

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Fritzsche, Leipzig; Dr. Hawlikky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößner, München; Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin; Dr. Artur Schäßler, Weinheim; Dr. Emil Schwarz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ulrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

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

fernsprecher Sammel-Nr. 22566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673

Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Die Neugestaltung des deutschen Patentrechts

Von Georg Klauer, Präsident des Reichspatentamts

Die lang erwartete und umstrittene Reform des deutschen Patentrechts ist nun endlich Wirklichkeit geworden; das neue PatG. v. 5. Mai 1936 ist im RGBl. II, 117 veröffentlicht. Es wird am 1. Okt. 1936 in Kraft treten, eine geringfügige Gebührenerhöhung, die das 11. bis 17. Patentjahr betrifft, sogar schon am 1. Juli. Es ist also an der Zeit, sich mit dem Inhalt des Gesetzes näher vertraut zu machen.

Seine Grundgedanken, die erst in den letzten drei Jahren unter der Regierung der nationalsozialistischen Bewegung klar herausgearbeitet worden sind, können wie folgt umrissen werden:

1. Der Erfindergeist des deutschen Volkes muß gepflegt und angeregt werden; im Vordergrund des Gesetzes muß deshalb die schöpferische Persönlichkeit des Erfinders und ihr Schutz stehen.
2. Der Erfinder setzt mit seinem Schaffen nur das fort, was andere vor ihm erdacht und erschaffen haben, seine Erfindung wurzelt in dem Kulturboden der Volksgesamtheit. Er darf deshalb die Rechte aus seiner Erfindung nur so geltend machen, wie das mit den Belangen der Volksgesamtheit vereinbar ist.
3. Das patentamtliche Verfahren ist zu verbessern, ebenso das gerichtliche Verfahren in Patentstreitsachen, letzteres namentlich mit dem Ziele, größere Rechtssicherheit zu schaffen, die technische Richtigkeit der Entscheidungen zu gewährleisten und die Rechtsverfolgung auch Minderbemittelten zu ermöglichen.

Zu 1. An der Spitze steht hier der neue Satz, daß das Recht auf das Patent der Erfinder oder sein Rechtsnachfolger hat. Während das frühere Gesetz nur den Anmelder einer Erfindung berücksichtigte und den Erfinder im Wortlaut des Gesetzes völlig unbeachtet ließ, wird jetzt das Erfinderprinzip mit all seinen Folgen zugrunde gelegt. Vielfach hört man hierzu die kritische Äußerung, im Erteilungsverfahren solle ja nach wie vor der Anmelder als Erfinder gelten (§ 4 Abs. 1), eigentlich werde also am bisherigen Zustand wenig geändert. Das trifft jedoch nicht zu, auch nicht für das Erteilungsverfahren. Denn nach § 26 Abs. 6 hat der Anmelder vor Erlass des Bekanntmachungsbeschlusses den oder die Erfinder zu benennen und zu versichern, daß weitere Personen seines Wissens an der Erfindung nicht beteiligt sind; er hat auch anzugeben, wie das Recht auf das Patent an ihn gelangt ist. Für diese Versicherung ist ihm durch § 44 die Wahrheitspflicht wie für alle

anderen Erklärungen dem Amte gegenüber auferlegt. Die Angaben des Anmelders hierzu können jederzeit vom wirklichen Erfinder nachgeprüft werden; denn der Name des vom Anmelder als Erfinder Benannten wird bei der Auslegung und Veröffentlichung mitbekanntgemacht und auf allen amtlichen Urkunden angeführt. Damit erhält der Anspruch des Erfinders auf Wahrung seiner Erfinderehre eine feste Grundlage. Zugleich wird das Amt aus dieser Neuerung auch die Folgerung ziehen müssen, nur wirklich schöpferisch Neues zu schützen und im Interesse des Erfinders den Schutzzumfang möglichst genau festzulegen.

Durch den Übergang zum Erfinderprinzip wird aber auch die materielle Rechtsstellung des Erfinders wesentlich verbessert. Das alte Gesetz sah keinen Schutz für den Erfinder vor, sondern nur für den Erfindungsbesitzer. Der, aus dessen Besitz ein anderer die Erfindungsunterlagen entnommen hatte, konnte sich gegen die Anmeldung des anderen mit dem Einspruch, gegen das erteilte Patent mit der Nichtigkeitsklage wehren. Bei diesen Rechtsbehelfen bleibt es auch nach dem neuen Gesetz. Daneben aber ist dem Erfinder im § 5 gegen jeden nichtberechtigten Anmelder oder Inhaber des Patents die Patentvindikation gegeben, auch gegen den Gutgläubigen (gegen diesen allerdings nur mit Befristung von einem Jahr nach der Bekanntmachung über das erteilte Patent); dieser Anspruch stand ihm nach altem Recht nur gegen den schlechtgläubigen Inhaber zu.

Der Begriff der Betriebserfindung, der sich noch in früheren Entwürfen zum PatG. fand, kehrt im neuen Gesetz nicht wieder. Nach der Rechtsprechung wurden darunter im Betriebe gemachte Erfindungen verstanden, die durch die Erfahrungen, Hilfsmittel, Anregungen oder Vorarbeiten des Betriebes derart beeinflusst waren, daß sie nicht auf erfinderrische Leistungen bestimmter Personen zurückgeführt werden konnten; an ihnen sollte das Recht auf das Patent dem Inhaber des Betriebes zustehen. An dieser Auffassung ist nicht länger festgehalten worden, da die Erfindung als eine schöpferische Leistung unter allen Umständen die Person eines Erfinders voraussetzt.

Die Angestelltererfindung ist im neuen PatG. nicht geregelt; doch soll vor dem Inkrafttreten eine gesetzliche Sonderregelung darüber veröffentlicht werden. Sie wird nach den Vorarbeiten der Akademie für Deutsches Recht voraussichtlich dahin gehen, dem Betriebe alle zu seinem technischen oder wirtschaftlichen Gebiet gehörenden Erfindungen auf Wunsch

zufallen zu lassen, dem Angestellten aber eine angemessene Vergütung zu sichern, die vom Gericht nachgeprüft werden kann.

Eine weitere Fürsorge für den Erfinder, und gerade für den unbemittelten Erfinder, wird bei Aufstellung des Neuheitsbegriffes im § 2 gegeben. Nach bisherigem Recht mußte der Erfinder mit Mitteilungen und Benutzungs-handlungen, die seine Erfindung betrafen, äußerst vorsichtig sein, weil er sonst Gefahr lief, daß darin eine öffentliche Vorveröffentlichung oder Vorbenutzung gefunden werden könnte, die seiner späteren Patentanmeldung als neuheits-schädlich entgegenstehe. Diese gesetzliche Regelung zwang ihn dazu, die Erfindung so schnell als möglich, oft noch in ungereiftem Zustand, zum Patentamt zu bringen. Das war namentlich für minderbemittelte Erfinder ein unbefriedender Zustand, da er ihn daran hinderte, öffentlich für seine Erfindung zu werben und durch Aufrufe und Versuche Geldgeber und Interessenten zu suchen; auch erschwerte ihm dieser Zustand, die Erfindung durch Versuche zu erproben und weiter zu bilden. Denn die Grenzlinie zwischen dem Erproben einer noch nicht fertigen und einer bereits vollendeten Erfindung, zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Benutzungs-handlungen ist nach den Ergebnissen der Rechtsprechung äußerst schmal und leicht zu verfehlen. Nunmehr bestimmt das Gesetz, daß eine Beschreibung oder Benutzung, die nicht weiter als 6 Monate vor der Anmeldung zurückliegt, nicht neuheits-schädlich, der Erteilung des Patents also nicht entgegenstehen soll. Das bezieht sich auf alle Vorveröffentlichungen und Vorbenutzungen, gleichviel, ob sie vom Erfinder selbst oder auf seine Veranlassung vorgenommen worden sind oder wider seinen Willen vom Dritten, vorausgesetzt nur, daß diese Handlungen wirklich auf die Erfindung des Anmelders zurückgehen. Selbständige Doppelerfindungen und deren Bekanntgabe werden von der neuen Maßnahme natürlich nicht berührt.

Auch die Neuerungen, die das Gesetz im Gebührenwesen bringt, bezwecken die Förderung des Erfinders. Wenn zwar die Gebühr für das erste Patentjahr fortfällt, so liegt darin nur scheinbar eine Verbesserung; denn an ihre Stelle tritt die Bekanntmachungsgebühr in gleicher Höhe (§ 11 Abs. 1). Ein Vorteil aber ist es, daß für das zweite Patentjahr eine Gebühr nicht mehr zu entrichten ist. Das ist mit Rücksicht auf die häufig mehrere Jahre in Anspruch nehmende Dauer des Erteilungsverfahrens bestimmt worden, das in vollem Umfang auf die 18jährige Schutzfrist angerechnet wird, dem Anmelder aber bis zum Bekanntmachungsbeschluß keinerlei Rechtsschutz (von der Priorität abgesehen) gewährt. Wichtig ist weiter die Neuerung, daß einem bedürftigen Anmelder die Gebühren für die Bekanntmachung und für das 3. bis 6. Jahr bis zum Beginn des 7. gestundet und beim Erlöschen des Patents erlassen werden können (früher galt das nur für die erste und zweite Jahresgebühr). Für jede einzelne Patentjahresgebühr besteht innerhalb bestimmter Grenzen weiterhin die Möglichkeit, Teilzahlungen und Stundungen zu bewilligen. Diese großen Vergünstigungen, die namentlich auf die schwierigen Anfangsjahre der Patentverwertung Rücksicht nehmen, erhalten, um den Ausfall für den Fiskus zu decken, bei den Jahresgebühren für das 11. bis 17. Jahr einen gewissen Ausgleich durch geringfügige Erhöhungen, die zwischen 25 und 100 *RM* schwanken. Die Erhöhungen treten, da die einstufigen Gebührensätze des Ges. v. 24. April 1934 (RGBl. I, 335) mit dem 30. Juni 1936 ihre Gültigkeit verlieren, bereits mit dem 1. Juli 1936 in Kraft. Die erhöhten Sätze gelten für alle Gebühren, die nach diesem Zeitpunkt fällig werden, gleichviel, wann sie gezahlt werden.

Die Gebührenpflicht wird übrigens durch eine weitere Neuerung wesentlich beeinflusst. Ein Patentinhaber, der sich entschließt, jedermann die Benutzung der Erfindung gegen angemessene Vergütung zu gestatten, soll nach Eingang der Erklärung hierüber (sog. Lizenzbereitschaft) die weiterhin fällig werdenden Jahresgebühren nur zur Hälfte zu zahlen haben. Hierzu werden sich manche entschließen, die hoffen, auf diese Weise die Verwertung ihrer Erfindung zu erleichtern. Recht-

lich bemerkenswert ist zu diesem Punkt, daß die Lizenzbereitschaft und deren Folge für jedermann, die Erfindung auf Grund einer entsprechenden Anzeige benutzen zu können, Rechtsgültigkeit erlangt, sobald die Lizenzbereitschaft von dem erklärt worden ist, der in der Rolle als Patentinhaber eingetragen ist. Es kommt also nicht darauf an, ob die materielle Rechtslage dem Zustande der Eintragung auch wirklich entspricht. Es besteht vielmehr rechtlich immer die Gefahr, daß der noch in der Rolle eingetragene Patentinhaber durch die Erklärung der Lizenzbereitschaft das Recht eines Rechts-nachfolgers, dem er das Patent vorher übertragen hatte, wesentlich beeinträchtigen könnte. Das wird voraussichtlich dazu führen, daß die Umschreibung in der Rolle bei einem Rechtsübergang häufiger als bisher in Anspruch genommen wird. Das gleiche gilt für die Erteilung einer ausschließlichen Lizenz, deren Vorhandensein nach dem Gesetz die Erklärung der Lizenzbereitschaft unzulässig macht, jedoch nur so lange, als in der Patentrolle die ausschließliche Lizenz eingetragen steht (§ 14 Abs. 2). Auch hier ist die Entstehung der ausschließlichen Lizenz von der Eintragung in der Rolle unabhängig, genau so wie der Übergang des Patentrechts im Falle der Übertragung; auch hier wird die Lizenzbereitschaft voll wirksam trotz der ausschließlichen Lizenz, weil sie nicht in der Rolle vermerkt ist. Um den Inhaber der ausschließlichen Lizenz zu sichern, schafft das Gesetz für den Lizenznehmer die Möglichkeit, die Tatsache der Lizenzgewährung in der Rolle vermerken zu lassen (§§ 25, 58), wobei der Name des Lizenznehmers in der Rolle nicht angegeben wird. Auch davon wird wohl in Zukunft häufig Gebrauch gemacht werden. Nach § 58 Abs. 2 kann der Inhaber einer ausschließlichen Lizenz bereits gegenwärtig, seit Verkündung des Gesetzes (8. Mai 1936), gegen den als Inhaber Eingetragenen den Anspruch geltend machen, daß er in die Eintragung der Lizenz willige.

Kurz erwähnt sei hier noch, daß der Patentverlezer in Zukunft auch bei nur leichter Fahrlässigkeit auf Schadens-erlass haftet; um jedoch einem weniger erfahrenen Volksgenossen bei Verletzungen von geringerer Bedeutung nicht eine zu große Verantwortung aufzuerlegen, läßt § 47 Abs. 2 Satz 2 zu, daß das Gericht bei nur leichter Fahrlässigkeit statt des Schadensersatzes eine Entschädigung festsetzt, die zwischen dem Schaden des Verletzten und dem Vorteil des Verlezers liegt. Wie die zivilrechtliche Haftung des Verlezers zugunsten des Erfinders (Patentinhabers) verschärft wird, so auch die strafrechtliche Sühne; nach § 49 wird eine bewusste Patentverletzung nur noch mit Gefängnis bestraft, die Möglichkeit der Geldstrafe ist weggefallen.

Zu 2. Der zweite große Grundsatz, daß der Erfinder im nationalsozialistischen Staat sein Patentrecht nur in gebührender Rücksichtnahme auf die Volksgesamtheit geltend machen darf, kommt in mehreren Punkten zum Ausdruck. Schon bisher galt die Bestimmung, daß, wenn der Staat aus öffentlichem Interesse eine patentierte Erfindung nutzen will, er eine entsprechende Erklärung dem Patentinhaber zugehen lassen muß unter gleichzeitiger Festsetzung einer Vergütung, die im gerichtlichen Verfahren auf ihre Angemessenheit nachgeprüft werden kann. Hier geht das neue Gesetz nun einen Schritt weiter. Handelt es sich um Interessen der Landesverteidigung, so ist es bei der gebotenen Eile nicht immer möglich, vor der Benutzung eine entsprechende Erklärung dem Patentinhaber zugehen zu lassen, ja es wird in manchen Fällen der beteiligten amtlichen Stelle gar nicht zum Bewußtsein kommen, daß bei einer bestimmten Maßnahme in ein bestehendes Patentrecht eingegriffen werde. In derartigen Fällen soll nach § 8 zwar auch die Verpflichtung zur Zahlung einer angemessenen Vergütung eintreten. Ausgeschlossen wird damit aber die Verpflichtung zu vollem Schadensersatz, wie er bei sonstigen Patentverletzungen beansprucht werden könnte.

Zugunsten des Reichs und der selbständigen Reichsverkehrsanstalten wird ferner ein erweitertes Vorbenutzungsrecht eingeführt (§ 7 Abs. 2). Während sonst ein solches Recht nur entstehen kann, wenn jemand die Erfindung, bevor sie von

einem anderen zum Patent angemeldet wurde, selbst benutzt oder doch die nötigen Vorbereitungen dazu getroffen hat, soll es für die Betriebe des Reichs und die selbständigen Reichsverkehrsanstalten genügen, wenn die Erfindung zur Zeit der Anmeldung bereits in genügend deutlicher Weise in einem amtlichen Schriftstück der betreffenden Verwaltung ausgezeichnet war. Die Begründung für diese Neuerung liegt in den besonderen Schwierigkeiten für die öffentlichen Betriebe, eine in Aussicht genommene technische Neuerung mit der erforderlichen Geheimhaltung und Schnelligkeit zu erproben und in die Wirklichkeit umzusetzen. Für die Zwangslizenzen, die dritten Personen des öffentlichen Interesses wegen auf Antrag gewährt werden können, soll in Zukunft die Feststellung des öffentlichen Interesses nicht mehr Sache der rechtspredenden Stellen (des RPatA. und des RG.) sein; im nationalsozialistischen Staat ist die Wahrung des öffentlichen Interesses vielmehr ausschließlich in den Händen der Reichsregierung. Eine Zwangslizenzklage kann daher nur erheben, wer für das Bestehen des öffentlichen Interesses eine entsprechende Bescheinigung der zuständigen Regierungsstelle vorzulegen vermag.

Zu 3. Gewisse Verbesserungen der patentamtlichen Verfahren, die auf eine Beschleunigung und wirksamere Gestaltung dieser Verfahren hinauslaufen, seien hier nur kurz erwähnt; so, daß der Prüfer zur Erleichterung seiner Arbeit in geeigneten Fällen vom Anmelder eine Darstellung des diesem bekannten Standes der Technik verlangen kann (§ 26 Abs. 7), daß der Einsprechende innerhalb der auf 3 Monate verlängerten Einspruchsfrist die zur Begründung des Einspruchs dienenden Tatsachen erschöpfend anzugeben hat (§ 32 Abs. 1 Satz 4 u. 5). Von Interesse ist wohl auch die Neuerung, daß ein Beteiligter, der im Inland weder Wohnsitz noch Niederlassung hat, in Zukunft in erweitertem Maße der Vertretung durch einen Patentanwalt oder Rechtsanwalt bedarf; während früher der sogenannte Inlandsvertreter nur für die Anmeldung zum Patent oder für die Verteidigung des Patents im Nichtigkeitsverfahren notwendig war, muß in Zukunft stets ein solcher Vertreter bestellt werden, sobald es gilt, irgendwie an einem patentamtlichen Verfahren teilzunehmen, also auch bei der Erhebung eines Einspruches gegen eine Patentanmeldung oder bei dem Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit, auf Zurücknahme des Patents oder auf Erteilung einer Zwangslizenz (§ 16).

Für das Zwangslizenzverfahren ist zu erwähnen, daß hier in Zukunft einstweilige Verfügungen erlassen werden können und daß die Entscheidung des PatA., die die Zwangslizenz gewährt, auf Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann (§ 41).

Im Nichtigkeitsverfahren war schon bisher zugunsten des Beklagten (des Patentinhabers) ein Armenrecht für die Berufungsinstanz vorgesehen. Nunmehr besteht diese Vergünstigung auch für den Nichtigkeitskläger, sofern gegen ihn eine Klage wegen Verletzung des streitigen Patents anhängig ist (§ 42 Abs. 4 Satz 2). Die Vertretung der Parteien im Nichtigkeitsverfahren, die bisher beim RG. nur durch einen dort zugelassenen Rechtsanwalt wahrgenommen werden konnte, wird voraussichtlich in der noch zu erlassenden Ausführungsverordnung auch den Patentanwälten eingeräumt werden.

Für die Rechtsstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten (im Gesetz „Patentstreitsachen“ genannt: § 51 Abs. 1) sollen in Zukunft die Landgerichte, ohne Rücksicht auf den Streitwert, ausschließlich zuständig sein. Gleichzeitig wird auf Grund der dem RM. gegebenen Ermächtigung (§ 51 Abs. 2) eine weitgehende Zusammenfassung der Gerichtsbarkeit auf diesem Gebiete geplant. Voraussichtlich werden bei nur wenigen Landgerichten, neben Berlin etwa noch an 5 oder 6 anderen Stellen, Spezialkammern für Patentstreitsachen bestimmt werden.

Eine wichtige Neuerung bringt auch der § 52, der eine Mitwirkung des RPatA. bei Verhandlungen der Patentstreitsachen vorsieht. Dies ist der Punkt, wo die gesetzgeberischen Arbeiten der letzten Jahre die größten Schwierigkeiten zu überwinden hatten. Außerordentlich zahlreich und weitgehend

waren die Reformwünsche weiter Kreise, die den bisherigen Zustand der Gerichtsbarkeit in Patentstreitsachen für unbefriedigend ansahen. Sie beklagten einmal, daß die Verteidigung des Patentrechts vor den Gerichten ganz außerordentlich zeitraubend und kostspielig sei, da es sich dabei zumeist um die Durchsetzung des Prozesses in drei Instanzen, daneben noch um die Austragung des Nichtigkeitsstreits in zwei Instanzen handele, überall regelmäßig unter Mitwirkung von Patentanwälten neben den Rechtsanwälten und unter Berechnung aller Kosten und Gebühren nach einem ungewöhnlich hohen Streitwert. Auch wurde zum Teil das technische Verständnis der nur mit juristisch vorgebildeten Richtern besetzten Gerichte bemängelt und die Ergebnisse einer Rechtsprechung, die darauf hinausliefe, den Schutzzumfang des Patents auf Grund einer selbständigen Prüfung des Standes der Technik festzustellen und dabei oft über den Erfindungsgegenstand hinauszugehen, den das PatA. auf Grund seiner Prüfung dem erteilten Patent zugewiesen hat. Auch sei das Sachverständigenwesen bei den Gerichten nicht unbedingt zuverlässig, was bei der Abhängigkeit der rein rechtlich besetzten Gerichtshöfe von dem Gutachten dieser Sachverständigen zu unrichtigen Entscheidungen führen könne. Zur Abhilfe waren Sondergerichtshöfe vorgeschlagen worden, die in enger Anlehnung an das RPatA. aus technischen und juristischen Mitgliedern zusammengesetzt sein sollten. Die Akademie für Deutsches Recht hatte statt dessen vorgeschlagen, es bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu belassen, aber technische Beisitzer, namentlich Mitglieder des RPatA., in das Richterkollegium aufzunehmen. Das neue Gesetz ist diesen Weg wegen der bedenklichen Auswirkungen, die ein solcher Einbruch in das ordentliche Verfahren auch für andere Rechtsgebiete mit sich bringen könne, nicht gegangen. Grundsätzlich wird an den alten Einrichtungen, dem Verletzungsstreit vor den ordentlichen Gerichten, dem Nichtigkeitsstreit vor PatA. und RG., festgehalten. Doch wird den Reformwünschen insofern Rechnung getragen, als bei den Patentstreitsachen in Zukunft ein enges Zusammenarbeiten zwischen den ordentlichen Gerichten und dem RPatA. stattfinden soll. Das Gericht ist jederzeit in der Lage, den Präsidenten des RPatA. um Entsendung des technischen Fachspezialisten seiner Beförderung zu den gerichtlichen Verhandlungen zu ersuchen, um von ihm Auskunft über den Gang des Erteilungsverfahrens zu erhalten und so zur besseren Beurteilung des technischen Sachverhalts oder zur richtigen rechtlichen Würdigung zu gelangen. Andererseits ist das RPatA. in der Lage, sich zur Wahrung öffentlicher Interessen jederzeit in den Rechtsstreit einzuschalten und gleichfalls ein technisches Mitglied oder Hilfsmitglied zu den gerichtlichen Verhandlungen zu entsenden. Das Gericht kann den Vertreter des PatA. auch zur Beratung zuziehen. Es ist zu hoffen und zu erwarten, daß diese Maßnahmen dazu beitragen werden, die Auffassungen der Gerichte und des RPatA. einander anzunähern und die Rechtsprechung zu Ergebnissen zu führen, die in höherem Maße als bisher die Rechtssicherheit für den Verkehr mit Patentangelegenheiten gewährleisten werden. Beide Teile, PatA. wie Gerichte, werden daraus für ihren besonderen Wirkungsbereich lernen und Erfahrungen sammeln. Dem Prüfer wird dadurch deutlich zum Bewußtsein gebracht, wie sich Fehler des Erteilungsverfahrens im späteren Rechtsleben auswirken; der Richter aber wird vielleicht in manchen Fällen davor bewahrt werden, sich bei der Auslegung eines Patents allzuweit von dem Gegenstande zu entfernen, den die patenterteilende Behörde dem Schutzrecht zugemessen hat.

Die zuletzt besprochene Neuerung zielt nur darauf, Garantien für die technische Richtigkeit der gerichtlichen Entscheidungen und für die Wahrung der Rechtssicherheit zu geben, trägt aber nicht dazu bei, die beklagte Kostspieligkeit des ganzen Verfahrensaufbaus herabzumindern. Hierzu soll eine weitere Maßnahme dienen. § 53 will bei Patentstreitsachen solchen Prozeßparteien helfen, die glaubhaft machen, daß die Belastung mit den Prozeßkosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde. Auf Antrag solcher Partei kann das Gericht in Zukunft anordnen, daß sie die Gerichtskosten nur nach einem geringeren

Streitwert zu begleichen haben, wie er ihrer Wirtschaftslage entspricht. In diesem Fall hat die begünstigte Partei auch die Gebühren ihres Rechtsanwalts nur nach diesem geringeren Streitwert zu entrichten und im Falle des Unterliegens auch die dem Gegner zu erstattenden Kosten nur in entsprechender Ermäßigung zu erstatten.

Eine besondere Vorschrift (§ 51 Abs. 5) beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit die Kosten und Auslagen zu er-

statten sind, die durch die Mitwirkung eines Patentanwalts bei dem Rechtsstreit entstehen.

Der vorstehende Überblick zeigt, wie bedeutungsvoll und vielversprechend die grundlegenden Neuerungen sind, die das Gesetz zum Besten des Erfinders und der Allgemeinheit eingeführt hat, und wie zahlreich und schwierig die neuen Aufgaben, die dem RPatA. wie den Gerichten für die nahe Zukunft gestellt sind.

Die Praxis und das neue Patentgesetz

Von Rechtsanwalt Dr. Erich Ristow, Berlin

A. Das PatG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. II, 117) tritt am 1. Okt. 1936 in Kraft. Die Bedeutung des Gesetzes ist auf S. 1489 ff. dieses Heftes von dem Präsidenten des RPatA., Klauer, der maßgebend an der Gestaltung des Gesetzes mitgewirkt hat, dargestellt worden. Wegen der grundsätzlichen Dinge wird daher auf diesen Aufsatz Bezug genommen. Es soll Aufgabe dieser Arbeit sein, mehr die Auswirkungen des neuen Gesetzes auf die Praxis herauszuarbeiten. Es lassen sich bei dem neuen PatG. fünf Gruppen von Neuerungen erkennen:

1. Ein großer Teil dessen, was bisher Rechtsprechung war, ist gesetzlich verankert worden. Das ist zu begrüßen, denn die Rechtsprechung erhält dadurch eine erhöhte Festigkeit, ein Umstand, der besonders für die sich auf gewerblichen Schutzrechten zum großen Teil aufbauende Industrie dienlich ist, weil die Rechtssicherheit gestärkt wird.

2. Der Erfinder ist durch das neue PatG. in seiner Rechtsstellung gestärkt worden; daher kann man von einer Erfindersfreundlichkeit des neuen PatG. sprechen.

3. Die Zuständigkeit des Reichspatentamts ist wesentlich erweitert worden.

4. Viele Bestimmungen sind, weil das Deutsche Reich nach der letzten Fassung des PatG. der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums in der Haager Fassung (RGBl. 1928, II, 175) beigetreten ist, hiermit in Einklang gebracht worden.

5. Rein sprachliche Verbesserungen sind in erheblichem Umfange erfolgt. Immerhin ist nicht zu verkennen, daß derartige, als rein sprachliche Änderungen gedachte Verbesserungen leicht dazu führen können, doch in dem einen oder anderen Punkte eine Änderung der Rechtsprechung herbeizuführen.

B. Während bei der Schaffung des geltenden PatG. die Frage der Berechtigung von Patenten an sich in großem Umfange erörtert worden war, ist dieses bei den Reformarbeiten des neuen PatG. nicht der Fall gewesen. Damals hatten sich 37 von 47 preussischen Handelskammern auf eine Rundfrage der Preussischen Regierung gegen einen Erfindungsschutz und damit gegen die Berechtigung von Patenten ausgesprochen. Wortführer für den Erfindungsschutz war damals Werner von Siemens, hinter dessen Gedanken sich der Verein deutscher Ingenieure stellte (Fischer: „Werner von Siemens und der Schutz der Erfindungen“, 1922). Noch im Jahre 1872 stützte sich die Preussische Regierung auf das Gutachten der Handelskammer und beantragte die Abschaffung des Patentschutzes. Wie auf allen Gebieten, so hat auch eine Überprüfung der Grundlagen des gewerblichen Rechtsschutzes von der nationalsozialistischen Weltanschauung aus zu erfolgen. Das Parteiprogramm enthält eine ausdrückliche Bestimmung über Patente nicht, läßt aber erkennen, daß der Schutz der schöpferischen Geisteskräfte Aufgabe des Volkes ist, weil sich an den Arbeiten der schöpferischen Menschen das Volk ausrichtet. Die Pflege dieser schöpferischen Kräfte führt daher zur Anerkennung des Patentwesens. Der Führer sagt in „Mein Kampf“ (S. 496):

„Alle Erfindungen sind das Ergebnis des Schaffens einer Person. Alle diese Personen selbst sind, ob gewollt oder ungewollt, mehr oder minder große Wohltäter aller Menschen. Ihr Wirken gibt Millionen, ja Milliarden von menschlichen Lebewesen später Hilfsmittel zur Erleichterung der Durchführung ihres Lebenskampfes in die Hand. Wenn wir im Ursprung der heutigen materiellen Kultur immer einzelne Personen als Erfinder sehen, die sich dann gegenseitig ergänzen und einer auf dem anderen wieder weiterbauen, dann aber genau so in der Ausübung und Durchführung der von den Erfindern erdachten und entdeckten Dinge. Denn auch sämtliche Produktionsprozesse sind in ihrem Ursprung selbst wieder Erfindungen gleichzusetzen und damit abhängig von der Person. Auch die rein theoretische gedankliche Arbeit, die im einzelnen gar nicht meßbar, dennoch die Voraussetzung für alle weiteren materiellen Erfindungen ist, erscheint wieder als das ausschließliche Produkt der Einzelperson. Nicht die Masse erfindet und nicht die Majorität organisiert oder denkt, sondern in allem immer nur der einzelne Mensch, die Person. Eine menschliche Gemeinschaft erscheint nur dann als gut organisiert, wenn sie diesen schöpferischen Kräften in möglichst entgegenkommender Weise ihr Arbeiten erleichtert und nutzbringend für die Gesamtheit anwendet. Das Wertvollste an der Erfindung selbst, mag sie nun im Materiellen oder in der Welt der Gedanken liegen, ist zunächst der Erfinder als Person. Ihn also für die Gesamtheit nutzbringend anzusetzen, ist erste und höchste Aufgabe der Organisation einer Volksgemeinschaft.“

Aus den Worten des Führers ergibt sich, daß der Gemeinschaftsgedanke nicht zu einer allgemeinen Gleichmacherei auch der schöpferischen Einzelpersonen führt, sondern es gerade immer Einzelne sind, die der Gemeinschaft Mittel in die Hand geben, den Lebenskampf zu erleichtern. Die Gilden im Mittelalter brachten einen solchen Sonderchutz Einzelner nicht, weil innerhalb der einzelnen Gilden das Gemeinschaftsleben so innig und fest war, daß durch diese Arbeitsgemeinschaften die geistigen Schöpfungen in sicherem Schutz waren. Dadurch, daß nur Gildenangehörige zur Ausübung des Berufes befugt waren, war ein Erfindungsschutz gewährleistet. Hinzu kamen innerhalb der einzelnen Gilden die Hauszeichen, die sich auf hergestellten Gegenständen befanden. So kommt es, daß eigentliche Patente in Form von „Freiheiten“ (Freibriefe der Fürsten und des Kaisers) erst mit dem Beginn des inneren Auseinanderfallens dieser Gemeinschaften ausgestellt werden. Diese Entwicklung beginnt etwa um das Jahr 1500 (zahlreiche Freiheiten sind abgedruckt bei Hoffmann: ZJubBl. 1915, 85 ff.).

C. 1. Die Voraussetzungen für die Erteilung von Patenten sind nicht geändert. Die Patente werden erteilt auf neue Erfindungen, die eine gewerbliche Bewertung gestatten. Beschränkt worden ist der Kreis der neuheitschädlichen Vorveröffentlichungen dadurch, daß eine innerhalb von 6 Monaten vor der Anmeldung erfolgte Beschreibung oder Benutzung außer Betracht bleibt, wenn sie auf der Erfindung des Anmelders oder seines

Rechtsvorgängers beruht (§ 2 Satz 2 PatG.). Damit wird der Ausstellungsschutz durch das Gesetz betr. den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen v. 18. März 1904 (RGBl. 141) weitgehend gegenstandslos. Diese Bestimmung ist für die Praxis außerordentlich wichtig. Jebermann weiß, in welcher großer Angst die Patentbearbeiter in der Industrie schweben, weil jede Lieferung einer Neukonstruktion die Gefahr mit sich bringt, daß eine Patentanmeldung nach Lieferung nicht mehr möglich ist. Die Rechtsprechung hat weitgehend zu helfen versucht, indem bei Besichtigungen, Vorführungen u. dgl. oft ein durch schlüssige Handlungen geschlossener Vertrag als Zustand gekommen angenommen wurde, des Inhalts, daß Dritten eine Geheimhaltungspflicht vertraglich auferlegt wurde. Nach der Rechtsprechung lag dann Neuheitsschädlichkeit nicht vor. In der Zukunft wird für die Patentbearbeiter eine erhebliche Erleichterung der Arbeit stattfinden. Meist stellt sich schon wenige Wochen nach der Lieferung einer neu entwickelten Maschine das wirklich Neue, das vor Lieferung nur schwer erkennbar war, heraus, und es kann dann immer noch eine Patentanmeldung erfolgen. Möglich ist in Zukunft auch, ohne daß damit eine Patentanmeldung vereitelt wird, daß Erfinder Zwischenberichte ihrer Entwicklungsarbeiten in der Presse veröffentlichten, auch wenn die gestellte Aufgabe noch nicht restlos gelöst ist. Das wird auch dem Erfinder selbst oft durch Entgegnungen in Fachzeitschriften, die auf seinen Zwischenbericht erfolgen, neue Anregungen geben.

2. Das geltende PatG. baut auf dem Anmeldeprinzip auf. Das bedeutet, daß derjenige ein Patent erhält, der eine Erfindung anmeldet. Er braucht nicht nachzuweisen, daß er die Erfindung selbst gemacht oder von dem Erfinder erworben hat. Mit einer vollen Anerkennung der schöpferischen Geisteskräfte durch die Gesetze ist eine derartige Bestimmung unvereinbar, weil sie nach dem eigentlichen Erfinder überhaupt nicht fragt. Der § 3 des neuen PatG. stellt daher fest, daß das Recht auf das Patent der Erfinder hat. Nur um das Prüfungsverfahren nicht unnötig zu verzögern, und damit eine sachliche Prüfung der Patentanmeldung erfolgen kann, ist gegenüber dem RPatA. der Anmelder als Erfinder anzusehen. Für die Praxis wird freilich kaum eine Änderung des bisherigen Zustandes eintreten, denn das Erfinderprinzip ist im neuen PatG. nicht durchgeführt: das Recht auf das Patent hat neben dem Erfinder auch sein Rechtsnachfolger. Das eigentliche Erfinderprinzip führt zu dem Grundsatz der Unabtretbarkeit der Patente, wobei die gewerbliche Verwertung dann nur durch Gebrauchsüberlassung erfolgen kann. Die Verträge mit Angestellten erfindern werden daher in der Weise umgestaltet werden, daß eine Übertragung auf die Firma zu erfolgen hat. Diese Übertragung kann zwar nicht bereits im Anstellungsvertrag erfolgen, weil die zukünftigen Erfindungen nicht genügend genau bezeichnet werden können; jedoch kann eine Verpflichtung zur Übertragung aller zukünftigen Erfindungen vertraglich ausbedungen werden. Gegenüber dem bisherigen Rechtszustand erfolgt jedoch insofern eine Änderung, als die Erfindung nicht von vornherein, wenn sie der Angestellte nur macht, bei der Firma liegt, sondern es ist ein besonderer Übertragungsvertrag notwendig, sobald die Erfindung genügend genau bezeichnet werden kann. Das setzt eine Anmeldung nicht voraus; vielmehr kann die Übertragung auch vor der Anmeldung erfolgen. Beachtlich ist jedoch, daß die Firma dann Rechtsnachfolger des Erfinders ist.

Einen Schutz gegen ungetreue Angestellte wird es hierbei nur in seltenen Fällen geben. Wenn ein Angestellter eine Erfindung macht und diese auf einen Dritten entweder in der Weise überträgt, daß er sie veräußert oder daß er dem Dritten ein ausschließliches Benutzungsrecht gibt, so erwirbt die Firma, wenn der Angestellte ihr seine Erfindung überträgt, nichts, denn der gute Glaube wird nicht geschützt. Nur in den Fällen wird man ein Klagerrecht der Firma gegen den Dritten anerkennen müssen, wenn der Dritte in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken

mit dem Angestellten erfindet die Firma um die Erfindung hat bringen wollen, d. h. praktisch: es wird Kenntnis von der Verpflichtung des Angestellten zur Übertragung aller Erfindungen auf die Firma vorausgesetzt. Immerhin ist zu beachten, daß die Rechtsprechung den § 826 BGB. nicht nur dann zur Anwendung gebracht hat, wenn Vorsatz vorliegt, sondern in einigen Fällen auch dann, wenn eine außerordentlich grobe Fahrlässigkeit vorhanden war. Es ist wahrscheinlich, daß die Rechtsprechung diese zunächst nur für die Beamtenhaftpflicht angebahnte Entwicklung fortführen wird, um sie auf die Angestellten erfindung zu übertragen. Es wird Aufgabe der Rechtsentwicklung sein, diese Grundfragen eingehend zu behandeln, um den Gerichten das Feld für eine gesunde Entwicklung der Rechtsprechung zu ebnen.

3. Der § 5 PatG. enthält eine Klagemöglichkeit, die es bisher noch nicht gab. Wenn eine Erfindung widerrechtlich entnommen ist, so kann der Verletzte eine der Besizenzklage des BGB. ähnliche Klage innerhalb eines Jahres nach der Bekanntmachung über die Erteilung des Patentes gegen den Anmelder erheben. Diese Klage ist etwa mit derjenigen aus §§ 1029, 1090 BGB. zu vergleichen. Die Klage ist auch gegen den Gutgläubigen, den hinsichtlich seines guten Glaubens keine Fahrlässigkeit trifft, gegeben, setzt also ein Verschulden nicht voraus. Dafür ist die widerrechtliche Entnahme als Einspruchsgrund fortgefallen. Über die Berechtigung zur Anmeldung entscheiden daher in Zukunft die ordentlichen Gerichte. Nach Ablauf des Jahres ist der Anspruch des wahren Berechtigten gegen den Anmelder nur dann gegeben, wenn der Anmelder beim Erwerb des Patentes nicht in gutem Glauben war. Für das Verhältnis vom Berechtigten zum nichtberechtigten Anmelder gelten nicht die Vorschriften §§ 987 ff. BGB. über das Verhältnis des Eigentümers zum Besitzer. Der gute Glaube bedeutet daher hier nicht das Fehlen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, sondern das Wesen dieses Anspruchs ähnelt dem aus § 823 BGB. über unerlaubte Handlungen, so daß der gute Glaube bereits dann ausgeschlossen ist, wenn leichte Fahrlässigkeit beim Erwerb des Patentes vorhanden gewesen ist.

4. Der Erwerb eines Vorbenutzungsrechts im Prioritätsintervall und der Erwerb eines Vorbenutzungsrechts, wenn auf Grund des Gesetzes betreffend den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen v. 18. März 1904 ein Prioritätsanspruch (§ 27 PatG.) geltend gemacht wird, ist nach dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung nur dann möglich, wenn Gegenseitigkeit von dem anderen Staat gewährt wird. Die bisherige Rechtsprechung ging dahin, daß ein Vorbenutzungsrecht im Prioritätsintervall bei Gutgläubigkeit gewährt wurde. Die Regelung hat sachlich keine Änderung erfahren mit Ausnahme der weiteren Vorbenutzung: Gewährung der Gegenseitigkeit.

5. Der § 14 PatG. hat die im englischen Recht vorhandenen Licences of right mit geringfügigen Abweichungen übernommen, von denen die wichtigste der Grundsatz der Unwiderruflichkeit der Erklärung ist. Die Licences of right bedeuten, daß sich die Patentgebühren um die Hälfte ermäßigen, wenn sich der Inhaber bereit erklärt, jedermann die Benutzung gegen angemessene Vergütung zu gestatten. Das ist für die Praxis außerordentlich begrüßenswert, da dadurch ein Anreiz gegeben wird, ein Patent nicht monopolistisch allein auszuwerten. Schwierigkeiten wird die vom RPatA. festzusetzende angemessene Vergütung bereiten. Die Fassung des § 14 PatG. ist erfreulicherweise so, daß die Höhe der Abgabe von Zeit zu Zeit nachgeprüft werden kann. Die Gründe, die es unmöglich machen, den Wert eines Patentes für die Zukunft zu bestimmen, haben ja dazu geführt, ein Patentverwertungsamt zu schaffen, das bestehende Lizenzverträge hinsichtlich des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung von Zeit zu Zeit zu überprüfen und dem Erfinder den gerechten Lohn für seine geistige Schöpfung zu sichern hat. § 14 Abs. 5 enthält lediglich eine Frist von einem

Jahr, um die häufigen Neuträge für die Festsetzung des Gegenwertes zu verhindern.

6. Mit Rücksicht auf das PatAnwG. v. 28. Sept. 1933, durch das Rechtsanwälte und Patentanwälte die Inlandsvertretung von ausländischen Patentanmeldern vorbehalten ist, hat der § 16 PatG. die Fälle der notwendigen Inlandsvertretung erweitert. In Zukunft sind auch Einspruchs- und Nichtigkeitsverfahren dem Vertreterzwang im Inland unterworfen.

7. Eine Umgestaltung hat auch die Patentrolle erfahren. Nach § 25 kann in Zukunft auch ein ausschließliches Benutzungsrecht (ausschließliche Lizenz) an einem Patent eingetragen werden. Das hat weniger rechtliche, als vielmehr praktische Bedeutung. Weder wird der gute Glaube an die Eintragung geschützt, noch erfolgt eine sachliche Prüfung durch das RPatV. vor der Eintragung. Immerhin spricht eine gewisse Vermutung für das Vorhandensein eines ausschließlichen Benutzungsrechts, wenn ein solches in der Rolle steht. Man wird die Beweislast in Prozessen dahin regeln müssen, daß die Berufung auf das eingetragene ausschließliche Recht als Klagevoraussetzung — nach ständiger Rechtsprechung ist der Inhaber eines ausschließlichen Benutzungsrechts im Rahmen seiner ausschließlichen Nutzungsbefugnis befugt, Verletzungsklagen zu erheben — genügt. Eine Pflicht zur Eintragung besteht nicht. Die Eintragung hat daher keinen begründenden, sondern nur erklärenden (deklaratorischen) Charakter.

8. Eine Verstärkung hat die Stellung des Erfinders hinsichtlich seiner Benennung in der Patentschrift erfahren. Nach § 26 Abs. 6 PatG. hat der Anmelder vor Erlass des Beschlusses den Erfinder zu benennen und zu versichern, daß weitere Personen seines Wissens an der Erfindung nicht beteiligt sind. Damit wird Front gemacht gegenüber vielfach eingerissenen Gepflogenheiten. Es war vorgekommen, daß Betriebsführer Erfindungen ihrer Angestellten auf eigenen Namen anmeldeten und sich selbst in der Patentschrift als Erfinder nennen ließen. Das wird heute nicht mehr möglich sein. Obwohl eine sachliche Nachprüfung der Angaben durch das RPatV. nicht erfolgt, wird doch durch die Öffentlichkeit bei einer falschen Versicherung hinsichtlich der Person des Erfinders ein so starker Druck ausgeübt werden können, daß die Richtigkeit der Angaben gewährleistet erscheint.

9. Außerordentlich beachtlich für die Praxis ist die Bestimmung des § 26 Abs. 4 PatG., wonach der Anmelder auf Verlangen des RPatV. den Stand der Technik wahrheitsgemäß und vollständig nach seinem besten Wissen anzugeben und in die Beschreibung aufzunehmen hat.

10. Von besonderer Wichtigkeit für die Beschleunigung bei der Durchführung des Erteilungsverfahrens ist § 32 PatG., wonach die Begründung innerhalb der Einspruchsfrist von drei Monaten schriftlich eingereicht werden muß. Bisher ist vielfach versucht worden, durch verspätete Begründung der Einsprüche das Einspruchsverfahren möglichst in die Länge zu ziehen. Das wird in Zukunft nicht möglich sein, da das Vorbringen dann als verspätet zurückgewiesen wird.

11. Für die Praxis sehr bedeutungsvoll ist die Bestimmung im § 41 PatG., wonach eine Zwangslizenz nach Anstrengung der Zwangslizenzklage durch eine einstweilige Verfügung dem Antragsteller zugesprochen werden kann. Bisher war eine einheitliche Stellungnahme zu dieser Frage nicht vorhanden; sie ist ein praktisches Bedürfnis und daher zu begrüßen.

12. Eine Erweiterung haben im neuen PatG. auch die Rechtsfolgen einer Patentverletzung erfahren. Im § 47 PatG. ist ein Unterlassungsanspruch gegen den Verlezer stets gegeben, auch wenn ihn keine Schuld an der Verletzung trifft. Eine Verpflichtung zum Schadensersatz besteht in Zukunft abweichend vom geltenden PatG. auch bei leichter Fahrlässigkeit. Das bedeutet zwar gegenüber der bisherigen gesetzlichen Regelung, nicht aber gegenüber der bestehenden Rechtsprechung eine Änderung, denn die Gerichte, insbesondere das RG., legten bei der Frage der grobfahrlässigen Patentverletzung einen so leichten Maßstab an, daß auch alle Fälle leichter Fahrlässigkeit zu einer Schadensersatzpflicht führten. Es bleibt abzuwarten, ob die Bestimmung des § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG., wonach das Gericht die Höhe des Schadensersatzes mindern kann, wenn dem Verlezer nur leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt, praktische Bedeutung erlangen wird.

13. Einem Bedürfnis der Gerichtspraxis kommt die Bestimmung des § 51 entgegen, wonach der RS. die Patentstreitsachen an einigen LG. in Deutschland zusammenziehen kann. Zwar bedeutet dies eine Erschwerung der Rechtsverteidigung von Verlegern, jedoch wird dieser Umstand durch die Gewährung einer besseren Rechtsprechung voll ausgeglichen.

Das neue Gebrauchsmustergesetz

Von Rechtsanwalt Dr. Heinz Harmjen, Hamburg

Im Zusammenhang mit dem neuen PatG. ist auch ein neues GebrMustG. von der Reichsregierung erlassen worden. Die nachstehenden Ausführungen sollen sich mit dem wesentlichen Inhalt dieses neuen Gesetzes befassen, wobei es nützlich erscheint, einmal auf den bisher geltenden Rechtszustand, ferner aber auch in einigen Punkten auf das gleichzeitig erlassene PatG. einzugehen.

Es war selbstverständlich, daß diese neuen Gesetze im Dritten Reich von der weltanschaulichen Grundlage des Nationalsozialismus ausgehen mußten. Gerade die Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes bieten auch die Möglichkeit, den Schutz der schöpferischen Persönlichkeit einerseits und das Wohl der Volksgemeinschaft andererseits klar zum Ausdruck zu bringen. Beide Forderungen bilden daher den Ausgangspunkt auch für das GebrMustG.

A. Der Erfinder als Träger des Rechts.

Während im PatG. schon in der textlichen Anordnung das Recht des Erfinders gegenüber dem des Anmelders hervortritt, findet sich dieser Grundgedanke im GebrMustG. nur an versteckter Stelle. In § 5 Abs. 4 wird nämlich auf die Vorschriften des PatG. über das Recht auf den Schutz, über den

Anspruch auf Erteilung des Schutzrechtes und auf Übertragung desselben Bezug genommen, während demgegenüber in den §§ 3—5 vorher zunächst die Persönlichkeit des Anmelders herausgestellt wird. Wenn auch hiernach der Hinweis auf den Schutz des Erfinders auf Grund einer Verweisung festzustellen ist, so wird doch gerade durch die Verweisung auf das PatG. die Einheitlichkeit des Grundgedankens für beide Gesetze besonders betont. Auch das Recht am Gebrauchsmuster steht hiernach nicht dem Anmelder, sondern dem Erfinder zu. Die Anmeldung spielt in diesem Zusammenhang im Interesse der Ordnung des Rechtslebens nur insofern eine Rolle, als dem zuerst anmeldenden Erfinder das Schutzrecht gebührt, wenn unabhängig von ihm noch andere dieselbe Erfindung gemacht haben (§ 3 PatG.). Auch beim Gebrauchsmuster steht dem Erfinder dem Anmelder gegenüber der Anspruch auf Übertragung des Gebrauchsmusters bzw. des Anspruchs auf Erteilung des Gebrauchsmusters zu. Der Anspruch auf Übertragung kann jedoch grundsätzlich nur innerhalb eines Jahres nach der Bekanntmachung über die Eintragung des Gebrauchsmusters, und zwar durch Klage vor den ordentlichen Gerichten, geltend gemacht werden, später nur dann, wenn der Gebrauchsmusterinhaber beim Erwerb des Gebrauchsmusters

nicht im guten Glauben war. Um jedoch die Eintragung nicht zu verzögern, gilt dem PatA. gegenüber der Anmelder als berechtigt, die Erteilung des Gebrauchsmusters zu verlangen (§ 4 Abs. 1 PatG.). Diese Lösung der wiederstreitenden Gesichtspunkte, insbesondere im Hinblick auf das Interesse an einer Beschleunigung des Verfahrens, ist besonders zu begrüßen, da sie einerseits dem Erfinder das Recht sichert, andererseits aber das Verfahren nicht behindert.

B. Das Gebrauchsmuster:

1. Der Gegenstand des Gebrauchsmusters ergibt sich aus § 1 Abs. 1. Diese Regelung stimmt nahezu wörtlich mit der früheren Gesetzesbestimmung überein mit dem Unterschied, daß im neuen Gesetz nicht von „Modellen“, sondern von „Arbeitsgeräten und Gebrauchsgegenständen“ selbst die Rede ist. Damit ist jedoch eine Änderung des früheren Rechtszustandes nicht bewirkt. Vor allem wird man aus dieser Neufassung nicht den Schluß ziehen dürfen, als ob nunmehr neue Werkstoffe schutzfähig wären, während sie ein Modell im eigentlichen Sinne nicht darstellten.

2. Die Voraussetzungen für den Erwerb des Gebrauchsmusters sind sowohl in materieller Beziehung wie in formeller Beziehung geändert worden. An sich wird nach dem neuen Gesetz ebenfalls Neuheit des Gegenstandes wie Erfindungshöhe gefordert. Es ist jedoch zugunsten der eigenen Offenbarung und der Vorbenutzung eine wichtige Abänderung geschaffen worden. Während früher sehr häufig die Rechtsbeständigkeit gerade von Gebrauchsmustern, dem Schutzrecht des kleinen Unternehmers, durch die eigene offenkundige Vorbenutzung erschüttert wurde, dies auch häufig zu unbilligen Härten führte, ist in dem neuen Gesetz die Bestimmung getroffen, daß eine offenkundige Vorbenutzung oder Vorveröffentlichung bis zu 6 Monaten vor der Anmeldung des Gebrauchsmusters unschädlich ist, wenn sie auf der Ausarbeitung des Anmelders oder seines Rechtsvorgängers beruht (§ 1 Abs. 2 Satz 2). Ob also der Erfinder eines neuen Gebrauchsgegenstandes vor Anmeldung seinem Drucker den Auftrag, Gebrauchsanweisungen über den neuen Gegenstand zu drucken, und werden diese Gebrauchsanweisungen dann nicht einmal von dem Erfinder, sondern von dem Drucker vertrieben, oder werden von dem Vertreter des Erfinders Mustergeräte des bis zu sechs Monate später angemeldeten neuen Apparates Interessenten, sei es selbst in der Öffentlichkeit, vorgeführt, so erwachsen hieraus dem Anmelder nach dem neuen Gesetz keine Nachteile mehr. Fraglich erscheint es, ob innerhalb der Frist die offenkundige Vorbenutzung durch einen widerrechtlich Entnehmenden nachteilig ist. Der Wortlaut des Gesetzes läßt m. E. die Auslegung zu, daß auch in einem solchen Falle die Vorveröffentlichung oder Vorbenutzung auf der Ausarbeitung des Anmelders „beruht“.

Während das alte Gesetz im § 2 nur die Angabe der neuen Gestaltung oder Vorrichtung für den Arbeits- oder Gebrauchszweck verlangte, fordert das neue Gesetz ausdrücklich neben der Beschreibung die Angabe von Schutzansprüchen. Damit ist auch insoweit eine Übereinstimmung mit dem Patentrecht erzielt. Weiterhin ist jetzt als Grundsatz die Notwendigkeit der Beifügung einer Zeichnung aufgestellt. Es bleibt jedoch dem Ermessen des Anmelders überlassen, ob er an Stelle der Zeichnung ein Modell einreichen will (§ 2 Abs. 2 und 3).

Die Möglichkeit der Eventualanmeldung ist geblieben. Während früher im § 2 Abs. 6 davon die Rede war, daß eine Eventualanmeldung beantragt werden könne, wenn der Anmelder ein Patent „nachgeschaut hat oder nachsuchen will“, heißt es jetzt im neuen § 2 Abs. 6, „wenn der Anmelder für den gleichen Gegenstand ein Patent nachsucht“. Es fragt sich, ob durch diese Änderung des Wortlautes gegen früher eine Änderung der Rechtslage herbeigeführt wird, insbesondere, ob die bloße Absicht, eine Patentanmeldung einzureichen, ausreicht. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird eine solche Absicht ohne greifbare Unterlagen nicht ausreichen. Nach meiner Ansicht wird es praktisch sein, wenn das PatA. in solchen Fällen dem Anmelder eine Frist zur Einreichung der Patentanmeldung setzt.

Die Möglichkeit einer solchen Regelung durch den Präsidenten des PatA. ergibt sich aus § 2 Abs. 4. — Eine besondere Erleichterung für den Verkehr bedeutet die Vorschrift, auf die im § 2 Abs. 1 hingewiesen wird, wonach sowohl bei Patenten wie bei Gebrauchsmustern die Prioritätserklärung in Abweichung des früheren Rechtszustandes nach der Verordnung von 1913 noch innerhalb von 2 Monaten nach der Anmeldung abgegeben werden kann.

3. Die Wirkung des Schutzes ist dieselbe geblieben: dem Inhaber des Gebrauchsmusters steht ein ausschließliches Recht zur Nachbildung des Musters, ferner zum Inverkehrbringen, Festhalten u. dgl. zu.

Besonders beachtlich ist jedoch, daß diese Wirkung in zwei sehr wesentlichen Beziehungen erheblich eingeschränkt ist, und zwar sowohl gegenüber dem Vorbenutzer wie auch gegenüber der Volksgemeinschaft im ganzen. Während das alte GebrMusterG. ein ausdrückliches Vorbenutzungsrecht nicht kannte, das allerdings dann durch die Rechtsprechung festgestellt und aufrechterhalten worden ist, verweist nunmehr das neue Gesetz im § 5 Abs. 4 ausdrücklich auf § 7 PatG., wonach nunmehr die Wirkung des Gebrauchsmusters gegen den nicht eintritt, der zur Zeit der Anmeldung bereits im Inland die Erfindung in Benutzung genommen oder die dazu erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte. Dieser Wortlaut des § 7 des neuen PatG. entspricht dem Wortlaut des § 5 des alten PatG. Dieses Vorbenutzungsrecht, das nunmehr also auch nach dem gesetzlichen Wortlaut für die Bedürfnisse des eigenen Betriebes in eigenen oder fremden Werkstätten ausgenutzt und zusammen mit dem Betrieb vererbt oder veräußert werden kann, hat jedoch insofern eine beachtliche Einschränkung erfahren, als es dann nicht begründet werden kann, wenn die Vorbenutzungshandlungen durch entsprechende Mitteilungen des Anmelders oder Erfinders selbst ermöglicht sind. Diese Einschränkung setzt jedoch voraus, daß der Anmelder dem Vorbenutzenden gegenüber sich seine Rechte für den Fall der Patenterteilung vorbehalten hat. Setzt sich also ein Erfinder eines neuen Arbeitsgerätes mit einem Handwerker in Verbindung, um von diesem ein Musterstück herstellen zu lassen, und teilt er ihm mit, daß er ein Schutzrecht anmelden wolle, wobei es belanglos sein dürfte, ob er dieses Schutzrecht näher bezeichnet, und behält er sich weiterhin insoweit alle Rechte vor, so ist jetzt gesetzlich klargestellt, daß in diesem Falle der Handwerker sich für den Fall der Ausführung des Musters auf ein eigenes Vorbenutzungsrecht dem Anmelder gegenüber nicht berufen kann. Läßt allerdings der Anmelder 6 Monate verstreichen, ehe er ein Schutzrecht anmeldet und nimmt dann der Vorbenutzende weiterhin entsprechende Handlungen vor, so steht auch ihm der späteren Anmeldung gegenüber ein Vorbenutzungsrecht zu (§ 7 Abs. 1 PatG.).

Die weitere sehr wesentliche einschränkende Wirkung ergibt sich aus dem ebenfalls zum Bestandteil des neuen GebrMusterG. gewordenen § 8 PatG. Hiernach hat die Reichsregierung es in der Hand, zu bestimmen, daß die Wirkung des Gebrauchsmusters zur Förderung des Wohles der Volksgemeinschaft nicht eintreten soll. Diese Bestimmung bewirkt also eine entscheidende, der nationalsozialistischen Weltanschauung entsprechende Einschränkung auch dieses Monopolrechtes. Eine ähnliche Bestimmung gilt für die Fälle, in denen der zuständige Reichsminister oder eine ihm nachgeordnete zuständige Behörde bestimmt, daß die Benutzung einer Erfindung zum Zwecke der Landesverteidigung erfolgt. In beiden Fällen steht jedoch dem Gebrauchsmusterinhaber gegen das Deutsche Reich ein Anspruch auf Auszahlung einer angemessenen Vergütung zu, die notfalls im Rechtswege festgesetzt wird. Wenn auch bei Gebrauchsmustern Fälle dieser Art selten sein werden, so ist auch hier die Angleichung an das PatG. im Sinne einheitlicher Gesetzgebung zu begrüßen.

Die widerrechtliche Entnahme hat ebenfalls gegenüber dem alten Gesetz eine abändernde Regelung erfahren. Daß diese widerrechtliche Entnahme zu einer Verweigerung des Schutzes des Gebrauchsmusterinhabers gegenüber dem Benachteiligten führt, war bereits im § 4 Abs. 3 des alten Gesetzes bestimmt. Diese Bestimmung ist auch im § 5

Abf. 3 wiederholt worden. Ebenso ist auch die Regelung des alten § 6 Abf. 2 bestehengeblieben, wonach in einem solchen Falle dem Verletzten ein Anspruch auf Löschung zusteht (§ 7 Abf. 2). Neu ist, daß der Verletzte in einem solchen Fall die Übertragung des Rechtes auf sich verlangen kann. Allerdings muß auch diese Klage, ebenso wie die Klage auf Übertragung des Rechtes von dem Anmelder auf den Erfinder innerhalb eines Jahres nach der Veröffentlichung der Eintragung des Gebrauchsmusters erhoben werden mit der Maßnahme, daß im Falle eines mangelnden guten Glaubens diese Frist nicht gilt. Da bei der widerrechtlichen Entnahme der gute Glaube nicht gegeben sein wird, wird im allgemeinen der Anspruch auf Übertragung noch für die ganze Dauer des Schutzrechtes bestehen (§ 5 Abf. 4 i. Verb. m. § 5 PatG.).

Ferner ist die Regelung des Verhältnisses der Schutzrechte zueinander einer eindeutigeren gesetzlichen Regelung zugeführt. Während früher Gebrauchsmuster, denen ältere Patent- oder Gebrauchsmusteranmeldungen gegenüberstanden, in ihrem Bestand nicht angegriffen werden konnten, vielmehr im § 5 nur die Abhängigkeit der jüngeren Gebrauchsmusteranmeldung einer älteren Patentanmeldung gegenüber bestimmt war, ist jetzt im § 5 Abf. 2 einmal ausdrücklich bestimmt, daß ein Schutz durch die Eintragung nicht begründet wird, soweit das Muster bereits auf Grund einer früheren Patent- oder Gebrauchsmusteranmeldung geschützt worden ist (§ 7) und dann darüber hinaus durchaus folgerichtig ein Anspruch auf Löschung eines solchen abhängigen Gebrauchsmusters begründet, so daß es auf diese Art und Weise möglich ist, die Gebrauchsmuster, die früher ein papiernes Dasein führten, aus der Gebrauchsmusterrolle herauszubringen. Hinsichtlich des umgekehrten Falles: älteres Gebrauchsmuster gegenüber jüngerer Patentanmeldung ist es bei der bisherigen Regelung des § 5 Abf. 2 geblieben, die sich aus § 6 des neuen Gesetzes ergibt.

Auch die Vorschriften über die Übertragung des Anspruchs auf Eintragung des Gebrauchsmusters und des Rechtes selbst, sowie die Möglichkeit beschränkter oder unbeschränkter Übertragung, sind nach § 13 bestehengeblieben, ebenso auch die Vorschriften über die Dauer des Schutzrechtes von 3 Jahren mit der Möglichkeit einer einmaligen Verlängerung um weitere 3 Jahre. Entsprechend der heutigen Rechtsauffassung ist hiermit eine sozialere Gebührenregelung verbunden, insbesondere eine Stundungsmöglichkeit geschaffen. Es kann insoweit auf § 14 hingewiesen werden.

C. Das Verfahren in Gebrauchsmustersachen.

1. Dem Umstand, daß die Gebrauchsmustersachen für das PatA. durch Zuweisung der Löschungsverfahren erhöhte Bedeutung erhalten haben, ist dadurch entsprochen worden, daß an die Stelle der nach der Verordnung von 1891 eingeführten Anmeldestelle nunmehr eine Gebrauchsmusterstelle getreten ist (§ 4 Abf. 1). Ferner wird beim PatA. eine besondere Abteilung für Gebrauchsmustersachen gebildet, die mit 3 technischen Mitgliedern und einem rechtskundigen Mitglied zu besetzen ist und über Löschungsanträge entscheidet. Diese Regelung steht zu derjenigen in Nichtigkeitsfällen (Senate 2 Rechtskundige, 3 Techniker) in einem ähnlichen Verhältnis wie etwa die Bedeutung der Gebrauchsmuster zu den Patenten. Die Beschwerdeinstanz in Löschungsachen, die dem RG. als II. Instanz in Nichtigkeitsachen entspricht, ist ein Beschwerdesenat nach § 18 PatG., der dann jedoch nicht, wie in den Patentfällen in der Besetzung mit 3 Mitgliedern, sondern in der Besetzung von 4 Mitgliedern (1 rechtskundigem und 3 technischen) entscheidet (§ 4 Abf. 5).

2. Das bisherige Verfahrensrecht in Gebrauchsmustersachen hat, wie bereits angedeutet, dadurch eine wichtige Abänderung erfahren, daß dem PatA. jetzt nicht nur die Verfahren zur Erlangung des Rechtes, sondern auch die Verfahren zur Löschung des Gebrauchsmusters zugewiesen sind. Damit ist auch insofern eine Angleichung an das Patentrecht vorgenommen, die vielfachen Wünschen der Praxis entspricht. In diesem Zusammenhang

taucht jedoch eine wichtige Frage auf. Es fragt sich nämlich, ob die Gebrauchsmusterabteilung auf eine Löschungsklage, die vielleicht auf die drei älteren Patentschriften A, B und C gestützt ist, nun auch von Amts wegen die die Neuheit oder Erfindungshöhe beseitigenden Patentschriften X, Y und Z berücksichtigen darf. Denn wenn es gilt, die objektive Wahrheit zu ermitteln (Wahrheitspflicht § 12) und nur die wirklich schöpferische Persönlichkeit zu fördern, andernfalls das Allgemeinwohl zu berücksichtigen, müßte man auch das PatA. ermächtigen, bei einer Löschungsklage nunmehr alles dem PatA. nun ohne weiteres zur Verfügung stehende neuheitsschädliche Material von Amts wegen zu berücksichtigen.

Die Regelung des Löschungsverfahrens ergibt sich aus den §§ 8 ff. Mit dem schriftlich zu stellenden Antrag ist eine Gebühr zu zahlen, die genau wie bei der Nichtigkeitsklage 50 RM beträgt. Durch diese Regelung tritt für den Löschungskläger gegenüber den bisher zu zahlenden Gerichtskosten in der Regel eine Verbilligung ein. In diesem Zusammenhang mag gleich bemerkt werden, daß die Amtsgebühr für die Beschwerde genau wie bei der Berufung in Nichtigkeitsfällen 150 RM beträgt, so daß auch insoweit gegenüber den früheren Gerichtskosten praktisch eine Verbilligung eintritt, wobei in beiden Fällen allerdings zu berücksichtigen ist, daß durch die Führung der Verfahren in Berlin für die im übrigen Deutschland wohnenden am Löschungsverfahren Beteiligten eine Verteuerung eintreten kann.

Für das Verfahren selbst gelten im wesentlichen die Vorschriften der ZPO. Vor allem ist bestimmt, daß über den Antrag erst nach Ladung und Anhörung der Beteiligten beschloffen werden darf (§ 9 Abf. 3). Auch insoweit ist eine Angleichung an das Nichtigkeitsverfahren erfolgt. Von besonderer Bedeutung ist die Bestimmung, daß das PatA. nach freiem Ermessen die Kosten verteilen kann. Die Ansetzung einer selbständigen Kostenentscheidung ist in jedem Fall unzulässig.

Während früher im Zusammenhang mit dem Rechtszuge vor den ordentlichen Gerichten gegen die Urteile 1. Instanz Berufung zulässig war, ist gegen die Entscheidung der Abteilung für Gebrauchsmuster die Beschwerde zulässig, für die eine Frist von einem Monat nach Zustellung festgelegt ist. Auch für die Beschwerdeinstanz gelten dieselben Vorschriften wie in dem PatG., insbesondere über Gewährung des rechtlichen Gehörs, Kostenverteilung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Bei den Verfahrensvorschriften taucht die Frage auf, ob die Löschungsgründe von vornherein sämtlich angegeben werden müssen. § 8 bestimmt, daß der Löschungsantrag „die Tatsachen angeben muß, auf die er gestützt wird“. Ich bin der Auffassung, daß Löschungsgründe auch noch nachgeschoben werden können, denn das zur Auslegung heranzuziehende PatG. bestimmt bei der Behandlung der Nichtigkeitsklage im § 37 Abf. 4 ebensowenig eine solche Verpflichtung, während im Einspruchsverfahren nach § 32 PatG. ausdrücklich erklärt ist, daß die Einspruchsgründe spätestens bis zum Ablauf der Einspruchsfrist schriftlich nachgebracht werden müssen. Diese Auffassung halte ich aber auch bei sinnvoller Auslegung für richtig, weil es im Löschungsverfahren darauf ankommt, die wahre Sach- und Rechtslage hinsichtlich des Gebrauchsmusters festzustellen, nachdem das Schutzrecht schon erteilt ist.

Die Verfahrensvorschriften zur Erlangung des Gebrauchsmusters sind schon oben unter B behandelt worden. Schließlich sei in diesem Zusammenhang noch erwähnt, daß auch in Gebrauchsmustersachen jetzt die Bestimmung getroffen ist, daß das PatA. auf Ersuchen der Gerichte als Obergutachter zu hören ist.

D. Rechtsverletzungen:

1. Zivilrechtliche Ansprüche. Während das alte Gesetz eine ausdrückliche Regelung des Unterlassungsanspruches nicht vorjah, ist diese nunmehr ausdrücklich im § 15 Abf. 1 ausgesprochen. Von besonderer Bedeutung ist die im Anschluß an das neue PatG. getroffene

Bestimmung, daß zur Begründung der Schadensersatzpflicht Fahrlässigkeit genügt. Damit ist einem dringenden Bedürfnis abgeholfen, auch für die Rechtsprechung die Möglichkeit gegeben, nunmehr auf Grund gesetzlicher Regelung die Schadensersatzpflicht auszusprechen. Es war kein erfreulicher Zustand, daß die Gerichte teils mit notgedrungen gewundener Begründung grobe Fahrlässigkeit annahmen und damit manchmal die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht gerade von kleinen Unternehmern überspannten, teils aber bei hartem Festhalten an der alten gesetzlichen Regelung die Schadensersatzpflicht verneinten, wo sie nach Recht und Billigkeit hätte festgestellt werden müssen. — Es ist nun eine allgemein bekannte Tatsache, daß die Feststellung eines Schadens selbst bei Zuerkennung der grundsätzlichen Schadensersatzpflicht außerordentlich schwierig ist und daß auch in vielen Fällen mit § 287 B.D. nicht auszukommen war. Es war ein Übelstand, daß in solchen Fällen das Gericht nicht in der Lage war, eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. Diesem ist ebenfalls in Anlehnung an die durch das neue PatG. getroffene Regelung in § 15 Abs. 2 abgeholfen. Hier ist bestimmt, daß, wenn dem Verleger nur leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt, das Gericht statt des Schadensersatzes eine Entschädigung festsetzen kann, die in den Grenzen zwischen dem Schaden des Verletzten und dem Vorteil bleibt, der dem Verleger erwachsen ist. Dadurch ist dem Gericht die Möglichkeit gegeben, den Betrieb des Verlegers geradezu zertörende Schadensersatzansprüche abzuwenden, ferner aber birgt diese Bestimmung auch für den Verletzten die Möglichkeit, zu einer angemessenen Entschädigung zu gelangen, ohne daß er im einzelnen die Höhe des entstandenen Schadens nachzuweisen braucht. Es ist selbstverständlich, daß der Verletzte diese Bestimmung auch dann in Anspruch nehmen kann, wenn an sich eine vorläufige oder grobfahrlässige Handlung festgestellt ist. Ich bin hierbei, wie bereits angedeutet, der Auffassung, daß bei Verwendung dieser Bestimmung ein strikter Nachweis hinsichtlich des eingetretenen Schadens nicht erbracht zu werden braucht.

Hinsichtlich der Frage der Verjährung ist jetzt positiv bestimmt, daß die Verjährungsfrist von 3 Jahren nicht vom Zeitpunkt der Verletzung zählt, sondern daß weitere Voraussetzung für den Beginn der Verjährung in Übereinstimmung mit § 852 B.G.B. auch die Kenntnis des Verletzten von Tat und Täter ist. Von besonderer Bedeutung ist noch der ebenfalls mit § 852 Abs. 2 übereinstimmende Zusatz, daß durch die Verjährung der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht berührt wird (§ 15).

Oben wurde dargelegt, daß die Löschungsklagen in Zukunft vor dem PatA. zu führen sind. Im Zusammenhang mit den Vorschriften über Schadensersatzleistung mag darauf hingewiesen werden, daß Fälle denkbar sind, in denen vielleicht auch noch die ordentlichen Gerichte über den Rechtsbestand von Gebrauchsmustern zu entscheiden haben werden nämlich dann, wenn nach Erlöschen des Schutzrechtes Schadensersatz oder die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung gefordert wird. Nach dem alten PatG. ging die Praxis dahin, die Richtigkeitsklage auch gegen erloschene Patente zuzulassen. Bei Gebrauchsmusterelöschungsklagen war diese Frage prozessual nicht von erheblicher Bedeutung, weil die ordentlichen Gerichte den Rechtsbestand eines erloschenen Gebrauchsmusters ohnehin zu prüfen hatten, auch nach Erlöschen den Feststellungsanspruch zuließen, daß das Gebrauchsmuster ungültig gewesen sei. Es fragt sich also jetzt, ob in solchen Fällen auch noch nachträglich die Löschung durch ein Verfahren beim PatA. zu bewirken oder vor dem ordentlichen Gericht die mangelnde Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters festzustellen ist. Ich möchte diese Frage hier nur andeuten, da sie im Rahmen des gegenwärtigen Aufsatzes nicht näher behandelt werden kann.

Die Zuständigkeitsregelung hat im Anschluß an die neue Regelung des PatG. auch hier wesentliche Änderungen erfahren. Ebenso wenig wie die vielfachen Wünsche nach einem Patentgerichtssof zum Erfolg geführt haben, ebenso wenig ist auch eine solche Regelung für das Gebrauchsmusterrecht geschaffen. Die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten

sind vielmehr den ordentlichen Gerichten zur Entscheidung überlassen geblieben (§ 18). Ferner ist zweckmäßigerweise die Bestimmung des BG., wonach Gebrauchsmusterstreitigkeiten vor den Kammern für Handelsachen anhängig zu machen sind, beseitigt worden: eine außerordentlich zweckmäßige Vorschrift, da aus vielen Gründen die Zivilkammer, insbesondere die Patentkammer, zu einer sachgemäßen Behandlung in der Lage ist, sind doch in vielen Fällen auch schon reine Gebrauchsmustersachen praktisch vor Zivilkammern in stillschweigender Übereinstimmung aller Beteiligten behandelt worden.

Während das PatG. die ausschließliche Zuständigkeit der Zivilkammer vorsieht (§ 51 PatG.), bleibt je nach der Höhe des Streitwertes das LG. oder das OLG. zuständig. Bei der jetzt geltenden Zuständigkeitsgrenze von 500 RM wird jedoch in aller Regel ohnehin das LG. zuständig sein.

Den vielfachen Klagen über eine unzureichende Rechtsprechung kleiner LG., die möglicherweise einmal im Jahr eine technische Sache zu behandeln hatten, ist durch die Ermächtigung des RZM. im PatG. dadurch Rechnung getragen, daß dieser befugt ist, Patentstreitsachen für die Bezirke mehrerer LG. einem von ihnen zuzuweisen (§ 51 Abs. 2 PatG.). Dieser Regelung ist die Zuständigkeit in Gebrauchsmustersachen angeschlossen. Hiernach können also die an sich vor ein anderes LG. gehörenden Gebrauchsmusterlagen sowohl bei der zuständigen Patentkammer erhoben, wie auch auf Antrag des Bekl. dahin verwiesen werden. Dieser Antrag, der auch von einem vor dem Gericht für Patentstreitsachen zugelassenen RA., der also an sich vor dem angerufenen Gericht nicht auftreten könnte, gestellt werden kann, muß jedoch vor der Verhandlung vom Bekl. zur Hauptsache gestellt sein. Es kann den Parteien eines Gebrauchsmusterstreites nur dringend empfohlen werden, solche Anträge zu stellen, da nur dadurch eine sachgemäße Behandlung einer Gebrauchsmustersache gewährleistet ist. Es gehört schon eine ständige Beschäftigung mit dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes dazu, diesen technischen Prozessen eine sachgemäße Behandlung und Entscheidung angedeihen zu lassen. Die RA. sind hierdurch auch nicht benachteiligt, da ihre Zulassung in diesen Fällen auch vor dem Gericht für Patentstreitsachen festgestellt ist (§ 19 Abs. 3). Die gelegentlichen Wünsche, den Patentanwälten in technischen Prozessen eine selbständige Zulassung vor den Gerichten zu gewähren, haben hiernach nicht zum Erfolge geführt.

Eine Bestimmung über die Bildung von Patentkammern durch den Justizminister ist bisher noch nicht erfolgt. Hierbei werden viele Gesichtspunkte zu erwägen sein. Vor allem sollte hier aber nicht die bisherige Statistik über den Beschäftigungsumfang, die durch die früheren Verhältnisse bedingt war, ausschlaggebend sein, sondern vielmehr die Frage, ob ein besonders bodenständiger Wirtschaftszweig und die unmittelbare Fühlung der in Frage kommenden Rechtswahrer mit diesen Verhältnissen die Gründung einer Patentkammer wünschenswert erscheinen läßt, wobei Notstandsgebiete vielleicht besonders zu berücksichtigen wären.

In diesem Zusammenhang mag auch auf die Neuordnung der Kostenverteilung hingewiesen werden, wonach nicht erstattungsfähig sind: einmal die Mehrkosten, die einer Partei durch die Vertretung durch einen nicht bei dem Prozeßgericht zugelassenen RA. entstehen und dann nicht die Gebühren der hinzugezogenen Patentanwälte, soweit sie eine Gebühr der RA. übersteigen (§ 19 Abs. 4 und 5). Durch letztere Regelung ist der vielfach unerfreuliche Streit um die Gebühren der Patentanwälte gesetzlich geregelt. Es wird ihnen damit eine Korrespondenzgebühr zugesprochen. Gleichzeitig bringt diese Regelung zum Ausdruck, daß die Patentanwälte berechtigt sind, vom eigenen Auftraggeber höhere Gebühren zu beanspruchen. Da es häufig vorkommt, daß an Stelle von Patentanwälten auf diesem Gebiet bewanderte RA. hinzugezogen werden, sollte diese Bestimmung auch auf diese RA. analog angewendet werden.

Eine besonders praktische Regelung findet sich noch im § 11 des neuen Gesetzes, wonach Verletzungsstreitigkeiten bis zur Entscheidung des Lösungsverfahrens auszusetzen sind,

falls die Entscheidung des Rechtsstreits von dem Bestehen des Gebrauchsmusterschutzes abhängt.

Damit sind die wesentlichen Vorschriften über die Verfolgungen von Rechtsverletzungen des Gebrauchsmusters erschöpft. Hervorhebung verdient, daß nach dieser Regelung die Vorschriften des PatG. über die verschiedenartige Kostenpflicht von vermögenden und weniger vermögenden Parteien, die für das Patentrecht eingeführt ist, nicht übernommen worden sind. Ebenjowenig hat auch der „technische Staatsanwalt“ oder „Richter“ (§ 52 PatG.) in das Gebrauchsmusterrecht Eingang gefunden. Es wird sich aber zeigen, ob nicht die Praxis doch zu einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift übergeht. Zwar kann das PatA. nicht von sich aus einen Vertreter zur Verhandlung entsenden; es ist aber durchaus die Möglichkeit denkbar, daß das PatA. auch in Gebrauchsmusterfällen, die gelegentlich auch technisch besondere Schwierigkeiten bieten, bei Kenntnis von dem Prozeß anregt, einen Vertreter des Amtes zu hören, wie auch das Gericht zum mindesten im Falle der Erstattung von Obergutachten entsprechende Wünsche äußern kann. Allerdings würde es nicht zulässig sein, wenn in solchen Fällen der „technische Staatsanwalt“ an der Beratung des Gerichts teilnehmen würde, ebensowenig wie er entsprechend dem PatG. zur Stellung eigener Anträge berechtigt wäre.

2. Die strafrechtlichen Vorschriften haben eine wesentliche Abänderung nicht erfahren. Die Gefängnisstrafe ist nach dem neuen Gesetz der Höhe nach nicht mehr begrenzt, kann also bis zu 5 Jahren verhängt werden. Ebenso ist von der Veröffentlichungsbefugnis nur im Falle eines berechtigten Interesses des Verletzten Gebrauch zu machen. Auch muß diese Veröffentlichung innerhalb von 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft erfolgen (§ 16). Die Vorschriften über die Buße sind unverändert geblieben.

E. Von den weiteren Vorschriften des Gesetzes verdienen noch Hervorhebung die Einführung des Vertreterzwangs für „Ausländer“, auch bei Gebrauchsmustern (§ 20), sowie die Vorschrift, daß derjenige, der den Eindruck erweckt, als ob er Inhaber eines Gebrauchsmusters sei, für den Fall des berechtigten Interesses an der Kenntnis der Rechtslage Auskunft darüber geben muß, auf welches Gebrauchsmuster sich die Verwendung der Bezeichnung stützt (§ 22). Durch letztere Regelung ist einem dringenden Bedürfnis des Verkehrs abgeholfen, da häufig genug Wettbewerber Schwierigkeiten haben festzustellen, ob ein derartiger Sachschutz besteht. Gibt der Verpflichtete in solchem Falle keine Auskunft, so setzt er sich der

Gefahr einer Klage wegen unlauteren Wettbewerbs aus. Hat er auf Anfordern vorher die verlangte Auskunft nicht gegeben, so hat er stets Veranlassung zu einer solchen Klage gegeben, selbst wenn er dann sofort die nötige Auskunft gibt.

F. Übergangsbestimmungen: Das Gesetz tritt gleichzeitig mit dem PatG. am 1. Okt. 1936 in Kraft. Diese Bestimmung darf jedoch nicht darüber täuschen, daß gleichwohl eine sehr weitgehende Rückwirkung beigelegt wird. Denn grundsätzlich finden seine Vorschriften sowohl auf die Rechtsverhältnisse der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Gebrauchsmuster, wie auch auf die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingegangenen Anmeldungen Anwendung. Das bewirkt also, daß sämtliche im Augenblick des Inkrafttretens des Gesetzes noch bestehenden oder nur angemeldeten Gebrauchsmuster nach dem Gesetz behandelt werden. Diese Feststellung ist von besonderer Bedeutung für die eigene offenkundige Vorbenutzung, die unter B näher behandelt ist.

Von diesem Grundsatz sind einige Ausnahmen geschaffen worden, so kann beispielsweise nicht die Löschung eines vor dem 1. Okt. 1936 bestehenden Gebrauchsmusters wegen einer älteren Patentanmeldung oder eines älteren Gebrauchsmusters gefordert werden, ebenso finden auch die Vorschriften über das Recht des Erfinders gegenüber dem Anmelder, die neu geschaffen worden sind, rückwirkend keine Anwendung. Ähnliches gilt auch für die am 1. Okt. 1936 noch laufenden Gebrauchsmusteranmeldungen (§ 25).

Verletzungen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes werden nach den bisherigen Vorschriften behandelt, ebenso werden auch die vor den ordentlichen Gerichten schwebenden Verfahren vor diesen noch abgewickelt.

G. Das neue GebrMustG. weist einen größeren Umfang auf als das alte Gesetz. Das liegt einestheils an der Verwirklichung der zu Eingang der Ausführungen betonten nationalsozialistischen Grundgedanken, zum Teil daran, daß im weitgehendsten Maße eine Angleichung an das PatG. erfolgt ist, und schließlich noch daran, daß richtigerweise in vielen Einzelheiten an die Stelle der Rechtspredung nunmehr das Gesetz getreten ist. Auch für dieses Gesetz gilt der allgemein gültige Grundsatz, daß es nicht auf den toten Buchstaben, sondern auf den Geist derer ankommt, die das Gesetz anwenden und es mit Leben erfüllen sollen. Die Voraussetzungen, daß der Geist der neuen Zeit die Paragraphen erfüllen kann, sind geschaffen. Mögen nun alle Beteiligten, vor allem die Rechtswahrer, zum Nutzen für das Volk diese Aufgabe erfüllen!

Das eigentümlich „Neue“ beim Rundfunk*)

Von Prof. Dr. jur. Friedrich List, Darmstadt

„Die Wirkung des Rundfunks in weiteste Ferne und an Mengen von Menschen, denen, wenn sie versammelt wären, keine Stimme sich durchaus vernehmlich machen könnte, weicht so von aller früheren Erfahrung und Vorstellbarkeit ab, daß rechtliche Gleichbehandlung mit einem öffentlichen Vortrag abzulehnen ist.“

Mit diesen Worten hat heute vor zehn Jahren das Deutsche Reichsgericht den Rundfunk stammend begrüßt.

Es hat dadurch zwei wichtige Momente des eigentümlich „Neuen“ beim Rundfunk getroffen: die Weite der Ferne und die Weite der Öffentlichkeit.

Ein drittes Moment allerdings wurde nicht berücksichtigt: das Moment der Unmittelbarkeit.

Nicht nur, daß z. B. eine Berliner Sendung in Asien und Afrika und zwar von beliebig und unbestimmt vielen gehört werden kann, sondern auch die Tatsache des nicht nur scheinbaren¹⁾, sondern wirklichen Mithörens, des unmittelbaren akustischen Miterlebens, das ist's, was zusammen das eigentümlich Neue beim Rundfunk bedeutet. Und daß durch dieses akustische Miterleben der gehörte Vorgang zu einem Miterleben überhaupt erhoben wird, das beweist die unmittelbare gleichzeitige Verbundenheit z. B. zu vereidigender Amtsträger der Bewegung und vor allem der Gesamtheit der deutschen Nation bei den Führereden und anderem bedeutsamen Gemeinschaftsempfang und Gemeinschaftserlebnis.

Diese Tatsache des Miterlebens enthält zugleich ein wichtiges neues technisches Moment: das der größten Schnelligkeit.

*) Vgl. hierzu des Verfassers eingehendere Darstellungen, insbesondere in Blätter für Funkrecht 1927, 65 ff.; Archiv für Funkrecht 1929, 119 ff.; 1930, 347 ff.; 1935, 149 ff.

1) Das Anhören einer gesendeten Grammophon- bzw. Wachplatte trägt zwar die Momente der Ferne und der Öffentlichkeit, nicht aber der Gleichzeitigkeit in sich.

Ein urheberrechtlich bedeutsam gewordener praktischer Vorfall hat dies seinerzeit dargetan²⁾.

Im Spätherbst 1928 war die Landung des Luftschiffs „Graf Zeppelin“ in Friedrichshafen nach glücklich beendeter Amerikafahrt sofort allen Teilnehmern am damaligen „Unterhaltungsrundfunk“ in der Form einer „Nachricht an alle“ von den deutschen Sendern bekanntgegeben worden. Diese Rundfunksendung war von dem der damaligen Reichs-Rundfunk-Gesellschaft angeschlossenen Stuttgarter Sender ausgegangen, der, um die Rundfunkhörer an der Landung des Luftschiffes aufstich teilnehmen lassen zu können, eigens einen Berichterstatter nach Friedrichshafen entsandt hatte, der durch eine besondere Leitung mit dem Stuttgarter Sender verbunden war.

Der Verleger und gleichzeitig Herausgeber einer kleinen Tageszeitung ließ am 1. Nov. 1928 gegen 7 $\frac{1}{2}$ Uhr früh ein Extrablatt, das die erwähnte Landung meldete, im Erscheinungsort in einer Anzahl von Exemplaren unentgeltlich verteilen und öffentlich anschlagen.

Er wurde wegen gewerblicher Ausnutzung einer Rundfunkmeldung verklagt, die Klage wurde abgewiesen, auch die Revision zurückgewiesen mit dem Schlusssatz: „Nach dem gegenwärtigen Rechtszustande kann der Klage in einem Falle der vorliegenden Art nicht stattgegeben werden.“

Das Moment des Rundfunkerlebnisses, das allen im nationalsozialistischen Rundfunk eine Selbstverständlichkeit geworden ist, blieb damals noch unberücksichtigt.

Es war zwar auch dem damaligen Reichsgericht nicht unbekannt, wurde aber noch als rechtlich unerheblich angesehen, wie aus den reichsgerichtlichen Entscheidungsgründen hervorgeht: „Von der Aneignung eines ganzen, durch den Rundfunk mitgeteilten Vorgangs zum dauernden Besitz, d. h. zur beliebig häufigen Wiederholung mit völlig gleichartigem Effekt wie die Darbietung im Rundfunk selbst, mithin von der Aneignung eines ganzen, mit Mühe und Kosten von der Sendegesellschaft gewonnenen in sich geschlossenen Arbeitsergebnisses einer von ihr selbst geschaffenen, für weite Kreise wertvollen gewerblichen Leistung kann hier keine Rede sein. Hier handelt es sich nur um die Verwertung einer allerdings das allgemeine Interesse außerordentlich in Anspruch nehmenden einmaligen Nachricht tatsächlichen Inhalts, die ihrem Wesen nach keinen Wert von gewisser Dauer darstellt, bei deren Verwertung der Beklagte

nur die Schnelligkeit des Rundfunks ausgenutzt hat.

Die Nachricht als solche, d. h. ihr Inhalt, war keine Leistung der Sendegesellschaft, kein Erzeugnis ihrer selbständigen Arbeit, sie war wenige Stunden später infolge weitester Verbreitung durch Zeitungen und Extrablätter Allgemeinbesitz des ganzen deutschen Volkes.“

Der Satz: „Die Nachricht als solche, d. h. ihr Inhalt, war keine Leistung der Sendegesellschaft, kein Erzeugnis ihrer selbständigen Arbeit“ beweist das Verfehlen eines technischen neuen Tatbestandes, jenes dritten Moments, das dem abweisenden Gericht auch hier entgangen war.

Denn³⁾: In der Behauptung eines Mannes, er könne Hosenknöpfe herstellen, würden wir gewiß keine besondere Leistung, nichts „Neues“ erblicken, selbst wenn sie sich bewahrheiten sollte. Vermag er aber den Hosenknopf auf besonders einfache, besonders billige und besonders rasche Art herzustellen, dann könnte durchaus in der Schöpfung und Anwendung der neuen Mittel eine neue Leistung enthalten sein.

²⁾ Vgl. List, Der Schutz der Rundfunknachricht: Archiv für Juristenrecht 1930, 347 ff. und Urt. des RG. v. 29. April 1930: Archiv für Juristenrecht 1930, 425.

³⁾ Dieses Beispiel habe ich bereits im Archiv für Juristenrecht, am zuletzt angegebenen Orte, S. 370, gebracht.

Mit anderen Worten: nicht nur im Inhalt und Produkt einer Betätigung kann eine „Leistung“ und etwas „Neues“ liegen, sondern auch in der bestimmten Anwendung eines bestimmten Mittels zur Erreichung eines an sich vielleicht schon bekannten, ja „alltäglichen“ Erfolges.

Nun ist aber beim Rundfunk nicht nur die Schnelligkeit gegenüber einem Vorgang, die sogar eine Gleichzeitigkeit ist, sondern auch die Weite der Ferne und die Weite der Öffentlichkeit neu.

Wie in so gar vielem im Reiche und Rechte der Technik muß man sich auch gegenüber den „Produkten“ technischer „Leistungen“ zu neuen Rechtsanschauungen und Rechtsgrundlagen bequemen.

Und von solchem Blickfeld aus ist die Radiosendung als technische Leistung nicht nur hinsichtlich ihrer Mittel, sondern auch hinsichtlich ihres „Produktes“ neu, insofern auch das „Produkt“, nämlich die Schnelligkeit, die höchste Schnelligkeit in Form der Gleichzeitigkeit, eine weder an sich, noch etwa in ihren Folgen sichtbare und greifbare, speicherbare und verwertbare „Sache“ (möglichst im handgreiflichen Sinne des Gesetzes und des römischen Rechtes) ist.

So wie dem Wesen und der Rechtsnatur des Rundfunks, so steht man auch zumeist der ihm dienenden „elektrischen Arbeit“ fremd, unrichtig gegenüber.

Das Reichsgericht selbst hat (1926) nicht nur den richtigen Satz aufgestellt: „Als das Urheberrechtsgesetz entstand, gab es noch keinen Rundfunk“, sondern es hat sich auch in einzelnen etwa dahin ausgelassen: „Die Belege für eine enge Begrenzung der Begriffe gehören einer Zeit an, in der die Übermittlung durch drahtlosen Fernspruch noch unbekannt oder wenigstens noch nicht bis zum gegenwärtigen Entwicklungsstande gediehen war. Hätte man sich dergleichen technische Neuerung samt ihren tiefgreifenden Wirkungen vorzustellen vermocht, wäre man unbedenklich zu einer weiteren Fassung der Begriffe gekommen. Denn weder der Gesetzesausdruck noch der allgemeine Sprachgebrauch nötigt zu der engen Begrenzung, die man nach dem Stande der Technik aus dem Gebiete des Nachrichtenverkehrs als ausreichend glaubte ansehen zu müssen.“

Es war und ist aber eigentlich nicht eine weitere Fassung bestehender Begriffe, als vielmehr die Erkenntnis und Formulierung neuer Begriffe, die hier in Frage steht.

Und zwar nicht nur beim Rundfunk, sondern überhaupt bei der elektrischen Energie, gleichgültig, ob es sich um Schwingungsenergie oder um Strömungsenergie handelt.

Ja, darüber hinaus wird ein Generalbegriff für diejenigen Leistungsvermögen gesucht und gefunden werden müssen, die nicht nur nicht „Sache“ im Sinne des Gesetzes, sondern dieser geradezu gleichwertig gegenüberzustellen sind. Denn große Ähnlichkeit, ja von einer höheren technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Warte aus: Gleichheit mit der „Elektrizität“ bzw. der Elektrizitätsversorgung weist z. B. die Fernheizung mit Warmwasser und Dampf auf.

Die Möglichkeit freier Vertragsbildung gestattete es ohne weiteres, die elektrische Energie zum Gegenstand des Vertragsrechtes zu machen. Hierbei konnte man, unbewußt oder bewußt, die Rechtsnatur der elektrischen Energie als solcher unberücksichtigt lassen. Denn das stand fest: sachenrechtlich vermochte man die „Elektrizität“ nirgends einzuordnen; daran hinderte einerseits die Tatsache, daß die elektrische Energie nicht als Sache im Sinne des Gesetzes⁴⁾ angesprochen werden konnte, andererseits der sog. numerus clausus, die geschlossene Zahl der Sachenrechte und das in dieser Tatsache enthaltene Verbot neuer sachenrechtlicher Begriffsbildungen.

⁴⁾ Welt Diebstahl und Sachbeschädigung nur an Sachen möglich war, erging seinerzeit zum Schutz der elektrischen Energie das Gesetz, betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. April 1900.

Man ist aber dennoch bis heute nicht von zweierlei Bindungen, wiederum teils bewußter, teils unbewußter Weise, abgekomen: die eine Bindung — und diese hat ihre gewisse Berechtigung — leitete die Formulierung und Begriffsbestimmung des sog. „Elektrizitäts- und Gaslieferungsvertrages“⁵⁾ in der Richtung analoger Verträge des BGB. Die andere, festere und nachteiligere Bindung, die sich nicht selten mit der ersten verflocht findet, ist sachlich rechtlicher Art. In dieser Richtung mußte notwendigerweise die Übertragung der aus einem Sachlieferungsvorgang (Kauf) übernommenen Begriffe der „Lieferung“ und „Abnahme“ auf den Elektrizitätsversorgungsvorgang zu falschen Schlüssen führen.

Ich habe bereinst⁶⁾ — das mal noch wenig gehört und noch weniger verstanden⁷⁾ — das Wesen vertraglicher Energieverwertung vom sog. Dienstverschaffungsvertrag her zu erklären versucht. Denn so wie beim eigentlichen Dienstverschaffungsvertrag die „obligatio“, das Wesen, der Kern des Vertrages in dem Verschaffen von Diensten, in der Zurverfügungstellung von Diensten, nicht in einer eigentlichen Dienstleistung selbst besteht, die ihrerseits lediglich durch den Willen des sog. Dienstherrn ausgelöst wird, so ist der Rechtsbestand beim sog. Elektrizitätslieferungsvertrag, etwas besser: Energieversorgungsvertrag, der folgende:

Der „Energie-Lieferant“ hat dafür zu sorgen, daß der sog. Strombezieher sich jederzeit in beliebiger Zeitlänge der Energie bedienen, sie gebrauchen kann; der letztere bedient sich ihrer, gebraucht sie, wann es ihm paßt.

„Geliefert“ wird demzufolge nichts; die Verpflichtung der Elektrizitätswerke besteht vielmehr darin, die Spannung gegen alle Angriffe von außen beim Gebrauch der Anlagen und Einrichtungen des Werkes durch Einschalten von Geräten durch Berechtigte (oder Unberechtigte) aufrechtzuerhalten⁸⁾.

Die Rechtslage beim sog. Elektrizitätslieferungsvertrag ist also klar durch folgende beide Momente gekennzeichnet:

Zurverfügungstellung auf der einen Seite,

Gebrauchmachen auf der anderen Seite.

Das Gebrauchen der zur Verfügung gestellten „Elektrizität“, d. h. eines Leistungsvermögens, ist also diejenige Handlung, zu welcher der rechtmäßige „Stromabnehmer“ berechtigt ist und auf die die Berechtigung dieser und die Verpflichtung der anderen Partei abzielt⁹⁾.

So stellt sich dieser Vertrag auch nicht als Werkvertrag dar. Denn mit der „Ablieferung“ eines „Werkes“, eines Produktes, ist die Vertragsverpflichtung gegenüber dem „Abnehmer“,

der gar nichts abnimmt, nicht erlöschen¹⁰⁾; es findet auch nicht lediglich ein mehrfaches bzw. dauerndes „Lieferrn“ und „abnehmen“ statt, sondern: die Verpflichtung des sog. „Lieferanten“ besteht lediglich in einem Zurverfügungstellen, damit der Zweck auf der Gegenseite, das beliebige Gebrauchmachen (nicht verbrauchen), erreicht werden kann.

Das freie Belieben des Stromgebrauchers richtet sich aber letzten Endes nicht gegen die Person des Stromversorgers (wie etwa beim Dienstvertrag gegen die Person des Dienstverpflichteten), sondern gegen etwas, was nun aber auch nicht Sache im Sinne des Gesetzes ist.

Das „neue“ beim Energierecht ist ja gerade die Tatsache, daß neben die Personen einerseits und neben die Sachen andererseits etwas tritt, was der Person, dem Menschen dient, ohne Sache zu sein.

Aber nun weiter: auch wieder nicht dient zum Besitzen, sondern zum Betreiben¹¹⁾.

Demgemäß verjagen großenteils alle diejenigen Rechtsschutzbestimmungen, die dem Tatbestand des Besitzes (im Rechtssinne) gewidmet sind.

Solch neuen Tatbeständen muß neues Recht geschaffen werden, denn es geht weniger um die Sprengung vernünftiger Grenzen bewährter Rechtsbegriffe, als um die Erkenntnis, die rechtliche Formulierung und den gesetzlichen Schutz neuer Rechtsinstitute, die vorerst dem Juristen „nur“ Rechtsgüter ohne Rechtsschutzmöglichkeiten sind und — wie bei der elektrischen Energie bis zum Schutzgesetz des Jahres 1900 — sein müssen.

So erschien auch noch in Jahre 1928/29 die Rundfunksendung jener epochalen Zeppelinlandung rechtlich, wenn auch nicht gerade belanglos, aber schutzlos, ja nicht schutzwürdig, denn „die Nachricht als solche, d. h. ihr Inhalt war keine Leistung der Sendegesellschaft, kein Erzeugnis ihrer selbständigen Arbeit, sie war wenige Stunden später infolge weitester Verbreitung durch Zeitungen und Extrablätter Allgemeinheit des ganzen deutschen Volkes.“ Und man verkündete damals: „Nach dem gegenwärtigen Rechtszustande kann der Klage in einem Falle der vorliegenden Art nicht stattgegeben werden.“

Man verkannte damals eben noch das eigentümlich „Neue“ beim Rundfunk.

So wie man beim sog. Elektrizitätslieferungsvertrag das dort Neue durch die Brillen des BGB. und StGB. nicht erkennen konnte, nämlich ein Zurverfügungstellen eines ständigen und gleichmäßigen Leistungsvermögens, so suchte man beim Rundfunk, selbst als man die Vergrößerungsgläser urheberrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen zu Hilfe nahm, vergeblich nach einer „Neuigkeit“ dessen, was man sendete.

Denn das eigentümlich Neue beim Rundfunk überhaupt ist die Weite der Ferne, die Weite der Öffentlichkeit¹²⁾ und die Unmittelbarkeit.

Das letztere Moment aber birgt die Tatsache des **Mit-erlebens**. Dieses ist aber nicht nur technisch, sondern auch politisch und rechtlich das wichtigste eigentümlich „Neue“ beim Rundfunk.

⁵⁾ Vgl. z. B. auch noch die Verhandlungen der Zweiten Weltkraftkonferenz 1930 und die bereits damals aufklärenden Berichte der deutschen Vertreter Dr. Alexander und Dr. Rumpf, insbesondere die des letzteren über den wirtschaftlichen Zweck der Elektrizitäts- und Gasversorgung (Berichte, Sektion 25, Bericht 53).

⁶⁾ Elektrische Strömungs- und elektrische Schwingungsenergie als Rechtsbegriff 1931.

⁷⁾ Leider auch gerade im Kernpunkt mißverstanden in Archiv für Funtrecht 1933, 67.

⁸⁾ Nach Prof. Dipl.-Ing. Ruppert Schneider in einem mir freundlicherweise zur Einsicht überlassenen Gutachten.

⁹⁾ Demgegenüber stellt sich der sog. Elektrizitätsdiebstahl zwanglos und eindeutig dar nicht als eine unbefugte Entziehung von irgend etwas, gar etwas materiellen, sondern als unrechtmäßiger Gebrauch der einem Berechtigten zur Verfügung gestellten elektrischen Energie.

¹⁰⁾ Und zwar deshalb nicht — und das ist die Reversoite des richtig erkannten Tatbestandes —, weil: die grundsätzliche (in Ausnahmefällen allerdings entbehrliche) **Verpflichtung zur Abnahme** beim Werkvertrag, wie beim Dienstvertrag, so auch hier beim sog. Elektrizitätslieferungsvertrag, fehlt.

¹¹⁾ Näheres siehe bei List, Besitz und Betrieb: Archiv für Funtrecht 1932, 227 ff.

¹²⁾ Näheres bei List, Der Begriff der Öffentlichkeit unter besonderer Berücksichtigung des Rundfunks: Archiv für Funtrecht 1929, 119 ff.

Gedanken zum Urheberrecht am Tonfilm

Von Rechtsanwalt Dr. Willy Hoffmann, Leipzig

Während Stummfilm und Schallplatte als neue technische Verwertungsmöglichkeiten von Urheberrechtsgut nur wenige Probleme für den des Urheberrechts Beflissenen aufgeworfen hatten, zwang der Rundfunk zu einer Nachprüfung der bisher geltenden Hauptbegriffe im Urheberrecht, deren Ergebnisse im wesentlichen allerdings erst dem künftigen Urheberrechtsgesetz zugute kommen werden. Dagegen bedeutet der Tonfilm weit mehr als eine neue Verwertungsmöglichkeit für Urheberrechtsgut und neuen Anlaß zu Problemstellungen, denn mit dem Tonfilm ist — und damit unterscheidet er sich grundlegend von Schallplatte und Rundfunk — eine neue Gattung von urheberrechtlich geschützten Werken geschaffen worden. Zwar begrenzt sich diese neue Werksgattung nicht etwa auf den Tonfilm, umfaßt vielmehr grundsätzlich alle Filmwerke, aber das Wesen dieser neuen Werkkategorie trat ganz besonders stark erst mit dem Tonfilm in Erscheinung. Daß man die Schöpfung dieser neuen Werksgattung beim Beginn der Entwicklung des Films verkannt hat, war ein Fehler, der, weil er nicht rechtzeitig erkannt und abgestellt worden ist, sich für die Rechtsprechung wie Rechtskenntnis verhängnisvoll ausgewirkt hat, ein Fehler, der jetzt erst allmählich überwunden zu werden scheint.

Dieser Fehler dürfte sich wohl aus der historischen Entwicklung des Films erklären, der in seinen Anfängen nichts weiter war als eine Summe von bewegten Photos und wie diese Lichtbilder nicht Werke im urheberrechtlichen Sinne, sondern mehr oder minder geschickte Wiedergaben von einem anderen Sein, also nicht selbst ein anderes Selbst. Und auch das früher schauderhaft verschminkte und verkitschte „Film-drama“ läßt noch nichts von dem ahnen, was durch die letzte Entwicklungsstufe des Stummfilms und dann durch den Tonfilm erreicht worden ist (obwohl es vom rein ästhetischen Standpunkt aus wohl auch scheinen kann, als bedeute der Tonfilm gegenüber den Spitzenleistungen des Stummfilms ästhetisch ein Minus, das sich zwangsläufig aus dem Plus an Sinnesindrücken und dem damit verbundenen Minus an künstlerischer Aufnahmefähigkeit des Publikums herleitet).

Diesem Ausgangspunkt des Films entsprechend sah man im Film zunächst nichts weiter als eine neue Technik der Wiedergabe, betrachtete somit das, was im Film geschah, von dem wiedergegebenen Werke her, außerfilmisch (literarisch oder musikalisch), nicht aber filmisch, nämlich als das mit den Formungsmitteln des Filmwerkes neu Wiedergegebene. So wurden Schallplatte, Rundfunk, Film durchweg als gleichartig angesehen, während es sich bei den ersten beiden um Wiedergabemittel (wenn auch von ganz besonders hoher technisch-künstlerischer Qualität) handelt, beim Film dagegen um eine neue Werkkategorie.

Der Film (und hierunter wird in diesen Ausführungen zunächst einmal der Tonfilm verstanden) ist zwar dem Sprachkunstwerk, dem Tonkunstwerk, dem Lichtbild insofern verwandt, daß er Bestandteile dieser Werke und dieser Leistung in sich enthält, aber es ist doch seinem Wesen nach, also (im eigentlichen Sinne des Wortes) wesentlich von diesen verschieden. Denn mag das Filmwerk Dialoge enthalten, insofern auf dem Befehl der Antithese aufgebaut sein, mag es Tonkunstwerke enthalten, von Harmonien, Rhythmen oder gar einem cantus firmus umflossen sein, mögen in ihm Lichtbilder enthalten sein, die Höchstleistungen der photographischen Linse darstellen, alles dies macht weder für sich noch als Summe das aus, was das Filmwerk bedeutet. Dieses Filmwerk birgt zwar alles das in sich, aber ist doch nicht alles das, vielmehr etwas Anderes, Größeres, ein in sich bestehendes eigenpersönliches Werk, das mit den filmischen Formungsmitteln geschaffen ist.

Man kann nun von dem Filmwerk als einem neuen Ge-

samtkunstwerk sprechen, wenn man sich dabei darüber klar ist, daß hier die Verbindung der Künste nicht erfolgt, um einer von ihnen, z. B. der Musik, das Prinzipat zu verleihen, sondern daß die Verbindung und Vereinigung der Künste hier erfolgt, um sie, und zwar jede einzelne, untergehen zu lassen im Rahmen eines Neuen. Hierin liegt auch der Unterschied zwischen Filmwerk und Aufführung eines Bühnenwerkes begründet (die für den Kurzsichtigen viel Wesengemeinsames haben): die Bühnenaufführung ist die mit Mitteln der Bühne erfolgende Wiedergabe eines Werkes, die etwas, das vor ihr da war und nach ihr sein wird, anderen sichtbar und hörbar machen will. Die Aufführung ist nichts Eigenes, sondern lediglich Mitteiligung eines Werkes an andere und steht als solche — mag sie auch tausendfach eindringlicher sein — auf der gleichen Stufe wie das Vielfältigen durch Herstellen von Abdrücken. Der Film oder besser das Filmwerk dagegen ist nicht Wiedergabe eines irgendwie existierenden Werkes, sondern ist das Formen dieses Werkes selbst mit filmischen Mitteln. Jede neue Aufführung eines Bühnenwerkes, mag sie auch mit ganz anderen Darstellungsmitteln menschlicher und sachlicher Art erfolgen, ist eine neue Wiedergabe ein und desselben Werkes, jeder neue Film dagegen bedeutet das Schaffen eines neuen Filmwerkes, ist auch das „Sujet“ das gleiche.

Aus dieser Wesensverschiedenheit von Filmwerk und Aufführung eines Bühnenwerkes ergibt sich weiter die verschiedene Bedeutung des Festlegungsexemplares beim Film und bei der Aufführung. Das Bühnenwerk wird festgelegt durch die Handschrift seines Urhebers, das Filmwerk dagegen in dem ersten (nicht geschnittenen) Lichtbildstreifen. Die Herstellung dieses ersten Filmbandes (das Drehen des Films) ist also nicht, wie Koch (D. Z. 1936, 541) meint, eine „Aufführung“ (terminologisch richtiger: Vorführung) des bereits existierenden Filmwerkes, sondern die Formung und Festlegung des Filmwerkes selbst, dessen Wiedergabe dann durch die Vorführung dieses Lichtbildstreifens erfolgt. Irrig ist, daß das Filmwerk auch ohne Herstellung eines solchen Filmbandes festgelegt werden kann (wie Koch a. a. D. meint). In diesem Falle mangelt dem Filmwerk die äußere Formgebung, es existiert dann ebenso wenig wie das Bühnenwerk, das lediglich im Kopf des Dramatikers, vor seinem inneren Auge, also nach seiner inneren Form fertig ist, aber noch keine greifbare Form für die Außenwelt erhalten hat. Zwar mag Drehbuch und Filmmusik vorhanden sein, mögen die Bauten schon zeichnerisch festliegen, Schauspieler und Regisseur bestimmt sein, vom Filmkunstwerk ist in diesem Stadium noch nichts vorhanden: nur Vorbereitung und die Idee zu seiner Durchführung. Denn das Drehbuch ist so wenig Festhaltung des Filmwerkes, wie der Roman das ist für das Bühnenwerk, das aus dem Roman geschaffen werden soll. Eine auch nur teilweise Gleichsetzung von Drehbuch und Filmwerk verkennt Wesen des Drehbuches wie des Filmwerkes. Bereits die Tatsache, daß man aus einem Drehbuch mehrere Filme schaffen kann, sollte eines besseren belehren. Aber am besten belehrt das Studium eines Drehbuches selbst.

Es ist also eine Verkennung von Wesen und der daraus sich ergebenden Rechtsnatur des Filmkunstwerkes, wenn man dieses mit der „Filmhandschrift“ gleichsetzt und dem (in der Mehrzahl der Fälle überhaupt nicht festzustellenden) Urheber dieser Filmhandschrift (die die Praxis nicht kennt) das Urheberrecht am Filmkunstwerk gibt, wie Koch vorschlägt.

Es ist ebenso ein Verkennen vom Wesen des Tonfilms, wenn man die im Tonfilme enthaltenen musikalischen Bestandteile als etwas rechtlich Selbständiges behandelt. Man kann zwar sowohl bei der Festlegung der Aufnahme des Tonfilms wie auch bei seiner Vorführung diese musikalischen Bestandteile an sich erkennen. Aber das ist für die rechtliche Betrachtung

unbeachtlich. Denn jenes bedeutet lediglich die Technik der Festlegungsart, dieses dagegen heißt aus dem Gesamtwerk einen Teil herausreißen und damit das Ganze zerstören. Es ist zwar — und das ist für die Erkenntnis dieser Sinnzusammenhänge wesentlich — möglich, das Tonelement selbstständig zu machen, z. B. den Tonfilmschlag, ihn also getrennt körperlich (Notenblatt) oder seine Tonwiedergabe festzuhalten (Schallplatte). Aber dann ist das betreffende Tonkunstwerk nicht mehr Bestandteil des Tonfilms, sondern es ist aus diesem herausgenommen worden. Er klingt dagegen das betreffende Tonkunstwerk im Rahmen des Tonfilms, so will und darf es nicht allein also für sich bewertet werden, sondern nur zusammen mit den anderen lautlichen und optischen Elementen, die im gleichen Augenblick der Film vorführt.

Eine Betrachtung, wie sie Koch anstellt, begeht den Kardinalfehler, daß sie immer und immer auf den Entstehungsprozeß des Filmwerkes schaut und nicht auf das Ergebnis dieses Schaffens. Eine solche Betrachtung sieht in erster Linie das, was vor dem Film war und was zu seinem Entstehen benutzt wurde, sie sieht aber über diesen vielen Einzelheiten den Film selbst nicht.

Diese filmrechtliche Betrachtung, die einzig und allein dem Wesen und der daraus sich ergebenden Rechtsnatur des Filmwerkes gerecht wird, hat einen neuen gesetzgeberischen Ausdruck in dem Reichsgesetz zur Erleichterung der Filmberichterstattung v. 30. April 1936 (RGBl. I, 404) gefunden, wonach es gestattet ist, bei der Ausnahme von Filmberichten über Tagesereignisse auch urheberrechtlich geschützte Werke, die im Verlauf der festgehaltenen Vorgänge für Auge oder Ohr wahrnehmbar werden, auf den Film zu übertragen (über die frühere Rechtsprechung vgl. RG.: JW. 1935, 303). Mit Recht legt der Gesetzgeber — und zwar im Interesse der Allgemeinheit — dem Film den entscheidenden Wert bei, demgegenüber das Interesse des Urhebers, dessen Werk bei der Ausgabe mit aufgenommen worden ist, als ein — und zwar hier — unwesentlicher Bestandteil des filmischen Berichts zurücktreten muß.

Erst die Erkenntnis über das Wesen des Filmwerkes befähigt, zu dem den Juristen in erster Linie beschäftigenden Problem des Urheberrechts, am Filmwerk Stellung zu nehmen.

Aus dem bislang Ausgeführten geht hervor, daß keiner derjenigen, die Elemente zu dem zu schaffenden Filmwerk beigetragen haben, als Urheber des Filmwerkes in Betracht kommt. Weder derjenige, der das Drehbuch geschrieben hat (in der Wirklichkeit sind es regelmäßig eine ganze Anzahl von Personen, die an dem Drehbuch gearbeitet haben, so daß man den Anteil eines einzelnen unter ihnen ebensowenig unterscheiden kann, wie man behaupten kann, daß hier ein Miturheberrecht gewährendes Zusammenarbeiten vorliegt), noch der Komponist der im Filmwerk verwendeten Musik, noch der Architekt, der die Bauten aufgeführt hat, noch gar der Kameramann; ebensowenig die Schauspieler, der Schnittmeister. Sie alle haben unzweifelhaft am Werk Anteil, haben urheberrechtlich bedeutende Teile dazu geleistet oder schützenswerte Leistungen beigetragen. Aber keiner von ihnen hat auch nur einen irgendwie abzurückenden Teil des Gesamtkunstwerkes geschaffen. Denn erst durch das Zusammenarbeiten, durch die organisatorische und organische Zusammenfassung aller dieser Einzelheiten ist dieses Neue entstanden, das Filmkunstwerk.

Wenn überhaupt einer der Mit Helfer am Werke als Urheber des Ganzen in Betracht kommt, dann höchstens der Regisseur. Denn er ist derjenige, der dem Filmwerk eines seiner wesentlichen Kennzeichen verleiht, das Tempo, den Rhythmus, die Dynamik, alles das, was dem fertigen Werke etwas von seiner Persönlichkeit eingepreßt mitgibt. Dabei wirkt der Filmregisseur weit stärker auf die Gestaltung des Films ein als der Bühnenregisseur, der eine fertige Vorlage vor sich hat, also das Werk wiedergibt nach dem Werke eines anderen, somit nachschafft. Die Tätigkeit des Filmregisseurs hat im Vergleich damit etwas Aufbauendes, insofern er zwar auch seine Vorlage hat, die er jedoch mit filmischen Formungsmitteln umsetzen soll in ein Werk. Dabei wirkt er auch

regelmäßig bei Abänderung von Drehbuch und Filmmusik mit, läßt die im Drehbuch vorgesehenen Dialoge im Film lebendig werden. Aber auch er schafft nur Einzelnes im Verhältnis zum Gesamtkunstwerk.

Wenn man also unter den Personen der Filmschaffenden nach dem Urheber des Filmwerkes sucht, so wird man auf Schwierigkeiten stoßen, die unüberwindlich zu sein scheinen, und man könnte geneigt sein, sich für die Lösung dieser Frage mit einer gesetzlichen Regelung nach Muster des österr. Urheberrechtsgesetzes von 1936 zu begnügen, d. h. auf eine wirkliche Lösung zu verzichten. Nach § 38 dieses Gesetzes nämlich stehen die Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken dem Filmhersteller, d. h. dem Inhaber des Urheberrechts zu, während (§ 39) diejenigen, die an der Schaffung eines gewerbsmäßig hergestellten Filmwerkes derart mitgewirkt haben, daß der Gesamtgestaltung des Werkes die Eigenschaft einer eigentümlichen geistigen Schöpfung zukommt, vom Filmhersteller verlangen können, auf dem Film und in dessen Ankündigungen als deren Urheber genannt zu werden. Das österr. Urheberrechtsgesetz läßt also bewußt die Frage der Urheberschaft am Filmkunstwerke offen, bringt also eine Regelung, die dem Unternehmer das Recht sichert, das auf seine Kosten geschaffene Werk zu verwerten, aber auch die geistigen Interessen des Filmherstellers und der Filmschaffenden schützt.

Prüft man diese Bestimmungen jedoch näher nach, so wird man gewahr, daß sie der von der herrschenden deutschen Auffassung vertretenen Lehre, daß Urheber des Filmwerkes dessen Hersteller ist, sehr nahe kommen. Zwar wird im österr. Urheberrechtsgesetz der Hersteller nicht als Inhaber des Urheberrechts am Film bezeichnet, aber das Gesetz gibt ihm das gesamte Verwertungsrecht am Film, während der Filmschaffende lediglich einen persönlichkeitsrechtlichen Anspruch gegenüber dem Hersteller hat, als Urheber genannt zu werden (womit aber nicht gesagt ist, daß er wirklich Urheber ist). Nur wer also im Einzelfalle eine für die Gestaltung des Filmkunstwerkes maßgebende Leistung vollbracht hat und daraufhin seinen Anspruch, als Urheber des Films genannt zu werden, gegenüber dem Filmhersteller durchgesetzt hat, hat dann auch Dritten gegenüber die Rechte aus der Urheberbenennung. Es ist also nur ein Schritt weiter auf dem hier zögernd beschrittenen Wege, wenn man dem Filmhersteller auch de iure das Urheberrecht am Filmkunstwerk gibt, und daneben den persönlichkeitsrechtlichen Anspruch, als Mitwirkender im Film wie auf dessen Ankündigungen genannt zu werden, entweder gesetzlich regelt oder diese Normierung einer berufsständischen Regelung überläßt.

Die Bedenken, die gegen die von der herrschenden deutschen Rechtsauffassung vertretene Auffassung, daß Urheber des Filmwerkes der Hersteller ist, geltend gemacht werden, sind doppelter Natur. Einmal wird geltend gemacht, daß vom Hersteller des Films eine urheberrechtlich bedeutsame Formgebung nicht hervorgebracht werde, insbesondere wenn man bedenke, daß regelmäßig der Hersteller eine juristische Person sei, und andererseits, daß, wenn man die Tätigkeit des Filmherstellers schützen wolle, ein Leistungsschutz hierfür genügend sei.

Das erstgenannte Bedenken ist doppelter Natur. Es sieht, was vom Hersteller des Films bei der Schaffung des Filmwerkes geleistet wird, nicht als urheberrechtlich bedeutendes Schaffen an und meint weiter grundsätzlich, daß eine Formungstätigkeit im urheberrechtlichen Sinne überhaupt nur von einer physischen Person hervorgebracht werden könne.

Nach beiden Richtungen hin ist dieses Bedenken unbegründet.

Man muß zunächst grundsätzlich sich von dem Vorurteil frei machen, als sei formgebende Tätigkeit im Sinne des Urheberrechts nur eine solche, die dem entspricht, was bei Erlaß des Urheberrechtsgesetzes als formgebend angesehen worden sei. „Die Auslegung des Gesetzes darf nicht starr und unbeweglich sein, sondern muß dem jeweiligen Stande der

Erkenntnis und den Bedürfnissen des Lebens entsprechen und genügen" (RGZ. 113, 419).

Es ist weiter ein feststehender Grundsatz in Rechtslehre und Rechtsprechung (vgl. z. B. RGZ. 116, 295), daß formgebende Tätigkeit auch in Auswahl, Anordnung und Verbindung der einzelnen Teile zu einem Ganzen bestehen kann, ohne daß also eine eigenpersönliche Formungstätigkeit dabei entwickelt zu werden braucht, da diese Formgebung in der Sichtung und Anordnung des bereits existierenden Formgutes gesehen wird. Und es ist ebenso anerkannt (vgl. z. B. RG.: Urt. IX [1936], 315), „daß jemand auf Grund der von ihm gewonnenen geistigen Schau ohne Beteiligung an der technischen Arbeit der Formgebung bei der Planung und durch fortgesetzte beratende und kritische Mitarbeit an der Ausführung ein Schaffen entfalten kann, das ihm zum Urheber des entstehenden Kunstwerkes macht“.

Dabei bezieht sich dieses Urteil wie auch die sonstige Rechtsprechung lediglich auf solche Werke, die von einem oder mehreren Einzelnen geschaffen werden konnten. An Kollektivunternehmen, die das Zusammenarbeiten von einer großen Anzahl von Mitarbeitern unter der Leitung eines einzelnen bedingen, hat man damals nicht gedacht; für die lediglich literarischen Kollektivunternehmen in Form von Enzyklopädien war bisher die Sonderbestimmung des § 47 UrhG. vorgesehen, die dem Leiter eines solchen Unternehmens die Möglichkeit einer Urheberstellung gewährt. Aber durch den Film treten nun Kollektivleistungen größten Umfanges in das Urheberrecht ein, bei dem jeder urheberrechtlich Beteiligte das seiner Werkgattung entsprechende beiträgt, bei dem aber erst durch die organisatorische Zusammenfassung und Leitung das Neue und Ganze entsteht.

Auf urheberrechtlichem Gebiete zeigt sich durch diese neue Werkgattung die gleiche Erscheinung wie im Erfindungsrecht, daß nämlich neben das Ergebnis der geistig-formgebenden oder erfindungs-schaffenden Tätigkeit des einzelnen das Ergebnis der zusammengefaßten Leistungen tritt, sei es, daß diese in einem Betrieb entstehen, mit dessen personellen und sachlichen Mitteln geschaffen (so die Betriebserfindung), sei es — und das gilt für diese Erscheinungen auf dem Gebiete des Urheberrechts —, daß im Rahmen eines Unternehmens eine große Anzahl tätig werden, das Ergebnis dieses Mitwirkens von vielen aber erst durch die Tätigkeit eines einzelnen gewährleistet ist. Gerade dies gilt für den Tonfilm, wenn man sich die Entstehung eines solchen Werkes vergegenwärtigt. Liegt Idee und Stoff zum Film vor, ist man sich über die Handlungen in großen Zügen und die beim Film zu verwendenden Hauptdarsteller klargestellt, dann erhält ein mit den Erfordernissen des Filmkunstwerkes vertrauter Dichter den Auftrag, das Drehbuch gemäß diesen Weisungen zu schreiben. Dieses Drehbuch wird regelmäßig in Regiekonferenzen, oft auch noch durch andere Textbuchverfasser überarbeitet; dann tritt der Komponist hinzu, der den Auftrag erhält, bestimmte Stellen dieses Drehbuches mit Musik zu untermalen oder zu vertonen. Und nachdem — öfters in recht mühsamer Arbeit — Drehbuch und Filmmusik aufeinander abgestimmt sind, nachdem das gesamte darstellerische Personal gewonnen, geht es an die Umsetzung der im Drehbuch und Filmmusik enthaltenen inneren Bilder in ein Filmkunstwerk, was dadurch geschieht, daß diese inneren Bilder nunmehr durch filmische Formungsmittel geformt werde. Erst von diesem Augenblicke an kann man davon sprechen, daß der Film entsteht. Alle Tätigkeit, die vor dem Beginn des Drehens liegt, ist lediglich Vorarbeit, stellt in der urheber-

rechtlichen Betrachtung lediglich Material für das noch zu schaffende Filmkunstwerk dar.

Als Schöpfer dieses Kunstwerkes aber kommt nur derjenige in Betracht, der diese Gemeinschaftsarbeit aller derjenigen, die urheberrechtlich bedeutsame Werkbeiträge zu dem zu schaffenden Werke beigetragen und künstlerisch bedeutsame Leistungen dazu beigetragen haben, gesichtet, ausgewählt, angeordnet, geleitet hat. Denn er ist derjenige, durch dessen Tätigkeit erst das Filmkunstwerk entsteht. Die Filmschaffenden haben zwar — jeder zu seinem Teile — Werkbeiträge beigetragen, aber diese Werkbeiträge sind lediglich Bestandteile eines erst zu schaffenden Werkes, und selbst, wenn man diese Bestandteile des Textbuchverfassers, des Komponisten vereinigt und dazu noch die Leistungen des Regisseurs, der Schauspieler, des Kameramannes, des Tonmeisters, des Schnittmeisters (um nur einige von ihnen hier zu nennen) hinzunimmt, so ergibt sich aus dieser Summierung noch nicht die Totalität des Filmkunstwerkes. Hierzu bedarf es — um das nochmals zu wiederholen — der Tätigkeit eines einzelnen, nämlich des Herstellers.

Mit Recht führt Pfennig (Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht 1935, 827) aus, daß alle Lehrmeinungen, die die Urhebererschaft des Filmherstellers nicht anerkennen, an der tatsächlichen Gestaltung des Filmschaffens vorbeigehen und natürlicher Auffassung nicht entsprechen. Und ebenso beifalls-würdig weist de Voor (ebendort S. 831) darauf hin, daß man bei der Gemeinschaftsarbeit des Sammelwerkes zwar dem Gestalter dieses Ganzen ein eigenes Urheberrecht gegeben hat, ohne aber die Gemeinschaftsarbeit als solche zu erkennen. Und de Voor stellt fest: „Es gibt wichtige Fallgruppen, in denen die Schöpfung eines Werkes nicht durch die Tat eines einzelnen oder einer durch Addition gewonnenen Summe von einzelnen erfaßt werden kann, sondern das Produkt organisierter Arbeitsgemeinschaft ist. Daraus folgt, daß man diesen Fällen nicht durch Austeilung von Urheberrechten an einzelne gerecht werden kann. Das Urheberrecht muß vielmehr dem Träger der Organisation und ihm allein zustehen.“

Ebenso wenig begründet ist schließlich das zweite Bedenken, daß ein Leistungsschutz für den Filmhersteller zum Schutze seiner vermögensrechtlichen Interessen genüge. Denn eine solche Ansicht bedeutet nicht nur, wie aus der vorangegangenen Darlegung erhellt, eine Verkennung des Wesens des Filmwerkes, sondern führt auch zu einer Verwirrung im Verkehr, insbesondere wenn man mit Koch a. a. O. neben dem Urheberrecht am Filmwerk noch ein gewerbliches Schutzrecht des Filmherstellers an diesem Werk normiert, durch dessen Verleihung der Filmhersteller, so meint Koch, von der Übertragung von Verwertungsrechten seitens des Urhebers des Filmwerkes auf ihn unabhängig ist. Wie dieses Nebeneinander des in der Person des Filmherstellers entstehenden Leistungsschutzes, das ihn zur Vielfältigkeit, gewerbsmäßigen Verbreitung und zur Vorführung des Filmwerkes berechtigt, und des Urheberrechts am Film, das „dem Schöpfer der Filmhandschrift“ zusteht und dieser die nämlichen Befugnisse am Filmkunstwerk gibt, zu verstehen ist, wie eine Auseinanderlegung dieser am gleichen Werk mit gleichen absoluten Rechten ausgestatteten Personen erfolgen soll, bleibt dunkel. —

Man kommt also, hat man das Wesen des Tonfilms und damit seine Rechtsnatur, unbeeinträchtigt von allen rechtlichen Theorien oder von Wünschen irgendwelcher Interessentengruppe, wirklich erfaßt, notwendigerweise zu dem Ergebnis, daß das Urheberrecht an einem (gewerbsmäßig hergestellten) Werk der Filmkunst dem Hersteller zusteht, auch wenn dieser eine juristische Person ist.

Die Berechtigung von Schiedsgerichten insbesondere bei Verwertungsverträgen des gewerblichen Rechtsschutzes

Von Rechtsanwält Dr. Erich Ristow, Berlin.

Das schiedsrichterliche Verfahren ist gesetzlich in den §§ 1025—1048 ZPO. geregelt, von denen die §§ 1025, 1027 durch die Zivilprozeßnovelle von 1933 erheblich verändert worden sind. Diese Novelle ist schiedsrichterfeindlich. Sie bezweckt, den Auswüchsen entgegenzutreten, die sich insbesondere zwischen wirtschaftlich starken Firmen und einzelnen Volksgenossen entwickelt hatten, wenn diese entweder juristisch nicht genügend geschult oder wirtschaftlich zu schwach waren, um ein Angebot, Streitigkeiten unter Ausschluß des ordentlichen Gerichtsweges einem SchiedsG. zu unterbreiten, abzulehnen.

Es verlohnt sich, einmal die Gründe zu prüfen, die für und gegen SchiedsG. sprechen, um auf diese Weise das eigentliche Feld festzustellen, auf dem SchiedsG. berechtigt sind.

1. Der am häufigsten für die Berechtigung eines SchiedsG. vorgebrachte Grund ist die Schnelligkeit des Verfahrens. Es ist zwar richtig, daß Einlassungsfristen, Erklärungsfristen usw. im schiedsrichterlichen Verfahren nicht beachtet zu werden brauchen, da die Ermittlung und gegebenenfalls auch das Verfahren in das freie Ermessen der Schiedsrichter gestellt sind. Es ist auch richtig, daß das eigentliche Schiedsverfahren, zeitlich gesehen, oft schneller beendet ist. Allein eine nähere Betrachtung läßt die eigentlichen Gründe erkennen: Es wird in Wahrheit nur in einem Rechtszuge entschieden; selten ist ein ObSchiedsG. eingesetzt, an das der Streit im Wege der Berufung gebracht werden kann. Eine Bestimmung, daß die ordentlichen Gerichte gegen das Urteil des SchiedsG. angerufen werden können, ist vom RG. für unwirksam erklärt worden. Eine Berücksichtigung des eigentlichen Schiedsverfahrens allein für die Dauer eines Streites ist jedoch einseitig. Während sich bei dem Urteil der ordentlichen Gerichte aus der Vollstreckungsklausel ohne weiteres die Vollstreckungsmöglichkeit ergibt, muß bei einem Urteil im Schiedsgerichtsverfahren, wenn sich der Gegner nicht willig dem Urteil fügt, das Gericht angerufen werden, das seinerseits dem Schiedspruch das Vollstreckungsurteil hinzufügt, dabei jedoch prüft, ob gewisse Grundvoraussetzungen, insbes. diejenigen des § 1041 ZPO., erfüllt sind.

Hinzu kommt, daß, wenn eine Partei im Schiedsverfahren die Entscheidung des SchiedsG. hinauszögern will, der Gegner keine Handhabe besitzt, um diese Verschleppungsabsicht zu verhindern. Wird vor allem die Rechtsgültigkeit eines Schiedsvertrages angegriffen, z. B. auf Grund der Voraussetzungen des § 1025 Abs. 2 ZPO. (wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit ausgenutzt) oder der Formvorschriften im § 1027 ZPO. (Schriftform, besonderes Vertragsblatt) der Einwand erhoben, der Schiedsvertrag sei nichtig, so wird daher das SchiedsG. selbst regelmäßig bis zur Klärung dieser Frage durch ein ordentliches Gericht davon absehen, den Schiedspruch zu fällen.

Das Verfahren bei den ordentlichen Gerichten, durch das dem Schiedspruch die Vollstreckungsklausel hinzugefügt werden soll, läßt sich mit Rücksicht auf die vielen Gründe, die gegen die Ordnungsmäßigkeit sowohl des Schiedsverfahrens als auch die angewandten Rechts stets vorgebracht werden können, hinziehen, und zwar durch mehrere Gerichtsstufen. Das alles führt bei gewollter Verschleppung zu einer außerordentlichen Verzögerung des Schiedsverfahrens. Die Berechtigung des SchiedsG. wird daher auf diejenigen Fälle zu beschränken sein, in denen die Beteiligten sicher sind, daß sich die Parteien nach Fällung des Schiedspruches willig dem Urteil des SchiedsG. beugen werden und es unter ihrer Würde halten, durch mehr oder weniger offensichtlich in Verschleppungsabsicht vorgebrachte Einwendungen die Vollstreckung des Schiedspruches zu verhindern.

2. Der weitere Grund, der oft für die Berechtigung eines SchiedsG. vorgebracht wird, ist die Kostenersparnis. Die Kosten, die bei einem gerichtlichen Verfahren entstehen, lassen sich für die Beteiligten in großen Zügen berechnen. Den Gerichten wird oft der Vorwurf gemacht, daß sie bei Unterlassungs- und Feststellungsanträgen, insbes. bei Patentverletzungsklagen, den Streitwert übermäßig hoch ansetzen. Dieser Vorwurf ist jedoch dann nicht mehr aufrechtzuerhalten, wenn die Beteiligten wirklich daran gehen, dem Gericht nach Abschluß des Verfahrens oder auch schon vorher, Unterlagen beizubringen, aus denen die Gerichte ersehen können, welcher Streitwert in Wahrheit angemessen ist. Erfahrungsgemäß sträuben sich die Parteien hiergegen sehr häufig. Als gewisse Sühnemahnahmen setzen dann die Gerichte den Streitwert hoch an. Dabei fehlen berechnete Befange der Parteien, die dazu führen könnten, dem Gericht Unterlagen hinsichtlich des Arbeitsmarktes, der Größe der eigenen Fabrikation u. dgl., nicht mitzuteilen; denn es ist prozessrechtlich möglich, diese Angaben dem Gericht im verschlossenen Umschlag zu überreichen, so daß sie der Gegner nicht erfährt. Die Unterlagen werden auch von den Gerichten regelmäßig unmittelbar nach Einsichtnahme der Partei wieder zurückgereicht. In viel zu geringem Umfange wird von dem eigentlichen Festsetzungsverfahren, das sich zweckmäßig nach Beendigung der ersten Instanz entwickeln sollte, Gebrauch gemacht.

Auf der anderen Seite ist das Schiedsverfahren in dem Fall, in dem nicht nur Bagatellen entschieden werden sollen, ganz erheblich teurer als das ordentliche Gerichtsverfahren. In den wenigsten Fällen verzichten die Parteien auf Rechtsanwälte als Parteivertreter, so daß die Anwaltsgebühren in demselben Umfange entstehen, wie vor Gericht. Gerichtskosten sind beim Schiedsverfahren gewöhnlich erheblich höher, da die Schiedsrichter in der Regel nach staatlichen Gebührenordnungen, sei es dem GKG., sei es der RWGebD., liquidieren, die Erhöhung jedoch dadurch eintritt, daß Einmann-SchiedsG. selten sind.

Hinzukommt, daß zur Zeit bei den Gerichten die Neigung besteht, den Streitwert in Verletzungsklagen des gewerblichen Rechtsschutzes sehr niedrig anzusetzen, während im schiedsrichterlichen Verfahren die Schiedsrichter aus naheliegenden Gründen eher dazu neigen, den wirklichen Streitwert vor Eintritt in die Verhandlung zu klären. Eine gewisse Verbilligung liegt beim schiedsrichterlichen Verfahren jedoch darin, daß die Gebühren nur für eine Instanz entstehen. Dafür ist aber auch der Nachteil gegeben, daß weder Berufung noch Revision möglich sind.

Im übrigen entstehen Gerichts- und Anwaltsgebühren, wenn sich der Prozeßgegner nicht freiwillig fügt, zum zweitenmal in dem Gerichtsverfahren, das die Zulässigkeit der Vollstreckung aus dem Schiedspruch zum Gegenstande hat.

Diese Kosten fallen fort, wenn von vornherein im ordentlichen Rechtswege vorgegangen wird.

Im ganzen gesehen, zeigt die Erfahrung, daß die Kosten, die beim schiedsrichterlichen Verfahren entstehen, etwa mit denen, die im ordentlichen Klagewege entstehen, in der Höhe übereinstimmen.

3. Ein weiterer Vorteil, der zugunsten der SchiedsG. aufgeführt wird, bezieht sich darauf, daß man die ersten Sachkennner eines Gebietes zur Entscheidung hinzuziehen könne und dadurch die Gewähr einer richtigen Entscheidung in größerem Umfange gegeben sei, als wenn branchenfremde Richter den Streit zu entscheiden hätten. Dies ist ein Vorteil, der ohne weiteres einleuchtend ist, jedoch darf seine Bedeutung nicht überschätzt werden. Zwei

Gründe sind es vor allem, die diesen wesentlichen Vorteil zunichte machen:

1. Im ordentlichen Gerichtsverfahren ist es möglich, die ersten Sachkenner eines Gebietes als Sachverständige zu hören und auf diese Weise ihre Erfahrungen der Entscheidung zunutze zu machen.

2. Außerdem spricht sehr stark gegen den erwähnten Vorteil, daß die Einflüsse auf die Person des Sachverständigen für die Beteiligten in Wirtschaftsleben nahezu unkontrollierbar sind. Entweder jemand besitzt eine erheblich über den Durchschnitt hinausgehende Sachkunde, dann ist er stets von der einschlägigen Wirtschaftsgruppe oder einem dieser Wirtschaftsgruppen angehörigen Unternehmen finanziell und arbeitsmäßig gebunden — und dann wird seine Entscheidung unbewußt durch die Interessen dieser Firma beeinflusst — oder er ist Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied vieler anderer Gesellschaften dieses Gewerbebezuges — und dann werden die Interessen, wenn auch unbewußt, für die Fällung des Schiedsspruches entscheidend sein. Besonders wirkt sich dieser Nachteil der Unkontrollierbarkeit von Einflüssen auf die Entscheidung dann aus, wenn Firmen, die ihren Sitz in verschiedenen Ländern haben, miteinander in Streit liegen und einen Schiedsrichter entscheiden lassen wollen. Wird ein solcher Sachkenner als Gutachter vom Gericht vernommen, so können offenbare einseitige Einstellungen berichtigt und durch Eigengutachten entkräftet werden. Es gibt jedoch

4. sehr häufig berechnete Interessen, die dazu führen, sich nicht als staatsfremde Firma einem ausländischen Gericht zu unterwerfen. Es gibt nur wenige Länder auf der Erde, deren Richter bei der Entscheidung frei sind von beruhten nationalen Interessen — objektiv in diesem Sinne —, daher müssen die Urteile dieser Gerichte von den ausländischen Firmen möglichst umgangen werden. Es spielt hierbei weniger die Frage, welches nationale Recht der Entscheidung zugrunde gelegt wird, eine wesentliche Rolle, sondern angegriffen wird die Objektivität der Richter. Daher ist es in großem Umfange üblich, daß bei Streitigkeiten aus Anlaß oder über die Gültigkeit internationaler Verträge, seien es Kartell-, Trust-, Lizenz- oder Kaufverträge, SchiedsG. eingesetzt werden, deren Mitglieder keiner der beteiligten Nationen angehören. Hier ist die erste Gruppe von Fällen vorhanden, in denen SchiedsG. Berechtigung besitzen. Hier ist aber auch, wie bereits oben angedeutet, die Abhängigkeit der Persönlichkeiten der Schiedsrichter von nicht zu unterschätzender Bedeutung, denn die Einflüsse, denen die Schiedsrichter unterliegen, sind im internationalen Verkehr noch erheblich unkontrollierbarer. Daher sollte es auch in dieser Gruppe von Fällen nur einen Notbehelf darstellen, wenn SchiedsG. vereinbart werden. Beim Abschluß des Vertrages sollte versucht werden, die Zuständigkeit der deutschen ordentlichen Gerichte zu vereinbaren. Dies ist unter Hinweis auf die Rechtsprechung des RG. um so leichter möglich, als von anerkannten ausländischen Rechtslehrern sehr oft betont worden ist, daß bei internationalen Streitigkeiten das RG. im Zweifel eher dem Angehörigen einer fremden Nationalität Recht gäbe als der deutschen Firma.

5. Ein weiterer Vorteil, der für die Berechtigung der SchiedsG. vorgetragen wird, ist der, daß man den Streit nicht in die Öffentlichkeit zu tragen brauche. Sehr häufig kommt es bei der Entscheidung von Streitigkeiten weniger darauf an, wer gewinnt oder verliert, sondern darauf, daß überhaupt eine klare Entscheidung fällt. Das ist sowohl bei kapitalmäßig an einer Firma Beteiligten untereinander als auch bei Kartell- und Konzernverträgen der Fall, wo die Parteien durch eine Verhandlung vor dem ordentlichen Gericht ihr ganzes Arbeitsgebiet, ihre Entwicklungsabsichten und ihre sonstigen Interessen offenbaren und dies den Wettbewerbern zur Kenntnis geben müßten. Das alles fällt dann fort, wenn ein SchiedsG. vereinbart worden ist. Daher kann man sagen, daß in den Fällen, in denen die Einleitung eines Verfahrens zur Entscheidung einer Streitigkeit in gegenseitigem freundschaftlichen Einvernehmen

erfolgt und im wesentlichen nur den Zweck hat, überhaupt eine klare Entscheidung zu bringen, Schiedsverträge Berechtigung haben.

6. Gegen die Zweckmäßigkeit, Streitigkeiten durch ein SchiedsG. entscheiden zu lassen, sprechen eine ganze Reihe von Umständen.

Zu fast allen Fällen besteht hinsichtlich der Person des Schiedsrichters, wenn es sich um einen bekannten Fachmann für ein bestimmtes Gebiet handelt, eine mehr oder minder große Abhängigkeit von Wirtschaftsunternehmen oder Interessentengruppen. Diese Abhängigkeit führt mit großer Wahrscheinlichkeit zu einer von den Interessen dieser Wirtschaftsgruppe beeinflussten Entscheidung, selbst wenn der Wille bei dem Schiedsrichter vorhanden ist, objektiv zu urteilen; denn jeder Richter urteilt auf Grund seiner Wirtschaftseinstellung. Da diese von der Stellung der Wirtschaftsgruppe stark beeindruckt ist, spiegelt sich dieses Verhältnis bei den Entscheidungen wider. Besonders tritt dies in Erscheinung, wenn die Parteien, die den Schiedsvertrag miteinander schließen, wirtschaftlich gesehen, nicht gleich stark sind. In diesem Falle ist die unterschiedliche Behandlung in zweierlei Form vorhanden:

a) Bei dem Abschluß des Vertrages werden häufig, wenn die eine Partei überlegen ist, der anderen gewisse Nachteile für den Fall auferlegt, daß ein SchiedsG. zusammentritt, z. B. der wirtschaftlich Mächtige behält sich das Recht vor, den Schiedsgerichtsvorsitzenden zu benennen und anderes.

b) Der Schiedsrichter wird oft, will er nicht einen großen Teil seines Einkommens verlieren, nicht offenbar gegen die Interessen des wirtschaftlich Starken entscheiden können. Gerade in den Fällen, in denen sich gute Gründe für die eine oder andere Auffassung herauschälen, ist die innerliche Unabhängigkeit des Schiedsrichters selbst von entscheidender Bedeutung. Ist er irgendwie an eine Partei gebunden, so wird mindestens in allen zweifelhaften Fällen die Entscheidung zugunsten desjenigen ausfallen, der dem Schiedsrichter wirtschaftlich nahesteht.

7. Die Gefahr, daß ein Schiedsrichter eine Entscheidung unter starker Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit trifft, wird durch die Rechtsprechung des RG. erleichtert, wonach auch Schiedsrichter nur bei Vorsatz oder arglistiger Rechtsbeugung der Partei, die durch den Schiedsspruch unterlegen ist, auf Schadenersatz haften (RGZ. 65, 175 = JW. 1907, 176; 1927, 2459).

8. Das Bedenken, das oft gegen die Berechtigung eines SchiedsG. vorgebracht wird, daß nämlich eine Nachprüfung des Streites durch den Richter nur in einem Rechtszuge (eine Instanz) erfolgt, ist nicht begründet, da es den Parteien freisteht, ein ObSchGer. zu vereinbaren, an das die unterlegene Partei den Streit im Wege der Berufungseinlegung zu erneuten Verhandlungen und Entscheidung bringen kann. Indessen wird bei der Vereinbarung eines ObSchiedsG. der Grund entkräftet, der im wesentlichen für die Vereinbarung eines SchiedsG. vorgebracht wird und der dahingehet, daß ein Schiedsverfahren weniger Kosten als ein ordentliches Gerichtsverfahren verursacht. Die Erfahrung zeigt, daß die Kosten, wenn ein ObSchiedsG. den Streit im zweiten Rechtszuge nachgeprüft hat, weit über den Kosten liegen, die im ordentlichen Gerichtsverfahren durch drei Rechtszüge (LG., DLG. und RG.) entstehen.

9. Ein weiterer Einwand gegen die Zweckmäßigkeit von SchiedsG. geht dahin, daß der Schiedsspruch nicht ohne weiteres eine Vollstreckungsmöglichkeit gewährt.

a) Wenn die Parteien Vermögen im Inland besitzen, so muß die Erklärung der Vollstreckbarkeit, die Voraussetzung für die Vornahme der Zwangsvollstreckung ist, vom ordentlichen Gericht erklärt werden. Dieses hat eine Reihe von Voraussetzungen zu prüfen, die in den §§ 1041 und 1042 ausgeführt sind. Danach ist das SchiedsG., soll nicht der Antrag auf Erklärung der Vollstreckbarkeit zurückgewiesen werden, verpflichtet, sämtliche zwingenden gesetzlichen Vorschriften der Entscheidung zugrunde zu legen. Ein Teil der Gründe ist beispielsweise im § 1041 unter Nr. 1—6 BFD. aufgezählt. Überblickt man diese Gründe, so geht daraus ohne wei-

teres die Gefahr hervor, die hinsichtlich einer Verschleppungsmöglichkeit besteht, wenn die unterliegende Partei nicht freiwillig den Schiedsspruch annimmt und sich danach richtet. Gerade in den Fällen, in denen der Streit scharf geführt wird, wird die unterliegende Partei auch nach Fällung des Schiedsspruches versuchen, eine Vollstreckung zu verhindern. Sie wird daher eine große Anzahl von Einwendungen erheben. Diese werden vor der Erklärung der Vollstreckbarkeit vom ordentlichen Gericht nachgeprüft. Die Entscheidung ergeht in Form eines Urteils, wenn eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, andernfalls in Form eines Beschlusses (§ 1042a ZPO.). Gegen diese Entscheidung sind die üblichen Rechtsmittel gegeben, so daß wiederum, auch wenn letztlich die vorgebrachten Gründe zurückgewiesen werden, eine erhebliche Verzögerung der Vollstreckung erfolgt. Hinzukommt, daß durch dieses, durch mehrere Rechtszüge gehende Gerichtsverfahren, die Gerichtskosten ohnehin entstehen.

b) Eine weitere Schwierigkeit hinsichtlich der Vollstreckungsmöglichkeit ergibt sich, wenn im Ausland vollstreckt werden soll. Es besteht zwar das Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche v. 24. Sept. 1923 (RGBl. 25, II, 47); v. 26. Sept. 1927 (RGBl. 30, II, 1067), das die Vollstreckung von Schiedssprüchen vorsieht, und zwar in den Ländern: Deutschland, Belgien, Danzig, England, Estland, Finnland, Frankreich, Italien, Luzemburg, Nicaragua, Niederlande, Österreich, Schweden, Rumänien, Spanien, Tschechoslowakei (vgl. ferner Bestimmungen zwischen Schweiz und Deutschland). Aber selbst unter Zugrundelegung dieser Abkommen ist die Vollstreckung im Auslande schwieriger, als wenn das Urteil eines ordentlichen Gerichts vorliegt.

10. Die Verschleppungsmöglichkeit beginnt jedoch nicht erst im Vollstreckungsverfahren, sondern bereits bei Stellung des Antrages, im Wege des Schiedsverfahrens einen Streit zu entscheiden. Der häufigste Einwand, der mit ganz verschiedenen Begründungen vorgebracht werden kann, bezieht sich auf die Ungültigkeit des Schiedsvertrages. Durch § 1025 ZPO. sind Schiedsverträge als unwirksam erklärt, wenn eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit dazu ausgenutzt hat, den anderen Teil zu seinem Abschluß oder zur Annahme von Bestimmungen zu nötigen, die ihr im Verfahren, insbes. hinsichtlich der Ernennung oder Ablehnung der Schiedsrichter, ein Übergewicht über den anderen Teil einräumt. Da die Fassung dieser Bestimmung sehr weitgehend ist und die verschiedenartigsten Gründe leicht unter eines der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale gebracht werden können, ist die Verschleppungsmöglichkeit außerordentlich groß. In ständiger Rechtsprechung wird angenommen, daß die ordent-

lichen Gerichte und nicht die SchiedsG. über den Einwand der Ungültigkeit des Schiedsvertrages zu entscheiden haben. Wird ein solcher Einwand vorgebracht, so wird daher regelmäßig das SchiedsG. die Entscheidung bis zur Erledigung eines Einwandes durch ein rechtskräftiges Urteil eines ordentlichen Gerichts aussetzen, was eine starke zeitliche Verzögerung der Entscheidung bedeutet.

11. Die Vereinbarung, daß über Streitigkeiten ein SchiedsG. zu entscheiden hat, kann leicht dadurch umgangen werden, daß in der Klagebegründung z. B. nicht der Vertrag als Grundlage genommen wird, sondern eine unerlaubte Handlung. In vielen Fällen sind beide Begründungen möglich. Sehr oft stellt sich die Ausnutzung eines Vertragsbruches oder der Vertragsbruch selbst als eine weltberühmte Handlung dar, die gleichzeitig eine unerlaubte Handlung ist. Wird dann die Klage in erster Linie nicht auf Vertragsverletzung, sondern auf unerlaubte Handlung gestützt, wobei das ordentliche Gericht später auch auf die Vertragsverletzung zur Begründung zurückgreifen kann, so sind die ordentlichen Gerichte zuständig (JW. 1918, 263).

12. Gegen die Zweckmäßigkeit von SchiedsG. spricht schließlich, daß der Kreis der Streitpunkte, über die das SchiedsG. zu entscheiden hat, nicht eindeutig festgelegt werden kann. Wird im Wege des Schiedsverfahrens Klage erhoben und rechnet der Bekl. mit einem Gegenanspruch, den der Kl. bestreitet, auf, so ist zur Entscheidung über den zur Aufrechnung gestellten Anspruch ebenfalls das SchiedsG. zuständig (bestritten). Andererseits ist, wie das RG. 123, 348 = JW. 1929, 1649⁶ (m. Anm.) betont hat, das SchiedsG. zur Entscheidung über das Bestehen einer Forderung, mit der in einem ordentlichen Gerichtsverfahren aufgerechnet werden soll, zuständig, wenn über das Bestehen oder Nichtbestehen dieser Forderung ein SchiedsG. vereinbart ist. Durch dieses Auseinanderfallen von Entscheidungszuständigkeiten wird ebenfalls die Möglichkeit der Verschleppung gegeben.

Es ergibt sich unter Berücksichtigung der vorgetragenen Bedenken hinsichtlich der Vereinbarung von SchiedsG. folgendes:

Das Gebiet, auf dem der Abschluß von Schiedsvertragsklauseln befürwortet werden kann, ist

1. das Gebiet der internationalen Streitigkeiten, wenn es nicht möglich ist, die Gerichte einer Nation zur Entscheidung anzurufen, die die Gewähr einer objektiven Rechtsprechung bieten;
2. die Austragung von Streitigkeiten zwischen wirtschaftlich eng Verbundenen der gleichen Interessengruppe, die ihren Streit nicht in der Öffentlichkeit austragen wollen.

Die Übernahme von Einzelhandelsverkaufsstellen

Von Dr. Kurt Röhl, Berlin

A. Das grundsätzliche Abernahmeverbot

I. Der allgemeine Verbotsinhalt

Nach Art. I § 2 Abs. 1 Einzelhandelschutzgesetzes (EHSchG.) in der jetzt gültigen Fassung¹⁾ dürfen Verkaufsstellen, in denen Waren zum Verkauf feilgehalten werden, nicht errichtet oder übernommen werden.

¹⁾ Das Gesetz zum Schutze des Einzelhandels (EHSchG.) vom 12. Mai 1933 (RGBl. I, 262) wurde fünfmal geändert, und zwar durch die Ges. v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 493), v. 25. Okt. 1933 (RGBl. I, 779), v. 27. Juni 1934 (RGBl. I, 523), v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1241) und v. 9. Mai 1935 (RGBl. I, 589). Die in Art. II Ges. v. 13. Dez. 1934 vorgesehene Neufassung des EHSchG. durch den RMW. ist bisher noch nicht erfolgt. Der — einige Stellen fälschende — Abdr. v. 10. Jan. 1936 (MWB. 1936, 18), dessen

Diese Gleichsetzung von Errichtung und Übernahme besteht erst seit dem Gesetz vom 13. Dez. 1934. Vorher waren der Errichtung (im Sinne des Art. I § 2 Abs. 1 EHSchG.) nur gleichgestellt²⁾:

1. die Übernahme einer Verkaufsstelle durch ein mehrere Verkaufsstellen betreibendes Unternehmen und

Inhalt — nach Michel, „Grundfragen des Einzelhandelschutzes“: MWB. 1936, 31 — Gesetzesvertretende Bedeutung zuzumessen ist, soll „nicht so verstanden werden, als ob durch ihn die z. B. im Gange befindliche Überprüfung des Einzelhandelschutzgesetzes und seiner Durchführungsverordnung auf ihre Änderungs- und Ergänzungsbedürftigkeit überholt oder gar der Erlaß etwa schon das Ergebnis dieser Prüfung wäre; diese Arbeiten mit dem Ziel einer möglichst erschöpfenden Auswertung der bisherigen praktischen Erfahrungen und einer dementsprechenden Neufassung der gesetzlichen Vorschriften gehen vielmehr weiter“ (Michel: MWB. 1936, 31).

²⁾ Gemäß Art. I § 3 Ziff. 2 bzw. Ziff. 3 EHSchG.

2. die Übernahme der Verkaufsstelle durch eine andere Person, sofern mit der Übernahme eine Änderung der Betriebsart, insbes. die Umwandlung in ein Warenhaus, Einheitspreisgeschäft, Serienpreisgeschäft oder in ein anderes durch die besondere Art seiner Preisstellung gekennzeichnetes Geschäft, verbunden ist.

Die erste Verbotsnorm bezweckt die Verhinderung der Ausbreitung des Filialsystems, die zweite die Verhinderung der Ausbreitung der Einzelhandelsgroßbetriebe. Wenngleich diese Vorschrift des Art. I § 3 Ziff. 2 bzw. Ziff. 3 EHSchG. a. F. durch Art. I Ziff. 2b Ges. v. 13. Dez. 1934 aufgehoben ist, so verlor sie damit, wie gezeigt wird, nicht ganz ihre Wirkung³⁾.

Das grundsätzliche Übernahmeverbot gilt nunmehr für alle Arten der Übernahme, gleichgültig, in welcher rechtliche Form diese gekleidet ist, also im Wege des Kaufs, der Pacht, der Schenkung, des Erbgangs. Nur für die Übernahme im Wege des Erbgangs bestehen bestimmte Erleichterungen⁴⁾.

II. Die Grundbegriffe

1. Einzelhandelsverkaufsstelle

Das Wesen des Einzelhandels ist der Einzelverkauf an den letzten Verbraucher⁵⁾. Deshalb fallen nicht unter das EHSchG. Verkaufsstellen des Großhandels⁶⁾, sofern der Verkauf darin auf den Großhandel beschränkt bleibt. Das Gleiche gilt für Verkaufsstellen als Hilfsbetriebe nichteinzelhändlerischer Unternehmen⁷⁾ und Verkaufsstellen im üblichen Rahmen des Zubehörgeschäfts nichteinzelhändlerischer Unternehmen⁸⁾.

³⁾ Die nachhaltende Wirkung zeigt sich an der ausdrücklichen Aufrechterhaltung der Grundsätze über die Zulassung von Ausnahmen (siehe unten unter B II 1 c).

⁴⁾ Siehe unten unter B II 2.

⁵⁾ Vgl. Ziff. B I 1 Abs. 1 Satz 1 des RdErl. v. 16. Dez. 1933 (MBl. 1934, 46); Duda („Grenzen des Anwendungsbereichs des Einzelhandelschutzgesetzes“: Wirtschaftsblatt der IndusK. Berlin 1934, 1805); Desterle („Das Gesetz zum Schutze des Einzelhandels“: ZW. 1933, 1501); RG. 1 Wx 497/35 v. 12. Dez. 1935 (ZW. 1936, 941).

⁶⁾ Vgl. Ziff. B I 1 Abs. 1 Satz 2 des RdErl. v. 16. Dez. 1933 und Desterle: ZW. 1933, 1502.

⁷⁾ Darunter sind solche Verkaufsstellen zu verstehen, die als Hilfsbetrieb eines anderen Unternehmens (z. B. eines handwerklichen oder landwirtschaftlichen Betriebes) angesehen werden müssen, weil sie dem Verkauf der in dem Hauptbetrieb hergestellten oder gewonnenen Waren dienen und in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit dem Hauptbetrieb stehen (vgl. Ziff. B I 1 Abs. 1 Satz 3 des RdErl. v. 16. Dez. 1933; vgl. auch v. Levegow, „Die Tätigkeit der Beschwerdeinstanz bei der Durchführung des Einzelhandelschutzes in Groß-Berlin“: Wirtschaftsblatt der IndusK. Berlin 1935, 1215). Als selbsthergestellte Waren dürften hierbei nicht nur solche Waren anzusehen sein, deren gesamte Herstellung ausschließlich in dem betreffenden Hauptbetrieb vorgenommen worden ist, sondern auch solche Waren, bei denen die handwerkliche Tätigkeit sich auf die Weiterverarbeitung von Halbfabrikaten beschränkt, z. B. Bearbeitung von Hutformen in Hutmachereien (Ziff. B I 1 Abs. 2 Satz 1 des RdErl. v. 16. Dez. 1933). Dagegen wird eine Bearbeitung, die lediglich der verkaufsfertigen Herstellung der Waren dient, nicht bereits als deren Herstellung anzuerkennen sein (ebd. Satz 2). Soweit daher z. B. der Inhaber eines Fleischerladens seine handwerkliche Tätigkeit darauf beschränkt, von einem Fleischgroßmarkt fertig geschlachtete bezogene Tiere für den Fleischverkauf an den Verbraucher zu zerlegen, und auch die zum Verkauf gelangenden Wurstwaren nicht überwiegend selbst herstellt, sondern von anderen Unternehmern fertig bezieht, bestehen nach der Auffassung des RMW. keine Bedenken, einen solchen Betrieb als Verkaufsstelle im Sinne des Art. I § 2 Abs. 1 EHSchG. zu behandeln (ebd. Satz 3). Bei der Entscheidung dieser Fragen wird jedoch im allgemeinen innerhalb eines Gemeindebezirks für die gleiche Branche eine einheitliche Handhabung des Gesetzes anzustreben und in Zweifelsfällen die Stellungnahme der beteiligten Berufsvertretungen weitmöglichst zu berücksichtigen sein (ebd. Satz 4).

⁸⁾ Gemäß Ziff. B I 1 Abs. 3 des RdErl. v. 16. Dez. 1933 sind darunter zu verstehen: a) Unternehmungen, die hauptsächlich der Vornahme gewerblicher Leistungen dienen und bei denen der Warenverkauf nicht über den üblichen Rahmen eines Zubehörgeschäfts hinausgeht (z. B. Friseurgeschäft, Reparaturwerkstätten), b) Speisehauswirtschaften und Trinkhallen, solange in diesen nur solche Waren feilgehalten werden, die nach den Anschauungen des Verkehrs zur Vertriebung der

Kraft gesetzlicher Bestimmung muß es sich um einen Verkauf von Waren handeln. Deshalb fallen nicht unter das EHSchG. Leihbüchereien⁹⁾, Lesezirkelunternehmen¹⁰⁾ — weil hier nicht ein „Verkauf“ stattfindet —, ferner Bank- und Geldwechselgeschäfte¹¹⁾, Polypfoto- und Photomatonsläden¹²⁾ — weil es sich hierbei nicht um „Waren“ handelt —.

Darüber hinaus müssen diese Waren in den Verkaufsstellen feilgehalten werden. Der Begriff des Feilhaltens erfordert, daß die Waren für das kaufende Publikum sichtbar oder unsichtbar verkaufsgegenwärtig vorhanden sind, also in dem Verkaufsraum selbst oder in einem im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang stehenden Ausstellungs- oder Lagerraum zur Übergabe an den Käufer bereit gehalten werden¹³⁾. Aus dem Erordernis des Feilhaltens ergibt sich, daß nicht unter das EHSchG. fallen Versandgeschäfte¹⁴⁾, ferner Verkaufsstellen, die lediglich aus Büro- und Kontorräumen bestehen, also von evtl. vorhandenen Lagerräumen

Gäste erforderlich und daher als zum Schankwirtschaftsgewerbe gehörig anzusehen sind, c) soweit mit anderen gewerblichen Betrieben ein Verkauf bestimmter Waren üblicherweise verbunden ist, wird eine Einzelhandelsverkaufsstelle im Sinne des EHSchG. nur dann nicht anzunehmen sein, wenn der Verkauf seiner Bedeutung nach hinter dem übrigen Betriebe zurückbleibt und sich auf die Kunden des Hauptbetriebes in der Weise beschränkt, daß die Verkaufsanlage nicht jedermann zugänglich ist; der in Verbindung mit der Vermietung von Garagen betriebene Reisenhandel und Verkauf von Treibstoff in einer mit den Garagen räumlich verbundenen Tankstelle dürfte regelmäßig die Umfänge aus der Vermietung der Unterstellplätze erheblich übersteigen und daher unter die Sperrre fallen. Dagegen wird eine Autoreparaturwerkstatt, auch wenn darin gelegentlich Zubehörteile verkauft werden, damit noch nicht zu einer Verkaufsstelle im Sinne des EHSchG. (Sächs. DBl. 92 I v. 26. Okt. 1934; RVerwBl. 1935, 401).

⁹⁾ Eine Einzelhandelsverkaufsstelle muß aber (gemäß Ziff. B I 1 Abs. 4 des RdErl. v. 16. Dez. 1933) überall da angenommen werden, wo in einer an sich als Hilfsbetrieb eines anderen Unternehmens eingerichteten Verkaufsstelle außer den der Branche dieses Betriebes entsprechenden, ganz oder überwiegend aus dem Hauptbetrieb stammenden Waren auch branchenfremde Waren feilgehalten werden oder über den Rahmen eines Zubehörgeschäfts hinaus Waren zum Verkauf bereit gehalten werden, die mit den gewerblichen Leistungen des Betriebes in keiner unmittelbaren Verbindung stehen (z. B. Verkauf von Gold- und Silberwaren in Uhrmachergeschäften oder von Tabakwaren in Friseurläden).

¹⁰⁾ Vgl. v. Levegow a. a. O. S. 1217. Für die Errichtung von Leihbüchereien bestehen aber im Rahmen des Reichskulturkammerrechts besondere Vorschriften (vgl. die Siebente Ordnung des Präsidiums der Reichsschrifttumkammer zum Schutze des Leihbüchereigewerbes v. 17. März 1936 im Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel 1936 Nr. 74).

¹¹⁾ Auch für Lesezirkelunternehmen bestehen Sondervorschriften; vgl. die Anordnungen des Präsidenten der Reichspressekammer über Neugründung von Lesezirkelunternehmen v. 28. Juni 1935 (W. B. v. 28. Juni 1935), v. 26. Sept. 1935 (W. B. v. 4. Okt. 1935) und v. 1. April 1936 (Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel Nr. 88/1936).

¹²⁾ Vgl. Desterle: ZW. 1933, 1502. Die Kreditinstitute unterstehen aber einer besonderen Erlaubnis- und Aufsichtspflicht nach dem RGes. über das Kreditwesen v. 5. Dez. 1934 (RGBl. I, 1203); hierzu ergingen die 1. Durchf. u. ErgW. v. 9. Febr. 1935 (RGBl. I, 205), die 2. Durchf. u. ErgW. v. 27. Juli 1935 (RGBl. I, 1050) und das ÄnderungsG. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1456).

¹³⁾ Vgl. v. Levegow a. a. O. S. 1217.

¹⁴⁾ Vgl. Ziff. B I 2 Satz 2 des RdErl. v. 16. Dez. 1933. Daraus, daß nach Art. I § 4 EHSchG. dessen Vorschriften auch auf Konsumvereine Anwendung finden, ist zu entnehmen, daß als Feilhalten im Sinne des Gesetzes auch ein Warenangebot anzusehen ist, das sich auf die Mitglieder des Konsumvereins beschränkt; denn das Wesen des Konsumvereins besteht gerade darin, daß er Lebens- und Wirtschaftsbedürfnisse im großen einkauf und im kleinen an seine Mitglieder abflößt; vgl. § 1 Ziff. 1 GenG. (RG. 1 Wx 497/35 v. 12. Dez. 1935; ZW. 1936, 942 und RdMSt. 1936, 319).

¹⁵⁾ Vgl. Duda, „Grenzen...“ (a. a. O. S. 1606). Für die Errichtung von Textilverbandgeschäften gilt aber eine Sonderregelung auf Grund des § 5 ZwangsartellG., und zwar nach der Anordnung des RMW. über das Verbot der Errichtung und Erweiterung von Textilverbandgeschäften v. 4. Juli 1934 (DRW. Nr. 158/34). Wegen die „Gefekesläden“: Versandgeschäfte, Vermittlungsstellen, Straßenhandel, Nebenberufshandel der Angestellten und Beamten wendet sich Le Biscur (Wirtschaftsblatt der IndusK. Berlin 1936, 509).

räumlich getrennt sind und nur der Entgegennahme von Bestellungen dienen, z. B. Kohlenkontore, Annahmestellen von Garbereien¹⁵⁾, auch Umtauschstellen (etwa für Radioartikel), die Vermittlung über den An- und Verkauf von Kraftwagen von der Wohnung oder vom Büro aus¹⁶⁾. Werden lediglich Muster bereitgehalten, nach denen im Einzelfalle Bestellungen aufgegeben werden, so wird Ware nicht „feilgehalten“¹⁷⁾.

Ohne jede Bedeutung ist die Lage und die Beschaffenheit der Verkaufsstelle. Daher unterfallen der Einzelhandelsperre Kellerläden, Stagengeschäfte, Ladengeschäfte, Hofgeschäfte, feste Kioske¹⁸⁾, ferner verschlossene Wohnungen, zu denen nur auf Läuten Eintritt gewährt wird¹⁹⁾, sowie die besonders in den Berliner Geschäftsgegenenden vorkommenden Hausflurläden²⁰⁾, schließlich Bahnhofsverkaufsstellen²¹⁾. Auch Tankstellen gehören hierher; sie sind nur auf Grund einer Sonderregelung²²⁾ von der Sperre nach dem EHSchG. ausgenommen. Als Verkaufsstellen gelten auch Automaten²³⁾, ebenso die Heimautomaten eines Großhändlers²⁴⁾.

Eine unbedingte Voraussetzung ist aber, daß es sich um feste Verkaufsstellen handelt. Die nichtfesten Verkaufsstellen sind ausdrücklich aus dem Geltungsbereich des EHSchG. herausgenommen²⁵⁾.

Gleichgültig ist es dagegen, ob es sich um offene oder um nichtoffene Verkaufsstellen handelt. Die herrschende Meinung²⁶⁾ behauptet, daß das EHSchG. auch die nichtoffenen Verkaufsstellen erfasst.

Auf die Verteilungsstellen von Konsumvereinen und Werkkonsumanstalten findet das EHSchG. kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung²⁷⁾ Anwendung.

¹⁵⁾ Vgl. Riff. B12 Satz 3 des RdErl. v. 16. Dez. 1933.

¹⁶⁾ Vgl. v. Levegow a. a. D. S. 1217.

¹⁷⁾ Vgl. Duda, „Grenzen...“ (a. a. D. S. 1606).

¹⁸⁾ Vgl. Riff. B12 Satz 4 des RdErl. v. 16. Dez. 1933.

¹⁹⁾ Vgl. Desterle: JW. 1933, 1502.

²⁰⁾ Vgl. v. Levegow a. a. D. S. 1217; a. A. in Wirtschaftsblatt der IndusK. Berlin 1936, 505; vgl. auch Le Viseur, „Handel in Hausfluren“: Wirtschaftsblatt der IndusK. Berlin 1936, 306.

²¹⁾ Vgl. Riff. B11 Abf. 5 des RdErl. v. 16. Dez. 1933.

²²⁾ Solange auf Grund des Gesetzes über die Errichtung von Zwangsartellen (ZwangsartellG.) v. 15. Juli 1933 für die Errichtung und Erweiterung von Tankstellen besondere Anordnungen bestehen, finden die Vorschriften des EHSchG. auf Tankstellen keine Anwendung (Riff. IV der DurchfW. zum EHSchG. v. 23. Juli 1934 [RGBl. I, 726]). Diese Ausnahme ist gegeben, da in der Anordnung des RWiM. über Beschränkung des Tankstellenetzes v. 24. Juli 1934 (DRMGz. Nr. 171/34) in Verbindung mit der Anordnung über die Verlängerung der Anordnung v. 24. Juli 1934 über Beschränkung des Tankstellenetzes und ihre Einführung im Saarland v. 19. Juni 1935 (DRMGz. Nr. 143/35) besondere Bestimmungen getroffen worden sind.

²³⁾ Vgl. Wirtschaftsblatt der IndusK. Berlin 1935, 1762.

²⁴⁾ DRG. Dresden 21 Ws 73/35 v. 6. März 1935 (JW. 1935, 2388 und Wirtschaftsblatt der IndusK. Berlin 1935, 1714).

²⁵⁾ Gemäß Art. I § 6 EHSchG. finden die Sperrevorschriften des Art. I §§ 2—4 EHSchG. auf das Feilbieten von Waren auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, auf das Feilhalten von Waren im Gewerbebetrieb im Umherziehen, im Marktverkehr und auf Ausstellungen keine Anwendung. Unter den Begriff „Marktverkehr“ fallen aber nur die öffentlichen Märkte (Messen, Jahr- und Wochenmärkte), aber nicht die Privatmärkte (Riff. B13 Satz 3 des RdErl. v. 16. Dez. 1933). In den Fällen, in denen der Platz, auf dem sich die Verkaufsstelle befindet, der ausschließlichen Verfügungsbefugnis des Verkäufers unterliegt und deshalb nicht mehr zu dem öffentlichen Weg, der öffentlichen Straße oder dem öffentlichen Platz gehört, fällt die Verkaufsstelle nicht mehr unter die Ausnahmegestaltung des § 6.

²⁶⁾ DRG. Dresden 21 Ws 73/35 v. 6. März 1935 (JW. 1935, 2388 mit Bemerkungen von Danielcik [u. a.: „Hätte man tatsächlich eine Einschränkung“ — d. h. Beschränkung des sachlichen Geltungsbereiches des EHSchG. lediglich auf offene Verkaufsstellen — „machen wollen, so wäre, ebenso wie dies auch an anderen Gesetzesstellen der Fall ist, zweifellos in § 2 das Wort „offene“ hinzugefügt“, diese formalrechtliche Begründung trete neben wirtschaftspolitische Erwägungen]; a. A. Pfundtner-Neubert III c; vgl. auch Duda, „Grenzen...“ [a. a. D. S. 1607]).

²⁷⁾ Gemäß Art. I § 4 EHSchG.; vgl. auch RG. 1 Wx 497/35 (a. a. D.). Zu vgl. sind das Gesetz über Verbrauchergenossenschaften v. 21. Mai 1935 (RGBl. I, 681) und die 3. DurchfW. dazu vom 31. Okt. 1935 (RGBl. I, 1282) und v. 31. Dez. 1935 (RGBl. I, 1936, 24).

Eine Sonderstellung nehmen die Markt-, Hallen-, Wochenmarkt- und Privatmarktstände ein. Diese sind nicht als Verkaufsstellen im Sinne des EHSchG. anzusehen²⁸⁾; wohl aber unterliegt der Gesamtsveranstalter eines Privatmarktes in vollem Umfang dem EHSchG., da ein Privatmarkt als Ganzes als öffentliche Verkaufsstelle im Sinne des EHSchG. zu gelten hat²⁹⁾.

Eine Sonderfrage ergibt sich beim Zusammenreffen des EHSchG. mit dem Erlaubnisszwang nach anderen Gesetzen oder Gesetzesgleichen Vorschriften. Nur soweit diese jene Voraussetzungen aufstellen, die vom EHSchG. verlangt werden, erübrigt sich eine Ausnahmezulassung auf Grund des EHSchG.³⁰⁾

2. Übernahme

a) Der Doppelsinn des Wortes „Übernahme“

Bei der Übernahme sind zwei Vorgänge zu unterscheiden und auseinanderzuhalten: die Übernahme im technischen Sinne und die Übernahme im wirtschaftlichen Sinne³¹⁾.

Bei der Übernahme im technischen Sinne handelt es sich um die Frage, wann ist räumlich („technisch“) eine Verkaufsstelle „übernommen“. Bei der Übernahme im wirtschaftlichen Sinne handelt es sich dagegen um die Frage, wann ist organisatorisch („wirtschaftlich“) eine Verkaufsstelle „übernommen“.

Im ersten Falle wird es sich im wesentlichen um die Abgrenzung gegenüber den anderen unter die Einzelhandelsperre fallenden Tatbeständen wie Errichtung und Verlegung handeln. Im zweiten Falle handelt es sich dagegen um jene Fragen, die entstehen, wenn die Übernahme sich nicht im augenfälligen Rechtsrahmen wie Kauf, Pacht, Erbgang, Schenkung vollzieht.

b) Die beiden Übernahmetatbestände

a) Der betriebstechnische Übernahmetatbestand

Das Gesetz spricht von der Übernahme einer Verkaufsstelle. Damit ist aber nicht die Übernahme der Verkaufsräume gemeint, d. h. der Erwerb der Verfügungsberechtigung über den Verkaufsraum, in dem früher ein Einzelhandelsgeschäft betrieben wurde. Eine unter die Sperre fallende Übernahme liegt vielmehr erst dann vor, wenn

²⁸⁾ Vgl. Wirtschaftsblatt der IndusK. Berlin 1935, 1598.

²⁹⁾ Vgl. v. Levegow a. a. D. S. 1217. Auf die mit dieser in den Richtlinien des RWiM. (siehe Fußnote 25) aufgestellten Fiktion verbundenen Schwierigkeiten in der Durchführung der Ausnahmevorschriften weist Duda hin („Grenzen...“ a. a. D. S. 1206). Nach Fromm („Die Tätigkeit der Beschwerdeinstanz bei der Durchführung des Einzelhandelschutzgesetzes im Regierungsbezirk Potsdam“: Wirtschaftsblatt der IndusK. Berlin 1935, 1219) sind Privatwochenmärkte Warenhäusern gleichzuwachen, da auf ihnen Waren verschiedener Art „und“ Lebensmittel verkauft werden.

³⁰⁾ Die Inhaber folgender Sonderhandelserlaubnisse: a) der Milchhandels- und b) Brauweinleinhandelserlaubnis, c) der Erlaubnis für den Betrieb eines Einheitspreisgeschäfts, d) der Apothekenkonzession bedürfen daher nicht mehr der Erlaubnis nach dem EHSchG.; die Befreiung von dieser Erlaubnis erstreckt sich aber nur soweit, als die Sondererlaubnis reicht (vgl. in einzelnen Wirtschaftsblatt der IndusK. Berlin 1935, 1761). Von der Sonderhandelserlaubnis ist die in manchen Gesetzen (z. B. UredelmetallverkehrsG., SchußwG.) vorgesehene Erwerbserlaubnis zu unterscheiden; diese befreit nicht von dem Erlaubniszwang nach dem EHSchG. Die Erlaubnis nach dem EHSchG. wird ebenfalls nicht ersetzt durch die reichsrechtlich anerkannten Erlaubnisse und auch nicht durch die reichskulturkammerrechtlichen Erlaubnisse, wie sie vorgesehen sind für den Kunsthandel, den Buchhandel, für den Notenhandel und für den Zeitungs- und Zeitschriften-einzelhandel. Vgl. in einzelnen Gesetzen: JW. 1933, 1502; ferner in RWiM. 1935, 909 u. Wirtschaftsblatt der IndusK. Berlin 1936, 414 („Die Einzelhandelsperre in ihrem Verhältnis zu anderen Errichtungsbefreiungen“).

In diesem Zusammenhang sei noch auf die Anordnung des Präsidents der Reichsfilmkammer zum Schutze der Klein- und Mittelbetriebe unter den deutschen Filmtheatern v. 4. Sept. 1935 (R. W. v. 8. Sept. 1935; Schr. I. Bd. S. 156) verwiesen, die ein besonderes Betriebsübernahmerecht enthält.

³¹⁾ Auf diese Unterscheidung wurde erstmalig in dem Aufsatz des Verfassers „Einzelhandelschutzrecht“ in Ergänzungsheft Nr. 45/1935 der Zeitschrift „Die Wirtschaftsbrücke“ hingewiesen.

das in dem fraglichen Verkaufsraum betriebene Einzelhandels-„Geschäft“ als solches übernommen wird³²⁾.

Wird lediglich der Verkaufsraum übernommen, so liegt auf der Seite des Raumerwerbers entweder eine Neuerrichtung vor, wenn er bisher keine Verkaufsstelle betrieben hat³³⁾, oder eine Verlegung, wenn er bereits eine Verkaufsstelle an anderem Orte innehatte und diese anlässlich des Neuerwerbs aufgibt³⁴⁾. Gibt er dagegen diese nicht auf, so liegt wieder eine Neuerrichtung (nicht aber eine Erweiterung i. e. S.) vor, da auch der Begründung einer Filiale keine Sonderstellung im EHSchG. eingeräumt worden ist (abgesehen von den erschwerenden Ausnahmenvorschriften für Filialunternehmen³⁵⁾). Liegt der Neuraumerwerb in räumlichem Zusammenhang mit der bisherigen Verkaufsstelle, so liegt eine Erweiterung vor. Ging der Übernahme eine kurze Schließung der zu übernehmenden Verkaufsstelle voraus, so schließt dies nicht die Annahme der Übernahme aus, sofern nur das darin betriebene Einzelhandels-„Geschäft“ übernommen wird³⁶⁾. Dem Eigentümer des Hauses ist in keinem dieser Fälle eine Sonderstellung eingeräumt worden³⁷⁾.

Es ist nicht erforderlich, daß bei der Geschäftszübernahme sämtliche bisher geführten Waren übernommen werden³⁸⁾. Durch die Nichtübernahme einiger Waren wird die Übernahme noch nicht zur Neuerrichtung. Wird dagegen das bisherige Warensortiment — entweder durch Weglassen bisher geführter Waren oder auch durch Hinzunahme bisher nicht geführter und auch nicht in unmittelbarem Branchenzusammenhang mit den bisher geführten Waren stehender anderer Waren — geändert, so kann darin eine Umgehung des Errichtungsverbotes erblickt werden. Besonders dann, wenn diese Warensortimentsänderung kurze Zeit nach der Übernahme vorgenommen wird. Ist mit der Übernahme eine Änderung der Betriebsart (insbes. die Umwandlung in ein Warenhaus, Einheitspreisgeschäft, Serienpreisgeschäft oder in ein anderes durch die besondere Art seiner Preisstellung gekenn-

zeichnetes Geschäft) verbunden, so ist ein — auch einzelhandelsrechtlich besonders geregelter — Sondertatbestand gegeben³⁹⁾.

B) Der betriebswirtschaftliche Übernahmetatbestand

Rechtlich einfache Fälle der Übernahme sind der Abschluß eines Kaufvertrages zwischen zwei natürlichen Personen, der Erwerb einer Verkaufsstelle im Wege des Erbgangs oder der Schenkung und die Verpachtung eines Einzelhandelsgeschäfts. Daß auch die Pacht eines Einzelhandelsgeschäfts der Übernahme gleichzusetzen ist, dürfte Zweifel nicht begeugen⁴⁰⁾; nicht unter die Sperrvorschrift fällt dagegen die Rückübernahme des Geschäfts durch den Verpächter bei Beendigung des Pachtvertrages⁴¹⁾.

Außerst schwierig gestalten sich die Verhältnisse bei Kapitalgesellschaften, die Einzelhandelsverkaufsgeschäfte führen. Da diese Frage weder gesetzlich noch durch Runderlaß gelöst ist, besteht hier eine Lücke⁴²⁾. Der Erwerb eines Teils der Aktien (bei einer AktG) oder des Stammkapitals (bei einer GmbH.) ist als Beteiligung niemals Übernahme, auch nicht rechtsserhebbliche Teilübernahme. Der Erwerb der Mehrheit des Kapitals kann betriebswirtschaftlich einer Übernahme gleichkommen, wenn der Erwerb nicht von mehreren Veräußerern, sondern von einem einzigen Veräußerer oder von mehreren Veräußerern in einem Vertragsakt oder in innerem Zusammenhang stehenden mehreren Vertragsakten erfolgt. Übernahme kann dagegen (nur im Sinne des EHSchG.) nicht vorliegen, wenn der Mehrheitserwerb im Wege des allmählichen oder des Ankaufs von verschiedenen Aktienbesitzern oder Gesellschaftern erfolgt, ohne daß ein Zusammenhang zwischen den einzelnen Rechtsgeschäften besteht. Anders verhält es sich beim Erwerb des Gesamtkapitals des Unternehmens; hierbei muß es gleichgültig sein, ob das veräußerte Unternehmen schon bisher einer Einmanngesellschaft gehörte. Weiter muß es gleichgültig sein, ob der Erwerber natürliche oder juristische Person ist. In den Fällen des Mehrheits- und Vollerwerbs ändert sich der Träger des Betriebes, die juristische Person; und

³²⁾ BadVGH. 124/34 v. 12. Dez. 1934: JW. 1935, 975.

³³⁾ Vgl. Desterle: JW. 1933, 1503. Daher kann sich der Verleiher der alten Räume, wenn der bisherige Geschäftsinhaber seine Räume verlegt, insbesondere nicht auf eine Übernahme der bisherigen Verkaufsräume berufen (ebenda).

³⁴⁾ Der Begriff „Verlegung“ setzt einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Aufgabe der einen und der Inbetriebnahme der anderen Verkaufsstelle voraus. „Es muß bei der Aufgabe die Absicht der Verlegung der Verkaufsstelle an eine andere Betriebsstätte abgewandelt haben und die Verlegung bereits fest in Aussicht genommen sein. Wer eine Verkaufsstelle aufgibt und nach einer Zwischenzeit sich dazu entschließt, an einem anderen Ort eine Verkaufsstelle gleicher Art aufzutun, hat nicht die alte Verkaufsstelle verlegt, sondern eine neue errichtet. Verlegung bedeutet, daß nur die bisherige Betriebsniederlassung aufgegeben und gewechselt wird, ohne daß während einer den Umständen nach nennenswerten Zeit der Betrieb überhaupt eingestellt wird. Ist die Einstellung erfolgt und dabei an die Wiederaufnahme des Betriebs an anderer Stelle gar nicht gedacht, so kann von einer Verlegung nicht die Rede sein“ (RdVGH. III C 139/35 v. 10. Okt. 1935 in JW. 1936, 757).

³⁵⁾ Vgl. unten unter B II 1 d.

³⁶⁾ Anders als bei der Verlegung. Vgl. Michel: MStW. 1936, 31 unter I Abs. 1 zum Schluß. Vgl. ferner die Fußnote 34.

³⁷⁾ Dazu führt der BadVGH. folgendes aus: „Vermietet daher der Eigentümer des Hauses, in dem sich der Verkaufsraum eines Einzelhandelsgeschäfts befindet, diesen Raum nach dem Auszug des seitherigen Mieters und Geschäftsinhabers wieder und kann er mangellos Verfügungsberechtigung über das Geschäft dieses selbst dem neuen Mieter nicht übertragen, so errichtet der neue Mieter, der in dem Verkaufsraum ein Einzelhandelsgeschäft betreiben will, eine neue Verkaufsstelle im Sinne des Art. I § 2 Abs. 1 EHSchG., sofern er nicht als Inhaber eines seither in einem anderen Verkaufsraum des Gemeindeforts betriebebenen Geschäfts dieses in den gemieteten Verkaufsraum verlegt. Entsprechendes gilt, wenn der Eigentümer in dem in seinem Hause sich befindenden, bisher einem Geschäftsinhaber vermieteten und von diesem benützten Verkaufsraum selbst eine Verkaufsstelle weiterverleihen will und nicht durch Übernahme auch Inhaber des in dem Verkaufsraum seither betriebenen Geschäfts geworden ist.“

³⁸⁾ BadVGH. 124/34 v. 12. Dez. 1934: JW. 1935, 975. (Worauf es ankommt, ist, daß der „Übernehmer“ die als wirtschaftliches Gut sich darstellende Möglichkeit erwerben wollte, das bei der Rundschaft eingeführte Geschäft, wie es betrieben wird, weiterzuführen.)

³⁹⁾ Siehe unten unter B II 1 c.

⁴⁰⁾ Vgl. Michel, „Aus der Geschichte und der Praxis des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels“ (MStW. 1935, 105, insbes. 110).

⁴¹⁾ Vgl. Michel, „Aus der Geschichte . . .“ (a. a. O. S. 110): „... denn der Verpächter errichtet oder übernimmt in einem solchen Falle kein Geschäft, sondern setzt lediglich sein eigenes Geschäft nach einer gewissen zeitlichen Unterbrechung wieder selbst fort.“ Der Pächter einer Einzelhandelsverkaufsstelle errichtet bzw. übernimmt eine Verkaufsstelle, wenn er nach Ablauf des Pachtvertrages an anderem Orte eine Verkaufsstelle führt. Der Pächter kann niemals in diesem Falle sein Geschäft „verlegen“. Hiermit stimmt auch der RdGrf. v. 16. Dez. 1933 überein; hier heißt es unter Ziff. B I 5 Abs. 2: Wenn der seine Verkaufstätigkeit in andere Räume verlegende Einzelhändler sein Gewerbe in den bisher von ihm benutzten Verkaufsräumen als Pächter auf Grund eines der wesentlichsten Teile des Geschäftes erfassenden Pachtvertrages betrieb, wird die Eröffnung einer Verkaufsstelle durch den bisherigen Pächter in anderen Verkaufsräumen als Errichtung einer neuer Verkaufsstelle zu behandeln sein.

⁴²⁾ Es handelt sich hierbei um eine „mittelbare“ Übernahme. Die Rechtsabhandlungen sind primär nicht auf die Überführung eines bestehenden Geschäfts in den Besitz des Handelnden, sondern primär auf den Erwerb von Anteilsrechten an diesem Unternehmen gerichtet. Die Beeinflussung oder Gestaltung des Unternehmens ist erst eine Folge des Erwerbs der Anteilsrechte, und zwar je nach dem Grade des Erwerbs verschieden.

Nach Drucklegung erschien im Wirtschaftsblatt der IndusH. Berlin (1936, 510) der Aufsatz von Le Bifteur „Wünsche des Einzelhandels für eine künftige Gestaltung des Einzelhandelschutzgesetzes“, in dem ebenfalls auf diese Lücke hingewiesen, ein unter die Genehmigungspflicht fallender Vorgang aber nicht angenommen wird. Hier heißt es: der oder die Erwerber einer GmbH. oder einer sonstigen juristischen Person haben den Nachweis der Sachkunde und Zuverlässigkeit „nicht“ nötig; wenn auch Kapital oder Geschäftsführung einer Kapitalgesellschaft völlig wechseln, eine Übernahme im rechtlichen Sinne liegt nicht vor. Die Gesellschaft bleibt Besitzerin des Ladens, ein Inhaberwechsel tritt nicht ein, das Gesetz trifft daher diese Veränderungen im Kapital oder in der Geschäftsführung der Gesellschaft nicht, trotzdem man wirtschaftlich viel berechtigter als beim Erben hier eine Nachprüfung des Übernahmeverganges verlangen müßte“.

gerade diese Änderung im Betriebsträger wird — in anderem Zusammenhang⁴³⁾ — für beachtlich erklärt. Bei Teilerwerb dagegen liegt nur eine „finanzielle“ Beteiligung vor, nicht aber — die ebenfalls für beachtlich gehaltene⁴⁴⁾ — Teilnahme an der Geschäftsführung.

Da die (ausschließliche) Beteiligung bzw. die Geschäftsführung entscheidend ist für die Annahme der Übernahme (im betriebswirtschaftlichen Sinne), ergibt sich, daß bei Eintritt des Übernehmenden als Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eine Übernahme vorliegt, diese dagegen bei Beitritt als Stiller Gesellschafter oder als Kommanditist nicht gegeben ist. Führt der eintretende Gesellschafter zusammen mit dem bisherigen Inhaber die Verkaufsstelle, so ist der Eintretende Übernehmer (eigentlich nur: Teilsübernehmer) und liegt eine Übernahme im Sinne des HSchG. (eigentlich nur: Teilsübernahme) vor⁴⁵⁾. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß der Übernehmer zum bisherigen Inhaber in einem verwandtschaftlichen oder sonst verpflichtenden Verhältnis steht⁴⁶⁾. Bei dem Beitritt als Stiller Gesellschafter handelt es sich lediglich um eine finanzielle Beteiligung unter Ausschluß der Teilnahme an der geschäftlichen Führung der Verkaufsstelle, so daß in diesem Falle von einer Übernahme im Sinne des HSchG. nicht gesprochen werden kann⁴⁷⁾.

Ob der Wechsel in der Person der Vorstandsmitglieder oder der Geschäftsführer einer AktG, einer GmbH, oder einer Eingetragenen Genossenschaft den Übernahmetatbestand verwirklicht, ist grundsätzlich zu verneinen, „denn bei diesen Unternehmungsformen verändert sich der Träger des Betriebes, die juristische Person selbst, durch einen Wechsel in der Person ihres gesetzlichen Vertreters noch nicht, so daß ein als Übernahme im Sinne des Gesetzes anzusprechender Vorgang überhaupt nicht vorliegt“⁴⁸⁾. Dennoch sind Ausnahmen denkbar. Ändert sich z. B. die Besetzung der Geschäftsführung in Zusammenhang mit der Änderung in der Zusammensetzung der Aktionärschaft oder der Gesellschafter, so kann in dem Falle, daß dem Erwerber eines Teils des Gesamtkapitals (in der Regel: des Aktienkapitals) nur zersplitterte Kapitalträger gegenüberstehen, so daß er trotz seiner Minderheit einen maßgeblichen Einfluß auf die Geschäftsführung — durch Bestellung als Geschäftsführer oder durch Wahl ihm nahestehender Personen in den Vorstand — ausüben kann, gerade in dieser Bestellung oder Wahl abhängiger Personen der Abschluß der Übernahmehandlung gesehen werden, so daß die einzelnen Vorgänge in ihrer Gesamtheit eine einzelhandelsrechtserhebliche Übernahme begründen. Es kann hierbei weniger auf die rechtlichen Verhältnisse — etwa die Stellung als Minderheit —, sondern nur auf die tatsächlichen Verhältnisse ankommen, etwa daß der Erwerber eines Teils des Gesamtkapitals denjenigen Einfluß hat, der rechtlich der Mehrheit zustünde⁴⁹⁾. Und der Mehrheitserwerb wurde als Übernahmetatbestand gekennzeichnet. Somit kann abschließend gesagt sein, daß der reine Personenwechsel in den Organen von Kapitalgesellschaften — also ohne vorangegangene Veränderung in den Kapitalträgern — eine Übernahme im Sinne des HSchG. nicht begründet.

Ob durch Teilung eines Filialunternehmens der Tatbestand der genehmigungspflichtigen Übernahme

bzw. Neuerrichtung gegeben ist, hängt von der Rechtsform der „abstoßenden“ oder der „sich auflösenden“ Gesellschaft ab. Wird ein Filialunternehmen, das von mehreren Personen in einer OHG, geführt wird, in zwei selbständige Unternehmen geteilt, so liegt dann ein genehmigungsfreier Vorgang vor, wenn jeder der Gesellschafter einen Teil der Filialen in eigener Firma weiterführt⁵⁰⁾. Wird dagegen ein bisher von einer AktG, GmbH, oder einer eingetragenen Genossenschaft betriebenes Filialunternehmen geteilt, so liegt auch dann eine Übernahme vor, wenn die neuen Verkaufsstellen von den bisherigen Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern der AktG, der GmbH, oder der Eingetragenen Genossenschaft übernommen werden⁵¹⁾; die Genehmigungspflicht ergibt sich aber nur für den abgetretenen Teil, nicht dagegen für den fortgeführten Teil des Unternehmens.

Die Umwandlung einer ein Einzelhandelsgeschäft betreibenden Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft oder Einzelfirma stellt ebenfalls eine Übernahme im Sinne des HSchG. dar⁵²⁾.

B. Ausnahmen von dem Übernahmeverbot

I. Im Allgemeinen

Das HSchG. bringt nicht absolute Verbote, sondern begründet nur eine Genehmigungspflicht (wenn auch nicht im echten Sinne). Die Genehmigung der Errichtung bzw. Übernahme bzw. Verlegung usw. liegt aber nicht ausschließlich im Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörden⁵³⁾, sondern ist durch Richtlinien beschränkt, die in der DurchfVd.⁵⁴⁾ enthalten sind.

Für die Ausnahmen von dem Neuerrichtungsverbot sind Grundsätze in den Ziff. I bis III DurchfVd. enthalten. Diese beziehen sich, geschichtlich und wörtlich, nur auf die Neuerrichtung. Nach Erlass der DurchfVd. wurde Art. I § 2 Abs. 1 HSchG., der die Neuerrichtung verbietet und zu dem die Ziff. I—III DurchfVd. erlassen wurden, dahin geändert, daß auch die Übernahme neben der Neuerrichtung verboten wurde⁵⁵⁾. Gleichzeitig wurde die Vorschrift des Art. I § 3 Ziff. 2 und 3, die Übernahmefälle regelt, gestrichen⁵⁶⁾. Beides erfolgte ohne Änderung der DurchfVd. Auch der RdErl. v. 10. Jan. 1935⁵⁷⁾ brachte keine (an sich notwendige) Berichtigung des Rechtszustandes⁵⁸⁾. Da das HSchG. eigentlich nur ein Verbot, das Errichtungsverbot, kennt — denn die anderen Verbote beruhen auf der „Gleichstellung mit der Errichtung“ —, lag und liegt es nahe, die zu dem die Errichtung verbietenden Art. I § 2 Abs. 1 HSchG. ergangenen Ausnahmenvorschriften sowohl auf die Errichtung als auch auf die (nunmehr in der gleichen Stelle geregelten) Übernahme anzuwenden. Dieser Auffassung widerspricht zwar der RdErl. vom

⁵⁰⁾ Vgl. Michel: *WBl.* 1935, 109.

⁵¹⁾ Vgl. Michel: *WBl.* 1935, 109.

^{51a)} Vgl. Groschuff: *ZB.* 1936, 1228.

⁵²⁾ Über die Zulassung von Ausnahmen entscheidet in Preußen in Landkreisen der Landrat, in Stadtkreisen der Oberbürgermeister, in dessen Bezirk die Verkaufsstelle errichtet werden soll oder sich befindet (Durchführungsanweisung v. 27. Dez. 1933 [*WBl.* 1934, 3 und *WBl.* 1934, 45]). In Bayern entscheidet über die Ausnahmen die Bezirksverwaltungsbehörde, in den Städten mit staatlicher Polizeiverwaltung der Stadtrat (AusfVd. v. 15. Mai 1933 [*WBl.* 150]). Auf den Rechtsbehelf der Beschwerde sei hier nur verwiesen (vgl. Art. I § 5 Satz 3 HSchG. und die landesrechtlichen Durchführungsbestimmungen).

⁵³⁾ Die Vd. zur Durchführung des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels v. 23. Juli 1934 ist im *RGBl.* I, 726 veröffentlicht. Sie trat an die Stelle der DurchfVd. v. 12. Mai 1933 (*RGBl.* I, 267), die durch die ÄnderungsVd. v. 28. Nov. 1933 (*RGBl.* I, 1013) geändert wurde und die darauf neu gefaßt wurde (*RGBl.* I, 1014).

⁵⁴⁾ Vgl. Art. I Ziff. 1a Gef. v. 13. Dez. 1934.

⁵⁵⁾ Vgl. Art. I Ziff. 2b Gef. v. 13. Dez. 1934.

⁵⁶⁾ V 6/35: *WBl.* 1935, 79 und *Wirtschaftsblatt der Indusl.* Berlin 1935, 216.

⁵⁷⁾ Er verfügte nur — in dieser Hinsicht — die weitere Anwendung der Ziff. Vb DurchfVd. (siehe weiter unten unter B II 1c).

⁴³⁾ Vgl. die Ausführungen des übernächsten Absatzes.

⁴⁴⁾ Michel: *WBl.* 1935, 108 und *WBl.* 1936, 33. Siehe auch die Ausführungen unter B II 1 d β.

⁴⁵⁾ Michel: *WBl.* 1935, 108 und *WBl.* 1936, 33. Siehe auch die Ausführungen unter B II 1 d β.

⁴⁶⁾ Michel: *WBl.* 1935, 108.

⁴⁷⁾ Michel: *WBl.* 1935, 108.

⁴⁸⁾ Michel: *WBl.* 1935, 108.

⁴⁹⁾ Auch durch Zusammenwirken mehrerer kleinerer Gruppen oder durch ein solches zwischen dem vorherrschenden Aktionär und einer kleinen Gruppe kann eine derartige Mehrheitsherrschaft zustande gebracht werden. Jedoch handelt es sich hier um einen wohl äußerst seltenen Grenzfall, dem die zukünftige Gesetzgebung nur durch eine Spezialklausel, die Umgehungen verbietet, beikommen kann, sofern nicht auf die Erfassung von Grenzfällen überhaupt verzichtet werden kann oder soll. Vgl. auch Fußnote 92a.

10. Jan. 1936⁵⁸⁾, der aber eine grundsätzliche und abschließende Regelung vermeidet und nur Sonderfälle einer rechtlichen Würdigung unterzieht.

Nach Ziff. I Durchf. V. D. sollen von dem grundsätzlichen Verbot Ausnahmen nur zugelassen werden, wenn für den Unternehmer oder die für die Leitung des Unternehmens in Aussicht genommene Person die für den Betrieb der Verkaufsstelle erforderliche Sachkunde nachgewiesen wird und keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich der Mangel der erforderlichen persönlichen Zuverlässigkeit ergibt. Die Sachkunde kann durch Vorlage von Lehr- und Gehilfenzeugnissen⁵⁹⁾, aber auch durch das Bestehen besonders eingerichteter Prüfungen⁶⁰⁾ nachgewiesen werden. Der Mangel an persönlicher Zuverlässigkeit wird u. a. dann festzustellen sein, wenn Tatsachen vorliegen, die auf Grund des § 35 b Gew. D.⁶¹⁾ die Unterjagung des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs rechtfertigen würden oder wenn ein früheres Konkurs- oder Offenbarungsverfahrensverfahren ein unzuverlässiges Verhalten des Betreffenden ergibt⁶²⁾. Anhaltspunkte für die Annahme der Unzuverlässigkeit bieten auch die verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisse zur Gew. D.⁶³⁾ und die kartellrechtlichen Erkenntnisse des Kart. G.⁶⁴⁾. Mittelbar kann sich aus der Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit auch die Notwendigkeit einer Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Antragstellers ergeben, und zwar deshalb, weil bei einem Mangel der für den Betrieb einer Verkaufsstelle erforderlichen finanziellen Mittel ein strengerer Maßstab an die persönliche Zuverlässigkeit notwendig sein wird⁶⁵⁾, da die Versuchung zu unlauteren Machenschaften in solchen Fällen erfahrungsgemäß eine stärkere ist⁶⁶⁾. Daß der

Antragsteller ein einwandfreier und treuer Staatsbürger sein muß, ergibt sich ohne weiteres⁶⁷⁾.

Trotz Sachkunde und Zuverlässigkeit (Ziff. I Durchf. V. D.) kann die Zulassung einer Ausnahme versagt werden, wenn die Errichtung (Übernahme) der beabsichtigten Verkaufsstelle in der in Aussicht genommenen Gegend zu einer außergewöhnlichen Übersetzung führen würde (Ziff. II Durchf. V. D.). Von einer Prüfung, ob eine derartige außergewöhnliche Übersetzung vorliegt, wird aber in den Fällen der Übernahme „regelmäßig“ abgesehen werden können⁶⁸⁾. Daher ist auch weiter auf dieses Erfordernis nicht einzugehen.

Nach Ziff. III darf für die Errichtung (Übernahme) eines Warenhauses, Einheitspreisgeschäfts, Serienpreisgeschäfts oder eines anderen durch die besondere Art der Preisstellung gekennzeichneten Geschäfts oder einer Verkaufsstelle eines mehrere Verkaufsstellen betreibenden Unternehmens eine Ausnahme nur dann zugelassen werden, wenn außer den in Ziff. I Durchf. V. D. geforderten Voraussetzungen (d. h. Sachkundennachweis und Zuverlässigkeit) ein Bedürfnis für die Errichtung (Übernahme) einer solchen Verkaufsstelle nachgewiesen wird. Gerade an dieser Vorschrift erwachsen Streitfragen, die zum Teil in dem Rd. Erl. v. 10. Jan. 1936 geregelt werden⁶⁹⁾.

II. Im Besonderen

1. Ausnahmen für die Übernahme im Wege des Verkaufs

a) Übernahme einer Verkaufsstelle eines Filialunternehmens unter gleichzeitiger Umwandlung in eine selbständige Verkaufsstelle

Wird eine bisher als Filiale geführte Verkaufsstelle von einer Person übernommen, die jene selbständig fortführen will, so ist ein Bedürfnisnachweis nicht erforderlich. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Sinn und dem Zweck des EHSch. G.⁷⁰⁾; eine andere Handhabung wäre formalistisch und lebensfremd. Michel⁷¹⁾ verneint den Bedürfnisnachweiszwang deshalb, weil sich ein derartiger Vorgang überhaupt abseits von den mit der Bedürfnisprüfung in Ziff. III Durchf. V. D. verfolgten Absichten bewegt.

b) Übernahme von Einzelhandelsgroßbetrieben

Für die Übernahme eines Warenhauses, Kleinpreisgeschäfts, Serienpreisgeschäfts oder eines anderen durch die besondere Art der Preisstellung gekennzeichneten Geschäfts ist nunmehr — nach der letzten Anweisung des Reichswirtschaftsministers⁷²⁾ — der Bedürfnisnachweis grundsätzlich nicht mehr erforderlich. Dieses Ergebnis erscheint auch deshalb wirtschaftlich gerechtfertigt und billig, weil es sich in den Fällen einer einfachen Übernahme nur um einen Besitzwechsel handelt, der den Bestand und die Art des Unternehmens auch dem übrigen Einzelhandel gegenüber nicht berührt, und weil die Prüfung des Bedürfnisses für einen vielleicht schon seit Jahrzehnten vorhandenen und rentabel geführten Betrieb in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen müßte⁷³⁾. Zur weiteren Stützung dieser Annahme werden von Michel⁷⁴⁾ sozialpolitische Erwägungen herangezogen⁷⁵⁾. Michel lehnt auch Vergleiche

⁵⁸⁾ V 26 152/35: MBl. 1936, 18. Hier heißt es unter Ziff. I a Abs. 2 Satz 1: „Eine Ausdehnung der Bestimmung in Ziff. III der Durchführungsverordnung vom 23. Juli 1934, nach der für die Errichtung eines Warenhauses, Kleinpreisgeschäfts, Serienpreisgeschäfts oder eines anderen durch die besondere Art der Preisstellung gekennzeichneten Geschäfts der Bedürfnisnachweis zu erbringen ist, auch auf die Fälle der Übernahme eines solchen Betriebs würde aber eine Änderung der Durchführungsverordnung selbst voraussetzen.“

⁵⁹⁾ Ziff. II 2 Abs. 1 Satz 7 des Rd. Erl. v. 24. Okt. 1934 (MBl. 1934, 335; MBl. 1934, 1393). Hinsichtlich einiger Grenzfälle vgl. Maue, „Aus der mündlichen Sachkundepfung nach dem Einzelhandelschutzgesetz“ (Wirtschaftsblatt der Indus. K. 1935, 1010).

⁶⁰⁾ Über die Durchführung der mündlichen Prüfungen zum Nachweis der Sachkunde in Ausführung des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels erging die Anweisung der Reichswirtschaftskammer vom 4. Dez. 1934 an die Vorsitzenden der Prüfungsstellen bei den Industrie- und Handelskammern (MBl. 1935, 157—159).

⁶¹⁾ Nach § 35 b Abs. 1 Gew. D. kann eine Ausübung des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs untersagt werden, wenn sich aus einer rechtskräftigen Beurteilung des Handelstreibenden wegen Betrugs oder einer anderen strafbaren Verletzung fremden Vermögens oder wegen Wuchers oder aus wiederholter Beurteilung des Handelstreibenden wegen schweren Verstoßes gegen das Urt. W. G. seine Unzuverlässigkeit in bezug auf den Gewerbetrieb ergibt. Der Gew. D. wurde der § 35 b durch Art. II Ziff. 1 EHSch. G. eingefügt.

⁶²⁾ Vgl. Ziff. II 2 Abs. 2 Satz 2 des Rd. Erl. v. 24. Okt. 1934.

⁶³⁾ Vgl. Conrad-Flögel, Kommentar zur Gew. D. und zum Kart. G., 1931, Num. 7 zu § 35 Gew. D. (S. 60): „Allgemeine Grundzüge über die Feststellung der Unzuverlässigkeit“.

⁶⁴⁾ Vgl. Rühl, „Die kartellgerichtliche Einwilligung in die Verhängung von Sperren oder von Nachteilen sperrähnlicher Bedeutung bei Unzuverlässigkeit der den Geschäftsbetrieb des Betroffenen leitenden Personen“; Wirtschaftsblatt der Indus. K. Berlin 1935, 655—660.

⁶⁵⁾ Bezeichnend ist, daß über die persönliche Zuverlässigkeit hinaus auch die betriebliche Zuverlässigkeit gegeben sein muß. Da das EHSch. G. nur die persönliche Zuverlässigkeit verlangt, mußte die betriebliche aus der persönlichen abgeleitet werden. Anders verhält es sich bei der kartellrechtlichen Zuverlässigkeit. Im Kartellrecht handelt es sich um die im Geschäftsverkehr erforderliche, also um die geschäftliche Zuverlässigkeit, die sowohl die persönliche als auch die betriebliche umfaßt. Von Le Biseur a. a. D. wird de lege ferenda auch die finanzielle Zuverlässigkeit verlangt.

⁶⁶⁾ Vgl. Ziff. II 2 Abs. 2 Satz 3 des Rd. Erl. v. 24. Okt. 1934; vgl. ferner Fromm a. a. D. S. 1219.

⁶⁷⁾ Vgl. Weigelt, „Die Neuerungen im Einzelhandelschutzrecht“ (RVerwBl. 1935, 605, insbes. 607).

⁶⁸⁾ Vgl. Rd. Erl. v. 10. Jan. 1935 Abs. 2 Satz 1.

⁶⁹⁾ Vgl. Ziff. I dieses Rd. Erl. und vgl. ferner die Fußnote 58.

⁷⁰⁾ Das Gesetz ist nach seinem Vorpruch zur Abwehr der dem Einzelhandel aus der gegenwärtigen wirtschaftlichen Not drohenden Gefahren und zur Sicherung des Bestandes der mittelständischen Betriebe des Einzelhandels erlassen worden.

⁷¹⁾ Vgl. MBl. 1936, 31 (32).

⁷²⁾ Rd. Erl. v. 10. Jan. 1936.

⁷³⁾ Rd. Erl. v. 10. Jan. 1936 Ziff. I a Abs. 2 Satz 3.

⁷⁴⁾ Vgl. MBl. 1936, 31 (32).

⁷⁵⁾ Vgl. MBl. 1936, 32: „Es wäre auch vom Standpunkt der Betriebsbelegschaft aus kaum zu verstehen, wenn nur aus Anlaß des Wachsens des Bestandes plötzlich das Bedürfnis für den Betrieb mit seinen zahlreichen Arbeitsplätzen in Frage gestellt und einem besonderen Nachweisverfahren unterworfen werden würde.“

mit der bei anderen gewerbepolizeilichen Regelungen (z. B. CassStättG.) auch für die Fälle der Übernahme vorgeschriebenen Bedürfnisprüfung ab⁷⁶⁾.

Durch die Befreiung der Einzelhandelsgroßbetriebs-Verkaufsstellen-Übernahme von dem Bedürfnisnachweiszwang ist zugleich auch die Akrisierung nichtarischer Betriebe gefördert, worauf auch von Michel hingewiesen wird⁷⁷⁾.

Voraussetzung für diese Befreiung ist aber, daß es sich um eine reine (nicht etwa um eine gemischte) Übernahme handelt. Eine solche liegt — zusammenfassend⁷⁸⁾ — vor, wenn ein einfacher Besitzwechsel stattfindet, der den Bestand und die Art des Unternehmens auch dem übrigen Einzelhandel gegenüber nicht berührt; eine solche liegt aber nicht vor, wenn die Kontinuität des Betriebes — außer nach der persönlichen Seite — nach der sachlichen Seite (Art und Aufmachung des Betriebes) und/oder nach der Seite seiner wirtschaftlichen Struktur (selbständiges Unternehmen oder Filialbetrieb) unterbrochen wird.

Daß eine kurzfristige (zeitliche) Unterbrechung der Betriebsführung (Schließung des Betriebes) mit nachfolgender Wiedereröffnung des Betriebes durch einen Anderen nicht den Tatbestand der Neuerrichtung schafft, sondern Übernahme ist, ist oben gesagt worden⁷⁹⁾; auch in diesem Zusammenhang kann eine andere Würdigung nicht Platz greifen⁸⁰⁾.

c) Übernahme von Verkaufsstellen durch Einzelhandelsgroßbetriebe

In folgenden Fällen⁸¹⁾:

a) Übernahme einer Verkaufsstelle durch ein mehrere Verkaufsstellen betreibendes Unternehmen — sog. Filialisierung⁸²⁾;

β) Übernahme der Verkaufsstelle durch eine andere Person, sofern mit der Übernahme eine Änderung der Betriebsart, insbes. die Umwandlung in ein Warenhaus, Einheitspreisgeschäft, Serienpreisgeschäft oder in ein anderes durch die besondere Art seiner Preisstellung gekennzeichnetes Geschäft, verbunden ist,

sollen Ausnahmen von dem (grundsätzlichen) Übernahmeverbot:

a) in einer Gemeinde mit weniger als 30 000 Einwohnern überhaupt nicht,

β) in einer Gemeinde mit mehr als 30 000 Einwohnern nur dann zugelassen werden, wenn sich aus der Lage der Verkaufsstelle, der Art, Lage und Entfernung der sonstigen Verkaufsstellen, der sozialen Schichtung und Dichtigkeit der Bevölkerung ein Bedürfnis für die beabsichtigte Änderung ergibt.

Diese Vorschrift⁸³⁾, die formell noch gilt, ist sachlich überholt⁸⁴⁾, insbes. dadurch, daß jetzt für diese Sonderfälle die be-

⁷⁶⁾ Vgl. MBlWi. 1936, 32: Sie seien „deshalb nicht beweiskräftig, weil es sich dort um eine Bedürfnisprüfung unter vorwiegend polizeilichen Gesichtspunkten und um eine Beschränkung der Zahl der Betriebe, gegebenenfalls auch um einen Abbau der bestehenden Betriebe aus polizeilichen Sicherheitsabwägungen heraus, hier aber ausschließlich um die Prüfung eines wirtschaftlichen Bedürfnisses handelt. Das wirtschaftliche Bedürfnis für einen bereits vorhandenen Betrieb zu prüfen, kann — von außerordentlichen Maßnahmen abgesehen — nicht Aufgabe der Verwaltung sein“.

⁷⁷⁾ Vgl. MBlWi. 1936, 31 (32).

⁷⁸⁾ Vgl. RdErl. v. 10. Jan. 1936 Ziff. I a Abs. 2 und Ziff. I c.

⁷⁹⁾ Siehe oben unter A II 2 b a und Fußnote 34.

⁸⁰⁾ Vgl. Michel: MBlWi. 1936, 31 (32).

⁸¹⁾ Vgl. Art. I § 3 Ziff. 2 und Ziff. 3 EStG.

⁸²⁾ Unter Filialisierung i. w. S. hat man die Angliederung einer bisher schon als Filiale geführten Verkaufsstelle an ein Filialunternehmen zu verstehen; Filialisierung i. e. S. ist die Angliederung einer bisher selbständig geführten Verkaufsstelle an ein Filialunternehmen. Für die Filialisierung gelten aber seit dem RdErl. v. 10. Jan. 1936 besondere Grundfälle (siehe im folgenden unter d); vgl. dazu Maube, „Neue Richtlinien zum Gesetz zum Schutze des Einzelhandels“; Wirtschaftsblatt der ZnduK. Berlin 1936, 159.

⁸³⁾ Diese Vorschrift ist in Ziff. V b der DurchVd. enthalten.

⁸⁴⁾ Sie ist überholt durch den Wegfall des Art. I § 3 Ziff. 2 und Ziff. 3 gemäß Art. I Ziff. 2 b Ges. v. 13. Dez. 1934.

sonderen Vorschriften der Ziff. III DurchVd. (Bedürfnisnachweis) — jedenfalls dem Grundsatz nach — entsprechend anzuwenden sein werden. Allerdings hat der Reichswirtschaftsminister bestimmt⁸⁵⁾, daß in den schon früher gem. Art. I § 3 Ziff. 2 und 3 EStG. genehmigungspflichtigen Fällen der Übernahme durch ein mehrere Verkaufsstellen betreibendes Unternehmen und der Übernahme in Verbindung mit Änderungen der Betriebsart bis auf weiteres wie bisher gem. Ziff. V b DurchVd. zu verfahren ist.

Eine Sonderregelung erfolgte (zuletzt⁸⁶⁾) für die Übernahme bisher selbständig geführter Verkaufsstellen durch ein Filialunternehmen.

d) Übernahme von Verkaufsstellen durch Filialunternehmen

a) Übernahme einer bisher schon als Filiale geführten Verkaufsstelle durch ein anderes Filialunternehmen (Filialisierung i. w. S.)

In diesem Falle ist mit der Übernahme weder eine Veränderung in der wirtschaftlichen Struktur der Verkaufsstelle noch eine Veränderung im Gesamtbild des örtlichen Einzelhandels verbunden, so daß ein Bedürfnisnachweis nicht gefordert zu werden braucht⁸⁷⁾.

β) Übernahme einer selbständigen Einzelhandelsverkaufsstelle durch ein Filialunternehmen (Filialisierung i. e. S.)

Durch die Angliederung einer bisher selbständig geführten Einzelhandelsverkaufsstelle⁸⁸⁾ an ein Filialunternehmen⁸⁹⁾ wird eine Veränderung in der wirtschaftlichen Struktur der Verkaufsstelle begründet und findet eine Änderung im Gesamtbild des örtlichen Einzelhandels statt. Demgemäß muß hier der Bedürfnisnachweis gefordert werden⁹⁰⁾.

Der Reichswirtschaftsminister ist der Auffassung⁹¹⁾, daß es sich in diesem Falle nicht um eine Übernahme im gewöhnlichen Sinne handelt. Die Übernahme einer bisher selbständig geführten Einzelhandelsverkaufsstelle durch ein Filialunternehmen komme vielmehr, wirtschaftlich gesehen, der Errichtung

⁸⁵⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1935 Abs. 2 Satz 2.

⁸⁶⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1936 Ziff. I c; siehe unter d β.

⁸⁷⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1936 Ziff. I b.

⁸⁸⁾ Manchmal sind die Grenzen zwischen selbständiger und un- selbständiger Verkaufsstelle durchaus flüchtig. Anschlußgeschäfte (d. h. Geschäfte, die mit einer bestimmten Lieferfirma vertraglich verbunden sind) und Alleinverkäufer (d. h. Inhaber von Verkaufsstellen, die auf Grund besonderer vertraglicher Verpflichtungen nur oder überwiegend Fabrikate eines bestimmten Unternehmers verkaufen) gelten in der Regel als selbständige Verkaufsstellen (vgl. Michel: MBlWi. 1935, 108). Anders verhält es sich bei Verkaufsstellen, bei denen das Risiko nicht von deren Inhaber getragen wird. Gleichgültig ist dabei, ob die Verkaufsstelle äußerlich auf den Namen eines Einzelhändlers geführt wird. Als Beispiel für einen getarnten Filialbetrieb nennt Michel (ebenda) folgende Abmachung: „So kann z. B. der Inhaber einer Verkaufsstelle, der neben der vertraglichen Verpflichtung, ausschließlich oder überwiegend die Erzeugnisse einer bestimmten Hersteller- oder Lieferfirma zu verkaufen, dieser Firma noch das Recht einräumt, das von ihm zu führende Warensortiment selbst auszuwählen und zu bestimmen, sein Warenlager jederzeit durch Beauftragte nachprüfen zu lassen, und sich schließlich außerdem noch zur täglichen Ablieferung der Tageskasse bei wöchentlicher Abrechnung verpflichtet, nicht mehr als selbständiger Einzelhändler im Sinne des EStG. gelten.“ über weitere Tarnung die Fußnote 89.

⁸⁹⁾ Ein Filialunternehmen liegt „bereits dann vor, wenn das Unternehmen schon mindestens zwei Verkaufsstellen, gleichgültig an welchem Ort, besitzt“ (Fromm a. a. D. S. 1220); vgl. auch Michel: MBlWi. 1936, 33. Das Bedürfnis für die Errichtung von Filialgeschäften ist vom Regierungspräsidenten in Potsdam ausnahmslos nicht anerkannt worden, so daß damit einer unerwünschten Ausdehnung von Berliner Filialgeschäften im Regierungsbezirk Potsdam ein Riegel vorgehoben wurde (Fromm a. a. D. S. 1220). Unter die Sondervorschrift fallen auch jene Fälle, in denen die weitere Ausdehnung eines Filialbetriebes dadurch getarnt werden soll, daß bestimmte Personen, z. B. Verwandte und abhängige Geschäftsangestellte, vor-

⁹⁰⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1936 Ziff. I c.

⁹¹⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1936 Ziff. I c.

einer Filiale durch ein mehrere Verkaufsstellen betreibendes Unternehmen gleich. Dennoch handelt es sich, rechtssystematisch, um einen Übernahmetatbestand, der sich von dem allgemeinen (einfachen) Fall des reinen Besitzwechsels nur dadurch unterscheidet, daß er komplex ist (Besitzwechsel unter gleichzeitiger Änderung der Betriebsart o. ä.). Man darf nicht vergessen, daß das Wesentliche des Begriffes „Übernahme“ ist, daß an der Zahl und dem Ort der bestehenden Einzelhandelsverkaufsstellen nichts geändert wird⁹²⁾.

Schwieriger sind die Fälle, wenn es sich um die verdeckte Filialisierung handelt. Von Michel (MWBZ. 1936, 31 [32/33]) wird die Frage aufgeworfen, ob ein Filialunternehmen im Sinne der Ziff. III DurchfV.D. schon dann vorliegt, wenn

1. „zwar die Person (Einzelperson oder Handelsgesellschaft), die eine Verkaufsstelle errichten oder übernehmen will, rechtlich selbständig ist und als solche auch keine weiteren Verkaufsstellen betreibt, aber Gesellschafter einer anderen Einzelhandelsgesellschaft ist, oder
2. wenn es sich um eine Handelsgesellschaft als Übernehmer handelt, deren Gesellschafter auch Gesellschafter einer anderen Einzelhandelsgesellschaft, die Verkaufsstellen unterhält, sind“.

Diese Kongernierung braucht nicht unbedingt zu einer mittelbaren Filialisierung zu führen. Wenn aber das „Unternehmenskapital, das für die Führung der Verkaufsstellen in Betracht kommt, bei den in Betracht kommenden Personen und Gesellschaften sich im wesentlichen in denselben Händen befindet“ und wenn „sich daraus und aus der völligen oder teilweisen Personenidentität der Gesellschafter bzw. der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft eine einheitliche Willensbildung bei den verschiedenen Einzelhandelsunternehmungen und eine einheitliche Führung der von diesen betriebenen Verkaufsstellen ergibt“, „liegt trotz dieser formalrechtlichen Selbständigkeit der einzelnen Unternehmer, die Verkaufsstellen betreiben, zwischen diesen ein so enger wirtschaftlicher Zusammenhang vor, daß es sich rechtlich und praktisch um ein einheitliches, mehrere Verkaufsstellen betreibendes Unternehmen im Sinne der Ziff. III DurchfV.D. handelt“. Fehlt also der entscheidungserhebliche „wirtschaftliche“ Zusammenhang, so kann von einer Filialisierung nicht gesprochen werden. Michel verneint auch (a. a. O. S. 33), daß in jeder beliebigen finanziellen Beteiligung der Tatbestand der Übernahme (besser: der Teilübernahme) zu sehen sei, gleichgültig ob es sich um die Beteiligung als Stiller Gesellschafter, als Kommanditist einer KommGes. oder um den Erwerb von Aktien oder von Anteilen an einer GmbH. handelt. Jedoch sind m. M. auch hier jene Vorbehalte zu machen, die oben unter A II 2 b β ganz allgemein aufgestellt worden sind. Um die wirtschaftlichen Vorgänge rechtlich voll zu erfassen, nimmt Michel (a. a. O. S. 33), da es sich bei der Prüfung des Bedürfnisses um eine von Amts wegen zu prüfende Voraussetzung handelt, eine Auskunftspflicht der Beteiligten an. Jedenfalls wird die von Michel vorgebrachte Konstruktion geeignet sein, zu verhindern, daß unter der Tarnung angeblich selbständiger Einzelhandelsgeschäfte neue Großfilialbetriebe herangebildet werden, was an sich gegen den Sinn und den Zweck des EHSchG. verstößt und was — überdies — deswegen rechtswidrig ist, weil sich diese Filialisierung ohne Kontrolle des Staates vollzieht. Es mag — aus allem — berechtigt sein, zu Staatszwecken, daß die Neufassung des EHSchG. eine Spezialklausel enthält, nach der Umgehungen ebenso zu behandeln sind wie die durch sie verdeckten Handlungen^{92a)}.

⁹²⁾ Bei der Verlegung ändert sich nichts an der Zahl, wohl am Ort der Verkaufsstellen.

^{92a)} Auf die Notwendigkeit einer solchen Klausel wird auch von Le Wifteur (a. a. O. 1936, 510) hingewiesen: „Man wird sich hier darauf beschränken müssen, den Genehmigungszwang in erster Linie zu Kontrollzwecken einzuführen, damit allzu krasse Fälle jederzeit vermieden werden können. Darüber hinaus erschiene es noch angebracht, die Möglichkeit der Umgehung des Gesetzes durch eine dem § 5 RW.D. entsprechende Vorschrift zu verhindern.“

7) Übernahme eines Filialunternehmens durch ein anderes Filialunternehmen (en-bloc-Übernahme)

aa) Grundsätzlich handelt es sich bei einer Gesamt- oder Teilübernahme eines Filialunternehmens durch ein anderes Filialunternehmen nur um einen Besitzwechsel, der — wie oben ausgeführt wurde — nicht geeignet sein kann, den Bedürfnisnachweis zu rechtfertigen⁹³⁾. Eine

bb) Ausnahme liegt vor, wenn das übernehmende Filialunternehmen im Verhältnis zu dem bisherigen Unternehmen eine wesentlich andere wirtschaftliche oder kapitalmäßige Struktur zeigt. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Verkaufsstellen von einem „kleinen“ Filialunternehmen auf einen Filialgroßbetrieb übergehen sollen. In solchen Fällen, sagt der Reichswirtschaftsminister⁹⁴⁾, könne in der Tat mit der Übernahme auch eine so wesentliche Veränderung des Gepräges der einzelnen Verkaufsstellen und ihrer wettbewerbsmäßigen Auswirkungen verbunden sein, daß die Übernahme einer Neuerrichtung gleichzusetzen und demgemäß von dem Nachweis des Bedürfnisses abhängig zu machen ist. Der Reichswirtschaftsminister verkennt nicht die Schwierigkeiten, die in der Durchführung dieser — nur programmatisch zu wertenden — Anweisungen liegen und die sich vermehren, wenn es sich um ein über die örtliche Zuständigkeit der Genehmigungsbehörde⁹⁵⁾ hinausreichendes Unternehmen handelt, und empfiehlt daher, um ein möglichst einheitliches Vorgehen im Reichsgebiet zu gewährleisten, daß an ihn vor der Entscheidung, ob der Bedürfnisnachweis verlangt werden soll oder nicht, zu berichten⁹⁶⁾.

2. Ausnahmen für die Übernahme im Wege des Erbgangs

a) Erteilung einer auflösend bedingten Genehmigung

Um Härten und wirtschaftliche Nachteile zu vermeiden, hat sich der Reichswirtschaftsminister damit einverstanden erklärt⁹⁷⁾, daß dem Antragsteller in Fällen, in denen eine Verkaufsstelle im Weg des Erbgangs übernommen wird und der Nachweis der erforderlichen Sachkunde von dem Übernehmenden im Zeitpunkt der Übernahme nicht erbracht werden kann, eine für den Erwerb der Sachkunde ausreichende Frist bewilligt und die Genehmigung einstweilen unter der auflösenden Bedingung erteilt wird, daß der Nachweis der erforderlichen Sachkunde bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nachgebracht wird.

b) Erteilung einer befristeten Genehmigung

a) Fehlt es dem Übernehmenden in solchen Fällen außerdem noch an der persönlichen Zuverlässigkeit, so ist ihm für den Verkauf des Unternehmens eine angemessene Zeit durch Erteilung einer befristeten Genehmigung einzuräumen⁹⁸⁾.

β) Wenn es dem Übernehmenden nicht gelingt, bis zu dem festgesetzten Zeitpunkt den Nachweis der Sachkunde nachzubringen, gilt das Gleiche wie zu a⁹⁹⁾.

3. Ausnahmen für die Übernahme in der Übergangszeit

So weit eine Verkaufsstelle auf Grund von Verträgen (z. B. Kauf, Pacht, Schenkung), die vor Erlass des Ges. v. 13. Dez. 1934 abgeschlossen worden sind, übernommen werden sollen, ist zur Vermeidung unbilliger Härten für die Übergangszeit nach den gleichen Grundsätzen zu verfahren, wie sie für die Übernahme im Wege des Erbgangs aufgestellt sind¹⁰⁰⁾.

⁹³⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1936 Ziff. I d.

⁹⁴⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1936 Ziff. I d.

⁹⁵⁾ Siehe die Fußnote 52.

⁹⁶⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1936 Ziff. I d.

⁹⁷⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1935 Abs. 1 Satz 5.

⁹⁸⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1935 Abs. 1 Satz 6.

⁹⁹⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1935 Abs. 1 Satz 7.

¹⁰⁰⁾ Vgl. den RdErl. v. 10. Jan. 1935 Abs. 1 Satz 8.

Zur Haftung des Rechtsanwalts für den Probe- und Anwalts-Assessor

Von Rechtsanwalt Dr. Carl Fritz Jonas, Berlin

Die Ausführungen von Deller's: JW. 1936, 290 sind an sich durch die zwischen dem VNSDZ. und der Rechtsanwaltskammer mit der Allianz und Stuttgarter Verein Versicherungs-V. G. getroffene Vereinbarung über die Neuordnung der Berufs-Haftpflichtversicherung für Rechtsanwälte und Notare (JW. 1936, 436) zum großen Teil überholt. Trotzdem kann an einigen grundsätzlichen Bedenken, die gegen den von Deller's eingenommenen Standpunkt zu erheben sind, nicht vorbeigegangen werden. Er kommt zu dem Ergebnis, daß der Anwaltsassessor veranlaßt, ja sogar gezwungen werden soll, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, die er als Deckung seiner Tätigkeit seinem auszubildenden Anwalt zur Verfügung zu stellen hat. Versicherungsrechtlich ist hierzu zu bemerken, daß ein derartiger Vertrag wohl den Assessor, aber nicht den Anwalt schützen würde. Die behauptete Risikohöherung liegt doch aber nach Ansicht von Deller's gerade in einer gesteigerten Haftung des Anwalts dem Mandanten gegenüber. Für diesen kann die Lösung nur im Rahmen seines Haftpflichtversicherungsvertrages erfolgen.

Abgesehen davon, scheint mir aber der Vorschlag auch nicht mit dem Gesetz im Einklang zu stehen. Nach § 3 des Gef. v. 13. Dez. 1935 erhält der Assessor die gleichen Bezüge wie ein Assessor im staatlichen Probe- und Anwärterdienst. Eine Kürzung auf dem von Deller's vorgeschlagenen Wege erscheint nicht zulässig. Er kommt ja auch zu diesem Ausweg offenbar im wesentlichen deshalb, weil er mit Recht der Ansicht ist, daß es eine große Ungerechtigkeit wäre, die auszubildenden Anwälte mit Zuschlägen zu belasten.

Da das Ergebnis, zu dem Deller's kommt, wie dargelegt, recht unbefriedigend ist, liegt es nahe, nachzuprüfen, ob denn überhaupt eine Prämienenerhöhung auf diesem oder jenem Wege ganz unvermeidbar ist. Es kann m. E. nicht anerkannt werden, daß dieser Nachweis bisher gelungen ist. Man muß zunächst von der Tatsache ausgehen, daß schon bisher die Beschäftigung von Stationsreferendaren und Hilfsarbeitern, deren im Anschluß und auf Grund eines Examens erfolgte Ernennung zum Assessor nicht mehr als zwei Jahre zurückliegt, von der Haftpflichtversicherung gedeckt wurde. Nun dauert die Ausbildung eines Assessors vier Jahre. Wird dadurch aber das Risiko wesentlich vergrößert?

Der entscheidende Gesichtspunkt scheint mir folgender zu sein: Ein Anwaltsbetrieb ohne Mitarbeiter ist überhaupt nicht denkbar. Es nützte dem Anwalt daher nichts, wenn er nur für persönliche Fehler versichert wäre, wenn nicht auch z. B. zunächst auf ihn zurückfallende Fehler des Büropersonals von der Versicherung gedeckt würden. Es braucht nicht auseinandergesetzt zu werden, daß hierin gerade ein recht großer Teil des Risikos liegt (verfaßte Fristen! nicht notierte Termine! nicht abgeschickte Briefe! usw.).

Ähnlich verhält es sich mit den wissenschaftlichen Mitarbeitern. Auch hier hat die Entwicklung gezeigt, daß sie aus dem Anwaltsbetrieb nicht mehr weggedacht werden können. Die Tätigkeit der zur Ausbildung überwiesenen Referendare muß unter die Versicherung fallen, weil ja ihre Ausbildung zum Anwaltsberuf gehört.

Gerade an diesem Punkt zeigt es sich, daß man das hier vorliegende Problem nicht rein vom versicherungstechnischen Standpunkt, sondern von einer höheren Warte aus betrachten muß.

Das ist offenbar auch die Grundlage für das bereits erwähnte Abkommen mit der Versicherungsgesellschaft gewesen. Nicht der Rechtsanwaltsbetrieb kann in solchen Fällen entscheiden. Es handelt sich doch darum, daß der ganze Aufbau der Anwaltschaft durch die neuen Gesetze auf eine andere Basis gestellt worden ist, und zwar im Interesse der Allgemeinheit. Der Rechtsanwalt ist jetzt anerkannt „als der berufene, unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten“.

Da nun weiter allseits anerkannt worden ist, daß ein verantwortungsbewußter Berufsstand „nicht nur an die Sicherung seiner eigenen Sozialverhältnisse zu denken, sondern darüber hinaus auch für die wirtschaftliche Sicherstellung seiner Auftraggeber für den Fall eines ihm unterlaufenden Berufsverfehlers Sorge zu tragen“ hat, war es wohl zu erwarten, daß diesen Gesichtspunkten bei der Neuregelung Rechnung getragen wurde.

Es läßt sich natürlich nicht verkennen, daß neben anderen Zweigen der Haftpflichtversicherung — Kraftfahrzeugversicherung! Versicherung der Wirtschaftsprüfer! — gerade die Anwalts-Haftpflichtversicherung ein für die Versicherungsgesellschaften recht schwieriges und nicht gerade dankbares Gebiet bedeutet. Das ergibt sich am besten schon aus der Tatsache, daß ja nur verhältnismäßig wenige Gesellschaften überhaupt derartige Haftpflichtversicherungen abschließen. Gerade aber im Versicherungswesen ist in diesen Fällen auch schon früher der kaufmännische Gesichtspunkt zurückgetreten. Die Versicherung, wie sie in Deutschland aufgebaut ist, ist vielleicht die charakteristische, gemeinnützige Form von Privatunternehmungen, wenn dies auch vielfach — selbst von den Gerichten — verkannt wird. Träger der Versicherung sind, richtig betrachtet, ja nicht nur die Gesellschaften, sondern auch die Versicherungsnehmer selbst, die eine geschlossene Gefahrengemeinschaft bilden. Eine Überspannung der Anforderungen an die Versicherungsgesellschaft würde daher keineswegs im Interesse dieser Gefahrengemeinschaft liegen, sondern unter Umständen zu sehr unerwünschten Folgen gerade in schwierigen Zweigen der Versicherung führen können. Derartige Schwierigkeiten können namentlich in Übergangszeiten auftreten, in welchen die für die Versicherung in Frage kommenden Berufsstände neu aufgebaut oder in ihren Grundlagen umgeändert werden.

Man darf aber nicht verkennen, daß sich ein wirklicher Überblick erst nach einer längeren Zeit ergeben wird. Gerade in dem vorliegenden Fall kann man durchaus der Ansicht sein, daß durch die Beschäftigung des Probe- und Anwaltsassessors über die bereits eingeräumten zwei Jahre hinaus das von der Versicherungsgesellschaft getragene Risiko doch nicht so erheblich erhöht worden ist.

Wie Deller's mit Recht ausführt, ist die Beschäftigung auf dem Gericht in dem Probejahr nur mit Einschränkungen möglich. Ein recht erheblicher Teil der Beschäftigung des jungen Assessors wird in der Fortsetzung und Durchbildung der juristischen Ausbildung und der Vorbereitung für den eigentlichen Anwaltsberuf bestehen. Bei dieser Tätigkeit steht der Assessor naturgemäß ständig unter der Aufsicht des Anwalts, dem er zugeteilt ist. Selbständiges Handeln wird kaum in Frage kommen. Daraus ergibt sich, daß die hierin liegende Gefahrenquelle als recht geringe bewertet werden muß. Die Neuregelung bezweckt ja gerade eine gründlichere Vorbildung für den Anwaltsberuf, die im Endergebnis sich auch in der Haftpflichtversicherung günstig auswirken muß. Die Fehlerquellen werden geringer. Das bereits oben erwähnte Abkommen dürfte zum Teil wohl auch seinen Grund in dieser Erkenntnis gehabt haben. Es ist für die durch die Neuregelung auch finanziell belastete Anwaltschaft sehr erfreulich, daß es gelungen ist, die Mitversicherung des Probe- und Anwaltsassessors ohne Prämienzuschlag zu erreichen.

Die Frage, ob durch die Zuteilung von Anwaltsassessoren Mitarbeiterverhältnisse zum großen Teil verschwinden und dadurch die Prämienentnahmen der Versicherungsgesellschaften sinken werden, läßt sich vorläufig noch gar nicht übersehen. Es läßt sich nicht verkennen, daß sich für die Haftpflichtversicherungsgesellschaften durch diese Umstellung der Anwaltschaft, besonders nach dem Ausscheiden einer großen Anzahl jüdischer Anwälte, die Aussichten, rein geschäftsmäßig betrachtet, stark geändert haben. Man muß diese Dinge aber,

wie es ja auch geschehen ist, unter größeren Gesichtspunkten betrachten und die Erfahrungen abwarten, die sich aus dem Verlauf der nächsten Jahre ergeben werden. Schließlich liegt der Gedanke sehr nahe, daß Anwälte, welche einen Probe- oder Anwaltsassessor beschäftigen, eine bisher nicht abgeschlossene Haftpflichtversicherung eingehen werden, um gegen alle Gefahren geschützt zu sein. Das wäre nur zu begrüßen. Jeder Rechtsanwalt und Notar sollte eigentlich aus Gründen seines Berufsansehens und seiner Existenzsicherung versichert sein (vgl. 1 des Abkommens). Auf diesem Wege könnte ein gewisser Ausgleich für etwaige Prämienrückgänge geschaffen werden.

Die Einführung einer Zwangshaftpflichtversicherung, wie

sie Dellers anregt, möchte ich allerdings nicht befürworten. Dieser Gedanke ist bekanntlich bei der Kraftfahrzeugetversicherung wiederholt seit Jahren erörtert worden (vgl. den Aufsatz des Unterzeichneten im Recht des Kraftfahrers 1930, 489). Trotz der vielen und starken Gründe, die sich für eine Zwangshaftpflichtversicherung ergaben, hat sich eine befriedigende praktische Lösung bisher nicht finden lassen. Das ist nun so bemerkenswert, als es sich um ein ungleich größeres und für die Allgemeinheit bedeutenderes Gefahrengebiet handelt. Es darf aber wohl angenommen werden, daß es aus den oben mehrfach angeführten Gründen in Zukunft kaum noch Anwälte geben wird, die eine Haftpflichtversicherung nicht abgeschlossen haben.

Die Pflicht zur Heranziehung des Materials der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen im Zivilprozeß

Der nachstehende Aufsatz ist mit Genehmigung der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. B. dem „Warnungsdienst“, 8. Jahrgang Nr. 12, entnommen.

Jede gerichtliche Tätigkeit gliedert sich in zwei verschiedene Teile: der erste, wichtigere und schwierigere Teil ist die genaue Feststellung des Tatbestandes. Der zweite, in den meisten Fällen verhältnismäßig einfacher zu erledigende Teil ist die Anwendung des geltenden Rechts auf den festgestellten Tatbestand.

Im ersten Augenblick mag es überraschen, wenn gesagt wird, es sei die Feststellung des Tatbestandes die schwerere, die Rechtsanwendung die leichtere Aufgabe. Man muß aber folgendes bedenken: Wenn ein wirklich vollkommen klares Bild der tatsächlichen Vorgänge vorliegt, sollte die rechtliche Schlussfolgerung daraus regelmäßig auch dem einfachen Laienverstand und dem natürlichen Empfinden des Volkes entsprechen, abgesehen von den wenigen Fällen, wo wirklich Rechtsfragen streitig sind. Von einem verständigen Menschen, der im Leben und in Verbindung mit seinem Volk steht und der sich ein gesundes, moralisches Urteil bewahrt hat, wird sie ohne besondere Schwierigkeiten gefunden werden. Denn in der großen Linie stimmt auch heute das in Paragraphen gefasste Gesetz mit dem überein, was das Volk als Recht empfindet. Allein auf die dem Volksempfinden entsprechende Anwendung kommt es an. Nach der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus ist die Notwendigkeit einer Übereinstimmung des geschriebenen Gesetzes mit der Volksmeinung besonders deutlich herausgestellt worden. Es ist bekannt, daß diese Forderung einer der Hauptgrundsätze des Nationalsozialismus ist und daß mit größter Energie daran gearbeitet werden soll, überall da Abhilfe zu schaffen, wo „das Recht, das mit uns geboren ist“, nämlich das dem gesunden Volksempfinden entsprechende Recht, noch nicht zur wirklichen Anwendung in der Praxis der Gerichte gelangen kann, weil zwingende Vorschriften entgegenstehen.

Bei der Wichtigkeit der einwandfreien Feststellung des Tatbestandes für die Rechtsfindung ist für unser Thema die Frage zu erörtern: Wie bekommt das Gericht seinen Tatbestand?

Grundsätzlich gilt in Deutschland die „freie Beweiswürdigung“ des Richters. Das bedeutet, daß jeder Richter vollkommen souverän darüber ist, warum, aus welchen Gründen und unter Anwendung welcher Überlegungen er dazu kommt, einen bestimmten Tatbestand als erwiesen oder als nicht erwiesen anzusehen. Er ist in der Bewertung des Materials vollkommen frei und nur auf sein Gewissen gestellt. Dagegen gibt es selbstverständlich methodische Vorschriften, d. h. Vorschriften über das von jedem Richter anzuwendende Verfahren, mit welchem er sich die Unterlagen für seine zum Schluß anzuwendende „freie Beweiswürdigung“ zu verschaffen hat. Diese Grundsätze sind in der Zivilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung und der sonst hierzu erlassenen Gesetzen und Verfügungen enthalten. Der Richter muß gewisse Regeln befolgen und darf gewisse Dinge nicht unternehmen.

Im Strafprozeß — hierzu gehören auch Ehrengerichte usw. — ist die Möglichkeit, sich Erkenntnisse zu verschaffen und Tatbestände festzustellen, ganz weit gespannt. Es wird wenige Möglichkeiten geben, die die Strafbehörden (Staatsanwaltschaften, Untersuchungsrichter, erkennende Gerichte) nicht irgendwie in Anwendung bringen könnten. Es ist also ganz selbstverständlich, daß in jedem „einschlägigen“ Strafprozeß die Akten der Deutschen Zentralstelle

herangezogen werden müssen. Die Unterlassung wäre einer Verletzung der Amtspflicht gleichzuachten.

Anders ist die Lage im Zivilprozeß. Denn im Zivilprozeß kann und will der Staat nicht die Verantwortung für jedes einzelne Privatgeschäft der Volksgenossen übernehmen. Er stellt — vorbehaltlich besonderer eigener Interessen — zunächst nur die Einrichtung der Gerichte zur Verfügung, damit die Parteien ihre berechtigten Ansprüche erzwingen können, falls sie es wollen.

Der letztere Punkt ist wichtig. Wenn jemand einen Kaufpreis nicht einlagen will, so besteht im allgemeinen kein Anlaß, daß der Staat sich darum kümmert und ihn etwa dazu zwingt, es doch zu tun. Auch wenn jemand einen Prozeß — beispielsweise um Zahlung einer bestimmten Geldsumme — führt, so kann der Richter nicht verlangen (weil es eine außerhalb der Staatsaufgabe liegende Handlung wäre), daß eine bestimmte dritte Person als Zeuge vernommen wird, wenn weder Kläger noch Beklagter dieses wollen. Wenn der Kläger in einem solchen Fall also seinen Beweis nicht führen kann, weil eben die sonstigen Beweismittel nicht ausreichen, so muß er sich damit abfinden, seinen Prozeß (vielleicht ungerechterweise) zu verlieren, weil er das wirklich entscheidende Beweismittel nicht einsetzen will, oder umgekehrt. Dieser Grundsatz der „Parteidisposition“ — die sogenannte „Parteiemaxime“ hat gerade das Prozeßrecht der Römer sehr stark (und, wie gleich gesagt werden muß, in übermäßiger Art und Weise) beherrscht. Ganz wird man von diesem Grundsatz auch wohl in keinem modernen Prozeßsystem abweichen wollen, aber seine Alleinherrschaft ist gebrochen.

Früher konnte im Zivilprozeß jede Partei dem Richter offensichtliche Unwahrheiten vortragen. Aber schon, als im Jahre 1931 auf dem Lübecker Juristentag der Referentenentwurf einer Zivilprozeßordnung zur Erörterung gestellt wurde, war in diesem eine Wahrheitspflicht der Parteien vorgeesehen (§ 228 letzter Absatz des Entwurfs). Diese ist inzwischen Gesetz geworden. Damals ist in der Debatte deutlich zum Ausdruck gebracht worden, daß der deutsche Zivilprozeß schon längere Zeit die sog. Parteiemaxime verlassen und die „Inquisitionsmaxime“ angenommen habe, nämlich die Pflicht des Richters, durch eine aktive Untersuchung (Inquisition) von sich aus, den „objektiven Tatbestand“ zu ermitteln. Heute ist kein Zweifel mehr: Auch im Zivilprozeß hat das Verfahren das Ziel, die „wirkliche Wahrheit“ zu erforschen. Wird also die Frage aufgeworfen: Darf und soll der Richter im Zivilprozeß das große Material der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen von sich aus für die Erledigung der einzelnen Fälle heranziehen, so kann die Antwort nur lauten: Ja — denn jedes Bild eines Tatbestandes, für welches Material bei der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen vorliegt, ist so lange unvollständig, also unrichtig, als das Material nicht beigebracht und ausgewertet ist.

Tritt also irgendwie an den Richter die Vermutung heran, es sei bei dem Zivilprozeß eine Partei beteiligt, die selbst als Schwindelfirma anzusprechen wäre, oder aber es habe eine Schwindelfirma von außen her auf das zwischen den streitenden Parteien abzuwickelnde Rechtsverhältnis Einfluß genommen, so kann und muß der Richter heute alle ihm zu Gebote stehenden Erkenntnismöglichkeiten ansprechen — z. B. auch eine Anfrage bei der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen —, um zu erkennen, ob dieser Verdacht berechtigt ist oder nicht. Denn er soll ja die „wirkliche Wahrheit“ feststellen und trägt die souveräne Verantwortung dafür, daß er eine richtige „Beweiswürdigung“ durchführt. Die Frage „Prozeßmaxime“ oder „Inquisitionsmaxime“ taucht dabei meist überhaupt gar nicht auf, denn in 99 von 100 Fällen wird die Partei, zu deren Gunsten der Richter einem solchen Gedankengang nachgeht und eine

solche Untersuchung (Inquisition) anstellen will, sofort gern einverstanden sein, daß der Richter die entsprechenden Maßnahmen ergreift, und wird also jeden Antrag stellen, zu dem der Richter ihr die Anregung gibt. Belehrung der Parteien und die Pflicht, sie darüber aufzuklären, welche Anträge im Interesse ihrer Sache zweckmäßig sein könnten, ist ja aber ein schon lange Zeit feststehender Grundsatz der deutschen Prozeßführung. Er ist nach beiden Seiten gleichmäßig anzuwenden und gefährdet die „Objektivität“ des Richters, sein „Über-den-Parteien-Stehen“ nicht im geringsten, wie Jahrzehnte-lange Erfahrungen beweisen. Es ist also in allen denjenigen Fällen überhaupt kein „prozeßtheoretisches“ Problem vorhanden, wo der Richter durch Ausübung seines Fragerechtes — das nach altem und neuem Gesetz eine Fragepflicht ist — dahin wirken kann, daß die Partei den Beweisanspruch auf Anfrage bei der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen stellt, um eine Schwindelfirma als solche zu entlarven. Alle die früher oft geführten Diskussionen, ob und wie weit der Richter seine Unparteilichkeit verleihe, wenn er besonders eifrig aufzuklären versucht und von sich aus entsprechende Maßnahmen ergreift, damit eine Schwindelfirma entlarvt wird, sind gegenstandslos. Nur in den wenigen Fällen, wo eine Partei entsprechende Anträge nicht stellen will, hat der Richter zu prüfen, was er tun soll und tun kann. Es ist dabei zweifellos nicht seine Aufgabe — wie der Vormund eines unmündigen Kindes —, die Partei zu zwingen, den Prozeß mit solchen Mitteln zu gewinnen, die sie selbst ablehnt. Er würde also nur in einem solchen — übrigens wirklich ganz ungewöhnlich seltenen Fall — die Nachforschungen bei der Deutschen Zentrale zur Bekämpfung der Schwindelfirmen unterlassen und die Partei den Prozeß verlieren lassen müssen, wenn sie die erforderlichen Anträge nicht stellen will. Aber er wird dann nachträglich die Akten an die Staatsanwaltschaft abgeben, wenn sich die Verdachtsmomente so weit zusammengezogen haben, daß eine amtliche Befassung der Strafbehörden mit der Frage in Betracht kommt.

In einem sehr beachtlichen Aufsatz in JW. 1934, 2737 ff. hat Féaux de la Croix ausgeführt, daß es durchaus notwendig sei, im Zivilprozeß auch Unterlagen über die Persönlichkeit der Beteiligten zu beschaffen und zu verwerten, d. h. Beweismittel zuzulassen und das richterliche Inquisitionsverfahren darauf zu richten, ob es sich, kurz gesagt, um einen Ehrenmann oder einen Verbrecher handelt. Das liegt auf der gleichen Linie.

Weides ist die ganz einfach gewordene Folge aus dem Grundsatz, daß der Richter im Prozeß die Führung hat und die „wirkliche Wahrheit“ feststellen soll.

Eine ganz andere Frage ist die, wie der Richter zu dem Verdacht kommt, daß eine Schwindelfirma im Spiel sei, und wie er sich die ausreichende Überzeugung davon verschafft. Das ist wieder kein prozeßtheoretisches Problem, sondern ein rein praktisches. Bei den Verhandlungen, die im Rahmen der Aufgaben der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen über diese Frage am 22. April 1931 in der Hamburger Börse geführt worden sind, hat man sich noch sehr den Kopf darüber zerbrochen, ob Material durch Zusammenstellung von Zivilurteilen in der einen oder andern Form bereitgestellt werden dürfe, ob es nicht bedenklich sei, alphabetische Listen aufzustellen, durch die Gerichtsvorstände Mitteilungen von entsprechenden Urteilen an die ihnen unterstellten Kammern und Abteilungen zu geben und insbesondere Mitteilungen der Prozeßgerichte an die Deutsche Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen gelangen zu lassen. Es muß der Standpunkt eingenommen werden, daß die Justizverwaltungen und alle einzelnen Richter und insbesondere alle Anwälte alles tun dürfen und alles tun müssen, um sämtliches ihnen ja in öffentlicher Verhandlung vorgekommene Material an diejenige Stelle gelangen zu lassen, die geeignet ist, Schädlingen der Wirtschaft und Volksgemeinschaft das Handwerk zu legen.

Es kann sich heute nur um die Frage handeln, wie eine solche Materialsammlung technisch am besten ausgestaltet werden könnte. In dieser Beziehung sind alle Freunde und Kenner der Tätigkeit der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen wohl einhellig der Meinung, daß eine solche Sammlung nur dann zweckvoll sein kann, wenn sie vollkommen einheitlich und zentral — eben bei der Deutschen Zentralstelle — geführt wird. Sammlungen einzelner Gerichte können natürlich nicht schaden, wenn gleichzeitig die Zentralstelle mit demselben Material versorgt wird. Es wäre aber ein verhängnisvoller Fehler, wenn die Justizverwaltungen sich darauf beschränken wollten, ihre einzelnen Gerichtspräsidenten, die vorhandenen Vereinigungen von Prozeßrichtern od. dgl., örtliche Handelskammern oder

sonstige Stellen mit Material zu versehen, aber nicht gleichzeitig ebenso ausführlich die Deutsche Zentralstelle ins Bild zu setzen.

Eine Schwindelfirma erkennt man selten am einzelnen Fall, oder besser gesagt, die Überführung als Schwindelfirma ist selten aus einem Fall möglich. Nur die Häufung des Materials, also die zentrale Zusammenstellung aller Erfahrungen gibt die Möglichkeit, schnell und mit Sicherheit Schädlinge zu entlarven. Wir fassen zusammen:

1. Der Zivilprozeß ist heute in Deutschland ein Verfahren zur Feststellung der objektiven Wahrheit, d. h. der Vorgänge, wie sie wirklich waren. Die Anträge der Parteien bilden nur den Rahmen, — verantwortlicher Leiter der Untersuchung (Inquisition) ist das Gericht. Eine Grenze findet Pflicht und Recht der Gerichte zur „Inquisition“ nur darin, daß nicht gegen den erklärten Willen der Parteien Nachforschungen angeestellt werden sollen, es sei denn, daß das Staatsinteresse eine Untersuchung von sich aus verlangt. Im letzteren Fall ist aber diese Untersuchung in das Gebiet des Strafprozesses zu verlegen. Der Zivilrichter hat also dann auf Grund des ihm von den Parteien vorgelegten — eventuell lückenhaften — Materials zu entscheiden, aber er hat dann die Strafbehörde zu unterrichten.
2. Es bestehen keinerlei Bedenken, alle in irgendwelchen Zivilprozessen erwachsenen Unterlagen — bei den Strafprozessen ist es selbstverständlich — der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen zuzuführen, damit dort alle Erkenntnisquellen für die Feststellung der objektiven Wahrheit zusammenfließen, die sich darauf beziehen, ob es sich bei bestimmten Personen oder Firmen um zuverlässige oder unzuverlässige Faktoren des wirtschaftlichen und persönlichen Lebens des Volkes handelt.
3. Richter und Anwälte haben sogar die Berufspflicht, bei ihnen erwachsenen Material der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen zuzuführen, damit auch in anderen Fällen die „objektive Wahrheit“ festgestellt werden kann.

Leider sind die besonderen Probleme der Schwindelfirmen bei Anwälten und auch bei einem großen Teil der Gerichte noch viel zu wenig bekannt. Es dürfen daher die weiteren Sätze aufgestellt werden:

4. Jeder Anwalt begeht einen Kunstfehler, der ihn sogar zivilrechtlich haftbar machen sollte, wenn er in einem, irgendwie in der Richtung der Tätigkeit von Schwindelfirmen liegenden Fall nicht zugunsten seines Klienten bei der Deutschen Zentralstelle anfragt.
5. Ebenso verstößt jeder Richter gegen seine Pflicht, wenn er nicht beim Auftauchen eines dementiierenden Verdachtes der betreffenden Prozeßpartei das Stellen entsprechender Anträge nahelegt und auf den so erzielten Antrag der Partei hin eine Nachfrage halten läßt. Nur wenn eine Partei ausdrücklich erklärt, daß sie in der bestimmten Richtung zugunsten ihres Prozesses keine Nachforschungen anstellen zu lassen wünscht, haben diese zu unterbleiben.

Die ganze Angelegenheit ist damit aus einem rein juristischen und theoretischen Problem in ein praktisches verwandelt. Es bedarf der ständigen Aufklärung der juristischen Öffentlichkeit über die Gefahren der Schwindelfirmen, über die Art ihres Auftretens im Wirtschaftsleben und über die Quellen der Erkenntnis, die in der großen Materialsammlung der Deutschen Zentralstelle gegeben ist.

Hier wird heute von Seiten des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, von den Anwaltskammern und von der Justizverwaltung selbst mit großem Verständnis gearbeitet. Die Anräumung der juristischen Bedenken dürfte erfolgreich beendet sein. Es gilt jetzt, den praktischen Nutzen zu ziehen.

Die Gebühren des Rechtsanwalts im Verfahren vor Versicherungsbehörden

In dem Aufsatz JW. 1936, 977 Abs. III a 1 ist in dem letzten Absatz der rechten Spalte ein Druckfehler zu berichtigen. Der Absatz muß wie folgt lauten:

„Die Vergütung für die Berufstätigkeit eines Rechtsanwalts beträgt im Verfahren vor dem Versicherungsamt 1—30 RM, einem Oberversicherungsamte 2—50 RM, dem Reichsversicherungsamte 3—100 RM (§ 1 Absatz 2 der Gebührenordnung).“

Aus der Deutschen Rechtsfront

Einheit der Rechtsidee

Reichsrechtsführer Dr. Frank auf der Schlußkundgebung des Deutschen Juristentages 1936

In den nächsten Wochen und Monaten wird die Juristische Wochenschrift im Rahmen der ihr gestellten Aufgabe zu den Ergebnissen des Deutschen Juristentages 1936, vor allem der Tagung der Reichsgruppe Rechtsanwälte, Stellung nehmen. Es ist aber für jeden Rechtswahrer unbedingt erforderlich, sich mit allen Fragen zu beschäftigen, die auf dem Juristentag in Reden und Referaten behandelt worden sind. Deshalb wird bereits jetzt darauf hingewiesen, daß vom NS-Rechtswahrerbund beabsichtigt ist, alle Reden auf dem Deutschen Juristentag 1936 gesammelt in einer Buchausgabe, die baldigst zu erwarten sein dürfte, herauszubringen. Der nachstehende Artikel soll die notwendige Ergänzung des im vorigen Heft S. 1430 gegebenen Berichtes sein. Dort ist vor allem die feierliche Proklamierung des Deutschen Rechtswahrers gewürdigt worden. Stand im Mittelpunkt der Eröffnungskundgebung die Einheit des Rechtsstandes, so erreichte die Tagung ihren Höhepunkt in der mit stürmischem Beifall aufgenommenen Verkündung der Einheit der Rechtsidee.

Nachdem eingangs der Reichspropagandaminister Gauleiter Dr. Joseph Goebbels einen Appell an das gesunde Rechtsempfinden der europäischen Völker gerichtet hatte, sprach noch einmal der Reichsrechtsführer Reichsleiter Dr. Frank in der überfüllten Messehalle zu seinen Rechtswahrern. In seiner immer wieder von brausendem Beifall unterbrochenen Rede führte der Minister u. a. aus:

„Daß wir Deutschen Rechtswahrer uns hier so zahlreich treffen und daß wir hier an das Tiefste und Höchste des deutschen Volkslebens unter dem Gesichtspunkte des Rechts schöpferisch herantreten konnten, verdanken wir ausschließlich dieser Zeit des nationalsozialistischen Aufbruchs. Jeder von uns muß diesen Deutschen Juristentag 1936 als ein noch besserer Nationalsozialist verlassen, jeder von uns muß als Rechtskämpfer mit noch größerer Entschiedenheit für die Durchsetzung des Nationalsozialismus im Recht eintreten. In jedem von uns muß das Bewußtsein dieser großen schöpferischen Epoche unseres Rechtslebens noch klarer vorhanden sein als je zuvor. Als die großen Ausstrahlungen dieses Deutschen Juristentages sehe ich für den Deutschen Rechtswahrer die Steigerung seiner ständischen Geschlossenheit, die Förderung seiner ideellen Entschlossenheit und die Förderung seiner schöpferischen Wirkenskraft; für das deutsche Volk aber die Förderung der Erkenntnis, daß der Nationalsozialismus die Luft, die früher einmal so unselig zwischen Justiz und Volk bestand, geschlossen und die große Wirkengemeinschaft der Rechtsgüter und der Rechtsträger mit dem Volksganzen zum Segen unserer Nation und unseres Reiches herbeigeführt hat. Das Entscheidende — und das gibt uns ein beglückendes Gefühl — ist, daß mit der Durchsetzung des organisatorischen Prinzips des deutschen Rechtsstandes zugleich die Durchsetzung der nationalsozialistischen Idee auf dem Gesamtgebiete des Rechtes sich verbindet, und daß aus der Einheit von Rechtsstand und Rechtsidee dem deutschen Volk und dem Deutschen Reich eine Rechtsordnung erwächst, die in ihren großen Grundfäden das Fundament eines viele Jahrhunderte überdauernden nationalen Reichsaufbaues sein wird.

Wir bekennen uns zu diesem einheitlichen Wirken von Volk, Reich und Recht. Wie nie in der deutschen Geschichte wird deshalb auch der Segen des Allmächtigen über dem reinen Willen dieses nationalsozialistischen deutschen Volkes sein. Denn wo ein Volk so den Glauben an das Recht als eine nationale Mission auffaßt, da ist die höchste Krönung des Friedensgedankens in einem Volke verwurzelt.

Wenn so Rechtswissenschaft und Rechtspraxis für uns Nationalsozialisten gerade aus der Einheit der Ideengrundlage unserer Bewegung und insbesondere aus der Einheit des Führerprinzips ein geschlossenes Ganzes darstellen, dann kann man in diesem Dritten Reich des Nationalsozialismus überhaupt nicht mehr in dem alten Sinn von der ‚Gewaltenteilung‘ reden. Es ist nicht möglich, daß man den einheitlichen Volkswillen in Staatswillen verwirklicht glaubt, wenn man annimmt, daß diese Staatsgewalt selbst sich wiederum in völlig voneinander geschiedene Zuständigkeiten aufteilt. Es gibt heute nur eine einzige Macht in Deutschland. Das ist die Macht des Führers, die wiederum beruht auf der Ermächtigung durch das deutsche Volk, in seinem Namen die oberste Gewalt des Deutschen Reiches auszuüben. Diese Gewalt des Führers ist nicht aufgeteilt, man kann heute nicht von nationalsozialistischer Gesetzgebung, nationalsozialistischer Verwaltung, nationalsozialistischer Rechtsprechung als drei völlig voneinander geschiedenen Bereichen reden. Nein, die einheitliche nationalsozialistische Führerreichsgewalt teilt bestimmte Aufgaben bestimmten Aufgabenträgern zu mit der Wirkung, daß nicht eine Gruppe des Staatsdienstes ausgespielt werden kann gegen eine andere. Im Dritten Reich des Nationalsozialismus ist es nicht so wie in den liberalistischen Epochen möglich, unter dem Vorwand der Unabhängigkeit der Rechtspflege subversive Opposition gegen den einheitlichen Staats- und Führerwillen zu treiben. Ganz gleich, in welcher Funktion des öffentlichen Bereiches ein Repräsentant dieses obersten Führerwillens steht, seine gesamte Macht bezieht er aus dieser Legitimation durch den Führer. Jedes Volk will eindeutig und klar geführt werden, jedes Volk will wissen, woran es ist bezüglich der Willenshaltung seiner Führer. Wenn man aber dieses Prinzip anwendet, dann ist es unmöglich, daß in dem Staatwillensbereich einer vom Volk autorisierten obersten Spitze und deren Vertreter irgendwie auf dem Umweg über die unabhängige Gerichtspraxis Wirrnis, Unklarheit oder Vertrauensunwürdigkeit eingeschleppt würde. Das deutsche Reichsleben ist unter der Führung Adolf Hitlers und des Nationalsozialismus ein einheitlicher stählerner Willensorganismus geworden, in dem sich schwache Punkte nicht finden und den anzugehen aus der inneren Sphäre des Reiches heraus eine irgendwie geartete Möglichkeit nicht besteht.“

Der Reichsrechtsführer betonte, daß die Stellung unserer Rechtspflege besonders stark sei, da die Autorität des Führers auch für die Rechtswahrer gelte. Die Unabhängigkeit

des Rechtslebens sei eine nationalsozialistische Wesenseigenschaft, die vom Führer ausdrücklich anerkannt sei und mit der ganzen Autorität des Reiches geschützt werde. Das Wort „Recht“ könne nicht auf Gewaltakte angewandt werden, denn „Recht“ setze in seiner Anwendung voraus, daß auch die Gewalt sich ihm beuge. Dieser Schutz der unabhängigen Rechtspflege erstreckte sich auf sämtliche Gebiete des menschlichen Lebens ohne jede Ausnahme. Der Rechtswahrer und seine Macht dienten der Stärkung der nationalsozialistischen Rechts- und Reichsautorität durch Gerechtigkeitsdienst. Ohne starkes Reich gebe es auch kein starkes Recht, ohne starkes Reich auch keine unabhängigen Rechtswahrer. Aber stark werde ein Reich nach innen und außen nicht nur durch die Soldaten der Waffen, sondern vor allem auch durch die in den Rechtswahrern sich verkörpernden Soldaten der rechtlichen Gemeinschaftsordnung.

Mit besonderer Leidenschaftlichkeit wandte sich Reichsminister Dr. Frank gegen die vielfachen Versuche, der ordentlichen Rechtspflege zugunsten irgendwelcher Sondergerichtsbarkeiten einzelne Gebiete zu entreißen. Wörtlich führte er aus:

„Es gibt nur noch eine einheitliche deutsche Rechtspflege. Diese Entwicklung muß sich fortsetzen.“

Darin, daß sich immer mehr Bereiche von der ordentlichen Gerichtsbarkeit des Reiches abspalten und Sonderrechtspflegeeinrichtungen geschaffen werden, liegt eine Gefahr für die einheitliche Entwicklung der Rechtspflege. Die Übersteigerung dieser mehr oder weniger detaillierten Gerichtsbarkeiten verwischt das einheitliche Bild eines geschlossenen Rechtslebens und bildet Entscheidungsmaximen mit verschiedenen Ausgangspunkten, Zielrichtungen und Methoden aus, die letzten Endes nur zu einer Schädigung des Gesamtrechtslebens der Nation führen können.

Das Deutsche Reich Adolf Hitlers hat die Autorität und die Kraft, die einheitliche Rechtsüberzeugung des Nationalsozialismus einheitlich für das Reich durchzusetzen. Die übersteigerte Ausbildung der Sonderrechtspflege wird daher ebenso zu vermeiden sein wie die Verwirklichung der Tendenz, die spürbar ist, für gewisse Entscheidungsbereiche die Möglichkeit der Anrufung des ordentlichen Rechtsweges auszuschalten. Der unabhängige nationalsozialistische Richter und die unabhängige nationalsozialistische Rechtspflege leisten Gewähr für eine schöpferische, dem Leben sich anpassende Verwirklichung des Staatswillens im Inneren. Bei allzu stark betriebener grundsätzlicher Ausschließung des Rechtsweges durch Gesetze besteht die Gefahr, daß den Entscheidungen vom Grünen Tisch irgendwelcher Verwaltungszentralen das Gewicht von Rechtswillensentscheidungen des Führers und des Volkes fehlt, und daß eine Übersteigerung des Einflusses von Verwaltungsakten gegenüber Rechtsprechungsgrundsätzen eintritt. Nur in den allerersten Fällen sollten Gesetze den Rechtsweg ausschließen.

Auf der gleichen Linie der da und dort versuchten Zurückdämmung des Einflusses der Reichsrechtspflege liegt die in weiten Kreisen der Wirtschaft beobachtete Neigung zur Schiedsgerichtsbarkeit. Auch hier gilt, daß der starke Staat Adolf Hitlers durch seine Rechtsprechung in wesentlich klarerem und eindeutigerem Sinn zu arbeiten vermag, als das irgendein früheres System vermocht hätte.

Die Einheit des Rechtslebens bedeutet die gesicherte Stabilisierung der Reichsmacht. Man denke nur daran, daß das große System des Römischen Weltreiches vor allem auch

zusammengehalten wurde durch die große Systematik des klassischen römischen Rechts. So wollen wir für unser Deutsches Reich auch eine Reichsrechtspflege schaffen, die staatserkhaltend und geschichtsbetont der Größe des Nationalsozialismus gerecht wird.“

Zu dem bisher schon vielfach erörterten Thema, ob das Parteiprogramm ein Gesetz sei, nahm der Minister ebenfalls Stellung:

„Das Parteiprogramm der NSDAP. hat für die Erziehung des deutschen Rechtswahrers ebenso entscheidende Bedeutung wie das Buch des Führers, „Mein Kampf“.

Das Parteiprogramm ist aber für das Rechtsdenken und die Rechtswirklichkeit des Dritten Reiches gültig, nicht als formelles Gesetz, sondern kraft des schöpferischen Willens des Führers. Das Parteiprogramm hat nicht formelle Gesetzeskraft, es ist aber eine Leitlinie für die Entscheidung in allen sozialen Problemen des deutschen Volkes ebenso wie für die Lösung geschichtlicher Aufgaben. Da in dem Parteiprogramm die letzten Ziele der NSDAP. erkennbar sind, hat es ein stetes Hilfsmittel des deutschen Rechtswahrers in Rechtswissenschaft, in Rechtslehre und Rechtspraxis zu sein. Das Parteiprogramm ist die Entwicklungslinie des deutschen Lebens. Jeder der Rechtswahrer muß sich in seinem Denken und Wirken, in seinem Arbeiten und Streben an diese Linie halten.“

Mit einer eindringlichen Mahnung wandte sich der Reichsrechtsführer an alle Reichs-, Partei- und Volksstellen, die Not des Rechtswahrerachwuchses nicht zu verkennen. Es gebe Hunderte und aber Hunderte von jungen Rechtswahrern, die weniger als das für die Handwerker angelegte Existenzminimum monatlich zur Verfügung haben. Und so mancher junge Rechtswahrer wäre glücklich, wenn er monatlich auch nur das Einkommen der Arbeitslosenunterstützung hätte.

Der Reichsrechtsführer schloß seine Rede mit einem Appell an die versammelten Tausende von Rechtswahrern, in ihren alltäglichsten Handlungen ihres Amtswirkens sich stets von dem Gemeinschaftserlebnis dieser großen Zeit durchglücken zu lassen. „Sagt euch bei jeder Entscheidung, die ihr trefft: Wie würde der Führer an meiner Stelle entscheiden? Bei jeder Entscheidung, die euch obliegt, fragt euch: Ist diese Entscheidung mit dem nationalsozialistischen Gewissen des deutschen Volkes zu vereinen? Dann werdet ihr eine eiserne, feste Gewissensgrundlage haben, die aus der Einheit des nationalsozialistischen Volksganzen, aus der Erkenntnis der Ewigkeit des Führerwillens Adolf Hitlers heraus auch in eure eigene Entscheidungssphäre die Autorität des Dritten Reiches für alle Zeiten bringt. Auch wir nationalsozialistischen deutschen Rechtswahrer wollen ein Blut des deutschen Gewissens sein. Wir haben uns dem deutschen Recht verschworen, und wir werden diesen Schwur halten unter Aufopferung unserer Lebenskraft bis in die letzten Stunden unseres Wirkens hinein.“

Schrifttum

Dr. Karl Friedrich Schrieber, Referent in der Reichskulturkammer: Das Recht der Reichskulturkammer. Bd. III vom 1. Juli—31. Dez. 1935. Berlin 1936. Junker und Dünnhaupt Verlag. 190 S. Preis geb. 5,50 RM.

Pünktlich stellt sich der 3. Band der Sammlung ein, zu deren Lobe nichts Neues zu sagen ist. Sachlichkeit, Gewissenhaftigkeit haben wieder etwas Vollgültiges geschaffen, an das sich Praktiker wie Theoretiker so gewöhnt haben, daß man sich kaum vorstellen kann, daß es diese Zusammenfassung einmal nicht gegeben hat. Nun mögen diese Bände aber nicht nur von denen studiert, die sich mit den Arbeiten der Reichskulturkammer beschäftigen, sondern darüber hinaus auch von weiteren Volksschichten benutzt werden, weil diese ein lebendiges Bild hieraus erhalten, was zum Arbeitsbereich der Reichskulturkammer und ihren Einzelkammern gehört, welche Probleme hieraus bereits gelöst sind, welche noch der Lösung harren.

Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Bewerblicher Rechtsschutz. Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichengesetz vom 5. Mai 1936, Wettbewerbsgesetz, Geschmacksmustergesetz mit den wichtigsten Nebenbestimmungen. Textausgabe. Eingeleitet, mit Verweisungen und einem Sachverzeichnis versehen von RGR. Herbert Kühnemann, im Reichsjustizministerium. Berlin 1936. Verlagsges. Otto Eschner. 154 S. Preis kart. 2,60 RM.

Die Ausgabe enthält außer einer übersichtlichen Einleitung den Text folgender Gesetze:

- I. Patentgesetz v. 5. Mai 1936.
- II. Gebrauchsmustergesetz v. 5. Mai 1936.
- III. Warenzeichengesetz v. 5. Mai 1936.
- IV. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909.
- V. Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen v. 11. Jan. 1876.
- VI. Gesetz über die patentamtlichen Gebühren v. 5. Mai 1936.
- VII. Gesetz betr. den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen v. 18. März 1904.
- VIII. Verordnung betr. das Berufungsverfahren beim Reichsgericht in Patentsachen v. 6. Dez. 1891.
- IX. Gesetz über die am 6. Nov. 1925 im Haag revidierte Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums v. 31. März 1928 nebst vier internationalen Abkommen.

Die Zusammenstellung ist recht brauchbar, wobei besonders hervorzuheben zu werden verdient, daß das Patentgesetz mit Paragraphenüberschriften versehen ist und hinter den Paragraphenzahlen die entsprechenden Paragraphen der alten Gesetze in Klammern angegeben sind.

D. S.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. am RG. a. D.: **Elementarbuch des Zivilprozesses**. Ein erster Leitfaden für Rechtswahrer und Laien. München und Berlin 1936. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. 138 S. Preis kart. 2,80 RM.

Dieser neuartige „Baumbach“ will die Lücke ausfüllen, die den Anfängern mangels ausreichender Kenntnis der Grundbegriffe und mangels jeder Möglichkeit, sich von dem Zivilprozessverfahren eine Vorstellung zu bilden, von dem Verständnis des Zivilprozesses trennt. Dieses Ziel kann sich mit Aussicht auf Erfolg überhaupt nur jemand setzen, der wie Baumbach aus eigener langjähriger Anschauung, aus dem unmittelbaren Erleben der Praxis heraus, das Einfache in das lebendige Verfahren, welches der Forderung des Rechts dient, vermitteln kann.

Dieser Versuch dürfte im wesentlichen gelungen sein. Wenn er nicht restlos gelungen ist, so in der Hauptsache deshalb, weil Zivilprozess nur einmal nur aus unmittelbarer, niemals aus mittelbarer Anschauung heraus erlernt und verstanden werden kann. Vielleicht trägt auch etwas dazu bei, daß mitunter doch schon etwas zu viel Kenntnis und Verständnis vorausgesetzt wird. Hierfür ein Beispiel: S. 68: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Ich bezweifle, daß der Anfänger, dem ja vor allem der Grundbegriff dieses eigenartigen Rechtsinstituts verständlich gemacht werden soll, nach dem Lesen dieses besonders kurz gefaßten Abschnitts weiß, was er sich darunter vorstellen soll, was es bezweckt, was es bewirkt, wie es sich praktisch abspielt. Dieses Verständnis wäre aber — wie z. B. mit wenigen, aber ausreichenden Worten beim Einspruch S. 69 —

durch etwa folgende Erklärung erleichtert worden: Die W. ist diejenige gerichtliche Maßnahme, die die Folgen einer Nichtfristveräumung beseitigt, so daß die Frist als gewahrt anzusehen ist. Sie ist eine gesetzliche Billigkeitsmaßnahme. Das Gericht kann durch besondere Beschluß oder bei Gelegenheit der Entscheidung über die versäumte Prozeßhandlung darüber befinden.

Zweifellos darf diese Grundbegriffsveranschaulichung nicht an der abschließlich und mit gutem Grunde knapp gehaltenen Form der Darstellung scheitern.

Daß die Schwierigkeit dieses Werks in dem Bestreben liegt, in allgeringster, mitunter fast stichwortartiger Kürze trotzdem schwierige Rechtsbegriffe verständlich zu machen und ein umfangreiches, außerordentlich verwickeltes Verfahren mit wenigen Worten rein theoretisch zu veranschaulichen, liegt auf der Hand. Bei der Fülle des zu bewältigenden Stoffes bedurfte eine nur 116 Seiten umfassende Darstellung zu jedem einzelnen Wort genauester Überlegung und Abwägung. Hierzu war allerdings wohl niemand besser in der Lage, als Baumbach, den ich bereits bei einer Besprechung seines ZPD-Kommentars einen Meister der Knappheit genannt habe.

Die gewählte Einteilung, die sich aus dem vorangeschickten ausführlichen Inhaltsverzeichnis ergibt und durchaus nicht dem Aufbau der ZPD folgt, dürfte ganz erheblich zu dem Erfolg beitragen, den Leser allmählich, anfangend von den unentbehrlichsten Allgemeinbegriffen des Verfahrensrechts, stufenweise weiterbauend, mit den Einzelbegriffen, insbesondere auch mit den einzelnen Verfahrensabschnitten und Verfahrensarten vertraut zu machen und ihn so gleichsam von selbst sich in den spröden Stoff einzufügen zu lassen.

Nicht empfehlenswert, sondern eher eine gewisse Gefährdung dieses Zwecks, erscheint es mir jedoch, wenn Baumbach in seinem an sich nur zu unterstützenden Bestreben, fremdsprachige Fachausdrücke zu verdeutschen, gerade dem doch noch kritiklosen Anfänger gegenüber mit einem Ersatzwort und damit Ersatzbegriff aufwartet. Dazu wird gelegentlich der demnächstigen Besprechung der neuesten Auflagen des Kommentars noch das Wort zu nehmen sein. Hier nur ein Hinweis: Fiktion (S. 41) ist nicht gleichbedeutend mit Unterstellung. Beide Begriffe sagen etwas Verschiedenes. Der junge Leser gerät hier also in Gefahr, in seiner Begriffsbildung irritiert zu werden. Das muß natürlich vermieden werden.

Auch die Erziehung gerade des angehenden Juristen zu gutem Deutsch ist besonders wichtig, aber wohl nicht dadurch zu erreichen, daß an sich einwandfreies Deutsch („die Klage wird abgewiesen“) mit nicht existierendem Schriftdeutsch („heute wird spazieren gegangen“) verglichen wird, um aus letzterem die Notwendigkeit zur Abänderung des ersteren herzuleiten.

Nicht empfehlenswert erscheint mir ferner, in einem solchen Werk mindestens recht zweifelhafte und umstrittene Fragen als feststehenden Teil der Zivilprozessrechtslehre darzustellen. Bei der Fülle der Streitfragen ist es bestimmt nicht leicht, den richtigen Weg zu finden, müßte aber doch wohl vermieden werden können. Ich denke z. B. an S. 75: Nachzahlungspflicht als Wirkung der Entziehung des Armenrechts, was bekanntlich überwiegend verneint wird (wie Baumbach selbst Anm. 1 zu § 121 ZPD. in Übereinstimmung mit seiner eigenen Stellungnahme zu § 120 ausführt, gleichzeitig aber in § 121 diese seine Ansicht bekämpfend. Ferner S. 81: Anschlussbeschwerde, während nach 2 zu § 573 seines Kommentars die Frage sehr streitig ist (richtiger Ansicht nach auch zu verneinen ist).

Ob die als Gegenstand des Urteilsbeispiels gewählte Entscheidung S. 53/54 sehr glücklich gewählt ist, darf bezweifelt werden. Es ist recht fraglich, ob die getroffene Sachentscheidung von der höheren Instanz gebilligt werden würde.

Ob man in der Tat gut daran tut (S. 42), gerade dem Anfänger gegenüber die praktische Bedeutung der Beweislast zu leugnen, ist mir zweifelhaft. Ich würde viel besser halten, ihn darauf hinzuweisen, daß im Zweifel die Beweislast den Ausschlag gibt, indem sie die belastete Partei unterliegen läßt, falls sie den Beweis nicht führen kann. — S. 39 ist durch ein offenes Versehen am Ende des 3. Absatzes (§ 288 statt § 138) dem Leser nicht verständlich.

Sieht man von diesen einzelnen, vielleicht doch abänderungswerten Punkten ab und betrachtet das Werk als Ganzes, so erscheint es durchaus geeignet, den Zweck, den es sich selbst setzt, auch zu erfüllen. Besonders zweckmäßig erscheint das Verfahren, als Ausgangspunkt sofort einen bestimmten Anschauungsfall zu wählen und von diesem aus das ganze amtgerichtliche Verfahren zu entwickeln. Die Beigabe einzelner Formblätter (Zahlungsbeihilfe, Zustellungsurkunden, Kostenfestsetzungs-, Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, Pfändungsprotokolle) unterstützt das Vorstellungsvermögen des Benutzers. Die beipielweise Wiedergabe von Sitzungsprotokollen, Schriftsätzen, Urteilen und ähnlichen gestattet die Darstellung so lebendig wie möglich.

Wünschenswert wäre vielleicht noch der Abdruck des „Vorpruchs“ (Nov. 1933) gewesen.

So gelingt es diesem „Cementarbuch“, den jungen Juristen durch das zunächst trocken erscheinende Gestrüpp zivilprozessualer Grundsätze hindurchzuführen und ihm dieses bei näherem Betrachten als grünnende, von Leben erfüllte und dem Leben dienende, kunstvoll und durchdacht angelegte Pflanzungen zu offenbaren.

RGR. Dr. Gaedele, Berlin.

Dr. jur. habil. Robert Gürke, Dozent, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: Grundzüge des Völkerrechts. Berlin 1936. Industrieverlag Spaeth & Linde. 67 S. Preis brosch. 1,50 RM.

Die vorl. knappe Schrift will und kann in keiner Weise den umfangreichen Stoff des Völkerrechts auch nur annähernd umfassend darstellen. Der Verf. bemüht sich daher, wie schon der Titel der Schrift sagt, in ganz großen Umrissen die „Grundzüge“ des Völkerrechts aufzuzeigen, und wendet sich mit seiner allgemeinverständlichen Darstellung vornehmlich politischen Fragen des Völkerrechts zu. Bewußt ist daher auf die Zitierung von völkerrechtlichen Schrifttum verzichtet worden. Die vorl. Broschüre ist somit auch nicht zur Vertiefung, sondern nur zu einer Einführung in die Probleme des Völkerrechts geeignet und für diesen Zweck besonders Studenten und darüber hinaus überhaupt allen Volksgenossen zu empfehlen, die in gedrängter Kürze eine Andeutung der Hauptfragen des heutigen Völkerrechts zur Hand nehmen wollen.

Die Einteilung des vorl. Buches in drei Hauptteile, die nach Klarlegung der Grundbegriffe das Völkerrecht in Friedenszeiten und in Kriegzeiten systematisch ordnen, ist als sehr gelungen zu bezeichnen, da naturgemäß die Bewältigung des riesigen Stoffes auf knapp 70 Seiten eine der Hauptschwierigkeiten eines derartigen Versuches ist.

In allen drei Abschnitten hat es der Verf. als seine Hauptaufgabe erkannt, die neue völkische, nationalsozialistische Auffassung des Völkerrechts an Hand der großen außenpolitischen Reden des Führers darzustellen und nachzuweisen, wie weit die Weltanschauung des Nationalsozialismus auf die Grundfragen moderner Völkerrechtsauffassung einwirkt, ohne damit etwa die Fundamente einer Völkerrechtsgemeinschaft in Frage zu stellen.

Den Menschheits-, Freiheits- und Gleichheitsideen vergangener politischer Ideologien stellt Gürke die in sechs Thesen zusammengefaßten Forderungen des Nationalsozialismus entgegen, die der Nationalsozialismus als Grundlagen der Völkerrechtsgemeinschaft anerkennt (S. 16 ff.). Die sich aus dem Verfall der Diktat ergebenden völkerrechtlichen Probleme sowie Fragen der Völkerbündnispolitik, des Haager Gerichtshofes, der Abrüstung und französischen Sicherheits-thesen leiten über zu den nationalsozialistischen Völkerrechtsprinzipien der Gleichberechtigung, Selbstverteidigung, Ehre und direkten Verständigung durch Verträge zwischen den unmittelbar interessierten Staaten. Die skizzenartige Behandlung des Minderheitenproblems gibt dem Verf. Veranlassung, mit wenigen Sätzen klarzustellen, daß die Judenfrage nicht als Volksgruppenrechtsregelung im Sinne der Nationalitätenfrage gelöst werden kann (S. 51).

Der knappe Überblick über das Völkerrecht in Kriegzeiten, das in fast jeder Hinsicht sich im Weltkrieg als nicht ausreichend erwies, unterstreicht die Bedeutung der Vorschläge des Führers insbesondere in seiner 13-Punkt-Rede vom 21. Mai 1935.

Herbert Wismann, Göttingen.

Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit mit sämtlichen Durchführungsbestimmungen. Textausgabe mit Einleitung, zahlreichen Verweisungen und Sachregister von MinR. Dr. Otto Kaldbrenner. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. 144 S. Preis geb. 1,20 RM.

Die vorliegende handliche Textausgabe des ArbDG. aus der altbekannten Guttentagischen Sammlung enthält die Durchführungsverordnungen bis zur fünfzehnten (v. 14. Dez. 1935) und in einem Anhang das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben mit den Durchführungsbestimmungen sowie die WD. des Führers über die Deutsche Arbeitsfront v. 24. Okt. 1931.

Die Vorschrift des § 66 Abs. 3 ArbDG., durch die dem § 11 ArbGG. eine neue Fassung gegeben wurde, hat der Herausgeber im Text so abgeändert, daß die durch Gef. v. 20. März 1935 (RGW. I, 386) geschaffene weitere Änderung des § 11 ArbGG. bereits berücksichtigt ist. Das ist eine kleine Ungenauigkeit. Der § 66 Abs. 3 ArbDG. hat nie so gelautet, wie er hier abgedruckt ist. Das Gef. v. 20. März 1935 hat nur das ArbGG. an zwei Stellen geändert, aber nicht den § 66 ArbDG. Ich möchte es deshalb für erwägenswert halten, in künftigen Auflagen den ursprünglichen Text des § 66 Abs. 3 wiederherzustellen und in einer Fußnote den Text des § 11 ArbGG. i. d. Fass. des Gef. v. 20. März 1935 beizufügen.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

MinDirig. Dr. Leopold Schäfer, MinR. Dr. Lehmann und MinR. Dr. Dörffler, sämtliche im RZM.: Die Novellen zum Strafrecht und Strafverfahren von 1935 mit Ausführungsvorschriften. Berlin 1936. Industrieverlag Spaeth & Linde. 102 S. Preis brosch. 1,80 RM.

Die Verf. erläutern in ihrem Buche, das einen ergänzten Abdruck aus Pfundtner-Nenbert „Das neue deutsche Reichsrecht“ und gleichzeitig eine Ergänzung zu dem Buch von Schäfer-Richter-Schafheutle „Die Strafgesetznovellen von 1933 und 1934“ (Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin, und Franz Bahlen, Verlagsbuchhandlung, Berlin) darstellt, die beiden grundlegenden Novellen v. 28. Juni 1935, das Gesetz zur Änderung des StGB. und das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des StGB. (RGW. I, 839 u. 844). Durch Berücksichtigung der W. v. 7. Aug. 11. Nov. und 17. Dez. 1935 (DZ. 1935, 1124, 1688, 1854) ist das Buch auf den Stand vom 1. Jan. 1936 gebracht. Auch das einschlägige Schrifttum ist bis zu diesem Zeitpunkt verwertet.

Der Stoff ist in 4 Abschnitte (A. Strafrecht, B. Gerichtsverfahren, C. Strafverfahren, D. Ausführungsanweisungen) aufgeteilt; den erläuterten Abschnitten A—C sind kurze Einführungen und Schriftumsverzeichnisse vorangestellt, dem Abschnitt A ist außerdem eine Übersicht beigegeben, die zu den einzelnen Paragraphen des StGB. die seit dem 30. Jan. 1933 ergangenen Änderungen und Einschaltungen schlagwortartig anführt.

Die Erläuterungen bringen bei aller Knappheit und Kürze den wesentlichen Inhalt der Neuerungen klar zum Ausdruck. Überall ist darauf Bedacht genommen, die tieferen Zusammenhänge aufzuzeigen, die den neuen Vorschriften zugrunde liegen und der Rechtsanwendung nicht fern sein müssen.

Ein ausführliches Sachregister ermöglicht ein rasches Sichzurechtfinden.

Wer sich über die Novellen v. 28. Juni 1935 zuverlässig unterrichten will, wird mit dem kleinen Kommentar der Sachbearbeiter des RZM., auf dessen niedrigen Preis ganz besonders hingewiesen werden soll, bestens beraten sein.

WR. Dr. Albert Weh, Berlin.

Dr. jur. et rer. pol. Carl Arendts, SenPräs., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: Kommentar zum Reichsverfassungsgesetz. Dritte Neubearb. Aufl. Band 2: Ärztliche und richterliche Stellungnahme zu einzelnen Leiden. Ergänzungsband. Stand: Febr. 1936. (Sammlg. Bahlen Bd. 17.) Berlin 1936. Verlag Franz Bahlen. 120 S. Preis kart. 3,25 RM.

Durch den Ergänzungsband wird der Kommentar in seiner Bedeutung infolgedessen erhöht, als die neueren Entscheidungen nunmehr bis zum Stande vom Februar 1936 vorliegen. Für jeden Gutachter ist der Kommentar deswegen von entscheidendem Wert, weil er die Frage der Dienstbeschädigung hinsichtlich der meisten in Betracht kommenden Leiden vom wissenschaftlichen Standpunkt aus klärt. Fehlurteile können eigentlich nicht mehr vorkommen, wenn der Kommentar von allen Stellen in zweckmäßiger Weise benutzt wird.

Dr. Schütz, Leipzig.

Nachtrag zu Jonas: Das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung. Berlin 1936. Verlag Franz Bahlen. Preis des Nachtrags 0,40 RM, des Hauptwerkes mit Nachtrag 2,80 RM.

Der zu dem JW. 1936, 88 besprochenen Hauptwerk jetzt vorliegende Nachtrag enthält

1. die 2. WD. zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung mit Erläuterungen,
2. die WD. über die Gebühren für die Erlaubnis zur Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten und für die Zulassung als Prozeß-agent v. 31. Jan. 1936,
3. die WD. zur Durchführung des § 107 a RMGG. v. 11. Jan. 1936. D. S.

Nachtrag zu MinR. Dr. Walter Rothkegel und RegR. Dr. Heinrich Herzog: Das Bodenschätzungsgesetz. Kommentar. (Taschengesetzsammlung 168.) Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 31 S.

Zu dem JW. 1935, 2876 besprochenen Hauptwerk liefert der Verlag kostenlos einen Nachtrag, der ergänzende Vorschriften zu den Anweisungen für die Durchführung der Bodenschätzungen v. 17. Febr. 1936 enthält. D. S.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. § 2 PatG. Zum Tatbestande offenkundiger Vorbenutzung gehört die Erkenntnis des Erfindungsgedankens. Eine die erweiternde Auslegung verbietende Festlegung des Schutzzumfanges im Erteilungsverfahren kann nur angenommen werden, wenn Erklärungen vorliegen, die entweder eine absichtliche Beschränkung durch die Erteilungsbehörde oder einen ausdrücklichen Verzicht des Anmelders darstellen.

KL. ist Inhaberin der Pat. 343 685, 337 498 und 470 917.

Pat. 343 685 ist mit Wirkung v. 4. Jan. 1919 erteilt worden. Sein einziger Anspruch lautet:

Verbindungsschuh für winklig zueinander stehende Teile des hölzernen Grubenausbaues aus zwei mehrteiligen, die Stempelenden umfassenden Hülften, gekennzeichnet durch eine seitlich ausragende Gelenkverbindung der Hülftenrücken.

Pat. 337 498 ist mit Wirkung v. 16. Okt. 1919 ab erteilt worden mit folgenden Ansprüchen:

1. Kniestempel für den Grubenausbau, gekennzeichnet durch einen die winklig gegeneinanderstoßenden Stempelenden in Hülften aufnehmenden Doppelschuh.

2. Doppelschuh nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Wandung der Hülften an der Außenwinkelseite länger ist als an der Innenwinkelseite.

Das mit Wirkung v. 18. März 1923 ab erteilte Patent 470 917 hat folgende Ansprüche:

1. Verbindungsvorrichtung für winklig zueinander stehende Teile des hölzernen Grubenausbaus, deren Enden von Hülften umfaßt werden, dadurch gekennzeichnet, daß die seitliche Gelenkverbindung der Hülftenrücken als Doppelgelenk ausgebildet ist und zwischen den beiden Hülften ein Raum für die Aufnahme der Aufbaubolzen oder Stützholzer besteht.

2. Vorrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Gelenkverbindung durch eine Klammer bewirkt wird.

3. Vorrichtung nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Gelenkverbindungsklammer in sich gelenkig ausgebildet ist.

4. Vorrichtung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Gelenkverbindung der Stempelenden aus zwei hülfenartig gebogenen, seitlich angebrachten Winkelsachen besteht, die mittels zweier durch die Stempelfüße durchgezogener Bolzen verbunden sind.

Bekl. zu 2 ist Inhaber des mit Wirkung v. 29. April 1925 ab erteilten Pat. 452 702 mit folgendem Anspruch:

Gelenkige Verbindung sich gegenseitig abstützender Teile eines Vieleckausbaues, gekennzeichnet durch einen schmiedeeisernen Schuh mit längsgewelltem und zum Einschieben und Führen eines sich zwischen die Kopfflächen der Ausbauteile legenden Quetschstückes durchlochtem Mittelteil und einseitig umgebogenen Endstücken, die zur Durchführung der Ausbauteile durchbrochen sind.

Die Bekl. zu 1 hat eine Lizenz an diesem Patent.

KL. und Bekl. zu 1 stellen her und vertreiben Verbindungsschuhe für Kniestempel, und zwar die Bekl. zu 1 in der durch das Pat. 452 702 geschützten Ausführungsform.

KL. ist der Ansicht, daß bei der Ausführungsform nach dem Patent des Bekl. zu 2 von Mitteln ihrer Patente Ge-

brauch gemacht werde. Sie hat gegen beide Bekl. auf Unterlassung und Feststellung der Abhängigkeit, gegen die Bekl. zu 1 auch auf Rechnungslegung und Leistung von Schadenersatz geklagt. Die Bekl. haben Abweisung der Klage beantragt. Das VG. hat nach Beweisaufnahme durch Urteil den Anträgen auf Unterlassung und Rechnungslegung stattgegeben, dem Antrage auf Feststellung der Abhängigkeit nur insoweit, daß das Pat. 452 702 abhängig sei von dem Pat. 343 685, und von dem Anspruch 1 des Pat. 470 917. Im übrigen hat es den Feststellungsantrag abgewiesen.

Die Bekl. haben Berufung eingelegt. KL. hat sich der Berufung angeschlossen und beantragt, die Berufung der Bekl. zurückzuweisen und unter Abänderung des angefochtenen Urts. festzustellen, daß das Pat. 452 702 von dem Pat. 337 498 abhängig sei. Das VG. hat, nachdem es über den Einwand offenkundiger Vorbenutzung und die Frage der Patentverletzung Beweis erhoben hat, abgeändert und die Anträge auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Abhängigkeit ganz abgewiesen.

Mit der Rev. beantragt KL., unter entsprechender Abänderung der angefochtenen Entsch. die Berufung der Bekl. gegen das VG. Urts. zurückzuweisen.

Die KL. greift das BU. nicht an, soweit die Anschlußberufung zurückgewiesen worden ist.

Die Bekl. sind nicht erschienen. KL. beantragte Versäumnisurteil.

I. Das VG. stellt fest, daß ein Verbindungsschuh des von der Bekl. hergestellten Modells im Jahre 1911 offenkundig vorbenutzt worden sei, und ist der Ansicht, daß in diesem Schuh der wesentliche Erfindungsgedanke der durch die Klagepatente und das Patent des Bekl. zu 2 geschützten Verbindungsschuhe vorweggenommen worden sei.

Der Rev. ist zuzugeben, daß dieser Teil der Urteilsgründe von Bedenken nicht frei ist.

KL. hatte eine Vorbenutzung u. a. mit der Begründung gelehnet, daß der angeblich vorbenutzte Schuh nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme einen anderen Zweck gehabt haben müsse, nämlich den, das Aufspreizen der Stempelenden zu verhüten. Sie hatte hieraus und aus anderen Umständen, insbesondere aus der zu schwachen Bauart des Schuhs und seiner örtlich und zeitlich beschränkten Benutzung gefolgert, daß der durch die Klagepatente geschützte Gedanke der Verwendung eines derartigen Schuhs für eine feste Verbindung der Stempelenden von dem Erbauer nicht erkannt worden sei. Demgegenüber hatte sich Bekl. auf die Rechtsansicht berufen, daß der Tatbestand der Vorbenutzung eine solche Erkenntnis nicht erfordere. Diese Ansicht wird aber vom Senat nicht geteilt. Dieser hält vielmehr daran fest, daß ohne Erkenntnis der Ursächlichkeit eine Vorbenutzung nicht statthat. Das VG. hat hierzu keine Stellung genommen, obwohl sich aus der Beweisaufnahme erhebliche Zweifel darüber ergaben, ob das erörterte Tatbestandsmerkmal der Vorbenutzung hier erfüllt sei.

II. Auch die Hilfsbegründung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Das VG. bezeichnet das zuerst angemeldete Pat. 343 685 als ein reines Konstruktionspatent und meint, es sei durch dieses lediglich die seitlich ausragende Gelenkverbindung des Hülftenrückens eines Verbindungsschuhs für winklig zueinander stehende Teile des Grubenausbaus einschließlich seiner glatten Gleichwerte geschützt. Gestützt wird diese Auffassung auf den Inhalt der Erteilungsakten. Dieser steht nach Ansicht des VG. einer erweiternden Auslegung zwingend entgegen.

Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Ausführungen mit der ständigen Rspr. des Senats nicht im Einklang stehen.

Eine die erweiternde Auslegung verbietende Festlegung des Schutzzumfangs im Erteilungsverfahren kann nur angenommen werden, wenn Erklärungen vorliegen, die entweder eine absichtliche Beschränkung durch die Erteilungsbehörde oder einen ausdrücklichen Verzicht des Anmelders darstellen. Das ist hier nicht der Fall. Was das BG. nach dieser Richtung aus den Erteilungsakten anführt und sonst noch darin steht, besagt nicht mehr, als daß der Prüfer seine Ansicht bekanntgab, was er nach dem Stand der Technik, wie er ihn beurteilte, noch für schutzfähig hielt, und sodann eine dieser Ansicht entsprechende Fassung des Anspruchs vorzuschlug, und daß der Anmelder sich damit einverstanden erklärte. Das hindert das Gericht im Verletzungsstreit nicht, zu erkennen, daß der Schutzzumfang nach dem richtig beurteilten Stand der Technik über den Wortlaut des Anspruchs hinaus zu erstrecken sei. Daß der sprachlichen Übung des Pat. A., im Oberbegriff des Anspruchs das Vorbekannte und im Kennzeichnungsteil das Neue anzugeben, keine entscheidende Bedeutung für die Auslegung zukommt, verkennt auch das BG. nicht.

Somit ist das BG. einer eigenen Nachprüfung des Standes der Technik nicht überhoben. Daß diese zu einem für die Kl. günstigen Ergebnis führen kann, ergibt das Gutachten. Der Sachverständige kommt zwar mit derselben rechtsirrtümlichen Begründung zu dem gleichen Ergebnis wie das BG. Er hebt dabei aber hervor, daß die Erteilungsbehörde nach seiner Ansicht den Stand der Technik fehlerhaft beurteilt habe, daß die Bildung eines Kniestempels und Bieledausbaus mittels eines besonderen Knie schuhs zum Zusammenhalten der Schenkel neu gewesen sei, und das Patent eine dem ursprünglichen Antrag des Anmelders näher kommende allgemeinere Begrenzung habe erhalten können.

Sollte die vom BG. vorzunehmende Würdigung des Standes der Technik zu der Erkenntnis führen, daß der Schutz des Pat. 343 685 über das Merkmal des seitlich ausstragenden Gelenks hinaus auf einen allgemeineren Gedanken zu erstrecken sei, so wird von diesem aus auch erneut zu prüfen sein, ob die Ansicht des Sachverständigen, welche sich das BG. zu eigen macht, gebilligt werden kann, daß das Merkmal der gelenkigen Verbindung in dem Patent der Bekl. auch nicht in einer gleichwertigen Form benutzt sei. Erweist sich die bisherige Auffassung des BG. als unzutreffend, daß das Pat. 343 685 als Konstruktionspatent nur die glatten Gleichwerte ergreife, so ist möglicherweise von einem allgemeineren Erfindungsgedanken aus das biegsame, verformbare Zwischenstück zwischen den Endschenkeln des durch das Pat. 452 702 geschützten Verbindungsschuhs dem Scharniergelenk des Pat. 343 685 als patentrechtlich gleichwertig zu erachten.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergeben sich ohne weiteres auch die Bedenken, welche der Beurteilung der beiden anderen Klagenpat. 337 498 und 470 917 durch das BG. entgegenstehen.

(U. v. 15. Jan. 1936; I 128/35. — Hamun.)

[R.]

2. PatG. Der Lizenznehmer hat bei rechtl. Mangel des Patents insoweit keinen Anspruch auf Rückzahlung entrichteter Lizenzabgaben, wie er aus der Rechtscheinsetzung tatsächlich geschäftliche Vorteile gezogen hat.

Der Bekl. meldete 1925 ein Patent auf ein Verfahren zur Steigerung der elektrischen Durchschlagsfestigkeit von Steinzeug an. Durch Beschl. v. 26. Juni 1929 wurde das Patent versagt, aber auf die Beschwerde des Anmelders erteilt.

Das Patent ist 1934 durch Nichtzahlung der 9. Jahresgebühr erloschen.

1926 schloß der Bekl. mit der Kl. einen Vertrag, in dessen § 1 sich der Bekl. verpflichtet, gewerbliche Schutzrechte, die er auf eigene Erfindungen erwerben sollte, gegen eine Gebühr von 1 RM auf Verlangen an die Kl. zu übertragen und ihr das ausschließliche Benutzungs- und Bewertungs-

recht einzuräumen. In § 2 übernimmt die Kl. die Zahlung der Patentgebühren, solange sie die Aufrechterhaltung der Patente für zweckdienlich hält. Der Aufsichtsrat hat allein die Entscheidung, zu bestimmen, wann die übertragenen Patente verfallen sollen.

Der § 4 lautet: „Die Gesellschaft zahlt längstens für die Dauer des Schutzrechtes eine Abgabe von 6% des Netto fakturenwertes, vermindert um sämtliche evtl. Abzüge, der Waren, bei denen das Schutzrecht benutzt wird und zwar sowohl aus der Verwertung bei sich selbst, als durch Dritte...“

Kl. hat an den Bekl. 107 901,96 RM Abgaben gemäß § 4 des Vertrages und weitere 6538,75 RM gezahlt. Sie hat diese Beträge mit der Klage zurückgefordert, indem sie vorgetragen hat: Bekl. habe die Beträge zu Unrecht erhalten. Kl. habe das durch das Patent geschützte Verfahren nie benutzt. Sie habe schon vor der Anmeldung des Patents Steinzeugisolatoren von elektrischer Durchschlagsfestigkeit hergestellt und geliefert, und habe nach der Patentanmeldung das bisherige Herstellungsverfahren beibehalten, abgesehen von einem wirkungslosen Titanzusatz, der 1927 auf Verlangen des Bekl. gemacht worden sei. Die Lehre, die elektrische Durchschlagsfestigkeit dadurch zu erhöhen, daß im fertigen Erzeugnis Titan in mehr als einer chemischen Verbindung vorhanden sei, sei unrichtig und unausführbar. Der Bekl. habe das Patent erschlichen. Habe das Patent aber einen Inhalt gehabt, so habe der Kl. ein Vorbenutzungsrecht zugestanden. Darüber habe der Bekl. die Vorstandsmitglieder und den Aufsichtsrat getäuscht. Er habe seine Pflichten als Vorstandsmitglied verletzt und absichtlich zum Nachteil der Kl. gehandelt.

Das BG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat die Berufung zurückgewiesen.

Die — kurz zusammengefaßte — Klagebegründung ist folgende:

1. Die Lehre, zur Erhöhung der elektrischen Durchschlagsfestigkeit von Steinzeugisolatoren darauf hinzuwirken, daß im Erzeugnis Titan in mehr als einer chemischen Verbindung vorhanden sei, sei unrichtig und unausführbar.
2. Die Kl. habe von der Lehre des Patents keinen Gebrauch gemacht.
3. Entspreche aber das von ihr angewandte Verfahren dem durch das Patent geschützten, so habe sie ein Vorbenutzungsrecht gehabt.
4. Der Bekl. habe das Patent erschlichen.
5. Der Bekl. habe seine Pflichten als Vorstandsmitglied verletzt und habe absichtlich zum Schaden der Kl. gehandelt.

Das BG. kommt zu dem Ergebnis, die Kl. habe das gezahlte Entgelt geschuldet, sowohl dafür, daß sie das geschützte Verfahren technisch angewandt habe (Hauptbegründung), als auch dafür, daß sie das Patent wirtschaftlich ausgenutzt habe (Hilfsbegründung).

Gegen die Hauptbegründung erhebt die Rev. die Rüge, daß das BG. das Klagevorbringen zu 1 übergangen habe. Die Rüge ist begründet, weil die technische Benutzung einer unbrauchbaren und unausführbaren Erfindung undenkbar ist. Dieser Mangel müßte zur Aufhebung des Ur. führen, wenn es nicht durch die Hilfsbegründung getragen würde.

Vorab ist zu fragen, ob die Klagebehauptungen (siehe oben), ihre Richtigkeit unterstellt, etwa die Möglichkeit einer wirtschaftlichen, gewinnbringenden Ausnutzung als Folge der Lizenzerteilung bzw. Patentverkaufs ausschließen. Diese Frage ist zu verneinen.

Zu 1 und 2. Auch ein Patent, das eine unbrauchbare und unausführbare Erfindung schützt, kann, solange es besteht und anerkannt ist, dem Inhaber oder Lizenznehmer geschäftliche Vorteile einbringen.

Zu 3. Kraft einer Vorbenutzung wäre die Kl. nach § 5 PatG. lediglich befugt gewesen, die Erfindung für die Bedürfnisse des eigenen Betriebs auszunutzen. Dagegen hätte sie kein Ausschließungsrecht erworben, mit Hilfe dessen sie den Markt beherrschen konnte.

Zu 4. Die Erschleichung eines Patents läßt, solange es nicht vernichtet wird, seine Rechtsbeständigkeit und damit auch die Möglichkeit seiner wirtschaftlichen Ausnutzung unberührt.

Zu 5. Wenn und soweit die Kl. durch eine wirtschaftliche Ausnutzung des Patents geschäftliche Vorteile erlangt hat, hat sie jedenfalls keinen Schaden erlitten.

Die Hilfsbegründung findet ihre rechtliche Grundlage in der Auslegung des Vertrages, welche dahin geht, daß unter Benutzung des Patents auch die wirtschaftliche Ausnutzung zu verstehen sei. Wenn ihr gegenüber die Rev. darauf hinweist, daß in dem Vertrag nur etwas über die Lizenzen aus eigener Fabrikation und Lieferungen der Kl. und über Lizenzvergaben an andere Firmen bestimmt sei, so geht sie an für die Auslegung derartiger Verträge entscheidenden Gesichtspunkten vorbei.

Das BG. stellt fest, daß sich die Kl. mit Hilfe des Streitpatents eine Monopolstellung auf dem Gebiete des Steinsaugisolatorengeschäftes verschafft und für diese Isolatoren höhere Preise als für andere Erzeugnisse erzielt habe. Wollte man diesen geschäftlichen Erfolg nicht als lizenzpflichtige Erfüllungsleistung des Lizenzgebers gelten lassen, so würde man der eigentlichen Bedeutung eines Lizenzvertrages für den Lizenznehmer, der durch das Patent geschützte Waren gewerbsmäßig herstellen und vertreiben will, nicht gerecht. Für ihn ist die Verwertung des Schutzrechts durch Anwendung bei der eigenen Erzeugung, auf welche die Kl. entscheidenden Wert legen möchte, nicht Selbst- und Endzweck. Eine durch die Erfindung herbeigeführte Verbesserung seiner Erzeugnisse erfüllt ihren letzten Zweck erst, wenn sie den Umsatz oder die Verdienstspanne erhöht. Tritt aber ein solcher geschäftlicher Erfolg im ursächlichen Zusammenhang mit einer Geltendmachung des Schutzrechtes ein, so ist es für den Lizenznehmer ohne Belang, ob er der technischen Anwendung oder z. B. einer Sperrwirkung des Patents zu verdanken ist. Ein rechtlicher Mangel des Patents berührt den wirtschaftlichen Zweck des Lizenzvertrages solange und insofern nicht, als das Patent tatsächlich (wirtschaftlich) wie ein rechtsgültiges wirkt.

Auf diesem Gedankengang beruht die Rspr. des Senats für den Fall der Nichtigerklärung eines in Lizenz gegebenen Patents oder Gebrauchsmusters. Der Senat hat dem Lizenznehmer einen Anspruch auf Rückzahlung entrichteter Lizenzabgaben versagt, wenn und soweit er aus der Rechtscheinlichkeit tatsächliche geschäftliche Vorteile gezogen hat. Seinen Rechtsgrund hat dieses Ergebnis in einer den Interessen der Parteien eines Lizenzvertrages Rechnung tragenden Auslegung. Der Senat hat in RGZ. 86, 55 = JW. 1915, 197 ausgeführt, es könne nicht bestritten werden, daß der Lizenznehmer für die Zeit, wo das Patent (Gebrauchsmuster) rechtsgültig erscheine, Vertragsvorteile in Gestalt einer günstigen geschäftlichen Stellung erwerbe; für diese praktischen Vorteile werde die Gegenleistung versprochen, nicht für den theoretischen Bestand des Ausschließungsrechtes.

Im Ergebnis damit übereinstimmend hat der Senat für den Fall des Kaufs eines später für nichtig erklärten Patents erkannt, der Käufer müsse sich auf den zurückgeforderten Kaufpreis die tatsächlich genossenen Vorteile anrechnen lassen (MuW. 21, 215; Krause, PatG. S. 1193, I, a).

Der Senat trägt keine Bedenken, den in diesen Entsch. ausgesprochenen Grundsatz auch in Fällen anzuwenden, wo Mangel eines Schutzrechtes, nachdem über dieses ein Lizenz- oder Kaufvertrag geschlossen worden ist, zwar nicht zu seiner Vernichtung führen, aber zur Grundlage von Rückforderungsansprüchen des Lizenznehmers oder Käufers gemacht werden. Es ist unerheblich, auf welche typische Wirkung des Patents oder Gebrauchsmusters die tatsächlich erlangten geschäftlichen Vorteile zurückzuführen sind.

Das Ergebnis der Hilfsbegründung, die Kl. habe in wirtschaftlicher Ausnutzung des Patents erhebliche Vorteile erlangt, unterliegt keinen durchgreifenden Bedenken (wird ausgeführt).

Mit der Feststellung, daß die Kl. durch das Patent ge-

schäftliche Vorteile erzielt hat, für die sie die gezahlten Beträge auf jeden Fall als angemessenes Entgelt nach dem Vertrag geschuldet hat, erledigte sich ohne weiteres der Klagegrund eines Schadensersatzanspruchs, so daß er besonderer Bescheidung nicht bedurfte.

(U. v. 15. Febr. 1936; I 141/35. — Berlin.)

[R.]

****3. Tragweite eines Patentverzichtes.** Verweist bei einem aus mehreren Ansprüchen bestehenden Patent ein Anspruch auf einen anderen und wird demnächst auf diesen verzichtet, so umfaßt der Verzicht jenen Anspruch nur mit, wenn er für sich nicht patentfähig, sondern nur Ausführungsform des anderen Anspruchs ist.

Das mit dem 11. Jan. 1936 abgelaufene Patent 281 812 der Bekl. auf eine Schaltungsanordnung für Leitungswähler in Fernsprechanlagen mit selbsttätigem oder halbselftätigem Betrieb war seit dem 11. Jan. 1913 in Geltung, bis die Bekl. am 19. Febr. 1934 auf die wegen der Ansprüche 1—3, 5 und 6 von der Kl. erhobene Wichtigkeitsklage hin auf die Ansprüche 1—4 verzichtete; dieser Verzicht ist in der Patentrolle vermerkt und bekanntgemacht worden. Im Streit blieben die Ansprüche 5 und 6, die auf den Anspruch 1 verweisen. Danach sollen bei den genannten Leitungswählern nach deren Einstellung noch weitere durch Nummernstromstöße vom anrufenden Teilnehmer aus zu beeinflussende Schaltwerke angeordnet sein. Außer den Einrichtungen, die zur Auswahl einer freien von mehreren gleichartigen Leitungen (Amtsleitungen) dienen, soll der Leitungswähler auch noch Einrichtungen besitzen, welche die Führung der Nummernstromstöße zur Einstellung der an die ausgewählte Leitung angegeschlossenen weiteren Verbindungseinrichtungen (im zweiten Amt) über die Kontaktarme des Leitungswählers ermöglichen. Für eine solche Schaltungsanordnung nach Anspruch 1 nennt nun der Anspruch 5 als weiteres Kennzeichen, daß beim Einschalten auf eine Amtsleitung die nur für den lokalen Verkehr notwendige Einrichtung (das Läuterelais) unwirksam gemacht wird; und Anspruch 6 fügt ferner hinzu, daß die gleichen Organe (Kopfkontakte, Relais), welche die Einschaltung der Übertragereinrichtung bewirken, auch die nur für den Lokalverkehr notwendigen Einrichtungen unwirksam machen sollen.

Die Kl. bittet um Vernichtung der übriggebliebenen Ansprüche 5 und 6. Was nach ihnen als Erfindung beansprucht werde, sei bereits Gegenstand des älteren Patents 283 206, insbes. von dessen Anspruch 2, gewesen, in dem das Umschalten der Leitungswähler auf die Amtsleitung selbstverständlich — aber auch nach der Beschreibung — das Ausschalten der für den lokalen Verkehr benötigten Einrichtung mit umfasse. Außerdem bleibe aber nach Verzicht auf den Anspruch 1 eine selbständig patentfähige Erfindung in den Ansprüchen 5 und 6 überhaupt nicht übrig.

Die Bekl. wendet ein, Anspruch 5 (und mit ihm 6) enthalte etwas grundsätzlich anderes als Anspruch 2 des Vorpatentes und bringe nach dem Stande der Technik, zu dem die Patentschrift 283 206 nicht gehöre, durchaus Neues und Erfinderschaftes, wie sich daraus ergebe, daß andere Veröffentlichungen den hier beim Einschalten auf eine Amtsleitung unwirksam gemachten Ruffstrom umgekehrt gerade noch für den Anreiz nachfolgender Verbindungsmittel verwendet hätten.

Das RPat. hat in seiner Entsch. v. 21. Juni 1934 die Klage, dem Antrage der Kl. gemäß, hinsichtlich der Ansprüche 1—3 in der Hauptsache für erledigt erklärt, im übrigen aber eine Teilvernichtung des angefochtenen Patentes durch Streichung der Ansprüche 5 und 6 ausgesprochen. Gegen diese Teilvernichtung richtet sich die Berufung der Bekl. mit dem Antrage, unter Aufhebung der Entsch. des RPat. insofern die Ansprüche 5 und 6 aufrechtzuerhalten. Die Kl. bittet um Zurückweisung der Berufung.

Daß die vom angegriffenen Patente allein noch übrigen Ansprüche 5 und 6 während der Berufung durch Zeitablauf erloschen sind, ändert nichts an der Zulässigkeit der einmal zulässigerweise erhobenen Wichtigkeitsklage, ganz abgesehen

von dem besonderen Interesse, daß die Kl. als Befl. im abhängigen Verlehnungsprozeß daran hat, daß die von Anfang an bestehende Nichtigkeit des Patentes noch jetzt festgestellt werde. Soweit der Verzicht der Befl. reicht, hat die Kl. die Klage nicht weiter verfolgt. Diese ist gegenüber den Patentansprüchen 5 und 6 ausschließlich auf die Behauptung gestützt, daß die Erfindung bereits Gegenstand des älteren Patents 283 206 (insbes. des Anspruchs 2) sei.

Die Parteien streiten aber, nachdem die Befl. auf den Patentanspruch 1 verzichtet hat, auf den die Ansprüche 5 und 6 verweisen, über die Tragweite dieses Verzichts, ob nämlich die beiden Ansprüche, weil sie, wie die Kl. darzulegen versucht hat, nichts selbständig Erfinderiſches enthalten, durch Wegnahme der Stütze des Anspruchs 1 gegenstandslos geworden sind. Dieser Streit ist im gegenwärtigen Verfahren mit zu entscheiden.

Er kann aber nur entschieden werden nach dem sonst im Identitätsstreit wegen der auszuscheidenden Neuheitsfrage nicht in Betracht kommenden Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung des Streitpatentes. Nur auf dieser Grundlage läßt sich beurteilen, ob die Ansprüche 5 und 6 damals für sich patentfähig waren oder nur Ausführungsformen des Anspruchs 1, auf dem sie fußen, enthalten, ob sie danach bestehen geblieben oder im Augenblick des Verzichts mit erloschen sind.

Im Laufe der Verhandlung hat sich Übereinstimmung zwischen den Parteien und dem Sachverständigen darüber ergeben, daß die für den lokalen Verkehr notwendigen Einrichtungen einer selbsttätigen Fernsprechanlage (wie das Läutewerk und der Rufwechselstrom, der es betätigt) dann, wenn der Leitungswähler gleich einem Gruppenwähler auf ein zweites Amt umgeschaltet ist (also von dem Augenblick an, wo er eine freie Amtsleitung gefunden hat) störend sind und deshalb unwirksam gemacht werden müssen. Der Sachverständige hat ferner dargelegt, daß sie andererseits selbstverständlich nicht eher unwirksam werden dürfen, als ihre Entbehrlichkeit durch die bei Wahl der Biffer 0 herbeigeführten zehn Stromstöße (gleich Amtsleitung) feststeht. Daß von diesem Augenblick an die Zeitspanne, bis der Wähler sich auf eine freie Amtsleitung eingestellt hatte, für das Ausschalten der örtlichen Einrichtungen zur Verfügung stand, wußte nach Leithäuser's Gutachten i. J. 1913 jeder durchschnittlich begabte Fachmann bereits, der nach den im Patentanspruch 1 enthaltenen Angaben eine Fernsprechanlage herstellen wollte. Auf der anderen Seite war ihm nach damaligem Stande der Technik durchaus nicht die Überlegung nahegelegt, ob sich etwa der die lokalen Einrichtungen betätigende Wechselstrom zunächst noch anderweitig ausnutzen ließe. Eine Anregung hierzu konnte ihm insbes. nicht, wie das RPat. und ursprünglich auch der Sachverständige angenommen hat, die Patentschrift 174 469 geben, weil sie ein ganz anderes Schaltungssystem betraf und überhaupt nicht von doppelter Verwendung des Wechselstroms handelte, wie sie nach heutiger technischer Kenntnis auf der Grundlage des Anspruchs 1 des Streitpatentes denkbar wäre. Hiernach verstand es sich für den Fachmann zur Zeit der Anmeldung des Patentes 281 812 von selbst, den örtlichen Rufstrom irgendwann innerhalb der vorbezeichneten Zeitspanne unwirksam zu machen. Nichts anderes, als daß dies geschehen solle, sagt aber der Anspruch 5 des Patentes. Er gibt, wie Leithäuser überzeugend dargelegt hat, dem Fachmann mit den Worten „beim Einschalten auf eine Amtsleitung“ zu erkennen, daß die örtliche Einrichtung unwirksam gemacht werden soll, während nach Aussendung der zehn Stromstöße der Wählerarm eine freie Amtsleitung sucht. Das ließ sich, wenn doch jeder Konstrukteur auf Grund des Anspruchs 1 schon darauf kommen mußte, als selbständige Erfindung nicht mehr bewerten. Und daß dann weiter der Anspruch 6 nur wiederum eine zweckmäßige Ausführung rein konstruktionseller Art für die Einrichtung nach Anspruch 5 gab, hat auch die Befl. nicht ernsthaft bestritten; jedenfalls kann daran nach dem Gutachten des Sachverständigen kein Zweifel bestehen.

Hiernach erstreckt sich der von der Befl. ausgesprochene

Verzicht notwendigerweise mit auf die beiden Ansprüche 5 und 6, so daß diese über den 19. Febr. 1934 hinaus keinen Bestand haben können. Bis dahin aber fanden sie die für sie unerläßliche Grundlage im Anspruch 1. Weil die Kl. die Nichtigkeitsklage wegen dieses Anspruchs nicht weiter verfolgt hat, so hatte ihn der Senat, ebenso wie das RPat., als zu Recht bestehend hinzunehmen, ohne die Möglichkeit der Prüfung (wie bei Aufrechterhaltung der Klage), ob der Anspruch 1 wegen Wesensgleichheit mit Anspruch 2 des älteren Patents 283 206 völliger Vernichtung hätte anheimfallen müssen, was nach dem zuvor Ausgeführten den Fortfall der Ansprüche 5 und 6 auch für die Zeit vor der Verzichtserklärung zur notwendigen Folge gehabt haben würde. Für diese Zeit bestand also Anspruch 1 unangefochten, und Anspruch 5 (und damit 6) kann deshalb nur dann vernichtet werden, wenn sie in Gegenstand sich deckt mit dem Gegenstand jenes eben genannten älteren Anspruchs 2.

Unverkennbar enthält dieser mit ausdrücklichen Worten nichts über den Gegenstand des umstrittenen Anspruchs 5. Denn das „Umschalten“ der Leitungswähler auf die Amtsleitungen umfaßt nach Leithäuser's Darlegung für den Fachmann nicht etwa — wie es dem Nichttechniker scheinen könnte — begriffsnotwendig eine Ausschaltung oder Geradzuhaltung der Ausschaltung der örtlichen Einrichtungen. Immerhin ergibt sich diese, wenn man — wie es zulässig, ja geboten ist — den übrigen Inhalt der Patentschrift zur Erläuterung des Anspruchs mit heranzieht, aus dem Ausführungsbeispiel in Verbindung mit der Patentzeichnung. Wolte man danach annehmen, daß sie dennoch mit Gegenstand der Erfindung nach Anspruch 2 wäre, so weicht von ihr doch die Art, wie nach dem angegriffenen Anspruch 5 die Einrichtung für den lokalen Verkehr unwirksam gemacht werden soll, grundsätzlich ab. Dort (nach dem Anspruch 2) erfolgt — und das ist sogar ausdrücklich im Wortlaut des Anspruchs hervorgehoben — das Umschalten nach Auswählen einer freien Amtsleitung, also nach dem oben Dargelegten im letztmöglichen Augenblick, wenn sich der Wählerarm auf eine freie Amtsleitung einstellt. Das wirkt sich dahin aus, daß durch den Wechselkontakt (33) des Vorpatentes die örtliche Leitung mit der Umschaltung des Wählers auf die Amtsleitung geradzuhaltend zerfällt, nämlich zu einem Teile — wie der Sachverständige des näheren geschildert hat — für diese Umschaltung mit gebraucht wird. Nach dem Ausführungsbeispiel des Streitpatentes werden allerdings auch vom Relais U aus durch die beiden Kontakte 14 und 16 Ein- und Ausschaltung gleichzeitig bewirkt. Aber dies ist, wie der Sachverständige Leithäuser an der Hand des letzten Abjages der Beschreibung ausgeführt hat und wie dies auch der oben untersuchten Bedeutung der Worte „beim Einschalten“ im Anspruch 5 entspricht, nicht notwendig. Vielmehr kann hier die Ausschaltung der örtlichen Einrichtungen auch unabhängig von der Einschaltung der Amtsleitung geschehen, und es kommt nur darauf an, daß sie in der oben abgegrenzten Zeitspanne vorgenommen wird, die, wie der Fachmann weiß, dafür zur Verfügung steht. Nach Leithäuser's Auffassung, der der Senat folgt, zeigt sich dieser Unterschied dann auch darin, daß nach dem Streitpatent der Rufstromkreis in sich trotz Einschaltung der Amtsleitung erhalten und im ganzen ausgeschaltet werden kann.

Hiernach gibt Anspruch 2 des Vorpatentes, wenn er sich überhaupt mit der Ausschaltung der örtlichen Einrichtungen befassen soll, die Lehre, daß jene gleichzeitig mit der Einschaltung der Amtsleitung im letztmöglichen Augenblick erfolgen soll. Der angegriffene Anspruch 5 dagegen zeigt auf der Grundlage des nicht mehr streitigen Anspruchs 1 dem Fachmann (das ihm, wie dargelegt, allerdings schon Geläufige), daß die dem lokalen Verkehr dienende Einrichtung unwirksam gemacht werden muß und welche Zeitspanne dafür zur Verfügung steht. Damit sind zwei voneinander verschiedene Erfindungsgegenstände gekennzeichnet. Die von der Kl. behauptete Identität ist also nicht gegeben. Das gilt auch für den angegriffenen Anspruch 6, der, aufbauend auf Anspruch 1, eine zweckmäßige Ausführungsform des Anspruchs 5 in dessen Rahmen enthält.

Deshalb sind die beiden streitigen Ansprüche erst mit der Verzichtserklärung hinfällig geworden; bis dahin haben sie mit Anspruch 1 zusammen Bestand gehabt. Das war in Abänderung der angefochtenen Entsch. durch teilweise Abweisung der Klage auszusprechen.

(U. v. 15. Febr. 1936; I 253/34. — Patentamt.) [R.]

*
*4. § 1 GebrMustG.; § 2 PatG. Versuchsweise offenkundige Benutzung einer Erfindung ist nur dann nicht neuheits-schädlich, wenn der Erfinder sie zur praktisch-technischen Erprobung seiner Erfindung anstellt, weil er den Erfindungsgedanken noch nicht ganz erkannt hat. Offenkundige Erprobung fertiger Erfindungen ist stets neuheits-schädlich.

Für die Bekl. ist ein DAWM. eingetragen, dessen Schutzansprüche lauten:

1. Straßenleuchte mit zwei Glühlampen, dadurch gekennzeichnet, daß jede Glühlampe mit einem besonderen Spiegel von derjenigen Art versehen ist, die vermöge unrunder Spiegelgrundformen das von einer punktförmigen Lichtquelle ausgestrahlte Licht so reflektiert, daß ein längliches Leuchtfeld entsteht, in welchem beide Spiegel und ihre Leuchtfelder gleichgerichtet liegen.

2. Straßenleuchte nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß vor der Öffnung der Spiegel ein gemeinsamer lichtstreuender Glasring liegt, der mit einer ebenfalls lichtstreuenden Querwand versehen ist.

Kl. begehrt die Löschung. Das Muster der Bekl. sei auf deren Veranlassung von dem Hamburger Elektrizitätswerk durch Aufhängung zweier Lampen in der Großen Reichenstraße offenkundig vorbenutzt worden.

Bekl. hat den Mangel der Neuheit bestritten. Auch von offenkundiger Vorbenutzung könne keine Rede sein, weil die beiden Lampen von der Bekl. an das Elektrizitätswerk nur zum Ausprobieren übersandt und nur zu diesem Zwecke am 15. und 16. Febr. 1933 in Hamburg aufgehängt worden seien. Damals seien die Lampen als Modelle der künftigen Anmeldung noch gar nicht fertig gewesen und sie seien erst nach Rücksendung der Lampen und Ausrüstung des Elektrizitätswerks endgültig fertiggestellt worden. Außerdem könne von offenkundiger Vorbenutzung auch deshalb nicht gesprochen werden, weil Bekl. dem Elektrizitätswerk die Geheimhaltung der Erfindung ausdrücklich zur Pflicht gemacht habe.

Das BG. hat nach dem Klageantrag erkannt, indem es offenkundige Vorbenutzung als gegeben erachtet. Das BG. hat die Klage abgewiesen, indem es offenkundige Vorbenutzung aus Rechtsgründen verneint hat.

Nach den unbestrittenen Behauptungen der Kl. hat die Bekl. dem Elektrizitätswerk zwei Lampen, deren Gestaltung im wesentlichen dem streitigen Gebrauchsmuster entsprach, zum Ausprobieren ihrer technisch-praktischen Brauchbarkeit übersandt. Daß dabei dem Elektrizitätswerk eine Geheimhaltungspflicht auferlegt sei, ist zwar von der Bekl. behauptet, aber auf Bestreiten der Kl. vom BG. als unerheblich nicht weiter geprüft worden. Dagegen ist unstrittig, daß das Elektrizitätswerk die beiden Lampen am 15. und 16. Febr. in der Großen Reichenstraße vor ihrem Verwaltungsgebäude hat aufhängen und im Rahmen der sonstigen Straßenbeleuchtung an beiden Tagen hat brennen lassen.

In diesem Verhalten des Elektrizitätswerks würde in der Regel eine offenkundige Vorbenutzung des streitigen Gebrauchsmusters zu erblicken sein, wenn ein Sachverständiger an den genannten Tagen ohne Schwierigkeiten das Wesentliche und Neue der beiden Probelampen hätte erkennen können. Für die Frage, ob offenkundige Vorbenutzung i. S. des § 1 Abs. 2 GebrMustG. vorliegt, ist es rechtlich bedeutungslos, ob der von der Vorbenutzungshandlung Kenntnis nehmende Sachverständige auch vor der nachfolgenden Anmeldung Zeit gehabt hätte, das Modell der Kl. tatsächlich nachzubauen. Zwar hat das RG. gelegentlich einmal ausgesprochen, daß die nur zwei Stunden vor der Anmeldung erfolgte Vorbenutzung nicht neuheits-schädlich sein könne (RG.: VI. 1897, 225). Aber schon P i e t e r hat (Anm. 36 Nr. 6 zu § 2 PatG.) vor allgemeiner Anwendung dieses Grundsatzes

mit gutem Grunde gewarnt. Denn die neuere Rspr. behandelt entgegen der vorgenannten Entsch. den Anmeldebetag als Zeiteinheit derart, daß alle Vorgänge an diesem Tage, selbst wenn sie nachweislich vor der Anmeldung sich ereignet haben, als neuheits-schädlich nicht in Betracht zu kommen haben (RGZ. 101, 36 = JW. 1921, 1533). Andererseits können Vorbenutzungshandlungen, die sonst allen Anforderungen des § 2 PatG. und § 1 Abs. 2 GebrMustG. entsprechen, nicht dadurch ihren neuheits-schädlichen Charakter verlieren, daß ihnen alsbald die Anmeldung folgt, daß also ein Sachverständiger nicht Zeit genug haben würde, vor der Anmeldung auf Grund der offenkundigen Vorbenutzung den Anmeldegegenstand nachzubauen. Das Gesetz stellt nur darauf ab, ob die offenkundige Vorbenutzungshandlung die Möglichkeit einer Nachbenutzungshandlung eröffnete. Das war geschehen, sobald der Fachmann das Wesen der neuen Konstruktion erkannt haben konnte und nichts weiter nötig hatte, als diese Erkenntnis in die Tat umzusetzen.

Dann würde es nur darauf ankommen, ob das Vorgehen des Elektrizitätswerks wirklich die Benutzung einer fertigen Erfindung war und ob nicht etwa der Tatbestand der offenkundigen Vorbenutzung deshalb entfällt, weil das Elektrizitätswerk entgegen einer ihm auferlegten Geheimhaltungspflicht die Benutzung in aller Öffentlichkeit vorgenommen hat. Mit Recht ist das BG. auf diese zweite Frage gar nicht eingegangen, weil es schon den Tatbestand einer Benutzung des streitigen Musters verneint. Daß es hierauf in erster Linie ankommt, kann nicht zweifelhaft sein.

Die Gründe indessen, aus denen das BG. die behauptete Benutzung des Musters glaubt verneinen zu sollen, sind nicht frei von Rechtsirrtum. Die Bekl. wehrt sich gegen die Annahme einer Benutzung ihres Musters durch das Elektrizitätswerk mit der Begr., daß es sich dort nur um die Erprobung der Lampen auf ihre praktisch-technische Brauchbarkeit gehandelt habe, und daß deshalb zu jener Zeit eine fertige Erfindung noch gar nicht vorhanden gewesen sei.

Hätte das BG. dieses festgestellt, so wäre in der Tat die Abweisung der Klage nach der Rspr. des RG. gerechtfertigt. Aber das BG. geht einen anderen Weg und überieht dabei, worauf es eigentlich ankommt. Es stellt fest, daß die Erfindung der späteren Gebrauchsmusteranmeldung in allen wesentlichen Teilen z. B. der Hamburger Vorgänge objektiv fertig gewesen und später ohne irgendwelche wesentliche Änderung angemeldet worden sei. Trotzdem liege eine neuheits-schädliche Vorbenutzung nicht vor, weil es sich bei der Inbenutzungnahme nur um die Erprobung des technischen Erfolges gehandelt habe. Hierfür beruft sich das BG. auf die Rspr. des RG., insbes. auf die im JndR. 4, 174 und PatMustZeichBl. 1926, 152 abgedruckten Urteile, jedoch zu Unrecht.

Tatsächlich ist in diesen Urteilen nirgends der Grundsatz anerkannt, daß eine kurze Erprobung fertiger Erfindungen zwecks Prüfung des technischen Erfolges nicht neuheits-schädlich sei. Vielmehr kommt es immer gerade darauf an, ob die Erfindung z. B. ihrer Inbenutzungnahme fertig war oder nicht; im ersteren Falle handelt es sich um Benutzung der Erfindung, die nach dem Gesetz neuheits-schädlich (falls offenkundig) ist; andernfalls ist die Erfindung, weil noch nicht vollendet, nicht benutzt. Ob jemand eine Erfindung gemacht hat — gleichgültig, ob es sich später um eine Patent- oder Gebrauchsmusteranmeldung handelt —, hängt davon ab, ob er den Erfindungsgedanken, die aus Aufgabe und Lösung sich ergebende technische Lehre, erkannt hat. Es ist deshalb schon irreführend, wenn das BG. von einer objektiv fertigen Erfindung spricht. Ist der Erfindungsgedanke vom Erfinder erkannt, so ist die Erfindung fertig und ihre Benutzung kann, falls offenkundig, nur neuheits-schädlich wirken. Dabei ist es ganz unerheblich, ob der Erfinder diese Benutzungshandlungen als Versuche bezeichnet. Als nicht neuheits-schädlich kommen nur solche Versuche in Betracht, die der Erfinder zwecks Erprobung seiner Erfindung auf ihre praktisch-technische Brauchbarkeit anstellt, weil er den Erfindungsgedanken noch nicht vollständig erkannt hat und zur Klärung der Frage, ob der beabsichtigte technische Erfolg auch wirklich erreicht wird, solche Versuche nicht entbehren zu können glaubt. Hier hat die Rspr. (RG.: PatMustZeichBl. 26, 152) noch eine Einschränkung gemacht: es geht nicht an, solche Versuche über die zur

Prüfung des technischen Erfolges erforderliche Zeit auszudehnen; geschieht das doch, so muß der Erfinder sich gefallen lassen, daß weitere Versuche als neuheitschädliche Vorbenußungs-handlungen behandelt werden. Das kann aber erst dann in Frage kommen, wenn die zunächst noch unfertige Erfindung durch die angefertigten Versuche fertiggestellt ist, wenn der Erfinder den Erfindungsgedanken erkannt hat. Wann das der Fall ist, kann nur der Tatrichter auf Grund des unstreitigen oder bewiesenen Sachverhalts klarstellen.

Das BU. kann danach nicht aufrechterhalten werden. Aus den Feststellungen des BG. ergibt sich nicht, daß angenommen wird, die Bess. habe bei Anstellung der Versuche in Hamburg noch nicht den Eintritt des angestrebten technischen Erfolges mit der nötigen Sicherheit erkannt gehabt. Ohne eine Klarstellung dieser Frage ist eine Entsch. des Rechtsstreits nicht möglich. Dabei muß vorweg geprüft werden, ob die Bess. überhaupt nötig hatte, die Lampen auf ihre praktisch-technische Brauchbarkeit zu erproben. In der Regel wird man wohl mit der Notwendigkeit solcher Versuche rechnen müssen; doch kommt es auf den einzelnen Fall an, und der Erfinder muß sich dabei im Hinblick auf die gesetzlichen Vorschr. des § 2 PatG., § 1 Abs. 2 GebrMstG. große Zurückhaltung auferlegen, wenn er nicht Gefahr laufen will, des erstrebten Schutzes von vornherein verlustig zu gehen. Doch wird auch hierbei beachtet werden müssen, daß dem Erfinder die Möglichkeit gegeben sein muß, vor Anmeldung der Erfindung Zweifel über die technische Brauchbarkeit der Erfindung zu prüfen.

(U. v. 22. Jan. 1936; I 152/35. — Berlin.)
 (= RGZ. 150, 95.)

[R.]

*

5. § 1 GebrMstG. Erfüllen sich in einer einheitlichen Raumform mehrere Ansprüche eines Gebrauchsmusters, so genügt es für die Schutzzähigkeit, wenn sich aus ihnen in Verbindung mit Beschreibung und Zeichnungen eine den Erfordernissen des GebrMstG. entsprechende Raumform ergibt.

Nach eingehender Würdigung des Inhalts der Gebrauchsmusteranmeldung und des Standes der Technik ist das RG. zu dem Ergebnis gekommen, daß zur Zeit der Anmeldung des Musters eine Vorrichtung zum maschinellen Schleifen von Nientacheln, bei der ein vertikal angeordnetes Vorschubrad, an dessen Kranz Aufspannvorrichtungen zur Aufnahme von Radeln angeordnet sind, bei der Drehung des Rades die Radeln an Schleifvorrichtungen vorbeiführt, und die Aufspannvorrichtungen mit Gegendruckfedern versehen sind, die ein zu scharfes Aufspannen der Radeln verhindern, noch neu war. Es hat ferner ausgesprochen, daß das Gebrauchsmuster durch neue Gestaltung einen technischen Fortschritt von des Gebrauchsmusterschutzes würdiger erfinderischer Bedeutung darstelle. Es hat demgemäß dem Muster den Schutz des Ges. in dem bezeichneten Umfange zugebilligt.

Die Rev. macht demgegenüber geltend, daß, soweit in der Gebrauchsmusteranmeldung nur die Übertragung bekannter Vorrichtungen auf einen neuen Zweck gezeigt werde, eine Raumgestaltung, die den Schutz des Ges. genießen könne, nicht vorliege, da nicht der neue Zweck geschützt werde, sondern nur die neue Anpassung an einen neuen Zweck. Diese Grundsätze sind vom RG. aber nicht verkannt worden. Denn es spricht ausdrücklich aus, daß sich das Gebrauchsmuster nicht lediglich in der Verwendung vorbekannter Vorrichtungen für einen neuen Zweck erschöpfe, sondern eine weitgehende Anpassung an den neuen Zweck in seiner Raumform verkörpere. Diese Anpassung erblickt es in der Ausbildung der Spannvorrichtung, die ermögliche, einerseits einen erheblichen Druck auf die eingespannte Rachel auszuüben, andererseits aber Überschreitungen dieses durch die Beanspruchungsgrenze der Rachel gegebenen Druckes sowohl beim Aufspannvorgang als auch unter dem Einfluß des Andruckes der Schleifscheibe zu verhindern. Demgemäß hat es der in Anspruch 1 und 2 gekennzeichneten Vorrichtung den Schutz des Ges. zugebilligt. Die Rev. wendet sich auch hier-

gegen nicht, soweit der Anspruch 2 in Frage kommt; sie meint aber, daß die Löschung des Anspruchs 1 erfolgen müsse, weil in ihm von der besonderen Ausbildung der Aufspannvorrichtung nichts gesagt sei. Indessen würde der Umstand, daß im Anspruch 1 für sich allein eine schutzfähige Raumform nicht beschrieben sein sollte, noch nicht zu einer Teillöschung nötigen. Die Schutzansprüche eines Gebrauchsmusters, die auch fehlen können, haben nicht die gleiche Bedeutung wie die Ansprüche beim Patent. Sie dienen vielmehr nur im Zusammenhang mit Beschreibung und Modell oder Zeichnung zur Bestimmung des Gegenstandes des Musters. Es muß daher zur Aufrechterhaltung der Anmeldung genügen, wenn sich aus den Schutzansprüchen 1 und 2 in ihrem Zusammenhang und i. Verb. m. Beschreibung und Zeichnungen die Beschreibung einer Raumform ergibt, welche den Erfordernissen von § 1 GebrMstG. entspricht. Die Rechtslage wäre anders, wenn in den Ansprüchen 1 und 2 zwei verschiedene Raumformen, als solche äußerlich jederzeit erkennbar und damit rechtlich voneinander zu trennen, beschrieben wären (Urt. v. 17. Nov. 1934, I 142/34, und dort angeführte Rspr.). Das trifft hier aber nicht zu. Der Antrag der Kl. auf Löschung des Musters ist daher mit Recht in vollem Umfange abgewiesen worden.

(U. v. 11. Jan. 1936; I 126/35. — Berlin.) [R.]

*

6. §§ 12, 20, 14 WbzG.; UnlWG. Auch durch eine Filmdarstellung kann die Verletzung eines Warenzeichens erfolgen. †)

(U. v. 22. Nov. 1935; II 148/35. — Berlin.)

Abgedr. JW. 1936, 872¹³.

Anmerkung Wilh Hoffmann, ebenda.

Anmerkung B: Die Anmerkung von Wilh Hoffmann (JW. 1936, 872¹³) kann nicht unwidersprochen bleiben. Es trifft nicht zu, daß sich die Entsch. in Widerspruch zu Wesen und Wirkung des Werbefilms setzt. Der Werbefilm soll weniger Film als eine Werbemaßnahme darstellen, ist er doch dazu bestimmt, einzig und allein im Beschauer die Erinnerung an die Herkunft bestimmter Waren oder Leistungen hervorzurufen und bewirkt dies auch. Die Ausführungen von Hoffmann berücksichtigen die Interessen der Werbefilmindustrie. Wenn sein Standpunkt richtig wäre, würde der „neutrale“ Teil vielfältigere Verwendung finden, als wenn auch bei Schaffung des „neutralen“ Teils die Schutzrechte von Unternehmern beachtet werden müssen. Sein Standpunkt entspricht aber m. E. nicht den Schutzbestrebungen des Gesetzes.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Schutz des Warenzeichens nach § 12 WbzG. ein umfassender sein soll. Denn es werden nicht nur Beispiele unerlaubter Benutzungsformen erschöpfend aufgezählt, sondern darüber hinaus durch die Worte „oder dergleichen“ diese Benutzungsformen in weitestem Umfange erfaßt. Es ist daher in der Tat zu billigen, daß zunächst allgemein der Werbefilm als Benutzungsform i. S. des § 12 WbzG. angesehen wird.

Hoffmann will nun den sogenannten „neutralen“ Teil des Filmes nicht als Benutzungsform angesehen wissen, weil er regelmäßig für die nachfolgende Werbung bedeutungslos sei. Dem ist nicht zu folgen. Der einzelne Beschauer mag zwar zunächst beim Werbefilm noch nicht erkennen, auf welche Waren, insbes. auf welche Herkunftsstätte die Handlung im Werbefilm abzielen will. Ganz abgesehen davon, daß das Verbindungsvermögen der einzelnen Beschauer zwischen „neutraler“ Handlung und zu erwartender Werbehandlung ganz verschieden sein mag, vollzieht sich aber die Wendung vom „neutralen“ zum werbenden Teil in einem einheitlichen Vorgang.

Zum mindesten wird nach Kenntnis des Werbetils dieser für jeden Beschauer mit dem „neutralen“ Teil zur Einheit verschmolzen, und zwar noch während des Ablaufs des Films. Dadurch wird er an die vorgenommene „neutrale“ Ankündigung erinnert und damit der Verwechslungsgefahr ausgesetzt.

Das RG. weist mit Recht darauf hin, daß bei einer Lichtreklame der Fall nicht anders liegen kann. Es gibt noch mehr Beispiele dieser Art. Man denke nur an die Fortsetzungsvererbung. Man sah kürzlich in Hamburg an den Standfüßen die Figur eines Art Berggeistes auf einem schwarzen Felsen. Spätere Plakate zeigten, daß hier auf bestimmte Bricketts hingewiesen werden sollte. Man stelle sich vor, daß diese zweiten Plakate die Darstellung des Bergmännchens nicht enthielten und für einen Wettbewerber des Brickettlieferanten ein solches Bergmännchen als Warenzeichen eingetragen wäre. Auch hier wäre die erste Werbemaßnahme trotz der zeitlichen Aufeinanderfolge als Anündigung i. S. des § 12 WbZG. anzusehen. Der Zusammenhang von Bergmännchen und Bricketts würde aus der Erinnerung heraus hergestellt werden. Man braucht auch nur einen Blick in die illustrierten Zeitungen zu werfen, um festzustellen, daß sehr viele Anzeigen einen „neutralen“ Teil enthalten, bei dem der Beschauer auf den ersten Blick gar nicht weiß, worauf die Werbung abzielt, was er erst dann bemerkt, wenn er in irgendeiner Ecke einer großen Anzeige die abgebildete Ware einer bestimmten Firma erblickt. Alle diese Werbemaßnahmen liegen auf ähnlichem Gebiet. Sie sind einheitlich gewählt und wirken einheitlich und können daher auch nur einheitlich beurteilt werden.

Al. Dr. Harmjen, Hamburg.

*
**7. §§ 172, 176 HGB.; § 89 Ziff. 4 VerglD. von 1927; § 211 Abs. 2 R.D. Die zwischen den Gesellschaftern über die Bewertung der Sacheinlage der Kommanditisten getroffene Vereinbarung ist den Gläubigern gegenüber nicht maßgebend. Diesen gegenüber kommt es auf den wahren Wert der Einlage an. — Die Einlage kann auch dadurch geleistet werden, daß Schulden der Gesellschaft bezahlt werden, oder daß Sicherheiten für Schulden der Gesellschaft geleistet werden, und daß die Sicherheiten von den Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden. § 89 Ziff. 4 B.D. von 1927 und § 211 Abs. 2 R.D. können nur dahin ausgelegt werden, daß durch den Zwangsvergleich die Haftung der Kommanditisten für den Betrag ihrer Einlage nicht beschränkt wird.

Die Brüder K. und F. H. (Bekl. zu 3) waren die Gesellschafter der OHG. M. H. in L. Ihre Brüder G. und M. (Bekl. zu 1 und 2) waren Profuristen; sie waren an dem Unternehmen mit Kapital beteiligt. Am 1. März 1928 schlossen die vier Brüder H. und der Kaufmann A. N. einen Vertrag. Nach diesem schied F. H. mit dem 29. Febr. 1928 als persönlich haftender Gesellschafter aus der OHG. aus. Die Firma wurde in eine KommGes. umgewandelt. In diese trat A. N. als persönlich haftender Gesellschafter neben K. H. ein. Die Bekl. wurden Kommanditisten. Der Name der Firma wurde umgeändert in „M. H.-A. N. KommGes.“. Nach § 3 des Vertrages führt die Gesellschaft das Geschäft der Firma M. H. unverändert fort. Sämtliche Aktiven und Passiven gehen auf die KommGes. über. Die Vertragsschließenden sind darüber einig, daß die Grundstücke der Brüder H. nicht zum Vermögen der Gesellschaft gehören. § 4 lautet: „Die Kapitalguthaben der vier Brüder H. werden auf insgesamt 500 000 *R.M.* angenommen. Die Einlage eines jeden der Herren H. beträgt demnach 125 000 *R.M.* Es soll jedoch in jedem Falle für den 1. März 1928 eine Bilanz aufgestellt werden. Sollte sich nach dieser Bilanz ergeben, daß die Kapitalguthaben der vier Brüder H. den Betrag von 500 000 *R.M.* übersteigen, dann sind die vier Brüder H. berechtigt, den sich hieraus ergebenden Mehrbetrag auf Kontokorrentkonto umgebucht zu beanpruchen, so daß dieser Mehrbetrag der KommGes. nicht als Einlage bleibt. Herr N. bringt als Einlage in die KommGes. einen Betrag von 60 000 *R.M.* ein.“ Die Einlagen der drei Bekl. sind mit je 125 000 *R.M.* ins Handelsregister eingetragen worden. In der Einlagebilanz ist das Vermögen der früheren OHG. auf 561 933,66 *R.M.* bewertet worden. Der die Gesamt-

einlagen der vier Brüder H. überschreitende Betrag von 61 933,66 *R.M.* wurde als freies Guthaben der vier Brüder unter den Kreditoren der Eröffnungsbilanz der KommGes. geführt. Ende des Jahres 1930 geriet die KommGes. in Zahlungsschwierigkeiten. Am 4. Febr. 1931 wurde das gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet. Am 4. März wurde ein am 11. März 1931 bestätigter Zwangsvergleich geschlossen. Dieser bestimmt: „Das Gesellschaftsvermögen sowie das Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter A. N. und K. H. wird zu Händen eines Treuhänders zur bestmöglichen Verwertung den Gläubigern überlassen. Hierfür erlassen die Gläubiger der Gesellschaft und der persönlich haftenden Gesellschaftern denjenigen Betrag ihrer Forderung, der durch die Verwertung nicht gedeckt sein sollte.“

Zu den Hauptgläubigern der KommGes. gehörte die Reichsbank. Ihre Forderung aus Kreditgewährung betrug zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens etwa 1 Million *R.M.* Zur Sicherung dieses Kredits hatten die vier Brüder H. schon vorher Grundschulden und Hypotheken auf den ihnen gehörigen Grundstücken eintragen lassen; teilweise hatten sie der Reichsbank Eigentümergrundschulden verpfändet. Ferner hatten sie für den Kredit die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Im Vergleichstermin erklärten die Bekl. F. und M. H., daß die vier Brüder H. auf Grund von untereinander getroffenen Abmachungen auf jede Geltendmachung irgendwelcher Forderungen gegenüber der Masse verzichten, falls die der Reichsbank hereingegebenen Sicherheiten von dieser zur Verwertung herangezogen werden. Die Kl., Handelsgesellschaft mbH., hat gegen die KommGes. mehrere Forderungen, für die sie zum Teil im Jahre 1930 vollstreckbare Titel erwirkte. Im ganzen berechnet sie ihre Forderung auf 9503,02 *R.M.* Sie hat sich am Vergleichsverfahren beteiligt, aber gegen den Zwangsvergleich gestimmt. Mit der vorliegenden, noch vor Abschluß des Zwangsvergleichs erhobenen Klage beantragte sie, die Bekl. als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 1000 *R.M.* nebst 8% Zinsen seit Klagezustellung zu bezahlen. Sie begründet die Klage damit, daß die Bekl. ihren Kommanditeil nicht voll einbezahlt haben. Bei jedem der Bekl. fehlten mindestens 12 000 *R.M.* zu der im Handelsregister eingetragenen Einlage. Die zwecks Tilgung der Einlageschuld eingebrachten Vermögensstücke hätten lange nicht den in der Einlagebilanz angegebenen Wert. Insbesondere hätten die Außenstände wegen teilweiser Zahlungsunfähigkeit der Schuldner nicht den in der Bilanz angenommenen Wert. Auch der Wert der Warenbestände sei erheblich überfetzt. Die Bekl. hätten unberechtigte Gewinnentnahmen gemacht, da ein Gewinn nicht erzielt worden sei und ihr Kapitalanteil bereits 1928 und 1929 durch Verluste unter den Betrag der geleisteten Einlagen vermindert worden sei.

Durch Urte. v. 18. Dez. 1931 verurteilte das LG. in L. die Bekl. nach dem Klageantrage. In der BerInst. beantragte die Kl. durch Anschlußberufung, die Bekl. als Gesamtschuldner zur Zahlung weiterer 8503,02 *R.M.* nebst Zinsen zu verurteilen. Durch Urte. v. 15. März 1935 wies das OLG. in B. die Klage ab. Die Rev. führte zur Zurückverweisung.

Nach der Rspr. des RG. besteht kein Rechtsfaz, nach dem die Einlage der Kommanditisten in barem Gelde geleistet werden muß. Vielmehr ist auch die Einbringung anderer Vermögenswerte zulässig (RGZ. 63, 265). Bei der Anmeldung der Gesellschaft ist aber ein bestimmter Geldbetrag als Vermögens-einlage der Kommanditisten zur Eintragung ins Handelsregister anzugeben. Die Bedeutung der Eintragung liegt darin, daß im Verhältnis zu den Gläubigern der Gesellschaft die Einlage der Kommanditisten, nach der Eintragung in das Handelsregister, durch den in der Eintragung angegebenen Betrag bestimmt wird (§§ 172, 176 HGB.). Daraus ergibt sich, daß die zwischen den Gesellschaftern über die Bewertung der Sacheinlage der Kommanditisten getroffene Vereinbarung den Gläubigern gegenüber nicht maßgebend ist, daß es diesen gegenüber vielmehr auf den wahren Wert der Einlage ankommt (RGZ. 51, 33; 63, 265). Dies gilt auch, wenn die Einlage nach dem Gesellschaftsvertrag durch Einbringung eines Geschäftes geleistet wird.

Von diesen Grundsätzen geht das BG. aus. Es unterläßt aber eine Prüfung, ob der Wert der von den Bekl. geleisteten

Einlage dem ins Handelsregister eingetragenen Betrage entspricht. Es hält die Klage schon deshalb für unbegründet, weil ihr der im Vergleichsverfahren über das Vermögen der Komm-Ges. abgeschlossene Liquidationsvergleich entgegenstehe. § 89 Ziff. 4 VerglD. von 1927 bestimmt, daß der Vergleich, soweit er nicht ein anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlichen Haftung des Gesellschafters begrenzt. Nach Ansicht des BG. kommt diese Begrenzung auch dem Kommanditisten zugute. Die Frage ist im Schrifttum bestritten. Vom RG. ist sie noch nicht entschieden. Für die Auffassung, daß die Begrenzung der Haftung nur zugunsten des unbeschränkt haftenden Gesellschafters wirke, wird auf die Entstehungsgeschichte der Vorschr. verwiesen. Danach ist sie dem § 211 Abs. 2 RD. nachgebildet, der für den Zwangsvergleich im Konkursverfahren über das Vermögen einer OHG., einer KommGes. oder einer KommGes. a. A. anordnet: „Der Zwangsvergleich begrenzt, soweit er nicht ein anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter“ (in der VerglD. „des Gesellschafters“). § 211 Abs. 2 RD. lautete bis zur Neufassung der RD. durch RGes. v. 17. Mai 1898: „Der Vergleich begrenzt die solidarische Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrem sonstigen Vermögen.“ Für den Ausschluß der Kommanditisten von der Haftungsbeschränkung wird geltend gemacht, daß die Änderung nur aus redaktionellen Gründen vorgeschlagen worden sei, um die RD. dem Sprachgebrauch des damals neu geordneten sachlichen Rechtes, insbes. des neuen HGB. anzupassen. Die Regierungsbegründung zur VerglD. von 1927 (S. 36) erklärt, die in § 89 Ziff. 4 des künftigen Gesetzes vorgesehene Vergünstigung solle nur dem persönlich haftenden Gesellschafter zugute kommen. Das BG. hält diese für die Ausschließung des Kommanditisten von den Wirkungen des Zwangsvergleichs im Schrifttum verwerteten Umstände nicht für ausschlaggebend. Es heiße in § 89 Ziff. 4 VerglD. nicht: „Der Vergleich begrenzt die Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter“, sondern „den Umfang der persönlichen Haftung des Gesellschafters“. Gesellschafter sei auch der Kommanditist; er hafte ebenfalls persönlich, wenn auch dem Umfange nach auf die Höhe seiner Einlage beschränkt. Dem Wortlaut nach beziehe sich daher die Best. des § 89 Ziff. 4 VerglD. auch auf den Kommanditisten, und zwar gerade, wenn man dem Sprachgebrauch des HGB. folge. Dadurch widerlege sich auch der für die gegenteilige Auffassung angeführte Grund, daß die neue Fassung des § 211 RD. aus redaktionellen Gründen zwecks Anpassung an den Sprachgebrauch des BGB. und HGB. gewählt sei. Hätte die alte Fassung dem Sprachgebrauch des HGB. angepaßt werden sollen, so hätte nach Ansicht des BG. nur das Wort „solidarisch“ fortgelassen zu werden brauchen, um die Begrenzung der Wirkung des Vergleichs auf die Komplementäre beizubehalten. Denn gerade der Sprachgebrauch des HGB. verstehe unter „persönlich haftenden Gesellschaftern“ allein die Komplementäre. Wenn dagegen die frühere Fassung, nach der die Haftungsbeschränkung auf den persönlich haftenden Gesellschafter beschränkt war, dahin abgeändert sei, daß der Umfang der persönlichen Haftung des Gesellschafters begrenzt wird, so könne nicht gesagt werden, daß diese Ausdrucksweise, wenn die Best. des § 211 RD. sich auch weiterhin nur auf die Komplementäre beziehen sollte, gerade dem Sprachgebrauch des HGB. Rechnung getragen hätte. Im Gegenteil, diese Änderung lege den Schluß nahe, daß sie gerade, wenn sie sich dem Sprachgebrauch des HGB. anpassen wollte, auch dem Kommanditisten die Beschränkung der Haftung einräumen wollte. Denn sie habe statt der Haftung „des persönlich haftenden Gesellschafters“, unter dem das HGB. nur den Komplementär versteht, nunmehr die persönliche Haftung „des Gesellschafters“ begrenzt, als welcher sich auch der Kommanditist darstelle.

Die Erwägungen des BG. sind nicht geeignet, seine Auslegung des § 89 Ziff. 4 VerglD. zu stützen. Unbestritten ist, daß durch die frühere Fassung der Best. der RD. über den Zwangsvergleich (§ 200 a. F.) zum Ausdruck kam, daß die Begrenzung der Haftung, wie sie durch den Zwangsvergleich gegenüber der Gesellschaft eintrat, nur dem Gesellschafter zugute kam, der als Gesellschafter mit seinem ganzen Vermögen für die Gesellschaftsschulden haftete. Wenn der Gesetzesänderungsvorschlag

nur redaktionelle Bedeutung haben sollte, also sachlich-rechtlich keine Änderung herbeiführen wollte, so wäre dieser Wille des Verfassers des Änderungsvorschlags freilich ohne Bedeutung, wenn der Wortlaut des Gesetzes mit dem Willen des Verfassers des Gesetzesvorschlags unvereinbar wäre, wenn also der Wortlaut des Gesetzes keine andere Deutung zuließe, als daß der sachliche Inhalt des Gesetzes dahin geändert sei, daß künftig die Haftungsbeschränkung auch zugunsten der ohnedies schon nur beschränkt haftenden wirken, also diesen eine weitere Beschränkung ihrer Haftung bringen solle. Dazu nötigt aber der Wortlaut des § 211 Abs. 2 RD. n. F. keineswegs. Auch der Sprachgebrauch des HGB. spricht nicht für, sondern gegen die Auffassung des BG. § 161 HGB., der die Begriffsbestimmung der KommGes. gibt, unterscheidet zwischen den Gesellschaftern, deren Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögensanlage beschränkt ist, und den Gesellschaftern, bei denen eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet. Die ersten nennt es Kommanditisten, die letzten „persönlich haftende Gesellschafter“. Damit kommt klar zum Ausdruck, daß nach dem Sprachgebrauch des HGB. die Kommanditisten nicht zu den persönlich haftenden Gesellschaftern gehören. Aus dem Umstande, daß auch die Kommanditisten zu den Gesellschaftern gehören, und daß der Gesellschaftsgläubiger „unmittelbar“ gegen sie vorgehen kann und auch in ihr sonstiges Vermögen vollstrecken kann, wenn sie nicht geltend machen, daß sie die Einlage geleistet haben (§ 171 HGB.), ergibt sich soweit nichts zugunsten der Auffassung des BG. Wenn das HGB. von den persönlich haftenden Gesellschaftern spricht, so meint es damit die unbeschränkt haftenden. Es stellt in § 161 HGB. der Gruppe der Kommanditisten die Gruppe der Gesellschafter gegenüber, bei denen „eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet“. Die Träger dieser unbeschränkten Haftung nennt es „persönlich haftende Gesellschafter“. Wenn nun § 211 Abs. 2 RD. den Umfang der „persönlichen Haftung“ begrenzt, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß damit die Haftung der Gesellschafter beschränkt werden sollte, deren Haftung nach der Regel des § 161 HGB. an sich unbegrenzt wäre, weil sie zu den „persönlich haftenden“ gehören. Wenn der Gesetzgeber von 1898 das bisherige Recht sachlich zugunsten der Kommanditisten hätte ändern wollen, so hätte es nicht genügt, daß er das Wort „solidarisch“ wegließ. Dieses bezog sich nur auf die Haftung mehrerer Haftenden. Vielmehr hätte er dann das Wort „persönliche“ weglassen müssen, da dieses nach dem Sprachgebrauch des HGB. auf die unbeschränkte Haftung hinwies. Es lagen auch keine Ursachen vor, das Gesetz in seinem sachlichen Inhalte zugunsten des Kommanditisten zu ändern. Er haftete schon nach den Best. des ADHGB. Art. 150 und haftet auch nach §§ 161, 171 f. des neuen HGB. nur beschränkt. Warum diese Beschränkung auf den Betrag der Einlage noch weiter ausgedehnt werden sollte, ist nicht ersichtlich. Wäre die weitere Einschränkung erfolgt, so wäre der Kommanditist im Falle eines Zwangsvergleichs nicht dem Komplementär gleichgestellt, sondern er wäre ihm gegenüber begünstigt. Denn durch die Beschränkung der Haftung nach § 211 RD. wird der Komplementär nur von der Haftung mit seinem nicht der Gesellschaft gewidmeten Vermögen befreit. Es bleibt aber seine Haftung mit dem Vermögen, das er der Gesellschaft gewidmet hat. Es ist nicht ersichtlich, warum der Kommanditist nicht ebenfalls voll mit dem Betrage haften soll, den er dem Unternehmen dadurch gewidmet hat, daß er der Gesellschaft mit einer Einlage beitrug. Es liegt auch kein Grund vor, dann eine Ausnahme zu seinen Gunsten zu machen, wenn er die geschuldete Einlage ganz oder teilweise noch nicht geleistet und dadurch vielleicht gerade den Zusammenbruch des Unternehmens mitverursacht hat.

Sowohl die RD. (§ 211 Abs. 1) wie die VerglD. (§ 89 Ziff. 2) bringen auch zum Ausdruck, daß gerade die unbeschränkt haftenden Gesellschafter ein besonderes Interesse an dem Zustandekommen eines Vergleichs haben. Deshalb muß der Vergleichsvorschlag von allen persönlich haftenden Gesellschaftern gemacht werden, während die Kommanditisten dabei nicht mitzuwirken haben. Die für die Kommanditisten mit dem Unternehmen verbundene Gefahr ist eben durch den Betrag ihrer Einlage begrenzt. Der unbeschränkt haftende Gesellschafter würde

aber ohne die Sonderregelung in der Konkurs- und VerglD. trotz eines Zwangsvergleichs auch mit seinem dem Unternehmen nicht gewidmeten Vermögen weiter haften. Dadurch würde häufig die Weiterführung des Unternehmens durch die bisherigen Leiter (das sind in der Regel die persönlich haftenden Gesellschafter), die der Zwangsvergleich in erster Linie erstrebt, vereitelt, oder es würde ihnen — im Falle eines Liquidationsvergleichs — die Gründung einer neuen Existenz unmöglich gemacht werden. Es bestehen also für die Begrenzung der Haftung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter Gründe, die dem Kommanditisten nicht zur Seite stehen. Daß § 89 Ziff. 4 VerglD. nur die Beschränkung der Haftung des unbeschränkt haftenden Gesellschafters zum Gegenstand hat, zeigt auch der Zusammenhang mit Ziff. 3. Dort ist ausgesprochen, daß es für die Frage der Eröffnung oder Fortsetzung des Verfahrens nur auf die Person des unbeschränkt haftenden Gesellschafters ankommt. Daran knüpft Ziff. 4 an, wenn auch hier die Einzahl („des Gesellschafters“) gebraucht wird.

Aus allem ergibt sich, daß § 211 Abs. 2 R.D. und § 89 Ziff. 4 B.D. nur dahin ausgelegt werden können, daß durch den Zwangsvergleich die Haftung der Kommanditisten für den Betrag ihrer Einlage nicht beschränkt wird.

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob zur Begr. der vorstehend vertretenen Auslegung auch geltend gemacht werden kann, die Kommanditisten hätten anders als die unbeschränkt haftenden Gesellschafter kein Interesse daran, dem einzelnen sie unmittelbar in Anspruch nehmenden Gläubiger den Vergleich entgegenzuhalten; denn sie würden damit doch nur erreichen, daß sie dann den mehreren Gläubigern auf die Vergleichsquote bis zur Höhe der rückständigen Einlage haften würden. Würde es aber auf diesen Einwand gegen die hier vertretene Auslegung des Gesetzes ankommen, so wäre dazu zu sagen:

Der Kommanditist würde an der weiteren Beschränkung seiner Haftung kein Interesse haben, wenn der Gläubiger wie hier von ihm das fordert, womit er im Vergleichsverfahren ausgefallen ist, weil er dort vereinbarungsgemäß nur eine Quote erhielt, oder weil er beim Liquidationsvergleich nicht befriedigt worden ist. Denn auch dann wäre es für ihn gleichgültig, ob er den nicht geleisteten Teil der Einlage an einen einzelnen Gläubiger oder an alle nach dem Verhältnis ihrer Forderungen auszahlt

Dagegen könnte der vom BG. vertretene Auffassung nicht entgegengehalten werden, es sei für den Kommanditisten gleichgültig, ob er die rückständige Einlage an die Gesellschaft zahle, oder ob sie von einzelnen Gesellschaftsgläubigern zur Befriedigung ihrer Forderung in Anspruch genommen werde. Denn der Anspruch der Gesellschaft muß sich nicht decken mit dem, was den Gläubigern gegenüber als Einlage gilt. Letzteren haftet der Kommanditist für den Betrag, der im Handelsregister als Haftsumme eingetragen ist (§§ 161, 162, 171, 172 HGB.). Den Mitgesellschaftern gegenüber kann er aber seine Verpflichtung erfüllt haben, wenn er die im Gesellschaftsvertrage von ihm übernommene Sacheinlage gemacht hat.

§ 211 Abs. 2 R.D. und § 89 Ziff. 4 VerglD. sind somit dahin auszulegen, daß durch den Zwangsvergleich eine Beschränkung der Haftung der Kommanditisten nicht eintritt.

Es könnte die Frage entstehen, ob nicht der Vergleich dahin auszulegen ist, daß entgegen der gesetzlichen Regelung der Kommanditist in gleicher Weise wie der unbeschränkt haftende Gesellschafter befreit werden sollte, d. h., daß mit der Überlassung des Gesellschaftsvermögens an den Treuhänder auch alle Ansprüche gegen die Kommanditisten erlassen sein sollten. Aber eine derartige Auslegung des Vergleichs käme nur in Frage, wenn und soweit durch den Zwangsvergleich überhaupt den Kommanditisten ihre Verpflichtungen auf Zahlung der Einlage erlassen werden könnten. Nun begrenzt nach § 89 Ziff. 4 VerglD. der Vergleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter nur, insoweit er nichts anderes bestimmt. Dies bedeutet nicht, daß der Vergleich die Haftung der Gesellschafter noch weiter einschränken kann, als es das Gesetz als Regel aufstellt. Es soll damit nur gesagt sein, daß der Vergleich die persönliche Haftung in geringerem Maße einschränken kann, als es der Regel entspricht. Es könnte also vereinbart werden, daß die persönlich haftenden Gesellschaf-

ter über die Quote hinaus, die aus dem Gesellschaftsvermögen zu zahlen ist, oder über das hinaus, was bei einem Liquidationsvergleich herauskommt, haften. Es könnte dagegen in dem Vergleich nicht bestimmt werden, daß die Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter noch weiter eingeschränkt wird, daß sie also z. B. auch nicht für die Vergleichsquote haften. Wohl könnte eine solche weitere Einschränkung vereinbart werden, wenn alle Beteiligten damit einverstanden sind. Die Beschränkung könnte aber nicht durch Mehrheitsbeschluß getroffen werden, wie ihn die R.D. und die VerglD. vorsehen. Denn ein derartiger Beschluß ginge über die Aufgaben und die Befugnisse der Gläubigerversammlung hinaus, die nur die Beendigung des Verfahrens über das Vermögen der Gesellschaft zum Ziel hat, aber nicht in Sonderrechte der Gläubiger eingreifen kann. Durch den Zwangsvergleich könnte somit nicht das Recht der Gläubiger, ihre Ansprüche außerhalb des Verfahrens zu verfolgen, beeinträchtigt werden. Im vorl. Falle haben nicht alle am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubiger, auch die Kl. nicht, dem Vergleiche zugestimmt. Könnten die Rechte gegen die persönlich haftenden Gesellschafter nicht weiter als es § 89 Ziff. 4 VerglD. zuläßt, eingeschränkt werden, so muß das gleiche von dem Rechte der Gläubiger zum Vorgehen gegen die Kommanditisten gelten.

Es ist aber weiter zu prüfen, ob sich etwa die Kl. ägerin auf den Zwangsvergleich zu ihren Gunsten berufen kann. Hier kommt die Erklärung in Betracht, die im Vergleichstermin für die vier Brüder H. abgegeben worden ist, und nach der diese ihr Privatvermögen der Liquidationsmasse zur Verfügung stellen und auf die Geltendmachung irgendeiner Forderung gegen die Masse verzichten, die aus der Inanspruchnahme der von ihnen mit gesellschaftsfremdem Vermögen für die Gesellschaft geleisteten Sicherheiten ihnen gegen die Gesellschaft zustehen könnten. Sieht man von dieser Erklärung ab, so könnten die Bekl. einem Anspruch eines Gläubigers auf Befriedigung aus der rückständigen Einlage entgegenhalten, daß die Einlage vollständig geleistet sei. Es wäre dabei zu prüfen, ob das eingebrachte Unternehmen den im Handelsregister angegebenen Wert der Einlage erreichte. Die Bekl. könnten aber auch geltend machen, daß sie weitere Leistungen an die Gesellschaft bewirkt haben, und daß dadurch das etwa an der ursprünglichen Einlage zur Erreichung der Haftsumme fehlende ergänzt worden sei. Wesentlich ist nur, daß der Gesellschaft Werte zugeflossen sind, die zusammen den Betrag der ins Handelsregister eingetragenen Einlage erreichen, und daß sie nicht wieder an die Kommanditisten zurückgegeben worden sind. Die Einlage kann auch dadurch geleistet werden, daß Schulden der Gesellschaft bezahlt werden, oder daß Sicherheiten für Schulden der Gesellschaft geleistet wurden, und daß die Sicherheiten von den Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen wurden. Es ist in der Rspr. auch anerkannt, daß der Einlagenschuldner auch mit einer Gegenforderung, z. B. einem der Gesellschaft gegebenen Darlehen aufrechnen kann (RGZ. 37, 1334; 63, 256 [265]; RGUrt. v. 11. Febr. 1905, I 455/04; v. 26. Febr. 1907, II 373/06). Wenn nun die Brüder H. im Zusammenhang mit dem Abschluß des Zwangsvergleichs gegenüber der Masse, also der Gesellschaft, auf Erlassensprüche aus der Stellung der Sicherheiten verzichteten, und zwar, wie das BG. annimmt, um den Konkurs der Gesellschaft zu vermeiden, so können sich die Gläubiger, die Ansprüche nach § 171 HGB. erheben, nicht ohne weiteres auf diesen Verzicht berufen, insbes. nicht, wenn sie den Vergleich auch nicht gegen sich gelten lassen wollen. Wurde der Verzicht erklärt, um den Zwangsvergleich zu ermöglichen, so bedeutete das, daß die Liquidationsmasse nicht durch eine Forderung der Brüder H. belastet werden sollte, wenn dadurch die sich aus der Liquidation ergebende Quote der übrigen am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubiger (darunter die Kl.) geschmälert worden wäre. Wenn die Brüder H. zu dem bezeichneten Zwecke einen Verzicht aussprachen, so verzichteten sie damit noch nicht auf den Einwand, daß sie die Einlage geleistet haben, oder daß sie zur Aufrechnung berechtigt seien, wenn ein Gläubiger außerhalb des Verfahrens sich aus der rückständigen Einlagenschuld befriedigen wollte. Jedenfalls bedurfte es noch der Prüfung durch den Richter, ob die Erklärung der Bekl. über den Verzicht auf Regressansprüche

nicht gelten sollte für den Fall, daß von den Gläubigern nach § 171 HGB. gegen sie vorgegangen werde.

Werden nach dem Angeführten durch den Vergleich die Rechte der Gläubiger auf Geltendmachung ihrer Ausfallforderung nach § 171 HGB. nicht berührt, so werden damit auch die Erwägungen des BG. hinsichtlich, die sich mit den behaupteten unzulässigen Gewinnentnahmen der Bekl. befassen, und die die Ver. der Kl. auf § 172 Abs. 4 HGB. eben deshalb für unzulässig erklären, weil die Gläubiger durch den Liquidationsvergleich auf ihre Ausfallforderung gegen die Kommanditisten verzichtet hätten.

Bei der Feststellung, welchen Wert das eingebrachte Geschäft hatte, wird von dem Wert zur Zeit des Einbringens auszugehen sein. Auf diesen Zeitpunkt wird auch der Wert der eingebrachten Forderungen, nötigenfalls auf Grund Schätzung und freier Beweiswürdigung, zu ermitteln sein. Da ein lebendes Unternehmen eingebracht ist, wird auch zu prüfen sein, ob es einen besonderen Firmenwert hatte, und ob und bis zu welchem Betrage dadurch die Haftsumme gedeckt ist. Da den Brüdern H. nach dem Gesellschaftsvertrag nur der Betrag auf Privatkonto gutzuschreiben ist, der 500 000 *R.M.* überschreitet, also das Unternehmen in erster Linie zur Deckung der Einlage verwendet werden sollte, wird der wahre Wert des Unternehmens — wenn er 500 000 *R.M.* nicht übersteigt — in vollem Umfange auf die Haftsumme zu verrechnen sein. Die bloße Gutschrift eines Betrages auf Privatkonto könnte als Rückgabe der Einlage, die eine Verpflichtung zur Auffüllung der Einlage begründen würde, nicht angesehen werden. Anders wäre es, wenn die Bekl. auf die Gutschrift Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen gemacht hätten.

(U. v. 31. Jan. 1936; II 209/35. — Breslau.)

[R.]

<= RGZ. 150, 163.>

*

****8. I. § 271 HGB.** Auch ablehnende Beschlüsse unterliegen der Anfechtung. Die Anfechtungsklage aus § 271 HGB. erfordert von dem anfechtenden Aktionär nicht den Nachweis eines besonderen rechtlichen Interesses an der Beseitigung des beanstandeten Beschlusses. Die Klage ist als Rechtsgestaltungsklage von den Voraussetzungen des § 256 ZPO. unabhängig. Bei der Anfechtung ablehnender Beschlüsse ist aber ein gewisses schutzwürdiges Interesse zu erfordern.

II. § 226 HGB. Stimmberechtigung einer abhängigen Gesellschaft mit Aktien der herrschenden Gesellschaft in deren Generalversammlungen. Aus § 226 Abs. 4 HGB. läßt sich ein Ruhen des Stimmrechts der Aktien der herrschenden Gesellschaft, die im Besitze der abhängigen Gesellschaft sich befinden, nicht herleiten, und zwar auch dann nicht, wenn der Erwerb dieser Aktien im Widerspruch zu § 226 Abs. 1 HGB. erfolgt sein sollte. Das gleiche gilt auch für die Vorschrift des § 226 Abs. 5 HGB. Wenn und soweit eine abhängige Gesellschaft Aktien der herrschenden Gesellschaft für eigene Rechnung erwirbt, fehlt es an einem wesentlichen Tatbestandserfordernis des in § 226 Abs. 5 HGB. vorgesehenen Falles für das Ruhen des Stimmrechts. Der Gesetzgeber hat aus wohlervogenen Gründen davon abgesehen, das Ruhen des Stimmrechts der im Besitze einer abhängigen Gesellschaft befindlichen Aktien der herrschenden Gesellschaft anzuordnen.†)

(U. v. 19. Nov. 1935; II 200/35 u. II 201/35. — Berlin.)

<= RGZ. 149, 305.>

Abgedr. ZW. 1936, 919°.

Anmerkung: Der Entsch. ist beizupflichten.

1. In Übereinstimmung mit seiner früheren Rspr. nimmt das RG. an, daß auch ablehnende Beschlüsse angefochten

werden können, mit der Maßgabe, daß die erfolgreiche Anfechtungsklage nur zur Nichtigkeit des angefochtenen negativen Abstimmungsergebnisses, nicht auch gleichzeitig zu einer Umkehr des ablehnenden Beschlusses im positiven Sinne führt. Übereinstimmend mit der früheren Rspr. führt das RG. ferner aus, daß die Anfechtungsklage, auch wenn sie sich gegen ablehnende Beschlüsse richtet, keine Feststellungsklage, sondern eine Rechtsgestaltungsklage sei, die den Nachweis eines besonderen rechtlichen Interesses an der Beseitigung des beanstandeten Beschlusses nicht erfordere. Davan wird lediglich die ebenfalls bereits früher entwickelte Einschränkung gefürchtet, daß die Anfechtungsklage nicht mutwillig erhoben werden dürfe, sondern „ein gewisses schutzwürdiges Interesse“ erfordere. Da die Aufhebung ablehnender Beschlüsse keine positive Wirkung hat, ist hier das Vorliegen eines solchen Interesses besonders zu prüfen. Es ist z. B. ohne weiteres gegeben, wenn nach der Sakung ein abgelehnter Antrag innerhalb gewisser Frist nicht wiederholt werden darf. Darüber hinaus erachtet es das RG. mit Recht für genügend, daß die erfolgreiche Anfechtungsklage gegen einen ablehnenden Beschluß zwar keine unmittelbaren rechtlichen Folgen hat, aber praktisch die Stellungnahme des Versammlungslatters bei der Prüfung der Stimmberechtigung in der Zukunft beeinflusst. Ich habe diesen Gedankengang bereits in meiner Ann. ZW. 1934, 2175 entwickelt. Dort habe ich statt von einem „schutzwürdigen Interesse“ davon gesprochen, es könne eine Anfechtung nur zugelassen werden, wenn sie irgendeinen praktischen Erfolg zeitige. Diese Formulierung scheint mir handlicher zu sein. Ich habe ferner darauf hingewiesen, daß die erfolgreiche Anfechtungsklage gegen einen ablehnenden Beschluß nicht nur dazu führt, daß ein pflichtmäßig handelnder Verhandlungsleiter praktisch in Zukunft das Prozeßergebnis berücksichtigen wird, sondern daß darüber hinaus, wenn er das nicht tut, eine willkürlich falsche Verkündung des Abstimmungsergebnisses vorliegen kann, mit der Folge, daß der zukünftige Beschluß nicht einmal angefochten zu werden braucht, sondern ohne Anfechtung nichtig ist. Dieser Hinweis scheint mir wichtig zu sein und die zutreffenden Ausführungen des RG. zu untermauern.

2. Über die Frage, ob man den im Besitze von abhängigen Gesellschaften befindlichen Aktien der herrschenden Gesellschaft das Stimmrecht zubilligen soll, kann man de lege ferenda sehr verschiedener Meinung sein. Die Frage ist deshalb schwer zu regeln, weil der Begriff der abhängigen Gesellschaft flüchtig ist und es sehr verschiedene Arten und Grade der Abhängigkeit gibt. Je nach der Art und dem Grade der Abhängigkeit kann das Stimmrecht der Aktien berechtigt erscheinen oder nicht. Der Gesetzgeber hat sich, wie das RG. mit Recht annimmt, positiv dahin entschieden, das Stimmrecht solcher Aktien nicht auszuschließen. Vor der Aktienrechtsnovelle war es streitig, ob die abhängige Gesellschaft das Stimmrecht an Aktien der Muttergesellschaft ausüben dürfe. Die Rspr. des RG. hat mit der h. M. das Stimmrecht bejaht (RGZ. 103, 64; 115, 246). Diese Streitfrage war dem Gesetzgeber bei der Neufassung des § 226 HGB. bekannt. Hätte er die Streitfrage in einem anderen Sinne entscheiden wollen, als sie bisher von der Rspr. entschieden wurde, so hätte er dies zum Ausdruck gebracht. Dies hat er nicht getan. Er hat nicht einmal die in gewisser Beziehung über den heutigen § 226 Abs. 5 HGB. hinausgehende Bestimmung des § 95 Abs. 5 des amtlichen Entwurfs eines Gesetzes über AktG. und KommGes. a. U. von 1931 übernommen. Daraus folgert das RG. mit Recht, daß es nach dem Willen des Gesetzgebers bei der früheren Rspr. verbleiben solle. Auch nimmt das RG. mit Recht an, daß ein Stimmrechtsverbot in § 226 Abs. 5 selbst nicht enthalten ist. Dies ergibt sich zwingend aus folgender Erwägung: In § 226 Abs. 5 wird nicht nur der Ausschluß des Stimmrechts für eigene Aktien und für solche Aktien, die ein Dritter für Rechnung der Gesellschaft besitzt, sondern im gleichen Rahmen auch der Ausschluß des Dividendenbezugsrechts ausgeschlossen. Wollte man nun das Stimmrechtsverbot des § 226 Abs. 5 auch auf die im Besitze abhängiger Gesellschaften befindlichen Aktien der Muttergesellschaft ausdehnen, so müßte man für diese Aktien auch das Dividendenbezugsrecht aus-

schließen. Damit aber hätte der Gesetzgeber in das deutsche Konzernrecht, das wohl das schwierigste Gebiet des gesamten Aktienrechts ist, in einer in ihren Folgen ganz unabsehbaren Weise eingegriffen. Es kann nicht angenommen werden, daß dies in § 226 Abs. 5 ein passant geschehen sollte.

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

*

9. § 59 BörsG. Verdeckung eines unverblichen Termingeschäftes durch Umbuchung.

Die angefochtene Ensch. gibt insoweit zu rechtlichen Bedenken Anlaß, als die Klagebarkeit des Postens von 10 000 RM aus dem Sparkonto I angenommen worden ist. Nach der Feststellung des OLG. hat der Kl. am 11. Febr. 1928 die Bekl. beauftragt, aus seinem Girokonto, welches damals unstrittig ein höheres Guthaben aufwies, 10 000 RM an einen gewissen M. zu überweisen. Diese Überweisung ist auch zunächst ausgeführt und das Girokonto entsprechend belastet worden. Einige Tage später sind dem Girokonto die 10 000 RM wieder gutgeschrieben und der Kl. mit dem gleichen Betrage auf einem damit neu errichteten Sonderkonto belastet worden. Der Kl. hat sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt, daß das vorhandene Guthaben als Sicherheit für die schwebenden Terminengagements dienen und zur Ausgleichung der Überweisung nicht angegriffen werden sollte, daß ihm vielmehr statt dessen ein entsprechender Kredit von der Bekl. gewährt werden sollte. Das OLG. meint, daß ein Fall des § 59 BörsG. nicht vorliege, auch nicht eine unwirksame Umgehung dieser Vorschr. Wenigstens die letztere Annahme unterliegt rechtlichen Bedenken. Nach herrschender Ansicht in Rpr. und Schrifttum kann eine unklagbare Terminalschuld nicht dadurch wirksam erfüllt werden, daß sie auf dem Wege des § 607 Abs. 2 BGB. in eine Darlehensschuld umgewandelt wird. Eine Tilgung kann auch nicht in der Weise wirksam erfolgen, daß der Terminalschuldner dem Terminalschuldner ein Darlehen gibt und dieser mit der Valuta die Schuld bezahlt. Auch dann handelt es sich um eine Transaktion, welche den Charakter der Umgehung des § 59 BörsG. notwendig in sich trägt. Nun hat nach der Feststellung des OLG. die Bekl. dem Kl. ein Darlehen nicht gewährt, damit er eine Terminalschuld tilge, sondern um damit die Bezahlung des M. durch Überweisung zu bewirken. Dadurch wird aber die Möglichkeit einer Umgehung des Gesetzes nicht ausgeschlossen. Sie wäre zu bejahen, wenn die Darlehensgewährung nur der Form nach, wie geschehen, erfolgt wäre allein zu dem Zwecke, um damit die Umwandlung von unklagbaren Terminalschulden in Darlehensschulden zu erreichen. Hierfür spricht der Umstand, daß ein sonstiger begründeter Anlaß, dem Kl. ein Darlehen zur Berichtigung seiner Schuld an M. zu gewähren, obwohl er selbst ein für diesen Zweck ausreichendes Guthaben besaß, anscheinend nicht vorlag. Auf jeden Fall ist es zweifelhaft, ob der Kl. die Folgen der Umbuchung erkannt hat oder hat erkennen können und sich damit einverstanden erklärt hat. Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, erfordert der Zweck und Grundgedanke des BörsG., daß der Schuldner sich über die Tragweite der von ihm vorgenommenen Handlungen vollkommen im klaren sein muß. Eine Nachprüfung des Tatbestandes nach diesen Gesichtspunkten ist daher erforderlich.

(U. v. 11. Jan. 1936; I 113/35. — Hamburg.)

[R.]

*

**10. § 97 Abs. 8 ADS. von 1919. Das Seefähigkeitszeugnis, daß die Klasse des Schiffes ersehen soll, muß sich auf alle Teile der versicherten Reise erstrecken.

Gemäß der von den Parteien unterzeichneten „Laufenden Seegüterpolice“ hatte die Bekl. der Kl. gegenüber für Rechnung, wenn es angeht, Versicherung übernommen auf Holz für Verschiffungen in Dampf-, Großmotor-, Segelschiffen und Segelleichtern. In einem Anhaag zur Police war vereinbart worden, die Versicherungsvereinbarung solle auch Galtigkeit haben, sofern ein Schiff nicht die in der Police aufgeführten Klassen bezeuge, sondern auf Seefähigkeitsattest fahre. Auf die Versicherung sollten die Allgemeinen deutschen Seeverversicherungsbedingungen von 1919 Anwendung finden. Am 27. August 1931 hat die Kl. fernmündlich 9366 Stück

Riesernstamm Bretter angemeldet, die von dem Dampfer „Laid“ der estnischen Reederei Uritam von Riga nach Königsberg gebracht werden sollten. Als die Kl. hierbei darauf hinwies, daß der Dampfer auf ein Seefähigkeitszeugnis der Revaller Hafenverwaltung fahre, forderte die Bekl. einen Zuschlag von 25% zu der üblichen Prämie; diesen bewilligte die Kl. und bestätigte die Abmachungen mit Schreiben v. 20. Sept. 1931.

Der Dampfer „Laid“ ist auf der Reise von Riga nach Königsberg am 26. Sept. 1931 untergegangen. Die Kl. hat vollen Ersatz des entstandenen Schadens mit 43 496,28 RM gefordert und diesen Betrag nebst 15% jährlicher Zinsen seit dem 29. Okt. 1931 eingeklagt. Die Bekl. hat in Abrede genommen, daß sie hinsichtlich des Schadensfalles eine Versicherungsverpflichtung treffe.

Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen worden.

Der VerR. stellt fest, der Dampfer „Laid“ habe ein gültiges Seefähigkeitszeugnis lediglich für die Fahrt in estländischen Gewässern und im Golf von Riga besessen, nicht aber ein solches, das auch die Fahrt in deutschen Küstengewässern eingeschlossen habe. Er entnimmt weiter aus Inhalt, Sinn und Zweck des Vertrags über die laufende Versicherung, daß unter dem Seefähigkeitszeugnis, bei dessen Vorhandensein nach dem Anhang der laufenden Police der Versicherungsvertrag ebenfalls Gültigkeit haben solle, ein solches über die ganze Reise zu verstehen sei, welche zur Ausführung der in Betracht kommenden Einzelbeförderung zu machen sei. Daraus schließt das OLG., es seien bei der zur Erörterung stehenden Beförderung von Riga nach Königsberg die Voraussetzungen des Abs. 8 Satz 1 des § 97 der nach der laufenden Police maßgebenden ADS. gegeben gewesen, daß die versicherten Güter in einem Schiff minderwertigerer als der im Vertrage bestimmten Art befördert worden seien. Diese Auffassung als solche, abgesehen von der Frage eines die Anwendung des § 97 Abs. 8 Satz 1 ADS. ausschließenden Sonderabkommens und des Vorliegens der Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung des § 97 Abs. 8 Satz 2 ADS., beanstandet die Rev. nicht. Sie gibt auch zur Beanstandung keinen Anlaß. Die Bestimmung der Police und ihres Anhanges, die Güter müßten in einem eisernen oder stählernen Schiff bestimmter angegebener Klasse oder in einem diesen Klassen gleichwertigen Schiff oder in einem Schiff verladen sein, das auf Seefähigkeitsattest fahre, ist getroffen, um das Maß der Seetüchtigkeit festzulegen, das die Schiffe besitzen sollten, um als vertragsmäßige Beförderungsmittel zu gelten. Ein Schiff, das als seetüchtig nicht nur für Reisen auf den estnischen und Rigaer Gewässern, sondern auch auf der Ostsee befunden ist und daher ein Seefähigkeitsattest dieses Inhalts erhalten hat, ist im Sinn des Vertrages als seetüchtiger zu werten als ein Schiff, welches lediglich ein beschränkteres Seefähigkeitsattest besitzt. Es ist seetüchtiger auch für die Befahrung der estnischen Küstengewässer und des Rigaer Golfs. Daß nun die Police, wenn sie die Verwendung eines Schiffes der erörterten höheren Seetüchtigkeit fordert, dies nur für den Teil der Reise tun wolle, der auf der freien Ostsee vor sich geht, daß sie sich dagegen für den in den estnischen und Rigaer Gewässern vor sich gehenden Teil mit einem Schiff einer für diese Gewässer ausreichenden Seetüchtigkeit begnügen wolle, dafür bieten weder der Inhalt der Police noch die Begleitumstände irgendeinen Anhaltspunkt. Es kann im Gegenteil ohne weiteres angenommen werden, daß die Police, wenn sie das Vorliegen eines Zeugnisses über eine Seetüchtigkeit gewissen Ausmaßes fordert, diese Forderung einheitlich für jeden Teil der Reise aufstellt. Und ebenso ergibt sich ohne weiteres aus Sinn und Zweck des Vertrages, daß das geforderte Seefähigkeitsattest die in Betracht kommende Einzelreise in ihrem ganzen Umfang umfassen muß. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, so handelt es sich um eine Änderung der versicherten Unternehmung, und es sind die Voraussetzungen des § 97 Abs. 8 Satz 1 ADS. gegeben. Mit Recht hat daher auch das OLG. für bedeutungslos erklärt, ob sich der Unfall noch im Gebiet derjenigen Gewässer zugetragen hat, auf die sich das tatsächlich vorhandene Seefähigkeitsattest bezog.

Dem BU. ist auch darin beizutreten, daß die Aus-

nahmebestimmung des § 97 Abs. 8 Satz 2 ADS. nach dem zugrunde zu legenden Sachverhalt keine Anwendung finden kann. Die Beförderung der versicherten Güter im Dampfer „Laid“ ist mit Zustimmung der Kl. erfolgt. Es handelt sich also nicht um den Fall, daß ohne Wissen und Willen des Versicherungsnehmers ein Dritter, z. B. ein mit der Abwicklung der Beförderung beauftragter Spediteur, die Beförderung in einem anderen als dem ursprünglich vorgesehenen Schiff vorgenommen hat. Die Kl. kann sich unter diesen Umständen auf die in Rede stehende Ausnahmebestimmung nur berufen, wenn diese sich auch auf den Fall bezieht, daß der Versicherungsnehmer bei der von ihm selbst oder einem seiner Angestellten, für den er einzustehen hat, veranlaßten Verladung in den Dampfer nicht wußte, daß der Dampfer kein Seefähigkeitsattest der im Vertrage vorgesehenen Art besaß. Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich ein solcher Sinn nicht. Die Entstehungsgeschichte gibt in dieser Hinsicht aber ebenfalls keine sicheren Anhaltspunkte zugunsten des Versicherungsnehmers. Mit Recht weist in dieser Hinsicht die angefochtene Entscheidung darauf hin, daß bei den Beratungen über die ADS. keinen Ausdruck in der endgültigen Fassung ein Antrag der Makler gefunden hat, der Bestimmung folgende Fassung zu geben: „Die Haftung des Versicherers bleibt jedoch bestehen, wenn der Versicherungsnehmer den Verstoß gegen die Vertragsvorschriften weder kannte noch kennen mußte (Materialien zu den ADSWB. im Auftrage der Vereinigten Handelskammern, herausgegeben von Bruch, Bd. I S. 340). Die Versicherer haben lediglich zugesagt, in Erwägung ziehen zu wollen, inwieweit sie diesen Wünschen entsprechen könnten, die sich nach Äußerungen der Vertreter der Kaufmannschaft vor allem auf den Fall bezogen, daß der ursprünglich vorgesehene Dampfer die Ware nicht mitnehmen könne. Sie haben dann jedoch die jetzige Fassung beantragt, die Annahme gefunden hat. Daß die angenommene, von dem Vorschlag der Makler abweichende Fassung die gleiche Bedeutung haben sollte wie dieser Vorschlag, kann nach ihrem Wortlaut nicht angenommen werden. Sie will vielmehr ersichtlich nur den Fall treffen, für den bei dieser Beratung die Vertreter der Kaufmannschaft auf Deckung durch Versicherung bestanden haben. Das ist der bereits erwähnte Fall, daß die Ware von einem Dritten mit einem anderen als dem ursprünglich vorgesehenen Dampfer befördert werden muß. Sie kann daher nicht auf den durch den Vorschlag der Makler möglichenfalls gedeckten Fall erstreckt werden, daß jede Änderung in dem das Beförderungsmittel betreffenden Gegenstand der Unternehmung gedeckt werden sollte, von welcher der Versicherungsnehmer keine Kenntnis hat oder auf Grund leichter Fahrlässigkeit sich nicht verschafft hat. Es besteht danach also kein ausreichender Anlaß, den gemäß den Bestimmungen des ADS. getroffenen vertraglichen Vereinbarungen der Parteien auch den Fall zu unterstellen, daß der Versicherungsnehmer selbst, wenn auch unwissentlich, durch die Wahl des Beförderungsmittels den Gegenstand der Versicherung ändert, ein Fall, der an sich, wie die Versicherer bei den Beratungen mit Recht bemerkt haben (Materialien a. a. O. S. 339), auch ohne ausdrückliche Bestimmung den Versicherer von seinen Vertragspflichten befreien würde. Aus § 20 ADS. kann in dieser Beziehung Abweichendes ebenfalls nicht entnommen werden.

Der Stellungnahme des BG. ist insoweit beizutreten.

Die Rev. kann weiter auch mit ihrer Auffassung keinen Erfolg haben, der VerK. habe rechtsirrtümlich verneint, daß zwischen den Parteien ein besonderes, außerhalb des laufenden Versicherungsvertrages stehendes Abkommen getroffen worden sei, durch welches die besondere Unternehmung mit dem Dampfer „Laid“ ohne Rücksicht darauf unter Versicherungsschutz gestellt worden sei, ob dieser ein für die Reise Riga—Königsberg gültiges Seefähigkeitszeugnis besessen habe. Daß ein Abkommen solchen Inhalts nicht getroffen worden sei, entnimmt das BG. aus dem Inhalt der stattgehabten Beweisaufnahme, insbes. daraus, daß die Parteien bei dem fernmündlichen Gespräch, in welchem über die Versicherung der Unternehmung mit dem Dampfer „Laid“

verhandelt worden sei, zwar darüber gesprochen hätten, daß der Dampfer nur ein Revaler Seefähigkeitsattest besitze, nicht aber darüber, daß dieses möglicherweise die gesamte Reise Riga—Königsberg nicht einschließen könne. In diesem Zusammenhang führt der VerK. weiter aus, es könne i. S. eines Sonderabkommens auch nicht verwertet werden, daß von der Befl. bei dieser Unternehmung entgegen dem Inhalt der laufenden Police ein 25%iger Prämienzuschlag gefordert worden sei. Das leitet es daraus her, daß der an sich geringfügige und gegenüber einer Gefahrerhöhung kaum ins Gewicht fallende Zuschlag nur irrtümlicherweise gefordert worden sei, weil der Vertreter der Befl. nicht davon unterrichtet gewesen sei, daß für einen Dampfer mit Seefähigkeitsattest in der Police ein Zuschlag nicht vorgesehen gewesen sei. Endlich verwertet der VerK. bei seiner Würdigung des getroffenen Abkommens die Aussage der Vertreter der Kl., sie seien nicht sicher gewesen, ob ein Seefähigkeitsattest der Randstaaten vom Versicherer als ausreichend angesehen werde, und sie hätten den von der Befl. geforderten Prämienzuschlag im Sinn solcher Stellungnahme aufgefaßt.

Diese Darlegungen lassen keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Weder erscheinen Auslegungsgrundsätze verletzt noch ist ein Verstoß gegen § 286 ZPO. ersichtlich.

(U. v. 12. Febr. 1936; I 127/35. — Königsberg.) [R.]

*

****11.** § 11 Abs. 1 Allg. Verfb. Bed.; § 12 Abs. 2, §§ 6, 71 BGB.; § 138 BGB. Die Inangriffnahme der sechsmonatigen Klagefrist des § 11 Abs. 1 Allg. Verfb. Bed. tritt durch eine den Vorschriften des § 12 Abs. 2 BGB. entsprechende Ablehnung unabhängig davon ein, ob die Ablehnung sachlich gerechtfertigt ist oder nicht. Die sachliche Berechtigung ist eben dann durch rechtzeitige Klagerhebung zur gerichtlichen Prüfung zu bringen. — Der Versicherer kann sich auf den Ablauf der Ausschlussfrist i. S. des § 12 BGB. dann nicht berufen, wenn der Versicherungsnehmer die Verjährung der Frist genügend entschuldigen kann. — Die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nach § 71 BGB., welche Bestimmung auf Grund des § 151 BGB. entsprechende Anwendung auf die Haftpflichtversicherung zu finden hat, bildet eine Obliegenheit i. S. des § 6 Abs. 1 BGB. Ihre Verletzung bewirkt deshalb die in § 71 des Gesetzes bestimmte Rechtsfolge dann nicht, wenn sie unverschuldete ist (vgl. Warnner, BGB. Bem. III Abs. 1 zu § 71). Die Beweislast dafür, daß die Anzeige unverschuldete unterblieben ist, trifft den Versicherungsnehmer. — Nur, wenn weder der Veräußerer noch den Erwerber des Unternehmens ein Verschulden an der Unterlassung der Anzeige trifft, entfällt das Recht des Versicherers zur Leistungsverweigerung. — Die Wichtigkeit nach § 138 BGB. kann auch derjenige Beteiligte geltend machen, dessen Handlungsweise ebenfalls gegen die guten Sitten verstoßen hat (f. R. W. bei WarnRspr. 1920 Nr. 145.) f)

Der Kl. erlitt am 26. Mai 1926 im Ladenlokal der Firma J. W. Sohn in R. einen Unfall. Der Kaufmann J. W. ist als alleiniger Inhaber dieser Firma wegen der Folgen dieses Unfalls rechtskräftig zur Schadenersatzleistung verurteilt worden. Die Firma J. W. Sohn hatte bei der Befl. im Jahre 1924 einen Haftpflichtversicherungsvertrag abgeschlossen. Damals war R. W., der Sohn des jetzigen Inhabers, Inhaber der Firma. Dieser hatte am 16. Mai 1925 das Geschäft auf seinen Vater J. W. übertragen. Der Kl. hat am 25. Sept. 1931 einen Teilbetrag in Höhe von 4636,22 R. M. des dem Kaufmann J. W. angeblich aus der Haftpflichtversicherung gegen die Befl. zustehenden Anspruchs auf Schadenersatz pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die Zustellung des Beschlusses an die Befl. erfolgte am

2. Okt. 1931. Da sie die Zahlung verweigerte, hat der Kl. diesen Betrag mit 6% Zinsen seit dem 2. Okt. 1931 eingeklagt.

Die Bekl. bestreitet die Verpflichtung, dem jetzigen Inhaber der Firma J. W. Sohn, J. W., Versicherungsschutz zu gewähren. Der Geschäftsübergang sei ihr nicht angezeigt worden, sie habe davon auch bis Oktober 1930 keine Kenntnis gehabt. Nach erlangter Kenntnis habe sie mit einem Brief v. 11. Okt. 1930 gem. §§ 71, 151 WVG. den Versicherungsschutz abgelehnt. Die von ihr gem. § 11 Abs. 1 ihrer Allg. Vers. Bed. dem J. W. gesetzte Frist von sechs Monaten zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche habe dieser ungenügt verstreichen lassen. Die Ansprüche des W. seien daher erloschen; das müsse der Kl. gegen sich gelten lassen, da der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß der Bekl. erst am 2. Okt. 1931 zugestellt worden sei. Zudem sei der Anspruch verjährt.

Der Kl. ist der Darstellung der Bekl. in allen Punkten entgegengetreten, insbes. hat er geltend gemacht, die Bekl. habe von dem Geschäftsübergang bereits viel früher Kenntnis erlangt; trotzdem habe sie dem J. W. Versicherungsschutz gewährt. Ihr Verhalten verstoße deshalb gegen Treu und Glauben. J. W. habe auch mit der Bekl. eine Vereinbarung getroffen, den Versicherungsschutz nicht zu gewähren; im Jahre 1932 habe er von der Bekl. gegen Verzicht auf Versicherungsschutz ein Darlehen von 2000 RM erhalten. Das verstoße gegen die guten Sitten.

Vom VG. mit der Klage abgewiesen, hat der Kl. in der Ber. Inst. seinen Klagantrag auf 6500 RM nebst Zinsen erweitert, nachdem er am 2. Jan. 1933 einen weiteren Pfändungs- und Überweisungsbeschuß gegen die Bekl. in Höhe von 46 068 RM erwirkt hatte.

Mit dem angefochtenen Urte. hat das OVG. R. die Verurteilung des Kl. zurückgewiesen und den im zweiten Rechtszuge erstmalig vor ihm geltend gemachten Anspruch abgewiesen. Dagegen richtet sich die Rev. des Kl., mit der er begehrt, nach dem von ihm in der Ber. Inst. gestellten Anträgen zu erkennen.

Das VG. führt aus, es sei zweifelhaft, ob eine Verurteilung der in § 11 Abs. 1 Allg. Vers. Bed. für Haftpflichtversicherung der Bekl. vorgeschriebenen Frist zur Klagerhebung mit Rücksicht auf § 12 Abs. 2, 154 WVG. vorliege; jedenfalls, so meint es, könnte sich die Bekl. auf die Verurteilung dieser Frist dann nicht berufen, wenn die Frist im Einverständnis zwischen ihr und J. W. nur in Lauf gesetzt worden wäre, um den Kl. um seine etwaigen Ansprüche zu bringen. Diese Frage könne aber nur entschieden werden, wenn aufgeföhrt sei, ob der Bekl. bereits vorher der Geschäftsübergang auf J. W. bekannt gewesen sei, und ob sie diesem trotzdem Versicherungsschutz, insbes. durch Führung seiner Prozesse gewährt und dadurch auf jeden Einwand aus dem Fehlen der Anzeige über den Geschäftsübergang verzichtet habe. Wenn diese Ausführungen des VG. dahin zu verstehen sein sollten, daß es annimmt, die Bekl. könnte sich auf den Ablauf der gem. § 11 Abs. 1 Allg. Vers. Bed. (nach § 12 Abs. 2 WVG.) gesetzten Klagfrist dann nicht berufen, wenn sie diese Frist in Lauf gesetzt hätte, nachdem sie dem J. W. trotz Kenntnis des Geschäftsübergangs auf ihn Versicherungsschutz gewährt hatte, so wäre diese Auffassung rechtsirrig. Die Inangeltung jener Frist tritt durch eine den Vorschriften des § 12 Abs. 2 Ges. entsprechende Ablehnung unabhängig davon ein, ob die Ablehnung sachlich gerechtfertigt ist oder nicht. Die sachliche Berechtigung ist eben dann durch rechtzeitige Klagerhebung zur gerichtlichen Prüfung zu bringen. Rechtsirrig wäre auch die vom VG. offengelassene Auffassung, daß die Ablehnung (§ 11 Abs. 1 Allg. Vers. Bed., § 12 Abs. 2 WVG.) erst nach Eintritt der Fälligkeit der in § 149 WVG. bezeichneten Leistungspflicht des Versicherers, also nach Maßgabe des § 154 Ges., wirksam erklärt werden könnte. Wenn der zu gewährende Versicherungsschutz nicht bloß in der durch § 149 WVG. als wesentlich für den Begriff der Haftpflichtversicherung hervorgehobenen Ersatzpflicht, sondern weitergehend auch in der Prüfung der Haftpflichtfrage und insbes. in der Abwehr unbegründeter Ansprüche besteht — was wohl ausnahmslos der Fall sein

wird (vgl. hier § 3 Abs. 2 Ziff. 1 Allg. Vers. Bed.) —, dann kann die Ablehnung (§ 11 Abs. 1 Allg. Vers. Bed., § 12 Abs. 2 des Ges.) schon erfolgen, wenn eine der zum Versicherungsschutz gehörigen Leistungen des Versicherers an den Versicherungsnehmer fällig geworden ist, nämlich wenn nach Eintritt des Versicherungsfalles der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz begehrt hat. Es kommt deshalb ausschließlich darauf an, ob Umstände festgestellt oder in der Rev. Inst. zu unterstellen sind, welche die rechtzeitig erfolgte Ablehnung der Leistungspflicht seitens der Bekl. gegenüber J. W. und den darauffolgenden nutzlosen Ablauf der Klagfrist dem Kl. (als dem Pfändungs- und Überweisungsgläubiger des J. W.) gegenüber unwirksam machen oder die Berufung hierauf von seiten der Bekl. dem Kl. gegenüber als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen können. Dabei ist zu beachten, daß der Kl. nur Rechte geltend machen kann und geltend macht, die er von dem (angenommenen) Versicherungsnehmer im Wege der Pfändung und Überweisung von dessen Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrage herleitet. Gewiß kann es Fälle geben, in denen sich der Versicherer dem Verletzten gegenüber auf den Ablauf der Klagfrist nach Treu und Glauben auch unabhängig von einem Verschulden des Versicherungsnehmers an dem Fristablauf nicht berufen kann. Immer kann es sich dabei aber nur um Fälle handeln, in denen der Verletzte unabhängig von einer Rechtsnachfolge zur Klagerhebung aus § 12 WVG. berechtigt ist (vgl. Urte. des ert. Sen. v. 1. Febr. 1935, VII 270/34 [HöchstNspr. 1935 Nr. 743]). Eine solche Klageberechtigung des Kl. vor Eintritt seiner Rechtsnachfolge ist aber hier nicht behauptet, auch nicht erwiesen. Die Gründe, welche jene Ablehnung und den darauf gegründeten Fristablauf unwirksam machen oder die Berufung darauf von seiten der Kl. zu einem Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben machen könnten, müssen also solche sein, die im Verhältnis zwischen J. W. als dem angenommenen Versicherungsnehmer und der Bekl. diese Wirkung zu äußern in der Lage wären. Für die Frage, ob solche Umstände vorliegen, könnte der nachstehend zu erörternde Sachverhalt in Betracht kommen.

Das VG. läßt die Frage offen, ob die Bekl. zu einer Zeit, als „materiellrechtlich noch ein Anspruch des J. W. aus dem Versicherungsvertrage bestand“, mit ihm zusammengewirkt habe, um dem Verletzten (dem Kl.) die Möglichkeit zu entziehen, sich aus dem Versicherungsschutzanspruch des J. W. zu befriedigen oder um die Bekl. der Pflicht zu entheben, begründete Ansprüche des Kl. nach Maßgabe des Versicherungsvertrags für J. W. zu erfüllen (§ 3 II 1 Allg. Vers. Bed.). Es läßt insbesondere offen, ob die Bekl., wie behauptet war, zu diesem Zwecke an J. W. oder über diesen mittelbar an J. W. ein Darlehen gegeben hat gegen die Verzichtleistung des J. W. auf etwaige Ansprüche gegen die Bekl. Zwar nimmt das VG. an, daß ein solches Verhalten arglistig gewesen wäre und gegen Treu und Glauben verstoßen haben würde. Es verneint aber eine Arglist der Bekl., weil nicht bewiesen sei, daß sie den ursprünglich mit R. W. geschlossenen Vertrag mit J. W. fortgesetzt habe, indem sie dem J. W. in Kenntnis des Umstandes, daß das Geschäft von R. auf ihn übergegangen sei, Versicherungsschutz gewährt und insbes. seinen Prozeß geführt habe. Da dies vom Kl. nicht bewiesen worden sei — so ist der Gedankengang des VG. aufzufassen —, so hätten dem J. W. keine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage zugestanden; denn die Bekl. sei gem. § 71 WVG. (welche Bestimmung, wie zu ergänzen ist, auf Grund des § 151 Abs. 2 des Ges. Anwendung findet) durch ihre Ablehnung dem J. W. gegenüber (§ 11 Abs. 1 Allg. Vers. Bed., § 12 Abs. 2 des Ges.) und durch den ungenutzten Ablauf der Klagfrist ihm gegenüber von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden, da ihr eine Anzeige i. S. dieser Gesetzesstellen unstreitig nicht gemacht worden und eine Kenntnis der Bekl. von der Veräußerung zu dem Zeitpunkt, zu welchem ihr die Anzeige hätte zugehen müssen (§ 71 Abs. 2 des Ges.), gar nicht behauptet sei. —

Dieser Gedankengang des VG. ist möglicherweise von sachlich-rechtlichem Irrtum beeinflusst, was zur Aufhebung des angefochtenen Urte. führen muß.

Zunächst ist von der Annahme auszugehen, dem J. W. hätten Rechte aus dem Versicherungsvertrage zugestanden zu der Zeit, als die Besl. in Kenntnis solcher Rechte des J. W. in der vom Kl. behaupteten Weise mit ihm zusammenwirkte, um die erfolgreiche Verwirklichung der Schadenersatzansprüche des Kl. gegen den sonst vermögenslosen J. W. zu vereiteln; es ist zu prüfen, ob ein solches Zusammenwirken (eine solche „Kollusion“) die rechtliche Wirkung der Ablehnung (§ 11 Abs. 1 AllgVersBed., § 12 Abs. 2 des Gef.) und des ungenutzten Ablaufs der Klagefrist beeinflussen konnte. Diese Frage kann keinesfalls von vornherein verneint werden. Denn ein solches Zusammenwirken kann sittenwidrig gewesen sein. Die Vereinbarung, daß dem J. W. unter Ablehnung seines — als begründet zu unterstellenden — Anspruchs auf Versicherungsschutz eine Frist gesetzt werden, und daß er diese Frist ungenutzt sollte verstreichen lassen, würde wegen ihres Zweckes, den Kl. zu benachteiligen, also wegen der inneren Gesinnung der Handelnden, die dabei zur Verwirklichung käme (vgl. RGZ. 78, 347 = JW. 1912, 525), ein sittenwidriges Rechtsgeschäft darstellen, das nichtig wäre (§ 138 BGB.). Der in einem Aufsatz in der JurRdschPrVerf. 1936, 17, insbes. in dem dort angeführten Ur. des OVG. Düsseldorf v. 24. Nov. 1932 (RdA. 1934, 111) zum Ausdruck gebrachten gegenteiligen Ansicht kann für einen Fall der hier zu unterstellenden Art nicht beigeprägt werden. Diese Nichtigkeit könnte auch vom Kl. aus Rechten des J. W. heraus geltend gemacht werden: denn die Nichtigkeit kann auch derjenige Beteiligte geltend machen, dessen Handlungsweise ebenfalls gegen die guten Sitten verstoßen hat (RG.: WarnRspr. 1920 Nr. 145). Die Nichtigkeit der Vereinbarung hätte auch zur Folge, daß die ihren Bestandteil bildende Fristsetzung und damit deren Wirkung, der Ablauf der Klagefrist, in ihrer rechtlichen Verbindlichkeit entfielen; denn mit „dinglichen Erfüllungsgeschäften“ haben diese Handlungen oder Unterlassungen nichts zu tun. Dann beständen also Rechte des J. W. auf Versicherungsschutz, falls solche vorher bestanden hätten, noch fort; ihnen stände nicht die auf §§ 151 Abs. 2, 71 Abs. 2, 12 Abs. 2 BGB., § 11 Abs. 1 AllgVersBed. gegründete, aber auf sittenwidriger Vereinbarung beruhende Ablehnung der Leistungspflicht durch die Besl. entgegen. Nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 88, 295 = JW. 1916, 1335; Ur. vom 12. April 1918, VII 396/17; v. 20. März 1923, VII 180/22 und das oben angeführte, teilweise in HöchstrRspr. 1935 Nr. 743 abgedr. Ur. des erf. Sen. v. 1. Febr. 1935, VII 270/34) kann sich der Versicherer auf den Ablauf der Ausschlußfrist i. S. des § 12 BGB. dann nicht berufen, wenn der Versicherungsnehmer die Versäumung der Frist genügend entschuldigen kann. Der dieser Rspr. zugrunde liegende Gedanke muß sünngemäße Anwendung finden dann, wenn sich der Versicherungsnehmer durch den Versicherer selbst veranlassen läßt, die Ausschlußfrist ungenutzt ablaufen zu lassen, sofern dies im wesentlichen im Interesse des Versicherers und zu dem Zwecke geschieht, dem Verletzten den Zugriff auf die Ansprüche des Versicherungsnehmers aus dem Versicherungsvertrage unmöglich zu machen.

Damit wäre allerdings noch nicht dargetan, daß dem J. W. vor jener Vereinbarung ein Recht auf Versicherungsschutz zugestanden hätte. Das BG. meint, ein solches Recht ließe sich nur herleiten aus der Annahme, die Besl. habe trotz Kenntnis des Geschäftsübergangs dem J. W. Versicherungsschutz gewährt und damit den mit K. W. abgeschlossenen Versicherungsvertrag mit J. W. fortgesetzt; oder (vielleicht ist auch dies die Meinung des BG.) die Besl. müsse sich dem Kl. gegenüber, der ihr mit den Rechten des J. W. gegenübertritt, auf Grund ihres bezeichneten Verhältnisses jedenfalls nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als habe sie das Versicherungsverhältnis mit J. W. fortgesetzt. Das BG. lehnt es aber ab, ein solches Verhalten der Besl. festzustellen; es sei nicht bewiesen, daß sie von dem Geschäftsübergang Kenntnis gehabt und trotzdem dem J. W. Versicherungsschutz (weiter) gewährt habe. Gegen diese Feststellung hat die Rev. allerdings eine Reihe von Angriffen erhoben. Auf diese Angriffe kommt es aber in dieser Instanz nicht an.

Nach § 151 Abs. 2 BGB. tritt im Falle der Veräuße-

zung eines Unternehmens, bei welchem die Versicherung für die Haftpflicht aus einem geschäftlichen Betriebe des Versicherungsnehmers genommen ist, an einen Dritten der Erwerber an Stelle des Veräußerers in die während der Dauer seiner Berechtigung sich aus dem Versicherungsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Dieser Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag findet kraft Gesetzes statt. Es ist daher wohl möglich, daß J. W. durch die Veräußerung des Geschäftsbetriebes im Mai 1925 an Stelle des K. W. Versicherungsnehmer geworden ist und zwar unabhängig davon, ob die Besl. davon Kenntnis erlangt hat oder nicht. Das wird der Tatrichter noch zu prüfen haben. Die Besl. irrt also, wenn sie annimmt, sie hätte sich über die Person ihres Vertragsgegners geirrt, als sie annahm, J. W. sei ihr Vertragsgegner; vielmehr war von der Geschäftsübertragung an J. W. wirklich ihr Vertragsgegner; sie hielt also denjenigen, der tatsächlich ihr Vertragsgegner geworden war, zu Recht dafür. Die Rechte, welche das Gesetz dem Versicherer verleiht, der von der Veräußerung keine Kenntnis hat, berühren nicht die rechtliche Wirkung des in § 151 Abs. 2 BGB. (entspr. § 69 Abs. 1) angeordneten Übergangs der Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsverhältnis auf den Erwerber. Davon getrennt zu halten ist die Stellung, die dem Versicherer vom Gesetz im Falle der Veräußerung des geschäftlichen Betriebs des Versicherungsnehmers eingeräumt wird dann, wenn ein Versicherungsfall eintritt. Sie ist geregelt in § 71 des Gef., welche Bestimmung auf Grund des § 151 entsprechende Anwendung auf die Haftpflichtversicherung zu finden hat. Danach besteht eine Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers; sie bildet eine Obliegenheit i. S. des § 6 Abs. 1 BGB. Ihre Verletzung bewirkt deshalb die in § 71 des Gef. bestimmte Rechtsfolge dann nicht, wenn sie unverschuldet ist (vgl. Warnerher, WBG. Bem. III Abs. 1 zu § 71, und dort angeführtes Ur. des erf. Sen. v. 16. April 1929, abgedr. HöchstrRspr. 1929 Nr. 1601). Die Beweislast dafür, daß die Anzeige unverschuldet unterblieben ist, trifft den Versicherungsnehmer, hier also den Kl.

Diese sachlich-rechtliche Lage hat das BG. offenbar nicht erkannt. Aus dem für die Rev.Just. zu unterstellenden Sachverhalt ergibt sich nun nach dem Ausgeführten bisher folgendes:

Zunächst ist zu unterstellen, daß die am 11. Okt. 1930 erfolgte Ablehnung des Anspruchs auf Versicherungsschutz, die damit verbundene Fristsetzung und der ungenutzte Ablauf der Frist auf sittenwidrigem Zusammenwirken von Versicherer und Versicherungsnehmer beruhen und gem. § 138 BGB. nichtig sind; sofern J. W. zu diesem Zeitpunkt Anspruch auf Versicherungsschutz hatte, hätte er ihn also nicht durch diese Rechtsvorgänge verloren. Einen solchen Anspruch kann er aber gehabt haben, weil er gem. § 151 Abs. 2 BGB. an Stelle des Veräußerers im Mai 1925 in das Versicherungsverhältnis eingetreten war. Er kann dieses Anspruchs im Wege des § 71 (mit § 151 Abs. 2) BGB. wieder verlustig gegangen sein. Eine Anzeige ist nicht erfolgt; auch hat die Besl. nicht in dem in § 71 Abs. 2 S. 1 des Gef. bezeichneten Zeitpunkt von der Veräußerung Kenntnis gehabt. Gleichwohl kann zur Zeit nicht gesagt werden, daß die Besl. wirklich von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden sei, weil noch nicht geprüft worden ist, ob die in der Unterlassung der Anzeige liegende Obliegenheitsverletzung verschuldet war. Sie beraubte aber den J. W. sachlich-rechtlich seiner Ansprüche nur im Falle seines Verschuldens oder eines Verschuldens des K. W. (§ 6 Abs. 1 BGB.). Denn nur wenn weder den Veräußerer noch den Erwerber ein Verschulden an der Unterlassung der Anzeige (an der Obliegenheitsverletzung) trifft, entfällt das Recht des Versicherers zur Leistungsverweigerung (vgl. RGZ. 144, 395 = JW. 1934, 2134^o). Hierzu hat die Rev. auf § 12 AllgVersBed. hingewiesen, wonach alle für die Besl. bestimmten Anzeigen und Erklärungen schriftlich an ihren Vorstand oder an diejenige Generalagentur, welche im Versicherungsschein oder in dessen Nachträgen als zuständig bezeichnet sei, zu richten sei. Das sei nach dem Ausdruck auf der Veränderungsanzeige v. 14. Aug. 1928 die General-

agentur A. deren Inhaber sei der Generalagent B. gewesen. Wenn deshalb der Kl. behauptet habe, daß B., der den Vertrag und den Geschäftsverkehr der Bekl. mit der Firma J. W. Sohn überhaupt vermittelt habe, von dem Geschäftszübergang „bereits früher“ Kenntnis gehabt habe, so müßte im Zusammenhang mit der Bekl. des § 43 Nr. 2 BGB. die Bekl. dessen Kenntnis auch ohne schriftliche Anzeige gegen sich gelten lassen. Diese Ausführungen sind zwar nicht geeignet, die Annahme zu rechtfertigen, es habe eine mündliche Mitteilung an den Generalagenten B. oder dessen sonstige Kenntnisnahme von dem Geschäftszübergang das Erfordernis der schriftlichen Anzeige nach § 12 AllgVerfVerb. beseitigt. Immerhin konnte dieser Umstand für die Frage des Verschuldens von Bedeutung sein, auf das es nach dem oben Angeführten ankommen kann. Es mag noch auf einen möglicherweise bedeutungsvollen Umstand hingewiesen werden. Die Vorgänge, die das BG. als die am 16. Mai 1925 erfolgte Übertragung des Geschäfts von A. W. auf seinen Vater J. W. gedeutet hat, mögen nach der dunklen und nicht widerspruchsfreien Darstellung, die sie laut den Akten gefunden haben, nicht so eindeutig gewesen sein, daß nicht vielleicht Zweifel bei dem Veräußerer und bei dem Erwerber darüber berechtigt gewesen wären, ob eine Veräußerung überhaupt vorlag und ob sie deshalb dem Veräußerer anzuzeigen war. Ferner mag die von dem Kl. behauptete Kenntnis des Generalagenten B. von den Verhältnissen der Familie W. und der Firma J. W. Sohn insbesondere in dem Zusammenhang der Frage nach dem Verschulden berücksichtigungswert erscheinen, ebenso die Frage, ob sich J. W. und A. W. etwa zu der Annahme berechtigt glauben konnten, die Bekl. habe die Firma J. W. Sohn gegen Haftpflicht des Inhabers (mindestens soweit als Inhaber ein Mitglied der Familie W. in Betracht kam) aus dem Betrieb der Firma (§ 151 Abs. 1 BGB.) verlassen wollen und versichert, und es sei ihr nicht darauf angekommen, ob W. Vater oder Sohn als deren Inhaber auftrat oder anzusehen war. Auch das mag hierbei in Erwägung gezogen werden, ob nicht W. Vater und Sohn (Veräußerer und Erwerber) schon zur Zeit der vom BG. festgestellten Übertragung des Geschäfts (Mai 1925) der Annahme sein konnten, die Bekl. erblicke ohnehin in J. W., nicht (mehr) in A. W. nicht bloß den nunmehrigen Inhaber der Firma, sondern auch ihren Vertragsgegner, so daß es, zumal in Hinblick auf das etwaige nähere Wissen ihres Generalagenten B., einer Mitteilung darüber nicht mehr bedürfe, daß J. W. nunmehr wirklich (§ 151 Abs. 2 BGB.) ihr Vertragsgegner geworden war. Es sei nochmals betont, daß die Frage, ob die Bekl. nach § 71 BGB. von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden ist, nur dann von Bedeutung sein kann, wenn sie sich wegen Kollusion mit J. W. nicht auf den Ablauf der Klagefrist zu berufen vermag.

Da diese Rechtslage, die bei dem teils festgestellten, teils in der RevInst. zu unterstellenden Sachverhalte zu berücksichtigen war, vom BG. nicht gewürdigt worden ist, unterliegt das Ur. der Aufhebung, und die Sache ist gem. § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO. an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(U. v. 31. Jan. 1936; VII 220/35. — Köln.) [N.]

← RGZ. 150, 181. →

Anmerkung: 1. Daß der Lauf der 6-Monatsfrist aus § 12 Abs. 3 BGB. unabhängig von der sachlichen Begründung der Ablehnung ist, bedarf kaum weiterer Darlegungen. Wenn in einem derartigen Fall, neben dem Ablauf der Frist, nun noch die Frage untersucht werden müßte, ob sie mit Recht oder Unrecht gesetzt wurde, so würde sie ihres wesentlichen Charakters entkleidet werden.

Daß sich der Versicherer auf den Ablauf der Ausschlussfrist unter gewissen Umständen nicht berufen kann, ist mehrfach in der Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht worden (JurRdschPrVerf. 31/42, 199, 371, 376; 32/186). Man wird es aber mit der Entschuldigbarkeit in diesem Punkte nicht so leicht nehmen dürfen. Daß es sich bei der Versäumung der Frist nicht um eine Obliegenheit i. S. des § 6 BGB. handelt, ist allgemein anerkannt. Nur wenn die Versäumung auf die Versäumung der Frist als arglistig bezeichnet wer-

den müßte, kann von einem Entschuldigungsmoment des Versicherungsnehmers die Rede sein. Die Bedingungen, welche für die wirksame Setzung der Frist bestimmt sind, sind im Gesetz genau präzisiert (vgl. RG. v. 7. und 11. Febr. 1936: JurRdschPrVerf. 36/84). Dem Versicherungsnehmer wird durch das Schreiben, welches die Fristsetzung enthält, der Ernst der Lage klar und deutlich vor Augen geführt. Wenn er dann trotzdem nicht innerhalb dieser Frist die notwendigen Schritte ergreift, wird es ganz besonderer Tatsachen bedürfen, um die Wirkung der Fristsetzung auszuschließen. So allgemeine Formulierungen, daß Treu und Glauben geböten, daß die Versicherungsgesellschaften sich nicht auf unverschuldeten Fristablauf berufen, um sich ihrer Zahlungspflicht zu entziehen (JurRdschPrVerf. 31/376) erscheinen als viel zu weitgehend.

2. Die Anzeigepflicht einer Veräußerung ist eine Obliegenheit i. S. des § 6 BGB. Hier muß also der Versicherungsnehmer nachweisen, daß die Anzeige unverschuldet unterblieben ist. Sie obliegt sowohl dem Veräußerer als auch dem Erwerber.

3. Den Ausführungen über die Folgen einer Kollusion zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer dürfte grundsätzlich zugestimmt sein. Es muß aber darauf hingewiesen werden, daß das Wesen der Haftpflichtversicherung ist, den Haftpflichtigen für dasjenige schadlos zu halten, was er auf Grund seiner Verantwortlichkeit zu leisten hat (§ 149 BGB.; RG. 136, 61). Der Anspruch aus dem Haftpflichtversicherungsvertrage steht dem Versicherungsnehmer zu. Nur in besonderen Ausnahmefällen tritt der Versicherer in direkte Beziehungen zu dem Geschädigten (§§ 156, 157 BGB.). Wenn ein Versicherungsnehmer über seine Rechte aus dem Versicherungsvertrage in einer Weise verfügt, die dem Geschädigten nachteilig ist, so muß dies unter denselben Gesichtspunkten untersucht werden, die auch für andere, für einen sonstigen Gläubiger nachteilige Vermögensverfügungen gelten.

In Frage kommt das AnG. neben den §§ 138, 826 BGB. Es besteht kein Grund, hier andere Maßstäbe anzulegen. Jeder Gläubiger hat ein Interesse daran, daß sein Schuldner Versicherungsverträge abschließt, sei es gegen Sachschaden, sei es gegen Haftpflicht, und daß er nicht über die Rechte aus diesen Verträgen unwillkürlich verfügt. Dasselbe Recht, über sein Vermögen zu disponieren, was jedem sonstigen Schuldner zusteht, muß ihm auch als Versicherungsnehmer zubilligt werden.

Wenn z. B. Einwendungen gegen den Versicherungsanspruch bestehen oder mindestens erhoben werden, wie in dem vorliegenden Fall, oder bei Sachschadenversicherung, z. B. wegen falscher Angabe bei der Schadensermittlung oder weil der Versicherungsfall nicht gegeben ist usw., kann man es dem Versicherungsnehmer nicht verdenken, daß er sich mit der Gesellschaft einigt, anstatt mit Rücksicht auf einen dritten Gläubiger einen schwierigen und zweifelhaften Prozeß zu führen bzw. sich einer negativen Feststellungsklage auszusetzen.

Darum hebt das RG. in der vorliegenden Entscheidung auch mit Recht hervor, daß die Frage, ob die Bekl. nach § 71 BGB. leistungsfrei geworden ist, erst dann von Bedeutung sein kann, wenn sie sich wegen Kollusion nicht auf den Ablauf der Klagefrist zu berufen vermag. Derartige Fälle werden aber bei der Einstellung der Versicherungsgesellschaften außerordentlich selten vorkommen.

RM. Dr. Karl Friß Jonas, Berlin.

*

**12. §§ 39, 41 DevG.; §§ 264, 268, 358 ff., 561 ZPO. Das Erfordernis der devisenrechtlichen Genehmigung ist auch in der RevInst. von Amts wegen zu prüfen. Im Rahmen dieser Prüfung können die Parteien noch in der RevInst. die erforderlichen Nachweisungen beibringen und das Klagebegehren den Devisenvorschriften anpassen. — Unterlassung der Protokollierung von Zeugenaussagen. †)

1. Der im Ausland wohnenden Kl. sind vom BG. 12336,65 RM. zugesprochen worden.

Die Kl. will die Rev. der Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen haben, daß der Urteilsbetrag nebst Zinsen und Kosten an den R. W. in B. zu zahlen sei, der darüber nur mit schriftlicher Genehmigung des Präs. des ZFinA. in B. verfügen dürfe. Sie hat eine bis zum 31. Aug. 1936 wirksame schriftliche Genehmigung des Präs. des ZFinA. B. (Devisenstelle) vorgelegt, wonach gemäß §§ 11, 12, 18 DevG. v. 4. Febr. 1935 auf den Antrag der Kl. die Überweisung des Forderungsbetrags von 12366,65 RM nebst Zinsen und Kosten an den genannten Anwalt gestattet ist, der darüber nur mit der ausdrücklichen schriftlichen Genehmigung der Devisenstelle verfügen dürfe.

2. In devisenrechtlicher Beziehung bestehen keine Bedenken, den Anträgen der Kl. stattzugeben. Soweit das Klagebegehren sich gegen den Mitbekl. G. in seiner Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter der verklagten OHG. richtet, bedarf es zu einer Verurteilung zur Geldleistung, wie sie im Urteil enthalten ist, keiner Genehmigung der Devisenstelle, weil der Schuldner, wie amtlich bescheinigt, von den Bekl. auch nicht besritten ist, schon seit dem 29. Dez. 1934 in Wien wohnt. G. gehört demnach, da er schon vor dem 1. Juli 1935 seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nach dem Auslande verlegt hat, nicht zu den Personen, die nach dem Art. II § 6 der 3. Durchf. v. 1. Dez. 1935 (RGBl. I, 1408) bezeichneten devisenrechtlichen Beschränkungen und Verboten unterworfen sind (4. Durchf. v. 23. Dez. 1935 § 1 [RGBl. I, 1543]). Insbesondere ist G. nicht gehindert, auch ohne besondere Genehmigung der Devisenstelle aus seinem im Auslande befindlichen Vermögen seiner gesetzlichen Zahlungspflicht gegenüber der Kl. zu genügen. Eine genehmigungsbedürftige Handlung i. S. der §§ 9 ff. DevG. begehrt die Kl. von ihm nicht. Auf eine genehmigungsbedürftige Leistung (§ 39 das.) ist gegen ihn nicht geklagt. Es besteht also kein rechtliches Hindernis, insoweit dem Klagebegehren unabhängig von dem Nachweis des Vorliegens einer Genehmigung der Devisenstelle stattzugeben (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935, Abschnitt III Nr. 4 [RGBl. I, 119, 137]). Der Hinweis der Bekl. auf die Möglichkeit, daß die Kl. versucht sein könnte, das verurteilende Erkenntnis mit Richtung gegen G. auch im Inlande zu vollstrecken, vermag kein durchgreifendes Bedenken zu rechtfertigen. Soweit es sich um eine Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen der Erstbekl. handeln würde (§ 129 Abs. 2 HGB.), liegt die dazu erforderliche Genehmigung der Devisenstelle vor. Die in dieser Hinsicht gebotene Einschränkung kommt im verfügenden Teile des Urts. zum Ausdruck. Soweit aber die Kl. beabsichtigen sollte, das Urts. in inländisches Privatvermögen des Schuldners G. zu vollstrecken, so müßte das Erfordernis einer Genehmigung der Devisenstelle, soweit ein solches besteht, von allen mit der Zwangsvollstreckung befaßten Dienststellen von Amts wegen beachtet werden (§ 41 DevG., Abschnitt III Nr. 4 Richtlinien). Daß ein solches Vorgehen der Kl. gegen G. beabsichtigt wäre oder auch nur in Betracht kommen könnte, dafür gebracht es an jedem Anhalt. Es erscheint dem erf. Sen. deshalb nicht veranlaßt, schon die Verurteilung G. von dem Nachweise einer devisenrechtlichen Genehmigung abhängig zu machen, wie wohl eine solche für Leistungen dieses Schuldners allgemein jedenfalls nicht mehr erforderlich ist.

Soweit die Kl. — mit Richtung gegen die verklagte OHG. und ihren im Inlande wohnenden Mitgesellschafter R. — nach Maßgabe der von ihr vorgelegten Genehmigung der Devisenstelle v. 12. Dez. 1935 (28. Jan. 1936) die Verurteilung der Schuldner zur Zahlung der Schuldbeträge an den R. W. beantragt hat, erheben die Bekl. hiergegen Einspruch mit der Ausführung, eine Leistung an einen Dritten werde von ihnen nicht geschuldet; in einem derartigen Begehren liege auch eine unzulässige Klageänderung. Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Das Verlangen der Kl., die Zahlung solle an den genannten Anwalt geleistet werden, kann nur dahin verstanden werden, daß dieser als ihr Bevollmächtigter zur Empfangnahme der Schuldbeträge ermächtigt sein, sie aber nicht etwa im eigenen Namen und für eigene Rechnung von den Bekl. fordern dürfen solle. Entgegen der

Auffassung der letzteren muß die Kl., wenn entsprechend ihrem Begehren die Bekl. an R. W. zahlen, diese Leistung als für ihre Rechnung bewirkt und demgemäß als vollwirksam und schuldbefreiende Erfüllungshandlung gegen sich gelten lassen (§§ 164 ff., 362 Abs. 1 BGB.). Eine inhaltlich geänderte Leistung der Bekl. wird damit nicht gefordert; es ist auch nicht ersichtlich, daß und inwiefern durch diese den bestehenden devisenrechtlichen Notwendigkeiten entsprechende Fassung des verurteilenden Erkenntnisses die rechtlichen Belange der Bekl. beeinträchtigt werden könnten.

Das Erfordernis devisenrechtlicher Genehmigung ist, weil es sich insoweit um Rücksichten auf das öffentliche Wohl handelt, in allen Abschnitten des Verfahrens, auch in der Rev. Inst., von Amts wegen zu prüfen. Soweit diese Prüfungspflicht reicht, ist es unumgänglich notwendig, alle Voraussetzungen der Leistungspflicht der Bekl. ins Auge zu fassen und auch solche Tatsachen zu beachten und festzustellen, die zu diesem Zwecke neu vorgetragen werden. In den Grenzen dieser Prüfungspflicht besteht kein verfahrensrechtliches Hindernis etwa der im § 561 Abs. 1 ZPO. bezeichneten Art. Der erf. Sen. nimmt an, daß für ihn die bezeichnete Prüfungspflicht auch insoweit besteht, als in Frage kommt, ob ein verurteilendes Erkenntnis der Vorinstanzen etwa nur deshalb nicht bestätigt werden könnte, weil zur Zeit des Erlasses des RevUrts. eine in diesem Zeitpunkte erforderliche Genehmigung der DevSt. nicht oder nicht mehr vorliegt. Soweit in der bisherigen Rpr. des RG. in der Zeit vor dem 1. Sept. 1935 eine hiervon abweichende Meinung ausgesprochen worden sein sollte, wird daran nicht festgehalten (Wef. v. 28. Juni 1935 [RGBl. I, 844 Art. 2]). Wenn aber aus öffentlichen Belangen eine so weit gesteckte Prüfungspflicht besteht, muß es auch dem Gläubiger unbenommen sein, noch in der Rev. Inst. die erforderlichen Nachweisungen beizubringen und sein Klagebegehren den bestehenden Devisenvorschriften anzupassen. Insoweit sind, wenn auch das Fehlen der Genehmigung der DevSt. keinen Prozeßmangel darstellt, doch dieselben Rücksichten als ausschlaggebend anzuerkennen, die eine Prüfungspflicht des Revisionsrichters mit Bezug auf Mängel hinsichtlich der von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzungen rechtfertigen und im Rahmen dieser Prüfung das Recht der Parteien begründen, die dafür maßgebenden Tatsachen vorzutragen, mögen sie dem sachlichen oder dem Verfahrensrechte angehören. Diese Auffassung entspricht auch allein den Grundfätzen einer gesunden Prozeßwirtschaftlichkeit, auf die um so mehr Gewicht gelegt werden muß, als Einzelgenehmigungen von den DevSt. in Fällen der vorliegenden Art regelmäßig nur besritten erteilt werden. Das Bestreben der neueren Verfahrensgeetze, Prozeßverschleppungen entgegenzuwirken und unnütze Rechtsfreitigkeiten oder gar die Wiederholung von Prozessen nach Möglichkeit auszuschließen, rechtfertigt vollaus, das Verbot der Beachtung neuen Vorbringens in der Rev. Inst. auf Fälle der vorl. Art nicht anzuwenden.

3. Das BG. hat am 18. Dez. 1934 Zeugen vernommen, ihre Aussagen aber im Sitzungsberichte nicht niedergelegt. Auf Grund der in einem Schriftsatz v. 7. Febr. 1935 von der Kl. gemachten Ausführungen hat das BG. die zum 19. Febr. 1935 wieder vorgeladenen Zeugen abstellen lassen, weil ihre Vernehmung nach dem nunmehrigen Streitstand nicht mehr nötig sei. Im Tatbestand ist festgestellt, die Aussagen der Zeugen seien für die Entsch. unerheblich, weil die Kl. die durch die Zeugenbenennung unter Beweis gestellten Behauptungen nachträglich zugegeben habe. Der Inhalt der Zeugenaussagen ist auch aus dem Urts. nicht ersichtlich.

Dieses Verfahren kann von der Rev. nicht mit Erfolg beanstandet werden. Es ist zwar richtig, daß die Aussagen vernommener Zeugen durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen sind, und daß diese Feststellung nur dann entbehrlich ist, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt und das Endurteil der Berufung nicht unterliegt (§§ 160 Abs. 2 Nr. 3, 161 ZPO.). In diesem hier vorl. Falle ist aber der wesentliche Inhalt der Aussagen in das Urts. aufzunehmen (§§ 286, 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.). Es ist auch zuzugeben, daß der Verstoß gegen diese Regeln zur Aufhebung

des Urts. führen kann (RGZ. 145, 390 = JW. 1935, 1021⁹); RGZ. 146, 348 [354] = JW. 1935, 1093¹⁴; RGZ. 149, 315 = JW. 1936, 811²⁵; RGUrt. v. 14. Mai 1935, VII 381/34: DZ. 1935, 1102 und v. 26. Nov. 1935, VII 62/35). Hier besteht aber dazu kein Anlaß. Denn das Gericht ist nicht gehindert, einen von ihm erlassenen Beweisbeschluß überhaupt aufzuheben, wenn eine nachträgliche Veränderung des Streitstandes ergibt, daß auf die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entsch. nichts mehr ankommt und dadurch die Beweiserhebung überflüssig geworden ist. Dies ergibt sich schon aus dem Charakter des Beweisbeschlusses als einer prozessleitenden Anordnung (§§ 358, 359, 360 ZPO.; vgl. RGUrt. v. 4. April 1927, V 434/26; HöchstRHpr. 1927 Nr. 1347). Ebenso muß der Richter für bejagt erachtet werden, unter derselben Voraussetzung von der vorgesehenen Vorladung von Zeugen zur Schlußverhandlung abzusehen, auch wenn die Zeugen schon einmal gehört waren, ohne daß es hierbei zur Niederschrift ihrer Aussagen gekommen war. Er darf dann nach mündlicher Verhandlung in der Sache entscheiden und nunmehr auch im Urte. die Kundmachung der Zeugenaussagen unterlassen, wenn er der Meinung ist, daß hierauf für die Entsch. nichts ankommt, und deshalb von der Verwertung der früher erstatteten Aussagen ganz absehen will. Denn dieses Verfahren kommt in seiner Wirkung einer förmlichen Aufhebung des Beweisbeschlusses völlig gleich. Übrigens könnte auch die Auffassung nicht gebilligt werden, daß die Nichtkundmachung der Aussagen vernommener Zeugen einen unbedingten Revisionsgrund darstelle.

(U. v. 28. Febr. 1936; VII 131/35. — Berlin.)

Anmerkung: Das Urte. zieht die prozessrechtlichen Folgerungen aus der öffentlich-rechtlichen Natur der devisenrechtlichen Verbotstatbestände. Daß das Vorliegen der erforderlichen devisenrechtlichen Genehmigung der Leistung, welche den Gegenstand der Klage bildet, vom Gericht von Amts wegen in jeder Lage des Rechtsstreits zu prüfen sei, war in Hpr. und Schrifttum grundsätzlich seit langem anerkannt (vgl. die Nachweisungen in meinem „Devisenrecht“ Bem. 6 zu § 39 DevG.). Die Tragweite dieser Auffassung war aber im einzelnen zweifelhaft. Insbes. hatte das RG. in einigen nicht veröffentlichten Entsch. die Behauptung, daß die Gültigkeit der Genehmigung durch Zeitablauf erloschen sei, als ein in der RevJnst. unbeachtliches neues Tatfaktumvorbbringen erklärt. Mit dieser Praxis räumt das RG. in der neuen Entsch. auf. Es spricht sich für ein praktisch unbeschränktes selbständiges neues Prüfungsrecht der RevJnst. aus. Auch hinsichtlich der etwa seit der letzten mündlichen Verhandlung in der RevJnst. eingetretenen Änderungen der devisenrechtlichen Genehmigung soll das RevG. von Amts wegen die Urteilsvoraussetzungen prüfen. In einer neueren Entsch. desselben Senats (VII 333/34 v. 20. März 1936 [nachstehend Nr. 13]) wird ausgesprochen, daß bei der Prüfung der devisenrechtlichen Urteilsvoraussetzungen auch die vom Tatrichter getroffenen Feststellungen für das RevG. nicht bindend sind. Dem Gesichtspunkt der Prozeszwirtschaftlichkeit, der offenbar die frühere einschränkende Praxis des RG. bestimmt hat, wird das Urte. durch die Zulassung neuen Parteivorbringens und einer in Anpassung an die devisenrechtlichen Erfordernisse erfolgenden Klageänderung gerecht. Es dürfte der Auffassung des Urts. entsprechen, daß, wenn die Prüfung in der RevJnst. devisenrechtliche Bedenken gegen den Klagantrag ergibt, dem Kl. durch Aussetzung (§ 39 DevG.) Gelegenheit gegeben wird, neue Anträge bei der Devisenstelle zu stellen, um nachträglich noch die Voraussetzungen für eine Verurteilung, wenn auch mit geändertem Inhalt, zu schaffen. Daß das RG. so über die in der bisherigen Praxis gesetzten Schranken des Revisionsverfahrens hinaus die Notwendigkeit einer strengen Einhaltung der devisenrechtlichen Verbote mit einer gesunden Prozeszwirtschaftlichkeit vereinigt, ist zu begrüßen.

Den Ausführungen über die Zulässigkeit einer Verurteilung des im Ausland ansässigen persönlich haftenden Gesellschafters der verklagten DSG. kann unbedenklich beigetreten werden.

DRegR. Dr. Gartenstein, Berlin.

****13.** §§ 6 Abs. 6, 39 DevG. Die Einhaltung der devisenrechtlichen Vorschriften ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten. — Eine DSG. mit Sitz im Inland ist devisenrechtlich Inländer, auch wenn einer ihrer Gesellschafter im Ausland ansässig ist. (7)

Das BG. geht davon aus, daß die Kl. auch jetzt noch als DSG. bestehe, die ihren Sitz im Inlande habe. Es erklärt die von der Befl. in einem am Tage vor der Urteilsverkündung eingereichten Schriftsatz vorgebrachte und unter Beweis gestellte Behauptung, die eigentliche Klagepartei seien die bisherigen Inhaber der DSG., für „viel zu unsubstantiiert“, außerdem sei diese Behauptung als verspätet gem. §§ 523, 279, 283 Abs. 2 ZPO. zurückzuweisen. Letztere (Hilfs-) Erwägung greift die Rev. an; die devisenrechtlichen Vorschriften seien in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten; eine Zurückweisung diesbezüglichen Parteivorbringens als verspätet komme deshalb nicht in Frage. Darin hat die Rev. recht; denn die Einhaltung der devisenrechtlichen Vorschriften ist in jeder Lage des Verfahrens, auch noch in der RevJnst., von Amts wegen zu beachten (vgl. RG.: JW. 1933, 152; RGZ. 143, 328 = JW. 1934, 337 o. Anm.). Jene Behauptungen der Befl. mußten daher als Anregung zu solcher Beachtung angesehen und konnten keinesfalls als verspätet zurückgewiesen werden. Es braucht aus diesem Grunde auch nicht geprüft zu werden, ob das BG., wie die Rev. meint, nicht die §§ 523, 283 Abs. 2, 279 ZPO., sondern den § 529 ZPO. a. F. (gem. Art. 9 III Ziff. 2 Gef. v. 27. Okt. 1933 [RGBl. I, 780]) hätte anwenden sollen. In Ansehung der Prüfung, ob die devisenrechtlichen Vorschriften eingehalten wurden, sind auch die vom Tatrichter getroffenen Feststellungen für das RevG. nicht ohne weiteres bindend. Aber die hiernach als Anregung zu solcher Prüfung aufzufassenden Behauptungen der Befl. sind unerheblich für die Anwendung des Devisenrechts. Denn selbst wenn jenes Vorbringen so aufzufassen wäre, daß schon die Böschung der DSG. erfolgt sei, so wäre doch noch die Liquidation nötig; bis zu ihrer Beendigung würde die Handelsgesellschaft immer noch fortbestehen. Die hiernach allein allenfalls erhebliche Bedeutung, daß die DSG. aufgelöst und ihre Liquidation (§§ 145 ff. HGB.) beendet sei, ist auch in der RevJnst. nicht aufgestellt worden und konnte offenbar auch nicht aufgestellt werden; der Sachverhalt spricht, mindestens was die hier streitige Forderung betrifft, dagegen. Dann ist aber die Anwendung des Devisenrechts durch den Vorderrichter nicht zu beanstanden. Denn wenn die DSG. noch mit ihrem inländischen Sitz besteht, so ist sie als Inländerin im Sinne des Devisenrechts (§ 11 DevG. v. 4. Febr. 1935) auch dann zu betrachten, wenn einer ihrer Inhaber Ausländer ist und im Auslande seinen Wohnsitz hat (vgl. Gartenstein, Devisenrecht, zu § 11 DevG., S. 115; Koppe=Bl., Das heutige Devisenrecht, 1935, bei II a C S. 1, S. 2; DevKD. § 13 Abs. 2; StAnpG. v. 16. Okt. 1934 [RGBl. I, 925], Abschn. I § 14 Abs. 3; Urte. des RG., 3. StrSen., v. 4. Mai 1933, 3 D 338/33 und 3. ZivSen., v. 10. Juli 1934, III 72/34; JW. 1934, 2969¹ mit Anm. [kurzer Auszug bei Koppe=Bl. a. a. D. unter VII B]; vgl. auch JW. 1936, 841). Mindestens aber wäre ihr Vermögen als inländisches Sondervermögen eines Ausländers i. S. von II 13 der Richtlinien v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 119) zu behandeln (vgl. Gartenstein a. a. D.; ferner Koppe=Bl. a. a. D. II a C S. 1).

(U. v. 20. März 1936; VII 333/34.)

Anmerkung: Das Urteil behandelt das Problem, mit dem sich der 7. ZivSen. bereits in dem auf S. 1535¹² abgedruckten Urteil eingehend beschäftigt hat. Ich darf auf meine Anmerkung zu diesem Urteil verweisen, in der ich auf die hier abgedruckte Entscheidung Bezug genommen habe.

Die Feststellung, daß eine DSG., an der ein Ausländer als Gesellschafter beteiligt ist, auch während ihrer Liquidation noch devisenrechtlich Inländer ist, entspricht, wie sich aus den in dem Urteil angeführten Schrifttumnachweisungen ergibt, der herrschenden Auffassung.

DRegR. Dr. Gartenstein, Berlin.

14. §§ 727, 732, 265 ZPO. § 732 ZPO. betrifft nur Einwendungen, die der Schuldner gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel erhebt. Er ist nicht entsprechend auf Einwendungen anzuwenden, die der eine Gläubiger als Rechtsnachfolger gegen den anderen vorzubringen gedenkt. — Die Rechtsnachfolge soll im Vollstreckungsverfahren nur berücksichtigt werden, wenn der Sachverhalt einfach und klar liegt.†)

(Beschl. v. 14. Jan. 1936; II 173/34.)

Anmerkung: Der ausführlich JW. 1936, 1126¹ veröffentlichte Beschluß des 2. ZivSen. ist, wie erst nachträglich durch eine Mitteilung des Herrn Präsidenten des 2. ZivSen. aufgeklärt wurde, nicht in Wirksamkeit getreten, da vor Zustellung des Beschlusses an die Parteivertreter der dem Beschluß zugrunde liegende Antrag zurückgenommen worden ist.

Der Schriftleitung war durch ein Versehen ein Umdruck des Beschlusses zugegangen, aus dessen äußerer Form die vorstehend erwähnten Tatsachen nicht zu ersehen waren. D. S.

Reichsgericht: Strafsachen

15. § 59 StGB.; § 44 DevG. Die Anwendbarkeit des § 59 StGB. ist auch bei devisenstrafrechtlichen Tatbeständen zu prüfen; denn diese den außerstrafrechtlichen Irrtum betreffende Vorschrift ist durch § 44 DevG. nur erweitert worden.†)

Das jeder der drei Angekl. den äußeren Tatbestand des Vergehens gegen die §§ 11 Abs. 1, 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevG. v. 4. Febr. 1935 verwirklicht hat, ist in der angegriffenen Entsch. rechtsirrtumfrei dargelegt. Da zum inneren Tatbestand Vorsatz verneint worden ist, weil die Angekl. nach der Überzeugung des Gerichts die einschlägigen Devisenbestimmungen ihrem Wortlaut und ihrer Bedeutung nach nicht gekannt haben, so hat das LG. mit Recht nach den §§ 42 Abs. 3, 44 Abs. 2 DevG. geprüft, ob den Angekl. Fahrlässigkeit nachzuweisen ist.

Die Angekl. haben nun, wie das Ur. ergibt, unwiderlegt behauptet, sie hätten sich davon überzeugt, daß das ihnen gelieferte Holz ordnungsmäßig verzollt gewesen sei, und daraufhin angenommen, daß alles in Ordnung sei und sie verpflichtet wären, bei Anlieferung des gekauften Holzes dieses auch sofort dem Ausländer zu bezahlen. Diese Einlassung könnte die Vermutung nahelegen, daß die Angekl. damit besagen wollten, sie hätten aus der behördlichen Maßnahme der Verzollung entnommen, daß damit auch die sofortige Zahlung des ganzen Kaufpreises an den ausländischen Verkäufer von den dafür zuständigen Stellen genehmigt worden sei, und somit irrtümlich angenommen, die für ihre Zahlungen erforderliche Genehmigung sei erteilt gewesen. Eine solche Auslegung des Vorbringens der Angekl. hätte dazu führen müssen, auch die Anwendbarkeit des § 59 StGB. zu prüfen, da diese den außerstrafrechtlichen Irrtum betreffende Bestimmung durch den § 44 DevG. im Rahmen der devisenrechtlichen Strafvorschriften nur erweitert worden ist. Die Angekl. haben sich aber gemäß dem Urteilsinhalt weiterhin von vornherein damit verteidigt, sie hätten von den in Betracht kommenden Devisenvorschriften keine Kenntnis gehabt. Dies hat ihnen das LG. unter eingehender Prüfung der maßgeblichen Verhältnisse ohne Einschränkung geglaubt. Damit ergab sich für die Str. ohne weiteres, daß die Angekl. von dem Erfordernis einer Genehmigung zu dem im § 11 Abs. 1 DevG. behandelten Ausländigen von inländischen Zahlungsmitteln nichts gewußt haben und daß sie sich mithin gar nicht in einem Irrtum darüber befunden haben können, die erforderliche Genehmigung für ihre beanstandeten Zahlungen sei erteilt worden. Demgegenüber ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das LG. der Einlassung der Angekl. in ihrem Zusammenhange nur entnommen hat, daß sie sich damit auf den Strafaus-

schließungsgrund des § 44 DevG. berufen wollten und berufen haben. Dann war aber eine ausdrückliche Stellungnahme des ersten Richters zu der Frage, ob auch § 59 StGB. Anwendung zu finden hätte, nicht geboten.

Was die Rev. der Angekl. gegen die rechtlich einwandfrei begründeten Annahmen des LG. vorbringen, daß jeder von ihnen i. S. des § 44 Abs. 2 DevG. fahrlässig gehandelt habe, bewegt sich im wesentlichen auf dem der Rev. verschlossenen tatsächlichen Gebiet.

(6. Sen. v. 30. Okt. 1935; 6 D 319/35.)

Anmerkung: Das Ur. ist in verschiedener Hinsicht von Bedeutung. Einmal überträgt es den Grundsatz aus der Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 61, 238; 64, 25) zu der Vorschrift des § 395 — früher § 359 — RAbgD., die dem unverschuldeten Irrtum über das Bestehen und die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschriften strafbefreiende Wirkung zumißt, auf die den gleichen Rechtsgedanken für das Gebiet der Devisengesetzgebung aussprechende Bestimmung des § 44 DevG. Für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist also erst Raum, wenn der Täter nicht bereits nach § 59 StGB. straffrei ist, weil er in Erkenntnis eines zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Merkmals gehandelt hat. Die Entsch. bezieht ferner den § 44 DevG. als Strafausschließungsgrund, folgt also offensichtlich der bereits zu der gleichartigen Bestimmung der IrrtumsVd. v. 18. Jan. 1917 unter eingehenden Darlegungen in RGSt. 53, 81 vertretenen Auffassung; demgegenüber erblickt derjenige Teil des Schrifttums, der die Rspr. des RG. über die Unbeachtlichkeit des das Strafgesetzbuch selbst betreffenden Irrtums ablehnt und für schuldhaftes Handeln das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fordert, in dieser Vorschrift einen Schuldansschließungsgrund (vgl. über die verschiedenen Auffassungen im einzelnen Lobe, Einführung in den Allgemeinen Teil des StGB. S. 104).

Schließlich hat das Ur. in der Tagespresse und den Fachzeitschriften (vgl. z. B. DZ. 1935, 1359) große Beachtung gefunden, weil es der Auffassung des ersten Richters, § 44 Abs. 1 DevG. sei nur in ganz besonderen Ausnahmefällen anwendbar, weil von jedermann peinlichste Beachtung der Devisenvorschriften und die Aufwendung einer besonders großen Sorgfaltspflicht zu verlangen sei, beigetreten ist. Die Ausführungen des LG. sind in der vorstehenden Entsch. allerdings nicht wiedergegeben; wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung ist das vom RG. bestätigte Ur. des LG. Dyk vom 25. Juni 1935 unten auf S. 1553²⁸ besonders abgedruckt.

Ger. Ass. Turowski, Berlin.

*
16. § 38 HGB.; § 268 Nr. 1 StGB. Das Recht des Vollkaufmanns zur Abänderung der in seinem Besitz befindlichen Handelsbücher erlischt nur dann, wenn ein anderer ein gesetzliches oder vertragliches Recht auf unveränderten Fortbestand der in den Büchern enthaltenen Eintragungen erlangt hat. Gebrauch machen von den gefälschten Urkunden.

Die von einem Vollkaufmann nach § 38 HGB. geführten Handelsbücher können Privaturkunden sein, und ihnen kann Beweiserheblichkeit innewohnen (RGSt. 50, 420, 421; RG. Rspr. 8, 470, 504). Der Begriff der Verfälschung setzt ein unberechtigtes Abändern voraus. Wie das RG. in ständiger Rspr. ausgesprochen hat, begehrt der Vollkaufmann durch Abänderung der in seinem Besitz befindlichen Handelsbücher selbst dann keine Urkundenfälschung, wenn er sie zum Zweck des Beweises vornimmt (RGSt. 5, 430; RG. Rspr. 8, 470, 505). Dieses Recht zur Abänderung erlischt nur dann, wenn ein anderer ein gesetzliches oder vertragliches Recht auf unveränderten Fortbestand der in den Büchern enthaltenen Eintragungen erlangt hat (RGSt. 52, 88, 91; 69, 396 = JW. 1936, 662³¹). Ein solcher Anspruch auf unveränderten Bestand der von dem angekl. Unternehmer des Maschinenbetriebes in den Umtauschbüchern vorgenommenen Eintragungen kann jedoch nicht schon ohne weiteres daraus hergeleitet werden, daß der wirtschaftlichen Vereinigung der

Hoggen- und Weizenmühlen auf Grund des § 4 W.D. vom 13. Juli 1923 ein Recht auf Einsichtnahme in diese Bücher zu haben. Ein Erlöschen der Abänderungsbefugnis des Angekl. wäre unter diesen Umständen nur dann eingetreten, wenn er die Veränderung der Eintragungen in den Büchern vorgenommen hätte, nachdem er gegen die wirtschaftliche Vereinigung den Anspruch auf Erhöhung seines Kontingentes unter Berufung auf den Inhalt der Bücher erhoben und die wirtschaftliche Vereinigung auf Grund des ihr nach § 4 der W.D. zustehenden Rechtes Einsicht in die Bücher genommen hatte (vgl. RGSt. 50, 166, 420). Diese Sachlage war hier nicht gegeben.

Der Angekl. durfte jedoch aus einem anderen Grunde zu dieser Zeit keine Änderungen in den Umtauschbüchern vornehmen.

Ende April 1932, als der Angekl. noch Eigentümer der Mühle war, ist über sein Vermögen der Konkurs eröffnet worden. Das hatte zur Folge, daß seine Geschäftsbücher vom Zeitpunkt der Konkursöffnung ab geschlossen waren. Die erfolgte Schließung war gem. § 122 Abs. 2 W.D. durch den Urteilsbeamten der Geschäftsstelle in den Geschäftsbüchern kenntlich zu machen. Von diesem Zeitpunkt ab war der Angekl. nicht mehr befugt, an den bis dahin vorhandenen Eintragungen irgendwelche Änderungen vorzunehmen. Dies hat aber der Angekl. hier getan und somit rechtswidrig eine Privat-urkunde verfälscht.

Seine Verurteilung wegen vollendeter Urkundenfälschung erforderte aber weiter den Nachweis, daß er von den verfälschten Büchern auch tatsächlich zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht hat.

Die Strk. hält auch diese Voraussetzung für gegeben, weil der Angekl. die verfälschten Bücher in den Geschäftsräumen der Mühle belassen hat, als er seine Strafe wegen Konkursvergehens antrat, damit sie bei einer Rev. dort vorgefunden werden und seine falschen Angaben erhärten sollten. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsbedenken. Das bloße Niederlegen der Bücher in den Räumen der Mühle, damit der Revisionsbeamte, falls er es verlangt, Einsicht nehmen kann, kann für sich allein die Annahme, daß von den Büchern zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht worden ist, nicht begründen. Hierzu ist vielmehr erforderlich, daß die Urkunde dergestalt in den Machtbereich des zu Täuschenden gebracht wird, daß für ihn die Möglichkeit gewährleistet ist, von dem Inhalt ohne weiteres Kenntnis zu nehmen. Dies kann auch durch Bereitlegen ohne unmittelbare Übergabe geschehen. Es muß aber dann dem zu Täuschenden auch wirklich ohne weiteres der Zugriff auf die Urkunde offenstehen, sie ihm also zur Verfügung stehen (RGSt. 66, 298, 313). Diese Voraussetzung wäre hier nur erfüllt, wenn festgestellt wäre, daß der Angekl. mit der Vorlage der Bücher an den Revisionsbeamten durch seine Ehefrau rechnete und die so erfolgte Vorlage seinem Willen entsprach.

(2. Sen. v. 20. Febr. 1936; 2 D 21/36.)

*

17. §§ 25, 36 RStrafVerfD.; AusfAnw. zu § 25 RStrafVerfD.; § 2 StGB.

I. § 25 RStrafVerfD. enthält einen selbständigen strafrechtlichen Tatbestand.

II. Ein Verstoß gegen § 25 RStrafVerfD. wird nach § 36 RStrafVerfD. nur dann bestraft, wenn eine der dort genannten Folgen wirklich eingetreten ist.

III. Die Vorschriften Nr. I—IV der AusfAnw. 25 können selbständig Grundlage für eine Bestrafung sein.

IV. AusfAnw. II Abs. 3, 4; III Abs. 1, 2; V Abs. 3 enthalten „Verletzungstatbestände“. Zuwiderhandlungen sind nur strafbar, wenn die im Gesetz bezeichneten Folgen eingetreten sind.

V. AusfAnw. I, II Abs. 1, IV, V Abs. 1, 2, 5 enthalten „Gefährdungstatbestände“. Zuwiderhandlungen sind strafbar, unabhängig vom Eintritt jener Folgen.

VI. Das Wort „insbesondere“ in Abs. 2 des Vorworts der AusfAnw. 25 ergibt, daß die in AusfAnw. 25 I—VI aufgezählten Tatbestände nur Beispiele sind. Deshalb kann jeder andere beliebige Verstoß gegen die Verkehrsregeln gemäß § 25 RStrafVerfD. die Straffolge des § 36 nach sich ziehen, aber nur soweit ein solches verkehrswidriges Verhalten eine der im § 25 erwähnten Folgen gehabt hat.

Verstöße gegen die Vorschriften in AusfAnw. 25 I—VI sind ohne Rücksicht auf einen der in § 25 RStrafVerfD. aufgestellten Erfolge strafbar, sofern nicht diesen Vorschriften selbst Gegenteiliges zu entnehmen ist.

I. Der Angekl. und sein Mitarbeiter, beide auf ihren Fahrrädern sitzend, haben einen mit Holz beladenen zweirädrigen Stoßkarran von ihren Fahrrädern aus auf der Straße, die zum Teil bergab ging, vor sich hergeschoben. Daß hierdurch andere Verkehrsteilnehmer gefährdet, belästigt oder behindert worden wären, hat das O.G. nicht festzustellen vermocht. Deshalb hat es den § 25 RStrafVerfD. für nicht anwendbar erklärt. Gleichwohl hat es den Angekl. bestraft, indem es davon ausgegangen ist, daß Zuwiderhandlungen gegen die AusfAnw. zum § 25 RStrafVerfD. (im folgenden: „A. 25“) auch dann strafbar seien, wenn kein Schädigen, Behindern oder Belästigen anderer feststellbar sei; zwar enthalte A. 25 I—VI kein ausdrückliches Verbot, von fahrenden Fahrrädern aus einen Stoßkarran vor sich herzuschieben; die dort ausgesprochenen Ge- und Verbote seien aber ausdehnungsfähig, wie schon das Wort „insbesondere“ in Abs. 2 des Vorworts zu A. 25 zeige. Der Grundgedanke des in Nr. V Abs. 5 der A. 25 ausgesprochenen Verbots, Handwagen an Fahrräder anzubinden und Pferde oder Vieh von fahrenden Fahrrädern aus zu führen, sei daher gemäß § 2 StGB. auch auf das Verhalten des Angekl. anzuwenden, das im selben Maße geeignet sei, den Verkehr zu stören und zu gefährden; das entspreche dem gesunden Volksempfinden.

Diese entsprechende Anwendung der Nr. V Abs. 5 der A. 25 bekämpft die Rev. als rechtsirrig mit dem Antrag auf Freisprechung. Die Staatsanwaltschaft hat gemäß § 347a StPD. Entsch. durch das RG. beantragt, weil § 2 StGB. zu Unrecht angewendet worden sei; die Bestrafung hätte unmittelbar aus § 36 RStrafVerfD. i. Verb. m. A. 25 Nr. V 5 erfolgen sollen, da nach dem Vorwort zu A. 25 die unter Nr. I—VI angeführten Einzelfälle nur Beispiele verkehrswidrigen Verhaltens („insbesondere“) seien; ähnlich gelagerte Fälle verkehrswidrigen Verhaltens fielen daher ohne weiteres auch unter diese Best., so daß es der Anwendung des § 2 StGB. nicht bedürfe.

II. Die Rev. des Angekl. hatte Erfolg.

1. Die Bedeutung des § 25 RStrafVerfD. und der hierzu ergangenen AusfAnw. ist in Nrpr. und Rechtslehre unstritten; insbes. herrscht darüber Streit, ob Zuwiderhandlungen gegen die in der A. 25 aufgestellten Ge- und Verbote nur strafbar sind, wenn durch sie ein anderer geschädigt, behindert oder belästigt worden ist, oder ob die Strafbarkeit der Zuwiderhandlungen — zum mindesten in einem Teil jener Fälle — von dem Eintritt eines solchen Erfolgs unabhängig ist.

Einhelligkeit besteht in der Nrpr. bis jetzt nur darüber, daß § 25 RStrafVerfD. nicht nur eine allgemeine Sorgfaltsregel aufstellt, sondern einen selbständigen strafrechtlichen Tatbestand enthält (RGSt. 69, 208 = JW. 1935, 2289²⁹ m. Anm.), und daß ein Verstoß gegen § 25 RStrafVerfD. nur dann nach § 36 RStrafVerfD. bestraft wird, wenn eine der dort genannten Folgen wirklich eingetreten ist (6 D 246/35 v. 6. Nov. 1935, abgedr. im DAutoR. 1935, 309; OLG. Raumburg v. 5. Juni 1935; JW. 1935, 2986⁷⁷ = DAutoR. 1935, 310; OLG. Stuttgart v. 8. Aug. 1935; DAutoR. 1935, 311).

Auch darüber herrscht Einigkeit, daß die Vorschriften Nr. I—VI der A. 25 nicht nur Verwaltungsanordnungen, sondern allgemein verbindliche Rechtsverordnungen darstellen, also selbständig Grundlage für eine Bestrafung sein können

(vgl. DVG. München v. 10. Mai 1935; JW. 1936, 59²⁸ mit Anm. = DAutoR. 1935, 162; Müller: DAutoR. 1935, 75), und daß die A. 25 gegenüber dem § 25 RStraßVerfD. jedenfalls formell selbständige Bedeutung hat, weil beide ihre verfassungsmäßige Grundlage in § 6 Abs. 1 Nr. 2 KraftfG. haben und von derselben Stelle erlassen sind.

2. Hier aber teilen sich die Meinungen: nach der einen Auffassung soll diese formelle Selbständigkeit auch eine sachliche sein; die Vorschriften der AusfAnw. seien daher nur aus sich heraus auszulegen und anzuwenden, insbes. dürfe der in § 25 RStraßVerfD. ausgesprochene Erfolgsgedanke nicht in die AusfAnw. hineingetragen werden (so besonders DVG. München in der obenerwähnten Entsch.; BayObVG. vom 5. April 1935; DAutoR. 1935, 109; RG. v. 19. Nov. 1935; JW. 1935, 3649²⁶ = DJZ. 1936, 205 Nr. 46; Volkmann: DAutoR. 1935, 4/5 u. 116; Burkhardt: JW. 1935, 2246). Diese Auffassung nimmt vor allem den Wortlaut der in A. 25 I—VI enthaltenen Einzelvorschriften für sich in Anspruch, die sich zum großen Teil als eindeutige, bestimmte, von dem Eintritt eines Erfolgs unabhängige Ge- und Verbote darstellten (BayObVG. und DVG. München a. a. D.).

3. Dem steht gegenüber die insbes. von Müller, dem Verfasser der RStraßVerfD. und der AusfAnw. (DAutoR. 1935, 57, 75 = JW. 1936, 59), von Gültze (Komm. zur RStraßVerfD. S. 190; JW. 1935, 1464; DAutoR. 1935, 21/22; JW. 1935, 2702; von Dauber: DJZ. 1935, 957); ferner von den DVG. Dresden (v. 25. Sept. 1935; DAutoR. 307); Kiel (v. 23. Sept. 1935; DAutoR. 282), vertretene Auffassung; auch ihr zufolge führe zwar die AusfAnw. ihr eigenes, nicht aus der RStraßVerfD. hergeleitetes Leben; sachlich solle aber der die ganze RStraßVerfD. beherrschende Erfolgsgedanke auch für die in A. 25 gegebenen Vorschriften gelten. Diese Auffassung beruht sich insbes. darauf, daß eine „AusfAnw. über den Rahmen des Gesetzes, zu dessen Ausführung sie erlassen sei, hier also des § 25 RStraßVerfD., nicht hinausgehen könne, was hier durch Abs. 2 des Vorworts zur A. 25 noch besonders unterstrichen sei; denn danach seien jene Einzelvorschriften gegeben worden „zur Verhinderung von Schädigungen oder nach Umständen vermeidbaren Behinderungen und Belästigungen“. Die RStraßVerfD. habe bewußt die frühere Kleinliche, den Kraftverkehr beengende Handhabung der Verkehrsüberwachung beseitigen, die Strafmaßnahmen auf ein Mindestmaß beschränken, insbes. die Bestrafung wegen Nichtbeachtung „unwichtiger Förmlichkeiten“ vermeiden wollen. Deshalb habe man den Erfolgsgedanken an die Stelle des Begriffs der Gefährdung gesetzt; Bestrafung wegen eines „Formaldelikts“ (richtiger: wegen verkehrswidrigen Verhaltens) solle grundsätzlich nur eintreten, wenn das Verhalten eines Verkehrsteilnehmers zu einer Beschädigung, Behinderung oder Belästigung anderer geführt habe (Müller: DAutoR. 57). Statt die Verkehrsdisziplin durch Bestrafungen anzustreben, solle sich die Polizei der viel wichtigeren Vorbeugung und der planmäßigen Erziehung zur Gewissenhaftigkeit im Straßenverkehr zuwenden (Innerlohner: JW. 1935, 2701). Es seien daher grundsätzlich die Verstöße gegen A. 25 nur strafbar, wenn durch sie schuldhaft einer der in § 25 RStraßVerfD. verpönten Erfolge herbeigeführt worden sei.

4. Einen besonderen Weg geht endlich das RG. in der obenerwähnten Entsch. v. 19. Nov. 1935; es sieht zwar auch grundsätzlich in A. 25 I—VI Vorbeugungsmaßnahmen, deren Nichtbefolgung ohne Rücksicht auf einen Schädigungs- oder Behinderungserfolg strafbar mache, will aber dem Beschuldigten den Gegenbeweis offenlassen, daß im gegebenen Fall die Gefahr einer Schädigung, Behinderung oder Belästigung ausgeschlossen gewesen sei; ähnlich Volkmann: DAutoR. 1935, 5.

III. In ihrer Allgemeinheit ist keine der beiden einander gegenüberstehenden Meinungen richtig, weil beide die Frage nur von der grundsätzlichen Seite her zu lösen versuchen und dabei die in A. 25 I—VI enthaltenen, ganz verschiedenartigen Vorschriften einer gleichmäßigen Behandlung unterwerfen wollen.

Zum Ausgangspunkt muß die Rechtsanwendung das Ge-

setz in der Form nehmen, wie es nun einmal vorliegt; Zweifel, die diese offenläßt, können aus dem vom Gesetz verfolgten Zweck, dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers gelöst werden.

1. Nun stellt eine Reihe von Vorschriften der A. 25 I—VI ausdrücklich darauf ab, welche Wirkung das ge- oder verbotene Verhalten auf andere Verkehrsteilnehmer hat; so wenn Nr. II Abs. 3 die Abgabe von Warzeichen anordnet, „wenn andernfalls andere Verkehrsteilnehmer gefährdet werden können“; wenn Nr. II Abs. 4 für die Ein- und Ausfahrt in oder aus Grundstücken vorschreibt, sie dürfe nur so erfolgen, daß „eine Gefährdung des Straßenverkehrs ausgeschlossen“ sei; wenn Nr. III Abs. 1 abzulebend vorschreibt, „wenn die Sicherheit des Verkehrs es erfordere“ und Nr. III Abs. 2 anordnet, daß beim Verlassen des Kraftfahrzeugs „die zur Vermeidung von Verkehrsstörungen erforderlichen Maßnahmen zu hintereinander fahren müssen, sofern „der Verkehr sonst behindert würde“ usw.

Offensichtlich sollen Zuwiderhandlungen in allen diesen Fällen nur strafbar sein, wenn jene Folgen eingetreten sind; sie lassen sich daher als Anwendungsfälle des „Erfolgsgrundjages“ auffassen.

2. Bei einer Anzahl anderer in Nr. I—VI aufgezählter Ge- und Verbote sieht dagegen die A. 25 eindeutig davon ab, die Strafbarkeit der Zuwiderhandlung vom Eintritt einer solchen Folge abhängig zu machen; so wenn in Nr. I von Straßen oder Wegen, die bestimmten Verkehrsarten zugewiesen sind, der übrige Verkehr ausgeschlossen wird; in Nr. II Abs. 1 für den Platz des Führers eines Fahrzeugs ausreichende Sicht nach vorn vorgeschrieben wird; in Nr. IV das unbeaufsichtigte Stehenlassen bespannter Fuhrwerke verboten wird; in Nr. V Abs. 1, 2 und 5 dem Radfahrer bestimmte Verhaltensmaßregeln gegeben werden. — Auf diese Fälle beschränkt ist tatsächlich der Streit. Die Tatsache ihrer — von der der anderen abweichenden — Fassung nötigt nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu der Folgerung, daß damit auch eine praktische Unterscheidung hat getroffen, d. h. daß hier Vorschriften haben erlassen werden sollen, deren Übertretung unabhängig vom Eintritt jener Folgen strafbar sein soll. Das wird besonders deutlich an der Gegenüberstellung von Nr. V Abs. 3 und 4 einerseits, Abs. 1, 2 und 5 andererseits!

Das Gegenteil läßt sich jedenfalls mit einem Hinweis auf Abs. 2 des Vorworts zu A. 25 (so Müller: DAutoR. 1935, 57, 75) nicht begründen. Denn jener Absatz bezeichnet ja gerade als Ziel der unter Nr. I—VI zusammengefaßten Ge- und Verbote, daß Schädigungen oder nach Umständen vermeidbare Behinderungen und Belästigungen der Verkehrsteilnehmer verhindert werden sollen! Dann kann die Strafbarkeit von Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften doch nicht wohl davon abhängen, daß jene Folgen, die vermieden werden, also gerade nicht eintreten sollen, doch erst eingetreten sein müßten!

3. Der Gedankengang ist vielmehr offensichtlich der: nach der RStraßVerfD. soll auf jeden Fall bestraft werden, wer durch verkehrswidriges Verhalten eine der in § 25 RStraßVerfD. erwähnten Folgen herbeiführt. Um es aber im Interesse des Verkehrs zum Eintritt jener Folgen nach Möglichkeit gar nicht kommen zu lassen, hat die AusfAnw. eine Reihe von Verkehrswidrigkeiten selbständig unter Strafe gestellt, die erfahrungsgemäß eine Gefährdung und Belästigung anderer mit sich zu bringen pflegen, bei denen ein solcher Erfolg also vermutet wird und im Einzelfall nicht erst eines besonderen Nachweises bedürfen soll. Das schloß es nicht aus, daß neben diesen „Gefährdungstatbeständen“ noch eine Anzahl sog. „Verletzungstatbestände“ zur Erläuterung und leichteren Handhabung des in § 25 RStraßVerfD. allgemein ausgesprochenen Grundjages aufgestellt wurden, wie dies in den oben unter I erörterten Fällen geschehen ist.

Damit hat die AusfAnw. den ihr als solcher gesteckten Rahmen nicht überschritten; denn einmal ist sie auf Grund derselben Ermächtigung (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 KraftfG.) von derselben Stelle (dem RVerfM.) erlassen worden wie die RStraßVerfD., die Strafbarkeit von Zuwiderhandlungen gegen ihre Vorschriften beruht auf demselben § 36 RStraßVerfD.; es

berweist auch Abs. 1 des Vorworts zur Nr. 25 auf eine Anzahl von Gefährdungsstatbeständen der KraftfV., deren Inhalt durch § 25 RStV. in allgemeiner Fassung wiedergegeben werde. In der Sache ist auch bei diesen Tatbeständen der strafrechtlich entscheidende Gesichtspunkt die Bekämpfung verkehrsschädlichen Verhaltens, nur daß die Schädigung hier nicht nachgewiesen sein muß, sondern nach der Erfahrung des Lebens vermutet wird.

4. Daß auf dem Gebiet der RStV. und ihrer AusfV. nicht etwa ausnahmslos der Erfolgsgrundsatz herrscht, daß sie vielmehr auch sonst keine Gefährdungsdelikte kennen, zeigen z. B. die §§ 26—30 RStV.; es wird allgemein anerkannt, daß Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften ohne Rücksicht auf einen etwa eingetretenen Erfolg strafbar sind (Gülde: JW. 1935, 1464; DVG. Dresden v. 25. Sept. 1935: DAutoR., 307). Von ihnen unterscheiden sich die Vorschriften der Nr. 1—VI ihrem Wesen nach nicht grundsätzlich; ihre Behandlung als Gefährdungsdelikte fällt also nicht aus dem Rahmen und der gesetzgeberischen Grundeinstellung der RStV.

Wenn sich daher die Verfechter des lückenlosen Erfolgsgrundsatzes als des wichtigsten Fortschritts im neuen deutschen Verkehrsrecht auf den Willen des Gesetzgebers berufen wollen, um damit jegliche Bestrafung reiner Formalverstöße als kleinliche, dem echten Rechtsempfinden des Volkes zuwiderlaufende Reglementierung (Gülde: JW. 1935, 2702) abzulehnen, so legen sie sich in Widerspruch zum Inhalt des Gesetzes. Die Anerkennung reiner Gefährdungsstrafataten muß durchaus nicht auf Verkehrsfeindlichkeit beruhen. Im heutigen Großverkehr kann die Nichtachtung einer Verkehrsvorschrift so weitgehende Gefahren für die anderen Verkehrsteilnehmer bergen, daß es der Gesetzgeber um einer wirksamen Vorbeugung willen für nötig halten mag, sie schon als solche unter Strafandrohung zu stellen. Denn der Strafschutz wird eines großen Teils seiner Wirksamkeit entkleidet, wenn dem Verkehrstäter im einzelnen nachgewiesen werden muß, daß er eine Schädigung, Behinderung oder Belästigung verursacht hat.

5. Ohne Erfolg suchen sich Müller (DAutoR. 1935, 57, 75) und an ihn sich anschließend Innerlohner (JW. 1935, 2700) und Gülde (JW. 1935, 2702) demgegenüber auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu berufen. Sie meinen, danach sei ursprünglich überhaupt nicht beabsichtigt gewesen, dem § 25 RStV. noch weitere Zusätze zu geben; man habe gehofft, statt unübersichtlicher und doch niemals ausreichender Einzelvorschriften (Müller: DAutoR. 1935, 75) mit dem hier ausgesprochenen Grundsatz auskommen zu können; erst kurz vor der Vollziehung der AusfV. habe man sich dann noch entschlossen, einige erläuternde Regeln beispielsweise aufzustellen; das Ergebnis stelle der „Abschnitt B, Verhalten im Verkehr“ der AusfV. zu § 25 dar. Diese Regeln seien „weitgehend“ — also offenbar nicht ausschließlich — auf den Gedanken des § 25 RStV. abgestellt.

Gerade der Umstand, daß man von dem ursprünglichen Grundgedanken der RStV. in letzter Stunde durch die Schaffung der Nr. 25 abgewichen ist, läßt es erklärlich erscheinen, daß sich bei dieser offenbar notgedrungenen, aber bewußten Anlehnung an die frühere Gesetzgebung und Rspr. eben auch das Bedürfnis nach Schaffung jener Gefährdungsstrafataten herausgestellt hat, und sie auf diese Weise wieder eingetragenen gefunden haben. Die sehr bestimmte Fassung von Vorschriften, wie z. B. in Nr. 1, II 1 und 5; V 1, 2 und 5 läßt in der Tat eine andere Auslegung kaum möglich erscheinen.

6. Tatsächlich müssen auch die Verfechter des reinen Erfolgsgrundsatzes selbst Ausnahmen zugeben, so Müller, wenn er in seiner Kritik an dem Ur. des DVG. München v. 10. Mai 1935 = JW. 1936, 59²⁸ m. Anm. (vgl. DAutoR. 1935, 75) das Beispiel des Kraftfahrzeugs auf dem Bürgersteig als fehl am Platze bezeichnet. Er sagt dort:

„Gewiß weist Ziff. I der AusfV. zu § 25 jeden Verkehr auf den für ihn bestimmten Strafteil ... und ebenso gewiß gilt dies nach der hier vertretenen Auffassung nur in dem Sinne, daß es unschädlich ist, wenn einmal ein Fußgänger

den Radfahrweg unter Umständen benutzt, bei denen jede Behinderung des Radfahrverkehrs ausgeschlossen ist. Daraus folgt aber nicht, daß unter den gleichen Umständen der Kraftverkehr schlechthin auf dem Bürgersteig zulässig ist. Mit dieser Schlussfolgerung würde man übersehen, daß nach allgemeiner, überall unbeschränkter Auffassung der Verkehr von Führerfahrzeugen auf die Fahrbahn gehört. Die Benutzung des Bürgersteigs ist jenen beiden Verkehrsarten schlechthin entzogen, sofern nicht ein Fall vorliegt, in dem das Abweichen von den Verkehrsregeln zulässig, vielleicht sogar geboten ist.“

Wenn Müller mit dieser Begr. jenes Beispiel als nicht beweiskräftig bezeichnet, so kann das nach dem Zusammenhang doch nur heißen, daß in solchen Fällen der Kraftfahrer, obwohl er keinen Erfolg i. S. des § 25 RStV. verursacht hat, strafbar sein soll. Damit wird für diesen Fall der Erfolgsgrundsatz und die sachliche Abhängigkeit des Nr. 25 I von § 25 RStV. aufgegeben, ohne daß aber ein Rechtsgrund für die Strafbarkeit dieses Verstoßes gegen Nr. 25 I gegeben würde; dieser liegt eben darin, daß Verstöße gegen Vorschriften Nr. 1—VI ohne Rücksicht auf einen der in § 25 RStV. aufgestellten Erfolge strafbar sind, sofern nicht diesen Vorschriften selbst Gegenteiliges zu entnehmen ist.

Mit demselben Fall sucht sich Innerlohner: JW. 1935, 2701 auseinanderzusetzen. Er glaubt, den Erfolg, ohne den nach seiner Auffassung der Verstoß nicht strafbar wäre, in der Belästigung des Straßenanliegers durch Lärm und Erschütterungen oder gar in einer Schädigung des Wegeunterhaltungspflichtigen durch eine nicht mehr verkehrsübliche Benutzung des Fußweges sehen zu können, und will als letzten Ausweg sogar mit einer Bestrafung wegen groben Ungehorsams helfen. Einer weiteren Erörterung bedarf keiner dieser Versuche, die — auch von diesen Schriftstellern als unentbehrlich erkannte — Strafbarkeit dieser reinen Gefährdungsstrafatate zu begründen. Die RStV. will das von ihr umfaßte Gebiet selbständig regeln und sich zur Durchsetzung ihrer Ziele nicht auf solche noch dazu unzulängliche Notbehelfe stützen. Ihrer bedarf es nicht, wenn man im Rahmen der Nr. 25 den Erfolgsgrundsatz in der oben dargelegten Weise einschränkt, wie sich das bei unbefangener Auslegung der Nr. 1—VI ohne weiteres ergibt.

7. Nur auf diesem Wege ist auf dem Boden des in seiner grundsätzlichen Stellung nicht einheitlichen, in seiner Ausgestaltung nicht ganz klaren Ges. eine für die Praxis des Verkehrs, der Verkehrspolizei und der Rspr. brauchbare, klare Regelung zu gewinnen. Es ist freilich nicht zu verkennen, daß damit die „Gefahr kleinlicher Behinderung des Verkehrs“ durch untergeordnete Polizeiorgane in gewissem Umfang bestehen bleibt; bei der grundsätzlich wohlwollenden Einstellung der heutigen Staatsführung zum Verkehr und seinen Bedürfnissen wird jedoch diese Gefahr nicht zu hoch eingeschätzt werden dürfen. Sie dürfte vom Standpunkt der Verkehrsinteressen jedenfalls leichter zu tragen sein als der Verzicht auf wirksame Unterbindung verkehrsschädlichen, andere Verkehrsteilnehmer und die Allgemeinheit nicht achtenden Verhaltens Einzelner, dem nun einmal vielfach nicht anders als im Strafwege beizukommen ist, zumal wenn der Verkehrsschädling sich einer auf anderem Wege versuchten Erziehung zu entziehen weiß. Begegnen läßt sich jener Gefahr auch auf dem Boden des geltenden Rechts durch entsprechende Anweisung an die Polizeibehörden und die Staatsanwaltschaften, deren Wirksamkeit im Hinblick auf die Zusammenfassung der gesamten Rechtspflege in der Hand des Reichs nicht mehr, wie das noch Müller: DAutoR. 1935, 57 für die Vergangenheit beklagt hatte, zweifelhaft sein dürfte. Außerstenfalls müßte die Gesetzgebung dem bisherigen Rechtszustand, bei dem die Grenzziehung zwischen Gefährdungs- und Verlesungsstrafataten innerhalb der Nr. 25 nicht immer glücklich sein mag, abhelfen.

IV. Das Ergebnis ist also, daß zwar grundsätzlich nach der RStV. und ihrer Ausführungsanweisung Verkehrsverstoßigkeiten nur dann strafbar sein sollen, wenn durch sie eine Schädigung oder nach den Umständen vermeidbare Behinderung oder Belästigung anderer eingetreten ist, daß dieser Grundsatz aber nicht ausnahmslos gilt. Für den zur Entsch. stehenden Fall ergibt sich daraus, daß das UG. mit

Recht eine Bestrafung aus § 25 RStrafVerfD. abgelehnt hat, weil keine Schädigung, Behinderung oder Belästigung eines anderen festgestellt worden ist.

Eine Bestrafung des Beschw. ist aber überhaupt nicht möglich, weder mit der vom AG., noch mit der von der Staatsanwaltschaft gegebenen Begr. Denn der Kreis jener sich als Ausnahmen darstellenden Gefährdungsstatuten gestattet keine Ausdehnung über die in der RStrafVerfD. und der Ausführungsanweisung ausdrücklich geregelten Fälle hinaus, insbes. ist gegenüber dieser vom Gesetzgeber bewußt gezogene Grenze keine Berufung auf die Vorschrift des § 2 StGB. zulässig (vgl. auch Schwarz Anm. 2 zu § 2 StGB.).

Richtig ist allerdings, daß nach § 25 RStrafVerfD. jeder beliebige Verstoß gegen die Verkehrsregeln die Straffolgen des § 36 RStrafVerfD. nach sich ziehen kann, nicht bloß einer der in A. 25 I—VI aufgeführten; insofern bilden diese — wie das Wort „insbesondere“ im Abs. 2 des Vorworts der Ausführungsanweisung zum § 25 RStrafVerfD. ergibt — nur Beispiele; aber das gilt eben nur, soweit ein solches verkehrswidriges Verhalten eine der in § 25 erwähnten Folgen gehabt hat.

Da nach der ausdrücklichen Feststellung des AG. im vorliegenden Falle keine solche Folge festgestellt werden konnte, entbehrt die Verurteilung des Beschw. der rechtlichen Grundlage; da ferner auch von einer neuen Verhandlung kein anderes tatsächliches Ergebnis zu erwarten ist, ist das angefochtene Ur. aufzuheben und der Angekl. freizusprechen.

(1. Sen. v. 24. März 1936; 1 D 65/36.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

18. §§ 22, 51 BGB.; §§ 31 Abs. 2, 34 HGB. Bei einem wirtschaftlichen Verein i. S. des § 22 BGB., dessen Firma in das Handelsregister eingetragen ist, braucht die Auflösung des Vereins und die Bestellung der Liquidatoren zum Handelsregister nicht mehr angemeldet zu werden, wenn die Firma erloschen und dieses Erlöschen zum Handelsregister angemeldet worden ist; der Eintragung des Erlöschens der Firma steht insbes. auch nicht entgegen, daß das Sperrjahr des § 51 BGB. noch nicht abgelaufen ist.

Der beschwerdeführende Verein, der die Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung erworben hat, ist im Handelsregister als Inhaber eines gewerblichen Unternehmens eingetragen. Mittels beglaubigter Erklärung vom 15. Okt. 1935 meldeten sämtliche Vorstandsmitglieder des Vereins, und zwar zwei von ihnen zugleich in ihrer Eigenschaft als Liquidatoren, zum Handelsregister an:

„In der GenVers. des Vereins vom 20. Dez. 1934 ist beschlossen worden, den Verein zum 31. Dez. 1934 aufzulösen mit der Bestimmung, daß das gesamte Vermögen des Vereins mit sämtlichen Aktiven und Passiven, Rechten und Verbindlichkeiten auf die neu zu gründende Genossenschaft A., eGmbH., übergeht. Zu Liquidatoren des Vereins sind die bisherigen Vorstandsmitglieder A. und B. gewählt worden. Die Übertragung sämtlicher Aktiven und Passiven des Vereins, Rechte und Verbindlichkeiten, auf die ebenfalls am 20. Dez. 1934 errichtete und im Genossenschaftsregister eingetragene Genossenschaft A. hat bereits stattgefunden. Dadurch ist der Geschäftsbetrieb der bisherigen Firma erloschen. Sämtliche Gläubiger des Vereins sind, wie wir hiermit versichern, bereits befriedigt. Damit ist auch die Liquidation des Vereins gegenstandslos geworden und der Verein erloschen. Dieses Erlöschen melden wir hiermit zum Handelsregister an.“

Das Registergericht wies die Anmeldung mit folgender Begr. zurück: Zunächst habe der Vorstand die Auflösung des Vereins und die Liquidatoren zum Handelsregister anzumelden; das Erlöschen der Firma könne erst nach Ablauf des Sperrjahres eingetragen werden, da wegen früherer Verteilung des Vermö-

gens noch Ersatzansprüche gegen die Liquidatoren beständen und somit die Liquidation tatsächlich noch nicht beendet sei.

Die hiergegen eingelegte Beschw. wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Nach § 34 HGB. ist die Auflösung einer im Handelsregister eingetragenen juristischen Person, also auch eines durch staatliche Verleihung rechtsfähig gewordenen Vereines, und sind die Personen der Liquidatoren bei dem Registergericht anzumelden. Eine Auflösung des Vereins ist hier auf Grund des staatlich genehmigten Beschlusses der GenVers. zweifellos eingetreten; ob auch eine Liquidation gem. § 47 BGB. stattgefunden hat, müßte, wenn es darauf ankäme, gem. Art. 82 GGVB. unter Heranziehung der danach maßgebenden Landesrechtlichen Best. (Art. 80 1 c GGVB. Teil II Titel 6 PrWR.) erörtert werden, kann aber dahingestellt bleiben. Denn auch wenn man davon ausgeht, daß der Verein gem. § 47 BGB. infolge der Auflösung in Liquidation getreten ist, wird die Auflösung und werden die Liquidatoren jetzt nicht mehr einzutragen sein.

Durch die Vorschr. des § 34 HGB. wird die allgemeine Vorschr. des § 31 Abs. 2 HGB., wonach das Erlöschen einer Firma anzumelden ist, für juristische Personen nicht ausgeschaltet. Vielmehr wird der Gang des Verfahrens regelmäßig der Liquidatoren auf entsprechende Anmeldung eingetragener wird und, nachdem die Liquidation zur völligen Abwicklung des Handelsgeschäftes geführt hat, schließlich das Erlöschen der Firma. Das letztere braucht bei Vereinen, anders als bei den juristischen Personen des Handelsrechtes (AktG. und GmbH.), nicht mit dem Erlöschen der juristischen Person selbst zusammenzufallen. Die Firma des Vereins kann dadurch, daß lediglich das Handelsgewerbe aufgegeben wird, während der Verein für andere Zwecke fortbesteht, schon vor der Auflösung erlöschen. In diesem Falle ist lediglich das Erlöschen der Firma anzumelden. Der Verein scheidet damit aus dem Handelsregister aus. Seine spätere Auflösung und etwaige Liquidation sind insoweit ebensovienig mehr einzutragen, wie wenn er niemals im Handelsregister gestanden hätte. Die Firma kann auch während der Liquidation des Vereins erlöschen, wenn nämlich das Handelsgeschäft vollständig abgewickelt ist, etwaiges sonstiges Vermögen aber noch nicht. Auch dann scheidet der Verein mit der Eintragung des Erlöschens der Firma aus dem Handelsregister aus und hat dieses über den weiteren Verlauf der Liquidation keine Auskünfte mehr zu geben. Aus alledem geht hervor, daß vom Standpunkte des Handelsregisters aus jedes Interesse an einem Verein aufhört, sobald seine Firma erloschen und dies eingetragen ist. Das ist von Bedeutung für die Beurteilung der Frage, ob die Auflösung eines Vereins und die Bestellung der Liquidatoren auch dann noch einzutragen sind, wenn die Firma, sei es im Laufe der Liquidation des Vereins oder mit deren Beendigung, erloschen und dies zum Handelsregister angemeldet worden ist. Die Eintragung der ersteren Tatsachen wird zwar durch das Erlöschen der Firma nicht unmöglich gemacht. Daß der Verein aufgelöst ist, bleibt nach wie vor richtig, und das Amt der Liquidatoren erlischt erst, wenn sie ihre Aufgaben, wozu auch die Herbeiführung der Eintragung des Erlöschens der Firma gehört, erfüllt haben. Die Eintragung dieser Tatsachen ist aber durch das Erlöschen der Firma zwecklos geworden. Es ist daher als i. S. des Gesetzes liegend anzusehen, daß alsbald lediglich das angemeldete Erlöschen der Firma eingetragen wird. Die Ansicht, daß dem die Eintragung der Auflösung und der Bestellung der Liquidatoren vorangehen müsse, würde übrigens auch zu einer unerwünschten Folgerung nötigen. Das Erlöschen der Firma könnte dann auch von Amts wegen gem. § 31 Abs. 2 Satz 2 HGB. nicht eingetragen werden, wenn das Ordnungsstrafverfahren zur Erzwingung einer Anmeldung jener anderen Tatsachen ergebnislos bleibt.

Es wird also hier darauf ankommen, ob im übrigen die Voraussetzungen für die Eintragung des Erlöschens der Firma gegeben sind. Auch insoweit bestehen keine Bedenken. Es ist davon auszugehen, daß das Registergericht, wenn bei ihm angemeldet wird, daß eine Firma infolge Durchführung der Liquidation eines Handelsgeschäftes erloschen sei, nicht die Aufgabe hat, dies im einzelnen auf seine Richtigkeit nachzuprüfen. Viel-

mehr wird ihm die Erklärung des Anmeldenden für die Eintragung regelmäßig genügen können, solange keine Umstände hervortreten, welche zu Zweifeln Anlaß geben. Hier haben nun die Antragsteller glaubhaft erklärt, daß die Geschäftsgläubiger sämtlich befriedigt und daß die zu dem Geschäft gehörigen Vermögensgegenstände restlos auf die neugegründete Genossenschaft übertragen worden seien. Bei solcher Sachlage kommt es nicht mehr darauf an, ob das etwa einzuhaltende Sperrjahr des § 51 BGB. noch nicht abgelaufen ist. Denn davon ist in einem Falle der vorl. Art das Erlöschen der Firma nicht abhängig. Der Senat hat zwar in ZfZ. 9, 124 ausgesprochen, daß die Firma einer AktG. nicht erlösche, bevor die Liquidation gesetzmäßig durchgeführt sei, und daß hierzu der Ablauf des Sperrjahres gehöre. Dort ist aber die Rechtslage auch wesentlich anders, insofern das Erlöschen der AktG. sowie dasjenige ihrer Firma notwendig zusammenfallen und die AktG. selbst als juristische Person allerdings nicht vor ordnungsmäßiger Durchführung der Liquidation mag erlöschen können. Bei einer außerhalb des Handelsregisters bestehenden juristischen Person erlischt die Firma indessen auf jeden Fall schon mit der Vernichtung der Grundlagen des von ihr betriebenen Handelsgeschäftes, und ein solcher Zustand kann sich als rein tatsächliche Folge auch aus solchen Maßnahmen ergeben, bei denen gesetzliche Vorkehr. verletzt worden sind. Die Nichteinhaltung des Sperrjahres braucht daher das Erlöschen der Firma nicht zu hindern. Es mag freilich dem Erlöschen der juristischen Person selbst entgegenstehen. Das letztere ist aber in das Handelsregister nicht einzutragen. Infolgedessen kann es auch nicht die Aufgabe des Registergerichts sein, die gesetzmäßige Durchführung der Liquidation der außerhalb seines Registers bestehenden juristischen Personen zu überwachen. Das geht vielmehr nur die zuständige Aufsichtsbehörde an. Hier ist allein wesentlich, ob der als juristische Person möglicherweise fortbestehende Verein sein Handelsgeschäft, sei es auch nur im Zustande der Abwicklung, tatsächlich nicht mehr betreibt. Das ist aber durch die glaubhaften Erklärungen der Antragsteller hinreichend dargetan.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 20. Febr. 1936, 1 Wx 693/35.)

[Sch.]

*

19. § 306 HGB.; Art. 5 Abs. 3 der 2. Durchf. V.D. betr. Zinsermäßigung bei Kreditanstalten v. 26. März 1935 (RGBl. I, 470); Art. 2 u. 3 der 4. Durchf. V.D. v. 22. Sept. 1935 (RGBl. I, 1179); §§ 13 Abs. 2, 22, 29 u. 33 G.B.D.

1. Die Antragsberechtigung eines im Grundbuch nicht eingetragenen Antragstellers ist, auch wenn es seiner Eintragung nach § 40 G.B.D. nicht bedarf, grundsätzlich in der Form des § 29 G.B.D. nachzuweisen.

2. Zum grundbuchmäßigen Nachweise der durch Verschmelzung von zwei AktG. gemäß § 306 HGB. eingetretenen Gesamtrechtsnachfolge bedarf es der Vorlegung a) eines Handelsregisterauszuges, der die Eintragung des die Vermögensübertragung unter Ausschluß der Liquidation betreffenden Generalversammlungsbeschlusses in das Register der übertragenden Gesellschaft enthält, b) des in der Form des § 311 BGB. geschlossenen Verschmelzungsvertrages und c) falls sich aus ihm die Vereinbarung einer Erhöhung des Kapitals der übernehmenden Gesellschaft ergibt, eines Handelsregisterauszuges, der die Eintragung der Kapitalerhöhung in das Register dieser Gesellschaft enthält.

3. Das Registergericht ist zur Ausstellung einer Bescheinigung über den Eintritt einer Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 306 HGB. nicht befugt. Daher hat auch die Eintragung des Rechtsüberganges in das Register der übernehmenden Gesellschaft keine Beweiskraft.

Im Grundbuch ist für die B.-Hypothekbank-AktG. eine Darlehenshypothek von 35 000 G.M. nebst 8½% Zinsen ein-

getragen. Das Vermögen dieser AktG. ist angeblich durch Verschmelzungsvertrag v. 2. Aug. 1935 als Ganzes unter Ausschluß der Liquidation gem. § 306 HGB. auf die R.-Hypothekbank-AktG. übergegangen. Diese beantragt im Wege der Grundbuchberichtigung die Eintragung der Erhöhung der Hypothek um 612,50 G.M. auf Grund Art. 5 Abs. 3 der 2. Durchf. V.D. z. Ges. über die Durchführung einer Zinsermäßigung bei Kreditanstalten v. 26. März 1935 (RGBl. I, 470) und der Art. 2 und 3 der 4. Durchf. V.D. v. 22. Sept. 1935 (RGBl. I, 1179). Die Voraussetzungen für den Eintritt dieser Erhöhung sind, soweit erforderlich, dargetan. Zum Nachweise der Gesamtrechtsnachfolge und der sich daraus ergebenden Antragsberechtigung hat die Antragstellerin einen beglaubigten Registerauszug ihrer eigenen Firma, der R.-HypBankAktG., eingereicht, in dem in der Spalte „Bemerkungen“ mit Datum und Unterschrift eingetragen ist, daß durch notariell beurkundeten Verschmelzungsvertrag v. 2. Aug. 1935 das Vermögen der B.-HypBankAktG. als Ganzes unter Ausschluß der Liquidation auf die R.-HypBankAktG. übertragen ist.

Das G.B.D. hat durch Zwischenverfügung den Handelsregisterauszug der übertragenden B.-HypBankAktG., den notariellen Verschmelzungsvertrag und, falls anlässlich der Verschmelzung bei der R.-HypBankAktG. eine Kapitalerhöhung zu erfolgen hat, den Nachweis der Eintragung dieser Kapitalerhöhung verlangt. Hiergegen hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt, weil sie den im Handelsregister ihrer Firma eingetragenen Vermerk zum Nachweise des Rechtsüberganges für ausreichend hält. Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Die Voraussetzungen für die beantragte Grundbuchberichtigung sind erfüllt, wenn die R.-HypBankAktG., welche den Eintragungsantrag an Stelle der eingetragenen Gläubigerin, der B.-HypBankAktG. gestellt hat, in gehöriger Weise als deren Gesamtrechtsnachfolgerin ausgewiesen ist. Auch bedarf es für die Eintragung der Erhöhung der Hypothek nicht etwa der vorherigen Eintragung der neuen Gläubigerin auf Grund der Vorschrift des § 40 G.B.D., weil durch diese Eintragung ihr Recht, und zwar insbes. auch ihr Recht aus Art. 5 Abs. 2 der 2. Durchf. V.D., in keiner Weise betroffen wird (vgl. hierzu Gutachten des Sen. v. 30. Nov. 1935 in 1. Gen. VII 1/35/6, abgedr. in DZ. 1936, 101 zu 1 = ZW. 1936, 825⁴² ff.). Wenn nun auch die objektiven Voraussetzungen für die Erhöhung der Hypothek nach Art. 5 Abs. 3 der 2. Durchf. V.D. grundsätzlich nicht in der Form des § 29 G.B.D. nachgewiesen zu werden brauchen (vgl. das erwähnte Gutachten des Sen. v. 30. Nov. 1935, zu I), so bedarf doch auf alle Fälle das Gläubigerrecht der Antragstellerin, da diese im vorl. Falle nicht als Gläubigerin eingetragen ist, eines solchen Nachweises; denn bis zur Führung dieses Nachweises kann der Grundbuchrichter einen anderen als den eingetragenen Berechtigten nicht als antragsberechtigt gem. § 13 Abs. 2 G.B.D. anerkennen, obwohl der Antrag nicht zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung erweist; hinsichtlich des Nachweises der Antragsberechtigung gilt die Regelvorschrift des § 29 Satz 2, nicht die Ausnahmebestimmung des § 30 G.B.D. Deshalb haben die Vorinstanzen mit Recht geprüft, ob das Gläubigerrecht der Antragstellerin als grundbuchmäßig nachgewiesen angesehen werden kann.

Zuzustimmen ist den Vorinstanzen auch in der Beurteilung der Frage, von welchen Voraussetzungen die Gesamtrechtsnachfolge abhängt, auf Grund deren die Antragstellerin das Gläubigerrecht erworben zu haben vorgibt. Gem. § 306 Abs. 1 HGB. kann das Vermögen einer AktG. als Ganzes an eine andere AktG. in der Weise übertragen werden, daß eine Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nicht stattfindet. Es bedarf hierfür außer dem Verschmelzungsvertrage selbst, einer zwischen den Vertretungsorganen der beiden Gesellschaften getroffene Vereinbarung, noch eines zustimmenden Beschlusses der GenVers. der übertragenden Gesellschaft sowie der Eintragung dieses Beschlusses in das Handelsregister der letzteren; mit der Eintragung des Beschlusses gilt der Übergang des Vermögens der Gesellschaft

einschließlich der Schulden als erfolgt (§ 306 Abs. 1 i. Verb. m. § 304 Abs. 2, 4 und 5 HGB.), tritt also kraft Gesetzes eine Gesamtrechtsnachfolge ein (vgl. RGZ. 38, A 231; RGZ. 123, 294). Eine solche Verschmelzung zweier AktG. kann nun entweder unter gleichzeitiger Erhöhung des Grundkapitals oder, wenn der übernehmenden AktG. hinreichend eigene Vorratsaktien zur Verfügung stehen, ohne Kapitalerhöhung erfolgen (vgl. RGZ. 46, 190; RGZ. 124, 302 ff. = JW. 1929, 2134^a). Falls nach Maßgabe des Verschmelzungsvertrages eine Kapitalerhöhung vorzunehmen ist, tritt die Verschmelzung und damit die Gesamtrechtsnachfolge nicht ein, ehe der Kapitalerhöhungsbeschluß der übernehmenden Gesellschaft durch dessen Eintragung in das Handelsregister wirksam geworden ist (vgl. § 277 Abs. 3 HGB.); hierbei ist es gleichgültig, ob, wie im Schrifttum streitig ist, zuerst der Zustimmungsbeschluß der übertragenden Gesellschaft oder der Kapitalerhöhungsbeschluß der übernehmenden Gesellschaft in das Handelsregister einzutragen ist.

Demgemäß gehen die Vorinstanzen zutreffend davon aus, daß in den Fällen des § 306 HGB. zum Nachweise der durch die Verschmelzung von zwei AktG. eingetretenen Gesamtrechtsnachfolge und der dadurch herbeigeführten Unrichtigkeit des Grundbuchs grundsätzlich erforderlich ist: die Vorlegung eines Handelsregisterauszuges über die Eintragung des die Vermögensübertragung unter Ausschluß der Liquidation betreffenden Generalversammlungsbeschlusses in das Register der übertragenden Gesellschaft, sowie die Vorlegung des in der Form des § 311 HGB. geschlossenen Verschmelzungsvertrages und, falls sich aus ihm die Vereinbarung einer Erhöhung des Kapitals der übernehmenden Gesellschaft ergibt, der Nachweis der Eintragung dieser Kapitalerhöhung in das Register dieser Gesellschaft. Der Vorlegung des Verschmelzungsvertrages bedarf es auch im Falle der Kapitalerhöhung deshalb, weil erst aus ihm ersichtlich ist, ob die erfolgte Kapitalerhöhung dem Vertrage entspricht. Ist die Eintragung des der Verschmelzung zustimmenden Generalversammlungsbeschlusses der übertragenden Gesellschaft und die Eintragung des nach dem Verschmelzungsvertrage etwa erforderlichen Kapitalerhöhungsbeschlusses der übernehmenden Gesellschaft nachgewiesen, dann kann im allgemeinen davon ausgegangen werden, daß die diesen Eintragungen zugrunde liegenden Generalversammlungsbeschlüsse selbst, da sie nur auf Grund sorgfältiger Prüfung vom Registergericht eingetragen werden dürfen, in Ordnung sind; wenn auch das Handelsregister nicht, wie das Grundbuch, öffentlichen Glauben hat, so können doch grundsätzlich gerade diejenigen Rechtsänderungen, welche erst mit der Eintragung in das Handelsregister wirksam werden, mit der erfolgten Eintragung als nachgewiesen angesehen werden, während hinsichtlich der Vertretungsmacht der Organe der Handelsgesellschaften, da die Bestellung dieser Organe auch ohne die Eintragung wirksam wird, das Handelsregister Beweiskraft nur auf Grund der besonderen Vorschrift des § 33 HGB. hat (vgl. Gütth-riebe1, § 33 HGB. Anm. 32). Daher muß sich der Grundbuchrichter regelmäßig mit dem Nachweise der Eintragung dieser Beschlüsse begnügen, falls er nicht besondere Anhaltspunkte für die Annahme hat, daß die Beschlüsse nicht gültig zustande gekommen sind (vgl. RGZ. 32, A 206). Im vorl. Falle hat das OVL. demzufolge mit Recht von dem anfänglichen Verlangen nach Vorlegung auch der den Eintragungen zugrunde liegenden Generalversammlungsbeschlüsse Abstand genommen.

Hiermit ist freilich noch nicht gesagt, daß der nach den vorstehenden Ausführungen erforderliche Nachweis ausschließlich durch Vorlegung der erwähnten Urkunden geführt werden kann. Im vorl. Falle glaubt die Antragstellerin den Nachweis dadurch geführt zu haben, daß sie die Eintragung der erfolgten Verschmelzung in das Register der übernehmenden Gesellschaft nachgewiesen hat. Das OVL. mißt dieser Eintragung jedoch keine Beweiskraft bei, indem es ausführt, daß damit nur ein rechtliches Ergebnis einer Prüfung des Registerrichters, zu der dieser nicht berufen sei, bezeugt werde, daß aber der Grundbuchrichter unmittelbar und selbstverantwortlich auf Grund der tatsächlichen Unter-

lagen die Rechtsnachfolge zu prüfen habe. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Eintragung der erfolgten Verschmelzung in das Register der übernehmenden Gesellschaft ist im Gesetz überhaupt nicht vorgesehen. Demzufolge sind auch die Voraussetzungen für eine solche Eintragung, insbes. hinsichtlich des Umfangs der Prüfungspflicht des Registerrichters, in keiner Weise geregelt. Unter diesen Umständen kann der Eintragung auch keine Beweiskraft zukommen, weil der Richter, indem er diese Eintragung vorgenommen hat, sich nicht „innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises“ gehalten hat (§ 415 ZPO.). Sie hat nur die Bedeutung eines nachrichtlichen Vermerks, von dem nicht einmal ersichtlich ist, auf Grund welcher Beweisunterlagen er gemacht ist und ob er überhaupt als beweiskräftige Eintragung gewollt war, zumal die Spalte „Bemerkungen“, in der sie steht, nur für erläuternde Zusätze bestimmt ist. Selbst wenn man aber die Eintragung als amtliche Bescheinigung ansehen wollte, oder wenn das Registergericht eine selbständige amtliche Bescheinigung über den erfolgten Rechtsübergang ausstellen sollte, so könnte doch auch einer solchen Urkunde nicht die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde beigelegt werden, weil die Ausstellung solcher Bescheinigungen nicht zu den Aufgaben des Registergerichts gehört. Die Ausstellung von solchen — etwa dem Erbschein entsprechenden — Bescheinigungen über die Gesamtrechtsnachfolge infolge erfolgter Verschmelzung zweier AktG. ist vom Gesetz überhaupt nicht vorgesehen und kann auch nicht auf Grund irgendeiner entsprechenden Gesetzesanwendung oder freier Rechtschöpfung für zulässig erachtet werden. Es ist nicht einmal anzuerkennen, daß hierfür ein dringendes Bedürfnis besteht, weil sich der Nachweis, wie die vorstehenden Ausführungen über die beizubringenden Urkunden ergeben, ohne Schwierigkeiten auf andere Weise führen läßt; im vorl. Falle wird er um so leichter zu führen sein, als, wie nach den Eingaben der Antragstellerin anzunehmen ist, eine Kapitalerhöhung im Verschmelzungsvertrage nicht vorgesehen war und deshalb die Vorlegung einer beglaubigten Abschrift des Verschmelzungsvertrages und eines beglaubigten Handelsregisterauszuges der B.-HypBankAktG. genügen wird.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Jan. 1936, 1 Wx 648/35.)
[Sch.]

*

20. §§ 1, 3 GenG.

1. Eine Genossenschaft wird durch ihre Firmenbezeichnung grundsätzlich nicht gehindert, den Gegenstand ihres Unternehmens im Rahmen des § 1 GenG. zu erweitern.

2. Betreibt eine Genossenschaft neben den Geschäften einer Spar- und Darlehnskasse auch die Vermittlung des Bezuges und des Absatzes landwirtschaftlicher Bedarfsgegenstände und Erzeugnisse sowie die Förderung der Maschinenbenutzung, so brauchen die letzteren Geschäftszweige, solange sie nicht überwiegende Bedeutung erlangen, in der Firma nicht zu erscheinen.

Die Genossenschaft besteht seit dem Jahre 1901 unter der Firma Mer Spar- und Darlehnskassen-Verein eGmbH. Den Gegenstand ihres Unternehmens bildete ursprünglich der Betrieb von Sparkassen- und Darlehnsengeschäften. Am 1. Okt. 1934 wurde auf Grund eines Beschlusses der GenVers. in das Genossenschaftsregister als Gegenstand des Unternehmens anderweit eingetragen:

„Der Betrieb einer Spar- und Darlehnskasse

1. zur Pflege des Geld- und Kreditverkehrs und zur Förderung des Sparzins;
2. zur Pflege des Warenverkehrs (Bezug landwirtschaftlicher Bedarfsartikel und Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse);
3. zur Förderung der Maschinenbenutzung.“

Das Register erachtete jedoch nachträglich die Eintragungen zu 2 und 3 für unzulässig, weil die Pflege des Waren-

verkehrs und die Förderung der Maschinenbenutzung mit der Firma der Genossenschaft nicht im Einklang ständen, insofern die Firma die neuen Geschäftszweige nicht erkennen lasse. Es leitete deshalb das Amtslösungsverfahren ein und wies einen Widerspruch der Genossenschaft zurück. Eine sofortige Beschwerde wurde vom LG. ebenfalls zurückgewiesen. Die sofortige weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Ein in das Genossenschaftsregister eingetragener Beschluß der GenVerf. kann auf Grund des § 147 Abs. 3 FGG. gemäß §§ 142, 143 als nichtig gelöscht werden, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Befolgung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Schon die erste Voraussetzung ist hier nicht erfüllt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob etwa das Bedenken der Vorinstanzen begründet ist. Einer Genossenschaft ist es, wie auch die Vorinstanzen anerkennen, nach § 1 GenG. grundsätzlich nicht verwehrt, neben Sparkassen- und Darlehns- und auch andere Geschäfte zu betreiben, sofern dies nur „zur Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes“ geschieht. Dann ist aber der den Gegenstand des Unternehmens erweiternde Beschluß der GenVerf. hier keinesfalls zu beanstanden. Denn daß der Geschäftsbetrieb nur in dem durch die Firmenbezeichnung gezogenen Rahmen erweitert werden dürfte, ist im Gesetz nicht bestimmt. Der § 3 GenG., auf den die Vorinstanzen sich berufen, schreibt lediglich vor, daß umgekehrt „die Firma von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein muß“. Im Falle einer grundsätzlich zulässigen Änderung des Gegenstandes kann also höchstens in Frage kommen, ob die bisherige Firma dadurch unzulässig geworden und demgemäß zu ändern ist. Die Zulässigkeit der Änderung des Gegenstandes ist aber von der etwa notwendig werdenden Änderung der Firma ganz unabhängig.

Die Vorentscheidungen unterliegen hiernach ohne weiteres der Aufhebung.

Das RegGer. wird aus den dargelegten Gründen in Fällen der vorliegenden Art nicht einmal die Eintragung der Erweiterung des Gegenstandes des Unternehmens ablehnen dürfen, sondern lediglich ein Einschreiten wegen des Weitergebrauchs der etwa unzulässig gewordenen Firma zu erwähnen haben, wobei nur das Verfahren aus § 140 FGG., dagegen nicht auch das Amtslösungsverfahren aus §§ 142, 147 Abs. 2 FGG. in Betracht kommt (RG.: FFG. 11, 248 = JW. 1934, 2243³).

Nach § 3 GenG. „muß die Firma der Genossenschaft vom Gegenstand des Unternehmens entlehnt sein“. Es ist schon zweifelhaft, ob das Gesetz damit nur verlangt, daß die Firma bei ihrer Annahme von dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt worden sei, oder ob es einen Zustand des Entlehntseins im Auge hat, derart, daß die Firma zu dem jeweiligen Gegenstande des Unternehmens in jenem Verhältnisse stehen soll. Das wird indes im vorl. Falle nicht zu entscheiden sein. Denn auch wenn man von der letzteren Ansicht ausgeht, dürfte hier keine Notwendigkeit bestehen, die Firma der Genossenschaft zu ändern.

Das Erfordernis der Entlehnung der Firma von dem Gegenstande des Unternehmens (vgl. auch § 20 HGB., § 4 GmbHG.) befaßt keineswegs, daß die Firma über den Gegenstand des Unternehmens vollständigen Aufschluß geben müsse (so schon RGZ. 30, A 145). Dazu dient vielmehr die durch § 6 Ziff. 2 GenG. vorgeschriebene Angabe des Gegenstandes in der Satzung. Entlehnung bedeutet nur die Herstellung einer Beziehung, wobei sogar zweifelhaft sein kann, ob diese Beziehung für die Allgemeinheit erkennbar sein muß (verneinend RG.: FFG. 2, 246 = DLG. 44, 221; FFG. 4, 194; JW. 1927, 130, 1107). Eine Beziehung zu dem Gegenstande des Unternehmens besteht aber schon dann, wenn auch nur einer von mehreren Gegenständen in der Firma bezeichnet ist. Eine Einschränkung ist gemäß einem allgemeinen Grundsatz des Firmenrechts (§ 18 Abs. 2 HGB.), dem auch § 3 GenG. dienen soll, nur dahin zu machen, daß die Firma keinen Anlaß zur Irreführung über die Art und den Umfang des Geschäftes geben darf. Daraus folgt allerdings, daß

es nicht zulässig ist, die Firma in Anlehnung an einen Geschäftszweig zu bilden, der von der Genossenschaft nur nebensächlich in geringem Umfange gepflegt wird. Denn die Allgemeinheit erwartet von dem in die Firma aufgenommenen Gegenstande, daß er mindestens einer der Hauptgegenstände sei. Sie erwartet aber andererseits nicht regelmäßig darüber hinaus, daß die Genossenschaft überhaupt keine sonstigen Geschäfte betreibt. Von diesen Gesichtspunkten aus betrachtet, gibt die vorliegende Firma auch nach der Satzungsänderung keinen Anlaß zu Bedenken.

Es ist schon von jeher eine Eigentümlichkeit der Spar- und Darlehns-Genossenschaften (Raiffeisen-Vereine) gewesen, daß sie sich nicht immer auf den Geldverkehr beschränkt, sondern daneben den Einkauf landwirtschaftlicher Bedarfsgegenstände und den Verkauf landwirtschaftlicher Erzeugnisse vermittelt, sowie landwirtschaftliche Maschinen und Geräte zwecks gemeinschaftlicher Benutzung durch die Vereinsmitglieder zur Verfügung gehalten haben (Elters Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. III S. 216; Wygodzinski-Müller, Deutsches Genossenschaftswesen, 2. Aufl., S. 142). Man muß nun damit rechnen, daß dies künftig noch häufiger geschehen wird, da die neue Musterfassung der Raiffeisen-Genossenschaften eine entsprechende Erweiterung des Gegenstandes des Unternehmens der Spar- und Darlehnskassen allgemein, wenn auch unter Vorbehalt der Streichung im einzelnen Falle, ausdrücklich vorsieht. Danach rechtfertigt sich die Annahme, daß die beteiligten Kreise von einer Spar- und Darlehnskasse weder bisher erwartet haben, noch in Zukunft erwarten werden, daß sie sich lediglich mit den ihrer Firmenbezeichnung entsprechenden Geschäften befaßt und nicht auch die durchaus üblichen Ergänzungsgeschäfte betreibt. Etwas anderes kann nur gelten, wenn die Ergänzungsgeschäfte überwiegende Bedeutung erlangen, und die Genossenschaft überhaupt nicht mehr als Spar- und Darlehnskasse in dem üblichen Sinne, sondern in erster Linie als eine Genossenschaft i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 3, 5 oder 6 GenG. erscheint. Das trifft aber hier allem Anschein nach nicht zu (wird näher ausgeführt).

Der Senat geht mit der hier vertretenen Auffassung über den Standpunkt der Beschlüsse 1 Y 509/98 v. 3. Okt. 1898 (Bl. f. GenWesen 1901, 76) und v. 18. Jan. 1904 (Dtsch. landw. GenPresse 1904, 131 = DLG. 9, 268) insofern hinaus, als dort darauf abgestellt ist, ob das Spar- und Darlehnskassengeschäft die übrigen Geschäftszweige derart überwiegt, daß es allein der Genossenschaft das charakteristische Gepräge gibt. Die Abweichung ist aber nicht rechtsgrundsätzlich. Sie besteht lediglich in der Annahme, daß das Spar- und Darlehnskassengeschäft auch dann der charakteristische Teil des Gesamtbetriebes bleibt, wenn die übrigen Geschäftszweige einen annähernd gleichen Umfang annehmen. In diesem Sinne hat sich auch das DLG. Dresden in einem Beschlusse vom 5. April 1927 ausgesprochen (Dtsch. landw. GenPresse 1927, 235). Übrigens ist in dem Beschlusse v. 18. Jan. 1904 für den dort entschiedenen Fall tatsächlich ebenfalls anerkannt worden, daß das Spar- und Darlehns- und Darlehns-Genossenschaft charakterisierenden Hauptgegenstand“ bilde (vgl. wegen eines ähnlichen Falles ferner LG. Kiel: Dtsch. landw. GenPresse 1918, 291).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. Jan. 1936, 1 Wx 593/35.) [Sch.]

<= FFG. 13, 251.)

*

21. § 1 Gef. zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 185); § 6 der 1. Durchf. B. D. v. 27. Nov. 1934 (RGBl. I, 1194). Nach diesen Vorschriften kann auch ein Liquidation befindlicher Wirtschaftsverband durch Anordnung des Reichswirtschaftsministers mit einem anderen Verbands vereinigt werden.

Durch das Gef. zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I,

185) ist der RWiM. u. a. ermächtigt worden, Wirtschaftsverbände aufzulösen oder miteinander zu vereinigen (§ 1) sowie im Einvernehmen mit dem RWdZ. DurchfWd. und ergänzende Vorschriften zu erlassen. Demgemäß ist in einer gemeinsamen 1. DurchfWd. der beiden Reichsminister vom 27. Nov. 1934 (RGBl. I, 1194) in § 6 bestimmt worden:

Abf. 1: Die bestehenden Wirtschaftsverbände sind soweit tunlich in die sachliche oder bezirkliche Gliederung zu überführen und erhalten damit die neue Rechtsform (§ 5). Die Überführung wird durch den RWiM. angeordnet, soweit sie nicht von den Verbänden durchgeführt wird.

Abf. 2: Wird ein Verband mit einem anderen Verband oder einer Gruppe der sachlichen oder bezirklichen Gliederung vereinigt, so geht mit der Vereinigung sein Vermögen einschließlich der Schulden auf den anderen Verband oder die Gruppe über.

Unter Bezugnahme auf diese Vorschriften hat der RWiM. in seiner Anordnung über Reichsinnungsverbände v. 21. Mai 1935 (DRAnz. Nr. 125) den Reichsbund des Deutschen Baugewerbes e. V. in den neu errichteten Reichsinnungsverband des Baugewerbes überführt und zahlreiche Bezirksverbände, darunter den „Reichsbund des Deutschen Baugewerbes, Bezirksverband Nordwestdeutschland e. V. i. Liq.“ in Hannover, der sich durch Beschluß seiner Mitgliederversammlung vom 25. Okt. 1934 aufgelöst hatte, mit dem Reichsinnungsverbande vereinigt. Auf eine entsprechende Mitteilung des Reichsinnungsverbandes wurde darauf in das Vereinsregister des Bezirksverbandes eingetragen:

„Das Vermögen des Vereins ist einschließlich der Schulden gem. § 6 Abf. 2 DurchfWd. v. 27. Nov. 1934 (RGBl. I, 1194) i. Verb. m. der Anordnung des RWiM. v. 21. Mai 1935 (DRAnz. Nr. 125) auf den Reichsinnungsverband des Baugewerbes übergegangen. Der Verein ist erloschen.“

Eine Anregung der bisherigen Liquidatoren des Vereins, diesen Vermerk als unzulässig von Amts wegen zu löschen, hatte keinen Erfolg. Ihre Beschw. wurde vom LG. zurückgewiesen. Auch die weitere Beschw. ist sachlich nicht begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Folge der etwaigen Vereinigung des Vereins mit dem Reichsinnungsverbande so, wie es hier geschehen ist, und zwar auf eine einfache schriftliche Mitteilung des Reichsinnungsverbandes, eingetragen werden durfte. Denn wenn die Eintragung wenigstens inhaltlich richtig ist, kann sich der von den BeschwF. vermeintlich vertretene Verein, weil dieser dann erloschen ist, nicht mehr beschweren. Ebenjowenig können die BeschwF. persönlich durch die Eintragung beschwert sein, wenn sie, was die notwendige Folge des Erlöschens des Vereins ist, nicht mehr Liquidatoren sind. Darin aber, daß der Verein mit dem Reichsinnungsverbande rechtswirksam vereinigt worden ist, und demgemäß als juristische Person in keiner Beziehung mehr besteht, ist dem angef. Beschlusse beizustimmen.

Die dem RWiM. in § 1 des Gef. v. 27. Febr. 1934 erteilte Ermächtigung, Wirtschaftsverbände miteinander zu vereinigen, ist nicht ausdrücklich auf unaufgelöste Verbände beschränkt worden. Es ist auch nicht anzuerkennen, daß eine solche Beschränkung begrifflich notwendig wäre oder den Zwecken des Gesetzes entspräche. Ein aufgelöster Verband bleibt zunächst in allen seinen Rechtsbeziehungen, insbes. mit seinem Mitgliederbestande und mit seinem Vermögen, bestehen. Er kann daher ebenso wie ein nicht aufgelöster mit einem anderen Verbande „vereinigt“ werden, d. h. durch Übertragung seines Mitgliederbestandes und seines Vermögens auf den letzteren als selbständiges Rechtsgebilde beseitigt werden. Für den Gesetzgeber lag auch kein Anlaß vor, zwischen bestehenden und aufgelösten Verbänden hinsichtlich der Vereinigungsmöglichkeit einen Unterschied zu machen. Es ist nicht richtig, daß es ihm nur darauf angekommen sei, die in die neue Zeit nicht mehr passenden Verbände auszuschalten. Dazu hätte es genügt, ihre Auflösung vorzusehen. Man wollte aber durch die in Aussicht genommene Vereinigung von Ver-

bänden mit einem anderen Verbande den Mitgliederbestand und das Vermögen der ersteren dem Neuaufbau der Wirtschaft dienstbar machen; etwas anderes konnte mit der Vereinigung gar nicht bezweckt werden. Daß dies, wie die weitere Beschw. geltend macht, hinsichtlich des Vermögens zu vereinigenden Verbände vom Gesetzgeber nicht zum Ausdruck gebracht worden ist, trifft nicht zu: § 6 Abf. 2 der 1. DurchfWd. ordnet vielmehr ausdrücklich den Übergang des Vermögens an. Es liegt auch auf der Hand, daß den erwerbenden Verbänden hierdurch die Erfüllung ihrer Aufgaben erleichtert wird. Jene Zwecke ließen sich aber mit liquidierenden Verbänden, solange ihre Liquidation noch nicht abgeschlossen war, in ganz gleicher Weise erreichen wie mit solchen, die noch unaufgelöst bestanden. Der Wortlaut und der Zweck des Gesetzes sprechen demnach gleichmäßig gegen die hier erteilte Einschränkung. Der von der weiteren Beschw. angeführte § 49 Abf. 2 BGB., wonach ein aufgelöster Verein bis zur Beendigung der Liquidation (nur) insoweit als fortbestehend gilt, als der Zweck der Liquidation es erfordert, konnte den Gesetzgeber selbstverständlich nicht hindern, dem Vereinigungszwange auch liquidierende Vereine zu unterwerfen, gleichgültig, ob dies mit der bezeichneten Bestimmung vereinbar erschien oder nicht.

Die von den BeschwF. vertretene Einschränkung läßt sich auch nicht aus § 6 der 1. DurchfWd. entnehmen. Dieser spricht in Abf. 1 von „bestehenden“ Wirtschaftsverbänden. Es ist aber schon zweifelhaft, ob damit lediglich „aufgelöste“ gemeint sind oder ob der Ausdruck etwa i. S. von „vorhandenen“ verwendet worden ist, in welchem Falle auch liquidierende Verbände darunter fallen würden. Das mag indes auf sich beruhen. Denn Abf. 1 bezieht sich, wie die BeschwF. zugeben müssen, nur auf die „Überführung“ von Verbänden in die sachliche oder bezirkliche Neugliederung, während die hier in Rede stehende „Vereinigung“ erst in Abf. 2 ohne ausdrückliche Beschränkung auf „bestehende“ Verbände behandelt wird. Die BeschwF. meinen nun zwar, daß die einschränkende Bezeichnung „bestehend“ aus dem Abf. 1 in den Abf. 2 übernommen werden müsse, weil kein Grund vorliege, insoweit zwischen der Wirkungsmöglichkeit der beiden Absätze einen Unterschied zu machen. Das ist aber nicht richtig. Für eine Überführung kamen nur solche Verbände in Betracht, welche in der Neugliederung, gegebenenfalls verstärkt durch die mit ihnen vereinigten Verbände, fortbestehen sollten, wie z. B. der Reichsbund des Deutschen Baugewerbes e. V., der nunmehr als der Reichsinnungsverband fortbesteht. Wenn also in Abf. 1 des § 6 etwa vorausgesetzt wird, daß die zu überführenden Verbände noch nicht aufgelöst sind, so hat das einen vernünftigen Sinn, da andernfalls ihre Auflösung erst wieder rückgängig gemacht werden müßte. Bei den zu vereinigenden Verbänden liegt die Sache aber ganz anders. Sie verschwinden mit der Vereinigung auf jeden Fall vollständig. Es ist also ganz gleichgültig, ob sie vorher noch nicht aufgelöst waren oder ob sie sich bereits in Liquidation befanden. Übrigens erscheint es auch ausgeschlossen, daß der RWiM. die ihm erteilte gesetzliche Ermächtigung durch § 6 Abf. 2 der 1. DurchfWd. sich selbst beschränkt haben sollte, obwohl er, wie seine späteren Anordnungen zeigen, von der Ermächtigung uneingeschränkten Gebrauch machen wollte.

Hiernach besteht nicht der geringste Anlaß, dem RWiM., der übrigens als Fachminister bei der Schaffung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen maßgebend beteiligt gewesen ist, über ihre Bedeutung also am besten unterrichtet sein muß, in der Auffassung entgegenzutreten, daß er danach auch liquidierende Verbände mit einem anderen Verbande wirksam vereinigen könne, einer Auffassung, die von ihm in einer Auskunft für das LG. Dresden v. 8. Jan. 1936 (V 26581/35) noch ausdrücklich als der Anordnung v. 21. Mai 1935 zugrunde liegend bestätigt worden ist.

Wann der zu vereinigende Verband in Liquidation getreten ist, ob vor oder nach dem Inkrafttreten des Gef. wie vor oder nach dem Inkrafttreten der 1. DurchfWd., ist nach den bisherigen Ausführungen unerheblich. Die Ver-

einigungsmöglichkeit besteht sogar bei den schon vor dem Inkrafttreten des Ges. aufgelösten Verbänden, und zwar in jedem Falle so lange, als die Liquidation — im Zeitpunkt der Anordnung des RWiM. — noch fortbauert. Die Möglichkeit war danach im vorl. Falle zweifellos gegeben. Damit erlebigen sich die Angriffe der weiteren Beschw. gegen den nicht einmal weit genug gehenden Ausspruch des LG., daß der Verein sich deshalb, weil er beim Inkrafttreten des Ges. noch nicht aufgelöst gewesen sei, dessen Wirkungen nicht mehr habe entziehen können.

Hiernach ist der Reichsbund des Deutschen Baugewerbes, Bezirksverband Nordwestdeutschland e. V., endgültig erledigt und ist für die Tätigkeit von Liquidatoren kein Raum mehr. Daraus folgt, daß die Amtslösung der bemängelten Eintragung nach §§ 159, 142 ZGB. — ganz abgesehen von deren Zulässigkeit im übrigen — im Namen des Vereins und von seinen früheren Liquidatoren nicht mit Erfolg betrieben werden kann.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 26. März 1936, 1 Wx 38/36.)
[Sch.]

*

22. § 91 ZPO. Kosten eines überflüssigerweise gestellten Antrages auf Genehmigung der Devisenstelle.

Einer Erörterung der Frage, ob die dem klagenden Gläubiger für die Beschaffung der Devisengenehmigung durch seinen Prozeßbevollmächtigten erwachsenen Kosten als Kosten des Rechtsstreits anzusehen sind und demgemäß für die Kostenersatzung in Frage kommen können, bedarf es hier nicht. Denn auch bejahendenfalls ist die Absetzung der hierfür eingelezten Anwaltsgebühr aus Art. 8 PrVOBd. gerechtfertigt. Der Kl. hat hier nicht die Genehmigung der Devisenstelle beigebracht, sich vielmehr durch seinen Anwalt an die Devisenstelle gewandt, um die nach seiner Auffassung für den Rechtsstreit erforderliche Genehmigung zu erhalten. Der Präsident des ZFinA. hat jedoch mitgeteilt, daß nach den Richtl. III, 4 Abs. 2 für den Erlaß eines Urteils in dieser Sache es seiner Genehmigung nicht bedürfe, eine solche vielmehr erst in Frage komme, wenn die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen des Schuldners durchgeführt werden solle. Die durch die Tätigkeit des Anwalts verursachten Kosten stellen sich demnach keinesfalls als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Kosten dar. Denn es ist Sache der Partei, zumal wenn sie durch einen Anwalt beraten ist, sich auf Grund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und Durchf. darüber klarzuwerden, ob die Beschaffung der Genehmigung der Devisenstelle erforderlich ist. In aller Regel kann jedenfalls ein überflüssigerweise gestellter Antrag auf Erteilung der Genehmigung nicht als eine zur Durchführung des Prozesses notwendige Maßnahme anerkannt werden. Die dadurch dem Gläubiger entstandenen Kosten bilden daher keinesfalls notwendige Rechtsstreitskosten. Ihre Festsetzung kann daher schon aus diesem Grunde nicht erfolgen.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 28. März 1936, 20 W 1663/36.)

*

23. § 157 Abs. 2 ZPO.; § 13 ZGB. Behandlung von Querulanten. Das Gericht darf sich einer Person, die in hartnäckiger Weise und unbeelehrbar immer wieder sinnlose und unsachgemäße Eingaben macht, welche die betreffende Angelegenheit nicht zu fördern, sondern nur zu hemmen geeignet sind, dadurch erwehren, daß es nach vorheriger Verwarnung weitere Eingaben, die offensichtlich gleicher Art sind, einfach unberücksichtigt läßt und ungelesen zu den Akten nimmt.

Die Beschw. glaubt — teils unmittelbar, teils mittelbar — Erbin einer Reihe von Erblassern zu sein und hat deshalb seit Anfang 1933 zahlreiche Anträge auf Erteilung von

Erscheinen und auf Vornahme der Erbauseinandersetzung gestellt; für diese verschiedenen Verfahren ist gem. § 73 Abs. 2 ZGB. das LG. in R. als zuständiges Nachlassgericht bestimmt worden. Sachlich sind diese Verfahren aber bisher nicht vorangekommen. Dies wird von den Vorinstanzen darauf zurückgeführt, daß der Ehemann der Beschw., Albert W., namens seiner Frau dauernd unsachgemäße, völlig wirre, unklare und sogar zweckwidrige Eingaben, Anträge und Beschw. an die Gerichte und deren Aufsichtsbehörden richtet, durch welche die Geschäftsführung in dieser Sache geradezu lahmgelegt wird. Darüber hinaus hat das LG. auf Grund einer eingehenden Vernehmung des Ehemannes W. festgestellt, daß dieser ein krankhafter Querulant sei, dem jegliches Verständnis und jede Ehrfurcht für Staatsgewalt und höhere Gerichte und deren Aufgaben fehle und der durch seine wirren Eingaben und unverständlichen und krankhaft langen Beschw. dauernd alle möglichen Behörden und Privatpersonen in der ordnungsmäßigen Abwicklung ihrer Geschäfte hindere und belästige. Aus diesen Gründen hat das LG. schließlich dem W. durch Beschluß das weitere Auftreten als Beistand oder Bevollmächtigter seiner Ehefrau untersagt. Es stützt diese Maßnahme auf eine entsprechende Anwendung der Vorschr. des § 157 Abs. 2 ZPO. i. Verb. m. § 13 ZGB. Als Folge hiervon sieht es an, daß dem W. in Zukunft das Erscheinen als Bevollmächtigter oder Beistand in Terminen, zu denen er nicht besonders geladen ist, sowie jeglicher schriftliche Verkehr als Beistand oder Bevollmächtigter in dieser Sache untersagt ist, widrigenfalls er die Anwendung von Zwangsmitteln gem. Art. 17 PrZGB. zu gewärtigen hat.

Gegen diesen Beschluß hat die Antragstellerin Beschw. und, nachdem das LG. diese unter voller Billigung der Gründe des LG. durch Beschluß zurückgewiesen hat, weitere Beschw. eingelegt. Diese wurde zurückgewiesen, soweit dem Ehemann der Beschw. das Auftreten in mündlicher Verhandlung untersagt ist; im übrigen führte sie jedoch zur Aufhebung der Vorentscheidungen.

Dem LG. ist darin beizustimmen, daß die Beschw. gegen die Bg. des LG. gem. § 19 ZGB. auf alle Fälle für zulässig zu erachten ist, und daß die Antragstellerin auch beschwerdeberechtigt ist, weil dadurch das ihr durch § 13 ZGB. gewährte Recht, mit Beiständen zu erscheinen und sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen, beeinträchtigt wird (§ 20 ZGB.).

Die Frage, ob und eventuell inwieweit die weitere Beschw. begründet ist, hängt von der entsprechenden Anwendbarkeit der Vorschr. des § 157 Abs. 2 ZPO. auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ab. Wenn auch auf dieses Verfahren die Vorschr. der ZPO. im allgemeinen keine Anwendung finden, es sei denn, daß die entsprechende Anwendbarkeit ausdrücklich vorgeschrieben ist, so kann sich diese doch ausnahmsweise auch aus dem allgemeinen Zweckgedanken des Gesetzes ergeben (vgl. Schlegelberger, ZGB., 4. Aufl., Vorbem. zu den allgemeinen Vorschr., Ziff. 3, S. 54). Nach § 157 Abs. 2 ZPO. kann das Gericht Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen, die nicht RA. sind, wenn ihnen die Fähigkeit zum geeigneten Vortrag mangelt, den weiteren Vortrag untersagen; diese Anordnung ist unanfechtbar. Diese Vorschr., welche unter dem „mündliche Verhandlung“ überschriebenen Titel steht, ist ausdrücklich auf das mündliche Verhandeln vor Gericht, auf den mündlichen „Vortrag“ beschränkt, obwohl auch im Zivilprozeß mit schriftlichen Eingaben zu rechnen ist, sei es, weil diese zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dienen, sei es, weil auch hier ganze Verfahrensarten grundsätzlich ohne mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Wenn nun auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, im Gegensatz zum Zivilprozeß, das schriftliche Verfahren überwiegt und es nur ausnahmsweise, wie z. B. bei der Erbauseinandersetzung, zu einer mündlichen Verhandlung kommt, so geht es doch unter diesen Umständen nicht an, zu sagen — wie es die Vorinstanzen tun —, daß der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht der

streitigen Gerichtsbarkeit im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Einreichen schriftlicher Eingaben entsprechen. Eine Ausdehnung der Anwendbarkeit der Vorschr. des § 157 Abs. 2 ZPO. auf schriftliche Eingaben erscheint daher ausgeschlossen. Jedoch entspricht es durchaus dem Zweckgedanken des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Vorschr. des § 157 Abs. 2 ZPO. entsprechend anzuwenden, soweit es auch hier zu einer mündlichen Verhandlung kommt; denn auch hier erfordert es die Würde des Gerichts, daß dieses in der Lage ist, einen völlig ungeeigneten mündlichen Vortrag zu unterbinden. Die entsprechende Anwendung der Vorschr. führt dann aber auch dazu, eine solche Anordnung, soweit sie sich wenigstens im Rahmen der gesetzlichen Befugnisse hält, der Nachprüfung der höheren Instanzen zu entziehen; wenn hiernach im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beschw. auch nicht von vornherein unzulässig ist, weil die Frage, ob die Anordnung sich überhaupt in den gesetzlichen Grenzen hält, der Nachprüfung der oberen Instanzen bedarf, so ist doch die Frage, ob die tatsächliche Voraussetzung für die Anordnung (mangelnde Fähigkeit zum geeigneten Vortrag) vorliegt, bei sinnmäßiger Anwendung der Vorschr. des § 157 Abs. 2 ZPO. einer solchen Nachprüfung entzogen. Hiernach ist die weitere Beschw. jedenfalls insoweit unbegründet, als dem Ehegatten der Beschw. das Auftreten als ihr Beistand oder Bevollmächtigter auch in etwaigen mündlichen Verhandlungen untersagt ist.

Aus der Unanwendbarkeit der Vorschr. des § 157 Abs. 2 ZPO. auf schriftliche Eingaben folgt aber noch nicht, daß das Gericht einem Querulanten gegenüber, der durch die große Zahl seiner unsachgemäßen, zweckwidrigen und wirren Eingaben, Anträge und Beschw. die Geschäftsführung der Gerichte in einzelnen Sachen geradezu lahmlegen könnte, wenn immer wieder auf sie eingegangen werden müßte, völlig machtlos ist. Dies wäre in der Tat mit der Stellung des Richters im Rechtsstaat, besonders vom Standpunkte der heutigen Rechtsauffassung, unvereinbar. Denn die Rechtseinrichtungen sind nicht um der Einzelnen willen, sondern mindestens in erster Linie um der Allgemeinheit willen geschaffen. Der Richter ist deshalb für befugt zu erachten, einer offenbar mißbräuchlichen Benutzung dieser Einrichtungen in geeigneter Weise entgegenzutreten. Auf Grund solcher Erwägungen ist es in der Rspr. bereits anerkannt, daß eine Ablehnung des Richters wegen angeblicher Besorgnis der Befangenheit dann unberücksichtigt bleiben darf, wenn mit der Ablehnung absichtlich Mißbrauch getrieben wird, insbes. wenn sie offenbar lediglich aus Willkür oder zur Verschleppung der Sache erfolgt (vgl. RGZ. 44, 402; RGSt. 56, 49; JW. 1901, 397^o; 1904, 64^{2a}; WarnRspr. 1909, 42; 1918, 146; 1929, 105). Für Fälle der hier in Rede stehenden Art ist folgender Grundsatz aufzustellen: Das Gericht darf sich einer Person, die in hartnäckiger Weise und unbelehrbar immer wieder sinnlose und unsachgemäße Eingaben macht, welche die betreffende Angelegenheit nicht zu fördern, sondern nur zu hemmen geeignet sind, dadurch erwehren, daß es nach vorheriger Verwarnung weitere Eingaben, die offensichtlich gleicher Art sind, einfach unberücksichtigt läßt und ungelesen zu den Akten nimmt. Hierbei ist es gleichgültig, wer im Einzelfalle die Eingabe unterzeichnet hat. Sind in den weiteren Eingaben, die dem äußeren Eindruck nach offensichtlich der gleichen Art sind, wie die früheren, Anträge oder Beschw. enthalten, so sind diese als unwirksam anzusehen. Selbstverständlich darf der Richter von der ihm hierdurch gegebenen Abwehrmöglichkeit nur in ganz besonders krassen Fällen Gebrauch machen. Auch erscheint es geboten, daß das Gericht, wenn es sich hierzu entschließt, die davon betroffenen Beteiligten auf seine Absicht zuvor hinweist; zweckmäßigerweise wird es dann die etwaigen weiteren Eingaben der gleichen Art in einem Sonderheft sammeln, um die Akten mit ihnen nicht weiter zu belasten. Gegen die Maßnahme

als solche ist, da sie eine reine Verwaltungsmaßnahme ist, ein Rechtsmittel nicht gegeben, wenn auch die Frage, ob die in den Eingaben etwa enthaltenen Anträge und Beschw. mit Recht als unwirksam angesehen worden sind, der sachlichen Nachprüfung der oberen Instanzen, soweit die Angelegenheit im ordnungsmäßigen Beschwerdewege zu ihnen gelangt, nicht entzogen werden kann. Durch ein derartiges Vergehen ist einerseits dem Gericht ein wirksames Mittel gegen Querulanten an die Hand gegeben, andererseits werden aber auch die Beteiligten in ihren Rechten nicht beeinträchtigt, da es ihnen unbenommen bleibt, durch sachgemäße und sachdienliche Eingaben ihre Rechte in geeigneter Weise wahrzunehmen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 23. Jan. 1936, 1 Wx 615/35.)

(= JZG. 13, 267.)

Röten

24. § 128 HGB.; § 89 Nr. 4 alte VerglD.; § 419 BGB. Kann eine Klage gegen die DGH. nur auf Grund des § 128 HGB. zugleich auch gegen die Gesellschafter persönlich gerichtet werden, wenn fehlt der Kostenerstattungspflicht der Gesellschafter der selbständige Charakter; der Vergleich erstreckt sich daher gemäß § 89 Nr. 4 alte VerglD. auch auf diese Kostenerstattungspflicht. †)

Auf Grund eines Urteils gegen die DGH. und deren persönlich haftende Gesellschafter wurden am 9. April 1934 zugunsten der Kl. 1308,52 RM Kosten festgesetzt.

Am 13. Sept. 1933 wurde das Vergleichsverfahren über das Vermögen der DGH. eröffnet. Über das Vermögen der Gesellschafter wurde ein Vergleichsverfahren nicht eingeleitet. In dem Vergleichsverfahren über das Vermögen der DGH. wurde am 5. Febr. 1934 ein Vergleich bestätigt. Nach diesem ist die jetzige Bekl. Treuhänderin der Gläubiger der DGH. Die DGH. hat sich verpflichtet, ihr Vermögen der Bekl. zur gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger zur Verfügung zu stellen.

Die Kl. will wegen ihres festgesetzten Kostenerstattungsanspruches vor den anderen Gläubigern aus dem Vermögen der Bekl. Treuhänderin befriedigt werden. Ihren Anspruch hat sie in erster Linie aus § 419 BGB. hergeleitet.

LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen.

Der Kostenerstattungsanspruch der Kl. entstand auflösend und bedingt bereits mit der Rechtsanhängigkeit, also mit der Zustellung der Klage. Von diesem Grundsatz, der vom RG. in ständiger Rspr. (vgl. Riefow, Anm. 9 zu § 74 VerglD. und DRZ. 1935 Nr. 141) vertreten wird, abzuweichen, besteht kein Anlaß. Da die Klage am 22. Juli 1933 zugestellt, das Vergleichsverfahren aber erst am 13. Sept. 1933 eröffnet wurde, ist der Kostenerstattungsanspruch der Kl. vor der Eröffnung entstanden. Er nimmt daher, jedenfalls, soweit er sich gegen die DGH. richtet, gem. § 2 VerglD., §§ 3, 66 RD. ohne weiteres an dem Vergleichsverfahren teil.

Die Übernahme von Vermögensstücken der DGH. durch die Bekl. erfolgte im Rahmen des bestätigten Vergleichs. Die Kl. kann daher, soweit die DGH. Schuldnerin ist, in jedem Falle nur nach den Bestimmungen des Vergleichs Befriedigung ihres von der Bekl. an sich nicht bestrittenen Kostenerstattungsanspruches verlangen.

Schuldner des Kostenerstattungsanspruches sind außer der DGH. auch die Gesellschafter. Dementsprechend lautet der Kostenfestsetzungsbeschluss. Nach § 89 Nr. 4 VerglD. begrenzt der Vergleich hinsichtlich der DGH., soweit nichts anderes festgesetzt — das ist hier nicht geschehen —, zugleich den Umfang der Haftung der Gesellschafter. Das heißt hier, daß die Gläubiger warten müssen, bis die zur Verfügung stehenden Vermögensstücke verwertet sind und sie nach dem vorgeesehenen

Zahlungspläne zum Zuge kommen. Literatur und Rechtsprechung sind darüber einig, daß diese Beschränkung der Haftung nur für solche Forderungen gegen die Gesellschafter gilt, die aus § 128 HGB. hergeleitet werden (vgl. Kießow, *Noten* 15—16a zu § 89 BerglD.). Es ist also zu prüfen, ob der Kostenerstattungsanspruch gegen die Gesellschafter aus § 128 HGB. herzuleiten oder unabhängig von dieser Gesetzesbestimmung entstanden ist. Darüber herrscht Streit in der Literatur und Rechtsprechung (vgl. Kießow a. a. O. *Note* 16a). Kießow verneint dies, ebenso die von ihm angezogene Entsch. des OLG. Dresden. Das BG. vermag sich jedoch dieser Ansicht nicht anzuschließen. Gewiß ist es richtig, daß der Kostenerstattungsanspruch, soweit er sich gegen die Gesellschafter richtet, seinen selbständigen prozessualen Entstehungsgrund in der Tatsache hat, daß die Gesellschafter mitverklagt wurden. Aber dies hätte hier nicht geschehen können, wenn nicht die Gesellschafter auf Grund des § 128 HGB. neben der D.G. zur Haftung für die Hauptforderung der Kl. hätten herangezogen werden können. Die Verurteilung der Gesellschafter zu den Kosten ist also letzten Endes nichts anderes als ein Ausfluß ihrer Haftung aus § 128 HGB. Soll dem Sinne des § 89 Nr. 4 BerglD. Genüge geschehen, so können von dessen Einwirkung nur solche Forderungen gegen die Gesellschafter ausgeschlossen werden, die entweder überhaupt nichts mit Forderungen gegen die D.G. zu tun haben, oder aber bewußt neben solche Forderungen auf einen selbständigen Schuldgrund gestellt worden sind (z. B. Bürgschaft der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden). Da ein solcher selbständiger Schuldgrund hier nicht vorliegt, haften die Gesellschafter der Kl. für den Kostenerstattungsanspruch, der gegen die Gesellschafter gerichtet ist, ebenfalls nur im Umfange des Vergleichs. Außerhalb dieses Vergleichs kann gegen die Beschl. der Anspruch der Kl. daher auch insoweit nicht geltend gemacht werden.

(OLG. Köln, 10. ZivSen., Urt. v. 20. Febr. 1936; 10 U 150/35.)

Anmerkung: Eine D.G. ist keine juristische Person; für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften die Gesellschafter gem. § 128 HGB. mit ihrem eigenen Vermögen als Gesamtschuldner. Wenn die D.G. in Schwierigkeiten gerät und im Vergleichsverfahren eine Einigung mit ihren Gläubigern über Kürzung oder Stundung ihrer Forderungen herbeiführt, so erstreckt sich der Vergleich gemäß § 89 Nr. 4 der alten BerglD. (= § 109 Nr. 3 der neuen BerglD.) im Zweifel „auch auf die persönliche Haftung der Gesellschafter“. Einigkeit besteht darüber, daß diese Vorschrift sich grundsätzlich auf die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter aus § 128 HGB., dagegen nicht auf eine Haftung bezieht, die auf einem selbständigen Schuldgrund, z. B. auf einer Bürgschaft, einer ausbrücklichen Schuldübernahme o. dgl. beruht. Hieraus hat man durchweg die Folgerungen gezogen, daß die Vorschrift auch nicht angewandt werden kann auf die Pflicht zur Erstattung von Prozeßkosten, zu der die Gesellschafter auf Grund ihrer persönlichen Teilnahme an einem Prozeß verurteilt worden sind (so Kießow § 89 Num. 16a; Bley § 89 V 1; Bodels § 109 S. 481). Diese Ansicht trifft im Kern sicherlich zu. Es erscheint mir jedoch beachtlich, wenn das obige Urteil darlegt, daß man den selbständigen Charakter der Kostenerstattungspflicht in diesem Zusammenhang dann verneinen müsse, wenn seinerzeit die Klage nur auf Grund des § 128 HGB. zugleich gegen die Gesellschafter persönlich hat gerichtet werden können. Dann handelt es sich in Wirklichkeit bei der Verurteilung zur Kostenerstattung ebenfalls nur um eine Auswirkung der in § 128 HGB. vorgeschriebenen Gesamthaftung. Ich stimme dem Urteil darin bei, daß es unbillig wäre, wenn man die Vergünstigung des § 89 Nr. 4 nicht auch auf diese Kostenerstattungspflicht ausdehnen wollte.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

25. § 2 HGB.; § 1 TheaterG. v. 15. Mai 1934.
Ein Theaterunternehmen verfolgt in der Regel nicht lediglich rein künstlerische Ziele, sondern auch einen Erwerbzzweck, weil es auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet ist. Bis zur anderweiten reichsrechtlichen Regelung untersteht es in seiner Doppelseigenschaft als Kulturunternehmen und Erwerbssunternehmen sowohl der Reichstheaterkammer als dem Handelsrecht. Es erfordert i. d. R. einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb¹⁾.

Ein Theaterunternehmen ist bei aller Anerkennung der damit erstrebten künstlerischen Ziele in der Regel ein gewerbliches Unternehmen, weil es auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet ist. Nur wenn das Theater lediglich als Mittel zum Zwecke der Verwirklichung der literarischen und künstlerischen Bestrebungen seines Unternehmers betrieben wird, liegt kein gewerbliches, sondern ein rein künstlerisches Unternehmen vor (vgl. RG.: OLG. 8, 247). Nach diesem Grundsatz ist die Frage zu beurteilen, inwieweit ein Theaterunternehmen nach § 2 HGB. im Handelsregister einzutragen ist. Die im § 1 TheaterG. v. 15. Mai 1934 ausgesprochene Unterstellung der Theater unter die Führung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda und Eingliederung in die Reichstheaterkammer bezieht sich nur auf die Erfüllung ihrer Kulturaufgaben. Hier dagegen handelt es sich um die Einordnung des Theaters im Wirtschaftsleben und die Form, in welcher es an diesem teilzunehmen hat. Dem entspricht auch die Vereinbarung zwischen dem Reichswirtschaftsminister und dem Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda, wonach die zur Reichskulturkammer gehörenden Unternehmungen der gewerblichen Wirtschaft bis zu einer reichsrechtlichen Regelung nach Maßgabe der geltenden Landesgesetze auch der Industrie- und Handelskammer angehören.

Es kommt hiernach also darauf an, ob das Theater S. ein ausschließlich künstlerisches Unternehmen oder auch ein gewerbliches Unternehmen darstellt. Dabei ist es nicht von entscheidender Bedeutung, daß dem Theater S. ein laufender Zuschuß aus öffentlichen Mitteln gewährt wird. Das Registergericht führt dazu zutreffend aus, daß dieser Zuschuß wohl auf die besondere künstlerische und kulturelle Bedeutung des Theaters hinweise, nicht aber den Schluß rechtfertige, daß es sich um ein ausschließlich auf künstlerische Ziele gerichtetes Unternehmen handele. Mag nun im vorl. Falle die künstlerische und kulturelle Bedeutung des Theaters auch in besonders hohem Maße gegeben sein, so steht auf der anderen Seite doch die von der Beschw. nicht bestrittene Tatsache, daß sie sich mit dem Unternehmen eine Existenz schaffen sollte. Bei dieser Sache hat das Registergericht mit Recht angenommen, daß es sich um ein gewerbliches Unternehmen i. S. des § 2 HGB. handelt.

Aber auch die Frage, ob dieses Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, ist zu bejahen. Art und Umfang erfordern kaufmännische Einrichtungen, wenn ohne dieselben der Überblick über das Geschäft und die für den Rechtsverkehr erforderliche Ordnung nicht aufrechterhalten werden kann. Das ist aber anzunehmen bei drei kaufmännischen und drei gewerblichen Angestellten und einem Umsatz von 212 777 RM i. J. 1934. Daß tatsächlich kaufmännische Bücher geführt werden, spricht dafür, daß diese auch erforderlich sind.

(LG. Berlin, 8. RfS., Beschl. v. 18. Febr. 1936, 408 T 11769/35.)

¹⁾ Vgl. Feuz, Handelsregister und Reichskulturkammer: JW. 1934, 2665.

Dortmund

26. § 1044 ZPD. Es steht mit der deutschen Devisengesetzgebung im Widerspruch, daß eine deutsche Firma an eine ausländische Firma Zahlungen leisten soll, weil sie ohne ihr Verschulden infolge der deutschen Devisengesetzgebung zur Erfüllung eines eingegangenen Vertrages nicht in der Lage war. Ein deswegen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung erkennender Spruch eines ausländischen Schiedsgerichts kann daher im Inland nicht für vollstreckbar erklärt werden.

Durch Kaufvertrag v. 26. Juli und 4. Aug. 1934 kaufte die Bekl. von der Kl. je 100 t argentinischen Mais, zahlbar gegen Bankrembours bei Vorzeigung der Konossemente. Nachdem sie am 17. Oktober um Übersendung der Rechnung gebeten hatte, ging bei ihr am 23. Okt. 1934 die Rechnung vom 10. und 20. Okt. ein. Die Bekl. beantragte unter Vorlegung dieser Rechnungen bei der Reichsstelle für Getreide als Überwachungsstelle die vorgeschriebene Devisengenehmigung und teilte dieses der Kl. mit. Diese setzte mit Schreiben vom 30. und 31. Okt. der Bekl. eine Nachfrist bis zum 2. bzw. 5. Nov. zur Einlösung der Konossemente und nahm dann den Selbsthilfeverkauf vor. Mit Schreiben v. 5. und 7. Nov. verlangte sie darauf von der Bekl. Zahlung des Mindererlöses von 208,35 und 707,36 holländische Gulden. Die Bekl. lehnte die Zahlung ab, da die Nichteinlösung der Dokumente nicht auf ihr Verschulden, sondern auf der Deutschen Devisengesetzgebung beruhe und teilte gleichzeitig die am 9. Nov. bei ihr eingegangene Nachricht der Reichsgetreidestelle mit, wonach diese empfahl, die Bezahlung des Kaufpreises im Rahmen des Deutsch-Argentinischen VerrechnungsAbf. vornehmen zu lassen. Als die Kl. ein Eingehen auf diese Vorschläge ablehnte, zog die Bekl. am 22. Nov. 1934 ihre Anträge bei der Reichsgetreidestelle zurück. Die Kl. setzte dann das in den Kaufbedingungen vorgesehene Schiedsgericht der Londoner Getreidebörse in Gang. Dieses SchiedsG. verurteilte die Bekl. durch Schiedsspruch v. 18. Febr. 1935 zur Zahlung der Mindererlöse von 200 und 700 holländischen Gulden.

Die Kl. begehrt die Vollstreckbarerklärung dieser beiden Schiedssprüche, indem sie zugleich eine Genehmigung der Devisenstelle über Einzahlung von 900 holländische Gulden auf Sperrkonto zugunsten der Kl. vorlegte

Die von der Kl. vorgelegte Devisengenehmigung hat nur reine prozessuale Bedeutung. Sie schafft gem. § 40 DevG. nur die Voraussetzung dafür, daß überhaupt der Vollstreckbarkeitsbeschluß ergehen kann, der Antrag nicht schon allein aus dem formellen Grunde aus § 40 abgelehnt werden muß. Dagegen soll die nach § 40 erfolgte Genehmigung, wie der Wortlaut und Zweck dieser Bestimmung ergibt, nicht etwa die Bestimmungen des § 1044 ZPD. und die Bestimmungen der Genfer Protokolle über die Schiedsklausel im Handelsverkehr v. 24. Sept. 1923 und das Genfer Abf. über Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche v. 26. Sept. 1927 überflüssig machen. Ob ein ausländischer Schiedsspruch anerkannt und für vollstreckbar erklärt wird, ist vielmehr nach wie vor trotz Vorliegens der Devisengenehmigung aus § 40 DevG. von dem Vorhandensein der im Art. I Abs. 2 des Genfer Abf. bzw. des § 1044 ZPD. aufgeführten Voraussetzungen abhängig. Es ist also insbes. zu prüfen, ob die Anerkennung oder Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches nicht der öffentlichen Ordnung oder den Grundsätzen des öffentlichen Rechts des Staates, in dem er geltend gemacht wird, widerspricht (vgl. Art. I Abs. 2e des Genfer Abf. und die damit übereinstimmende Bestimmung des § 1044 Ziff. 2 ZPD.).

Ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung liegt nun aber nicht nur dann vor, wenn in dem Schiedsspruch einer Partei eine Leistung auferlegt ist, die nach der zwingenden Rechtsnorm einer Partei auch nicht durch Vertrag hätte auferlegt werden können, sondern auch dann, wenn eine Rechtssolge ausgesprochen ist, die wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung auch nicht durch eine Parteivereinbarung hätte begründet werden können. Die Frage der Anerkennung

ist also nicht vom Standpunkt der gerichtlichen Entscheidung, sondern dem des Vertrages zu beurteilen (vgl. Stein = Jönass zu § 1041 ZPD.). Die beiden angeführten Bestimmungen gehen davon aus, daß die inländischen Behörden nicht Schiedssprüche anerkennen und für vollstreckbar erklären sollen, wenn sie von einer Rechtsauffassung getragen sind, die in einer die Grundlage des staatlich-wirtschaftlichen Lebens beruhenden Frage, von einer zwingenden Norm des bestehenden Rechts abweichen. Es handelt sich also im vorliegenden Rechtsstreit um die Frage, ob es mit der deutschen Devisengesetzgebung nicht im Widerspruch steht, daß eine deutsche Firma Zahlungen an eine ausländische Firma leisten muß, weil sie ohne ihr Verschulden infolge der deutschen Devisengesetzgebung nicht in der Lage war, einen eingegangenen Vertrag zu erfüllen und deshalb der ausländische Vertragsgegner Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt und dieser ihm durch ein ausländisches Schiedsgericht zugesprochen ist. Diese Frage mußte aber im vorl. Falle bejaht werden. Dafür, daß die Bekl. irgendetwas Verschulden an der Nichterfüllung der Kaufverträge trifft, daß sie nicht rechtzeitig sich mit allen Kräften bemüht hat, die zur Erfüllung der Kaufverträge erforderlichen Devisengenehmigungen zu erhalten, fehlt jeder Anhalt. Die Behauptungen der Bekl., daß sie sofort nach Erhalt der Rechnungen die Genehmigung beantragt hat, ja daß sie selbst um Übersendung der Rechnung gebeten hat, wie, daß ihr trotz mehrfacher Bemühungen bis zum Selbsthilfeverkauf die Genehmigung nicht erteilt worden ist, hat die Kl. nicht bestritten. Aus der Tatsache allein, daß die Bekl. am 22. Nov. ihre Anträge zurückgezogen hat, kann nichts gefolgert werden. Denn die Kl. hatte bereits Anfang November die gekaufte Ware versteigern lassen und hatte außerdem auch die von der Überwachungsstelle gegebene Anregung, die Kaufverträge etwa über das Deutsch-Argentinische VerrechnungsAbf. auszugleichen, abgelehnt. Eine Erfüllung der Verträge kam also nicht mehr in Frage, und die Erteilung einer Genehmigung zu diesem Zwecke war zwecklos geworden, auch hätte die Bekl. die erteilte Genehmigung nicht etwa zur Bezahlung des bei der Versteigerung erlangten Mindererlöses benutzen können, da die Genehmigung ja nur zur Bezahlung von Waren erteilt worden war. Auch daß die Bekl. nicht etwa vorher Schritte zur Bezahlung des gekauften Mais unternommen konnte, daß sie selbst von der Einführung des „Neuen Planes“ und der dadurch herbeigeführten Schwierigkeiten für die Bezahlung gekaufter Auslandsware überrascht worden ist, ist nicht zu widerlegen, denn von der Einführung dieses neuen Planes hatte die Geschäftswelt keine Kenntnis. Andererseits erscheint aber auch die in der mündlichen Verhandlung aufgestellte Behauptung der Kl., daß sie selbst vor dem Selbsthilfeverkauf von der Einführung des Neuen Planes keine Kenntnis gehabt hat, durchaus unwahrscheinlich, da bei der Bedeutung dieses Planes ohne weiteres anzunehmen ist, daß er auch im Auslande bei den maßgeblichen Geschäftskreisen sofort bekannt geworden ist. Daß dieser neue Plan aber auch auf die beiden Kaufverträge Anwendung fand, ergibt sich aus dem Allgemeinen Erlaß vom 6. Okt. 1934 (vgl. Koppe = Bl., Das heutige Devisenrecht, III A S. 95), da in diesem ausdrücklich bestätigt ist, daß es nicht auf die Zeit des Abschlusses, sondern auf die Zeit der Fälligkeit ankommt, und als nach dem 24. Sept. 1934, d. h. dem Inkrafttreten des Neuen Planes fällig geworden, auch solche Forderungen anzusehen sind, bei denen gemäß der Zahlungsbedingungen die Dokumente nach dem 23. Sept. 1934 angeliefert werden. Es steht sonach fest, daß die Unmöglichkeit der Erfüllung der Kaufverträge nicht von der Bekl. zu vertreten ist. Weiter hat aber auch die Kl. nicht etwa behauptet, daß durch den Kaufvertrag oder durch die für anwendbar erklärten Verkaufsbedingungen der Londoner Corn Trade Association die Bekl. die Haftung für die Nichterfüllung auch bei fehlendem Verschulden, insbes. bei höherer Gewalt übernommen habe. Das Gegenteil ergibt sich aus der von der Kl. angeführten Vertragsbestimmung, wonach der Selbsthilfeverkauf beim Verzug zulässig ist. Nach dem RdErl. der Devisenstelle v. 16. Jan. 1935, 1743/35, und auch nach dem RdErl. 140/35 v. 30. Juli 1935 (Koppe =

Bl. III B 225) sollen nun aber bei rückgängig gemachten Lieferungsverträgen wegen Nichterteilung von Devisen für Schadenserfahungsansprüche Devisen nur zugebilligt werden, wenn entweder der Schuldner die Nichterteilung der Genehmigung zu vertreten hat, oder eine Haftung auch im Falle höherer Gewalt ausdrücklich oder durch besondere Vertragsbedingungen übernommen, oder eine solche Haftung auch im Falle höherer Gewalt allgemein üblich ist. Nach dem ersten Erlaß ist die Zuteilung von Genehmigungen auch dann abzulehnen, wenn der ausländische Gläubiger den Vertrag schloß, ohne sich zu vergewissern, ob eine devisenrechtliche Genehmigung zur Zahlung des Kaufpreises erteilt wurde, falls nicht der deutsche Schuldner ihm unrichtige Angaben über das Vorliegen einer Genehmigung gemacht hat. Aus diesem RdErl. ergibt sich also die Ansicht der maßgebenden Stellen dahin, daß bei Nichterfüllung von Einfuhrgeschäften infolge fehlender Devisenzuteilung Zahlungsmittel für Schadenserfaz nur in besonderen Ausnahmefällen zur Verfügung gestellt werden sollen. Es folgt dieses auch aus dem Sinn und Zweck des Neuen Planes. Dieser geht, wie die 2. DurchfWd. v. 24. Juli 1935 (Roppe = Bl. III A 135) in ihrer Einleitung ausdrücklich besagt, von dem Grundsatz aus, daß der ausländische Lieferant einer Ware nur dann auf Bezahlung rechnen kann, wenn eine Devisenbescheinigung erteilt wird. Wenn trotzdem Waren ohne Devisenbescheinigungen geliefert und nicht bezahlt werden, so könne dadurch eine Warenverschuldung entstehen, deren Nichtbezahlung dem Außenhandel, dem deutschen Kredit schaden könnte, deren Bezahlung aber den Neuen Plan durchlöchern würde. Um dieses zu verhindern, werden durch die 2. DurchfWd. gewisse Einfuhrverbote erlassen. Will der neue Plan also verhindern, daß Waren eingeführt werden, die nicht bezahlt werden können und dadurch neue Auslandsschulden entstehen, so kann es noch viel weniger gebilligt werden, daß für Schadenserfahungsansprüche wegen Nichterfüllung der Verträge infolge Nichtgenehmigung Zahlungsmittel verwendet werden. Die Befugung solcher Schadenserfahungsansprüche erscheint um deswillen durchaus zulässig, da auch im Auslande genügend bekannt ist und seit langem bekannt war, daß ein freier Handelsverkehr für Waren nach Deutschland nicht besteht, daß eine Bezahlung solcher eingeführten Waren abhängig von dem Vorhandensein und einer Zuteilung von Devisen ist. Wie der RdErl. 168/35 (Roppe = Bl. III F S. 29) ausdrücklich feststellt, ist dieser Grundsatz auch im Auslande hinreichend bekannt und kann sich jeder ausländische Exporteur darüber vergewissern, ob seine inländischen Abnehmer im Besitze einer Devisenbescheinigung sind. Es wird deshalb auch in diesem RdErl. die Genehmigung zur Bezahlung der nach dem 23. Sept. 1934 fällig gewordenen Verbindlichkeiten von ganz besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht.

Aus alledem ergibt sich also, daß nach der deutschen Devisengesetzgebung nach Einführung des neuen Planes Zahlungen für eingeführte Waren nur zulässig sind, wenn die Überwachungsstelle die erforderliche Devisengenehmigung erteilt hat, und daß auch für Schadenserfahungsansprüche wegen Nichterfüllung solcher Käufer infolge von Nichtgenehmigung Zahlungen an das Ausland nur erfolgen sollen, wenn der Käufer die Nichterteilung der Genehmigung selbst verschuldet oder er die Haftung für die Nichterteilung auch bei fehlendem Verschulden durch die Vertragsbedingungen übernommen hat. Beide Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Genau so wenig, wie nun die Befl. durch eine Vereinbarung sich zur Zahlung des Mindererlöses aus dem Selbsthilfeverkauf im vorl. Falle der Kl. gegenüber hätte verpflichten können und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Devisen hätten zur Verfügung gestellt werden dürfen, genau so wenig kann ein deutsches Gericht einen Schiedsspruch, der auf Erfüllung einer solchen Schadenserfazpflicht geht, für vollstreckbar erklären; denn beides verstößt gegen die dargelegten Grundätze der deutschen Devisengesetzgebung und damit gegen die Grundlagen des deutschen Wirtschaftslebens.

(RG. Dortmund, R. f. V., Ur. v. 8. Jan. 1936, 11 OH 3/35.)

Landgerichte: Strafsachen

Darmstadt

27. Werden ohne Genehmigung auf Reichsmark lautende Schecks in das Ausland verbracht, werden mit den daraus erlösten ausländischen Zahlungsmitteln Wertpapiere erworben und diese im Inland veräußert, um den Erlös einem Ausländer auszuhändigen, so stehen die Zuwiderhandlungen gegen die §§ 13, 9 Abs. 1 und 2, 25 Abs. 1, 20 und 11 DevG. in Tateinheit i. S. des § 73 StGB.

Zur Auslegung des § 44 DevG. Eine vorsätzliche Devisenzuwiderhandlung setzt nicht voraus, daß der Täter genau weiß, welche Strafbestimmungen er verletzt; es genügt, wenn er damit rechnet, daß die Handlung unerlaubt sein könnte und sie trotzdem vornimmt.†)

Nach § 13 Abs. 1 DevG. dürfen Zahlungsmittel nur mit Genehmigung der Devisenstelle in das Ausland versandt oder überbracht werden. Gemäß § 13 Abs. 2 DevG. gelten Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Abs. 1 als Währungsbruch i. S. des WZollG. Zweifelsohne ist ein Scheck ein Zahlungsmittel i. S. der Devisenvorschriften; § 6 DevG. erklärt ausdrücklich den Scheck als Zahlungsmittel i. S. dieses Ges. Ob es sich bei dem Zahlungsmittel um ein ausländisches oder inländisches handelt, ist gleichgültig. Der Angekl. hat so nach den erwähnten Vorschriften zuwidergehandelt, indem er Schecks über Reichsmarkbeträge, ausgestellt von dem Holländer B. und zahlbar bei der Bank in Amsterdam, von Deutschland zur Einlösung nach Holland verbrachte; diese Zuwiderhandlung wird in § 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevG. unter Strafe gestellt. In Tateinheit mit diesem Vergehen steht die Zuwiderhandlung nach § 134 WZollG., wobei die Bestrafung allein dem DevG. als dem schwereren Gesetze gem. § 73 StGB. zu entnehmen ist (vgl. § 45 Abs. 4 DevG.).

Indem der Angekl. weiter die auf Reichsmark lautenden Schecks bei der F.-Bank in Amsterdam ohne Genehmigung der Devisenstelle gegen Auszahlung von holländischen Gulden einlöste, hat er weiterhin gegen § 9 Abs. 1 DevG. verstoßen, das vorschreibt, daß ausländische Zahlungsmittel gegen inländische Zahlungsmittel nur mit Genehmigung erworben werden dürfen. Dabei fragt es sich allerdings, ob die auf Reichsmark lautenden Schecks als inländische Zahlungsmittel angesehen werden können, obwohl sie in Holland zahlbar sind. Diese Frage muß jedoch bejaht werden. Was unter inländischen und ausländischen Zahlungsmitteln zu verstehen ist, wird zwar im DevG. nicht ausdrücklich bestimmt. Nach dem Sinn der Vorschriften in § 6 DevG., insbes. der für ausländische Forderungen gegebenen Begriffsbestimmung (§ 6 Abs. 2 DevG.), kann es jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß Schecks nur dann keine inländischen, also ausländische sind, wenn sie auf ausländische Währung lauten und entweder im Ausland zahlbar oder im Inland zahlbar, aber mit Effektivvermerk versehen sind. Hiernach ist auch ein Reichsmarkscheck auf einen ausländischen Platz ein inländisches Zahlungsmittel, obwohl er in der Landeswährung eingelöst werden kann und in der Regel, sofern er nicht die Effektivklausel trägt, auch eingelöst werden wird (vgl. Hartenstein, Devisennotrecht 1935, Anm. 11 zu § 6; ferner I 2 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935). Die Einlösung der Reichsmarkschecks gegen Gulden in Holland war sonach ein durch § 9 DevG. verbotener, nach § 42 Abs. 1 Ziff. 1 DevG. strafbarer Erwerb ausländischer Zahlungsmittel gegen inländische. Ob der Erwerb im Inlande oder Auslande erfolgte, spielt keine Rolle; in dem einen, wie dem anderen Falle bedurfte es der Genehmigung der Devisenstelle.

Indem der Angekl. ferner die ohne Genehmigung erworbenen holländischen Gulden zu dem Erwerb deutscher Wertpapiere bei der H. Maatschappij in Zahlung gab und somit über sie verfügte, handelte er entgegen der Vorschrift

des § 9 Abs. 2 DevG., wonach er auch hierzu der Genehmigung der Devisenstelle bedurfte. Zugleich beging er mit dem Erwerb deutscher Wertpapiere ohne Genehmigung der Devisenstelle eine dem § 25 Abs. 1 DevG. zuwiderlaufende und gem. § 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevG. strafbare Handlung, da er als Inländer nach jenen Vorschriften Wertpapiere nur mit Genehmigung von der holländischen Bank erwerben durfte. Im übrigen verstieß der Angekl. noch einmal gegen § 25 Abs. 1 DevG., als er ohne Genehmigung die für Rechnung seines Geldgebers B. erworbenen Wertpapiere für dessen Rechnung, wenn auch im eigenen Namen, in Deutschland veräußerte.

Der Angekl. handelte sowohl bei dem Erwerb der Wertpapiere in Holland als auch bei deren Veräußerung in Deutschland im Auftrag des B. und für dessen Rechnung, wenn auch nach außen hin im eigenen Namen, also als mittelbarer Stellvertreter des Geldgebers B. Wenn er die Wertpapiere als mittelbarer Stellvertreter des B. im Inlande weiter verkaufte, so entstand der Anspruch aus dem Verkauf auf Zahlung des Gegenwertes gegen die deutsche Bank in der Person des Angekl., nicht in der Person des mittelbar Vertretenen. Mit der Entgegennahme der Zahlung des Gegenwertes seitens der Bank verfügte der Angekl. über die Forderung auf Zahlung, aber über seine eigene, nicht über eine solche des ausländischen Geldgebers. Der Angekl. selbst war zur Zeit der Entgegennahme der Zahlungen Deviseninländer. Er hatte am 21. Dez. 1934 mit seiner Familie endgültig Holland verlassen und den deutschen Boden betreten, mit der Absicht, in Deutschland einen festen Wohnsitz zu begründen. Die Tatsache, daß er eine eigene Wohnung noch nicht gefunden und seinen Wohnsitz in Deutschland noch nicht begründet hatte, steht dem nicht entgegen (vgl. § 6 Abs. 6 DevG.; Hartenstein, Devisennotrecht, Anm. 45 zu § 6 DevG.). Der Angekl. hatte seit dem 21. Dez. 1934 im Inlande seinen gewöhnlichen Aufenthalt, da er sich unter Umständen aufgehalten hat, die erkennen ließen, daß er nicht nur vorübergehend im Inlande verweilen wollte (§ 14 StAnpG.). War er sonach im Zeitpunkt des Verkaufs der Wertpapiere im Inlande devisenrechtlich Inländer, so bedurfte die Entgegennahme des Verkaufserlöses als Verfügung über den Zahlungsanspruch gegen die Bank nicht der Genehmigung gem. § 20 DevG., da dieser Anspruch dem Angekl. rechtlich selbst zustand, also zugunsten eines Inländers, nicht des ausländischen Geldgebers entstanden war (vgl. RGSt. 68, 130, 141, 142 = JW. 1934, 1786). Dagegen bestand eine Forderung des ausländischen Geldgebers auf Grund des internen Auftragsverhältnisses gegen den Angekl. (vgl. RGSt. 67, 401 = JW. 1934, 101; RGSt. 68, 130; auch RG.: JW. 1935, 1031, 1032) und diese Forderung auf Herausgabe des Erlöses unterlag dem Genehmigungszwang, wenn über sie durch Auszahlung des Verkaufserlöses an den Holländer B. im Inlande verfügt wurde (vgl. RG. a. a. O. und Hartenstein, Devisennotrecht zu § 20 DevG. Anm. 4). Da der Angekl. für die Auszahlung des Erlöses keine Genehmigung eingeholt hatte, beging er somit eine Zuwiderhandlung gem. § 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevG. Zugleich handelte der Angekl. mit der ungenehmigten Auszahlung eines Teils des Erlöses an den ausländischen Geldgeber im Inlande entgegen der Vorschrift des § 11 Abs. 1 DevG.

Der Angekl. hat in sämtlichen Fällen der Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des DevG. vorsätzlich gehandelt. Er gibt zu, gewußt zu haben, daß der Verkauf der Wertpapiere in Deutschland ohne Genehmigung verboten war, sofern die Papiere nicht vor dem 31. Dez. 1931 erworben waren. Im übrigen bestreitet er aber, bewußt gegen die Devisenvorschriften sich vergangen zu haben; insbes. sei ihm nicht bekannt gewesen, daß die Verbringung von Reichsmarkchecks nach Holland und die Aushändigung des Erlöses an den Holländer B. im Inlande verboten gewesen sei. Wie der Angekl. jedoch selbst angegeben hat, hatte er bereits im Sommer 1934 mit dem holländischen Bankier B. den Plan, den er später zur Ausführung brachte, besprochen. B. hatte ihn dabei über die bestehenden Devisenvorschriften unterrichtet und ihm zugleich den Weg gewiesen, wie er unter Umgehung dieser Vorschriften die Kluftspanne zwischen Inlands- und

Auslandsnotierung der Wertpapiere ausnutzen konnte. Der Angekl. gibt ferner an, schon im Sommer 1934 sich in Zeitungen über wesentliche Devisenvorschriften informiert zu haben. Bei den Papieren des Angekl. wurde auch ein Ausschnitt aus der „Kölnischen Zeitung“ gefunden, in der ein Aufsatz über die Devisenvorschriften für Einwanderer an Hand des Merkblattes der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung veröffentlicht ist. Dies beweist, daß der Angekl. die Veröffentlichungen in den Zeitungen, die bei der Verschärfung der DevG. sich immer mehr häuften, mit besonderem Interesse verfolgt hat. Das Gericht ist daher der Überzeugung, daß der Angekl. über alle einschlägigen Vorschriften informiert war. Im übrigen setzt die Bestrafung wegen vorsätzlicher Devisenzuwerdung ebensowenig wie die Bestrafung einer sonstigen Straftat voraus, daß sich der Täter der Tat im einzelnen voll bewußt ist, insbes., daß er genau weiß, welche Strafbestimmungen er verletzt. Es genügt vielmehr, wenn der Täter damit rechnet, daß die Handlung unerlaubt sein könnte, und sie trotzdem vornimmt. Zum mindesten trifft dies aber für den Angekl. zu. Die Möglichkeit eines Verstößes gegen eine Reihe devisenrechtlicher Vorschriften ist vorgestellt zu haben, bestreitet er selbst nicht. Unterließ er es daher, sich näher zu vergewissern, und nahm er trotz seiner Vorstellung die einzelnen Handlungen vor, so handelte er mit bedingtem Vorsatz und kann sich auf § 44 DevG. nicht berufen (Hartenstein, Komm. zu § 44 DevG. Anm. 4).

Was das Verhältnis der einzelnen Zuwiderhandlungen zueinander anlangt, so können sie insoweit als fortgesetzte Handlungen angesehen werden, als sie sich gegen ein und dieselbe Verbotsnorm richten. Im übrigen muß berücksichtigt werden, daß sämtliche Handlungen, auch soweit verschiedene Verbotsnormen durch sie verletzt werden, von dem einheitlichen Vorsatz des Angekl. diktiert worden sind, durch Ausnutzung des Kursunterschiedes zwischen Inlands- und Auslandsnotierung in bezug auf deutsche Wertpapiere sich und zugleich seinem Geldgeber B. Vermögensvorteile zu verschaffen auf Kosten der deutschen Volkswirtschaft. Stellen sich sonach die Zuwiderhandlungen des Angekl. als Ablauf verschiedener Vorgänge dar, welche sachlich und zeitlich in engstem Zusammenhang stehend, durch einen einheitlichen, von vornherein gefaßten Vorsatz miteinander verbunden sind, berücksichtigt man weiter, daß gerade auf dem Gebiete des Wertpapierverkehrs der Genehmigungszwang besonders viele Tatbestände erfasst zur Erreichung des einen Ziels, dem devisenwirtschaftlich unerwünschten Abfluß des inländischen Verkaufserlöses deutscher Wertpapiere in das Ausland immer wirksamer entgegenzutreten, so können sämtliche Einzelverstöße gegen die Devisenvorschriften als einanderergänzend und ineinandergreifend angesehen werden, dergestalt, daß das gesamte Handeln des Angekl. als natürliche Handlungseinheit erscheint. Das bedeutet, daß sämtliche Verbotsstatbestände, welche der Angekl. verwirklicht hat, im Verhältnis der Tateinheit (§ 73 StGB.) zueinanderstehen (vgl. RG.: JW. 1935, 1631 und Anm. von Hartenstein hierzu). Die Strafe ist dem § 42 Abs. 1 DevG. zu entnehmen.

(LG. Darmstadt, 2. Str., Ur. v. 6. Dez. 1935, K Ms 33/35.)

Anmerkung: Der Täter hat von einem Ausländer ausgestellte Reichsmarkchecks in das Ausland überbracht, sie gegen Devisen eingelöst und die Devisen zum Ankauf von Wertpapieren verwandt, um diese im Inland zu veräußern und den Erlös dem Ausländer auszuhändigen. Auf diese verhältnismäßig einfachen wirtschaftlichen Vorgänge hatte das LG. eine beträchtliche Anzahl von Devisenvorschriften angewandt; es ist bei der Feststellung der Devisentatbestände im wesentlichen den in Schrifttum und Spr. aufgestellten Grundrissen gefolgt. Das Ur. verdient jedoch Hervorhebung einmal wegen der besonders klaren Ausführungen, ferner wegen der Stellungnahme zu dem Verhältnis der zusammentreffenden Devisenzuwerdungen; in den Ur. der Instanzgerichte über Devisenstrafsachen sind Ausführungen in dieser Hinsicht nicht immer enthalten. Das Ur. zeigt schließl., daß auch die unteren Gerichte sich bereits mit der Tragweite der Vor-

schrift des § 44 DevG., die auf das Gebiet der devisenwirtschaftlichen Gesetzgebung den unverschuldeten strafrechtlichen Irrtum für beachtlich erklärt, befaßt haben. Wenn das LG. ausführt, daß dem Täter die genaue Kenntnis der verletzten Vorschriften nicht nachzuweisen sei, daß es vielmehr für die Strafbarkeit ausreiche, wenn der Täter damit rechnet, daß seine Handlungsweise unerlaubt sein könnte, so entspricht dies der Auffassung, zu der auch das RG. in dem in ZW. 1936, 1445¹² veröffentlichten Ur. v. 19. März 1936, 3 D 890/35 gelangt ist. Ein strafbefreiender Irrtum i. S. des § 44 DevG. liegt somit nur vor, wenn der Täter Zweifel an der Erlaubtheit seiner Handlungsweise nicht gehabt hat. Rechnet der Täter mit der Möglichkeit, seine Handlung könne verboten sein und begeht er gleichwohl die Tat, so nimmt er die Strafbarkeit seines Tuns in Kauf, handelt also mit bestimmtem Vorsatz und ist deshalb wegen vorsätzlicher Devisen-zwiderhandlung zu bestrafen.

Ger. Ass. T u r o w s k i, Berlin.

*

28. Bedeutung und Voraussetzungen des § 44 DevG. Nur bei unverschuldeter Unkenntnis der verletzten Devisenvorschriften tritt Straffreiheit ein. Da die peinlichste Beachtung der DevG. von jedermann zu verlangen ist, ist bei der Prüfung, ob der Irrtum über ihr Bestehen oder ihre Anwendbarkeit verschuldet ist, ein strenger Maßstab anzulegen. †)

Die Angekl. Ka. und Ko., die polnische Staatsangehörige sind und unweit der deutschen Grenze wohnen, führten seit Febr. 1935 Holz aus Polen nach Deutschland ein und setzten es in der Nähe der Grenze ab. Die Geschäfte wurden meist in der Weise ausgeführt, daß Ka. und seine Helfer bei den Einwohnern der genannten Orte Bestellungen auf bestimmte Holz mengen entgegennahmen und das Holz dann einige Tage später auf den Hof des Käufers oder auf seinen Wunsch zur nächsten Schneidemühle lieferten. Bei der Bestellung ließ K. ein Handgeld geben und erhielt dann bei der Lieferung des Holzes entweder den ganzen Kaufpreis sogleich oder in kurzer Zeit in größeren Raten bezahlt. Die deutschen Angekl. haben Zahlungen an K. im Gesamtbetrag von rund 1000 RM geleistet. Danach haben sie objektiv alle gegen § 11 Abs. 1 DevG. v. 4. Febr. 1935 verstoßen, weil sie ohne Genehmigung als Inländer inländische Zahlungsmittel an Ausländer oder zu deren Gunsten an Inländer im Inlande ausgehändigt haben, und zwar über den Betrag der Freigrenze (§ 28 DevG.) hinaus. Sie haben sich nun alle darauf berufen, daß sie von diesen devisenrechtlichen Vorschriften keine Kenntnis gehabt hätten. Sie hätten sich davon überzeugt, daß das an sie gelieferte Holz ordnungsmäßig verzollt gewesen sei und angenommen, daß alles in Ordnung sei. Unter diesen Umständen hätten sie geglaubt, wie bei jedem anderen Kaufvertrage in Erfüllung ihrer Vertragsverpflichtungen den Kaufpreis sofort an Ka. oder seine Beauftragten zahlen zu müssen. Mit dieser Begr. wollen sie dargetun, daß sie in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit des § 11 DevG. ihre Taten für erlaubt gehalten hätten und deshalb nach § 44 Abs. 1 DevG. straffrei bleiben müßten.

An dieser Einlassung der Angekl. ist so viel richtig, daß sie nach der Überzeugung des Gerichts alle die einschlägigen DevBest. ihrem Wortlaut und ihrer Bedeutung nach nicht gekannt haben. Diese sind zwar von dem Vorsteher des Zollamts in M. in seinem Dienstzimmer angeschlagen, auch in den Gastwirtschaften in M., soweit möglich, bekanntgemacht worden. In den 8 bis 12 Kilometer entfernten Wohnorten der Angekl. hat jedoch eine örtliche Bef. durch eine amtliche oder parteiamtliche Dienststelle, wie das Gericht auf einen entsprechenden Beweis antrag der Verteidigung als wahr unterstellt hat, nicht stattgefunden. Die Angekl. halten auch nur zum kleineren Teil eine Zeitung und besitzen keinen Rundfunk. Außerdem wohnen sie in einer recht abgelegenen Gegend.

Danach scheidet bei allen deutschen Angekl. ein vorsätzlicher Verstoß gegen die DevBest. aus.

Ein Teil von ihnen hat jedoch fahrlässig gehandelt, fahrlässig i. S. des § 44 Abs. 2 DevG. Er lautet: „Wer aus Mangel an der Sorgfalt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen persönlichen Verhältnissen fähig war, die Tat für erlaubt gehalten hat, wird wegen Fahrlässigkeit bestraft.“ Wenn die Angekl. auch die einschlägigen Devisenvorschriften und deren Anwendbarkeit auf ihre Handlungen nicht positiv kannten, so haben sie es bei ihrem Verhalten doch an der Sorgfalt fehlen lassen, zu der sie den Umständen nach verpflichtet waren. Mögen sie auch noch so entfernt vom großen Verkehr wohnen und Rundfunk und Zeitungen nur wenig oder gar nicht hören und lesen, so muß von ihnen doch verlangt werden, daß sie sich vor der Abwicklung der Holzgeschäfte mit den polnischen Staatsangehörigen an der zuständigen Stelle darüber erkundigten, wie sie sich zu verhalten hätten. Sie geben alle zu, daß ihnen aus der Zeitung oder aus Gesprächen der Erlaß von Ges. bekannt war, wonach man Zahlungsmittel nicht ohne weiteres ins Ausland bringen oder senden dürfe. Weiter muß berücksichtigt werden, daß alle im Grenzgebiet wohnen, also auch ohne Zeitungslektüre und Rundfunknachrichten aus eigener Erfahrung wußten, daß sie beim Verkehr mit Ausländern besondere Vorschriften beachten mußten, die nicht für Geschäfte mit Inländern gelten; so z. B. die Best. des ZollG., des ViehseuchenG., der AbgD. und ähnlicher Ges. Auch das geben die Angekl. zu.

Wenn sie unter diesen Umständen mit Ausländern in Geschäftsbeziehungen traten, so war es den Umständen nach ihre Pflicht, sich zu erkundigen (z. B. beim ZollA. oder FinA.), ob sie irgendwelche besonderen Vorschriften bei den Holzläufen mit den polnischen Staatsangehörigen zu beachten hätten. Die Devisengesetzgebung ist zwar eine Not- und Kampfgesetzgebung. Sie ist aber zur Erhaltung der deutschen Währung und Wirtschaft von so ausschlaggebender Bedeutung, daß von jedem einzigen Volksgenossen die peinlichste Beachtung dieser Gesetzesvorschriften verlangt werden muß. Nur so ist die Sicherstellung der erforderlichen Devisen möglich und der Zweck der Devisengesetzgebung erreichbar, wenn diese verhältnismäßig hohen Anforderungen an den einzelnen gestellt werden. Gerade weil es sich um Notgesetze handelt, müssen die Anforderungen an den einzelnen über die Einhaltung und Beachtung dieser Ges. höher gestellt werden als in ruhigen Zeiten und bei anderen Ges. Die Best. des § 44 Abs. 1 DevG. kann auch nur in ihrer Anwendung für Sonderfälle in Frage kommen. Sie ist eine Ausnahme von dem allgemein gültigen Grundgesetz, daß Unkenntnis des Ges. nicht vor Strafe schützt, und kann deshalb auch nur in ganz besonderen Ausnahmefällen Anwendung finden. Andernfalls würde auf dem Umwege über diese Best. die ganze Devisengesetzgebung in bedenklichem Umfange ihre praktische Bedeutung verlieren und ihren Zweck verfehlen. Prüft man nach diesen Gesichtspunkten das Verhalten der Angekl., so haben alle die den Umständen nach erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen. Zu einer Bestrafung wegen eines fahrlässigen Vergehens ist nach § 44 Abs. 2 DevG. aber weiter noch erforderlich, daß die Angekl. auch nach ihren persönlichen Verhältnissen fähig waren, diese Sorgfalt aufzubringen. (Dies wird im folgenden im einzelnen unter Betrachtung des Berufs, der Lebensverhältnisse usw. geprüft.)

(LG. Dyck, 1. Gr. StrR., Ur. v. 25. Juni 1935, 6 K/Ms 9/35.)

Anmerkung: Die Ausführungen des Ur. zu § 44 DevG. sind nach seiner Bestätigung durch das oben S. 1538¹⁵ abgedruckte Ur. des RG. v. 30. Okt. 1935 (6 D 319/35) in der Öffentlichkeit viel behandelt worden. Auf Grund der Wiedergabe in der Tagespresse hat man aus dem Ur. entnommen, daß die Vorschrift des § 44 DevG., derzufolge dem unverschuldeten Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit devisenrechtlicher Vorschriften strafbefreiende Wirkung zukommt, so gut wie gegenstandslos geworden sei (so Dreißt

in der Zeitschrift „Devisenarchiv“ 1936 Sp. 4). Demgegenüber zeigt das Urte., daß die Irrtumsvorschrift des Devisenstrafrechts durchaus seine Bedeutung behält. Das VG. hat gerade den Angekl., die als Grenzbewohner Holz gekauft und es den ausländischen Verkäufern bar bezahlt haben, zugebilligt, daß sie die Vorschrift des § 11 Abs. 1 DevG., die das Auswändigen von Zahlungsmitteln an Ausländer im Inland untersagt, nicht gekannt haben. Diese Unkenntnis mußte zur Anwendung des § 44 Abs. 1 DevG. in dem Sinne führen, daß die Angekl. wegen vorsätzlicher Devisenzuwerhandlung nicht zu bestrafen waren. Bestände die durch Abschn. III § 27 des StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925) eingeführte Vorschrift des § 44 DevG., nicht, so hätte nach der ständigen Rspr. des RG. über die Unbeachtlichkeit des strafrechtlichen Irrtums die Unkenntnis der Angekl. keine Berücksichtigung finden können. § 44 DevG. hält dagegen eine Bestrafung desjenigen nicht für gerechtfertigt, der nicht mit dem Bewußtsein handelt, gegen die Devisenvorschriften zu verstoßen. Der Gesetzgeber hat also anerkannt, daß die zum Schutz der deutschen Währung erlassenen DevG. zahlreiche schwierige und verwickelte Vorschriften enthalten, gegen die verstoßen werden kann, ohne daß sich der Täter einer strafbaren Handlung bewußt ist. Damit ist bereits der Grundsatz, daß zum Vorfall nicht das Bewußtsein der formalen, sondern das der materiellen Rechtswidrigkeit zu fordern ist, auf dem Gebiet des Devisenstrafrechts zur Anwendung gebracht (so Graf Gleispach: DZ. 1935, 10 ff.), ein Grundsatz, den auch das künftige Strafrecht verwirklichen wird, da nur derjenige bestraft werden soll, der in dem Bewußtsein, Unrecht zu tun oder gegen ein Gef. zu verstoßen, handelt (vgl. den Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Aufl., S. 63).

Für die Anwendbarkeit des § 44 DevG. ist also zweierlei auseinanderzuhalten: 1. die Devisenvorschriften sind nicht allgemein bekannte Strafrechtsnormen und machen deshalb eine eingehende Prüfung darüber erforderlich, ob der Täter die von ihm verletzte devisenrechtlichen Best. gekannt hat; 2. ist Unkenntnis festgestellt, so ist zu prüfen, ob sie verschuldet ist. Dies hängt davon ab, ob die Unkenntnis auf mangelnder, dem Täter nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen zuzumutender Sorgfalt beruht. Ist dies der Fall, so ist der Täter wegen fahrlässiger Devisenzuwerhandlung zu bestrafen (§ 44 Abs. 2 DevG.).

Den Ausführungen des VG. kommt nicht grundsätzliche Bedeutung wegen der Prüfung der Frage, ob die Angekl. in Kenntnis der Devisenvorschriften gehandelt haben, sondern nur in der Hinsicht zu, nach welchen Gesichtspunkten eine Prüfung darüber vorzunehmen ist, ob eine festgestellte Unkenntnis verschuldet gewesen ist oder nicht. Das VG. hat bei dieser Prüfung einen strengen Maßstab angelegt. Dem Urte. wird darin beizupflichten sein, daß sich die Sorgfaltspflicht bei der Beachtung der Devisenvorschriften in Zeiten, in denen die Devisengesetzgebung eine immer größere Bedeutung erlangt, erhöht. Ob Mangel an Sorgfalt vorliegt, wird jedoch letzten Endes immer vom Einzelfall, insbes. den persönlichen Verhältnissen des Angekl. abhängen. Von Bedeutung ist auch, welche Vorschrift verletzt worden ist; einzelne Best. gelangen nur schwerlich in das Bewußtsein sämtlicher Volksgenossen. Zu diesen gehört gerade die im vorliegenden Fall nicht beachtete Vorschrift des § 11 Abs. 1 DevG. Das VG. hat von Grenzbewohnern, die auch sonst im Verkehr mit Ausländern gesetzliche Vorschriften zu beachten haben, verlangt, sich darüber zu vergewissern, ob sie inländische Zahlungsmittel an Ausländer auswändigen dürfen. Es ist denkbar, daß in anderen Fällen, etwa wenn Großstadtbewohner Gegenstände geringeren Wertes von Ausländern kaufen und gleich bezahlen, eine andere Auffassung Platz greifen kann.

Ger. Uff. Turonski, Berlin.

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden

***29.** § 4 der 1. Durchf. B. d. z. Reichskulturkammer G.; 3. Anordnung zur Befriedung der wirtschaftlichen Verhältnisse im deutschen Musikleben v. 5. Febr. 1935. Die Ausübung des Musikerberufs ist nur von der Zugehörigkeit zur Reichsmusikerkammer in der Reichsmusikerkammer abhängig, nicht auch vom Besitz des Mitgliedsausweises. Die Berufsausübung kann deshalb nicht untersagt werden, wenn der Mitgliedsausweis wegen Beitragsrückstand eingezogen ist.

Die vier beklagten Musiker waren vom Kl. in seinem Ballhausbetrieb während des Monats August 1935 beschäftigt. Sie waren Mitglieder der Reichsmusikerkammer in der Reichsmusikerkammer und besaßen die vorgeschriebenen Mitgliedsausweise, hatten jedoch die Kammerbeiträge seit zwei oder drei Monaten nicht bezahlt. Am 8. Aug. wurden ihnen deshalb durch einen Kontrollbeamten der Reichsmusikerkammer die Ausweise weggenommen und ihnen eine Empfangsbescheinigung darüber ausgehändigt, in der sie zugleich aufgefordert wurden, die Ausweise bis zum 12. Aug. durch Zahlung der rückständigen Beiträge einzulösen. Die Befl. kamen dieser Aufforderung nicht nach. Am 15. Aug. abends 9 Uhr wurde ihnen durch die örtliche Polizeibehörde (Gewerbepolizei) auf Veranlassung der Landesleitung Nordmark der Reichsmusikerkammer das Spielen untersagt. Dem Kl. gelang es zwar, nach 2 Stunden die Zurücknahme des Spielverbots zu erreichen, aber ein großer Teil der Tanzlustigen hatte das Haus schon verlassen. Der Kl. will dadurch einen Verdienstausschlag von 200 RM erlitten haben und verlangt von den Befl. Zahlung dieses Betrags mit der Begründung, sie hätten sich schuldhaft zur Berrichtung der ihnen obliegenden musikalischen Darbietungen außerstand gesetzt.

Die Befl. haben behauptet, das gegen sie verhängte Spielverbot sei gesetzwidrig gewesen, ihnen jedenfalls völlig überraschend gekommen, sie hätten deshalb für seine Folgen nicht einzustehen. Das ArbG. hat, ebenso wie das ArbG., angenommen, die Polizei sei zum Erlaß des Spielverbots nicht befugt gewesen, ein für den streitigen Schaden ursächlich gewordenes Verschulden sei daher den Befl. nicht zur Last zu legen.

Dem muß beigetreten werden.

Daß das Spielverbot im Gesetz keine Stütze hatte, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Nach § 4 der I. B. d. zur Durchführung des Reichskulturkammer G. (v. 1. Nov. 1933) — RGBl. I, 797 — muß Mitglied der zuständigen Einzelkammer sein, wer bei der Erzeugung, Wiedergabe usw. von Kulturgut mitwirkt. § 2 Abs. 1 der vom Präsi. der Reichsmusikerkammer gem. §§ 9 und 25 der B. d. getroffenen Dritten Anordnung zur Befriedung der wirtschaftlichen Verhältnisse im deutschen Musikleben v. 5. Febr. 1935 (bekanntgemacht in Nr. 5 der Untl. Mitteilungen der Reichsmusikerkammer, Jahrg. 1935, abgedruckt bei Schrieber, Das Recht der Reichskulturkammer Bd. 2 S. 28) schreibt demgemäß vor: Berufsmusiker haben als Voraussetzung für die Berufsausübung die Mitgliedschaft der „Reichsmusikerkammer“ in der Reichsmusikerkammer zu erwerben. Danach ist die Ausübung des Musikerberufs nur Mitgliedern der Reichsmusikerkammer erlaubt, Nichtmitgliedern dagegen verboten. Daß unerlaubte Berufsausübung gegebenenfalls polizeilich verhindert werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Die vier Befl. aber hatten seinerzeit jene Voraussetzung für die Ausübung ihres Berufs erfüllt, sie waren Mitglieder der Reichsmusikerkammer in der Reichsmusikerkammer, das Spielverbot v. 15. Aug. 1935 ist auch nicht etwa deshalb gegen sie ergangen, weil sie nicht Mitglieder der Reichsmusikerkammer gewesen wären.

Die Landesleitung Nordmark der Reichsmusikerkammer hat in einer dem ArbG. erteilten amtlichen Auskunft das Spiel-

verbot durch den Hinweis auf § 2 Abs. 2 der Anordnung v. 5. Febr. 1935 zu rechtfertigen gesucht, wo es heißt: „Der Nachweis der Mitgliedschaft wird durch den Mitgliedsausweis (Mitgliedsbuch oder vorläufige Ausweisarte) erbracht“ und hat dazu bemerkt, daß der Mitgliedsausweis nur dann anerkannt werde, wenn der Beitrag laufend bezahlt sei. Der Sinn des § 2 Abs. 2 kann nicht gewesen sein, daß der Mitgliedsausweis das einzige Beweismittel für das Bestehen der Mitgliedschaft bei der Reichsmusikammer sein solle. Allerdings wird hier dem Mitgliedsausweis eine gewisse förmliche Beweiskraft zuerkannt, insofern als sein Besitz jedenfalls vorläufig und bis zum Beweis des Gegenteils den Inhaber als Mitglied der Reichsmusikammer und als zur Berufsausübung befugt dartun soll. In keiner Weise ist aber angedeutet, daß jedes andere Beweismittel ausgeschlossen sein solle. Eine solche Beschränkung der Beweismöglichkeiten hätte auch keinen inneren Sinn. Zwar ist eine wirksame Überwachung des Musikbetriebs daraufhin, ob der Musikerberuf nicht von Unbefugten ausgeübt wird, nur dann ohne besondere Schwierigkeiten ausführbar, wenn die Berechtigung auf tunlichst einfache Weise dargetan werden kann. Warum das aber nicht auch durch Vorzeigen der Empfangsbcheinigung über die vorläufige Wegnahme des eigentlichen Mitgliedsausweises geschehen könnte, ist nicht einzusehen. Die Ausstellung dieser Empfangsbcheinigung beruht auf § 3 Abs. 2 der Anordnung v. 5. Febr. 1935: Die Kontrollpersonen können den Mitgliedsausweis gegen Aushändigung einer Empfangsbcheinigung einziehen, wenn sich aus dem Mitgliedsausweis ein Beitragsrückstand ergibt. In der Empfangsbcheinigung wird die Frist vermerkt, innerhalb deren der Beitragsrückstand zu begleichen ist.

Aus der Empfangsbcheinigung ist also ohne weiteres zu ersehen, daß der Inhaber einen Mitgliedsausweis besessen hat und ihm dieser lediglich wegen Nichtbezahlung fälliger Beiträge abgenommen worden ist. Damit wird in aller Regel die Mitgliedschaft des Inhabers ebenso bewiesen, wie durch den Mitgliedsausweis selbst. Tatsächlich ist auch seinerzeit die Mitgliedschaft der vier Bekl. in keinem Augenblick und von niemandem angezweifelt worden, und das Spielverbot ist auch nicht etwa deshalb gegen sie ausgesprochen worden, weil ihre Mitgliedschaft nicht sicher feststände.

In Frage käme endlich, ob aus der Vorschrift des § 3 Abs. 1 der Anordnung v. 5. Febr. 1935, wonach Berufsmusiker bei Ausübung ihres Berufs den Mitgliedsausweis stets bei sich zu führen haben, etwa noch unter Hinzunahme des eben angeführten § 3 Abs. 2, entnommen werden kann, daß auch ein unwandfrei als solches ausgewiesenes Mitglied der Reichsmusikammer nur dann seinen Beruf ausüben darf, wenn es den ordentlichen Mitgliedsausweis bei sich führt. Aus § 3 Abs. 1 allein läßt sich das aber jedenfalls nicht herleiten. Es handelt sich hier um eine reine Ordnungsvorschrift mit dem Zweck, die Überwachung des Musikbetriebes zu erleichtern.

Nach alledem bleibt freilich nicht völlig aufgeklärt, welchem Zweck die im § 3 Abs. 2 vorgesehene Einziehung des Mitgliedsausweises dienen soll. Es ließe sich zwar annehmen, daß damit auf den Inhaber ein Druck ausgeübt werden soll, den Beitragsrückstand in der gefesteten Nachfrist zu begleichen, indem man durch Wegnahme des Mitgliedsausweises dem Säumigen vorübergehend, nämlich bis zur Einlösung des Ausweises durch Begleichung seiner Beitragsschuld, die Möglichkeit der Berufsausübung entzieht. Es mag bei Erlaß des § 3 daran gedacht gewesen sein, daß dem Betroffenen durch Vermerk einer Nachfrist für die Zahlung bis zum Ablauf der Frist die Berufsausübung auch ohne Besitz des ordentlichen Mitgliedsausweises nachgesehen, daß er aber nach Ablauf der Nachfrist so behandelt werden soll, wie wenn er zur Ausübung seines Berufs nicht befugt wäre. Das setzt aber eben voraus, daß die einzelne Berufsausübung nicht nur an die Mitgliedschaft in der Reichsmusikammer, sondern jeweils auch an den Besitz des ordentlichen Mitgliedsausweises geknüpft ist, und das ist, wie gezeigt, weder in der Anordnung v. 5. Febr. 1935, noch in der Durchf. v. 1. Nov. 1933, noch sonstwo mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen. Das Vorhandensein der Vorschrift des § 3 Abs. 2

allein reicht dafür nicht aus. Denn sie kann auch so gedacht sein, daß mit der vorläufigen Wegnahme des Ausweises das Verfahren auf Ausschluß des Säumigen aus der Reichsmusikammer und damit die endgültige Entziehung des Ausweises eingeleitet werden soll.

War sonach das Spielverbot v. 15. Aug. 1935 ohne gesetzliche Unterlage über die Bekl. verhängt, so brauchten diese nicht damit zu rechnen, und es beruhte nicht auf ihrem Verschulden, daß sie am 15. Aug. 1935 zur Erfüllung ihrer Verpflichtung gegenüber dem Kl. außerstande waren.

(RARB., Urt. v. 11. März 1936, RAG 10/36. — Altona.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein
und den Reichsfinanzräten Ditt und Sölk

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

30. §§ 10, 13 KörpStG. 1925; § 13 EinkStG. 1925 (§ 6 Satz 2 KörpStG. 1934; § 5 EinkStG. 1934). Sogenannte Sanierungsgesellschaften müssen den gesamten durch ihre Tätigkeit erzielten, nach den Vorschriften des KörpStG. zu ermittelnden Gewinn versteuern.

(RfSt., 1. Sen., Urt. v. 11. Febr. 1936, IA 231/35.)

*

31. § 10 KörpStG. 1925; § 1 der VO. über die Steuerbegünstigung von Stiftungen, die an Stelle von Familienfideikommissen getreten sind, vom 13. Febr. 1926 (RGBl. I, 101). Konnten zur Verteilung an unbeschränkt einkommensteuerpflichtige Familienmitglieder sowohl steuerfreie als auch steuerpflichtige Stiftungseinkünfte verwendet worden sein, so ist mangelnder anderer Anhaltspunkte eine Verteilung und Verwendung der Einkünfte anzunehmen, wie sie für die Stiftung steuerlich günstig ist.

Das FinA. hat zunächst die gesamten Einnahmen der Pflichtigen der Körperschaftsteuer unterworfen. Im Einspruchsverfahren hat es jedoch auf Grund des § 13 KörpStG., § 40 EinkStG. die der Pflichtigen zugeflossenen freiwilligen Zuwendungen insoweit in Abzug gebracht, als sie bereits bei den Gebern versteuert worden waren. Das FinVer. hat diese Auffassung gebilligt. Es hat weiter die im Berufungsverfahren von der Pflichtigen erhobene Einwendung als berechtigt anerkannt, daß im Falle der subjektiven Steuerpflicht die VO. v. 13. Febr. 1926 (RGBl. I, 101), betr. die Stiftungen, die an Stelle von Familienfideikommissen getreten sind, Anwendung zu finden habe. Es hat nur die an unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Familienmitglieder verteilten Beträge das steuerpflichtige Einkommen weiter gekürzt.

Das FinA. hat die uneingeschränkte Absetzung dieser Beträge mit folgenden Einwendungen bekämpft: Das Einkommen der Hausstiftung bestehe aus vertraglichen und freiwilligen Zuwendungen. Verteilt werde das gesamte Einkommen der Stiftung an die Stiftungsberechtigten. Die Zuwendungen an die beschränkt und unbeschränkt steuerpflichtigen Stiftungsberechtigten beständen somit aus steuerpflichtigem und steuerfreiem Einkommen der Stiftung. Jede Zuwendung an die Stiftungsberechtigten sei demnach in einkommensteuerfreie und einkommensteuerpflichtige Teile zu zerlegen. Die Zuwendungen an die unbeschränkt steuerpflichtigen Stiftungsberechtigten seien daher ebenfalls in diese beiden Einkommensarten zu trennen. Nach der Berechnung des FinVer. hätten die unbeschränkt steuerpflichtigen Stiftungsberechtigten nur aus dem steuerpflichtigen Einkommen der Stiftung Zuwen-

dungen erhalten, während demnach für die beschränkt steuerpflichtigen Stiftungsberechtigten die steuerfreien Einnahmen der Stiftung Verwendung gefunden hätten. Das entspräche aber nicht den Tatsachen. Es sei das Gesamteinkommen der Stiftung auf jeden Stiftungsberechtigten verteilt worden.

Die Anschlußbeschwerde des FinA. ist nicht begründet.

Die W. v. 13. Febr. 1926 (RWB. I, 101), die auf Grund des § 108 Abs. 2 RAbgD. a. F. ergangen ist, bestimmt: „Ist eine Vermögensmasse, die zu einem standesherrlichen Hausvermögen, einem Familiensideikommiß, einem Lehens- oder Erbstatut gehört hat, ganz oder zum Teil nach den für die Auflösung geltenden Vorschriften in eine Stiftung umgewandelt worden, so bleiben bei der Veranlagung einer solchen Stiftung zur Körperschaftsteuer die Einkünfte außer Ansatz, die an die nach der Stiftungszugung bezugsberechtigten, unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Familienmitglieder verteilt werden.“ Über die Anwendung der W. im Streitfall besteht kein Streit. Ebenfalls unbestritten ist, daß im Steuerabschnitt 1930 an unbeschränkt einkommensteuerpflichtige Bezugsberechtigte 28 668 RM verteilt worden sind. Wenn das FinGer. diesen Betrag bei Berechnung des steuerpflichtigen Gewinns in voller Höhe außer Ansatz gelassen hat, so steht sein Verfahren mit dem Wortlaut der W. im Einklang. Eine Verpflichtung der BeschwF., die an die unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Bezugsberechtigten verteilten Beträge ganz oder verhältnismäßig, wie das FinA. meint, den steuerfreien Einkünften zu entnehmen, kann aus dem Wortlaut der W. nicht gefolgert werden. Wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn die BeschwF. besondere Anordnungen über die Verwendung und Verteilung bestimmter Einkünfte getroffen hätte, braucht nicht erörtert zu werden, da solche Anordnungen offenbar nicht vorliegen. Stand es aber der BeschwF. frei, welche Einkünfte sie an die unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Bezugsberechtigten verteilen wollte, so ist zu unterstellen, daß sie solche Einkünfte verteilt hat, deren Verwendung für sie nach der W. vom 13. Febr. 1926 am günstigsten ist. Diese Unterstellung ist um so mehr geboten, als es sich bei der erwähnten W. um eine Billigkeitsmaßnahme handelt (vgl. hierzu auch die von ähnlichen Erwägungen getragenen Urte. I A 532/28 v. 28. Jan. 1930; Entsch. des RFSt.: RFSt. 26, 219; RStBl. 1930, 165; StW. 1930 Nr. 555; und I A 13/32 v. 29. Jan. 1932 = JW. 1933, 371; RStBl. 1932, 251; StW. 1932 Nr. 775).

(RFSt., 1. Sen., Urte. v. 21. Jan. 1936, I A 9/35.)

*

32. §§ 10, 13 KörperStG. 1925; § 13 EinkStG. 1925 (§ 6 Satz 2 KörperStG. 1934; § 5 EinkStG. 1934). Wenn eine Gesellschaft das einem Angestellten eingeräumte Wohnrecht durch eine Abfindungssumme ablöst, so ist die Abfindungssumme zu aktivieren und allmählich abzuschreiben. Für die Höhe der Abschreibungen bieten die Unterlagen einen Anhalt, die für die Ermittlung der Abfindungssumme (Kapitalwert des Wohnungsanspruchs) maßgebend waren.

(RFSt., 1. Sen., Urte. v. 11. Febr. 1936, I A 225/35.)

*

33. § 11 Nr. 2 KörperStG. 1925. Von steuerbegünstigten Sparkassen unbeschränkt steuerpflichtiger Genossenschaften muß verlangt werden, daß sie die bei ihnen eingelegten Spargelder selbst bewirtschaften und nicht namhafte Teile hiervon der Genossenschaft zur eigenen Bewirtschaftung überlassen.

(RFSt., 1. Sen., Urte. v. 28. Jan. 1936, I A 226/34.)

*

34. § 11 Abs. 1 Nr. 4 und § 17 Nr. 3 KörperStG.

1. Welche Einkünfte den steuerpflichtigen und welche den steuerfreien Einkommensarten einer steuerbegünstigten Genossenschaft zuzurechnen sind, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Hauptzweck der Genossenschaft. Für die Feststellung dieses Hauptzwecks ist neben der Satzung die tatsächliche Betätigung der Genossenschaft entscheidend.

2. Wird das Einkommen einer steuerbegünstigten Genossenschaft nicht aus dem Bilanzgewinn ermittelt, sondern unmittelbar aus den Einnahmen und Betriebsausgaben der steuerpflichtigen Einkommensarten gewonnen, so kommt eine Hinzurechnung von Personalsteuern nicht in Frage.

Die beschwerdeführende Genossenschaft beschränkt ihren Geschäftsbetrieb auf den Kreis ihrer Mitglieder; sie ist einem Revisionsverband angeschlossen. In ihren Körperschaftsteuererklärungen 1928/29, 1929/30 und 1930/31 hat die BeschwF. lediglich Gewinne aus der Vermietung von Grundstücken angegeben. Das FinA. hat die BeschwF. zunächst auf der Grundlage der abgegebenen Erklärungen veranlagt, jedoch den Mietgewinnen Personalsteuern zugerechnet.

Aus Unlaß einer Buch- und Betriebsprüfung kam das FinA. zur Überzeugung, daß die Genossenschaft Einnahmen nicht nur aus Vermietung von unbeweglichem Vermögen (§ 6 Abs. 1 Nr. 6 EinkStG. 1925), sondern auch aus Kapitalvermögen (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 EinkStG. 1925) erzielt habe. Das FinA. veranlagte dementsprechend gem. § 11 Abs. 1 Nr. 4 KörperStG. 1925 die BeschwF. erstmalig für 1930/31, außerdem im Wege der Berichtigungsveranlagung für 1928/29 und 1929/30.

Die Genossenschaft steht auf dem Standpunkt, daß ihre Einnahmen aus angelegten Geldern auf Grund des § 11 Abs. 1 Nr. 4 KörperStG. 1925 steuerfrei seien; vorsorglich beantragt sie die Anerkennung von Werbungskosten auf die erzielten Zinsen und Dividenden. Sie verlangt weiterhin die Absetzung von Unkosten bei ihren Mieteinnahmen und macht darüber hinaus in der RBeschw. noch geltend, daß auch die Mieteinnahmen als Berufseinkommen steuerfrei seien. Schließlich wendet sich die BeschwF. gegen die Hinzurechnung der Personalsteuern.

Einspruch und Ver. blieben ohne Erfolg. Die RBeschw. ist nur teilweise begründet.

Über den Zweck der Genossenschaft ist in § 2 der Satzung folgendes bestimmt:

„I. Gegenstand des Unternehmens ist die gemeinschaftliche Beschaffung von Bedarfsgütern im großen und Ablauf im kleinen gegen Barzahlung.

II. Es können auch Bedarfsgüter im eigenen Betrieb hergestellt und bearbeitet, Spareinlagen angenommen, Wohnungen hergestellt und Sachversicherungen vermittelt werden...“

1. Nach diesem Wortlaut der Satzung sind die verschiedenen Betätigungen der BeschwF. ineinander nicht gleichgestellt. Es sind vielmehr die Tätigkeiten des zweiten Abs. der im ersten Abs. umrissenen Aufgaben nachgeordnet. Gegenstand und damit Zweck des genossenschaftlichen Unternehmens ist die gemeinschaftliche Beschaffung von Bedarfsgütern im großen und deren Absatz im kleinen; die Annahme von Spareinlagen ist nicht als Gegenstand des Unternehmens hervorgehoben; es ist nur bestimmt, daß sich die BeschwF. auch mit dieser Aufgabe befassen kann. Nur ist allerdings der Wortlaut der Satzung für die steuerliche Ermittlung des genossenschaftlichen Zwecks nicht ohne weiteres maßgebend. Würde z. B. die Satzung einer Genossenschaft, die sich mit der Warenverteilung befaßt, neben dieser Zweckbestimmung noch eine Reihe anderer Aufgaben als gleichwertige Zwecke anführen, so wäre zu untersuchen, ob die Genossenschaft in ihrer tatsächlichen Betätigung diese anderen Aufgaben — entgegen der satzungsmäßigen Gleichstellung — dem Ziel der Warenbeschaffung und -verteilung dienlich macht und damit untergeordnet, so daß sie für die steuerliche Betrachtung nur als Verbraucher-genossenschaft erscheint. Denn für die Besteuerung ist stets die

gegebene Wirklichkeit und nicht die buchstäbliche Ausdrucksweise entscheidend.

Im vorl. Fall konnte das FinGer. ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, daß die Satzung in der stufenweisen Aufzählung der Arbeitsgebiete das Wesen und das Ziel der Beschw. richtig wiedergibt; hieraus hat das FinGer. mit Recht den Schluß gezogen, daß die Beschw. lediglich im Rahmen ihrer Zweckbestimmung als Verbrauchergenossenschaft auch Spargeldanlagen annimmt. Die Hereinnahme von Spargeldern zur Beschaffung der für den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb erforderlichen Mittel ist nach der ständigen Rspr. des Sen. (vgl. Art. IA 201/32 v. 7. Febr. 1933: RStBl. 1933, 374) ein zulässiges Gegengeschäft, und zwar auch dann, wenn die Genossenschaft solche Einlagen nicht vollständig in ihrem Geschäftsbetrieb, sondern zu einem erheblichen Teil sofort greifbar bei einer Bantanzahl anlegt. Soweit aber die Genossenschaft derartige Spargelder in Hypotheken, Wertpapieren, Beteiligungen oder festen Bankguthaben anlegt, überschreitet sie den Rahmen des Gegengeschäfts. Einnahmen aus derartigen Anlagen sind als Einkünfte aus Kapitalvermögen steuerpflichtig. Die Beschw. genießt dafür auch nicht die Steuerbefreiung des § 11 Abs. 1 Nr. 2 RörpStG. 1925 (Art. v. 4. Juni 1929, IA a 208/29: RStBl. 1929, 610 und v. 19. Nov. 1929, IA a 439/29: RStBl. 1930, 43). Steuerpflichtig sind aber nicht die Roherträge aus Kapitalvermögen, sondern nur der Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben. Soweit die Genossenschaft Roheinnahmen aus ihren festen Anlagen zur Erfüllung ihrer Zinsverpflichtung an die Sparer verwenden muß, kann der Steuer nur der Unterschiedsbetrag unterworfen werden, um den die Roheinnahme höher ist als die Zinsausgabe an die Sparer. Dies hat das FinGer. verkannt. Die Vorentscheidung mußte deshalb aufgehoben und die Sache an das FinGer. zurückverwiesen werden. Das FinGer. wird festzustellen haben, wie hoch die bei der Beschw. eingelegten Spargelder sind; es wird ferner zu ermitteln haben, inwieweit die Spargelder im Geschäftsbetrieb der Genossenschaft oder durch jederzeit greifbare Anlage bei Banken untergebracht sind. Der Rest der Spargelder hat in den festen Anlagen der Beschw. Verwendung gefunden; die auf diesen Rest der Spargelder entfallende Zinsleistung an die Sparer ist vom Rohertrag der festen Anlagen abzuziehen; der Unterschiedsbetrag ist zu versteuern. Bei der hiernach erforderlichen Aufklärung ist die Beschw. der Vorinstanz die nötigen Nachweise zu liefern, wenn sie nicht eine Schätzung der Beträge gewärtigen will.

2. Die Vorbehörden haben zu Unrecht dem steuerpflichtigen Gewinn die Personalsteuern hinzugerechnet. Die Buch- und Betriebsprüfung hat festgestellt, daß die Personalsteuern über Steuerkonto verbucht sind und damit den bilanzmäßigen Gewinn beeinflusst haben. Darauf kommt es aber im gegebenen Fall nicht an; denn das steuerpflichtige Einkommen ist nicht aus dem Bilanzgewinn ermittelt, sondern außerhalb der Bilanz aus den Einnahmen und Ausgaben errechnet, die innerhalb der steuerpflichtigen Arten von Einkünften (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 RörpStG. 1925) angefallen sind. Nun sind weder bei der Berechnung der Reineinkünfte aus Vermietung von unbeweglichem Vermögen noch bei Berechnung der Reineinkünfte aus Kapitalvermögen Personalsteuern abgesetzt; damit entfällt die Voraussetzung, diese Steuern für die Ermittlung des steuerlichen Gewinns wieder zuzurechnen.

(RStB., 1. Sen., Art. v. 28. Jan. 1936, IA 189/35.)

*

× 35. §§ 13, 15 Abs. 2 RörpStG. 1925; § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925.

1. Auch Genossenschaften genießen die Steuerbegünstigung des § 15 Abs. 1 Nr. 3 RörpStG. 1925, § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925.

2. Durch die buchmäßige Verrechnung eines Verlustes mit offenen Reserven wird die Abzugsfähigkeit des Verlustes nicht beeinträchtigt.

Streit besteht darüber, ob ein im Steuerabschnitt 1932 entstandener Verlust auf den Gewinn des Steuerabschnitts 1933 angerechnet werden kann.

Das FinU. hatte die Anrechnung veragt, weil der Verlust in der Handelsbilanz auf den 31. Dez. 1932 durch Auflösung der Betriebsrücklage 2 und unter Heranziehung der aus 1930 und 1931 vorgetragenen Gewinne im wesentlichen abgebucht worden sei. Der Einspruch war erfolglos. Seine Zurückweisung ist auf § 19 GenG. gestützt, der die verhältnismäßige Verteilung eines bilanzmäßigen Gewinns oder Verlustes auf die Genossen vorschreibt und damit die Anwendung der Best. in § 15 Abs. 1 Nr. 3 RörpStG. 1925 und in § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925 auf Genossenschaften ausschließt. Was für die Handelsbilanz zwingend vorgeschrieben sei, müsse auch für die Steuerbilanz gelten. Die Ver. wurde, gleichfalls unter Hinweis auf § 19 GenG., als unbegründet zurückgewiesen. Da ein Verlust auf die Genossen verteilt und damit von diesen und nicht von der Genossenschaft getragen werden müsse, sei ein Verlustvortrag, wie ihn § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. für den Fall der Anrechnung verlange, bei einer Genossenschaft nicht denkbar.

Die RBeschw., in der lediglich auf das bisherige Vorbringen Bezug genommen ist, erweist sich als begründet.

Nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. i. d. Fassung des Gef. v. 29. Juni 1929 (RGBl. I, 123) sind bei Steuerpflichtigen, die Bücher i. S. der §§ 13, 28 EinkStG. führen, die Beträge als Ausgaben zu behandeln, die zur Beseitigung eines Verlustes verwendet werden, der in den beiden unmittelbar vorangegangenen Steuerabschnitten nach den Ergebnissen der Buchführung entstanden sind (vgl. auch Art. VIA 1268/30 v. 8. Aug. 1930: Amtl. Samml. 27, 107, und IA 214/31 vom 29. Sept. 1931: RStBl. 1932, 84 = StW. 1932 Nr. 60). Ob und in welcher Höhe ein Verlust gegeben ist, bestimmt sich nach den Vorsch. über die Ermittlung des Einkommens (§§ 7 Abs. 3, 11—25, 30 Abs. 2 EinkStG.). Daß die steuerpflichtige Genossenschaft Bücher i. S. der §§ 13, 28 EinkStG. führt, ist nicht bestritten. Es ist auch nicht streitig, daß bei ihr im Steuerabschnitt 1932 ein Verlust entstanden ist, den sie ohne Widerspruch der Vorbehörden auf 10 689,09 RM beziffert hat. Damit sind die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. erfüllt. Seiner Anwendung steht auch nicht entgegen, daß der Verlust in der Handelsbilanz über ein Reservekonto abgebucht worden ist. Hierdurch wird eine rein buchmäßige Beseitigung des Verlustes bewirkt, die ebenso wie ein bei einer Kapitalzusammenlegung entstandener Buchgewinn, die steuerliche Berücksichtigung des Verlustes nicht zu beeinträchtigen vermag (RStB. 34, 304). Fehl geht die vom FinGer. gebilligte Auffassung des FinU., bei Genossenschaften komme die steuerfreie Abdeckung eines Verlustes infolge der Vorschr. in § 19 GenG. überhaupt nicht in Frage. Die steuerlichen Vorteile des § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. stehen beim Vorliegen der in dieser Vorschr. aufgestellten Voraussetzungen allen Körperchaftsteuerpflichtigen Gebilden zu und erfahren durch genossenschaftsrechtliche Best. keine Einschränkung oder Beseitigung. Das GenG. regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen den Genossenschaften und ihren Mitgliedern. Wenn hierbei auch Weisungen über die Verwendung eines erzielten Gewinns oder den Ausgleich eines entstandenen Verlustes getroffen sind, so ist das auf die Anwendung der steuerrechtlichen Vorschriften ohne Einfluß und kann nicht zu einer Benachteiligung der Genossenschaften gegenüber den anderen Steuerpflichtigen führen. Im übrigen ist die Auslegung, die die Vorbehörden dem § 19 GenG. gegeben haben, nicht zutreffend. Ein aus der Bilanz sich ergebender Verlust kann durch Beschluß der GenVers. der Genossenschaft entweder von den gesetzlichen oder freiwilligen Reservekonten (vgl. § 7 Nr. 4 und § 20 GenG.) oder von den Guthaben der Genossen abgeschrieben, u. U. auch auf neue Rechnung vorgetragen werden (Parisius=Crüger, 12. Aufl. 1932, Anm. 1 und 2 zu § 19, S. 152, und Anm. 17 Abs. 2 zu § 48, S. 268). Vom steuerlichen Standpunkt aus ist es unerheblich, welcher dieser Wege von der Genossenschaft gewählt wird.

(RStB., 1. Sen., Art. v. 4. Febr. 1936, IA 243/35.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und
Bindemald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt]

Patentgesetz

36. § 1 PatG, §§ 286, 402 ff. Z. B. D. Zur Frage der Beweiskraft eines von einem staatlichen Institut an Hand von chemischen Vergleichsversuchen dem Pat. A. ertatteten Gutachtens. Laboratoriumsversuchen ist grundsätzlich kein geringerer Wert beizumessen als Versuchen in industriellen Großbetrieben. Unbegründeter Vorwurf der Voreingenommenheit des Institutsleiters.

Wenn der Anmelder in seiner Beschw. die Beweiskraft des von dem Einsprechenden vorgelegten Gutachtens ablehnt, so kann seinem Vorbringen nicht beigetreten werden.

Das durchzuführende Versuchsprogramm ist im Einvernehmen mit dem Anmelder aufgestellt worden. Aus den darin niedergelegten Versuchsbedingungen, unter denen die Vergleichsversuche durchgeführt werden sollten und auch durchgeführt worden sind, war zu entnehmen, daß es sich um Laboratoriumsversuche durch das Institut der Technischen Hochschule X. handeln sollte. Gegen diese Durchführung hatte der Anmelder zunächst keine Bedenken erhoben. Im Gegenteil hat er mit der Eingabe v. 31. Jan. 1934 auf die Vfg. v. 19. Jan. 1934, in der Ergänzungen zu dem in der Vfg. v. 29. Nov. 1933 mitgeteilten Versuchsprogramm gemacht wurden, ausdrücklich erklärt, daß er auf die Vfg. v. 19. Jan. 1934 keine weiteren Ausführungen zu machen habe. Wenn er nunmehr, nachdem die Ergebnisse zu seinen Ungunsten ausgefallen sind, die Ansicht vertritt, die Versuche seien nicht sachgemäß durchgeführt worden, und es hätten sich im Großbetriebe andere Ergebnisse erzielen lassen, so kann ihm hierin nicht gefolgt werden. Bestanden für den Anmelder grundsätzliche Bedenken gegen die angeordnete Durchführung der Versuche als Laboratoriumsversuche, so hätte er sie vor Ausführung der Versuche vorbringen sollen und nicht nachher, nachdem sie bereits eingeleitet waren. Im übrigen war es ja dem Anmelder auch anheimgestellt worden, seinerseits Vergleichsversuche durchführen zu lassen und die Ergebnisse dieser Versuche vorzulegen. Das ist aber eben nicht geschehen. Es wäre um so mehr geboten gewesen, als einerseits bereits im Prüfungsverfahren der technische Fortschritt bezweifelt worden war und auf Versuchsfortschritten zur Glaubhaftmachung der angeblich fortschrittlichen Wirkung Gewicht gelegt wurde, und andererseits der Anmelder selbst darauf hingewiesen hat, daß die von ihm angebotenen Versuche an der Hochschule für Technik Y. in etwas größerem Maßstabe durchgeführt werden müßten. Offenichtlich hatte aber der Anmelder, da er es unterlassen hat, diese Versuche wirklich durchführen zu lassen und die Ergebnisse dieser Vergleichsversuche vorzulegen, selbst nicht damit gerechnet, daß man mit Laboratoriumsversuchen wesentlich andere Ergebnisse erzielen könne wie im Großbetrieb. Im übrigen spielt aber auch für das Ergebnis der Versuche die Größe der Versuchsanlage keine Rolle, wenn nur sonst alle Erfordernisse hinsichtlich der Gleichartigkeit der Versuchsanordnung und der Beschaffenheit des Rohmaterials gegeben sind, und das ist bei den hier in Frage stehenden Versuchen der Fall gewesen. Unbedenklich können daher die durch die Vergleichsversuche im Laboratorium erzielten Ergebnisse auch für im praktischen Betriebe vorliegende Verhältnisse als maßgebend angesehen werden, so daß die Angaben Anspruch auf Richtigkeit haben. Denn es ist nicht einzusehen, warum diese im kleinen durchgeführten Versuche im großen wesentlich andere Ergebnisse zeitigen sollen. Bildet es doch in der Industrie die Regel, daß man aus den Ergebnissen von kleinen Laboratoriumsversuchen die Folgen zieht, daß auch in gleicher oder ganz ähnlicher Weise die Vorgänge chemischer Art sich im Groß-

betriebe abspielen werden, und daß man demzufolge für den Ausbau großer Betriebsanlagen die Ergebnisse der kleinen Versuchsanlagen zugrunde legt. Dem Einwand des Anmelders, daß etwa im vorl. Falle das verwendete Rohmaterial zu ungleichmäßig in der Mischung bei den im kleinen durchgeführten Versuchen gewesen sei, widerspricht die zweifelsfreie Angabe in dem Gutachten, daß der Rohstoff in Form von ... verwendet, also stark zerkleinert und demzufolge auch gut durchgemischt gewesen ist. Wenn aber in beiden Fällen ein und derselbe ... verwendet wurde und daraus annähernd gleiche Endergebnisse erzielt werden, wie sich aus dem Gutachten ergibt, so beweist dies nur, daß in der Ungleichmäßigkeit des Rohmaterials größere Fehlerquellen nicht liegen können. Auch daß die beiden Versuche in einem stehenden Kocher durchgeführt worden sind und nicht in einem Drehkocher, bietet keinen Anlaß zur Beanstandung der Ergebnisse der Vergleichsversuche; denn in der in der Anmeldung offenbarten Erfindung sind feststehende und drehbare Kocher als gleich wirksam nebeneinander gestellt worden, und der Anmelder hat von sich aus vor Ausführung der Vergleichsversuche in der Verwendung dieser stehenden Kocher auch niemals einen ausschlaggebenden Mangel gesehen.

Schließlich hat der Anmelder noch geltend gemacht, daß die Leitung des Instituts für ... der Technischen Hochschule X. mit einer gewissen Voreingenommenheit an die Versuche herangegangen sei. Auch dieser Einwand ist ungerechtfertigt. Wenn die bei der Ausführung der Versuche beteiligten Kreise des genannten Instituts über das engere Gebiet, auf dem sich die Versuche bewegen sollten, in der Praxis über den Stand der Technik sich unterrichtet haben, so würde das nur ein Beweis dafür sein, daß es die ernste Ansicht des Instituts war, die angestellten Versuche mit der größtmöglichen Sorgfalt und unter Berücksichtigung der in der Praxis gesammelten Erfahrungen durchzuführen. Daraus aber, daß der Leiter des genannten staatlichen Instituts auf Grund seiner wissenschaftlichen Erfahrungen in einem Schreiben an den Einsprechenden angedeutet hat, daß er an n i m t, der Zusatz von ... könne keinen merklichen Einfluß auf die Eigenschaften des ... haben, den Vorwurf einer Parteilichkeit abzuleiten, ist ebenfalls unbegründet. Würde man eine solche persönliche Äußerung, die doch nur eine Vermutung über das Eintreten gewisser chemischer Vorgänge enthält, als ein Anzeichen für eine voreingenommene Meinung ansehen, so würde es jedem Sachverständigen unmöglich sein, Gutachten abzugeben, die Gebiete betreffen, auf denen er aus der Literatur und Wissenschaft sich eingehendere Kenntnisse und Erfahrungen angeeignet hat. Denn solche in der Literatur und Wissenschaft allgemein vertretene Lehren und Annahmen, die sich der Wissenschaftler zu eigen macht, stehen einer Verächtigung durch Vergleichsversuche nicht im Wege. Im übrigen muß ja auch von einem objektiven Sachverständigen erwartet werden, daß er seine vorläufige Beurteilung chemischer Probleme gegebenenfalls, wenn dieselbe sich als nicht haltbar erweist, in unvoreingenommener Weise richtigstellt. Das gilt im besonderen für den vorl. Fall. Denn das Institut für ... der Technischen Hochschule X. besitzt einen staatlichen Charakter. Bei einer solchen Anstalt besteht für alle darin tätigen Kräfte, insbes. aber auch für den Leiter des Instituts als Beamten die dienstliche Verpflichtung, alle Untersuchungen nach bestem Wissen und Gewissen anzustellen, ohne Rücksicht darauf, ob frühere, andere Auffassungen hinsichtlich des Ergebnisses solcher in gleicher Richtung liegender Versuche in der Literatur oder Praxis vertreten worden sind oder nicht. Jedenfalls kann auf solche reine Vermutungen vom Anmelder hin, ohne Angabe von Tatsachen, aus denen eine nicht sachliche Erledigung der angestellten Versuche und der Auswertung ihrer Ergebnisse zu folgern wäre, eine Voreingenommenheit und eine Parteilichkeit der Leitung oder des Leiters des genannten Instituts nicht hergeleitet werden. Dann aber ist auch dem vorgelegten Gutachten seine Beweiskraft nicht genommen, und es liegt keine Veranlassung vor, nachdem sich der Anmelder mit der Erstattung dieses Gutachtens auf Grund der von der Anmeldeabteilung vorgeschriebenen Vergleichsversuche bedingungslos einverstanden erklärt hatte, nunmehr ein neues Gutachten etwa durch den Prof. A. oder von dem Prof. B. einzufordern, so daß den Ergebnissen über diese Kochungen, wie sie in dem von dem Einsprechenden

vorgelegten Gutachten niedergelegt sind, eine schlüssige Beweis-
kraft nicht abzuspüren ist. Da nun aber nach diesem Gut-
achten das angemeldete Verfahren keinen wesentlichen techni-
schen Fortschritt gegenüber dem Bekannten bietet, so konnte
es auch nicht als eine patentfähige Erfindung angesprochen
werden.

(RPatU., 4. BeschwSen., Entsch. v. 9. Dez. 1935, Sch 89 993
VII/55 b.) [Dr. G.]

*

****37.** §§ 16, 19 Abs. 2, 23 Abs. 3, 24 PatG. Zu-
lässigkeit der Beschw. gem. § 16 PatG. gegen
den Bekanntmachungsbeschl. u. s. f., sofern sie sich
gegen das ihm zugrunde liegende Verfahren
und nicht gegen seinen sachlichen Inhalt
richtet. Bei Wechsel des Anmelders ist auch
die Umschreibungsverfügung auszugsweise
auszulegen.

Der Anmelder fühlt sich durch den angefochtenen Beschl. in-
soweit beschwert, als dieser u. a. auch die Umschreibungs-
verfügung v. 30. Juni 1933 zur Auslegung bestimmt. In die-
ser Bfg. wird angeordnet, daß die Patentanmeldung der Ge-
werkschaft M. in G. für den Beschw. weiterzubehandeln sei.
Ferner wird dort verfügt, daß die frühere Anmelderin und
der gegenwärtige Patentsucher von der Umschreibung zu be-
nachrichtigen seien. Der Beschw. beantragt in erster Linie,
die ganze Umschreibungsverfügung von der Bekanntmachung
auszunehmen, hilfsweise nur einen Auszug davon auszulegen.
Zur Begr. seines Antrages macht er im wesentlichen geltend,
daß die Umschreibungsverfügung nicht zu den in § 23 Abs. 3
PatG. erwähnten Beilagen zu rechnen sei, die nach dieser
Vorschr. bei dem PatU. zur Einsicht für jedermann auszulegen
sind. Denn die Allgemeinheit habe kein Interesse an der Kennt-
nis dieser Umschreibungsverfügung. Sie habe nicht zu prüfen,
ob etwa der Übergang des Anspruchs auf Erteilung des Pa-
tents von einer Person auf die andere irgendwie nicht in der
gehörigen Form erfolgt sei. Die Bekanntmachung erfolge viel-
mehr lediglich, um den Inhalt der Anmeldung sachlich insoweit
aufnehmen zu können, daß gegebenenfalls Einspruch gem. § 24
PatG. erhoben werden könne. Auch ob die beweisende Form i. S.
des § 19 Abs. 2 PatG. gewahrt sei, habe das PatU. allein zu prüfen
und entscheiden. Überdies werde auch nur der Name des Er-
werbers veröffentlicht, wenn der Anmelder den Anspruch auf
Erteilung des Patents auf einen anderen übertragen habe, und
wenn dieser Übergang vor dem Beschl. auf Bekanntmachung
in beweisender Form zur Kenntnis des PatU. gebracht werde.

Die gem. § 16 PatG. erhobene Beschw. ist zulässig, da sie
sich nicht gegen den sachlichen Inhalt, sondern nur gegen eine
Best. des Bekanntmachungsbeschlusses wendet, die das Ver-
fahren betrifft und einer selbständigen Entsch. fähig ist; die
Beschw. ist jedoch in der Hauptsache unbegründet.

Wie bereits in dem Zwischenbescheid des Senats vom
27. Aug. 1935 hervorgehoben wurde, ist es angezeigt, auch von
der Umschreibungsverfügung der Allgemeinheit Kenntnis zu
geben, damit diese nachprüfen kann, ob der im Bekannt-
machungsbeschl. angegebene, vom ursprünglichen Anmelder
verschiedene Patentsucher tatsächlich der Berechtigte ist. Bei
eingetragenen Patenten ergibt sich die Sachbesugnis des Patent-
inhabers aus der Rolle (§ 19 Abs. 2 PatG.), bei schwebenden
Anmeldungen die des Patentsuchers aus der Umschreibungs-
verfügung. Ob diese Bfg. zu Recht ergangen ist, unterliegt
allerdings nicht der Nachprüfung durch die Allgemeinheit. Des-
halb sind auch die Umschreibungsunterlagen (Umschreibungs-
antrag, Einwilligung des früheren Berechtigten usw.) nicht
mitauszulegen; dagegen ist von der Tatsache der Umschreibung
der Allgemeinheit Kenntnis zu geben. Zu diesem Zweck ist es
jedoch nicht erforderlich, daß die gesamte Umschreibungsverfü-
gung ausgelegt wird, sondern es genügt die Auslegung eines
Auszuges aus dieser Bfg., aus der der Name des neuen
Patentsuchers, des Erwerbers des Anspruchs auf Patentertei-
lung ersichtlich ist. Bei einem mehrmaligen Wechsel in der Per-
son des Patentsuchers müßten Auszüge aus den sämtlichen
Umschreibungsverfügungen zur Auslegung gelangen, da nur

so die Berechtigung des im Bekanntmachungsbeschl. genann-
ten Patentsuchers nachprüfbar ist.

Demnach konnte nur dem Hilfsantrage des Beschw. auf
Auslegung eines Auszuges aus der Umschreibungsverfügung
stattgegeben werden, während im übrigen die Beschw. zurück-
zuweisen war.

(RPatU., 13. BeschwSen., Entsch. v. 18. Okt. 1935, G 85 010
XII/81 a.) [Dr. G.]

*

****38.** § 22 PatG. Für die Frage, ob einer Er-
klärung der Anmelderin die Wirkung eines
endgültigen Verzichts auf Weiterverfolgung
bestimmter Teile der Anmeldung beizumess-
en ist, kann das weitere Verhalten der An-
melderin von Bedeutung sein. Schweigen der
Anmelderin während längerer Zeit über die
Behandlung fortgelassener Anmeldeungs-
teile als Verzicht bei Weiterverfolgung

Die Beschw. ist damit begründet, daß der Anmeldetag so-
wie die Priorität der Voranmeldungen in den Vereinigten
Staaten von Amerika aus der Stammanmeldung 47 h 2 G
451/30 abzuleiten sei. Bei Festlegung des Anmeldetages auf
den 15. Dez. 1930 scheide die schweizerische Patentschrift 157 735
als Vorberöffentlichung aus. Mit der in der Stammanmeldung
in der Eingabe v. 4. Sept. 1931 abgegebenen Erklärung, daß
alle Ansprüche, die mit dem Hauptanspruch keinen einheitlichen
Erfindungszusammenhang besäßen, fortgelassen seien, sei kein
Verzicht auf die Weiterbehandlung des fortgelassenen Anmel-
dungsteiles ausgesprochen. Es müsse zugelassen werden, daß
eine Weiterbehandlung in einem abgetrennten Verfahren bis
zur endgültigen Erledigung der Stammanmeldung eingeleitet
werde. Die Grenze hierfür beim Bekanntmachungsbeschl. zu
setzen, sei nicht gerechtfertigt.

Die Anmelderin hat zugegeben, daß die abgegebene Erklä-
rung insofern nicht eindeutig bestimmt war, als nicht ohne
weiteres zu erkennen war, ob der fortgelassene Anmeldeungs-
teil endgültig zurückgenommen werden sollte, oder ob er aus-
geschlossen und in einem abgetrennten Verfahren weiterbehandelt
werden sollte. Es liegt also ein Mangel in der Erklärung
vor. Die ordentliche Abwicklung des Verfahrens macht aber eine
eindeutige Erklärung über die Behandlung des ausgeschiedenen
Teiles erforderlich.

Die Erklärung ist nun offensichtlich von der Prüfungs-
stelle in dem Sinne aufgefaßt worden, daß der fortgelassene An-
meldeungsteil nicht weiter verfolgt werden sollte; denn die Pr.-
St. habe unterlassen, die Anmelderin zur weiteren Aufklärung
aufzufordern. Daß diese Auffassung berechtigt war, ist aber
durch das weitere Verhalten der Anmelderin bestätigt worden.
Diese hat im Anschluß an ihre Erklärung keinen Antrag auf
Einleitung eines Prüfungsverfahrens in einer besonderen An-
meldung gestellt und ist auch sonst nicht irgendwie auf diese
Angelegenheit zurückgekommen. Erst 2 3/4 Jahre später, am
17. Juli 1934, ist dieser Antrag gestellt. Hiernach mußte ihrer
Erklärung v. 4. Sept. 1931 die Wirkung eines endgültigen
Verzichts zugeschrieben werden, und es kann ihr nach mehreren
Jahren nicht auf Grund anderweitiger Erklärungen ein an-
derer Sinn unterlegt werden, selbst wenn man der Anmelderin
darin folgen will, daß sich die Notwendigkeit der Weiterverfol-
gung erst im Einspruchsverfahren herausgestellt habe, und daß
absichtlich keine eindeutige Erklärung abgegeben sei, um die
Möglichkeit der Weiterverfolgung offenzulassen.

Da somit der vorl. Anmeldung nur der Tag als Anmelde-
tag zukommt, an dem der Antrag auf Erteilung eines Patentes
auf den fraglichen Anmeldeungsstoff eingegangen ist, nämlich
der 17. Juli 1934, so war der Anmeldeungsgegenstand durch die
am 2. Jan. 1933 veröffentlichte schweizerische Patentschrift
157 735 vorweggenommen. Der Beschw. war daher der Erfolg
zu versagen.

(RPatU., 2. BeschwSen., Entsch. v. 16. Nov. 1935, G 88718
XII/47 e.) [Dr. G.]

*

39. § 24 PatG. Gewährung der Akteneinsicht, da der Einspruch des Antragstellers gehörig begründet und keine Verschleppungsabsicht ersichtlich.

Der Einspruch der Antragstellerin ist ausreichend mit „Gründen“ i. S. des § 24 Abs. 2 PatG. versehen.

Die Anmeldeabteilung hat trotzdem das Gesuch um Offenlegung der Akten der mit dem Einspruch bekämpften Patentanmeldung abgelehnt, da nach Lage der Sache die Akteneinsicht nur zu einer unnötigen Verschleppung des Prüfungsverfahrens führen würde.

Die Beschwerde der Antragstellerin hatte Erfolg.

Da ein zulässiger Einspruch nach ständiger Amtsübung ein berechtigtes Interesse des Einsprechenden an der Kenntnis derjenigen Vorgänge begründet, die zur Bef. der angegriffenen Anmeldung geführt haben, so würde im vorliegenden Falle der Antragstellerin die Akteneinsicht nur dann verweigert werden können, wenn das Offenlegungsgesuch offensichtlich nur in der Absicht einer Verschleppung des Erteilungsverfahrens gestellt wäre. Für eine solche Absicht spricht hier aber nichts. Im Gegenteil: Schon allein aus dem Wechsel in der Person des Vertreters der Antragstellerin nach erfolgter Einspruchserhebung geht ein durchaus ernsthaftes Interesse der Antragstellerin daran hervor, daß sich ihr neuer Vertreter an Hand der Prüfungsakten ein möglichst erschöpfendes und klares Bild vom Gegenstande der Anmeldung und ihrer Patentwürdigkeit machen kann. Vor allem aber geht aus dem Zwischenbescheide der Anmeldeabteilung hervor, daß nach Auffassung der Abteilung das Einspruchsvorbringen wohl zu einer Beschränkung des Patentbegehrens, nicht jedoch zu einer vollen Versagung des Patentschutzes zwingt; und die Antragstellerin hat als am Verfahren Beteiligte das gute Recht, sich gegen diesen Standpunkt der Erteilungsbehörde durch sachliche Darlegungen zu wehren. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Antragstellerin hierbei ein Kennenlernen der Prüfungsakten wesentliche, ja vielleicht unentbehrliche Dienste zu leisten vermag.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 16. April 1936, P 63 113 II/63 c⁵⁵ 13 B 50/36.) [Bd.]

40. Voraussetzungen für die Gewährung von Einsicht in die Akten einer rechtskräftig versagten Patentanmeldung.

In seiner Eigenschaft als Einsprecher erbittet der Antragsteller nach Einsichtnahme in die Akten K. der von ihm bekämpften Patentanmeldung auch um Offenlegung der Akten N. einer rechtskräftig versagten Anmeldung mit folgender Begründung:

Aus den Erteilungsakten der angefochtenen Anmeldung gehe hervor, daß bei der Abgrenzung der bekannthemachten Ansprüche u. a. auch der Fall einer offenkundigen Vorbenutzung berücksichtigt worden sei, und zwar habe die Prüfungsstelle im Bescheide v. 29. Sept. 1932 eine Vorbenutzung entgegengehalten, die in der älteren Anmeldung N. behandelt worden sei. Die Anmelderin habe daraufhin in Sachen K. gegenüber der Vorbenutzung eine Abgrenzung versucht. Infolgedessen müsse er, der Antragsteller, die Einzelheiten der amtlichen Entgegenhaltung der Vorbenutzung kennenlernen zwecks Nachprüfung, ob die erwähnte Abgrenzung ausreiche oder nicht.

Die Anmeldeabteilung hat ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an der erbetenen Einsicht verneint, weil nach ständiger Amtsübung Akten einer rechtskräftigen Patentversagung grundsätzlich geheimzuhalten seien und ein Ausnahmefall, der eine Abweichung von der Amtsübung gestatte, nicht vorliege. Die Entsch. der BeschwAbt. v. 24. Jan. 1913 (Pat-Must-ZeichBl. 1913, 118), auf die sich der Antragsteller zur Stützung seines Gesuches berufe, behandle einen anderen Tatbestand, nämlich die Gewährung einer Einsicht in die Gründe des Bekanntmachungsbeschlusses einer früheren, nicht zur Patenterteilung gelangten Anmeldung. Dort sei die Einsicht gewährt, weil jene Gründe der Bekanntmachung gleichsam zu einem Teile der Akten der späteren Anmeldung geworden seien.

Der Auffassung der Anmeldeabteilung war nicht beizutreten. Auch im vorl. Falle sind einzelne Teile der Akten der zurückgewiesenen älteren Anmeldung dadurch, daß die Prüfungsstelle auf sie Bezug nimmt, zum Gegenstand des Verfahrens der vom Antragsteller als Einsprecher bekämpften Patentanmeldung geworden, und daher ist ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Kenntnis dieser Akteile anzuerkennen, jedoch nur insoweit, als sie die entgegengehaltene offenkundige Vorbenutzung betreffen.

Wie eine Nachprüfung ergeben hat, reichen die in der Entscheidung formel aufgeführten Akteile, deren Offenlegung die Anmelderin zugestimmt hat, aus, um den Antragsteller ein erschöpfendes klares Bild der von ihm erstrebten Art zu geben.

Nur hinsichtlich dieser Teile konnte daher die Beschw. Erfolg haben.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 17. Dezember 1935, O 18102 VI/26 d 13 B 318/35.) [Bd.]

41. §§ 28 ff. PatG.; § 29 AusfB.D. v. 11. Juli 1891. Wer vom früheren Nichtigkeitskläger, späteren Patentinhaber wegen Patentverletzung verklagt worden ist, hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an der Einsicht der gesamten Akten über den Nichtigkeitsstreit, der im ersten Rechtszug zur Teilvernichtung des Patents geführt hat, aber im Laufe des Berufungsverfahrens zurückgenommen worden ist.

Die ... hat im Jahre 1929 gegen das Patent ... eine Nichtigkeitsklage angestrengt und im ersten Rechtszug eine teilweise Vernichtung des Patents erreicht. Zu einer Entsch. über die von dem Patentinhaber eingelegte Ber. ist es nicht gekommen, da die Klage vor dem RG. zurückgenommen wurde. In der Folgezeit hat die ... das Patent erworben. Die Frist des § 28 Abs. 3 PatG. ist abgelaufen.

Die Antragstellerin begründet ihr Akteneinsichtsbegehren damit, daß die Patentinhaberin sie sowohl wie eine Reihe anderer ... firmen wegen Verletzung des Patents verklagt und in dem Prozeß die Behauptung aufgestellt habe, daß dieses Patent, das sie selbst früher mit der Nichtigkeitsklage angegriffen habe, grundlegend sei. Sie habe, um sich gegen die unberechtigten Ansprüche verteidigen zu können, ein berechtigtes Interesse daran, durch Einsicht in die Nichtigkeitsakten die Stellungnahme der damaligen Nichtigkeitsklägerin zu dem Patent und aus der Entsch. der Nichtigkeitsabteilung die Ansicht des Patentamts zu erfahren.

Die Nichtigkeitsabteilung hat dem Antrag stattgegeben; die Beschw. der Patentinhaberin konnte keinen Erfolg haben.

Wie die Nichtigkeitsabteilung zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich hier um einen Sonderfall: Die Nichtigkeitsklägerin, die im ersten Rechtszug teilweise obgesiegt hat, zieht im zweiten Rechtszug die Klage zurück. Die mit der Verwaltung der Patente der Nichtigkeitsklägerin betraute ... GmbH. erwirbt das Patent und strengt gegen verschiedene Firmen eine Klage wegen Verletzung dieses Patents an. In einem solchen Ausnahmefall können nicht die sonst für die Einsicht in Nichtigkeitsakten geltenden Grundsätze Anwendung finden, sondern es müssen die für Akteneinsichtsansprüche maßgebenden allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen, nach denen das Interesse des Patentinhabers und das des Antragstellers gegeneinander abzuwägen sind. Der Nichtigkeitsabteilung war darin beizutreten, daß hier das Interesse der Antragstellerin an der Kenntnis des Akteninhalts das der Patentinhaberin an der Geheimhaltung der Nichtigkeitsakten überwiegt. Dabei ist es unerheblich, aus welchen Gründen seinerzeit die Klage zurückgenommen und das Patent erworben wurde. Das überwiegende Interesse der Antragstellerin ist in der Tatsache begründet, daß die mit der jetzigen Patentinhaberin in engem wirtschaftlichen Zusammenhang stehende ... als damalige Nichtigkeitsklägerin mit Erfolg das Patent angegriffen hat, und daß jetzt auf Grund dieses infolge der Klagezurücknahme in vollem Umfang wiederhergestellten Patents wegen Patentverletzung gegen die An-

tragstellerin vorgegangen wird, die wegen Ablaufs der Auschlussfrist des § 28 Abs. 3 PatG. nicht mehr in der Lage ist, eine Nichtigkeitsklage aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 PatG. zu erheben.

Bei dieser Sachlage bedarf die Antragstellerin zur sachgemäßen Wahrung ihrer Rechte in dem Verletzungsprozeß der Kenntnis der Nichtigkeitsakten, und zwar im gesamten Umfang, da nicht allein die Entsch. der Nichtigkeitsabteilung, sondern auch der Inhalt der von den Parteien eingereichten Schriftsätze, auf den in der Entsch. übrigens Bezug genommen ist, für die Beurteilung des Schutzzumfangs von Bedeutung sein können (vgl. Entsch. des erf. Sen. v. 2. Febr. 1935: Mitt. dtsh. Pat.-Anw. 1935, 74).

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 20. Febr. 1936, S 55440 IX/42 g N AI 56 c/29.) [Dr. G.]

*

****42.** § 29 AusfW.D. v. 11. Juli 1891; § 3 Abs. 1 PatG. Keine Aussetzung des Akteneinsichtsverfahrens bis zur Erledigung einer entgegengehaltenen älteren Patentanmeldung.

Die Anmeldeabteilung hat den Einspruch, der auf eine vorveröffentlichte Druckschrift sowie eine — nicht der Einsprechenden zustehende — ältere inzwischen bekanntgemachte Anmeldung hinweist, für zulässig erachtet und die Akteneinsicht gewährt.

Die Anmelderin macht mit der Beschw. geltend: die Anmeldeabteilung sei in dem angefochtenen Beschluß nicht auf ihren Antrag eingegangen, das Verfahren über die Akteneinsicht bis zur endgültigen Erledigung der älteren Anmeldung auszusetzen, sondern habe die Zulässigkeit des Einspruchs festgestellt, obgleich sie, die Anmelderin, ihren Widerspruch gegen die Offenlegung der Akten nicht mit der Unzulässigkeit des Einspruchs begründet habe. Ein rechtliches Interesse der Einsprechenden an der Akteneinsicht könne erst dann anerkannt werden, wenn das Prüfungsverfahren in der vorl. Anmeldung, das mit Rücksicht auf die ältere Anmeldung ausgesetzt werden müsse, nach Erledigung der älteren Anmeldung wieder aufgenommen werde. Vermutlich sei die Einsprechende an der älteren Anmeldung irgendwie interessiert oder stehe zum mindesten mit deren Inhaberin in Verbindung. In jedem Falle sei zu befürchten, daß die durch die Akteneinsicht erlangte Kenntnis des Inhalts der Akten vorliegender Anmeldung bei der Weiterverfolgung der älteren Anmeldung verwertet werde und dadurch die Interessen der Anmelderin geschädigt würden.

Die Beschw. mußte ohne Erfolg bleiben.

Ein Anlaß, das Akteneinsichtsverfahren um deswillen auszusetzen, weil über eine aus § 3 Abs. 1 PatG. entgegengehaltene ältere Anmeldung noch nicht endgültig entschieden ist, liegt nicht vor. Eine Benachteiligung des Inhabers der jüngeren Anmeldung kann hierin nicht erblickt werden; denn wenn im Laufe des Prüfungsverfahrens die Anmeldeabteilung zu der Ansicht gelangt, daß der Einspruch zu Unrecht auf die ältere Anmeldung gestützt worden ist, so wird sie den Einspruch als unbegründet ansehen und zugunsten des jüngeren Anmelders entscheiden. Im anderen Falle wird sie, sofern nicht das Vorliegen weiterer Einsprüche ein anderes Verfahren angezeigt erscheinen läßt, die Behandlung der jüngeren Anmeldung bis zur Erledigung der älteren aussetzen. Dann hat der Inhaber der jüngeren Anmeldung nach der Bekanntmachung der älteren noch hinreichend Zeit, selbst einen Akteneinsichtsanspruch bzgl. der älteren Anmeldung zu stellen und den Einspruch auf seine Berechtigung nachzuprüfen. Auf diese Weise wäre es ihm auch möglich, die Akten der älteren Anmeldung daraufhin zu prüfen, ob dort etwa durch die Akteneinsicht aus seiner Anmeldung geschöpfte Kenntnisse in unzulässiger Weise verwertet worden sind (vgl. Entsch. des erf. Sen. v. 8. Febr. 1935: Mitt. der dtsh. Patentanwälte 1935, 160).

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 16. Dez. 1935, N 35 295 XII/67 a.) [Dr. G.]

*

43. § 29 AusfW.D. v. 11. Juli 1891; § 16 PatG.; § 6 GebrM.G.; §§ 138, 432, 580 Z.P.D. Gegen Entsch. über Akteneinsichtsansprüche ist die Beschwerde nach § 16 PatG. und nicht die Verwaltungsbeschwerde gegeben. Die Akten einer ohne Bekanntmachung zurückgewiesenen Patentanmeldung sind regelmäßig auch dann geheimzuhalten, wenn die gleichzeitig eingereichte Eventualgebrauchsmusteranmeldung zur Eintragung des Gebrauchsmusters geführt hat. Ausnahmsweise Bekanntgabe der entgegengehaltenen Patentschriften, sofern der Kl. im Löschungsstreit sich zum Nachweise der mangelnden Schutzzfähigkeit des Gebrauchsmusters auf die Patentanmeldungsakten beruft und das Prozeßgericht deren Heranziehung beschließt.

Die Antragstellerin hat bereits früher einmal mit Eingabe v. 13. Dez. 1933 um Gewährung der Einsicht in die Akten der ohne Bekanntmachung zurückgewiesenen Patentanmeldung gebeten. Zur Begründung ihres Antrages hatte sie damals angegeben, die Anmelderin habe sich den Gegenstand der zurückgewiesenen Patentanmeldung als Gebrauchsmuster ... auf Grund der Eventualanmeldung eintragen lassen; sie, die Antragstellerin, wolle gegen dieses Gebrauchsmuster die Löschungsklage einreichen, da sie wegen Verletzung desselben verklagt worden sei. Der Antrag auf Offenlegung der Akten ist seinerzeit, nachdem die Antragstellerin den ablehnenden Beschluß der AnmAbt. VII v. 29. Jan. 1934 mit der Beschwerde angefochten hatte, durch die Entsch. des erf. Sen. v. 15. März 1934 (PatMustZeichBl. 1934, 87) endgültig abgelehnt worden. Der Beschwerdesenat hat damals ein berechtigtes Interesse der Antragstellerin an der Kenntnis der Akten der zurückgewiesenen Anmeldung nicht anerkannt, weil jedes Gebrauchsmuster unabhängig von einer etwa gleichzeitigen Patentanmeldung auf seine Schutzzfähigkeit zu prüfen sei und die an die Schutzzfähigkeit eines Gebrauchsmusters zu stellenden Anforderungen auf Erfindungshöhe usw. wesentlich geringer seien als bei einem Patent.

In der Zwischenzeit ist die Antragstellerin in dem Rechtsstreit wegen vorsätzlicher Verletzung des genannten Gebrauchsmusters unterlegen. Ihre Rev. gegen das zu ihren Ungunsten ergangene Ur. des RG. v. 18. Nov. 1933 ist vom RG. zurückgewiesen worden.

Ihr Akteneinsichtsbegehren begründet die Antragstellerin jetzt damit, daß sie beabsichtige, die Wiederaufnahme des rechtskräftig erledigten Rechtsstreits zu betreiben. Ihr sei nämlich inzwischen bekanntgeworden, daß im Patenterteilungsverfahren der Anmelderin die britische Patentschrift ... entgegengehalten worden sei. Die Anmelderin habe diese Tatsache und somit den ihr damals bekanntgewordenen Stand der Technik den Gerichten gegenüber arglistig verschwiegen.

Der erneute Akteneinsichtsanspruch ist durch den angefochtenen Beschluß wiederum abgelehnt worden, und zwar im wesentlichen mit Rücksicht auf die rechtskräftige Zurückweisung des früheren Antrages. Die AnmAbt. hat angenommen, daß es an einem Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin fehle, da das Akteneinsichtsbegehren jetzt im wesentlichen dieselbe Grundlage habe wie früher.

In der Begründung der gem. § 16 PatG. gegen diesen Beschluß erhobenen Beschwerde bittet die Antragstellerin erneut, ihr die Akten zur Einsichtnahme als Beweismittel für das Wiederaufnahmeverfahren zur Verfügung zu stellen. Sie vertritt nach wie vor die Auffassung, die Anmelderin habe sich unter arglistiger Verschweigung des ihr aus dem Patentanmeldeverfahren bekannten Standes der Technik das erwähnte Ur. des RG. erschlichen. Von einem „Erschleichen“ glaubt die Antragstellerin sprechen zu dürfen, weil sie die Anmelderin in den Schriftsätzen mehrfach aufgefordert habe, freiwillig den Gerichten die Akten der zurückgewiesenen Patentanmeldung zur Verfügung zu stellen. Die Anmelderin habe jedoch unter Ausnutzung der bisherigen Amtsübung, daß nämlich die Akten einer versagten Patentanmeldung einem Dritten nur mit Einwilligung der Anmelderin offengelegt würden, die

Gerichte irreführt und sich Rechte gegen die Allgemeinheit verschafft, die ihr nicht zuständen. Des weiteren wendet sich die Antragstellerin gegen die Amtsausübung. Der Grundsatz, hervorgehoben in der erwähnten Entsch. der BeschwAbt. vom 15. März 1934, daß nach der rechtlichen Natur des Erfinderechts und gemäß dem Inhalt und Zweck des Patenterteilungsverfahrens der Gegenstand einer nicht bekanntgemachten Anmeldung geheimgehalten werden müsse, könne für Anmeldungen nicht zutreffen, deren Gegenstand sich der Anmelder in die Rolle für Gebrauchsmuster habe eintragen lassen. Bei einer solchen Patentanmeldung sei ein schutzwürdiges Erfinderecht vorhanden, da die sachverständige Behörde festgestellt habe, daß der Gegenstand der Anmeldung Gemeingut der Technik sei. Lasse trotz dieses Sachverhalts der Anmelder den Gegenstand in die Rolle für Gebrauchsmuster eintragen und mache Rechte gegen die Allgemeinheit geltend, so habe er die Pflicht, die Gerichte, die den Rechtsbestand des Gebrauchsmusters nachprüfen könnten, über den ihm bekannten Stand der Technik zu unterrichten. Diese Pflicht ergebe sich aus § 138 ZPO. (Wahrheitspflicht).

Ferner stützt die Kl. ihren Akteneinsichtsanspruch auf § 432 ZPO. Werde ihr die Akteneinsicht nicht gewährt, so müsse sie sich Klage im Verwaltungsverfahren vorbehalten. Sie beruft sich hierzu auf den Kurzkommentar von Baumbach zur ZPO. § 432 Anm. 4.

Aus alledem ergibt sich nach Auffassung der Antragstellerin, daß der vorliegende Akteneinsichtsanspruch nicht auf dieselben Gründe gestützt werde wie der frühere.

Hilfsweise hat die Antragstellerin noch beantragt, die BeschwAbt. wolle sich für unzuständig erklären mit der Begründung, daß nicht die Beschwerde nach § 16 PatG., sondern die Verwaltungsbeschwerde gegeben sei.

Der Beschwerde mußte aus den schon im Senatsbescheid v. 14. Nov. 1935 angedeuteten Gründen, die die Antragstellerin nicht zu entkräften vermochte, der Erfolg versagt bleiben.

Die an erster Stelle zu prüfende Frage nach der Zuständigkeit des angerufenen Senats und der Zulässigkeit einer Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluß gem. § 16 PatG. war unbedenklich zu bejahen. Die von Kobolski in seinem Buch „Theorie und Praxis des deutschen Patentrechts“ (S. 99 Anm.) vertretene Auffassung, auf die sich die Antragstellerin beruft, und wonach im vorliegenden Falle die Verwaltungsbeschwerde gegeben wäre, entspricht bereits seit langem nicht mehr der Übung des PatA. Nach § 29 AusfZPO. v. 11. Juli 1891 hat „das PatA.“ die Befugnis, nach seinem Ermessen über die Gewährung von Abschriften usw. zu befinden. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung läßt sich keineswegs entnehmen, daß nur dem Präf. des PatA. die Entsch. hierüber zustehe, diese also im Verwaltungswege zu treffen sei. Da bei der Entsch. über Anträge auf Offenlegung des Akteneinhalts der Anmelder oder Patentinhaber als der Berechtigte dem Antragsteller gegenübersteht, werden in langjähriger Übung des Amtes die beiderseitigen Interessen in einem kontradiktorischen Rechtsverfahren gegeneinander abgewogen, so daß die AnmAbt. als erste Instanz und der erl. Sen. als Rechtsmittelinstanz für die Entsch. über den Akteneinsichtsanspruch zuständig ist.

Ist demnach an sich die Beschwerde gem. § 16 PatG. gegen die Vorentscheidung zulässig, so konnte ihr doch mangels einer sachlichen Begründung nicht entsprochen werden.

Ob die zur Rechtfertigung des Akteneinsichtsbegehrens jetzt vorgetragenen Gründe im wesentlichen die gleichen sind wie früher, und ob mit Rücksicht auf den früher rechtskräftig abgelehnten Akteneinsichtsanspruch wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses der erneute Antrag abzulehnen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn alle Gründe, welche jetzt die Antragstellerin zur Rechtfertigung ihres Antrages vorgebracht hat, sind nicht geeignet, ein berechtigtes Interesse an der Gewährung der Akteneinsicht darzutun.

Wenn zunächst die Antragstellerin behauptet, daß sie beabsichtige, die Wiederaufnahme des rechtskräftig beendeten Berletzungsprozesses zu beantragen, und der Akteneinsicht zur Vorbereitung des Wiederaufnahmeverfahrens bedürfe, so ist

ihre entgegenzuhalten, daß nach ihrem eigenen Vorbringen die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht gegeben sind. Es könnte höchstens eine Restitutionsklage auf Grund von § 580 Nr. 7b ZPO. in Betracht kommen, wonach diese Klage gegeben ist, wenn die Partei eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entsch. herbeigeführt haben würde. Das RG. hat indessen schon wiederholt entschieden, daß eine solche Klage nicht auf die Behauptung gestützt werden kann, daß eine Patentschrift nachträglich aufgefunden worden sei und daselbe auch von Patenterteilungsakten gelte (S y d o w - B u s c h - K r a n z, ZPO. Anm. 9 zu § 581 und die dort angeführten RG-Entsch., insbes. RGZ. 84, 145 = JW. 1914, 487). Außerdem erscheint es zweifelhaft, ob das Urte. des RG. oder das des RG. für die Antragstellerin günstiger ausgefallen wäre, wenn die Gerichte in der Lage gewesen wären, den Akteneinhalt der zurückgewiesenen Patentanmeldung in dem Rechtsstreit zu benutzen. Denn wie aus den Urteilsgründen hervorgeht, hat das RG. der Klage der Inhaberin des Gebrauchsmusters nicht nur deshalb stattgegeben, weil es das Gebrauchsmuster als modellfähig, hinreichend neu und erfinderisch erachtet hat, sondern auch, weil die Antragstellerin und frühere Befl. sich gegenüber der Kl. rechtswirksam zur Unterlassung verpflichtet hatte.

Ob die Kl. auf Grund von § 138 ZPO. verpflichtet gewesen wäre, in dem erwähnten Rechtsstreit den Bescheid des PatA. dem Gericht und der Befl. bekanntzugeben, und ob es nicht vielmehr nach allgemeinen Beweisgrundsätzen der Befl. obgelegen hätte, den Beweis ihrer Behauptung, das Gebrauchsmuster entbehre der Schutzfähigkeit, durch Darlegung des Standes der Technik zu erbringen, kann hier dahingestellt bleiben. Da die Voraussetzungen für eine Klage auf Grund von § 580 Nr. 7b ZPO. nicht gegeben sind, braucht auch nicht erörtert zu werden, ob das Gebrauchsmuster gegenüber dem der Kl. bekanntgewesenen Stande der Technik noch den Erfordernissen des § 1 GebrMusterG. entspricht. Die Antragstellerin ist überdies wiederholt darauf hingewiesen worden, daß ein Modell auf Grund des genannten Befl. geschützt werden kann, obwohl derselbe Gegenstand wegen mangelnder Erfindungshöhe oder wegen des fehlenden technischen Fortschritts nicht patentfähig erscheint. Die Anmelderin hat zu dieser Frage zutreffend auf die Entsch. des RG. v. 30. Nov. 1927: MuW. 1927/28, 215 hingewiesen (vgl. auch RG. v. 7. Okt. 1916: PatMusterZeichBl. 1917, 9).

Auch auf § 432 ZPO. kann die Antragstellerin ihren Antrag nicht stützen; denn diese Bestimmung setzt einen schwebenden Rechtsstreit voraus, und die beweispflichtige Partei muß Beweis durch den Antrag angetreten haben, die Behörde um die Mitteilung der Urkunde, d. h. hier das PatA. um die Mitteilung der Aktenurkunden zu ersuchen. Diese Voraussetzungen liegen aber nicht vor.

Allgemein sei noch folgendes bemerkt:

Am dem Grundsatz, daß die Akten einer Anmeldung, die vor der Bekanntmachung zurückgewiesen wurde, geheimzuhalten sind, ist auch in dem Falle festzuhalten, daß die gleichzeitig eingereichte Eventualgebrauchsmusteranmeldung zur Eintragung des Gebrauchsmusters geführt hat, gerade weil die Voraussetzungen für die Eintragung eines Gebrauchsmusters wesentlich andere sind als die für die Erteilung eines Patents. Dies schließt jedoch nicht aus, daß bei ganz besonderen Umständen eine Abweichung von diesem Grundsatz möglich ist. Solche Umstände vermochte jedoch der Senat aus den vorstehenden Gründen hier nicht als gegeben anzuerkennen. Würde jedoch die Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters zur gerichtlichen Entsch. stehen, die Antragstellerin sich gem. § 432 ZPO. zum Beweise der mangelnden Schutzfähigkeit auf die Patentanmeldungsakten berufen, das Prozessgericht diesen Beweisanspruch für rechtserheblich ansehen und die Beziehung der Patentanmeldungsakten beschließen, so wäre dann allerdings zu erwägen, ob nicht in diesem Ausnahmefall zwar nicht die gesamten Erteilungsakten, wohl aber die entgegengehaltenen Patentschriften der Antragstellerin mitzuteilen wären. Daß die britische Patentschrift . . . der Anmelderin im Patentanmeldeverfahren entgegengehalten wurde, ist der Antragstellerin

nach ihren eigenen Angaben bereits bekannt. Zu weiteren Mitteilungen aus den erwähnten Akten besteht nach Vorstehendem zur Zeit kein Anlaß, so daß die Beschwerde zurückzuweisen war.

(RPatU., 13. Beschw.Sen., Entsch. v. 6. März 1936, 71 e Sch 227/30 — 13 B 260/35.) [Dr. G.]

Warenbezeichnungsgesetz

44. § 1 WbZG. Kein Warenzeichenschutz auf eine bloße Färbung. Abgrenzung des Warenzeichenschutzes vom Ausstattungs- und Geschmacksmusterschutz.

Aus der der Anmeldung beigegebenen Beschreibung geht klar hervor, daß Gegenstand des Schutzbegehrens der Anmelderin nicht ein Warenzeichen i. S. des WbZG., das heißt ein flächenhaftes, allseitig fest abgegrenztes Gebilde ist, also nicht etwa die in dem Anmeldeungschriftsatz v. 30. Nov. 1934 enthaltene Darstellung. . .

Daß einer solchen eigenartigen Abbildung der Ware kein Zeichenschutz zukommt, verkennt offenbar die Anmelderin selbst nicht. Die Anmelderin erstrebt vielmehr nicht mehr und nicht weniger als Warenzeichenschutz auf eine bloße Färbung. Eine bloße Farbe verdient aber keinen Warenzeichenschutz, wie der Sen. bereits in seiner Entsch. v. 18. März 1932 (PatMust.ZeichBl. 1932, 127) unter eingehender Begr. ausgeführt hat, und zwar gleichgültig, ob sich die Färbung, wie die Anmelderin im vorliegenden Falle unter Überreichung eines umfangreichen Beweisstoffes behauptet, in den beteiligten deutschen Verkehrskreisen als Kennzeichen der Anmelderin durchgesetzt hat. Nur eine Durchsetzung der angemeldeten Farbenzusammenstellung als „Ausstattung“ i. S. des § 15 WbZG. käme in Frage, wie denn auch die mit der Anmeldung überreichte Umfrage des LG. . . nur die Ermittlung eines Ausstattungsschutzes zum Gegenstande hat und dementsprechend auch sehr viele der vom LG. befragten Handelskammern nur von einer durchgesetzten „Ausstattung“ oder „Aufmachung“ sprechen. Nun wendet die Anmelderin ein, die Grenzen zwischen Warenzeichen und Ausstattung wie auch zwischen Warenzeichen und Geschmacksmuster könnten sich überschneiden. Das ist unzweifelhaft richtig, beweist aber keineswegs die Warenzeichenschutzfähigkeit der angemeldeten Kennzeichnung. Wohl kann ein und dieselbe Darstellung gleichzeitig ein echtes Warenzeichen und eine Ausstattung oder ein Geschmacksmuster sein, aber immer nur dann, wenn eine solche Darstellung die unerlässlichen Merkmale beider Gattungen aufweist. Auch der Hinweis der Anmelderin auf die in der Sen. Entsch. v. 14. Dez. 1934 (PatMust.ZeichBl. 1935, 15 fg.) über die Eintragbarkeit farbiger Kennfäden ausgesprochenen Grundsätze i. Verb. m. der Betonung eines dringenden Bedürfnisses der Anmelderin nach Verleihung des erstrebten Zeichenschutzes vermag zu keiner der Beschw.F. günstigen Beurteilung zu führen. Die Anmelderin mag ein ernsthaftes Interesse daran haben, daß . . . Dieses Ziel dürfte sich aber unschwer auf andere Weise erreichen lassen.

(RPatU., 12. Beschw.Sen., Entsch. v. 2. Mai 1936, Sch 48 280/32 Wz B 12.) [Wd.]

*

45. § 1 WbZG. Schutzunfähigkeit eines blanken Etikettes trotz Neuartigkeit, insbesondere in der Anordnung und trotz Buntheit. Unzulässige Zeichenänderung bei Verzicht.

Dem Standpunkte der Prüfungsstelle, daß das angemeldete Bildzeichen der gemäß § 1 WbZG. erforderlichen Unterscheidungskraft ermangelt, war beizutreten.

Das angemeldete Zeichen stellt ein Etikett dar und ist für elektrotechnische Apparate, Instrumente und Geräte, Rundfunkgeräte und deren Einzelteile, elektrische Batterien und Kondensatoren bestimmt. Die der Anmeldung beigegebene Beschreibung des Zeichens lautet:

„Das Warenzeichen besteht im wesentlichen aus einem

Streifen von Millimeterpapier, auf dem Kurven und zugehörige Angaben, die sich auf die Wirkungsweise der Ware beziehen, angebracht sind. Dieser Streifen ist in waagrechtlicher Lage auf einem ein- und mehrfarbigen Untergrund angeordnet, der das Monogramm der Firma, darunter den Firmennamen und die Bezeichnung der betreffenden Ware trägt. Insbes. liegt der Streifen aus Millimeterpapier im unteren Teil des Untergrundes.“

Da in der ursprünglich eingereichten Darstellung das Monogramm undeutlich ausgefallen war und die Firmenbezeichnung fehlte, so ersuchte die Prüfungsstelle durch Bescheid v. 5. Juli 1935 um die Einreichung einer entsprechend geänderten Zeichnung. In der daraufhin überreichten Darstellung fehlten indes sowohl das Monogramm wie die Firma. Die Anmelderin erklärte auch unzweideutig, daß das Zeichen ohne diese beiden Teile geschützt werden sollte. Wesentlich an ihm sei, daß ein bandförmiger Streifen von Millimeterpapier, der gewisse technische Angaben über die Wirkungsweise der Ware in Kurvenform mit zugehörigen schriftlichen Begleitangaben enthalte, nach oben oder unten verschoben, auf einem andersfarbigen Streifen parallel zu dessen Längsanten angeordnet sei, wobei in dem breiteren, über dem Millimeterpapierstreifen stehenden Teil im Gebrauche jedesmal das Firmenmonogramm, der Firmenname und sonstige Angaben eingefügt würden. Das Wesen des Zeichens bestehe also in der besonderen Anordnung eines mit technischen Angaben bedeckten Millimeterpapierstreifens auf einfarbigem Untergrunde, auf dem die Firmenbezeichnung und sonstige Angaben in besonderer Weise angebracht würden. Auch im letzten Schriftsatz betont die Anmelderin abermals, es handele sich um ein bestimmt angeordnetes, absichtlich technisch wirkendes Mittel. Die Eignung, auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe hinzuweisen und sie dadurch von den Waren der Wettbewerber zu unterscheiden, erhalte das Etikett durch die unsymmetrische Anordnung des Millimeterpapierstreifens mit farbiger Teilung auf einem andersfarbigen Grunde. Ein Millimeterpapierstreifen in derartiger Anordnung und mit derartigen Farbgegenständen sei bisher als Etikett od. dgl. für Waren der angemeldeten Art, insbes. Taschenlampen und Kondensatoren, noch nie verwendet worden.

Diese Angabe mag zutreffen, trotzdem kann das in Rede stehende Etikett ebensowenig als Ursprungsmarke wirken wie das blanke Fischdosenetikett, dem der erf. Sen. laut der bereits im Zwischenbescheid v. 26. Nov. 1935 hervorgehobenen Entsch. v. 24. Jan. 1933 die Schutzfähigkeit abgesprochen hat (PatMust.ZeichBl. 1933, 35). Denn die Verwendung bunter Farbe, sei es einer einzigen, sei es zweier oder vieler, hat in der Werbung schon seit Jahrzehnten immer mehr bei den verschiedensten Gewerbebezügen, darunter auch im elektrotechnischen Fache, Eingang gefunden, da die Färbung meist ein Erkennen schon auf weitere Sicht gestattet und auch eine geschmackvolle, die Kauflust steigernde Wirkung ausüben kann. Insbes. sind bunte Etiketten in den mannigfachen Farben schon lange für zahlreiche Waren im Handel und Verkehr üblich. Nicht jedes zur Werbung geeignete Kennzeichen vermag aber gleichzeitig warenzeichenableiche Unterscheidungskraft auszuüben. Ebensowenig wie in der Färbung liegt in der von der Anmelderin betonten Anordnung einzelner Zeichenteile etwas so phantasievolles, daß die vorliegende Darstellung als Ursprungsmarke angesprochen werden könnte. Auch eine unregelmäßige Anordnung der Zeichenteile findet sich bei Etiketten häufig genug. Demgegenüber kann es nicht ins Gewicht fallen, daß vielleicht bei Etiketten für Waren der angemeldeten Art Millimeterpapierstreifen, wie sie hier zur Beurteilung vorliegen, noch nicht üblich waren. Alles in allem hat die angemeldete Darstellung im wesentlichen nur technischen Charakter. Sie veranschaulicht dem Kaufliebhaber in eigenartiger Form technische Besonderheiten der Ware.

Dem Hilfsantrage der Anmelderin in der mündlichen Verhandlung, die Wiedereinfügung des Monogrammes und die Anbringung des Firmennamens darunter zu gestatten, konnte der Senat schon deshalb nicht entsprechen, weil die

Anmelderin auf diese Zeichenteile schon einmal ausdrücklich verzichtet hat.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 21. Jan. 1936, S 35282/22b Wz B 12.) [Bd.]

*

46. §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Zur Frage der Schutzfähigkeit aus verschiedenen Sprachen zusammengesetzter Wortzeichen. „Manganweld“ ist für elektrische Schweißelektroden eintragbar.

Das angemeldete Zeichen lautet „Manganweld“ und ist für metallische Schweißelektroden bestimmt.

Der Auffassung der Prüfungsstelle, das Zeichen entbehre gehöriger Phantasie, vermag der Senat nicht beizutreten. Es handelt sich hier um keine sprach- oder verkehrsbliche Beschaffenheitsangabe, sondern die Wortzusammensetzung deutet eine Beschaffenheit der so bezeichneten Elektroden nur an, nämlich ihren Mangangehalt und ihre Aufgabe, der Schweißung zu dienen.

Die angemeldete Wortprägung ist aus einer im Englischen nicht üblichen Abkürzung des englischen Wortes für das deutsche Mangan „manganese“ oder des englischen Eigenschaftswortes „manganic“ (= manganhaltig, Mangan . . .) und dem Zeitwort „weld“ (= schweißen) entstanden. Ein Schweißen mittels einer Manganelektrode wird aber der Engländer oder Amerikaner schwerlich mit „Manganweld“ übersetzen. Infolgedessen eignet dem angemeldeten Wortgebilde zeichenmäßige Unterscheidungskraft i. S. des § 1 WbzG., und es ist auch kein Bedürfnis der deutschen Geschäftswelt erkennbar, ihr dieses Zeichen zum ungehinderten Allgemeingebrauch freizuhalten. Das natürliche Wachstum der Sprache wird durch die erstrebte Verleihung des Zeichenschutzes für eine aus zwei verschiedenen Sprachen geformte Bildung in keiner Weise gehemmt (vgl. die Entsch. des erf. Sen. v. 7. Mai 1931, in der die Schutzfähigkeit des aus einem lateinischen und englischen Worte sprachwidrig zusammengesetzten Zeichens „Contracet“ (= gegen Rässe) bejaht worden ist, PatMusfZeichBl. 1931, 125, und auch die „Travel-Suds“-Entsch. der BeschwAbt. v. 31. Mai 1929, PatMusfZeichBl. 1929, 155).

Die Beschw. der Anmelderin mußte daher Erfolg haben.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 24. Jan. 1936, L39068/22b Wz B 12.) [Bd.]

*

47. §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Die Bezeichnung „Kernstückherzeugnisse“ für Lederwaren schutzunfähig, da eine reine Beschaffenheitsangabe und nicht eine solche nur andeutend.

Das angemeldete Zeichen lautet „Kernstückherzeugnisse“ und ist für Lederwaren bestimmt. Die Prüfungsstelle hat dem Zeichen die Schutzfähigkeit unter Berufung auf die §§ 1 und 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. abgesprochen, weil weder der zweite Bestandteil „Erzeugnisse“ noch auch der erste Teil „Kernstück“ geeignet sei, auf den Ursprung einer Lederware aus einem einzelnen bestimmten Geschäftsbetriebe hinzuweisen; denn nach einer Auskunft des Reichsverbandes der Fabrikanten von Ledertreibriemen und technischen Lederartikeln e. V. in Berlin handele es sich hier um eine reine Beschaffenheitsangabe.

Mit ihrer Beschw. gegen den Zurückweisungsbeschuß macht die Anmelderin vornehmlich geltend, die Bezeichnung „Kernstück“ sei in den einschlägigen Verkehrskreisen keineswegs üblich und von ihr, der Anmelderin, zum ersten Male verwendet worden.

Der Beschw. war der Erfolg zu versagen. Es mag dahinstehen, ob sich der in Rede stehende Ausdruck bereits eingebürgert hat, oder ob die Anmelderin mit der Bezeichnung „Kernstückherzeugnisse“ für Lederwaren als erste auf dem Plane war. Zur Verneinung der Schutzfähigkeit reicht die Tatsache aus, daß das angemeldete Zeichen, insbes. auch der Hauptbestandteil „Kernstück“ keineswegs eine sprachliche Neuschöpfung bedeutet. Man spricht sehr häufig, um eine besonders gute Beschaffenheit irgendeines Gegenstandes hervorzuheben, von einem Kernstück. Außerdem ist im Lederfache seit langem die Bezeichnung „Kernleder“ gebräuchlich, ebenso wie

man von „Kernleiste“ und „Kernholz“ spricht. Deshalb wird der Durchschnittskäufer ohne Zweifel unter dem völlig phantasielos gebildeten Ausdruck „Kernstück“ in bezug auf Leder nichts anderes als ein Kernleder (kerniges Leder, Kernlederstück) verstehen, nicht aber einen Hinweis auf den Ursprung der Ware. Anders wäre zu urteilen, wenn etwa das angemeldete Zeichen irgendeine Beschaffenheit der Ware in phantasiereicher Weise nur andeutete. Von einer bloßen Andeutung mit phantasievollem Einschlage kann aber nicht die Rede sein. Nach alledem erübrigt es sich auch, gemäß dem Antrage der Anmelderin, ein Gutachten aus Verbraucherkreisen über die Frage einzuholen, ob die angemeldete Bezeichnung als eine handelsübliche Ursprungsbezeichnung angesehen werden kann, zumal der Anmelder eine „Durchsetzung“ der angemeldeten Bezeichnung, und zwar im gesamten Reichsgebiet, als eine Eigenmarke seines Betriebs nicht behauptet, geschweige denn belegt hat.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 9. März 1936, B 73170/31 Wz, B 12.) [Bd.]

*

48. §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Im Gegensatz zur Bezeichnung „Kino-Skala“ entbehrt die Kennzeichnung „Lichtbild-Skala“ für Rundfunkskalalen des für eine Zeichenschutzverleihung erforderlichen phantasievollen Einschlages.

Das angemeldete Zeichen lautet „Lichtbild-Skala“ und ist für Rundfunkskalalen bestimmt. Die Prüfungsstelle hat die Anmeldung unter Berufung auf §§ 1 und 4 Ziff. 1 WbzG. zurückgewiesen, weil das Zeichen nichts anderes als eine phantasielose Beschaffenheitsangabe darstelle.

Zur Begr. ihrer hiergegen gerichteten Beschw. sucht die Anmelderin darzulegen, die Bezeichnung „Lichtbildskala“ sei eine so ungewöhnliche Wortzusammenstellung, daß dieser Ausdruck bei den in Frage kommenden Abnehmerkreisen niemals ohne Aufwendung eines gewissen Maßes von Phantasie die Vorstellung einer bestimmten Beschaffenheit der so gekennzeichneten Rundfunkkala erwecken werde. Es sprächen daher für die Schutzfähigkeit die gleichen Erwägungen, die zur Eintragung des von der BeschwF. gleichfalls für Rundfunkkalalen angemeldeten Zeichens „Kino-Skala“ geführt hätten (Entsch. des erkennenden Senats v. 6. Dez. 1935 in jener Sache [S 34751/22b Wz]).

Dem war nicht beizutreten. Die Bezeichnung „Kino-Skala“ erscheint insofern hinreichend phantasievoll, als irgendwelche Beziehungen zwischen einer Rundfunkkala und einem Kino, d. h. einem Lichtspieltheater oder einem Lichtspielapparat, nur unter Anstellung besonderer Überlegungen zu entdecken sind. Der vorl. Fall liegt wesentlich anders. Die Wortzusammensetzung „Lichtbild-Skala“ vermittelt die Vorstellung einer Beschaffenheitsangabe ohne weiteres, d. h. ohne daß sich der Kunde genötigt sähe, nähere Überlegungen anzustellen, was es wohl für eine Bewandnis mit der angemeldeten Bezeichnung haben könne. Der Durchschnittskäufer wird aus der angemeldeten Bezeichnung, die aus zwei durchaus sprach- und verkehrsblichen Worten zusammengesetzt ist, mühelos erkennen, daß die ihm unter dem angemeldeten Zeichen angebotene Rundfunkkala lichtbildmäßig hergestellt ist. Eine solche Annahme liegt auch nahe, weil man Kalalen mit unregelmäßiger Einteilung, wie sie die Rundfunkkalalen aufzuweisen pflegen, zur Erzielung möglicher Genauigkeit gern zunächst übergroß zeichnet und alsdann mit Hilfe eines Lichtbildapparates verkleinert.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 5. März 1936, S 35476/22b Wz, B 12.) [Bd.]

*

49. §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Schutzunfähigkeit des bloßen Wortes „Silberschnitte“ für Druckereierzeugnisse, z. B. Schnittmuster.

Dem angemeldeten, für Druckereierzeugnisse bestimmten Wortzeichen „Silberschnitte“ hat die Prüfungsstelle unter Berufung auf § 1 WbzG. wegen mangelnder Unterscheidungskraft und auf § 4 Ziff. 1 WbzG. als einer reinen Beschaffenheitsangabe die Schutzfähigkeit abgesprochen.

Dem war bei aller Würdigung des Beschwerdebvorbringens der Anmelderin beizutreten. Gegen eine Eintragung des Zeichens für „Druckereierzeugnisse“ allgemein spricht schon der Umstand, daß es seit langem üblich ist, von Büchern u. dgl. zu sprechen, die in „Silberschnitt“ (als Gegenstück zum „Goldschnitt“) gebunden sind.

Aber auch für Schnittmuster, auf die die Anmelderin ihr Warenverzeichnis hilfsweise zu beschränken bereit ist, kann das bloße Wort „Silberschnitt“ nicht geschützt werden. Daß dem Bestandteil „Schnitte“ für sich allein kein Zeichenschutz zukommt, bedarf keiner Erörterung, da im Gegensatz zu der Behauptung der Anmelderin die Abkürzung „Schnitte“ für „Schnittmuster“ gang und gäbe ist. Ebenso unzweifelhaft ist, daß der sprachgerechten Aneinanderfügung der Worte „Silber“ und „Schnitte“ (ohne jegliche Abwandlung des einen oder des anderen Wortes) keinerlei Phantasieeigenschaft innewohnt. Zeichenschutz würde daher die angemeldete Kennzeichnung für Schnittmuster nur dann verdienen, wenn etwa schon die Bezeichnung „Silber“ ohne jeden eigenartigen Zusatz für Schnittmuster eintragbar wäre. Nun mag es sein, daß sich unter einem Silber-Schnittmuster nicht alle Kunden genau das gleiche vorstellen werden. Der eine Kaufliebhaber wird an eine silbrige Umhüllung des Musters denken, der andere an irgendeine silberne Verzierung des Musters selbst an einer an irgendetwas fallenden Stelle. Auf jeden Fall aber wird die Kennzeichnung „Silber“ bei zahlreichen Abnehmern die Vorstellung auslösen, daß das so benannte Schnittmuster irgendwie silberfarbig oder doch silberähnlich ausgestattet ist. Denn Silber ist nun einmal, ebenso wie Gold, eine seit alters her außerordentlich beliebte Farbe; und deshalb verwendet sie auch der Geschäftsmann gern zur Verzierung der Kauflust, und zwar bei Waren der mannigfaltigsten Art, nicht zum wenigsten bei Druckereierzeugnissen aller möglichen Gattungen. Hieraus ergibt sich — und das ist hier das Entscheidende — ohne weiteres die Notwendigkeit, die angemeldete Bezeichnung der Allgemeinheit zur ungehinderten Benutzung freizuhalten.

(RPatU., 12. BeschwSen., Entsch. v. 25. April 1936, Sch 49 345/28 Wz B 12.) [Wd.]

50. § 4 WbzG. Zur Frage der Schutzzähigkeit bloßer Wortkürzungen. Die Wortprägung „Vielfälter“ als phantasieloser Warenname nicht eintragbar für „Schreib-, Zeichen- und Malwaren, Kohlepapier, Farbbänder, Papier, Pappe, Papier- und Pappwaren, Büromöbel“ sowie Büro- und Kontorgeräte, für Vielfältigungsapparate nur insolge Durchsetzung im Verkehr. Grundsätze für die Würdigung des Ergebnisses von Durchsetzungsermittlungen, insbes. im Lösungsverfahren

Auf die Anmeldung v. 1. März 1933 ist für — Geschäftsbetrieb Büromaschinenfabrik — am 30. Juni 1933 in der Zeichenrolle das Wortzeichen „Vielfälter“ für „Schreib-, Zeichen-, Malwaren, Büro- und Kontorgeräte, Kohlepapier, Farbbänder, Papier, Pappe, Karton, Papier- und Pappwaren, Büromöbel“ eingetragen worden. Am 16. Sept. 1933 hat die . . . beantragt, das Wortzeichen zu löschen, die Lösungsgebühr von Amts wegen zu erstatten und der Zeicheninhaberin die etwaigen Kosten einer mündlichen Verhandlung, die hilfsweise erbeten wird, aufzuerlegen. Zur Begr. ihres Antrages führt die Lösungsantragstellerin aus, daß das Zeichen als eine Angabe über die Beschaffenheit und die Best. der Waren i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. nicht hätte eingetragen werden dürfen. Denn das Zeichen sei in der Hauptsache für „Vielfältigungsapparate“ bestimmt; diese würden von der Zeicheninhaberin vorzugsweise hergestellt. Das Wort „Vielfälter“ stelle lediglich eine in sprachüblicher Weise vorgenommene Verkürzung von „Vielfältiger“ dar und müsse dem allgemeinen Verkehr freigehalten werden.

Die Zeicheninhaberin beantragt, den Lösungsantrag zurückzuweisen, hilfsweise Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen und der Lösungsantragstellerin die

Kosten einer etwaigen mündlichen Verhandlung aufzuerlegen. Sie ist der Meinung, daß das Wort „Vielfälter“, wenn auch sprachüblich gebildet, doch eine phantasielose Wortneuschöpfung darstelle, an deren Freihaltung dem allgemeinen Verkehr nicht gelegen sei. Das Wort werde von ihr seit dem Jahre 1926 benutzt, ohne daß sie während dieser Zeit habe feststellen können, daß dies auch von dritter Seite geschehe. Durch die langjährige ausschließliche Benutzung habe sich das Zeichen auch für die Zeicheninhaberin in den beteiligten Verkehrskreisen als Herkunftsangabe der Waren, für die es eingetragen sei, durchgesetzt.

Die Lösungsantragstellerin ist diesen Ausführungen entgegengetreten und hat insbes. die von der Zeicheninhaberin behauptete allgemeine Verkehrsgeltung bestritten.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im einzelnen wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen.

Der auf § 8 Abs. 2 Ziff. 2 WbzG. i. Verb. mit § 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. gestützte Lösungsantrag ist zum Teil begründet. Die Abteilung hat keine Bedenken getragen, den Ausführungen der Lösungsantragstellerin insoweit zu folgen, als das Zeichen von vornherein nicht für schutzfähig erachtet werden kann.

Bei dem Worte „Vielfälter“ handelt es sich um eine Abkürzung der allgemein gebräuchlichen, wegen ihrer Länge für Reklame- und Werbezwecke jedoch nur wenig geeigneten Bezeichnung „Vielfältiger“. Das Wort ist dadurch entstanden, daß man in dem Wort „Vielfältiger“ die Vorsilbe „Ver“ und in der Endung die Silbe „ig“ gestrichen hat. Eine derartige, durch Streichung von Silben vorgenommene Zusammenziehung längerer, nur schwer aussprechbarer Worte, entspricht heute, wenigstens auf dem Gebiete der Reklametechnik, einer weitverbreiteten Übung, so daß eine solche Neubildung eines Reklamewortes durchaus als sprachübliche Bildung bezeichnet werden kann (vgl. die Entsch. der Beschwerdebteilung betr. „Steilkreis“, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, 1934, S. 8/9, „Telepho“, Markenschutz und Wettbewerb XVI, S. 210, „Alumin“, ebenda). In der Regel wird daher der Verkehr in einem solchen aus einer Beschaffenheitsangabe gebildeten Zeichen nur einen phantasielosen Hinweis auf die Beschaffenheit der Ware, aber keine Kennzeichnung für die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe erblicken. Das muß auch für die Bildung „Vielfälter“ gelten, in welcher der Verkehr ohne jeden Aufwand an Phantasie die Abkürzung des Wortes „Vielfältiger“ erkennen kann, um so mehr als das Fehlen der Silben „Ver“ und „ig“ bei Worten mit dem Wortstamm „falt“ wiederholt zu beobachten ist, so z. B. bei Einfalt, Falter. Daß das Wort „Vielfälter“ vom Verkehr lediglich als Abkürzung von „Vielfältiger“ aufgefaßt werden muß, dazu hat die Zeicheninhaberin selbst mit beigetragen. Denn nach dem von ihr überreichten Werbematerial hat sie die neu geprägten Worte „Vielfälter, Vielfältern, Vielfältblatt, Vielfältbedarf“ als reine beschreibende Angaben oder Warennamen gebraucht, während sie daneben als eigentliche Herkunftsbezeichnung für ihre Waren offenbar das Wortzeichen „Arlac“ verwendete.

Daß ein Verkehrsbedürfnis an der Freihaltung des Zeichens besteht, ergibt sich schon daraus, daß der Lösungsantrag bereits 2½ Monate nach der Eintragung des Zeichens gestellt worden ist, was darauf schließen läßt, daß die beteiligten Verkehrskreise das Wort für die Werbung benötigen. Dabei darf aber auch die künftige Verkehrsanschauung nicht unberücksichtigt bleiben. Da nach den Erfahrungen des täglichen Lebens auf dem Gebiete des Wettbewerbs anzunehmen ist, daß der Geschäftsverkehr in Zukunft in immer stärkerem Maße zu schlagwortartiger Verkürzung langer Wortbildungen neigen wird, ist es durchaus naheliegend, daß sich ein Verkehrsbedürfnis zugunsten der allgemeinen Benutzung eines Wortes wie „Vielfälter“ ergeben wird.

Das Wortzeichen ist danach lediglich als eine nicht eintragbare Beschaffenheitsangabe i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. zu betrachten. Das gilt nicht nur für „Büro- und Kontorgeräte“, bei denen die Beziehung zu dem Worte „Vielfälter“, da die Zeicheninhaberin vornehmlich „Vielfältigungsapparate“ vertreibt, offen zutage liegt, sondern auch

für die übrigen Waren, für die das Zeichen eingetragen ist: „Schreib-, Zeichen-, Malwaren, Kohlepapier, Farbbänder, Papier und Pappe, Karton, Papier- und Pappwaren und Büromöbel“. Denn bei allen diesen Waren handelt es sich um solche, die bei Vervielfältigungen üblicherweise gebraucht werden oder die, wie z. B. Büromöbel, der Aufbewahrung von Vervielfältigungsapparaten und des zum Gebrauch dieser Apparate erforderlichen Zubehörs dienen.

Danach mußte dem Vorschlagsantrage stattgegeben werden, sofern nicht etwa das Wortzeichen „Vielfälter“, wie die Zeicheninhaberin geltend macht, in den beteiligten Verkehrskreisen als Herkunftsbezeichnung für die Waren, für die das Zeichen geschützt ist, im Deutschen Reiche allgemein Anerkennung gefunden hat. In dieser Beziehung ist das Ergebnis der vom RPatA. vorgenommenen Ermittlungen im wesentlichen folgendes:

Der Reichsverband ... bejaht die Durchsetzung für alle Waren, für die das Zeichen bestimmt ist, in den Kreisen des Handels und auch bei sonstigen Fachleuten. Der Reichsverband ... meint, daß das Wortzeichen sich in Fachkreisen für „Vervielfältigungsapparate und Vervielfältigungsarten“ durchgesetzt habe, in Verbraucherkreisen aber kaum bekannt sei. Der Reichsverband ... bejaht die Durchsetzung für Vervielfältigungsapparate und, wie es scheint, auch für deren Zubehörteile schlechthin. Nach der Äußerung der Industrie- und Handelskammer ... endlich hat sich das Zeichen als Individualmarke der Antragsgegnerin in den beteiligten Verkehrskreisen für Vervielfältigungsapparate durchgesetzt, während die Industrie- und Handelskammer ... die Durchsetzung in den Kreisen des Büromaschinen- und Kontorbedarfshandels für „Vervielfältigungsapparate und der dazugehörigen Farben, Schablonen und ähnlichen Zubehörs“ bejaht. Dagegen äußern sich die weiter befragten Industrie- und Handelskammern ... in einem der Zeicheninhaberin mehr ungünstigen Sinne. Aber auch aus diesen Auskünften geht hervor, daß das Wort „Vielfälter“ immerhin doch einem großen Teile des Fachhandels als Sondermarke der Zeicheninhaberin bekannt ist.

Bei der Würdigung des Ermittlungsergebnisses müssen gerade die Äußerungen der drei befragten Reichsverbände, denen für das hier in Frage stehende Warengebiet eine ganz besondere Sachkunde zukommt, deren Wirkungskreis sich auf das gesamte Reichsgebiet erstreckt, eine bedeutende und entscheidende Rolle spielen. Nach den Auskünften, die diese Verbände — und zwar im wesentlichen übereinstimmend mit den Äußerungen der Handelskammern von ... und ... — dem RPatA. gegeben haben, trägt die Abteilung keine Bedenken, die Durchsetzung des angefochtenen Zeichens zugunsten der Zeicheninhaberin, und zwar bereits im Zeitpunkt seiner Eintragung, als erwiesen anzusehen, zwar nicht für alle Waren, wohl aber für Vervielfältigungsapparate, zumal das Zeichen auch nach den übrigen, für die Zeicheninhaberin ungünstig lautenden Auskünften immerhin weiten Verkehrskreisen als Sondermarke der Zeicheninhaberin bekannt ist. In den Auskünften befindet sich zwar zum Teil die Einschränkung, daß das Zeichen als Herkunftsangabe der Zeicheninhaberin nur in „Kreisen des Handels“ und in „Fachkreisen“ bekannt geworden sei, während der Durchsetzungsnachweis grundsätzlich für alle beteiligten Verkehrskreise, insbes. also auch für die Verbraucherschaft, zu erbringen ist. Hier ist jedoch zu berücksichtigen, daß es sich um eine Ware handelt, die ihrer Natur nach nur für eine eng begrenzte Verbraucherschicht bestimmt ist. Denn „Vervielfältigungsapparate“ werden in der Regel nur von Behörden und größeren Firmen bezogen werden, so daß es an einer breiten Verbraucherschicht fehlt. Wenn also in den Auskünften nur von Fachkreisen und Fachleuten die Rede ist, so dürften darunter auch die Abnehmer mitzuverstehen sein, denen auf dem Gebiete der Vervielfältigungsmaschinen ohne weiteres eine besondere Sachkunde zukommt. Schließlich ist bei der Würdigung der Beweisaufnahme zu beachten, daß, wenn es sich, wie hier, um ein eingetragenes, nicht um ein einzutragendes Zeichen handelt, nach ständiger Übung des RPatA. Zweifel an seiner Durchsetzung zugunsten des bereits geschützten Zeichens zu entscheiden sind. Hiernach muß das Zeichen als Individualmarke der Zeicheninhaberin für Ver-

vielfältigungsapparate bestehen bleiben, im übrigen aber als nicht schutzfähige Beschaffenheitsangabe gem. § 8 Abs. 2 Ziff. 2, § 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. gelöscht werden.

(RPatA., Abt. I f. Wz., Entsch. v. 6. März 1935 [rechtskräftig], B 69 131/32 Wz 443/33 L.) [Wb.]

*

****51.** §§ 5, 6 WbzG. Gleichartigkeit photographischer Kameras mit unbelichteten Filmen, Trockenplatten, photographischen Papieren und chemischen Produkten für photographische Zwecke.

Die Beschw. der Widersprechenden, Inhaberin des Zeichens ... richtet sich gegen den Beschl. der Prüfungsstelle, soweit er die Gleichartigkeit der im angemeldeten Warenverzeichnis genannten, unbelichteten Filme, Trockenplatten, Negativ- und anderen lichtempfindlichen Papiere, photographischen Druckpapiere, photographischen Entwicklungsmittel und chemischen Produkten für photographische Zwecke“ mit den „photographischen Kameras“ des Widerspruchzeichens verneint hat. Diese Feststellung entspricht an sich der bisherigen Übung des RPatA. (vgl. Entsch. der BeschwAbt. in den „Mitt. d. Verb. d. sch. PatA.“, 1922, 103). Auf Grund der Ausföhrung der Widersprechenden und wiederholter Anregungen anlässlich verschiedener Anmeldungen hat der BeschwSen. nunmehr in den beteiligten Verkehrskreisen eine Umfrage ergehen lassen, um festzustellen, ob sich eine Änderung der bisherigen Übung rechtfertigt. Alle befragten Verbände und ebenso sämtliche befragten Photofirmen bis auf zwei Ausnahmen haben sich dahin geäußert, daß heute an der bisherigen Praxis nicht mehr festgehalten werden dürfe, da mehrere große Firmen photographische Apparate und andere photographische Materialien nebeneinander herstellen und der Verkehr daher bei Zeichenübereinstimmung auch auf die gleiche Ursprungsstätte zu schließen geneigt sei. Im übrigen werden diese Waren auch in den gleichen Verkehrskreisen vertrieben. Die Abnehmerkreise sind dieselben.

Da die Feststellung der Warengleichartigkeit der tatsächlichen Sachlage und den Bedürfnissen des Verkehrs anzupassen ist, konnte sich der erf. Sen. auch den Ausföhrungen der Widersprechenden nach Kenntnis der Verkehrsauffassung nicht mehr verschließen. Die Gleichartigkeit der Waren der Anmeldung war daher in vollem Umfange mit denen des Gegenzeichens als vorliegend zu erachten.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 12. Okt. 1935, K 61298/6 Wz.) [Wb.]

*

52. §§ 5, 6 WbzG. Enge Auslegung des Begriffes „physikalische und elektrotechnische Apparate und Instrumente“. Verneinung der Gleichartigkeit der von einer „Maschinenfabrik“ erzeugten „Maschinen und Vorrichtungen mit elektrischem Antriebe und sonstigen elektrischen Einrichtungen“ mit „Radioapparaten, Lautsprechern, Telephonen und Mikrophonen“.

Die Gleichartigkeitsfrage war mit der Beschw. zu verneinen. Die Anmelderin hat ihr Warenverzeichnis bereits im ersten Rechtszuge auf „Radioapparate und deren Teile, Verstärker, Lautsprecher, Telephone und Mikrophone“ beschränkt. Die Prüfungsstelle erachtet diese Waren für gleichartig mit den „physikalischen und elektrotechnischen Apparaten und Instrumenten“ des Widerspruchzeichens. Der Begriff „physikalische und elektrotechnische Apparate und Instrumente“ ist jedoch vorliegend eng auszulegen. Die Inhaberin des Widerspruchzeichens betreibt eine Maschinenfabrik. Dem entspricht auch der Inhalt ihres Warenverzeichnisses. Sie behauptet in der Beschwerdeentgegnung auch selbst nicht, daß sie etwa außer Maschinen auch noch Rundfunkgerät, Telephone, Mikrophone od. dgl. erzeuge. Sie gibt ausdrücklich an, sie stelle seit Jahrzehnten u. a. „Maschinen und Vorrichtungen mit elektrischem Antriebe und sonstigen elektrischen Einrichtungen her, beispielsweise Nähmaschinen, Bleistiftscharfmaschinen, Messer- und Gabelputzmaschinen, Messerschärfmaschinen“. Alle diese

Erzeugnisse stehen aber den in Rede stehenden Waren der Anmeldung sowohl technologisch wie auch wirtschaftlich völlig fern (vgl. auch die Entsch. des Sen. v. 15. Sept. 1931, Blatt usw. 1931, S. 228, worin hervorgehoben wird, daß man ähnlich wie bei Maschinen auch bei den mannigfachen Erzeugnissen der Elektrotechnik häufig Unterteilungen vornehmen muß). Schon die Begr. zum Entw. des WbzG. (Blatt usw. 1894/95, S. 29 rechts oben) hat darauf hingewiesen, daß eine so behrbare Angabe, wie „Maschinen“, im Warenverzeichnis, weil der Absicht des Gesetzgebers widersprechend, zu vermeiden ist (vgl. auch Entsch. der Beschwerdeabteilung v. 29. Okt. 1932 Blatt usw. 1932, S. 267). Das Gleiche wird heutzutage bei dem ungeheuren Aufschwunge der Elektrotechnik regelmäßig auch von der Bezeichnung „elektrotechnische Apparate und Instrumente“ zu gelten haben. Der Umstand allein, daß sowohl Rundfunkgeräte wie etwa die Vorrichtungen mit elektrischem Antrieb und mit sonstigen elektrischen Einrichtungen der Widersprechenden unter die Gattung „elektrotechnische Apparate“ allgemein fallen mögen, zwingt entgegen der Auffassung der Widersprechenden durchaus nicht zu dem Schlusse, daß die beiderseitigen Waren untereinander gleichartig sind. Der angef. Beschl. war daher aufzuheben. Damit entfällt der nur von der Widersprechenden gestellte Kostenantrag; ein Anlaß, von Amts wegen eine Kostenentsch. zu treffen, war bei der Sachlage nicht gegeben.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 4. Febr. 1936, D 33 802/22 b Wz, B 12.) [Wd.]

53. §§ 5, 6 WbzG. Zur Frage der Warengleichartigkeit, Müllereimaschinen nicht gleichartig mit Pumpen, Werkzeugmaschinen, Fahrzeugen, Beleuchtungs- und Heizungsapparaten, Treibriemen, Schläuchen und landwirtschaftlichen Geräten u. a.

Während das Widerspruchszeichen für Müllereimaschinen, Mühlsteine und Auflageplatten eingetragen steht, ist das angemeldete Zeichen außer für die inzwischen rechtskräftig versagten Waren nur für folgende Waren bestimmt: „Beleuchtungs-, Heizungs-, Kochapparate und -geräte, Wasserleitungs-, Bade- und Klosettanlagen, rohe und teilweise bearbeitete unedle Metalle, Geldschränke und Kassetten, Maschinenguß, Land- Luft- und Wasserfahrzeuge, Automobile, Fahrräder, Automobil- und Fahrradzubehör, Fahrzeugteile, Werkzeugmaschinen, Pumpen und deren Teile, Treibriemen und Schläuche, Haus- und Küchengeräte, sowie Stall-, Garten- und landwirtschaftliche Geräte.“ Die Widersprechende fühlt sich dadurch beschwert, daß der von ihr angefochtene Teilversagungsbeschuß die Gleichartigkeit dieser Waren mit den oben aufgeführten Waren des Widerspruchszeichens, insbes. den „Müllereimaschinen“, verneint hat. Der Senat folgt jedoch bei aller Würdigung des Beschwerdebringens der Auffassung der Prüfungsstelle. Unter „Müllereimaschinen“ sind im vorl. Falle nicht alle Maschinen und maschinenähnliche Erzeugnisse zu verstehen, die u. a. auch in einer Mühle Verwendung finden können, sondern nur solche, die für eine Mühle eigentümlich sind. Hätte der Anmelder des Gegenzeichens seinerzeit einen so weitgehenden Schutz für sein Zeichen erstrebt, wie die Beschw. ihn jetzt begehrt, so wäre es Pflicht jenes Anmelders gewesen, sein Warenverzeichnis entsprechend klar zu fassen. Da er als Geschäftsbetrieb lediglich eine „Mühlstein- und Müllerei-Maschinenfabrik“ angegeben hat und offenbar auch nur beabsichtigt hat, so besteht kein Anlaß, den von ihm gewählten Ausdruck „Müllereimaschinen“ ausdehnend auszulegen. Infolgedessen kann eine technologische und wirtschaftliche Verwandtschaft der Müllereimaschinen und erst recht der übrigen Waren des Gegenzeichens, der Auflageplatten und Mühlsteine, mit den in Rede stehenden Waren der Anmeldung, insbes. den Pumpen und ihren Teilen, nicht anerkannt werden. Mit Rücksicht auf die oben hervorgehobene Beschränkung des Warenverzeichnisses der Anmeldung, vor allem auch die Streichung der „Mühl-, Trocken- und Ventilationsapparate und -geräte“ war daher der Beschw. der Erfolg zu versagen.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 29. Nov. 1935, A 26173/4 Wz B 12.) [Wd.]

54. §§ 5, 20 WbzG. Bei einem Warenzeichen, das aus einer großen Vielheit von Einzelmotiven besteht (z. B. Darstellung von nicht weniger als neun Berliner Ansichten auf einem breiten ovalen Zierrahmen, an dessen unterem Teil eine Biskorflasche und unter ihr als wenig auffälliger Abschluß zwei schlicht gezeichnete, einander gegenüberstehende Elefanten mit erhobenem Rüssel dargestellt sind), kommt einem Einzelteil regelmäßig nur ein beschränkter Schutz zu, es sei denn, daß er sich (im Gegensatz zu den Elefanten des geschilderten Zeichens) einprägsam aus der Gesamtdarstellung heraushebt (vgl. Entsch. des erk. Sen.: „Mitteilungen der deutschen Patentanwälte“ 1934 S. 331).

(RPatA., Entsch. des 12. BeschwSen. v. 20. März 1936, M 56 151/16 b Wz, B 12.) [Wd.]

55. §§ 5, 20 WbzG. Zur Frage der Verwechslungsgefahr bei Monogrammzeichen.

Dem Beschl. der Prüfungsstelle vermochte sich der Sen. nicht anzuschließen. Das angemeldete Zeichen besteht in den gatterartig verschlungenen zwei Buchstaben W und M, das Widerspruchszeichen 286 777 hingegen in einem Monogramm aus den drei Buchstaben M V M, wobei die vom Namen der Zeicheninhaberin abgeleiteten Buchstaben W und V stark, das auf deren Sitz (M.) hinweisende M dagegen dünn gehalten ist. Mag nun auch das Widerspruchszeichen in Einzelheiten eine gewisse Ähnlichkeit mit der angemeldeten Darstellung aufweisen, so ist doch mindestens durch die Einfügung des Buchstabens V der Gesamteindruck des Gegenzeichens von dem des Anmeldezeichens hinreichend verschieden. Es ist zu berücksichtigen, daß einzelne Buchstaben als solche gem. § 4 Ziff. 1 WbzG. der Schutzfähigkeit entbehren und die Käuferchaft angesichts der Häufigkeit von Monogrammzeichen gewohnt sein dürfte, bei der Betrachtung solcher Zeichen erhöhte Aufmerksamkeit anzuwenden. Außerdem darf nicht außer Betracht gelassen werden, daß das am 26. Mai 1933 gelöschte und für die Waren der vorliegenden Anmeldung eingetragen gewesene Zeichen 302 334 mit dem angemeldeten Zeichen völlig übereinstimmt. Da diese beiden Zeichen zehn Jahre nebeneinander geschützt waren, ohne daß Verwirrungen im Verkehr bekanntgeworden sind, besteht keine Veranlassung, in der vorliegenden Anmeldung die Frage der Zeichenübereinstimmung anders als bei der Anmeldung des gelöschten Zeichens 302 334 zu beurteilen.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 9. März 1936, M 56 278/26 b Wz, B 12.) [Wd.]

56. §§ 5, 20 WbzG. Zur Frage der Verwechslungsgefahr bei Vornamen. „Zrmengart“ nicht verwechselbar mit „Zrma-Siwaja“.

Das angemeldete Zeichen lautet „Zrma-Siwaja-Zee“, das Widerspruchszeichen „Zrmengart“. Den Wortstamm „Zrm“ besitzen verschiedene Vornamen, z. B. außer den beiden vorliegenden die Namen Zrmentraub, Zrmtrud und Zrmbert; und da altgermanische Vornamen heute wieder mehr denn je gewählt werden, so wird der Verkehr auf die einzelnen Abweichungen achten. Daß die begriffliche Ähnlichkeit der Zeichen zu Verwechslungen führen könnte, ist daher nicht zu befürchten. Klanglich und bildlich weichen „Zrmengart“ und „Zrma“ erheblich voneinander ab. Zudem wird die Rundtschaft das angemeldete Zeichen regelmäßig nicht zerreißen und als Marke „Zrma“, sondern „Zrma-Siwaja“ ansprechen; denn diese beiden Worte sind durch einen Bindestrich verbunden und vor allem in ihrer Verbindung klangvoll und leicht aussprechbar infolge der vielen Selbstlaute und der Wiederholung der Folge i—a. Die beiden einander gegenüberstehenden Zeichen werden infolgedessen leicht auseinanderzuhalten sein. Übereinstimmung der Zeichen i. S. der §§ 5 und 20 WbzG. kann somit nicht als vorliegend erachtet werden.

Bei der Eintragung des Widerspruchzeichens wurden übrigens „Irmengart“ und das bloße Wort „Irma“ gleichfalls nicht für verwechselbar gehalten; es liegt kein Anlaß vor, von dieser Auffassung im vorl. Falle abzugehen.

(RPatU., 12. BeschwSen., Entsch. v. 31. Jan. 1936, B 72 544/26 c Wz, B 12.) [Wb.]

*

****57.** BundesratsVD. v. 10. Sept. 1914 und 13. April 1916; RGes. v. 27. April 1920; § 23 Abs. 4 PatG. Voraussetzungen für den Widerruf einer Bef. einer Patentanmeldung. Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der „Frist“ für den Antrag auf Aussetzung der Bef. einer Patentanmeldung. Wesen der Frist im Sinne der patentrechtlichen Wiedereinsetzungsbestimmungen.

Erst nach erfolgter Bef. der vorl. Anmeldung hat die Anmelderin die in § 23 Abs. 4 PatG. vorgesehene Aussetzung der Bef. beantragt. Nach einem die Aussetzung ablehnenden Zwischenbescheid wiederholte sie ihren Aussetzungsantrag und beantragte außerdem hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für die Stellung des Aussetzungsantrages. Die Verspätung des Antrages sei lediglich die Folge eines unabwendbaren Zufalles im Sinne der Wiedereinsetzungsbestimmungen gewesen. Es sei nämlich der bei ihr seit Jahren mit der Fristüberwachung betrauten Stelle entgangen, daß ganz entgegen ihren Gepflogenheiten der Aussetzungsantrag nicht auch von der ursprünglichen Anmelderin schon bei Einreichung der vorl. Anmeldung gestellt worden war. Erst durch die Nachricht von der Bef. sei der Irrtum aufgedeckt worden.

Die Prüfungsstelle hat das Wiedereinsetzungsgeuch ebenso wie den Widerruf der Bef. abgelehnt. Der hiergegen gerichteten Beschw. der Anmelderin war bei aller Würdigung ihres Vorbringens der Erfolg zu versagen.

Nach ständiger ASpr. des RPatU. ist eine unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften vorgenommene Bef. einer Patentanmeldung dann unwiderrufbar, wenn der Antrag auf Aussetzung der Bef. beim Amt erst zu einem Zeitpunkte eingegangen ist, in dem die Bef. nicht nur verfügt, sondern bereits erfolgt war. Denn „die Bef. hat anerkanntermaßen die Bedeutung eines rechtsbegründenden Aktes einer Behörde und zugleich die eines Aufgebots. In beiden Beziehungen schafft sie einen bis zur Entsch. über die Erteilung des Patents endgültigen Zustand. Ihre Wirkungen werden — außer durch Zurücknahme der Anmeldung — erst durch die rechtskräftige Versagung des Patents beseitigt. Ist daher die Bef. einmal rechtswirksam erfolgt, so darf sie in demselben Verfahren nicht wiederholt werden; nur eine gegen die gesetzlichen Vorschriften verstößende Bef. ist zu widerrufen und zu wiederholen“ (Beschl. des Großen Sen. v. 17. Nov. 1929: Pat-Must-ZeichBl. 1929, 313; vgl. auch Entsch. der Beschwerdeabteilung v. 12. Okt. 1901 und v. 29. Mai 1916: Pat-Must-ZeichBl. 1901, 295 und 1917, 118 am Schluß sowie Lutter, PatG., 9. Aufl., 1928, S. 241 Ziff. 2).

Auch dem auf eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der „Frist“ für die Einreichung des Aussetzungsantrages abzielenden Hilfsantrage der Beschw. konnte kein Erfolg beschieden sein. Nach den hier maßgebenden Vorschriften (BundRV. v. 10. Sept. 1914: RGBl. 403, mit der Änderung und Ergänzung durch § 1 BundRV. v. 13. April 1916: RGBl. 278, und Art. II Ges. v. 27. April 1920: RGBl. 675) ist eine Wiedereinsetzung nur dann möglich, wenn infolge eines unabwendbaren Zufalles eine „Frist“ nicht innegehalten worden ist, „deren Versäumung nach gesetz-

licher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat“. Von der Überschreitung einer Frist im Sinne dieser Best. kann aber im vorl. Falle nicht die Rede sein. Nach fester und anerkannter Übung des RPatU. sind hier unter „Fristen“, wie auch in sonstigen Gesetzen, z. B. in den Prozeßordnungen, Zeitspannen zu verstehen, deren Beginn und Ende entweder (wie z. B. bei der Beschwerdefrist des § 26 PatG.) genau bestimmt oder doch wenigstens ohne weiteres bestimmbar ist und innerhalb deren gewisse Verfahrenshandlungen der am Verfahren Beteiligten vorgenommen werden müssen.

Zu Unrecht wendet die Antragstellerin ein, von einer Frist in diesem Sinne könne man bei der „Frist“ zur Stellung des Antrages auf Aussetzung der Bef. gem. § 23 Abs. 4 PatG. insofern sprechen, als ja — wie wenigstens die Prüfungsstelle annehme — das Aussetzungsgeuch bis zu einem ganz bestimmten Zeitpunkte einzureichen sei, nämlich spätestens bis zum Augenblicke der Auslegung der Patentanmeldung. Der Zeitpunkt, in welchem eine solche Auslegung ihren Anfang nimmt, ist vom Gesetzgeber nicht als Endtermin einer Frist vorgesehen. Der Augenblick des Beginnes der Bef. hat vielmehr nur die Bedeutung, daß er zwangsläufig die Folge nach sich zieht, daß mit diesem Zeitpunkte ein Aussetzungsantrag, der ja die Bef. hinterhalten soll, weil seinen Zweck verfehrend, gegenstandslos geworden ist (vgl. auch Entsch. der Beschwerdeabteilung v. 29. Mai 1916: Pat-Must-ZeichBl. 1917, 117, ferner v. 22. Sept. 1916, sowie Lutter, „Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Patentsachen“: GemRSch. 1916, 158 Abs. 1 und Krauß, PatG. 1931, S. 219 Bem. II A a).

(RPatU., 13. BeschwSen., Entsch. v. 6. März 1936, D 63 208, VIII b—13 B 58/36.) [Dr. G.]

Ausländische Gerichte

58. § 13 Dänisches WarenmarkenG. v. 12. Jan. 1935. Die Schutzmarke „711“ ist verwechslungsfähig mit „4711“. § 13 Dän. WarenmarkenG. ist auf Anzeigen entsprechend anwendbar.

KL ist die bekannte Herstellerin Kölnischen Wassers mit der Schutzmarke „4711“. Die Befl., eine dänische Firma, stellt kosmetische Erzeugnisse her und vertreibt sie unter der Schutzmarke „711“. Die KL verlangt Verurteilung der Befl. zur Unterlassung aller die Markenrechte der KL beeinträchtigenden Handlungen.

Unter Aufhebung des Klagenabweises des Urteils erster Instanz hat der höchste Dänische Gerichtshof der Klage stattgegeben. In den Urteilsgründen ist ausgeführt, daß in den Anzeigen und Etiketten der Befl. die Zahl „711“ einen hervorragenden Platz einnimmt. Trotz Hinzufügen des Firmennamens der Befl. zu dieser Zahl liegt eine solche Ähnlichkeit zwischen der Zahl „711“ und der für die KL seit 1925 als Schutzmarke gemäß Gesetz Nr. 57 v. 12. Jan. 1915 eingetragenen Zahl „4711“ vor, daß eine Verwechslung leicht stattfinden kann. Da § 13 WarenmarkenG. als entsprechend auf Anzeigen anwendbar anzusehen ist, war dem Anspruch der KL stattzugeben.

(Königl. Dänischer Höchster Gerichtshof, Ur. v. 21. Okt. 1935, Nr. 33/1935 [abgedr. in „Ugeskrift for Retsvaesen“, 1935, S. 1078].)

Auf Grund einer Mitteilung des Sekretärs der Dänischen Anwaltskammer, berichtet von Dr. G. Wolf, Berlin.