obligatorischer oder fakultativer Arbeitsordnung.

3. Ist für den Erlaß einer Strafvorschrift eine Mitwirkung der Betriebsvertretung nach § 80 Abs. 1 BetrRG nicht erforderlich, so kommt auch bei der Festsetzung einer Strafe eine Mitwirkung nach § 80 Abs. 2 nicht in Frage.

4. Die Dienstordnung einer Berufsgenossenschaft gehört nicht zu den Dienstvorschriften i. S. von § 80 Abs. 1 BetrRG. (vgl. § 690 Abs. 1 AB.D.).

(NArbG., Beschl. v. 10. Juni 1931, RAG RB 64/30.)

(= NArbG. 8, 303; BenschSamml. 12, 416.)

eines einzelnen Verteidigungsaktes nicht durchwegs klar durchgeführt werden.

Aus der Praxis seien hier des Interesses halber noch zwei weitere Streitfälle angeführt: Es kommt häufig vor, daß alsbald nach Bestellung eines Verteidigers ein Wahlverteidiger genommen wird. Der bestellte Verteidiger hat inzwischen entweder noch nichts getan oder sich nur um Akteneinsicht bemüht oder nur eine kurze Besprechung mit dem Beschuldigten gepflogen. Wann ist für ihn in solchen Fällen der Gebührenanspruch begründet? Ferner: In einem Straffalle mit notwendiger Verteidigung mußte die umfangreiche Verhandlung in letzter Stunde abgesetzt werden, weil zu Beginn der Verhandlung der Wahlverteidiger erklärte, er lege die Verteidigung nieder; für die neue Verhandlung, die einige Wochen später stattfand, bestellte das Gericht rechtzeitig einen Anwalt als Pflichtverteidiger, und zwar in der Formulierung, daß der Anwalt für den Fall als Verteidiger bestellt werde, daß etwa der Wahlverteidiger vor Abschluß der neuen Verhandlung aus irgendeinem Grunde wegfalle. Der Fall ist eigenartig, lag damals in den Verhältnissen begründet und scheint mir, weil durch das Interesse der Rechtspflege geboten, zulässig. N. Dr. Anton Graf von Pestalozza, München.

Zu 1. In prozessualer Hinsicht wird hier im Anschluß an die Entsch. BenschSamml. 6 (NArbG.), 250 daran festgehalten, daß der Gruppenrat die Unwirksamkeit einer ohne seine Mitwirkung erfolgten einseitigen Straffestsetzung nach § 80 Abs. 2 BetrRG. im Beschlußverfahren geltend machen kann. Das ergibt sich aus § 2 Ziff. 5 ArbGG. i. Verb. m. § 93 Ziff. 3 BetrRG. (vgl. Flator: BenschSamml. 3, 103 und 6, 253; Flator: Lohn-Freund, Bem. 6 zu § 93 S. 559 und Hueck-Ripperden, Lehrb. Bd. II S. 717/18 mit weiteren Angaben.) In dem Beschlußverfahren kann selbstverständlich nur der Gruppenrat Partei sein, nicht auch der einzelne Arbeitnehmer im Urteilsverfahren auf Zahlung des auf Grund der einseitig festgesetzten Strafe gekürzten Lohnbetrages klagen. Beschlußverfahren und Urteilsverfahren stehen also hier wie auch in anderen Fällen nebeneinander, unterscheiden sich aber dadurch, daß verschiedene Parteien beteiligt sind. Das ist besonders wichtig. Durch die Zulassung des Beschlußverfahrens wird erreicht, daß der einzelne Arbeitnehmer das Risiko eines im Ergebnis oft ungewissen Prozesses nicht mehr auf sich zu nehmen und daß das gute Einvernehmen zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer nicht durch

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Doethke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 15, 16, 18 Nr. 3 StAmnStBd.; § 293 RAbgD. 1931.

a) Die sich aus einer dem FinA. vor Beginn der Amnestiefrist mitgeteilten Tatsache ergebenden steuerlichen Folgen können durch die Amnestieanzeige nicht beseitigt werden.

b) Ergibt sich aus den vor Beginn der Amnestiefrist durch den Steuerpflichtigen selbst dem FinA. mitgeteilten Unterlagen eine steuerlich erhebliche Tatsache, so erübrigt sich eine „Eröffnung“ an den Pflichtigen, daß die Steuerbehörde Kenntnis von der Tatsache habe. Eine solche Tatsache gilt dem FinA. mit dem Augenblick als bekannt, in dem ihm die steuerlich erhebliche Tatsache enthaltenden Unterlage zugegangen ist.

c) Für die KörperSt. bildet jedes Steuerjahr einen besonderen selbständigen Steuerfall. Werden mehrere Steuerjahre zur gemeinsamen Entsch. verbunden, so werden sie durch die Verbindung nicht zu einem Steuerfall. Greift ein Pflichtiger nur die Entsch. bezüglich eines Steuerjahres an, so ist bezüglich der anderen Steuerjahre nicht die Anschlußbeschwerde, sondern nur eine selbständige Rechtsbeschwerde gegeben.

In den Vorinstanzen war für die drei Steuerabschnitte 1928, 1929 und 1930 streitig, ob und inwieweit die StAmnStBd. v. 23. Aug. 1931 Anwendung zu finden hat.

Das FinGer. hat für das Steuerjahr 1928 die Möglichkeit der Anwendung in Übereinstimmung mit dem FinA. verneint und die Berufung der Pflichtigen als unbegründet abgewiesen; für die Steuerjahre 1929 und 1930 hat es unter Stattgabe der Berufung die Anwendbarkeit bejaht.

Die Pflichtige hat gegen die Entsch. des FinGer. insoweit Rechtsbeschwerde eingelegt, als sie die Berufung gegen die Veranlagung 1928 als unbegründet zurückgewiesen hat. Das FinA. hat die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde beantragt, außerdem hat es Anschlußrechtsbeschwerde eingelegt, mit der es die Abänderung der Vorentsch. bezüglich der Steuerjahre 1929 und 1930 i. S. der Einspruchsentsch. anstrebt.

I. Rechtsbeschwerde der Pflichtigen.

Die Beschwerd. ist für 1928 Ende Juni 1929 zunächst entsprechend ihrer Steuererklärung mit einem Einkommen von 2159 RM zu 215 RM Körperchaftsteuer rechtskräftig veranlagt worden. In der Steuererklärung hatte die Beschwerd. angegeben, daß sie eine Bilanz nicht aufgestellt habe, da ein Gewerbebetrieb nicht mehr vorhanden sei und es sich lediglich um landwirtschaftliche Verpachtung handle. Der deklarierte Gewinn sei daher durch Gegenüberstellung von Einnahmen

zweifelhaftem Prozeß gefährdet zu werden braucht. Aus diesen Gründen ist es erfreulich, daß das RArbG. sich der in der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung nicht verschlossen hat.

2. Nicht weniger bedeutungsvoll ist die Entsch. in ihrem materiellechtlichen Teil.

Zunächst werden die bisher in der Rspr. herausgearbeiteten Grundsätze wiederholt, daß § 80 Abs. 2 BetrRG. nicht die Festlegung des allgemeinen Strafrahmens, sondern die Festsetzung der Einzelstrafe betrifft, und daß sich das aus dieser Gesetzesbestimmung ergebende Mitwirkungsrecht nicht auf die Fälle der §§ 134a und b RVerfD. beschränkt.

Sodann wird ausführlich dargetan, daß eine Mitwirkung des Gruppenrats nicht in Frage kommt bei Bestrafung auf Grund der Dienstordnungen der Sozialversicherung. Das ist im Ergebnis sicherlich zutreffend und wird allgemein anerkannt (vgl. Flatow-Rahn-Freund, Bem. 3 II zu § 80 S. 413/14; Feig-Sigler, Ann. 3 zu § 80; Mansfeld, Ann. 3a zu § 80 S. 407; Hueck-Ripperdey, Lehrb. Bd. II S. 636 Ann. 29; Staudinger-Ripperdey, Bem. VIII 8h zu § 611 S. 798). Zweifelhaft ist die Begr., die das RArbG. für seine Stellungnahme gibt. Sie ist insbes. von Flatow a. a. D. und in der Ann. BenschSamml. 12 (RArbG.), 422f. stark angegriffen. Nach Flatows Auffassung fallen die Strafen auf Grund der Dienstordnungen der Sozialversicherung deswegen nicht unter § 80 Abs. 2 BetrRG., weil sie in der RVerfD. eine Sonderregelung erfahren haben, die eine Mitwirkung der Betriebsvertretung im ganzen, auch im Rahmen des § 80 Abs. 2 BetrRG. ausschließt. Flatow wendet sich aber gegen die Auffassung des RArbG., daß die Mitwirkungsbezugnis des Gruppenrats nach § 80

und Ausgaben errechnet. Erst bei Erledigung einer Beanstandung der Steuererklärung 1929 reichte die Beschwerd. Bilanzen auf den 1. Jan. 1929 und 1. Jan. 1930 ein.

Am 28. Mai 1931 fand bei der Pflichtigen eine Buch- und Betriebsprüfung statt, die zu einer Berichtigungsveranlagung für 1928 führte, der das FinA., dem Buchprüfer folgend, ein Einkommen von 21 200 RM zugrunde legte. Mit Schriftsatz v. 7. Okt. 1931, der beim FinA. am 8. Okt. 1931 eingegangen ist, legte die Beschwerd. gegen die Berichtigungsveranlagung Einspruch ein, mit dem sie gleichzeitig Amnestieanzeige gemäß der StAmnStBd. erstattete. Die Anzeige erstreckte sich auf die Differenz zwischen dem von ihr in der Steuererklärung angegebenen Gewinn von 2159 RM und dem vom Buchprüfer festgestellten von 21 200 RM = 19 041 RM.

Die Berufung wurde als unbegründet zurückgewiesen. Das FinGer. führte aus: Weiter gehe die Wirkung der Steueramnestie nicht, insbes. sei durch sie keineswegs die Möglichkeit einer Höherveranlagung ausgeschlossen. Die Erhöhung des Gewinns der Beschwerd. in der Berichtigungsveranlagung beruhe im wesentlichen auf anderer rechtlicher Beurteilung von Tatsachen, die die Beschwerd. selbst durch ihre Bilanzen dem FinGer. bereits bekanntgegeben habe, so die Berichtigung des Anfangswerts für Gebäude und Grundstücke entsprechend dem Einheitswerte 1925, die Hinzurechnung des buchmäßigen Mehrerlöses für verkaufte Grundstücke zum Gewinn und die Nichtanerkennung des Delkrederes. Auf Grund der am 26. Jan. 1931 nachträglich eingereichten Bilanzen sei das FinA. in der Lage gewesen, in diesen Punkten die gleichen Schlussfolgerungen zu ziehen, wie es nachträglich der Prüfer in seinem Prüfungsbericht getan habe. Der Prüfer habe also insofern keine bisher unbekanntem steuerpflichtigen Werte aufgedeckt. Daraus, daß das FinA. vor Erledigung der Buch- und Betriebsprüfung nichts unternommen habe, könne nicht geschlossen werden, es habe aus den Bilanzen keine Kenntnis gewonnen. Es sei auch nicht nötig gewesen, daß das FinA. der Beschwerd. seine Kenntnis eröffnete, da diese ja selbst die Tatsachen dem FinA. mitgeteilt hätte. Daß die Beschwerd. nicht erkannt habe, daß daraus eine Steuerpflicht erwachse, sei gleichgültig. Die andere rechtliche Beurteilung schon bekannter Tatsachen könne die Beschwerd. nicht dadurch verhindern, daß sie in einer Erklärung zur Erlangung von Steueramnestie anerkenne, denn sie gebe dadurch keine „steuerlichen Werte“ an.

Die Rechtsbeschwerde kann keinen Erfolg haben.

Der RFG. hat in dem Ur. I A 320/32: RFG. 32, 30 ausgesprochen, daß die „Eröffnung“ i. S. des § 18 Nr. 3 StAmnStBd. auch durch Hilfsorgane der Steuerverwaltung, insbes. z. B. den Buchprüfer, erfolgen könne. In dem Ur. ist ausgeführt, daß für die Eröffnung eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist, so daß sie sowohl schriftlich als auch mündlich erfolgen kann. Nur muß sie so klar und eindeutig sein, daß der, an den sich die Eröffnung richtet, zweifelsfrei daraus ersehen kann, daß und in welchem Umfang die Steuerbehörde Kenntnis von den nicht angegebenen Werten hat. Die Amnestie wird ausgeschlossen, wenn der Buch- und Betriebsprüfer dem Steuerpflichtigen erklärt, er habe einen bestimmten, bisher nicht angegebenen Wert festgestellt, der für die Besteuerung in Betracht kommt. Wie sich aus dem Buch- und Betriebsprüfungsbericht ergibt, hat der Buchprüfer mit der Beschwerd. über die Steuerpflicht des Gewinns aus dem 1928 erfolgten Grundstücksverkauf sowohl als auch über das Delkrederkonto verhandelt. Nach der Dar-

Abf. 2 nur im Bereich des § 80 Abs. 1, also im Bereich der ArbD. oder der sonstigen Dienstvorschr. i. S. des BetrRG. gegeben sein soll. M. E. sind die Bedenken Flatows sehr beachtlich. Wenn man sich einmal mit dem RArbG. entschließt, über den Wortlaut des § 80 Abs. 2 hinauszugehen und ihn sinngemäß auch auf Strafverfügungen, die in anderen Dienstvorschr. vorgesehen sind, ausdehnt, so liegt es nahe, noch weiterzugehen und den § 80 Abs. 2 auch auf solche Fälle anzuwenden, in denen die Strafen nicht in einer Betriebsvereinbarung (ArbD. oder Dienstvorschr.), sondern im TarVertr. oder im Einzelarbeitsvertrag vorgesehen sind. Das entspricht zweifellos dem Zweck der Vorschr., der darauf hinausläuft, die Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Festsetzung von Einzelstrafen einzuführen, um die bis dahin insoweit bestehende alleinige Strafgewalt des Arbeitgebers, welche häufig in Willkür ausartet, zu beseitigen“. Aus diesem Grund hat auch das RArbG. selbst in der Entsch. v. 16. Nov. 1929 (RArbG. 4, 305 = BenschSamml. 7 [RArbG.], 431) den § 80 Abs. 2 angewendet auf die Festsetzung einer Strafe, die in einer i. J. 1915 erlassenen Dienstanweisung vorgesehen war, bei deren Zustandekommen von einer Mitwirkung der Betriebsvertretung nicht die Rede sein konnte. Den Widerspruch des vorstehenden Ur. mit jener Entsch. hat das RArbG. nicht ausgeräumt. Es betont lediglich, daß die damals in Rede stehende Dienstanweisung nicht zu vergleichen sei mit einer Dienstordnung der RVerfD. Das ist richtig und rechtfertigt die unterschiedliche Behandlung beider Fälle, aber nur deswegen, weil sich aus der RVerfD. eine Sonderbehandlung der Dienstvorschr. der Sozialversicherung ergibt. Vgl. im übrigen die angef. Stellen, insbes. die von Flatow.

Prof. Dr. Ripperdey, Köln.

stellung des Berichts muß unterstellt werden, daß die Beschw. aus diesen Verhandlungen zweifelsfrei entnehmen konnte, daß die Steuerbehörde von dem Sachverhalt genaue Kenntnis hatte. Da die Buch- und Betriebsprüfung am 28. Mai 1931 stattgefunden hat und der Bericht bereits am 30. Mai 1931 erstattet worden ist, muß somit die die Steueramnestie ausschließende „Eröffnung“ vor dem 18. Juli 1931 erfolgt sein. Es erübrigt sich daher, auf die Einwendungen der Beschw., durch die Vorlegung der Bilanz v. 1. Jan. 1929 sei eine Mitteilung steuerpflichtiger Werte von seiten der Pflichtigen an das FinA. nicht erfolgt, näher einzugehen. Ob auch bezüglich der Berichtigung der Anfangswerte für Grundstücke und Gebäude entsprechend dem Einheitswert Verhandlungen zwischen dem Buchprüfer und der Pflichtigen geführt worden sind, die als eine „Eröffnung“ i. S. des § 18 Nr. 3 anzusehen wären, ist allerdings aus dem Buch- und Betriebsprüfungsbericht nicht ersichtlich. Aus der dem FinA. vorgelegten Bilanz ergab sich aber ohne weiteres, daß die Grundstücke mit einem höheren Werte als dem Einheitswert eingesetzt waren. Ob das FinA. diese Bilanz schon geprüft, oder ob es im Hinblick auf die bereits angeordnete Buch- und Betriebsprüfung von einer eingehenden Prüfung abgesehen hat, ist unerheblich. Es genügt, daß die Beschw. dem FinA. die Tatsache einer Bewertung des Grundstücks mit einem höheren als dem Einheitswert durch Vorlegung der Bilanz mitgeteilt hatte. Ob das FinA. schon von dieser Tatsache vor dem 18. Juli 1931 Kenntnis genommen hatte, ist unerheblich. Es ist daher dem FinGer. zuzustimmen, daß insofern eine Eröffnung vor dem 18. Juli 1931 nicht mehr erforderlich war. Ebenfalls zutreffend ist die Auffassung des FinGer., daß die Beschw. die sich aus der Tatsache der höheren Bewertung des Grundstücks als mit dem Einheitswert ergebenden steuerlichen Folgen nicht durch die am 7. Okt. 1931 erfolgte Amnestieanzeige beseitigen konnte.

II. Anschlußbeschwerde des Finanzamts.

Die Berufungsentscheidung, in der die drei im Streit befangenen Steuerjahre wegen der gleichen Rechts- und Tatfragen zu einheitlicher Entsch. verbunden worden sind, ist am 15. Aug. 1932 beim FinA. eingegangen. Der Schriftsatz des FinA. v. 24. Sept. 1932, in dem es Anschlußrechtsbeschwerde einlegte, ist beim FinGer. am 27. Sept. 1932, also nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, eingegangen. Die R.Beschw. ist also verspätet eingelegt, wenn sie nicht als Anschlußrechtsbeschwerde — wie sie das FinA. selbst bezeichnet — aufrechterhalten werden kann. Wie RzS. 32, 135 ausgeführt hat, erschöpft sich die Bedeutung der Anschlußrechtsbeschwerde in der Besonderheit des Fristablaufs für ihre Einlegung (§ 272 ABG.D. a. F. [§ 293 n. F.]), wonach der Anschluß an das Rechtsmittel der Gegenpartei bis zum Ablauf der für die Erklärung auf die R.Beschw. gesetzten Frist zulässig ist, sowie darin, daß die nach der Vorschr. des § 237 ABG.D. a. F. (§ 253 n. F.) erfolgte Zurücknahme der R.Beschw. den Fortgang des Verfahrens nicht hemmt, wenn sich ein sonst Beteiligter vorher dem Rechtsmittel angeschlossen hat. Beides habe aber nur Sinn, wenn sich die Beschwerden der beiden Beteiligten auf denselben Steuerfall beziehen. Auch im vorl. Falle handelt es sich um die äußere Verbindung von drei selbständigen Steuerfällen. Die KörperSt. ist für jeden Steuerabschnitt besonders zu veranlassen, jedes Steuerjahr bildet daher für die KörperSt. einen besonderen Steuerfall. Ist für mehrere Steuerjahre dieselbe rechtliche oder tatsächliche Frage streitig, so können zwar die einzelnen Steuerfälle zur gemeinsamen Entsch. verbunden werden, sie werden aber dadurch nicht zu einem Steuerfall. Die Pflichtige hat die Entsch. des FinGer. nur insoweit angefochten, als sie das Steuerjahr 1928 betrifft, während das FinA. die Anschlußrechtsbeschwerde zu den Steuerjahren 1929 und 1930 eingelegt hat, in denen die Pflichtige keine R.Beschw. eingelegt hat, weil das FinGer. zu ihren Gunsten entschieden hat. Für die selbständigen Steuerfälle 1929 und 1930 war daher eine R.Beschw. der Pflichtigen nicht vorhanden, der sich das FinA. hätte anschließen können. Seine Rechtsmittel gegen die Entsch. des FinGer., soweit sie die Steuerjahre 1929 und 1930 betrifft, sind daher R.Beschw., nicht Anschlußrechtsbeschwerden, und als solche verspätet eingelegt und somit als unzulässig zu verwerfen.

(RzS., 1. Sen., Urt. v. 8. März 1933, IA 417/32.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziehe und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

** O 1. § 182 RVD. Die Aufwendungen für die Überführung eines außerhalb des Rassenbezirks erkrankten

Verstorbten nach seiner im Rassenbezirk gelegenen Wohnung sind als Teil der von der Kasse zu tragenden Kosten der ärztlichen Behandlung anzusehen, falls nicht die Wohnung vom Ort der Erkrankung unverhältnismäßig weit entfernt liegt.

(RVerfA., 1. RevSen., Urt. v. 3. März 1933, IIa K 161/32¹). [R.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

I. KraftfVerkV.D. v. 15. Juli 1930 (RWB. I, 267). Ein Tauber ist nicht geeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen, auch nicht von Kleinkraftträdern.

Nach § 48 Ziff. 4 KraftfVerkV.D. vom 15. Juli 1930 (RWB. I, 267; Müller, 7. Aufl., S. 806) kann die Führung von Kleinkraftträdern dauernd oder zeitweise untersagt werden, wenn „Tatsachen festgestellt werden, welche die Annahme rechtfertigen, daß eine Person zum Führen von Kleinkraftträdern ungeeignet ist“. Diese Vorschr. hat der erste Richter ohne Rechtsirrtum angewandt. In der Entsch. v. 19. Dez. 1929 (R. u. PrVerwBl. 51, 566) hat der Gerichtshof ausgeführt, daß ein tauber Kraftfahrer durch die Unfähigkeit, Signale jeder Art, sowohl des eigenen Krafttrades als auch aller anderen Fahrzeuge zu beachten, zu einer erheblichen Gefahr im öffentlichen Verkehr werde, ganz abgesehen davon, daß er außerstande sei, die nach § 48 KraftfVerkV.D. auch für die Führer von Kleinkraftträdern vorgeschriebenen besonderen Best. in ihrer Wirkung zu beurteilen und daher innezuhalten (vgl. §§ 4 Ziff. 4 a. a. D. [Abgabe von Warnungszeichen mit der Hupe], 17 Abs. 2 [Unterlassen der Belästigung von Personen oder Gefährdung von Führerwerken durch Geräusche], 19 Abs. 1 u. 3 [Dauer, Klangstärke u. Klangfarbe der Warnungszeichen derart, daß im Gefahrenbereich befindliche Personen gewarnt, im weiteren Umkreis befindliche Personen aber nicht belästigt werden]). Auch ist es offenbar, daß ein tauber Kraftfahrer das Nachsehen um eine Ecke ihm entgegenkommender Kraftfahrzeuge nur unvollkommen wahrnehmen kann und daß schon aus diesem Grunde die Gefahr von Unglücksfällen besteht. Da es hiernach an einem erkennbaren Verfahrensmangel oder Rechtsirrtum fehlt, so war das RevG. an die tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters gebunden. Daß der Kl. für alle Zeit taub sei, hat der erste Richter nicht festgestellt. Dem Kl. ist es nicht verwehrt, sobald sich sein Gehör bessert, Aufhebung des Verbots zu beantragen. Wirtschaftliche Gründe können, wie der erste Richter richtig hervorgehoben hat, bei dem Verbot nach stand. Rspr. des Gerichtshofs keine Rolle spielen, so schwerwiegend sie auch für den Betroffenen sein mögen, da die Maßnahme keine Strafe ist, sondern der Sicherheit des Verkehrs dient.

(PrV.G., 4. Sen., Urt. v. 12. Jan. 1933, IV C 93/32.)

D. Ausländische Gerichte.

Italien.

Italienischer Kassationshof.

I. Im Ausland erteilte Vollmacht für den beim Kassationshof zugelassenen Anwalt.

Wenn eine dem beim Kassationshof zugelassenen Anwalt erteilte Vollmacht für die Einlegung des Kassationsrekurses im Ausland ausgestellt und die Unterschrift des Vollmachtgebers vom zuständigen italien. Konsul beglaubigt worden ist, so ist dieser Rekurs dennoch unzulässig, wenn vor seiner Einlegung die erteilte Vollmacht nicht außerdem vom italien. Minister der Auswärtigen Angelegenheiten legalisiert und der hierfür erforderliche Stempel bezahlt worden ist.

(Cod. proc. civ., 522, 528; L. consolare 15. Aug. 1858 n. 2984, art. 179; R. D. 30. Dez. 1923 n. 3279, art. 7.) (Italien. Kassationshof, Entsch. v. 12. Jan. 1933 und des Appellationsger. Triest v. 22. Juli 1931 [Massimario 1932, Nr. 62].)

Mitgeteilt von RA. Walther Thiede, Berlin.