

# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwarter Rechtsanwalt Dr. Droege,  
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Frißsche,  
Leipzig; Dr. Hawlikfy, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Nöbmer, München;  
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin;  
Dr. Artur Schüssler, 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. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassenkonto Leipzig Nr. 63673  
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

## Dollarbondurteil und Auslandsanleihegesetz

Von Oberregierungsrat Dr. Hans Hartenstein, Berlin

Das Gesetz über Fremdwährungsschuldberichtigungen v. 26. Juni 1936 (RGBl. I. 515) ist, wie seine auf S. 2020 dieses Heftes abgedruckte Begründung klar ergibt, durch das Urteil des RG. v. 28. Mai 1936 über die amerikanische Dollaranleihe des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes, das auf S. 2058<sup>1</sup> dieses Heftes in seinem wesentlichen Inhalt wiedergegeben ist, unmittelbar veranlaßt worden. Das RG. hatte für den ihm zur Entscheidung vorliegenden Fall festgestellt, daß das amerikanische Gesetz v. 5. Juni 1933, durch das die Goldklausel in den Vereinigten Staaten von Amerika für unwirksam erklärt worden war, von einem deutschen Gericht nicht angewandt werden könne, weil es gegen den Zweck deutscher Gesetze verstoße; demgegenüber bestimmt das Reichsgesetz v. 26. Juni 1936, daß bei allen auf fremde Währung lautenden Auslandsanleihen — unbeschadet ob mit oder ohne Goldklausel — im Falle einer Abwertung dieser Währung für den Umfang der Zahlungsverpflichtung des Schuldners die abgewertete Währung maßgebend sein soll. Das neue Gesetz erklärt also eindeutig das Gegenteil dessen für recht, was das RG. festgestellt hatte. Daraus wird man freilich nicht den Schluß ziehen dürfen, daß der Gesetzgeber die Erwägungen nicht teile, die für das RG. maßgebend waren und die mit besonderer Eindringlichkeit auf die für jeden Rechtsverkehr grundlegende Bindung des Schuldners an sein Wort und auf die notwendige Erhaltung von Stetigkeit und Sicherheit des deutschen Wirtschaftslebens gestützt werden. Wenn man wohl auch in einigen wichtigen Punkten den rechtlichen Erwägungen des RG. nicht ohne weiteres folgen können, so war doch das Eingreifen des Gesetzgebers wohl in erster Linie bedingt durch die Tatsache, daß die Entscheidung des RG. infolge der besonderen Prozeßlage, wie sie das vorangehende Urteil des RG. geschaffen hatte, nicht die wünschenswerten allgemeine und endgültige Klärung des zur Entscheidung stehenden Problems hatte bringen können, sondern im Gegenteil eine Reihe ernstlicher Zweifel und Unklarheiten aufgeworfen hatte, und daß die Entscheidung, wenn man ihren Gedankengang folgerichtig zu Ende dachte, die Gefahr ernstlicher Schädigungen der deutschen Volkswirtschaft auf dem Gebiet der deutschen Auslandsverschuldung in sich schloß, die im überwiegenden Allgemeininteresse nicht hingenommen werden konnten.

I. Wenn im folgenden zunächst — zugleich als Begründung für das Gesetz v. 26. Juni 1936 — die Fragen dargestellt werden, die das RG-Urteil unter dem Gesichtspunkt der deutschen, auf Fremdwährung lautenden Auslandsverschuldung auf-

warf, so kann für den Inhalt des Urteils und das Gesetz vom 26. Juni 1936 auf die an anderer Stelle dieses Heftes mitgeteilten Urteilsgründe und auf die im Anschluß an diesen Aufsatz wiedergegebene amtliche Erläuterung des neuen Gesetzes verwiesen werden. Eine vollständige Erörterung der in dem Urteil behandelten Fragen ist im Rahmen dieses Aufsatzes nicht möglich. Insbesondere müssen die sehr interessanten Beiträge, die das RG. zu den Problemen des internationalen Privatrechts liefert, hier unberücksichtigt bleiben. Das ist um so eher möglich, als M ü g e l in seinen ebenfalls in diesem Heft wiedergegebenen Bemerkungen zu dem Urteil auf diese Fragen näher eingegangen ist.

1. Das RG. stand bei seiner Entscheidung von vornherein vor der Tatsache, daß wesentliche Vorfragen durch das Urteil des RG. v. 17. März 1935 in einer für die Revision nicht nachprüfbarer Weise entschieden worden waren. Dies gilt neben der Anerkennung des Feststellungsinteresses (vgl. unten 3) insbesondere für die Aktivlegitimation der Bondsinhaberin und die Passivlegitimation der Anleiheschuldnerin, d. h. für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Kl. als Besitzer eines Anleihestückes überhaupt von der Befl. an ihrem Sitz in Deutschland und nicht vielmehr nur bei den in den Vereinigten Staaten befindlichen Zahlstellen Zahlung fordern konnte und ob nicht die Geltendmachung ihrer Ansprüche überhaupt dem nach der Indenture bestellten Treuhänder überlassen bleiben mußte. Ohne daß hier auf die besonderen Bedingungen der Anleihe des Giroverbandes — mit denen sich das RG. wie gesagt infolge der bindenden Feststellungen des RG. nicht befassen konnte — im einzelnen eingegangen werden kann, müssen doch erhebliche Zweifel geäußert werden, ob die Aktiv- und Passivlegitimation vom RG. zu Recht bejaht worden ist. In den Stücken selbst wie in der Indenture der Anleihe ist nur davon die Rede, daß die Stücke bei den Zahlstellen in New York und Chicago zahlbar sind. Wenn das RG. demgegenüber meint, daß diese Zahlstellen nur zur Bequemlichkeit der amerikanischen Gläubiger eingeseht seien und die Gläubiger nicht gehindert sein sollten, den Betrag statt dessen am Sitz der Befl. in Deutschland zu erheben, so verkennet es m. E. das Wesen solcher Anleihen und die Stellung der Zahlstellen und Treuhänder grundlegend. Nach der sonst auch in Deutschland allgemein anerkannten Auslegung des amerikanischen Anleiherechts wird man davon ausgehen können, daß ein unmittelbarer Anspruch des einzelnen Gläubigers gegen den deutschen Anleiheschuldner bei den

in den Vereinigten Staaten ausgegebenen deutschen Anleihen im Regelfall zu verneinen ist, soweit nicht besondere Voraussetzungen erfüllt sind. Mit der unmittelbaren Zahlungsverpflichtung in Deutschland gegenüber dem einzelnen deutschen Anleihebesitzer entfällt aber auch die Möglichkeit, die Joint Resolution nach Art. 30 GGVB. für unbeachtlich zu erklären. Bei dieser Sachlage war, worauf Mügel in Ziff. 6 a. E. seiner Anmerkung zu dem Urteil mit Recht hinweist, die Entscheidung des RG. nicht ohne weiteres auf andere deutsche Auslandsanleihen anwendbar. Dieselbe Frage hätte also bei anderen Auslandsanleihen vielleicht mit anderem Ergebnis erneut an die Gerichte herankommen können. Die Bewertung der Dollarbonds in deutschem Besitz wäre insoweit vielleicht auf Jahre hinaus noch unsicher geblieben, ganz abgesehen davon, daß eine auf der verschiedenen Konstruktion der Treuhänder- und Zahlstellenbefugnisse oder gar auf der verschiedenen Auslegung amerikanischen Rechts durch das jeweilige BG. beruhende verschiedenartige Behandlung der Golddollarfrage bei den einzelnen Anleihen kaum dem natürlichen Rechtsempfinden entsprochen haben würde.

2. Infolge dieses durch die RG-Entscheidung einseitig festgestellten Ausgangspunktes hat das RG. das Schuldverhältnis zwischen dem deutschen Bondsbesitzer und dem Anleiheschuldner in einer m. E. rechtlich nicht haltbaren Weise isoliert. Die ganzen Erwägungen darüber, warum das amerikanische Gesetz den von den geltenden deutschen Gesetzen verfolgten Zwecken widerstreite, sind von diesem Ausgangspunkt beeinflusst. Gewiß ist die deutsche Gesetzgebung insbes. seit der Übernahme der Staatsführung durch den Nationalsozialismus von dem Bestreben geleitet, der deutschen Volkswirtschaft wieder feste und sichere Verhältnisse zu schaffen. Gewiß ist die Bindung des Schuldners an sein Wort die Grundvoraussetzung jeden Rechtsverkehrs. Aber es ist nicht ersichtlich, wie man daraus für den hier vorliegenden Tatbestand, bei dem ein Inländer in den Vereinigten Staaten von Amerika eine Anleihe in amerikanischen Dollars aufgenommen hat, die amerikanischem Recht unterliegt, ableiten will, daß er mehr auf diese Anleihe zurückzahlen soll als er nach amerikanischem Recht im Zeitpunkt der Fälligkeit schuldet. Der Schuldner hat sich — und zwar gegenüber jedem, der einen der ausgegebenen Bonds erwirbt — verpflichtet, amerikanische Golddollars auf der Grundlage der amerikanischen Währungsgesetzgebung zu zahlen. Daß diese Verpflichtung nach dem sie beherrschenden amerikanischen Recht durch die Joint Resolution v. 5. Juni 1933 inhaltlich beeinflusst wurde, hat das RG. gegenüber der abweichenden Auffassung des RG. mit Recht festgestellt. Wenn das RG. dennoch die Auswirkungen dieses Tatbestandes gegenüber deutschen Bondsbesitzern nicht glaubt anerkennen zu können, so ist es offenbar nicht ganz unbeeinflusst gewesen von den Erwägungen, die seine Praxis bei Inlands-schuldverhältnissen bestimmen haben, welche mittelbar oder unmittelbar auf eine inzwischen abgewertete ausländische Währung abstellen. Bekanntlich hat das RG. in den Entscheidungen über die 6%-Krupp-Anleihe von 1924<sup>1)</sup>, die 6%-Vereingte-Stahlwerke-Anleihe Serie B von 1926<sup>2)</sup> und die Anleihe des Provinzialverbandes Hannover von 1925<sup>3)</sup> sich dahin ausgesprochen, daß es sich hier um Goldwertschulden handelte, bei denen der Leistungsinhalt durch das spätere Schicksal des Dollars unverändert bleiben sollte. Dem wird man ebenso zustimmen können wie der Praxis des RG. auf dem Gebiet der Goldmark-Lebensversicherungen auf Dollarbasis<sup>4)</sup>. Hier handelt es sich durchweg um rein inländische Schuldverhältnisse, bei denen unter dem Eindruck der Inflationserfahrungen die Absicht der Beteiligten dahin ging, durch Bezugnahme auf den nordamerikanischen Dollar angesichts des Fehlens einer als fest angesehenen inländischen Währung den unbedingt stabilen Charakter der Schuldverpflichtung festzulegen. Bei der Giroverbands-Anleihe und den ihr gleichgearteten Schuldverhältnissen handelt es sich dagegen um reine Auslandsanleihen. Hier spielt der Dollar nicht die Rolle eines Werticherungsmaßstabes für die primär

ins Auge gefaßte Inlandswährung (Goldmark), sondern hier erhielt der Anleiheschuldner von dem amerikanischen Emissionshaus echte amerikanische Dollar ausbezahlt und dementsprechend schuldet er auch echte amerikanische Dollar nach amerikanischem Recht zur Rückzahlung. Die Goldklausel entsprach nicht etwa dem Wunsche deutscher, um die Stabilität der Reichsmark besorgter Geldgeber, sondern sie war die seit dem amerikanischen Bürgerkrieg in den Vereinigten Staaten übliche, von den Emissionshäusern schematisch von Anleihe zu Anleihe übernommene Dollarsicherungsklausel, mit der sich der deutsche Schuldner abzufinden hatte, wenn er in den Vereinigten Staaten Geld aufnehmen wollte. In dieses durch das amerikanische Recht gestaltete, von Rücksichten auf deutsche Gläubiger und deutsche Währungsverhältnisse unbeeinflusste Inlands-schuldverhältnis trat der Deutsche ein, der später solche Bonds mittelbar oder unmittelbar im Ausland kaufte. Es muß hier daran erinnert werden, daß die Genehmigung zur Aufnahme solcher Auslandsanleihen durch die zuständigen deutschen Stellen stets unter der ausdrücklichen Bedingung erfolgte, daß ihre Zulassung zum deutschen Börsenhandel ausgeschlossen blieb. Die Anleihen waren für den Auslandsmarkt, insbes. für den amerikanischen Markt bestimmt und in ihrer ganzen Ausgestaltung hierauf abgestellt. Ein Erwerb durch Inländer erfolgte in größerem Umfang wohl erst, als die Kurse dieser Papiere in den Vereinigten Staaten infolge der hereinbrechenden Krise rasch sanken. Ich bin nicht der Auffassung, daß man diesen in der Vergangenheit liegenden Erwerb, der — etwa von Versicherungsgesellschaften abgesehen, die Deckungswerte für Dollarverpflichtungen suchten — ein spekulatives Element in sich schloß und einem Mißtrauen gegen die heimische Währung entsprang, nach den strengen nationalsozialistischen Maßstäben der Gegenwart beurteilen und schlechthin als verwerflich ansehen darf; man wird ihn aus den damaligen Zeitverhältnissen zu verstehen haben. Aber man darf es andererseits auch nicht als unbillig oder gar gegen die grundlegenden Auffassungen des deutschen Rechts verstößend ansprechen, wenn jemand, der dem Golddollar mehr traute als der Reichsmark oder Goldmark, nun die Folgen der amerikanischen Währungsgesetzgebung tragen muß. In diesem Punkte läßt der nationalsozialistische Gesetzgeber, indem er nach deutschem Gesetz für rechtens erklärt, was nach Auffassung des RG. mit Art. 30 GGVB. nicht vereinbar ist, deutlich erkennen, daß er die Auffassung des RG. nicht teilt.

3. Das RG. hatte sich, wie die Einleitung seiner Urteilsgründe ausweist, mit einer Feststellungsklage zu befassen. Infolge dessen konnten nach der ausdrücklichen Vorschrift in Abschnitt III Ziff. 4 Abs. 4 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 die devisenrechtlichen Probleme bei seiner Entscheidung außer Betracht bleiben. Einem Leistungsanspruch hätte nach § 39 DebG. ohne devisenrechtliche Genehmigung nicht entsprochen werden können. Das eingeklagte Anleihestück gehört zu den in § 22 Abs. 1 DebG. behandelten Papieren, den sog. deutschen Auslandsbonds, über die nur mit Genehmigung der Devisenstelle verfügt werden darf. Von dieser Befugungsbefchränkung gilt allerdings nach Abschn. II Nr. 64 der erwähnten Richtlinien eine Ausnahme für die sog. zertifizierten, d. h. mit einer besonderen Bescheinigung über die Handelbarkeit versehenen, im Besitz von Inländern befindlichen Stücke. Ob es sich bei der Klage um ein solches Stück handelte, steht nicht fest. Aber auch zertifizierte Stücke können bei Fälligkeit hinsichtlich der Einlösung nicht anders behandelt werden als nichtzertifizierte. Die Zertifizierung beseitigt lediglich die devisenrechtlichen Beschränkungen des Handels mit derartigen Papieren im Inland, nicht aber die im DebG. und im Moratoriumsgesetz v. 9. Juni 1933 festgelegten Grundzüge für die Behandlung des Anleihebetriebes. Diese gehen in Anlehnung an die zu 1. ange deutete Rechtsauffassung bei den sog. Trustee-Anleihen dahin, daß der Anleiheschuldner nach § 1 MoratoriumsG. bei Fälligkeit wie die gesamte Zinsdotations so auch die gesamte Tilgungsdotation mit Genehmigung an die Konversionskasse zugunsten des ausländischen Treuhänders bzw. der ausländischen Zahlstelle zu leisten hat<sup>5)</sup>. Die Devisenstelle würde nach den geltenden Bestimmungen zweifellos die Genehmigung zur Aus-

1) RG.: Bankarchiv XXXIV S. 163.

2) RGZ. 146, 1 = SZ. 1935, 852.

3) SZ. 1935, 189.

4) RGZ. 148, 42 = SZ. 1935, 2718<sup>1)</sup>; SZ. 1936, 1205.

zahlung eines durch Auslösung oder (bei sog. Serienanleihen) termingemäß fällig gewordenen Anleihestückes an den inländischen Bondbesitzer ablehnen und den Schuldner auf Zahlung an die Konversionskasse verweisen.

4. Bei der zu 3. behandelten Frage handelt es sich nicht nur um eine mehr oder weniger theoretische Konstruktion, sie hat vielmehr eine ganz erhebliche praktische Bedeutung. Die Treuhänder der deutschen Auslandsanleihen haben bei der Abwicklung des deutschen Transfermoratoriums bisher stets auf einer einheitlichen Behandlung aller Anleihegläubiger bestanden. Tatsächlich erhält seit Beginn des Transfermoratoriums auch der deutsche Besitzer eines Auslandsbonds seine Zinsen nicht etwa vom deutschen Anleiheschuldner unmittelbar ausbezahlt. Vielmehr wird die gesamte Zinsdotations von Anleiheschuldner, wie oben dargelegt, an die Konversionskasse bezahlt, die den Treuhändern im ersten Transferjahr eine teilweise Barüberweisung und für den Rest Scrips, seit Juli 1934 für den ganzen Zinsbetrag ihre verzinslichen Schuldverschreibungen übermittelt. Diese Schuldverschreibungen händigt der Treuhänder dem inländischen Bondbesitzer für seinen Zinschein genau so aus wie dem ausländischen. Es mutet bei dieser Sachlage eigentümlich an, wenn das RG. in seinem Urteil v. 7. März 1935 empfohlen hatte, daß der Anleiheschuldner den Mehrbetrag, der sich bei Zugrundelegung des Dollarkurses ergibt, einfach in Deutschland zurückbehalten und ihn ohne Schwierigkeiten an die deutschen Gläubiger hier in Deutschland zahlen könne. Auch bei der Tilgung ist eine Sonderbehandlung der deutschen Schuldner nicht möglich. Wenn das RG. dem Anleiheschuldner empfiehlt, fällige Inlandsstücke einzulösen und auf Grund des Treuhandvertrages statt Bargeld dem Treuhänder auszuhändigen, so überieht es, daß diese Tilgungsgrundsätze durch die im Jahre 1935 von der Konversionskasse auf Grund von Vereinbarungen mit den ausländischen Gläubigervertretern getroffenen Bestimmungen praktisch außer Kraft gesetzt sind und der deutsche Anleiheschuldner nur noch die Genehmigung erhält, die Tilgung in bar an die Konversionskasse zu zahlen<sup>5)</sup>.

In jeder Besserstellung des inländischen Bondbesitzers gegenüber dem ausländischen würde der Treuhänder einen Verstoß gegen die Verpflichtungen des Anleiheschuldners sehen, den er nach den bisherigen Erfahrungen mit einer Weigerung der weiteren Durchführung des Anleiheendienstes für die ausländischen Gläubiger beantworten würde. An einer den deutschen Schuldner von seiner Verpflichtung befreienden und die deutsche Volkswirtschaft von dem unmittelbaren Transferdruck entlastenden Abwicklung des deutschen Auslandsschuldendienstes besteht aber ein lebenswichtiges debisenvirtschaftliches Interesse. Handelt es sich doch allein bei den auf Dollar lautenden deutschen Auslandsanleihen heute noch um einen Betrag von rund 1 Milliarde Dollars. Dazu kommt, daß sich Stücke der in den Vereinigten Staaten ausgegebenen Dollaranleihe in erheblichem Umfang in der Hand nichtamerikanischer Gläubiger, insbesondere solcher aus Ländern mit nicht abgewerteten Währungen befinden (z. B. Holland, Schweiz). Es wäre kaum möglich, daß die deutschen Gerichte Ansprüche solcher Gläubiger anders behandeln würden als die deutscher Gläubiger. Damit würde die Lage gegenüber den amerikanischen Treuhändern eine neue Schwärzung erfahren, ganz abgesehen davon, daß die Praxis des RG. gegenüber deutschen Gläubigern auch die Neigung ausländischer Gerichte wachsen könnte, zugunsten ausländischer Gläubiger deutscher Auslandsanleihen die Golddollar Klausel anzuerkennen. Dem RG. konnten all diese Gesichtspunkte nicht unbekannt sein. Es hat geglaubt, sie bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigen zu können. Ob sie nicht vielleicht doch geeignet gewesen wären, seine Erwägungen über das Eingreifen des Art. 30 GGGB. zu beeinflussen, mag hier unerörtert bleiben.

Der Gesetzgeber jedenfalls konnte die drohenden Rückwirkungen auf das lebenswichtige Problem der deutschen Auslandsverschuldung nicht einfach hinnehmen.

5. Das RG. hat aber nicht nur in den praktischen Auswirkungen auf die deutsche Auslandsschuldenbehandlung, sondern auch rein rechtlich einen bedenklichen Schritt getan, als es aussprach, daß eine bestimmte Gruppe von Bondbesitzern mehr zu fordern habe als alle anderen Inhaber. Es ist, wie die amtlichen Erläuterungen zu dem Gesetz v. 26. Juni 1936 ausführen, mit dem Wesen einer Schuldverschreibung nicht vereinbar, wenn äußerlich nicht unterscheidbare Stücke derselben Anleihe verschieden behandelt werden, je nachdem sie vor oder nach einem bestimmten Stichtag ins Inland gekommen sind. Auch diese Frage ist nicht nur eine rechtstheoretische, sondern eine sehr praktische, wie die sofortige Einstellung der Kursnotierung für die Auslandsbonds nach Erlass des Urteils zeigte. Trotz der Devisenbeschränkungen hat nach dem vom RG. festgelegten Stichtag, dem 5. Juni 1933, ein gewisser Handel in Dollarbonds stattgefunden, und zwar nicht nur in zertifizierten Stücken im Inland, sondern auch im Wege des durch Abschn. II Nr. 62 der Devisenrichtlinien v. 4. Febr. 1935 (früher Abschn. II Nr. 19 der Richtlinien v. 23. Juni 1932) genehmigungsfrei zulässigen Tauschs mit dem Ausland. Es konnte also durchaus vorkommen, daß Stücke, die am 5. Juni 1933 im inländischen Besitz waren, später in Auslandsbesitz kamen und umgekehrt, und daß Stücke nach dem 5. Juni 1933 vorübergehend wieder in ausländische Hand gelangt waren. Daraus mußten sich praktisch kaum lösbare Schwierigkeiten in börsentechnischer Hinsicht ergeben.

II. Die Gründe, die den Gesetzgeber dazu veranlaßt haben, in die durch das RG-Urteil entschiedene Frage einzugreifen, ergeben sich aus den in diesem Heft abgedruckten amtlichen Erläuterungen. Sie decken sich im wesentlichen mit den in Abschnitt I dieses Aufsatzes eingehender dargelegten Gesichtspunkten. Zu dem Inhalt des Gesetzes v. 26. Juni 1936 selbst kann ich mich auf wenige Bemerkungen beschränken.

1. Das Gesetz bezieht sich auf alle im Ausland aufgenommenen, auf ausländische Währung lautenden, in Wertpapieren verbrieften Anleihen. Wenn in § 1 der allgemeine Ausdruck „in Wertpapieren verbrieft Anleihen“ gebraucht ist, so sollten damit offenbar alle Formen der Anleihe-Emission ohne Rücksicht auf die häufig durch das ausländische Recht und die ausländischen Marktverhältnisse bestimmte Ausgestaltung der betreffenden Papiere gedeckt werden. Das Gesetz erfaßt also neben den sog. Bonds insbes. auch die kurz- und mittelfristigen Notes und die sog. Zertifikate. Nicht in Wertpapieren verbrieft Auslandskredite, also z. B. gewöhnliche Darlehen oder Hypotheken, mögen sie von einem einzelnen Gläubiger oder als Konsortialkredite gegeben sein, fallen nicht unter das Gesetz. Bei ihnen spielt die besondere Rücksicht auf eine einheitliche Behandlung aller Gläubiger (Wertpapierinhaber), die ein wesentlicher Anlaß für das gesetzliche Eingreifen gewesen war, keine Rolle. Immerhin dürfte das Gesetz insofern auch für derartige Schuldverhältnisse nicht ganz bedeutungslos sein, als die Gerichte jedenfalls die Anerkennung der ausländischen Abwertungsgefeßgebung künftig kaum mehr auf Grund von Art. 30 GGGB. werden ablehnen können, nachdem für Wertpapieranleihen der Gesetzgeber die Anerkennung der Abwertung vorgeschrieben hat.

Es muß sich um ursprünglich im Ausland begebene Anleihen handeln. Daß bei einer in erster Linie im Inland ausgegebenen Anleihe etwa alsbald nach der Ausgabe oder später ein geschlossenes Paket an das Ausland verkauft wurde, genügt nicht. Die auf Fremdwährung lautenden Inlandsanleihen, auf die in Abschn. I, 2 dieses Aufsatzes hingewiesen wurde, werden durch das Gesetz nicht berührt. Hier soll die durch die Praxis des RG. geklärte Rechtslage keineswegs geändert werden. Dies gilt z. B. auch für die zur Zeit dem RG. zur Entscheidung vorliegenden Dollarschakanweisungen des Reichs von 1923. Daß die Bedeutung der Währungsklauseln und Goldklauseln in derartigen Anleihen eine ganz andere ist als bei den reinen Auslandsanleihen, ist in Abschn. I, 2 dieses Aufsatzes dargelegt worden.

<sup>5)</sup> Vgl. mein „Devisennotrecht“, Bem. 9 zu § 1 und Bem. 10 zu § 3 MoratoriumsG.

<sup>6)</sup> Vgl. die Vorschriften der Konversionskasse für deutsche Auslandsanleihen über die Verwendung der bei ihr eingezahlten Tilgungsbeträge, abgedruckt in meinem „Devisennotrecht“ S. 904, sowie den Rundbrief 92/35 der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung (RStBl. 1935, 750).

2. Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, daß der Anleihe Schuldner Inländer sein muß. Es findet auch Anwendung auf Anleihen, die von Ausländern im Ausland aufgenommen wurden, also in rein ausländischen Wertpapieren verbrieft sind, wenn es sich auch naturgemäß in erster Linie auf Auslandsanleihen von inländischen Schuldnern bezieht. Werden ausländische, auf eine abgewertete Währung lautende Wertpapiere vor deutschen Gerichten eingeklagt, so kann dem Gläubiger nicht mehr als der Schuldbetrag in abgewerteter Währung zuerkannt werden. Das Gesetz wird ferner auf die wenigen Fälle anzuwenden sein, in denen deutsche Firmen zwar nicht selbst Anleihen im Ausland aufgenommen haben, aber für Wertpapieranleihen, die ihre rechtlich selbständigen ausländischen Tochter- und Schwesterunternehmungen im Ausland aufnahmen, die Bürgschaft oder Garantie übernommen haben, sei es, weil die Anleihe materiell für die inländische Gesellschaft bestimmt war und der Ertrag ihr als Darlehn von Seiten der ausländischen Gesellschaft zufließt, sei es, daß die ausländische Gesellschaft, um für ihre eigenen Bedürfnisse an den Kapitalmarkt herantreten zu können, die Mithaftung der inländischen Gesellschaft in Anspruch nahm.

3. In den meisten Fällen werden die Auslandsanleihen, auf die das Gesetz sich bezieht, vertraglich dem Rechte des Landes unterworfen sein, in dem die Anleihe aufgenommen wurde (Begebungsland). Ob das Land, auf dessen Währung die Anleihe lautet, mit dem Begebungsland übereinstimmt, ist für die Anwendung des Gesetzes unerheblich. Auch eine etwa in den Niederlanden aufgenommene, auf Dollar lautende Anleihe — ein nicht ganz seltener Fall — ist auf der Grundlage des abgewerteten Dollars zu bezahlen. Auch in den Fällen, in denen für die Anleihe deutsches Recht vereinbart ist oder mangels besonderer Vereinbarung nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts deutsches Recht gilt, ist die abgewertete Währung maßgebend. Das Gesetz beschränkt sich also nicht darauf, klarzustellen, daß die Anwendung des ausländischen Abwertungsrechts nicht gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, sondern es ordnet die Berücksichtigung der Währungsabwertung an ohne Rücksicht darauf, ob im übrigen auf das Schuldverhältnis nach den sonst hierfür geltenden Grundsätzen deutsches oder ausländisches Recht und welches von mehreren in Frage kommenden ausländischen Rechten (Begebungsland oder Währungsland) anzuwenden wäre.

4. Das Gesetz spricht allgemein von einer Abwertung. Ob diese durch gesetzliche oder nur durch währungstechnische Maßnahmen herbeigeführt wurde, ist unerheblich. Auch darauf, ob eine etwa vereinbarte Goldklausel ausdrücklich durch besonderen gesetzlichen Akt ihrer Wirkung entkleidet worden ist oder nicht und ob dies allgemein oder nur für bestimmte Schuldverhältnisse geschehen ist, kommt es nach dem Gesetz nicht an. Wenn das Gesetz schlechthin ausspricht, daß die abgewertete Währung maßgebend ist, so schließt es nicht nur die Anerkennung einer vereinbarten Goldklausel aus, sondern auch die Zubilligung eines Aufwertungsanspruchs. Ein solcher war übrigens, soweit mir bekannt ist, in der Praxis des RG. gegenüber den in den letzten Jahren abgewerteten fremden Währungen bisher grundsätzlich nicht anerkannt worden<sup>7)</sup>. Lediglich bei gegenseitigen Verträgen hat das RG. mehrfach einen Ausgleichsanspruch anerkannt<sup>8)</sup>.

5. Das Gesetz schafft kein zwingendes Recht. Zivilrechtlich betrachtet können die Parteien über den Umfang der Zahlungsverpflichtung bei einem unter § 1 des Gesetzes fallenden Schuldverhältnis etwas Abweichendes vereinbaren. Da es sich aber dabei um eine unmittelbare Änderung des Inhaltes der Schuldverpflichtung handelt, also um eine Verfügung im Rechtsinn, würde eine solche Vereinbarung nach § 9 Abs. 2 bzw. § 22 Abs. 1 DevG. zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Devisenstelle bedürfen. Diese Genehmigung würde wohl im Regelfall verweigert werden. Vereinbarungen in der Vergangenheit über den Umfang der Schuldverpflichtung sind durch § 2 Abs. 2 des Gesetzes ausdrücklich aufrechterhalten worden. Dagegen ist rechtskräftigen Entscheidungen, in denen eine von dem Gesetz abweichende Auffassung vertreten wurde, die Wirkung versagt. Für das erörterte Urteil des RG. ist dies von nicht sehr erheblicher Bedeutung, da auf Grund des Feststellungsurteils nach dem neuen Gesetz ohnehin nicht auf Leistung auf Goldbasis geklagt werden konnte. Doch mögen im Laufe der letzten Jahre von unteren Instanzen rechtskräftige Entscheidungen ergangen sein, deren Aufrechterhaltung die von dem Gesetz beabsichtigte Rechtsklarheit beeinträchtigen und wohl auch kaum der Billigkeit entsprechen würde.

<sup>7)</sup> Vgl. RGZ. 145, 51 = JWB. 1934, 2330.

<sup>8)</sup> Hierzu vgl. die Entscheidungen des RG.: JWB. 1933, 1644; Bankarchiv XXXV, S. 88; RGZ. 149, 1 = JWB. 1936, 34.

## Gesetz über Fremdwährungsschuldverschreibungen vom 26. Juni 1936

(RGBl. I, 515)

Amtliche Erläuterung (RM. 3420 — IV b 10553). — DZ. S. 995

Infolge der Währungsabwertungen, die einige ausländische Staaten durchgeführt haben, ist eine Rechtsunsicherheit bei den Anleihen entstanden, die in fremder Währung im Ausland aufgenommen worden sind. So ist u. a. bei einer im Jahre 1926 in Amerika aufgenommenen Anleihe, deren Stücke auf Dollar mit Goldklausel lauten, streitig geworden, ob für die Verpflichtung des inländischen Schuldners auch dem inländischen Anleihegläubiger gegenüber die abgewertete Währung maßgebend sei. In einem Urteil v. 28. Mai 1936 hat das RG. für diesen Fall dahin entschieden, daß der Schuldner einem inländischen Gläubiger Dollar von dem Gewicht und Feingehalt, wie es für die Währung der Vereinigten Staaten von Amerika am 1. Febr. 1926 vorgeschrieben war, zu zahlen hat. Dabei ist aber vorausgesetzt, daß der inländische Gläubiger die Schuldverschreibung vor Erlass des nordamerikanischen Gesetzes v. 5. Juni 1933 erworben hat, durch das die Goldklauseln außer Kraft gesetzt worden sind. Diese Rechtslage konnte wegen der sich daraus ergebenden praktischen Schwierigkeiten nicht beibehalten werden. Dem Wesen einer Schuldverschreibung entspricht es nicht, wenn äußerlich nicht unterscheidbare Stücke derselben Anleihe rechtlich verschieden zu behandeln sind, je nachdem die Stücke

vor oder nach einem bestimmten Stichtag ins Inland gekommen sind. In die Bewertung der Stücke würde hierdurch eine Unsicherheit hineingetragen, die sich die Spekulation zunutze machen könnte. Vor allem erscheint es aber aus allgemeinen wirtschaftspolitischen Gründen nicht möglich, daß der deutsche Gläubiger einer deutschen Auslandsanleihe nach deutschem Recht besser gestellt wird als ein ausländischer Gläubiger derselben Anleihe. Diese Rechtslage würde den ausländischen Gläubigern gegenüber zu Schwierigkeiten führen, die vermieden werden müssen. Duzukünftig, daß die Vorteile einer höheren Bewertung der Inlandsstücke voraussichtlich weniger dem kleinen Später zugute kommen würden als gewissen Kreisen der Börsenspekulation, die die auf ausländische Währung lautenden Stücke aus Mißtrauen gegen die deutsche Währung erworben haben. Aus diesen Gründen erschien ein Eingreifen des Gesetzgebers notwendig.

Durch das in der Sitzung des Reichskabinetts v. 26. Juni 1936 beschlossene Gesetz wird bestimmt, daß bei den im Ausland aufgenommenen, auf ausländische Währung lautenden Anleihen — nur auf diese Anleihen bezieht sich das Gesetz — im Falle einer Abwertung der ausländischen Währung für den Umfang der Zahlungsverpflichtungen des Schuldners,

sein sie auf Kapital, Zins, Tilgung oder sonstige Nebenleistungen gerichtet, die abgewertete Währung maßgebend ist. Bei dieser Regelung braucht der Schuldner in dem oben erwähnten Falle nur den Nennwert der geschuldeten Dollarsumme zum Tageskurs zu zahlen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Schulverschreibung unter einer Goldklausel steht. Denn die abgewertete Währung ist nach dem Gesetz der Zahlung zugrunde zu legen, gleichviel, ob für die Anleihe eine Goldklausel vorgesehen ist oder nicht.

Der Anwendung der neuen gesetzlichen Vorschriften stehen abweichende rechtskräftige Entscheidungen nicht entgegen. Dagegen werden Vereinbarungen aufrechterhalten, die nach Eintritt einer Abwertung der ausländischen Währung getroffen worden sind und in denen die Beteiligten den Umfang der Schuldverpflichtung anders geregelt haben, als es das neue Gesetz bestimmt. Zu diesen durch das Gesetz nicht berührten Vereinbarungen gehören insbesondere die Vereinbarungen,

nach denen die Beteiligten Fremdwährungsschuldverschreibungen gegen Reichsmarktschuldverschreibungen umgetauscht haben. Das Gesetz läßt auch Schuldverhältnisse, soweit sie durch Zahlung geregelt sind, unberührt; das ist durch die Vorschrift, daß bereits geleistete Zahlungen auf Grund des Gesetzes nicht zurückgefordert werden können, klargestellt. Von Bedeutung ist diese Vorschrift insbesondere für geleistete Zinszahlungen. Soweit sich anhängige Rechtsstreitigkeiten durch das Gesetz erledigen, ist wegen der Kosten bestimmt, daß jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten nebst der Hälfte der gerichtlichen Auslagen trägt und die Gerichtskosten niedergeschlagen werden.

Das Gesetz über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland v. 9. Juni 1933 und das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 werden durch das neue Gesetz nicht berührt.

## Die Zinsermäßigung bei den Hypotheken des freien Marktes

Nach dem Gesetz über Hypothekenzinsen vom 2. Juli 1936 (RGBl. I, 533)

Von Dr. Walter Breithaupt, Gerichtsassessor im Reichsjustizministerium

Durch das Gesetz v. 2. Juli 1936 sind die Maßnahmen der Reichsregierung zur Zinsermäßigung auf dem Gebiet des Realkredits zu einem vorläufigen Abschluß gelangt. Die Zinskonversion auf dem Rentenmarkt, die die Reichsregierung durch die Gesetze v. 24. Jan. und 27. Febr. 1935 einleitete, hatte das Ergebnis, daß sich die Gläubiger der Pfandbriefe und der öffentlichen Anleihen mit verschwindenden Ausnahmen bereit fanden, den Zins auf  $4\frac{1}{2}\%$  zu ermäßigen. Durch die Weitergabe dieser Zinsenkung an die Schuldner der Deckungshypotheken (Hypothekenbanken, Landschaften, Grundkreditanstalten (Hypothekenbanken, Landschaften, Landeskreditkassen usw.) v. 1. Okt. 1935 als nur noch mit  $4\frac{1}{2}\%$  zu verzinsen sind. Nur die Aufwertungshypotheken mußten von der Zinsenkung ausgenommen werden, da die durch sie gedeckten Liquidationsgoldpfandbriefe von der Pfandbriefkonversion nicht miterfaßt worden sind. Die meisten der übrigen Anstaltsgläubiger, so die Sparkassen und die Versicherungsanstalten des öffentlichen und privaten Rechts, sind im Laufe des Jahres 1935, angeregt durch Maßnahmen der Aufsichtsbehörden, mit ihren Zinsforderungen für Hypotheken gleichfalls heruntergegangen. Hypothekenzinsen über 5% haben die Schuldner von Anstaltskrediten seit dem 1. Jan. 1936 — von Aufwertungshypotheken abgesehen — nur noch in vereinzelten Fällen zu zahlen.

Bei den Hypotheken des freien Marktes, den sog. Direkthypotheken, war die Sachlage dagegen bisher eine wesentlich andere. Zwar fanden sich auch Privatgläubiger, die sich der Zinsermäßigung freiwillig angeschlossen. Aber die Hoffnung, die in den Kreisen der Hypothekenschuldner vielfach bestand, daß nämlich die Hypothekengläubiger des freien Marktes allgemein bereit sein würden, auf einen Zinssatz von 5, höchstens 6% herunterzugehen, erfüllte sich nicht. Da die Institute Hypothekenskapital zu Umschuldungszwecken nur in bescheidenem Umfang zur Verfügung stellen konnten, führte dieser Zustand zu erheblichen Unbilligkeiten. Denn bei dinglich gleich gut gesicherten Hypotheken konnte die Zinsbelastung des Schuldners im Einzelfall durchaus verschieden sein, je nachdem ob eine der staatlichen Aufsicht unterstehende Anstalt oder ein privater Geldgeber Hypothekengläubiger war. Im Neugeschäft zeigte sich auf dem freien Hypothekenmarkt in letzter Zeit sogar eine zunehmende Neigung zur Steigerung der Zinssätze. Einzelne Kapitalbesitzer zeigten sich bemüht, den Maßnahmen der Reichsregierung zur Zinsermäßigung auf dem Kapitalmarkt dadurch auszuweichen, daß sie unter dem Pauschalhypothekenskapital zu überhöhten Zinssätzen ausliehen. Dies bedeutete eine Störung der deutschen Wirtschaftspolitik, die es sich angelegen sein läßt, das neu angefallene

Kapital in die Sammelbecken zu leiten, in denen es die im Allgemeininteresse wichtigste Arbeit leisten kann, wodurch zugleich auch die berechtigten Interessen des einzelnen Sparers am besten gewahrt werden.

Die Lücke, die die bisherigen Zinsenkungsmaßnahmen auf dem Gebiet des Realkredits gelassen hatten, mußte deshalb geschlossen werden. Das ist durch das Gesetz über Hypothekenzinsen geschehen. Dabei ist ebenso wie bei den vorjährigen Konversionsgesetzen ein gesetzlicher Zwangseingriff, soweit irgend angängig, vermieden worden. Das Gesetz will in erster Linie nur den erforderlichen Anstoß dazu geben, daß die Hypothekengläubiger in freier Vereinbarung mit dem Hypothekenschuldner den Zins auf den Satz ermäßigen, der nach der allgemeinen Wirtschaftslage und den besonderen Umständen des einzelnen Falls angemessen ist. Bisher haben die Gläubiger auf dem freien Hypothekenmarkt mit der freiwilligen Zinsenkung vielfach deshalb gezögert, weil sie ihre Rechtslage für den Fall einer späteren gesetzlichen Regelung nicht durch eine vorher getroffene Vereinbarung verschlechtern wollten. Nachdem dieses Bedenken weggefallen ist, darf man erwarten, daß die Gläubiger so viel Einsicht besitzen, um zu erkennen, daß ein Zins von  $6\frac{1}{2}$ , 7 oder 8% bei der heutigen Wirtschaftslage auf die Dauer aus einem Grundstück nicht herausgewirtschaftet werden kann, und daß es zudem nach der heutigen Auffassung gegen den geschäftlichen Anstand verstößt, von einem Schuldner für einen langfristigen Kredit die Bezahlung derartiger Zinssätze zu verlangen. Deshalb richtet die Reichsregierung in dem Vorpruch des Gesetzes an die Hypothekengläubiger in feierlicher Form die Mahnung, die Zinsen freiwillig auf das angemessene Maß zu senken, soweit das nicht bereits geschehen ist. In der Regel wird hiernach bei den hochverzinslichen Hypotheken die erste Folge des Gesetzes die sein, daß Gläubiger und Schuldner miteinander in Verbindung treten, um über eine Ermäßigung des Zinses auf das angemessene Maß zu verhandeln. Geht die Einigung hierbei nicht, so soll der Richter sie auf Antrag eines der Beteiligten vermitteln. Kommt auch vor dem Richter eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner nicht zustande, so kann der Richter seinerseits die Höhe des angemessenen Zinses mit bindender Wirkung bestimmen (§§ 1, 2 des Gesetzes).

Die Höhe des angemessenen Hypothekenzinses

Welches der „angemessene“ Satz ist, auf den die Hypothekenzinsen ermäßigt werden sollen, darüber sagt das Gesetz

selbst nichts Näheres. Es heißt hier nur, daß sich die Angemessenheit nach der allgemeinen Wirtschaftslage und den besonderen Umständen des einzelnen Falls bestimmt (§ 1 Abs. 1). Um die Anwendung des Gesetzes zu erleichtern, sind jedoch in der 1. DurchfW. v. 2. Juli 1936 (RGBl. I, 536) Richtlinien für die Höhe des angemessenen Hypothekenzinses gegeben. Nach Art. 1 Abs. 1 der 1. DurchfW. ist nach der allgemeinen Wirtschaftslage ein Zinssatz von 5% angemessen. Wenn die Hypothek ganz oder zum überwiegenden Teil über 50% des Grundstückswerts liegt, erhöht sich dieser Satz um  $\frac{1}{2}$ —1%. Bei Hypotheken, die dinglich weniger gut gesichert sind, gilt also ein Zinssatz bis zu 6% als nach der allgemeinen Wirtschaftslage angemessen. Für die Abgrenzung der „nachstelligen“ Hypotheken von den „erststelligen“ ist nicht die Rangstelle im Grundbuch entscheidend, sondern allein die Frage, in welchem Umfang die Hypothek wirtschaftlich gesehen, durch den Wert des Grundstücks gedeckt ist. Auch bei einer Hypothek, die an zweiter oder dritter Rangstelle steht, braucht grundsätzlich kein höherer Zins als 5% gezahlt zu werden, wenn die Hypothek überwiegend noch innerhalb der ersten Hälfte des Grundstückswerts liegt. Ein über 5% hinausgehender Zinssatz ist bei einer nachstelligen Hypothek ferner dann nicht angemessen, wenn die zugrunde liegende Forderung anderweitig, insbesondere durch Bürgschaft einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, ausreichend gesichert ist. Dies ist namentlich bei den zur Finanzierung des Kleinwohnungsbaus ausgegebenen sog. 1b-Hypotheken der Fall, für die Reich oder Gemeinde die Bürgschaft übernommen haben.

Für die Abgrenzung der nachstelligen von den erststelligen Hypotheken im Sinne des Art. 1 Abs. 1 ist es notwendig, zunächst den Wert des Grundstücks richtig zu ermitteln. Dafür gibt die 1. DurchfW. die allgemeine Richtlinie, daß bei der Bewertung des Grundstücks vom Einheitswert auszugehen ist. Da die Einheitsbewertung nach dem Stande v. 1. Jan. 1935 jetzt fast überall durchgeführt ist, kommt hierfür grundsätzlich allein der Einheitswert v. 1. Jan. 1935 in Betracht. Eine Sonderregelung mußte hier nur für das Saarland getroffen werden. Denn hier ist die Einheitsbewertung, mit der erst nach der Rückgliederung begonnen werden konnte, zur Zeit noch nicht abgeschlossen. Deshalb bestimmt Art. 8 der allein für das Saarland bestimmten 2. DurchfW. v. 2. Juli 1936 (RGBl. I, 537), daß die saarländischen FinA. gegebenenfalls einen vorläufigen Einheitswert zu bestimmen haben, um die Ermittlung des Grundstückswerts zu ermöglichen.

Umstände, die eine vom Einheitswert abweichende Grundstücksbewertung rechtfertigen, sind angemessen zu berücksichtigen (Art. 1 Abs. 2 der 1. DurchfW.). Wann eine solche abweichende Bewertung am Platz ist, darüber lassen sich keine allgemeinen Grundsätze aufstellen. In der amtlichen Erläuterung des Gesetzes (DZ. 1936, 1033) sind jedoch zwei Gruppen von Fällen hervorgehoben, in denen dies namentlich von Bedeutung ist. Einmal liegt bei kleineren landwirtschaftlichen Grundstücken der Verkehrswert regelmäßig über dem Einheitswert, was bei der Bewertung entsprechend berücksichtigt werden muß. Ferner ist aus steuerrechtlichen Gründen bei der Einheitsbewertung solcher Grundstücke, bei denen die Gebäudeentlichtungssteuer (Hauszinssteuer) abgelöst ist, der Mehrwert außer Betracht gelassen, der sich für das Grundstück aus dem Fortfall dieser Steuer ergibt. Für den Zuschlag zum Einheitswert, der hier angezeigt ist, sind in der amtlichen Erläuterung bestimmte Nichtsätze angegeben. Vorübergehende Änderungen in der Grundstücksbewertung — z. B. infolge des vorübergehenden Leerstehens von Wohnungen — sind bei der Berechnung des Grundstückswerts außer Betracht zu lassen (Art. 1 Abs. 2 Satz 3).

Neben der allgemeinen Wirtschaftslage und der angemessenen Sicherheit der Hypothek sind für die Zinsbemessung auch die besonderen Umstände des einzelnen Falls angemessen zu berücksichtigen. Die 1. DurchfW. gibt hier Richtlinien für den Fall, daß sich der Gläubiger oder

der Schuldner in einer besonderen Notlage befindet (Art. 2), und für den Fall, daß der Gläubiger einen Abzug bei der Auszahlung des Kapitals gemacht oder eine Gebühr für die Verlängerung des Darlehens gefordert hat (Art. 3). Bei einer wirtschaftlichen Notlage des Gläubigers soll der Zinssatz ohne Rücksicht auf die Sicherheit der Hypothek auf einen Betrag bis zu 6% bemessen werden können, wenn diese Zinsbelastung im Rahmen des ursprünglich vereinbarten Zinses liegt und für den Schuldner erträglich ist. Ebenso ist eine Notlage des Schuldners zu berücksichtigen, jedoch kann hierbei der Richter bei seiner Zinsbestimmung nicht unter den Satz von 5% heruntergehen.

In Art. 3 unternimmt es der Gesetzgeber zum ersten Male, das Disagio und die Verlängerungsgebühr beim Realkredit gesetzlich zu regeln. Der Grundgedanke dieser Bestimmung ist der, daß die tatsächliche Zinsbelastung des Schuldners nicht allein von der Höhe des Zinssatzes abhängt, sondern auch davon, zu welchem Hundertsatz die Hypothek ausbezahlt worden ist und ferner davon, ob sich etwa das Darlehen für den Schuldner durch die Bezahlung von Verlängerungsgebühren verteuert hat. Kapitalabzug (Disagio) und Verlängerungsgebühr können sachlich gerechtfertigt sein. Wenn z. B. der Kurs für einen Pfandbrief auf 96 steht, die Hypothekendarlei also bei der Veräußerung eines Pfandbriefs im Nennbetrag von 1000 RM nur einen Erlös von 960 RM erhält, so ist es selbstverständlich, daß die Bank das Hypothekendarlehen, das sie aus diesem Erlös ausgibt, nicht zu 100% auszahlen kann. Denn sonst würde die Bank, die ihrerseits verpflichtet ist, ihre Pfandbriefe bei Fälligkeit zum Nennbetrage einzulösen, bei jeder Hypothekenausleiherung einen Verlust in Höhe von mindestens 4% erleiden. Ebenso kann auch bei einer Privathypothek ein Kapitalabzug gerechtfertigt sein, wenn z. B. der Gläubiger auf Bitten des Schuldners Wertpapiere zu einem ungünstigen Kurs verkauft, um sich das Geld für das vom Schuldner gesuchte Hypothekendarlehen zu beschaffen. Echte Geldbeschaffungskosten können noch aus manchen anderen Gründen entstehen; es sei hier nur beispielsweise auf Vermittlerprovisionen hingewiesen. Ebenso kann die Weiterverlängerung eines fällig gewordenen Darlehens mit Kosten, z. B. für eine notwendige Neuabschätzung des Grundstückswerts, Bearbeitungskosten usw., verbunden sein. Fehlt es aber an jedem wirtschaftlich gerechtfertigten Grunde für den Kapitalabzug oder die Verlängerungsgebühr, so soll ein entsprechender Betrag von dem angemessenen Zins, wie er sich nach den allgemeinen Grundsätzen ergibt, abgesetzt werden. Das soll in der Weise geschehen, daß der abzusetzende Betrag auf die gesamte Laufzeit oder die voraussichtliche Dauer der Beleihung verteilt wird (Art. 3 Abs. 2). Hat ein Gläubiger z. B. im Jahre 1935 ein Darlehen um drei Jahre verlängert und dafür eine sachlich nicht gerechtfertigte Verlängerungsgebühr von 2% gefordert und bezahlt erhalten und läuft das Darlehen jetzt noch zwei Jahre, so kann in jedem Jahr von dem nach den allgemeinen Grundsätzen angemessenen Zins 1% abgezogen werden. Mehr als 2% jährlich sollen in der Regel nicht abgezogen werden; eine gewisse Mindestzinseinnahme soll dem Gläubiger also grundsätzlich erhalten bleiben.

Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschriften ist, daß der Kapitalabzug bei der Darlehensauszahlung oder die Vereinbarung der Verlängerungsgebühr nach dem 1. April 1933 erfolgt ist. Erst mit der Durchsetzung der nationalsozialistischen Revolution ist die liberalistische Auffassung vom „freien Spiel der Kräfte“ endgültig beseitigt worden. Dinge, die sich in einer zurückliegenden Zeit unter der Herrschaft der früheren Wirtschaftsauffassung abgespielt haben, sollen jetzt nicht wieder aufgerollt werden. Auch in diesem Rahmen soll die Berücksichtigung des Disagios oder der Verlängerungsgebühr bei der Zinsbemessung nicht in unbilliger Weise erfolgen. Unbillig kann ein Abzug vom Zins wegen Disagio oder Verlängerungsgebühr z. B. dann sein, wenn die Person des Gläubigers oder des Schuldners inzwischen gewechselt hat.

Nach Art. 4 der 1. DurchfW. sind für die Bemessung des angemessenen Zinses wiederkehrende Leistungen, die sich der Gläubiger für Verwaltungskosten und ähnliche Kosten neben dem Zins ausbedungen hat, wie Zinsen zu behandeln. Für Verwaltungskosten soll also ein Zuschlag zu dem nach den allgemeinen Grundsätzen angemessenen Zins nicht gemacht werden.

Auf das angemessene Maß soll der Gläubiger nicht allein die regelmässigen Hypothekenzinsen ermässigen, sondern auch die Strafzinsen (Art. 5 der 1. DurchfW.). Damit sind die Zinszuschläge gemeint, die der Schuldner nach vielen Hypothekenverträgen zu entrichten hat, solange er mit einer Zinszahlung im Verzug ist oder solange, als er das Kapital nach eingetretener Fälligkeit nicht zurückzahlt. Als Strafzins gilt ein Satz von höchstens 1% des Kapitalbetrages jährlich als angemessen. Ist der Schuldner nur mit einem Teil einer bestimmten Zinsrate im Verzug, so soll der Strafzins nur von dem entsprechenden Teil des Kapitals berechnet werden. Der Fall, daß der Schuldner mit der Kapitalrückzahlung nur teilweise im Verzug ist, wird in den Richtlinien nicht ausdrücklich erwähnt. Doch kann dieser Fall nicht anders behandelt werden, als der des Teilverzugs bei der Zinszahlung.

Die Richtlinien, die die 1. DurchfW. über die Höhe des angemessenen Zinses aufstellt, haben bindende Kraft nur für den Richter. Kommt eine Einigung zwischen den Parteien nicht zustande, so müssen der richterlichen Zinsbestimmung, die dann erforderlich wird, diese Richtlinien zugrunde gelegt werden. Die Parteien selbst sind dagegen nicht gehindert, im Vereinbarungswege die Höhe der Verzinsung anders zu bestimmen, als es die Richtlinien tun. D. B. steht es dem Gläubiger frei, in jedem Fall mit den Zinsen unter den Satz von 5% herunterzugehen, was der Richter gegen den Willen des Gläubigers nur im Fall des Art. 3 (Disagio und Verlängerungsgebühr) tun kann. Ebenso kann sich der Schuldner nach Inkrafttreten des Gesetzes freiwillig bereit erklären, dem Gläubiger mehr als 6% zu bezahlen, und an diese Erklärung ist der Schuldner dann gebunden. Anders kann die Rechtslage höchstens dann beurteilt werden, wenn nach dem Inhalt der Parteivereinbarung ein ausgesprochen unangemessener Zins, etwa in Höhe von 10 oder 12%, beibehalten werden sollte. Dann wird man es u. U. zulassen können, daß der Schuldner von dem Recht auf den angemessenen Zins, das ihm das Gesetz gibt, durch Anrufung des Richters noch nachträglich Gebrauch macht.

#### Der Anwendungsbereich des Gesetzes

Die dargelegten Grundsätze über die Zinsermäßigung auf den angemessenen Satz gelten nur für Forderungen, die durch Hypothek oder Grundschuld gesichert sind, und für die Grundschuld selbst. Das Gesetz gilt aber nicht für alle Forderungen und Rechte dieser Art. Sein Anwendungsbereich ist auf das Gebiet des langfristigen Realkredits beschränkt. Forderungen und Grundschulden, die auf einem Rechtsgeschäft beruhen, bei dem eine langfristige Bodenbeileihung nicht beabsichtigt war, werden von dem Gesetz nicht betroffen (§ 3 Abs. 1 Nr. 1). Zum langfristigen Realkredit gehört nicht jede Forderung, die durch Hypothek oder Grundschuld gesichert ist. Eine langfristige Bodenbeileihung ist z. B. nicht beabsichtigt, wenn eine Kreditbank ihren Kunden einen Kontokorrentkredit oder einen Wechseldiskontkredit einräumt und sich dafür eine dingliche Sicherheit geben läßt. Für die Höhe der Bankzinsen ist allein das von dem Reichskommissar für das Kreditwesen für allgemein verbindlich erklärte Sollzinsabkommen<sup>1)</sup> maßgebend. Auch Zwischenkredite und Gefälligkeitsdarlehen gehören nicht zum langfristigen Realkredit. Doch kommt es in der Praxis häufiger vor, daß Kredite, bei denen ursprünglich eine langfristige Bodenbeileihung nicht beabsichtigt war, später in eine langfristige Bodenbeileihung umgewandelt werden. Kurzfristige Kredite können langfristige „prolongiert“ werden. Hat eine solche Umstellung auf einen langfristigen Boden-

kredit stattgefunden — was sich auch ohne ausdrückliche Vereinbarung aus den Umständen ergeben kann —, so findet das Gesetz über Hypothekenzinsen (vorbehaltlich der später zu besprechenden Ausnahmen) Anwendung. Allerdings kann nicht lediglich aus der Tatsache, daß der Gläubiger eines kurzfristigen Kredits, den der Schuldner nach Eintritt der Fälligkeit nicht zurückbezahlen konnte, aus Entgegenkommen von Zwangsmaßnahmen abgesehen hat, der Schluß gezogen werden, daß der Kredit nun in einen langfristigen umgewandelt worden wäre. Im allgemeinen werden für die Abgrenzung von kurzfristigem und langfristigem Kredit dieselben Grundsätze maßgeblich sein, die hierfür bei der Zinsenkung nach der NotW. v. 8. Dez. 1931 und bei der Zins erleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit herausgebildet worden sind<sup>2)</sup>.

Innerhalb des Bereichs des langfristigen Realkredits findet das Gesetz auf solche Forderungen und Grundschulden keine Anwendung, die zur Deckung von im Ausland aufgenommenen Anleihen dienen (§ 3 Abs. 1 Nr. 2). Diese Ausnahmebestimmung kann zwar für den davon betroffenen Hypothekenschuldner eine Härte sein. Sie ist aber nicht zu entbehren, da sich die gesetzgeberischen Maßnahmen zur Zinsermäßigung aus zwingenden Gründen auf den deutschen Kapitalmarkt beschränken müssen und es nicht angeht, die Verzinsung bei den Deckungswerten ausländischer Anleihen anders zu regeln, als sie bei den Anleihen selbst geregelt ist. Unabhängig hiervon ist die Frage zu beantworten, inwieweit der Anleihe Schuldner (und Hypothekengläubiger) nach Treu und Glauben verpflichtet ist, eine Zinsentlastung, die sich bei der Anleihe aus einer freiwilligen Zinsermäßigung durch die Anleihegläubiger oder aus einer Abwertung der für die Anleihe maßgeblichen ausländischen Währung ergibt, an die Schuldner der Deckungshypotheken weiterzugeben. Diese Frage wird durch die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 2 nicht berührt. Ausländische Anleihen i. S. des § 3 sind vor allem Schuldverschreibungen aus Emissionen, die im Ausland stattgefunden haben. Sind solche Schuldverschreibungen durch Hypotheken und Grundschulden auf deutschen Grundstücken gedeckt, so werden diese Hypotheken und Grundschulden von der Zinsermäßigung nach dem Ges. v. 2. Juli 1936 nicht erfaßt. Zu den Anleihen im Sinne des Gesetzes gehören aber auch nicht verbriefte Kredite, die der Hypothekengläubiger unter Inanspruchnahme des offenen Kapitalmarkts in einem fremden Lande aufgenommen hat, um sich die Mittel für die Hypothekenausleihe zu verschaffen. Den nicht sehr glücklichen Ausdruck „anleiheähnliche Finanzierung“, der im früheren Notverordnungsrecht für Kredite dieser Art gebraucht war, hat das Gesetz vermieden. Der Sache nach betrifft die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 2 aber im wesentlichen dieselben Fälle, für die bei der Zinsenkung nach der 4. NotW. v. 8. Dez. 1931 eine entsprechende Ausnahme gemacht war. Um den Anwendungsbereich der Vorschrift im einzelnen festzustellen, kann es sich deshalb empfehlen, auf das Schrifttum und die Rechtsprechung zur 4. NotW. zurückzugreifen. — Hypotheken, die nicht zur Deckung ausländischer Anleihen dienen, fallen auch dann unter das Gesetz, wenn der Gläubiger ein Ausländer ist.

Hier von abgesehen sind in § 3 noch drei weitere Ausnahmen von der Anwendung des Gesetzes gemacht. Sie unterscheiden sich von den vorerwähnten grundsätzlich dadurch, daß sie keine Ausnahmen von der Zinsermäßigung sind, sondern nur Ausnahmen von den besonderen Vorschriften, die das Gesetz über Hypothekenzinsen über die Durchführung dieser Zinsermäßigung getroffen hat. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 gilt das Gesetz nicht für Forderungen und Grundschulden der Kreditanstalten, die den Hypothekenzins auf Grund der Konversionsgesetze vom Januar und Februar 1935 bereits ermäßigt haben. Daß hier eine Doppelregelung vermieden werden muß, bedarf keiner näheren Erläuterung. Für welche Kreditanstalt diese Ausnahme gilt, ergibt sich aus Art. 1 KonversionsDurchfW. v. 26. März 1935 (RGBl. I, 470).

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu Harmening-von der Groeben, Verzinsung und Fälligkeit der landwirtschaftlichen Hypotheken, Berlin 1935.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu den Aufsatz von Fessler, DZ. 1936, 1080.

Unter die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 3 fallen auch die Saarländischen Hypothekenbanken, bei denen die Zinskonversion nachträglich auf Grund einer WD. v. 17. Juli 1935 (RGBl. I, 1039) durchgeführt worden ist.

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 findet das Gesetz ferner keine Anwendung auf Forderungen und Grundschulden sonstiger Unternehmen, die im Rahmen ihrer gesetzlichen oder satzungsmäßigen Aufgaben langfristigen Kredit gewähren und unter staatlicher Aufsicht stehen. Damit sind die Anstalten gemeint, die außer den eigentlichen Realkreditinstituten, also den Hypothekenbanken, Landschaften usw., das Hypothekengeschäft im großen betreiben und dabei vom Reichswirtschaftsminister oder dem sonst zuständigen Reichsminister beaufsichtigt werden. Es sind dies die Sparkassen, die Versicherungs-träger der Sozialversicherung, die Versicherungsanstalten des öffentlichen Rechts und die privaten Versicherungsunternehmen. Diese Gläubiger haben den Hypothekenzins im allgemeinen bereits ermäßigt (einzelne Sparkassen bis auf 4%). Soweit es in einzelnen Fällen noch nicht geschehen ist, werden die Anstalten durch entsprechende allgemeine Anordnungen der Aufsichtsbehörde dazu angehalten werden. Hervorzuheben ist, daß Kreditbanken (z. B. die Dresdner Bank) nicht unter die Ausnahme des § 3 Abs. 1 Nr. 4 fallen, da die Pflege des Realkreditgeschäfts nicht zu den eigentlichen Aufgaben der Kreditbanken gehört. Hat eine Kreditbank im Einzelfall gleichwohl einen langfristigen Bodenkredit gewährt, so fällt dieser unter das Gesetz.

In gleicher Weise wie bei den unter Nr. 4 fallenden Anstalten ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 die Anwendung des Gesetzes auf die öffentlichen Gebietskörperschaften: Reich, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, ausgeschlossen. Auch bei ihnen ist die Durchführung der Zinsermäßigung durch die Aufsichtsbehörden sicherzustellen (§ 3 Abs. 2).

Für Aufwertungsforderungen gilt eine Sonderregelung (§ 4). Sie sind — und das ist eine wichtige Abweichung von den früheren Maßnahmen zur Zinsermäßigung — in gewissen Grenzen in die Regelung des Gesetzes einbezogen worden. Hierfür war offenbar die Erwägung maßgebend, daß die Aufwertungsforderungen nicht auf alle Zeit anderen Forderungen gegenüber bevorzugt behandelt werden können. Eine bevorzugte Behandlung der Aufwertungsforderungen ist gewiß berechtigt, soweit sie sich heute noch in den Händen solcher Gläubiger befinden, die durch die Inflation den größten Teil des ursprünglichen Anlagewerts eingebüßt haben. Aber einmal ist eine derartige Kapitalfözung nicht bei allen aufgewerteten Rechten eingetreten, da es auch Fälle gibt, in denen der Gläubiger eine Aufwertung in Höhe von 60, 80 oder 100% erhalten hat. Im übrigen darf die Tatsache nicht übersehen werden, daß sich ein erheblicher Teil der aufgewerteten Rechte nicht mehr in den Händen des ursprünglichen, durch die Inflation geschädigten Gläubigers befindet. Je weiter wir uns von der Zeit der Inflation entfernen, desto mehr Aufwertungsforderungen müssen in andere Hände übergehen. Aus diesen Gründen sieht § 4 Abs. 2 vor, daß auch bei Aufwertungshypotheken der Zins nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzes und der Richtlinien zu ermäßigen ist, wenn es nach Lage des einzelnen Falls unbillig hart wäre, die Zinsermäßigung dem Schuldner zu versagen. Für die Fälle, in denen die Parteien in der Vergangenheit eine über den gesetzlichen Aufwertungszinssatz von 6% hinausgehende Verzinsung vereinbart haben, kann der Zins wenigstens auf den gesetzlichen Satz von 6% ermäßigt werden, soweit nicht ganz besondere Billigkeitsgründe entgegenstehen (§ 4 Abs. 1).

Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist im übrigen noch insofern eingeschränkt, als es sich nur auf solche Hypotheken bezieht, die beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestanden haben. Für Neuhypotheken sieht das Gesetz keine besondere Beschränkungen hinsichtlich der Höhe der Verzinsung vor. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, daß es nur eines Aufstoßes bedarf, um die Hypothekenzinsen allgemein auf ein angemessenes Maß herabzudrücken und daß diese Maßnahme

für die Gläubiger in Zukunft eine ausreichende Warnung sein wird, unangemessen hohe Hypothekenzinsen hinfort nicht mehr zu fordern. Dieser Grundgedanke des Gesetzes dürfte es rechtfertigen, seine Vorschriften in solchen Fällen entsprechend anzuwenden, in denen eine Hypothek beim Inkrafttreten des Gesetzes zwar noch nicht ins Grundbuch eingetragen war, aber der Schuldner sich bereits zur Bestellung der Hypothek bindend verpflichtet hatte. Denn in diesen Fällen konnte der Appell an die Gläubiger zur Zinsermäßigung noch keine Wirkung haben.

Im Zusammenhang damit steht die Frage, ob sich ein Gläubiger der ihm unwillkommenen Zinsermäßigung dadurch entziehen kann, daß er das Kapital zurückfordert. Ein besonderer Kündigungs-satz für zinsgefenkte Hypotheken ist im Gesetz nicht vorgesehen. Für den größten Teil der langfristigen Bodenverschuldung bestehen noch die Fälligkeitsbeschränkungen aus der Aufwertungs-gesetzgebung und dem Notverordnungsrecht fort; insofern besteht für ein weiteres Moratorium kein Bedürfnis. Hypotheken, die nach dem 12. Nov. 1932 begründet worden sind, fallen allerdings nicht mehr unter diese Bestimmungen. Auch in solchen Fällen darf es aber — wie die amtliche Erläuterung sagt — „als eine Selbstverständlichkeit angesehen werden, daß ein seiner Verantwortung gegenüber der Volksgemeinschaft bewußter Gläubiger eine Hypothek nicht deshalb kündigt, weil der Zins auf den nach Lage des Falls angemessenen Betrag festgesetzt worden ist“. Eine Sonderregelung ist hier nur für das Saarland getroffen, wo die im übrigen Reichsgebiet geltenden Moratoriumsbestimmungen nicht eingeführt worden sind. Wegen der Eigenart der saarländischen Verhältnisse erschien hier besondere Vorsicht geboten. Deshalb eröffnet die 2. Durchf. WD. die Möglichkeit, saarländischen Schuldnern eine gerichtliche Zahlungsfrist zu bewilligen, wenn der Gläubiger einer dem Gesetz unterliegenden Hypothek das Kapital zurückfordert.

#### Die Durchführung der Zinsermäßigung

Nach § 1 des Gesetzes sind die Hypothekengläubiger, soweit nicht eine der erwähnten Ausnahme- und Sonderbestimmungen Platz greift, gehalten, die Zinsermäßigung im Wege der Vereinbarung mit dem Schuldner durchzuführen. Einen klagbaren Anspruch auf Abschluß einer solchen Vereinbarung, der im Wege des streitigen Zivilprozesses verfolgt werden könnte, gibt das Gesetz dem Schuldner nicht. Die Hilfe des Richters steht den Beteiligten aber in einer anderen, neuartigen Form zur Verfügung: in der Gestalt der richterlichen Vertragshilfe. Die Einführung dieses Verfahrens hat eine über den Rahmen des Gesetzes hinausgehende grundsätzliche Bedeutung. Es kommt darin zum Ausdruck, daß nach der heutigen Auffassung Aufgabe des Richters nicht nur die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines vertraglichen Anspruchs sein soll, sondern auch die Gestaltung eines bestehenden Vertragsverhältnisses, seine Anpassung an veränderte wirtschaftliche Verhältnisse und seine Abänderung, insofern eine solche notwendig ist, um den Vertragsinhalt mit den Erfordernissen des Gemeinwohls in Übereinstimmung zu bringen. Gegenüber der Starrheit im Schuldrecht des BGB. zeigt sich hier ein Ansatz zu einem neuen Gemeinrecht auf dynamischer Grundlage.

Die Vertragshilfe besteht in erster Linie darin, daß der Richter die Einigung der Beteiligten über die Höhe des im Einzelfall angemessenen Zinses zu vermitteln sucht. Der Reichsjustizminister weist in einer AllgVg. v. 10. Juli 1936 (DZ. 1936, 1071) darauf hin, daß es im Sinne des Gesetzes liegt, wenn der Richter diesem Einigungsversuch seine besondere Aufmerksamkeit zuwendet. Dies gilt vor allem auch für solche Fälle, in denen die Forträgnisse des belasteten Grundstücks mit den laufenden Verpflichtungen nicht mehr in Einklang stehen. Für derartige Fälle legt die AllgVg. v. 10. Juli 1936 dem Richter nahe, in einer Aussprache unter Hinzuziehung aller beteiligten dinglichen Gläubiger die Möglichkeiten zur Erörterung zu stellen, die für eine Wiederherstellung der Rentabilität des Grundstücks in Betracht kommen. Durch ein solches Vorgehen kann sich der Richter um Gläubiger und Schuldner ein



gleich großes Verdienst erwerben. Denn nur wenn es gelingt, durch Anpassung von Ertrag und Lasten die Bewirtschaftung des Grundstücks auf eine gesunde Grundlage zu stellen, können die Gläubiger für die Dauer damit rechnen, daß der Schuldner seinen Verpflichtungen regelmäßig und pünktlich nachkommt. Zwangsmittel zur Durchsetzung einer derartigen Sanierung gegen den Willen der Beteiligten stellt das Gesetz dem Richter freilich nicht zur Verfügung. Ein Zwangsmittel hat der Richter nur, soweit es sich um die Feststellung des angemessenen Zinses im Sinne des § 1 handelt. Kommt insoweit auch mit Hilfe des Richters eine Einigung nicht zustande, so bestimmt der Richter den Zins nach den oben dargestellten Richtlinien der 1. Durchf. VO. Über diesen Zins darf der Gläubiger mit seiner Zinsforderung dann nicht mehr hinausgehen. Diese Zwangswirkung der richterlichen Zinsenkung besteht allerdings einstweilen nur für die Zeitdauer von 3 Jahren, bis zum 1. Juli 1939 (§ 2 Abs. 2 i. Verb. m. § 14 Abs. 1). Durch diese zeitliche Begrenzung soll, wie es in der Amtlichen Erläuterung heißt, eine allzu starke Bindung für die Zukunft vermieden werden. Der Gesetzgeber will deshalb die Dauer der Zwangswirkung nicht über den Rahmen des im Allgemeininteresse Notwendigen ausdehnen. Dabei geht der Gesetzgeber von der Erwartung aus, daß, wenn der vertragliche Zinsanspruch des Gläubigers einmal für einen längeren Zeitraum zwangsweise auf das angemessene Maß beschränkt worden ist, der Gläubiger späterhin freiwillig auf den das angemessene Maß übersteigenden Teil der Zinsforderung verzichten wird. Sollte sich diese Erwartung etwa nicht erfüllen, so würde wohl u. U. nach dem Ablauf der Dreijahresfrist eine Fristverlängerung in Erwägung gezogen werden müssen. Jedenfalls würden die Absichten, die der Gesetzgeber bei der zeitlichen Begrenzung der Zwangswirkung verfolgte, mißverstanden werden, wenn die Beteiligten bei Abschluß einer freien Vereinbarung über den angemessenen Zins die Wirkung dieser Vereinbarung gleichfalls grundsätzlich auf den Zeitraum von 3 Jahren beschränken würden. Der Appell zur freiwilligen Zinsermäßigung in den Eingangsworten des Gesetzes enthält keine derartige Einschränkung.

Die richterliche Vertragshilfe wird nur auf Antrag gewährt. Den Antrag kann der Eigentümer des belasteten Grundstücks, der persönliche Schuldner und der Gläubiger stellen (§ 2, 5). Von dem Zeitpunkt, in dem der Antrag gestellt wird, hängt es ab, wann die Wirkung der richterlichen Zinsbestimmung beginnt. Die richterliche Zinsbestimmung ist grundsätzlich nur für die Zeit nach der Antragstellung maßgebend. Die Zinsrate für den Zeitabschnitt, innerhalb dessen der Antrag gestellt wird, wird aber im vollen Umfang mitersaßt, ohne daß es auf den Zeitpunkt der Fälligkeit dieser Zinsrate anläßt (§ 2 Abs. 3). Nach den meisten Hypothekenverträgen sind die Zinsen in vierteljährlichen Raten zu zahlen. Wird der Antrag auf richterliche Vertragshilfe bei einer solchen Hypothek am 15. Aug. 1936 gestellt, so braucht der Schuldner für das ganze Vierteljahr vom 1. Juli bis zum 30. Sept. nur Zinsen in Höhe des Betrages zu zahlen, den der Richter unter der Voraussetzung des § 2 Abs. 2 als angemessen festsetzt. Dies gilt auch dann, wenn die Zinsen nach dem Vertrage im voraus bezahlt werden müssen. Hatte der Schuldner auf Grund dieser Vertragsbestimmung die Zinsen am 1. Juli in der bisherigen Höhe bezahlt, so ist der etwa zuviel gezahlte Betrag später zu erstatten oder auf die nächste Zinsrate anzurechnen. Zu eigenmächtigen Abzügen vor Erlaß der richterlichen Entscheidung ist der Schuldner — das sei hier besonders hervorgehoben — nicht berechtigt.

Zuständig für die Gewährung der richterlichen Vertragshilfe ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk das belastete Grundstück liegt (§ 5 Abs. 2).

Das gerichtliche Verfahren ist ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 6). Das FGG. schreibt eine mündliche Verhandlung nicht zwingend vor. Die besondere Art des Verfahrens bei der richterlichen Vertragshilfe dürfte es aber erfordern, daß der Richter Gläubiger und Schuldner grundsätzlich in jedem Fall zu einer mündlichen Güteverhandlung lädt. Dabei können nach § 6

Abs. 2 auch Gläubiger anderer Rechte an dem Grundstück gezogen werden, was vor allem für solche Fälle von Bedeutung ist, in denen es sich um ein sanierungsbedürftiges Grundstück handelt. Ob zu der Güteverhandlung auch die Gläubiger öffentlicher Grundstückslasten — insbesondere die Grundsteuerbehörden — hinzugezogen werden können, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich. Da aber die Steuerbehörden auch zu Schuldenregelungsverfahren vor privaten Gütestellen für den Haus- und Grundbesitz vielfach Vertreter entsandt haben, dürfte es erst recht möglich sein, die Steuerbehörde zur Beteiligung an einer gerichtlichen Güteverhandlung zu veranlassen.

Zur Vorbereitung der Güteverhandlung wird es sich empfehlen, wenn das Gericht sofort nach Eingang des Antrags dem Schuldner aufgibt, alle für die Verhandlung wesentlichen Unterlagen, insbesondere Nachweise über Ertrag und Lasten des Grundstücks, eine Rentabilitätsberechnung und den Einheitswertbescheid beizubringen.

Die Zinsbestimmung durch das AG. kann mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Eine weitere Beschwerde ist ausgeschlossen (§ 7).

Hat der Gläubiger ein berechtigtes Interesse daran, wegen eines fälligen Zinsanspruchs einen Vollstreckungstitel zu erlangen, so kann das Gericht bei seiner Entscheidung auf Antrag insoweit zugleich die Zahlungspflicht des Schuldners aussprechen (§ 8). Voraussetzung dafür ist aber, daß der Zinsanspruch, von der Frage der angemessenen Höhe abgesehen, unstreitig ist.

Kommt es zur richterlichen Zinsbestimmung, so hat grundsätzlich im Falle der Zinsherabsetzung der Gläubiger, sonst der Schuldner die Kosten des Verfahrens zu tragen (§ 9). In besonderen Fällen kann das Gericht von dieser Regel abweichen. Über die Kostentragung im Falle der gütlichen Einigung trifft das Gesetz keine besondere Bestimmung. Es wird sich empfehlen, bei Abschluß eines Vergleichs die Kostenverteilung in diesem der Billigkeit entsprechend zu regeln. Die Höhe der Gerichtsgebühren wird in § 9 Abs. 2 im einzelnen bestimmt; sie sind niedrig bemessen. Soweit keine Sonderbestimmungen getroffen sind, gilt für die Gerichtskosten die Kostenordnung v. 25. Nov. 1935.

Die vom Richter bestimmte Änderung der Verzinsung bedarf nicht der Eintragung in das Grundbuch, um gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs wirksam zu bleiben (§ 10 Abs. 1). Diese Bestimmung hat ihren Grund darin, daß die richterliche Zinsbestimmung vorläufig nur für den begrenzten Zeitraum von 3 Jahren Wirkung hat. Deshalb erscheint ihre Eintragung in das Grundbuch zur Zeit nicht zweckmäßig. Da Umstände, hinsichtlich deren die Grundbucheintragung keine rechtliche Wirkung hat, grundsätzlich auch nicht eintragungsfähig sind, dürfte § 10 Abs. 1 die Eintragung der richterlichen Zinsbestimmung ins Grundbuch überhaupt unzulässig machen. Für freiwillige Zinsermäßigungen gilt die Vorschrift des § 10 Abs. 1 über den Ausschluß des guten Glaubens nicht. Sie werden nach § 10 Abs. 2 in der Zeit bis zum 30. Juni 1939 auf Antrag kostenfrei in das Grundbuch eingetragen. Die Kostenfreiheit wird auch dann gewährt, wenn die freiwillige Zinsermäßigung bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt ist.

Für freiwillige Zinsermäßigungen trifft § 11 ferner noch die Bestimmung, daß Verwalter und Verwahrer fremden Vermögens keine Pflichtverletzung begehen, wenn sie die Zinsen auf ein angemessenes Maß senken. Haushaltsrechtliche Vorschriften, durch die öffentliche Körperschaften an einer freiwilligen Zinsermäßigung gehindert werden könnten, haben außer Betracht zu bleiben (§ 11 Abs. 2). Vereinbarungen, nach denen eine Zinsenkung ausgeschlossen sein oder für den Schuldner eine nachteilige Wirkung (z. B. vorzeitige Fälligkeit des Kapitals) haben soll, werden durch § 12 außer Kraft gesetzt.

Rechtskräftige Entscheidungen hindern die Anwendung des Gesetzes nicht (§ 13 Abs. 1). Unhängige Rechtskraftigkeiten und Vollstreckungsverfahren, die den Zinsanspruch betreffen, können nach Maßgabe des § 13 Abs. 2 ausgeföhrt werden, wenn der Schuldner einen Antrag auf Gewährung der richterlichen Vertragshilfe stellt.

# Zugabe-Psychose I

## Die Ankündigung der erlaubten Zugabe

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Culemann, Düsseldorf

Fortf. v. 2369

Das RG-Urteil über das Werbegeſchenk v. 10. Dez. 1935 (RB. 1936, 713<sup>1</sup> m. Anm.) hat in recht kurzer Zeit ein umfangreiches Schrifttum hervorgerufen. Einig ſind ſich die Schriftſteller darüber, daß die beſonderen Umſtände des vom RG. entſchiedenen Falles das Urteil durchaus rechtfertigen. Darüber hinaus iſt die grundsätzliche Bedeutung der Entſcheidung in dem Schrifttum allenthalben erkannt worden. Recht hat im Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer Berlin 1936, 586 ff. feſtgeſtellt, daß das Urteil vom 10. Dez. 1935 die biſher allein herrſchende Lehre über den Zusammenhang zwiſchen Haupt- und Nebenleiſtung umſtößt. Indem das RG. es nunmehr für den Begriff der Zugabe genügen läßt, wenn die Gabe im Zusammenhang mit dem Gesamtbezug eines längeren Zeitraumes gewährt wird, räumt es mit der einmütigen Auffaſſung der Rechtsprechung und Rechtslehre auf, daß die dem Kunden zu Neujahr und Weihnachten gewährten Geſchenke nicht als unzuläſſige Zugabe, ſondern lediglich als eine nicht zu beanſtandende kaufmänniſche Aufmerkſamkeit anzusehen ſeien. „Das Urteil verneint völlig klar die Beurteilung einer Ware oder Leiſtung als Werbegabe, wenn ſie in einem auch nur loſen Zusammenhang zu einer anderen Ware oder Leiſtung ſteht“ (S. 588). Gegen die Betrachtung, die zwiſchen den Bezügen des Kunden im abgelauenen Jahr und der Neujahr- oder Weihnachtsgabe des Lieferanten denjenigen Zusammenhang erblickt, den § 1 W.D. v. 9. März 1932 fordert, wenn ſie unter einer Zugabe die Ware verſteht, die neben einer Ware gewährt wird, haben die Kritiker des Urteils Gegenſtände nicht vorzubringen vermocht. Es iſt daher S. 588 a. a. O. zu danken, wenn er darauf aufmerkſam macht, wie gefährlich nunmehr alle diejenigen Beſtrebungen geworden ſind, welche auf eine enge und allerengſte Auslegung der Begriffe „Reklamegegenstände von geringem Wert“ und „geringwertige Kleinigkeiten“ abzielen. Iſt die Kundenbelohnung, die weder aus Anlaß noch bei Gelegenheit eines beſtimmten Einkaufs dem Kunden gewährt wird, weil er in der Vergangenheit treu geſeſen iſt oder damit er in Zukunft treu bleiben ſoll, eine Zugabe, und iſt das Geſchenk an den, der erſt als Kunde gewonnen werden ſoll, ein ſittenswidriges Lockmittel im Sinne des § 1 UnW.G., wofern es ein „wertvolles“ Geſchenk darſtellt, dann iſt in der Tat die Frage nach der Wertgrenze für den Weiterbeſtand des Werbegeſchentes zu der entſcheidenden Frage geworden. Noch hat das RG. die „einfachen Kalender oder Notizbücher“ unter die Befreiungsvorſchrift des § 1 Abſ. 2a geſtellt; aber der Satz: „Der Widerſtand, der ſich in weiten Kreiſen der Gewerbetreibenden gegen die Zugaben im Sinne der ZugabeW.D. geltend gemacht hat, und der ſich gegen ſie als gegen ein wettbewerbsfremdes Mittel richtet, zeigt, daß eine Werbung mit einem wertvollen Geſchenk auch ohne engeren Zusammenhang zur Hauptleiſtung den Anſchauungen der Gewerbetreibenden widerſpricht, inſbeſondere wenn dadurch ein anderes ſelbſtändiges Gewerbe, aus deſſen Bereich die Werbegeſchenke ſtammen, ſchwer beeinträchtigt wird“, bedeutet eine ernſte Warnung. Schon ſtellt das RG. in weiten Kreiſen der Gewerbetreibenden Widerſtand gegen die Zugaben als gegen wettbewerbsfremde Mittel feſt. Wenn die literariſche Propaganda in Gutachten, Aufſätzen, Urteilsanmerkungen nicht aufhört, die Pfenniggrenze als Merkmal des Reklamegegenſtandes von geringem Wert, der geringwertigen Kleinigkeit, hinzuzustellen und als Wertreklame, als wertvolles Geſchenk jede Gabe zu bezeichnen, die die Pfenniggrenze überſchreitet, wird auch das höchſte Gericht auf die Dauer nicht umhin können, dieſe Auffaſſungen über die Grenze des geringen Wertes ſeinen Entſcheidungen zugrunde zu legen. Gewiß ſind dieſe Auffaſſungen ſo unhaltbar wie die Vorſtellung, als läßen die Gewerbetreibenden überwiegend die Zugabe für ein

wettbewerbsfremdes Mittel an. Indeſſen drängen ſich dem RG. die zur Veröffentlichung gelangenden Anſichten ſtärker und lückenloſer auf als die nicht zur gedruckten Verlautbarung gelangenden tatsächlichen Anſchauungen der Kaufleute. Wird in der Fachpreſſe unentwegt nach einer Einſchränkung der Zugabe gerufen, ohne daß ſich rechtzeitig Gegenſtimmen erheben, ſo muß der Eindruck entſtehen, daß dieſes Ruſen in einer entſprechenden Meinung weiteſter Kreiſe von Kaufleuten ſeinen Urfprung habe.

Die Stimmen, die zu dem Urteil v. 10. Dez. 1935 ergangen ſind, zeigen durch ihr einheitliches Beſtreben, der Verallgemeinerung des Urteils vorzubeugen, ſeine Anwendung auf den Vertriebsraum zwiſchen Einzelhändler und letzten Verbraucher zu begrenzen, das Zustandekommen der Entſcheidung durch die beſonders kraſſe Lagerung der Tatumſtände zu erklären, auf jeden Fall aber den billigen Maſſenartikel als Werbegabe zu retten, daß das Urteil nicht nur bei Handel und Industrie, ſondern auch bei den Vertretern der Rechtslehre einen gewiſſen Schrecken hervorgerufen hat. Wenn dieſer Schrecken den einen oder anderen Schriftſteller, der, wenn auch nicht von der Seite der Konnexität her, ſondern von anderen Anſatzpunkten aus, der Einengung, ja der praktiſchen Beſeitigung der Zugabe das Wort geredet hat, veranlaßt, ſich künftighin Zurückhaltung aufzuerlegen, um ſich nicht an der Zerſchlagung der letzten Reſte der Zugabe und damit an der Brotloſmachung Zehntauſender von Arbeitern zu beteiligen, darf man ihn als heilſam bezeichnen. Jeder, der das Urteil beklagt, möge ſich fragen, ob er nicht durch ſeine Verlautbarungen mit dazu Anlaß gegeben hat, daß das RG. Widerſtand weiter Kreiſe gegen die Zugabe als wettbewerbsfremdes Mittel feſtſtellen konnte. Wer ſich dafür einſetzt, daß die Pfenniggrenze den Maßſtab für die Zuläſſigkeit der Zugabe bildet, gibt ebenſoſehr dem RG. das Recht, den Wunsch nach Ausräumung der Zugabe feſtzustellen, wie derjenige, der für das Verbot der Ankündigung erlaubter Zugaben kämpft. Zwar hat das RG. durch Urteil vom 28. Mai 1936, 31 U 1596/36 jeden Zweifel darüber beſeitigt, daß die Ankündigung der erlaubten Zugaben grundsätzlich geſtattet iſt. Da aber nichts beſſer geeignet iſt, der Zugabe den Todesstoß zu verſetzen als ein Verbot, die Gewährung von Zugaben im Inſerat, im Plakat, im Proſpekt, in der Poſtwurffendung, im Werbebrief anzukündigen, ſo muß aufgeklärt werden, ob der mehr als einjährige Kampf für das Verbot der Ankündigung geſetlich ſtatthafter Zugaben grundsätzlicher Ablehnung der Zugabe in der Kaufmannſchaft bzw. im Volk entſprungen iſt oder ob dieſer Kampf nicht geeignet iſt, der richterlichen Meinungsbildung in Zugabefragen als Beweis dafür zu dienen, daß die Gewerbetreibenden die Zugabe aus dem deutſchen Wettbewerbsleben ausgeräumt zu ſehen wünſchen.

In den Kommentaren zur ZugabeW.D. iſt die Frage, ob bei den vom Geſetzgeber noch geduldeten Zugaben die Ankündigung verboten ſei, ſo daß die erlaubten Zugaben lediglich gewährt, nicht aber zu Zwecken der Werbung angekündigt werden dürften, nirgendwo aufgeworfen, geſchweige denn erörtert oder gar bejaht; und dieſes, obwohl das StZugabeG., das ſich auf das Verbot der Ankündigung beſchränkt, in allen Kommentaren erwähnt und zu dem deutſchen Geſetz in Vergleich geſtellt wird. Die Kommentare befaßen ſich auch ſämtlich mit dem Verbot der Gratiskanündigung in Abſ. 3 § 1 W.D. v. 9. März 1932. Obwohl es nahe läge, zum wenigſten bei Abſ. 3 § 1 die Frage aufzuwerfen, ob ohne Rückſicht auf den Eindruck der Unentgeltlichkeit grundsätzlich die Ankündigung erlaubter Zugaben unſtatthaft iſt, ſindet ſich die Problemſtellung in keinem der Rechtsbücher. Das hat ſeinen natürlichen Grund im Wortlaut des Geſetzes. § 1 Abſ. 1 Satz 1 verbietet, eine Zugabe „anzubieten, anzukü-

digen oder zu gewähren". Abs. 2 sagt, daß die Vorschriften des Abs. 1 nicht gelten sollen in einer Reihe von näher bezeichneten Zugabefällen. Das bedeutet, daß in diesen Ausnahmefällen das Verbot des Abs. 1, eine Zugabe „anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren“, nicht besteht, daß also, soweit es sich um diese Ausnahmen handelt, alles erlaubt ist, was Abs. 1 verbietet, daß mithin die Zugabe angeboten, angekündigt und gewährt werden darf. Einen anderen Schluß erlaubt die Logik so wenig wie die Systematik des deutschen Gesetzaufbaues. Niemand wird von dem Gesetzgeber erwarten, daß er da, wo er die einzelnen Ausnahmen in Abs. 2 aufzählt, noch besonders betont, daß in diesen Ausnahmefällen die Zugabe gewährt, aber auch angekündigt und angeboten werden darf. Der Gesetzgeber würde das Gesetz unnötig belasten, seinen Umfang unnötig vergrößern, hätte er im Abs. 2 gesagt: „Die Vorschriften im Abs. 1 gelten nicht, d. h. die Zugabe darf angeboten, angekündigt und gewährt werden: a) wenn Kellamegegenstände von geringem Wert oder geringwertige Kleinigkeiten gewährt werden, b) wenn die Zugabe in einem Gelbbetrag besteht, c) wenn die Zugabe in einer bestimmten Menge gleicher Ware besteht, d) wenn die Zugabe in handelsüblichem Zubehör besteht usw., g) wenn zugunsten der Zeitungsbezieher Versicherungen abgeschlossen werden.“

Weil vielmehr die Logik gar keinen anderen Schluß ermöglicht, als daß da, wo die Verbote des Abs. 1 nicht gelten, alles das erlaubt ist, was Abs. 1 verbietet, durfte sich der Gesetzgeber mit derjenigen Knappheit des Ausdrucks begnügen, die genügt, um die einzelnen Ausnahmefälle zu kennzeichnen. Er durfte also sagen: „Die Vorschriften im Abs. 1 gelten nicht: a) wenn lediglich Kellamegegenstände von geringem Wert oder geringwertige Kleinigkeiten gewährt werden.“ Daß der Gesetzgeber aber niemals daran gedacht hat, durch das Fortlassen der Worte „angekündigt“ und „gewährt“ das außerordentlich weittragende, der Zugabe fast jeden Reiz für den Kaufmann wegnehmende Verbot der Ankündigung erlaubtster Zugaben aufzustellen, das geht nicht nur daraus hervor, daß dem Gesetzgeber das sich auf das Verbot der Ankündigung beschränkende österreichische Gesetz bei Abfassung des Gesetzesentwurfes vorgelegen hat. Der Gesetzgeber hätte nachdem in dem Kampf um eine Regelung der Zugabe das Vorbild des österreichischen Gesetzes vielfach herangezogen worden ist, dann, wenn er für die wichtigste Gattung der von ihm noch gebuldeten Zugaben, die Kellamegegenstände von geringem Wert und die geringwertigen Kleinigkeiten, das österreichische Ankündungsverbot übernehmen wollte, allen Anlaß gehabt, das, wenn auch nicht mit den Worten, so doch mit der Klarheit und Eindeutigkeit des österreichischen Gesetzes auszusprechen, nicht aber das Verbot so im Gesetzeswort zu verorten, daß die Kommentatoren des Gesetzes nicht einmal erkannten, es könnte hier ein Verbot ausgesprochen sein. Es spricht aber auch gegen das Verbot die ganz einfache Erwägung, daß, wenn das Fortlassen der Worte „angekündigt“ und „angeboten“ bei der Ausnahmezugabe zu a des Abs. 2 Rechtsfolgen haben soll, dann das Fortlassen dieser beiden Worte und auch des Wortes „gewährt“ bei den Ausnahmezugaben zu b, c, d und f des Abs. 2 sowohl das Gewähren wie das Ankündigen und das Anbieten untersagen müßte, so daß dann die Ausnahmenvorschriften zu b, c, d und f nicht nur völlig wertlos, sondern geradezu unsinnig wären. Für den Gesetzgeber bestand eben kein Anlaß, die selbstverständliche Tatsache, daß, wenn für eine Zugabe die Verbote des Abs. 1 nicht gelten, dann sowohl das Gewähren wie das Ankündigen und Anbieten erlaubt ist, noch auszusprechen. Es bestand für ihn bei Abs. 2 Ziff. a kein Grund, sich mit den Formen, in denen mit der Zugabe gearbeitet wird, einzeln zu beschäftigen. Daher unterblieb die Aufzählung sämtlicher Betätigungsformen. Der Gesetzgeber konnte sich auf die Betätigungsform der Gewährung beschränken. Da, wo er aber gezwungen war, sich mit den einzelnen Betätigungsformen zu beschäftigen, wie in Ziff. e des Abs. 2, hat er es getan. Hier hat er zunächst geregelt, was bei der Gewährung der Zugabe zu geschehen hat,

und sodann, was bei der Ankündigung und dem Angebot vom Zugabegewährenden zu verlangen ist.

Im Abs. 3 des § 1 ist ein bündiger Beweis dafür zu finden, daß der Gesetzgeber die Ankündigung der Ausnahmezugaben des Abs. 2 Ziff. a ebenso zulassen wollte wie ihr Gewähren. Es heißt im Abs. 3: „Bei dem Angebot, der Ankündigung und der Gewährung einer der im Abs. 2 zugelassenen Zugabe ist es verboten, die Zuwendung als unentgeltlich gewährt zu bezeichnen.“

Auch bei § 3 war der Gesetzgeber gezwungen, sich mit allen drei Betätigungsformen der Zugabe zu beschäftigen. Hätte er hier die Ankündigung fortgelassen, so dürfte der Kaufmann zwar nicht bei dem Angebot und auch nicht bei der Gewährung die Zuwendung als unentgeltlich gewährt bezeichnen, wohl aber bei der Ankündigung im Inserat, im Prospekt, im Werbebrief. Der Gesetzgeber kann ja aber nur dann für die Ankündigung der geringwertigen Kleinigkeit das Verbot der Gratisbezeichnung aussprechen, wenn er selber davon ausgeht, daß an sich die Ankündigung der geringwertigen Kleinigkeit wie überhaupt der erlaubten Zugabe statthaft ist. In vielfacher Hinsicht sicherte also der Gesetzgeber selber gegen das Auskommen eines Zweifels darüber, ob das Ankündigen erlaubtster Zugaben unabhängig vom Falle der Gratisankündigung statthaft sei. Stimmen aus der Literatur, die irgendwelche Zweifel erkennen ließen, gab es ebensowenig wie Entscheidungen, die in der Frage der Ankündigung auch nur ein Problem gesehen hätten.

Da erschien erstmalig in WWR, Aprilheft 1935, unter der Überschrift „Wettbewerbliche Kurzberichte“ folgende Bemerkung:

„Die vom Zugabeverbot freigestellten Kellamegegenstände von geringem Werte sollten nicht noch besonders angekündigt werden. Der Kellameartikel soll selbst werben. Der Gesetzgeber hat denn auch von dem Zugabeverbot, das im § 1 Abs. 1 NotW. v. 9. März 1932 das Anbieten, Ankündigen und Gewähren der Zugabe untersagt, im § 1 Abs. 2a der W. nur das Gewähren (nicht auch das Anbieten und Ankündigen) des Kellameartikels freigestellt“ (S. 29).

Eine Begründung fehlte, es sei denn, man sähe in dem lakonischen Satzchen: „Der Kellameartikel soll selbst werben“ eine solche. Diesem Satz fehlt jede Berechtigung. Er ist weder von einem Volkswirt noch von einem Werbetechniker, geschweige denn von einem Juristen jemals aufgestellt worden. Nirgendwo steht geschrieben, daß der Kellameartikel selbst werben soll. Der Satz kann nur den einen Sinn haben, daß nicht das Inserat, mit welchem die Gewährung des Zugabartikels bekanntgegeben wird, die Aufgabe haben kann, für den Umsatz des Kaufmanns zu werben, sondern lediglich die Gewährung des Artikels. Mit demselben Recht könnte man sagen: Der Kaufmann soll seine Waren nicht inserieren. Denn nicht die Ankündigung der Güte und die Preiswürdigkeit der Ware. Das heißt nichts anderes, als der Kaufmann hat zu warten, bis der Kunde zu ihm in den Laden kommt. Und das ist gerade eine Auffassung über das Wesen der Werbung, in deren Beurteilung sich mittlerweile alle diejenigen einig sind, die sich mit der Werbung befassen.

Dem Kurzbericht folgte auf dem Fuße ein Gutachten des „Reichsausschusses für das Zugabeverbot“, das dieser in seinem Monatsbericht für Juni/Juli 1935 auszugsweise wiedergab.

Nach einem Bericht der „Kolonialwaren- und Feinkostwoche“ 1935 Nr. 35 hat der Reichsausschuß wörtlich gesagt: „Es ist weiter darauf hinzuweisen, daß die Zulässigkeit der Zuwendung nach § 1 Abs. 2a ZugabeW. an sich die Ankündigung ausschließt. Der Gegenstand soll vielmehr eine Anschauungsreklame betreiben, für die logischerweise nicht mehr geworben werden kann. In dem dargelegten Sinne gibt die eben erwähnte Bestimmung auch nur die Gewährung frei, ohne indessen das im Abs. 1 § 1 allgemein ausgesprochene Verbot der Ankündigung aufzuheben (vgl. Gottschick: WWR. S. 2 S. 29).“ Der Berufung auf WWR. entspricht die Gleichartigkeit der verfehlten Begründung. Weshalb soll der Zugabegenstand eine Anschauungsreklame bedeuten? Wer

nötigt den Zugabegegenstand dazu? Wer beschränkt ihn darauf? Wo sagt etwa der Gesetzgeber, daß der Kaufmann mit seiner Ware nur Anschauungsreklame betreiben, sie also lediglich im Schaufenster und im Laden vorzeigen, nicht aber im Inserat, im Prospekt, ankündigen, beschreiben, erklären darf? Mit der Behauptung, der Zugabegegenstand solle eine Anschauungsreklame bedeuten, nimmt der Reichsausschuß das vorweg, was zu beweisen ist.

Der Kaufmann, der die Zugabe ankündigt, wirbt nicht um Absatz für den Zugabeartikel, sondern um Absatz für sein Unternehmen. Ein Gebot der unmittelbaren Hinlenkung der Kunden auf die Kaufgegenstände ist weder irgendwo verhängt, noch würde es den Gesetzen der Werbetechnik entsprechen, die es dem Werbungtreibenden erlauben, heute die Aufmerksamkeit der Zeitungsleser auf die höfliche Bedienung, morgen auf die vornehmen Geschäftsräume, heute auf die günstige Bahnverbindung zum Geschäft, morgen auf die Bereitwilligkeit, die Ware dem Kunden ins Haus zu senden, hinzulenken. Wenn man will, mag man das mittelbare Werbung nennen. Daß diese mittelbare Werbung notwendig, zweckmäßig, nützlich, erfolgreich und in jeder Weise statthaft ist, darüber hat es Zweifel nie gegeben.

Dem Gutachten des Reichsausschusses folgt im Maiheft des WWR. 1935, 59 eine Anmerkung zu dem Urteil des OLG. Bielefeld. Dieses Urteil sieht zwar ebenfalls ein Problem, ob die Ankündigung erlaubter Zugaben statthaft oder unstatthaft sei, nicht, gleichwohl befaßt sich die Anmerkung mit diesem Problem und sie führt aus:

„Zu vermissen ist ferner eine Stellungnahme des Gerichtes zu der Frage, ob es überhaupt zulässig war, für diese Reklamezugabe in der Tagespresse noch besonders zu werben. Der Reklameartikel soll selbst werben, und zwar soll er, wie die Forderung nach einer dauerhaften und deutlich sichtbaren Reklameinschrift beweist, Anschauungsreklame treiben, nicht Wertreklame, die durch den Wert der Gabe besticht, die also hier schon wegen des Erfordernisses der Geringwertigkeit nicht in Frage kommen sollte. Der Gesetzgeber hat die besondere Ankündigung von Reklamegegenständen und von geringwertigen Kleinigkeiten in § 1 Abs. 2a ZugabeW.D. gar nicht vorgesehen. Geringwertige Kleinigkeiten dürfen nur einen so geringen Wert haben, daß ihre feierliche Anpreisung praktisch nicht in Frage kommt. Bei Reklameartikeln aber erübrigt sich eine besondere Ankündigung, die nun ihrerseits wieder für den Reklameartikel wirbt. Anzeigen, wie die vorliegende: ‚Beim Einkauf von 2 RM erhalten Sie ein Quartettspiel‘ sind alte Zugabepraxis. Sie lassen den Schluß zu, daß es den Inserenten nicht so sehr darauf ankommt, Anschauungsreklame zu treiben, als vielmehr darauf, den Kunden mit einer Zugabe einzufangen, von der zu reden sich lohnt. Ist aber der Wert der Gabe wirklich geringwertig, so läßt sich jedenfalls einwenden, daß im Publikum der Eindruck erweckt wird, die ihm hier in der Tagespresse besonders angepriesene Gabe könne so geringwertig nicht sein. Es ist deshalb wohl kein Zufall, daß der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2a ZugabeW.D. nur das ‚Gewähren‘ der Reklamegegenstände vom Zugabeverbot ausgenommen hat.“

Hier wiederholt sich die merkwürdige Forderung, daß der Reklameartikel selbst werben soll. Eine Forderung, mit der man es dem Kaufmann genau so gut unterfragen könnte, auf die Höflichkeit der Bedienung, den Eifer und die Erfahrungen des Geschäftsinhabers, die Sorgfalt der Verpackung, die Schnelligkeit der Ablieferung der Ware aufmerksam zu machen. Wir finden ferner die Behauptung, der Zugabeartikel solle Anschauungsreklame treiben, nicht Wertreklame. Durch die Vorschrift in Abs. 2 Ziff. a, die eine dauerhafte und deutlich sichtbare Reklameinschrift fordert, werde diese Behauptung bewiesen. Nun fordert das Gesetz aber lediglich bei den Reklamegegenständen die sichtbare Reklameinschrift, bei den geringwertigen Kleinigkeiten verzichtet es darauf. Daß der Gesetzgeber keinen Gegensatz zwischen Anschauungs- und Wertreklame im Sinne der Anmerkung kennt, geht weiter daraus hervor, daß oft die geringwertige Kleinigkeit, z. B. der Bonbon, völlig ungeeignet ist, Anschauungsreklame zu treiben. Will man der Ausdrucksweise der Anmerkung folgen, so

müßte man hier schon von einer Genußreklame sprechen. Die Forderung nach der dauerhaften und sichtbaren Reklameinschrift erklärt sich aus dem Entwertungsgedanken. Die Inschrift soll den Verkehrswert der Zugabesache verringern bzw. beschränken. Nicht minder unrichtig ist die These, daß geringwertige Kleinigkeiten nur einen so geringen Wert haben dürften, daß ihre feierliche Anpreisung praktisch nicht in Frage kommt. Auch dieser Satz zeigt kein Versehen vom Wesen der Werbung. Die Höflichkeit der Bedienung beispielsweise ist eine Angelegenheit, die dem Werbungtreibenden gar nichts kostet, und trotzdem ist sie ihm ein Gegenstand der mittelbaren Werbung, wie die Beratung der Kunden und andere, Kosten nicht verursachende Leistungen. Der Verfasser der Anmerkung wird es schon dem Werbungtreibenden Kaufmann selber überlassen müssen, ob er, wenn er den Zugabeartikel eingekauft hat, auch noch die Kosten eines Inserats aufwenden will, um die Kunden darüber zu unterrichten, daß sich der Kauf mit einer Zugabe vollziehen wird. Wenn endlich die Anmerkung den Inserenten rügt, dem es „nicht so sehr darauf ankommt, Anschauungsreklame zu treiben als vielmehr darauf, den Kunden mit einer Gabe einzufangen“, dann ist hier die Beanstandung angebracht, die etwa für die letzten 1½ Jahre gegen so viele wettbewerbsrechtliche Argumentationen zu erheben ist. Mit Ausdrücken wie „einfangen“, „sich einen Vorsprung sichern“, „den persönlichen Einfluß zu geschäftlichen Zwecken ausnutzen“, „Abfahrunger“, „Konkurrenzneid“, „Untergraben des Preisniveaus“ kann man bei manchen Kaufleuten alles und sollte man bei Juristen nichts erreichen.

Gewiß kann man sagen: Dem Beklagten kam es darauf an, den Kunden mit der Zugabe einzufangen. Genau so gut muß man dann aber sagen: Dem Beklagten kam es darauf an, durch die Preisunterbietung die Kunden einzufangen. Und dann kann man weiter ausführen: Der Sinn des gesamten Wettbewerbs und jeglicher Werbung ist es, Kunden einzufangen, den Markt an sich zu reißen, den Mitbewerbern die Kundenschaft wegzunehmen, sich zu bereichern.

So sehen die Gründe aus, mit denen in WWR. zum zweitenmal die Unzulässigkeit der Ankündigung schlechthin vertreten wurde. Im Oktoberheft S. 152 ist folgende Notiz zu finden: „Das OLG. Kahlta hat einen Kaufmann durch rechtskräftigen Strafbefehl v. 18. Juni 1935 wegen Vergehens gegen § 1 Abs. 2a und 3 sowie § 3 ZugabeW.D. v. 9. März 1932 bestraft, weil er Luftballons als Zugabe angekündigt und die Zugabe als eine unentgeltliche bezeichnet hat. Das OLG. hat also die Strafbarkeit der Ankündigung nicht nur auf § 1 Abs. 3 gestützt, weil die Zuwendung als unentgeltlich bezeichnet war, sondern auch auf § 1 Abs. 1 i. Verb. m. § 1 Abs. 2a, weil Abs. 2a nur das Gewähren gewisser Reklamegegenstände gestattet, ihre Ankündigung dagegen unter das Verbot des § 1 Abs. 1 fällt (vgl. hierzu die Ausführungen von MinR. Gottschick: WWR. 2, 29).“

Es soll hier gewiß nichts gegen das OLG. in Kahlta gesagt werden, aber daß ein Strafbefehl als Beweis für die Richtigkeit einer Rechtsauffassung von weittragender Bedeutung zitiert wird, das ist neu und stimmt immerhin bedenklich. Zudem kann man lebhaft zweifeln, ob der Strafrichter von Kahlta das Problem überhaupt erkannt hat und ob er es im Sinne des WWR. lösen wollte, denn § 1 Abs. 2 Ziff. a mußte er in seinem Strafbefehl schon anführen, wenn das Delikt die Gratisbezeichnung war. Hätte es sich im Falle Kahlta nicht um einen Ausnahmefall nach Abs. 2 Ziff. a gehandelt (andere Ziffern sind jedoch nicht angegeben), dann vielleicht wäre die Straftat das Ankündigen einer unerlaubten Zugabe gewesen, und die Gratisbezeichnung hätte einen weiteren Tatbestand dargestellt. Wenn endlich der Strafbefehl dahin lauten sollte: Der Täter wird bestraft, „weil er Luftballons als Zugabe angekündigt und die Zugabe als eine unentgeltliche bezeichnet hat“, so besagt das Wort „und“ nichts. Strafbefehle lauten gern dahin: ... weil er in der verkehrsreichsten Zeit die Hauptstraße befahren und an den Straßenkreuzungen die Geschwindigkeit nicht herabgemindert hat.

Auf S. 160 im gleichen Heft findet zu einem anderen

Urteil sich die Anmerkung: „Die Entscheidung nimmt zu der Frage nicht besonders Stellung, ob die vom Zugabeverbot freigestellten Reklamegegenstände von geringem Werte — um solche handelt es sich hier — überhaupt besonders angekündigt werden dürfen. Das Gericht hält dies offenbar für möglich, wenngleich im § 1 Abs. 2a ZugabeW. nur das Gewähren (nicht auch das im § 1 Abs. 1 gleichfalls verbotene Anfündigen und Anbieten) des Reklameartikels freigegeben ist.“

WR. 1936, 38 veröffentlicht dann den Spruch des Einigungsamts Frankfurt a. M. v. 12. Dez. 1935. Der Spruch stellt dem Gutachten des Einigungsamts Berlin vom 11. Febr. 1935 eine Entscheidung des LG. Hirschberg (WR. 1936, 160) gegenüber; indessen nimmt das LG. Hirschberg, wie die Anmerkung in WR. feststellt, zu der Frage, ob grundsätzlich das Anfündigen erlaubter Zugaben nach § 1 Abs. 2 Ziff. a verboten ist, überhaupt nicht Stellung, entscheidet vielmehr lediglich die Frage, ob der Werbeteil: „Bis 29. Aug. erhält jedes Kind in Begleitung Erwachsener eine Werbepistole, solange Vorrat!“ eine Unentgeltlichkeitsbezeichnung im Sinne des § 1 Abs. 3 darstellt. Unser Problem erklärt der Spruch von Frankfurt als mit den üblichen Mitteln der juristischen Interpretation nicht lösbar. Das Einigungsamt sieht deshalb keinen anderen Ausweg, als die Anmerkung aus WR. 1935, 59 wörtlich zu zitieren und in vollem Umfange als die Streitfrage entscheidend hinzunehmen. Gottschick bemerkt zu dem Frankfurter Spruch a. a. O. S. 39: „Der gutachtliche Spruch des Einigungsamts will offenbar so verstanden werden, daß die von der eigentlichen Zugabe noch übriggebliebenen Reklamegegenstände von geringem Wert und die geringwertigen Kleinigkeiten nicht besonders angekündigt werden dürfen. Daß man Rabatte, die nach dem Sprachgebrauch der ZugabeW. auch Zugaben sind, anpreisen darf, läßt sich m. E. nicht behaupten.“

Demgegenüber führt Hecht zu einem Urteil des LG. Stolp (WR. 1935, 39) aus: „Das Urteil berührt allerdings nicht die Frage, ob die Anfündigung der Zugabe überhaupt unstatthaft ist, wie es in den früheren Heften wiederholt zum Ausdruck gebracht worden ist. Man kann dazu sagen, daß aus § 1 Abs. 2 ZugabeW. zu folgern sei: nur das Gewähren bestimmter Ausnahmen vom Zugabeverbot ist erlaubt, nicht aber das Anfündigen. Dazu steht aber Abs. 3 im Widerspruch, der ausdrücklich die Art, wie angekündigt, angeboten und gewährt werden darf, näher umschreibt. Die endgültige Klärung wird wohl erst die Rechtsprechung höherer Gerichte bringen. Auf jeden Fall lehrt das vorstehende Urteil, daß der Kaufmann bei Anfündigung von Zugaben nicht vorsichtig genug sein kann. Enthält doch schon der Ausdruck des Gesetzes „Zugabe“ in gewissem Umfang für den unbefangenen Volksgenossen den Eindruck der Unentgeltlichkeit. So verdienstvoll die Eindämmung des Zugabeunfugs war, sollte man nun nach der strengen Regelung nicht allzu engherzig bei der Handhabung der Vorschriften sein. Wenn den Kaufmann die Liebe zu seinem wertlosen Zugabestand verleitet, seiner öffentlich Erwähnung zu tun, so mag das angehen, wenn nur streng vermieden wird, daß irgendwie bei dem Kunden der Eindruck eines Geschenkes erweckt wird.“

In WR. 1936, 57 wird sodann das am 28. Mai 1936 vom RG. aufgehobene Urteil des LG. Berlin vom 23. Jan. 1936 veröffentlicht. Der Vermerk, daß das Urteil nicht rechtskräftig ist, fehlt. Das Urteil meint, das Wort „gewähren“ könne nicht im Abs. 1 lediglich das „Gewähren“ umfassen, im Abs. 2 Ziff. a dagegen gewähren, anfündigen und anbieten. Dabei übersieht das Urteil, daß in Abs. 2 Ziff. a das Wort gewähren genau die gleiche Bedeutung hat wie in Abs. 1 und daß es der Gesetzgeber lediglich für überflüssig gehalten hat, die beiden anderen, ebenfalls erlaubten Betätigungsarten der Zugabe, nämlich das Anbieten und das Anfündigen, noch einmal wieder ausdrücklich mit anzuführen. Das Argument, das Abs. 3 gegen das grundsätzliche Verbot liefert, tut das Urteil mit der Bemerkung ab, die im Abs. 3 erwähnte Anfündigung beziehe sich auf Abs. 2 Ziff. e, wo von einer solchen ausdrücklich gesprochen wird. Dabei hat

aber das LG. das Gesetz über das Zugabewesen v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 264) übersehen, das die unter e des § 1 Abs. 2 enthaltene Ausnahme vom Zugabeverbot ausdrücklich streicht und damit Ziff. e aufhebt, ohne nun etwa aus Abs. 3e das Wort Anfündigung zu entfernen, was ja nahegelegen hätte, wenn der Gesetzgeber die Anfündigung erlaubter Zugaben unter allen Umständen als unzulässig ansah. Auch mit dem Argument, daß die Einleitung des Abs. 2: „Die Vorschriften im Abs. 1 gelten nicht“ sämtliche Verbote aus Abs. 1, also das der Anfündigung ebenso wie der Gewährung für die Ausnahmen, aufhebt, wird das Urteil fertig. Es meint: Gewiß umfaßt das Wort „Vorschriften“ hier anfündigen, anbieten und gewähren, aber das war notwendig, da, wenn man die Ziff. a—g zusammennimmt, irgendwo alle drei Begriffe sich finden. Das klingt nicht gerade überzeugend. Der Gesetzgeber hätte ja auch hier, als er die Ausnahme der Ziff. e strich, dann die Einleitung des Abs. 2 ändern müssen. Rechtsbegrifflich sieht das Urteil eine Stütze seiner Ansicht darin, daß „Gewähren“, „Anfündigen“, „Anbieten“ strafrechtlich drei selbständige Tatbestände darstellen und daß sie als jeweils selbständige Begriffe auch zivilrechtlich bestimmbar sind und in § 12 UntWG. Erwähnung gefunden haben. Das ist durchaus richtig, hilft aber immer noch nicht darüber hinweg, daß diese drei selbständigen Tatbestände im Abs. 1 verboten sind, während es im Abs. 2 heißt, und zwar ohne jede Einschränkung: Die Vorschriften im Abs. 1 gelten nicht. Peinlich ist dem LG., daß es gezwungen ist, das Anbieten ebenso wie das Anfündigen zu behandeln, weil sich leider die beiden Ausdrücke in Abs. 2 Ziff. a nicht finden. Doch das LG. hilft sich, indem es zwei Arten von Anbieten unterscheidet: Das Hinreichen der Zugabe und das „viel weitergehende Anbieten“, nämlich den Hinweis eines Verkäufers an den Käufer, daß beim Kauf die Zugabe gewährt werde. Letzteres Anbieten habe der Gesetzgeber treffen und unterbinden wollen. Den Beweis dafür bleibt freilich das LG. schuldig. Es kann ihn auch nicht führen. Das österreichische Gesetz wendet sich gegen das Anfündigen und das Anbieten in größerem Kreise. Es läßt das Gewähren jeglicher Zugabe zu, beseitigt aber vom Verbot des Anbietens und des Anfündigens nur die im deutschen Gesetz unter Ziff. b, c und d genannten Ausnahmen. Das deutsche Gesetz hat eine andere Systematik. Es verbietet auch das Gewähren und beseitigt damit jede Betätigungsform der Zugabe, zieht aber den Kreis der Ausnahmen weiter, indem es die Gegenstände aus Ziff. a hinzunimmt. Hätte der deutsche Gesetzgeber von dieser seiner Systematik bei der geringwertigen Kleinigkeit und den Reklamegegenständen von geringem Wert wiederum abweichen wollen zugunsten der österreichischen Systematik, dann hätte er, der, wo es irgend möglich, den Wortlaut des österreichischen Bundesgesetzes wörtlich übernommen hat, sich auch ein Beispiel an der bündigen Klarheit genommen, mit der das österreichische Gesetz das Anbieten untersagt. Aber das Vergleichen der beiden Gesetze zeigt recht deutlich, daß der deutsche Gesetzgeber bei den verbotenen Zugaben nichts, bei den erlaubten Zugaben alles gestatten wollte.

Endlich ist es der Zweck der ZugabeW., der die Auffassung des LG. tragen soll. Es sei, meint das Urteil, noch kein unlauteres Geschäftsgebaren gegenüber dem Konkurrenten und noch keine Schädigung der Allgemeinheit, wenn der Zugabeartikel einfach mitgegeben wird. „Erst das Anpreisen von Zugaben in Form einer allgemeinen Anfündigung oder eines öffentlichen Angebots ergab für den Gesetzgeber die Notwendigkeit eines Einschreitens, denn das Bedenkliche einer solchen Geschäftsgebahrung liegt in dem Anlocken von Kunden: Die Aufmerksamkeit des Käufers wird nur zu leicht von der zu kaufenden Ware abgelenkt und auf die Zugabe gerichtet, also auf einen für den Kauf an sich unwesentlichen Nebenvorgang (so auch amtliche Begründung der ZugabeW.). Das bedeutet aber in gleicher Weise eine Gefahr für die Allgemeinheit wie für den gefährlichen Konkurrenten.“ In welchem Widerspruch aber stehen diese Ausführungen des Urteils zu den amtlichen Erläuterungen (MAnz. vom 12. März 1932 Nr. 61): „Das Verbot des Abs. 1 beschränkt

sich nicht auf das Angebot oder die Ankündigung von Zugaben, wie dies das österreichische Ges. v. 20. Juli 1929 (BundGBL. S. 899) tut. Wenn auch der Zugabe mit dem Ankündigungsverbot ein großer Teil ihrer werbenden Kraft genommen wird, erscheint dies doch zur Unterdrückung der Mißbräuche allein nicht ausreichend. Neben der Ankündigung und dem Angebot ist vor allem die Gewährung der Zugabe selbst zu verbieten. § 1 Abs. 2 macht von dem generellen Verbot die Ausnahmen, die erforderlich sind, um dem Handel die Bewegungsfreiheit zu lassen, denen er bedarf, und die ohne Gefahr für das kaufende Publikum eingeräumt bleiben. So sind unter a solche Gegenstände freigelassen, die unter dem Schlagwort der Kundenbelohnung zusammengefaßt werden können."

Die amtliche Begründung betont, daß vor allem die Gewährung der Zugabe selbst zu verbieten sei, weil das Ankündigungsverbot doch zur Unterdrückung der Mißbräuche nicht ausreichte. Und das Urteil erklärt das Gewähren als unschädlich und erst die Ankündigung als gefährlich für Allgemeinheit und Konkurrenten. Wenn es wirklich das Ankündigen war, was dem Gesetzgeber den Antrieb zum Einschreiten gegeben hat, warum hat er dann nicht die Mühe genommen, in auch nur halbwegs klarer Form bei den geduldeten Zugaben das Ankündigen zu bekämpfen, obwohl ihm doch das österreichische, vielfach abgeschriebene Vorbild die einfachsten Ausdrucksmittel dafür in den Mund legte? Aber wir hören ja aus dem Urteil, weshalb das Ankündigen so schädlich ist: weil es die Kunden anlockt! Der Ausdruck Anlocken gehört zu den Worten, die aus den Begründungen verschwinden sollen. Das Plakat lockt den Kunden an, das Schaufenster lockt den Kunden an, das Inserat lockt den Kunden an, und die Zugabe tut nichts anderes. Das Inserat, das höfliche Bedienung verspricht, lockt den Kunden an; das Inserat, das billige Preise verspricht, lockt den Kunden an; das Inserat, das Rabatt verspricht, lockt den Kunden an. Das Inserat, das eine Zugabe verspricht, tut nichts anderes. Mit dem Ausdruck „Anlocken“ ist nichts bewiesen. Wohl ist damit die sachliche Überlegung verlassen. Und glaubt das LG. vielleicht, daß die Aufmerksamkeit des Käufers von der Hauptware durch das Gewähren nicht mindestens ebenso sehr wie durch das Ankündigen der Zugabe abgelenkt werde? Die Kunden, die nach dem Vorschlag des LG. bei der Übergabe der Hauptware die Zugabefache in die Hand gedrückt bekommen, schweigen nicht, und in kurzer Frist wissen die Interessenten, daß man in diesem Geschäft beim Kauf eine Zugabe erhält. Dieses Wissen lenkt dann die Aufmerksamkeit genau so ab von der Hauptware auf die Zugabe wie das Lesen des Inserats. Ja, das Inserat, das die Zugabe ankündigt, bringt zunächst nur eins zuwege, daß nämlich sich die Käufer in den Laden begeben, wo selbst sie dann mit ihren Kaufentschlüssen beginnen. Sie prüfen die Ware, und sie prüfen die Zugabe. Daß die geringwertigen Gegenstände der Ziff. a wirtschaftlich keine Rolle spielen und den lauterer Geschäftsverkehr nicht heintrüben, davon geht die amtliche Begründung aus. Weshalb die Kundenbelohnung, wenn sie angekündigt wird, die Allgemeinheit gefährden, wenn sie sich herum spricht, die Allgemeinheit nicht gefährden soll, bleibt unerfindlich. Nicht vermeiden läßt sich, daß im Laden die Kaufinteressenten, die noch nicht gekauft haben, es sehen, wenn den anderen bei oder nach dem Kauf die Zugabe ausgehändigt wird. Wenn nun überhaupt die geringwertige Kleinigkeit es vermag, die Entschlußfreiheit des Käufers zu beeinträchtigen, dann dürfte das Hinschauen bei der Gewährung der Zugabe an andere den Käufer viel eher beeinflussen als das Lesen einer Zugabeankündigung in der Zeitung.

Mit der Formulierung: Das Ankündigen und Anbieten ist nicht etwas Zweitrangiges, sondern gerade die Wurzel des Zugabeübel, setzt sich das Urteil erst recht in Gegensatz zur amtlichen Begründung. Durch den Satz endlich: „Dies wird auch klar durch einen Rechtsvergleich mit dem Öst. ZugabeG. v. 20. Juli 1929, in dem nur die Zugabeankündigung und das Zugabeangebot verboten ist, das bloße Gewähren einer Zugabe dagegen erlaubt bleibt“, beweist das LG. nur, daß

es eine gründliche Rechtsvergleichung nicht vorgenommen hat. Es ist daher verständlich, daß das RG. die LG-Entscheidung aufgehoben hat. Man wird nunmehr den Worten von Dechert-Kümpfel (Der Wettbewerb 1936, 592) Folge zu leisten haben:

„Es muß erwartet werden, daß nicht versucht wird, die Klarheit, die in dieser umstrittenen Frage jetzt besteht, zum Schaden der Werbung und damit des Handels zu verwischen.“ Umstritten worden ist die Frage in den letzten 1½ Jahren. Die Quelle und den größten Teil des Umstreitens machen aber die vorstehend zitierten Anmerkungen und Gutachten aus. Es ist nicht richtig, wenn in WBR. 1936, 66 gesagt wird: „Die Ankündigung verstößt aber gegen den in der neueren Rechtsprechung immer stärker betonten Grundtatbestand, daß die im § 1 Abs. 2a RotWD. v. 9. März 1932 vom Zugabeverbot freigestellten Reklamegegenstände von geringem Wert nicht besonders angekündigt werden dürfen (vgl. hierzu Ur. des LG. Berlin v. 26. Jan. 1936: WBR. 1936, 57).“ Die Berufung auf das LG-Urteil muß, da sich die Entscheidungsgründe nur mit der Frage befassen, ob die Ankündigung nach Abs. 2a erlaubter Zugaben grundsätzlich untersagt ist, im Zusammenhang mit dem Hinweis auf die „neuere Rechtsprechung“ den Eindruck erwecken, als ob eine Reihe von Urteilen die Auffassung des LG-Urteils teilten. Das ist indessen nicht richtig. Zu dem Ergebnis des LG-Urteils kommt lediglich das Gutachten des GA. Frankfurt a. M. v. 12. Dez. 1935, gestützt auf Gottschick: WBR. 1935, 59 und das Gutachten des GA. Königsberg v. 8. Juli 1935, das sich ebenfalls auf Gottschick: WBR. 1935, 59 bezieht. Endlich das Gutachten des GA. Mannheim v. 22. Dez. 1935, veröffentlicht in Deutschen Eisenhandel 1936 Nr. 3 S. 2. Weitere Rechtsprechung steht dem LG-Urteil nicht zur Seite. Auffallend ist, daß Junkerstorff in Das Rabattgesetz, 2. Aufl., 1936, S. 40 den kurzen Vermerk bringt: „Ein Ankündigungsverbot wie bei den nach §§ 12 ff. 2a zugelassenen Zugaben besteht (für den Rabatt) jedenfalls nicht (vgl. LG. Berlin v. 23. Jan. 1936: WBR. 1936, 3. Heft, S. 57).“ Die lakonische Kürze erzeugt den Eindruck unbestrittener und selbstverständlicher Richtigkeit der Rechtsmeinung Gottschicks und Junkerstorffs. Daß das Urteil des LG. Berlin bei Abdruck in WBR. nicht rechtskräftig war, diese Tatsache verschweigt Junkerstorff a. a. O. S. 40 ebenso wie das WBR. Entgegen steht dem Urteil die Entscheidung des LG. Raumburg 2 Cs 294/35 v. 5. Nov. 1935, das durch Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils die Auffassung zurückweist, die das Berliner Urteil vertritt. Entgegen steht dem Berliner Urteil auch das Gutachten des GA. Berlin vom 11. Febr. 1935: Wirtschaftsblatt der Handelskammer Berlin 1935, 825, das feststellt: „Gleichwohl hat der Gesetzgeber die Ankündigung von Zugaben nicht schlechthin verboten.“ Dieses Gutachten baut auch der recht verfehlten Auffassung vor, daß Abs. 3 des § 1 die Ankündigung der Ausnahmezugaben des Abs. 2 Ziff. a deshalb verbiete, weil jede Ankündigung einer Zugabe irgendwie doch geeignet sei, den Eindruck der Unentgeltlichkeit zu erwecken, also zum mindesten gegen das Verbot verstoße, „sonstwie den Eindruck der Unentgeltlichkeit zu erwecken“. Darin stimmt das Gutachten Berlin überein mit dem Urteil des LG. Biersen v. 15. März 1935, das es ebenfalls ablehnt, schon da einen Verstoß gegen § 3 Abs. 1 ZugabeWD. anzunehmen, wo die Zugabe lediglich angekündigt wird, ohne daß irgendein besonderer Zusatz auf eine Unentgeltlichkeit hindeutet. Wenn in dem Gutachten des GA. Berlin nur kurz festgestellt wird: „Gleichwohl hat der Gesetzgeber die Ankündigung von Zugaben nicht schlechthin verboten“, und wenn eine Begründung dafür nicht gegeben wird, dann zeigt das, daß bei der Ausarbeitung des Gutachtens die Frage, ob die Ankündigung der in Abs. 2a erlaubten Zugaben grundsätzlich verboten ist, für das GA. noch kein Problem war. Zweifelhaft war nur die Frage, ob die Betonung der Zugabe in der Reklame durch besonders starken Hinweis auf sie, ob ferner die Angabe, daß die Zugabe neben einem Rabatt und nur für einen begrenzten Zeitraum gewährt werde, den verbotenen Eindruck der Unentgeltlichkeit erwecken und daher nach Abs. 3 des § 1 unstatthaft sein könnte.

Es ist also in der Tat durch die vielfachen Verlautbarungen in W.R. eine Problematik erst erzeugt und damit eine Rechtsunklarheit erst geschaffen, die freilich die RG-Entscheidung endgültig wieder ausgemerzt haben dürfte. Ob es notwendig war, diese Problematik zu schaffen, das läßt sich wohl kaum behaupten. Hätte sich schließlich eine herrschende Meinung für die Unzulässigkeit der Ankündigung der Zugaben aus Abs. 2a gebildet, dann wäre der Zugabe das wichtige Betätigungsfeld und den in der Zugabeindustrie tätigen Arbeitern, Angestellten und Unternehmern das Arbeitsfeld zerstört worden. Und das RG. hätte, je mehr Einigungsämter, Instanzgerichte, Schriftsteller sich der von Gottschick geschaffenen These angeschlossen, um so mehr davon überzeugt sein müssen, daß die Wirtschaftskreise, deren An-

schauung die Verfasser der Gutachten, Urteile, Kurzberichte, Anmerkungen und Abhandlungen zu überblicken vermögen, die zwangsläufige Folge des Verbots der erlaubten Kundenbelohnung, nämlich den praktischen Untergang der Kundenbelohnung, in Kauf nehmen wollen, ja den Untergang wünschen. Wenn der Gesetzgeber die Kundenbelohnung, also die Ausnahmen des Abs. 2 Ziff. a eines Tages beseitigen sollte — Anhaltspunkte dafür liegen nicht vor —, so hat er zuvor das Für und Wider dieser Maßnahme auf das gewissenhafteste abgewogen und alsdann vor der gesamten Öffentlichkeit die Verantwortung für seine Entschliebung offen übernommen. Das ist tragbar. Untragbar ist es, wenn Schritte angebahnt werden, die einer kalten Aufhebung der Ziff. a Abs. 2 gleichkommen.

## Der Wettbewerb als Recht

Von Rechtsanwalt Dr. G. S e c h t, Berlin

Im täglichen Leben wird jeder Mensch versuchen, auf seinem Gebiet Wertvolles zu leisten. Er wird in diesem Bestreben mit anderen Menschen, die den gleichen Zweck verfolgen, zusammentreffen. Es ergibt sich die Folge, daß beide möglichst große Anstrengungen machen werden, nicht nur um nebeneinander zu bestehen, sondern auch um sich einen Vorsprung vor dem anderen zu verschaffen. Dieser Wettstreit von Kräften ist eine Erscheinung, die für jedes Staatsgefüge erfreulich, für ein aufstrebendes, leistungsbewußtes Volk unerlässlich ist. Das Messen von Kräften findet auf allen Lebensgebieten statt, besonders ausgeprägt tritt es im kaufmännischen Leben in Erscheinung. Da hier Erfolg oder Mißerfolg gleichbedeutend mit der Vernichtung der kaufmännischen Existenz ist, wird der Wettbewerb um so schärfer in Erscheinung treten und sich als das offenbare, was er seiner Natur nach ist, nämlich als Kampf.

In Zeiten wirtschaftlicher Sättigung wird dieser Kampf verhältnismäßig harmlos verlaufen oder sich auf wenige besonders ehrgeizige Gruppen beschränken, da die Fülle wirtschaftlicher Möglichkeiten so groß ist, daß jeder ausreichend für die Aufrechterhaltung seiner Daseinsbedingungen beschäftigt werden kann.

In Zeiten wirtschaftlicher Anspannung dagegen steht nicht nur ein verhältnismäßig geringes Tätigkeitsfeld zur Verfügung, die angewandten Mittel müssen auch möglichst erhalten und gewinnbringend eingesetzt werden, um schwere Schädigungen des Einzelnen zu vermeiden.

Wie überall im Leben, so wird auch im Wettbewerb der anständigen Wettbewerber sich in den Grenzen halten, die ihm sein rechtliches Gefühl aufzeigt. Er wird damit aber sehr bald in Schwierigkeiten kommen, da andere versuchen werden, mit nicht immer einwandfreien Mitteln geschäftliche Erfolge zu erzielen. Es ergibt sich daher die Notwendigkeit, gewisse Spielregeln einzuhalten, die den sonst zügellosen Kampf aller gegen alle in geordnete Bahnen lenken.

### I.

Die Rechtsordnung stellt für diese Zwecke die Vorschriften über gewerbliches Recht zur Verfügung. Man sollte annehmen, daß in ihrem Rahmen sich der notwendige Ausgleich finden ließe.

Vor dem Umbruch bestand die Regelung des Wettbewerbs im wesentlichen aus den Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in seiner Fassung v. 7. Juni 1909. Die Rechtsprechung und eine Rechtslehre, die nicht immer dem Denken des deutschen Kaufmanns entsprach, hatten eine weitgehende Ausgestaltung der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften herbeigeführt. In dieser Zeit trat deutlich erkennbar das Bestreben hervor, wirtschaftspolitische Maßnahmen mit Hilfe des Wettbewerbsrechtes durchzuführen.

Der Rechtsprechung des RG. kann hier das Verdienst zuerkannt werden, sich fern von Zweckmäßigkeitsertwägungen gehalten und eine klare rechtliche Linie bewahrt zu haben, sehr zum Leidwesen vieler Gruppen und Geschäftsmacher, die ihre Interessen nicht mit dem Schein des Rechts umkleiden konnten,

sie vielmehr ehrlich als Interessenpolitik auf dem wirtschaftspolitischen Kampfplatz austragen mußten. Die gleiche Zielsicherheit, die dem RG. in dieser Periode zu eigen war, fehlte ganz in der kaufmännischen Betätigung. Im ungehemmten Gewinnstreben einer dem Gemeinschaftsgedanken abholden Zeit versuchte jeder mit allen Mitteln und Mittelchen den Mitbewerber zu treffen. Das faire Kampfspiel wurde zu einer unfauberen Messerstecherei. Anstatt nun das Übel von der Quelle aus zu beseitigen, versuchte man, die Auswirkungen zu bekämpfen. Wir sehen in folgerichtiger Entwicklung die Zugabeverordnung, die als echtes Kind ihrer Zeit alle Fehler eines Kompromißgesetzes aufweist. Die Maßnahme des Zugabegesetzes im April 1933 beseitigte eine der Schwächen der Zugabeverordnung, ließ bedauerlicherweise aber die übrigen Unklarheiten aus der W.D. v. 9. März 1932 bestehen.

Nach dem Umbruch änderte sich schlagartig die Auffassung über Ehrbarkeit im kaufmännischen Leben. Die Folge davon war, daß, wenn auch mit gesetzlicher Nachhilfe, die stärksten Verfallserscheinungen beseitigt werden konnten. Diese Läuterung der Auffassung und in ihrer Folge ein strengere Beurteilung aller Wettbewerbsfragen machten sich auf der anderen Seite alle die Kreise zunutze, die ein wirtschaftliches Wunschgebilde zu erreichen hofften. Es gibt nichts Einfacheres, als dem unbehaglichen Mitbewerber den Vorwurf der Unlauterkeit, der Sittenwidrigkeit, kurzum der kaufmännischen Ehrlosigkeit entgegenzusetzen. Es wird dann nicht lange dauern und die Befürchtung um den guten Ruf wird den Angegriffenen veranlassen, sich den Wünschen seiner Angreifer zu fügen. Diesen Vorgang unterstützte eine eigenartige Erscheinung, daß überall im kaufmännischen Leben jede Organisation sich berufen fühlte, Richter in Dingen des Wettbewerbs zu sein. Wir kommen so zu einer Überfülle von Angriffsmöglichkeiten, die dem anonymen Angreifer zur Verfügung stehen, wenn er nicht aus Rechtsgeschichtspunkten den unbehaglichen, aber einwandfrei handelnden Mitbewerber abwehren will. Aus diesen Vorgängen konnte die Schlussfolgerung gezogen werden, daß die Lage des Wettbewerbs als Rechtserscheinung verzweifelt und dringend reformbedürftig ist. Dem ist aber nicht so, wenn die an der Rechtsgestaltung interessierten und allein berechtigten Kreise der Rechtswahrer sich dazu entschließen würden, in starker Folgerichtigkeit dem Gedanken des Rechts auch im Wettbewerb zum Durchbruch zu verhelfen.

Dazu ist in erster Linie erforderlich, daß man klar erkennt und es auch immer wieder betont: „Zwischen der rechtlichen Beurteilung und den wirtschaftspolitischen Wünschen ist eine scharfe Trennung zu machen.“ Für die wirtschaftspolitischen Wünsche steht niemandem, weder dem Rechtswahrer noch der gewerblichen Wirtschaft, sei es in ihren Organisationen, sei es in der Einzelpersonlichkeit das Wettbewerbsrecht zur Verfügung. Die Richtung der Wirtschaftspolitik bis in ihre letzten Auswirkungen bestimmt im Führerstaate nur eine Stelle, nämlich die Führung. Es grenzt an Vermessenheit, wenn man immer wieder feststellen muß, wie dieser oder jener z. B. in der Frage der Preisgestaltung seinem Mitbewerber, der auf Grund

eigener Tüchtigkeit billiger verkaufen kann, den Vorwurf kaufmännischer Sittenviödrigkeit (d. h. also ehrlosen Verhaltens) macht und sich damit gegen den oft zum Ausdruck gebrachten Willen der Reichsregierung stellt, daß oberster Grundsatz jeder Kalkulation billigte und zweckdienlichste Belieferung aller Volksgenossen ist. Dieses Beispiel zeigt an Stelle von vielen, wie unsinnig der Begriff des Wettbewerbsrechtes wird, wenn man ihn als Wettbewerbspolitik betrachtet.

Überschaüt man die heutige gesetzliche Regelung des Wettbewerbs, so wird man erstaunt sein, welche Fülle von Gesetzen, Verordnungen und Anordnungen wettbewerbliehen Charakters es gibt. Das Rechtsgebiet kann keineswegs für sich in Anspruch nehmen, besonders einfach und klar zu sein. Ebensovienig trägt es den Anforderungen, die an ein deutsches Recht zu stellen sind, in allen Punkten Rechnung.

Hier wird es eine dankbare Aufgabe des deutschen Rechtswahrs sein, kritisch und schöpferisch zu sichten, zu vereinfachen und dem Gesetzgeber behilflich zu sein, eine befriedigende Rechtsordnung zu entwerfen. Dabei muß aber streng darüber gewacht werden, daß sich in die Erörterung nicht die Interessenpolitik, der wirtschaftspolitische Wunschtraum dieser oder jener Gruppe — als Rechtsnorm getarnt — einschleicht. Es ist gewiß nicht immer leicht zu erkennen, ob der Wille zum Recht oder weniger lautere Motive die Ursache sind. Eine logische Überlegung und ein Durchnäken letzter Schlussfolgerungen wird meist auf den richtigen Weg führen, wenn man sich vor Augen hält, daß die freie Entfaltung der ehrbaren kaufmännischen Betätigung das höchste schützenswerte Rechtsgut im Wettbewerb ist.

Man wird so dazu kommen, den guten und deutschen Gedanken des § 1 UrtW. zu übernehmen. Man wird aber zwei Tatbestände scheiden müssen:

einmal das kaufmännische Verhalten, das schlechtlin unehrenhaft ist; den echten Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb,

zum anderen den unerlaubten Wettbewerb, also das kaufmännische Verhalten, das mit einer Zweckmäßigkeitensanordnung nicht im Einklang steht.

An zwei Beispielen läßt sich die Berechtigung dieser Forderung am besten beweisen.

Ein Kaufmann, der hinter dem Rücken des Mitbewerbers durch unwahre Behauptungen Kunden abspenstig zu machen versucht, handelt unehrenhaft. Es wird unbedenklich sein, seinem Handeln die Ehrbarkeit, den Einklang mit den guten kaufmännischen Sitten abzusprechen.

Ein Kaufmann, der eine etwas zu wertvolle Verpackung für seine Ware verwendet oder der einer Kennzeichnungsvorschrift nicht gerecht wird, begeht damit eine unerlaubte kaufmännische Handlung und wird sich einer Ordnungsanweisung oder Ordnungsstrafe heugen müssen. Ihn deshalb für ehrlos zu halten, sein Handeln als im Gegensatz zu den guten kaufmännischen Sitten stehend zu betrachten, wäre sinnlos. Ebensovienig wie wir jemanden, der versehentlich im Nichttraucherabteil raucht, der Ehre für verlustig erklären, ebensovienig sollte dieser Begriffsverwirrung im Wettbewerbsleben Raum gegeben werden. Aus dieser Vermengung der Begriffe unehrenhaft und unerlaubt erwächst die meiste Beunruhigung und der schärfste Widerstand gegen manche sehr notwendige Ordnungsvorschrift.

In gleicher Weise muß aber auch mit dem Irrtum im Wettbewerbsleben aufgeräumt werden, daß nur das mit den guten kaufmännischen Sitten im Einklang stehe, was althergebracht ist. Wenn die ganze Branche gewöhnt ist, ihre Ware in bestimmter Weise anzupreisen, dann ist es volkswirtschaftlich nur erwünscht, wenn sich einer findet, der neue Wege geht. Hat er Erfolg und laufen ihm die Kunden zu, dann ist es nicht etwa ehrlos, wenn er von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. Gewiß werden die Bequemeren und die Feinde jeder Arbeit und jeden Fortschritts von dieser Tätigkeit sagen, sie sei unnötig, weil sie bisher nicht handelsüblich war. Sie mögen sie bekämpfen durch bessere Leistung. Nach staatlicher Hilfe zugunsten der Rückständigkeit rufen und den Tüchtigen als unlauter zu brandmarken ist töricht und aus dem Rechtsgefühl heraus auf das Schärfste zu verurteilen.

Verfolgt man diese Rechtsgedanken, dann wird es nicht notwendig sein, neben diesen zwei allgemeinen Vorschriften viele Sondertatbestände zu formulieren. Ordnungsvorschriften werden erforderlich sein; sie möglichst zusammenzufassen, sie erschöpfend und im Hinblick auf das Ganze zu gestalten wird die Gesetzgebung zu dem Erfolge führen, vorbildlich zu sein.

## II.

So wie der Wettbewerb sich zu einer brennenden Frage des Rechts entwickelt hat, in gleicher Weise unausgeglichen ist seine organisatorische Gliederung. Es gab für den Wettbewerb vor dem Umbruch nur die Gesetzgebung auf der einen Seite, den Richter auf der anderen Seite. In kleinstem Ausmaße, z. B. im Ausverkaufswesen, war die Verwaltung beteiligt. Nach dem Umbruch kam, soweit die Werbung in Betracht kommt, die Einrichtung des Werberates der deutschen Wirtschaft als Verwaltungsinanz hinzu. Die zukünftige Ausgestaltung des Wettbewerbsrechtes wird es notwendig machen, eine klarere Abgrenzung der Zuständigkeiten zu schaffen, als sie aus der gesetzlichen Regelung heute zu entnehmen ist. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Rechtschöpfung in Gestalt der gesetzlichen Normierung ausschließlich der Reichsregierung vorbehalten bleiben muß.

Die Verwaltungsinanz wird ihre Aufgabe nicht etwa in der Entscheidung und Schlichtung von Wettbewerbsfragen sehen dürfen. Sie wird in allgemeiner Richtlinie die Richtung der Werbung und ihre Ausgestaltung bestimmen können, nicht aber darüber zu befinden haben, ob das wettbewerbsrechtliche Verhalten des Einzelnen mit den gesetzlichen Vorschriften im Einklang steht. Wollte man die Entscheidung der Wettbewerbsfragen der Verwaltungsinanz übertragen, so würde man damit die Tätigkeit der Gerichte auf diesem Rechtsgebiet überflüssig machen. Es wäre auch bedenklich bei der heutigen Gestaltung der Verwaltungsinanz die Entscheidung außerordentlich schwieriger wirtschaftsrechtlicher Probleme in die Hand eines Sachbearbeiters zu legen. Hinzu kommt noch, daß der oberste Grundsatz des deutschen Rechtsstaates es unerlässlich macht, beide Teile in Rede und Gegenrede zu hören. Diese Möglichkeit kann die Verwaltungsinanz ohne einen ungeheuren Apparat sich niemals schaffen. Es liegt auch nicht in ihrem Wesen, da hierfür die Rechtspflege berufen ist.

Die Rechtspflege auf dem Gebiet des Wettbewerbs erscheint heute nicht in allen Punkten ausreichend organisiert. Wir finden nebeneinander die Strafrechtspflege, das staatliche Zivilgericht, die staatlichen Einigungsämter und eine private Schieds- und Beratungstätigkeit.

Im Wettbewerbsrecht gibt es nur wenig Tatbestände, die sich für eine Strafverfolgung eignen. Neben der Bestechung, dem Geheimnisverrat und der dem Betrug ähnlichen Irreführung sind es nur wenige Ordnungsvorschriften, die des strafrechtlichen Schutzes bedürfen.

Der Zivilgerichtstätigkeit steht das weite Feld unzulässiger wettbewerbsrechtlicher Handlungen offen. Da es aber in der Natur des Kaufmanns liegt, nur in lebensnotwendigen Fällen die Mühe und Kosten für den Prozeß aufzuwenden, wird die Inanspruchnahme der Zivilgerichte zumeist auf eine bestimmte Art von Einzelfällen beschränkt bleiben.

Den Kreis der notwendigen Rechtspflege schließt hier das staatliche Einigungsamt. Es ist als eine kaufmännische Schlichtungsstelle anzusprechen, die Verbände und den Einzelnen von der Kostenlast eines Prozesses befreit, in persönlicher Aussprache der Parteien vor einem zum Richteramt befähigten Vorsitzenden und branchekundigen Besitzern die Möglichkeit bietet, zu einer Einigung oder zu einer rechtlich begründeten Begutachtung des Sachverhalts zu kommen. Es zeugt von einem Nichtverstehen des kaufmännischen Lebens, wenn man diese Schlichtungsstelle als unnötige Konkurrenz für die Gerichte anspricht. Ihr Fortfall würde kaum eine Vermehrung der vor den ordentlichen Gerichten anhängig gemachten Prozesse zur Folge haben. Er würde aber ein Aufblühen privater schiedsrichterlicher Tätigkeit nach sich ziehen mit seinem in Interesse der Rechtssicherheit nicht immer erfreulichen Erscheinungen. Während die Schlichtungsstelle des Einigungsamts unparteiisch genug ist, um dem Rechts-



gedanken auch bei einer unbequemen Entscheidung zum Durchbruch zu verhelfen, wird die private Schlichtungsstelle diesem Erfordernis nicht immer genügen, auch wird der unkontrollierbare Druck, der mit wirtschaftspolitischen Maßnahmen ausgeübt werden kann, nicht ohne Einfluß auf die Entschlüsse der Parteien bleiben. Hinzu kommt noch, daß die Spruch- und Gutachtertätigkeit der Einigungsämter unter der Aufsicht der ordentlichen Gerichte steht, insoweit als die Ordnungsstrafbeschlüsse einer Beschwerde, über die das LG. entscheidet, unterliegen, die Gutachten nur dann von Bedeutung sind, wenn ihre Begründetheit im Straf- oder Zivilverfahren Anerkennung findet, die Vergleiche überhaupt nur dann möglich werden, wenn die Parteien aus der Tätigkeit des Einigungsamtes die Überzeugung gewonnen haben, daß ihnen eine gerechte Entscheidung zugemutet wird. Ein Ausbau dieser Schlichtungstätigkeit sei es als Sühneinstanz, sei es als Gutachterstelle für die Entscheidungen der Gerichte, erscheint im Interesse einer geordneten Rechtspflege im Wettbewerb dringend geboten. Da den Parteien in diesem Verfahren auch die Vertretung durch Rechtsanwältinnen möglich ist, können sie die volle Gewähr dafür haben, daß auch ihre rechtliche Auffassung ausreichend gewürdigt wird.

Die Aufgabe privater Verbände und fachlicher Gliederungen kann es nur sein, die Rechtsfindung und Rechtssicherheit zu stärken, nicht aber selbst das Richteramt zu übernehmen. Ebenfalls wenig wie der Volksgenosse seinen rechtlichen Streit vor anderen Instanzen als den richterlichen austragen wird, ebenfalls wenig wird der Kaufmann geneigt sein, eine wettbewerbsrechtliche Meinungsverschiedenheit vor einem Dritten zu erörtern, dessen rechtliche Schulung und Unparteilichkeit durch nichts gewährleistet ist. Die Verwirrung der Kaufmannschaft über diese einfachsten Grundbegriffe des Rechts ist nicht zuletzt dadurch hervorgerufen worden, daß oftmals aus durchsichtigen Gründen eine Beeinflussung der Öffentlichkeit in dem Sinne versucht worden ist, den Wettbewerb aus dem Gebiet des Rechts in eine wirtschaftspolitische Erörterung zu ziehen. Der Kaufmann, dem sich bald hier, bald dort jemand als allein maßgebend für diese oder jene Wettbewerbsfrage antrief und völlig unrichtig, aber nicht weniger drohend sich des Zwanges zu

bedienen versuchte, glaubte seine Unklarheiten beseitigen zu können, wenn er diesen Dritten in Anspruch nahm. Wie wenig Erfolg dies zeitigt hat, beweist am besten die Ablehnung, die in der gewerblichen Wirtschaft der Übersteigerung von Wettbewerbsinstanzen entgegengebracht wird.

Ebenso wenig von Nutzen für das Wettbewerbsrecht ist es, wenn die Begutachtung oder Entscheidung eines einzelnen Streitfalles zu stark in das Licht der Öffentlichkeit gerückt wird. Geht man heute die Tagespresse und die Fachzeitschriften durch, so findet man eine Anzahl meist recht bedeutungsloser Einzelentscheidungen als die grundlegende Stellungnahme zu irgendeiner Wettbewerbsfrage veröffentlicht. Es ist selbst dem Sachkenner heute schwer, zu einer Streitfrage wirklich maßgebende Entscheidungen zu sammeln, da Stellungnahmen, Auffassungen, Gutachten und ähnliche meist wenig wertvolle Äußerungen in Überfülle vorhanden sind. Auch hier bedeutet eine Zurückhaltung in der Veröffentlichung mehr, nämlich den Erfolg, daß der Kaufmann weniger verwirrt wird. Es ist schon sehr viel gegen einen Präjudizienkult geschrieben worden. Für das Wettbewerbsrecht scheinen diese Ermahnungen nichts gefurchtet zu haben. Es ist selbstverständlich erforderlich und nützlich, in rechtlich begründeten Erörterungen zu dieser oder jener Frage Stellung zu nehmen. Es muß aber abwegig bleiben, wenn man die Erörterung für diesen oder jenen Standpunkt damit begründet, es sei einmal diese oder jene Entscheidung gefällt, oder dieser oder jener Sachbearbeiter habe einmal diese Meinung geäußert. Eine Begründung läßt sich dadurch nicht ersetzen, und es ist dem Recht wenig gebietet, wenn man an die Stelle sittlicher Überlegung das Nachempfinden fremder Gedanken setzt.

Bei dieser Lage des Wettbewerbs wird man zwangsläufig zu der Auffassung kommen müssen, daß eine Betrachtung des Wettbewerbs als Recht alle die Unzuträglichkeiten beseitigen wird, die heute der Kaufmann bei einer Erörterung wettbewerbslicher Fragen feststellen muß. Die Aufgabe der Rechtswahrer wird es sein, diesem Gedanken Rechnung zu tragen und sich bewußt zum Kampf zu stellen allen denen gegenüber, die aus dem Wettbewerbsrecht Wirtschaftspolitik oder ein Geschäftchen zu machen versuchen.

## Konkurrenz zwischen Werberat und Gericht

Von Justizrat Dr. Preßler, Düsseldorf

Der Machtbereich des Werberats hat unklare Grenzen. Darüber ist ein ernster Meinungskampf entbrannt, so daß Culemann in der Ztschr. der Akademie f. D. Recht 1936, 541 eindeutige Grenzfestlegung verlangt. Es besteht die Gefahr erheblicher Eingriffe in die ordentliche Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete des Werbewesens, einem Teilgebiet des Wettbewerbswesens, d. h. gerade dort, wo die Totalität der Rechtsprechung zur Wahrung ihrer Einheitlichkeit besonders not tut. Die Gefahr ist freilich nicht genügend bekannt, da sich der Meinungskampf etwas abseits abspielt, sozusagen in einer Arena, wo nur die Spezialisten antreten. Es erscheint deshalb dienlich, an dieser Stelle durch eine kurze Darstellung den Fragenkomplex aufzuzeigen.

Diejenigen, deren These — kurz gesagt — zu einer Beschränkung der ordentlichen Gerichte führt, gehen verschiedene Wege. In NuW. 1935, 4 sind die Bekanntmachungen und Verordnungen des Werberats als Gesetze charakterisiert, die von den Gerichten als solche zu respektieren seien; sie befähigen sowohl in formeller, wie in materieller Hinsicht Gesetzesähnlichkeit; formell seien sie Rechtsnormen im Sinne des Art. 2 GG., da der Werberat allgemeingültige rechtsverbindliche Anweisungen an die Werbungstreibenden für ihr Verhalten bei der Werbung erlasse, seine Weisungen aus der Rechtsüberzeugung, sei es des ganzen Volkes, sei es der Gesamtheit der Gewerbetreibenden entnehme, und diese Rechtsüberzeugung in das Gewand einer Rechtsnorm kleide; in materieller Hinsicht seien die genannten Verlautbarungen des Werberats Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. Schutzgesetze seien alle solche Bestimmungen, bei deren Erlaß

der Gesetzgeber den Schutz von Einzelpersonen oder eines Personenkreises gewollt, oder wenigstens mitgewollt habe. Die entgegengesetzte Ansicht vertreten Culemann und von Braunnühl. Culemann: NuW. 1934, 46; 1935, 46, verneint zunächst den Rechtsnormcharakter. Der Werberat mache die allgemeinen Richtlinien bekannt, wonach die gesamte private und öffentliche Wirtschaftswerbung einheitlich und wirksam ausgeführt und gesteuert werden solle. § 4 Abs. 3 der 2. Durchf. v. 27. Okt. 1933: RGBl. I, 791. Damit sei der Rechtscharakter nicht bewiesen, da es an einer Ermächtigung des Propagandaministers fehle, seinerseits den Werberat zum Erlaß von Rechtsnormen zu ermächtigen (s. auch das Ermächt. v. 24. März 1933: RGBl. I, 141). Ferner verweist er auf ein Urteil des OLG. Düsseldorf vom 26. Okt. 1934, 2 U 232 a/34, wonach die in Ziff. 6 der 2. Bekanntmachung des Werberats v. 1. Nov. 1933 (NuW. 256) niedergelegten Richtlinien als Vorschriften bezeichnet werden, die nicht das Unl. abzuändern vermögen. Culemann lehnt auch den Schutzcharakter ab. Zwar sei der Schutz einzelner Personen mitgewollt, es fehle aber an konkreten Geboten und Verböten (RGKRomm. zu § 823 Num. 14 und RG.: JW. 1906, 781).

v. Braunnühl vertritt denselben Standpunkt im Arch. f. Wettbewerbsrecht 1935, 6. Den Rechtscharakter verneint er, weil der Gesetzgeber des Art. 2 des GG. nur an Normen gedacht hätte, die der Vorstellungswelt des liberalistischen Zeitalters entsprangen, nicht aber an solche eigenartigen Schöpfungen der Neuzeit, wie den Werberat. Dieser sei zudem eine Behörde, deren Tätigkeit das Wort

Aufsicht vorangeseht sei und nicht das Wort Rechtssetzung. § 1 WerbeG. v. 12. Sept. 1933 (RGBl. I, 625). Maßnahmen der Aufsicht hätten einen ganz anderen Charakter als die Rechtsnormen i. S. des EinsG., sie seien bestimmt, das Verhalten der Beaufsichtigten zu regeln und das erwünschte Verhalten durch eigene Zwangsmittel herbeizuführen, ohne daß ein bestimmungswidriges Verhalten Einfluß auf die Beurteilung nach der ordentlichen Rechtsnorm haben solle. Im übrigen seien bisher Rechtsnormen i. S. des EinsG. regelmäßig aufgestellt worden. Auch den Charakter eines Schutzgesetzes lehnt er ab. Ein solches müsse neben dem Schutz der Gesamtheit unmittelbar den Schutz des einzelnen im Auge haben. Die Aufgabe des Werberats bestehe aber darin, nicht das Interesse des einzelnen, sondern das Interesse der Gesamtheit an der Lauterkeit der Werbung zu wahren. Wenn der Werberat eingreife, so tue er dieses, um dieser gesamtwirtschaftlichen Aufgabe zu dienen. Es liege eben eine ganz andere Zielsetzung als beim UnlWG. vor, welsch letzteres den Schutz des einzelnen verletzten Wettbewerbers bezwecke. Nach diesseitiger Ansicht ist die Verschiedenheit der Zielsetzung allerdings das Durchschlagende, sowohl für die Frage nach der Rechtsnorm, als für die Frage nach dem Schutzgesetz. Wer zur Aufsicht über das Werbungswesen bestellt wird mit der Ermächtigung, Richtlinien für die Durchführung der Aufsicht aufzustellen, und für den Fall der Nichtbefolgung der Richtlinien Druckmittel anzuwenden, wird dadurch noch nicht zum Gesetzgeber.

Ein Beispiel für die Folgen der Annahme eines Schutzgesetzes:

Nach Ziff. 6 Abs. 3 der Richtl. der obengenannten Bek. v. 1. Nov. 1933 soll die Reklame geschmackvoll sein. Ist die Bestimmung Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., so kann der Werber den Mitwerber, falls dieser kitschige Reklame betreibt, auf Unterlassung verurteilen lassen. Damit wäre ein Tummelplatz für schandöse Klagen eröffnet. Wer handelt geschmackvoll und wer geschmacklos? Das zu entscheiden ist Sache einer Aufsichtsbehörde, aber nicht eines Gerichts, das nur in Tätigkeit treten kann, wenn der eine in die Privatrechtssphäre des anderen eindringt, d. h. wenn der Bekl. ein Privatrecht des Klägers verletzt. Welches Recht des Klägers soll verletzt sein, wenn der Beklagte sich in einer kitschigen Werbung gefällt?

Einen von dem oben aufgezeichneten ganz verschiedenen Weg geht nun Lobe: GewRSch. 1936, 209.

Grundsätzlich stimmt er der These zu, daß der Werberat nur eine Verwaltungsbehörde mit Aufsichtsbezugnis sei, d. h. also nicht zum Erlaß von Gesetzen ermächtigt sei. Wenn aber der Werberat, meint er, seine Genehmigung zur Werbung nicht erteile, so käme das einem Verbot gleich, die Nichtbefolgung des Verbots sei eine widerrechtliche Handlung i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. Würden durch diese Handlung Rechtsgüter in dem Sinne des Abs. 1 verletzt, so hätte der Verlezer die Folgen zu tragen. Diesen Satz erläutert und erweitert er im späteren Verlauf seiner Abhandlung dahin, die Nichtgenehmigung sei eine Entschließung des Werberats, an die das Gericht gebunden sei. Das Gericht habe nur darüber zu entscheiden, welche gesetzlichen Folgen eintreten müßten, und nennt später das folgende Beispiel: Wenn der Werberat wegen geschmackloser Reklame die Werbung nicht genehmigt habe, so werde die so verbotene Werbung zu einer unlauteren Handlung und damit zum unlauteren Wettbewerb,

„das Verbot der Werbung ist vom Gericht zu beachten, auch wenn es in der bloß geschmacklosen Reklame selber keinen unlauteren Wettbewerb erblicken würde“.

Also, wenn das Gericht die Tatbestandsmerkmale der sog. Generalklauseln des UnlWG. und des BGB. §§ 1 und 823 nicht als vorliegend erachtet, muß es aber dennoch den Bekl. auf Unterlassung verurteilen, nicht deshalb, weil das Verbot ein Gesetz ist — gesetzgeberische Befugnisse spricht ja Lobe dem Werberat ab —, aber der Werberat nun mal ein Verbot erlassen habe. Das ist die Bindung der ordentlichen

Gerichte an Vorentscheidungen der Verwaltungsbehörden, wie sie allerdings in gewissen Fällen vorkommt, z. B. § 155 RWG. v. 18. Mai 1907, ferner § 405 RWG.; f. auch die von Stein-Tonasz zu § 148 ZPO. angeführten Fälle.

Aber wo ist hier das Gesetz, das die ordentlichen Gerichte an Werberatsentscheidungen bindet? Wohlgeremt: Lobe sagt nicht, daß das Gericht an die Bekanntmachungen des Werberats gebunden sei, sondern: Hat der Werberat auf Grund der Bekanntmachung entschieden, so ist das Gericht an diese Entscheidung gebunden. Behauptet also der Kläger, die Reklame seines Gegners sei geschmacklos und die obengenannte Bekanntmachung verbiete dies, so kann das Gericht die Klage abweisen, da die Bekanntmachung für das Gericht kein Gesetz ist. Hat aber der Werberat schon durch seine Entschließung — etwa während des Prozesses — die Reklame für geschmacklos erklärt, dann muß das Gericht die Klage zusprechen.

Culemann greift den Standpunkt Lobes von einer anderen Seite her an (ZW. 1936, 1639). Nach ihm liegt kein Verbot vor, wenn der Werberat die Werbung nicht genehmigt. Der Werberat könne einem Werbungtreibenden die Genehmigung zur Werbung versagen oder entziehen, dagegen ihm nicht eine einzelne Werbeformulierung verbieten. Damit geht Culemann an den Rechtscharakter des Werberats heran. Der Werberat kann nichts verbieten, er kann nur dem Werbungtreibenden mitteilen, daß eine bestimmte Werbungsbehandlung unerwünscht sei und die Unterlassung dieser Handlung dadurch erzwingen, daß er die Werbegenehmigung entzieht.

Das Gericht hat dagegen die Macht, eine bestimmte unlautere Werbehandlung zu unterbinden, es kann durch einseitige Verfügung das sofortige Aufhören der verbotenen unlauteren Handlung durchsetzen. Diese Vollstreckungsgewalt fehlt dem Werberat, er muß abwarten, ob der Werbungtreibende den Wunsch auf Unterlassung erfüllt, kann ihm im Falle der Renitenz die Werbung unmöglich machen und so die Fortsetzung der unerwünschten Werbehandlung verhindern.

Ein dritter von den beiden geschilderten verschiedenen Weg zur Beschränkung der richterlichen Rechtsfindung ist folgender:

Utescher: GewRSch. 1936, 5 meint:

Die Richtlinien des Werberats seien

„soweit sie unlautere Werbung betreffen, nichts anderes als die Verkehrsauffassung von dem was gegen die guten Sitten des § 1 UnlWG. verstößt“,

d. h. das Gericht werde seine bisherigen Begriffe von unlauteren Werbehandlungen den Begriffsbestimmungen des Werberats anpassen müssen. Es soll bei seiner Auslegung die Aussprüche des Werberats als Ausdruck dessen annehmen, was das Volk empfinden für sittlich und unsittlich hält.

Richtig ist, daß der Begriff der guten Sitten der herrschenden Volksanschauung zu entnehmen ist (RG.: Höchst-Rspr. 1935, 1326); soll heißen, der jeweils herrschenden, da die sittlichen Begriffe nicht unwandelbar sind, vielmehr im und mit dem Fluß des sittlichen und wirtschaftlichen Lebens und der Bedürfnisse eines Volkes wechseln und sich ändern können (RG.: ZW. 1929, 249). Aber über das, was herrschende Volksanschauung ist, kann man verschiedener Auffassung sein. Utescher a. a. O. führt Beispiele über die Verschiedenheit dieser Auffassung zwischen Werberat und RG. an. Der Versuch, die Gerichte, wenn auch nicht an die Entscheide, so doch an die Begriffsdefinitionen des Werberats von lauterer und unlauterer Werbemethoden zu binden, scheitert aber daran, daß der Werberat solche Definitionen nicht gibt. Er unterscheidet nicht zwischen sittlicher und unsittlicher Reklame, er trennt nicht Moral und Unmoral, sondern er lehnt ab, was der oben umschriebenen Zielsetzung widerspricht, gleichviel, ob es moralisch oder unmoralisch ist.

Auch Utescher's Versuch, die These von der Bindung der Gerichte an die Werberatsverbote zu stützen, geht daher fehl. Die Gerichte sind an die Verbotsverfügungen des Werberats nicht gebunden. —

# Wettbewerbsordnung durch Marktordnung im Rahmen industrieller Selbstverwaltung

Von Dr. Heinz Müllensiefen, Berlin

„Wettbewerb ist notwendig, um zu einer Leistungssteigerung anzuspornen. Leistungswettbewerb ist zu begrüßen, spekulativer Wettbewerb dagegen zu unterbinden. Die ungehemmte Freiheit im Spiel der finanziellen und wirtschaftlichen Kräfte führte zu einem schranken- und zügellosen Wettbewerb auf dem Markte zugunsten einzelner auf Kosten anderer. Eine Beseitigung der Ausartungen des Wettbewerbs ist geboten, um den Vorteil des Einzelnen der Gesamtwirtschaft einzuordnen. Um den Wettkampf in gesunde und anständige Bahnen zu lenken, müssen Grundsätze und Regeln für eine Ordnung des Marktes aufgestellt werden.“ — Mit diesen programmatischen Feststellungen leitete die Reichsgruppe Industrie ihre vor einem Jahr herausgegebenen und in über 40 000 Exemplaren angeforderten „Marktordnungsgrundsätze“ ein. Die Sätze werden der vorliegenden Darstellung vorangestellt, um jedes Mißverständnis darüber auszuschließen, als ob zugunsten des Ordnungsgrundsatzes in der Wirtschaft das ebenso nationalsozialistische Leistungsprinzip vernachlässigt werden soll. Ferner sei einleitend betont, daß Markt-, Wettbewerbs- und Wirtschaftsordnung<sup>1)</sup> nicht um ihrer selbst willen gefordert werden. Sie sollen — als Mittel zum Zweck — die Voraussetzungen mit dafür schaffen, daß die Wirtschaft bestmöglich die ihr von der Politik gestellten Aufgaben erfüllen kann. So ist z. B. das oberste Ziel einer Marktordnung nicht die Beseitigung von Verlustpreisen Einzelner, die Bekämpfung echter Preisfleuderei und anderer Marktunritten. Es soll dadurch vielmehr eine überbetriebliche Förderung der Gesamtwirtschaft gewährleistet werden. Auf eine Leistungssteigerung, in deren Verfolg Kostensenkungen, damit eine Kaufkraftstärkung und vor allem Exportförderung liegen, kommt es an<sup>2)</sup>. Die Verfolgung dieses Zieles bezeichnete der Geschäftsführer der Reichsgruppe Industrie, Dr. K. Guth, in seinem kürzlichen Vortrag vor der Bekleidungsindustrie „Zweck und Ziel der Organisation der gewerblichen Wirtschaft“<sup>3)</sup> als vorbringlichste Gruppenbetätigung im Rahmen der industriellen Selbstverwaltung. Der Vortragende konnte darauf verweisen, daß diese Richtung bereits der die Frage der Verbandskalkulation behandelnde Marktordnungsgrundsatz der Reichsgruppe Industrie wies, wenn er feststellt: „Kostenerkenntnis der Branche zeigt auch Möglichkeiten von Kostensenkungen zwecks Stärkung der Kaufkraft auf“. Allein mit der Verwirklichung dieses einen Zieles, das bei einer Reihe von Gebieten (z. B. dem der volkswirtschaftlichen Rationalisierung) nur in Gemeinschaftsarbeit durch planvolle Zusammenfassung und Ausrichtung der Einzelleistungen zu erreichen ist, würde der organische Wirtschaftsaufbau den Beweis für die Daseinsberechtigung einer Selbstverwaltung antreten.

Voraussetzung für ihre volle Entfaltungsmöglichkeit auf diesem wichtigen Gebiet ist jedoch insbes. auch eine Klärung der Frage des Verhältnisses zwischen Gruppen und Kartellen<sup>4)</sup>. Man beschränkte sich leider bisher mehr darauf, negativ festzustellen, was die Gruppen nicht tun dürfen, statt positiv ihre wichtigen Arbeitsmöglichkeiten, z. B. auf dem Gebiet der allgemeinen Marktordnung aufzuzeigen, die in vielen Fällen eine Voraussetzung zur Erfüllung der skizzierten Aufgaben in Richtung einer Wirtschaftlichkeitsförderung, Kostensenkung und Kaufkraftstärkung bildet.

Zu dem erwähnten Referat vor der Bekleidungsindustrie mußte es sich der Vortragende ersparen, auf die mannigfachen Möglichkeiten zur Herbeiführung einer „sittlichen Ordnung des Marktes“<sup>5)</sup> einzugehen als Voraussetzung für einen fairen Leistungswettbewerb des Einzelnen (statt eines Scheinleistungswettbewerbs) und gleicher Startbedingungen für alle (statt z. B. günstigerer für einzelne auf Grund kapitalmäßiger Überlegenheit oder auf Grund Vorliegens gemischter Betriebe usw.). Es dürfte deshalb von Interesse sein, nachstehend an Beispielen einige dieser Möglichkeiten praktisch zu erläutern<sup>6)</sup>. Entsprechend der Themastellung erfolgt dabei eine Beschränkung auf den Sektor der industriellen Selbstverwaltung, d. h. auf die Fachgruppen- und Kartellorganisationen. Beide Organisationen stellen — um die organisatorische Seite des Problems Gruppe/Kartell nur in einem Satz zu streifen<sup>7)</sup> — keine Doppelorganisation dar, wie dies gerade in letzter Zeit verschiedentlich behauptet wurde. Bei den Gruppen handelt es sich um die alleinigen Träger der ihnen vom Staat gestellten wirtschaftspolitischen Aufgaben. Die Kartelle, Syndikate usw. befassen sich demgegenüber mit kaufmännisch-wirtschaftlichen Fragen und stehen nicht neben den Gruppenorganisationen, sondern sind als deren Hilfsorgane anzusehen.

Beide Organisationsarten — Gruppen und Kartelle — sind geeignet, in den Dienst der Markt- und Wettbewerbsordnung eingesetzt zu werden. Versucht man hierbei eine gewisse Stufung aufzuzeigen, so ergibt sich etwa folgendes Bild<sup>8)</sup>:

1. Man wird zunächst anstreben, eine allgemeine Marktordnung im Rahmen der Tätigkeit der Gruppenorganisationen zu erreichen.

2. Soweit dies nicht ausreicht, kommt — wenn volkswirtschaftlich notwendig — eine Marktregelung in Frage. Es handelt sich hierbei um die bereits erwähnten ausgesprochen kaufmännisch-wirtschaftlichen Aufgaben. Träger der Marktregelung können einmal Gruppenorganisationen sein, wenn entsprechende Sonderermächtigungen vorliegen, wie dies z. B. beim graphischen, Zentralheizungs- und Baugewerbe der Fall ist. Im allgemeinen ist die Marktregelung bisher neben Unternehmergesellschaften (Trusts usw. auf kapitalmäßiger Grundlage) vor allem den Unternehmerverbänden auf vertragsmäßiger Grundlage vorbehalten geblieben, d. h. den Kartellen, Konventionen, Syndikaten usw. Hier wird man, wenn die Notwendigkeit zur Marktregelung im Einzelfall ge-

4) Zu vgl. die in Kürze erscheinende eingehendere Darstellung „Gruppen- und Kartellaufgaben auf dem Marktordnungsgebiet“ in Wirtschafts-Karteihandbuch „Wirtschaftsrecht, Wettbewerbs-, Markt- und Wirtschaftsordnung“, herausgegeben von Müllensiefen, Wötcher, Merkel (Forkelverlag Stuttgart).

5) Kürzlich erneut von Lehntich behandelt im Vortrag „Das Problem der Marktregelung in der nationalsozialistischen Wirtschaft“ (Heft 2 der Schriftenreihe der Wirtschaftskammer Hessen, Frankfurt a. M.). Zu vgl. auch Verfasser in „Von der Kartellsonderausficht zum Marktregelungsrecht“ (DZ. v. 15. April 1936).

6) Zu vgl. auch Verfasser in der Vortragschrift „Von der Kartellpolitik zur Marktordnung und Preisüberwachung“ (S. 29 ff.).

1) Zu vgl. Verfasser, „Zur Frage der Markt- und Wirtschaftsordnung“ (Der Wirtschaftsring vom 1. Nov. 1935), ferner Merkel, „Von der Gewerbefreiheit zur geordneten Wirtschaft“ (Vortrag auf dem Deutschen Juristentag 1936, wiedergegeben in „Recht des Reichsanhanges“ Heft 10). „Die Nationale Wirtschaft“ 1936, Heft 7, das den Fragen der Markt- und Wirtschaftsordnung gewidmet ist.

2) Zu vgl. zu dieser Frage aus letzter Zeit u. a.: die Rationalisierungs-Sondernummer 5 der „Zeitschrift für Organisation“, eingeleitet von Bernhard Böhler. Wirtschaftsgruppengeschäftsführer Gauwirtschaftsberater Direktor Jung: „Preisverbilligung durch Leistungssteigerung“ (W. B. Nr. 129 vom 8. Mai 1936). „Rationalisierung als Gemeinschaftsaufgabe der Bekleidungsindustrie“ (Ztschr. f. Dra. Nr. 5). „Rationalisierung als Gemeinschaftsaufgabe“ (NRW-Nachrichten Heft 5/36).

3) Auszugswerte Wiedergabe in W. B. Nr. 178 vom 26. Juni 1936 „Einfluß der Gruppenorganisation für die Mengenkonjunktur“, ferner in Deutsche Bergwerkszeitung Nr. 140 vom 18. Juni 1936 „Die Kartellfrage als Aufgabe der Gruppenorganisation — Marktordnung geht vor Marktregelung“.

geben ist, den freiwillig gebildeten Marktregelungsverbänden vor den auf Grund des Zwangskartellgesetzes staatlich angeordneten den Vorzug geben wie überhaupt den Kartellarten, die einerseits die Erreichung des größtmöglichen Erfolges mit einer geringstmöglichen Beschränkung der Einzelinitiative verbinden. Dieser Tendenz entspricht auch das Bestreben, zu einer — vom Zweck und nicht vom Grundsatz aus bedingten — organischen „Auflösung“ des Marktregelungsgefüges in der Wirtschaft zu kommen, und zwar durch einen allmählichen Abbau von Bindungen in allen denjenigen Fällen, in denen das Marktordnungsziel durch eine Läuterung der Wettbewerbsverhältnisse und Besserung der Wirtschaftsmoral im Rahmen erfolgreicher gruppenmäßiger Erziehungsarbeit erreicht werden kann.

Welche konkreten Marktordnungsmöglichkeiten bestehen für die Gruppenorganisationen und entsprechend für die Kartelle als Voraussetzung für eine Wettbewerbs- und Wirtschaftsordnung in oben gekennzeichnetem Sinne? Es handelt sich in Verbindung mit der Durchführung betriebswirtschaftlicher und statistischer Arbeiten in der Hauptsache um drei Aufgabengruppen<sup>6a)</sup>, und zwar:

1. mit technischem Einschlag,
2. auf betriebswirtschaftlicher Grundlage,
3. wirtschaftlicher, insbes. markt- und absatzmäßiger Natur.

Unter Verweisung auf die bereits erwähnte eingehendere katalogmäßige Darstellung an anderer Stelle<sup>4)</sup> seien für die einzelnen Gebiete folgende Beispiele herausgegriffen:

1. Neben der Festsetzung technischer Lieferungsbedingungen mit entsprechenden markt- und wettbewerbsordnenden Folgen haben sich gerade in der letzten Zeit die Bestrebungen zur Festlegung von Güte- und Qualitätsvorschriften als außerordentlich segensreich erwiesen, um den reinen Preiswettbewerb mehr in Richtung eines Qualitätswettbewerbs zu lenken. Die hiermit zusammenhängenden Probleme waren kürzlich Gegenstand des vom Institut für Wirtschaftsbeobachtung der deutschen Fertigware, Nürnberg, veranstalteten Kurses für Abzahnwirtschaft „Verbrauchsgerechte Qualitätsgestaltung“. Davon ausgehend, daß sich das System der Gütesicherung durch Gütezeichen und Gemeinschaftswerbung in der wirtschaftlichen Praxis als gutes Mittel für eine verbrauchsgerechte Qualitätsgestaltung erwiesen hat, befaßte sich der Kurs in erster Linie mit den Fragen, die einem weiteren Ausbau dieser Einrichtungen gelten. In der außerordentlich fruchtbaren Diskussion<sup>7)</sup> zeigte es sich, daß auf dem Gebiet der Gütezeichen im Rahmen industrieller Selbstverwaltung in Zusammenarbeit mit den nachgeordneten Wirtschaftsstufen große Möglichkeiten bestehen<sup>8)</sup>.

2. Auf betriebswirtschaftlicher Grundlage sind u. a. vor allem die Möglichkeiten zu nennen, durch Aufstellung speziell betriebswirtschaftlicher Grundsätze zu einer inner- und überbetrieblichen Wirtschaftlichkeitsförderung zu gelangen. Hierbei steht zur Zeit vor allem das Gebiet der Buchhaltung und Kalkulation im Vordergrund des Interesses. Gerade die genaue Kenntnis der Selbstkosten möglichst im Vergleich zu denjenigen der übrigen Wettbewerber im Wege von branchenmäßigen Betriebsvergleichen ist eine unerläßliche Vor-

aussetzung für die Schaffung einer gesunden Markt- und Wettbewerbsordnung, die sich nicht nur gegen echte Preisfälscherei wendet, sondern ebenso gegen Preisüberhöhungen, und zwar durch ein Suchen nach dem volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preis. Auf dem betriebswirtschaftlichen Gebiet, aus dem nur die angeführten wichtigen verbandsmäßigen Einzelfragen des Buchhaltungs- und Kalkulationswesens herausgegriffen werden, stehen besonders die Gruppenorganisationen — teilweise in Fortführung alter Tradition (z. B. Maschinenbauindustrie) — vor betriebs- und volkswirtschaftlich bedeutungsvollen Aufgaben. Die Reichsgruppe Industrie hat sich dieser wichtigen Gebiete ganz besonders angenommen. Eine kürzliche Zusammenkunft der betriebswirtschaftlich interessierten Gruppenvertreter gab an Hand von Referaten über Erfahrungen bei der Durchführung betriebswirtschaftlicher Arbeiten in den Wirtschaftsgruppen Maschinenbau- sowie Eisen-, Blech- und Metallwarenindustrie<sup>9)</sup> Gelegenheit zur Festlegung weitestgehender Betätigungsmöglichkeiten.

Entsprechende praktische Versuche auf dem Gebiet der Kalkulationskontrolle werden im nachstehenden Abschnitt kurz behandelt.

3. Auf dem letzten Gebiet begegnen wir einer Fülle von markt- und speziell wettbewerbsordnenden Möglichkeiten im Rahmen der industriellen Selbstverwaltung. Hinsichtlich der beispielsweise auf dem wichtigen Gebiet des Werbewesens bestehenden kann auf die kürzlichen ausgezeichneten Formulierungen von Culemann<sup>10)</sup> verwiesen werden, wenn er u. a. folgendes feststellt: „Die Wirtschaft... ist... durchorganisiert in Selbstverwaltungskörpern, für die die Beobachtung und Pflege des Wettbewerbslebens mit die wichtigste Aufgabe bildet... Die Organisationen der gewerblichen Wirtschaft... sind Kampfgruppen der zentralen Wettbewerbsführung, der aktiven Rechtspflege. Sie übertragen den allgemein-wirtschaftlich formulierten Grundsatz in die Sprachen der Branchen und legen das, was für alle gelten soll, so aus, daß es angesichts der Besonderheiten ihres Wirtschaftszweiges verständlich und anwendbar ist.“

Die bereits erwähnten Marktordnungsgrundsätze der Reichsgruppe Industrie beziehen sich vor allem auf das behandelte dritte markt- und absatzmäßige Gebiet. Als vorzügliches Problem sei an die Frage der Bekämpfung echter Preisfälscherei erinnert, deren Behandlung zur grundsätzlichen Seite im Rahmen des vorliegenden Aufsatzes nicht möglich ist<sup>11)</sup>. Es sei lediglich auf folgende praktischen Versuche aus letzter Zeit verwiesen, die Selbstverwaltung der Wirtschaft zwecks Feststellung unfaulter, den Grundsätzen anständigen Wettbewerbs widersprechender Preisunterbietung einzuschalten. An Regelungen in dieser Richtung im industriellen und handwerklichen Sektor dürfen die Marktregelungen im graphischen Gewerbe (RWV-Anordnung vom 7. Juni 1935 (RNz. Nr. 131), Anordnung des Reichskommissars für Preisüberwachung v. 21. Mai 1935) sowie im Gaußgewerbe genannt werden. Nach § 2 der Anordnung des Reichswirtschaftsministers v. 7. Juni 1935 können die Fachver-

<sup>9)</sup> Jtschr. f. Org. a. a. D. „Tätigkeit der industriellen Gruppenorganisation im Dienste der Wirtschaftlichkeitsförderung.“ Von Dr.-Ing. W. Müllensiefen (S. 207/209).

<sup>10)</sup> „Die Pflege des Wettbewerbsrechts im neuen Deutschland“ in: Festschrift der Akademie für Deutsches Recht 1936 (S. 209/213). — Zur Frage wettbewerbsordnender Verkündigungen zwecks Beseitigung unwirtschaftlicher und unzweckmäßiger Werbung und Herstellung der Freiheit der Werbung im Sinne der heutigen Wirtschaftsordnung, zu vgl. Müllensiefen-Dörinkel: „Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht“, 2. Auflage, 3. Nachtrag (S. 548 bis 552), „Erläuterung zur Verordnung über Werbebeschränkungen vom 19. Juni 1935“.

<sup>11)</sup> Zu vgl. Grohe: „Förderung des Leistungswettbewerbs“ (Deutsche Wirtschafts-Zeitung Nr. 3/35). Müllensiefen-Dörinkel a. a. D. „Verhinderung von gemeinschaftlichen Preisunterbietungen“ (S. 585/595), ferner Verfasser: Vortragschrift a. a. D. S. 24 bis 29, „Preisfälscherei und anständiger Wettbewerb“ (Ruhe und Rhein Wirtschaftszeitung Heft 27 v. 5. Juli 1935). DJZ. a. a. D. (S. 486/487). Becker in „Die Nationale Wirtschaft“ a. a. D. S. 195/198.

<sup>6a)</sup> Zu vgl. auch den soeben ergangenen Erlaß des RWV. vom 7. Juli 1936 (RN. Nr. 157) Abschnitt C „Vereinfachung und Erhöhung des Wirkungsgrades der Organisation der Wirtschaft“ unter 9 Ziff. 1, 2, 3, 4, 8, 10. Hier wurden positiv einige im Vordergrund der Gruppentätigkeit stehende Arbeiten auf dem Gebiet der Markt- und Wirtschaftsordnung stichwortmäßig hervorgehoben.

<sup>7)</sup> Zu vgl. die bevorstehenden zusammenfassenden Darstellungen in der Zeitschrift „Die deutsche Fertigware“.

<sup>8)</sup> Zu vgl. neuestens auch: Mönckemeyer in „Die nationale Wirtschaft“ a. a. D. „Fragen des zweckmäßigen Kapitaleinsatzes, der technischen Entwicklung in einem Industriezweig oder im Handwerk können und sollen heute nur noch in der zuständigen Fach- und Personengemeinschaft unter dem Gesichtswinkel der Gesamtheitsinteressen, das heißt der Gesamtheit des deutschen Volkes geregelt werden.“

bände des graphischen Gewerbes Vorschriften für einen lautereren Wettbewerb und zur Ahndung von Verstößen gegen den lautereren Wettbewerb i. S. der erwähnten Ordnung v. 21. Mai 1935 erlassen. Die Mitwirkung der Selbstverwaltung der Wirtschaft vollzieht sich auf diesem Gebiet etwa in folgender Richtung, womit gleichzeitig das zweite Gebiet der betriebswirtschaftlichen Arbeiten nochmals an einem praktischen Beispiel erläutert wird:

Zum Zwecke der Erziehung zur richtigen Kalkulation ist jeder Betrieb zu einer Mindestbuchführung verpflichtet. Jeder Verband ist berechtigt, Richtlinien für die Erziehung seiner Betriebe zur richtigen Kalkulation im lautereren Wettbewerb, insbes. auch durch Herausgabe von Kalkulations-schemen und Schemen für eine Buchführung aufzustellen. — Der Verband ist ferner berechtigt, für bestimmte Lieferungen und Erzeugnisgruppen Richtpreise und Lieferungsbedingungen festzusetzen. Die Richtpreise können im Einzelfall über- und unterschritten werden. Sie binden den Anbieter nicht, er ist im Gegenteil verpflichtet, selbst nachzuprüfen, welche Zahlen er seinem Angebot zugrunde zu legen hat. Wenn er niedrigere Zahlen einsetzen will, so muß er bereit sein, jederzeit nachzuweisen, daß er in der Lage ist, sämtliche seinen Betrieb betreffenden Verpflichtungen zu erfüllen. — Zur Ahndung von Verstößen gegen den lautereren Wettbewerb können etwa folgende Maßnahmen ergriffen werden, wobei man sich der Problematik der unter c wiedergegebenen im Hinblick auf die vordringlichen Belange der Gefolgschaftsmitglieder bewußt sein muß:

- a) Belehrung,
- b) Verwarnung,
- c) in schweren Fällen, insbes., wenn der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Halbs. 1 W.D. über Wettbewerb v. 21. Dez. 1934 (RGBl. 1280) gegeben ist:
  1. Antrag auf Untersagung der Fortführung des Betriebes wegen Unzuverlässigkeit des Inhabers oder Leiters des Betriebes,
  2. Antrag auf Schließung des Betriebes.

Zuständig für die Durchführung eines Verfahrens zwecks Verhängung der erwähnten unter a—c aufgeführten Maßnahmen ist in der Regel zunächst der Verbands- bzw. Gruppenvorsitzende, in schwereren Fällen ein mehrgliedriges Gremium, an das selbstverständlich die höchsten Anforderungen an Sachkenntnis, Objektivität und Unabhängigkeit zu stellen sind. Die Voraussetzungen hierzu wie überhaupt zu einer fruchtbringenden Tätigkeit der Selbstverwaltung der Wirtschaft auf dem wichtigen Gebiet der Bekämpfung der Preisschleuderei wird im industriellen Sektor nicht zulezt von der praktischen Befolgung der erwähnten Marktordnungsgrundsätze der Reichsgruppe Industrie, insbes. auch auf dem betriebswirtschaftlichen Gebiet der Verbandskalkulation, abhängen.

Abschließend sei als Beispiel für eine gruppennähige Erziehung zum anständigen Verhalten im Markt, zu „ehrbaren Kaufleuten“ durch Hebung der Berufsmoral auf nachstehende neuartige Regelung in der Praxis verwiesen. Bei der wiedergegebenen Aufstellung von sachlich bedingten „Grundsätzen lautereren Wettbewerbs“ ist man sich in der Praxis zur rechtlichen Seite der in Einzelfragen noch bestehenden Problematik durchaus bewußt. Um einen lautereren, auf wirklicher Leistung beruhenden Wettbewerb zu fördern und in dem Bestreben, die Aufmerksamkeit ihrer Mitglieder auf die volkswirtschaftlich und privatwirtschaftlich gleichermaßen bestehende Notwendigkeit der Erhaltung und Steigerung der Qua-

lität ihrer Erzeugnisse erneut hinzulenken, hat eine Wirtschaftsgruppe sämtlichen Mitgliedern bekanntgegeben, daß gewisse Formen des Wettbewerbs nicht mit den Pflichten des Einzelnen der Gesamtheit gegenüber und auch nicht mit der Haltung eines ehrbaren Kaufmanns vereinbar sind:

Die betreffende Wirtschaftsgruppe verurteilt daher die zu Verwechslungen führende sklavische Nachahmung auch solcher Erzeugnisse, für die seitens des Herstellers kein besonderer Rechtsschutz in Anspruch genommen wurde,

sie hält es ferner für nicht zulässig, Instrumente, Apparate und ähnliche Erzeugnisse mit dem Namen von Personen zu belegen, die an der Entwicklung des Gegenstandes nicht maßgeblich beteiligt waren oder dem Gebrauch ihres Namens nicht ausdrücklich zugestimmt haben, sie betrachtet es schließlich als eine Schädigung der Gesamtinteressen des Faches, wenn Waren hergestellt bzw. auf den Markt gebracht werden, deren Material oder Verarbeitung so minderwertig sind, daß sie ihre Zweckbestimmung offenkundig nicht erfüllen können.

Auf Grund dieser Grundsätze muß es nach Auffassung der betreffenden Gruppe auch als unzulässig bezeichnet werden,

a) Angebote durch Abbildungen von Fremdfabrikaten oder Abschriften aus fremden Katalogen bzw. Beschreibungen zu ergänzen, sofern nicht die angebotenen Erzeugnisse im Wege des Wiederverkaufs vertrieben werden, also im Auftragsfall von derjenigen Firma, deren Abbildungen oder Katalogauszüge benutzt werden, bezogen werden sollen,

b) fremde Erzeugnisse unter der eigenen Firmenmarke ohne Zustimmung des Herstellers anzubieten oder zu vertreiben,

c) von fremden Erzeugnissen eigenmächtig die Fabrikmarke des Herstellers zu entfernen bzw. an ihrer Stelle die eigene Firmenmarke anzubringen,

d) das eigene Fabrikat mit der Bezeichnung „System X.“ oder ähnlichen Bezeichnungen anzubieten oder zu liefern, wobei unter „X.“ der Name einer anderen Herstellerfirma zu verstehen ist, es sei denn, daß die Bezeichnung „System X.“ branchenüblich ist oder mit dem Hersteller des Originalerzeugnisses ein entsprechendes Übereinkommen besteht.

Bei der Bekanntgabe der oben wiedergegebenen Grundsätze wies die Gruppe darauf hin, daß sie es als eine besonders wichtige Aufgabe der Selbstverwaltung der gewerblichen Wirtschaft betrachte, zur allgemeinen Durchsetzung solcher Grundsätze eines lautereren Leistungswettbewerbs beizutragen. Ferner wurde den Mitgliedern die Möglichkeit im Wege eines Beschwerde- und Schiedsverfahrens zur Feststellung darüber gegeben, ob und inwieweit ein Verstoß gegen die bekanntgegebenen Grundsätze vorliegt.

Möge der soeben vom Reichswirtschaftsminister ergangene Erlaß zur Vereinfachung und Erhöhung des Wirkungsgrades der Organisation der Wirtschaft<sup>12)</sup> mit zu einer erfolgreichen Durchführung der Arbeiten der industriellen Selbstverwaltung auf den geschilberten Gebieten beitragen und damit auch zu einer weiteren Verwirklichung der Forderung Mönckmeiers<sup>12)</sup>: „Die Marktordnung im nationalsozialistischen Sinne ist ein Mittel zur Befriedung der Märkte und zur Erzielung eines klaren und sauberen Leistungswettbewerbs zum Nutzen der gesamten Volkswirtschaft!“

<sup>12)</sup> „Die nationale Wirtschaft“ a. a. D. S. 193.

## Der warenzeichenmäßige Gebrauch

Von Rechtsanwalt Dr. Willy Hoffmann, Leipzig

Ausgangspunkt dieser grundsätzlichen Erörterung ist das Werbefilm-Urteil des RG. v. 22. Nov. 1935: RGZ. 149, 335 = JW. 1936, 872<sup>13</sup>, das als bekannt vorausgesetzt wird.

Ich hatte dieses Urteil in einer Anmerkung in der JW. 1936, 872<sup>13</sup> beanstandet, weil es sich in Widerspruch zu Wesen und Wirkung des Werbefilms setze. Dem haben M o j e r v o n F i l s e c k in einer kurzen Bemerkung (GewRSch. 1936, 283) und H a r m s e n (JW. 1936, 1526<sup>6</sup>) in einer längeren Ausführung widersprochen, deren Kern ist, daß die Verwendung des Warenzeichens im Werbefilm eine der unerlaubten Benutzungsformen des Warenzeichens sei.

Die Entscheidung dieser Meinungsverschiedenheit kann nur auf Grund einer Untersuchung über den Umfang des dem Inhaber des Warenzeichens gewährten Schutzes erfolgen, bedingt also eine Erörterung des Begriffs „warenzeichenmäßiger Gebrauch“.

Es muß zunächst darauf hingewiesen werden (im Schrifttum wird das oft übersehen), daß dem Inhaber des eingetragenen Warenzeichens nicht jeder Gebrauch dieses Warenzeichens, sondern lediglich und ausschließlich der warenzeichenmäßige Gebrauch geschützt wird, so daß jeder Gebrauch, der nicht als warenzeichenmäßiger anzusprechen ist, außerhalb dieses Schutzbereichs fällt, also gestattet ist. Das Gesetz gibt in § 12 (jetzt § 15) die Richtlinien für das an, was warenzeichenmäßiger Gebrauch ist, nämlich „Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Mahnungen od. dgl. das Zeichen anzubringen“, warenzeichenmäßiger Gebrauch fordert, so viel sieht man auf den ersten Blick aus dem Gesetzeswort, eine Verbindung mit der Ware, für die es das Kennzeichen bedeutet, also einen Zusammenhang, eine Relation, insofern das Zeichen als Kennzeichnungsmittel für die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb verwendet wird. Diese relative Verwendung des Warenzeichens ist das Wesentliche. Wo die Relation mit der Ware, wo der Hinweis zwecks Kennzeichnung der Herkunftsstätte der Ware fehlt, wo der Gebrauch des Warenzeichens demgemäß absolut, losgelöst von diesem Hinweis geschieht, liegt ein warenzeichenmäßiger Gebrauch nicht vor. Dabei ist nicht etwa Voraussetzung, daß der Hinweis auf eine Ware überhaupt fehlt, vielmehr genügt — entsprechend der wettbewerblichen Funktion des Warenzeichens — grundsätzlich, daß der Hinweis auf die Herkunftsstätte jener Waren fehlt, für die das Warenzeichen eingetragen ist, und auf gleichartige Waren (über welchen Begriff hier nicht zu sprechen ist).

Dieser absolute Gebrauch liegt dann vor, wenn das Zeichen (Warenzeichen oder Bildzeichen) für sich allein, ohne Beziehung zur Ware, deren Herkunft es kennzeichnet, verwendet wird. So kann also z. B. der Inhaber des Warenzeichens „Salamander“ sich nicht dagegen wehren, daß das Wort „Salamander“ dort verwendet wird, wo von diesem Tier gesprochen wird. Der Inhaber eines Wortzeichens, das aus der Sprache des Alltags entlehnt ist, kann die Benutzung dieses Wortes in der Alltagssprache nicht sperren. Das gleiche gilt für Bildzeichen: der Inhaber des Wortzeichens „Sarotti-Mohr“ kann sich mit warenzeichenrechtlicher Begründung nicht dagegen wehren, daß diese Mohrenfigur als Buchschmuck Verwendung findet. Gegen eine Wiedergabe, die ohne Beziehung auf die Warengattung, für die der Sarotti-Mohr als Warenzeichen eingetragen ist, erfolgt, kommt gegebenenfalls der urheberrechtliche Schutz in Betracht, der sich auf die äußere Formgebung als solche gründet, also dieses Gebilde völlig loslöst von seiner Funktion als Herkunftsbezeichnung. Handelt es sich dagegen um ein Wortzeichen, dessen Wort nicht aus der Sprache entnommen ist, sondern eine Phantasieschöpfung ist, z. B. Granitol, so scheidet

ein Sprachgebrauch für dieses Wort bereits begrifflich aus, weil dieses Wort nicht zur Sprache gehört. In diesem Falle wird das Wortzeichen dann absolut verwendet, wenn entweder das Wortzeichen allein erwähnt, erläutert wird, also ohne daß die durch das Zeichen gekennzeichnete Ware erwähnt wird, oder daß das Zeichen zwar zur Kennzeichnung der Ware verwendet wird, diese Verwendung aber nicht geschäftlichen Zwecken dient.

Die Zulässigkeit eines solchen absoluten Gebrauchs anerkennt das RG. im Ur. v. 5. Juli 1927 (RGZ. 117, 408 = JW. 1928, 343), wonach die Erwähnung eines Wortzeichens (ohne Erwähnung der Tatsache, daß ein Zeichenschuß an diesem Wortzeichen besteht) in einem Konversationslexikon außerhalb der wirtschaftlichen Bestimmung des Warenzeichens liegt. Das gleiche gilt von der Anführung des Zeichens in wissenschaftlichen Aufsätzen und Vorträgen (RGUrt. vom 11. Dez. 1931: JW. 1932, 1847).

Die Verwendung des Motivs des Warenzeichens der Kl. in dem Werbefilm, der Gegenstand des Urteils des RG. in JW. 1936, 872<sup>13</sup> ist, fällt in den Bereich des absoluten, also zulässigen Gebrauchs des Warenzeichens. Dieses Motiv, die „Kaffeekanne mit Gesicht“, wird zwar im Werbefilm verwendet, die Kaffeekanne spricht im Chor mit dem anderen Kaffeegerät, aber — und das ist das Entscheidende — diese Verwendung geschieht weder im Zusammenhang und in Verbindung mit einer Ware, noch als Hinweis auf eine solche. Der neutrale Teil des Werbe-Tonfilms enthält eine Handlung, die in keinerlei Beziehungen zur Ware, zum Erwerbgeschäft, dem die Werbung gilt, steht. Vielmehr enthält diese Handlung auch nicht den geringsten Hinweis auf das, was der spezifische Werbeteil des Films enthält, nämlich die Werbung für eine bestimmte Ware. Nur wenn der erste neutrale Teil tatsächlich völlig neutral ist, wird das besondere Ziel des Werbefilms erreicht, daß nämlich durch einen „Trick“ urplötzlich die Werbung einsetzt, die den Beschauer völlig unvorbereitet trifft. So weiß der Beschauer, daß die ersten Szenen des Werbefilms nichts mit der Werbung zu tun hat, sein Interesse wird lediglich dahin gelenkt, wenn die Werbung dann plötzlich einsetzt. Und es ist auch bezeichnend (was H a r m s e n a. a. O. nicht genügend beachtet), daß im spezifischen Werbeteil des Films das Motiv des Warenzeichens nicht verwendet wird. Die Verwendung im neutralen Teil ist aber aus dem Grunde kein warenzeichenmäßiger Gebrauch, weil er losgelöst von der späteren Werbung ist und auch nur in diesem absoluten Werte von dem Publikum des Werbefilms gewertet wird.

Anders liegt der Fall bei der Fortsetzungswerbung, auf die H a r m s e n hinweist. Dort ist der Zusammenhang der einzelnen Bilder, ihre Fortsetzung das Wichtige. Diese Art von Werbemaßnahmen ist einheitlich gewählt und wirkt einheitlich, wie H a r m s e n mit Recht ausführt. Damit unterscheidet sie sich aber entscheidend vom Werbefilm, bei dem der neutrale Teil nicht verwerdend wirkt, seinen Zweck verfehlt würde, würde hier bereits eine Werbewirkung verspürbar. Während also bei der Fortsetzungswerbung eine einheitliche Kette von Einzelbildern vorliegt, wird im Werbefilm durch den Trick der Zusammenhang zwischen dem bisherigen Teil und dem Werbeteil geradezu unterbrochen, indem in diesem Augenblick dargetan wird, daß der neutrale Teil dazu geeignet hat, den Beschauer gerade von dem fernzuhalten, was ihm nunmehr durch die Werbung nahegebracht werden soll.

Nun scheint eine weitere Begrenzung des warenzeichenmäßigen Gebrauchs im § 16 (früher § 13) WbZG. ausgesprochen zu sein, wonach „durch die Eintragung eines Warenzeichens niemand gehindert wird, seinen Namen, seine Firma, seine Wohnung, sowie Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung,

über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse von Waren“ auf Waren anzubringen, und solche Angaben im geschäftlichen Verkehr zu gebrauchen, „sofern der Gebrauch nicht warenzeichenmäßig erfolgt“ (dieser Zusatz erst im neuen Gesetz).

Aber schon ein oberflächlicher Blick auf diese Vorschrift tut dar, daß es sich hierbei nicht um eine vom Gesetz normierte Gestattung des Gebrauches eines für einen anderen eingetragenen Warenzeichens handelt. Wer vielmehr i. S. des § 16 (§ 13) WbZG. eine Befugnis zum Gebrauch von Namen oder Firma besitzt, soll diese auch im geschäftlichen Verkehr verwenden dürfen, jedoch wird diese Benutzung begrenzt durch die warenzeichenmäßige Benutzung. Diese bleibt dem Inhaber des Warenzeichens ausschließlich vorbehalten, so daß selbst in dem Falle, in dem die Verwendung des Namens gem. § 16 (§ 13) WbZG. dem Berechtigten gestattet ist, die Ausübung dieser Befugnis unzulässig wird, wenn die Verwendung gleichzeitig sich als warenzeichenmäßiger Gebrauch darstellt. Das, was § 16 (§ 13) WbZG. gestattet, ist also der Gebrauch eigener Merkmale, der dem Benutzenden von Natur aus zusteht und

durch deren Gebrauch er den Inhaber eines Warenzeichens, also eines vom Staat verliehenen Rechts, weder stört noch gegebenenfalls stören darf (RGUrt. v. 6. Juli 1934: GewRSch. 1934, 584).

Dazu gehören als Angaben über die Beschaffenheit der Ware die Gestaltung der Ware selbst, Bezeichnungen, die lediglich Beschaffenheitsangaben enthalten, z. B. „Goldige Herztropfen“ (RGUrt. v. 10. Dez. 1935, II 105/35), und Angaben über die örtliche Herkunftsbezeichnung, z. B. das Sachsenroß (RG.: JW. 1930, 1683).

Ob es richtig ist, hier von einer „natürlichen Begrenzung“ des Zeichenschutzes zu sprechen, erscheint fraglich, denn es findet im Grunde genommen keine Begrenzung des Warenzeichenschutzes statt, weil die hiernach nicht als Eingriff in das Warenzeichen bezeichneten Verwendungen nicht kraft einer warenzeichenrechtlichen Bestimmung erfolgen, die man dann als Begrenzung des Warenzeichenschutzes auffassen müßte, sondern kraft eigenen Rechts, das zu einer ganz anderen Rechtsphäre gehört als das Warenzeichenrecht.

## Fragen der Bilanzprüfung

Von Amtsgerichtsrat Arthur Nebelung, Berlin

Die Anwendung der §§ 262a ff. HGB., welche die Bilanzprüfung für die AktG. eingeführt haben, hat in der Praxis zu verschiedenen Zweifeln Veranlassung gegeben, von denen einige hier vom Standpunkt des RegGer. erörtert werden sollen. Vorausgeschickt sei, daß sich die nachfolgenden Ausführungen im wesentlichen auf den Rechtsauffassungen des Berliner RegGer. aufbauen, die das Ergebnis einer eingehenden praktischen Betätigung sind, zu der das genannte Gericht bei dem Umfang seiner Tätigkeit ganz besonders genötigt ist. Sie wollen sich bewußt an die Praxis wenden und sich nach Möglichkeit von der Erörterung wissenschaftlicher Streitfragen fernhalten.

1. Zunächst war die Frage aufgetaucht, ob die Pflichtprüfung nur für die gewöhnlichen Jahresbilanzen einer werbenden AktG. oder auch für die Liquidationsbilanzen des § 299 Abs. 1 HGB. aufgelöster Gesellschaften eingeführt werden sollte. Das RegGer. hatte sich in einem Falle unter Verwerfung aller formalen Bedenken und unter Billigung des RG. auf den Standpunkt gestellt, daß die Gründe, welche für die Einführung der Pflichtprüfung allein maßgebend gewesen sein können (das Interesse der Aktionäre und daneben das der Gläubiger), im selben, wenn nicht noch erhöhtem Maße auch für die Liquidationsbilanzen gelten müßten. Das RG. hat sich jedoch den Ausführungen des Kommentars von Schlegelberger (S. 272/73) angeschlossen und die Pflichtprüfung nicht für erforderlich gehalten (RG. 1 Wx 157/35; JFG. 12, 225). Damit ist für die Praxis die Frage bis auf weiteres erledigt. Daß sie nicht zur Ruhe gekommen ist, beweist u. a. der Artikel von Seidel: DfZ. 1935, 339, auf den Interessenten hingewiesen seien.

Es muß abgewartet werden, ob vielleicht ein außerpreussisches höchstes Gericht einen anderen Standpunkt einnehmen und die Entscheidung des RG. herbeiführen will, was freilich wenig wahrscheinlich ist.

2. In einem gewissen Zusammenhang hiermit steht die weitere Frage, ob Gesellschaften, die im Laufe eines Geschäftsjahrs ihre Auflösung beschließen, die Jahresbilanz für das abgelaufene Geschäftsjahr noch prüfen lassen müssen. Derartige Gesellschaften treten fast ausnahmslos an das Gericht mit der Bitte heran, ihnen die erheblichen Kosten der Bilanzprüfung zu ersparen, meistens mit der Begründung, daß nach Auflösung der Gesellschaft niemand mehr ein Interesse an den früheren Jahresbilanzen habe und daß für das Liquidationsverfahren allein die Liquidationseröffnungsbilanz von Bedeutung sei. Man sieht auch hieraus, zu welcher Konsequenz in der Praxis die Entscheidung des RG. führt. Natürlich kann, bei der positiven Bestimmung des § 262a

HGB., keine Rede davon sein, daß das Gericht von der Bilanzprüfungspflicht Befreiung erteilen darf. — Trotzdem erscheint es dringend geboten, den berechtigten Wünschen der Gesellschaften und der Wirtschaft, soweit möglich, in der Praxis entgegenzukommen. Das Berliner Gericht hält deshalb folgenden Ausweg für gangbar: Da sich die Hauptaufgabe der Jahresbilanz — jedenfalls soweit das HGB. in Frage kommt — darin erschöpft, zu ermitteln, ob eine Jahresdividende zu verteilen ist, eine solche Verteilung aber nach § 301 HGB. nicht mehr in Frage kommt, war es schon immer üblich, die Gesellschaften nicht gegen ihren Willen überhaupt zur Aufstellung der letzten Jahresbilanz zu zwingen. Ob mit Recht oder Unrecht, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls hält sich das Gericht nicht für verpflichtet, das Ordnungsstrafenverfahren einzuleiten und teilt den Gesellschaftern daher mit, daß es so lange von sich aus auf die Jahresbilanz überhaupt und damit auch auf ihre Prüfung zu verzichten bereit sei, als nicht von Beteiligten die Einreichung und Prüfung verlangt wird.

3. Es ist Pflicht des Vorstands — worauf immer wieder hingewiesen werden muß — für die Prüfung der Bilanz zu sorgen. Unterläßt er es, die Bestellung des Prüfers zu veranlassen oder dem bestellten Prüfer den Prüfungsauftrag zu erteilen, so ist er allen Beteiligten gegenüber wegen seiner Pflichtverletzung verantwortlich. Bei Inkrafttreten der §§ 262a ff. HGB. herrschte zwar allgemein — und vielfach auch jetzt noch — die Ansicht, daß trotz der bestimmten Fassung des § 262a die Prüfung unterbleiben könne, wenn die Generalversammlung auf die Prüfung verzichtete. Bis zum Erlass der 7. Durchf. v. 8. Juni 1934 wurde denn auch allgemein danach verfahren. Die Beteiligten konnten den Vorstand von seiner Pflicht entbinden, allerdings immer mit der Maßgabe, daß auch in diesem Falle das Aufsichtsratsrecht überstimmter Aktionäre bestehen blieb. Nachdem aber in jener Df. dem Gericht die Pflicht auferlegt ist, in allen Fällen den Vorstand durch Ordnungsstrafen zur Bestellung eines Bilanzprüfers zu zwingen, kann es keinem Zweifel mehr unterliegen, daß der Gesetzgeber die Prüfung der Bilanzen hat erzwingen wollen. Was hätte es sonst für einen Sinn, den Vorstand zur Bestellung des Bilanzprüfers zu zwingen, wenn er oder die Generalversammlung nachher die Prüfung unterlassen können sollte?

Über den Pflichtcharakter der Bilanzprüfung vgl. DfZ. 1934, 753 und Schlegelberger S. 281.

4. Die Bestellung der Prüfer kann nur durch eine Generalversammlung oder nach Maßgabe des § 262b HGB. auf Antrag des Vorstands, Aufsichtsrats oder eines

Aktionärs durch Beschluß des Gerichts erfolgen. Hieraus folgt:

a) Hat die Generalversammlung es unterlassen, einen Bilanzprüfer zu bestellen, oder ist der bestellte fortgefallen, so ist es Pflicht des Vorstandes und Aufsichtsrats, unverzüglich für die Bestellung eines solchen zu sorgen, also entweder zu diesem Zweck eine Generalversammlung einzuberufen oder die Bestellung bei Gericht zu beantragen. Sobald das Gericht von dem Eintritt dieses Falles Kenntnis erhält, muß es jedenfalls gegen den Vorstand nach der 7. Durchf. VO. mit Ordnungsstrafen vorgehen.

b) Vorstand und Aufsichtsrat verstoßen also gegen die ihnen kraft ihres Amtes und nach der 7. Durchf. VO. obliegende Pflicht, wenn sie ohne Generalversammlungs- oder Gerichtsbeschluß einem Bilanzprüfer den Prüfungsauftrag erteilen. Die Rechtswirksamkeit eines solchen Auftrags kann überhaupt fraglich sein, jedenfalls kann sie für alle Teile von den schwerwiegendsten Folgen sein. Man denke nur daran, daß sich mit dem Bilanzprüfer Differenzen irgendwelcher Art ergeben, die zur Aufhebung des erteilten Auftrags und zu Prozessen führen können.

c) Auch der Bilanzprüfer handelt also im eigensten wohlverstandenen Interesse, wenn er sich vor Übernahme des Auftrags von seiner ordnungsmäßigen Bestellung Gewißheit verschafft, abgesehen davon, daß das Institut der Wirtschaftsprüfer als Standesorganisation unter Umständen in der Übernahme ohne Bestellung eine Verletzung der Standespflicht sehen wird und dem Bilanzprüfer dadurch mindestens unangenehme Weiterungen erwachsen. Es besteht in Berlin mit dem Institut ein Übereinkommen, nach dem das Gericht ihm von derartigen Fällen Kenntnis gibt.

d) Nach diesen Ausführungen ist es also nicht dem Gesetze entsprechend, wenn der Vorstand ohne Generalversammlungs- oder Gerichtsbeschluß den Prüfungsauftrag erteilt und dann die Generalversammlung, die über die Bilanz beschließt, nachträglich die Genehmigung zu der Bestellung ausspricht. Es ist das ein vielfach beliebtes Verfahren, um die Kosten zu vermeiden, die durch eine besondere Generalversammlung oder durch den Gerichtsbeschluß entstehen, es ist aber praktisch nur dann möglich, wenn das Gericht von dem Nichtvorhandensein eines Bilanzprüfers nicht oder nicht rechtzeitig Kenntnis erlangt. Ist z. B. in der Generalversammlung der Bilanzprüfer für das nächste Jahr nicht bestellt, so schreitet das Gericht sofort nach der 7. Durchf. VO. ein. Allerdings wird jenes Verfahren, wie es das LG. auch in einem Falle getan hat, nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen („Soll“ in § 262b Satz 1 HGB.) nicht zu beanstanden sein (408 T 12328/35 in 562 HRB 28885).

5. Unterläßt es nun die Generalversammlung trotzdem, einen Bilanzprüfer zu bestellen und genehmigt trotzdem eine nicht geprüfte Bilanz, so ist davon auszugehen, daß dieser Beschluß zwar anfechtbar, aber nicht nichtig ist, wie nach obigen Ausführungen nicht zweifelhaft sein kann (vgl. LG. in 561 HRB 40548). Der von keiner Seite angefochtene Genehmigungsbeschluß ist einwandfrei und rechtsgültig, da die Generalversammlung an sich nach ihrem Ermeßsen jede ihr richtig dünkende Bilanz genehmigen kann. Dennoch erscheint dieses Ergebnis unmöglich gegenüber dem in der 7. Durchf. VO. klar zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers, daß alle Bilanzen geprüft werden müssen. Um dem Willen des Gesetzgebers Geltung zu verschaffen, erscheint folgender Weg gangbar:

Nach § 260 Abs. 2 HGB. hat der Vorstand eine Bilanz aufzustellen und sie der Generalversammlung vorzulegen. Daß unter dieser Bilanz nach vorstehenden Ausführungen nur eine geprüfte Bilanz verstanden sein kann, dürfte wohl keinem Zweifel unterliegen. Solange aber der Vorstand eine solche Bilanz nicht der Generalversammlung vorgelegt hat, ist er seiner Pflicht aus § 260 Abs. 2 HGB. nicht nachgekommen und zur Befolgung nach § 319 HGB. durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Es ist also nicht ein Ordnungsstrafenverfahren einzuleiten mit dem Ziel, den Vorstand zur Beantragung der Bestellung eines Bilanzprüfers für die be-

reits genehmigte Bilanz zu zwingen, sondern zur Vorlegung einer geprüften Bilanz an eine Generalversammlung. Der Gesetzgeber will nicht, daß die geprüfte Bilanz von der Generalversammlung genehmigt wird, sondern nur, daß eine Prüfung überhaupt erfolgt. Diesen Willen darf die Gesellschaft aber nicht vereiteln und der Vorstand dazu nicht die Hand bieten.

6. Hieraus folgt weiter, daß die Generalversammlung selbstverständlich nicht gezwungen ist, die Bilanz, so wie sie vom Vorstand aufgestellt und vom Bilanzprüfer nach § 262 Abs. 7 HGB. genehmigt ist, auch ihrerseits zu genehmigen. Das würde darauf hinauslaufen, daß der Vorstand oder der Bilanzprüfer, nicht die Generalversammlung, die Bilanz festsetzt. In solchen Fällen bleibt nach aber nichts anderes übrig, als daß die Gesellschaft nach § 265 Abs. 1 HGB. sowohl die von ihr genehmigte, als auch die geprüfte Bilanz mit dem Vermerk aus § 262f. Abs. 2 HGB. bekanntmacht oder wenigstens die von ihr vorgenommenen Abänderungen mit bekanntgibt.

7. Wie nun, wenn der Bilanzprüfer die Erteilung des im § 262f. HGB. wörtlich vorgeschriebenen Vermerks verweigert?

a) Daß die Gesellschaft, wenn sie im Recht zu sein glaubt, einen klagbaren Anspruch auf Erteilung des Vermerks hat, ist natürlich richtig. Es ist aber nicht anzunehmen, daß in der Praxis jemals dieser Weg beschritten werden wird.

b) Wählt sie den Weg, eine nicht geprüfte Bilanz zu genehmigen, mit der Begründung, daß der Vermerk nicht erteilt sei, so kommen die Grundsätze zu 5 oben zur Anwendung, was auch keine befriedigende Lösung darstellt.

c) Beide Wege enthalten keine praktisch brauchbare Lösung der Schwierigkeit. Sie kann m. E. nur in folgender Weise beseitigt werden:

Die meisten Bilanzprüfer vertreten die Ansicht, daß sie nach der Fassung des § 262f. HGB. nur entweder den dort vorgesehenen Vermerk erteilen oder, wenn ihnen das nicht voll möglich, die Erteilung eines Vermerks überhaupt verweigern dürfen, d. h. daß sie weder ein sog. „eingeschränktes“ noch ein „Negativattest“ erteilen dürfen. Diese Auffassung ist unbedingt zu verwerfen. Schon Schlegelberger führt in seinem Kommentar Anm. 2 zu § 262f. HGB. aus, daß der Prüfer „zur Entlastung seines Gewissens“ im Vermerk Einschränkungen machen kann. Da ferner die Offenlichkeit nach Abs. 2 des § 262f. einen Anspruch darauf hat, zu erfahren, ob die Prüfung überhaupt stattgefunden oder die Gesellschaft eine nicht geprüfte Bilanz genehmigung hat, muß auch aus diesem Grunde ein Vermerk in irgendeiner Form notwendig sein, daß und mit welchem Ergebnis eine Prüfung stattgefunden hat. Jede andere Auslegung klebt am Wortlaut des Gesetzes und wird seiner Absicht nicht gerecht. Demgemäß verwirft das Gericht den Einspruch des Vorstandes im Ordnungsstrafenverfahren, daß der Bilanzprüfer den Vermerk verweigert habe. Eine Entscheidung höherer Instanz liegt noch nicht vor, es ist aber anzunehmen, daß die Bilanzprüfer den erwähnten Schwierigkeiten Rechnung tragen und sich nicht weigern werden, eingeschränkte oder negative Vermerke zu erteilen.

d) Legt die Gesellschaft Gewicht auf die Erteilung eines uneingeschränkten Vermerks, dann bleibt allerdings nur der Weg der Klage. Die Bestellung eines anderen Bilanzprüfers dürfte mit Rücksicht auf die Standespflichten der Prüfer kaum zu einem erspriesslichen Ergebnis führen.

8. Die Bestellung des Bilanzprüfers nach § 262b HGB. ist das alleinige Recht der Generalversammlung. Sie kann dieses Recht nicht auf andere, z. B. den Aufsichtsrat, übertragen (so auch Schlegelberger, Anm. 2 zu § 262b). Ungültig sind also Beschlüsse, wie: „Für den Fall des Wegfalls des bestellten Bilanzprüfers wird die Bestellung eines anderen dem Vorstand oder Aufsichtsrat überlassen“, oder: „Der Vorstand oder Aufsichtsrat werden mit der Auswahl eines Prüfers beauftragt“, wohl aber: „Bei Fortfall des bestellten Bilanzprüfers A. wird der Bilanzprüfer B. bestellt.“



Zu beachten ist ferner, daß aus wohl erwogenen Gründen die Wahl nur für ein Geschäftsjahr erfolgen darf, also nicht „bis auf weiteres“, „bis auf Widerruf“, „für die Geschäftsjahre 1936 und 1937“ und dergleichen.

9. Auf weitere Einzelheiten einzugehen, erübrigt sich, da der Aufsatz sich nur mit den in der Praxis wiederholt vorkommenden Fragen beschäftigen soll.

10. Zum Schluß noch einige Worte über die Kosten, die erfahrungsgemäß die Hauptschwierigkeit bei einer vorchriftsmäßigen Erledigung bilden. Die Gebühr für den Beschluß des Gerichts, durch den ein Bilanzprüfer bestellt wird, ist nach § 41 RRD. die doppelte Gebühr des § 26 RRD. Der Geschäftswert beträgt nach § 24 Abs. 2 RRD. in der Regel 3000 RM, ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 200 und nicht über 1000000 RM. Dieser Geschäftswert wird (entsprechend der bisherigen Praxis nach dem PrGG.) ermittelt je nach Umfang und Bedeutung des

Beschlusses, wobei von einer Würdigung der letzten Bilanzzahlen ausgegangen und ein Rückschluß auf Bedeutung und Umfang der Tätigkeit des Bilanzprüfers gezogen wird. Die Geschäftsstellen neigen dazu, im allgemeinen einen Geschäftswert von 50 000 bis 100 000 RM, also eine Gebühr von 200 bis 320 RM, anzunehmen. In geeigneten Fällen — namentlich bei Universalverfammlungen — wird die Gesellschaft besser tun, eine Generalversammlung abzuhalten. Selbst wenn der Notar den Regelsatz von 20 000 RM nach § 41 Abs. 2 RRD. annimmt, beträgt die Gebühr 104 RM und der Stempel 50 RM, zusammen also 154 RM. Nimmt der Notar den Geschäftswert geringer an, verringern sich die Kosten natürlich noch mehr. Nach der Praxis des RG. dürfen die Gerichte jedoch bei Ermittlung des Geschäftswerts nicht die Erwägung anstellen, ob die Kosten einer Generalversammlung geringer sein würden, als die vom Gericht zu ermittelnde Gebühr.

## Gewährscheine in allgemeinen Vertragsbedingungen

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin

I. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen großer Wirtschaftsverbände und einzelner Firmen haben seit langem eine sehr erhebliche Bedeutung im Rechts- und Wirtschaftsleben. Sie regeln die Rechtsbeziehungen zwischen den Angehörigen eines Wirtschaftszweiges bzw. den betreffenden Firmen und ihren Abnehmern oder sonstigen mit den Angehörigen des betreffenden Zweiges in Beziehung tretenden Personen. Sie waren früher überwiegend von einem einseitigen Interessenstandpunkt diktiert; und dies hatte dazu geführt, daß Rechte und Pflichten der Vertragspartner unbillig verteilt wurden, daß z. B. den Abnehmern ihre ihnen nach dem Gesetz zustehenden Vertragsrechte (z. B. auf Gewährleistung, Schadensersatz, Rücktritt usw.) weitgehend beschritten wurden. Sie sind großenteils heute umgestaltet und sind auch heute noch wesentliche Faktoren des Rechtslebens. Ja, man kann sagen, daß eine organische Vereinheitlichung der Zahlungs- und Lieferungsbedingungen, der Rabattgewährung usw. dem Gedanken einer nationalsozialistischen geordneten Wirtschaft durchaus entspricht. Nur muß dabei zweierlei beachtet werden: Einmal darf durch eine zu starre Fassung derartiger Bedingungen das Leistungsprinzip nicht gefährdet werden. Zum anderen — und das ist das wichtigste — müssen sie von der nationalsozialistischen Rechtsauffassung ausgehen, d. h. Rechte und Pflichten nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit verteilen, statt sich als Ausfluß einer wirtschaftlichen Machtstellung darzustellen.

Solche Gestaltung ist möglich. Ein Beispiel dafür bietet der Einheitsmietvertrag innerhalb der Wohnungswirtschaft sowie manche Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Handel und Industrie. Dort jedoch, wo eine solche Verankerung nationalsozialistischer Rechtsgrundsätze noch nicht stattgefunden hat, ist es Aufgabe der Rechtsprechung, solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegen die Grundsätze von dem verstoßen, was heute unter Recht und Billigkeit verstanden wird, gem. § 138 BGB. für nichtig zu erklären, mag es sich dabei um Ausnutzung der Machtstellung, um arglistiges Verhalten dem Kunden gegenüber, um unzulässige Haftungsbefreiungen oder um sonstige Verstöße gegen allgemeine Rechtsätze handeln. Dies entspricht an sich bereits der bisherigen Rechtsprechung (vgl. RGZ. 97, 327; 132, 308 = JW. 1931, 3086; JW. 1921, 1235). Nur ist heute bei der Würdigung der einzelnen Bestimmungen in bezug auf ihre Rechtswirksamkeit noch mehr als früher von dem volkswirtschaftlichen Zweck der Bedingungen auszugehen. Und dieser Zweck ist eben:

1. die Verankerung von Recht und Billigkeit im Geschäftsverkehr des betreffenden Wirtschaftszweiges,
2. die Schaffung einer Wirtschaftsordnung durch einheitliche Gestaltung der Geschäftsbeziehungen zwischen Herstellern

und Abnehmern und damit die Sicherstellung des volkswirtschaftlich notwendigen geregelten Ablaufs der einzelnen Geschäftsbeziehungen.

II. Besonders wichtig in dieser Beziehung ist eine Überprüfung der Gewährleistungsbestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Ein Beispiel hierzu:

Eine große Autofirma übernimmt in ihren Allgemeinen Lieferungsbedingungen die Gewährleistung für die von ihr gelieferten Wagen auf Grund eines Gewährscheins, der in seinem wesentlichen Teile nachfolgend auszugsweise wiedergegeben sei:

„Wir übernehmen hiermit für das ... Fahrzeug ... unter Ausschluß aller weitergehenden gesetzlichen Bestimmungen und unter Ausschluß aller gesetzmäßigen Gewährleistungsansprüche gegenüber den Verkäufern der Ware folgende Garantie“:

„Wir leisten vom Tage der Zulassung des neuen Kraftfahrzeuges unter schwarzer Nummer für die Dauer von sechs Monaten Gewähr für alle Teile, welche nachweislich infolge fehlerhaften Materials oder mangelhafter Arbeit oder etwaiger Konstruktionsfehler unbrauchbar werden. Die Garantieleistung erfolgt nach unserer Wahl durch Ersatz oder Reparatur des beschädigten oder unbrauchbaren Teils. Verschleiß gehen hierbei in jedem Falle zu Lasten des Käufers. Die ersetzten Teile gehen ohne weiteres in unser Eigentum über. Anderweitige aus irgendeinem Rechtsgrund gestellte Ansprüche, insbes. nach § 823 BGB., werden nicht anerkannt. Haftung für mittelbar entstehende Schäden wird nicht übernommen. Der Käufer hat insbes. nicht das Recht, etwaige Mängel von Dritten auf unsere Kosten beseitigen zu lassen. — Natürlicher Verschleiß und Beschädigungen, welche durch fahrlässige oder unsachgemäße Behandlung der Waren oder auf dem Transport eintreten, sind von der Garantie ausgeschlossen. Die Ausführung von Garantiearbeiten erfolgt in unseren eigenen, in den Werkstätten der ... und unserer anerkannten Händler. Montagekosten gehen in jedem Falle zu Lasten des Käufers. Die Gewährleistungspflicht erlischt, wenn Änderungen oder Reparaturen von anderer Seite vorgenommen werden. Garantieansprüche werden nur dann berücksichtigt, wenn sie unverzüglich nach erfolgter Entdeckung des durch die Garantie erfaßten Mangels und unter sofortiger Einsendung der defekten Teile unter Beifügung des Garantiescheins geltend gemacht werden.“

„Die Garantie verfällt bei Besitzwechsel des Kraftfahrzeuges. Wir übernehmen die vorstehend bezeichnete Garantie unter Ausschluß des Rechts auf Wandlung und Minderung nur für die von uns selbst hergestellten

1) Der folgende Sperrdruck ist von der Schriftl. gesperrt gesetzt.

ten Teile. Wir sind jedoch auf Anforderung bereit, die Ansprüche, die uns an unsere Lieferanten für die von uns fertig bezogenen Teile zustehen, abzutreten. Für Rennmodelle und außerserienmäßige Ausführung wird keine Gewähr geleistet. Eine Gewähr für die Haltbarkeit der Lackierung, der Fensterscheiben, der Vereisung, sowie gegen das sog. Lönen geschlossener Wagen und Karosserien wird nicht übernommen. Werden von uns für den Transport der bestellten Wagen oder für die Unterrichtung des Käufers in der Handhabung der gelieferten Ware Instruktoren oder Monteure gestellt, so gelten diese für die Zeit des Unterrichts und etwaiger Arbeiten an der Ware als im Dienste des Käufers stehend. Dieser trägt die Verantwortung für entstehende Schäden an der Ware sowie für etwaige mögliche Schäden oder Verletzungen an fremdem Eigentum oder dritten Personen.

„Auch Beanstandungen von Arbeiten, welche auf Grund der erhobenen Garantieansprüche ausgeführt werden, werden nach den obigen Bestimmungen behandelt.“

„Erfüllungsort für Lieferungen ist der Sitz des Lieferwerks, für alle weiteren Verpflichtungen beider Teile auch aus Scheck- und Wechselprotesten...“

Dieser Gewährschein verstößt in mehrfacher Beziehung gegen die Grundsätze von Recht und Billigkeit und auch gegen zwingende Vorschriften des BGB.

1. Schon der generelle Ausschluß „aller gesetzmäßigen Gewährleistungsansprüche“ und aller Ansprüche aus § 823 BGB. oder aus irgendeinem sonstigen Rechtsgrunde ist unzulässig. Denn bei dieser weiten Fassung wird sogar die Haftung für Vorsatz ausgeschlossen, was bereits nach geltendem Recht unwirksam ist.

2. Rechtsunwirksam sind aber darüber hinaus die Bestimmungen, durch die

- die denkbare eingeschränkten, dem Käufer noch zugebilligten Rechte insoweit überhaupt ausgeschlossen werden, als es sich um von der Fabrik selbst nicht hergestellte Teile handelt, so daß insoweit der Käufer vollkommen rechtlos gestellt ist,
- die Versandkosten in jedem Falle — also auch bei vorsätzlichen oder grobfahrlässigen mangelhaften Lieferungen zu Lasten des Käufers gehen,
- die etwaigen Montagekosten gleichfalls in jedem Falle zu Lasten des Käufers gehen.

Zu a) Die Beschränkung der Gewährleistung auf die von der Fabrikantenfirma selbst hergestellten Teile bei gleichzeitigem Ausschluß aller gesetzmäßigen Gewährleistungsansprüche aus Vertrag oder unerlaubter Handlung ist schon deshalb rechtsunwirksam, weil sie mit der gegenseitigen Treuepflicht der Vertragspartner schlechterdings nicht zu vereinbaren ist. Die Beschränkung auf die Gewährleistung lediglich für einzelne Teile des Wagens läuft darauf hinaus, daß der einheitliche Gegenstand des Vertrages im Hinblick auf die Gewährleistungspflicht in einzelne Teile zerlegt wird. Dabei kann der Käufer, der einen solchen Wagen kauft, noch nicht einmal beurteilen, auf welche Teile im einzelnen sich nun eigentlich die Gewährleistungspflicht erstreckt. Gegenstand des Kaufvertrages bilden aber nicht einzelne zusammengefügte Bestandteile eines Wagens, sondern der Wagen selbst als „Gesamtorganismus“. Wenn nun dieser Wagen etwa infolge Versagens eines (wirtschaftlich) wesentlichen Bestandteils praktisch für seine Zwecke unbrauchbar wird, so würde dann, wenn die im „Gewährschein“ niedergelegten Bedingungen rechtens wären, der Käufer einen unbrauchbaren Wagen haben, ohne sich an den Verkäufer, mit dem allein ihn die vertragliche Treuepflicht verbindet, halten zu können. Er würde also für seine Leistung, nämlich die Zahlung des Kaufpreises, ein unbrauchbares Äquivalent, also keine entsprechende Gegenleistung erhalten, ohne die Möglichkeit zu haben, sich deswegen an den Verkäufer halten zu können. Dies widerspricht aber den allgemeinen Grundsätzen der Vertragstreue, die jedes Rechtsverhältnis beherrschen. Nach ihnen ist jeder Vertragspartner verpflichtet, für die gelieferte

Ware als Ganzes einzustehen und so die dem Gegenwert entsprechende Leistung seinerseits zu erbringen und zu garantieren. Eine generelle Abdingbarkeit dieser Verpflichtung ist nicht möglich, denn sie würde im schärfsten Gegensatz zu den Grundsätzen von Recht und Billigkeit stehen. Sie kann daher nicht rechtswirksam sein. Wenn somit eine Firma einen Wagen verkauft, so liegt ihr schon kraft der vertraglichen Treuepflicht die unabdingbare Verpflichtung auf, einen in jeder Beziehung brauchbaren Gegenstand zu liefern. Der Verkäufer muß also für jeden den Gebrauch wesentlich beeinträchtigenden Umstand haften, wenn gleich, ob die Gebrauchsminderung ihre Ursache in einem von der Herstellerfirma des Wagens selbst hergestellten Wagenteile hat oder in einem anderen Wagenteil.

Diese Auffassung steht übrigens auch schon in Einklang mit der bisherigen Rechtsauffassung, wonach dann, wenn sich der Verkäufer zum Schaden der Kundschaft und der Allgemeinheit besondere Vorteile verschafft, ohne die entsprechende Gegenleistung zu erbringen, die volkswirtschaftlich zu rechtfertigender Grenze für Verkaufsbedingungen überschritten wird und die Anwendung von § 138 BGB. geboten ist (vgl. Köhler, Allgemeine Verkaufsbedingungen, S. 37; RGZ. 99, 107, 113 = JW. 1920, 773; RGZ. 99, 430 = JW. 1927, 681; JW. 1931, 2719<sup>10</sup>).

Auch die Verweisung auf die Möglichkeit, etwaige Gewährleistungsansprüche der Fabrikationsfirma gegen die Fabrikanten der Teile abzutreten, ist nicht geeignet, eine solche Bestimmung rechtswirksam zu machen. Denn wenn der Käufer, der ein Kraftfahrzeug, also immerhin einen Gegenstand von sehr erheblichem Werte gekauft hat, den Wagen infolge eines wesentlichen Mangels nicht zweckgemäß benutzen kann, so muß er die Möglichkeit haben, sich sofort an denjenigen zu halten, mit dem er allein durch eine vertragliche Treuepflicht verbunden ist. Es kann ihm nicht zugemutet werden, den Wagen etwa stillzuliegen und gegen die Lieferfirmen seiner Kontrahentin bzw. der Wagenherstellerin zu prozessieren, für deren Zuverlässigkeit die Autofirma selbst einzustehen hat. Etwas Derartiges würde dem Verantwortungsprinzip, das gleichfalls ein Grundprinzip des nationalsozialistischen Rechts ist, widersprechen. Wenn ein Unternehmer einen Wagen als sein Erzeugnis herausbringt, so übernimmt es damit auch die Verantwortung, daß dieser Wagen gebrauchsfähig ist. Es kann diese Verantwortung nicht auf andere abwälzen, zumal es allein ja auch die Möglichkeit hat, dafür Sorge zu tragen, daß diejenigen Firmen, die die von der Firma selbst nicht hergestellten Teile eines Kraftwagens fabrizieren, ihre Verpflichtungen in dieser Beziehung erfüllen und brauchbare Teile herstellen.

Zu b) und c) Ebenso widerspricht es den Grundsätzen von Recht und Billigkeit, wenn nach dem „Gewährschein“ die Montagekosten und die Versandkosten, die u. U. sehr hoch sein können, stets zu Lasten des Käufers gehen. Auch durch eine solche Bestimmung ist der Grundsatz von Leistung und Gegenleistung, die einander entsprechen müssen, zerstört. Es ist anerkannt, daß derjenige, der ein Verschulden trifft, auch die Nebenkosten zu tragen hat, die zur Wiedergutmachung des infolge des Verschuldens entstandenen Schadens aufgewandt werden müssen. Dies gilt zweifellos im vorliegenden Falle auch für die Montagekosten und Versandkosten. Somit geht es nicht an, zu bestimmen, daß selbst bei Vorsatz und groben Verschuldens diese Kosten und Spesen dem Käufer zur Last fallen. Auch diese Bestimmungen sind also nach § 138 BGB. nichtig.

Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit der JW. 1936, 1281 abgedruckten Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen des RG. v. 13. März 1936. Zwar trifft diese Entscheidung an sich einen anderen Fall, aber mit Recht wird — und das ist auch für das Problem des Gewährscheines wesentlich — hier darauf abgestellt, daß ein Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn „außer dem Mißverhältnis eine solche Bestimmung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Teils festzustellen ist, daß das Rechtsgeschäft — gegen das gesunde Volksempfinden verstößt“. Dies ist hier der Fall. Denn niemals kann es dem gesunden Volksempfinden entsprechen, daß jemand, den ein Verschulden trifft, die

auf Grund dieses Verschuldens dem geschädigten Teile entstehenden Kosten dem Geschädigten aufbürdet. Und somit kann einer solchen Bestimmung, wie der Große Senat in der angeführten Entscheidung ausgesprochen hat, kein Rechtsschutz gewährt werden. Ebenso findet der folgende Satz jener Entscheidung auf die Bestimmungen des vorerwähnten Gewährleistungsscheines Anwendung: „Wer im Wirtschaftsleben die schwächere Lage eines anderen bewußt ausnützt, um übermäßigen Gewinn zu erzielen (im vorliegenden Falle übermäßige Vorteile), zeigt unstatthafte Eigennutz und handelt somit verwerflich.“

Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sich irgendein Käufer freiwillig auf solche Bedingungen niemals einlassen würde.

Es bleibt also daran festzuhalten, daß alle diejenigen Teile des Gewährscheines bzw. der allgemeinen Verkaufsbedingungen, die eine nach heutigem Rechte unhaltbare und im Widerspruch zu der vertraglichen Treue-

pflicht stehende Beschränkungen der Ansprüche der einen Vertragspartei enthalten, rechtsunwirksam sind. Die Gültigkeit des auf Grund solcher Bedingungen geschlossenen Gesamtvertrags wird dadurch allerdings nicht beseitigt, vielmehr ist die Rechtsfolge die, daß derartige im Widerspruch zu der nationalsozialistischen Rechtsauffassung und den Haftungsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts stehenden Bedingungen nichtig sind, und daß deshalb im Falle von Schäden der Abnehmer diejenigen Rechte hat, die ihm die gesetzliche Regelung gibt, also gegebenenfalls den Anspruch auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz.

Darüber hinaus erscheint es freilich dringend erforderlich, derartige allgemeine Bestimmungen und Gewährscheine alsbald einer Revision dahingehend zu unterziehen, daß sie nicht mehr von einseitigem Interessensstandpunkt und Eigennutz ausgehen, sondern daß sie den Grundsätzen von Recht und Billigkeit und insbes. vertragsmäßiger Treuepflicht entsprechen.

## Teilzahlungen von Wechselindossanten

### A.

Von Referendar Ulrich Lothar Meyer, Dresden

I. Wenn ein Wechsel mangels Zahlung zu Protest geht (Art. 43 Abs. 1 WechselG.), so wendet sich der Wechselinhaber in der Regel an die Indossanten und sucht von ihnen Zahlung der Wechselsumme zu erhalten (vgl. Art. 47 Abs. 1, 48 WechselG.). Dabei kommt es häufig vor, daß er von einem Giranten nur einen Teil des vollen Betrages empfängt, so z. B. wenn die Zwangsvollstreckung gegen diesen keinen höheren Erlös gebracht hat.

Eine von einem Indossanten angebotene Teilzahlung braucht der Wechselinhaber an sich nicht anzunehmen (§ 266 BGB.). Denn dem Indossanten sind im Gegensatz zum Bezogenen (vgl. Art. 39 Abs. 2 WechselG.) keine Teilzahlungen gestattet. Meist wird aber der Wechselbesitzer froh sein, wenn er wenigstens eine teilweise Zahlung empfängt. Der teilzahlende Girant ist in solchem Falle nicht berechtigt, die Ausständigung des Wechsels zu verlangen, da er keine Vollzahlung geleistet hat (Art. 50 Abs. 1 WechselG.), aber er kann in analoger Anwendung von Art. 39 Abs. 3 WechselG. den Vermerk der Teilzahlung auf dem Wechsel fordern.

Es ist verständlich, daß der Teilzahler das Bestreben hat, Ersatz der geleisteten Zahlung zu bekommen. Kann er nun seinerseits gegen die ihm haftenden Personen Regreß nehmen und beispielsweise von dem Akzeptanten Erstattung der erbrachten Zahlung nach Art. 47 Abs. 3 WechselG. beanspruchen? Diese Frage tritt sehr häufig auf und wurde z. B. auch in der kürzlich veröffentlichten Entscheidung des OLG. Bielefeld v. 11. Dez. 1935 (ZW. 1936, 959<sup>69</sup>) entschieden.

II. Das neue WechselG. spricht sich über die Erstattung von Teilzahlungen eines Wechselindossanten in keiner Weise aus (Rilk in der Ann. ZW. 1936, 959). Die Vorschrift des Art. 51 WechselG. gilt nur für den Fall einer Teilannahme und ist als Sonderbestimmung einer ausdehnenden Auslegung nicht fähig (Lenhoff, Einführung in das einheitliche Wechselrecht S. 48).

Das OLG. Bielefeld und im Anschluß daran Rilk (a. a. D.) glaubt die Ausfüllung der vermeintlichen Gesetzeslücke und die Lösung der angeschnittenen Frage in der Weise zu gewinnen, daß es annimmt: der teilzahlende Wechselgirant könne sich vom Wechselinhaber zwar nicht den Wechsel, aber doch eine beglaubigte Abschrift davon geben lassen und könne auf Grund dieser Abschrift im Regreßwege Ersatz der geleisteten Teilzahlung vom Akzeptanten fordern.

Diese Entscheidung bemüht sich mit Recht, den Interessen des Teilzahlers Rechnung zu tragen. Sie glaubt dies tun zu

können, indem sie sich mit Billigkeitserwägungen über etwa entgegenstehende Formvorschriften hinwegsetzt. Indessen ist gerade das Wechselrecht eine Materie, in der auf Formstrenge gehalten werden muß, weil sonst die Brauchbarkeit des abstrakten wechselrechtlichen Zahlungsverprechens stark entwertet wird. Außerdem wird zu zeigen sein, daß die Formvorschriften im vorliegenden Falle — wie im Wechselrecht zumeist — einen guten Sinn haben, und daß man, wenn man sie außer acht läßt, die Interessen eines anderen Beteiligten — hier des Annehmers — in unzulässiger Weise beeinträchtigt. Zur Beurteilung des Falles müssen wir vielmehr, da die gesetzlichen Bestimmungen keinen Anhaltspunkt geben, zunächst auf die allgemeinen wertpapierrechtlichen Grundsätze zurückgehen und folgende Erwägungen anstellen.

III. Der Wechsel ist ein Wertpapier, und die auf ihm beruhenden und aus ihm hervorgehenden Regreßrechte sind dementsprechend Wertpapierrechte. Da die Rechte aus dem Papier mit dem Recht am Papier Hand in Hand gehen, müssen auch die Regreßrechte grundsätzlich dem Eigentümer und Inhaber des Wechsels zustehen (Rilk, Komm. zum WechselG. S. 2).

Will nun ein anderer regreßpflichtiger Indossant die Möglichkeit erlangen, die Wechselrechte auszuüben, so muß er einmal die Regreßsumme entrichten und außerdem sich den Wechsel auszuhändigen lassen. Die Zahlung der Regreßsumme allein gewährt nämlich noch nicht die Berechtigung, die Wechselforderung geltend zu machen, oder wie das RG. (RGZ. 85, 55) sich ausdrückt: „Die Zahlung als solche hat nicht die Folge, daß das Wechselrecht des bisher Berechtigten erlischt und dasjenige des Regreßschuldners wieder auflebt.“ Hinzutreten zur Zahlung muß vielmehr noch die Übergabe des Papiers (vgl. Art. 50 Abs. 1 WechselG.). Denn erst wenn der Erwerber das Wertpapier selbst besitzt, ist er in der Lage, das darin enthaltene Wertpapierrecht in Form des Regreßanspruches geltend zu machen (Rilk, Komm. S. 219).

Diese Grundsätze sind ganz allgemeiner wertpapierrechtlicher Natur. Es ist daher nicht einzusehen, warum sie nur für Zahlung der vollen Regreßsumme durch den Indossanten, nicht aber für Teilzahlungen gelten sollen (so OLG. Bielefeld a. a. D.). Vielmehr ergibt sich: Da der teilzahlende Girant in der Regel den Wechsel vom Wechselinhaber nicht ausgehändig erhält, weil dieser ihn zur Geltendmachung seiner Restforderung benötigt (s. o. unter I), so hat der Teilzahler auch nicht die Möglichkeit, Regreßrechte aus dem Wechsel geltend zu machen.

Nun meint zwar das OLG. Bielefeld sowie Rilk a. a. D., an Stelle des Wechsels genüge der Besitz einer beglaubigten Abschrift zur Erhebung von Regreßansprüchen des Teilzahlers.

Indessen kann man nach dem WechselG. auf Grund einer bloßen Wechselabschrift allein die Wechselklage nicht erheben. Eine Ausnahme davon wird nur in dem besonderen Falle des Art. 68 Abs. 2 WechselG. gemacht, dessen Voraussetzungen hier nicht vorliegen.

Schließlich kann der Annehmer gegenüber der allein auf die Abschrift gestützten Regreßklage einwenden, daß er gemäß Art. 39 Abs. 3 WechselG. lediglich dann zur Leistung an den Teilzahler verpflichtet ist, wenn über die Zahlung ein Vermerk auf die Wechselurschrift gesetzt wird. Dazu ist der Teilzahler nicht in der Lage, da er die Urschrift nicht besitzt, und seine Klage kann daher keinen Erfolg haben.

Hier zeigt sich, daß diese formalen Vorschriften des Gesetzes einen guten Sinn haben. Denn wollte man (mit Rilk und dem O. Bielefeld a. a. O.) dem Teilzahler auf Grund der bloßen Wechselabschrift einen Regreßanspruch zubilligen und den Annehmer zur Zahlung an ihn zwingen, so müßte man das Erfordernis des Vermerkes der Zahlung des Annehmers auf der Wechselurschrift (Art. 39 Abs. 3 WechselG.) fallen lassen, da der Teilzahler die Urschrift nicht besitzt und den Vermerk darauf nicht anbringen kann. Infolgedessen würde der Annehmer ständig der Gefahr ausgesetzt, künftig vom Wechselinhaber auf Grund des unquittierten Wechsels auf die volle Wechselsumme belangt zu werden, obwohl er einen Teil davon bereits an den Indossanten gezahlt hätte. Diesen Erfolg wollte offenbar das Gesetz durch die Bestimmung des Art. 39 Abs. 3 WechselG. vermeiden und wollte damit dem berechtigten Interesse des Annehmers an Vermeidung einer doppelten Inanspruchnahme Rechnung tragen.

IV. Dabei soll nicht verkannt werden, daß dem Indossanten, der die Teilzahlung an den Wechselbesitzer geleistet hat, daran gelegen ist, sie irgendwie erstattet zu bekommen. Da ihm das nur gelingt, wenn er den Wechsel besitzt, wird man nach Treu und Glauben und in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften über die Vorlegung von Urkunden (§§ 810 f. BGB.) den Teilzahler für berechtigt halten dürfen, sich den Wechsel vom Inhaber für kurze Zeit auszuborgen, um sich damit im Regreßprozeß gegen den Annehmer zu legitimieren. Natürlich darf dadurch der Wechselinhaber nicht übermäßig belästigt werden, und es muß gegebenenfalls für Verlustgefahr Sicherheit geleistet werden (§ 811 Abs. 2 BGB.). Ist der teilzahlende Indossant auch hiermit nicht zufriedenstellen, so muß man sich vor Augen halten, daß es an sich seine Pflicht gewesen wäre, dem Wechselinhaber nicht nur eine Teil-, sondern Vollzahlung zu leisten. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so hat er sich die daraus entstehenden Unannehmlichkeiten selbst zuzuschreiben.

V. Unabhängig vom Wechselbesitz ist der teilzahlende Indossant dann, wenn er außer etwaigen Wechselrechten noch einen zivilrechtlichen Erstattungsanspruch gegen den Annehmer besitzt. Dies ist der Fall, wenn er beispielsweise sein Indossament aus Gefälligkeit für den Akzeptanten in dessen Austrag auf den Wechsel gesetzt hat. Leistet er später auf Grund dieses Giro's eine Teilzahlung an den Wechselinhaber, so macht er eine Aufwendung für den Annehmer in Höhe der gezahlten Summe. Diesen Betrag kann er gemäß § 670 BGB. von letzterem erstattet verlangen, ohne dazu des Wechselbesitzes zu bedürfen.

## B.

Von Rechtsanwalt Dr. Rilk, Berlin

Die vorstehende Stellungnahme zu der in JW. 1936, 959 abgedruckten Entscheidung des O. Bielefeld und meiner dortigen Besprechung geht zunächst richtig davon aus, daß die Teilzahlung des Wechselindossanten, die Anlaß zu den angestellten Erörterungen ist, kein Recht eines Indossanten ist.

Der Art. 39 Abs. 2 WechselG. lautet zwar schlechthin: „Der Inhaber darf eine Teilzahlung nicht zurückweisen“, bringt also nicht ausdrücklich zum Ausdruck, daß er nur Teilzahlungen des Bezogenen im Auge hat. Dennoch wird

man die genannte Vorschrift nur auf Teilleistungen des Hauptschuldners anwenden dürfen. Die Stellung des Art. 39 im 6. Abschnitt des WechselG., der nur von der Zahlung des Hauptschuldners handelt, ist dafür allerdings allein nicht bestimmend, sondern es kommt hinzu, daß diese Durchbrechung des in § 266 BGB. enthaltenen Grundsatzes, ihre Begründung gerade in dem Interesse der Regreßschuldner findet, so weit wie möglich von ihrer Regreßpflicht frei zu werden.

Meyer ist ferner darin zuzustimmen, daß im Falle einer Annahme der vom Indossanten angebotenen Teilleistung durch den Wechselinhaber der Teilzahler einen entsprechenden Teilzahlungsvermerk auf der Wechselurkunde fordern kann, da in diesem Falle die analoge Anwendung des Art. 39 Abs. 3 WechselG. geboten ist. Aber gerade wegen dieser möglichen und notwendigen Analogie ist das Ergebnis, zu dem Meyer kommt, m. E. ablehnen.

Meyer geht von der Erwägung aus, daß die Eigenschaft des Wechsels als Wertpapier verkannt werde, wenn man einen Rückgriff ohne Besitz der Wechselurkunde zulasse. Denn nicht die Zahlung der Regreßsumme allein gebe die Berechtigung, weiteren Rückgriff zu nehmen, sondern es muß der Besitz der Urkunde hinzukommen. Das ist selbstverständlich im Grundsatz richtig, wird aber dennoch im vorliegenden Falle der Sachlage nicht gerecht. Meyer erkennt selbst die berechtigten Interessen des Indossanten, der die Teilzahlung bewirkt hat, an, irgendwie seinerseits weiterhin Rückgriff nehmen zu können. Er will ihm den Weg über § 810 BGB. eröffnen. Abgesehen davon, daß es sich dabei um ein denkbar umständliches Verfahren handeln würde, handelt es sich ja dabei auch um eine Analogie zu § 810 BGB., die in ihrer Wirkung eigentlich schon mit der angezogenen Bestimmung selbst nicht mehr zu tun hat. Denn § 810 BGB. gewährt einen Anspruch auf Einsicht, nicht auch einen weitergehenden auf Herausgabe zur Durchsetzung eines eigenen Anspruches. Freiwillig wäre auch der Inhaber des Wechsels zu einem solchen „Ausborgen“ wohl kaum geneigt, da er mit Recht von der Durchsetzung des Teilregreßes des Teilzahlers eine Verschlechterung seiner eigenen Ansprüche wegen der Restsumme befürchten muß. Die Gefahr für den Inhaber, daß der Teilzahler nach Aushändigung der Wechselurkunde diese verliert oder seinerseits einen Regreß nimmt, will Meyer dadurch bannen, daß der Teilzahler Sicherheit im Sinne von § 811 Abs. 2 BGB. leisten soll. Woher soll er sie nehmen? Hatte er soviel Mittel, so konnte er doch die volle Wechselsumme zahlen. Mir scheint gerade das darauf hinzuweisen, daß es sich bei dem von Meyer vorgeschlagenen Weg nur um einen konstruktiv-theoretischen handelt; denn wenn der Teilzahler überhaupt in der Lage ist, Sicherheit zu leisten, wird er Vollzahlung bewirken, so daß das ganze Problem nicht erst aufsteht.

Meyer lehnt den vom O. Bielefeld gewiesenen Weg vor allem deshalb ab, weil der Bezogene dadurch zu sehr gefährdet werde und evtl. zweimal in Anspruch genommen werden könnte. Der Teilzahler, der mit einer Wechselabschrift den Bezogenen regreßpflichtig macht, könnte ja dem Art. 39 Abs. 3 WechselG. nicht entsprechen, so daß man das Erfordernis des Teilzahlungsvermerks auf der Urschrift fallen lassen müßte und damit aber das berechtigte Interesse des Hauptschuldners an der Vermeidung einer doppelten Inanspruchnahme misachte. Eine solche Gefahr besteht jedoch nicht; denn Meyer hat hierbei übersehen, daß ja bereits der Teilzahlungsvermerk auf der Wechselurschrift steht, da insofern der Art. 39 Abs. 3 WechselG. doch gerade analog auf die Teilleistung des Indossanten angewandt worden ist. Es steht ferner auf der mit diesem Teilzahlungsvermerk versehenen Urschrift, daß eine Abschrift zum Zwecke des Teilregreßes geübt worden ist. Das bedeutet, daß der Bezogene, der ja nur gegen Aushändigung dieser Abschrift zu leisten braucht, in auszeichnender Weise geschützt ist. Es ist dies m. E. daher ein durchaus gangbarer Weg, der die schutzwürdigen Interessen keines Beteiligten aufgibt, sondern im Gegenteil einen billigen Ausgleich der widerstreitenden Interessen bringt. Und eine solche Berücksichtigung verdient aber auch der teilzahlende Indossant; denn die Auffassung, daß er sich alle die Unannehmlichkeiten, die sich für

ihn aus der Teilzahlung ergeben, selbst zuzuschreiben hat, da er eben Vollzahlung hätte leisten sollen, ist doch eine Über-  
spigung der garantievertragsähnlichen Haftung des Schuld-  
ners für seine Leistungsfähigkeit. Gewiß muß der Schuldner  
dafür einstehen, daß er die geschuldete Leistung bewirken  
kann; daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß der Rechts-

wahrer sich achselzuckend von ihm wenden muß, wenn ihm das  
im einzelnen Falle nicht voll gelingt. Im Gegenteil besteht  
die Verpflichtung, wenn der Schuldner eine in seinen Kräften  
stehende Teilleistung bewirkt hat, ihm die Durchsetzung der  
sich etwa aus dieser Teilleistung für ihn ergebenden Rechte zu  
ermöglichen.

### Der Wechselbürge haftet ohne Protesterhebung, wenn diese für die Haftung des Hauptschuldners nicht er- forderlich ist

In JW. 1936, 1093 hat Rikf die Ansicht vertreten, daß der-  
jenige, der für den Aussteller eines eigenen Wechsels die wechsel-  
mäßige Bürgschaft übernimmt, auch ohne erfolgte Protesterhebung  
drei Jahre wechselmäßig haftet. Dieser Ansicht und ihrer Begrün-  
dung ist m. E. unbedenklich zuzustimmen. Es dürfte interessieren, daß  
sich in der ausländischen Rechtsprechung auch bereits Anerkennung  
gefunden hat. Die Angleichung des internen Wechselrechts an die  
Genfer Entwurfe ist bekanntlich in zahlreichen europäischen Staaten  
in den letzten Jahren durchgeführt worden. Wegen dieser Gemein-  
samkeit des Gesetzeswortlauts ist die Verfolgung der Rechtsprechung  
der ausländischen Gerichte insoweit auch für den sonst nicht mit aus-  
landsrechtlichen Fragen Befassten von großer Bedeutung in theo-  
retischer und praktischer Hinsicht. Und zwar gilt dies nicht nur für  
die Rechtsprechung in den Staaten, in denen die Genfer Texte in  
Erfüllung einer durch die Ratifikation begründeten Verpflichtung  
zum innerstaatlichen Recht gemacht worden sind, sondern auch für  
die Staaten, die Wechselgesetze nach dem Genfer Muster erlassen  
haben, obwohl sie aus irgendwelchen Gründen den Genfer Abkom-  
men selbst nicht beigetreten sind<sup>1)</sup>.

Die oben erwähnte Entscheidung, die ich zusammen mit den an-  
deren inner- und außerhalb Deutschlands ergangenen Urteilen über  
das neue Wechselrecht in der *ZusfZurPr.* berichten werde, ist am  
17. Juni 1935 vom OLG. Wien gefällt<sup>2)</sup>. Die Ansicht, daß dem  
Wechselbürge gegen den Bürgen des Wechselnehmers keine Wech-  
selrechte zustehen, weil er es verabsäumt habe, einen Protest zu er-  
heben, sei verfehlt. Die von Lenhoff, Einführung in das ein-  
heitliche Wechselrecht, S. 35, ausgesprochene Ansicht, daß zu den  
„anderen Wechselverpflichteten“ des § 35 WechselG. auch der Bürge  
des Annehmers zu rechnen sei, wird für unrichtig erklärt. „Es liegt  
kein Anhaltspunkt vor, daß das WechselG. gegenüber der W.D., die  
die Knapprahme des Wechselbürgen des Annehmers von einer  
Protesterhebung nicht abhängig gemacht hatte, eine Änderung ein-  
treten lassen wollte. Nach Art. 32/1 WechselG. haftet der Wechsel-  
bürge in gleicher Weise wie der, für den er sich verbürgt hatte.  
Haftet der Wechselnehmer ohne Protest, besteht die gleiche Haf-  
tung auch für seinen Wechselbürgen.“

Die gleiche Ansicht wird auch von dem führenden österreichischen  
Berk über das neue Wechselrecht<sup>3)</sup> vertreten.

A. u. M. Dr. Karl Arndt, Berlin.

### Publizität der Aktiengesellschaften

Die Forderung nach einer größeren Publizität der Aktien-  
gesellschaften wird seit langem erhoben. Auch in jüngster Zeit ist sie  
verschiedentlich wieder laut geworden. Im wesentlichen wird verlangt,  
daß die Gesellschaften, deren Werte an der Börse amtlich notiert  
werden, absolute Offenheit über die wirtschaftlichen Vorgänge in  
ihren Vertrieben zeigen müßten; die Allgemeinheit habe einen An-  
spruch darauf, weitestgehend über die Vorgänge unterrichtet zu wer-  
den, die für die Beurteilung des Wertes der Aktien bzw. des inneren  
wahren Wertes der Gesellschaften maßgebend sein können.

Auf Grund zahlreicher Zuschriften, die über die Frage der  
Publizität der Aktiengesellschaften dem Börsenvorstand der Mittel-  
deutschen Börse zu Leipzig zugehen, sah sich dieser veranlaßt, sich  
mit dem Problem erneut näher zu befassen. Über das Ergebnis der  
hiesigen Untersuchungen hielt der Präsident der Mitteldeutschen  
Börse, Staatsbankdirektor Pfeil, Leipzig, vor der Industrie- und  
Handelskammer in Leipzig kürzlich einen Vortrag, in dem er u. a.  
ausführte:

Der Börsenvorstand gibt sich seit Jahr und Tag die größte  
Mühe, sowohl durch allgemeine Auftrufe als auch durch individuelle

Annahmungen an die Gesellschaften wichtige die Aktionäre und die  
Allgemeinheit interessierende Vorgänge, soweit sie sich zur Publizität  
eignen, möglichst bald der Öffentlichkeit zu unterbreiten. Es soll da-  
durch verhindert werden, daß nur einzelne, die durch besondere Ver-  
bindungen über derlei Ereignisse unterrichtet sind, ihre diesbezüg-  
lichen Kenntnisse zum eigenen Nutzen und zum Schaden der größeren  
Allgemeinheit auszunutzen in der Lage sind. Hierbei wird es sich  
in der Regel darum handeln, Aktien entweder zu möglichst niedrigem  
Kurs zu erwerben, oder zu möglichst hohem Kurse abzustößen. Frei-  
lich kann dies bei dem Handel im offenen Markt kaum in nennens-  
werten Beträgen geschehen, ohne daß andere wachsame Interessenten  
darauf aufmerksam werden und den Dingen nachspüren. Wenn es  
sich dabei um vollendete Tatsachen handelt, die den betreffenden  
wissenden Käufern oder Verkäufern sicheren Nutzen bringen oder  
ihn vor Schaden bewahren, ist dieses Geschäftsgebaren zweifellos zu  
verurteilen und nach Möglichkeit zu unterbinden. Handelt es sich  
aber dabei nur um Eventualitäten, d. h. nur um die Möglichkeit  
des Eintretens von Tatsachen, die geeignet sind, eine Höher- oder  
Minderbewertung der betreffenden Aktien herbeizuführen, so bleibt es  
sowohl im Falle des Kaufes als auch im Falle des Verkaufes eine  
Spekulation, für die das kaufende oder verkaufende Publikum selbst  
verantwortlich ist, und es kann hierbei nicht irgendwelchen Schutz  
beanpruchen.

Nach diesen zwei Richtungen hin muß auch das Verlangen  
nach erweiterter Publizität der Aktiengesellschaften betrachtet und be-  
handelt werden. Das Gesetz weist hier nach der ersten Richtung hin,  
d. h. die gesetzlichen Vorschriften beziehen sich auf feststehende Tat-  
sachen. Der Vermögenszustand sowie sonstige Verhältnisse der Gesell-  
schaft und der Jahresabschluss sind den Aktionären unter mehr oder  
weniger weitgehenden Erläuterungen vorzulegen. Diese Erläuterungs-  
pflicht ist in der Aktiennovelle gegenüber dem alten Aktienrecht teil-  
weise erweitert, teilweise eingeeignet. Letzteres ist z. B. der Fall hin-  
sichtlich des Verschweigens von selbst wichtigen Vorgängen, wenn  
es das überwiegende Interesse der Gesellschaft erfordert (§ 260 a  
HGB.). Nach früherem Rechte machte die Unterdrückung von Tat-  
sachen im Geschäftsbericht die Verwaltung schadensersatzpflichtig und  
strafbar, auch wenn das Verschweigen im Interesse der Gesellschaft  
lag. Die Pflicht zur Wahrheit ging der Notwendigkeit, eine Schädi-  
gung der Gesellschaft zu vermeiden, vor. Das neue Recht ändert  
grundlegend diesen Zustand. Die Offenlegung kann jetzt unterbleiben,  
wenn das überwiegende Interesse der Gesellschaft oder auch der  
Allgemeinheit es erfordert (§ 260 a Abs. 4 HGB.). Auch hier aber  
darf das Verschweigen nicht zu falschen Angaben führen.

Eine gesetzliche Auskunftspflicht außerhalb der Generalversamm-  
lung gibt es nicht, ebensowenig eine persönliche Auskunftspflicht der  
Organe der Aktiengesellschaft der Öffentlichkeit gegenüber. Außerhalb  
der Generalversammlung sind demnach die Gesellschaftsorgane niemals  
verpflichtet, Aktionären Auskünfte zu erteilen, unbeschadet der Vor-  
schriften der §§ 263—265 HGB., wonach die Bilanz usw. zwei  
Wochen vor der Generalversammlung zur Einsicht der Aktionäre in  
den Geschäftsräumen der Gesellschaft auszuliegen sind und die Bilanz  
nach der Generalversammlung zu veröffentlichen ist.

Wenn der Gesetzgeber die Vorschriften über die Publizität in so  
eingehender Weise präzisiert hat, so geschah dies sicher nach reiflicher  
Abwägung der Rechte und der Interessen der Gesellschaften und der  
Aktionäre.

Diese durch das Gesetz vorgeschriebene Offenlegung der Geschäfts-  
verhältnisse ist für einen Zeitraum von einem Jahre festgelegt. Nun  
könnte die Frage aufgeworfen werden, ob es zweckmäßig erscheint,  
den Zeitraum zur Verpflichtung der Bilanzierung auf eine kürzere  
Zeit zu verlangen. Zweifellos wäre die Veröffentlichung eines be-  
stimmten Status für einen kürzeren Zeitraum, etwa für ein halbes  
oder für ein Vierteljahr, im Interesse der Aktionäre interessant, und  
vielleicht auch anzustreben, obgleich dies dem einzelnen Aktionär kaum  
einen Vorteil im Sinne des Schutzes der Allgemeinheit bringen  
dürfte, wenn er daraufhin entweder Aktien kaufen oder verkaufen  
wollte. In beiden Fällen muß er einen Partner finden, der sein  
Glück und seinen Vorteil von der entgegengesetzten Beurteilung der  
Geschäftslage sucht. Diesem Verlangen der Aktionäre stünde aber  
zweifellos eine unverhältnismäßige, in manchen Fällen geradezu un-  
tragbare Mehrbelastung der Gesellschaft entgegen. Ob sich daher der  
Gesetzgeber dazu bereifinden lassen würde, in dieser Hinsicht das  
Gesetz zu ändern, dürfte sehr zweifelhaft sein.

<sup>1)</sup> Eine Übersicht über beide Gruppen von Staaten nach dem  
gegenwärtigen Stand in *ZusfZurPr.* 9, 95.

<sup>2)</sup> *Ergebnisblatt der Rechtsmittelentscheidungen 1935 Nr. 633.*

<sup>3)</sup> *Supla, Das einheitliche Wechselrecht der Genfer Ver-  
träge S. 81 f.*

Das Publikum will in allen den Fällen, in denen das eventuelle Eintreten gewisser Vorgänge den Wert der Aktien erhöhen bzw. verschlechtern könnte, möglichst vor diesem Eintreten darüber unterrichtet sein. Es unterliegt nun aber keinem Zweifel, daß Besprechungen über gewisse in Zukunft zu erwartende Vorgänge, um überhaupt durchführbar zu sein, nicht über den engeren Raum der Verwaltung hinausgehen können, ob diese nun zum Schaden oder zum Nutzen der Gesellschaft sind. Auch hier sind wiederum zwei Seiten zu betrachten. Ist der zu erwartende Vorgang für die Gesellschaft offenbar günstig, so ist es zu verstehen, daß man sich dann nicht von seinem Aktienbesitz trennen will; erscheint er aber ungünstig, so wird man möglichst schnell verkaufen wollen, um sich vor Verlust zu schützen und — nun kommt die Kehrseite der Medaille — den Schaden auf andere Schultern abzuwälzen. Die Frage hätte also zu lauten: Besteht eine Veranlassung für den Börsenvorstand — etwa aus moralischen Erwägungen — hier einzugreifen oder auf eine entsprechende gesetzliche Neuregelung hinzuwirken? Die Frage stellen heißt wohl, sie verneinen.

Es bliebe nun noch übrig, die Zweckmäßigkeit zu betrachten, die Öffentlichkeit über wichtige Aufsichtsratsbeschlüsse hinsichtlich Darlegung der Geschäftsverhältnisse und einer eventuell zu erwartenden Dividendenausüttung vor der Generalversammlung zu unterrichten. Mit einer diesbezüglichen Verpflichtung der Gesellschaften wäre dann wohl der außenstehende Aktionär nicht mehr den Wissenenden gegenüber im Nachteil, die aus ihrem Vorwissen für sich Kapital zu schlagen beabsichtigen. Das Bekanntgeben derartiger Aufsichtsratsbeschlüsse ist übrigens ziemlich allgemein eingeführt, und die Zahl der Gesellschaften, die erst in der betreffenden Generalversammlung hierüber Auskunft erteilen, ist äußerst gering.

Die Durchführung einer der vorherpropheten Vorschläge zur Verbesserung der Publizität der Aktiengesellschaften kann indessen nur allgemein durch Gesetz und dies auch nicht etwa nur für solche Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse eingeführt sind, erfolgen; sie kann auch nicht seitens des Börsenvorstandes gefordert werden. Die Beschränkung auf Börsenpapiere könnte zu einer Abwanderung der betreffenden Werte von der Börse führen. Dem Börsenvorstand aber fehlt es zu einer durchgreifenden Publizitätsverpflichtung an jeder gesetzlichen Handhabe. Nach den neuesten Börsenordnungen hat der Börsenpräsident u. a. dafür Sorge zu tragen, daß an der Börse die Interessen der deutschen Volkswirtschaft und der am Börsenverkehr interessierten Kreise, insbesondere der Sparer und Kleinaktionäre, beobachtet werden. Hierfür kann er geeignete Maßnahmen treffen, u. a. durch Beaufsichtigung der Kursentwicklung. Er hat ferner dahin zu wirken, daß durch eine sorgsame Behandlung der Zulassung neuer Wertpapiere durch die Zulassungsstelle das Publikum möglichst weitgehend geschützt wird. Nach dieser Richtung hat die Zulassungsstelle als erste Pflicht mittels eines möglichst ausführlichen Prospektes das Publikum über neu einzuführende Werte zu unterrichten und nach § 36 Abs. 3c BrrG. ferner die Pflicht, Emissionen nicht zuzulassen, durch welche erhebliche allgemeine Interessen geschädigt werden oder welche offenbar zu einer Übervorteilung des Publikums führen. Durch diese Bestimmung ist die Zulassungsstelle in die Lage versetzt, in eine Prüfung der Sicherheit einzutreten und sich über den inneren Wert der zuzulassenden Papiere ausreichend zu informieren, ohne indes damit für die Güte der Wertpapiere die Verantwortung zu übernehmen. Hierzu sei noch bemerkt, daß hinsichtlich der Veröffentlichung der Geschäftsfrage durch einen Prospekt neuerdings Einschränkungen in der Richtung auferlegt worden sind, daß Veröffentlichungsverpflichtungen bei Gesellschaften, die der Wehrkraft dienen, in mancher Hinsicht erheblich nachgelassen sind.

Zu beachten ist auch, daß derlei ausführliche Darlegungen der Geschäftsverhältnisse nur einmal, und zwar im Einführungsprospekt, verlangt werden können, während sich die Gesellschaften betreffs späterer Veröffentlichungen nur zu verpflichten haben, die durch das SGB. festgelegten Vorschriften einzuhalten.

Überblickt man nun nach diesen Darlegungen die Möglichkeit einer Erweiterung der Publizität der Aktiengesellschaften, so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß gesetzgeberisch kaum viel zu erreichen sein wird. Dagegen hat das Bestreben der Presse, durch engere Fühlungnahme mit den einzelnen Gesellschaften diese zu bewegen, ihr wichtige, innere Vorgänge, soweit dies mit den Interessen der Gesellschaften vereinbar erscheint, zur Veröffentlichung zugänglich zu machen, mehr Aussicht auf Erfolg. Ich möchte deshalb das Ergebnis dieser Erwägungen in folgender Entschließung zusammenfassen:

Mit Befriedigung stellt der Börsenvorstand fest, daß sich die Publizität vieler Aktiengesellschaften in den letzten Jahren gebessert hat. Gleichzeitig muß er aber sein Bedauern darüber ausdrücken, daß die Unterrichtung der Öffentlichkeit seitens verschiedener Unternehmen, die sich erwerbsmäßig in der Minderheit befinden, immer noch sehr zu wünschen übrig läßt. Der Börsenvorstand ist der Ansicht, daß insbesondere für die Gesellschaften, deren Papiere an der

Börse gehandelt werden, die Verpflichtung zu einer weitgehenden Publizität besteht. Hierbei ist daran zu erinnern, daß die Mitteilungen nicht nur für die Aktionäre, sondern auch für die Allgemeinheit bestimmt sind, die berechtigten Anspruch darauf hat, über die wichtigsten Vorgänge bei den Aktienunternehmen in Kenntnis gesetzt zu werden. Es erscheint unerlässlich, daß

1. unverzüglich nach der Bilanzierung das Jahresergebnis bekannt gegeben wird;
2. rechtzeitig vor der Generalversammlung der Geschäftsbericht der Öffentlichkeit zur Verfügung steht;
3. die Geschäftsberichte gemäß den gesetzlichen Bestimmungen ausführlich gehalten werden und sich nicht nur auf einige allgemeine, wenig sagende Angaben beschränken, wie in letzter Zeit verschiedentlich festzustellen war;
3. auch außerhalb der jedes Jahr regelmäßig wiederkehrenden Veröffentlichungen (Jahresergebnis, Geschäftsbericht und Generalversammlung) Mitteilungen über die Geschäftsentwicklung gemacht werden. Der Börsenvorstand sieht hierin eine folgerichtige Anwendung von § 260a Abs. 3 Ziff. 8 HGB., wo es heißt, daß im Geschäftsbericht Angaben über Vorgänge von besonderer Bedeutung zu erfolgen haben, die nach dem Ende des Geschäftsjahres eingetreten sind. Erforderlich ist insbesondere eine Unterrichtung der Öffentlichkeit, wenn das Jahresergebnis gegenüber dem letzten Abschluß eine wesentliche Veränderung bringen wird.

## Die Praxis und das neue Patentgesetz

In dem unter obigem Titel abgedruckten Aufsatz des *Dr. Erich Ristow* (Berlin): *S.W.* 1936, 1492 ff. befindet sich auf S. 1493 Ziff. 3 ein Fehler. Entgegen der dort gegebenen Darstellung ist die widerrechtliche Entnahme als Einspruchsgrund nicht fortgefallen. Nach § 32 Abs. 1 Satz 2 des neuen PatG. kann der Einspruch auch darauf gestützt werden, daß dem Patentsucher ein Einspruch auf Erteilung des Patents nach § 4 Abs. 2, 3 nicht zuzustehen, wenn der wesentliche Inhalt der Anmeldung den Beschreibungen eines anderen ohne dessen Einwilligung entnommen ist und der andere aus diesem Grunde Einspruch erhoben hat.

## Umfang der Auskunftspflicht von Notaren

Aus dem Kreise der Notare war der Reichsnotarkammer die Frage vorgelegt worden, ob der in *S.W.* 1934, 3261 veröffentlichte Erlaß (Dev. I 55 708) betr. die Auslegung des § 32 DevG. vom 23. Mai 1932 auch auf die Notare angewandt werden kann. Da der Reichsnotarkammer nicht erkennbar war, ob nicht besondere Gründe vorhanden waren, diesen Erlaß auf die Rechtsanwälte als die berufsmäßigen Verteidiger in Strafsachen zu beschränken, hat sie bei dem Reichsministerium wegen einer sinngemäßen Ausdehnung des Erlasses auf die Notare angefragt. Sie erhielt daraufhin am 26. Mai 1936 von der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung — *Dev. A 2/17 119/36* — folgenden Bescheid:

„Nach Runderlaß 75/33 sollen Auskünfte, die gemäß § 34 DevG. an sich von jedermann über Geschäfte und Handlungen verlangt werden können, die durch die Devisenvorschriften verboten oder Beschränkungen unterworfen sind, von Rechtsanwälten und Verteidigern nicht über solche Tatsachen erfordern werden, die diesen bei Ausübung ihres Berufs anvertraut worden sind. Diese Regelung bezweckt, die Rechtsanwaltschaft von dem Widerstreit der Pflichten zu befreien, der sich aus der Verletzung des Berufsgeheimnisses einerseits, der Strafbarkeit der Verweigerung der Auskunft andererseits ergeben kann. Da für Notare die gleiche Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses besteht, trifft Ihre Folgerung zu, daß auch bei Auskunftsersuchen an Notare die Regelung des Runderlasses 75/33 Platz zu greifen hat. Es ist mir bisher auch nicht bekannt geworden, daß entgegen den Grundsätzen des erwähnten Runderlasses Auskünfte an Notare gestellt worden sind. Ich halte deshalb eine ausdrückliche Ergänzung dieses Runderlasses in der Hinsicht, daß er auch für Notare gilt, nicht für erforderlich. Sollten Ihnen aus den Kreisen Ihrer Mitglieder Vorstellungen wegen unberechtigter Auskünfte ersuchens gemacht werden, bitte ich, mir davon Kenntnis zu geben.“

Ebenso wie von Rechtsanwälten sind demnach von Notaren Auskünfte nur nach vorheriger Entscheidung der Reichsstelle dem Verlangen, wenn anzunehmen ist, daß die Verletzung des Berufsgeheimnisses zu unläuteren Zwecken mißbraucht wird, insbesondere wenn der Verdacht einer strafbaren Begünstigung besteht.

(Entnommen aus *NotZ.* 1936, 514.)

### Hauptzüge der Entwicklung des Schadensersatzes bei Arbeitsunfall im englischen Recht

Als Zeichen für die große Beachtung, die den Veröffentlichungen der „Juristischen Wochenschrift“ über ausländisches Recht auch im Ausland entgegengebracht wird, darf auch eine Mitteilung der Solicitors Hargraue, Son & Barrett-London, angesehen werden, die zu den Ausführungen des Dr. Wolf unter obigem Titel: JW. 1936, 1648 sich wie folgt äußern:

„In Zeile 4 heißt es: ‚Er ging aber frei aus, . . ., wenn der Beklagte selbst in Gemäßheit mit der sog. Contributory Negligence Rule nicht den Nachweis erbringen konnte, daß . . . Dies ist insofern unrichtig, als nach noch heute geltendem englischen Recht der Einwand der Contributory Negligence Sache des Bekl. (Arbeitgebers) ist und die Beweislast, daß der Kl. den Unfall mitverschuldet habe, dem Bekl. Arbeitgeber obliegt. Pollock, Law of Torts, S. 483, führt aus: ‚Contributory Negligence is a matter of defence of which the burden of proof is on the defendant‘ unter Verweisung auf die maßgebende Entscheidung Wakelin v. L. & S. W. R. Co., 1886, 12 App. Ca. at pp. 47—49.

Dann heißt es im vorletzten Satz des ersten Absatzes, . . . sogar

alles außergewöhnliche, innerhalb seines Arbeitsbereiches liegende, soweit es ihm bekannt war. Nach ständiger englischer Rechtsprechung genügt jedoch Kenntnis allein des Risikos nicht. Es muß weiter hinzukommen das Einverständnis des Arbeitnehmers, das Risiko in Kauf zu nehmen, und zwar muß er sich ferner des Umfangs des Risikos voll bewußt gewesen sein. Und das nach englischem Recht notwendige Einverständnis kann nicht daraus entnommen werden, daß der Arbeiter, nachdem er auf die Gefahr hingewiesen hat, etwa aus Furcht vor Entlassung fortfährt, unter Kenntnis und im Bewußtsein des Risikos weiterzuarbeiten. Auch in diesem Falle ist es Sache des Arbeitgebers, zu beweisen, daß der Arbeitnehmer mit dem Risiko einverstanden war.

Der Arbeitnehmer unterwarf sich einem außergewöhnlichen Risiko, ferner nur, wenn er Arbeit annimmt, die mit außergewöhnlichem Risiko, d. h. mit einer Arbeit, die in sich selbst gefährlich ist, verbunden war. (See Pollock, pp. 169/170, Underhill, Law of Torts, 204 and Authorities there.)“

Für diese Klarstellung der von Dr. Wolf nur kurz gestreiften Risikofrage sei den englischen Mitarbeitern auch hier gedankt.

Hn.

## Aus der Deutschen Rechtsfront

### Drei Jahre Akademie für Deutsches Recht

Anlässlich der dritten Wiederkehr des Gründungstages der Akademie für Deutsches Recht fand am 26. Juni 1936 in den Räumen der Akademie in Anwesenheit des Präsidenten der Akademie, Reichsminister Dr. Frank, eine Feierstunde statt. Der Direktor der Akademie, Dr. Lasch, der bei dieser Gelegenheit zum Amtsführer im Reichsrechtsamt der NSDAP. ernannt wurde, gedachte in seiner an Dr. Frank gerichteten Ansprache des 26. Juni 1933, des Tages, an dem Dr. Frank seinen Plan, in der Akademie für Deutsches Recht eine in ihrem Aufgabenkreis völlig neue wissenschaftliche Zentralfeste zur Erneuerung des deutschen Rechtslebens ins Leben zu rufen, fundig, und brachte dem Präsidenten der Akademie die Treue und Dankbarkeit seiner Mitarbeiter zum Ausdruck.

Anschließend sprach der Präsident der Akademie, Reichsminister Dr. Frank; er führte u. a. aus, daß die Akademie die ihr zugewiesene Aufgabe — Dienerin des nationalsozialistischen Rechtswollens zu sein — seit ihrem Bestehen getreulich erfüllt habe. Die Aufgaben der Akademie würden aber in Zukunft noch größere sein. Die Welt sei heute in zwei Lager geteilt. Während das eine die gewaltige Macht des bolschewistischen Weltfeindes darstelle, setze sich das andere unter Aufbietung aller menschlichen Energie dafür ein, die zweitausendjährige Kulturgeschichte nicht in einer müden marxistischen Übergangsstimmung auslöschen zu lassen.

Der Gedanke des Rechts, den der Nationalsozialismus aus der Ressortgebundenheit einer verklungenen Justizepoche und aus den Gesichtspunkten rein staatlicher Verwaltungsauffassung herausgehoben und in den ewigen Bereich der nationalen deutschen Kultur gestellt habe, würde sich als einer der großen, letzten und entscheidenden Bestandteile des Kampfes der abendländischen Kultur gegen jeden Zerlegungsgeanken und gegen den Bolschewismus erweisen.

In dieser Linie liege die große Aufgabe der Akademie, die Beziehungen zu gleichgerichteten Einrichtungen des Auslandes zu pflegen, um in Erfüllung dieser Aufgabe auf den Ausbau der zwischenstaatlichen Beziehungen auf dem Gebiete der Rechtslehre, der Rechtsforschung und der Rechtsverwirklichung hinzuwirken und so zu dem großen Verständigungswerk der Völker im Dienste des Friedens beizutragen.

(Nach dem „Mitteilungsblatt“, Ausgabe Juli.)

### Der Präsident der Rumänischen Anwaltskammer über das national-sozialistische Deutschland

Gelegenlich der Studienreise, die im Anschluß an den Deutschen Juristentag in Leipzig von einer größeren Anzahl deutscher Rechtswahrer unter Führung des Reichsinspektors des NSRW., Dr. Raake, unternommen wurde, fand in Bukarest auf Anregung des Präsidenten der rumänischen Anwaltskammer, Herrn Advokaten Istrate N. Micescu, eine kameradschaftliche Zusammenkunft mit anschließender Aussprache zwischen den rumänischen und deutschen Rechtswahrern statt. Dabei gab Herr Micescu u. a. folgenden klar herausgearbeiteten Gedanken Ausdruck:

Gerade die Anwälte seien infolge ihrer umfassenden Vorbildung, ihrer zusammengeschlossenen Organisation und ihrer ständigen Verbundenheit mit den Sorgen des Volkes die berufenen Organe, um die praktischen Notwendigkeiten des Volkes und Staates zu erkennen.

Die Antithese zwischen Absolutismus und Demokratie entflamme einer früheren Zeitepoche. Er verstehe Hitlers Lehre dahin, daß es den Gegenatz zwischen Absolutismus und Demokratie jetzt in Deutschland gar nicht gebe, daß vielmehr der Nationalsozialismus der vollkommenste Ausdruck der Demokratie sei, da sie die Macht des Staates nicht von oben, sondern von unten, das heißt vom Volke selbst, ableite. Das Volk drücke seinen Willen durch den Mund des Führers aus; der Führer übe daher keinen Absolutismus aus, sondern eine Volksherrschaft. Die Macht des Staates müsse auch national sein, die Kraft des Staates bestehe gerade darin, daß sie sich auf dem Volke, auf der Nation, das heißt national, aufbaue.

Der größte Feind eines solchen Staates seien die Kommunisten und die Juden: Die Kommunisten, weil sie die Grundlagen des Staates (die Macht und Ordnung, die Disziplin und Autorität, die Familien- und Nationalidee usw.) verneinen und untergraben; die Juden, weil sie keine Nation sind und im Nationalstaat keinen Platz haben und weil sie gemäß geschichtlicher Erfahrung nur dort gut gedeihen, wo unsichere politische und wirtschaftliche Verhältnisse herrschen. Dadurch werde auch das an und für sich unverständliche Zusammenarbeiten der (kapitalstarken) Juden mit den Kommunisten und umgekehrt begrifflich.

Daraus ergebe sich, daß ein solcher Staat, das heißt also auch Rumänien, mit Sowjetrußland sich nicht verstehen und nicht zusammenarbeiten könne. Das Abkommen zwischen Frankreich und Rußland sei nur zu begreifen durch den Einfluß des Judentums in Frankreich und durch die unbegründete Angst Frankreichs vor Deutschland, daß nur nationale Aspirationen habe. Richtig sei, daß die rumänischen Politiker unter dem Druck oder in Fortsetzung der früheren Politik nicht in dem vorstehend skizzierten Sinne handelten; jedoch werde sich die vorstehend als richtig skizzierte Politik allmählich durchsetzen, die Organisation der rumänischen Anwälte werde dafür sorgen. Es sei selbstverständlich, daß Rumänien den Nationalsozialismus nicht übernehmen könne; denn das sei nur die äußerliche Ausgestaltungsförm entsprechend den Eigenarten Deutschlands. Die Grundlinie des im nationalen Sinne straff organisierten und gegen den Kommunismus und gegen das Judentum eingestellten Staatswesens werde aber, ebenso wie in Deutschland, auch in Rumänien eingeführt werden. Er selbst habe, nachdem er im Dezember 1935 zum dritten Male zum Präsidenten der Anwaltskammer gewählt worden sei, seitdem keinen Juden mehr als Anwalt neu zugelassen.

Diese seine Ansicht werde er vor seinen französischen Freunden nicht verbergen, sondern ihnen offen bekennen, daß er trotz aller Freundschaft mit den Franzosen doch in erster Linie Rumäne sei, genau so wie die Franzosen in erster Linie die französischen Interessen wahrnehmen. Er schätze die deutschen Juristen als Träger gleicher Weltanschauung und gleicher Interessen; aus demselben Grunde schätze er Adolf Hitler.

(Nach dem „Mitteilungsblatt“, Juli-Ausgabe.)

# Schrifttum

Steuerinspektor Ludwig Eggerz, Strafsachenbearbeiter bei der Devisenstelle Düsseldorf: **Merkbuch zum Devisennotrecht unter besonderer Berücksichtigung der für Banken und Sparkassen in Frage kommenden Bestimmungen und des Grenzverkehrs.** Düsseldorf 1936. Verlag Johann Döbler. 73 S. Preis 2,50 RM, zuz. Kosten der Zufendung.

Das Merkbuch enthält drei Teile: die Prüfung der Devisengeschäfte, das Wertpapiernotrecht und Bestimmungen über den Grenzverkehr und andere Ergänzungen. Dieser Überblick zeigt, ebenso wie der Untertitel, daß der Verfasser keine systematische Übersicht über das gesamte Devisenrecht geben will. Die einzelnen Teile sind auch in ihrer Art voneinander sehr verschieden. Der erste Teil enthält eine Reihe von Fragen, an Hand deren Revisoren oder Bank- und Sparkassenbeamte prüfen können, ob in einem Bank- oder Sparkassenbetrieb die devisenrechtlichen Bestimmungen beachtet worden sind. Zu jeder Frage sind die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen in Form von systematisch gegliederten Anmerkungen kurz dargestellt. Eingeschlossene weiße Blätter geben die Möglichkeit zu ergänzenden Notizen. Der zweite Teil enthält eine systematische Darstellung der schwierigeren und für Banken besonders wichtigen Bestimmungen des Devisenrechts über den Wertpapierverkehr. Der dritte Teil bringt die Runderlasse der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung Nr. 239/35 DSt = 107/35 UeSt über Erleichterungen für den Grenzverkehr, Nr. 182/35 DSt über Dringlichkeitsbescheinigungen für Auslandsreisen, einen Einzelerlaß der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung vom 27. Juni 1935 über den Marktverkehr im deutsch-niederländischen Grenzbezirk, die Bekanntmachung des Reichsbankdirektoriums über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln vom 15. Okt. 1935 und eine Zusammenstellung der auf dem Gebiete des Wertpapiernotrechts ergangenen, heute gültigen Runderlasse der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung, die allerdings durch die Zusammenstellung in Anlage 2 zum Runderlaß 77/35 DSt = 27/36 UeSt vom 30. Mai 1936 bereits überholt ist. Zum Schluß bietet der Verfasser eine Übersicht über eine Reihe wichtiger Veröffentlichungen auf dem Gebiete des Devisenrechts. In dem Rahmen, den sich der Verfasser selbst gesteckt hat, ist das Buch als Hilfsmittel für das weitere Eindringen in das Devisenrecht geeignet.

Verf. Gerhard Berghold, Berlin.

**Gutachten der fünf preussischen Sachverständigenkammern für Urheberrecht.** Eine Auswahl, bearbeitet und herausgegeben von dem Kammervorsitzenden Dr. jur. h. c. Ernst Wollenberg, Geh. Reg. R. Berlin 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. VIII, 210 S. Preis 5 RM.

Die Einheit der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Urheberrechts und des Geschmacksmusterrechts beruht nicht nur auf der für die unteren Gerichte maßgeblichen Rechtsprechung des RG. und der OLG., sondern zu einem wesentlichen Teil auch auf der Tätigkeit der in den Urheberrechtsgesetzen vorgesehenen Sachverständigenkammern. Besonders die Preussischen Sachverständigenkammern, deren Zuständigkeitsbereich den größeren Teil des Reiches umfaßt und die daher besonders häufig von den Gerichten gutachtlich gehört wurden, haben eine ständige Gutachtenpraxis entwickelt und wesentlich zur Fortbildung des Urheberrechts beigetragen.

Die jetzt in gewissem zeitlichen Abstand an frühere ähnliche Sammlungen von dem Kammervorsitzenden Dr. Ernst Wollenberg herausgegebene Sammlung von Gutachten der fünf Preussischen Sachverständigenkammern aus den letzten zwei Jahrzehnten zeigt dies besonders deutlich. Die Sammlung umfaßt 58 Gutachten, von denen 15 Gutachten von der literarischen, 11 Gutachten von der musikalischen, 24 Gutachten von der künstlerischen Sachverständigenkammer, 5 Gutachten in Geschmacksmustersachen von dem gewerblichen Sachverständigenverein und 3 Gutachten von der photographischen Sachverständigenkammer herrühren.

Die Gutachten, die sämtlich auf Ersuchen der Gerichte in urheberrechtlichen Zivil- und Strafprozessen erstattet worden sind, befassen sich hauptsächlich mit der Prüfung der Schutzzähigkeit von Werken, deren widerrechtliche Benutzung behauptet worden ist, und mit der Abgrenzung der zulässigen freien Benutzung von der genehmigungsbedürftigen unfreien Bearbeitung fremder Werke. Da-

neben stehen Gutachten, die das Zitatrecht, das Verbot von Änderungen ohne Genehmigung des Urhebers und die Schadensberechnung u. a. m. betreffen. Da die Frage der Schutzzähigkeit eine der wichtigsten Fragen des Urheberrechts ist, sei im folgenden kurz auf die Stellung der Kammern zu diesem Problem eingegangen.

Bei literarischen Werken ist die Schutzzähigkeit selten streitig. Eine gewisse individuelle Formgebung wird bei solchen Werken meist vorhanden sein. Bei Formularen ergibt sich allerdings öfter die Frage, ob in der Art und Weise der Zusammenstellung und Sichtung eine eigenartige geistige Formgestaltung zu erblicken ist. In zwei Gutachten (Teil I Nr. 12 und 13) hat die literarische Kammer im Einzelfall die Schutzzähigkeit von Formularen abgelehnt und hierbei allgemeingültige Richtlinien entwickelt. Die Zusammenstellung landläufiger, aus der Natur der Sache sich ergebender Begriffe und Tatsachen in einem Formular ist nach der zutreffenden Auffassung der Kammer selbst dann nicht schutzfähig, wenn sie auf praktischer Erfahrung und Überlegung beruht. Insbesondere sind Formulare, die nur zu einem geschäftlichen Gebrauch dienen und nicht geistig anregend wirken, nicht Gegenstand des Urheberrechts. Die gekürzte Aufnahme von Gesetzesvorschriften in den Text des Formulars ändert hieran nichts. Auch eine Anleitung zum Gebrauch des Formulars, die nur in anderen Worten wiedergibt, was das Formular selbst erkennen läßt, ist für die Schutzzähigkeit belanglos. Die Gestaltung der Spalten hat mit literarischer Produktion nichts zu tun.

Auch im musikalischen Urheberrecht ist die Schutzzähigkeit eines Werkes nur bei Bearbeitungen gemeinfreier Werke häufiger Gegenstand der Erörterung. Aus der Praxis der Sachverständigenkammer seien folgende Fälle erwähnt:

Die musikalische Wendung eines Schlagerrefrains kann anderweit benutzt werden, wenn sie nur eine in früheren Kompositionen bereits häufig enthaltene Aufeinanderfolge von Tönen bietet und nicht durch eigenartige Verarbeitung selbstständig ist (Gutachten III 1). Eine volkstümliche Komposition ist als schutzfähig anzusehen, wenn sich die Herkunft der Melodie aus einem bekannten Volkslied nicht nachweisen läßt (Gutachten III 3). Schutzzähige Bearbeitungen gemeinfreier Musikstücke liegen nicht in der bloßen Fälschung, der Transponierung von Gesangspartien und der Änderung von Vortragsbezeichnungen u. dgl. (Gutachten III 9). Dagegen sind Instrumentationen, die Werke für großes Orchester für kleinere und kleinste Besetzung spielbar machen, meist schutzfähig, da Pianostimmen, Harmonien als Ersatz der Bläser, Violinobligatos, Divertissementsstimmen usw. hinzugeschrieben und sog. Einziehungen gemacht werden müssen. Hierzu gehört musikalisch-künstlerische Einfühlung des Bearbeiters, der das Orchester auch in kleinster Besetzung „klingend“ machen muß (Gutachten III 8).

Auf dem Gebiete der bildenden Kunst und des Kunstgewerbes ist die Frage der Schutzzähigkeit im Gegensatz zu der Literatur und Musik sozulagen das tägliche Brot der Gerichte und damit auch der Sachverständigenkammern. Die Preussische Kammer hat sich daher mit der Schutzzähigkeit der verschiedensten Gegenstände (Totenmasken, Schönheitsmitteln, Wertpapiere, Grabmäler, Möbel, Puppen, Vereinsabzeichen usw.) befassen müssen und grundsätzlich die Schutzzähigkeit jedes Gegenstandes bejaht (vgl. besonders die Gutachten IV 13, 14, 15 und 19), der eine neue Formgestaltung enthält und eine ästhetische Wirkung äußert. Reklamefiguren, die als Ständer im Schaufenster durch Gegenstände weiblicher Toilette verdeckt werden, haben allerdings keinen ästhetischen Zweck, dienen vielmehr mit ihren schematischen Körperformen nur einem Gebrauchszweck (Gutachten IV 19). Andere Gegenstände (z. B. Wachsbüsten der Frisüre, Wertpapiere, Grabmäler, sind zwar an sich schutzfähig, zeigen aber aus verschiedenen Gründen meist einen unpersonlichen Typus, dem die persönliche Eigenart abgeht (Gutachten IV 8, 10, 16, 18). Bei ihnen muß daher besonders genau geprüft werden, ob sich aus der großen Masse des auf diesem Gebiet Geschaffenen etwas Neues, Selbständiges schöpferisches augenfällig heraushebt. Ist ein kunstgewerblicher Gegenstand zwar wegen seiner Eigenart schutzfähig, erweist er sich aber als die Schöpfung eines dritten Unbeteiligten, so können die Prozessparteien urheberrechtliche Ansprüche auch dann nicht geltend machen, wenn sie behaupten, den Gegenstand selbständig neu entwickelt zu haben (Gutachten IV, 17). Auch ornamentale kunstgewerbliche Formgestaltung kann auf individuellem geistigen Schaffen beruhen; Ornamente sind in guten Zeiten der Kunst stets nur als Zugabe angesehen worden (Gutachten IV, 11). Ist, wie bei der Bearbeitung einer Totenmaske, der Ausgangspunkt der künstlerischen Arbeit bereits gegeben, so liegt ein schutzfähiges Erzeugnis nur dann vor, wenn über geringfügige Änderungen hinaus das Objekt



der künstlerischen Arbeit soweit umgestaltet wird, daß etwas Wesens-  
verschiedenes entsteht, also etwa aus der Totenmaske unter Beseiti-  
gung der Spuren des Todes und der Belastung des Gesichtes durch  
die Gipsform das Bild des lebenden (schlafenden oder wachen) Men-  
schen geschaffen wird (Gutachten IV, 3). Eine neue Formgestaltung  
kann auch dann vorliegen, wenn bekannte Elemente eigenartig kom-  
poniert und verwandt worden sind; allerdings müssen dann die  
wesentlichen Merkmale der Gesamtkomposition nicht schon gangbar  
sein (Gutachten V 2, 4, 5). Der Grad der Kunstleistung ist unerheb-  
lich; eine gewisse Selbständigkeit des geistigen Schaffens genügt, hohe  
Anforderungen brauchen nicht gestellt zu werden (Gutachten IV, 21).  
Die äußere Ähnlichkeit mit einer früheren Schöpfung ist belanglos,  
wenn durch Änderung der gedanklichen Grundlage eine Wesens-  
verschiedenheit des neuen Werkes begründet ist (Gutachten IV, 20).

Wie diese kurze Zusammenfassung einiger dem Gutachten ent-  
nommener Grundsätze zur Frage der Schußfähigkeit ergibt, ist die  
Sammlung sehr reichhaltig; ihr wahrer Wert wird sich aber erst dem  
erschließen, der die Gutachten selbst in ihrer lebendigen Entwicklung  
und Anwendung der Grundsätze an Hand der Einzelfälle liest. An  
sich ist es nicht Aufgabe der Sachverständigenkammern, Rechtsgut-  
achten abzugeben; sie sollen sich über literarische und künstlerische  
Fachfragen äußern. Wie der Herausgeber aber mit Recht in dem  
Vorwort hervorhebt, können die Kammern die fachliche Begutachtung  
nur vornehmen, wenn sie sich vorher über die Auslegung des Ge-  
setzes, das für die Begutachtung maßgebend ist, klar werden und  
ihre Rechtsansicht begründet vertreten. Die Gutachten sind daher  
nicht nur für künstlerische und literarische Fachkreise, sondern vor  
allem auch für den mit dem Urheberrecht befaßten Juristen wertvoll.

RA. Dr. Wilhelm Ritter, Berlin.

Das Recht der Reichskulturkammer in Einzelausgaben.

Musikrecht. Sammlung der für die Reichsmusikkammer  
geltenden Gesetze und Verordnungen der amtlichen An-  
ordnungen und Bekanntmachungen der Reichskulturkammer  
und der Reichsmusikkammer. Herausgegeben von RA.  
Dr. Karl-Friedrich Schrieber, Berlin, und Karl-  
Heinz Wachsenfeld, Referent in der Reichsmusikkammer.  
163 S. Preis brosch. 2,80 RM.

Das Recht der bildenden Künste. Sammlung der für  
die Reichskammer der bildenden Künste geltenden Gesetze  
und Verordnungen, der amtlichen Anordnungen und Be-  
kanntmachungen der Reichskulturkammer und der Reichs-  
kammer der bildenden Künste. Herausgegeben von RA.  
Dr. Karl-Friedrich Schrieber, Berlin, und RA. Her-  
bert Eckermann, Abteilungsleiter in der Reichskammer  
der bildenden Künste. VIII, 142 S. Preis brosch. 2,80 RM.

Presserecht. Sammlung der für die Reichspressekammer  
geltenden Gesetze und Verordnungen der amtlichen An-  
ordnungen und Bekanntmachungen der Reichskulturkammer  
und der Reichspressekammer. Herausgegeben von RA.  
Dr. Karl-Friedrich Schrieber, Berlin, und GerUff.  
Anton Willi, Referent in der Reichspressekammer. 115 S.  
Preis brosch. 2 RM.

Filmrecht. Sammlung der für die Reichsfilmkammer gel-  
tenden Gesetze und Verordnungen, der amtlichen Anord-  
nungen und Bekanntmachungen der Reichskulturkammer  
und der Reichsfilmkammer. Herausgegeben von RA. Dr.  
Karl-Friedrich Schrieber, Berlin, und GKR Bruno  
Pfenig, Reichsfilmkammer. 114 S. Preis brosch. 2,20 RM.  
Berlin 1936. Junfer und Dümhaupt Verlag.

Dem bereits in drei Bänden vorliegenden Werk „Das Recht der  
Reichskulturkammer“ (vgl. die Besprechung JW. 1936, 1519) hat  
jetzt RA. Dr. Schrieber in Gemeinschaft mit Referenten und Mit-  
arbeitern in der Reichsmusikkammer, Reichskammer der bildenden  
Künste, Reichspressekammer und Reichsfilmkammer eine Reihe von  
einzelnen Ausgaben folgen lassen, die die jeweils für die einzelnen  
Anordnungen geltenden Gesetze und Verordnungen, amtlichen An-  
ordnungen und Bekanntmachungen enthalten. Allen Ausgaben ge-  
meinam ist eine übersichtliche Darstellung, deren Benutzung durch ein  
kurzes Sachregister erleichtert ist. D. S.

GerUff. a. D. W. v. Froreich und DiplKfm. K. Schmidt:  
Die Liquidation der Zwecksparunternehmungen  
nach dem Auflösungsgezet vom 13. Dez. 1935  
(RGBl. I, 1457). Berlin 1936. Deutscher Sparkassen-  
verlag GmbH. 87 S. Preis 2 RM.

Die kleine Schrift befaßt sich mit den gemäß § 1 Abs. 2 Auf-  
lösg. gesetzlich aufgelösten Zwecksparunternehmungen. Die rechtlichen  
und wirtschaftlichen Fragen, die mit den sogenannten „alten Liqui-  
dationen“ auf Grund früherer Geschäftsbetriebsunterfügungen durch  
den Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen (vgl. JW. 1936,  
293 ff. und 1025 ff.) zusammenhängen, sind demgemäß nicht behan-  
delt worden.

Es hat bisher an einer umfassenden und geschlossenen Dar-  
stellung der an sich schwierigen Materie gefehlt. Das Büchlein füllt  
daher eine Lücke aus, die trotz einiger ausführlicher Aufsätze (vgl.  
Ruhfert: JW. 1936, 293 ff. und 1025 ff. und Loentcker: Spar-  
kasse 1936 Nr. 7 und 8 S. 101 ff. und 121 ff.) immer noch bestand.  
Durch die Auflosung der Zwecksparunternehmungen werden die ver-  
schiedensten Personkreise berührt. Das Büchlein will diesen vor  
allem als Leitfaden für die nicht einfache Rechtsmaterie dienen. Die  
Verfasser haben den Zweck ihrer Schrift am treffendsten dahingehend  
gekennzeichnet, daß es „einen Überblick über die wesentlichsten Pro-  
bleme dieser Materie zu gewähren“ bestimmt sei. Wenn das Büch-  
lein besonderen Wert für die mit der Abwicklung der Zweckspar-  
bestände betrauten öffentlichen Sparkassen, deren Leiter, Beamte  
und Angestellte besitzt, so ist es gleichermäßen geeignet, den mit der  
Materie befaßten Rechtswahrern, den Sparern und sonstigen Gläu-  
bigern einer Zwecksparunternehmung, schließlich auch den Gesell-  
schaftern, Aktionären oder Genossen der Zwecksparunternehmungen  
einen Weg durch das Labyrinth des Auflösungsrechts aufzuzeigen.  
Zu begrüßen ist die gemeinverständliche Darstellung, die zweckent-  
sprechend wissenschaftliche Streitfragen nicht breit erörtert, sondern  
nur deren Lösung enthält. Darüber hinaus aber stellen die Aus-  
führungen über die „Allgemeinen Rechtsgrundlagen“ (S. 13 ff.) einen  
fördernden Beitrag zu dem allgemeinen Liquidationsrecht der Han-  
delsgesellschaften dar. Die im allgemeinen wenig beachteten und  
selten erörterten Bestimmungen des § 294 HGB., § 69 GmbHG.,  
§ 87 GenG., wonach die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Vorschrif-  
ten auch im Liquidationsfall Anwendung finden, „soweit sich aus  
dem Wesen der Liquidation nicht ein anderes ergibt“, erhalten in  
der Darstellung der Verfasser mit Rücksicht auf die gesetzliche Liqui-  
dation einen wichtigen weitgreifenden Inhalt. Es schließt sich eine  
Darstellung der vertraglichen Beziehungen im Zwecksparwesen (Spar-  
verträge, Vorfinanzierungsverträge, Fissionen, Vertragsverläufe, Dar-  
lehensverträge, Zwischenkredite usw., S. 21—40) vor Auflösung und  
eine Erörterung ihrer Behandlung nach Auflösung der Zweckspar-  
unternehmungen an. Es folgen besondere Abschnitte über die Stel-  
lung, Rechte und Pflichten der Liquidatoren (S. 41 ff.). Der Ab-  
druck der einschlägigen Gesetzestexte und die beigefügte Liste der  
aufgelösten Zwecksparunternehmungen und ihrer Liquidatoren am  
Schluß des Büchleins sind eine wertvolle Ergänzung. Unter Be-  
achtung seiner Zweckbestimmung kann das von sachkundiger Hand  
geschriebene Büchlein den Interessenten bestens empfohlen werden.

Uff. H. Kahlert, Berlin.

Der Wettbewerb. Wettbewerbsrechtliche Gesetze und An-  
ordnungen, erläutert durch Beispiele aus Schrifttum und  
Rechtsprechung, insbesondere aus der amtlichen Tätig-  
keit des Berliner Einigungsamtes für Wettbewerbsstreitig-  
keiten. Herausgegeben im Auftrage der Industrie- und  
Handelskammer zu Berlin von Dr. Günter Hecht, RA.,  
und Max Kumpfel, Referent. Berlin 1936. Verlag  
Franz Vahlen. XXVI, 719 S. Preis kart. 7 RM.,  
geb. 7,75 RM.

Auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts beherrschten jüdische  
Schriftsteller durchaus das Feld. Die Aufgabe, die Wettbewerbsrechts-  
literatur grundlegend zu erneuern, haben die Verfasser des 720 Sei-  
ten starken Buches erstmalig gelöst. Was arische Schriftsteller vor und  
nach der Machterhebung geschrieben haben, beschränkte sich regel-  
mäßig auf Teilgebiete. Einzelkommentare zum AufWb., zur Zu-  
gabeWb., zum RabattG., zum Gef. über Wirtschaftsverbung und den  
Bekanntmachungen des Werbetrats, zu den Bestimmungen über Aus-  
verkauf, Schutz der nationalen Symbole, waren bisher schon heraus-  
gebracht. Jetzt liegt ein Buch vor uns, das zu dem gesamten Wett-  
bewerbsrecht, mit dem der Jurist und der Kaufmann tagtäglich um-  
zugehen, sich auseinanderzusetzen gezwungen sind, alle irgendwie be-  
achtlichen Entscheidungen, Gutachten und Rechtsmeinungen enthält.  
Wenn auch das Buch außerdem den Wortlaut sämtlicher einschlä-

gigen Gesetze wiedergibt, so will es doch kein Kommentar sein. Den Gedanken, an Stelle der jüdischen Kommentare einen Kommentar arischer Juristen zu setzen, haben die Verfasser benutzt nicht verfolgt. Dieser Verzicht ist zu begrüssen. Wohl mag dem Volljuristen mit einem Kommentar gebietet sein. Der Kaufmann und der nicht volljuristisch durchgebildete Syndikus brauchen ein Handbuch, das in denkbar größter Übersichtlichkeit das Auffinden derjenigen Urteile, Beschlüsse, Gutachten, Literaturstellen ermöglicht, die für den Zweifelsfall des täglichen Lebens die Richtlinien geben können. Das Wettbewerbsrecht hat im Zuge der Marktordnung und der Wettbewerbsregelung eine gewaltig vermehrte Bedeutung gegenüber der Zeit vor der Nachterhebung gewonnen. Da es sich heute jede, aber auch jede Wettbewerbsmaßnahme des Kaufmanns und des Gewerbetreibenden gefallen lassen muß, von Konkurrenten, Innungen, Verbänden, Fachgruppen, Ausschüssen, Wirtschaftsgruppen, Einigungsämtern, Gerichten, Werberat einer Anzuweisung und Prüfung ihrer rechtlichen Zulässigkeit unterzogen zu werden, so mußte ein Handbuch geschaffen werden, das es allen Kaufleuten und ihren Betreuern, wie ihren Kritikern leicht macht, alsbald und umfassend Auskunft auf jegliche wettbewerbsrechtliche Zweifelsfragen zu finden.

Das Buch ist umfangreich, aber seine Handhabung ist überraschend einfach. Das Stichwortregister, ferner die alphabetische Übersicht zu den Entscheidungen, endlich das Inhaltsverzeichnis sind so auf einfache Handhabung für den Kaufmann, für den Praktiker zugeschnitten, daß man geradezu von einer vorbildlichen, richtungweisenden Aufgliederung des überreichen Wettbewerbstoffes sprechen kann. Vorbildlich ist auch die Verwertung der Literatur zu den praktischen Rechtsfragen. Es werden nicht die einzelnen Meinungen und ihre Gegenmeinungen unter Zitierung der Fundstellen aufgezählt. Aber in den Einleitungen zu den einzelnen Kapiteln, wie Zugabewesen, Preisnachlaß, Berufsbezeichnungen, allgemeine Werberichtlinien usw., wie auch in den einzelnen Unterabschnitten und bei jeder Entscheidung, die das erheischt, ist eine zuverlässige Rechtsmeinung wiedergegeben, bereichert durch eine Kritik wichtiger gegenteiliger Auffassungen.

Man könnte befürchten, daß die erstaunliche Fülle der gebotenen Entscheidungen und Rechtsmeinungen in dem kaufmännischen Leser das Empfinden hervorruft, daß es nur noch wenige Bezirke der kaufmännischen Betätigung gibt, die nicht durch Urteile und Gutachten abgegrenzt und eingeeignet sind. Wer aber mit dem Buch täglich arbeitet, sieht sehr bald, daß der Geist der kaufmännischen Freiheit das Werk durchaus beherrscht. Es wirkt erlösend, zu sehen, daß das Werk alles andere als eine Gängelung und Beschneidung des deutschen Kaufmanns predigt: allenthalben sieht man das Bestreben, dem Gewerbetreibenden wieder Mut zu machen, ihm zu zeigen, daß trotz der Fülle der Gesetze und der Rechtsmeinungen für die Entfaltung der kaufmännischen Initiative als der Trägerin des wirtschaftlichen Fortschritts noch freier Raum vorhanden ist, auf dessen Verteidigung die Verfasser größtes Gewicht legen. Das Buch gewährt Schutz gegen Übergriffe und unberechtigte Eingriffe in die kaufmännische Freiheit. Es ist weit mehr als eine Materialzusammenstellung: Es bedeutet ein Programm, geschöpft aus dem, was das Wesen des Kaufmannes ausmacht. Es dient dem Schutze der Höchstleistung wie kein anderes wettbewerbsrechtliches Werk.

Mit welcher Vollständigkeit das Buch die Handhaben gibt, die der Praktiker benötigt, darf an einem Beispiel gezeigt werden, das erst in jüngster Zeit aktuell geworden ist. Wir finden unter dem Stichwort „Garantie“ nicht nur bei den §§ 3—5 eine Reihe von Entscheidungen des Berliner Einigungsamtes, sondern auch unter dem Kapitel „Zugabe“ eine gründliche Auseinandersetzung mit dem letztin unternommenen Versuch, die Gewährung einer Garantie unter dem Begriff der Zugabe rechtlich zu würdigen und sie dem Zwange auszusetzen, daß sie sich entweder als handelsüblich ausweist oder aber dem Verbot des § 1 Abs. 1 ZugabeW.D. unterwirft.

Die Industrie- und Handelskammer zu Berlin, in deren Auftrag Hecht und Rumpf das Buch herausgegeben haben, hat dieses am 25. Juni 1936 in feierlicher Sitzung der Öffentlichkeit übergeben. Wenn in dieser Sitzung der Vorsitzende des Berliner Einigungsamtes ausführte, auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechtes herrsche heute in breiten Schichten das Gefühl vollständiger Rechtsunsicherheit, bestehe eine bedrohliche Zurückhaltung der Wirtschaft vor der Werbung, so ist die gegenwärtige Lage richtig gekennzeichnet. Das Buch ist geschrieben worden, um dem Kaufmann wieder Vertrauen zu der wettbewerbslichen Rechtslage zu geben. Es wird eine Warnung sein für „jene Wirtschaftsschädlinge, die mit Beschwerden und Verfahren jede Wettbewerbsmaßnahme verfolgen“, weiterhin das beste Attribut unserer Wirtschaft, den Mut und die Freiheit des deutschen Kaufmanns, zu gefährden. Möge das Buch den Glauben stärken, in dem es geschrieben ist, „daß der Wettbewerb in Deutschland frei ist und daß er frei sein muß, und daß niemand darum verfolgt werden kann, weil er von dieser Freiheit Gebrauch macht“ (Wendlandt, Völkischer Beobachter 1936 Nr. 180 S. 21).

R.M. Dr. Culemann, Düsseldorf.

Dr. jur. Kurt Zunderstorff: Das Rabattgesetz vom 25. Nov. 1933 und Nebengesetze mit praktischen Beispielen. 2. Aufl. Leipzig 1936. Jüstel & Büttel Fachverlag. VIII, 128 S. Preis kart. 2,70 RM, geb. 2,90 RM.

Das Buch stellt einen guten und brauchbaren Kommentar zu den Rabattbestimmungen dar. Da die Rabattrechtsprechung in jüngster Zeit in den letzten Jahren zutage getreten ist, entspricht das Buch einem lebhaften Bedürfnis.

Im einzelnen ist zu sagen: Auf S. 40 führt der Verf. aus, die Ankündigung der nach § 1 Abs. 2a ZugabeW.D. erlaubten Zugaben sei verboten. Zur Begründung bezieht er sich auf „ZG. Zugaben v. 23. Jan. 1936: WVR. 1936 3. Heft S. 57“. Es fehlt aber der Vermerk, daß dieses Urteil bei seinem Abdruck in WVR. nicht rechtskräftig war. Inzwischen ist das Urteil durch die Entscheidung des RG. v. 28. Mai 1936 — 31 U 1595/36 — in vollem Umfang aufgehoben. Das RG. hat damit den Zweifel darüber beseitigt, daß die Ankündigung der durch § 1 Abs. 2 Ziff. a zugelassenen Zugaben grundsätzlich erlaubt ist. Veyreich und gut gelungen ist die Darstellung des Verhältnisses zwischen dem Rabatt und der Zugabe auf den Seiten 42 bis 49. Auf S. 53 findet sich bei der Behandlung der Sammelbestellung der Satz: „In diesem Falle ist zu berücksichtigen, daß das Wettbewerbsrecht — und hier insbesondere § 1 Abs. 1 der erwähnten NotW.D. — allein auf die äußere Erscheinungsform der Wettbewerbsmaßnahme abgestellt ist.“ Dieser weitgehenden These fehlt nicht nur die Begründung, sie ist auch unrichtig und recht gefährlich. Sie verleitet dazu, jede weitere Leistung, die in einem Kaufvertrage der Verkäufer über das bloße Liefern der Ware hinaus übernimmt, als Zugabe anzusehen und damit die ZugabeW.D. zu einem Zwangsartikellgesetz erster Ordnung zu machen. Sie täuscht ferner darüber hinweg, daß manche Leistung, die neben einer Ware gegeben wird, gar nicht eine Gabe für den Empfänger ist, sondern eher eine Gabe für den Geber darstellt. Man denke an die Reklamegegenstände (Beschlagnahmeträger), die der Lieferant bei der Lieferung der Ware dem Empfänger aufträgt, um sich in dem Laden, in dem Restaurant des Empfängers einen dauernden, unentgeltlichen Werbeträger zu verschaffen. Über den Begriff des Verkaufs an den letzten Verbraucher unterrichtet das Buch unzureichend. Die diesem Begriff gewidmeten 13 Zeilen lassen eine Antwort auf die Frage vermissen, ob ein Handwerker, der Erzeugnisse be- oder verarbeitet, oder ein Fabrikant, der Halbfertig- oder Fertigwaren in seine Erzeugnisse einbaut oder einsetzt, insoweit letzter Verbraucher ist, ob Sachhilfsmittel, die der Bäcker bezieht, Rohle, die dem Schmied geliefert wird, im Sinne des § 1 Abs. 1 RabattG. „an den letzten Verbraucher“ veräußert werden. Es fehlt ferner eine Erörterung der Frage, ob bei Festpreisen Warenrabatt gegeben werden darf. Diese Frage ist strittig geworden für Brot, Dosenmilch, Margarine. Aber nicht nur die Zulässigkeit des Warenrabatts bei Waren mit amtlichen Festpreisen hätte erörtert werden müssen, sondern auch die Frage, ob preisgebundene Markenartikel mit einem um 3% gefürzten Markenpreis gegen bar verkauft werden dürfen, endlich, ob es gegen § 6 RabattG. verstößt, wenn Warenhäuser den Markenartikel der Gruppe B des Markenschutzverbandes zu Nettopreisen verkaufen (s. RG. II 185/36 = JW. 1936, 1436<sup>o</sup>). Die vom Verf. gegebene Begriffsbestimmung des Warenrabattes genügt dem Zweck bei § 6. Nützlich wäre es, darauf hinzuweisen, daß, wer sein Unternehmen mit Recht Kaufhaus nennen darf, nicht unter § 6 fällt. Trefflich sind auf S. 69/72 die Darlegungen über das, was als Bargahlung anzusehen ist. Dagegen kann der Behauptung nicht gefolgt werden, daß der Mengenrabatt nur zulässig sei, wenn es sich um den Kauf einer Warenmenge handelt, „die über den regulären Bedarf im Einzelfalle hinausgeht“. Immerhin ist diese Ansicht ein Beitrag zu der Frage, der die Diskussion anregen kann.

Der auf S. 94 zitierte Spruch des Einigungsamtes Frankfurt a.M. v. 25. März 1936 hat lebhaften Widerspruch hervorgerufen. Es erscheint bedenklich, zu fordern, daß sich die Handelsüblichkeit beim Verband der Handelsüblichkeit beim Ladengeschäft in der gleichen Branche anzupassen habe. Lebhaften Widerspruch hat auch das auf S. 96 angeführte Gutachten des Sonderausschusses zur Regelung von Wettbewerbsfragen im Einzelhandel Nr. 3 v. 4. Juli 1933 hervorgerufen. Dieser Widerspruch hätte bemerkt werden müssen.

R.M. Dr. Culemann, Düsseldorf.

Dr. jur. Fritz Werr: Internationale Wirtschaftszusammenschlüsse (Kartell und Konzern) und Staat als Vertragspartner. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 166 S. Preis brosch. 6,40 RM.

Der Verf. sucht in der Schrift die Rechtsverhältnisse bei Vertrag zu klären, die zwischen Staaten einerseits und inter-

nationalen kapitalistischen Zusammenschlüssen (Konzerne und Kartelle) andererseits geschlossen werden. Er versucht an Hand dieser Verträge den „Einbruch von Wirtschaftsmächten in den Bereich der staatlichen Rechtsordnung“ aufzuzeigen und die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen klarzulegen. Ohne die Grundthesen des Verfassers vom Recht überhaupt, auf denen der Verf. seine juristischen Ausführungen im wesentlichen aufbaut, in allem zu billigen, ist die Arbeit deshalb außerordentlich begrüßenswert und dankenswert, weil in ihr tatsächlich zum ersten Male der Einbruch internationaler kapitalistischer Mächte in das Staatsgefüge überhaupt, die Beherrschung von Staaten und Völkern durch internationale kapitalmäßige Gebilde und die sich daraus ergebenden Rechtsfragen — wenn auch ohne Lösung — an Hand zahlreicher Beispiele geschildert worden ist.

Im einzelnen kann man freilich in vielem mit dem Verf. nicht übereinstimmen. So z. B. nicht in der grundsätzlichen wirtschaftlichen Gleichstellung von Kartellen und Konzernen. Der Verf. erörtert in I. Kapitel den Kartellbegriff an Hand einer mit großem Fleiß zusammengetragenen Anzahl von Definitionen, die heute jedoch größtenteils vom Gesichtspunkte der nationalsozialistischen Rechtsauffassung unbrauchbar sind, da sie (ebenso wie der Verf. selbst) die Kartelle lediglich vom liberalistischen Standpunkt des Branchenegoismus betrachten, nicht aber vom Gesichtspunkte einer organisierten Marktordnung, in der — zum mindesten die nationalen — Kartelle in Deutschland marktordnende treuhänderische Funktionen gegenüber der Volksgemeinschaft wahrzunehmen haben, während der Verf. (z. B. auf S. 18) lediglich die Marktregelung vom Standpunkte der Einzelinteressen aus im Auge hat. Nun ist es freilich richtig, daß dieser marktordnende Charakter vom volkswirtschaftlichen Gesichtspunkte aus in tatsächlicher Beziehung heute bei den internationalen Kartellen keineswegs überall gegeben ist. Trotzdem ist die Behandlung des Kartellproblems vom marktordnenden Standpunkt aus in einem Kapitel, das sich ganz allgemein mit dem Kartellbegriff befaßt, heute unumgänglich notwendig; und trotzdem ist es m. E. auch rechtswissenschaftlich wichtig, das Problem der internationalen Zusammenschlüsse vom Gesichtspunkte einer neuen auf geordneten Nationalwirtschaften aufgebauten zwischenstaatlichen Wirtschaft zu betrachten.

Nicht beizustimmen ist dem Verf. auch, wenn er ganz allgemein den Satz aufstellt, daß Kartelle und Konzerne zusammen behandelt werden müßten, weil nur so den Erfordernissen der Wirklichkeit Rechnung getragen werde. Denn die Kartelle sind wie gesagt Instrumente der Marktordnung, während Konzerne wirtschaftliche Unternehmungsvereinigungen kapitalistischer Art sind, die häufig gerade eine im Gegensatz zum Ordnungsgedanken stehende Marktbeherrschung verfolgen. Der Verf. weist denn auch darauf hin, daß im „Endergebnis“ Ziel jedes großen Konzerns weitgehendste Marktbeeinflussung ist, und stellt weiter richtig als Unterscheidungsmerkmale zwischen Konzernen und Kartelle die bei dem Konzern bestehende Kapitalverflechtung als das rein finanzielle Moment heraus.

Den darüber hinaus vorhandenen eigentlichen Wesensunterschied zwischen Kartell und Konzern hat er jedoch nicht erkannt.

In den folgenden Kapiteln kommt der Verf. dann zu seinem Hauptthema, dem Verhältnis zwischen Staat und internationalen Zusammenschlüssen. Hier wirft er eine ganze Reihe von Fragen der größten theoretischen und praktischen Bedeutungen auf. So z. B. die Frage, ob es „Wirtschaftsstaaten“, wie z. B. die Standard-Oil Comp., auch im Sinne eines zwischenstaatlichen Rechts gibt, ob es möglich ist, daß der Staat zugunsten einer internationalen Kapitalmacht auf Hoheitsrechte verzichtet (er führt hier eine Reihe von Kreuzer-Verträgen als Beispiele an), welche Rechtsfolgen Anleiheverträge haben, durch die sich der Staat praktisch in die Hand einer internationalen Kapitalmacht gibt (typische Fälle der „Zinsrechtskraft“), und er geht von diesen Einzelfragen zu den wichtigsten Rechtsfragen überhaupt vor, nämlich zu der Frage, ob es Recht ein einheitliches Recht gibt oder ob ein zwischenstaatliches Recht existiert, daß jenseits der Staaten und ihrer Rechtsbestimmungen besteht und daß dem völkischen bzw. staatlichen Recht von Recht und Billigkeit gibt. Es würde im Rahmen einer Buchbesprechung viel zu weit gehen, zu diesen Fragen einzeln kritisch Stellung zu nehmen. Gesagt sei nur, daß der Verf. sie m. E. nicht überall im Sinne unseres heutigen Rechtsdenkens löst. Denn er behauptet, „ein vom Staat und vom staatlichen Willen unabhängiges Normensystem als Rechtssystem“. Er mußte vielleicht von diesem Standpunkt aus zu dieser Bejahung kommen, weil er das Recht noch immer vom positivistischen Standpunkt als Gesetzesnorm betrachtet und weil er hieraus den Unterschied zwischen einem sich allein nach Recht und Billigkeit richtenden System des, wie er sich ausdrückt, „freien Körperschaftsrechts“ und einem (positiven) vom Staat gesetzten Recht macht, während in Wahrheit jedes Recht einmal völkisch gebunden, andererseits aber im Rahmen dieser völkischen Bindung einheitlich ist und während sich ferner auch die

Rechtsbeziehungen zwischen internationalen Zusammenschlüssen nur auf Grund einer einheitlichen Auffassung vom Recht abwickeln können. Besonders interessant sind in dem Zusammenhang die Ausführungen des Verf. über den Boykott, den er als die dem freien Körperschaftsrecht, also dem vom staatlichen Organen losgelösten, für die Verhältnisse „zwischen Staat und Wirtschaftsstaat“ (z. B. Standard Oil) bestehenden Rechte, eigene Unrechtsfolge bezeichnet. Der Boykott wird vom Verf. als wirtschaftliche Achtung und Feinberklärung bezeichnet, und der Verf. gibt zu erkennen, daß er praktisch den Zwangsmitteln des Völkerrechts (Repressalien und Krieg) durchaus gleichzustellen ist.

Bei den einzelnen vom Verf. erörterten Fragen ist besonders die Frage interessant, ob und inwieweit ein Staat sich als Staat einem Schiedsgericht unterwerfen kann. Der Verf. kommt hier zu dem m. E. nicht richtigen Ergebnis, daß der Staat auf Grund einer außerhalb des staatlichen Rechts stehende Normenordnung unter Umständen von einem Schiedsgericht aus einem im Sinne eines staatsrechtlichen nichtigen Vertrage belangt werden könne und daß er sich seiner Hoheitsrechte und seiner internationalen Kapitalzusammenschlüsse entkleiden könne. Daß der Staat vertragliche Verpflichtungen eingehen kann, die sich unter Umständen auch auf Hoheitsrechte beziehen, dürfte zwar richtig sein, doch besteht auch hier eine Grenze, die aber nicht aus dem Staatsbegriff, sondern nur aus dem Volksbegriff gefolgert werden kann.

Außerst aufschlußreich sind ferner die Ausführungen des Verf. (bzw. die Zitate auf S. 89 ff.) über Wirtschaftsimperien, Wirtschaftsstaaten und neue Mächte, d. h. neue Mächte zwischen und über den Staaten, die den Staat überwuchern und in Abhängigkeit bringen können. Hier werden schlagartig die Gefahren aufgezeigt, die von seiten gewisser überstaatlicher Mächte den Völkern drohen können.

Im folgenden werden sodann nacheinander behandelt:

Die Stellung des Staates bei Anleihe- und Monopolverträgen (S. 96; mit äußerst wertvollen Ausführungen und Zitaten). Die Staaten als Kartellpartner.

Das Verhältnis der Staaten zu den wichtigsten internationalen Zusammenschlüssen, nämlich den internationalen Erdölkonzernen.

Der Verf. kommt zu dem Ergebnis:

„Auf dem Gebiete der Abmachungen zwischen den großen Erdölkonzernen zeigt sich, daß hier jedes staatliche Recht versagt und jede Form der staatlichen Rechtsordnung gesprengt wird.“ Schließlich werden noch Staatsverträge zur Regelung des internationalen Verkehrs behandelt.

Der Verf. schließt sein Werk damit, daß sein „Unterfangen“, „Staat und Wirtschaftsrecht als gleichberechtigten und gleichgeordneten Vertragspartner zu zeigen“, als erster roher Versuch gewertet werden möge. Die Gleichberechtigung zwischen Staat und internationaler Kapitalmacht konnte der Verf. freilich nicht nachweisen, insbesondere, da er nicht vom Gesichtspunkte der Staaten als Vertragspartner — ohne übrigens die Unterscheidung zwischen Staat als Hoheitsträger und Staat als Risiko zu machen. Der Versuch ist trotzdem dankenswert, weil er tatsächlich außerordentlich interessante Zusammenhänge aufzeigt und Probleme mit dankbar erfreulicher Deutlichkeit stellt, die von dem neuen nationalsozialistischen Recht einmal in irgendeiner Form gelöst werden müssen.

R. Dr. Daniel Leib, Berlin.

Dr. jur. Dr. rer. pol. Theodor Buddeberg: Der Warenhausbegriff. Stuttgart 1936. C. C. Poeschel Verlag. 31 S. Preis kart. 1,75 RM.

Die Schrift ist eine ausgesprochen volkswirtschaftlich-wissenschaftliche Arbeit. Nach sorgfältigen und überzeugenden betriebswirtschaftlichen Erwägungen kommt Verfasser zu einer Bestimmung des Warenhausbegriffes, die den Nationalökonomien die Einordnung des Warenhauses in die wissenschaftliche Systematik erleichtert. Darin liegt der Wert der Schrift. Wenn Verfasser definiert: „Warenhaus ist eine großkapitalistische Betriebsform der Einzelhandelsunternehmung, die verschiedenartige Warengruppen mehrerer, nicht zusammenhängender Branchen vertreibt“, und hinzufügt: „In der Branchehäufung liegt der Unterschied des Warenhauses zum Kaufhaus“ und „Der Warenkreis des Kaufhauses kennzeichnet sich durch die planmäßige Branchenbeschränkung“, so ermittelt er damit nicht den Sprachgebrauch, wie der Beschluß des DVG. München vom 18. Mai 1935 (III 21/35): Archiv f. Wettbewerbsrecht 1935, 172 ff. und der Beschluß des RG. vom 28. Nov. 1935: JW. 1936, 332<sup>23</sup> dieses versuchen. Ebenso wie Hippel (Archiv f. Wettbewerbsrecht 1936, 4) greift auch Verfasser den Beschluß des DVG. München an, aber ebenfalls zu Unrecht. Dem RG. und dem DVG. München oblag die Aufgabe, zu prüfen, ob ein Geschäft, das sich als Kaufhaus bezeich-

net, damit seiner Firma einen Zusatz beifügt, der „geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäftes oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen“ (§ 18 Abs. 2 HGB.). Die beiden Entscheidungen konnten also nicht eine volkswirtschaftswissenschaftliche Begriffsbestimmung für das geben, was zweckmäßigerweise die Volkswirtschaftslehre unter die Kategorie des Warenhauses oder unter die Kategorie des Kaufhauses einordnen sollte. Die Beschlüsse mußten vielmehr prüfen, welche Verkehrsanschauung zu der Anwendung des Wortes „Warenhaus“ und des Wortes „Kaufhaus“ gegenwärtig vorhanden ist. Den Beschlüssen blieb deshalb nichts anderes übrig, als unter Heranziehung aller vorhandenen Quellen den tatsächlichen Sprachgebrauch des Volkes aufzuspüren.

Eine ganz andere Frage ist es, ob der Gesetzgeber eine wettbewerbsrechtlich bindende Definition der Begriffe „Warenhaus“ und „Kaufhaus“ aufstellen, und ob er sich dabei der wirtschaftswissenschaftlichen Vorarbeiten von Buddeberg, der Industrie und Handelskammer Berlin, Dr. Heinrich George, bedienen soll. Der Streit um den Warenhausbegriff krankt an der Unklarheit und dem Durcheinanderlaufen der Ziele. Auf dem Gebiete der Rechtsfindung ist es notwendig, zu ermitteln, was die Bestimmungen über die Warenhaussteuer unter dem Begriff des Warenhauses verstehen, wie die Richtlinien des RM. für die Gemeinden zum Gesetze über Förderung der Geschäftsleitungen vom 7. März 1934 diesen Begriff aufzufassen, wie der Begriff „Warenhaus“ auszulegen ist bei der Anwendung des § 7 EinzelhandelsStG. und der WD. vom 11. Juli 1933; ferner ist zu prüfen, welche Definition bei Anwendung des § 18 Abs. 2 HGB. anzuwenden ist, endlich welche Auslegung dem Warenhausbegriff zukommt bei der Anwendung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Je nachdem, um welches Gesetz es sich handelt, kann die Prüfung mit Fug und Recht zu verschiedenen Ergebnissen gelangen. Ideal wäre es, wenn, da lege ferenda gesprochen, der Gesetzgeber von sich aus eine für alle Gesetze in gleicher Weise gültige Begriffsbestimmung für das Warenhaus schäfe, indessen wird das wohl immer ein Idealziel bleiben.

Propagandistisch gesehen hat das Problem noch eine weitere Seite. Es steht der wirtschaftspolitischen Propaganda frei, eine Begriffsbestimmung des Warenhauses aufzustellen und im Volke zu verbreiten, der eine bewusste wirtschaftspolitische Tendenz innewohnt. Es kann sehr wohl sein, daß sich eine solche Propaganda durchsetzt, und daß nach erfolgter Durchsetzung nunmehr die Verkehrsanschauung eine andere wird, als sie das OLG. München und das RG. ermittelt haben.

Es ist erwünscht, wenn weiterhin die Volkswirte, die Juristen, die Wirtschaftspolitiker, die Stellen der Propaganda an der Klärung des Warenhausbegriffes arbeiten. Nur mögen sie jeweils den Ausgangspunkt ihrer Definitionsarbeiten klar herausstellen und es vermeiden, den zu schelten, der von einem anderen Ausgangspunkt ehrlich und sorgfältig seinerseits der Begriffsbestimmung nachgeht.

RM. Dr. Culemann, Düsseldorf.

Dr. Heinz Wiers, Berlin: Das Steuerrecht für die Praxis. Band I: VIII u. 408 S.; Band II: VIII u. 520 S. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. Preis je Band geb. 7.50 RM.

Der Umfang der Steuergesetzgebung ist leider noch ein außerordentlich großer. Die Übersicht über die einzelnen steuerrechtlichen Gebiete ist durch die vorliegende Textsammlung für den Praktiker erheblich erleichtert. Dr. Wiers faßt das gesamte Reichsteuerrecht zusammen. Ausgenommen sind nur die Gesetze betr. die Beförderungs-, Versicherungs-, Kennzettel- und Lotteriesteuer. Diese Bestimmungen interessieren nur bestimmte Berufszweige.

Neben dem textlichen Abdruck sind in Nummernungen Verweisungen auf andere gesetzliche Bestimmungen enthalten.

Zu den einzelnen Gesetzen sind die Durchführungsverordnungen und wichtigen Erlasse mit abgedruckt.

Durch die Textsammlung erfüllt der Verfasser seinen Wunsch, allen interessierten Volkskreisen eine Übersicht über das Steuerrecht zu geben.

Das Aufschlagssystem sowie die Seitenmarkierungen und die gewählten Drucktypen erleichtern die praktische Brauchbarkeit.

RM. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Schnellkartei der Reichsteuergesetze. Teil I. Lieferung 48, 49, 50. Köln 1936. Verlag Dr. Otto Schmidt. Preis  $1\frac{1}{4}$  RM. je Ersatzdruckseite,  $1\frac{3}{4}$  RM. je Ergänzungsdruckseite.

Die Ergänzungslieferungen sind im März, April und Juni 1936 zur Auslieferung gelangt. Sie enthalten im wesentlichen Er-

satzblätter, die die durch die verschiedenen Verordnungen und Gesetze eingetretenen Änderungen einzelner Paragraphen berücksichtigen, so daß stets ein zuverlässiger Gesetzentwurf zur Hand ist. Darüber hinaus sind aber auch die neuen Steuervorschriften und Ergänzungen und Erweiterungen des Sachregisters aufgenommen.

Gesetz über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 26. Juni 1935. Erläutert von Dr. Georg Hein, MinR. im Reichs- u. Preuß. Verkehrsministerium. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 116 S. Preis geb. 3,80 RM.

Nachdem am 27. März 1936 die WD. zur Durchführung des Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen erlassen worden ist (RGBl. I, 320), die erst die einzelnen Vorarbeiten des Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen v. 26. Juni 1935 entsprechend ausgefüllt hat, liegt nunmehr der erste Kommentar vor. Das Werk enthält dankenswerterweise auch die amtliche Begründung des Gesetzes über den Güterfernverkehr, die zur Interpretation gewisser Schwierigkeiten des umfangreichen Gesetzeswertes in der Praxis unentbehrlich sein wird. Das Werk enthält dagegen leider nicht den erst kürzlich herausgegebenen Reichsstraßentarif, der für die Unternehmer, die Spediteure, wie überhaupt die verladende Wirtschaft, täglich notwendig sein wird. Der Abdruck dieses Tarifs wäre für eine Neuausgabe dringend zu wünschen. Das Gesetz, nicht die Durchführungsverordnung (jedoch ist die Durchführungsverordnung entsprechend an die jeweiligen Stellen des Gesetzes eingearbeitet worden), ist mit kurzen Kommentierungen versehen, die das nicht leicht zu verstehende Gesetzeswerk, das endlich den Ausgleich zwischen Schiene und Straße geschaffen hat, ohne weiteres verständlich machen. Ein ausführliches Sachverzeichnis erleichtert die Benutzung des Werkes, das, solange keine Entscheidungen vorliegen, in der jetzigen Art sich sehr schnell in der Praxis einführen dürfte.

RM. Dr. Arndt, Düsseldorf.

Dr. Bruno Eplinius, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: Der Baubertrag auf der Grundlage von Erläuterungen zur Verdingungsordnung für Bauleistungen. (Din 1960 u. 1961.) 2. Aufl. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. VI u. 168 S. Preis brosch. 2 RM.

Die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VDB.) Scheidet bereits in ihrem Aufbau die rein praktische Handhabung bei der Vergabe und die allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen. Zweck und Ziel der VDB. ist, bei richtiger Verteilung der Pflichten auf reibungsloses Zusammenarbeiten von Auftraggeber und Auftragnehmer hinzuwirken. Beim Bauen haben sich ja besonders hart im Raum die Sachen, die Gegenläufige sind, sich da. Diese zu schlichten und zu beseitigen, wird Dr. Eplinius mit seinen Erläuterungen erreichen.

Das Buch erfüllt seine Aufgabe recht gut. In klarer, knapper, wohlbedachter Weise werden die mannigfachen Gegenläufigkeiten besprochen, entwirrt und ausgeglichen.

Die VDB. gibt Rahmen und Richtung, und es ist m. E. sehr richtig, wenn Dr. Eplinius bereits in der Vorwort zur 1. Auflage hervorhebt, daß es bedenklich erscheine, wenn beim Abschluß von Bauberträgen über die besonderen Vertragsbedingungen hinaus Bestimmungen aufgenommen werden, die mit dem Geist der VDB. im Widerspruch stehen. Geschieht es, so wird in fast allen Fällen der Schwerpunkt der Verantwortlichkeit, auf dessen richtige Lage ja in den Erläuterungen besonderer Wert gelegt ist, erheblich umgelagert. Schultern, die den ihnen zukommenden Teil von Verantwortung einfach zu tragen haben, wollen ihn abwälzen. Daß dies nicht im Geist der heutigen Zeit ist, darüber läßt Dr. Eplinius in seinen Erläuterungen keinen Zweifel.

Jeder Baubeflossene sollte dieses Buch zur Hand nehmen und sich orientieren, denn es handelt sich hier keineswegs um juristische „Tafelreien“, sondern um reiche und reife Erfahrungen, die in selbsterhellender Offenheit dargeboten werden.

Wer das Buch zeigt noch etwas anderes. Das praktische Bauen besteht nicht allein in „folgerichtiger Zusammenfügung von Bausteinen“, sondern neben manchen anderen Dingen auch in der Kenntnis wohl abgewogener Abgrenzung von Rechten und Pflichten zwischen Bauherren und Unternehmern. Diese Dinge für den Laien zu meistern, ist der Architekt da.

Dr. Eplinius hat ein gutes Buch geschrieben.

Max Baumtr., Stadtbaudir. i. R. Erich Lampe, Berlin.

**Dr. Frig Wehner: Erfolgreiche Wahrung des Arbeitsfriedens durch den Treuhänder der Arbeit.** (Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, 36. Heft.) Weimar 1936. Verlag Hermann Böhlau Nachf. 76 S. Preis 3,80 RM.

Die Abhandlung verfolgt die interessante und dankenswerte Aufgabe, Amtsstellung und Amtsbereich der Treuhänder der Arbeit, insbesondere deren Bedeutung für den Arbeitsfrieden zu untersuchen und hiermit einige wichtige Fragen des neuen Arbeitsrechts, weniger von der formaljuristischen Seite her als vielmehr aus dem Sinnzusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen heraus zu lösen" (S. 8). Das Augenmerk des Verfassers richtet sich namentlich auf die Auslegung des § 19 ArbDG., der im Satz 1 mit den Worten beginnt: „Die Treuhänder der Arbeit haben für die Einhaltung des Arbeitsfriedens zu sorgen“, und dann unter acht Nummern einzelne Befugnisse aufzählt, die ihnen zur Erfüllung dieser Aufgabe zustehen. Der Verfasser versucht nachzuweisen, daß diese Aufzählung nicht, wie die herrschende Lehre annimmt, erschöpfend sei, sondern daß sie nur Beispiele gebe, daß also dem Treuhänder der Arbeit durch den ersten Satz des § 19 eine „Generalmächtigung“ zur Vermeidung von Störungen des Arbeitsfriedens erteilt werde, die nur an zwei Schranken gebunden sei: an die Zuständigkeit anderer Behörden und an den wirtschaftlichen Leistungsbereich des Unternehmers (S. 43 ff., 49 ff.). Ganz überzeugend ist die Beweisführung des Verfassers nicht. Wenn er davon ausgeht, daß der Zweck des § 19 ArbDG. die Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens sei (S. 45), so scheint mir das zu eng. Der Zweck einer Einzelvorschrift ist nicht immer das Entscheidende. Es wird vielfach, und namentlich auch beim ArbDG., auf den Sinnzusammenhang des ganzen Gesetzes ankommen. Man wird sich also an die grundsätzlichen Ausgangspunkte und an die Ziele des ArbDG. erinnern müssen. Neben dem Gemeinschaftsgedanken soll der Führergrundsatz das Arbeitsverhältnis beherrschen, und der Schwerpunkt des von Verbandseinflüssen gesteuerten Arbeitslebens soll in den Betrieb verlegt werden. Das bedeutet Selbstverantwortlichkeit aller Betriebsbeteiligten, Erneuerung des alten deutschrechtlichen Gedankens der Freiheit in sittlicher Bindung. Das letzte Ziel des Gesetzes ist, nach Mansfelds Worten (Komm. z. ArbDG., Einl. S. 15), „Erziehungsarbeit an wirtschaftenden Menschen“, die im Laufe der Zeit „äußere Normen durch eine entsprechende Gesinnung ersetzen“ soll. Nach alledem erscheint es mir zweifelhaft, ob man dem Satz zustimmen kann: „Beigt es sich, daß die acht Einzelbefugnisse zur Erfüllung der Aufgabe nicht ausreichen, dann stehen einer erweiterten Auslegung keine grundsätzlichen Bedenken entgegen“ (S. 45). Nicht die Treuhänder werden zu entscheiden haben, ob die ihnen in die Hand gegebenen „scharfen Waffen zur Durchsetzung des staatlichen Willens“ (Mansfeld S. 19) jetzt schon als unzureichend angesehen werden müssen, sondern die Regierung, die ja jederzeit das Gesetz ändern kann. Es ist aber fraglich, ob Verschärfung des staatlichen Zwanges das rechte Mittel zu der Befreiung der Persönlichkeit sein würde, die das ArbDG. unserem Arbeitsleben zurückgewinnen will.

Man wird demnach der herrschenden Lehre doch wohl nicht vorwerfen können, daß sie sich „vor allem auf die Wortinterpretation des § 19 ArbDG.“ stütze (S. 44). Wenn der Verfasser in diesem Zusammenhang feststellt, daß reine Wortauslegungen immer auf schwachen Füßen stehen, so wird ihm gewiß niemand widersprechen. Aber seine Polemik gegen diese Art der Auslegung ist nicht ganz klar: Ihre Entstehung verdankt diese Methode dem gesetzesgläubigen Denken, das von der Lückenlosigkeit einer jeden Rechtsordnung überzeugt war. Alles steht im Gesetz, man muß es nur wörtlich auslegen. In jener Zeit (in welcher?) wurden auch die überlieferten Auslegungsregeln aufgestellt, deren man sich noch heute weitgehend bedienen .. Die formalistische Betrachtung des Rechts führt zu keiner tieferen Begründung der juristischen Ergebnisse. Heute fragen wir vor allem nach der Funktion eines Gesetzes in der Wirklichkeit und kommen von hier aus zur Sinngebung der Norm“ (S. 45). Nach der Funktion eines Gesetzes in der Wirklichkeit, d. h. nach seinem Zweck, fragen wir doch nicht erst seit heute. Die Notwendigkeit der Auslegung nach dem Zweck, oder wie man sie auch nennt, der logischen Auslegung, betont schon Eduard Böcking, der bekannte rheinländische Schüler Savignys, in seinen „Bandelken des römischen Rechts“ (1843), Bd. 1 S. 321: „Jede Interpretation ist grammatisch und logisch zugleich, nicht grammatisch oder logisch.“ Und in Puchtas „Kursus der Institutionen“ (5. Aufl., 1856), Bd. 1 S. 40 ff. (§ 17) lesen wir, daß „an eine Trennung von grammatischer und logischer Interpretation nicht gedacht werden kann“. Weitere Belege finde ich in der Wissenschaftsgeschichte meiner eigenen Heimat, die auch dem Verfasser nahelegen müßte: Bernhard Gottlob Schmidt (Appellationsrat und Professor in Leipzig, † 1869) stellt in seinen zu ihrer Zeit hochgeschätzten „Vorlesungen über

das in dem Königreiche Sachsen geltende Privatrecht“ Bd. 1 S. 33 f. fest, „daß der Richter sich nicht ohne dringende innere Gründe über die an sich klare Wortfassung des Gesetzes hinwegsetzen dürfe, daß dagegen beim Vorhandensein solcher Gründe die logische Auslegung nicht auf Kosten der grammatischen beschränkt sei“ — und vor allem bei Binding, Handb. 1 (1885), 465 f. heißt es: „Der Gesetzeszweck ist zur Auslegung unentbehrlich und doch stets ungenügend: er erbringt immer nur eine Vermutung, nie Gewißheit für den Inhalt des Rechtswillens.“

Die Frage, wie weit die Rechtsauffassung des Dritten Reiches die Grundsätze der Gesetzesauslegung berührt, ist wohl noch nicht vollständig geklärt. Es ist schade, daß Wehner dieser für seine Untersuchung sehr wesentlichen Frage nicht genauer nachgegangen ist. Man würde hierbei namentlich auch die Bedeutung der jetzt gebräuchlichen Vorprüfungen zu größeren Gesetzen zu prüfen haben. Einige Anhaltspunkte dafür gibt jetzt Staudinger-Brändl, BGB., 10. Aufl., Bd. 1 Einl. Bem. 58 ff., und das ArbDG. spricht gelegentlich (RAG 56/35 v. 13. Mai 1936) von „Weisungen“, in deren Geiste die Vorschriften des Gesetzes zu handhaben seien, sowie davon, daß „der leitende Gedanke des Vorprüfungs“ über der Gesetzesvorschrift stehe. Vielleicht müßte man auch einmal der höchst richterlichen Rechtsprechung nachgehen, angefangen von RGSt. I, 248 v. 4. März 1880, wo das „gesetzesgläubige Denken“ der Aufklärungszeit noch einmal durchkommt, bis zu dem schlichten Satze in RGZ. 142, 40 = JW. 1933, 2833 v.: „Höher als der Wortlaut des Gesetzes steht sein Zweck und Sinn.“

RM. Dr. W. Oppermann, Dresden.

**Frig Ruppert, MinR., und Carl Ludwig Krug v. Nidda, DRGK., beide im RuPrMdF: Die Unterstützung der Angehörigen der Wehr- und Arbeitsdienstpflichtigen.** Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. XI u. 86 S. Preis brosch. 3,40 RM.

Eingehende Erläuterungen, von den Referenten des zuständigen Ministeriums sachdienlich gestaltet, begleiten die Texte des Familienunterstützungsgesetzes und der Familienunterstützungsvorschriften vom 30. März 1936. Der zugehörige Durchführungserlaß ist geschickt hineinverwoben. Ohne solchen Leitfaden ist der unübersichtliche Stoff kaum zu überblicken. Es handelt sich um die Sicherung des notwendigen Lebensbedarfs für die Angehörigen der in den aktiven Wehrdienst oder Arbeitsdienst Einberufenen. Bei den Wehrpflichtigen erfüllen wird hier jede Form des aktiven Wehrdienstes erfasst, also aktive Dienstpflicht, kurzfristige Ausbildung oder Leistung von „Übungen“. Die kennzeichnenden Merkmale der Familienunterstützung: Keine Leistung der öffentlichen Fürsorge, Unpändbarkeit, Unübertragbarkeit, kein Rechtsweg, endlich Übertragung der Aufgaben des Familienunterstützungsgesetzes „als staatliche Aufgaben“ an die Stadt- und Landkreise — sind von den Verfassern einleuchtend und übersichtlich dargestellt. Für die neue im Vorwort bereits angekündigte Auflage darf gebeten werden, das außerordentlich wichtige „Formblatt A“ (vgl. S. 19 und 46) in seinem Wortlaute an besonders auffälliger Stelle und möglichst mit Sondererläuterung zu bringen. Die Gewährung der Unterstützung hängt (§ 3 des Ges.) von der Stellung eines ausdrücklichen Antrags ab, zu dem das Formblatt benutzt werden muß. Infolgedessen haben gerade die weiten Kreise, an die sich die Verfasser ebenfalls wenden, nämlich die Antragsteller, an solcher Ausgestaltung lebhaftes Interesse. Ausdann wird der heute schon unbestreitbar große praktische Wert des Buchs noch wesentlich gesteigert werden.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin.

**Dr. Kurt Göttel, stellv. Vors. des Arbeitsamts Berlin-Mitte: Die Arbeitsvermittlung.** 375 Fragen und Antworten zum Selbstunterricht. Zusammengestellt auf Grund der Richtlinien für die Durchführung der Arbeitsvermittlung in den Arbeitsämtern. 3. Aufl. München und Berlin 1936. C. F. Becksche Verlagsbuchh. 92 S. Preis kart. 1,60 RM.

Das kleine Buch bietet dem Personal der Reichsanstalt ein wertvolles Hilfsmittel zur Vorbereitung auf die neuerdings eingeführten Prüfungen und gibt namentlich den Inhalt der Richtlinien für die Durchführung der Arbeitsvermittlung in den Arbeitsämtern v. 2. Juni 1932 in Frage und Antwort wieder. Es wird seinen Zweck indessen nur erfüllen, wenn man sich nicht etwa auf das Auswendiglernen der Fragen und Antworten beschränkt, sondern

auch die Richtlinien und das ArbVerfG. selbst zur Hand nimmt und auch den in den Anmerkungen gegebenen Hinweisen auf weitere Quellen nachgeht.

KM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

ObRegR. Dr. Grünwald und ObRegR. Dr. Kilian: Das neue Deutsche Sozialversicherungsrecht. Lieferungen 9—28. Berlin 1936. Verlag Langewort (Arbeiterversorgung). Preis der Lieferungen 0,75 RM bis 1,50 RM.

Der Festschriftkommentar von Grünwald-Kilian hat inzwischen (die ersten Lieferungen erschienen Anfang 1935) erheblich an Umfang zugenommen, so daß der Inhalt jetzt bereits in zwei Sammelmappen eingeordnet werden muß. Die neuen Lieferungen enthalten den Wortlaut und eine kurze, aber ausreichende Erläuterung der Bestimmungen zum Kassenarztrecht, zu den Angelegenheiten der Kassenzahnärzte und Dentisten, der Reichsfriedensamtsordnung, des Kräftlichen Reichstarifs für das Versorgungswesen, der 10. bis 14. Aufbauperordnung u. a.

Soergels Rechtsprechung. Jahrbuch des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts einschl. des gesamten RotW. und neuen Reichsrechts. Herausgegeben von Hofrat Dr. Hs. Th. Soergel. 36. Jahrg. Stuttgart u. Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer. XII u. 800 S. Preis geb. 12 RM.

Der 36. Jahrgang von Soergels Jahrbuch enthält die Aufsätze und Entscheidungen, die in der Zeit vom 1. Jan. 1935 bis zum 31. Dez. 1935 in den wesentlichen Zeitschriften, Archiven und Sammlungen zum Zivilrecht veröffentlicht worden sind. Im allgemeinen sind es die Angaben, die bereits im „Recht“ im Laufe des Jahres 1935 gebracht worden sind, jedoch sind diese Angaben noch erweitert worden. Ein 48 Seiten umfassendes Stichwortverzeichnis trägt erheblich zur leichteren Benutzung des Jahrbuches bei.

Rechtswahrer in 7 Jahrhunderten deutschen Kulturschaffens. Ein Querschnitt durch das deutsche Schrifttum von Paul Michligl. Berlin 1936. Deutscher Rechtsverlag. 175 S. Preis geb. 5,40 RM.

Das mit vielen vorzüglichen Bildern gezielte Büchlein muß als verdienstvolle Tat bezeichnet werden. Wenigen Rechtswahrern dürfte es bekannt sein, daß gerade ihr Stand eine Menge bedeutender Persönlichkeiten hervorbrachte, die sich am deutschen Kulturschaffen besonders beteiligten, und daß zur Zeit der Rezeption des Römischen Rechts Männer, wie Sebastian Brant, Reuchlin, Fischard, Ditz, Logau, Gryphius, im Barock und Rokoko Leibniz, Mäßer, Klein und Uz, in der Sturm- und Drangperiode große Dichter, wie Bürger, Claudius, Wieland und der gewaltige Goethe, zu allen Zeiten neben vielen anderen, die auch an deutscher Kultur benutzt mitzuschufen, sich als Rechtswahrer betätigten, und daß zur Zeit der Romantiker die Rechtswahrernamen Novalis, E. Th. A. Hoffmann, Zimmermann, Eichendorff, Uhland, Wilhelm Grimm, Sinrod und Grillparzer als mächtige Förderer deutscher Kultur hervorleuchteten, ebenso wie dann später während der Judenemanzipation und des Liberalismus die Rechtswahrer Friedrich List, Reuter, Grabbe, Heibel, Willibald Alexis, Storm, Scheffel und Dahn, wie auch der fröhliche Thoma als Dichter und Denker deutscher Art kulturschaffend zu Worte kamen. Geschichte hat es der Verfasser vermieden, durch langatmige literarchistorische Abhandlungen seine Leser zu ermüden. Wo ein allzu umfangreiches Kulturschaffen des einzelnen ihm ein Eingehen auf Teilleistungen verbietet, verweist Michligl auf die Literaturgeschichten, vorzüglich auf die höchst verdienstvolle von Adolf Bartels, den er oft wörtlich anführt. Das Werk ist nicht nur belehrend, sondern auch sehr anregend. Nicht im Geirüpp dunkler Abstraktionen verlieren sich die Wege des Verfassers, sie sind vielmehr stets von dem Licht der Erkenntnis deutschen Kulturwillens zur schaffenden Tat beschienen. Michligl zeigt, wie aus dem ursprünglichen Geist der Gotik zu Zeiten Eike von Repkows durch die verschiedenen folgenden Zeitalter die vollständige Empfindung, ganz deutsch, auch in der Sprache, werden zu müssen im Widerspruch zur Scholastik, die sich in Verbindung mit der Rezeption des römischen Rechts entwickelt hatte, bildete, welches artgemäße Streben dann durch die üblen Einflüsse des jüdischen Geistes schweren Schaden nahm. Der Verfasser nennt am Ende seines Werkes Theodor von der Pfordten als den Rechtswahrer, der sich um Deutschlands Erwachen kulturschaffend hervor getan hat. Er

gibt damit seinem Buch, das in allem als nationalsozialistisch abgestimmt zu gelten hat, einen würdigen Abschluß.

KM. u. Notar Wolfgang Hercher, Berlin.

Germanen=Erbe. Monatschrift für Deutsche Vorgeschichte. Amtliches Organ des Reichsbundes für Deutsche Vorgeschichte und der Hauptstelle Vorgeschichte des Beauftragten des Führers für die gesamte geistige und weltanschauliche Schulung und Erziehung der NSDAP. Herausgeber: Prof. Dr. Hans Reinert. 1. Jahrgang 1936. Leipzig. Verlag Kurt Rabitzsch. Preis vierteljährlich 1,80 RM, Einzelheft 0,60 RM.

Im dem Verlage des Vorkämpfers der Deutschen Vorgeschichtsforschung Kossinna, bei Kurt Rabitzsch, ist im Mai dieses Jahres eine neue Zeitschrift für deutsche Vorgeschichte das „Germanen=Erbe“ erschienen. Diese neue Zeitschrift, das Organ des Reichsbundes für Deutsche Vorgeschichte, soll das bringen, was der im Jahre 1909 als erste Vorgeschichtszeitschrift gegründete „Mannus“ infolge seiner rein sachlichen Ausrichtung nicht geben konnte, die vollständige rein sachliche Ausrichtung nicht geben konnte, die vollständige Vermittlung des Wissens über unsere arzeitige Vorzeit an alle Volksgenossen. Sie dient der wissenschaftlichen Kleinarbeit und weltanschaulichen Auswertung in enger Zusammenarbeit von Laien und Forschern. Lange wissenschaftlichen Auseinandersetzungen über diese oder jene Theorie wird die Zeitschrift keinen Raum bieten. Das erste Heft bringt lehrwerte Beiträge über „Die Wikinger als Goldschmiede“ (Werner Hülle), „Nordische Steinzeitdörfer am Festschiff“ (Bruno Ehrlich), „Vorgeschichtliche Landesaufnahme“ (Wolfgang Tode) u. a. Die Aufsätze sind durch Zeichnungen und Photographien wirksam unterstützt.

OSTA. Dr. R. Krug, OBR. Dr. R. Schäfer, ODir. Dr. F. W. Stolzenburg, sämtl. im RM.: Strafrechtliche Verwaltungsvorschriften. (Eine Sammlung der vom RM. erlassenen Verwaltungsvorschriften und wichtigen Einzelerlasse auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafverfahrens.) Berlin 1936. Deckers Verlag, G. Schend. XX u. 570 S. Preis kart. 4,80 RM.

Mit dem vorliegenden Buche haben die Herausgeber den Versuch unternommen, ein alle strafrechtlichen Verwaltungsvorschriften des Reiches umfassendes „Verwaltungshandbuch für die Strafrechtspflege“ zu schaffen. Es schwebte ihnen dabei nicht nur die erschöpfende, sondern auch systematische Zusammenstellung sämtlicher strafrechtlicher Verwaltungsvorschriften des Reiches vor Augen. Die nach der Vereinfachung der Justiz vom RM. erlassenen großen AllgVg. haben in diesem Rechtsbereich schon viel zur Vereinfachung und Überlichterung der Gestaltung beigetragen. Immerhin bestand im Hinblick auf die zahlreichen — an den verschiedensten Stellen veröffentlichten und daher nur schwer zugänglichen — sonstigen AllgVg., Rundverfügungen und grundsätzlich wichtigen Einzelerlasse das Bedürfnis nach einer vollständigen Materialsammlung und darüber hinaus nach einer systematischen Anordnung des ganzen Stoffes. Diesem Bedürfnis tragen die Herausgeber Rechnung.

In acht Abschnitten (I. Gerichtsverfassung, II. Das Strafverfahren, III. Mittelungen in Strafsachen, IV. Strafvollstreckung, V. Gnadenwesen, VI. Strafregisterwesen, VII. Verschiedenes, VIII. Anhang) sind die gesamten für die Strafverwaltungspraxis in Betracht kommenden Vorschriften nach dem Stande vom 1. Juni 1936 — überschichtlich geordnet — wiedergegeben. Die großen AllgVg. des RM. (z. B. die Richtlinien für das Strafverfahren, die Vollstreckungsordnung, die Gnadenordnung, die Anordnungen usw.) sind mit Ausnahme der aus dem Rahmen der täglichen Praxis herausfallenden „Richtlinien für den Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in Strafsachen“ (DZ. Sonderdruck Nr. 3) und der „Zusammenstellung der Erklärungen ausländischer Regierungen sowie der Verträge und Vereinbarungen über den zwischenstaatlichen Verkehr in Strafsachen“ (DZ. Sonderdruck Nr. 4) — mitabgedruckt. Gelegentliche Ergänzungen und Anmerkungen geben dem Benutzer erwünschte Fingerzeige. Das reichhaltige Stichwortverzeichnis (S. 536—570) stellt eine willkommene Ergänzung zu dem — nach der Zeitfolge geordneten — Inhaltsverzeichnis der abgedruckten Verfügungen (S. 529—536) dar.

Die Strafrechtspraxis wird die neue Vorschriftenammlung dankbar begrüßen; darüber hinaus kann das Buch allen Behörden und Rechtswahrern, die sich über die einschlägigen Fragen zuverläßig unterrichten wollen, bestens empfohlen werden.

WR. Dr. Albert Weh, Berlin.

Dr. L. Buza, Prof. des Völkerrechts an der Universität Szeged (Ungarn): Das nationalsozialistische Deutschland und das Völkerrecht. (Öffentlich-rechtliche Vorträge und Schriften. Heft 19.) Königsberg i. Pr. 1936. Verlag Gräfe und Unzer. 25 S. Preis brosch. 1,50 RM.

Die vorliegende Schrift gibt einen Vortrag wieder, den der Verfasser am 17. Dez. 1935 in der Juristischen Sektion der „Gesellschaft der Freunde der Franz-Josefs-Universität zu Szeged“ gehalten hat. Sie vermittelt uns somit einen Einblick in das Denken der außerdeutschen Wissenschaft über das Dritte Reich.

Der Verfasser behandelt das Thema seines Vortrags unter einem doppelten Gesichtspunkt: er schildert einerseits den Standpunkt des neuen Deutschland zum positiven Völkerrecht der Gegenwart und versucht sich andererseits in dem Entwurf eines Zukunftsbildes des Völkerrechts, wie es seiner Meinung nach dem Geiste des Nationalsozialismus entspräche. In beiden Teilen ist die Schrift höchst bemerkenswert.

Der Verfasser zeichnet zunächst ein Bild der völkerrechtlich bedeutsamen Ereignisse seit dem Machtantritt Hitlers. Diese Schilderung gipfelt in einer einsichtsvollen Stellungnahme zum Erlaß des deutschen Wehrgesetzes vom 16. März 1935 und in einer nachträglich eingehaltener Erörterung der völkerrechtlichen Bedeutung des 7. März d. J. Der Verfasser kommt zu dem Ergebnis, daß das Verhalten Deutschlands in keinem Zeitpunkt völkerrechtswidrig war. Hinsichtlich der Proklamation der deutschen Wehrhoheit verweist der Verfasser mit Recht auf den Zweck der militärischen Bestimmungen des Verfasser Diskurs, der in der angeleglichen Vorbereitung einer allgemeinen Einschränkung der Rüstungen bestand. „Wenn es nun unabweisbar wird, daß die allgemeine Abrüstung nicht verwirklicht werden kann, so erlischt im Sinne des Prinzips ‚cessante ratiō legis cessat lex ipsa‘ auch die Kraft der in die Friedensverträge aufgenommenen Bestimmungen“ (S. 12/13). Dies sei, so fügt der Verfasser mit einem aus der wirklichen Substanz völkerrechtlichen Gemeinschaftsdenkens gewonnenen Argument hinzu, „zweifellos, weil diese militärischen Bestimmungen in geradem Gegensatz zu dem Prinzip der Rechtsgleichheit unter den Nationen standen, das einer der wesentlichsten Grundzüge der Völkerrechtsverfassung ist. Als solche konnten sie nur Übergangsbestimmungen sein und nur zur Sicherung höherer Gemeininteressen statuiert werden. Wenn diese Ratio wegfiel, mußten auch die Bestimmungen außer Kraft treten“ (S. 13). Hier zeigt sich, daß der Verfasser wirklich aus dem Zentrum des Gemeinschaftsdenkens zu argumentieren versteht: Es gehört zu den unabdingbaren und konstituierenden Merkmalen eines echten Gemeinschaftsrechts, daß die Glieder der Gemeinschaft auch rechtlich artig sind. Daher wird jede substanzhaft gegründete rechtliche Gemeinschaft von einer immanenten Spannung beherrscht, die sich erst bei der Herstellung einer wirklichen Rechtsgleichheit der Gemeinschaftsmitglieder in einem stabilen Gleichgewicht auflöst. Der Verfasser nimmt also in dieser Grundhaltung völlig mit den führenden Vertretern der deutschen Völkerrechtswissenschaft überein. So sagt z. B. Viktor Bruns („Deutschlands Gleichberechtigung als Rechtsproblem“, S. 26): „Darum ist Gleichheit das Gerechtigkeitsprinzip der Völkergemeinschaft, darum verneint der die Rechtsgemeinschaft der Völker, der die Gleichberechtigung verweigert.“ An anderer Stelle sagt Bruns: „Die Gemeinschaft der Völker ist eine Gemeinschaft unabhängiger Staaten, in der die Unabhängigkeit Voraussetzung und Wesen der Mitgliedschaft ist... So macht die Gemeinschaftsordnung zur Rechtspflicht, was die Lebensgesetze der Völker fordern“ (Völkerrecht und Politik, S. 17, 19). Auf derselben Linie liegen auch die Ausführungen von Carl Schmitt („Nationalsozialismus und Völkerrecht“, S. 7): „Der Anspruch auf Gleichberechtigung, den wir erleben, geht von der Vorstellung aus, daß es Grundrechte der Staaten und Völker gibt, die eine Völkerrechtsgemeinschaft überhaupt erst möglich machen.“ Es ist erfreulich, zu sehen, daß diese an der Gerechtigkeitsubstanz des Gemeinschaftsdenkens ausgerichtete Grundanschauung auch jenseits der Grenzen als ideenmäßiger Untergrund völkerrechtlicher Betrachtungen wirksam ist. Weil der Verfasser der vorliegenden Schrift diesen festen Boden unter seinen Füßen hat, sind seine Ausführungen über gehaltlose Formelwissenschaft erhaben. So bringt er auch die geistigen Voraussetzungen mit, um die völkerrechtliche Korrektheit des Verhaltens Deutschlands im März d. J. aufzeigen zu können (S. 14, Fußnote 26a).

Besonders beachtlich sind sodann die Erörterungen des Verfassers über die mutmaßliche Linie der zukünftigen deutschen Völkerrechtspolitik. Hier sind seine Ausführungen mit Recht am völkischen Denken des Nationalsozialismus orientiert, das ihn aufschlußreiche Betrachtungen über die Auswirkungen der Größe „Volkstum“ im völkerrechtlichen Raum anstellen läßt. Hierzu darf ich auf meinen Aufsatz „Völkerrecht und Volkstumspolitik“ (Deutsches Recht 1935

S. 123/4) verweisen. Mir scheint in dieser Hinsicht die Klarstellung erforderlich, daß der Nationalsozialismus keineswegs die Absicht hat, anderen Staaten und Völkern die für sie gültigen Affoziationsprinzipien vorzuschreiben. Er achtet die freie Entscheidung aller fremden Staaten und Völker und überläßt es ihrem eigenen Ermessen, ob sich die in ihrem staatlichen Raum umschlossenen Menschen als eine bloß formale Gemeinschaft des Rechts und der Gesetze oder als eine substanzhaft verbundene Lebensgemeinschaft — sei es des Blutes und der Rasse oder sei es der gemeinsamen Kultur oder Geschichte — konstituieren. Er zwingt niemand die völkische Anschauung vom rassistischen Urgrund der deutschen Volksgemeinschaft für die in anderen Ländern oft völlig abweichend liegenden Verhältnisse auf. Diese Erkenntnis dürfte geeignet sein, viele unbegründeten Befürchtungen, die sich im Ausland gegen das neue Deutschland geltend machen, zu zerstreuen.

RM. Reuß, Berlin.

Revista da Faculdade de Direito. (Universidade de São Paulo.) Bd. XXXI, 1935, Heft III u. IV. São Paulo 1935/36. Empresa Gráfica da „Revista dos Tribunais“. 254 S.

Die Anordnung des Stoffes entspricht den JWB. 1936, 96 bereits besprochenen Heften 1 und 2. Heft 3 bringt zunächst zwei Vorträge; über die Aufgabe des Juristen sprach Morato vor dem Institut der Advogados von Paraná. Er betont, ausgehend von Theringers „Geist des römischen Rechts“, wie die fremde und vor allem die romanische Rechtswissenschaft von dem Geist des römischen Rechts beeinflusst ist, und erblickt die Aufgabe des Anwalts in der Klarstellung des Rechts und der Erfindung der „juristischen Schlachtpläne“.

Anlässlich der Feier der Wiedertehre des Tages der Schaffung der ersten juristischen Vorlesungen in São Paulo berichtet Octavio über die Entwicklung des brasilianischen Geisteslebens. Die portugiesischen Monarchen hatten ängstlich darüber gewacht, jede geistige Entwicklung von den Kolonien fernzuhalten, um sie in dem Zustand völliger Unbildung und Unwissenheit um so uneingeschränkter beherrschen zu können. Die Einfuhr von Büchern, Errichtung von Schulen und von Druckereien war unterjagt. Erst 1747, nahezu 2½ Jahrhunderte nach der ersten Besiedelung wurde in Rio die erste Druckerei errichtet. Die ersten Schulen wurden von den Jesuiten gegründet, in Bahia und in São Paulo entstanden Institute für lateinische Grammatik, Philosophie und Theologie. Durch die Vertreibung der Jesuiten aus Portugal und den Kolonien 1759 wurde auch ihr Schulwesen vernichtet. An ihre Stelle traten die Benediktiner, Karmeliter und die Franziskaner. Staatliche Anstalten entstanden erst um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts. 1813 entstand in Rio das erste medizinische Institut, 1827 wurden in São Paulo die ersten juristischen Vorlesungen gehalten, bis es dann durch Dekret vom 18. April 1854 den Rang einer Fakultät erhielt, die für die brasilianische Rechtswissenschaft von größtem Einfluß wurde.

Augusto Cesar vergleicht den Art. 859 des Código Civil mit den §§ 891 ff. unseres BGB. und den Art. 937, 973 ff. Schön-BGB. Nach brasilianischem Recht begründet das Registro de immoveis zwar eine Vermutung für die Richtigkeit der in ihm enthaltenen Eintragungen, genießt aber keinen öffentlichen Glauben. Das entspricht der Regelung des portugiesischen Regulamento do registro predial von 1870, dessen Auslegung freilich nicht unstrittig ist.

Es schließen sich an erbrechtliche Untersuchungen und ein Aufsatz über die Stellung des Privatbankenten, der einen Lehrstuhl verwalte.

In Heft 4 beschäftigt sich Arruda mit der\* in Ausarbeitung befindlichen neuen ZB. Wie der Vorsitzende der Kommission ausführte, steht das Problem der Schnelligkeit des Verfahrens, aber auch der Unterstützung der Armen im Vordergrund. Die unendlichen Entfernungen des Landes in den wenig besiedelten Gebieten machen erhebliche Schwierigkeiten. Da nach einem Bericht von Calamandrei (Florenz) in Österreich die Prozesse nur selten länger als ein Jahr dauern, empfiehlt Arruda besonders das Studium des österreichischen Verfahrensrechts, um seine grundsätzlichen Bestimmungen nach Brasilien zu übernehmen.

Die folgenden Aufsätze über staatsrechtliche Fragen und der Vortrag von Antonio de Sampaio Doria über „Demokratie, Freiheit und Justiz“ zeigen die völlige Befangenheit in liberalistischen Gedankenengängen. Wenn in einer zum Schluß besprochenen Schrift „Herabgewürdigtes Land“ von G. de Faria von der Einmischung des Staates in das Gebiet der Wirtschaft gesprochen wird, sie sei „ohne Zweifel die größte Gefahr der Menschheit in unseren

Tagen" (!), so wird übersehen, daß gerade in Brasilien die verheerenden Folgen der Wirtschaftskrise ein Eingreifen des Staates unabwieslich notwendig machte.

M. Herbert Schneider, Karlsruhe.

Carl Graf Bithum von Eckstädt, ObRegR. im sächs. Ministerium des Innern: Das sächsische Baugesetz vom 1. Juli 1900 i. d. Fass. der Gesetze vom 20. Juli 1932, 14. Dez. 1933 u. 13. Sept. 1934. Handausgabe, bearb. unter Mitwirkung von Geh. Baurat Hans Bähr, MinR. i. R. 2., verm. u. verb. Aufl. Leipzig 1936. Rößberg'sche Verlagsbuchh., Arthur Rößberg. XIV u. 728 S. Preis geb. 18 RM.

Der Verfasser hat bei dem Zustandekommen der Neufassung des Sächs. Baugesetzes von 1932 und der Abänderungsgesetze aus den Jahren 1933 und 1934 mitgewirkt und ist daher über den Inhalt und Zweck der Bestimmungen besonders unterrichtet. Aufgebaut ist das Buch auf dem seit Jahrzehnten rühmlichst bekannten Kommentar des Verfassers der ersten Fassung des Gesetzes von 1900, Dr. Rumpekt, so daß also auch in dieser Beziehung die Gewähr für eine eingehende Erläuterung gegeben ist.

Der Verfasser enthält sich weitgehend eigener Meinungsäußerung und gibt überwiegend die amtliche Begründung sowie die Rechtsprechung des Sächs. OVG. wieder, die gerade auf dem Gebiete des Baurechts außerordentlich umfangreich ist und sich fast mit allen Bestimmungen des Gesetzes befaßt hat. Die grundlegende Entscheidung des Sächs. OVG. v. 18. Jan. 1935 (Jahrb. 39, 1 ff.), die für die Handhabung des Baurechts im neuen Staate maßgebend sein muß, erwähnt der Verfasser zwar in seinem Vorwort und an einigen Stellen im Text. Er zieht aber nicht allenthalben die notwendigen Folgerungen aus dieser Entscheidung. So sind beispielsweise, obwohl das OVG. nachgewiesen hat, daß die Unterscheidung zwischen solchen baugesetzlichen Vorschriften, die dem Schutze des Nachbarn dienen, und anderen aufgegeben werden muß, doch noch an verschiedenen Stellen frühere Entscheidungen angezogen, die diese Unterscheidung machen (Anm. 2 zu § 86, Anm. 4 zu § 95, Anm. 1 zu § 98 und Anm. 6 zu § 100). In anderen Stellen wäre das Urteil mehr heranzuziehen gewesen. So z. B. bei § 86 des Gesetzes, der der Genehmigungsbehörde zur Pflicht macht, bei der Entscheidung über die Bauerlaubnis Benachteiligungen des Nachbarn durch Geräusche, Gerüche usw. tunlichst auszuschließen. Gerade zu dieser Gesetzesbestimmung ist eine Anzahl früherer Urteile noch aufgeführt, die nach dem neuen Rechtsdenken wohl kaum noch anwendbar sein werden. Die Polemik des Verfassers in Anm. 5 zu § 15 gegen die doch nun einmal für die Praxis maßgebende Entscheidung des OVG. vom 18. Okt. 1935 (Jahrb. 39, 333), nach der der Mangel eines Bebauungsplanes als solcher keinen Grund für die Ablehnung eines Baugesuches darstellt, ist in einem im wesentlichen für die Praxis bestimmten Handkommentar unzuwehmäßig. Die Ausführungen des Verfassers darüber gegen das Urteil sind auch nicht überzeugend. Es ist, vom Standpunkt der Praxis aus gesehen, wie das bekämpfte Urteil selbst dartut, keineswegs eine Lücke entstanden. Weiter ist beispielsweise die Stellungnahme des Verfassers zu § 153 hinsichtlich der Wirkung eines Widerspruchs gegen ein Bauvorhaben kaum richtig. Die Unterscheidung zwischen der „formellen Befugnis Dritter, gegen den angezeigten Bau Widerspruch zu erheben“ und dem „materiellen Widerspruchsrecht“ kann nach dem neuen Rechtsdenken keinen Anspruch auf Geltung mehr erheben. Die Frage des sog. Widerspruchsrechtes des Nachbarn gegen ein Bauvorhaben hängt derart eng mit der grundsätzlichen Auffassung über die Wirkung eines Verwaltungsaktes und dessen Widerruflichkeit zusammen, daß mit den Ausführungen des Verfassers ihnen nicht Genüge geschieht ist. Zu wünschen wäre ferner z. B. gewesen, daß der Verfasser sich über die Wirkung der Ingebrauchnahmegefestung (§ 161) geäußert hätte und daß er zu der im einzelnen zweifelhaften Bestimmung, wonach zwar alte Bebauungspläne, nicht aber alte Bauortsgesetze in Geltung bleiben (§ 180), Stellung genommen hätte.

Alle diese Bemerkungen, die eine erste Durchsicht des Buches ergibt, sollen aber keineswegs den Wert des Kommentars herabsetzen. Seine Bedeutung hat es selbstverständlich zunächst für die sächsische Praxis. Es wird aber, da das sächsische Baugesetz eine ausgezeichnete Zusammenfassung des gesamten Stoffes und eine in sehr vielen Beziehungen noch durchaus brauchbare Regelung der Einzelfragen bringt, auch für die außersächsische Praxis eine wertvolle Hilfe darstellen, und für denjenigen, der sich mit der Gestaltung eines Reichsbaurechtes befaßt, einen sehr guten Anhalt bilden. Es wäre zu wünschen, wenn gerade zu dem letzten Zwecke das Buch möglichst weitgehend benützt würde.

DBOR. Dr. Georg Schmidt, Dresden.

Stadtrechtsrat Dr. Rudolf Elleringmann, Bochum, Privatdozent an der Universität Münster i. W.: Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung. Eine die gebietskörperschaftliche Selbstverwaltung besonders berücksichtigende theoretische Grundlegung. Berlin 1936. Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft und Statistik GmbH. 148 S. Preis brosch. 5,40 RM.

Noch heute entbehrt das Wort Otto Mayer's, daß die Rechtswissenschaft an dem Selbstverwaltungs begriff wenig Freude erlebt habe, da es sich bei ihm von Hause aus um ein Schlagwort handle, nicht einer gewissen Berechtigung insofern, als in den sehr zahlreichen Darstellungen über den Begriff der Selbstverwaltung eine geradezu babylonische Begriffsverwirrung herrscht. Es erscheint daher gewagt und verdienstvoll zugleich, unter Berücksichtigung wohl fast des gesamten über dies Problem vorhandenen Schrifttums eine rechtsdogmatische Untersuchung zu veröffentlichen, die unter bewußter Außerachtlassung allzu überspitzter Lehrmeinungen das Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung erfassen will.

Bedenken gegen die vorliegende Schrift drängen sich dem Leser zunächst auf, wenn er in der Einleitung erfährt, daß die Arbeit Elleringmann's bereits vor der Machtübernahme im wesentlichen fertiggestellt war zu einer Zeit, in der die nach dem Umbruch vollzogene Rechtsentwicklung auf dem Gebiete der Selbstverwaltung noch jenseitiger Entwicklung auf dem Gebiete der Selbstverwaltung noch samer Lektüre der Schrift durch die Methode des Verfassers gestreut, das für das juristische Wesen der Selbstverwaltung Entscheidende nicht in ihrer formellen Organisation, sondern in ihrem materiellen Kern zu erblicken. Auf diese Weise haben die vom Verfasser erarbeiteten Ergebnisse trotz der Neuformierung von Staat und Selbstverwaltung in starkem Maße ihren Wert behalten, und es ist oft geradezu erstaunlich, wie die sehr fleißige Arbeit Elleringmann's in ihrer Methode und in ihren Hauptergebnissen durch den Umbruch geradezu bestätigt worden ist, was durch kurzes Einfügen und Hineinarbeiten der neuen Rechts Tatsachen gezeigt wird.

Die NSDAP. als öffentlich-rechtliche Körperschaft wird vom Verfasser in seinen rechtsdogmatischen Begriffsdefinitionen und Erörterungen bewußt nicht mitumfaßt, da sie „neu und einzigartig ist und die Begriffsbestimmungen sich für sie als zu eng erweisen“.

Inhaltlich wird nach der Klarlegung des Begriffs der korporativen Selbstverwaltung das Wesen der kommunalen und Selbstverwaltung hinsichtlich Begriff, Funktionen und Trägern in übersichtlicher Gliederung untersucht. Ein sorgfältig zusammengestelltes Literatur- und Sachverzeichnis erleichtert wesentlich die Bearbeitung des Werkes. Jedoch würde sich für eine Neuauflage empfehlen, die oft sehr ausführlichen Auseinandersetzungen mit der Literatur und die Einfügungen des neuen Rechtszustandes mit in den Text zu verarbeiten, da sich die Arbeit infolge des sehr großen Fußnotenapparates oft mühselig liest.

Fakultätsassistent Dr. Herbert Wißmann, Göttingen.

Ergänzungsband zur Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg. Entwurf eines Gesetzes mit Begründung. Mit Ermächtigung des württ. Staatsministeriums herausgegeben von Dr. Leopold Hegelmaier. Stuttgart 1936.

Verlag W. Kohlhammer. 234 S. Preis brosch. 9 RM.

Zu dem JW. 1932, 3246 besprochenen Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg liegt ein Nachtrag vor, der das Ergebnis einer von der mit der Aufstellung des Entwurfs beauftragten Kommissionen veranstalteten dritten Lesung ist. Die Kommission setzt sich in dem Nachtrag hauptsächlich mit den zahlreichen Kritiken des ersten Entwurfs auseinander. Materielle Änderungen bringt der neue Entwurf nur wenige und sachlich nicht sehr bedeutungsvolle. Der Entwurf ist, wie in einem Vorwort ausdrücklich betont ist, aufgestellt auf dem Boden liberalistischer Weltanschauung. Für eine besondere württembergische Verwaltungsordnung ist die Zeit vorüber. Für eine allgemeine deutsche Verwaltungsordnung ist die Zeit noch nicht gekommen, da zunächst eine einheitliche deutsche Verwaltungsorganisation und auf einer Reihe wichtiger Lebensgebiete einheitliches materielles Verwaltungsrecht geschaffen werden muß. Unmittelbare Auswirkungen wird der Entwurf also kaum haben. Wenn aber einmal die Zeit für den Erlaß einer einheitlichen deutschen Verwaltungsrechtsordnung gekommen sein wird, so wird der Entwurf wertvolles Material für die Feststellung des zur Zeit seiner Aufstellung in Württemberg geltenden Verwaltungsrechts bieten. Denn die Bedeutung des Entwurfs liegt, wie bereits in der Vorbesprechung gesagt ist, darin, daß er in der überaus sorgfältigen Erörterung des Für und Wider bei jeder einzelnen Bestimmung eine ganz ausgezeichnete Übersicht über den Stand der Lehren dieses Rechtsgebietes zur Zeit seiner Entstehung gibt.

EMin. Prof. Dr. Drews, Präs. des PrOVG., Berlin.



# Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

## Sundstellenverzeichnis der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen Band 150

- RGZ. 150, 1: 13. März 1936, V 184/35, Sittenwidriges Rechtsgeschäft: *ZW.* 1936, 1281<sup>1</sup> (m. Anm.: Mißschke).
- RGZ. 150, 7: 10. Dez. 1935, VII 142/35, Leistungsbestimmung durch Dritte: *ZW.* 1936, 801<sup>9</sup> (m. Anm.: Kallfelz).
- RGZ. 150, 9: 17. Dez. 1935, III 66/35, Enteignung: *ZW.* 1936, 1046<sup>9</sup>.
- RGZ. 150, 15: 20. Dez. 1935, II B 8/35, Erklärung zum Protokoll des Urkundsbeamten: *ZW.* 1936, 822<sup>40</sup> (m. Anm.: Brand).
- RGZ. 150, 22: 20. Dez. 1935, VII 96/35, Zuschlagsbescheid. Wesentliche Bestandteile: *ZW.* 1936, 1123<sup>1</sup>.
- RGZ. 150, 28: 20. Dez. 1935, II 113/35, GmbH. Einziehung von Geschäftsanteilen: *ZW.* 1936, 1772<sup>11</sup>.
- RGZ. 150, 37: 20. Dez. 1935, II 173/34, Prozeßkosten. Zeitversäumnis: *ZW.* 1936, 1767<sup>8</sup>.
- RGZ. 150, 42: 3. Jan. 1936, VII 39/35, Gläubigeranfechtung: *ZW.* 1936, 1293<sup>12</sup>.
- RGZ. 150, 48: 3. Jan. 1936, VII 203/35, Haftpflichtversicherung. Gefahrerhöhung: *ZW.* 1936, 1360<sup>6</sup> (m. Anm.: Hans Ehlers).
- RGZ. 150, 51: 6. Jan. 1936, IV 225/35, Mietschuldantrag, Zurückweisung wegen Verpätung: *ZW.* 1936, 878<sup>19</sup>.
- RGZ. 150, 55: 7. Jan. 1936, II 125/35, Unlauterer Wettbewerb. Ausländische Kapitalgrundlage: *ZW.* 1936, 1365<sup>10</sup> (m. Anm.: Culemann).
- RGZ. 150, 58: 7. Jan. 1936, VII 170/35, Steuerverzugszuschläge. Rechtsweg: *ZW.* 1936, 1287<sup>4</sup>.
- RGZ. 150, 61: 13. Jan. 1936, IV 180/35, Ehecheidung Staatenloser: *ZW.* 1936, 857<sup>1</sup>.
- RGZ. 150, 65: 11. Jan. 1936, I 73/35, Übereinstimmung von Gebrauchsmustern: *ZW.* 1936, 1288<sup>5</sup>.
- RGZ. 150, 70: 13. Jan. 1936, IV 224/35, Eheliche Gemeinschaft. Feststellungslage. *ZW.* 1936, 1358<sup>3</sup>.
- RGZ. 150, 73: 16. Jan. 1936, VI 355/35, Motorradrennen: *ZW.* 1936, 1362<sup>6</sup>.
- RGZ. 150, 77: 20. Jan. 1936, VI 345/35, Befreiungsanspruch des Bürgen. Entschuldungsverfahren: *ZW.* 1936, 1766<sup>6</sup>.
- RGZ. 150, 81: 20. Jan. 1936, VI 370/35, Fürsorgepflicht. Rechtsweg: *ZW.* 1936, 1965<sup>21</sup>.
- RGZ. 150, 89: 21. Jan. 1936, VII 190/35, Werkvertrag. Beschäftigung Erwerbsloser: *ZW.* 1936, 1209<sup>3</sup> (m. Anm.: Kallfelz).
- RGZ. 150, 95: 22. Jan. 1936, I 152/35, Ausprobieren einer Erfindung: *ZW.* 1936, 1525<sup>4</sup>.
- RGZ. 150, 99: 24. Jan. 1936, II 192/35, Konkursrecht: *ZW.* 1936, 1290<sup>6</sup>.
- RGZ. 150, 102: 24. Jan. 1936, V 243/34, Vergleichsgebühr: *ZW.* 1936, 1295<sup>13</sup>.
- RGZ. 150, 103: 24. Jan. 1936, VII 174/35, Fluchtkliniengesetz. Bauverbot: *ZW.* 1936, 1900<sup>11</sup> (m. Anm.: Keuß).
- RGZ. 150, 115: 28. Jan. 1936, II 233/35, Genossenschaftsrecht. Verschmelzung: *ZW.* 1936, 1283<sup>2</sup>.
- RGZ. 150, 118: 28. Jan. 1936, II 172/35, Zuckervirtschaft. Rechtsweg: *ZW.* 1936, 1774<sup>12</sup>.
- RGZ. 150, 125: 30. Jan. 1936, IV 202/35, Mißhehe und Zumutbarkeit: *ZW.* 1936, 1359<sup>4</sup>.
- RGZ. 150, 129: 27. Jan. 1936, IV 246/35, Vertrag zugunsten eines Dritten: *ZW.* 1936, 1764<sup>5</sup>.
- RGZ. 150, 134: 30. Jan. 1936, VI 383/35, Kraftwagen. Halter. Werkvertrag: *ZW.* 1936, 1363<sup>7</sup>.
- RGZ. 150, 140: 31. Jan. 1936, III 221/35, Beamtenverschulden. Rechtsweg: *ZW.* 1936, 1593<sup>1</sup> (m. Anm. Brand).
- RGZ. 150, 144: 31. Jan. 1936, III B 1/36, Prozeßgebühr. Nachweis der Zahlung: *ZW.* 1936, 1293<sup>11</sup>.
- RGZ. 150, 147: 31. Jan. 1936, VII 150/35, Urteilsunterschrift. Feuerversicherung: *ZW.* 1936, 1758<sup>2</sup>.
- RGZ. 150, 153: 31. Jan. 1936, VII 276/35, Goldmarkversicherung auf Dollargrundlage: *ZW.* 1936, 1205<sup>2</sup> (m. Anm.: Dietrich).
- RGZ. 150, 163: 31. Jan. 1936, II 209/35, Zwangsvergleich. Kommanditistenhaftung: *ZW.* 1936, 1527<sup>7</sup>.
- RGZ. 150, 174: 31. Jan. 1936, VII 189/35, Rechtsweg. Fischereirecht: *ZW.* 1936, 1775<sup>13</sup>.
- RGZ. 150, 181: 31. Jan. 1936, VII 220/35, Haftpflichtversicherung: *ZW.* 1936, 1532<sup>11</sup> (m. Anm.: Jonas).
- RGZ. 150, 189: 3. Febr. 1936, IV 139/35, Nachlassverwalter. Testamentserrichtung: *ZW.* 1936, 1840<sup>14</sup>.
- RGZ. 150, 193: 3. Febr. 1936, IV 145/35, Miete. Kündigung: *ZW.* 1936, 1353<sup>1</sup>.
- RGZ. 150, 205: 3. Febr. 1936, IV 240/35, Kirchliche Abgaben. Rechtsweg: *ZW.* 1936, 1841<sup>18</sup>.
- RGZ. 150, 210: 7. Febr. 1936, III 127/35, Dienstunfall. Anmeldefrist. Beweislast: *ZW.* 1936, 1595<sup>3</sup>.
- RGZ. 150, 216: 7. Febr. 1936, V 183/35, Gebrauch der Straße zum Tanken: *ZW.* 1936, 1598<sup>5</sup> (m. Anm.: v. Bohlen).
- RGZ. 150, 227: 7. Febr. 1936, VII 224/35, Haftpflichtversicherung. Verjährung: *ZW.* 1936, 1834<sup>10</sup>.
- RGZ. 150, 232: 10. Febr. 1936, IV 244/35, Pacht. Kündigung: *ZW.* 1936, 1760<sup>3</sup> (m. Anm.: Carl).
- RGZ. 150, 243: 11. Febr. 1936, VII 225/35, Fürsorgepflicht. Rechtsweg: *ZW.* 1936, 1596<sup>4</sup>.
- RGZ. 150, 246: 12. Febr. 1936, I 95/35, Feststellungsinteresse. Anschlußberufung: *ZW.* 1936, 1837<sup>12</sup>.
- RGZ. 150, 254: 13. Febr. 1936, IV 266/35, Mißhehe. Herstellungsfrage: *ZW.* 1936, 1212<sup>5</sup>.
- RGZ. 150, 257: 11. Febr. 1936, VII 213/35, Versicherungsvertrag. Ausschlußfrist: *ZW.* 1936, 1835<sup>11</sup> (m. Anm.: Carl).
- RGZ. 150, 261: 12. Febr. 1936, I 127/35, Seeversicherung. Seefähigkeitszeugnis: *ZW.* 1936, 1531<sup>10</sup>.
- RGZ. 150, 265: 14. Febr. 1936, II 169/35, Unlauterer Wettbewerb. Internationaler Privatrecht: *ZW.* 1936, 1371<sup>12</sup>.
- RGZ. 150, 271: 14. Febr. 1936, II 185/35, Rabattgesetz. Preisankündigung: *ZW.* 1936, 1436<sup>8</sup>.
- RGZ. 150, 280: 15. Febr. 1936, I 253/34, Verzichtwirkung beim Patent: *ZW.* 1936, 1523<sup>3</sup>.
- RGZ. 150, 283: 17. Febr. 1936, IV 265/35, Eheherstellungslage italienischer Staatsangehöriger: *ZW.* 1936, 1657<sup>1</sup>.
- RGZ. 150, 286: 17. Febr. 1936, VI 372/35, Konkurs. Pflichten des Gläubigerausshüßes: *ZW.* 1936, 1364<sup>8</sup>.
- RGZ. 150, 289: 19. Febr. 1936, V B 1/36, Aktiengesellschaft als Grundbuchvertreter. Verschmelzung: *ZW.* 1936, 1384<sup>34</sup> (m. Anm.: Groschuff).
- RGZ. 150, 293: 24. Febr. 1936, IV 242/35, Scheidung polnischer Staatsangehöriger

- ger: *JW.* 1936, 1663<sup>4</sup> (m. Anm.: Maßfeller).
- RGZ.* 150, 298: 25. Febr. 1936, II 193/35, Unlauterer Wettbewerb. Persönliche Re-Name: *JW.* 1936, 1366<sup>11</sup> (m. Anm.: Culemann).
- RGZ.* 150, 308: 26. Febr. 1936, I 161/35, Zwischenstaatlicher Eisenbahngüterverkehr. Nebengebühr: *JW.* 1936, 1665<sup>6</sup>.
- RGZ.* 150, 315: 5. März 1936, IV B 4/36, Gemeinschaftliches Testament. Erbver-trag. Eröffnung: *JW.* 1936, 1832<sup>9</sup>.
- RGZ.* 150, 321: 27. Febr. 1936, IV 249/35, Pacht. Wichtiger Kündigungsgrund: *JW.* 1936, 1433<sup>2</sup>.
- RGZ.* 150, 323: 28. Febr. 1936, III 172/35, Staatshaftung. Rechtsmittel. Ermög-lichkeit: *JW.* 1936, 1770<sup>10</sup>.
- RGZ.* 150, 330: 28. Febr. 1936, VII 131/35, Genehmigung der Devisenstelle. Nieder-schrift von Zeugenaussagen: *JW.* 1936, 1535<sup>12</sup> (m. Anm.: Gartenstein).
- RGZ.* 150, 337: 13. März 1936, III 230/35, Berufsbeamtentumsgefeh. Rechtsweg: *JW.* 1936, 2089<sup>22</sup>.
- RGZ.* 150, 344: 5. März 1936, IV 243/35, Miterbe als Gläubiger: *JW.* 1936, 1954<sup>11</sup>.
- RGZ.* 150, 348: 6. März 1936: III 178/35, Notarhaftung. Briefhypothek: *JW.* 1936, 1768<sup>9</sup> (m. Anm.: Vogels).
- RGZ.* 150, 357: 11. März 1936, V 224/35, Verlängerung der Berufungsbegrün-dungsfrist: *JW.* 1936, 1904<sup>14</sup> (m. Anm.: Jonas).
- RGZ.* 150, 364: 13. März 1936, III 222/35, Reichsbahnbeamter. Fürjorgepflicht: *JW.* 1936, 2088<sup>21</sup>.
- RGZ.* 150, 371: 17. März 1936, VII 207/35, Anfechtung. Grundschuld und persö-nliche Forderung: *JW.* 1936, 2070<sup>10</sup>.
- RGZ.* 150, 374: 19. März 1936, IV 47/35, Internationales Eherecht: *JW.* 1936, 1659<sup>3</sup> (m. Anm.: Maßfeller).
- RGZ.* 150, 385: 19. März 1936, IV 277/35, Unterhaltsvertrag. Bestätigung. Leib-rente: *JW.* 1936, 1950<sup>9</sup>.
- RGZ.* 150, 392: 19. März 1936, IV 290/35, Berufungszurücknahme. Widerruf: *JW.* 1936, 1907<sup>15</sup> (m. Anm.: Rilt).
- RGZ.* 150, 397: 20. März 1936, V 191/35, Recht aus dem Meistgebot: *JW.* 1936, 1885<sup>2</sup> (m. Anm.: Kaemmerer).

### Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. Art. 30 EGWB. Ges. der Vereinigten Staaten von Nordamerika v. 5. Juni 1933 („Joint Resolution“). Behandlung von Fremdwährungsschuldverschreibungen bei Abwertung der ausländischen Währung. †)

Die Kl. ist Inhaberin zweier Stücke einer vom Bekl. im Jahre 1926 aufgenommenen Anleihe. In den über diese aus-gegebenen Schuldverschreibungen verspricht der Bekl. jeweils, am 1. Febr. 1947 1000 Dollar in Goldmünzen der Ver-einigten Staaten von Amerika „of or equal to the standard of weight and fineness existing February 1926“ zu zahlen, und zwar nach Wahl des Gläubigers im Hauptbüro entweder der Firma Harris Forbes & Company in Newyork oder ihrer Nachfolgerin oder der Firma Harris Trust and Saving Bank in Chicago oder ihrer Nachfolgerin als „Paying Agents“; hinsichtlich der Bedingungen und Bestimmungen, unter denen die Schuldverschreibungen ausgegeben und ge-fichert seien, und der Rechte der Inhaber in bezug auf die gestellten Sicherheiten ist auf einen zwischen dem Bekl. einer-seits, der Reichskreditgesellschaft in Berlin und der Harris Trust and Saving Bank in Chicago als Treuhändern ander-seits geschlossenen Vertrag („Indenture“) verwiesen; nach Art. XII Abschn. 1 dieses Vertrages sollen „alle Rechte und Rechtsmittel, die den ... Inhabern der Schuldverschreibungen ... zustehen, den Gesetzen des Staates Newyork unterliegen“; nur für die Rechte der Treuhänder und der Inhaber der Schuldverschreibungen hinsichtlich als Sicherheit zu hinter-legenden Kommunalschuldverschreibungen sollte das deutsche Recht gelten.

Die Kl. ist der Ansicht, die zu Anfang wiedergegebene Bestimmung auf den Schuldverschreibungen sei als Gold-wertklausel aufzufassen und trotz der Vorschrift des Gesetzes der Vereinigten Staaten von Amerika v. 5. Juni 1933 („Joint Resolution“), daß alle Schuldverpflichtungen in der Währung der Vereinigten Staaten, gleichviel ob sie eine Gold-wertklausel enthielten oder nicht, Dollar für Dollar durch jede Münze, die zur Zeit der Zahlung gesetzliches Zahlungsmittel sei, getilgt werden sollten, mindestens im Verhältnis des Bekl. zu im Inlande ansässigen deutschen Gläubigern in Kraft geblieben; denn dieses Gesetz beziehe sich nicht auf Verbind-lichkeiten und Zahlungen zwischen außerhalb der Vereinigten Staaten ansässigen Nichtangehörigen dieser Staaten, auch er-strecke sich die Unterstellung der Schuldverschreibungen unter

das Recht der Vereinigten Staaten nicht mit auf ein solches Gesetz, und schließlich würde dessen Anwendung im vorl. Falle gegen die guten Sitten und den Zweck der deutschen Gesetze verstoßen. Da der Bekl. das bestreitet, so hat die Kl. Klage erhoben auf Feststellung, daß der Bekl. verpflichtet sei, auf ihre beiden Anleihestücke bei Fälligkeit den Betrag zu zahlen, der dem Gegenwert von je 1000 Dollar zum Kursstande des Dollars nordamerikanischer Währung v. 1. Febr. 1926, näm-lich 1 Dollar gleich 4,20 RM, entspreche, hilfsweise auf Fest-stellung, daß der Bekl. zu solcher Zahlung Zug um Zug gegen Herausgabe der Anleihestücke verpflichtet sei. Der Bekl. hat — abgesehen von Einwendungen, die sich auf Prozeßvoraus-setzungen beziehen und die vom RG. mit Billigung des RG. zurückgewiesen sind — in Abrede gestellt, daß er selbst der Kl. gegenüber als Schuldner anzusehen sei, und sich im übrigen auf die „Joint Resolution“ berufen, die allen Anleihe-gläubigern gegenüber gleichmäßig gelte.

Das RG. hat dem Antrage des Bekl. gemäß die Klage abgewiesen. Das RG. hat ihr dagegen auf Berufung der Kl. hin stattgegeben, und zwar dem Hauptantrage entsprechend. Die Rev. der Bekl. blieb erfolglos, jedoch hat das RG. die Urteilsformel in Punkten, die es als sachlich einflußlos bezeichnet, geändert.

Dem BG. ist darin beizupflichten, daß die deutschen Devisengesetze der Klage als bloßer Feststellungsklage nicht im Wege stehen. Ein rechtliches Interesse der Kl. an der be-gährten Feststellung, daß ihr auf ihre Anleihestücke bei Fällig-keit Zahlung entsprechend dem früheren Goldwerte des Staatendollars zu leisten ist, hat das RG. mit Recht schon darin begründet gesehen, daß davon die derzeitige Verwertbarkeit der Anleihestücke für die Kl. beeinflußt wird. Zudem liegt die Möglichkeit, daß die Vereinigten Staaten bis zur Fällig-keit der Schuldverschreibungen zu ihrer alten Währung zurück-kehren oder den alten Goldwertklauseln wieder Wirksamkeit verleihen, zu fern, als daß sie irgendwie ins Gewicht fallen könnte. Das Feststellungsinteresse würde freilich, da mit der Anerkennung eines solchen deutschen Urteils durch die Gerichte der Vereinigten Staaten nicht zu rechnen ist, dann fehlen, wenn die Kl. den Bekl. doch niemals vor einem deutschen Ge-richt mit Erfolg auf Leistung in Anspruch nehmen könnte. In dieser Hinsicht aber hat das BG. für die RevJnst. bindend das Gegenteil festgestellt.

In dem Treuhandvertrage („Indenture“), der gemäß dem Aufdruck auf den Schuldverschreibungen für die nähere Bestimmung der Gläubigerrechte aus ihnen maßgebend sein soll, ist ausdrücklich gesagt, daß diese den Gesetzen des Staates Newyork, also auch den Bundesgesetzen der Vereinigten Staaten, unterliegen sollten. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß diese Unterstellung des Schuldverhältnisses unter die Gesetze

gebung jenes Landes nach deutschem Zwischenstaatsrecht zulässig und wirksam war, da die besondere Weise, wie es begründet und ausgestaltet worden ist, genügenden Anhalt für eine solche örtliche Anknüpfung bot. Nach den Gesetzen des Nordamerikanischen Bundes und des Staates Newyork entscheidet sich darum nicht bloß, ob der Bekl. selbst als Schuldner der Kl. anzusehen ist und nicht die als „Zahlstellen“ bezeichneten amerikanischen Stumen und ob die Kl. befugt ist, selbst gegen den Bekl. klageweise vorzugehen oder das den bestellten Treuhändern überlassen muß, sowie ob sie das in jenem Falle ohne weiteres tun kann oder nur unter besonderen Voraussetzungen, und ob diese hier gegeben sind, sondern auch, ob die Kl. Zahlung nur an einer der beiden Zahlstellen in Newyork und Chicago verlangen kann oder aber, sei es nach ihrem Belieben, sei es, weil der Zahlung dort Hindernisse entgegenstehen, auch am Orte des Bekl. in Deutschland. Das BG. hat alle diese Fragen zugunsten der Kl. beantwortet. Da es sich dabei überall, soweit nicht lediglich für das RevG. bindende tatsächliche Feststellungen in Betracht kommen, um die Anwendung irreflexiblen ausländischen Rechtes handelt, so muß die Rev. das hinnehmen.

Von der Rev. muß die Ansicht des BG. hingenommen werden, daß in dem den Schuldverschreibungen aufgedruckten Zahlungsverprechen nicht eine bloße Goldmünzklausel zu erkennen ist, sondern eine Goldwertklausel, und daß diese nach den zur Zeit der Begebung der Anleihe im Staate Newyork geltenden Gesetzen voll wirksam gewesen ist. Dem BG. ist aber auch darin beizutreten, daß eine solche Abrede nicht gegen die deutsche Auffassung von den guten Sitten oder den Zweck deutscher Gesetze verstößt und darum ihre Anerkennung durch das amerikanische Recht trotz des Art. 30 GGWB. auch vom deutschen Richter beachtet werden muß. Denn sie stellt nichts dar als eine auch hiernach erlaubte Sicherung desjenigen, der seine Ersparnisse, statt sie selbst in Sachwerten anzulegen, zu solchem Zwecke der Wirtschaft überläßt, gegen nicht berechenbare Verluste durch Änderungen der Währung, die ihm aus seinem, im Allgemeininteresse durchaus erwünschten Vorgehen erwachsen können. Daß die Abrede ihn nicht vor Eingriffen der Gesetzgebung zu schützen vermag, die nicht das Wohl des Volksganzen es fordert, bei einem allgemeinen wirtschaftlichen Niedergang namentlich i. Verb. m. einer Währungsänderung auch zur Aufhebung solcher Vereinbarungen zu schreiten befugt ist, verschlägt nichts. Daraus, daß derartige staatliche Akte nicht gegen die guten Sitten verstoßen, folgt keineswegs, daß die Abrede selbst deshalb sittenwidrig wäre, weil sie unter Umständen ein solches staatliches Vorgehen notwendig machen kann. Zur Zeit stehen ihr keine deutschen Gesetze im Wege, auch nicht die nationalsozialistische Rechtsauffassung im ganzen, die keineswegs ein Zurücktreten der Belange der Sparer vor denen der Erwerber von Sachwerten verlangt. Ihre Anerkennung ist auch nicht etwa mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden unvereinbar, zumal wenn es sich bei dem Gläubiger, wie hier, um eine Sparkasse handelt, die die Belange vieler kleiner Sparer zu wahren hatte.

Es bleibt demnach lediglich die Frage übrig, welche Bedeutung das amerikanische Gesetz („Joint Resolution“) vom 5. Juni 1933 für die Rechte der Kl. hat. Dabei ist wiederum die vom BG. im Einklang mit der Entsch. des amerikanischen ObWundG. bejahte verfassungsmäßige Gültigkeit dieses Gesetzes ebenso hinzunehmen wie die sachrechtliche Folgerung, die das BG. aus ihm bei seiner etwaigen Anwendbarkeit für das Schuldverhältnis zwischen den Parteien gezogen hat, daß nämlich danach die Kl. sich mit einer Zahlung in der gegenwärtigen Währung der Vereinigten Staaten, Dollar für Dollar, zufriedengeben müßte, und allein zu prüfen, ob die Anwendung des Gesetzes im vorl. Fall mit dem deutschen zwischenstaatlichen Privatrecht verträglich ist.

Das BG. hat die Anwendbarkeit der Joint Resolution aus einem doppelten Grunde verneint: einmal weil die Unterstellung der Gläubigerrechte aus der Anleihe unter die Gesetzgebung des Staates Newyork nicht auch ihre Unterwerfung unter ein künftiges, die getroffene Goldwertabrede

für unwirksam erklärendes Gesetz bedeutet habe, und ferner, weil die Joint Resolution „nur innerhalb der Vereinigten Staaten Geltung besitze und beanspruche“ und „das Rechtsverhältnis zwischen dem deutschen Anleiheschuldner und einem deutschen Anleihegläubiger durch das amerikanische Währungs-gesetz nicht berührt werden könne und nicht berührt werden solle, soweit es den mit dem Gesetze verfolgten Zwecken nicht zuwiderlaufe und die Abwicklung des Schuldverhältnisses außerhalb der Vereinigten Staaten sich abspiele“.

Gegen beide Erwägungen erheben sich durchgreifende Bedenken.

Es ist allerdings möglich, daß ein Schuldverhältnis durch die Beteiligten in der einen Hinsicht der einen, in einer anderen aber einer anderen Gesetzgebung unterworfen wird, sofern sich für eine solche unterschiedliche örtliche Anknüpfung aus dem für es maßgebenden Umständen ein hinreichender Anlaß ergibt. So ist vom Standpunkte des deutschen Zwischenstaatsrechts nichts dagegen einzuwenden, daß der Treuhandvertrag für die Rechte der Treuhänder und der Inhaber der Schuldverschreibungen hinsichtlich der als Sicherheit zu hinterlegenden Kommunalschuldverschreibungen nicht das amerikanische, sondern das deutsche Recht für anwendbar erklärt hat. Aber es ist nicht möglich, daß ein Schuldverhältnis der Gesetzgebung eines bestimmten Staates unterworfen, dabei jedoch ein einzelnes gegenwärtiges oder befürchtetes künftiges, eine Sonderfrage regelndes Gesetz von der Geltung ausgeschlossen wird, sofern dieses nicht etwa bloß nachgiebiges Recht gibt und deshalb das Verbot seiner Anwendung der Unterwerfung unter die Gesetzgebungsmacht jenes Staates nicht widerspricht; denn nur eine solche uneingeschränkte Unterwerfung unter irgendeine bestimmte gesetzgebende Gewalt gibt die auch für das zwischenstaatliche Rechtsleben unentbehrliche Gewähr dafür, daß das Schuldverhältnis nötigenfalls auch gegen den selbstsüchtigen Willen des wirtschaftlich stärkeren Partners oder auch beider Partner unter Berücksichtigung der jeweiligen allgemeinen Belange entsprechend den gemeinsamen Rechtsanschauungen der durch die gleiche Gesittung verbundenen Staaten geregelt wird (vgl. hierzu Dr. W. Haudeck, Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht, Berlin 1931, namentlich S. 10, 11). Zudem fehlt es in den Erklärungen auf den Schuldverschreibungen und in dem Treuhandvertrage an hinreichendem Anhalt dafür, daß das Schuldverhältnis hinsichtlich der Goldwertklausel der Gesetzgebungsmacht der Vereinigten Staaten entzogen sein sollte. Zunächst ist nicht ersichtlich, welchen bestimmten anderen Staates Gesetzgebung dann in dieser Hinsicht hätte maßgebend sein sollen, zumal da bei keinem eine größere Gewähr gegen die Ungültigkeitserklärung einer solchen Abrede bestand als bei den Vereinigten Staaten. Wenn ferner das BG. sich für seine Ansicht auf Art. VIII Abschn. 11 des Treuhandvertrages beruft, so ist es einem offensichtlichen Übersetzungsfehler zum Opfer gefallen; „stay or extension law“ bedeutet nämlich nicht „Aufschub oder Gesetzeserweiterung“, sondern „Zahlungseinstellungs- oder Stundungsgesetz“. Auch hat es übersehen, daß dort ausdrücklich die Einschränkung hinzugefügt ist: „in so far as may be permitted by law“, zwingende Gesetze also gerade ausgenommen sind. Entsprechend ist in Art. VI Abschn. 1 Abs. 3 der Verzicht des Bekl. auf jedes Recht, das er zur Zeit oder später nach deutschem Recht oder sonstwie haben möge, „die Schuldverschreibungen in einer anderen als der darin festgesetzten Währung einzulösen“, an die Bedingung geknüpft: „in so far as it lawfully may“. Beide Vertragsstellen sprechen dagegen, daß irgendwelche zwingenden amerikanischen Gesetze von der Anwendung ausgeschlossen sein sollten, selbst wenn sie die Rechte der Gläubiger irgendwie verkürzen. Dazu kommt, daß die Anleihe nach den Eingangssätzen des Treuhandvertrages nur in den Vereinigten Staaten zur Zeichnung aufgelegt werden sollte, daß daher die Unterwerfung unter das amerikanische Recht ebenso wie die Einrichtung von Zahlstellen in Newyork und Chicago und die Bestellung eines amerikanischen Treuhänders offenbar vor allem dazu bestimmt war, die Anleihe dem dort üblichen anzupassen und zum Absatz in den Vereinigten Staaten ge-

eigneter zu machen; dann mußte aber der Gedanke fernliegen, sie der Einwirkung eines zwingenden Gesetzes dieses Landes zu entziehen. Bei dieser Sachlage kann der Umstand allein, daß man, wie damals in Amerika allgemein üblich, in die Anleihebedingungen eine Goldwertklausel eingefügt und daß man an die Möglichkeit einer Außerkräftsetzung dieser Abrede durch ein künftiges Gesetz der Vereinigten Staaten nicht gedacht hat, selbst dann, wenn hinzugenommen wird, daß von Anfang an Teile der Anleihe auch in anderen Ländern untergebracht worden sind, es nicht rechtfertigen, die ausdrücklich und unbedingt ausgesprochene Unterstellung unter die Gesetzgebung des Staates New York einschränkend dahin auszulegen, daß damit eine Unterwerfung auch unter ein derartiges Gesetz nicht gemeint gewesen sei.

Hätte ferner das R.G. sich darauf beschränkt, festzustellen, daß die Joint Resolution Zahlungen außerhalb der Vereinigten Staaten zwischen Nichtamerikanern nicht erfassen wolle, so wäre diese Feststellung, weil irreversibles Recht betreffend, für das Revisionsverfahren bindend. Das B.G. hat jedoch darüber hinaus ausgesprochen, daß die Joint Resolution nur innerhalb der Vereinigten Staaten Geltung besitze und das Rechtsverhältnis zwischen dem deutschen Anleiheschuldner und einem deutschen Anleihegläubiger durch jenes amerikanische Währungs-gesetz nicht berührt werden könne, und es ist dem Zusammenhange nach anzunehmen, mindestens aber nicht ausgeschlossen, daß seine Feststellung über den Inhalt der Joint Resolution durch diese Erwägung über die Grenzen der Gesetzgebungsgewalt der Vereinigten Staaten wesentlich beeinflusst worden ist. Hierbei handelt es sich aber um eine Frage des zwischenstaatlichen Rechtes, die der Nachprüfung des Rev.G. unterliegt. Die Rechtsauffassung des B.G. ist irrig. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Vereinigten Staaten bei einem Schuldverhältnisse, hinsichtlich dessen sich die Beteiligten ihrer Gesetzgebung unterworfen haben oder dieser aus anderen sachlichen Gründen vom Zwischenstaatsrecht Geltung zuerkannt wird, wenn sie es durch die von ihnen mit einem allgemeinen Gesetze verfolgten Zwecke für geboten erachten, nicht auch in den Bestand der Schuld eingreifen können, mag es sich dabei auch um einen Gläubiger und einen Schuldner handeln, der weder Bürger der Vereinigten Staaten noch in diesen ansässig ist, und um Leistungen außerhalb ihrer Grenzen. Daß den Vereinigten Staaten an einer Einbeziehung solcher Zahlungen in die von ihnen im übrigen getroffene Regelung auch dann, wenn es sich um Zahlungen in der Währung der Vereinigten Staaten handelt, unter keinen Umständen etwas gelegen sein könne, kann nicht schlechthin anerkannt werden; das in der Joint Resolution selbst ausgesprochene Bestreben, jeden Ansat zu Bildung einer Doppelwährung zu unterdrücken, vermöchte vielmehr eine Erstreckung des Gesetzes auf Zahlungen im Auslande und zwischen Ausländern, sofern sie nur in der Dollarwährung geschehen, immerhin zu rechtfertigen und den Willen dazu zu erklären.

Es kann indessen dahingestellt bleiben — was zu entscheiden das Rev.G. nicht berufen ist —, ob die Joint Resolution sich in Wirklichkeit entgegen der Annahme des B.G. auch auf Schuldverhältnisse wie das zwischen den Parteien bezieht. Denn wenn das auch der Fall sein sollte, so würde doch das angefochtene Urteil aus einem anderen Grunde aufrechterhalten werden müssen. Die Joint Resolution kann nämlich der Entsch. des Rechtsstreits zwischen den Parteien schon deshalb nicht zugrunde gelegt werden, weil ihre Anwendung gegen den Zweck deutscher Gesetze verstoßen würde (Art. 30 GGWB.).

Hierfür kommt es nicht darauf an, ob das amerikanische Gesetz allgemein seinem Inhalte nach mit den Zielen deutscher Gesetze unverträglich erscheint, sondern nur darauf, ob seine Anwendung auf das streitige Rechtsverhältnis zwischen den Parteien es sein würde (vgl. das zum Abdruck bestimmte Ur. des Sen. v. 17. Febr. 1936: JW. 1936, 1651). Das ist aber möglich, auch wenn der durch die Joint Resolution vorgenommene Eingriff in die Privatrechte durch überwiegende Belange der Volksgemeinschaft der Vereinigten Staaten gebietet und deshalb vom amerikanischen Standpunkte aus

durchaus zu rechtfertigen ist. Es ist auch nicht zu untersuchen, ob Umstände denkbar sind, unter denen ein gleiches Vorgehen der deutschen Gesetzgebung durch Gründe des Staatswohles geboten erscheinen könnte, wie es z. B. bei der Aufhebung der Goldmünzabreden im Weltkriege zutraf. Ausschlaggebend ist vielmehr allein, ob die Aufhebung einer Goldwertabrede unter solchen Umständen, wie sie zwischen den Parteien vorliegen, bei den jetzt im Deutschen Reiche bestehenden Verhältnissen den von den geltenden deutschen Gesetzen verfolgten Zwecken widerstreiten würde.

Nun ist die deutsche Gesetzgebung seit der Neuordnung der Währung und ganz besonders seit der Übernahme der Staatsführung durch den Nationalsozialismus überall von dem Bestreben geleitet, in der deutschen Volkswirtschaft nach den Zerstörungen und Verwirrungen durch den Weltkrieg und die Nachkriegsentwicklung wieder feste und sichere Verhältnisse zu schaffen, die ein ruhiges und stetiges, nicht auf ungesunde Spekulationsgewinne abgestelltes Wirtschaften ermöglichen, das sich auch mit geringem Nutzen begnügen kann; sie sieht darin den einzig richtigen Weg, um das geschwundene Vertrauen wiederherzustellen, Arbeitsfreudigkeit und Unternehmungslust zu heben und die Voraussetzungen zu bereiten für die Zurückführung möglichst vieler Volksgenossen in das Wirtschaftsleben bei vielleicht bescheidenen, aber sicheren Einkünften und bei festen Preisen für einen angemessenen Unterhalt. Diesen Zwecken dienen nicht bloß alle gesetzlichen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Währung und zur Regelung von Löhnen und Preisen, sondern auch die Neugliederung der an der Wirtschaft Beteiligten, die Hebung der Landwirtschaft, die Ordnung der Börse und des Geldmarktes, die Sicherung des Wirtschaftsfriedens und die Bekämpfung unlauterer Machenschaften im wirtschaftlichen Leben, ja selbst die Neugestaltung des Rechtswesens. Durch die Anwendung der ausschließlich der besonderen Wirtschaftspolitik der Vereinigten Staaten entsprungenen und auf die innerstaatlichen Bedürfnisse dieses Landes zugeschnittenen Joint Resolution im Verhältnis zwischen den deutschen Anleihegläubigern und ihren inländischen Gläubigern würden aber zahlreichen Gliedern der deutschen Volkswirtschaft in nicht vorherzusehender Weise erhebliche Vermögensteile entzogen werden, ohne daß dies durch eine Änderung in den Verhältnissen der Beteiligten gerechtfertigt oder durch überwiegende Belange der Volksgemeinschaft oder die gebotene Rücksicht auf das Wohl eines fremden Volksganzen erfordert wäre. Ein solcher, nicht bloß vom Standpunkt der Beteiligten, sondern auch von dem der deutschen Volkswirtschaft aus betrachtet, willkürlicher Eingriff aber ist mit dem dargelegten Bemühen der deutschen Gesetzgebung um die möglichste Fernhaltung aller unberechenbaren, eine stetige und planmäßige Wirtschaftsführung beeinträchtigenden Störungen unverträglich. Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß die entzogenen Vermögensteile der deutschen Volkswirtschaft nicht verlorengehen, sondern durch entsprechende Gewinne bei den dieser doch ebenfalls angehörigen Anleihegläubigern ausgeglichen würden; denn trotzdem würde so in das deutsche Wirtschaftsleben wieder jene Unsicherheit und Ungesundheit hineingetragen werden, die für immer zu beseitigen gerade das Ziel der deutschen Gesetzgebung ist. Im Gegenteil treten unter solchen Umständen die wegen der Verbundenheit aller Kulturstaaten sonst zu wahren den Rücksichten auf die Interessen des fremden Staates völlig in den Hintergrund, weil die Wirkung der Nichtanwendung des fremden Rechtes sich hier im wesentlichen allein innerhalb der deutschen Volkswirtschaft zeigt und darum deren Belange vorgehen müssen. Es mag sich rechtfertigen, bei Rechtsgeschäften, die, wofür gute Gründe vorliegen können, in fremder Währung abgeschlossen sind, die Beteiligten die Folgen auch solcher Schwankungen dieser Währung tragen zu lassen, die auf gesetzgeberischen, den Sonderinteressen des Währungsstaates dienenden Maßnahmen beruhen, weil derartigen Geschäften ein gewisses, durch die Abstellung auf die fremde Währung in den Kauf genommenes Wagnis inneohnt, wenngleich sich hierfür aus den Grundgedanken der deutschen Geldwertvertragsrechtspredung bestimmte Schranken ergeben können. Anders ist das jedoch bei solchen ausländi-

ichen Gesetzen, die, wie die Joint Resolution, allein aus Gründen des Wohles des fremden Staates in die Schuldverhältnisse selbst eingreifen und die von den Beteiligten gerade zum Schutze gegen solche Währungsveränderungen getroffenen Vereinbarungen, die das Geschäft jenes Wagnisses entkleiden und auf eine feste Grundlage stellen sollen, der Wirksamkeit berauben. Hier fehlt es an jedem hinreichenden Grunde für die Hinnahme der damit verbundenen Störung des deutschen Wirtschaftslebens. Die Bindung des Schuldners an sein Wort ist die Grundvoraussetzung jeden Rechtsverkehrs. Auf ihr beruht nicht bloß das geltende deutsche Schuldrecht, sondern sie wird auch durch die gesunde deutsche Volkswirtschaft gefordert. Ihre Aushebung zwischen inländischen Partnern, aus Gründen, die weder in deren Verhältnissen liegen noch sich aus überwiegenden Belangen des Volksganzen ergeben, würde die Sicherheit und Stetigkeit des deutschen Wirtschaftslebens mehr als alles andere erschüttern. Für den vorl. Fall muß dabei noch besonders ins Gewicht fallen, daß gemäß dem eigenen Vortrage des Bekl. deutsche Dollaranleihen im Betrage von vielen Hundertmillionen Reichsmark aufgenommen worden und die Forderungen zu einem beträchtlichen Teile in deutschen Händen sind, und zwar nicht bloß von zahlreichen kleinen Sparern, sondern namentlich auch von Sparkassen und Versicherungsunternehmungen, für die eine sichere Vermögensanlage besonders bedeutsam ist. Es ist auch nicht etwa die **Zerzinsung** einer solchen Anleihe Gegenstand des Rechtsstreits, sondern die **Hauptforderung**. Die Anerkennung der Wirksamkeit der Joint Resolution im vorl. Falle, die notwendig die nämliche Entsch. für alle gleichgearteten nach sich ziehen müßte, würde daher eine keineswegs nur geringfügige Beunruhigung und Störung der deutschen Volkswirtschaft bedeuten. Zu beachten ist auch, daß der Bekl. für seine Anleihe-schuld wenigstens der Hauptsache nach durch **Dollarschuldverschreibungen deutscher Gemeinden und Gemeindeverbände** gedeckt ist, die die gleiche Goldwertklausel enthalten, aber dem deutschen Recht unterliegen, weshalb die Abrede für sie in Kraft geblieben ist, und daß die den Gemeinden oder Gemeindeverbänden hierfür aus der Anleihe des Bekl. zugeflossenen Geldbeträge nur zu werbenden Anlagen benutzt werden durften. Die Anwendung der Joint Resolution würde also im Endergebnis darauf hinauslaufen, daß die Kosten jener Anlagen ohne jede Notigung durch vorgehende Belange des Volksganzen statt von der Gesamtheit der Gemeindeangehörigen, denen sie zugute kommen, zu einem erheblichen Teile von anderen Volksgenossen getragen werden müßten, die im Vertrauen auf die Zusage vollwertiger Rückzahlung ihre Ersparnisse für solcher gemeinnütziger Verwendung hergestrichen haben. Hierfür würde den Betroffenen auch nicht etwa wie den amerikanischen Gläubigern ein Ausgleich durch eine allgemeine Belebung der Volkswirtschaft ihres Landes oder ein allgemeines Sinken der Preise für ihren Lebensbedarf dort selbst ausreichen. Bei dieser Sachlage sind keinerlei Gründe ersichtlich, die nach deutscher Rechtsauffassung eine solche teilweise Befreiung der Anleiheschuldner von ihrer Kapital-schuld zu Lasten ihrer inländischen Gläubiger als gerechtfertigt oder auch nur als nicht unbillig und darum die Anwendung der Joint Resolution in ihrem Verhältnis zu diesen als mit den Zwecken der deutschen Gesetzgebung verträglich erscheinen ließen. Die gesetzliche Senkung der hohen, der gebesserten Wirtschafts-lage nicht mehr entsprechenden inländischen **Zinssätze** auf ein für die deutsche Gesamtwirtschaft erträgliches Maß liegt auf einer ganz anderen Ebene. Ob die Joint Resolution für die **Zinsansprüche** der inländischen Anleihegläubiger von Bedeutung ist, ist im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht zu erörtern.

Diese Erwägungen können weder durch die Hervorhebung der in solcher Nichtanwendung der Joint Resolution liegenden Bevorzugung inländischer Anleihegläubiger vor den amerikanischen noch durch den Hinweis auf Schwierigkeiten, die sich daraus für die Einführung der Schuldverschreibungen wegen der besonderen Bestimmungen des Treuhandvertrages ergeben sollen, ihres Gewichtes beraubt werden. Denn die amerikanischen Gläubiger müssen die ihnen durch die Gesetz-

gebung ihres Staates auferlegten Nachteile, die zudem, wie das RG. mit Recht betont hat, keineswegs so groß sind, wie es zunächst scheinen könnte, zum Nutzen ihres Landes tragen, können jedoch nicht beanspruchen, daß zur Gleichstellung der deutschen Gläubiger mit ihnen die deutsche Volkswirtschaft die damit für sie verbundenen, wesentlich größeren Schäden auf sich nehme. Darin liegt keine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Fremden mit den eigenen Staatsangehörigen im zwischenstaatlichen Privatrecht; denn nicht auf die Staatsangehörigkeit, sondern auf die Verbundenheit mit der deutschen Volkswirtschaft, deren Schutz vor großstößenden Eingriffen von außen her der maßgebende Gesichtspunkt ist, kommt es für die Nichtanwendbarkeit der Joint Resolution entscheidend an. Bei der Handhabung der Bestimmungen des Treuhandvertrages aber muß auf die durch die amerikanische Gesetzgebung hervorgerufene, beim Vertragsschluß als möglich nicht vorausgesehene Rechts-gestaltung entsprechende Rücksicht genommen werden. Das wird übrigens keineswegs so schwierig sein, wie der Bekl. es darstellt, da er berechtigt ist, den Treuhändern jeweils statt Bargeldes Schuldverschreibungen auszuhandigen, so also auch mit den etwa im Deutschen Reiche durch ihn eingelösten verfahren kann, und da der Treuhandvertrag in Art. XI Abschn. 1 auch Bestimmungen für den Nachweis der Zeit des Besitzes einer Schuldverschreibung enthält.

Eine Voraussetzung ist freilich für die Nichtanwendung der Joint Resolution zu machen: Es muß sich um eine Schuldverschreibung handeln, die zur Zeit des Erlasses jenes Gesetzes sich bereits in inländischem Besitze befand und nicht etwa erst später zu einem wegen der Joint Resolution geminderten Kurse von ihrem derzeitigen Inhaber im Ausland erworben worden ist. Denn nur dann trifft es zu, daß der Gläubiger durch die Anwendung dieses Gesetzes einen unvorhersehbaren Verlust erleiden würde, vor dem er in Verfolg der Bestrebungen der deutschen Gesetzgebung um der Belange des Volksganzen willen bewahrt bleiben muß. Durch diese Einschränkung ist die vom Bekl. ins Feld geführte Gefahr ausgeräumt, daß nunmehr in Massen Schuldverschreibungen aus dem Auslande in inländische Hände gelangen und die Vorzugsstellung der inländischen Gläubiger in spekulativer Weise ausgenutzt werden könnte. Jene Voraussetzung ist bei der Kl. aber gegeben; denn sie hat unbestrittenmaßen die beiden Schuldverschreibungen lange vor dem Erlasse der Joint Resolution erworben.

(U. v. 28. Mai 1936; 4. Sen.; IV 272/35. — Berlin.)

**Anmerkung:** A. Das Urteil des RG. hat als sachliche Entsch. des dem RG. vorl. Rechtsstreits keine praktische Bedeutung durch das Gef. v. 26. Juni 1936 über Fremdwährungsschuldverschreibungen (RGBl. I, 515) verloren; nur die Entsch. über die Kosten ist bestehen geblieben. Das RG. hatte dahin entschieden, daß die Anwendung des amerikanischen Gef. v. 5. Juni 1933 über die Außerkraftsetzung der Goldwertklausel auf die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Dollarbonds durch Art. 30 GGWB. insoweit ausgeschlossen sei, als es sich um Schuldverschreibungen handelt, die sich schon vor dem 5. Juni 1933 im Besitze von Deutschen befunden hatten, weil der Anwendung des amerikanischen Gesetzes auf die Beziehungen zwischen deutschen Gläubigern und deutschen Schuldnern der Zweck deutscher Gesetze entgegenstehe. Im Gegensatz hierzu hat das Gef. vom 26. Juni 1936, welches nach § 2 trotz rechtskräftiger Entsch. anzuwenden ist, in § 1 verfügt, daß bei allen im Ausland aufgenommenen, in Wertpapieren verbrieften Anleihen, die auf eine ausländische Währung lauten, im Falle einer Abwertung dieser Währung für den Umfang der Zahlungsverpflichtung des Schuldners die abgewertete Währung auch dann maßgebend ist, wenn die Anleihe mit einer Goldklausel versehen ist. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind in dem vom RG. entschiedenen Falle zweifellos vorhanden. Die Unterscheidung zwischen Altbesitz und Neubesitz, welche das reichsgerichtliche Urteil macht, ist damit gegenstandslos ge-

worden, so daß eine Erörterung der mannigfachen Zweifelsfragen, die sich an diese Unterscheidung in Presseerörterungen angeknüpft haben, sich erübrigt.

Das Urteil des RG. enthält aber grundsätzliche Ausführungen zu Fragen des internationalen Privatrechts, die als solche bedeutsam bleiben, auch wenn sie für die Frage der Dollarbonds eine praktische Auswirkung nicht mehr haben. Es dürfte sich daher empfehlen, diese vom RG. ausgesprochenen Grundsätze zusammenzustellen und zu besprechen, da auf die Entsch. des RG. in anderen Prozessen, in denen Fragen des internationalen Privatrechts zur Entsch. kommen, zurückgegriffen werden wird.

Das RG. hat sich in seiner Entsch., abgesehen von einigen Bemerkungen zu Prozeßvoraussetzungen, darauf beschränkt, zu dem Rechtsstreit von dem Standpunkt des internationalen Privatrechts aus Stellung zu nehmen, da es sich in bezug auf die Fragen, welche Verpflichtungen sich für die Parteien aus den Schuldverschreibungen ergeben, an die Entsch. des RG. für gebunden erachtet hat, weil es sich um irreversibles ausländisches Recht oder um tatsächliche Feststellungen handele. Zu diesen Feststellungen, welche, wie sich das RG. ausdrückt, die Parteien „hinnehmen“ müssen, gehört namentlich die, daß die Behauptung des Bekl., Zahlung könne nur in Amerika gefordert werden, unzutreffend sei; nach der in der RevJnst. unangreifbaren Feststellung des RG. sei die Frage, ob die Kl. Zahlung nur an einer der beiden Hauptstellen in Newyork und Chicago verlangen könne oder aber, sei es nach ihrem Belieben, sei es, weil der Zahlung dort Hindernisse entgegenstehen, auch am Orte des Bekl. in Deutschland zugunsten der Kl. zu beantworten. Die vom RG. selbst entschiedenen Fragen sind folgende:

1. Die Unterstellung des Schuldverhältnisses unter die amerikanische Gesetzgebung war nach deutschem Zwischenstaatsrecht zulässig und wirksam, da die besondere Weise, wie das Schuldverhältnis begründet und ausgestattet worden ist, genügenden Anlaß für eine solche örtliche Anknüpfung bot.

2. Die Verabredung einer Goldwertklausel steht nicht im Widerspruch zu der deutschen Auffassung und dem Zweck deutscher Gesetze. Ihre Anerkennung im amerikanischen Recht ist daher vom deutschen Richter trotz Art. 30 EinfG. zu beachten.

3. Die Unterstellung eines Schuldverhältnisses unter ausländisches Recht hat zur notwendigen Folge, daß das Schuldverhältnis jedenfalls, soweit es sich um zwingende Vorschriften des ausländischen Rechts handelt, auch künftigen Änderungen des ausländischen Rechts unterworfen ist. „Denn nur eine uneingeschränkte Unterwerfung unter irgendeine bestimmte gesetzgebende Gewalt gibt die auch für das zwischenstaatliche Rechtsleben unentbehrliche Gewähr dafür, daß das Schuldverhältnis nötigenfalls auch gegen den selbstsüchtigen Willen des wirtschaftlich stärkeren Partners oder auch beider Partner unter Berücksichtigung der jeweiligen allgemeinen Belange entsprechend den gemeinsamen Rechtsanschauungen der durch die gleiche Gesittung verbundenen Staaten geregelt wird.“ Ich bin nicht ohne Zweifel, ob dieser Grundsatz in seiner vollen Strenge gerechtfertigt ist, und habe in den Gutachten, die ich in dem vom RG. entschiedenen Rechtsstreit auf Ansuchen des Bekl. erstattet habe, den Standpunkt vertreten, daß es darauf ankomme, ob auch noch zur Zeit des ÄnderungsG. der Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses in dem ausländischen Staate lag, eine Anschauung, die im vorl. Falle praktisch zu demselben Ergebnis führte, da der Schwerpunkt des ganzen Schuldverhältnisses nicht nur bei seiner Begründung, sondern auch noch zur Zeit des Erlasses der Joint Resolution in Amerika lag. Von einer näheren Erörterung dieser Frage im Rahmen einer Anmerkung muß ich absehen.

4. Auch wenn es zulässig gewesen wäre, bei der Vereinbarung der Anwendung des amerikanischen Rechts eine besondere Abrede über den Ausschluß einer künftigen Aufhebung der Goldwertklausel zu treffen, so fehlt es doch in den Erklärungen auf den Schuld-

verschreibungen und in dem Treuhandvertrage an hinreichendem Anhalt dafür, daß das Schuldverhältnis hinsichtlich der Goldwertklausel der Gesetzgebung der Vereinigten Staaten entzogen werden sollte. In dem gleichen Sinne habe ich mich in dem von mir erstatteten Gutachten ausgesprochen. Zur Ergänzung der in dem Urteil des RG. angeführten Erwägungen möchte ich nur noch darauf hinweisen, daß es nicht angeht, in der Vereinbarung der Goldklausel zugleich die ausdrückliche Erklärung einer weiteren, neben der Goldklausel stehenden Vereinbarung, daß diese der amerikanischen Gesetzgebung entzogen sein sollte, zu erblicken, und daß man auch nicht aus der Natur des Rechtsverhältnisses als eines mit vollem Bewußtsein wertgesicherten schließen könne, daß nach Auslegung des Parteiwillens der Vertrag unter allen Umständen als ein wertgesicherter bestehen bleiben sollte; denn mit demselben Rechte könnte man von jedem Vertrag sagen, daß der Wille der Parteien, der ja dahin geht, daß das von ihnen Vereinbarte wirklich durchgeführt wird, zugleich dahin gehe, den Vertrag von der Anwendung künftiger Änderungen der Gesetzgebung auszuschließen.

5. Das RG. hatte ausgeführt, daß die Joint Resolution nur innerhalb der Vereinigten Staaten Geltung besitze und beanspruche, und daß das Rechtsverhältnis zwischen dem deutschen Anleiheschuldner und einem deutschen Anleihegläubiger durch das amerikanische Währungs-gesetz nicht berührt werden könne und nicht berührt werden solle, soweit es dem mit dem Gesetze verfolgten Zwecke nicht zuwiderlaufe und die Abwicklung des Schuldverhältnisses außerhalb der Vereinigten Staaten liegt. Das RG. hat sich nicht für zuständig erachtet, darüber zu entscheiden, welches der Sinn der amerikanischen Gesetzgebung sei, hat aber dargelegt, daß die Ausführungen des RG. deshalb Bedenken erregen, weil sie von der unzutreffenden Annahme beherrscht seien, daß das amerikanische Gesetz in den Bestand eines dem amerikanischen Recht unterworfenen Schuldverhältnisses nicht habe eingreifen können, wenn es sich um Gläubiger und Schuldner handle, die weder Bürger der Vereinigten Staaten noch in diesen ansässig seien, oder um Leistungen außerhalb der Grenzen der Vereinigten Staaten. Das RG. hat daher die Frage des Herrschaftswillens des amerikanischen Gesetzes dazingestellt gelassen, hat aber seine Herrschaftsmacht nach den Regeln des internationalen Privatrechts auch in den bezeichneten Fällen anerkannt.

6. Der Schwerpunkt der Begründung des RG. liegt in den Ausführungen, daß der Berufung auf die Vorschriften der Joint Resolution die Bestimmung des Art. 30 EGVWB. entgegenstehe. Das RG. bestätigt zunächst den bereits in dem Ur. v. 17. Febr. 1936: JW. 1936, 1657 ausgesprochenen Grundsatz, daß Art. 30 auch dann angewendet werden könne, wenn zwar nicht der Erlaß des ausländischen Gesetzes gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße, aber die Anwendung des Gesetzes auf ein dem Inlande angehörendes Rechtsverhältnis dem Zweck eines deutschen Gesetzes widerstreiten würde. Hiergegen sind m. E. Einwendungen nicht zu erheben. Dagegen habe ich gegen die weiteren Ausführungen, daß ein Fall dieser Art hier gegeben sei, die schwersten Bedenken. Diese stützen sich insbes. darauf, daß nicht ein Eingriff der ausländischen Gesetzgebung in die Belange der deutschen Volkswirtschaft vorliegt, sondern die Auswirkung des ausländischen Gesetzes auf Rechtsbeziehungen unter Deutschen nur darauf beruht, daß Deutsche das Wagnis einer Vermögensanlage in einer ausländischen Anleihe unter Unterwerfung unter die Gesetzgebung im Auslande unternommen haben. Das RG. hat, wie es seine Berufung auf den Gang der Gesetzgebung „seit der Übernahme der Staatsführung durch den Nationalsozialismus“ ergibt, geglaubt, daß seine Stellungnahme der nationalensozialistischen Rechts- und Wirtschaftsauffassung entspreche. Das von dem Führer und Reichskanzler unterzeichnete Gef. v. 26. Juni 1936 beweist, daß das RG. sich in dieser Annahme getäuscht hat. Die Reichsregierung hat so wenig Anstoß daran genommen, daß deutsche Volksgenossen durch den Erwerb von Stücken einer im Auslande in aus-

ländischer Währung aufgenommenen Anleihe infolge der Abwertung dieser Währung Schaden erleiden, daß sie es für geboten erachtet hat, den Eintritt dieses Erfolges gegenüber der Entsch. des RG. durch eine besondere gesetzliche Maßnahme sicherzustellen. Der Erlaß dieses Gesetzes läßt es auch überflüssig erscheinen, näher auf die Frage einzugehen, ob denn in der Tat die Entsch. des RG. die weittragende Bedeutung gehabt hat, die man ihm allgemein beigemessen hat. Gestützt auf meine, durch meine Gutachtertätigkeit erworbene genaue Kenntnis des Inhalts der in den Schuldverschreibungen und in dem Treuhandvertrage getroffenen Vereinbarungen darf ich zu dieser Frage nur folgendes kurz bemerken. Das RG. hat auf Grund eines Tatbestandes entschieden, wie er durch die Feststellungen des RG. festgelegt war. Es ist insbes. davon ausgegangen, daß Zahlung nicht nur in Amerika, sondern auch in Deutschland verlangt werden konnte. Wäre das RG. in der Lage gewesen, selbst hierüber zu entscheiden, so würde es m. E. bei einer richtigen Würdigung der eingehenden und erschöpfenden Bestimmungen über das Zahlungsverfahren zu dem Ergebnis habe kommen müssen, daß die Zahlung in Amerika ein wesentlicher Bestandteil des Inhalts der Zahlungspflicht war. Damit würde aber die Sachlage eine ganz andere gewesen sein, als das RG. auf Grund der Feststellungen des RG. unterstellt hat. Die Frage, ob spätere Prozesse gegen den Bekl. ebenso zu entscheiden gewesen wären, wie im vorl. Falle, würde also davon abgehangen haben, ob in solchen Prozessen das BG. den Tatbestand ebenso beurteilt haben würde, wie dies das RG. getan hat, oder ob es festgestellt hätte, daß eine Zahlungspflicht ausschließlich in Amerika bestand. Das gleiche würde gegolten haben in anderen Anleihefällen, in denen ebenfalls bei zutreffender Würdigung der Anleihebedingungen festzustellen war, daß Zahlung nur in Amerika gefordert werden konnte. Das Urteil des RG. würde daher nach meiner Ansicht, auch wenn es nicht durch das Gef. v. 26. Juni 1936 seine praktische Bedeutung verloren hätte, eine nochmalige Aufrollung der Frage, ob die Vorschrift des Art. 30 der Anwendung der Joint Resolution auf Dollarbonds im deutschen Besitz entgegenstehe, nicht ausgeschlossen haben. Durch den Erlaß des Gef. v. 26. Juni 1936 ist daher dem vom wirtschaftlichen Standpunkte aus untragbaren Zustand vorgebeugt worden, daß nicht nur die Tragweite der reichsgerichtlichen Entsch. in Fällen der Veräußerung von Dollarbonds, sondern auch eine wesentliche Voraussetzung der Entsch. ungewiß waren und eine Klärung der Sachlage erst von weiteren Prozessen zu erwarten war.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

B. Im übrigen vgl. den Aufsatz des ObRegR. Dr. Hartenstein „Dollarbondurteil und Auslandsanleihegesetz“ in diesem Heft S. 2017; vgl. auch DZ. 1936, 884 Ziff. 4. D. C.

\*

2. § 42 BGB. Gerät ein rechtsfähiger Verein in Konkurs, so verliert er zwar seine Rechtsfähigkeit, er behält aber seine Parteifähigkeit.

Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des verklagten Vereins hat dieser zwar gem. § 42 BGB. seine Rechtsfähigkeit verloren; da er aber mangels einer dahingehenden Sägnungsbestimmung nicht auch deswegen aufgelöst ist, sondern als nichtrechtsfähiger Verein fortbesteht, so ist seine Parteifähigkeit dadurch nicht beeinträchtigt worden. Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens ist auch der Prozeß nicht etwa unterbrochen worden. Denn bei dem Streit zwischen den Parteien handelt es sich, wie schon in dem früheren Ur. des erf. Sen. dargelegt ist, um eine Ehrensache, nicht um Geldeswert, und es ist nichts ersichtlich, weswegen die Entsch. für das Ergebnis des Konkursverfahrens bedeutungsam sein könnte, eine solche Bedeutung des Prozeßausgangs auch von keiner der Parteien behauptet worden; der Rechtsstreit „betrifft daher nicht die Konkursmasse“ (§ 240 ZPO.). (U. v. 23. März 1936, IV 253/35. — Hamburg.) [R.]

\*

3. I. § 184 BGB. Die Anwendung des § 184 BGB. beschränkt sich im zweiten Halbsatz des Abs. 2 auf den Fall, daß der Genehmigende der Vollstreckungs-, Arrest- oder Gemeinschaftsdarlehner ist, dessen Rechte zugunsten von Gläubigern veräußert oder belastet waren und zufolge der Genehmigung auf einen anderen übergehen sollen.

II. § 249 BGB. Auch die Beeinträchtigung durch eine nur verfahrensrechtlich wirksame Pfändung ist im Rechtssinne ein Schaden.

III. § 839 BGB. Es würde den Grundgedanken der §§ 254 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 und 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. widersprechen, wenn ein Geschädigter eine sich ihm ohne weiteres anbietende prozessuale Handhabe zur Befreiung einer nur formalen Beeinträchtigung seiner Rechte verschmähen und statt dessen den für ein Amtsversehen verantwortlichen Beamten zwingen wollte, ihm durch ein unter Umständen beträchtliches und nicht abzuschätzendes Vermögensopfer die miteigenem Vorgehen verbundenen Unbequemlichkeiten zu ersparen. f)

Durch den vom bekl. Notar beurkundeten Vertrag vom 27. Okt. 1930 übertrug der Landwirt D. sen. seinen drei Kindern, den Kl., zu gleichen Teilen seine Anteile am Nachlaß seiner verstorbenen Mutter und seiner verstorbenen Schwester. Für die damals noch minderjährige Drittk. gab „als gerichtlich zu bestellender Pfleger“ ein Landwirt K. die erforderlichen Erklärungen ab. In dem Vertrage heißt es: „Die Genehmigung des VormGer. bleibt vorbehalten. D. und K. bitten das VormGer., den letzteren zum Pfleger für seine Tochter zu bestellen.“ Der Vertrag wurde für die Kl. am 15. Nov. 1930 ausgefertigt. Doch blieb die Ausfertigung wesentlich bei den Handakten des Bekl. liegen. Sie wurde erst im Mai 1932 dem VormGer. vorgelegt. Der an Stelle des K. der Drittk. zum Pfleger bestellte Landwirt H. trat dem Vertrag genehmigend bei. Er erbat und erhielt dazu die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung.

Inzwischen — im März 1931 — hatte der Bekl. als Bevollmächtigter des B. wegen einer Forderung von rund 16 000 RM an D. sen. die Erbteile pfänden und B. zur Einziehung überweisen lassen. Die Kl. nehmen an, daß B. damit ein Pfandrecht an den Erbteilen erworben habe. Für den ihnen damit erwachsenen Schaden machen sie den Bekl. verantwortlich. Sie weisen ihm vor, daß er entgegen seiner ausdrücklichen Zusage sich um die Bestellung eines Pflegers und um die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht rechtzeitig gekümmert habe. Da sie nach ihrer Behauptung auf andere Weise, insbes. von ihrem Vater, Ersatz nicht erlangen können, begehren sie in erster Linie Feststellung der Ersatzverpflichtung des Bekl., evtl. Freistellung der übertragenen Erbteile von dem Pfandrecht des B. durch den Bekl.

Entgegen den Entsch. der Vorinstanzen hat das RG. die Klage abgewiesen.

I. Die Drittk. ist im Lauf des Berufungsverfahrens volljährig und damit prozeßfähig geworden (§ 2 BGB., § 52 ZPO.). Sie konnte deshalb in der Schlußverhandlung zweiter Instanz von ihrem Vater, den das Bl. als ihren gesetzlichen Vertreter auführt, nicht mehr kraft Gesetzes vertreten werden. Der danach obwaltende, in der RevInst. von Amts wegen zu beachtende Mangel des Verfahrens ist aber dadurch geheilt worden, daß die Drittk. vor dem RevG. die bisherige Prozeßführung ihres Vaters ausdrücklich genehmigt und das Verfahren selber fortgeführt hat (§§ 56, 551 Nr. 5 ZPO.; RGZ. 126, 261).

Das BG. hat mit Recht angenommen, daß der Bekl., indem er die rechtzeitige Einreichung einer Vertragsausfertigung bei dem VormGer. veräußerte, schuldhaft seine Amtspflicht gegenüber den Kl. verletzte.

Das BG. hat ferner die Auffassung der Kl. gebilligt,

daß sie durch das Verhalten des Bekl. geschädigt worden seien. Den Schaden erblickt das BG. in der Entstehung eines auch sachlich wirksamen Pfandrechts an den von den drei Kl. bruchteilweise erworbenen Erbteilen. Die Verurteilung des Bekl. zur Befreiung der Erbteile von diesem Pfandrecht hat ersichtlich den Sinn, daß der Bekl. durch Befriedigung der Forderung des B. die gepfändeten Erbteile auszulösen habe.

Zu solchem Ergebnis konnte das BG. nur infolge rechtsirriger Anwendung der Vorschrift im § 184 Abs. 2 BGB. gelangen. Die von B. erwirkte Vollstreckungshandlung richtete sich gegen den Vater der Kl., nicht gegen die Drittl., in deren Namen später ein Pfleger den Vertragschluß genehmigt hat. Die bezeichnete Vorschrift nimmt aber von der Rückwirkung nur solche Verfügungen aus, die von dem Genehmigenden selber getroffen werden oder mit seinem im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter nach Gesetzesvorschrift erzielten Willen gegen ihn vorgenommen worden sind. Das ist von dem erf. Sen. schon RGZ. 69, 263 (268) = JW. 1908, 709 ausgesprochen und RGZ. 134, 121 = JW. 1932, 724 bestätigt worden. Wie dort ausgeführt ist, soll die behandelte Vorschrift nach ihrer Entstehungsgeschichte (Mot. I, 247; Prot. I, 176, 178) nur verhindern, daß jemand eine von ihm oder mit Wirkung gegen ihn vorgenommene Verfügung dadurch außer Kraft setzt, daß er eine ältere, unwirksam gebliebene Verfügung genehmigt. Denn damit würde der Genehmigende arglistig handeln. Die Anwendung der Vorschrift beschränkt sich also im zweiten Halbsatz des Abs. 2 auf den Fall, daß der Genehmigende der Vollstreckungs-, Arrest- oder Gemeinschuldner ist, dessen Rechte zugunsten von Gläubigern veräußert oder belastet waren und zufolge der Genehmigung auf einen anderen übergehen sollen. In der an zweiter Stelle angezogenen Entsch. hat der erf. Sen. sich auch bereits mit der Gegenmeinung auseinandergesetzt, die eine Ausdehnung der Vorschrift auf alle wohlervorbenen Rechte für geboten hält, auch wenn sie auf Verfügungen beruhen, die nicht von dem Genehmigenden oder gegen ihn getroffen worden sind. Die Verfechter dieser Meinung (Enneccerus = Ripperdey<sup>13</sup> I, 631 Anm. 18; Pland = Glad<sup>14</sup>, Anm. 1b zu § 184; zweifelnd Dertmann<sup>15</sup>, Anm. 4d zu § 184) sehen in den in § 184 Abs. 2 bezeichneten Fällen nur Hauptanwendungsfälle eines dahin zu begreifenden allgemeinen Prinzips, daß der Wille des Genehmigenden wohlervorbene Rechte Dritter nicht zu beeinträchtigen vermöge. Der hier vertretenen, auch vom OLG. Königsberg: SeuffArch. 60 Nr. 1 sowie von Tuh r.: Allg. Teil IIa, 245 und Staudinger: Anm. 5 zu § 184 gebilligten Auslegung steht nicht nur der Wortlaut der Vorschrift, sondern auch ihr aus der Entstehungsgeschichte abzuleitender Sinn zur Seite. Die Gegenmeinung bringt dagegen unter die Vorschrift auch Fälle, die ein anderes Wesen haben als die unmittelbar gesetzlich geordneten. Nach ihr hätten sich die Verfasser des BGB. in einen schwer begreiflichen Widerspruch zu einer grundlegenden Forderung der modernen Gesetztechnik gesetzt, insofern sie da, wo sie einen allgemeinen Rechtsatz hätten aufstellen wollen, bloße Beispiele angeführt hätten, ohne sie als solche kenntlich zu machen (Staudinger a. a. O.). Bei der Sorgfalt, mit der die Vorschriften des BGB. abgefaßt sind, wäre das ein befremdendes Ergebnis.

Die Annahme des BG., daß B. an den veräußerten Erbteilen ein sachlich begründetes Pfandrecht erworben habe, erweist sich folglich als rechtsirrig. Der in § 184 Abs. 1 BGB. aufgestellte und in Abs. 2 zugunsten des B. nicht eingeschränkte Grundsatz von der Rückwirkung der Genehmigung bedeutet, daß B. wegen einer ihm gegen den Vater der Kl. zustehenden Forderung in deren Vermögen, also in Vermögen dritter Personen, vollstreckt hat. Die Pfändung war zwar, soweit der vorgetragene Sachverhalt das erkennen läßt, verfahrensrechtlich trotzdem wirksam, vermittelte aber dem Gläubiger wegen des entgegenstehenden Rechts der Kl. kein sachlich begründetes Pfandrecht. Eine Verpflichtung des Bekl. zur Wegschaffung eines Pfandrechts in dem vom BG. gemeinten Sinn, d. h. zur Ablösung der B.lichen Forderung,

kann deshalb, so wie die Rechtslage sich gegenwärtig darstellt, nicht anerkannt werden.

Das angef. Urte. kann hiernach, weil es auf der Annahme eines sachlich-rechtlich wirksamen Pfandrechts beruht, nicht aufrechterhalten werden.

II. Der Zurückverweisung der Sache an das BG. bedarf es nicht; die Klage ist schon jetzt zur Abweisung reif (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO.). Allerdings ist mit der Verneinung eines wirksamen Pfandrechts noch nicht der Bestand einer jeden Schadensersatzpflicht des Bekl. ausgeschlossen. Die Pfändung der Erbteile besteht, bis sie aufgehoben wird (§§ 771, 775 Nr. 1, 776 ZPO.) oder bis B. auf die durch Pfändung und Überweisung erworbenen Rechte verzichtet (§§ 843, 857 ZPO.). Nach ihrer Behauptung werden die Kl. auch durch die Pfändung in der Verwaltung und bei der Verwertung der Erbteile behindert. Deshalb war vor Abweisung der Klage zu prüfen, ob der Bekl. verpflichtet ist, zum Schadensausgleich wenigstens diese Beeinträchtigung der Rechte der Kl. zu beseitigen, sowie ob ein dahinzielender Anspruch erhoben und noch im Streit ist.

Der Bekl. ist nicht schon deshalb von jeder Verantwortung frei, weil die ihm zur Last fallende Amtspflichtverletzung zu sachlicher Beschränkung der von den Kl. erworbenen Rechte nicht geführt hat. Auch die Beeinträchtigung durch eine nur verfahrensrechtlich wirksame Pfändung ist im Rechtsinn ein Schade.

Zur Beseitigung dieser Beeinträchtigung steht aber den Kl. die Widerspruchsklage gegen B. zu Gebote (§ 771 ZPO.). Daß der Bekl. an ihrer Stelle diese Klage gegen B. erhebe und durchführe, verlangen die Kl. nicht; es ist auch nicht ersichtlich, wie der Bekl. dazu imstande sein sollte. Ein Anspruch auf Vorstreckung der Kosten einer solchen Klage ist ebenfalls nicht erhoben. Die Kl. haben übrigens unter der Voraussetzung hinreichender Aussicht der Rechtsverfolgung Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts.

III. Daß der Bekl. sie des Vorgehens gegen B. durch Tüftung der zur Vollstreckung stehenden Forderung enthebe, können die Kl. ebensowenig beanspruchen, wie daß der Bekl. ihnen durch Zahlung des Kennbetrages der Forderung deren Ablösung ermögliche. Zur Freistellung der Erbteile von der Pfändung bedarf es eines solchen Geldopfers nicht. Die Kl. können den in der Pfändung liegenden Übergriff des B. un schwer selber abwehren, während der Bekl. den dazu dienlichen Rechtsbehelf nicht gebrauchen kann. Es würde den Grundgedanken der §§ 254 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 und 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. widerstreiten, wenn in einem solchen Falle die Geschädigten eine sich ihnen ohne weiteres anbietende prozessuale Handhabe zur Beseitigung einer nur formalen Beeinträchtigung ihrer Rechte verschmähen und statt dessen den für ein Amtsversehen verantwortlichen Beamten zwingen wollten, ihnen durch ein unter Umständen beträchtliches und im voraus nicht abzuschätzendes Vermögensopfer die mit eigenem Vorgehen vielleicht verbundenen Unbequemlichkeiten zu ersparen.

Zum Hauptanspruch der Kl., der auf Feststellung der Ersatzverpflichtung des Bekl. gerichtet war, ist folgendes zu sagen: Die in diesem Rechtsstreit ergehende Entsch. wirkt nicht gegen B. in seinem Verhältnis zu den Kl. Die Möglichkeit einer anderen rechtlichen Beurteilung bei der Entsch. über eine von den Kl. erhobene Widerspruchsklage ist deshalb nicht mit völliger Sicherheit auszuschließen. Ein daraus für die Kl. sich etwa noch ergebender Schade läge bei den in der Sache stehenden rechtlichen Zweifeln nicht jenseits aller Verantwortung und Erfahrung; er müßte also bei sonst gegebenem Haftungsstatbestand (die Frage danach bleibt offen) von dem Bekl. gegenüber den Kl. vertreten werden. Weiter kann die Rechtsverfolgung gegen B. den Kl. Kosten verursachen, die nicht erstattungsfähig oder nicht beizurechtbar sind. Auch das wäre ein gegenwärtig nicht zu beziffernder Schade. Außerdem behaupten die Kl., durch Verzögerung einer Auflassung bereits einen auf die Pfändung zurückzuführenden Schaden erlitten zu haben, von dem immerhin zweifelhaft sein kann, ob er nicht doch auch im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden dürfte. Unter diesen Gesichtspunkten hätte



sich der von dem VG. anerkannte, von dem DVG. aber abgelehnte Hauptanspruch der Klage vielleicht begründen lassen, obwohl er nur auf einen durch ein materiell wirksames Pfandrecht in der Vergangenheit bereits entstandenen Schaden abzielte und damit zu eng gefaßt war. Abschließender Prüfung bedarf es jedoch insoweit nicht. Denn der Hauptanspruch ist, da die Kl. weder selbständig Rev. eingelegt noch sich der Rev. des Bekl. angeschlossen haben, nicht in den dritten Rechtszug überleitet. Bei der Abweisung dieses Anspruchs hat es also zu verbleiben. Die Abweisung ist übrigens vom VG. lediglich mit dem Mangel einer besonderen Prozessvoraussetzung begründet worden und deshalb in der Sache selbst ohne Rechtskraftwirkung.

(U. v. 2. Mai 1936; V 271/35. — Celle.)

[v. B.]

**Anmerkung:** Die Entsch. zu I ist in der Begründung und im Ergebnis unbefriedigend.

Das Gesetz macht im § 184 Abs. 2 BGB. seinem Wortlaut nach eine Ausnahme von der Rückwirkung der Genehmigung nur für Zwischenverfügungen des Genehmigenden selbst und Zwangsvollstreckungen, die solchen Verfügungen gleichstehen, weil sie aus dem Recht des Genehmigenden erfolgen.

Die Bindung des Genehmigenden an diese Zwischenverfügungen rechtfertigt sich ohne weiteres daraus, daß der Gesetzgeber andernfalls die Arglist des Genehmigenden schützen würde. Dieser würde sich sonst durch die Genehmigung mit seinem eigenen früheren Verhalten in einen nach Treu und Glauben unerträglichen Selbstwiderspruch bringen.

Aber daraus, daß Treu und Glauben jedenfalls die Bindung an eigene Zwischenverfügungen fordern, ergibt sich nicht, daß in der Zwischenzeit wirksam begründete Rechte durch die Genehmigung eines früher vorgenommenen Geschäftes geschmälert werden dürfen.

Das RG. hätte allen Anlaß gehabt, zu dieser Frage erneut Stellung zu nehmen und sie mit den Mitteln neuzeitlicher Auslegungskunst zu klären. Statt dessen arbeitet die Entsch. mit veralteter und formalistischer Methode.

Die Berufung auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des Abs. 2 des § 184 BGB. vermag nicht zu überzeugen. Daß Wortlaut und Entstehungsgeschichte für den engeren Sinn sprechen, bestreitet niemand. Hier fängt das Problem erst an.

Die Erwägung, daß die Verfasser des BGB. sich in einen schwer begreiflichen Widerspruch zu einer grundlegenden Forderung der modernen Gesetzestechnik gesetzt hätten, wenn sie statt einen allgemeinen Rechtsatz aufzustellen nur Beispiele angeführt hätten, wirkt noch altertümlicher.

Das RG. hätte die Frage aufwerfen müssen, ob die Ausnahme des Abs. 2 nur die Hauptfälle der Zwischenverfügungen betrifft, die dem Gesetzgeber vor Augen standen, oder ob der Gesetzgeber die Ausnahmen von der Rückwirkung der Genehmigung auf die Fälle eigener Zwischenverfügungen des Genehmigenden bewußt beschränken wollte, ob also aus Abs. 2 ein Analogieschluß oder ein Umkehrschluß zu ziehen ist.

Die Entscheidung dieser Frage kann nur aus einer Betrachtung der Interessenlage im Wege zweckforschender Auslegung gewonnen werden. Die Entsch. dagegen stellt nach ihrer Begründung die Erhaltung des Glaubens an die Sorgfalt der Gesetzgeber höher als die Gerechtigkeit des Ergebnisses, nach der überhaupt nicht gefragt wird.

Nach meiner Auffassung müßte eine gute gesetzgeberische Lösung die rückwirkende Kraft der Genehmigung ganz allgemein dahin beschränken, daß wohlervorbene Rechte der Zwischenzeit durch sie nicht mehr beeinträchtigt werden können. Da das genehmigungsbedürftige Geschäft schwebend unwirksam ist und die Rückwirkung lediglich auf dem Willen des Genehmigenden beruht, ist nicht einzusehen, woher dieser Wille die Kraft haben soll, in eine inzwischen rechtswirksam begründete Rechtsposition einzugreifen. Daß der Genehmigende, wenn er seine eigenen Zwischenverfügungen schmälern würde, sich außerdem noch einer arglistigen Handlung schuldig machen würde und die Gesetzgeber diesen wichtigsten Fall erwähnt haben, kann nicht hindern, den weiter tragenden Grund-

gedanken des § 184 Abs. 2 in vollem Umfange zur Geltung zu bringen; also Erweiterung durch Analogie statt eines formalen Umkehrschlusses!

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

4. I. § 198 ff. BGB. \* Eine gesellschaftliche Bindung kann auch von einer Bedingung abhängig sein.

II. §§ 326, 119, 123 BGB. Eine Rücktrittserklärung nach § 326 BGB. kann nicht als eine den Vertrag von Anfang an vernichtende Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung angesehen werden.

I. Die Rev. stellt zur Prüfung, ob der Beitritt zu einer Gesellschaft überhaupt unter einer Bedingung rechtswirksam erfolgen könne. Geht man dabei davon aus, daß unter „Bedingung“ eine echte Bedingung im Rechtsinne verstanden wird, d. h. die einem Rechtsgeschäft hinzugesetzte Bestimmung, durch welche seine Rechtswirkung von einem zukünftigen und ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird, so ist die Frage zu bejahen. Aus dem Wesen der Gesellschaft ergibt sich nicht, daß die gesellschaftliche Bindung als solche nicht von einem derartigen Ereignis abhängig sein kann. So gut es möglich ist, Beginn und Ende eines Gesellschaftsverhältnisses von dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes abhängig zu machen, besteht grundsätzlich auch kein Hindernis, die gesellschaftliche Bindung von einem anderen zukünftigen Ereignis abhängig zu machen, etwa davon, daß ein anderes Unternehmen, das künftig gemeinschaftlich von den Gesellschaftern betrieben werden soll, von den Gesellschaftern erworben wird.

II. Das Wort „Anfechtung“ muß nicht gebraucht werden, sondern es genügt, daß zum Ausdruck gebracht wird, daß ein Vertragsteil den Vertrag nicht gelten lassen, sich von ihm lösen will. Besteht aber die Möglichkeit, daß die Lösung aus mehreren Gründen geschieht, die die Wirkung der Lösung beeinflussen, so muß sich aus der Erklärung doch ergeben, auf welchen Grund sich die Lösung stützt. Denn die Erklärung soll klare Verhältnisse schaffen. Es muß deshalb aus der Erklärung ersichtlich sein, ob die Lösung sich auf einen Umstand stützt, der nur für die Zukunft wirkt, oder einen solchen, der auch in die Vergangenheit, auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurückwirkt. Wenn auch eine Begründung der Anfechtung nicht gefordert wird, so muß sich aus der Erklärung doch ergeben, daß das Rechtsgeschäft wegen des Willensmangels nicht bestehen bleiben soll. Aus der Erklärung muß hervorgehen, daß durch sie das Rechtsgeschäft von Anfang an beseitigt werden soll. Bringt die Erklärung unzweideutig zum Ausdruck, daß der Erklärende sich nur für die Zukunft an den Vertrag nicht mehr für gebunden halte, und gibt er einen Grund an, der das Vertragsverhältnis nur für die Zukunft beenden soll, wie eine Kündigung, so kann darin nicht eine den Vertrag von Anfang an vernichtende Anfechtung gefunden werden. Eine Rücktrittserklärung aus § 326 BGB. genügt deshalb als Anfechtung nicht (RGZ. 105, 207 = JWB. 1923, 42).

(U. v. 20. März 1936; II 197/35. — Rannburg.) [v. B.]

5. I. § 254 BGB. \* Mitwirkendes Verschulden bei einem Verkehrsunfall. Wer sich vor Eintritt der Fahrt derart sinnlos betrinkt und damit selbst außerstande setzt nachzuprüfen, ob er sich dem Fahrer des Kraftwagens anvertrauen kann, den trifft ein Mitverschulden an dem ihm zustoßenden Unfall, der durch die Trunkenheit des Fahrers herbeigeführt wird.

II. §§ 823, 89, 31 BGB. Anforderungen an die Abwehrmaßnahmen des Wegenunterhaltspflichtigen bei schadhaften Wegstellen. Maß der Nachprüfungspflicht. Prüfung der Abwehrmaßnahmen durch Schutzpolizei enthebt die wegenunterhaltspflichtige Gemeinde nicht der Pflicht zur eigenen Nachprüfung.

Zu II. Das Verschulden der Bekl. erblickt das BG. darin,

daß eine Prüfung der Absperurmaßnahmen nicht vorgenommen worden ist, auch die erforderlichen Anordnungen für eine solche, von ihren Beamten auszuübende Kontrolle überhaupt nicht getroffen worden seien. Es sieht in dieser Unterlassung ein Organverschulden, das die Haftbarkeit der Bekl. aus §§ 823, 89, 31 BGB. begründet. Zu Unrecht will die Rev. in diesen von dem Vorderrichter gestellten Anforderungen eine rechtsirrig übertriebene erblicken. Bei der gesperrten Hindenburgstraße handelte es sich um eine StraÙe von ganz besonderer Bedeutung für den Verkehr, da sie eine Hauptverkehrs- und Durchgangstraße ist, auf der im allgemeinen der Kraftverkehr sich mit ungewöhnlich hoher Geschwindigkeit bewegt. Die Wichtigkeit dieses Verkehrsweges und die Gefährdung des Verkehrs durch die plötzlich notwendig gewordene und für zahlreiche, sie gerade bei Dunkelheit benutzende Verkehrsteilnehmer durchaus unvermutete Abspernung rechtfertigen die Annahme, daß sich die Bekl. nicht damit begnügen durfte, durch einen untergeordneten Beamten die Abspernung vornehmen zu lassen, sondern eine Prüfung der Ordnungsmäßigkeit und Sicherheit der getroffenen Maßnahmen durch eine sachkundige Persönlichkeit durchführen lassen mußte. Da mit Vorkommnissen ähnlicher Art bei einer Stadtgemeinde von der Bedeutung und Größe der Bekl. (Volkzählung 1933: 100 584 Einwohner) als einer häufigen Erscheinung gerechnet werden muß, bildet es auch keine Überspannung der von ihren Organen zu verlangenden Sorgfaltspflicht, wenn das BG. erfordert, daß durch allgemeine Anordnungen eine Regelung getroffen werde, wie bei derartigen Ereignissen die notwendigen Sicherungsmaßnahmen nicht nur getroffen, sondern auch, wie sie von geeigneten Beamten auf ihre Zweckmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit nachgeprüft werden sollen. Es kann daher nicht als rechtsirrig angesehen werden, wenn der Vorderrichter in dem Unterlassen derartiger allgemeiner Anordnungen ein die Haftbarkeit der Bekl. herbeiführendes Verschulden ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter sieht. Der von der Rev. betonte Umstand, daß nach in B. herrschender Übung alle von der Stadt vorgenommenen Absperurmaßnahmen von der Schutzpolizei auf ihre Ordnungsmäßigkeit geprüft, gegebenenfalls „abgenommen“ und weiterhin kontrolliert werden, vermag die Bekl. von ihrer Verantwortlichkeit nicht zu befreien. Wenn die Schutzpolizei in dieser Weise tätig wird, so handelt sie im Rahmen ihrer verkehrspolizeilichen Aufgaben; die Pflichten, die der Bekl. als der Wegeunterhaltungspflichtigen obliegen, werden dadurch rechtlich in keiner Weise befreit oder vermindert. Soweit die Schutzpolizei im Interesse der Bekl. tätig wird, erleichtert sie ihr zwar die tatsächliche Erfüllung ihrer Pflichten; die Haftung der Bekl. für Säumnisse aber bleibt unverändert bestehen. Wie die Tätigkeit der Schutzpolizei eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 831 BGB. zugunsten der Bekl. rechtfertigen soll, ist nicht recht zu ersehen, da die Schutzpolizei in Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben, nicht aber als Berichtigungsgehilfe der Bekl., tätig wird und eine Haftung der Bekl. für einen durch die Schutzpolizei verursachten Schaden gar nicht zur Erörterung steht, sondern ihr Einsehen für ihre eigene Unterlassung.

(U. v. 20. April 1936; VI 461/35. — Breslau.) [L.]

\*

6. § 426 BGB. Bei der Ausgleichung zwischen mehreren Haftpflichtigen ist der Grundsatz des § 254 BGB. heranzuziehen und demgemäß zu ermitteln, ob der Schaden überwiegend durch den einen oder den anderen Gesamtschuldner verursacht worden und wie der Schaden danach unter beide zu verteilen ist. Hierbei ist insbesondere auch die Verletzung einer dem einen Gesamtschuldner gegen den anderen obliegenden Vertragspflicht in Betracht zu ziehen (RGZ. 75, 256 = JW. 1911, 217; RGZ. 84, 430; WarnRspr. 1920 Nr. 194).

(U. v. 16. März 1936; IV 191/36. — Hamm.) [Hn.]

\*

7. I. § 676 BGB. Haftung einer Sparkasse, die sich auch mit Bankgeschäften befaßt, in bezug auf Auskünfte über die Kreditwürdigkeit eines Kunden, wenn diese im Rahmen eines Bankgeschäfts einem Dritten erteilt sind. Eine Auskunft ist nicht eine bloße Gefälligkeitsleistung, wenn sie nicht nur dazu bestimmt war, einem Geschäftskunden die Vorteile eines neuen Kredits zuzuführen, sondern auch mittelbar den eigenen Umsatz der Bank förderte. Niemals darf ein irreführendes Bild von der Kreditwürdigkeit der beurteilten Personen entstehen.

II. §§ 89, 31, 276 BGB. Haftung der Sparkasse für ihren leitenden Beamten. Eine Freizeichnung von Banken für fahrlässige erteilte Auskünfte ihrer Beamten durch allgemeine Geschäftsbedingungen ist mit Wirkung gegenüber den Auskunftsempfängern zulässig und wirksam.

In Übereinstimmung mit dem BG. nimmt das BG. an, daß der frühere Sparkassendirektor der bekl. Sparkasse, B., dem Kl. bei der Aufnahme des Hypothekendarlehns in fahrlässiger Weise eine unrichtige Auskunft über die Kreditwürdigkeit der Firma W. & K., insbes. ihres Gesellschafters X., erteilt habe, durch die der Kl. dazu bestimmt worden sei, sich mit einer Einlage von 9000 RM an dem später zugrunde gegangenen Geschäftsunternehmen der Firma W. & K. zu beteiligen, und Schaden erlitten habe. Das BG. erblickt die unrichtige Auskunft darin, daß B. die geschäftlichen Aussichten dieser Firma W. & K. der Wirklichkeit zuwider als günstige hingestellt und X. als ehrlichen Mann bezeichnet habe, während tatsächlich der Kredit der Firma W. & K. bei der Bekl. damals bereits stark überzogen gewesen sei und X. sich im Vermögensverfall befunden habe, auch nicht als ehrlicher Mann habe betrachtet werden können, nachdem er dem Kl. ein Werk zur Sicherheit für seine Geschäftseinlage angeboten habe, obwohl es bereits der Bekl. zur Sicherheit für den eingeräumten Kredit übereignet gewesen sei und nach seinem tatsächlichen Wert auch in keiner Weise eine ausreichende Deckung geboten habe.

Im übrigen entspricht die Rechtsauffassung des BG. den Grundsätzen, welche die Rspr. des RG. über die Haftung von Sparkassen, die sich — wie die Bekl. — auch mit Bankgeschäften befaßen, in bezug auf Auskünfte über die Kreditwürdigkeit eines Kunden aufgestellt hat, wenn diese im Rahmen eines Bankgeschäfts einem Dritten erteilt sind (RGZ. 126, 50 = JW. 1930, 254<sup>3</sup> m. Anm.; RGZ. 139, 103 = JW. 1933, 1247<sup>5</sup> m. Anm.; JW. 1930, 2927<sup>5</sup> und 3098; BankArch. 30, 479; 32, 228 u. a.). Die Voraussetzung für diese vertragliche Haftung bildet in der Regel das Bestehen einer Geschäftsverbindung zwischen Bank und Auftragenden und das durch sie begründete Vertrauensverhältnis. Aber auch wenn diese Geschäftsverbindung — wie hier — zwischen den Parteien nicht vorlag (den Sparverkehr scheidet das BG. mit Recht als Grundlage für eine Auskunftspflicht wegen Seringfügigkeit aus), sondern erst durch die Aufnahme eines Darlehns angebahnt wurde, handelte die Bank, wenn sie von dem Darlehnsnehmer dabei um Auskunft über die Kreditwürdigkeit eines ihrer Kunden erucht wurde, in dessen Geschäft das Darlehen gesteckt werden sollte, im Rahmen schuldrechtlicher Beziehungen; denn es liegt auf der Hand, daß der um die Auskunft ersuchende Dritte dabei nicht eine unverbindliche Gefälligkeitsleistung der Bank erbittet, sondern die durch die geschäftliche Verbindung der Bank mit ihrem von der Auskunft betroffenen Kunden erworbenen Kenntnisse über die Kreditwürdigkeit desselben in Anspruch nehmen will und demgemäß erwartet, daß die Auskunft mit der Verantwortung erteilt wird, die der Bank als hierzu berufener Auskunftsstelle geschäftsüblich zufällt, wenn sie in ihrem Gewerbebetrieb um Auskunft angegangen wird und sich dazu bereit erklärt. Im gegebenen Streitfall erfährt dieser Haftungsgrundsatz noch eine besondere Verstärkung durch die Tatsache, daß die Bekl. von ihrem eigenen Kunden X. dem Kl.

als Referenz aufgegeben war, und daß X. nach der Feststellung des BG. vor Erteilung der Auskunft an den Kl. mit dem Sparfassen-Direktor B. bereits über die Darlehensgewährung an eine Person, die sich an seinem Geschäft beteiligen wolle, verhandelt hatte; die Auskunft des Kl. von deren Ausfall der Kl. seinen Entschluß, sich an dem Geschäft des X. zu beteiligen, abhängig gemacht hatte, war hiernach nicht nur dazu bestimmt, einem Geschäftskunden der Bekl. die Vorteile neuen Kredites zuzuführen, sondern förderte auch mittelbar den eigenen Umsatz der Bekl. Bank (RG.: JW. 1915, 584; BankArch. 30, 479), und diente damit zugleich den eigenen Geschäftsinteressen der Bekl. Aus diesen Gründen konnte die Auskunft nicht als eine bloße Gefälligkeitsleistung der Bekl. an den Kl., die eine Haftung nicht begründete (§ 676 BGB.), angesehen werden; die Verantwortlichkeit der Bekl. zur Auskunftserteilung begründete vielmehr eine im Rahmen der Darlehensverhandlungen eingegangene Nebenverpflichtung der Bekl. (RG.: JW. 1930, 2927<sup>5</sup>; RGR-Komm., 8. Aufl., § 676 BGB., Bem. 2 a), die mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu erfüllen war. Diesen engen Zusammenhang der Auskunft mit der Darlehensaufnahme, die einem anderen Kunden der Bank und damit mittelbar dieser selbst zugute kommen sollte, verkennt die Rev., wenn sie die Ansicht äußert, daß sich die Verpflichtung der Bekl. in der Darlehensgewährung erschöpft habe, und daß es sie nichts angehe, was der Kl. mit dem richtig erhaltenen Darlehn machte.

Die Auskunftspflicht der Bank geht nur zwar nicht so weit, daß die Bank ihre eigenen Interessen dem Anspruch des Auskunftsempfängers auf wahrheitsgemäße und gewissenhafte Auskunft aufzuopfern und ihre eigenen Beziehungen zu ihren Geschäftskunden aufzudecken genötigt wäre; B. brauchte daher dem Kl. weder die Tatsache zu offenbaren, daß das Werk bereits der Bekl. zur Sicherheit von der Firma W. & K. übereignet war, noch brauchte er ihm die Überziehung des Kontos der Firma kundzutun. Wenn er aber diese Tatsachen verschwie, so mußte er seine Auskunft so gestalten, daß sie kein irreführendes Bild von der Kreditwürdigkeit der beurteilten Person bei dem Kl. entstehen ließ. Dies hat er aber nach den oben wiedergegebenen Feststellungen des BG. durch die Schönfärbung der Verhältnisse, die die für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit des X. erheblichen Tatumsstände der Kontoüberziehung und Doppelüberreichung unberücksichtigt ließ, getan. Dadurch, daß er X. als einen „ehrlichen Mann“ schilderte, der „in absehbarer Zeit ein wunderschönes Geschäft beisammen haben werde“, hat B. die Pflicht zur sorgfältigen Auskunftserteilung fahrlässig verletzt; denn die Tatsachen der Doppelüberreichung und der Kreditüberziehung waren Zeichen geschäftlicher Unehrlichkeit und drückender Kreditverhältnisse des X., die für den Entschluß des Kl. zur geschäftlichen Beteiligung an dessen Unternehmen naturgemäß von entscheidender Bedeutung waren. Die Entwicklung, die das Geschäftsunternehmen der Firma W. & K. in der Folgezeit nahm, bestätigte denn auch bald die durch jene Tatsachen begründete Besorgnis für eine Beteiligung des Kl.; schon nach 6 Monaten verbot der Sparkassenausschuß der Bekl. jede Kreditgewährung an X., und im Jahre 1928/29 brach das ganze Unternehmen zusammen.

II. Die Haftung der Bekl. ergibt sich bei diesem Sachverhalt aus den vom BG. angezogenen Rechtsvorschriften der §§ 89, 31, 276 BGB., falls der Direktor B. verfassungsmäßig berufener Vertreter der Bekl. war. Ob B. eine solche Stellung bei der Bekl. einnahm (das BG. bezeichnet ihn als den „leitenden ersten Beamten“ der Bekl.), ist nach dem Inhalt der Satzung nicht zweifelhaft. Danach dürfte B. ein neben dem Vorstand der Bekl. für gewisse Geschäfte bestellter „besonderer Vertreter“ i. S. des § 30 BGB. gewesen sein. An der Haftung der Bekl. für den von ihm verursachten Schaden gem. § 31 BGB. wird aber auch durch diese Stellung des B. nichts geändert, da er als solcher eine dem Vorstand ähnliche Selbständigkeit und Verantwortlichkeit mit rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht nach der Satzung hatte und mithin dem verfassungsmäßig berufenen Vertreter nach § 31 BGB. gleichzustellen war (RGZ. 53, 279; 74, 23 = JW. 1910, 799; RGZ. 74, 250 = JW. 1911, 27; RGZ. 120, 307 = JW. 1928, 1289<sup>2</sup>; RGR-Komm., 8. Aufl. § 30, Bem. 1 und § 31 Bem. 1). Selbst

wenn aber keiner dieser Vertretungsfälle in seiner Person vorgelegen, sondern nur ein Angestelltenverhältnis bestanden hätte, würde sich die Haftung der Bekl. für B. aus § 278 BGB. ergeben (RGZ. 126, 50 = JW. 1930, 254<sup>3</sup>; 1917, 285; BankArch. 34, 189).

Nun durften allerdings die Mitglieder des Sparkassenausschusses, zu denen B. gehörte, nach der Satzung Auskünfte nur auf Grund zwingender gesetzlicher Vorschr. erteilen. Diese Anweisung gab jedoch nur Verwaltungsrichtlinien für den inneren Dienst, nach denen die Beamten der Sparkasse zur Vermeidung eigener Verantwortlichkeit zu handeln hatten; nach außen mußte dagegen B. als leitender Beamter der sich mit Bankgeschäften befassenden Sparkasse auch zu Auskünften über Bankkunden als ermächtigt gelten, weil derartige Auskünfte gemeinhin zu dem Geschäftskreis der Banken gehören (RGZ. 86, 86 = JW. 1915, 242; 1917, 285; 1930, 254<sup>3</sup>; BankArch. 32, 228). Nur wenn dem Kl. das Verbot der Satzung bekannt gewesen wäre, hätte eine andere Beurteilung einzutreten. Eine solche Kenntnis ist aber vom BG. nicht festgestellt. Eine Freizeichnung von Banken für fahrlässig erteilte Auskünfte ihrer Beamten durch allgemeine Geschäftsbedingungen ist zwar mit Wirkung gegenüber den Auskunftsempfängern zulässig und rechtlich wirksam (RGZ. 115, 127 = JW. 1927, 668<sup>13</sup>; BankArch. 34, 189; Ur. v. 3. Juli 1934, VII 107/34). Aber auch auf eine solche kann sich die Bekl. nicht mit Erfolg berufen. Das BG. stellt nicht fest und es ergibt sich auch nicht aus dem Parteivortrag, daß die für ihren Geschäftsverkehr mit ihren Kreditnehmern geltenden Best. über laufende Kreditgewährung bei den Verhandlungen des Kl. mit B. vorgelegen haben, daß der Kl. auf den dort befindlichen Haftungsausschluß hingewiesen und dieser somit zur Verhandlungsgrundlage gemacht worden ist. Im übrigen wäre aber auch dem BG. dahin beizutreten, daß jene Best. ausschließlich das Rechtsverhältnis der Bank zum Kreditnehmer behandle und ihm gegenüber die Haftung für eine über ihn erteilte Auskunft ausschließe. Die Beschränkung jener Best. auf die Beziehungen der Sparkasse zu ihren Kreditnehmern ist nicht zu beanstanden. Der Einwurf der Rev., daß auch der Kl. im Rahmen seines Darlehensverhältnisses zur Bekl. Kreditnehmer gewesen sei, überfieht die weitere Voraussetzung für den Haftungsausschluß, daß die Auskunft über ihn erteilt sein muß. Begründet ist allerdings der Angriff der Rev. gegen die Ausführung des BG., daß die Bekl. die Haftung für Verschulden beim Vertragschluß nicht wirksam habe ausschließen können. Diese Ansicht ist, wie die Best. der §§ 276 Abs. 2, 278 Satz 2 BGB. ergeben, rechtsirrig. Durch diesen Rechtsirrtum wird aber der Bestand des BU. nicht berührt, da es sich bei jener Ausführung nur um eine Hilferswägung des BG. handelt, deren Fehlen die Entsch. nicht in Frage stellen würde.

(U. v. 22. April 1936; V 242/35. — Nürnberg.) [v. B.]

\*

8. § 764 BGB. Ein wirtschaftlich berechtigtes Differenzgeschäft erzeugt klagbare Verbindlichkeiten.

Der Verkl. hat die Klage abgewiesen, weil die Ansprüche der Kl. auf Differenzgeschäften i. S. von §§ 762, 764 BGB. beruhen, durch welche keine klagbaren Verbindlichkeiten erzeugt seien.

Mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die der Klage zugrunde liegenden sog. Konvertierungsverträge als klaglose Differenzgeschäfte bezeichnet werden müssen, hat sich der Senat schon mehrmals anlässlich der Rechtsstreitigkeiten anderer Baumwollspinner mit den Kl. befaßt; so in I 109/30 und I 143/34: RGZ. 146, 190 ff. = JW. 1935, 927<sup>4</sup>). In dem letzten Ur. ist die Ansicht des BG. gebilligt worden, daß auch das Differenzgeschäft i. S. von § 764 BGB. dann klagbare Verbindlichkeiten erzeuge, wenn es wirtschaftlich berechtigt sei (Hedgeschäfte), und daß das Bezeichnende dieser Geschäftsmethode das sei, daß ein auf tatsächliche Lieferung von Ware gerichtetes Hauptgeschäft (Kauf oder Verkauf) verbunden werde mit einem daneben

laufenden Termingeschäft, das nur dazu dienen sollte, die im Hauptgeschäft liegende, durch plötzliche und unvorhergesehene Kurschwankungen hervorgerufenen Gefahren in geeigneter Weise auszufalten. Im Anschluß hieran hat der Senat die Ansicht zurückgewiesen, daß der gesamte Terminhandel, soweit sich an ihm nur Personen beteiligten, die auch am wirklichen Güterabsatz der betreffenden Art teilnahmen, nicht durch § 764 BGB. betroffen werde. Er hat vielmehr als seine mit der bisherigen Nrpr. übereinstimmende Rechtsansicht bezeichnet, daß von dem Betriebe des einzelnen auszugehen sei, und daß die „reine Preisspekulation“ nur dann als wirtschaftlich berechtigt angesehen werden könne, wenn eine Beziehung zu anderen auf tatsächliche Lieferung gerichteten Hauptgeschäften im Betriebe des einzelnen bestehe. Hieran ist auch jetzt festzuhalten. Der Senat hat auch wiederholt ausgesprochen, daß die Frage, ob ein solcher wirtschaftlicher Zusammenhang bestehe, ob also der Charakter der klaglosen reinen Preisspekulation zu verneinen sei, wesentlich auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung liege und vom Tatrichter zu beantworten sei.

Das BG. hat nun tatsächlich festgestellt: Der Bekl. machte nicht nur von der Umtauschmöglichkeit der Verträge keinen Gebrauch, sondern unterließ es auch, nur einen einzigen Dollar seiner Differenzgewinne zur Verbilligung seiner außerhalb der Verträge getätigten Einkäufe zu verwenden. Die Differenzgewinne liefen nicht über die Bücher der Firma, und die Gewinne flossen nicht in die Kasse der Firma. Der Inhaber der beklagten Firma hat die Abhebungen, die er machte, zur Finanzierung anderer Unternehmungen und privater Liebhabereien benützt. Hieraus konnte ohne Rechtsirrtum geschlossen werden, daß die Konvertierungsverträge keinen Zusammenhang mit dem Spinnereigeschäft des Bekl. gehabt haben. Das BG. stellt auch fest, daß B. (der Inhaber der verklagten Firma) die Absicht, die Gewinne aus den Termingeschäften nicht dem Spinnereibetrieb zuzuleiten, insbes. nicht zur Anschaffung von Baumwolle zu verwenden, von Anfang an gehabt habe, da er sie schon vor dem ersten Abschluß dem H. mitgeteilt habe. Er hat also nicht, wie die Rev. meint, die Absicht erst hinterher geäußert. Gegenüber den getroffenen Feststellungen ist es unerheblich, ob die Geschäfte im Namen der Firma getätigt worden sind, und ob die Konvertierungskontrakte auch wirtschaftlichen Zwecken dienen können. Der Senat hat niemals ausgesprochen, daß die fraglichen Verträge unbestritten den wirtschaftlichen Zwecken dienen, sondern nur, daß sie sowohl diesen Zwecken, wie auch dem Spiel dienen können, und daß es Frage des Einzelfalls ist, was zutrifft.

Auf Grund der Aussage H.s hat das BG. festgestellt, dieser habe aus wiederholten Erklärungen B.s gewußt, daß die in Frage kommenden Geschäfte keinen Bezug zum Effektivbedarf der Firma an Baumwolle hätten und haben sollten, und zwar schon vor dem ersten Abschluß.

Die Kenntnis ihres Agenten H. müssen die Kl. gegen sich gelten lassen (RG.: SeuffArch. 83 Nr. 153 und 85 Nr. 5).

Die Kl. haben endlich geltend gemacht, die Bekl. handelten sittenwidrig, wenn sie den Spieleinwand erhöhen, wenigstens insoweit, als mit der Klage Ersatz von Auslagen gefordert werde. Mit dieser Frage hat sich der erf. Sen. schon in den Ur. v. 4. Okt. 1930, I 109/30 (SeuffArch. 85, 10) und vom 8. Dez. 1934, I 143/34 (ZW. 1935, 927<sup>4</sup>) bei gleichem Tatbestande befaßt. Es genügt auf die dortigen Ausführungen zu verweisen, da wesentlich Neues zu der Frage nicht vorgebracht worden ist, und ein Abgehen von dem früheren Standpunkt nicht geboten erscheint. Insbes. kann der Umstand, daß der Bekl. Gewinne aus dem Spiel gemacht und eingezogen hat, nicht zu einer anderen Beurteilung führen, auch nicht hinsichtlich der Aufwendungen der Kl.

(U. v. 14. März 1936, I 168/35. — Bamberg.) [N.]

\*

\*\* 9. §§ 812, 818 BGB. Jeder auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund erlangte Vorteil, gleichviel, welcher Art er ist, ist herauszugeben oder dafür Wertersatz zu leisten. Für den Vorteil vorübergehender Verwertung von Geld oder verbrauchbaren Sachen gilt insoweit dasselbe, wie für die zeitweilige Benutzung verbrauchbarer Sachen. †)

Die klagende Firma hatte am 3. und 7. April 1924 auf einen Monat 20 000 und 30 000 G.M. geliehen erhalten und das in zwei privatschriftlichen Urkunden anerkannt; die Darlehen waren dann in der Folgezeit unter Ausstellung neuer Anerkennnisse zunächst monatsweise, hernach von Oktober 1924 ab auf unbestimmte Zeit gegen vierwöchige Kündigung zum Monatschluß verlängert und schließlich am 28. Juli 1925 gegen Verpfändung einer Eigentümerbriefgrundschuld von 55 000 R.M. in ein Darlehen von 50 000 G.M. zusammengefaßt und auf ein halbes Jahr fest und von da ab gegen drei monatige Kündigung belassen worden. Der Zinsfuß war jeweils von Monat zu Monat neu vereinbart worden, und zwar im April 1924 auf 3%, im Mai, Juni, Juli und August 1924 auf 4%, im September, Oktober, November und Dezember 1924 auf 3%, hernach bis zum 15. Aug. 1925 auf 2% und bis zum 15. Dez. 1925 auf 1<sup>3</sup>/<sub>8</sub>% monatlich, zum 15. Mai 1926 auf 15% und von da ab auf 12% jährlich. Hierbei war auf der Darlehensgeberseite als angeblicher Bevollmächtigter von A. in Amsterdam zumeist der verorbene Chemann und Erblasser der Bekl. H., gelegentlich auch der Bekl. St. aufgetreten, an die die Kl. auch jeweils die Zinsen zur Weitergabe an A. in bar abgeführt hatte. In Wirklichkeit rührten die 20 000 R.M. von H., die 30 000 R.M. von St. persönlich her; von A. in Amsterdam, der ein Bekannter von ihnen war, hatte keinerlei Vollmacht noch Auftrag, er hatte überhaupt nichts von ihrem Vorgehen gewußt. Am 24. März 1928 hatte dann H. der Kl. mitgeteilt, die Forderung des A. sei durch ein von ihm, H., vertretenes „kleines Konsortium“ erworben worden, und sich aus diesem Anlaß von ihr ein neues Anerkennnis ausstellen lassen, wobei der Zinsfuß für die Folgezeit auf 1% monatlich festgelegt worden war. Auch diese Angabe war bewußt unwahr gewesen; demgemäß waren auch die weiteren vom Juli 1930 ab um 2% jährlich vereinbarten, jeweils bar an H. behändigten Zinsbeiträge von diesem und dem Bekl. St. untereinander geteilt worden. Nachdem dann im März 1930 auf Antrag der Kl. das gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet und am 15. Mai 1930 durch einen gerichtlich bestätigten Vergleich auf 50%, zahlbar in vier gleichen Raten vom 15. Okt. 1930 bis zum 15. April 1931, abgeschlossen worden war, hatte H. die Rückzahlung des Darlehens gefordert und zur Hälfte alsbald, zum Feste in Teilen entsprechend dem Vergleiche bis zum 15. April 1931 erreicht.

Erst Ende 1933 erfuhr die Kl., daß A. mit den Darlehen nichts zu tun gehabt hatte und von H. und St. nur vorgeschoben worden war, um ihre eigene Beteiligung zu verdecken. Sie behauptet, auf die ihr auferlegten Darlehensbedingungen, namentlich die Höhe der Verzinsung, sich nur eingelassen zu haben, weil H., der von 1924 bis 1929 ihr finanzieller Berater und Mitglied des Aufsichtsrats der ihr nahestehenden D.-AktG. gewesen sei und als solcher fortlaufend Vergütungen bezogen habe, in Verletzung der ihm hieraus erwachsenen besonderen Treupflichten im Einverständnis mit St. ihr zu jenem Zwecke vorgespiegelt habe, es sei unmöglich, das Geld im Inlande zu beschaffen, und der Ausländer A. sei nur unter diesen Bedingungen zu dessen Hergabe bereit, und macht geltend, daß die geforderten und gezahlten Zinsbeträge, die sogar noch über die damaligen Parität für Kreditgewährungen hinausgegangen seien, in Anbetracht ihrer St. und H. aus dessen Tätigkeit für sie genau bekannten Rückhältnisse sowie der Wertbeständigkeit und kurzfristigen Rückzahlbarkeit oder Kündbarkeit der Darlehen und der im Verlaufe der Darlehensdauer bestellten, vollaus fürreichenden Sicherheit ganz übermäßig gewesen seien, und daß deren Zusage und Gewährung durch sie von H. und St. durch Aus-

beutung der bei ihr nach der Währungsumstellung bestehenden, im Mangel genügenden flüssigen Betriebskapitals begründeter Notlage erreicht worden sei. Die Kl. verlangt daher mit der Klage eine teilweise Rückgewähr der gezahlten Zinsbeträge aus den rechtlichen Gesichtspunkten ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Schadenszufügung, unter Heranziehung auch des § 4 PreistrWD. und des § 302a StGB., und zwar hat sie zunächst einen Teilbetrag von 6500 RM nebst Zinsen begehrt, ihre Forderung aber im zweiten Rechtszuge auf 7941,35 RM als den Unterschied zwischen dem Gezahlten und der den Sätzen der M. er Bankvereinigung entsprechenden Vergütung nebst Zinsen erhöht. Die Bekl. haben die Übermäßigkeit der Zinsen und das Bestehen einer Notlage bei der Kl. bestritten und eingewandt, die Kl. darüber aufzuklären, von wem das Geld gegeben worden sei, was für sie keine Bedeutung hätte haben können und gehabt habe, seien sie nicht verpflichtet gewesen.

BG. und OBG. haben abgewiesen. RG. hob auf.

Bei der Hingabe der beiden Darlehen im April 1924 wie bei den späteren Vereinbarungen über die Weiterbelassung des Geldes und die Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen und die Stellung der Sicherheit bis zum März 1928 hat H. und, soweit St. sich an den Verhandlungen beteiligt hat, auch dieser nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien stets als angeblicher Bevollmächtigter von A. in Amsterdam in dessen Namen gehandelt; dieser allein ist in sämtlichen Schuldanerkenntnissen aus jener Zeit als Darlehensgeber und Gläubiger bezeichnet, zur Weitergabe an ihn sind die Zinsbeträge durch H. und St. gefordert, an sie ausgehändigt und von ihnen angenommen worden. In Wirklichkeit aber hatten H. und St. keinen Auftrag und keine Vollmacht von A. und rührte das Geld nicht von diesem her; vielmehr hatten H. und St. es selbst aufgebracht und den Namen des A. nur benutzt, um ihre eigene Beteiligung zu verdecken; A. wußte von dem Vorgehen der beiden gar nichts, hat es niemals genehmigt und würde dazu, wie dem Vortrag der Bekl. zu entnehmen ist, auch heute nicht mehr bereit sein. Der Kl. war das alles unbekannt, sie ist von H. und St. von Anfang an geflissentlich in den Glauben versetzt und bis zuletzt darin gehalten worden, A. sei der Geldgeber und H. und St. seien nur dessen persönlich unbefähigte bevollmächtigte Stellvertreter. Sie hat daher die Darlehen als von A. gewährt angenommen und nur ihm gegenüber sich zu deren Rückzahlung und Verzinsung verpflichtet; eine Schuld an H. und St. hat sie niemals anerkannt.

Dieser unstreitige Sachverhalt genügt bereits, was das BG. nicht erkannt hat, um alle jene vor dem März 1928 von H. und St. mit der Kl. getroffenen Vereinbarungen der Rechtswirksamkeit zu berauben, ohne daß es noch darauf ankäme, ob H. und St. die Kl., wie sie weiter behauptet hat, in arglistiger Weise in jenen Irrtum versetzt haben, um sie dadurch unter dem Schein uneigennütigen Handelns zur Einräumung von Bedingungen und insbes. von so hohen Zinssätzen zu bestimmen, auf die sie sich sonst nicht eingelassen hätte. Selbst das ist ohne Belang, ob die Kl. bei Kenntnis der wahren Sachlage die gleichen Vereinbarungen mit H. und St. persönlich geschlossen haben würde, weil ihr die Person des Geldgebers gleichgültig sein konnte und es ihr nur auf die Erlangung eines solchen Darlehens schlechtthin ankam. Es reicht hin, daß die tatsächlich getroffenen Abmachungen auf die Person des A. als Darlehensgläubigers abgestellt waren, die in seinem Namen handelnden jedoch weder seine Vollmacht hierzu hatten noch nachträglich seine Genehmigung erlangt haben und eine solche heute ausgeschlossen ist.

H. und St. haben demnach durch die Zinszahlungen, die die Kl. bis zum März 1928 auf ihre vermeintliche Darlehensschuld gegenüber A. an jene gemacht hat und die in ihr Vermögen geflossen sind, etwas erlangt, worauf sie keinen rechtlichen Anspruch hatten (§ 812 BGB.). Die Kl., die nicht wußte, daß sie zu diesen Leistungen nicht verpflichtet war, ist daher zu deren Rückforderung berechtigt, und zwar, da H. und St. die wirkliche Rechtslage kannten, gem. § 819 BGB. grundsätzlich in ihrer vollen Höhe. Jedoch kann hierbei nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Kl. ebenso wie die beiden Darlehensbeträge auf Kosten von H. und St. ohne rechtlichen Grund

erlangt hatte. Aber ihr war zwar bewußt, daß sie dieses Geld nicht dauernd behalten durfte; sie war deshalb allerdings verpflichtet, die Kapitalbeträge nach Ablauf der vorgesehenen Darlehensdauer in voller Höhe herauszugeben (§ 819 BGB.). Unbekannt war ihr indes, daß sie auch zu deren zeitweiligem Gebrauch nicht berechtigt war; zum Ersatz des Wertes der gebrauchten Kapitalnutzung ist sie darum nur nach Maßgabe des § 818 BGB. gehalten, d. h. sie schuldet zwar grundsätzlich die zur Zeit des Genusses übliche Vergütung für eine solche Kapitalnutzung in gewerblichen Betrieben, kann die Forderung aber durch den Nachweis abwenden, daß sie hierdurch nicht mehr bereichert ist. Lediglich den hiernach sich ergebenden Betrag muß sie sich auf die von ihr ohne rechtlichen Grund gezahlten Zinsen anrechnen lassen. Soweit in den Urk. des Senats IV 124/31 v. 21. April 1932 (RGZ. 136, 135 = JW. 1932, 3059<sup>6</sup>), IV 279/32 v. 19. Dez. 1932 (Warn. 1933 Nr. 39) und IV 291/32 v. 8. Mai 1933 die Rechtsansicht ausgesprochen ist, bei Rechtsumwirksamkeit eines Darlehensvertrages sei der Empfänger des Geldes nach § 818 BGB. niemals verpflichtet, für die genossene Kapitalnutzung Wertersatz zu gewähren, kann daran nicht festgehalten werden. Denn nach §§ 812, 818 BGB. ist jeder auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund erlangte Vorteil, gleichviel, welcher Art er ist, herauszugeben oder dafür Wertersatz zu leisten; es muß darum für den Vorteil vorübergehender Verwertung von Geld oder verbrauchbaren Sachen insoweit dasselbe gelten, wie für den der zeitweiligen Benutzung von verbrauchbaren Sachen, ein sachlicher Unterschied, der eine verschiedene rechtliche Behandlung begründen könnte, ist nicht ersichtlich. Mehr als den Überschuß der geleisteten Zinszahlungen über den wirklichen Wert der genossenen Kapitalnutzung aber begehrt die Kl. mit der Klage nicht. Ihr Anspruch kann also recht wohl auch dann begründet sein, wenn die weiteren Voraussetzungen der §§ 123, 138, 823 Abs. 2, 826 BGB., § 4 PreistrWD. und § 302a StGB. nicht gegeben sind, freilich gegenüber jedem Bekl. nur nach Maßgabe der ihm zugesprochenen Beträge, nicht hinsichtlich der ganzen Zubielzahlung gegen beide als Gesamtschuldner.

Nicht anders aber steht es mit den späteren Zinszahlungen der Kl. Denn diese sind auch nur erfolgt auf die angeblich durch das „Konfortium“ erworbene, in Wirklichkeit aber nicht bestehende und nicht auf es übergegangene Darlehensforderung des A. Daran kann das im Anschluß an die Mitteilung jener vorgepiegelten Abtretung neu ausgestellte Schuldanerkenntnis vom März 1928 nichts ändern, da die darin anerkannte Schuld, was die Kl. nicht wußte, ihr tatsächlich gar nicht oblag und darum jenes Anerkenntnis ebenfalls der Rückforderung nach § 812 BGB. unterliegt.

Schon der dargelegte Rechtsfehler muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das BG. führen. Aber auch sonst erheben sich gegen die Ausführungen des OBG. durchgreifende rechtliche Bedenken. Insoweit allerdings, als es die Übermäßigkeit der vereinbarten Zinssätze und ihre Unverhältnismäßigkeit zu der gewährten Leistung verneint und deshalb weder Wucher noch den Tatbestand des § 4 PreistrWD. v. 13. Juli 1923 für vorliegend erachtet, handelt es sich im wesentlichen um tatsächliche Erwägungen, die im Revisionsverfahren nicht nachzuprüfen sind; dafür, daß es hierbei irgendeinen vorgetragenen Umstand übersehen hätte oder von einer unrichtigen Rechtsauffassung ausgegangen wäre, liegt nichts vor, mag es sich auch nicht mit jeder einzelnen einschlägigen Klagebehauptung ausdrücklich auseinandergesetzt haben. Das gleiche gilt von seiner Annahme, daß das Klagevorbringen zur Feststellung einer Notlage der Kl. im Sinne der Wuchervorschriften nicht hinreicht. Dagegen hat das BG. verkannt, daß es zur Bejahung eines arglistigen und sittenwidrigen Verhaltens H. und St. i. S. der §§ 123, 826 BGB. genügen würde, wenn sie sich bewußt gemein wären, daß die Kl. sich bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht auf das vorgeschlagene Geschäft einlassen werde, und wenn sie die Täuschung verübt hätten, um sich selbst die Vorteile dieses Geschäftes zu sichern, ohne daß es noch darauf ankäme, ob daraus für sie unangemessene Vorteile entspringen

mußten. Es hat ferner übersehen, daß es für die Entschliebung der Kl. nicht belanglos sein konnte, ob sie in H., der ihr das Geschäft vorschlug, einen uneigennütigen Berater oder einen persönlich in stärkster Weise Beteiligten zu erblicken hatte, und daß für H. zum mindesten aus der Vertrauensstellung, die er bei der Kl. bekleidete, die Pflicht erwuchs, sie hierüber aufzuklären. Schließlich hat das BG. die Behauptung der Kl. unberücksichtigt gelassen, daß A. entgegen den ihr seinerzeit von H. gegebenen Versicherungen bereit gewesen wäre, ihr das Geld zu wesentlich niedrigeren Zinssätzen zu leihen; es liegt nahe, daß H. dann nicht leicht begründeter gegenteiliger Überzeugung gewesen sein könnte.

(U. v. 27. April 1936; IV 14/36. — Karlsruhe.) [Hn.]

**Anmerkung:** Die Entsch. ist insoweit von allgemeinem Interesse, als sie mit dem in der Überschrift angegebenen Rechtsjahre von der bisherigen Rspr. des gleichen Senats abweicht. Die in dem Urteil erwähnten Entsch. v. 21. April 1932, v. 9. Dez. 1932 und 8. Mai 1933 haben übereinstimmend ausgesprochen, daß bei Rechtsunwirksamkeit eines Darlehensvertrages die Empfänger des Geldes zur Erstattung von Nutzungen nicht verpflichtet seien. Die vorliegende Entsch. dagegen erklärt, daß jeder auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund erlangte Vorteil herauszugeben sei, gleichviel welcher Art er ist, also auch der Vorteil vorübergehender Verwertung des Geldes. Die Abweichung von der bisherigen Rspr. begründet die vorstehende Entsch. aus den §§ 812 und 818 BGB. Der innere Grund, weshalb jetzt das RG. von seiner früheren Rechtsansicht abweicht, liegt jedoch nicht in einer veränderten Auslegung des Gesetzes. Das RG. hat schon immer die Auffassung vertreten, daß nach § 812 BGB. derjenige Vermögensvorteil herauszugeben sei, der sich bei einer Vergleichung der Vermögenslage im Zeitpunkt der Vermögensverschlebung und im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit ergebe (RGZ. 105, 29). Nach diesem Grundsatz hätten auch die früheren Urteile zu dem gleichen Ergebnis kommen müssen wie das vorliegende, zumal auch die Entsch. RGZ. 108, 121 = JW. 1924, 1591<sup>7</sup> ausdrücklich hervorgehoben hat, daß bei Bereicherungsansprüchen alles das beansprucht werden könne, was „aus“ dem Empfangenen erlangt sei. Der Grund, weshalb die früheren Urteile zu einer Ablehnung kamen, ist darin zu erblicken, daß sie die Bedeutung der Kapitalnutzung nicht richtig erkannt haben. Sie haben lediglich die Hingabe des betreffenden Kapitals im Auge gehabt und die danach sich ergebende Vermögensbereicherung des Empfängers errechnet. Die wirtschaftliche Bedeutung, welche die Nutzung eines Kapitals während eines bestimmten Zeitraumes für den Kapitalempfänger hat, ist dagegen unberücksichtigt geblieben. Das vorliegende Urteil hat diese Bedeutung richtig erkannt.

Auch die Möglichkeit der Nutzung eines Kapitals während eines bestimmten Zeitraumes stellt einen Vermögensvorteil dar, insbes. in gewerblichen Betrieben. Die Kapitalnutzung ist der Gebrauchsüberlassung gleichzustellen. Wird z. B. auf Grund eines nützigen Mietvertrages eine Wohnung überlassen, so ist für die Dauer der Benutzung der Wert der Nutzung dieser Wohnung als Bereicherung zu erstatten. Wird dagegen auf Grund eines nützigen Darlehensvertrages ein Kapital zur Nutzung hingegeben, so kann der Wert der Gebrauchsüberlassung des Kapitals nicht anders behandelt werden. Der Wert der Gebrauchsüberlassung einer Wohnung beziffert sich nach dem angemessenen Mietwert, der Wert der Gebrauchsüberlassung eines Kapitals nach dem angemessenen und üblichen Zinssatz während der Dauer der Kapitalnutzung.

Es ist deshalb nur zutreffend, daß das obige Urteil als Gegenstand der Bereicherung auch den Wert der Kapitalnutzung bezeichnet und seine Erstattungsfähigkeit annimmt. Die gegenteilige Meinung beruht, wie Siber, Schuldrecht, 1931, S. 441, 442 zutreffend ausführt, auf einer Verkenning der Natur des Darlehens als Vertrag über dauernde Gebrauchsüberlassung an einem Kapital (vgl. auch Siber a. a. O. S. 135).

RA. u. Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

**\*\*10.** §§ 1192, 1143 BGB. Sicherungsabtretung einer Eigentümergrundschuld und Hypothekenbestellung stehen wirtschaftlich einander so nahe, daß der Schuldner aus der Grundschuld, der den Gläubiger befriedigt, ein Recht darauf hat, durch Abtretung der Forderung gegen den persönlichen Schuldner ebenso gestellt zu werden, wie der in gleicher Lage befindliche Hypothekenschuldner.

Von folgendem Sachverhalt ist auszugehen: W. hat sich auf Grund der beiden von K. an die EB. abgetretenen Grundschulden an dem Grundstück des Kl. bei der EB. einen Wechselkredit von 40 100 RM einräumen lassen und darauf im ganzen 36 000 RM erhalten. Auf Grund der Vereinbarungen mit den Bevollmächtigten des Kl., F. und R., die ermächtigt waren, mit Hilfe der Grundschulden des Kl. diesem einen Kredit zu beschaffen, hat W. diesen Kredit bei der EB. zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung des Kl. aufgenommen. Er hat von den 36 000 RM dem K. 23 500 RM gegeben, 1500 RM Notariatsgebühren, die mit den Grundschulden des Kl. zusammenhängen, sowie 1200 RM Provision an einen Vermittler des Kredits gezahlt, den Restbetrag von 9800 RM aber für sich behalten. Auf die abgetretenen Grundschulden hat die EB. im Zwangsversteigerungsverfahren einen Betrag erhalten, durch den ihre Ansprüche aus dem gewährten Kredit voll befriedigt wurden. Sie hat dann ihre Ansprüche gegen W. und K. in Höhe von angeblich 58 181,77 RM an den Kl. abgetreten.

W. war nach §§ 675, 667, 670 BGB. verpflichtet, den ganzen von der EB. erhaltenen Betrag nach Abzug seiner Auslagen und einer angemessenen Provision an den Kl. oder dessen Bevollmächtigte herauszugeben. Soweit er dies getan hat, ist der Kl. verpflichtet, ihn von der persönlichen Haftung der EB. gegenüber zu befreien. Soweit er dies nicht getan hat, kann er solche Befreiung nicht verlangen und ist außerdem dem Kl. schadenersatzpflichtig. Wären nur zur Sicherheit für die Schuld W.s bei der EB. nicht, wie geschehen, Grundschulden gegeben, sondern Hypotheken bestellt, so wäre bei Befriedigung der EB. im Wege der Zwangsversteigerung nach §§ 1143, 1181 BGB. die persönliche Forderung der EB. gegen W. auf den Kl. übergegangen. Der Geltendmachung dieser Forderung durch den Kl. hätte aber insoweit eine Einrede W.s entgegengestanden, als dieser den erhaltenen Kreditbetrag an den Kl. oder seine Bevollmächtigten abgeliefert oder bei den Kreditverhandlungen Aufwendungen für den Kl. gemacht hatte und daher von ihm Befreiung von der übernommenen Verbindlichkeit verlangen konnte. Da die Schuld, die W. eingegangen war, höher war als der erhaltene Betrag, wäre auch die durch die Einrede betroffene Summe entsprechend zu erhöhen gewesen. Die Einrede wäre aber durch eine Gegeneinrede beseitigt worden, soweit etwa der Kl. einen Anspruch auf Schadenersatz hatte, der höher war als die verbleibende Summe. Einen solchen hat der Kl. allerdings bisher nicht geltend gemacht.

Die Bestimmung des § 1143 BGB. ist nicht anwendbar, wenn zur Sicherung der Forderung statt Hypotheken Eigentümergrundschulden gegeben sind. Es fragt sich aber, ob der dingliche Schuldner, wenn er den Gläubiger befriedigt, von diesem nicht Abtretung der Forderung gegen den persönlichen Schuldner verlangen kann. Im vorliegenden Falle ist diese Abtretung erfolgt, der Bekl. meint aber, sie habe keine Wirkung, da die Forderung gegen den persönlichen Schuldner dadurch erloschen sei, daß der Gläubiger aus den zur Sicherheit gegebenen Grundschulden Befriedigung erlangt habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Allerdings kann der Gläubiger, der aus den ihm zur Sicherheit abgetretenen Grundschulden im Wege der Zwangsversteigerung befriedigt ist, selbst nicht mehr gegen den persönlichen Schuldner vorgehen. Aber einer Abtretung dieser Forderung an den dinglichen Schuldner, auf dessen Kosten er befriedigt ist, steht insoweit nichts entgegen, als dieser Rückgriffsansprüche gegen den persönlichen Schuldner hat. Denn ihrer wirtschaftlichen Natur nach stehen Sicherungsabtretung einer Eigentümergrundschuld

und Bestellung einer Hypothek für die persönliche Schuld einander so nahe, daß der Schuldner aus der Grundschuld, der den Gläubiger befriedigt, ein Recht darauf hat, durch Abtretung der Forderung gegen den persönlichen Schuldner ebenso gestellt zu werden, wie der in der gleichen Lage befindliche Hypothekenschuldner.

Demnach kommt es darauf an, welche Beträge B. an den A. abgeführt und welche Aufwendungen er für ihn gemacht hat. ...

(U. v. 17. März 1936; VII 207/35. — Stuttgart.) [R.]

(= RGZ. 150, 371.)

\*

11. §§ 133 ff., 140, 142 HGB. Die nach Erhebung der Klage, mit der ein D. H. G. = Gesellschafter beantragt, ihn für berechtigt zu erklären, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, eingetretene Auflösung der D. H. G. durch Tod des klagenden Gesellschafters hindert nicht, dem klagenden Gesellschafter die Ermächtigung zur Alleinübernahme des Geschäfts zu erteilen. Wichtiger Grund: Alle Umstände des Falles im Hinblick auf die Belange der Gesellschaft in ihrer Gesamtwirkung sind zu berücksichtigen.

Die Klage ist erhoben, nachdem der Bekl. von dem vertragsmäßigen Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hatte, aber noch vor Ablauf der Kündigungsfrist. Gegen ihre Zulässigkeit bestehen keine rechtlichen Bedenken. Wie der Senat bereits früher ausgesprochen hat (RGZ. 102, 375 = JW. 1922, 221<sup>5</sup>), steht die nach Erhebung der Klage eingetretene Auflösung der D. H. G. durch Tod des Bekl. Gesellschafters nicht entgegen, dem klagenden Gesellschafter die Ermächtigung zur Alleinübernahme des Geschäfts durch Richterspruch zu erteilen. Der Senat ist dabei u. a. von der Erwägung ausgegangen, daß der Eintritt der Liquidation nach der Klagerhebung nicht dazu führen dürfe, die Übernahme des Geschäftes im ganzen unmöglich zu machen. Diese Erwägung trifft auch im vorl. Falle zu.

Für die Zulässigkeit der Klage spricht auch das praktische Bedürfnis, den in einem in Betrieb befindlichen Geschäftes bestehenden Wert tunlichst zu erhalten und den Gesellschafter, der seine Vertragspflichten treu erfüllt hat, vor dem durch die Verschlagung des Unternehmens drohenden Schaden gegen den Gesellschafter zu schützen, der in seiner Person einen wichtigen Grund zur Trennung von ihm gegeben hat. Da durch die neuere Gesetzgebung im allgemeinen Interesse die Errichtung neuer Unternehmen, insbes. solcher des Einzelhandels, erschwert ist, liegt ein besonderer Anlaß vor, die Erhaltung eines bestehenden Unternehmens in der Hand des vertrags-treuen Teiles zu erleichtern und diesem damit seine Existenzmöglichkeit zu bewahren.

Nach Ansicht der Rev. macht das BG. den grundsätzlichen Fehler, die einzelnen vom Kl. für seinen Anspruch geltend gemachten Gründe zu prüfen, ohne die Bedeutung der einzelnen Tatsachen im Gesamtleben der Gesellschaft zu beachten. Dieser Angriff ist in der Tat gerechtfertigt. Die R. hat immer daran festgehalten, daß nicht die einzelne Tatsache, namentlich nicht das Verhalten eines Gesellschafters bei einem einzelnen Vorgange, für sich zu betrachten ist, sondern daß alle Umstände des Falles im Hinblick auf die Belange der Gesellschaft in ihrer Gesamtwirkung zu berücksichtigen sind. Deshalb können auch mehrere Einzelvorgänge in ihrer Gesamtwirkung ausreichen, um einen in der Person eines Gesellschafters liegenden wichtigen Grund anzunehmen, der bei Betrachtung des einzelnen Vorgangs für sich allein nicht vorläge. Das Bll. läßt nicht erkennen, daß das BG. das Verhalten des Bekl. unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt gewürdigt hat. Seine Ausführungen beziehen sich vielmehr nur auf die einzelnen Vorgänge.

(U. v. 10. März 1936; II 226/35. — Jena.) [v. B.]

\*

12. § 68 GenG. Durch die Satzung kann die Möglichkeit der Anfechtung von Ausschließungsbeschlüssen mittels Klage im ordentlichen Rechtsweg den Genossen nicht abgeschnitten werden. Dies schließt aber nicht die Einrichtung eines eigenen Rechtsmittels zuges innerhalb der Genossenschaft aus. Genossen, die sich den gegen sie ergangenen Ausschließungsbeschlüssen des zunächst berufenen Organs nicht unterwerfen wollen, haben die ihnen in der Satzung gegebenen Rechtsbehelfe auszunützen, ehe sie den Klageweg vor den ordentlichen Gerichten betreten können.

Die Kl. A. und B. gehörten dem Vorstand, der Kl. C. dem Aufsichtsrat der verklagten Genossenschaft an. Der sich mit dem Ausschluß von Genossen befassende § 47 der Satzung lautet:

„Der Ausschluß eines Mitglieds kann außer den im Gesetz bestimmten Fällen erfolgen, wenn es seine satzungsmäßigen Pflichten nicht erfüllt, die Genossenschaft schädigt oder ihrem Wohle entgegenhandelt. Der Ausschluß wird durch den Vorstand und Aufsichtsrat beschlossen. Gegen den Beschluß ist Ver. an die GenVers. zulässig.“

Mit der Klage haben die Kl. beantragt:

festzustellen, daß durch den Beschluß des Vorstandes vom 3. Sept. 1934 ein rechtsgültiger Ausschluß der Kl. als Genossen der Bekl. nicht erfolgt ist.

Das RG. geht von § 47 der Satzung der Bekl. aus, wonach es zur Ausschließung eines Genossen formell eines Beschlusses des Vorstands und Aufsichtsrats bedarf. Diesem Erfordernis sei hier durch den formell gültigen Aufsichtsratsbeschluß vom 24. Juli und den gleicherweise gültigen Vorstandsbeschluß vom 3. Sept. 1934 genügt, da es einer gemeinsamen Beschlüßfassung nicht bedürfe, die notwendige gemeinsame Beratung beider Organe aber stattgefunden habe. Diese Beschlüsse seien den Kl. mittels eingeschriebenen Briefes mitgeteilt worden. Damit sei den Voraussetzungen des § 68 Abs. 3 GenG. Genüge geschehen. Nach § 47 der Satzung hätten die Kl. die Möglichkeit, die GenVers. anzurufen. Diesen Weg müßten sie aber auch beschreiten; sie könnten nicht unter Verzicht darauf unmittelbar die ordentlichen Gerichte angehen. Denn dadurch würden satzungsmäßige Rechte der Bekl. beeinträchtigt. Demgegenüber könne auch der Hinweis der Kl. darauf nicht durchgreifen, daß, wenn von ihnen die Entsch. der erst im Okt. 1935 zusammentretenden GenVers. abzuwarten sei, sie sich bis dahin „aller Rechte als Genossen“ begeben müßten. Für solche an sich beachtenswerte Zweckmäßigkeitserwägungen sei jedoch angesichts der satzungsmäßigen Regelung kein Raum. Die Mitglieder der Bekl. hätten sich nach der Satzung zu richten, der sie sich durch ihren Beitritt unterworfen hätten; sie hätten daher den satzungsmäßig vorgeschriebenen Weg der Anrufung der GenVers. zu beschreiten und zu Ende zu gehen. Nach alledem sei daher der Rechtsweg zur Zeit noch nicht zulässig.

Die Rev. rügt zu Unrecht Verletzung sachlichen Rechts.

Durch die Satzung der Bekl. ist hier die Entschließung darüber, ob ein Genosse ausgeschlossen werden soll oder nicht, zulässigerweise dem Vorstand und dem Aufsichtsrat übertragen, und zwar dergestalt, daß hierzu je ein übereinstimmender Mehrheitsbeschluß beider Organe erforderlich ist; es genügt zur Ausschließung also nicht, daß nur eines dieser Organe den Ausschluß beschlossen hat. Ein solcher Beschluß wäre rechtlich ohne jede Bedeutung und nicht geeignet, irgendwie die Rechtsstellung des betroffenen Genossen zu beeinträchtigen, insbes. gegen ihn die in § 68 Abs. 4 GenG. festgelegten Rechtsfolgen auszulösen. Gegen die Kl. ist aber nicht bloß der Vorstandsbeschluß vom 3. Sept. 1934, sondern auch der Beschluß des Aufsichtsrats vom 24. Juli 1934 ergangen, dessen Ergänzung durch einen entsprechenden Vorstandsbeschluß eben den Beschl. v. 3. Sept. 1934 bezweckt. Es liegen also in der Tat äußerlich zwei gleichlautende Beschlüsse der beiden nach der Satzung zunächst für die Entsch.

über die Ausschließung zuständigen Genossenschaftsorgane vor. Insofern ist dem RG. durchaus beizutreten.

Nicht gefolgt werden kann der Rev. darin, daß für eine Anrufung der GenVers. nur dann Raum wäre, wenn gültige Beschlüsse des Vorstands und Aufsichtsrats über die Ausschließung von Genossen vorlägen. „Angültig“, d. h. nicht geeignet, die Ausschließung eines Genossen herbeizuführen, sind Beschlüsse, gleichviel, ob sie an erheblichen formellen oder sachlichen Mängeln leiden. Gar nicht selten werden überdies Mängel beiderlei Art vorliegen, wie dies hier auch die Kl. behaupten. Gewiß kann sodann durch die Satzung einer Genossenschaft die Möglichkeit der Anfechtung von Ausschließungsbeschlüssen mittels Klage im ordentlichen Rechtsweg den Genossen nicht abgeschnitten werden (s. a. RGZ. 129, 45 [S. 47 unten = JW. 1930, 2693]). Dies schließt jedoch die Einrichtung eines „Rechtsmittelzugs“ innerhalb der Genossenschaft nicht aus, die insofern, wie auch bzgl. der Ausgestaltung dieses Verfahrens im Rahmen der genossenschaftlichen Selbstverwaltung freie Hand hat (s. a. RGZ. 129, 45, 47). Ist durch die Satzung so gegen die Entsch. der oder des zunächst berufenen Genossenschaftsorgans die Anrufung eines anderen Organs vorgeesehen, so bedeutet dies sachlich, daß innerhalb der Genossenschaft diesem letzteren Organ die endgültige Entsch. darüber zugewiesen ist, ob Ausschließungsgründe vorliegen und ob bejahendensfalls von der alsdann an und für sich bestehenden Ausschließungsbefugnis im Einzelfall auch Gebrauch gemacht werden soll. Der Zweck einer solchen Regelung ist ein doppelter. Einmal soll so im Interesse der Genossen selbst die Gewähr für eine gewissenhafte, unparteiische, den Belangen auch der Mitglieder tunlichst Rechnung tragende Handhabung des Ausschließungsrechts verstärkt und dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben werden, rasch und ohne Inanspruchnahme der Gerichte und die mit einer solchen verbundenen Kosten und sonstigen Weiterungen eine Nachprüfung der gegen ihn verhängten Maßnahme herbeizuführen. Andererseits soll aber damit offensichtlich auch im Interesse der Genossenschaft die Aufrechterhaltung und Sicherung des genossenschaftlichen Zusammenhaltes, des Rechtsfriedens sowie die Vermeidung u. U. langwieriger Prozesse bezweckt worden, die dem Ansehen und Gedeihen der Genossenschaft möglicherweise höchst abträglich sein können. Mit Recht nimmt deshalb das RG. an, daß durch eine solche Satzungsregelung nicht einseitig nur ein Recht der Genossen, sondern umgekehrt auch ein Recht der Genossenschaft darauf begründet wird, daß Genossen, die sich den wider sie ergangenen Ausschließungsbeschlüssen des oder der zunächst berufenen Organe nicht unterwerfen wollen, ehe sie zur Klage schreiten, die ihnen von der Satzung innerhalb der Genossenschaft an die Hand gegebenen Rechtsbehelfe ausnützen und erst bei deren Versagen den Klageweg vor den ordentlichen Gerichten betreten. Zutreffend weist das RG. darauf hin, daß sich die Kl. auch insoweit mit ihrem Beitritt zur Genossenschaft der auf Grund und im Rahmen der genossenschaftlichen Selbstverwaltung getroffenen satzungsmäßigen Regelung unterworfen haben und sich daher nach ihr richten müssen. Unstreitig hatte sich aber die GenVers. der Beschl. bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufung mit der Beschw. der Kl. nicht befugt gehabt. Dafür, daß die GenVers. der Beschl. eine Stellungnahme zu den Beschw. der Kl. überhaupt ablehnen würde, war nichts beigebracht. Gerade weil im Hinblick auf die ergangenen Vorstands- und Aufsichtsratsbeschlüsse den Kl. die Ausübung der genossenschaftlichen Rechte aus § 68 Abs. 4 GenG. verweigert wird, war um so weniger zu bezweifeln, daß die GenVers. auch über ihre Beschw. befinden werde.

Die Handhabung der Ausschließungsbefugnis, eine Maßnahme, welche in die Belange der betroffenen Genossen tief einschneidet, ist allerdings im Hinblick auf die Natur der genossenschaftlichen Verbindung im besonderen von dem Grundsatz von Treu und Glauben und billiger Rücksichtnahme auf die Interessen der Beteiligten beherrscht. Daraus folgt, daß in dem genossenschaftlichen Rechtsmittelzug die Entsch. über Beschw. gegen Ausschließungsbeschlüsse der zunächst berufenen Genossenschaftsorgane nicht in einer mit diesem Grundsatz unvereinbaren Weise seitens der Genossenschaft verzögert werden darf. Daß

hier gegen diesen Grundsatz verstoßen wäre, ist jedoch nicht ersichtlich.

(U. v. 7. April 1936; II 170/35. — Berlin.)

[v. B.]

\*

**13.** §§ 52 ff. BörVG. Spieleinwand gegen über Termingeschäften. Freiwillige Leistung eines Termingeschäftsschuldners, der sich der Unverbindlichkeit seiner Terminschuld bewußt war, gibt kein Recht auf Rückforderung.

Nach der neueren Rspr. des RG. (RGZ. 132, 218 = JW. 1931, 2429<sup>2</sup> mit Anm.; RGZ. 144, 311 = JW. 1934, 2130<sup>3</sup> mit Anm.) kann, wenn eine Bank ihrem Kunden im Kontokorrentverkehr den mit einem Saldo abschließenden Rechnungsauszug übersendet und ihm damit den Abschluß eines Verrechnungsvertrags anträgt und wenn der Kunde durch Saldoanerkennung den Vertragsantrag der Bank (ausdrücklich oder stillschweigend) annimmt, das Aufrechnungsangebot nur als unter der stillschweigenden auflösenden Bedingung der Verrechnung aller Geschäfte als wirksam abgegeben und auch nur als in diesem Sinne angenommen gelten. Die Folge dieser Auffassung ist, daß bei Berufung des Saldoschuldners auf die Klaglosigkeit gewisser im Kontokorrent mit verrechneter Geschäfte (insbes. unverbindlicher Börsentermingeschäfte) die Verrechnung als nicht vollzogen anzusehen ist und daß mangels eines wirksamen Aufrechnungsvertrags die Posten aus Geschäften, deren Klaglosigkeit geltend gemacht worden ist, auf beiden Seiten der Rechnung als fortgefallen zu behandeln sind. Danach müssen in derartigen Fällen alle unwirksamen Posten auf beiden Seiten des Kontokorrents wegfallen, wenn der Bankkunde gegenüber dem im Auszug enthaltenen Termingeschäften begünstigtermaßen den Spieleinwand erhebt (§§ 52 bis 56, 59 BörVG.), es sei denn, daß Leistungen im besonderen auf die aus solchen Geschäften herrührenden Schulden bemerkt worden sind. Eine solche Ausnahme hat hier der Vorderrichter, soweit es sich um die Bareinzahlung des Kl. in Höhe von 8000 RM v. 23. Okt. 1929 handelt, als vorliegend angenommen.

Im Zeitpunkte dieser Einzahlung wurden für den nicht börsentermingeschäftsfähigen — Kl. bei der Bank zwei Konten geführt, einmal sein „Privatkonto“ und weiter ein Effektenkonto, auf dem alle Geschäftsvorgänge sowohl aus klagbaren Kassa- (Effekten-) Geschäften wie aus klaglosen Börsentermingeschäften je nach Anfall verbucht wurden. Erst später, und zwar in einem nicht festgestellten Zeitpunkte, wurde das Effektenkonto in zwei getrennte Konten aufgespalten, nämlich in ein Kassaeffektenkonto, das alle Buchungen aus den klagbaren Kassageschäften enthält, und in ein Termineffektenkonto, worin sich alle Geschäftsvorgänge hinsichtlich der nicht klagbaren Termingeschäfte verbucht finden. Auf dem Termineffektenkonto hat die Bank auch die Bareinzahlung v. 23. Okt. 1929 mit 8000 RM dem Kl. gutgeschrieben.

Die Rev. beanstandet die Annahme des Vorderrichters, die gezahlten 8000 RM könnten um deswillen nicht zurückgefordert werden, weil es sich insoweit um eine Leistung auf Grund des (unverbindlichen Termin-) Geschäftes handle (§ 55 BörVG.). Sie führt dazu aus, eine besondere Bestimmung über den Zweck der Einzahlung sei nicht getroffen worden, der Kl. könne aber nicht auf Grund eines „fingierten Eingeständnisses“ (stillschweigenden Saldoanerkennnisses) als zustimmend zu der von der Bank beliebigen Verrechnung betrachtet werden, solange nicht Terminschulden mit der Barleistung ausdrücklich bezahlt worden seien. Dieser Angriff kann nicht als berechtigt anerkannt werden. Denn nach dem Sachverhalt, den der Vorderrichter seiner Beurteilung zugrunde legt, liegt gerade dieser Fall einer besonderen Leistung auf die Schulden des Kl. aus Termingeschäften hier vor.

Der Kl. hat bei der Einzahlung der 8000 RM am 23. Okt. 1929 allerdings keine ausdrückliche Bestimmung darüber getroffen, wie der Geldbetrag zu verrechnen sei. Indessen hat doch sein Verhalten bei der Einzahlung unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls dem BG. Grund zu der Annahme gegeben und auch geben können, daß gerade



die Tilgung der (klaglosen) Schulden des Kl. aus Termingeschäften beabsichtigt gewesen sei. Denn er war, wie einwandfrei festgestellt ist, schon vor der Einzahlung der 8000 RM über das Wesen der Termingeschäftsfähigkeit unterrichtet; er mußte, daß er nicht termingeschäftsfähig sei und für Schulden aus Termingeschäften nicht in Anspruch genommen werden könne, daß er also, wenn er weiter „spekulieren“ wollte, für Deckung sorgen müsse. Der Bankangestellte G., der die Einzahlung der 8000 RM entgegennahm, sie auf dem — damals noch nicht aufgespaltenen — Effektenkonto verbuchte und dem Kl. eine dies bezeichnende Quittung darüber aushändigte, hatte ihm schon vorher gesagt, daß sein Privatkonto und die nicht zur Deckung der Verluste aus Termingeschäften besonders hinterlegten Wertpapiere nicht zur Deckung solcher Verluste herangezogen werden könnten. Der Kl. war sich bei der Einzahlung ferner bewußt, daß die eingezahlten 8000 RM auch für Verluste aus Termingeschäften herangezogen werden würden; er hatte dieses Bewußtsein in seinen Willen aufgenommen, hat also auch Termingeschäftsverluste damit abdecken wollen. Es liegt, wie der Vorderrichter ausdrücklich feststellt, eine freiwillige Leistung von Bargeld seitens eines Termingeschäftsschuldners vor, der sich der Unverbindlichkeit seiner Terminalschuld bewußt war. Danach geht der Vorderrichter ersichtlich davon aus, daß die Barzahlung von der Bank zur Abdeckung der (klaglosen) Schulden des Kl. aus Termingeschäften sollte verwendet werden dürfen, und daß der Kl. mit dieser von ihm selbst ins Auge gefaßten Verwendungsart einverstanden war, schon weil er bei der Bank weiter „spekulieren“ wollte und um dies zu ermöglichen. Unter diesen Umständen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß der VerR. die in solchem Bewußtsein geleistete Barzahlung des Kl. als eine auf seine Schulden aus Termingeschäften zu verrechnende, zu deren Abdeckung bestimmte und auch geeignete Leistung, demnach als eine besondere Leistung i. S. des § 55 BörsG. hat gelten lassen. Denn die Bank, die durch ihren Angestellten G. mit demselben Willen und Bewußtsein die Barzahlung zu diesem Zwecke angenommen hatte, war kraft der bestehenden Willenseinigung berechtigt, die Barzahlung auf ihre (klaglosen) Forderungen aus Termingeschäften zu verrechnen, wodurch diese, soweit der gezahlte Barbetrag reicht, unmittelbar getilgt worden sind. Dem steht nicht entgegen, daß, rein äußerlich betrachtet, dies in den Büchern und den Rechnungsauszügen der Bank nicht sofort zum Ausdruck kam, weil die Verbuchung zunächst auf dem damals noch ungeteilten Effektenkonto des Kl. geschah, worin die Geschäftsvorgänge aus Kassageschäften und aus Termingeschäften zu jener Zeit noch ungetrennt enthalten waren. Denn jedenfalls war die Bank, nachdem der Kl. im Einvernehmen mit ihr bewußt Abdeckung seiner Schulden aus Termingeschäften und damit er weiter „spekulieren“ konnte, den Barbetrag von 8000 RM einmal gezahlt hatte, berechtigt, diesen mit tilgender Wirkung auf die Termingeschäftsschulden des Kl. zu verrechnen, wie sie es in der Folgezeit auch förmlich getan hat. Es ist dem VerR. ferner zuzugeben, daß diese Auffassung den Anforderungen der Billigkeit Genüge leistet; es wäre ein dem gesunden Volksbewußtsein nicht entsprechender Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn der Kl., nachdem er das von ihm erstrebte Ziel, mit der Bank auch weiterhin Termingeschäfte abzuschließen, erreicht und nach der Einzahlung am 23. Okt. 1929 von dieser Möglichkeit in weitem Umfang Gebrauch gemacht hatte, die Zahlung zurückfordern wollte. Unter den gegebenen Umständen hat der Vorderrichter die Bareinzahlung von 8000 RM mit Recht als eine auf Grund des Geschäfts bewirkte Leistung gelten lassen, die nach § 55 BörsG. nicht zurückgefordert werden kann.

Damit erledigt sich dieser Streitpunkt, ohne daß es noch darauf ankäme, ob der Kl. etwa auch durch eine stillschweigende Saldoanerkennung gehalten wäre, die 8000 RM als auf seine Schulden aus Termingeschäften verrechnet gegen sich gelten zu lassen. Die oben bezeichnete Rspr. würde einer solchen Annahme entgegenstehen.

(U. v. 13. März 1936; VII 308/35. — München.) [Hn.]

14. § 1 UnlWG. Die unentgeltliche Abgabe von Waren, noch dazu in Verbindung mit der Veranstaltung einer Ausspielung zur Förderung des Abjages, ist unlauterer Wettbewerb. 1)

Die Bekl., die ebenso wie die Kl. Schuhcreme, Bohnerwachs und andere Putzmittel herstellt und vertreibt, bediente sich im Dez. 1934 an einigen von ihr ausgewählten Plätzen folgender Werbung: Sie teilte jedem Händler des Ortes durch Rundschreiben mit, daß sie seine Kunden veranlassen werde, in den nächsten Tagen bei ihm eine Dose ihrer Diamantine-Schuhcreme zu holen, und daß einer ihrer Vertreter vorkprechen werde, um über diese neue Art der Werbung Aufschluß zu geben; der Händler möge auf jeden Fall den Besuch ihres Reisenden abwarten, ehe er weitere Schuhcreme, Bohnerwachs und andere Putzmittel bestelle. Gleichzeitig ließ sie durch Postwurfsendung Gutscheine an die Haushaltungen verteilen. Die Aufschrift lautete: „Liebe Hausfrau! Einliegend Wert 22 Pfennig.“ In einem Begleitschreiben wurde auf die Vorzüge der Diamantine-Schuhcreme mit Sparsieb hingewiesen und dem Empfänger geraten, sich bei seinem Kaufmann gegen Hingabe des anhängenden Gutscheins eine Dose dieser Schuhcreme unentgeltlich aushändigen zu lassen oder, falls farbige Creme gewünscht werde, solche gegen Zuzahlung von 5 Pfg. in Empfang zu nehmen. Gleichzeitig wurde mitgeteilt, daß der Empfänger, wenn er seine Anschrift auf dem Gutschein vermerke, mit der darauf angegebenen Nummer unentgeltlich an einer Ausspielung teilnehme, in der ein Fahrrad, ein Radioapparat und andere im Begleitschreiben angegebene Gegenstände zu gewinnen seien. Die Vertreter der Bekl. klärten die Händler über die Art der Werbung auf und nahmen ihre Bestellungen entgegen. Diese gaben die Ware, die sonst im Handel mit 22 bzw. 27 Pfg. verkauft wurde, gegen Auslieferung des Gutscheins unentgeltlich oder gegen Zuzahlung von 5 Pfg. ab und erhielten ihren — dem handelsüblichen Satze entsprechenden — Verdienst von etwa 5 Pfg. für die Dose von der Bekl. gutgeschrieben oder auf Verlangen ausgezahlt. Die Werbung wurde noch durch Zeitungsreklame unterstützt. In einer Vorstandssitzung des Verbandes Deutscher Schuhputzmittel- und Bohnerwachs-Fabrikanten e. V. v. 12. Dez. 1934 wurde dem Geschäftsführer der Bekl. nahegelegt, von der Werbung Abstand zu nehmen. Die Bekl. kam dem jedoch nicht nach, sondern setzte ihre Werbung im Febr. 1935 fort. Verhandlungen vor dem Einigungsamt für Wettbewerbstreitigkeiten, die am 19. Febr. 1935 stattfanden, führten ebenfalls zu keiner Einigung. Die Kl. zu 1 erwirkte darauf eine EinstwVfg., durch die der Bekl. ihre Werbung verboten wurde. Als die Bekl. in einem Rundschreiben an die Händler zum Ausdruck brachte, daß diese Verfügung keine rückwirkende Kraft habe, wurde ihr auf Veranlassung der Kl. zu 1 auch diese Mitteilung im Wege EinstwVfg. untersagt.

Die Kl. erblickten in der Werbung der Bekl. einen Verstoß gegen § 1 UnlWG, § 826 BGB., gegen das RabattG. v. 25. Nov. 1933 und gegen die ZugabeW. v. 9. März 1932 und verlangen mit ihrer Klage Verurteilung der Bekl. zur Unterlassung ihrer Werbung, Zuerkennung der Befugnis, diese Verurteilung auf Kosten der Bekl. öffentlich bekanntzumachen, Verurteilung der Bekl. zur Auskunftserteilung über den Umfang, in dem sie ihr Werbeverfahren betrieben, insbes. Gutscheine an die Kundschaft ausgegeben und durch Abgabe von Waren eingelöst hat, sowie Feststellung der Verpflichtung der Bekl., den Kl. den aus ihrem Werbeverfahren entstandenen Schaden zu ersetzen.

Die Bekl. macht geltend:

Ihr Vorgehen sei gesetzlich erlaubt und lauter. Es werde dadurch weder das Publikum irreführt, noch die Händlerschaft geschädigt. Diese habe sich nahezu restlos an der Werbung beteiligt und in den meisten Fällen auch Ware nachbestellt. Der Landrat von M. habe ihr die Unbedenklichkeit ihres Werbeverfahrens bescheinigt. Auch der Werberrat der Deutschen Wirtschaft habe dieses nicht beanstandet, sondern nur die Ausspielung für unerwünscht gehalten. Es treffe sie also jedenfalls kein Verschulden. Eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht, da sie, wie sie den Kl. auch schon vor Klagerhebung zugesichert habe, diese Art der Werbung seit Anfang März 1935 nicht mehr betreiben.

Die Bekl. ist in allen Instanzen verurteilt worden.

Das BG. erblickt in dem von den Kl. beanstandeten Vorgehen der Bekl., das es als eine sich aus ihren Einzelbestandteilen ergebende, einheitliche Wettbewerbsmaßnahme würdigt, einen Verstoß gegen § 1 UnWBG., weil die unentgeltliche Abgabe von Waren in Verbindung mit der Veranstaltung einer Auspielung den guten Sitten des Wettbewerbs zuwiderlaufe. Es werde zwar, so führt es aus, der Empfänger des Gutscheins nicht genötigt, von dem Angebot unentgeltlicher Warenabgabe Gebrauch zu machen und an der Auspielung teilzunehmen. Ebenfowenig werde er über den Wert oder die Beschaffenheit der ihm angepriesenen Ware getäuscht, da diese in Preis und Güte der unentgeltlich abgegebenen völlig gleiche. Auch eine strafrechtlich erforderliche Auspielung liege nicht vor, da es an der hierfür erforderlichen Voraussetzung eines Einsatzes fehle. Es sei aber sittenwidrig, wenn ein Kaufmann seinen Wettbewerb durch unentgeltliche Warenabgabe fördere und die Kauflust des Publikums hierbei noch durch Veranstaltung einer Auspielung anreize. Denn es sei nicht sein Beruf, seine Waren zum Nachteil seiner Mitbewerber zu verschenken, sondern nach kaufmännischen, auf ordnungsmäßige Kalkulation und Erzielung angemessenen Gewinns abgestellten Grundsätzen für ihre Verteilung vom Hersteller zum Verbraucher zu sorgen. Habe es der Gesetzgeber für erforderlich gehalten, auf dem Gebiete des Zugabewesens und der Rabattgewährung wettbewerbslichen Mißbräuchen entgegenzutreten, die mit einer normalen kaufmännischen Betriebsrechnung nicht mehr in Einklang zu bringen seien, vielmehr zu einer unangemessenen Verminderung des Rohgewinns führten und damit die Lebensfähigkeit vieler, zumal kleiner Geschäfte in Frage stellen, so müsse das Verschenken von Waren zu Wettbewerbszwecken, auf das diese Ervägungen in besonderem Maße zuträfen, erst recht als dem Sinne und Zweck jener Gesetzgebung zuwiderlaufend und deshalb unerlaubt angesehen werden. Es stelle sich, zumal in Verbindung mit einer Auspielung, als unlauterer Kundenfang dar. Eine solche Werbemethode habe mit einer sachlich und kaufmännisch geführten Betriebsführung nichts mehr zu tun. Sie sei ein Mißbrauch der dem anständigen Kaufmann gegebenen Freiheit der Kundenwerbung und Kalkulation, der, in großen Umfange betrieben, den an sich schon scharfen Wettbewerbskampf übermäßig steigern und zu seiner Verwilderung führen müsse.

Diese Ausführungen des BG. geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Der VerR. verkennet nicht, daß das Werbeverfahren der Bekl. nicht etwa schon um deswillen als unlauter angesehen werden kann, weil es in der Verbindung unentgeltlicher Warenabgabe mit einer Auspielung unter gleichzeitiger Beteiligung der Sändlerschaft an der dadurch herbeigeführten Steigerung des Warenumsatzes eine Wettbewerbsmaßnahme darstellt, die ihrer Art nach neu und zufolge ihrer großen Zugkraft in besonderem Maße geeignet ist, den Absatz der Bekl. zu fördern und ihren Erzeugnissen einen Vorsprung vor denen ihrer Mitbewerber zu verschaffen. Es ist Zweck jeder Reklame, die Aufmerksamkeit des Publikums auf die gewerblichen Leistungen des werbenden Unternehmens zu lenken und sie ihm als nach Preiswürdigkeit und Güte besonders vorteilhaft zu empfehlen, und es kann nicht schon der Nachdruck, mit dem dieser Zweck der Werbung verwirklicht wird, zum Maßstab für deren Zulässigkeit genommen werden. Wie sich die Mitbewerber eine mit sonst erlaubten Mitteln betriebene Reklame gefallen lassen müssen, wenn sie sich vermöge ihrer Neuheit und Werbekraft als besonders wirksam erweist, so können sie dagegen auch dann nicht mit dem Vorwurfe der Unlauterkeit angehen, wenn die Überlegenheit der Werbung lediglich auf der Höhe des Aufwands beruht, den der Wettbewerber dafür einsetzen kann, und sie selbst als die wirtschaftlich Schwächeren nicht instande sind, es dem gleichzutun. Die Ausnutzung der eigenen Erfindungsgabe oder Kapitalkraft zu Zwecken geschäftlicher Werbung ist nicht wettbewerbsfremd und eine darauf beruhende Reklame nicht schon wegen ihrer sich hieraus ergebenden besonderen Durchschlagskraft vom Standpunkte des lautereren Wettbewerbs aus zu mißbilligen. Sie kann aber die Grenzen des Zulässigen überschreiten und unlauter sein, wenn sie zu Mitteln greift, die außerhalb dessen liegen,

was nach der in den beteiligten Verkehrskreisen herrschenden Volksanschauung mit dem Wesen und Zweck sachlich und wirtschaftlich vernünftiger geschäftlicher Werbung vereinbar ist. Dabei kommt es nicht allein auf die Auffassung derer an, die durch das Verhalten des Wettbewerbers unmittelbar betroffen werden. Die Meinung der Gewerbetreibenden, die Waren oder gewerbliche Leistungen der in Frage kommenden Art anbieten oder verbreiten, könnte für sich allein für die Zulässigkeit einer geschäftlichen Werbung nicht entscheidend sein, wenn sie diese etwa nur deshalb verneinte, weil sich die Werbung als besonders wirksam und den Mitbewerbern lästig erweist. Bei dem Zwecke des UnWBG., nicht nur den redlichen Wettbewerber zu schützen, sondern auch im öffentlichen Interesse den Auswüchsen im Wettbewerb überhaupt zu steuern (vgl. RGZ. 120, 49 = JW. 1928, 1218<sup>19</sup> m. Anm.; RGZ. 128, 343 = JW. 1930, 1928<sup>3</sup> m. Anm.; JW. 1935, 2723; 1936, 806), muß vielmehr auch in Betracht gezogen werden, ob eine Werbemaßnahme den Belangen der Allgemeinheit entspricht, und es kann bei der Prüfung ihres Erlaubtseins nicht daran vorübergegangen werden, ob sie wegen ihrer Folgen für jene Belange vom gesunden Volksempfinden gebilligt oder als sittenwidrig abgelehnt wird. Von diesem Standpunkt aus ist es aber gerechtfertigt, wenn das BG. in dem Vorgehen der Bekl. eine über die Grenzen einer zulässigen Kundenwerbung hinausgehende Reklame erblickt und es als unerlaubt und unlauter bezeichnet, weil es, in weiterem Umfang angewandt, zu einer unerträglichen Verschärfung des Wettbewerbskampfes und zu einer Entartung desselben führen müsse. Zwingt jede geschäftliche Werbung eines Konkurrenten den Mitbewerber, sich zur Wiedergewinnung dadurch verlorenen Bodens auch seinerseits wettbewerbslich zu betätigen, so wird diese Gegenmaßnahme um so nachdrücklicher sein müssen, je erfolgreicher das Vorgehen des anderen ist. Bedient sich dieser, wie hier, eines besonders zugkräftigen Werbemittels, so bleibt dem Mitbewerber, sofern er sein Unternehmen nicht zum Erliegen kommen lassen will, nichts weiter übrig, als zu einer gleich wirksamen Art der Werbung zu greifen. Dies mag vom Standpunkte der allgemeinen Wirtschaftsordnung aus hinzunehmen sein, solange sich der Wettbewerbskampf auf Maßnahmen beschränkt, die die Durchführung des Werbezwecks in einer ihr im Rahmen vernünftiger Wirtschaftsführung zukommenden Bedeutung erscheinen lassen. Der hierbei etwa eintretende Ausfall eines Unternehmens, das einem so geführten Wettbewerbskampfe nicht gewachsen ist, muß als eine unvermeidliche Folge normalen Wirtschaftsablaufs gelten und in Kauf genommen werden. Anders liegt es hingegen, wenn sich der Wettbewerbskampf in Formen abspielt, die den allgemein gültigen Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung nicht entsprechen und dem Werbegedanken im Felde kaufmännischer Betätigung eine Stelle zuweisen, die ihm nach seinem wirtschaftlichen Sinne und Zweck nicht zukommt. Soweit hierdurch die Wirtschaftsordnung gestört und in ihrem normalen Verlaufe beeinträchtigt wird, werden Belange der Allgemeinheit betroffen, der insbes. nach heutiger Rechts- und Wirtschaftsauffassung gegen jedermann ein Anspruch auf Einhaltung der Grenzen geschäftlicher Betätigung zusteht, inmerhalb deren eine Entwicklung der Volkswirtschaft möglich ist. Genügen wettbewerbsliche Maßnahmen wegen ihrer diesem Ziele abträglichen Wirkung solchem Erfordernisse nicht, so laufen sie nach heutigem Rechtsempfinden den guten Sitten zuwider. Das ist aber der Fall, wenn, wie hier, ein Unternehmer seine Ware, deren bestimmungsgemäßer Zweck darin besteht, dem Verbraucher auf dem Wege eines entgeltlichen Umsatzgeschäftes zugeführt zu werden, verschenkt. Geschieht dies zu Zwecken des Wettbewerbs, so liegt darin die Anwendung eines Werbemittels, das den Bodensinnungsgemäßer kaufmännischer Betätigung verläßt und die Erzeugnisse des Unternehmens einem Zwecke dienstbar macht, der ihnen nach allgemeiner Wirtschaftsauffassung fremd ist. Nötigt der Wettbewerber dadurch seine Konkurrenten, ihm auf diesem Wege zu folgen, so muß dies zu einer dem Zwecke und der Bedeutung geschäftlicher Werbung unangemessenen, übertriebenen Belastung der Wirtschaft führen, deren Nachteile nicht nur der Mitbewerber, sondern letzten Endes die Allgemeinheit zu tra-

gen hat. Denn auf sie muß der Kaufmann schließlich die Kosten seiner Kellame in irgendeiner Form abwälzen, wenn anders er auf die Dauer bestehen will. Demgegenüber muß das Recht des Unternehmers, sich zur Förderung seines Wettbewerbs ungehindert seiner Erfindungskraft und seiner Mittel zu bedienen und die Bedingungen, unter denen er seine Waren dem Verbraucher zugänglich macht, nach seinem Gutdünken zu bestimmen, zurücktreten. Mit Recht weist das BG. darauf hin, daß dieser Gesichtspunkt auch mit den Grundsätzen im Einklang steht, nach denen die neuere Gesetzgebung die unbegrenzte Gewährung von Zugaben und Preisnachlässen unterbunden hat. Liegt ihr die Erwägung zugrunde, daß auf diesem Gebiete geübte Mißbräuche geeignet sind, die Belange nicht nur der Wettbewerber, sondern auch des kaufenden Publikums zu gefährden, und daß es aus diesem Grunde geboten erscheint, der Willkür des Einzelnen insoweit Schranken zu setzen, so muß, wie das BG. zutreffend hervorhebt, das gleiche gelten, wenn ein Kaufmann seine Ware verschenkt. Tut er dies nicht aus Erkenntlichkeit für bewährte Kundentreue, sondern zur Förderung seines Absatzes, und verstärkt er die Werbekraft eines solchen Verhaltens noch durch Veranstaltung einer Auspielung, durch die er die Umworbene anspornt, von seinem Schenkungsangebot möglichst weitgehend Gebrauch zu machen, so gefährdet er damit das Wirtschaftsleben ebenso und in noch stärkerem Maße als durch eine vom Gesetz verbotene und unter Strafe gestellte übertriebene Gewährung von Zugaben oder Rabatten.

Die Rev. greift die Ausführungen des BG., mit denen dieses das Kellamesystem der Bekl. in seiner Gesamtheit hier noch zutreffend als gegen § 1 UnlWG. verstößend kennzeichnet, zu Unrecht an. Ihr ist zwar zuzugeben, daß es der Bekl., wie es der Vorderrichter tut, nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie bei ihrer Werbung davon ausgeht, deren Kosten durch erhöhten Umsatz aus der Kundschaft wieder herauszuholen zu können. Denn es liegt im Wesen jeder Werbung, daß sie dazu führen soll, die mit ihr notwendig verbundene anfängliche Anstoßenerhöhung durch vermehrte Einnahmen zufolge durch sie erzielter späterer Umsatzsteigerung auszugleichen. Eine Werbemaßnahme kann auch nicht etwa schon deshalb als unlauter bezeichnet werden, weil der Wettbewerber davon absieht, ihren Erfolg seiner Kundschaft, etwa durch eine Preisreduzierung, zu lassen. Denn Zweck des Wettbewerbs ist in erster Linie die Förderung des werbenden Unternehmens, nicht der Vorteil des Verbrauchers. Wenn das BG., wie es den Anschein hat, dies verkannt haben sollte, so könnte dies jedoch nichts an der Richtigkeit seiner sonstigen Darlegungen ändern, die für sich allein seine Entsch. tragen. Diese sind auch insoweit nicht rechtsirrig, als es der Bekl. eine Ver. darauf verlag, daß sie, niemals beanstandeter kaufmännischer Gepflogenheit folgend, ja nur unentgeltliche Proben ihrer Waren verabsolgt habe. Zutreffend stellt das BG. fest, daß es nicht Proben, sondern die Waren selbst gewesen sind, die die Bekl. verschenkt hat. Ergibt sich, wie oben ausgeführt, die Unzulässigkeit ihrer Handlungsweise gerade aus diesem, kaufmännischen Wirtschaftsprinzipien zuwiderlaufenden Verfahren, so kommt es auch, wie das BG. mit Recht hervorhebt, nicht darauf an, ob der Wert der Zuwendung größer oder geringer ist. Entscheidend ist, daß die in Form einer unentgeltlichen Warenabgabe erfolgende Werbung zu einer ihrem Zwecke fremden, der Volkswirtschaft abträglichen Bedarfsdeckung führt. Tatbestandswidrig ist es, wenn die Rev. die Zulässigkeit der unentgeltlichen Warenabgabe damit rechtfertigen will, daß es sich um eine ihrer Natur nach vorübergehende Einführungsmaßnahme gehandelt habe. Die Bekl. hat selbst vorgetragen, daß sie wie auch die Güte ihrer Waren in den mit ihrem Werbemaßnahmen verbundenen Orten aus früherer Zeit durchaus bekannt gewesen seien und es sich für sie nicht um die Einführung irgendwelcher neuer Waren, sondern lediglich darum gehandelt habe, ihr möglichstweise untreu gewordene Kunden wiederzugewinnen. Soweit die Rev. unter Ver. auf die in JW. 1931, 449 abgedr. Entsch. des erf. Sen. v. 19. Dez. 1930, II 198/30, weiter geltend macht, daß die von der Bekl. veranstaltete Auspielung nicht wettbewerbswidrig gewesen sei, weil sie nach der Art ihrer Be-

kanntgabe und Durchführung niemals dazu haben führen können, die Teilnehmer zu einem Kaufe der empfohlenen Waren zu veranlassen, so ist dem entgegenzuhalten, daß es nicht die Auspielung für sich allein ist, die das Vorgehen der Bekl. unlauter erscheinen läßt. Wenn das BG. auch sie heranzieht, um die Sittenwidrigkeit jenes Vorgehens darzutun, so geschieht dies doch lediglich insofern, als es die Verlosung im Rahmen des gesamten wettbewerbliehen Verhaltens der Bekl. würdigt und sie nur im Zusammenhange mit der unentgeltlichen Warenabgabe und als Mittel zur Erhöhung der dieser innewohnenden Werbekraft für unerlaubt ansieht. Diese Bedeutung kommt ihr aber unabhängig davon zu, ob sie nach der Absicht der Bekl. dazu dienen sollte, die Teilnehmer zu einem Warenkauf zu veranlassen, ob sie, wie die Rev. noch betont, nicht durch öffentliche Kellame bekanntgemacht, sondern nur den Empfängern der Postwurfsendungen zur Kenntnis gebracht wurde und ob sie mangels eines Einsatzes seitens der Teilnehmer ohne Ausnutzung der Spiel Leidenschaft vor sich ging.

(U. v. 27. März 1936; II 229/35. — Celle.)

[R.]

**Anmerkung:** Das RG. bringt mit diesem Urteil einen Beitrag zu dem Begriff der wettbewerbsfremden Werbung, der vielfach als Merkmal einer unlauteren gegen die guten Sitten i. S. des § 1 UnlWG. verstößenden Werbung gebraucht wird, ohne daß immer ganz klar herausgestellt wird, was unter dem Begriff der Wettbewerbsfremdheit zu verstehen ist. An einer Klärung dieses Begriffes weiter zu arbeiten ist aber unbedingt erforderlich, da sonst die Gefahr besteht, daß man allzu leicht neue und ungewöhnliche Werbemaßnahmen als wettbewerbsfremd und damit als wettbewerbsrechtlich unzulässig kennzeichnet. Das RG. wendet sich mit Recht dagegen, daß eine Kellame schon deshalb als unlauter bezeichnet wird, weil sie infolge ihrer Neuheit besonders wirksam ist oder infolge der Kapitalkraft des Werbenden im besonders großen Umfange und mit entsprechender Durchschlagskraft in Erscheinung tritt. Die Kellame wird aber dann unzulässig, wenn die verwendeten Mittel nach der in den beteiligten Verkehrskreisen herrschenden Volksanschauung nicht mehr als sachliche und wirtschaftlich vernünftige geschäftliche Werbung angesehen werden. Dabei ist die Wirkung dieser Werbung auf die Belange der Allgemeinheit zu berücksichtigen. Die Anwendung dieser Grundsätze führt im vorl. Falle dazu, das Verschenken von Waren zu Werbezwecken in Übereinstimmung mit der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise als unlautere Wettbewerbsmaßnahme zu kennzeichnen. Man wird diesem Ergebnis beitreten können, ohne daß man nun als allgemein gültigen Grundsatz aufstellen könnte, daß das Verschenken von Waren zu Wettbewerbszwecken unlauter sei. Es wird in jedem Einzelfalle die „Wettbewerbsfremdheit“ der Maßnahme zu prüfen sein. Zwei wichtige allgemeine Ausnahmen sind von vornherein zu machen, einmal das im Urteil bereits angedeutete Verschenken von Proben; darüber, was unter einer Probe zu verstehen ist, hat sich in den einzelnen Gewerbebezügen in der Regel eine gewisse Handhabung herausgebildet, die man zur Grundlage der Beurteilung nehmen kann. Die zweite Ausnahme ist das auch nach dem Urteil des RG. vom 10. Dez. 1935, II 247/35 = JW. 1936, 713<sup>1</sup> (m. Anm.) noch zulässige Verschenken von Werbegaben (über die Grenzen der Zulässigkeit, vgl. Gottschick: Arch. f. WettbR. 1936, 41). Auch der Sonderausschuß zur Regelung von Wettbewerbsfragen im Einzelhandel hat mit seinem Gutachten Nr. 6/33 die Ankündigung der unentgeltlichen Abgabe von Waren im Einzelhandel zu Wettbewerbszwecken für unzulässig erklärt, soweit es sich nicht bei der Abgabe an den einzelnen Kunden um geringwertige Kleinigkeiten oder um Kellamegegenstände von geringem Wert handelt. In dem zugrunde liegenden Fall, in dem ein Einzelhändler die unentgeltliche Abgabe von Sauerkraut ankündigte, wurde das Merkmal der Unlauterkeit darin gesehen, daß in anreißerischer Weise Kunden angelockt und in die psychologische Zwangslage versetzt werden sollen, neben der unentgeltlich verabsolgten Ware auch andere Waren zu kaufen.

Dr. W. Groffe, Berlin.

15. §§ 1, 16 UrtW.G. Wettbewerb und Warenzeichen. Elektrozeit und Elektrouhr sind nicht verwechslungsfähig. Der Begriff Elektro ist Beschaffenheitsangabe. — Ein Bildzeichen kann auch wörtlich verlegt werden. Bei gemischten, aus Wort und Bild zusammengesetzten Zeichen ist regelmäßig das Wort der stärkere Bestandteil.

Die Klageansprüche werden abgeleitet aus der Verwechselbarkeit der Worte Elektrozeit und Elektrouhr. Der Begriff der Verwechslungsgefahr ist für alle Kennzeichnungsmittel im Geschäftsverkehr der gleiche, mag der Schutzanspruch auf das WbZG. oder auf das UrtW.G. oder auf die Best. des BGB. gegründet sein, wie der Senat schon häufig ausgesprochen hat.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist in erster Linie Tatsachenfrage, sie ist aber nicht nur Tatsachenfrage, sondern unterliegt der Prüfung des RevG. jedenfalls dahin, ob das BG. bei seiner Untersuchung von tatsächlich und rechtlich zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist und u. a. nicht etwa Umstände und Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen hat, die für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu beachten sind.

Die beiden einander gegenüberstehenden Worte Elektrozeit und Elektrouhr bestehen zunächst aus dem in beiden gleichen Bestandteil „Elektro“. Das BG. hatte dazu ausgeführt, daß das Wort Elektro, wenn es einem anderen Wort vorangestellt werde, lediglich die Beschaffenheit oder Gattung anzeige. Das BG. hat sich dazu nicht näher geäußert. Aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen läßt sich aber schließen, daß es dem BG. insoweit beipflichten wollte. Tatsächlich kann kein Zweifel daran sein, daß der Begriff Elektro, wenn er einem anderen Begriff vorangestellt ist, nur als Beschaffenheitsangabe gelten kann. Er soll anzeigen, daß der nachfolgende Begriff mit Elektrizität in irgendeiner Form zusammenhängt, am häufigsten, daß er elektrischen Strom benötigt oder durch ihn betrieben wird oder daß er sich mit Elektrizität befaßt. Solche Begriffe müssen nun so häufiger werden, je weiter sich die Anwendung der Elektrizität ausdehnt und je mehr sich der Gebrauch von „Elektro“-Gegenständen bei der Allgemeinheit durchsetzt. Es sei nur auf die Ausdrücke Elektromotor, Elektrotechnik, Elektroherd, Elektrokühlschrank hingewiesen (vgl. auch das Ur. des Senats vom 16. Sept. 1930 zu II 45/30 Elektrolux — Elektrostar = JW. 1931, 459 m. Ann.). Ist aber dieser Teil des zusammengesetzten Wortes Beschaffenheitsangabe, dann hat er bei der weiteren Untersuchung auszuscheiden. Die Benutzung der Beschaffenheitsangabe als einer gemeinfreien Bezeichnung steht jedem zu. Der einzelne Benutzer kann deshalb dem anderen die Benutzung nicht verwehren. Der in den beiden Ausdrücken gleiche Bestandteil „Elektro“ für sich kann deshalb zunächst außer Betracht bleiben, er kann für sie die Verwechslungsgefahr nicht begründen. Der zweite Teil des Warenzeichens der Kl. zu 1 „Zeit“ ist zwar kein Gattungsbegriff, aber als Wort, das eine abstrakte Begriffsbestimmung darstellt und in dieser Bedeutung dem deutschen Sprachschatz angehört, ganz ungeeignet, als Individualbezeichnung, d. h. zur Kennzeichnung eines bestimmten Betriebes oder als Hinweis auf die Herkunft einer Ware aus einem bestimmten Betriebe zu dienen. Das Wort „Zeit“ besitzt daher, allein für sich betrachtet, aus diesem Grunde überhaupt keine Kennzeichnungskraft. Trotzdem wäre es nach der Rspr. des erf. Sen. (vgl. z. B. Ur. v. 12. Juli 1932, II 36/32 betr. „Markenschuhverband“ und vom 10. März 1933, II 387/32 betr. „Milchhof“) nicht ausgeschlossen, daß es als an und für sich nicht unterscheidungskräftiges Wort, sei es durch die besondere Art und Weise der Zusammenstellung an sich nicht kennzeichnungsfähiger Bestandteile, sei es durch Anerkennung im Verkehr als Bezeichnung eines bestimmten Unternehmens Unterscheidungskraft erlangt hätte. Aber keine dieser beiden Ausnahmen und Möglichkeiten ist hier gegeben. Durch die Verbindung „Elektrozeit“ entsteht nicht ein neuer Ausdruck von erheblicher Unterscheidungskraft. Wortzusammensetzungen mit dem

abstrakten Begriff „Zeit“ sind in der deutschen Sprache sehr häufig, und zwar sowohl im Geschäftsverkehr wie außerhalb eines solchen, in der ersten Beziehung namentlich in einer sehr großen Zahl von Firmen, die sich mit der Vermittlung der Zeit oder der Herstellung und dem Vertrieb von Geräten zum Messen der Zeit oder zur Kennzeichnung gewisser Zeitpunkte befassen. Firmenbezeichnungen wie Sternwartzeit, Sternzeit, Normalzeit, Zeitradio bestehen in großer Zahl. Das zu den Akten übergebene Heft der Konzern-Nachrichten der Kl. zu Ziff. 1 führt schon eine größere Zahl auf und es handelt sich dabei nicht etwa nur um Gründungen der Kl. zu Ziff. 1; dazu kann auch auf die im Tatbestand erwähnte Normalzeit GmbH. Berlin verwiesen werden. Noch viel häufiger sind aber die Gattungsbegriffe, die durch Zusammenstellungen mit dem Wort Zeit entstanden sind; es sei nur an Zeitaufnahme, Bahnzeit, Zeitfreiwilliger, Zeitsuppe, Zeitsarte, Zeitsignal, Zeitzeichen u. a. erinnert. Die Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft eines Ausdrucks ist aber naturgemäß um so geringer, je häufiger er im allgemeinen verwendet wird; dem Wort Zeit kann deshalb eine erhebliche Unterscheidungskraft nicht zugebilligt werden.

Auch durch die Zusammensetzung der Beschaffenheitsangabe „Elektro“ mit dem abstrakten Begriff „Zeit“ ist entgegen der Ansicht der Kl. — nicht ein eigenartiges neues als Phantasiwort zu betrachtendes Gebilde entstanden. Denn nach dem Vorgang der älteren seit Jahrzehnten bekannten Zusammensetzungen Sternwartzeit und Normalzeit als Firmennamen von Unternehmungen, die sich mit der Vermittlung der Zeit befassen und die, wie den beteiligten Verkehrskreisen bekannt ist, ebenfalls zur Übermittlung der Zeit sich des elektrischen Stroms bedienen, kann die Wortprägung Elektrozeit nicht mehr als etwas Eigenartiges, Neues ausgesprochen werden. Ist so auch die Kennzeichnungskraft des zusammengesetzten Ausdrucks äußerst gering, weil sein einer Bestandteil als Beschaffenheitsangabe gemeinfrei und sein anderer Bestandteil stark verbraucht und deshalb von ganz geringem Unterscheidungsvermögen ist, und ist dieser geringe Umfang der Kennzeichnungskraft auch nicht durch die Art der Zusammensetzung der beiden Ausdrücke verstärkt, dann ist der Schutzbereich des Wortzeichens „Elektrozeit“ klein, und es genügen schon verhältnismäßig geringe Abweichungen einer mit dem Warenzeichen in Konkurrenz tretenden Kennzeichnung, um sie zuzulassen und die Verwechslungsfähigkeit der beiden Ausdrücke zu verneinen. Nur der Vollständigkeit wegen wird bemerkt, daß die oben vom rechtsgrundfählichen Standpunkt aus noch genannte zweite Ausnahmemöglichkeit, nämlich die Durchsetzung der Wortzusammensetzung „Elektrozeit“ im Verkehr als Hinweis auf das Unternehmen der Kl. zu 2 und 3 für Bremen, wie sich aus dem Sachverhalt ohne weiteres ergibt, nicht gegeben ist, auch von den Kl. selbst nicht behauptet worden ist.

Das BG. ist bei Prüfung der Verwechslungsgefahr aber auch von einem unrichtigen Begriff des Verkehrs ausgegangen. Die Frage der Verwechslungsfähigkeit ist ausschließlich vom Standpunkt der beteiligten Verkehrskreise, also der Abnehmer der Waren, zu beurteilen. Als Abnehmer der Waren der Parteien kam aber nicht die Allgemeinheit schließlich in Betracht. Ahrenanlagen der fraglichen Art werden in erster Linie von Behörden, Fabrikbetriebern oder größeren gewerblichen oder kaufmännischen Unternehmen gekauft. Das Bestreben der beteiligten Firmen geht wohl dahin, ihre Erzeugnisse, namentlich elektrische Uhren, auch an Privatpersonen abzusetzen. Allein die Kostenfrage wird hier bis auf weiteres immer noch eine gewisse Hinderung bilden. Privatabnehmer elektrischer Zeitmeßgeräte werden, soweit Privatpersonen überhaupt als Käufer in Betracht kommen, nur Personen sein, die ein besonderes Interesse irgendwelcher Art an elektrischen Zeitmeßgeräten haben und deren Vermögenslage erlaubt, den verhältnismäßig hohen Preis für solche Geräte aufzuwenden. Darauf ist das BG. nicht eingegangen; es ist sich über den für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgebenden Verkehrskreis nicht klar geworden. Auch dieser Umstand hat zu einer rechtlich unrichtigen Beurteilung der Frage beigetragen. Bei Massen-

artikeln, die das Publikum in seiner Gesamtheit zur Befriedigung des täglichen Bedarfs erwirbt, ist der Erfahrung Rechnung zu tragen, daß die Käufer in ihrer großen Mehrzahl nicht achtsam und überlegt handeln, sondern sich in der Hast des Alltags häufig mit einer flüchtigen Besichtigung der Ware begnügen. Auf Gegenstände, deren Abnehmerkreis viel enger zu ziehen ist und bei deren Erwerb auch des hohen Preises wegen mit größerer Überlegung des Käufers gerechnet werden muß, können die Erfahrungen beim Einkauf von Massenware nicht angewendet werden. Wer aus wissenschaftlichem Interesse, aus Liebhaberei für Neuerungen der Technik oder weil Rücksichten auf den Beruf oder den Geschäftsbetrieb ihm die ständige Kenntnis der genauen Zeit wünschenswert erscheinen lassen, sich zur Anschaffung elektrischer Zeitmeßgeräte entschließt, wird sich erfahrungsgemäß Zeit und Mühe nicht verdrießen lassen, sich über die in Frage kommenden Erzeugnisse und ihre Herkunft zu unterrichten. Dabei wird dem Käufer aber auch eine nicht gerade stark auffallende Verschiedenheit von Firmen und Marken nicht entgehen.

Was nun die Verwechslungsgefahr selbst betrifft, so gilt folgendes: Der Firmename der Bekl. „Elektrouhr“, den sie naturgemäß auch zur Bezeichnung ihrer Waren verwenden will, unterscheidet sich aber von dem Wortzeichen der Kl. zu 1 „Elektrozeit“ doch erheblich, sowohl im Wortbild als besonders im Klang der beiden ungleichen Wortsilben, von denen die eine den hellen Doppelselbstlaut ei, die andere den dumpf klingenden Selbstlaut u hat. Dem BG. ist auch darin nicht beizustimmen, daß die an sich gegebene und auch von den Kl. nicht bestrittene Unterscheidung der beiden Worte „Zeit“ und „Uhr“ in der Zusammensetzung mit der Beschaffenheitsangabe „Elektro“ dadurch verwischt werde, daß die Betonung der Wortverbindungen auf der zweiten Silbe liegt und die die Unterscheidung enthaltende letzte Silbe unbetont ist; denn gerade der verschiedene Klang der Selbstlaute dieser Silben verhindert die Verwischung auch bei flüchtiger Aussprache. Zudem ist die Meinung des BG., daß in den Zusammensetzungen die letzte Silbe unbetont sei, auch kaum zutreffend.

Auch die Erwägung des BG., daß Zeit und Uhr insofern verwandte Begriffe seien, und daher auch eine Verwechslungsgefahr nach dem Sinn der Worte bestehe, als die Uhr zum Messen der Zeit dient, kann nicht zur Feststellung einer Verwechslungsfähigkeit der beiden Wortzusammensetzungen führen. Es ist wohl richtig, daß in der Umgangssprache nach der Tagesstunde sowohl in der Wendung „welche Zeit“ wie „welche Uhr“ es sei, gefragt wird. Die sinngleiche Verwendung der beiden Worte in diesen Fragen berechtigt aber nicht, die Worte in jeder Beziehung gleichzustellen oder für verwechslungsfähig zu erklären. Jedenfalls geht es nicht an, daraus den Schluß zu ziehen, daß deshalb auch die Wortzusammensetzungen Elektrozeit und Elektrouhr sinngleich sein müßten. Unter Elektrouhr wird der Verkehr einer elektrische Uhr verstanden. Die an sich sinnwidrige Verbindung des abstrakten Begriffes Zeit mit der Beschaffenheitsangabe Elektro, die sonst nur zur Beschreibung von Sachen dient, wird niemand ebenso auffassen können.

Wer einen so allgemeinen und umfassenden Begriff wie das Wort „Zeit“ in Verbindung mit einer Beschaffenheitsangabe oder einer Geltungsbezeichnung zur Waren- oder Firmenbenennung verwendet, kann nicht beanspruchen, daß er damit ohne weiteres das alleinige Recht an dem Begriffe „Zeit“ und allem, was damit verwandt ist, zum Zwecke der Individualisierung seines Unternehmens im Rechts- und Verkehrsleben, d. h. zu Namenszwecken erworben habe. Denn der Verkehr kann auf die uneingeschränkte Mitbenutzung eines so allgemeinen Begriffes nicht verzichten. Wenn auch die Bekl. aus dem Namen ihrer Mitgründerin keine Rechte ableiten kann, so ist doch nicht ohne Bedeutung, daß auch der Name der Normalzeit GmbH. durch eine Zusammensetzung mit dem Worte „Zeit“ gebildet ist. Die Kl. haben mit der Firma Normalzeit in Geschäftsverkehr gestanden, sie haben keinen Anstoß an der Verwendung der Wortverbin-

dung Normalzeit zur Firmen- und Warenbezeichnung genommen, sie haben aber auch selbst kein Bedenken getragen, trotz des Vorhandenseins der Firma Normalzeit die Niederlassung der Kl. zu 3 Elektrozeit in B. zu begründen. Schließlich ist aber auch für die Beurteilung nicht ohne Belang, daß die Kl. in den Instanzen selbst auf die Verwechslungsfähigkeit der Begriffe Zeit und Uhr kein Gewicht gelegt haben. In der Klage wird der unlautere Wettbewerb der Bekl. geradezu allein in der Verwendung des Wortes „Elektro“ in ihrer Firma gesehen. Auf S. 5 der Klage wird ausgeführt, daß die abweichenden Bestandteile des Wortzeichens Elektrozeit und der Firma der Bekl., Zeit und Uhr, im Zusammenhang mit dem für das Publikum schlagwortartig hervortretenden Kennzeichnungswort „Elektro“ nicht unterscheidungskräftig genug sein, um die Gefahr der Verwechslung auszuschalten. Dem entsprachen auch die Anträge der Klage. Aus ihnen ergibt sich, daß es den Kl. nicht um die Unterlassung des Gebrauchs des Wortbestandteils „Uhr“, sondern um die Ausschaltung des Wortes „Elektro“ aus der Firma und der Warenbezeichnung der Bekl. zu tun war. In dieser Einstellung haben die Kl. auch später festgehalten auch auf den Einwand der Bekl., daß das Wort „Elektro“ als Beschaffenheitsangabe den Kl. auf keinen Fall geschützt sein könne. In einem Schriftsatz der Kl. wird dem Einwand der Bekl. gegenüber allerdings ausgeführt, es sei un wesentlich, ob der Wortbestandteil „Elektro“ für sich allein schutzfähig sei oder nicht, weil nicht dieser Bestandteil allein, sondern „Elektro“ in Verbindung mit dem Worte „Zeit“ (nicht „Uhr“, wie es im Schriftsatz irrig heißt) als Worteinheit benützt werde. Diese Worteinheit sei eine sprachliche Neubildung von eigentümlicher Prägung und sei als solche durch die Eintragung der Warenzeichen vom PatA. anerkannt worden. In der Firma der Kl. zu 3 habe die Wortbildung den Charakter und den Wert eines schlagwortartigen Bestandteils. Allein, daß damit die Grundlage der Klage nicht geändert werden sollte, ergibt sich daraus, daß die Klageanträge auf Unterlassung des Gebrauchs des Wortes „Elektro“ usw. beibehalten und die Ausführungen über die Verwechslungsfähigkeit von Elektrozeit und Elektrouhr mit folgendem Satze abgeschlossen werden: „Es ist ein großer Unterschied, ob das Wort ‚Elektro‘ im Zusammenhang mit Starkstromartikeln oder mit Zimmungen oder mit Anlagen oder mit Zügen gebraucht wird, oder ob das Wort ‚Elektro‘ als Bestandteil einer Schwachstromfirma zu Wettbewerbszwecken mit der klagenden Firma zu 3 und zu Verwechslungen mit den Warenzeichen der Kl. zu 1 und 2 aus diesen Warenzeichen und aus der Firma ‚Elektrozeit‘ entnommen wird, um mit der Wortbildung ‚Elektrouhr‘ eine verwechslungsfähige Firma zu gründen und den Kl. zu schaden.“

Wenn tatsächlich die von der Bekl. frei gewählte Firma mit dem Wortzeichen und dem Firmennamen Elektrozeit nicht verwechslungsfähig ist, besteht kein Anlaß, weiter auf die Ausführungen des BG. einzugehen, welche Absichten der Geschäftsführer der Bekl. mit der Wahl gerade der Firma Elektrouhr verfolgt hat. Die festgestellte Absicht, Verwechslungen mit einem Warenzeichen oder einer Firma herbeizuführen, kann zwar ein wertvoller Anhalt für die Beurteilung der objektiven Verwechslungsgefahr sein (vgl. die Entsch. des Sen. v. 13. Juni 1925 zu II 395/24: JW. 1925, 2001<sup>12</sup>). Das BG. hat aber nicht etwa aus anderen Tatsachen den Schluß gezogen, daß der Geschäftsführer die Firma Elektrouhr in unlauterer Absicht gewählt habe. Es räumt ihm vielmehr ein, daß er bei seinem Entschluß zu dieser Firmenbezeichnung Ende des Jahres 1933 gutgläubig gehandelt habe. Es sieht sein Verschulden nur darin, daß er an der beabsichtigten Firmenbezeichnung festgehalten habe und diesen Namen im Mai 1934 habe eintragen lassen, obwohl ihm in diesem Zeitpunkt die geschäftliche Tätigkeit der Kl. zu 3 in B. und die Aufstellung von elektrischen Uhren mit dem Wortzeichen „Elektrozeit“ bekannt gewesen sei. Dieser Schluß verliert aber dann seine Berechtigung, wenn Elektrozeit und Elektrouhr hinreichend voneinander verschieden sind und damit eine Verwechslungsgefahr nicht besteht. Denn dann bestand für den Geschäftsführer der Bekl. auch kein Anlaß, mit Rücksicht auf

das Warenzeichen und den Firmennamen Elektrozeit von seinem Entschlusse zurückzutreten.

Die Beurteilung der Befl. ist im Urte. des BG. ausschließlich auf § 16 Abs. 1 und 2 UrtW.G. gegründet. Mit der Verneinung der Verwechslungsfähigkeit der Bezeichnungen Elektrozeit und Elektrouhr verliert das Urte. seine Grundlage. Es kann deshalb nicht aufrechterhalten werden.

Zu prüfen war noch, ob die Sache an das BG. zurückzuverweisen oder ob die Endentscheidung schon jetzt möglich war.

Das BG. hat sich mit der Beurteilung der Sache vom Standpunkte des Warenzeichenrechtes nicht weiter befaßt, ebensowenig das LG. Das LG. wäre dazu veranlaßt gewesen. Es durfte sich, da die Klageansprüche auch auf die Befl. des WbzG. gestützt waren, nicht mit der Feststellung begnügen, daß die Klage aus § 16 UrtW.G. nicht gerechtfertigt war. Denn damit war noch immer die Möglichkeit gegeben, daß die Klageansprüche auf Grund des § 12 WbzG. wenigstens zum Teil begründet waren. Allerdings war mit der Feststellung, daß das Wortzeichen der Kl. zu 1 Elektrozeit mit der Firma der Befl. nicht verwechslungsfähig sei, für sie auch keine Möglichkeit mehr, wegen Verletzung ihrer Warenzeichenrechte durch die Befl. Ansprüche zu erheben. Es fragte sich aber, ob nicht etwa die besondere Art der Warenzeichen der Kl. zu 2 zu einer abweichenden Beurteilung ihrer Ansprüche nötigte.

Die beiden Warenzeichen der Kl. zu 2 Nr. 377 151 und 377 152 sind aus Wort und Bild zusammengesetzt. Das Wort ist das gleiche wie in dem reinen Wortzeichen der Kl. zu 1. In den Warenzeichen der Kl. zu 2 gehen aber von dem kreisförmig gestalteten Buchstaben O des Wortes „Elektrozeit“ zwei Uhrzeiger aus, die sich um das O zu drehen scheinen. Das Zeichen Nr. 377 151 ist noch dazu in einen Kreis gestellt, so daß hier die Vorstellung von einem Zifferblatt und damit der Gedanke an eine Uhr noch verstärkt wird.

Die Möglichkeit der Verletzung eines Bildzeichens durch die Verwendung des dem Bildzeichen entsprechenden Begriffes zur Warenbezeichnung oder als Firmennamen ist nunmehr grundsätzlich anerkannt. Das RG. hat zwar früher diese Möglichkeit ständig verneint, z. B. in RGZ. 62, 18 ff.; 80, 226 = JW. 1913, 51. Später hat das RG. diese Auffassung aber als „reichlich formalistisch“ bezeichnet (Urte. v. 13. März 1928 „Ritterwerk“: JW. 1928, 2080 und befaßt nunmehr die Verwechslungsgefahr im Falle der natürlichen, ungezwungenen Wiedergabe des Bildes durch ein Wort, ebenso die Urte. des erf. Sen. v. 18. Nov. 1930, ferner v. 11. Jan. 1927 in RGZ. 115, 401 ff. [408] = JW. 1927, 1585<sup>21</sup> mit Anm. betr. Salamander. Auf gleichem Standpunkt stand von Anfang an die Rechtslehre. Die beiden Zeichen der Kl. zu 2 sind aber keine reinen Bildzeichen. Bei Zeichen, die aus Wort und Bild zusammengesetzt sind, wird aber im Verkehr im Regelfalle das Wort für den stärkeren Bestandteil gehalten, da sich der Verkehr zur Bezeichnung der Ware mehr des Wortes als des Bildes bedient (Urte. v. 16. April 1926 und v. 13. Febr. 1931). Tatsachen, die im vorliegenden Falle eine andere Auffassung der beteiligten Verkehrskreise annehmen ließen, sind nicht vorgetragen worden. Die Kl. haben selbst nicht behauptet, daß in den beiden Zeichen der Kl. zu 2 das Uhrzeigerbild als der besonders hervortretende Bestandteil zu betrachten sei. Es hat sogar den Anschein, als ob von den gemischten Zeichen überhaupt nur das nach der Angabe der Kl. schlagwortartig verwendete Wort Elektrozeit zur Warenbezeichnung herangezogen wurde, nicht auch die Bildbestandteile der Zeichen. Die Kl. haben während des Rechtsstreits mehrfach Schriften und Reklamen der Kl. zu 2 und ihrer Verkaufsorganisation, der Kl. zu 3 übergeben. Aber keine von ihnen trägt eines der Warenzeichen Nr. 377 151, 377 152. Sie sind auch auf den abgebildeten Uhren nicht zu sehen, wohl aber mehrfach der Ausdruck „Elektrozeit“. Die Kl. haben auch nicht behauptet, daß dem Geschäftsführer der Befl. die gemischten Warenzeichen der Kl. zu 2 bekannt waren. Sie haben weder in dem Mahnschreiben, das der Klage voranging, noch im Rechtsstreit ihre Ansprüche auf den Bildbestandteil der Warenzeichen der Kl. zu 2 gegründet.

Daher sind auch die Zeichenrechte der Kl. zu 1 und 2,

auch wenn man hiernach annimmt, daß in den gemischten Zeichen der Kl. zu 2 das Wort „Elektrozeit“ den überragenden und deshalb für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgebenden Bestandteil bildet, durch den freigelegten Firmennamen der Befl. nicht verletzt worden.

Unter Aufhebung des Urte. des BG. war deshalb das die Klage abweisende Urte. des LG. wiederherzustellen. (U. v. 26. Mai 1936; II 266/35. — Hamburg.) [R.]

### 16. §§ 1, 13 Abs. 1 UrtW.G.; § 826 BGB.

I. Unter den Schutz des § 1 UrtW.G. fallen auch Interessengruppen mit weiten Abgrenzungen. Denn die Vorschrift des § 1 schützt nicht nur den einzelnen Verletzten, sondern auch unbestimmte Kreise gewerbetreibender Personen gegen sittenwidrige Handlungen mit Wettbewerbszielen. Klageberechtigung.

II. Ein Wettbewerber bedient sich eines unzulässigen, mit den Anschauungen des rechtlichen Geschäftsverkehrs nicht im Einklang stehenden Wettbewerbsmittels, wenn er selbst erst über die Vorzüge seiner Erzeugnisse eine gutachtliche Äußerung eines Fachmannes herbeiführt, auf deren Zustandekommen in ideller und wirtschaftlicher Beziehung Einfluß nimmt und sie dem Verbraucher mit dem Vorgeben unterbreitet, sie stelle das Werk eines aus freien Stücken tätig gewordenen, von ihm unabhängigen Sachverständigen dar, mag auch die Äußerung selbst sachlich und inhaltlich vertretbar sein. f)

Die Kl. bringt Betonrohre in den Handel, die sie auf Grund einer Generallizenz für Deutschland nach einem der Internationalen Siegwart-Balken-Gesellschaft in Luzern patentierten Schleuderverfahren, dem sog. Bianini-Verfahren, herstellt. Die Befl. zu 1 vertreibt Kanalisationsrohre aus Steinzeug. Der Befl. zu 2, der viele Jahre lang als Stadtbaurat bautechnischer Beamter der Stadt D. gewesen war, trat Anfang Juli 1933 nach seiner auf seinen Antrag erfolgten Veretzung in den Ruhestand in ihre Dienste und ist seitdem für sie als technischer Berater tätig. Er ist der Verfasser einer Schrift, die im Herbst 1933 unter dem Titel: „Das Rohrmaterial für Städtekanalisationen von Stadtbaurat a. D. K. (Befl. zu 2) in W.“ erschienen und von der darauf als Verlegerin bezeichneten Firma E. in D. gedruckt worden ist. Die Befl. zu 1 hat von der ersten, 11 000 Exemplare umfassenden Auflage des Schriftwerkes 10 000 Stück zum Druckpreis übernommen, später weitere 5000 Exemplare nachbestellt und die Schrift im Einverständnis des Befl. zu 2 seit November 1933 in großem Umfange Bauämtern, öffentlichen Behörden und anderen als Verbraucher ihrer Steinzeugrohre in Betracht kommenden Stellen unentgeltlich zugehen lassen mit einem Begleitschreiben des Inhalts, daß sie einen Teil der Auflage übernommen habe und annehme, daß die Schrift das Interesse des Empfängers finden werde. Sie hat auch den Befl. zu 2 für seine Arbeit honoriert.

Die Kl. hat behauptet:

Durch die äußere Aufmachung der Schrift, insbes. die Anführung des Verfassers lediglich mit seiner früheren Amtsbezeichnung und unter Weglassung seines Dienstverhältnisses bei der Befl. zu 1, die Angabe einer Verlagsfirma, die in Wirklichkeit nur den Druck besorgt habe, den Hinweis im Vorwort auf die sachliche Behandlung des Themas — im Gegenfalle zu der völlig einseitigen Stellungnahme des Verfassers in seinen weiteren Ausführungen — und durch die Art und Weise der Verbreitung des Heftes werde zwar der Anschein erweckt, als handele es sich um die wissenschaftliche Arbeit eines unabhängigen Fachmanns. In Wahrheit stelle aber die Schrift ein Erzeugnis dar, das, von vornherein für Werbezwecke bestimmt, von der Befl. zu 1 bestellt und bezahlt, auch inhaltlich von ihr wesentlich beeinflusst worden sei und die Vorzüge der Steinzeugrohre gegenüber den Eigenschaften der Betonrohre dermaßen übertrieben und einseitig

schilbere, daß nur von einer Schmähchrift gegen das Zementrohr gesprochen werden könne. In völlig unsachlicher Weise bemühe sich der Bekl. zu 2, diesem nahezu jede Brauchbarkeit für Kanalisationszwecke abzusprechen. Als besonders ungeeignet bezeichne er dabei die im Bianini-Verfahren hergestellten Schleuderrohre.

Die Bekl. haben die Klagebefugnis der Kl. bestritten, weil außer ihr noch mindestens sechs andere Firmen Schleuderrohre verfertigten, der unbefangene Leser der Schrift also nicht gerade sie als betroffen ansehe, und in der Sache selbst entgegen:

Der Bekl. zu 2 habe bei Abfassung und Fertigstellung seiner Schrift in keinem Anstellungsverhältnis zu der Bekl. zu 1 gestanden, sich von dieser auch in seinen Ansichten nicht beeinflussen lassen. Er habe auf Grund seiner langjährigen Erfahrung im Kanalisationswesen, die ihn schon früher zu schriftstellerischer Tätigkeit auf diesem Gebiete veranlaßt habe, lediglich seiner wissenschaftlichen Überzeugung Ausdruck gegeben.

Das VG. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Bekl. hat das RG. zurückgewiesen.

I. Daß die Kl. zur Geltendmachung des mit dem Klageantrage zu 1 gegen die Erstbekl. allein verfolgten Unterlassungsanspruchs befugt sei, nimmt das VG. in rechtlich nicht zu beanstandender Weise auf Grund des § 13 Abs. 1 UnlWG. an, weil sie ebenso wie die Erstbekl. Kanalisationsrohre, also Waren gleicher Art vertreibe. Wenn es in diesem Zusammenhang dahingestellt läßt, ob sich die Wettbewerbshandlungen der Bekl. erkennbar auch gegen die Kl. gerichtet haben, so bedurfte es bei deren schon hiernach gegebener Verurteilung zur Unterlassungsklage einer Erörterung dieser Frage auch nicht. Sie kann aber nicht umgangen werden, soweit die Kl. die Bekl. auch auf Schadensersatz in Anspruch nimmt. Zur Geltendmachung eines solchen wäre sie nur berechtigt, wenn sich die von ihr behaupteten Wettbewerbsverstöße der Bekl. gegen sie oder auch gegen sie gerichtet hätten und sie wegen einer ihr damit zugefügten Rechtsverletzung Schadensersatz verlangen könnte. Insofern stünde ihr eine Klagebefugnis aus § 13 Abs. 1 UnlWG. nicht zur Seite. Das VG. stellt aber bei der Erörterung der auf Beurteilung der Bekl. zu 1 zur Auskunftserteilung und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht beider Bekl. gerichteten Ansprüche fest, daß die Kl. durch deren wettbewerbswidriges Verhalten mit hoher Wahrscheinlichkeit Schaden erlitten hat. Es bejaht damit also zugleich die von ihm zunächst offengelassene Frage, ob die Kl. auch selbst von dem Vorgehen der Bekl. betroffen worden sei, und es steht nichts entgegen, jene auch aus diesem Grunde als zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs berechtigt anzusehen. Ist in der Verbreitung der Druckschrift durch die Erstbekl. und deren Duldung durch den Bekl. zu 2 ein Wettbewerbsverstoß nach § 1 UnlWG. zu erblicken, wie ihn die Kl. behauptet, so konnte sich dieser nach dem Inhalte der Schrift nur gegen Unternehmungen richten, die Betonrohre herstellen oder in den geschäftlichen Verkehr bringen. Denn gegen diese und ihre Erzeugnisse wenden sich die Behauptungen, an denen die Kl. Anstoß nimmt. Mag die Anzahl derartiger Unternehmungen auch groß sein, so hindert das doch nicht, die Kl. als durch den Inhalt und die Verbreitung der Druckschrift unmittelbar verletzt anzusehen. Denn die Vorschrist des § 1 a. a. D. schützt nicht nur den einzelnen Verletzten, sondern auch unbestimmte Kreise gewerbetreibender Personen gegen sittenwidrige Handlungen mit Wettbewerbszielen — diese hier zunächst unterstellt — (RGZ. 79, 326 = JW. 1912, 806). Unter den Schutz des § 1 a. a. D. fallen somit auch Interessengruppen mit weiten Abgrenzungen. Jedenfalls muß dann, wenn die Gesamtheit der Wettbewerber eine unübersehbare große Menge bildet, jeder einzelne schon unabhängig von der Bestimmung des § 13 Abs. 1 UnlWG. als Selbstverlester zur Klage berechtigt sein. Schon hiernach kann sich die Kl. mit der begründeten Behauptung, daß sie neben den anderen Wettbewerbern auf dem Betonrohremarkt auch selbst unmittelbar betroffen sei durch den Inhalt und die Verbreitung der Druckschrift, auf § 1 UnlWG. (§ 14 daselbst, § 826 BGB.) stützen und

außer der Unterlassung auch Auskunftserteilung und Schadensersatz geltend machen (vgl. Urteil des erf. Sen. vom 7. Juli 1933, II 18/33).

II. Neben diesen grundsätzlichen Erwägungen ergibt aber auch die besondere Lage des Falles, daß die Kl. als durch die Druckschrift unmittelbar betroffen anzusehen ist, da sich die Schrift in einem besonderen Kapitel auch mit den geschleuderten Rohren befaßt und für diese eine Ausnahme von dem sonst über das Betonrohr Gesagten keineswegs gelten läßt. Nach dem eigenen Vorbringen der Bekl. gibt es außer der Kl. nur sechs Firmen in Deutschland, die Schleuderrohre herstellen. Bei dieser sehr kleinen Zahl solcher Unternehmungen kann nach den vorhergehenden Ausführungen auch nicht der geringste Zweifel darüber bestehen, daß auch die Kl. als Mitbetroffene anzusehen ist. Hierzu kommt, daß in dem die Schleuderrohre behandelnden Kapitel der Schrift noch besonders auf das von der Kl. kraft ihrer Generallizenz in Deutschland allein angewandte Bianini-Verfahren und die nach ihm hergestellten Rohre hingewiesen wird. Danach bleibt für ein Bedenken in der Richtung, daß die Kl. nicht auch als Selbstverlester Unterlassung des von ihr beanstandeten Verhaltens fordern könne, kein Raum.

Rechtlich bedenkenfrei ist auch die Annahme des VG., daß die Bekl. zu 1 die vom Zweitbekl. verfaßte Schrift im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs verbreitet habe. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich ohne weiteres aus dem nach dem Verhalten der Erstbekl. allein möglichen und von ihr auch nicht in Abrede gestellten Bestreben derselben, den für die Abnahme von Kanalisationsrohren in Betracht kommenden Kreisen die Güte und Brauchbarkeit ihrer Steinzeugrohre durch den ihre Verwendung empfehlenden Inhalt der Schrift besonders eindrucksvoll vor Augen zu führen, auf diese Weise ihren Abnehmerkreis zu erweitern und den Absatz ihrer Erzeugnisse auf Kosten der Mitbewerber zu fördern.

Das VG. erblickt einen Verstoß der Bekl. gegen § 1 UnlWG. in erster Linie darin, daß durch den Inhalt, die Aufmachung und die Art der Verbreitung der Schrift bei deren Empfängern der Eindruck habe erweckt werden sollen und erweckt worden sei, es handele sich um das wissenschaftliche Werk eines unbeteiligten Dritten, während die Arbeit in Wirklichkeit im Dienste der Interessen der Erstbekl. verfaßt, von ihr bezahlt und beeinflusst und mit Einwilligung des Bekl. zu 2 ihrer ursprünglichen Bestimmung gemäß als Reklameschrift verwendet worden sei.

Die Ansicht des VG., daß die Verbreitung der Schrift unter den von ihm festgestellten Umständen unlauter sei und deshalb gegen § 1 UnlWG. verstoße, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zutreffend geht das VG. davon aus, daß es für die Frage, ob die Handlungsweise der Bekl. sittenwidrig sei, nicht darauf ankommt, ob der Bekl. zu 2 in der von ihm verfaßten Abhandlung seiner wissenschaftlichen Überzeugung Ausdruck verliehen hat und ob die Erstbekl. annehmen konnte oder annahm, daß dies der Fall sei. Der Vorwurf unzulässigen Verhaltens, der gegen die Bekl. erhoben wird, geht nicht dahin, daß sie gewerbliche Erzeugnisse in der Form wissenschaftlicher Darstellung einer Beurteilung unterzogen haben, die einer sachlichen Nachprüfung möglicherweise nicht standhält. Entscheidend ist vielmehr, daß sie eine zu Wettbewerbszwecken verfaßte Schrift, deren Verfasser von dem darin begünstigten Wettbewerber abhängig war, in Fühlungnahme mit ihm arbeitete und sich von ihm für seine Tätigkeit bezahlen ließ, den Interessenten unter Verschweigung dieser Beziehungen und in einer Art und Weise unterbreiteten, daß jene glauben mußten, es handele sich um das selbständige Werk eines vom Wettbewerber und seinem Unternehmen unabhängigen Fachmannes, der auf Grund eigener Erfahrung und wissenschaftlicher Forschung seine Meinung aus freier Entschließung niedergelegt habe. Gerade die Annahme, von unparteiischer, fachkundiger Seite über die Vorzüge oder Nachteile eines gewerblichen Erzeugnisses aufgeklärt zu werden, ist geeignet, die Verbraucher in ihrer Entsch. für den einen oder anderen Gegenstand ihres Bedarfs maßgebend zu beeinflussen. Der Glaube, sich bei ihrer Entschließung an

das Urteil eines dem Wettbewerbskampfe fernstehenden, aber zufolge seiner Sachkunde mit den Erfordernissen zweckmäßiger Bedarfsdeckung und der Eignung der hierfür in Betracht kommenden Waren vertrauten Fachmannes halten zu können, wird sie veranlassen, jenem Urteil zu folgen und die Ware zu wählen, deren Vorzüge ihnen damit nahegebracht werden. Wesentlich ist hierbei nicht sowohl die dem Verbraucher in der Regel weder erkennbare noch von ihm ohne weiteres nachprüfbar sachliche Richtigkeit der ihm vorgetragenen Meinung, als vielmehr seine Überzeugung, diese als Ergebnis einer unvoreingenommenen, unparteiischen Prüfung der Ware durch einen Fachmann ansehen und deshalb als Richtschnur für seine eigene Entscheidung nehmen zu können. Verschafft sich also der Wettbewerber einen Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern, wenn er in dem Maße, der Kundenschaft die Vorzüge seiner Erzeugnisse durch Vorweisung einer ihre Güte und Brauchbarkeit anerkennenden unparteiischen, von sachkundiger Seite stammenden Meinungsäußerung besonders eindringlich vor Augen zu führen, so bedient er sich eines unzulässigen und mit den Anschauungen des redlichen Geschäftsverkehrs nicht im Einklang stehenden Wettbewerbsmittels, wenn er selbst erst die gutachtliche Äußerung des Fachmannes herbeiführt, auf deren Zustandekommen in ideeller und wirtschaftlicher Beziehung Einfluß nimmt und sie dem Verbraucher mit dem Vorgeben unterbreitet, sie stelle das Werk eines aus freien Stücken tätig gewordenen, von ihm unabhängigen Sachverständigen dar. Er verfälscht damit die Grundlagen, auf denen sich die Werbekraft eines solchen vom Wettbewerbskampf unbeeinflussten, von Sachkunde getragenen Urteils aufbaut. Ein derartiges Verhalten läuft aber den guten Sitten des Wettbewerbs zuwider und verstößt deshalb gegen § 1 UnlWG.

Die Rev. greift die Ausführungen des BG. zu Unrecht an. Wenn sie meint, von einem Wettbewerbsverstoß könne keine Rede sein, falls die Ergebnisse, zu denen der Bekl. zu 2 in seiner Abhandlung gelangt, sachlich richtig, zum mindesten wissenschaftlich begründet seien und vom Verfasser vertreten werden könnten, so übersieht sie, daß es nach dem zuvor Ausgesagten für die Zulässigkeit des Verhaltens der Bekl. auf den sachlichen Wert der Schrift oder auf ihre Überzeugung von der wissenschaftlichen Unanfechtbarkeit ihres Inhalts überhaupt nicht ankommt. Es handelt sich nicht darum, ob sich der Bekl. zu 2 im guten Glauben an die Richtigkeit seiner Darlegungen in einem wissenschaftlichen Aufsatz über die Güte und Brauchbarkeit der darin behandelten Kanalisationsrohre verbreitet hat oder verbreiten durfte, und ob er der Meinung gewesen ist, mit seinen Ausführungen lediglich dem einen oder dem anderen System städtischer Kanalisierung das Wort zu reden. Es kann einem Forscher niemals verwehrt werden, seiner wissenschaftlichen Überzeugung Ausdruck zu geben, und zwar auch dann nicht, wenn die Ergebnisse seiner Forschung geeignet sein sollten, den Wettbewerb eines bestimmten Geschäftskreises zu fördern (vgl. JW. 1932, 870). Ebensovienig besteht rechtlich die Möglichkeit, den Anhängern verschiedener Systeme der Wirtschaft oder eines einzelnen Zweiges derselben das Recht der freien Meinung zu nehmen, sofern sich diese ohne persönliche ehrverletzende Angriffe oder bewußt oder grobfahrlässig aufgestellte wahrheitswidrige Behauptungen äußern (RGZ. 135, 38, 45 = JW. 1932, 1012 mit Anm.). Diese Gesichtspunkte hat aber das BG. auch keineswegs verkannt. Wenn es das Verhalten der Bekl. mißbilligt, so tut es dies nicht aus der Erwägung heraus, daß ihnen die Verbreitung möglicherweise unrichtiger oder ihrer Überzeugung nicht entsprechender Ansichten über die in der Schrift behandelten Erzeugnisse nicht gestattet werden könne oder eine Stellungnahme in dem Meinungsstreit zwischen den Verecktern des Beton- und des Steinzeugrohres wegen ihrer Voreingenommenheit unterjagt werden müsse, sondern weil es die von ihm festgestellte, oben beschriebene Irreführung der Verbraucher über die Bedeutung der Schrift für anstößig hält. Diese Auffassung hat mit dem sachlichen Werte der Schrift und der Richtigkeit und Vertretbarkeit ihres Inhalts nichts zu tun.

(U. v. 17. März 1936; II 239/35. — Berlin.) [v. B.]

**Anmerkung:** Dem Urteil ist zuzustimmen. Indem es den Kreis der durch § 1 UnlWG. Geschützten über den einzelnen Verletzten hinaus ausdehnt auch auf unbestimmte Kreise gewerblicher Personen, bestätigt es die Auffassung der herrschenden Lehre, die sich seit dem Urteil RGZ. 79, 326 = JW. 1912, 806 gebildet hat. Nur wenn die Gesamtheit der Mitbewerber eine unübersehbare große Menge bildet, verjagt der Schutz des § 1 UnlWG., fällt also der Schadensersatzanspruch fort, so z. B., wenn Mitbewerber schlechthin sämtliche Einzelhändler sind.

Der besondere Wert des Urteils liegt in der Behandlung der getarnten Wettbewerbschrift. Abhandlungen, wie die hier erörterte, verwendet der Wettbewerber in Form von Büchern, Broschüren, Aufsätzen, Sonderdrucken, Gutachten zu Täuschungen. Da es gefährlich ist, im Werbebrief, im Informat, im Prospekt von der eigenen Ware lauter Vorteile, vom Konkurrenzergänis hingegen lauter Nachteile zu behaupten und aufzuzählen, da außerdem der Leser einer solchen Vorteils- und Nachteilsaufzählung, wenn sie sichtbar aus der Feder des Wettbewerbers herrührt, mit Mißtrauen und Ablehnung gegenüberzustehen pflegt, so greift der Bekl. zur Tarnung. Er beauftragt einen „Gutachter“, möglichst eine beamtete Persönlichkeit oder einen Angehörigen der Wissenschaft, eine Broschüre zu verfassen, einen Aufsatz zu schreiben, ein Gutachten zu erstatten, das sich mit den beiden konkurrierenden Erzeugnissen befaßt. Der Beauftragte erhält mit der Aussicht auf Entlohnung im Falle, daß er zu dem Wettbewerber erwünschten Ergebnissen gelangt, die Direktiven für die Ergebnisse seiner wissenschaftlichen, schriftstellerischen, gutachtlichen Untersuchungen. Dem Leser der Schrift wird nichts darüber eröffnet, daß Entlohnungsaussicht und Vorschrift der Marschroute der Schrift von vornherein die Objektivität genommen haben. Vielmehr wird sorgfältig jedes Moment unterdrückt, das zu Zweifeln an der Objektivität des Gutachtens, des Aufsatzes, des Buches, dem Leser Anlaß bieten könnte. Dagegen wird der Name und Stand des Verfassers, die Tatsache seiner Vereidigung als Gutachter, seine amtliche Dienstbezeichnung, sein Titel, stark in den Vordergrund gehoben. So wird mit Sorgfalt und leider häufig mit erheblichem Erfolg die Irreführung der Kreise vorbereitet und durchgeführt, an die sich mit der Übersendung des Gutachtens, des Sonderdrucks, der Broschüre der Wettbewerber wendet.

Das Urteil hat diese Wettbewerbsmethode ausgezeichnet erfaßt und beschrieben. Die Entsch. enthält das Beste, was die wissenschaftliche Zweckabhandlung gesagt worden ist.

Dem Werber der deutschen Wirtschaft ist es bisher nicht gelungen, dem Problem der getarnten Werbeschrift annähernd so gründlich beizukommen. Zwar sagt Ziff. 3 der 7. Bel. des Werberats v. 21. März 1934:

„Gutachten dürfen nur veröffentlicht oder erwähnt werden, wenn sie von wissenschaftlich oder sachlich hierzu berufenen Personen erstattet worden sind. Gleichzeitig sind Name, Beruf und genaue Anschrift des Sachverständigen anzugeben.“

Dem Werber ist auf sein Verlangen mitzuteilen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Sachverständigen Zuwendungen irgendwelcher Art versprochen oder gewährt worden sind.“

Das hindert indessen den Werbungtreibenden nicht, das belohnte und in seinen Ergebnissen vorbestimmte Gutachten, die wissenschaftliche Abhandlung oder Broschüre zu veröffentlichen, denn eine wissenschaftlich oder sachlich zur Erstattung von Gutachten berufene Person wählt sich der Werbungtreibende immer zur Erstattung des Gutachtens, zur Abfassung der getarnten Werbeschrift, und ihren Namen, ihren Beruf und ihren Wohnort gibt der Werbungtreibende aus eigenem Interesse regelmäßig an. Erst wenn der Werberat von sich aus beim Werbungtreibenden anfragt, ob letzterer dem Sachverständigen eine Belohnung gegeben oder versprochen habe, und wenn alsdann der Werberat zu der Auffassung gelangt ist, daß die Entlohnung und insbes. ihre Höhe die Objektivität der Ergebnisse geschwächt habe, kann es dazu kommen, daß die Weiterverwendung der Schrift zu Werbezwecken in Zukunft unterbunden wird.



Das RO-Urteil zeigt, daß die vom Werberat in Ziff. 3 der 7. Bef. versuchte Lösung nicht ausreicht. Für den Werberat, der bis heute über die getarnte Werbeschrikt nichts Gleichwertiges verlaublich hat, kann das Urteil ein ausgezeichnetes Vorbild abgeben. Es zeigt zudem, daß die Rechtskultur der reichsgerichtlichen Rspr. richtunggebend bleibt. Dem Werberat ist keineswegs ein Vorwurf zu machen. Es ist für ihn schlechthin unmöglich, mit dem RG. zu konkurrieren. Das Urteil mahnt vielmehr in dieser Beziehung zur Zurückhaltung. Wenn die Entwicklung weiter dahin gehen sollte, daß die Wettbewerber, statt den ordentlichen Rechtsweg in Anspruch zu nehmen, sich mit der Inanspruchnahme des Werberats behelfen und begnügen, so würde das verhindern, daß in allen Fragen des Wettbewerbsrechts das RG. dazu kommt, die maßgebende, hochstehende und überzeugend begründete Klärung jenseits zu schaffen. Es ist aber für das Wettbewerbsrechtsleben unentbehrlich, daß das höchste Gericht die Gelegenheit erhält, sich zu allen Zweifelsfragen zu äußern. Hat aber das RG. gesprochen, dann sind im Interesse der Rechtsicherheit die Grundsätze des RG. als maßgeblich auch vom Werberat zu achten.

RA. Dr. Culemann, Düsseldorf.

\*

17. § 17 UnlWG. Auch in leitender Stellung befindlicher Angestellter ist ein „Anwender“ i. S. des § 17 Abs. 1 UnlWG., wenn ihm das Betriebsgeheimnis nicht zugänglich gemacht ist. Weisen des Betriebsgeheimnisses, Offenkundigkeit.

Die Kl. hatte ihren Anspruch auf §§ 17 und 1 UnlWG., § 826 BGB. gestützt. Nach den Gründen des BU. hatte sie geltend gemacht, ihr Kernöl und das Verfahren zu dessen Erzeugung habe ihr Betriebsgeheimnis ausgemacht; die Bekl. hätten das Betriebsgeheimnis ganz oder zum Teil durch sittenwidriges Handeln erfahren, es der Firma Kr. verraten und schließlich für sich selber verwertet. Im Rahmen der durch diese Behauptungen gestellten Aufgaben prüft das BG. zunächst die Frage, ob es sich um ein Betriebsgeheimnis handle. Es geht dabei ohne Rechtsirrtum von dem anerkannten Begriff des Betriebsgeheimnisses aus. Dieser erfordert, daß es sich um eine Tatsache handelt, die im Zusammenhange mit einem Geschäftsbetriebe steht, daß sie nicht offenkundig ist, und daß sie nach dem befundenen Willen des Betriebshabers geheimgehalten werden soll. Das Vorliegen aller dieser Tatumsstände bejaht das BG. Es kommt zu dem Ergebnis, daß das Verfahren der Kl. ein Betriebsgeheimnis sei. Das Verfahren habe zum Gegenstand die Erzeugung von Kernbindern zur Herstellung von stehenden Kernen besonders aus Quarzsand durch Vereinigung von wasserlöslichen und öllöslichen Bindemitteln zu einem teig- bis sirupförmigen Gemisch, das eine sich nicht entmischende Emulsion bildet. Dieses Verfahren sei dem Betriebe der Kl. eigentümlich. Auch das Erzeugnis selbst hält das BG. für ein Betriebsgeheimnis der Bekl. Es nimmt aber an, daß ein Unterschied in die Prüfung und rechtliche Beurteilung sich aus der Unterscheidung zwischen Verfahren und Erzeugnis nicht ergebe. Die Besonderheit des Erzeugungsverfahrens werde durch die Wahl der bestimmten Stoffe deren Vereinigung zu einem teig- bis sirupförmigen Gemisch und die Eigenart des Gemisches, daß es eine sich nicht entmischende Emulsion bildet, gekennzeichnet. Die Rev. glaubt, der Charakterisierung des Verfahrens als eines Betriebsgeheimnisses stehe entgegen, daß alle Einzelheiten des Verfahrens bekannt seien, und die Kl. erklärt habe, irgendwelche Besonderheiten und Kunstgriffe des Verfahrens sollten nicht behauptet werden. Das BG. geht aber mit Recht davon aus, daß es zum Wesen eines bestimmten Verfahrens gehört, daß bestimmte Kunstgriffe angewendet werden. Wie in der Rspr. anerkannt ist, kommt es für die Frage des Betriebsgeheimnisses nicht darauf an, ob ein Verfahren in dem Sinne neu war, in dem eine Erfindung nach §§ 1, 2 PatG. neu sein muß, wenn sie patentfähig sein soll. Gegenstand

eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses kann ein Verfahren auch sein, bei dem Methoden angewendet werden, die an sich bekannt sind, wenn dabei durch die besondere Ausführung und Gestaltung der einzelnen Handlungen bezüglich der Güte des Produktes oder der Sicherheit des Erfolges oder der Herstellungskosten besondere Vorteile erreicht werden, sofern nur die dabei in Betracht kommenden Besonderheiten des Verfahrens nicht dergestalt bekannt sind, daß sie von jedem Interessenten ohne größere Schwierigkeiten und Opfer in Erfahrung gebracht werden können (RGZ. 65, 333 = JW. 1907, 252). Dabei dürfen an die Besonderheit der Einzelausführung keine besonders großen Anforderungen gestellt werden, damit nicht die Erreichung des Grundgedankens des § 17 UnlWG., der dem Schutze des Rechtsgutes der ungestörten Ausübung des Gewerbebetriebes dient (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil des Sen. v. 22. Nov. 1935, II 128/35 = JW. 1936, 874<sup>16</sup>), vereitelt wird. Demgemäß hat die Rspr. auch angenommen, daß in der Sammlung von Erfahrung und deren Festlegung in Tabellen, insbes. auch von Konstruktionsdaten für optische Instrumente (Linsen) ein Betriebsgeheimnis zu finden ist, wenn auch die Daten durch Messung an den fertigen Waren sich verhältnismäßig leicht ermitteln lassen. Der Vorteil des Unternehmens, das über solche bereits errechnete Daten verfügt, liegt mindestens darin, daß mit diesen Hilfsmitteln viel einfacher und vermutlich auch sicherer zum Ziel zu kommen ist, als auf Grund eigener Nachmessung (vgl. Ur. des Sen. v. 11. Dez. 1928, II 270/28: JW. 1929, 1227<sup>34</sup>). Auch Rezepte zur Herstellung eines Erzeugnisses oder Kundenlisten können als Betriebsgeheimnisse angesehen werden, wenn sie die Herstellung der Ware und den Absatz erleichtern (Ur. des Sen. v. 11. Okt. 1932, II 5/32). Nach diesen Entsch., die nur Beispiele behandeln, kann ein Betriebsgeheimnis auch dann bestehen, wenn ein Unternehmen nach langjähriger Erprobung der für den Gebrauchszweck eines Fabrikates erforderlichen Rohstoffe, nach Erforschung der Bezugsquellen für diese, nach Rücksprache mit sachkundigen Abnehmern und nach Erprobung der Herstellung zu einer bestimmten Fabrikationsmethode mit einer bestimmten Zusammensetzung des Produktes gelangt ist. Das BG. stellt nun fest, daß das Verfahren der Kl., so wie sie es schließlich entwickelt hat, einen bedeutenden Fortschritt darstellt, der gerade in der Kombination der verschiedenen Mittel besteht. Es kommt zu diesem Ergebnis auf Grund der Gutachten, darunter auch des Sachverständigen Dr. E. Lexterer kommt zu dem Schluß: „Dieses Verfahren ist durch systematische, langdauernde und vielseitige Versuche ermittelt und ausgebildet worden.“ Solange dieses Verfahren nicht in irgendeiner Weise offenkundig geworden ist, mußte es als Betriebsgeheimnis der Kl. gelten.

Die Offenkundigkeit ist nicht dadurch gegeben, daß die einzelnen Mittel als zur Herstellung von Kernölen geeignet bekannt waren. Deshalb ist unerheblich, was die Rev. vorträgt, um darzutun, daß die einzelnen Elemente bekannt waren, oder daß diese einzelnen Elemente, oder gewisse Eigenschaften der fertigen Ware, wie der teigartige Zustand, durch Befichtigung der fertigen Ware ohne besondere Mühe erkannt werden konnten. Es liegt auch keine unzulässige Übergehung eines Beweisantrages vor, wenn das BG. nicht Beweis erhoben hat über die Behauptung der Bekl., daß schon vor 1926 eine Reihe von Firmen Kernöle hergestellt und in den Handel gebracht haben, bei denen der öllösliche Bestandteil teigförmig war. Aus allem, was die Bekl. vorbringen, ergibt sich nicht, daß das Verfahren der Kl. keine Bedeutung für das Erzeugnis und die Beschaffenheit der Ware offenkundig war, als die Bekl. es für ihre Zwecke verwendeten. Die Möglichkeit für jeden Fachmann, das Verfahren ohne weiteres aus der fertigen Ware zu erkunden, hat das BG. ohne Rechtsverstoß verneint. Auch wenn die Verwendung von wasser- und öllöslichen Bindern bekannt war, und dieses Bekanntsein den Untersuchenden darauf hinwies, nach solchen Bindemitteln die fertige Ware zu prüfen, so stand dies der Feststellung des BG. nicht entgegen, daß durch eine Untersuchung der fertigen Ware deren Zusammensetzung und das Verfahren ihrer Herstellung und die Bedeutung der Art

der Zusammensetzung für den Gebrauchszweck ohne größere Schwierigkeit und Opfer nicht in Erfahrung und damit das Verfahren selbst zur Anwendung gebracht werden könnte, was allerdings, wenn es der Fall wäre, die Offenkundigkeit ergeben würde (RGZ. 65, 335; JW. 1929, 1227<sup>34</sup>). Mit Recht hat das BL. ausgeführt, die Möglichkeit für einen Sachverständigen, durch chemische Zerlegung die Stoffe des Teiges zu bestimmen, dürfe hier deshalb nicht berücksichtigt werden, weil sie alles andere als einfach sei; das erhelle einwandfrei aus den Ergebnissen der Untersuchung der fünf Handelschemiker; diesen Sachverständigen sei mitgeteilt worden, bei dem zu untersuchenden Stoff (dem Produkt der Kl.) handle es sich um einen Kernbinder für Gießereizwecke; trotzdem habe die Untersuchung in den meisten Fällen noch nicht einmal das zutage gefördert, daß die Verbindung eines unlöslichen und eines wasserlöslichen Stoffes vorliege. Mit Recht weist das BG. für die Schwierigkeit der Untersuchung auch auf den Beschluß hin, in dem das Pat. die unüberwindlichen Schwierigkeiten der Analyse betont, und wo erklärt wird, daß die Frage der Analysierbarkeit nur durch die Praxis, nicht auf Grund rein theoretischer Erwägungen gelöst werden könne. Mit Recht betont auch das BG. zur Frage der Erfindungsmöglichkeit, daß den Wettbewerbern durch die Erkenntnis der Teigförmigkeit der Ware mittels Augenscheins die Bedeutung dieses Zustandes für die Wirkungen des Mes noch nicht erkennbar wurden. Denn nur dann, wenn letzteres aus dem Augenschein erkannt werden konnte, kam für sie die Nachahmung in Betracht. Das gleiche gilt von der Unlöslichkeit der Mischung.

Die Rev. wendet sich weiter gegen die Feststellung des BG., daß der Bekl. Z. das Betriebsgeheimnis der Kl. durch den gegen § 17 Abs. 1 UnlWG. verstoßenden Verrat der Bekl. Br. erfahren habe. Sie sucht darzutun, daß Z. ebenso wie die Br. das Geheimnis in redlicher Weise, während seiner Dienstzeit, erfahren habe. Es handelt sich nur um die Frage, ob die Maßregeln, die die Kl. durchführte, um das Betriebsgeheimnis vor den Angestellten — auch vor mit der Fabrikation beschäftigten — tunlichst zu wahren (Decknamen für die Rohstoffe, möglichst nur teilweise Bekanntgabe des Rezeptes) ausreichten, um auch von dem Bekl. Z. trotz seiner leitenden Stellung in der Versandabteilung und der Dauer seiner Beschäftigung das Verfahren in der Weise geheimzuhalten, daß ihnen der Überblick über das Verfahren in seiner Gesamtheit verborgen blieb. Diese Frage liegt auf tatfächlichem Gebiet. Unerheblich ist auch, ob es für den Bekl. Z. genügt, die Namen der Rohstofflieferanten zu kennen, um das Konkurrenzgeschäft aufzubauen. Nach der Feststellung des BG. hat er auch das Fabrikationsgeheimnis verwertet. Daß er nur mit der Kenntnis der Rohstofflieferanten ein Konkurrenzgeschäft aufgemacht hätte, wird schon durch den Hinweis der Rev. darauf widerlegt, daß die Br. die erforderlichen chemischen und technischen Kenntnisse in das neue Unternehmen einbrachte. Danach muß Z. schon vor dem Abschluß mit der Kr.-GmbH. so weit durch die Br. in das Geheimnis eingeweiht gewesen sein, daß er es bei seinen Plänen berücksichtigen konnte. Er hat sich also die Kenntnisse verschafft, deren Erlangung mit Hilfe der Angestellten Br. verboten war. Damit erledigt sich der Revisionsangriff, der sich gegen die Annahme des BG. richtet, daß Z. das Betriebsgeheimnis in einer gegen die guten Sitten oder § 17 Abs. 1 UnlWG. verstoßenden Weise erfahren habe.

Die Klage gegen die Bekl. Br. hält das BG. auf Grund des § 17 Abs. 1 und 2, § 1 UnlWG. für begründet. Es stellt fest, daß diese das Betriebsgeheimnis ordnungsmäßig durch ihre Tätigkeit im Betriebe der Kl. erfahren habe. Es geht dabei davon aus, daß sie an sich berechtigt gewesen wäre, die so erworbenen Kenntnisse nach ihrem Austritt aus dem Dienste der Kl. zu Wettbewerbszwecken, auch gegenüber der Kl. zu verwerten. Es handle sich aber bei der Tätigkeit, die die Bekl. Br. nach ihrem Ausscheiden aus dem Dienste der Kl. in dem zunächst von Z., dann von beiden Bekl. betriebenen Unternehmen entwickelt habe, nicht um die Verwertung redlich erworbener Kenntnisse, die dem früheren Angestellten nicht verwehrt werden könne. Zwar stehe nicht

fest, daß die Br. sich während ihrer Tätigkeit bei der Kl. Aufzeichnungen über die Herstellungsweise des Kernöles gemacht habe. Sie sei aber schon in den letzten 1½ Jahren vor ihrem Austritt im Zusammenwirken mit Z., nachdem sie ihm als einem Anderen i. S. des § 17 Abs. 1 UnlWG. das Geheimnis verraten hatte, systematisch darauf ausgegangen, das Geheimnis nach ihrem Austritt zu verwerten. Sie habe ihre Kenntnisse im Hinblick auf diesen Zweck ständig vertieft, und habe, was sie erfahren, soweit es das Betriebsgeheimnis betrifft, planmäßig und in solcher Weise ihrem Gedächtnis eingegraben, daß sie daran einen sicheren Besitz für die Zukunft erwarb.

Mit Recht hält das BG. eine mit Hilfe besonderer Gedächtniszügel erst ermöglichte Verwendung eines Betriebsgeheimnisses nicht für erlaubt. Zwar hat die Rpr. bisher nur den Fall behandelt, daß der Angestellte während des Dienstverhältnisses sich Aufzeichnungen oder Abschriften von Rezepten, Kundenlisten gemacht hat, um sie später zu Zwecken des eigenen Wettbewerbes zu verwenden (vgl. RGZ. JW. 1929, 1227; 1935, 1091<sup>35</sup>). Unredlich ist der Erwerb der Kenntnisse aber auch dann und ihre Verwertung zu Zwecken des Wettbewerbes gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber ist ein Verstoß gegen die guten Sitten auch dann, wenn das Festhalten der Kenntnisse auf einem anderen, den Zwecken des Arbeitgebers nicht dienlichen und nicht üblichem Wege erfolgt, wie durch Auswendiglernen eines Rezeptes, Verwendung eines Apparates zur mechanischen Festhaltung des gesprochenen Wortes und dergleichen (Phonograph). Ob von einem unerlaubten Hilfsmittel auch dann gesprochen werden kann, wenn das Verfahren, sobald es einmal erkannt ist, verhältnismäßig einfach ist und sich leicht dem Gedächtnis einprägt, besonders, wenn ein Angestellter jahrelang damit beschäftigt ist, kann für den vorl. Fall dahingestellt bleiben. Für die Bekl. Br. kommt es gar nicht darauf an, ob sie an sich berechtigt gewesen wäre, das Geheimnis nach ihrem Austritt zu verwerten. Sie hat zweifellos dem § 17 Abs. 1 zuwidergehandelt, indem sie während ihrer Dienstzeit das ihr anvertraute Betriebsgeheimnis an einen anderen, nämlich an Z., verraten hat. Da der Verrat erfolgte, um dem Z. die unbefugte Verwertung des Geheimnisses zu ermöglichen, hat die Br. auch an dessen Vergehen gegen § 17 Abs. 2 UnlWG. teilgenommen. Sie hat diese Betätigung fortgesetzt, und zwar zuerst als Gehilfin, nach ihrem Eintritt als Teilhaberin als Mittäterin, dadurch, daß sie in dem Unternehmen tätig wurde.

Daß ein Angestellter des Unternehmens, dem das Geheimnis nicht anvertraut und zugänglich gemacht ist, ein „anderer“ i. S. des § 17 Abs. 1 UnlWG. in der zur Zeit der Mitteilung geltenden Fassung oder „jemand“ in der Fassung der WD. des RPräs. v. 9. März 1932 (RGW. I, 121) Teil 2 ist, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen. Diese Auslegung ergibt sich schon aus dem Zweck des Gesetzes, den Unternehmer gegen Verrat eines Betriebsgeheimnisses zu schützen, gleichgültig, von wem es verlezet wird.

(U. v. 17. März 1936; II 223/35. — Celle.) [R.]

**\*\*18.** § 9 Abs. 1 Nr. 2 WbzG. Sind die Grundlagen eines Geschäftsbetriebes erloschen, so kommt eine Fortsetzung nicht deshalb in Frage, weil die Absicht bestanden haben mag, den Betrieb unter günstigeren Verhältnissen wieder aufzunehmen. § 9 WbzG. beschränkt sich auf die Befugnis, die Löschung eines Warenzeichens zu verlangen, nebenherlaufende Ansprüche werden dadurch nicht geschützt. — Kastalan und Kasalan sind verwechslungsfähig.

Der Kaufmann Julius D. in D. hatte sich 1894 mit dem Bergingenieur Engelbert J. in L. zusammengeschlossen, um eine von J. hergestellte und Kastalan genannte Salbe in den Verkehr zu bringen. Wesentlicher Bestandteil der Salbe war eine bei dem russischen Ort Kastalan gewonnene Erdböl, der an ihrem Fundort und auch in seiner weiteren Umgebung schon seit langem besondere Heilkraft bei Haut-

krankheiten zugeschrieben wurde. Auf Anmeldung des D. n. 29. März 1897 war für ihn das Wortzeichen „Nafatalan“ unter Nr. 24 148 in die deutsche Zeichenrolle eingetragen.

Durch Vertrag v. 11. März 1898 übertrugen J. und D. die Einführung und den Vertrieb der Heilsalbe Nafatalan dem Fabrikbesitzer Dr. Adolf L. in M., der für diesen Betrieb mit anderen Personen die Nafatalan-GmbH. in M. begründete. Nach § 8 seines Vertrages mit J./D. war L. verpflichtet, bei Beendigung des Vertrages alle durch die Einführung, Erforschung, Verwendung und Nutzbarmachung des Nafatalans gewonnenen Resultate sowie alle durch Eintragung von Schutzmarken erworbenen Rechte und Vorteile an die Vertragsgegner zurückzuübertragen.

Das Warenzeichen Nr. 24 148 wurde auf die Gesellschaft überschrieben.

1902 entzweiten sich J. und D. mit L. Durch Urteil des OLG. Magdeburg v. 2. Dez. 1902 wurde die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages ausgesprochen. Das Warenzeichen Nafatalan wurde wieder auf D. übertragen, der nun selbst den Vertrieb der Salbe wieder führte unter der seit dem 15. Mai 1903 im Handelsregister eingetragenen Firma „Julius D., General-Depot für Nafatalan“ in D. Dr. L. betrieb die von ihm gegründete Gesellschaft weiter. Sie beschäftigte sich mit Herstellung und Vertrieb von Salben aus Nafata anderen Ursprungs. Dr. L. hatte schon am 22. Dez. 1902 noch für die Nafatalan-GmbH. das Wortzeichen „Nafalan“ für „medizinische, pharmazeutische und kosmetische Nafatprodukte“ zur Zeichenrolle angemeldet. Das Zeichen wurde am 12. März 1903 unter Nr. 58 746 eingetragen. Die Nafatalangesellschaft änderte durch den Gesellschafterbeschuß v. 27. April 1903 ihre Firma in Nafalan-GmbH. zu M.; die Änderung der Firmenbezeichnung wurde am 28. April 1903 in das Handelsregister eingetragen. Die Zeichenrolle wurde entsprechend berichtigt.

Das Warenzeichen „Nafatalan“ der Bekl. wurde am 10. Juli 1903 vom PatM. gelöscht, weil es ausschließlich aus einer Angabe über die Herkunft der Ware bestehe und deshalb nach § 4 Abs. 1 WbzG. nicht eintragungsfähig gewesen sei. Die Anregung zu dieser Löschung hatte L. am 25. Febr. 1903 gegeben.

D. erließ in Zeitungen und Fachzeitschriften Anzeigen, daß der Alleinverkauf des Nafatalan wieder an ihn übergegangen sei, warnte vor den Nachahmungen des Dr. L., der Fälschungen in Verkehr bringe.

Die Nafatalangesellschaft klagte gegen J. und D. auf Unterlassung der Behauptung, daß das von ihr unter der Bezeichnung Nafalan oder Nafatalan verbreitete Erzeugnis ein minderwertiges Falsifikat sei und daß ihr die Verwendung der Bezeichnung „Nafalan“ oder „Nafatalan“ für ihre Ware nicht zustehe.

J. und D. erhoben Widerklage auf Feststellung, daß die Nafatalangesellschaft nicht berechtigt sei, die von ihr hergestellte Salbe unter der Bezeichnung „Nafatalan“ in den Handel zu bringen.

Durch Urteil des OLG. Magdeburg v. 31. Jan. 1906 wurden J. und D. zur Unterlassung der Behauptung verurteilt, daß das von der Gesellschaft unter der Bezeichnung Nafalan und Nafatalan vertriebene Produkt ein minderwertiges Falsifikat sei. Der weitere Klageantrag wurde abgewiesen.

Durch den Weltkrieg wurde sowohl ihnen wie der Nafatalangesellschaft der Bezug von Nafata unmöglich. Die Betriebe konnten nur noch ihre Vorräte an Rohmaterial aufarbeiten und die noch vorhandenen Warenvorräte vertreiben. Auch nach Beendigung des Krieges hat Dr. L. die Einfuhr von Nafata nicht wieder aufgenommen. Dagegen hat die Firma D. unter ihrem nunmehrigen Inhaber Eberhard D. den Betrieb wieder aufgenommen. Er war i. J. 1923 nach dem Ausscheiden der Miterben Alleininhaber des Geschäfts geworden. Er brachte es mit allen Zeichen- und Firmenrechten in die durch Vertrag v. 6. Aug. 1928 gegründete Nafatalan-gesellschaft Julius D. GmbH. zunächst in W., jetzt in D. ein. Für diese Gesellschaft war seit Sommer 1929 das deutsche

Warenzeichen „D.-Nafatalan“ unter der Nr. 404 284 in die Zeichenrolle eingetragen (im Folgenden: Nafatalan).

Die sämtlichen Anteile der Nafatalangesellschaft waren schon vor dem Weltkrieg in der Hand des Dr. L. Er veräußerte sie Ende 1930 an den Arzt Dr. S. in M. (im Folgenden: Nafalan).

Schon vor dem Kriege war ein Großabnehmer der Firma Julius D. der Apothekenbesitzer Ernst St. in M. gewesen. Das Geschäft ging nach dem Tode St.s an seine Tochter über, die sich 1921 mit Dr. S. verheiratete. Sie führte die eingetragene Firma „Deutsches Lanafast-Laboratorium Ernst St.“ fort (im Folgenden Lanafast genannt). Lanafast hatte spätestens seit 1920 an Stelle des D.schen Nafatalan einen anderen Salbenstoff verwendet, den sie selbst aus Nafata anderer Herkunft herstellte. Sie hatte sich in den Jahren 1920 bis 1922 die beiden Warenzeichen Nr. 261 670 und 293 273 in die Rolle für Arzneimittel, chemische Erzeugnisse zu medizinischen und hygienischen Zwecken usw. eintragen lassen, die beide außer anderen Bestandteilen das Wort Nafatalan enthielten. Es kam deshalb zu einer Klage der Nafatalan gegen sie vor dem OLG. Magdeburg auf Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung Nafatalan, Löschung der beiden Warenzeichen, Beseitigung der Bezeichnung Nafatalan auf Packungen und Geschäftspapieren, Auskunft über den Umfang der Verwendung der beanstandeten Bezeichnung und Feststellung der Schadensersatzpflicht.

Das OLG. und OVG. haben der Klage in vollem Umfange stattgegeben. Der erf. Sen. hat durch Urf. v. 12. Jan. 1932 (II 149/31 = JW. 1932, 3336<sup>9</sup>) die Ansprüche auf Auskunfterteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht abgewiesen, im übrigen die Rev. der Lanafast zurückgewiesen.

Ferner haben Lanafast und Nafalan gegen Nafatalan vor dem OLG. Leipzig geklagt auf Beseitigung der Worte Nafatalangesellschaft in der Firma der Bekl., auf Unterlassung der Bezeichnung Nafatalan allein und in Zusammenfassungen wie Hans Nafatalan und Nafatalan Suppositorien, auf Unterlassung der Verwendung von Empfehlungen aus Ärztekreisen, die für Vorkriegsnafatalan erteilt waren, ferner auf Unterlassung gewisser abfälliger Äußerungen über die Erzeugnisse von Wettbewerbsfirmen. Nach Abweisung der Klage durch das Urteil des OLG. Dresden v. 29. März 1933 hat auf die Berufung der Kl. das OVG. Dresden durch das Urf. vom 7. Febr. 1935 die Bekl. zur Unterlassung von näher bezeichneten Behauptungen verurteilt, im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Auf die Rev. der Kl. und die Anschlußrevision der Bekl. ist diese Sache (II 96/35) gleichzeitig mit der vorliegenden vor dem erf. Sen. verhandelt und von ihm entschieden worden.

Mit der Behauptung, die Bekl. habe sich während des Laufs der beiden genannten Rechtsstreite berühmt, von der Firma Nafalan die Unterlassung ihrer Bezeichnung fordern zu können, hat die Firma Nafalan mit der vorliegenden Klage Feststellung verlangt, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, der Kl. die waren- oder firmenmäßige Verwendung der Bezeichnung Nafalan zu verbieten oder die Löschung des für die Kl. eingetragenen Warenzeichens Nr. 58 746 zu verlangen, ferner daß der Bekl. keine Schadensersatzansprüche gegen die Kl. wegen des Gebrauchs der Bezeichnung Nafalan zustehen.

Die Bekl. hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, der Kl. den Gebrauch der Bezeichnung Nafalan als Waren- und Firmenbezeichnung zu verbieten, sie zur Einwilligung in die Löschung des Warenzeichens Nafalan (Nr. 58 746) und des Wortes Nafalan in der Firma zu verurteilen und die Schadensersatzpflicht der Kl. für die Verwendung der Bezeichnung Nafalan seit dem Tage der Eintragung des jetzigen Geschäftsführers der Kl. in das Handelsregister, d. i. dem 13. Sept. 1930, festzustellen. Mit Rücksicht auf diese, auf §§ 9 Ziff. 2, 3, 15 WbzG., §§ 1 und 3 UnWzG., § 826 BGB. und auf § 8 des zwischen Dr. L., J. und D. abgeschlossenen Vertrags gestützte Widerklage hat die Kl. ihre Klage für erledigt erklärt.

Das OLG. und OVG. haben die Widerklage abgewiesen und die Bekl. in die Kosten verurteilt.

Die Rev. führte zur Aufhebung.

Von den Klagegründen, auf die die Widerklageansprüche gestützt sind — und nur diese sind im Streit —, kommt in erster Linie der des § 9 Nr. 2 WbZG. in Betracht. Danach soll das für die Kl. eingetragene Warenzeichen „Nafalan“ aus zwei Gesichtspunkten erloschen sein. Nach Ansicht der Bekl. (Widerkl.) ist ein Geschäftsbetrieb, zu dem das Zeichen gehörte, nicht vorhanden gewesen bei Übertragung des Zeichens auf die Nafalan-GmbH. (Kl.) am 4. Juni 1903; weiter habe Dr. S. den i. J. 1930 von Dr. L. durch Kauf der GmbH-Anteile mit der Firma und dem Warenzeichen erworbenen Geschäftsbetrieb der Klägerin nicht fortgesetzt, falls ein solcher damals überhaupt noch bestanden haben sollte, was in erster Linie zu verneinen sei. An dem Erfordernis der Fortsetzung fehle es, weil Dr. S. in Wirklichkeit die Betriebseinrichtungen von Dr. L. nicht übernommen habe, auch einen selbständigen Geschäftsbetrieb gar nicht besitze, sondern lediglich den seiner Ehefrau, der Inhaberin der Firma „Deutsches Vanastal-Laboratorium Ernst St.“ (Kl. zu 1 im Parallelprozeß II 96/35), als deren Geschäftsführer führe. Tatsächlich habe aber ein Geschäftsbetrieb der Klägerin in den reichlich 12 Jahren von 1918 bis 1930 überhaupt nicht mehr bestanden, da sie keine Ware mehr hergestellt, sondern nach der Aussage des Zeugen Dr. L. lediglich auf eingehende Bestellungen hin aus ihren Beständen abgegeben habe, solange es möglich gewesen sei, bis der Betrieb nach und nach eingeschlafen sei.

Das BG. sieht aus keinem dieser Gesichtspunkte die Voraussetzungen des § 9 Nr. 2 WbZG. als gegeben an. Es verneint in erster Linie, daß es sich i. J. 1903 um die Übertragung des Warenzeichens an ein anderes Unternehmen gehandelt habe. In Wahrheit habe der Gesellschafterbeschuß der „Nafalan-GmbH.“ v. 27. April 1903 nur eine Firmenänderung dieser GmbH. in „Nafalan-GmbH.“, nicht aber die Auflösung der Nafalan-GmbH. behufs Gründung einer neuen GmbH. mit dem Namen Nafalan-GmbH. zum Gegenstande gehabt. Dieselbe GmbH., die das Nafalanzeichen erwirkt und das Nafalangehäuft eingeleitet, habe somit unter Weiterführung der darin erzeugten Ware lediglich ihren Geschäftsnamen geändert; in dieser Form sei auch die Eintragung in die Zeichenrolle jedenfalls zunächst erfolgt. Selbst wenn aber doch eine andere GmbH. bei der Nafalan-GmbH. in Frage käme, worauf die spätere Eintragung der Kl. als Zeicheninhaberin in der Zeichenrolle hindeuten könnte, so würde es sich, wie in Übereinstimmung mit der Feststellung des BG. anzunehmen wäre, um Übergang und Fortsetzung des Geschäftsbetriebs samt zugehörigen Zeichen handeln, ähnlich der Rechtsnachfolge, wie sie die Bekl. selbst für sich in Anspruch nehme.

Die Rev. erblickt in dieser Begründung des BG. eine Verletzung des § 7 Abs. 1 i. Verb. m. § 9 Nr. 2 WbZG.

Die Angriffe der Rev. sind nicht begründet. (Wird ausgeführt.)

Das BG. sieht auch das übrige Vorbringen der Bekl. zur Begründung ihrer Widerklageansprüche aus dem Gesichtspunkt des § 9 Nr. 2 WbZG. nicht als geeignet an. Es gelangt zu diesem Ergebnis auf Grund der Würdigung der Behauptungen der Bekl., daß schon längere Zeit vor dem Erwerb der Geschäftsanteile der Nafalan-GmbH. durch Dr. S. von Dr. L. i. J. 1930 ein Geschäftsbetrieb der GmbH. nach dessen Aussage als Zeuge überhaupt nicht mehr bestanden habe, daß aber Dr. S. den Geschäftsbetrieb, falls ein solcher bei dem Erwerbe der Anteile durch ihn doch noch bestanden haben sollte, nicht fortgesetzt habe. Das BG. begründet seinen ablehnenden Standpunkt damit, daß zwar in der Zeit von Kriegsende bis 1930 keine Werbung mehr betrieben worden sei, ebenso keine Herstellung von Ware und daher auch kein Vertrieb einer solchen, daß aber auf Anfragen über den Vertrieb immer noch Auskunft gegeben und der Zustand auch so gehalten worden sei, daß der Betrieb habe wieder eröffnet werden können; vor allem aber habe die Firma der GmbH. und ihr Warenzeichen stets weiterbestanden. Bezüglich der Frage der Fortsetzung des Geschäftsbetriebs durch Dr. S., die es bejaht, führt das BG. aus, daß der Erwerb der Anteile durch ihn, wie auch die Kl. betone, weder die

Firma noch den Bestand des Unternehmens berühre, „das sich nach wie vor mit Herstellung und Vertrieb von Nafalan befasse“. Da „die mehr oder weniger weitgehende Übernahme und Beibehaltung auch der bisherigen Betriebsrichtungen dafür ohne entscheidende Bedeutung“ sei, so brauche auch auf die insoweit von der Bekl. behaupteten Einzelheiten nicht eingegangen zu werden.

Diese Rechtsauffassung ist irrig.

Spätestens im Laufe des Jahres 1930, also noch vor dem Erwerb der sämtlichen Geschäftsanteile der Kl. gegen Ende 1930 durch Dr. S. aus dem bisherigen Besitz des Dr. L., hatte die Nafalan-GmbH. (Kl.) keinen Geschäftsbetrieb mehr. Denn nach der Aussage des Zeugen Dr. L., dem das BG. auch sonst Glauben schenkt, hat ein Betrieb zur Herstellung von Salbe in den reichlich 12 Jahren von Kriegsende bis Ende 1930 überhaupt nicht mehr bestanden, der Vertrieb während dieser Zeit aber ist derart vor sich gegangen, daß in dieser ganzen Zeit keinerlei geschäftliche Werbung betrieben, sondern daß von der GmbH. lediglich auf eingehende Bestellungen hin aus ihren Beständen fertige Ware abgegeben worden ist, solange solche noch vorhanden war, und daß der Vertrieb auf diese Weise nach und nach ganz eingeschlafen sei. Der Zeuge Dr. L. erklärt weiter, daß er kränzlich gewesen sei und sich deshalb „von der Nafalan-sache habe zurückziehen wollen, und daß er auch aus diesem Grunde nach Kriegsende keine ernstlichen Schritte unternommen habe, um das Kl. aus dem Kaukasus wieder beziehen zu können“.

Es handelt sich hiernach also keineswegs um eine nur vorübergehende Betriebsstilllegung, wie sie vom erf. Sen. in einzelnen Fällen als eine z. B. durch die Kriegsverhältnisse verursachte, dem Fortbestand des Warenzeichens unschädliche Zwischenmaßregel zugelassen worden ist, sondern um ein abschließendes allmähliches Aufhörenlassen des Geschäftsbetriebs aus Gründen rein persönlicher Natur des Inhabers sämtlicher Geschäftsanteile der GmbH. Dr. L. Daraus ergibt sich ohne weiteres auch, daß es sich um eine jedenfalls während der Dauer seines Besizes der sämtlichen Geschäftsanteile endgültige Maßnahme handelte. Das BG. bemerkt zur Begründung seines gegenteiligen Standpunkts, daß die Firma und das Warenzeichen der GmbH. für ihren Geschäftsbetrieb weiterbestanden haben, ferner daß nach der Aussage des Zeugen Dr. L. sein Sohn auf Anfragen über den Betrieb immer noch Auskunft gegeben habe und daß nach der Aussage dieses Zeugen der Betrieb wiedereröffnungsfähig geblieben sei. Aber das BG. geht, indem es sich zur Begründung seiner Auffassung, daß der Geschäftsbetrieb der GmbH. trotz der oben wiedergegebenen tatsächlichen Verhältnisse des Unternehmens nicht aufgehört habe, zu bestehen, sondern weiterbestanden habe, auf die von ihm angeführten Umstände stützt, von rechtsirrigem Erwägungen aus. Das Fortbestehen der Firma und des Warenzeichens der GmbH., Umstände, auf die das BG. sich zur Begründung seines Standpunkts in erster Linie stützt, ist für die Frage, ob ein Betrieb tatsächlich fortbesteht oder zu bestehen aufgehört hat, ohne entscheidende rechtliche Bedeutung. Denn um die Berechtigung des Fortbestehens des Warenzeichens wird ja gerade gestritten, nämlich ob das noch in der Rolle eingetragene Warenzeichen seine bestimmungsgemäße Aufgabe erfüllen kann, als Herkunftszeichen des Geschäftsbetriebs zu dienen, für den es auf Grund seiner Eintragung in der Rolle bestimmt ist (§§ 1, 2 Abs. 1, § 3 Nr. 2 WbZG.), oder ob es diese gesetzliche Zweckbestimmung nicht mehr erfüllen kann, weil der Geschäftsbetrieb, mit dem es nach dem Gesetz (§ 7 Abs. 1 WbZG.) unlösbar verbunden sein soll, und mit dem es nach den obigen Ausführungen bei seiner Anmeldung (22. Dez. 1902) und Eintragung (12. März 1903) auch tatsächlich verbunden gewesen ist, zu bestehen endgültig aufgehört hat. Wäre dies letzte der Fall, so wäre das Zeichen innerlich rechtsunwirksam geworden und seine Eintragung in der Zeichenrolle, die nur noch rein formale Bedeutung besäße, wäre jederzeit auf die Popularklage aus § 9 Abs. 1 Nr. 2 WbZG. der Löschung ausgesetzt (vgl. z. B. Urf. des erf. Sen. v. 26. März 1935, II 277/34 mit Nachweisen

RGZ. 147, 332 ff. = JW. 1935, 2274<sup>o</sup> u. 2361<sup>10</sup> [Askulapfaffe]). Aus dem Fortbestehen der Firmeneintragung aber ergibt sich ebenfalls gar nichts für die Frage, ob die GmbH. noch ihren Betrieb zur Herstellung und zum Vertrieb der von ihr hergestellten Waren fortsetzt. Nicht recht verständlich und nur durch die rechtsirrigte Auffassung des BG. von dem Begriff der Nichtfortsetzung des Geschäftsbetriebs (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 WbZG.) erklärlich ist es, daß das BG. sich für seine Auffassung von der Fortsetzung des Geschäftsbetriebs weiter auf den Umstand stützen zu können glaubt, daß, wenn auch in der Zeit von Kriegsende bis Ende 1930 von der GmbH. keine Werbung mehr geschah, so doch immerhin auf Anfragen über den Vertrieb von dem Sohn des Zeugen Dr. L. noch Auskunft gegeben worden sei. Endlich beruht auch die Heranziehung des Umstandes, daß nach der Aussage des Zeugen Dr. L. die Einrichtung der Möglichkeit gewährt habe, den Betrieb wieder zu eröffnen, auf der bereits betonten rechtsirrigen Auffassung des BG. über den Begriff der Nichtfortsetzung des Geschäftsbetriebs. Auf diesem Rechtsirrtum des BG. beruht auch die Nichtbeachtung der oben wiedergegebenen, nach der Aussage des Zeugen Dr. L. während der Zeit von Kriegsende bis Ende 1930 d. i. bis zu dem Zeitpunkt des Verkaufs der sämtlichen Geschäftsanteile der Kl. durch Dr. L. an Dr. S. bestehenden tatsächlichen Verhältnisse des Unternehmens einschließlich der Angabe des Zeugen über die Ursache, die sie veranlaßt hat.

Siernach war der bisherige Geschäftsbetrieb der GmbH. (Kl.) bereits spätestens in Laufe des Jahres 1930 in seinen Grundlagen erloschen. Die gegenteilige Annahme des BG. ist, da sie, wie dargelegt, auf Rechtsirrtum beruht, nicht bindend. Hatte aber der bisherige Geschäftsbetrieb der Kl. endgültig sein Ende erreicht, indem seine Grundlagen, wie ausgeführt, fortgefallen sind, so kommt es nicht darauf an, ob sein Inhaber — hier die klagende GmbH. — die Absicht gehabt hat, bei sich bietender günstiger Gelegenheit den Geschäftsbetrieb wieder aufzunehmen. War der bisherige Betrieb in seinen Grundlagen erloschen, wie es nach den vorstehenden Ausführungen hier der Fall ist, so kann nach der Verkehrsauffassung von seiner Fortsetzung nicht mehr die Rede sein (Urteile des erf. Sen. v. 17. April 1928, II 358/27, betr. „Smilings- und Zlingsmarke“; JW. 1928, 2079<sup>o</sup> und vom 26. März 1935, II 277/34 = JW. 1935, 2274<sup>o</sup> u. 2361<sup>10</sup> betr. „Askulapf.“). Dieser Grundsatz ist in der letztgenannten Entsch. auch für den — hier nicht vorliegenden — Fall der Übertragung eines in Wahrheit nicht mehr bestehenden Geschäftsbetriebs mit dem für diesen noch in der Rolle stehenden Warenzeichen auf einen anderen ausgesprochen. Es ist dort auch für diesen Fall unter Hinweis auf die Mpr. des BG. und die Rechtslehre angenommen, daß auch der angeklagte Erwerber, auf den das Warenzeichen in der Rolle umgeschrieben ist, der Popularklage aus § 9 Abs. 1 Nr. 2 WbZG. unterliege, denn das Zeichenrecht könne auch bei ihm nicht etwa hinterher durch Verknüpfung mit seinem Betriebe zu Kräften kommen (RGZ. 147, 332 ff.). Das Warenzeichen bleibt aber mit dem Mangel der innerlichen Rechtswirksamkeit, der nach dem Gesetz (§ 7 Abs. 1 WbZG.) von selbst eintretenden Rechtsfolge des Fortfalls des Geschäftsbetriebs, für den es bestimmt ist, und mit dem es nach der Vorschrift des § 7 Abs. 1 a. a. O. unlösbar verbunden ist, dauernd belastet. Seine Eintragung in die Zeichenrolle hat nur noch formale Bedeutung und ist jederzeit auf die Popularklage aus § 9 Abs. 1 Nr. 2 WbZG. der Löschung ausgelegt (vgl. oben). Deshalb ist auch die übrigens jeder näheren Begründung entbehrende, sich nur der Behauptung der Kl. anschließende Annahme des BG., daß „sich die Kl. nach wie vor mit Herstellung und Vertrieb von Nafalan befaßt“, für dessen Löschungsanspruch rechtlich unerheblich. Sollte es der Fall sein, so würde es sich nach den vorhergehenden Ausführungen um die Eröffnung eines neuen Betriebes der Kl. handeln.

Da nach den vorstehenden Darlegungen der Geschäftsbetrieb der klagenden Nafalan-GmbH., zu dem das Warenzeichen „Nafalan“ gehört, spätestens seit dem Laufe des Jahres 1930 nicht mehr fortgesetzt wird, so waren bereits

lange vor der Klagerhebung und daher erst recht lange vor der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 2 WbZG. gegeben.

Der Widerklageanspruch 2 auf Einwilligung der Kl. in die Löschung des für sie eingetragenen Wortzeichens Nr. 58 746 „Nafalan“ ist daher aus § 9 Abs. 1 Nr. 2 WbZG. gegeben, die Rev. der Befl. zu diesem Punkte somit begründet.

Die Bestimmung des § 9 Abs. 1 Nr. 2 WbZG. gewährt aber ausdrücklich und unzweideutig einem jeden nur die Sachbefugnis zur Erhebung der Klage auf Löschung des Warenzeichens. Insoweit ist der Widerklageanspruch nach den vorstehenden Darlegungen abweichend von der Entsch. des BG. begründet. Dagegen kann die Sachbefugnis der Befl. (Widerkl.) zur Geltendmachung der übrigen Klageansprüche auf Löschung des Wortes Nafalan in der Firmenbezeichnung der Kl., auf Unterlassung des Gebrauchs der Bezeichnung Nafalan als Warenzeichen oder Firmenbezeichnung im geschäftlichen Verkehr mit pharmazeutischen oder kosmetischen Mitteln, endlich auf Feststellung der Verpflichtung der Befl. zum Ersatz des Schadens, der ihr durch die Verwendung der Bezeichnung Nafalan seitens der Kl. seit dem 13. Sept. 1930 (Tag der Eintragung des jetzigen Geschäftsführers der Kl. im Handelsregister) entstanden ist und weiter entstehen wird, aus § 9 Abs. 1 Nr. 2 WbZG. nicht hergeleitet werden. Der Unterlassungsanspruch ist ein selbständiger Anspruch mit eigenen rechtlichen Voraussetzungen neben dem Löschungsanspruch aus § 9 Abs. 1 Nr. 2 WbZG. Gegenüber dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung, die auf den Anspruch auf Löschung des Warenzeichens beschränkt ist, ist auch die Möglichkeit einer Erweiterung der Klagebefugnis des Popularkl. zur Erhebung des weiteren Anspruchs auf Unterlassung des Gebrauchs der betr. Bezeichnung im geschäftlichen Verkehr und als Firmenbestandteil entsprechend der außerordentlichen Klagebefugnis des § 13 Abs. 1 UnlWG., der ein dem § 9 Nr. 2 WbZG. immerhin rechtlich ähnlicher Gedanke zugrunde liegt, nicht gegeben. — Auch nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 WbZG., auf den die Widerklageansprüche ebenfalls gestützt sind, kann die Befl. ebenso wie nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 nicht mehr als die Löschung des Warenzeichens verlangen.

Die übrigen Widerklageansprüche (Ziff. 1, 3 und 4) sind aber aus § 1 UnlWG. gegeben. Die gegenteilige Auffassung des BG. beruht auf Rechtsirrtümern verschiedener Art. In erster Linie ist, wie dies bereits in der Parallelsache II 96/35 geschehen ist, und aus dem gleichen Grunde wie dort, zu betonen, daß die rechtskräftige Abweisung der Widerklage in dem Vorprozeß von 1903 durch das Urteil des LG. Magdeburg v. 31. Jan. 1906 in der Sache der Nafalan-GmbH. (Kl. auch im vorl. Rechtsstreit) gegen S. und D. den Widerklageansprüchen der jetzigen Befl. — abweichend von der Ansicht der Kl. in der Rev.Jnst. — nicht entgegensteht.

Ein Verstoß gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs i. S. des § 1 UnlWG. liegt vor, wenn die Kl. durch die Wahl und Verwendung der Bezeichnung Nafalan in den gemäß den Widerklageanträgen 1, 3 und 4 noch in Betracht kommenden Arten den etwa bestehenden guten Ruf der die Bezeichnung Nafalan führenden Ware der Befl. bewußt für sich ausnützt. Danach wäre in erster Linie erforderlich die gute Einführung der Nafalan-Heilsalbe im Verkehr, dem sie unter dieser Bezeichnung auch bekannt sein mußte, und die Verwechslungsgefahr beider Bezeichnungen, zunächst nur im objektiven Sinne.

Das BG. sieht das erste Erfordernis als gegeben an. Es stellt in dieser Beziehung, in teilweiser Abweichung von der Feststellung in dem Revlrt. des auch jetzt erf. Sen. vom 12. Jan. 1932 (II 149/31) = JW. 1932, 3336<sup>o</sup> in der Sache „Deutsches Lanastal-Laboratorium Ernst St.“ die jetzige Befl., aber in Übereinstimmung mit seiner (des BG.), insbes. auf Grund der Gutachten des Sachverständigen Professor Dr. S. getroffenen Feststellung im Parallelprozeß (II 96/35) der gleichen Parteien wie im Vorprozeß fest, daß der Verkehr unter Nafalan gegenwärtig eine von einer Firma (Julius) D. aus Nafalaner Nafta hergestellte und vertriebene Heilsalbe versteht, wie er auch schon vor dem Kriege

die Bezeichnung *Naftalan* zu dieser Firma in Beziehung gebracht habe. Das BG. betont weiter, daß hiernach die Bezeichnung *Naftalan* — auch ohne Zeicheneintragung — Anerkennung im Verkehr und Wertschätzung beim Publikum besitzt und daß der mit dieser Herkunftsangabe notwendig verbundene Qualitätsbegriff sicherlich auch im allgemeinen Interesse gegen Täuschung zu schützen ist. Aber dieses Interesse — meint das BG. — tritt um so mehr in den Hintergrund, je länger die Bezeichnung *Naftalan* neben der — damit an sich unstrittig verwechselbaren — Bezeichnung *Nafalan* im Verkehr erschienen ist und . . . das Publikum bereits zu hinreichender Aufmerksamkeit erzogen hat. Das BG. bemerkt dann, „die Verwechselbarkeitsgrenze sei verengt worden“, schon der eine Buchstabe „t“ übe unter solchen Umständen einen wesentlichen Einfluß aus. Das BG. hebt noch hervor, daß der Bfkl. die „ältere materielle Berechtigung zugute kommt“. Das BG. gelangt danach zur Verneinung der Verwechslungsgefahr der Bezeichnungen *Naftalan* und *Nafalan* für pharmazeutische Heilmittel, also für gleiche, zum mindesten gleichartige Waren.

Die Begründung des BG., mit der es die Verwechslungsgefahr ablehnt, ist irrig. Das BG. hat in erster Linie materiell den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr im Verkehr verkannt insofern, als es bei Prüfung und Entsch. der Frage, ob sie hier gegeben ist, von unzutreffenden rechtlichen Voraussetzungen ausgeht. Es sagt, tatsächliche Verwechslungsfälle würden auch jetzt nicht ausbleiben, „sie müßten aber nun schon einen erhöhten Umfang annehmen“. Diese Anforderung an die Verwechslungsgefahr findet weder im Gesetz noch in der Rspr. eine Stütze. Nach der ständigen Rspr. des 1. Sen. muß es vielmehr genügen, um die Verwechslungsgefahr anzunehmen, daß ein nicht unerheblicher Teil des in Betracht kommenden Publikums der Gefahr unterliegt. Das BG. geht auch selbst davon aus, daß die jüngere Bezeichnung *Nafalan* mit *Naftalan* verwechslungsfähig ist. Es bezeichnet die Verwechslungsgefahr beider Bezeichnungen zunächst sogar als „an sich unstrittig“. In diesem Zusammenhang mag darauf hingewiesen werden, daß auch die — oben genannte — Kl. in dem gleichzeitig entschiedenen Parallelprozeß (II 96/35) zur Begründung ihrer Ansprüche die Verwechslungsgefahr der beiden Bezeichnungen *Nafalan* und *Naftalan* behauptet. Das BG. lehnt aber schließlich die Verwechslungsgefahr mit Rücksicht auf das längere Nebeneinanderbestehen beider Bezeichnungen für Heilmittel ab, da das Publikum hierdurch zu erhöhter Aufmerksamkeit erzogen sei. Dazu ist zu bemerken, daß allerdings aus dem langen Nebeneinanderbestehen ähnlicher Bezeichnungen im Verkehr in der Rspr. des 1. Sen. Schlüsse auf die Gewöhnung des Publikums, sie zu unterscheiden, gezogen worden sind. Aber eine Erziehung der beteiligten Kreise zu erhöhter Aufmerksamkeit setzt als erstes selbstverständliches Erfordernis voraus, daß sich beide Bezeichnungen im Verkehr befinden. Auch eine einbringliche Werbung für die betr. Waren unter Hervorhebung ihrer Bezeichnungen erscheint geboten, zumal dann, wenn sie — wie hier — bis auf einen Buchstaben (Konsonanten) in der Mitte völlig übereinstimmen, da das Publikum nur auf diese Weise die Möglichkeit erhält, die fraglichen Wörter als zwei verschiedene Bezeichnungen für zwei verschiedene Heilmittel verschiedener Herkunft zu erkennen und sie mehr oder weniger seinem Gedächtnis einzuprägen. Eine solche Möglichkeit ist hier aber dem Publikum gerade nicht gewährt worden. Vielmehr ist, wie oben bereits in anderem Zusammenhange hervorgehoben worden ist, nach der Aussage des als Zeuge vernommenen Dr. L., dem das BG. auch sonst Glauben geschenkt hat, der Vertrieb bei der *Nafalan*-GmbH. in den 12 Jahren von 1918 bis 1930 derart vor sich gegangen, daß während dieses langen Zeitraumes überhaupt keine geschäftliche Werbung betrieben und an das Publikum in keiner Weise herangetreten worden ist, sondern nur etwa eingehende Bestellungen aus den Beständen ausgeführt worden sind, soweit und solange es möglich war, und daß der Vertrieb eben nach und nach eingeschlafen ist. Diese nach den vorstehenden Darlegungen für die Frage der Verwechslungs-

gefahr der beiden fast völlig gleichen Bezeichnungen erhebliche Tatsache hat das BG. ganz übersehen, da es anderenfalls nicht von einem Nebeneinanderbestehen der beiden Bezeichnungen mit der Wirkung, daß es, je länger es dauerte, um so mehr das Publikum zu erhöhter Aufmerksamkeit beim Anblick beider erzogen habe, sprechen konnte. Die Rev. rügt hier Verletzung des § 286 ZPO. somit zu Recht. Hiernach beruht die Ablehnung der Verwechslungsgefahr durch das BG. auf Rechtsirrtum. Da jeder Zweifel an der Verwechslungsfähigkeit der beiden Bezeichnungen ausgeschlossen ist, daß BG. sie an sich auch als gegeben ansieht und sie schließlich nur infolge seiner dargelegten Rechtsirrtümer verneint, so erschien die Frage zur Endentsch. reif. Das RevG. hat das Bestehen der Verwechslungsgefahr der Bezeichnungen *Nafalan* und *Naftalan* unbedenklich bejaht.

Rechtsirrig ist der in der Revisionsverhandlung von der Kl. vertretene Standpunkt, eine etwa zunächst an sich vorhanden gewesene Verwechslungsgefahr des Wortes *Nafalan* sowohl als Kernwort der Firma wie auch als Warenzeichen der Kl. gegenüber dem älteren Warenzeichen Nr. 24148 *Naftalan* komme rechtlich nicht in Betracht, weil dieses Warenzeichen am 10. Juli 1903 vom PatA. von Amts wegen wieder gelöscht worden sei. Dazu ist zu bemerken: Das Zeichen *Naftalan* war für Julius D. in D. auf dessen Anmeldung v. 29. März 1897 am 6. Mai 1897 unter Nr. 24148 für pharmazeutische Naftaprodukte eingetragen, ist aber auf Grund des § 8 Ziff. 2 WbZG. auf Anregung der *Naftalan*-GmbH. v. 27. Febr. 1903 am 10. Juli 1903 vom PatA. von Amts wegen wieder gelöscht worden, weil es ausschließlich aus einer Angabe über die Herkunft der Ware i. S. des § 4 Nr. 1 WbZG. bestehe und ihm die Eintragung daher hätte verweigert werden müssen. Durch diese Löschung ist die Eintragung des Zeichens — entgegen der Ansicht der RevBfkl. — nicht etwa als von Anfang an nichtig anzusehen; vielmehr tritt die Rechtswirkung der Vernichtung des durch die Eintragung erworbenen Zeichenrechts auf Grund der Löschung des Zeichens erst für die Zukunft ein (Hagens, Anm. 6 zu § 3 S. 68 a. E. und S. 69 oben). Denn ein einmal eingetragenes Zeichen besteht an sich bis zur Löschung zu Recht.

Endlich lassen auch die übrigen Tatsachen keinen Zweifel zu an einem Verstoß der Kl. gegen die guten Sitten i. S. des § 1 UnlWG. durch die Aufnahme des Wortes *Nafalan* in ihre Firma als deren schlagwortartig wirkenden Bestandteil und durch die Verwendung dieses Wortes als Bezeichnung im geschäftlichen Verkehr mit pharmazeutischen und kosmetischen Präparaten.

Darüber, daß Dr. L. das nach den obigen Darlegungen fast genau mit dem Wort *Naftalan* übereinstimmende Zeichen *Nafalan* in der Absicht gewählt hat, Verwechslungen mit dem Zeichen *Naftalan* herbeizuführen, kann kein Zweifel bestehen, besonders auch bei Berücksichtigung des Zeitpunktes der Anmeldung am 22. Dez. 1902, d. h. unmittelbar nach Erlass des Urteils des LG. Magdeburg v. 2. Dez. 1902 über die Nichtigkeitserklärung des Vertrages D./J. mit Dr. L. vom 11. März 1898. (Wird ausgeführt.)

(U. v. 13. März 1936; II 183/35. — Dresden.) [R.]  
(= RGZ. 151, 10.)

\*

19. Der durch ein Gebrauchsmuster erzielte erfinderische Fortschritt kann darin bestehen, daß das Gebrauchsmuster eine neue den Gebrauchszweck fördernde Raumform offenbart hat, die auf besonders einfache und billige Weise hergestellt werden kann.

Das RG. hat in ständiger Rspr. ausgesprochen, daß ein Verfahren nicht den Gegenstand eines Gebrauchsmusters bilden kann, weil das Gebrauchsmuster nur ein Modell, also einen körperlichen Gegenstand schützen kann (RGZ. 40, 143; 71, 195 = JW. 1909, 431). Das schließt indessen nicht aus, daß der durch das Gebrauchsmuster erzielte erfinderische Fortschritt darin bestehen kann, daß das Gebrauchsmuster eine neue den Gebrauchszweck fördernde Raumform offenbart hat, die auf be-

sonders einfache und billige Weise hergestellt werden kann. In einem solchen Falle kann der erfinderische Fortschritt in der Offenbarung des Verfahrens zur Herstellung der neuen Raumform gefunden werden. Einen solchen Fortschritt hat die Kl. im Rechtsstreit auch für ihr Gebrauchsmuster 1161744 in Anspruch genommen. Sie hat ausgeführt, ein besonderer Vorzug der durch das Gebrauchsmuster geschützten Raumform bestehe darin, daß sie auf besonders einfache und billige Weise hergestellt werden könne. Wenn das BG. dieses Vorbringen mit der Erwägung übergeht, es könne dahingestellt bleiben, ob die Kissenrollen mittels des im Schutzanspruch 2 unter Schutz gestellten Verfahrens leichter und billiger hergestellt werden könnten als die vorbekannten Kissenrollen, weil die Art der Herstellung an den fertigen Kissen nicht zu erkennen sei, so kann ihm hierin nicht gefolgt werden. Wenn eine Raumform bekannt ist, dann kann ein neues Verfahren, mittels dessen die gleiche Raumform leichter und billiger hergestellt werden kann, allerdings nicht durch ein Gebrauchsmuster geschützt werden. Aber die Raumform des streitigen Gebrauchsmusters war nicht bekannt, sondern neu, weil sie Merkmale in sich vereinigte, die zwar einzeln vorbekannt waren, aber in dieser Zusammenfassung zur Herstellung einer Kissenrolle noch niemals verwendet worden waren. Bei dieser Sachlage kommt es darauf, ob den dem Gebrauchsmuster 1161744 entsprechenden Kissenrollen angesehen werden kann, auf welche Weise sie hergestellt sind, nicht an. Da die Raumform dieser Kissenrollen neu war, konnte der erfinderische Fortschritt des Gebrauchsmusters auch darin liegen, daß diese neue Form der Kissen auf einfachere und billigere Weise als die bis dahin bekannten Kissenrollen hergestellt werden konnten. Das BG. irrt auch insoweit, als es entscheidendes Gewicht darauf legt, ob die Kissenrollen auf dem im Schutzanspruch 2 erwähnten Wege durch Aufrollen eines Stoffschichtbodens hergestellt werden. Es mag sein und wird der Prüfung des BG. vorbehalten bleiben müssen, daß dieses Verfahren gegenüber anderen Möglichkeiten der Herstellung der Kissenrollen des Gebrauchsmusters gewisse Vorzüge hat. Zur Feststellung eines erfinderischen Fortschritts würde es aber auch schon genügen können, wenn die Kissenrollen des Gebrauchsmusters infolge ihrer besonderen Raumform, sei es auf welchem Wege auch immer, leichter, einfacher und billiger hergestellt werden könnten als die bis dahin üblichen, mit Federn gepolsterten Kissenrollen.

(U. v. 18. April 1936; I 159/35. — Düsseldorf.) [K.]

\*

20. §§ 242, 152 RAbgD.; § 268 BGB. Die Zulässigkeit des Rechtsweges für einen ihm an sich entzogenen Anspruch des öffentlichen Rechts kann nicht durch dessen Einkleidung in eine privatrechtliche Forderung herbeigeführt werden.

Für die Klarstellung der Berechtigung des steuerlichen Anspruchs ist — auch innerhalb eines etwaigen Rückerstattungsverfahrens — die Steuerbehörde zuständig; §§ 242, 152 RAbgD.

Handelt es sich aber darum, daß ein gemäß § 268 BGB. berechtigter Dritter, der wegen einer ihm bei der Zwangsvollstreckung in Wirklichkeit gar nicht vorgehenden Steuerforderung der Stadtgemeinde (Gläubigerin) dieser gegenüber gem. § 268 BGB. verfahren ist und von der Stadtgemeinde das Gezahlte aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangt, so ist ein solcher Anspruch seiner Natur nach zweifellos rein bürgerlich-rechtlich und nach den Bestimmungen der §§ 268, 812 ff. BGB. und den einschlägigen Bestimmungen des ZwVerfStG. zu entscheiden.

Die Kl., die als Gläubigerin mehrerer auf bestimmten Grundstücken lastender Hypotheken die von der Bekl. wegen rückständiger Steuerforderungen betriebene Zwangsversteige-

rung dieser Grundstücke abwenden wollte, hat gem. § 268 BGB. an die Bekl. für die Zeit v. 1. Febr. 1932 bis 14. März 1933 erwachsene Steuerverzugszuschläge ein Vorbefriedigungsrecht aus den mit den Hypotheken der Kl. belasteten Grundstücken bei der Zwangsversteigerung gem. § 10 Ziff. 3 ZwVerfStG. nicht zugestanden habe, die Kl. mithin insoweit nicht nach § 268 BGB. zur Ablösung befugt gewesen, hiernach aber die Bekl. um die gezahlten Beträge als ungerechtfertigt bereichert anzusehen sei. Die Vorinstanz hat für diesen Anspruch den Rechtsweg als gegeben erachtet. Sie vertritt den Standpunkt, daß die Zahlung der Kl. nicht eine Steuerzahlung darstelle, sondern vielmehr das Entgelt für die Ablösung des vermeintlichen Befriedigungsrechts der Bekl., daß aber der Streit um den Bestand dieses Vorrechts und damit um die Voraussetzung der Ablösung nach § 268 BGB. nicht dem öffentlichen Steuerrecht, sondern dem bürgerlichen Recht angehöre. Was die Rev. dagegen ausführt, vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen.

Der Klageanspruch stützt sich lediglich darauf, daß der Bekl. wegen der streitigen Steuerverzugszuschläge ein Vorbefriedigungsrecht aus den mit den Hypotheken der Kl. belasteten Grundstücken bei der Zwangsversteigerung gem. § 10 Ziff. 3 ZwVerfStG. nicht zugestanden habe, die Kl. mithin insoweit nicht nach § 268 BGB. zur Ablösung befugt gewesen, hiernach aber die Bekl. um die gezahlten Beträge als ungerechtfertigt bereichert anzusehen sei. Die Vorinstanz hat für diesen Anspruch den Rechtsweg als gegeben erachtet. Sie vertritt den Standpunkt, daß die Zahlung der Kl. nicht eine Steuerzahlung darstelle, sondern vielmehr das Entgelt für die Ablösung des vermeintlichen Befriedigungsrechts der Bekl., daß aber der Streit um den Bestand dieses Vorrechts und damit um die Voraussetzung der Ablösung nach § 268 BGB. nicht dem öffentlichen Steuerrecht, sondern dem bürgerlichen Recht angehöre. Was die Rev. dagegen ausführt, vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen.

Zutreffend weist allerdings die Rev. darauf hin, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges für einen ihm an sich entzogenen Anspruch des öffentlichen Rechts nicht durch dessen Einkleidung in eine privatrechtliche Forderung herbeigeführt werden könne (vgl. RGZ. 60, 348; 67, 402; 130, 268 u. ö. = JW. 1932, 1378). Die Klage macht aber nicht geltend, die Bekl. habe die von der Kl. zurückgeforderten Verzugszinsen oder -zuschläge auf Grundsteuern, Hauszinssteuern u. dgl. überhaupt nicht zu beanspruchen gehabt, vielmehr wendet sich die Klage nur dagegen, daß für diese Zuschläge oder Zinsen auf die Zeit vom 1. Febr. 1932 bis 14. März 1933 ein Vorrecht der Bekl. bei der Zwangsvollstreckung ins Grundvermögen bestehe, und sie stützt sich dabei auf § 7 B.D. des RPräs. v. 22. Jan. 1932. Es handelt sich also nach der Klagebegründung nicht um die Berechtigung des steuerlichen Anspruchs als solchen, für dessen Klarstellung, auch innerhalb eines etwaigen Rückerstattungsverfahrens, nach den Grundätzen des öffentlichen Rechts (§§ 242, 152 RAbgD.) allein die Steuerbehörde zuständig sein würde, sondern allein um die Frage, ob die Kl., wenn sie wegen einer ihr bei der Zwangsvollstreckung in Wirklichkeit gar nicht vorgehenden Forderung gegenüber dem Gläubiger gem. § 268 BGB. verfahren ist, von dem Gläubiger das Gezahlte aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern kann. Daß ein solcher Anspruch aber seiner Natur nach rein bürgerlich-rechtlich ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Die Entsch. der Frage ist nicht aus den Grundätzen des Steuerrechts, sondern lediglich aus den Best. der §§ 268, 812 ff. BGB. i. Verb. m. den einschlägigen Vorschr. des ZwVerfStG. zu entnehmen. Mit Recht legt das BG. dar, daß die nach § 268 ablösende Person ein ihr durch diese Vorschr. gewährleistetes eigenes Recht ausübt, indem sie nicht — wie im Falle des § 267 BGB. — durch Leistung für den Schuldner dessen Verbindlichkeit als Dritte zum Erlöschen bringt, sondern zur Rettung ihrer durch die Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers gefährdeten dinglichen Rechte dessen Forderung durch Ablösung selbst erwirbt. Lag der Ablösungsfall nach § 268 BGB. vor, so blieb die Steuerforderung an sich bestehen, wenn auch nach § 268 Abs. 3 in der Hand der Kl. (vgl. RGZ. 67, 221 = JW. 1908, 78; RGZ. 91, 302; RGZ. 146, 319 = JW. 1935, 1483<sup>9)</sup>), und, wenn diese nachmals geltend macht, die Voraussetzungen des § 268 hätten nicht bestanden, und deshalb das Gezahlte zurückverlangt, so bedeutet das keine Rückforderung bezahlter Steuern (§ 242 RAbgD.), sondern das Verlangen nach Rückgängigmachung der durch die Ablösung zunächst eingetretenen bürgerlich-rechtlichen Rechtsfolgen. Für diese Rechtsfolgen spielt der Entstehungsgrund und die Rechtsnatur der abgelösten Ansprüche an und für sich keine wesentliche Rolle. Der Anspruch der Kl. wird nicht dadurch zu einem der Entsch. der Finanzbehörde unterfallenden Steuer-

erstattungsanspruch i. S. von § 152 Abs. 1 Satz 2 RMbG., daß die Kl. jetzt den Fall des § 268 BGB. hinsichtlich der Verzugsbeträge nicht als gegeben erachtet; denn sie hat eben, wenn auch vielleicht irrig, kraft eigenen Rechts nach dieser Best. und nicht „für Rechnung des StPfl.“ gezahlt, um die Forderung der Bekl. in die eigene Hand zu bekommen. Das durch diese Zahlung begründete, ins Gebiet des bürgerlichen Rechts fallende Rechtsverhältnis bildet den Gegenstand des jetzigen Rechtsstreits und unterfällt hiernach sowohl hinsichtlich der Begründung des Rückforderungsanspruchs selbst wie der dagegen zu erhebenden Einreden der Beurteilung der bürgerlichen Gerichte.

(U. v. 7. Jan. 1936, VII 171/35. — Berlin.) [N.]

\*  
**\*\*21.** Art. 7 Abs. 1 der V.D. über die zwölfte Ergänzung des BesoldG. v. 12. Dez. 1923. Schadenersatzansprüche von Beamten wegen verspäteter Auszahlung von Gehalt. Art. 7 Abs. 1 der V.D. über die 12. Ergänzung des BesoldG. von 1923 ist noch weiter in Geltung geblieben. Die sinngemäße Auslegung dieser Vorschrift führt dazu, daß die Beamten Ersatz des durch die verspätete Auszahlung von Gehalt entstandenen Schadens auch dann nicht beanspruchen können, wenn die Nichtzahlung rechtlich als Fürsorgepflichtverletzung gewertet werden müßte. Unberührt geblieben durch diese Vorschrift sind jedoch Ansprüche aus schuldhaften Amtspflichtverletzungen von Beamten.

Der Kl. stand als Bahnmeister im Dienst der Preuß. Staatseisenbahnverwaltung, der Rechtsvorgängerin der Bekl. Deutschen Reichsbahngesellschaft. Am 3. März 1910 erlitt er einen Dienstunfall. Er begab sich zur Erholung nach Bad K. Bei der Abreise von dort am 6. Juli 1910 erlitt er durch Abgleiten vom Trittbrett einen zweiten Eisenbahnunfall. Darauf wurde er wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Er war damals noch Kündigungsbeamter, hatte auch noch keine zehnjährige Dienstzeit zurückgelegt. Ihn wurde aber eine Unfallpension in Höhe von zwei Drittel seines Gehalts bewilligt, da angenommen wurde, daß er durch seinen ersten Unfall dienstunfähig geworden sei. Der Kl. machte demgegenüber geltend, daß erst der zweite Unfall seine Dienstunfähigkeit hervorgerufen habe. Er verlangte deshalb auf Grund des HaftpflichtG. vollen Schadenersatz und klagte gegen die Eisenbahnverwaltung auf Zahlung des fehlenden Drittels seines Gehalts. Durch rechtskräftig gewordenen Urf. des LG. in Erfurt v. 5. Dez. 1912 wurde seiner Klage entsprochen. Die Eisenbahnverwaltung stellte sich nunmehr auf den Standpunkt dieses Urteils. Sie eröffnete dem Kl., daß seine Unfallpensionierung zurückgenommen werde, da das gerichtliche Verfahren ergeben habe, daß seine Dienstunfähigkeit nicht auf dem ersten, sondern auf dem zweiten Unfall beruhe, und zahlte ihm sein volles Gehalt als Haftpflichtrente weiter. Mit dem 1. April 1924 stellte sie jedoch die weitere Zahlung ein mit der Begründung, daß der Kl. vollständig wiederhergestellt sei und durch den (zweiten) Unfall nicht mehr in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt werde.

Der Kl. erhob nunmehr zum zweitenmal Klage beim LG. in Erfurt. Er verlangte in erster Reihe auf Grund des HaftpflichtG. Weiterzahlung seines Gehalts, hilfsweise Zahlung von Unfallruhegehalt. Die Klage wurde rechtskräftig abgewiesen. Dem Kl. sind durch diesen für ihn erfolglosen Rechtsstreit nach seiner Behauptung 11935,25 RM an Gerichts- und Anwaltskosten entstanden.

Im Jahre 1929 klagte der Kl. bei dem LG. in Königsberg gegen die Bekl. auf Zahlung seines Gehalts als Bahnmeister. Er berief sich darauf, daß seine Unfallpensionierung zurückgenommen worden sei; daraus ergebe sich, daß sein Beamtenverhältnis noch fortbestehe. Der Rechtsstreit endete dann mit der Beurteilung der Bekl. nach dem Klageantrage. Sie hat daraufhin den Gehaltsanspruch des Kl. befriedigt.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt der Kl. von der Bekl. als Schadenersatz wegen Fürsorgepflichtverletzung Erstattung der Kosten, die ihm durch den zweiten Erfurter Prozeß entstanden sind.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat dagegen auf die Berufung des Kl. den Klageanspruch dem Grunde nach zur Hälfte für begründet erklärt und nur im übrigen die Klage abgewiesen.

Der Beschwerdegegenstand beläuft sich für die Rev. der Bekl. nur auf die Hälfte des eingeklagten Betrags, erreicht also die Revisionssumme von 6000 RM nicht. Gleichwohl ist die Rev. nach § 547 Nr. 2 ZPO. i. Verb. m. § 71 Abs. 2 Nr. 1 OVG. zulässig. Im Sinne der letzteren Vorschrift stehen die Ansprüche der Reichsbahnbeamten gegen die jetzige Bekl., die Deutsche Reichsbahngesellschaft, den Ansprüchen der Reichsbeamten gegen den Reichsfiskus gleich (RGZ. 117, 162 = JW. 1927, 2191<sup>6</sup> m. Anm.). Daß der Klageanspruch nicht in einer ausdrücklichen Vorschrift des BeamtenG. oder des BahnPersonalG. seine Grundlage findet, ist unerheblich. Soweit der Kl. die Klagesumme als Verzugschaden fordert, handelt es sich unmittelbar um seinen Gehaltsanspruch, nur in erweiterter Gestalt. Daß Ansprüche aus Fürsorgepflichtverletzung unter § 71 Abs. 2 OVG. fallen, ist in der Mspr. des erf. Sen. anerkannt (vgl. RGZ. 137, 81 = JW. 1932, 3062<sup>9</sup>; RGZ. 141, 388). Soweit als Klagegrund Amtspflichtverletzungen von Beamten der Bekl. in Frage kommen sollten, braucht die Revisionssumme nicht erreicht zu sein (vgl. § 71 Abs. 2 Nr. 2 OVG.).

In dem ersten Erfurter Prozeß stützte sich der Kl. auf das HaftpflichtG. und machte die ihm danach aus dem Unfall v. 6. Juni 1910 zustehenden Schadenersatzansprüche geltend. Die jetzt zur Entsch. stehende Klage gründet sich dagegen auf das Beamtenverhältnis des Kl. Er wirft der Bekl. vor, sie habe die Pflichten verletzt, die sie dem Kl. als ihrem Beamten gegenüber zu erfüllen gehabt habe; dadurch sei er geschädigt worden. Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich ohne weiteres, daß der gegenwärtige Klagegrund ein ganz anderer ist als in dem früheren Prozeß. Das in diesem ergangene Urteil besitzt deshalb keine Rechtskraft für den jetzt in Streit befangenen Anspruch.

Für die sachliche Entsch. ist von ausschlaggebender Bedeutung eine in den Vorinstanzen nicht berücksichtigte Vorschrift: Art. 7 Abs. 1 der V.D. über die 12. Ergänzung des BesoldG. v. 12. Dez. 1923 (RGBl. I, 1181). Dort ist folgendes bestimmt:

Werden von dem Reiche, den Ländern, den Gemeinden und den sonstigen öffentlichen Körperschaften Dienstbezüge ... ihrer Beamten, Angestellten und Arbeiter sowie Versorgungsbezüge nach dem Tage der Fälligkeit ausgezahlt, so berührt gegen das Reich, die Länder, die Gemeinden und die sonstigen öffentlichen Körperschaften kein Rechtsanspruch auf Verzinsung oder Erfaz des durch die spätere Auszahlung entstandenen Schadens.

Diese Vorschrift verstößt nicht gegen Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. (RGZ. 109, 120 = JW. 1924, 1872), ganz abgesehen davon, daß die Nichtzahlung von Gehaltsbezügen an den Kl., auf die er seinen Schadenersatzanspruch stützt, erst am 1. April 1924, also nach Erlaß der mit dem 1. Dez. 1923 in Kraft getretenen 12. Ergänzung des BesoldG. (Art. 9 das.), begonnen hat. Die Bestimmung ist trotz der im Jahre 1927 vorgenommenen Neuordnung des Besoldungswezens in Geltung geblieben (RGZ. 124, 216 = JW. 1930, 2220<sup>11</sup> m. Anm.). Auch der neuesten Entwicklung des Beamtenrechts sind keine Bedenken gegen ihr Weiterbestehen zu entnehmen. Zu den in Art. 7 genannten öffentlichen Körperschaften gehört die jetzige Bekl. (vgl. zum Rechtscharakter der Deutschen Reichsbahngesellschaft RGSt. 60, 139 [151]). Die Vorschrift umfaßt nicht bloß Geldwertminderungen, sondern nach ihrem uneingeschränkten Wortlaut Schäden jeder Art. So hat der erf. Sen. bereits auf Grund von Art. 7 a. a. D. eine Klage abgewiesen, mit der Erfaz der Unkosten einer Darlehnsaufnahme verlangt wurde, wozu der damalige Kl. infolge der Nichtzahlung seines Gehalts gezwungen sein wollte (Urt. v. 12. März 1935, III 136/24).



Der Kl. leitet seinen Schadensersatzanspruch daraus her, daß die Befl. die ihm zustehenden Gehaltsbezüge seit dem 1. April 1924 nicht sofort bei Fälligkeit, sondern erst nach rechtskräftiger Erledigung des Königsberger Prozesses gezahlt hat. Er verlangt also Ersatz von Schaden, der ihm durch die spätere Auszahlung entstanden sein soll. Ein derartiger Schadensersatzanspruch steht ihm als Beamten nach Art. 7 a. a. D. seiner Dienstherrin gegenüber nicht zu. Soweit sich der Kl. auf Zahlungsverzug der Befl. beruft, bedarf das nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift keiner weiteren Begründung. Aber auch auf Fürsorgepflichtverletzung vermag sich der Kl. nicht zu stützen.

Bedenklich ist schon der Satz des Bll., es bedürfe keiner Ausföhrung, daß eine Verletzung der Fürsorgepflicht gegeben sei, wenn eine öffentliche Verwaltung einem Beamten das ihm zukommende Gehalt jahrelang verweigere. Sie verletzt damit zwar ihre Pflicht zur Gehaltszahlung. Aber es fehlt an einer gesetzlichen Grundlage wie an einem sachlichen Bedürfnis, neben der Verpflichtung des öffentlichen Dienstherrn zur Zahlung von Gehalt noch eine besondere Pflicht zur Fürsorge anzunehmen, die durch Gehaltszahlung erfüllt, durch Nichtzahlung verletzt wird. Außerdem würde, selbst wenn eine Fürsorgepflicht dieses Inhalts den öffentlichen Dienstherrn obläge, Art. 7 der 12. Ergänzung des BesoldG. auf Schadensersatzansprüche erstreckt werden müssen, die sich auf Verletzung dieser Pflicht gründen. Denn sonst würde stets auf dem Umweg über eine Fürsorgepflichtverletzung Ersatz des Schadens gefordert werden können, den die Beamten nach Art. 7 a. a. D. gerade nicht erstattet verlangen sollen. Sinn- gemäße Auslegung dieser Vorschrift führt also jedenfalls dazu, daß die Beamten Ersatz des durch die verspätete Auszahlung von Gehalt entstandenen Schadens auch dann nicht beanspruchen können, wenn die Nichtzahlung rechtlich zugleich als Fürsorgepflichtverletzung gewertet werden müßte.

Verfehlt ist auch der Versuch des Kl., der Anwendung des Art. 7 a. a. D. auf den von ihm erhobenen Anspruch durch folgende Erwägungen zu entgehen: Die Befl. habe, als der Kl. den zweiten Erfurter Prozeß gegen sie angestrengt habe, trotz ihrer Fürsorgepflicht die Rechtslage prüfen müssen. Hätte sie das mit der gebotenen Sorgfalt getan, so würde sie erkannt haben, daß der Gehaltsanspruch des Kl. — wenn auch mit einer anderen als der von ihm selbst damals gegebenen Begründung — gerechtfertigt gewesen sei. Sie würde sich dann nicht auf den Prozeß eingelassen, sondern dem Begehren des Kl. entsprochen und damit die Aufwendung von Prozeßkosten vermieden haben. Der Kl. versucht mit diesen Ausführungen die Nichtzahlung seines Gehalts, die nach Art. 7 keinen Schadensersatzanspruch auslösen kann, zu trennen von den Überlegungen, welche die Befl. zu dieser Nichtzahlung geführt haben. Er will in letzteren eine selbstständig zum Schadensersatz verpflichtende Handlung der Befl. sehen. Das ist jedoch nicht angängig, da auch auf diesem Wege die Anwendung des Art. 7 völlig bereitet oder wenigstens in einer dem Zweck dieser Bestimmung widersprechenden Weise eingeschränkt werden würde. Die entscheidende Tatsache bleibt auch bei der Betrachtungsweise des Kl. die Nichtzahlung des Gehalts. Die Erwägungen, welche die Befl. dazu geführt haben, sind nach außen nicht in Erscheinung getreten und können daher nur durch ihr Ergebnis, in Ablehnung von Zahlungen an den Kl., Schaden verursacht haben. Dieser Schaden ist aber nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift nicht erstattungsfähig.

Unberührt geblieben durch Art. 7 der 12. Ergänzung des BesoldG. sind Ansprüche aus schuldhaften Amtspflichtverletzungen von Beamten nach Art. 131 WeimVerf. (RGZ. 111, 369). Indessen hat der Kl. seine Klage hierauf nicht gestützt. Übrigens kann den Beamten der Befl. auch nicht vorgeworfen werden, daß sie bei Einstellung der Zahlungen an den Kl. v. 1. April 1924 an schuldhaft gehandelt hatten.

(U. v. 13. März 1936; III 222/35. — Königsberg.)

[v. B.]

<— RGZ. 150, 364.>

**\*\*22. I. § 7 BWSG.** Der Ausschluß des Rechtsweges nach § 7 BWSG. bezieht sich nur auf die mit dem Ausspruch der Entlassung, Versetzung oder Zuruhesetzung des Beamten von der obersten Reichs- oder Landesbehörde getroffene Entsch., d. h. auf die Frage ihrer Rechtmäßigkeit. Die Ausschließung des Rechtsweges gilt nicht für die im BWSG. und den dazu ergangenen AusfBest. geregelten vermögensrechtlichen Folgen.

II. § 4 BWSG. Ruhegeldanspruch eines Gemeindebeamten auf Grund des BWSG., dessen regelmäßiger Gehaltsanspruch nicht gegenüber der Anstellungsgemeinde, sondern gegenüber einer Versicherungsanstalt gegeben ist. Das BWSG. regelt die Voraussetzungen für die Entstehung des außerordentlichen Ruhegeldanspruchs. Wie er sich im übrigen gestaltet, insbes. wer aus ihm verpflichtet ist, ergibt sich aus dem Landesrecht.

Der Kl. war bei der bekl. Gemeinde seit 1. März 1907, zunächst widerruflich, dann unwiderruflich als Polizeibeamter angestellt. Er wurde durch BfG. des Reichsstatthalters vom 18. Sept. 1933 auf Grund des § 4 BWSG. v. 7. April 1933 (RGBl. 175) entlassen und verlangt v. 1. Jan. 1934 ab — bis dahin hatte er noch Gehalt erhalten — von der Befl. unter Berufung auf § 4 Abs. 1 letzter Satz, § 8 BWSG.  $\frac{3}{4}$  des gesetzlichen Ruhegeldes.

Das VG. und OVG. haben der Klage stattgegeben.

I. Die Rev. bittet um Nachprüfung der vom BG. bezahnten Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs für den auf Zahlung von Beamtenruhegehalt gerichteten Klageanspruch. Während das BG. der noch in Geltung befindlichen Vorschrift des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf., nach welcher für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus ihrem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Rechtsweg offen steht, ausnahmslose Geltung beigemessen hat, stellt die Rev. die Anwendung der Vorschrift bei Beamten, die auf Grund des BWSG. entlassen sind, nach dessen § 7 in Zweifel. Sie kann sich dabei auf das DZ. 1936, 380/381 abgedr. Urteile des OVG. Frankfurt a. M. v. 18. April 1935, 1 U 19/35, berufen, das den § 7 in diesem Sinne auslegt.

§ 7 lautet: „Die Entlassung aus dem Amte, die Versetzung in ein anderes Amt und die Versetzung in den Ruhestand wird durch die oberste Reichs- oder Landesbehörde ausgesprochen, die endgültig unter Ausschluß des Rechtswegs entscheidet.“

Schon nach der keineswegs unklaren Fassung des § 7 läßt sich der Ausschluß des Rechtswegs nur auf die mit dem „Ausspruch“ der Entlassung oder Versetzung oder Zuruhesetzung des Beamten von der obersten Reichs- oder Landesbehörde getroffene Entsch., d. h. auf die Frage ihrer Rechtmäßigkeit, beziehen. Die in dem Ausspruch der genannten obersten Behörden gelegene Anordnung gilt nach der Vorschrift schlechthin als rechtmäßig und entzieht sich der gerichtlichen Nachprüfung selbst dort, wo die Rechtmäßigkeit dieser öffentlich-rechtlichen Maßregel sonst als eine Vorfrage für im ordentlichen Rechtsweg verfolgbare Ansprüche solcher Nachprüfung zugänglich gewesen wäre. Insofern enthält die Ausschließung des Rechtswegs in § 7 eine Ausnahme von der Vorschrift des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf., durch die der Rechtsweg für die vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis allgemein eröffnet worden ist. Als Ausnahmebestimmung widerspricht sie grundsätzlich einer ausdehnenden Auslegung und kann daher ohne zwingende Gründe nicht auf die Entsch. über die vermögensrechtlichen Folgen der der obersten Reichs- oder Landesbehörde zugewiesenen Maßregel erstreckt werden. Solche Gründe sind dem Sinne und Zwecke des Gesetzes nicht zu entnehmen. Die notwendige Gleichschaltung des gesamten Verwaltungsapparates mit der Politik der Nationalsozialistischen Regierung erforderte, die in der Zeit des Novembersystems in großer Zahl lediglich auf Grund des Parteibuchs ohne Vorbildung oder sonstige Eignung in das Beamtentum

eingedrungene, die nach ihrer bisherigen politischen Betätigung nicht unbedingt zuverlässigen und die nicht arischen Beamten aus ihrem Wirkungsbereich zu entfernen. Diese mit dem BWSG. erstrebte Säuberung des in seiner Zusammensetzung für die Ziele der Nationalsozialistischen Regierung ungeeigneten Beamtentums war eine politische Aufgabe und vorrangig als solche keine Kontrolle durch die Rspr. Das bildet den Grund für die in § 7 enthaltene Ausschließung des Rechtswegs. Dasselbe gilt aber nicht in gleichem Maße für die im Gesetz und den dazu ergangenen AusfBest. geregelten vermögensrechtlichen Folgen jener politischen Säuberungsaufgabe. Soweit der nationalsozialistische Gesetzgeber für die vermögensrechtliche Auswirkung der zur Säuberung des Beamtentums für nötig gehaltenen Maßnahmen feste Rechtsregeln aufstellte, bestand für ihn kein zwingender Anlaß mehr, im Streitfall die gerichtliche Nachprüfung der richtigen Anwendung dieser Regeln auszuschließen.

Nun glaubt das vom BG. angezogene oben erwähnte Urteil für seine abweichende ausdehnende Auslegung des § 7 BWSG. in der Vorschrift des Abs. 5 des § 5 — jetzt, nach VIII. ÄnderungsWD. v. 7. Juli 1933 (RGBl. I, 458), Nr. 5 — der 2. DurchfWD. v. 4. Mai 1933 (RGBl. I, 233) eine Stütze zu finden. Diese WD. enthält die in § 15 des Ges. den AusfBest. vorbehaltene nähere Regelung seiner sinngemäßen Anwendung auf Angestellte und Arbeiter und weist an der bezeichneten Stelle den obersten Reichs- und Landesbehörden oder den von diesen Behörden beauftragten Stellen unter Ausschluß gerichtlicher Nachprüfung die Entsch. in „Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge“ zu. Wenn hier die Ausschließung des Rechtswegs Streitigkeiten über die Bezüge, also über die vermögensrechtlichen Folgen der politischen Säuberungsmaßnahmen mitumfasse, so lasse das, meint das Urteil, einen Rückschluß darauf zu, daß auch das Gesetz in seinem § 7 derartige Streitigkeiten der Nachprüfung der Gerichte habe entziehen wollen. Denn andernfalls würden Mitglieder derselben Reichsregierung, die das BWSG. erlassen habe, in der gem. § 17 Abs. 1 des Ges. vom RMdZ. im Einvernehmen mit dem RM. ergangenen 2. DurchfWD. über den Rahmen des Gesetzes hinausgegangen sein. Das sei aber wohl nicht anzunehmen. Auch diese Beweisführung schlägt nicht durch. Die Bestimmungen der genannten WD. betreffen nicht die bloße verwaltungsmäßige Durchführung von schon ins einzelne gehenden Gesetzesvorschriften, sondern führen die in § 15 des Ges. nur allgemein vorgeschriebene sinngemäße Anwendung der für Beamte aufgestellten Gesetzesvorschriften auf Angestellte und Arbeiter des Näheren überhaupt erst aus. Sie bilden die gesetzlichen AusfBest., denen die nähere Regelung der Anwendung des Gesetzes auf Angestellte und Arbeiter in Abs. 2 seines § 15 überlassen war, und enthalten die zur Ausführung der gesetzlich angeordneten sinngemäßen Anwendung des Gesetzes auf Angestellte und Beamte notwendige RechtsWD., zu deren Erlassung die oben genannten Reichsminister im § 17 des Ges. ebenso wie zur Anordnung der erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften ermächtigt worden sind. Im Umfange dieser Ermächtigung waren die Reichsminister bei der Erfüllung der ihnen übertragenen sinngemäßen Anwendung des Gesetzes auf Angestellte und Arbeiter nicht an eine möglichst genaue Anpassung der Gesetzesvorschriften gebunden, sondern hatten sie eine freiere Stellung. Es war ihnen nicht verwehrt, die Gesetzesvorschriften bei ihrer Übertragung auf Angestellte und Arbeiter auch zweckmäßig zu ergänzen. Sie durften sich dabei nur nicht mit dem Gesetz und dessen Zielen in unmittelbarem Widerspruch setzen. So war es ihnen z. B. nicht verwehrt, die im Gesetz der obersten Reichs- oder Landesbehörde vorbehaltene ausschließliche Entsch. über die Rechtmäßigkeit der die Beamtenschaft betreffenden Säuberungsmaßnahmen für die noch erheblich vielfältigere und umfangreichere Angestellten- und Arbeitererschaft öffentlich-rechtlicher Dienstherren, wie im § 5 Abs. 5 der 2. DurchfWD. geschehen, zweckmäßig auch anderen von der obersten Reichs- oder Landesbehörde bestimmten Behörden zu gestatten, und ebensowenig war es mit dem Gesetz und seinen Absichten unvereinbar, wenn die

WD. den im Gesetz nur für Streitigkeiten über die Zulässigkeit der getroffenen Säuberungsmaßnahmen vorgesehenen Ausschluß des Rechtswegs auf Streitigkeiten über die den entlassenen oder gekündigten Angestellten oder Arbeiter zu gewährenden Bezüge ausdehnt. Es handelt sich dabei um eine Ergänzung der für Beamte gegebenen Gesetzesvorschriften, welche die den Reichsministern erteilte Ermächtigung zur näheren Regelung der sinngemäßen Anwendung des Gesetzes auf Angestellte und Arbeiter nicht überschritt, handelte sich aber nicht, wie das oben angeführte oberlandesgerichtliche Urteil annimmt, nur um die in der WD. zum Ausdruck gekommene Verdeutlichung eines schon im Gesetz enthaltenen allgemeinen Gedankens. Das Gesetz selbst hat also in seinem die Beamten betreffenden Zusatz für sie den Rechtsweg in Streitigkeiten über die noch zu gewährenden Bezüge nicht ausgeschloffen. Das entspricht offensichtlich auch der Auffassung der Reichsregierung; denn aus ihrer Mitte ist bisher kein Widerspruch gegen die Rspr. des erf. Sen. laut geworden, der wiederholt in Ruhegehaltsstreitigkeiten von auf Grund des BWSG. entlassenen Beamten die Zulässigkeit des Rechtswegs unbedenklich angenommen hat (vgl. RGZ. 148, 61 = JW. 1935, 2809<sup>2</sup>; RGZ. 149, 51 = JW. 1936, 381<sup>0</sup> [m. Anm.]).

II. Der Kl. ist auf Grund des § 4 BWSG. wegen politischer Unzuverlässigkeit i. S. dieser Vorschrift aus seinem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis entlassen worden.

Daß der Kl. an sich ruhegehaltsberechtigter Gemeindebeamter war, wird vom BG. bejaht. Es weist darauf hin, daß sich nach § 12 II HessGes., die Rechtsverhältnisse der Gemeindebeamten betreffend, v. 22. März 1929 (RegBl. 41 [43]) in den Landgemeinden die Ruhegehalts- und Sinterblichenversorgung nach dem Versicherungsgezet für gemeindliche Beamte in der jetzt geltenden Fass. v. 18. Okt. 1923 (RegBl. 329 ff.) richtet, welches auch nach § 17 der Ortsfassung, betr. die Anstellungsverhältnisse der Orts- und Gemeindebeamten der Bessl., v. 10. Dez. 1923 dem Anstellungsverhältnis des Kl. zugrunde liege. Nach diesen irreversiblen Rechtsquellen ist der Kl. an sich gesetzlich ruhegehaltsberechtigt. Daraus ergibt sich, daß ihm nach § 4 BWSG. das dort dem wegen politischer Unzuverlässigkeit nach zehnjähriger Dienstzeit entlassenen Beamten zugebilligte außerordentliche Ruhegeld in Höhe von  $\frac{3}{4}$  des Ruhegehalts zusteht, auf das er auf Grund seiner allgemeinen Ruhegehaltsberechtigung bei Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen Anspruch gehabt haben würde.

Das BG. führt nun weiter aus, daß der regelmäßige Ruhegehaltsanspruch des Kl. auf versicherungsmäßiger Grundlage aufgebaut und stets nur gegen die mit selbständiger Rechtspersönlichkeit errichtete „Hessische Versicherungsanstalt für gemeindliche Beamte“, nicht aber gegen die Anstellungsgemeinde des Kl., die Bessl., gegeben ist. Es glaubt aber, daß der außerordentliche Ruhegeldanspruch aus § 4 BWSG. einem davon völlig verschiedenen, tatsächlich und rechtlich neuartigen Anspruch darstelle, mit dem die Versicherungsanstalt schon aus wirtschaftlichen Gründen, nämlich zur Vermeidung der Erschütterung der Grundlagen der im Versicherungsgezet erhaltenen öffentlich-rechtlichen Ruhegeldversicherung, nicht belastet werden könne. Daraus schließt es, daß der außerordentliche Ruhegeldanspruch gegen die Bessl. selbst gegeben sei, die als Anstellungskörperschaft, welcher der Kl. seine Dienste geleistet habe, mangels anderweiter abweichender Regelung noch allgemeinen Grundsätzen das gesetzliche Ruhegeld gewähren müsse. Ob diesen von der Rev. angegriffenen Erwägungen beigetreten werden könnte, braucht im einzelnen nicht erörtert zu werden. Der entscheidende Gedanke der Begründung, welcher für das RevG. maßgebend ist, bleibt, daß der eingeklagte Ruhegeldanspruch gegen die Bessl. und nicht, wie der der regelmäßige Ruhegeldanspruch des Kl., gegen die Versicherungsanstalt gegeben ist. Die Rev. übersteht, daß diese Feststellung des BG. auf dem irreversiblen HessGes. beruht und deshalb das RevG. bindet. Das BWSG. regelt nur die Voraussetzungen für die Entstehung des außerordentlichen Ruhegeldanspruchs. Wie er im übrigen sich gestaltet, wer insoweit aus ihm verpflichtet ist, bleibt dagegen dem Landesrecht über-

lassen, das im vorl. Falle vom RevG. nicht nachgeprüft werden kann. Schon in zwei anderen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein auf das WVG. gestützter Ruhegeldanspruch eines bairischen Gemeindefachmanns in Frage stand, dessen regelmäßiger Ruhegehaltsanspruch ebenfalls nicht gegenüber der Anstaltungsgemeinde gegeben war, hat der erf. Sen. denselben Standpunkt eingenommen (RGZ. 149, 51 [61] = JW. 1936, 381\* [m. Anm.] und Urt. v. 31. Jan. 1936, III 18/35).

(U. v. 13. März 1936; III 230/35. — Darmstadt.)

(= RGZ. 150, 337.) [v. B.]

\*

\*\* 23. §§ 3, 546, 554a ZPO.; § 7 AnfG. Soll ein Grundstück durch Anfechtung dem Vollstreckungszwang unterworfen werden, so bestimmt sich der Wert des Streitgegenstandes nach dem Wert des Grundstücks abzüglich der darauf lastenden Grundstücksrechte, falls die Forderung höher ist.

Die Kl. hat gegen den Kaufmann M. in S. mehrere Vollstreckungstitel über Schuldforderungen in Höhe von zusammen mehr als 6000 RM erwirkt, wegen deren sie bisher nicht befriedigt ist. Vollstreckungsversuche waren fruchtlos. M. ist am 14. März 1934 verstorben. Er war verheiratet mit der am 8. Juni 1920 verstorbenen Anna geb. R. Aus dieser Ehe sind sechs Kinder hervorgegangen, darunter die am 12. Dez. 1915 geborene Bekl. als jüngstes Kind. Mit seinen älteren Kindern hatte sich M. schon auseingelassen; dagegen hatte eine Auseinandersetzung mit der Bekl. noch nicht stattgefunden. Im Juli 1933 regte deren Bruder Franz M. beim VormGer. eine Sicherung des Muttererbs teils der Bekl. an; auch beantragte er die Bestellung eines Pflegers für diese. Als solcher wurde am 18. Okt. 1933 der K. A. B. in S. bestellt. Am 20. Nov. 1933 schloß dieser als Pfleger mit M. ein als Vergleich bezeichnetes notarielles Abkommen, worin M. der Bekl. zur Abfindung ihrer Erbansprüche an dem mütterlichen Nachlaß das Eigentum an seinem Grundstück B.straße 26 in S. übertrug, wogegen die Bekl. die darauf unter Nr. 4 und Nr. 7 eingetragenen Hypotheken von zusammen 23 662,68 GM. als Allein- und Selbstschuldnerin übernahm. Auch wurde abgemacht, daß M. die auf dem Grundstück unter Nr. 6 eingetragene Grundschuld von 10 000 RM löschen lassen solle, daß aber die Bekl. für diese Post einstehen müsse, wenn deren Löschung nicht gelingen würde. Diese Grundschuld ist noch jetzt für die in Konturatsgeratene Hypotheken- und Handels-GmbH. in B. im Grundbuch eingetragen. Am 22. Jan. 1934 wurde das Grundstück an die Bekl. aufgelassen, am 28. Febr. 1934 wurde sie als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Durch einen weiteren notariellen Vertrag v. 24. Nov. 1933 übereignete M. der Bekl. auch noch eine Reihe von Einrichtungsgegenständen. Andererseits bestellte die Bekl. ihrem Vater das Nutzungsrecht am Grundstück für seine Lebenszeit; auch dieses Recht wurde am 28. Febr. 1934 in das Grundbuch eingetragen.

Die Kl. sieht mit der im Nov. 1934 erhobenen Klage die Übereignung des Grundstücks B.straße 26 wegen Gläubigerbenachteiligung an. Sie hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, daß sie wegen der in den bezeichneten Schuldtiteln festgestellten Forderungen von 6540,26 RM nebst Zinsen und Kosten die Zwangsvollstreckung in das Grundstück B.straße 26 dulde.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung war erfolglos.

Die Kl. will ihren Anfechtungsanspruch durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück verwirklichen, das nach ihrer Darstellung in anfechtbarer Weise aus dem Vermögen des Schuldners M. in das der Bekl. gelangt ist. Mit dieser Fassung ihres Klagbegehrens wird sie der Regelung in § 7 AnfG. gerecht. Denn nach ständiger Mpr. des erf. Sen. ist im gewöhnlichen Falle der noch unterscheidbar beim Anfechtungsschuldner vorhandenen Zuwendung die außerkonturatsmäßige Rückgewährverbindlichkeit auf ein Vereinstellen des anfechtbaren Erwerbs zur Zwangsvollstreckung gerichtet. Stellt

der Anfechtungsschuldner die Sache dem Gläubiger in der Weise zur Verfügung, daß die Zwangsvollstreckung in sie erfolgen kann, so ist damit seine Verpflichtung erfüllt; die Verwendung des zurückzugewährenden Gegenstandes als Befriedigungsmittel unterliegt dem Zwangsvollstreckungsverfahren. Mehr als daß der Anfechtungsschuldner wegen der vollstreckbaren Forderung (§ 2 AnfG.) die Zwangsvollstreckung in jenen Gegenstand dulde, kann der Gläubiger nicht verlangen, und mehr hat vorliegend die Kl. von der Bekl. auch nicht begehrt. In der Mpr. des erf. Sen. steht weiterhin fest, daß es bei Anfechtungen nach dem AnfG. für die Bemessung des Streitwerts auf die Höhe der Forderung, zu deren Befriedigung die Anfechtung dienen soll, nur insoweit ankommt, als der Betrag der Forderung geringer ist als der Wert des Gegenstandes, auf den sich die Anfechtung bezieht; ist die Forderung aber höher als der Gegenstandswert, dann ist dieser für die Streitwertbemessung maßgebend. Soll, wie hier, ein Grundstück durch die Anfechtung dem Vollstreckungszwang unterworfen werden, so bestimmt sich der Wert des Streitgegenstandes nach dem Wert des Grundstücks abzüglich der auf ihm haftenden Grundstücksrechte (RGUrt. v. 13. März 1903, VII 465/02, abgedr.: JW. 1903, 180 und Befchl. vom 20. Juni 1933, VII 156/33, abgedr.: LZ. 1933 Sp. 1210 Nr. 10).

Vorliegend behauptet die Kl. nicht, daß die Höhe der Forderung, wegen deren sie die Zwangsvollstreckung in das Grundstück der Bekl. durchsetzen will, mit den hinzuzurechnenden Zinsen und Kosten von dem dergestalt zu berechnenden Grundstückswerte überstiegen werde. Sie sucht aber glaubhaft zu machen, daß der Grundstückswert abzüglich der auf dem Grundstück ruhenden Rechte und Lasten höher als 6000 RM sei (§ 546 ZPO.). Dies ist ihr nicht gelungen. Sie meint, in rechtlicher Beziehung komme es nicht auf den zu erwartenden Versteigerungserlös aus dem Grundstück, sondern auf den allgemeinen Verkehrswert an; auch in der Vorschrift des § 6 Satz 2 ZPO., die entsprechend angewendet werden müsse, sei unter dem Wert des Gegenstandes des Pfandrechts der Wert im gewöhnlichen Sinne, nicht bloß der Versteigerungswert zu verstehen.

Dieser Ausführung ist aber nicht beizutreten. Im Wege des Zwanges kann der Anfechtungsgläubiger Befriedigung vom Anfechtungsgegner nach den §§ 866 f. ZPO. nur durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung, sei es durch Ausföhrung einer dieser Maßnahmen allein oder neben den übrigen, verlangen. Die Lage des Gläubigers ist dann nicht anders, als wäre der Schuldner noch im Besitze des weggegebenen Grundstücks und müßte jener beim Fehlen noch anderer Zugriffsmöglichkeiten versuchen, das Urteil gegen den Schuldner in das Grundstück zu vollstrecken. Im Anfechtungsstreit handelt es sich für den Gläubiger nicht darum, eine Sicherheit vom Anfechtungsgegner zu erlangen, sondern sein Ziel ist darauf gerichtet, seine Befriedigung aus dem weggegebenen Gegenstand des Schuldners gegen ihn, den Anfechtungsgegner, durchzusetzen, weil sie auf dem Regelwege durch Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner selbst infolge der anfechtbaren Rechtshandlung nicht mehr möglich ist. Im Anfechtungsprozeß geht der Streit also weder unmittelbar noch mittelbar um eine Sicherstellung der dem Gläubiger zustehenden Forderung oder um ein Pfandrecht, sondern um die gegenwärtige Befriedigung aus dem Grundstück selbst mittels der dafür zu Gebote stehenden gesetzlichen Maßnahmen. Ist danach in Fällen der vorl. Art auch grundsätzlich der Wert des Grundstücks, nicht die ihn überstieigende Höhe der Forderung des Gläubigers für die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes maßgebend, so kann doch jener nicht ohne weiteres nach dem allgemeinen oder besonderen Veräußerungswerte des Grundstücks bemessen werden; vielmehr kann es hier nur darauf ankommen, in welchem Maße der Anfechtungsfl. im Wege der Zwangsvollstreckung — welche Maßnahmen er auch immer ergreifen mag — auf Befriedigung rechnen kann. Und zwar können hierbei im allgemeinen nur die gegenwärtigen Verhältnisse, nicht auch die unüberschaubare Wandlung der Dinge in der Zukunft in Be-

tracht gezogen werden. Dies gilt insbes. auch für die Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 866 ZPO., wenn gleich mit ihr das Ziel der Befriedigung des Gläubigers nicht unmittelbar verfolgt wird; denn mit dieser Maßnahme ist gerade die einstweilige Verschonung des Schuldners mit der weiteren Vollstreckung verbunden, dafür soll aber dem Gläubiger für den Fall, daß es, sei es auf dessen Antrag (§ 866 Abs. 2 ZPO.), sei es auf Betreiben eines anderen Gläubigers, zu einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung kommt, der Vorrang nach § 10 Nr. 4 Zw-VollstrG. gesichert werden. Im Bereiche der zulässigen Vollstreckungsmaßnahmen kann deshalb dem Interesse des Gläubigers an der Eintragung einer Sicherungshypothek kein höherer Wert beigemessen werden als dem Interesse, das er an der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung haben würde. Soweit es sich aber um diese auf die unmittelbare Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke abzielenden Vollstreckungsmöglichkeiten handelt, kann das zurückzugewährende Grundstück als der Vollstreckungsgegenstand nur nach dem Interesse bewertet werden, das der Vollstreckungs- (Anfechtungs-) Gläubiger daran hat, durch die Zwangsversteigerung aus dem Erlöse des Grundstücks oder durch die Zwangsverwaltung aus dessen Erträgen befriedigt zu werden. Dieses Interesse, das regelmäßig auch für die Ermittlung des Verkehrswertes im allgemeinen nicht ohne Bedeutung sein wird, zumal da die Feststellung der regelmäßigen Erträge eine der wesentlichen Unterlagen für die Ermittlung der nutzbringenden Ertragsfähigkeit des Grundstücks überhaupt bildet, kann aber nur nach dem Umfang gewertet werden, in dem der Gläubiger nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge unter den gegenwärtigen Verhältnissen auf Befriedigung im Zwangswege rechnen kann. Es ist nach § 3 ZPO. behufs Festsetzung des Streitwerts frei zu schätzen (RGZ. 47, 375).

Unter diesen Gesichtspunkten betrachtet, ergibt der Sachverhalt, daß hier das Vorhandensein der Revisionssumme nicht glaubhaft gemacht ist. (Wird näher ausgeführt.)

(U. v. 24. April 1936; VII 264/35. — Berlin.) [Tr.]

\*

**\*\*24.** § 66 ZPO. Ein Streitgenosse kann nicht dem Prozeßgegner als Streitgehilfe beitreten.

§ 304 ZPO. Im Fall des § 304 ZPO. kommt das Verfahren mit Verkündung des Urteils nur zu einem tatsächlichen Stillstand, bis es über die Höhe des Anspruchs fortgesetzt wird. Der Streitgenosse, demgegenüber das zu seinen Gunsten ergangene Grundurteil rechtskräftig ist, bleibt in diesem Fall weiterhin Partei in dem gegen den anderen Streitgenossen über den Grund des Anspruchs noch schwebenden Verfahren. Das gleiche gilt für die Frage der Streitgehilfenschaft.

Durch Vertrag v. 9. April 1934 hatte die Zweitbkl. von der Erstbkl. v. D. R., einen dieser gehörenden, auf reichsbahneigenem Gelände stehenden Schuppen gemietet und sich zu dessen Unterhaltung verpflichtet. Im Juni 1934 beauftragte sie den Dachdeckermeister F., den Chemann der Kl. zu 1 und den Vater der Kl. zu 2 und 3, das schadhafte Dach des Schuppens in Ordnung zu bringen. Bei Ausführung der Arbeiten glitt dieser am 8. Juni aus und geriet dabei mit der Hand gegen eine in Höhe von etwa 1,20 bis 1,30 m über das Dach hinwegführende Starkstromleitung der Reichsbahn. Er blieb an der Leitung hängen und starb kurz darauf. Aus dieser Leitung bezog die Zweitbkl. den Strom für ihre im Schuppen stehenden elektrisch betriebenen Maschinen; auch wurden daraus zwei in der Nähe des Schuppens stehende Lampen gespeist.

Die Kl. haben beide Bekl. für die Folgen des Unfalls verantwortlich gemacht und Ersatz der Beerdigungskosten und Zahlung von Unterhaltsrenten beansprucht.

Das VG. hat die Klage zu einem Drittel abgewiesen, zu zwei Dritteln aber gegen beide Bekl. dem Grunde nach für

gerechtfertigt erklärt. Gegen dieses Urteil haben beide Bekl. Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage in vollem Umfang abzuweisen; die Kl. haben im Wege der Anschlußberufung beantragt, der Klage in vollem Umfang stattzugeben.

Das VG. hat die Anschlußberufung der Kl. und die Berufung der Erstbkl. zurückgewiesen, dagegen auf die Berufung der Zweitbkl. die Klage gegen diese in vollem Umfang abgewiesen.

Das Bll. ist gegen die Erstbkl. rechtskräftig geworden; diese ist aber den Kl. als Streitgehilfin gegen die Zweitbkl. beigetreten und hat in dieser Eigenschaft gegen das Urteil insoweit Rev. eingelegt, als die Klage gegen die Zweitbkl. abgewiesen wird. Sie beantragt, das Urteil insoweit aufzuheben und gegenüber der Zweitbkl. nach den Berufungsanträgen der Kl. zu erkennen. Die Zweitbkl. beantragt, 1. die Nebenintervention als unzulässig zurückzuweisen, 2. die Rev. als unzulässig zu verwerfen, gegebenenfalls als unbegründet zurückzuweisen.

Die Revisionsbkl. beanstandet mit Recht die Zulässigkeit des Beitritts der Erstbkl. als Streitgehilfin der Kl. Die Bekl. sind Streitgenossen nach § 60 ZPO., da sie in demselben Rechtsstreit verklagt werden und gleichartige und auf einem im wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhende Ansprüche und Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden. Nach § 66 ZPO. kann derjenige, welcher ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiege, dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten. Da es sich hiernach um einen zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit handeln muß, so spricht der Wortlaut der Bestimmung an sich dagegen, daß ein Streitgenosse in demjenigen Rechtsstreit, in dem er selbst Partei ist, überhaupt als Streitgehilfe auftreten kann. Wenn es gleichwohl zulässig sein mag, daß ein Streitgenosse dem eigenen Streitgenossen als Streitgehilfe beitrifft, so muß es aber als unzulässig gelten, daß ein Streitgenosse seinem Gegner als Streitgehilfe beitrifft (vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. II 2 zu § 60 ZPO.). Wenn auch, soweit es sich um den Grund des Anspruchs des Gegners gegen seinen Streitgenossen handelt, im Einzelfalle seine Belange in derselben Richtung liegen können, wie die des Gegners, so widersprechen sie sich jedenfalls regelmäßig, soweit es sich um die Höhe des Anspruchs handelt. Insbes. aber ist es prozeßrechtlich nicht angängig, daß dieselbe Person in demselben Rechtsstreit in beiden Partierollen auftritt, wenn auch auf der einen Seite nur zur Unterstützung des Prozeßgegners. Denn dadurch, daß der eine Streitgenosse den Gegner, soweit dieser gegen ihn selbst Ansprüche verfolgt, bekämpfen, ihn aber gleichzeitig unterstützen würde, soweit es sich um gleichartige Ansprüche gegen seinen Streitgenossen handelt, besteht die Gefahr, daß seine eignen Erklärungen widerspruchsvoll werden, und die notwendige scharfe Trennung der Partierollen gefährdet wird. Daran kann es auch nichts ändern, daß die Revisionskl., worauf sie in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, in dem demnächstigen Verfahren über die Höhe des Anspruchs die Streitgehilfenschaft zurückzunehmen könnte; und zwar schon deshalb nicht, weil die einmal ausgesprochene Zulassung als Streitgehilfe für das ganze Verfahren wirkt, und weil nicht feststeht, ob die Zurücknahme später wirklich erklärt wird.

Es kommt sonach darauf an, ob die Erstbkl., obwohl das Verfahren über den Grund des Anspruchs ihr gegenüber rechtskräftig abgeschlossen ist, noch Prozeßpartei ist. Diese Frage ist aber zu bejahen. Denn im Falle des § 304 ZPO. kommt das Verfahren mit Verkündung des Zwischenurteils nur zu einem tatsächlichen Stillstand, bis es über die Höhe des Anspruchs fortgesetzt wird. In einem solchen Falle bleibt aber der Streitgenosse in dem gegen den anderen Streitgenossen über den Grund des Anspruchs weiter schwebenden Verfahren auch dann noch Partei, wenn er an diesem wegen einer ihm gegenüber rechtskräftigen Entsch. nicht mehr unmittelbar beteiligt ist. Das hat das RG. namentlich bei der Frage, ob ein solcher Streitgenosse als Zeuge vernommen

werden kann, wiederholt entschieden (vgl. RGUrt. v. 17. Okt. 1910, IV 590/10; JW. 1911, 49<sup>41</sup>; RGUrt. v. 17. Nov. 1913, VI 410/13). Dieselbe Frage kann, auch soweit es sich um die Zulässigkeit der Streitgehilfenschaft handelt, nicht anders entschieden werden; auch insoweit ist der Streitgenosse während des ihn selbst nicht mehr berührenden Verfahrens über den Grund des Anspruchs gegen seinen Streitgenossen noch Partei. Dann kann er aber dem Gegner nicht als Streitgehilfe beitreten.

Da das zwischen den Kl. und der Zweitbekl. ergangene Urteil keine Rechtskraft für die Frage der Ausgleichspflicht zwischen den beiden Bekl. schafft, so bleibt es der Erstbekl. unbenommen, die Frage der Haftung der Zweitbekl. für den Schaden der Kl. in einem von ihr etwa gegen die Zweitbekl. anzustreitenden Rechtsstreit erneut zur Entsch. zu stellen.

Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, ob die Erstbekl. ein rechtliches Interesse am Obliegen der Kl. gegen die Zweitbekl. hat, insbes. auch insoweit, als die Klage zu einem Drittel abgewiesen ist.

Da sich hiernach der Beitritt der Erstbekl. als Streitgehilfin der Kl. als unzulässig erweist, die Rev. aber von ihr allein eingelegt ist, so ist das Rechtsmittel nach § 554a ZPO. als unzulässig zu verwerfen, ohne daß die Unzulässigkeit der Streitgehilfenschaft etwa noch durch Zwischenurteil nach § 71 ZPO. ausgesprochen werden müßte.

(U. v. 5. Mai 1936; VII 286/35. — Celle.) [Hn.]

\*

25. §§ 256, 304 ZPO.; § 249 BGB. Die ordnungsmäßig veröffentlichten Geschäftsbedingungen einer Großbank sind für den Bankkunden grundsätzlich selbst dann bindend, wenn sie ihm beim Vertragsabschluss unbekannt waren. Das gilt nicht nur für typische Bankgeschäfte. Auch Feststellungsansprüche können nach Grund und Betrag streitig sein, so daß ein Grundurteil ergehen kann.

Der Bekl. zu 1 hat der Rechtsvorgängerin der Kl., der D- und N-Bank zwei Kaffaafel zugeschriebene Gemälde „Madonna del Fiemo“ und „Trasfigurazione“ mit der Bestimmung in Verwahrung gegeben, daß die Madonna del Fiemo nur mit Zustimmung aller drei Bekl. herausgegeben werden dürfe, während die Trasfigurazione der alleinigen Verfügung des Erstbekl. unterliegen sollte. Die Bilder sollten verkauft werden und sind deshalb bei der Rechtsvorgängerin der Kl. und bei ausländischen Banken in Zürich und Boston, an die die Kl. sie versandt hatte, von Kaufleibern besichtigt worden. Es ist zum Verkauf aber nicht gekommen. Der Kl. sind durch die Verfertigung der Bilder, ihre Versicherung, Aufbewahrung bei auswärtigen Banken, Herstellung von Lichtbildern und aus ähnlichen Anlässen Ausgaben erwachsen. Sie beansprucht hierfür und für die Aufbewahrung 20 746,95 RM, deren Bezahlung sie von den Bekl. nicht hat erreichen können. Sie will die Gemälde deshalb veräußern und beantragt mit der Klage die Feststellung, daß sie dazu berechtigt ist. Sie behauptet, daß ihr auf Grund ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen ein vertragliches Pfandrecht an den Gemälden zustehe, daß sie als Lagerhalterin auch ein gesetzliches Pfandrecht besitze.

Das BG. hat den Klageanspruch gegenüber dem Bekl. zu 1 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gegen dieses Urteil richtet sich die Rev. des Bekl. zu 1.

Daß das BG. den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, steht in Widerspruch mit § 304 ZPO. Allerdings ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. den Klageanspruch als einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch angesehen hat. Es ist in der Rspr. anerkannt, daß nicht nur Leistungs-, sondern auch Feststellungsansprüche nach Grund und Betrag streitig sein können (RGZ. 77, 132 = JW. 1912, 44; RGZ. 93, 154). Die Kl. beantragt die Feststellung ihres Rechtes, sich aus den bei ihr hinterlegten Gemälden wegen 20 746,95 RM zu befriedigen. Die Parteien streiten nicht nur darüber, ob der Kl. das Recht zusteht, sich durch die Veräußerung der Bilder

zu befriedigen, sondern auch darüber, ob sie dieses Recht wegen einer Forderung von 20 746,95 RM ausüben darf. Der Bekl. zu 1 bestreitet, daß der Kl. eine Forderung gegen ihn zusteht und bemängelt eventuell auch die Höhe der Forderung. Daraus folgt, daß der Klageanspruch nicht nur dem Grunde, sondern auch dem Betrage nach streitig ist. Aber das BG. durfte nach § 304 ZPO. den Klageanspruch solange nicht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären, als es nicht auch eine Entsch. über die von dem Erstbekl. zur Aufrechnung gestellte Schadenersatzforderung treffen konnte. Das BG. hat in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß ein Grundurteil nach § 304 ZPO. erst dann ergehen darf, wenn alle gegen den Grund des Anspruchs erhobenen Einwendungen erledigt sind. Zu solchen gegen den Grund des Anspruchs gerichteten Einwendungen gehört auch die Einrede der Aufrechnung (RGZ. 52, 27; 61, 410; JW. 1912, 44; Sydow = Busch, Anm. 4 zu § 304 ZPO.). Der Erstbekl. hat gegen die Forderung, wegen deren sich die Kl. aus den Gemälden befriedigen will, mit einer Schadenersatzforderung wegen Beschädigung der „Trasfigurazione“ aufgerechnet, die er auf „Hunderttausende“ von Reichsmark beziffert. Daß diese Schadenersatzforderung unbegründet sei, hat das BG. nicht festgestellt. Seine Bemerkung, der Rechtsstreit sei noch nicht zur Entsch. reif, weil der Bekl. die Höhe der Forderung bestreite und mit Gegenforderungen aufrechne, ergibt im Gegenteil, daß das BG. mit der Möglichkeit, die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung könne sich als begründet erweisen, gerechnet hat. Tatsächlich bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken gegen die von dem Erstbekl. zur Aufrechnung gestellte Schadenersatzforderung nicht. Solche Bedenken können insbes. aus den Behauptungen der Bekl. zu 2 über die Eigentumsverhältnisse der Gemälde, denen der Bekl. zu 1 nicht widerprochen hat, nicht hergeleitet werden. Danach soll die „Madonna del Fiemo“ Eigentum des Bekl. zu 3 und die „Trasfigurazione“ Eigentum eines Dritten sein, der das Bild der Bekl. zu 2 zum Zwecke des Verkaufs anvertraut hat. Auch wenn diese Behauptungen zutreffen, würde daraus nicht ohne weiteres gefolgert werden können, daß die von dem Bekl. zu 1 wegen der Beschädigung der „Trasfigurazione“ geltend gemachte Schadenersatzforderung unbegründet ist. Es ist in der Rspr. anerkannt, daß der Schadenersatzberechtigte unter Umständen auch den einem Dritten entstandenen Schaden selbständig geltend machen kann (RGKomm., Anm. 3 zu § 249 BGB.). Dies gilt unter Umständen auch dann, wenn jemand einem anderen für dessen Sache auf Grund eines Auftragsverhältnisses einzustehen hat und diese Sache durch einen Dritten beschädigt wird. Es muß der Prüfung des BG. vorbehalten werden, ob Bekl. zu 1 aus ähnlichen Gründen berechtigt sein kann, den Anspruch wegen der Beschädigung der „Trasfigurazione“, obwohl diese ihm nicht gehört, geltend zu machen. Jedenfalls kann die Begründetheit der von dem Bekl. zu 1 geltend gemachten Schadenersatzforderung nach der bisher gegebenen Sachlage nicht ohne weiteres verneint werden. Deshalb war es nach § 304 ZPO. unzulässig, daß das BG. den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Diese Entsch. durfte vor Erledigung des Einwandes der Aufrechnung nicht ergehen.

Dagegen können die Einwendungen der Rev. gegen die Begründung, daß der Kl. auf Grund ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen ein vertragliches Pfandrecht zustehe, als begründet nicht anerkannt werden. Wenn die Rev. einwendet, daß die Geschäftsbedingungen der Kl. deshalb nicht maßgebend sein könnten, weil sie dem Bekl. nicht mitgeteilt seien, so kann ihr hierin nicht gefolgt werden. Die Geschäftsbedingungen einer Großbank sind für den Verkehr mit ihren Kunden selbst dann maßgebend, wenn sie den Kunden nicht bekannt gewesen sind. Erforderlich ist nur, daß sie ordnungsmäßig veröffentlicht sind und daß es sich nicht um Bedingungen handelt, bei denen nach ihrem Inhalt die freiwillige Unterwerfung von vornherein als ausgeschlossen erscheinen muß (RGZ. 103, 86). Daß eine Großbank von dem Range der Rechtsvorgängerin der Kl. ihre Geschäftsbedingungen nicht ordnungsmäßig veröffentlicht hat, behauptet auch der Bekl. nicht. Er beruft sich lediglich darauf, daß sie ihm nicht

mitgeteilt sind. Hierauf kommt es nicht an. Es kann auch keine Rede davon sein, daß die Bestimmung über das Pfandrecht der Bank an den in ihren Besitz gelangten Wertgegenständen der Kunden, eine im Bankverkehr nicht übliche Bindung der Kunden darstellten. Bestimmungen dieses Inhalts finden sich in den Geschäftsbedingungen so häufig, daß sie als allgemein üblich bezeichnet werden können. Es kann auch der Auffassung des BG. nicht entgegengetreten werden, daß die Geschäftsbedingungen der Kl. nicht nur für typische Bankgeschäfte, sondern für alle Geschäfte gelten, die die Bank mit ihren Kunden schloß, ohne Rücksicht darauf, ob es sich im Einzelfall um ein Geschäft handelte, das von der Bank nur in besonderen Fällen getätigt wurde. Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, daß die allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank für einmalige Geschäfte, wie z. B. den Erwerb eines Grundstücks für die Unterbringung des Geschäftsbetriebes der Bank, regelmäßig nicht maßgebend sein werden. Um ein in diesem Sinne einmaliges Geschäft handelt es sich nicht, wenn die Bank die Vermittelung des Verkaufs von kostbaren Gemälden übernimmt. . . .

(U. v. 25. März 1936; I 257/35. — Berlin.) [K.]

\*

**\*\*26.** §§ 271, 274, 275 ZPO. Die Klage kann nicht mehr einseitig zurückgenommen werden, sobald der Bekl. in irgendeiner Weise (z. B. nach primärer Erhebung der Unzuständigkeitseinrede) zur Hauptsache verhandelt hat. Erhebt während schwebender negativer Feststellungsklage der Gegner die Leistungsklage, so entfällt damit grundsätzlich das Rechtsschutzinteresse für die negative Feststellungsklage, sobald die Leistungsklage einseitig nicht mehr zurückgenommen werden kann. †)

Bekl. nimmt verschiedene Patente für sich in Anspruch, die die Kl. einmal in Deutschland und sodann in acht ausländischen Staaten teils angemeldet, teils bereits erhalten hat. Wegen Übertragung der deutschen Patentanmeldung hat er beim LG. Berlin Klage erhoben. Dieser Rechtsstreit ist noch anhängig; er ist in erster Instanz zugunsten des Bekl., in zweiter aber — nach Einlegung der gegenwärtigen Rev. — zu seinen Ungunsten durch Abweisung der Klage durch das RG. entschieden worden. Der Bekl. hat die Kl. ferner auf Übertragung der ausländischen Patente oder Patentanmeldungen und wegen Verletzung des ihm für Deutschland zustehenden Erfinderrechts auf Unterlassung in Anspruch genommen. Dieser beim LG. Berlin anhängig gemachten Klage gegenüber hat die Kl. die prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts erhoben; sie hat aber im Termin vor dem Einzelrichter am 27. Juni 1935 auch zur Sache verhandelt. Im Termin vor der Kammer am 11. Juli 1935 ist dann auf Antrag der jetzigen Kl. das Verfahren ausgesetzt worden bis zur rechtskräftigen Entsch. des erstgenannten Rechtsstreits über die inländische Patentanmeldung. Die weiteren Vorgänge in dem zweiten Prozeß — Aufhebung des Aussetzungsbefehles in der Beschw. Inst., Erlaß eines Beweisbefehles und erneute Aussetzung des Verfahrens, diesmal im Einverständnis mit beiden Parteien — liegen nach der Schlußverhandlung im gegenwärtigen Rechtsstreit, die vor dem LG. Chemnitz am 31. Juli 1935 vor der Urteilsverkündung v. 21. Aug. stattgefunden hat.

Die Kl. hat nämlich kurz vor der zweiten Klagerhebung in Berlin bei dem LG. Chemnitz die jetzige Klage auf Feststellung erhoben, daß sie nicht verpflichtet sei, an den Bekl. die erwähnten ausländischen Patente oder Patentanmeldungen zu übertragen. Diese Klage hat das LG. Chemnitz durch das erwähnte Ur. wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses abgewiesen.

Mit der im Einverständnis mit dem Bekl. unmittelbar beim RG. eingelegten Rev. erstrebt die Kl. die Aufhebung dieses Ur. und die Feststellung ihrem Klageantrage gemäß.

Bekl. ist in der Rev. Inst. nicht vertreten gewesen. Kl. hat gegen ihn Versäumnisurteil beantragt.

Die Parteien streiten darüber, ob die Voraussetzungen für die von der Kl. erhobene negative Feststellungsklage nach § 256 ZPO. noch gegeben sind, nachdem kurz nach der Klagerhebung der Bekl. vor dem LG. Berlin die völlig entsprechende (sogar weitergehende) Leistungsklage anhängig gemacht hat. Durch die zur Klageabweisung führende Verneinung jener Voraussetzungen fühlt sich die Kl. beschwert. Nun kann allerdings die gegen das Ur. eines LG. unmittelbar beim RG. eingelegte Rev. nach § 566 a Abs. 3 ZPO. nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt werden. Hieron sind aber selbstverständlich ausgenommen die Mängel, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen sind. Dazu gehören die Prozeßvoraussetzungen. Und so sind insbes. auch die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage noch in der Rev. Inst. von Amts wegen zu prüfen (Sydow-Busch, 2 zu § 559, 6 zu § 256 ZPO.).

Es ist (im Anschluß an RGZ. 71, 68 = JW. 1909, 316) feststehende Rspr., daß ein Rechtsschutzinteresse an verneinender Feststellung grundsätzlich nicht mehr besteht, wenn die Partei der gegenüber die Feststellung begehrt wird, ihrerseits die Leistungsklage erhoben hat und diese einseitig nicht mehr zurücknehmen kann. Im vorl. Falle hatte zur Zeit der für die Beurteilung maßgebenden Schlußverhandlung im gegenwärtigen Rechtsstreit die Kl. als Bekl. auf die Leistungsklage des jetzigen Bekl. in der Verhandlung vor dem Einzelrichter die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des LG. Berlin erhoben, zugleich aber zur Sache verhandelt. Und dann war vor der Kammer des LG. Berlin über den Aussetzungsantrag der Bekl. (jetzigen Kl.) verhandelt worden, mit dem Ergebnis, daß beschlossen wurde, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entsch. des Vorprozesses auszusetzen. Mit dem Verhandeln vor dem Einzelrichter sind dieselben prozessualen Wirkungen verbunden wie mit dem Verhandeln vor dem Prozeßgericht (Sydow-Busch, 4 zu § 348 ZPO.). Gegenstand der Verhandlung vor dem LG. Berlin ist also neben der prozeßhindernden Einrede tatsächlich auch schon die Hauptsache gewesen. Im übrigen trifft die Auffassung des LG. zu, daß eine bindende Entsch. über die Zuständigkeit bis zur Schlußverhandlung des gegenwärtigen Prozesses in Berlin noch nicht gefallen war und das LG. dort immer noch zum Ergebnis seiner Unzuständigkeit kommen könnte. Aber daneben ist die rechtlich nicht zu beanstandende Feststellung des angef. Ur. festzuhalten, daß sich die Kammer des LG. Berlin offenbar — ausweislich des Aussetzungsbefehles — für zuständig halte, da sie sonst statt der Aussetzung die Abweisung der Klage durch Ur. ausgesprochen haben würde, nachdem der Kl. einen Antrag auf Verweisung an das zuständige Gericht (nach § 276 ZPO.) nicht gestellt hatte. Hierdurch ändert sich allerdings nichts an der formalen Lage, auf deren Kennzeichnung die Rev. Wert legt: daß die in Berlin verklagte Kl. in erster Linie nach wie vor die Unzuständigkeit des dortigen Gerichts geltend macht und nur hilfsweise sich notgedrungen auf die Hauptsache eingelassen hat.

Ob in einem solchen Falle die klagende Partei bereits i. S. des § 271 ZPO. dergestalt an die Klage gebunden ist, daß sie diese nicht mehr einseitig zurücknehmen kann, wird im Schrifttum verschieden beurteilt. Dieses hat sich überwiegend der von Planck (Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts I S. 309, 6a) entwickelten Lehre angeschlossen, daß bei Erhebung einer prozeßhindernden Einrede eine nur bedingte Verhandlung zur Hauptsache vorliege und deshalb in solchem Falle die Zurücknahme der Klage immer noch einseitig möglich bleibe, daß sie auch wieder einseitig möglich werde, wenn der Bekl. nachträglich (nach § 274 Abs. 3 ZPO.) eine prozeßhindernde Einrede vorbringe. Das letzte kommt für die Unzuständigkeitseinrede überhaupt nicht in Betracht, da § 39 ZPO. die unwiderlegliche Vermutung einer stillschweigenden Vereinbarung der Gerichtszuständigkeit für den Fall enthält, daß der Bekl., ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt (RGZ. 86, 229 [231] = JW. 1915, 408). Im übrigen vermag sich der Senat

der Auffassung der bedingten Verhandlung mit der daraus gezogenen Folgerung für das Rechtsschutzinteresse bei der negativen Feststellungsklage nicht anzuschließen. Entscheidend kann allein sein, daß der Bekl., wie es in einer älteren RG-Entsch. (JW. 1894, 515<sup>5</sup>) in anderem rechtlichen Zusammenhange ausgedrückt ist, „mit der Stellung“ auch nur „des Eventualantrages“ tatsächlich eben doch „zur Hauptsache verhandelt“ hat, so daß damit bereits dem Kl. die Möglichkeit einseitiger Zurücknahme der Klage genommen ist. Das muß jetzt um so mehr gelten, als § 275 ZPO. in seiner heutigen Fassung nicht mehr, wie früher, dem Bekl. gestattet, bei Vorbringen einer prozeßhindernden Einrede die Einlassung zur Hauptsache zu verweigern. Dafür muß sich auf der anderen Seite auch der Kl. gefallen lassen, daß er fortan nicht ohne Einwilligung des Bekl., den er zur Verhandlung über die Hauptsache gezwungen hat, die Klage zurücknehmen kann. Es würde mit dem heutigen Bestreben des Gesetzgebers nach möglichst straffer Zusammenfassung der Verhandlung nicht vereinbar sein und eine dadurch unerträgliche Unsicherheit bedeuten, wenn jede prozeßhindernde Einrede neben der Einlassung zur Hauptsache — da ja das Gericht nicht ausdrücklich abgefordert darüber zu entscheiden braucht, also immer noch entgegengesetzt seiner anfänglichen Stellungnahme die Einrede für begründet erklären kann — weiterhin die einseitige Klagerücknahme ermöglichen sollte. Für andere Einreden als die der Unzuständigkeit des Gerichts käme hier noch erschwerend die Möglichkeit hinzu, sie nach § 274 Abs. 3 ZPO. nachträglich geltend zu machen, wodurch dann die bereits eingetretene Bindung des Kl. an seine Klage wieder hinfällig werden würde. Demgegenüber ergibt sich eine klare Prozeßlage nur dadurch, daß der Kl. die Klage nicht mehr einseitig zurücknehmen darf, sobald der Bekl. in irgendeiner Weise zur Hauptsache verhandelt hat.

Und dann hat unter verständiger Würdigung der Gesamtlage und Abwägung der beiderseitigen Parteibelange der in dem jetzt den Vorrang einnehmenden Leistungsprozeß Verkl. kein von der Allgemeinheit anzuerkennendes Interesse mehr daran, nun auch noch ein zweites staatliches Gericht mit demselben Streitstoff zu befragen. Der Gesichtspunkt der sog. Prozeßökonomie, der möglichsten Vermeidung der Prozeßhäufung ist in diesem Zusammenhange bereits häufiger betont worden (JW. 1932, 3615<sup>9</sup>). Er zwingt allerdings auch da, wo eine Bindung des Kl. an die Leistungsklage anzunehmen ist, im Hinblick auf die verschiedene Lage jedes Einzelfalls zu der weiteren Prüfung, ob nicht gleichwohl noch ein Interesse des Bekl. gegeben sein könnte, seinerseits die verneinende Feststellungsklage zwecks Vereinfachung der Prozesse und Beschleunigung des Verfahrens weiter zu verfolgen. Das ist z. B. dann angenommen worden, wenn der Feststellungstreit schon reif zur Entsch. war (JW. 1909, 417) oder wenn sich erkennen ließ, daß die Parteien die Leistungsklage etwa ruhen lassen wollten (WarnRspr. 1917 Nr. 34). Des letzte ist hier trotz des Aussetzungsbefchlusses des LG. Berlin für den dortigen Prozeß nicht zu beforgen. Denn der jeweilige Bekl. hat dort das lebhafteste Interesse an der Berliner Klage bewiesen, insbes. dadurch, daß er auf den Aussetzungsbefluß sofort Beschwerde eingelegt hat. (Was weiter geschehen ist, liegt nach der Schlußverhandlung des gegenwärtigen Prozesses.) Und weiter hat nun auch das Berliner Gericht seine Zuständigkeit nach der Feststellung des angeführten Urts. ersichtlich angenommen, so daß praktisch trotz der fortbestehenden Möglichkeit mit seiner Unzuständigkeitsklärung nach Lage der Sache nicht mehr zu rechnen ist. Diesen Tatsachen gegenüber kann nicht von Erheblichkeit sein, was der Bekl. als Kl. im Leistungsprozeß sachlich zur Begründung seiner Klage vorgebracht hat, und ob die — in höherer Instanz nicht mehr nachprüfbar — Zuständigkeit vom LG. Berlin mit Recht angenommen zu werden scheint. Vielmehr kommt es allein darauf an, daß zur Zeit der Schlußverhandlung im gegenwärtigen Rechtsstreit anzunehmen war, der Berliner Prozeß werde zur sachlichen Entsch. führen. Auch die Frage der Mitberechtigung, auf die (an Stelle der in erster Linie zu entscheidenden Frage der Alleinberechtigung)

die Rev. hinweist, kann im Berliner Prozeß geklärt werden. Die dortige Aussetzung des Verfahrens aber war mit einem verständigen Weiterbetriebe des Prozesses wohl vereinbar und würde ganz genau so für den gegenwärtigen Feststellungstreit in Frage kommen, weil selbst bei Nichtübereinstimmung der Auslandspatente mit dem Inlandspatente, das die Kl. angemeldet hat, zweifellos ähnliche Fragen in dem wegen dieses letzteren anhängigen Vorprozeß zu klären sind. Die Mißbilligung der Aussetzung durch das RG. liegt nach der maßgebenden Schlußverhandlung und ist überdies gerade vom Bekl. durchgesetzt worden. Daß beide Parteien schließlich durch ihre Zustimmung zu erneuter Aussetzung deren Zweckmäßigkeit anerkannt haben, sei nur noch erwähnt; doch liegt auch dies außerhalb des Streits zur Zeit der Schlußverhandlung.

Nach alledem kann irgendein verständiges Interesse der Kl. daran, noch ein zweites Gericht mit dem Streitstoff zu befragen, nicht anerkannt werden. Ihr selbstverständliches Interesse daran, an ihrem Orte Chemnitz zu prozessieren, hat sie durch die Einrede der Unzuständigkeit in Berlin geltend gemacht. Auf mehr, als daß dort darüber entschieden wird, hat sie keinen Anspruch. Danach ist die Rev. unbegründet.

(U. v. 25. März 1936; I 280/35. — LG. Chemnitz.)

[R.]

Anmerkung: Das unmittelbare Thema der Entsch., die sich auf rein prozeßrechtlichem Gebiet bewegt, ist das Verhältnis von Leistungsklage und Feststellungsklage. Die Kl. hat die negative Feststellungsklage erhoben, daß der Bekl. nicht berechtigt sei, von ihr die Übertragung gewisser Auslandspatente zu verlangen. Kurz danach hat der Bekl. gegen die Kl. (vor einem anderen Gericht) eine diese Patentübertragungen fordernde Leistungsklage angestrengt. Es fragt sich, ob damit in Ansehung der Feststellungsklage das klägerische Rechtsschutzinteresse erloschen und infolgedessen die Feststellungsklage abzuweisen sei. Das RG. bekennt sich im obigen Urteil zu seiner ständigen Rspr., derzufolge ein Rechtsschutzinteresse an verneinender Feststellung in der Regel nicht besteht, „wenn die Partei, der gegenüber die Feststellung begehrt wird, ihrerseits die Leistungsklage erhoben hat und diese einseitig nicht mehr zurückgenommen werden kann“. Danach war im konkreten Falle zu prüfen, ob die Leistungsklage diese Festigkeit bereits erlangt hatte. Die Streitbefestigung tritt nach § 271 Abs. 1 ZPO. mit dem Augenblick ein, wo der Gegner zur Hauptsache verhandelt. Im obigen Falle hatte die Gegnerin (die Kl. der Feststellungsklage) zwar auf die Leistungsklage sich sachlich eingelassen, aber nachdem sie zuvor die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestritten, also eine prozeßhindernde Einrede i. S. des § 274 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. erhoben hatte. Trotzdem steht das RG. auf dem Standpunkt, daß die Leistungsklage nicht mehr zurückgenommen werden konnte. Mit dieser Ansicht setzt es sich in Widerspruch zu einer im Schrifttum weitverbreiteten Lehre; aber man wird der Begründung, die es für seine Meinung beibringt, zustimmen müssen: wenn § 275 ZPO. in seiner heutigen Fassung dem Bekl. nicht mehr das Recht gebe, auf Grund vorgebrachter prozeßhindernder Einreden die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, dann müsse dem Bekl. aus der ihm ausgenützten Streiteinlassung auch das Recht erwachsen, den Kl. an dem von ihm angestregten Prozeß festzuhalten. Und in der Tat wäre es unbillig, wenn der Kl. in der Lage sein sollte, die infolge der Streiteinlassung geleistete sachliche Arbeit durch einseitige Klagerücknahme zunichte zu machen und für später den Bekl. der Gefahr einer nochmaligen Prozeßbelästigung auszusetzen. Freilich kann diese Situation auch ohne Klagerücknahme dadurch eintreten, daß der prozeßhindernden Einrede, sei es von derselben, sei es von einer höheren Instanz, nach bereits erfolgter Sachverhandlung stattgegeben wird. Nur wird eben das Gericht gegenüber einer vorgebrachten prozeßhindernden Einrede das Verhandeln zur Hauptsache bloß dann anordnen, wenn es die Erfolgsaussichten der Einrede sehr gering einschätzt. Und darum legt in der obigen Entsch. das RG. mit Recht den Chancen der prozeß-

hindernden Einrede eine nicht unwesentliche Bedeutung für die Frage bei, ob die angestrebte Leistungsklage eine nebenher laufende, auf den gleichen Streitgegenstand gerichtete Feststellungsklage verträge; ist die Möglichkeit, daß die erhobene Leistungsklage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen wird, eine sehr große, dann wird man nicht sagen können, daß durch ihre Erhebung das für die Feststellungsklage erforderliche Rechtsschutzinteresse hinänglich geworden sei; ist hingegen bei der Leistungsklage „praktisch mit einer Unzuständigkeitsklärung nach Lage der Sache nicht zu rechnen“, dann wäre allerdings einer parallelen Feststellungsklage der Boden entzogen. Denn deren Gewährung würde den Parteien und den Staatsorganen überflüssige prozessuale Arbeit zumuten und dadurch gegen die Gesetze der prozessualen Ökonomie verstoßen; sie würde überdies, wenn mit beiden Klagen verschiedene Gerichte befaßt wären, die Gefahr einander widersprechender Urteile in sich bergen. — Der vorliegende Rechtsstreit ist an das RG. im Wege der Sprungrevision gelangt. Eine solche Rev. kann nach § 566 a Abs. 3 ZPO. nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt werden. Obwohl in unserem Falle die von der Rev. gerügte Gesetzesverletzung ausschließlich auf verfahrensrechtlichem Gebiet lag, hat das RG., zwar im Widerspruch mit dem Wortlaut des § 566 a, aber sicherlich im Einklang mit dessen Sinne, die Rev. für zulässig erklärt. Denn die Frage, um die es sich handelt, betrifft das Rechtsschutzbedürfnis bei der Feststellungsklage, das für letztere eine notwendige gesetzliche Voraussetzung darstellt. Eine fehlende Klagevoraussetzung aber würde zu den Mängeln gehören, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen wären. Und auf Mängel solcher Art bezieht sich die Vorschrift des § 566 a Abs. 3 naturgemäß nicht.

Prof. Dr. Tige, Berlin.

\*

27. § 287 Abs. 1 ZPO. Die Feststellung der tatsächlichen Grundlagen für die Schätzung und deren Auswertung ist allein Sache tatrichterlicher Beurteilung. Kausalverlauf und Schadensberechnung, wenn ein Gerichtsvollzieher im Zwangsversteigerungsverfahren die gepfändeten Gegenstände fahrlässig freigibt und diese von dem vermögenslosen Schuldner verwertet werden. Der Gläubiger kann sich für die Schadensberechnung darauf berufen, daß er die Gegenstände zum vollen Betrage der Vollstreckungsforderung und in Höhe ihres wahren Wertes ausgetreten und zugeschlagen erhalten hätte.

Die Kl. hatte bei ihrem Schuldner B. am 16. Juli 1932 wegen eines Betrages von 315,17 RM zwei Badewannen, zwei Waschbecken, eine Mischbatterie und einen Boiler pfänden lassen. Am 15. Sept. 1932 hat der Gerichtsvollzieher auf Grund einer vom Schuldner gefälschten Freigabeerklärung die Pfändung aufgehoben. Die Kl. ist der Ansicht, der Gerichtsvollzieher hätte die Fälschung bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit erkennen müssen. Da B. vermögenslos ist, hat die Kl. den preuß. Staat auf Schadensersatz von 315,17 RM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Der Anspruch ist durch Vorabentscheidung dem Grunde nach für berechtigt erklärt worden.

In dem jetzt noch allein in Betracht kommenden Nachverfahren hat die Kl. mit Rücksicht darauf, daß inzwischen ein Teil der früheren Pfandstücke ermittelt und nach erneuter Pfändung mit einem Reinerlös von 1,40 RM zur Versteigerung gebracht ist, ihren Anspruch auf 313,77 RM ermäßigt. Hier von sind ihr im ersten Rechtszug 130 RM nebst Zinsen unter Abweisung der Mehrforderung zugesprochen worden. Die von der Kl. eingelegte Berufung, welche auf völlige Zuerkennung des oben genannten Betrages gegen das nunmehr in die Parteivolle des Verl. eingetretene Deutsche Reich abzielte, ist vom OVG. zurückgewiesen worden.

Den Schaden, welchen die Kl. infolge schuldhaft pflichtwidriger Aufhebung der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher

erlitten hat, setzt das BG. ohne Rechtsirrtum dem Reinerlös gleich, den die Durchführung der Zwangsvollstreckung für die Kl. ergeben hätte. Den mutmaßlichen Versteigerungserlös nimmt das BG. mit 150 RM an und gelangt daher bei Aufsetzung der Vollstreckungskosten zu einem Gesamtschaden von 130 RM. Zur Kontrolle zieht das BG. die von ihm als feststehend angesehene Erfahrungstatsache heran, wonach einmal gebrauchte Sachen bei Versteigerungen höchstens die Hälfte des Verkaufswerts zu erbringen pflegen.

Die Feststellung der tatsächlichen Grundlagen für die Schätzung und deren Auswertung war allein Sache tatrichterlicher Beurteilung, die in ihren Einzelheiten vom RevG. nicht nachgeprüft werden kann, sofern nicht etwa die Verkenntung eines Rechtsbegriffs oder eine grundsätzlich unrichtige Ermüdung unterlaufen sein sollte (RGUrt. v. 21. März 1930, II 374/29, abgedr. JW. 1930, 3749<sup>15</sup>).

Die Rev. meint, dem Satz, daß bei Versteigerungen nicht mehr als die Hälfte des normalen Verkaufswerts erzielt zu werden pflege, fehle es an der richtigen Grundlage. Es läßt sich aber nicht bezweifeln, daß die Deflation und die damit verbundene Wirtschaftskrise gerade auch im Jahre 1932 eine verheerende Unterbewertung aller Sachwerte mit sich gebracht und bei Zwangsversteigerungen von Gegenständen des beweglichen und unbeweglichen Vermögens überaus häufig zur Verschleuderung geführt hat. Die bereits während des Krieges zur Verhinderung solcher Verschleuderungen ergangene Bekanntmachung über das Mindestgebot v. 8. Okt. 1914 (RGBl. 427), wonach der Zuschlag auf ein unter der Mitte des gewöhnlichen Verkaufswerts liegendes Gebot ausgeschlossen ist, dürfte ihre in § 5 ursprünglich nur für eine beschränkte Zeitdauer vorgesehene Geltung gerade wegen dieser auch heute noch nicht völlig beseitigten Mißstände weiter beibehalten haben. Ob der vom BG. aufgestellte Satz als genau verbürgt und statistisch festgestellt gelten darf, mag dahinstehen. Für den gegenwärtigen Fall würde auch schon der allgemeine Hinweis auf die damals erfahrungsmäßig äußerst geringen Erträge von Zwangsversteigerungen genügt haben.

Wenn das BG. somit — rechtsirrtumsfrei — zu einem möglichen Reinerlös von 130 RM gelangt ist, hatte es sich noch mit der Behauptung der Kl. auseinanderzusetzen, sie hätte durch eigenes Bieten in der Versteigerung volle Deckung für die Vollstreckungsforderung erzielen oder sich im Wege des § 825 ZPO. die Sachen für ihre Forderung überweisen lassen können. Das BG. unterstellt diese Möglichkeiten als gegeben. Es meint aber, dann würde eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs wegen des neuen Entschlusses und der neuen Tätigkeit der Kl. eingetreten sein; diese hätte ja auch Gegenstände gleicher Art bei anderen Versteigerungen erwerben können.

Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Begründung rechtlich nicht einwandfrei ist. Die Kl. hatte zunächst geltend gemacht, sie hätte die Gegenstände ihrerseits günstig ersteigern und sie mit Vorteil zum vollen Werte in ihrem Baugeschäft zu Geld machen können. Das zielte neben dem entstandenen Verlust in der Forderungsbeitreibung auf Ersatz eines entgangenen Bietergewinnes ab und war rechtlich unbegründet. Die Kl. kann nämlich durch die Pflichtverletzung des Gerichtsvollziehers nur in ihrer Stellung als Gläubigerin geschädigt sein. Der Schaden beschränkt sich auf denjenigen Betrag, der ihr in Gestalt des Versteigerungserlöses als Deckung für ihre Forderung entgangen ist. Nur diese Deckung soll das Versteigerungsverfahren dem Gläubiger gewährleisten und nur insoweit lag dem Gerichtsvollzieher eine Amtspflicht gegenüber der Kl. ob. Als Bieterin im Versteigerungstermin kam der Kl. aber keine von den sonstigen Bietern verschiedene Rechtsstellung zu. Amtspflichten des Gerichtsvollziehers gegenüber etwaigen Bietern waren jedoch, da es zu einer Ausbietung nicht gekommen ist, nicht entstanden und können deshalb auch nicht verletzt sein. Ein der Kl. etwa entgangener Bietergewinn war auch vor der Vorabentscheidung noch nicht geltend gemacht und liegt deshalb außerhalb des Schadenskreises, der dem Grunde nach festgestellt worden ist.

Abgesehen davon hatte die Kl. noch ausdrücklich weitere



Möglichkeiten zu ihren Gunsten in Anspruch genommen, die ihr das BG. als gegeben zugestehen will. Hätte hiernach die Kl. die Gegenstände zum vollen Betrage der Vollstreckungsforderung ausbezogen und zugeschlagen erhalten oder hätte sie das gleiche Ergebnis über den Weg des § 825 ZPD. erreicht, dann allerdings würde die Kl. nicht nur in ihrem Verhältnis zu B. als vollbefriedigt anzusehen sein (§ 817 Abs. 4 ZPD.), sie hätte in der Tat auch eine Deckung in Höhe des wahren Werts der Pfandstücke erhalten, den das BG. ersichtlich auf etwa 300 RM bemessen will, und könnte grundsätzlich in dieser Höhe Ersatz verlangen. Von einer Unterbrechung der zum Schaden hinführenden Ursachenverfettung kann hier entgegen der Ansicht des BG. nicht die Rede sein. Denn die Aufhebung der Pfändung wirkte sich als schadenstiftende Handlung gerade dahin aus, daß das Hinzukommen von Erstherrn und Zwangsankäufern unterbunden und die Kl. selbst gehindert wurde, in dieser Rolle zu ihrer Befriedigung als Vollstreckungsgläubigerin beizutragen. Diese von der Kl. behauptete Schadensfolge liegt daher völlig in derjenigen Richtung, die der ursächlichen Handlung entspricht (RGZ. 133, 127 = JW. 1931, 3313).

Freilich hätte die Kl. dann aber den Vorteil freiwillig aus der Hand gegeben, die Gegenstände für einen geringeren Betrag zu erstehen und sie nachher mit größerem Vorteil zu veräußern, dabei auch noch die Restforderung gegen B. beizubehalten. Hieraus kann sich indessen nichts grundsätzlich Abweichendes für die Rechtslage ergeben. Die Kl. behauptet, daß eine Restforderung gegen B. wegen dessen Unpfändbarkeit völlig wertlos gewesen sei, und daß sie kein Interesse daran gehabt habe, sich eine solche Forderung gegen B. noch zu erhalten. Demgegenüber bietet der bisher festgestellte Sachverhalt keinen Anlaß zu der Annahme, daß es schlechthin unvernünftig gewesen wäre und für den ursächlichen Zusammenhang deshalb unbeachtlich sei, wenn die Kl., wie sie behauptet, die Gegenstände gegen völlige Preisgabe ihrer Forderung erworben haben würde. Vom Rechtsstandpunkte ist es daher nicht auszuscheiden, daß die Kl. durch den eigenen Eingriff als Erstherrin oder Zwangsankäuferin eine höhere Deckung für ihre Forderung gegen B., als das BG. angenommen hat, gefunden und daher einen höheren als den zugesprochenen Schaden erlitten haben kann.

(U. v. 28. Jan. 1936; III 186/35. — Naumburg.) [v. B.]

\*

**\*\* 28.** § 304 ZPD.; §§ 12, 13 KraftfG. Durch ein rechtskräftiges Zwischenurteil in einem Rechtsstreit aus §§ 12, 13 KraftfG. wird eine Bindung des Gerichts hinsichtlich eines bestimmten Rentenbetrages nicht herbeigeführt. Die Zurprechung einer Kapitalforderung bis zum Urteilstage gem. § 13 KraftfG. hat unabhängig davon zu erfolgen, ob über diesen Tag hinaus ein weiterer Schaden aus Erwerbshinwendung und Vermehrung der Bedürfnisse zu erwarten ist.

Die Rev. verkennt die Bedeutung des § 304 ZPD. Ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch, wie ihn § 304 voraussetzt, setzt sich aus zwei Bestandteilen zusammen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen gestattet der Gesetzgeber den Erlaß eines Urts. bereits dann, wenn der Rechtsstreit nur hinsichtlich des einen Bestandteils zur Entsch. reif ist. Dies Urts. ist seiner Natur nach ein — wenn auch besonders geartetes — Zwischenurteil, das wegen der Bedeutung seines Inhalts der Aufhebung im Berufungsverfahren unterworfen worden ist. Dadurch wird aber nichts daran geändert, daß über den Anspruch selbst, der sich eben aus Grund und Betrag zusammensetzt, noch nicht entschieden ist. Deshalb tritt auch keine Rechtskraft hinsichtlich des Anspruchs als solchen i. S. von § 322 ZPD. ein. Die Rechtskraft eines Urts. über den Grund des Anspruchs wirkt sich einmal nach der Richtung aus, daß das Gericht bei der Entsch. über den Anspruch selbst von der im Zwischenurteil getroffenen Entsch. über den Grund des Anspruchs nicht mehr abgehen darf (§ 318 ZPD.). Sodann darf

das Zwischenurteil, wenn es rechtskräftig geworden ist, im Verfahren über die Höhe des Anspruchs auch in der Berufung und Rev. Inst. nicht mehr nachgeprüft werden (§§ 512, 548 ZPD.). Ob man hierbei, wie es im allgemeinen geschieht (vgl. aus neuerer Zeit RGZ. 132, 16, 19 = JW. 1931, 2488<sup>15</sup> [mit Anm.]), von formeller Rechtskraft sprechen will im Gegensatz zur materiellen Rechtskraft aus § 322 ZPD., spielt keine Rolle; auch Hufferl (JW. 1931, 2488), der aufbaumäßig den Begriff der Rechtskraft einheitlich i. S. von § 322 ZPD. auffaßt, erkennt den sachlichen Unterschied zwischen beiden Fällen an. Dieser besteht wesentlich darin, daß die Rechtskraft des Urts. über den Grund des Anspruchs die Abweisung des gesamten Anspruchs im Bettragsverfahren nicht ausschließt. Damit der vom Gesetzgeber mit § 304 ZPD. verfolgte Zweck der Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens erreicht wird, reicht für den Erlaß des Grundurteils die Feststellung des Tatsachenrichters aus, daß nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge das Entstehen eines Schadens aus dem schadenstiftenden Ereignis anzunehmen ist (vgl. aus neuerer Zeit etwa HöchstRRspr. 1933 Nr. 251). Die Feststellung, daß in Wirklichkeit ein Schaden zu einem bestimmten Betrage entstanden ist, würde vielfach die Beweishebung über den Betrag des Schadens erfordern und so gerade das Ergebnis zeitigen, das durch die Vorschrift des § 304 vermieden werden sollte. Wenn es allerdings noch ungewiß ist, ob der Klageanspruch überhaupt in Höhe irgendeines Betrages besteht, muß von dem Erlaß eines Urts. nach § 304 abgesehen werden (aus neuerer Zeit z. B. HöchstRRspr. 1930 Nr. 1158).

Die Rev. irrt hiernach, wenn sie annimmt, daß durch das rechtskräftige Zwischenurteil v. 7. Dez. 1933 für irgendeinen Zeitraum eine Bindung des Gerichts hinsichtlich eines bestimmten Rentenbetrages herbeigeführt worden ist. Deshalb kommt die in §§ 12, 13 KraftfG. getroffene Regelung ohne jede einschränkende Bindung zur Anwendung. Nach feststehender RRspr. (RGZ. 133, 179, 183 = JW. 1931, 3340<sup>20</sup> [mit Anm.]; RGZ. 136, 15, 18 = JW. 1932, 2027<sup>14</sup> [mit Anm.]; RG. v. 10. April 1933 [VI 401/32]: JW. 1933, 2050<sup>8</sup> [mit Anm.]; SenffArch. 87 Nr. 160) ergibt sich aus § 13 des Gesetzes, daß die Form der Rentenzahlung nur für Leistungen gilt, die zur Zeit des Erlasses des Urts. noch nicht fällig sind; denn das Ges. sagt, daß der in Abs. 1 der Vorschrift bezeichnete Schadenserfah für die Zukunft durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten ist. Die Regel für die Abgeltung aller Schäden bildet die Kapitalzahlung. Bleibt hiernach die Kapitalzahlung für die bis zum Urteilserlaß fällig gewordenen Beträge hinter der Höchstsumme von 25 000 RM zurück, so hat keinerlei Einschränkung stattzufinden. Die Rev. irrt, wenn sie mit der Möglichkeit rechnet, daß eine Haftung von 25 000 RM neben einer für die Zukunft etwa festzusetzenden Rente bestehen könnte. Das ist nicht der Fall. Die Haftung besteht nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 im Falle der Tötung oder Verletzung eines Menschen bis zu einem Kapitalbetrage von 25 000 RM oder bis zu einem Rentenbetrage von jährlich 1500 RM. Trifft eine Kapitalforderung mit einer Rentenzahlung zusammen, so ist die letztere entsprechend umzurechnen derart, daß die Höchstgrenzen nicht überschritten werden (SenffArch. a. a. O.). Von einem Wahlrecht des Anspruchsberechtigten kann keine Rede sein.

Der Bekl. selbst ist durch das angefochtene Urts. nur zur Zahlung von Beträgen verurteilt worden, die zur Zeit des Erlasses des Urts. fällig waren und den Betrag von 25 000 RM nicht erreichen. Es ist hiernach mit der Möglichkeit zu rechnen, daß auch noch Ansprüche über die Zeit der Urteilsfällung hinaus geltend gemacht werden, der Schaden des Kl. in bezug auf den Bekl. mit der Urteilsfällung noch nicht als abgeschlossen zu gelten hat. Deshalb könnte auch hier — ganz unabhängig von dem Erlaß des rechtskräftigen Zwischenurteils — die Frage aufgeworfen werden, die in den oben angeführten Entsch. nicht beantwortet zu werden brauchte und damals dahingestellt gelassen worden ist, ob nämlich dann, wenn sich die Erwerbshinwendung über den Zeitpunkt des Urts. hinaus erstreckt, bis zum Urts. eine Kapitalforderung und für

die spätere Zeit eine Rente zugesprochen werden muß oder ob in solchem Falle die Rente vom Unfalltag ab einheitlich zu berechnen ist. Die Frage ist dahin zu entscheiden, daß die Zurechnung der Kapitalforderung bis zum Urteilstage unabhängig davon zu erfolgen hat, ob ein weiterer Schaden aus Erwerbsminderung und Vermehrung der Bedürfnisse über jenen Tag hinaus zu erwarten ist. Für eine Unterscheidung, ob ein solcher Schaden noch zu erwarten ist oder nicht, bietet das Gesetz keinen Anhalt. Geht man davon aus, daß das Gesetz für den in der Vergangenheit liegenden Schaden den Anspruch grundsätzlich in der Form der Kapitalforderung festsetzt, so kann dieser Anspruch nicht dadurch in seiner Form oder in seinem Inhalt geändert und zwar gemindert werden, daß sich auch für die spätere Zeit ein Schaden herausstellt. Der Schuldner wird durch diese Regelung insofern nicht ungünstiger gestellt, als er keinesfalls über den Kapitalbetrag von 25 000 RM haftet. Ob sich die Rechtslage unter ganz besonderen Umständen, insbes. dann anders gestaltet, wenn der Schuldner den Anspruch im Rahmen des KraftfG. nach dem Unfall unverzüglich anerkennt und die Zahlung in diesem Umfang anbietet, der Gläubiger aber einen höheren Betrag verlangt und es zum Rechtsstreit kommt, bedarf im jetzigen Rechtsstreit keiner Erörterung.

(U. v. 12. März 1936; VI 492/35. — Frankfurt a. M.)  
 (= RGZ. 151, 5.)

\*

**\*\*29.** § 519 Abs. 6 ZPO. Durch den Armenrechtsbewilligungsbeschluß wird die vorher gesetzte Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr gegenstandslos. Wird dann später das Armenrecht wieder entzogen, dann kann durch diesen Entziehungsbeschluß die einmal erledigte erste Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr nicht wieder in Wirksamkeit treten. Es bedarf vielmehr einer neuen Fristsetzung. Ein neues Armenrechtsgesuch hat gegenüber der neuen selbständigen Fristsetzung hemmende Wirkung.†)

Gegen das am 6. Febr. 1935 zugestellte Urteil des OLG. hatte die Kl. am 6. März 1935 Berufung eingelegt und diese am 29. März 1935 begründet; gleichzeitig hatte sie um Bewilligung des Armenrechts gebeten. Die Frist zur Einzahlung der Prozeßgebühr von 51 RM war vom Vorsitzenden bis zum 30. März 1935 bestimmt worden. Der Lauf der Frist, innerhalb der der Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr zu erbringen war, war daher durch den rechtzeitig vor Ablauf der Frist eingereichten Antrag auf Bewilligung des Armenrechts zunächst gehemmt worden (§ 519 Abs. 6 ZPO.). Durch Beschl. v. 11. April 1935 ist sodann der Kl. das Armenrecht bewilligt worden. Da dem Armenrechtsgesuch stattgegeben worden ist, ist die vorher gesetzte Frist gegenstandslos geworden und damit endgültig erledigt. Sie wäre gem. § 519 Abs. 6 ZPO. auch sonst nur bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des auf das Armenrechtsgesuch ergehenden Beschlusses gehemmt gewesen, hätte also, da der Armenrechtsbeschluß vom 16. April 1935 zugestellt worden ist, am 1. Mai wieder zu laufen begonnen und wäre am 2. Mai abgelaufen gewesen.

Durch Beschl. v. 3. Juni 1935 ist der Kl. das Armenrecht wieder entzogen worden. Durch einen solchen Beschluß konnte die einmal erledigte erste Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr nicht wieder in Wirksamkeit treten. Es bedurfte vielmehr einer neuen Fristsetzung durch den Vorsitzenden (vgl. RGZ. 125, 105 = JW. 1929, 3162<sup>14</sup> mit Anm.; RGZ. 132, 353 = JW. 1931, 2021<sup>9</sup> mit Anm.), die aber nicht durch erneute Anforderung der Gebühr durch die Gerichtskasse, die hier zunächst erfolgt ist, ersetzt werden konnte.

Für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr, die das OLG. bewilligt hat, war kein Raum, da eine Frist aus § 519 Abs. 6 ZPO. bisher nicht versäumt worden war.

Die auch dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Ausführung in dem Versäumnisurteil des OLG. v. 4. Nov. 1935, daß die ursprünglich gesetzte Frist zur Einzahlung der Prozeßgebühr durch die Armenrechtsentziehung wieder in Lauf gesetzt worden sei, ist, wie dargelegt, rechtsirrig.

Es kommt nur darauf an, ob die vom Vorsitzenden am 17. Sept. (zugestellt am 19.) erneut auf den 30. Sept. 1935 gesetzte und auf Antrag der Kl. bis zum 7. Okt. verlängerte Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr verstrichen war. Aber auch das trifft nicht zu. Daher war der Rev. stattzugeben.

Am 26. Aug. 1935, mit Ergänzung v. 3. Sept. 1935 und 28. Sept. 1935, hatte die Kl. erneut um Bewilligung des Armenrechts gebeten. Das OLG. hat hierüber erst am 10. Dez. 1935 Beschluß gefaßt. Dieses Armenrechtsgesuch war also noch nicht beschieden, als der Vorsitzende am 17. Sept. die neue Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr setzte. Entgegen der Auffassung des OLG. muß auch diesem Armenrechtsgesuch die fristhemmende Wirkung zuerkannt werden. Denn es ist das erste Armenrechtsgesuch, das für die neue selbständige Frist in Betracht kam. Wenn es Sinn der zum Schutz der armen Partei gegebenen Vorschrift des § 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO. ist, daß die Ungewißheit über die Entziehung eines Armenrechtsgesuchs einmalig die gesetzte Frist hemmen soll ohne Rücksicht darauf, ob ein Armenrechtsgesuch schon einmal vor der Fristsetzung ablehnend beschieden war, so kann auch keine andere Bedeutung der Ablehnung eines Armenrechtsgesuchs zukommen, welches eine andere Frist früher einmal schon gehemmt hatte, aber vor Setzung der neuen selbständigen Frist erledigt war.

Wann der Beschl. v. 10. Dez. 1935 zugestellt worden ist, ergeben die Prozeßakten nicht. Die Kl. will ihn am 17. Dez. erhalten haben. Einer Zustellung bedurfte er (§ 329 ZPO. am Schluß). Die Frist begann erst 2 Wochen nach der Zustellung zu laufen; sie betrug 18 Tage (einschließlich Verlängerung), war also zweifellos am Tage der mündlichen Verhandlung, dem 13. Jan. 1936, noch nicht abgelaufen und daher konnte auf Grund dieser Verhandlung auch noch nicht der fruchtlose Ablauf der Frist festgestellt werden. Mit dem Urteil auf Verwerfung der Berufung aber ist die Frist lediglich diesem Verfahren dienen sollte, gegenstandslos geworden und endgültig erledigt, so daß sie auch Wirkungen für das erneute Verfahren vor dem OLG. nicht mehr beanspruchen kann. Der Vorsitzende des Senats des OLG., an den die Sache gem. § 565 Abs. 1 ZPO. zurückverwiesen ist, wird von neuem eine Nachweisfrist zu setzen haben.

(U. v. 7. Mai 1936; IV 50/36. — Dresden.) [Gn.]

**Anmerkung:** Das, was in der Entsch. ausgesprochen ist, stimmt mit der bisherigen reichsgerichtlichen Rpr. überein. Es ist einmal der Satz, daß die durch die ArmRBewilligung erledigte Gebührenfrist nach Entziehung des ArmR. nicht automatisch wiederauflebt, sondern von neuem gesetzt werden muß, und weiter der Satz, daß die sog. Einmaligkeit der fristhemmenden Wirkung des ArmRGesuchs nur die wiederholte Bemühung einer und derselben Frist ausschließt, nicht aber auch die erstmalige Fristhemmung durch ein zweites ArmRGesuch.

Nicht zu diesen Sätzen, sondern zu dem dem OLG. unterbreiteten Fall sei eine kurze Bemerkung gestattet:

Bei dem OLG. hat über dem Verfahren eine ungünstige Hand geschwebt. Daß mehrere vermeidbare technische Infortigkeiten vorgekommen sind, ist nicht das Wesentliche — das, was dem Leser ins Auge springt, ist vielmehr das Fehlen einer klaren Linie: Das OLG., das dem Verkl. zunächst auf Grund des erstinstanzlichen Urteils und der Berufungsbegründung das ArmR. bewilligt hatte, entzieht es wieder, kommt dann aber dem Verkl. wiederum mit einer recht weiten Fristverlängerung und anschließender Fristverlängerung entgegen und entscheidet schließlich über das erneute ArmRGesuch nach drei Monaten. Wenn sich das Gericht einmal dazu entschließt, das ArmR. zu entziehen, so bringt es damit den Willen zum Ausdruck, daß der Prozeß nunmehr alsbald durch Verfall der

Gebührenfrist oder durch Veräumnisurteil infolge fortgefallener Prozeßvertretung sein Ende nehmen mag. Ist ein derart weittragender Entschluß aber gefaßt, so sollte die sich daraus ergebende Linie auch durchgehalten werden. Der Prozeß, wie er dem Gesetzgeber von 1933 vorschwebt, erfordert Entschlußkraft und Zielsicherheit nicht nur in den äußerlich sichtbaren Teilen des Verfahrens, sondern gerade auch dort, wo — wie bei ArmKPrüfungs- und beim Friftsetzungsverfahren — dem Ermessen bezüglich des Tempos ein größerer Spielraum gelassen ist als bei der eigentlichen mündlichen Verhandlung und ihrer unmittelbaren Vorbereitung.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

\*

**30.** § 591 ZPO. Im Restitutionsverfahren gegen ein vom LG. als BG. erlassenes Urteil ist das vom LG. erlassene Restitutionsurteil ebenfalls als BU. anzusehen, das ebensowenig wie das erste BU. einem Rechtsmittel unterliegt. Es entspricht der allgemeinen Meinung, daß das Endurteil im Wiederaufnahmeverfahren hinsichtlich der Rechtsmittel nicht als ein auf Klage ergangenes Urteil erster Instanz, sondern als Urteil derjenigen Instanz anzusehen ist, in der das durch die Wiederaufnahme angefochtene Urteil ergangen ist. Soweit dem Beschl. des erst. Senats v. 16. Nov. 1933 (IV A 420/33) eine andere Rechtsauffassung zugrunde liegt, wird an ihr nicht festgehalten. (Beschl. v. 27. April 1936, IV B 24/36. — Stuttgart.) [Hn.]

\*

**31.** § 90 Abs. 2 GKG; BD. v. 27. März 1936. Gemeinnützige Siedlungsgesellschaften genießen keine Befreiung von Gerichtsgebühren für das Verfahren vor dem Reichsgericht.

Die beklagte Der Gemeinnützige Siedlungsgesellschaft, von der als Revkl. die Prozeßkostengebühr als Voranschuß eingefordert worden ist, nimmt für das Verfahren vor dem RG. Gebührenfreiheit in Anspruch, da sie als gemeinnütziges Wohnungsunternehmen anerkannt sei. Die in diesem Begehren der Bekl. liegende Erinnerung gegen den Kostensatz ist nicht begründet. Die landesrechtlichen Gebührenbefreiungsvorschriften gelten nicht für das Verfahren vor dem RG. Die reichsrechtlichen Befreiungsvorschriften (BD. des Bundesrats vom 24. Dez. 1883 [RGBl. 1884, 1]) gewähren den gemeinnützigen Siedlungsgesellschaften keine Befreiung von Gerichtsgebühren für das Verfahren vor dem RG. Daran ist auch durch spätere reichsrechtliche Vorschriften nichts geändert worden. Die BD. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930, siebenter Teil „Wohnungswirtschaft“ (RGBl. I, 593) bestimmt in Kap. III Allgemeines § 1 lediglich, daß die landesrechtlichen Befreiungen von den Gebühren nur dann zu gewähren sind, wenn das Unternehmen auf Grund dieses Kapitels als gemeinnützig anerkannt worden ist. Die BD. zur Anpassung des GKG. an die Kostenordnung und über die Aufhebung landesrechtlicher Kostenvorschriften v. 27. März 1936 (RGBl. I, 317) hält den Unterschied zwischen landesrechtlichen und reichsrechtlichen Gebührenbefreiungsvorschriften aufrecht. Nach Abs. 2 des § 90 GKG. i. d. Fass. dieser BD. bleiben die reichsrechtlichen Vorschriften über Gebührenfreiheit lediglich unberührt. Nach Art. 2 Abs. 2b BD. bleiben unberührt die landesrechtlichen Gebührenbefreiungsvorschriften; ihre einheitliche Regelung wird besonderer BD. vorbehalten. Eine Ausdehnung der letzteren auf das Verfahren vor dem RG. ist bisher nicht erfolgt.

(Beschl. v. 12. Mai 1936; II 78/36.)

[Hn.]

## Reichsgericht: Strafsachen

**\*\*32.** § 153 StGB. Meineid. § 398 Abs. 3 ZPO. Die Anwendung des § 398 Abs. 3 ZPO. scheidet nur dann aus, wenn ein Zeuge über ganz neue Fragen vernommen wird (vgl. RGZ. 48, 391). Dagegen macht es für die Anwendbarkeit des § 398 Abs. 3 keinen Unterschied, ob der Zeuge nochmals gerade über die Tatsachen, welche den Gegenstand der Beweisaufnahme bilden, oder obernachträglich über andere damit in Verbindung stehende Tatsachen oder endlich über Umstände vernommen werden soll, welche sich auf seine (des Zeugen) persönlichen Verhältnisse beziehen (RG.: JW. 1884, 111 zu 8). Diese Voraussetzungen sind aber offensichtlich auch für die nachträgliche Aussage der Zeugin gegeben.

(2. Sen. v. 27. April 1936; 2 D 250/36.)

\*

**33.** §§ 193, 164 StGB. Ist eine Beleidigung leichtfertig ausgesprochen, dann ist der Schutz des § 193 StGB. in der Regel zu versagen.

Das LG. hat bei dem Briefe vom ... ein Vergehen gegen § 164 StGB. verneint, weil nicht zu beweisen sei, daß der Angekl. wider besseres Wissen gehandelt habe. Es hätte aber bei der gegebenen Sachlage prüfen müssen, ob die falsche Anschuldigung etwa leichtfertig (vgl. RGUr. v. 11. April 1935, 5 D 254/35; JW. 1935, 2961<sup>21</sup>) begangen worden ist (§ 164 Abs. 5 StGB.). Zu dieser Nachprüfung bestand hier ein so mehr Anlaß, als der Angekl. das Schreiben v. 28. Nov. 1935 erst geschrieben hat, nachdem die von ihm anhängig gemachten Strafverfahren gegen X. wiederholt eingestellt und ihm die Gründe der Einstellung mitgeteilt worden waren, und weil er sich zum Beweise für seine Behauptungen lediglich auf namenlose Schreiben stützen konnte.

Das LG. hat ferner dem Angekl. den Schutz des § 193 StGB. hinsichtlich der Beleidigung versagt mit der Begründung, daß er die Briefe nicht bloß zur Wahrung „vermeintlicher Rechte“ geschrieben habe, sondern auch aus persönlichem Haß gegen X. und mit der Absicht und zu dem Zweck, ihn zu beleidigen und zu vernichten. Hierzu ist zunächst zu sagen, daß ein Handeln „zur Wahrung vermeintlicher Rechte“ für den Tatbestand des § 193 StGB. nicht genügt. Das LG. hätte vielmehr feststellen müssen, ob der Angekl. die beiden Briefe geschrieben hat, um „berechtigter“ Interessen wahrzunehmen, und welche berechtigten Interessen das waren. Nur wenn es dies gemeint hat, kommt die Anwendung des § 193 StGB. überhaupt in Betracht. Hat der Angekl. aber die Briefe zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschrieben, so sind die mit den Briefen gemachten Äußerungen auch dann nicht als Beleidigung strafbar, wenn mit dem Zweck, durch ihren Inhalt berechnete Interessen zu wahren, der Voratz oder sogar die Absicht der Beleidigung verbunden war, es sei denn, daß die Absicht, durch den Inhalt der Äußerung zu beleidigen, zugleich entweder in ihrer Form oder in den sie begleitenden Umständen hervortritt (vgl. RGUr. v. 26. Juni 1924, 2 D 443/24 und v. 18. Nov. 1924, 1 D 669/24). Ist eine Beleidigung leichtfertig ausgesprochen, dann ist der Schutz des § 193 StGB. in der Regel zu versagen (vgl. RGSt. 63, 92 und 204; 66, 1).

(5. Sen. v. 1. April 1936; 5/6 D 222/36.)

\*

**\*\*34.** §§ 263, 266 StGB.

1. Voraussetzung für eine Verurteilung wegen Betruges ist, daß der „Schädiger“ und der „Geschädigte“ verschieden sind; trifft auch nur in einem als Mittäter Beteiligten beides zusammen, so kann keiner der Mittäter wegen Betruges bestraft werden.

2. Eheleute sind durch das eheliche Treu- verhältnis verpflichtet, die Vermögensinter- essen des anderen Ehegatten zu betreuen und vor Schaden zu bewahren. Diese Treupflicht kann zu einer vom Strafrecht erfaßten Rechts- pflicht werden.

3. Bei der Neufassung des § 266 StGB. ist kein Erfordernis des Strafantrages des Ehe- gatten aufgestellt worden. Aber § 266 StGB. ist insoweit dem § 263 StGB. gleichzustellen; es ist daher Strafantrag des verletzten Ehe- gatten erforderlich.

Der Mann der angekl. Frau D. ist wegen Geisteschwäche entmündigt; ihm ist ein Rechtsanwalt als Vormund bestellt worden, der das Vermögen des Mannes im Betrage von 14000 RM verwaltet. Das VormGer. hat angeordnet, daß der Familie D. aus dem Vermögen des Mannes ein monatlicher Unterhaltsbetrag von 135 RM ausgezahlt werde. Dadurch soll erreicht werden, daß das Vermögen dem Entmündigten und seiner Familie möglichst lange erhalten bleibt, um sie nicht der öffentlichen Fürsorge anheimfallen zu lassen. Die Eheleute haben ein etwa dreijähriges Kind.

Im Herbst 1934 erreichte es Frau D. „im Einverständ- nis mit ihrem Mann“, indem sie dem Vormund gegenüber unwahre Tatsachen behauptete, in einem Falle, daß ihr für einen Monat ein zweites Mal 135 RM ausgezahlt wurden, in einem anderen Falle, daß „ihrem Mann 76,50 RM gezahlt“ wurden. Die erschwundenen Beträge verbrauchte sie zum Teil für Lebensmittel und Kleider, zum Teil dazu, um eine Wohn- laube ihres Mannes mit einem Anbau zu versehen.

I. Die Betrugshandlungen der Frau D. könnten sich, wie der Fall liegt, gegen das Vermögen ihres Ehemannes oder gegen das Vermögen des Vormundes gerichtet haben.

1. Soweit sie gegen das Vermögen des Ehe- mannes gerichtet waren, ist für die rechtliche Beurteilung maßgebend, daß die Eheleute D. als Mittäter gehandelt haben. Wenn von zwei Mittätern der eine sich an den Handlungen beteiligt, die nur gegen sein eigenes Vermögen gerichtet sind, wenn mithin der Schädiger und der Geschädigte ein und der- selbe ist, fehlt es an dem Merkmal des § 263 StGB., daß „das Vermögen eines anderen beschädigt“ wird; es liegt dann kein strafbarer Betrug vor. Voraussetzung für eine Beurtei- lung wegen Betruges ist, daß der „Schädiger“ und der „Ge- schädigte“ verschiedene sind; trifft auch nur in einem als Mit- täter Beteiligten beides zusammen, so kann keiner der Mit- täter wegen Betruges bestraft werden.

2. Zu prüfen ist dabei, ob der Vormund als solcher hier als Verletzter anzusehen ist, so daß der Betrug gegen ihn begangen wäre. Das ist zu verneinen. Geschädigt ist insoweit allein das Vermögen des Ehemannes; dieser ist mithin auch allein der Verletzte. Der Träger des verletzten Rechtsgutes, nämlich des Vermögens, ist nur der Ehemann D., nicht der Vormund.

3. Die Möglichkeit, daß sich die Betrugshandlungen der Frau D. gegen das Vermögen des Vormundes ge- richtet hätten, käme in Frage, wenn der Vormund durch die Täuschungshandlungen der Frau D. veranlaßt worden wäre, über das Vermögen des Ehemannes zu verfügen, und wenn er sich dadurch schadenersatzpflichtig gemacht hätte. Das LG. hat diese Möglichkeit zwar nicht ausdrücklich erörtert; aus dem Zusammenhang der Gründe des angefochtenen Urteils läßt sich jedoch als Annahme des LG. entnehmen, daß nach dieser Richtung zumindest der innere Tatbestand — auch in der Form des bedingten Vorsatzes einer Schädigung oder einer Gefährdung des Vermögens des Vormundes — der Frau D. nicht hat nachgewiesen werden können. Daher scheidet auch diese Möglichkeit für eine Bestrafung wegen Betruges aus.

II. Das LG. verneint eine strafbare Untreue der angekl. Frau D., weil sie weder rechtlich noch tatsächlich in der Lage gewesen sei, Verfügungen über das Vermögen des Mannes zu treffen. Dabei würdigt das LG. die Bedeutung der seit dem 1. Juni 1933 geltenden Fassung des § 266 StGB. nicht zutreffend. Diese Bestimmung enthält zwei Tatbestände;

der zweite stellt u. a. die Verletzung einer auf Gesetz oder auf einem Treuverhältnis beruhenden Pflicht, fremde Vermögens- interessen wahrzunehmen, unter Strafe, ohne daß der Täter berechtigt sein mußte, über fremdes Vermögen zu verfügen.

1. Eheleute sind durch das eheliche Treuverhältnis ver- pflichtet, die Vermögensinteressen des anderen Ehegatten zu betreuen und vor Schaden zu bewahren. Es kann dahingestellt bleiben, ob jeder Verstoß gegen diese Pflicht von dem § 266 StGB. erfaßt wird. Jedenfalls wird für den, der unter den besonderen Umständen, wie sie hier vorliegen, für einen wegen Geisteschwäche Entmündigten und für dessen Vermögen zu sorgen hat, diese Treupflicht zu einer vom Strafrecht erfaßten Rechtspflicht; das kann der Fall sein bei einer Ehefrau, bei einem sonstigen Angehörigen, unter Umständen auch bei einer Haushälterin des Entmündigten. Die Angekl. hatte mit Rück- sicht auf die besonderen Umstände eine solche Rechtspflicht. Der Ehemann D. war wegen Geisteschwäche entmündigt; ihm war die Verwaltung seines Vermögens entzogen und ein Vor- mund bestellt worden. Die Eheleute D. lebten in häuslicher Gemeinschaft; sie hatten für ein Kind zu sorgen. Frau D. wußte offenbar, daß sie mit ihrer Familie nach dem Verbrauch des nicht großen Vermögens des Mannes der öffentlichen Für- sorge zur Last fallen würde. Unter diesen Umständen, nament- lich auch mit Rücksicht darauf, daß Frau D. in geschäftlichen Dingen mit dem Vormund zusammenarbeitete, hatte sie die Möglichkeit, auf das Vermögen des Mannes einzuwirken. Hier bestand demnach ein Treuverhältnis, das der Frau die Rechts- pflicht auferlegte, die Vermögensinteressen des Mannes wahr- zunehmen.

Diese rechtliche Verpflichtung ergibt sich unter den be- sonderen Umständen, wie sie hier vorliegen, schon aus der sittlichen Pflicht der Frau, dem Manne und seinem Vermögen jede Unterstützung und Betreuung zuteil werden zu lassen. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob diese Pflicht etwa auf be- sonderen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, namentlich des Familienrechts, beruht. Sie ist auch nicht auf die Fälle beschränkt, in denen die Frau ihre Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB.) mißbraucht. Der Senat kann auch der Revisionsbegrün- dung der StA. darin nicht zustimmen, daß nur „schwere Ver- stöße gegen die eheliche Treupflicht, auch die Vermögens- interessen des Ehegatten wahrzunehmen, die Anwendung des § 266 StGB. begründen können“. Die Schwere des Verstoßes allein käme für die Begründung der Strafbarkeit an sich nicht in Betracht.

2. Der Nachteil, der dem Ehemann D. zugefügt worden ist, besteht darin, daß sein nicht besonders hohes Vermögen durch Ausgaben vermindert ist, die nicht im Ein- verständnis mit dem VormGer. getätigt worden sind. Das LG. geht ersichtlich davon aus, daß die Beträge, die ohne Genehmi- gung und damit entgegen den Weisungen des VormGer. an Frau D. oder ihren Mann ausgezahlt worden sind, dem Ver- mögen des Ehemannes zweckwidrig entzogen sind. Darin liegt der Nachteil. Mithin gehört auch der Teil der 135 RM dazu, der zum Ausbau der Wohnlaube verwendet worden ist, mag auch ein Gegenwert insoweit in das Vermögen des Mannes geflossen sein.

3. Bei der Untreue der Frau D. konnte der Ehemann nicht Mittäter sein. Nur die Frau allein konnte hier gegen das Vermögen des Mannes untreu handeln. Die Mitwirkung des Mannes, die für die Betrugshandlung der Frau eine wesentliche rechtliche Bedeutung hat (vgl. oben zu I.), ist für die rechtliche Beurteilung der Untreue daher ohne Einfluß.

4. Offenbleiben kann die Frage, ob die Untreue der Frau D. bereits in ihrem unwahrhaftigen Verhalten dem Vormunde gegenüber, also in dem Ablocken der Geldbeträge, wodurch zum mindesten schon eine Gefährdung des Vermögens ihres Mannes eingetreten ist, oder erst in dem Ausgeben des Geldes liegt, das sie durch ihre unwahren Angaben erlangt hatte. Da kein Betrug vorliegt, kann die Untreue weder in Tateinheit mit Betrug begangen sein, noch kann sie eine straflose Nachtat des Betruges sein.

5. Nach der früheren Fassung des § 266 StGB. waren Verfehlungen von Ehegatten gegeneinander unter besonderen

Umständen auch als Untreue strafbar; sie waren jedoch selten. Das Erfordernis des Strafantrages war bei der damaligen Rechtslage entbehrlich. Nach der neuen Fassung des § 266 StGB. wird die vermögensrechtliche Untreue unter Ehegatten häufiger in Frage kommen. Da ergibt sich die Notwendigkeit, zu prüfen, ob jede rechtlich mögliche Untreue unter Ehegatten auch gegen den Willen des geschädigten Ehegatten strafrechtlich verfolgt werden soll.

Der Gesetzgeber hat bei den Betrügereien und Diebstählen unter Ehegatten, bei denen die Strafbestimmungen auch früher schon wichtig waren, Vorfrage getroffen, daß wegen Diebstahls — selbst in der schärferen Form des § 243 StGB. — überhaupt nicht, wegen Betruges nicht gegen den Willen des verletzten Ehegatten bestraft werden kann (§§ 263 Abs. 5, 247 Abs. 2 StGB.). Wer einen Betrug gegen seinen Ehegatten begeht, kann danach nur auf Antrag verfolgt werden. Bei der Neufassung des § 266 StGB., die den weiten Rahmen der Untreuebestimmung schuf, und durch die in Zukunft die Untreue unter Ehegatten rechtlich häufiger möglich sein wird, hat der Gesetzgeber keine ausdrückliche Vorschrift aufgenommen, nach der die Untreue unter Ehegatten nicht gegen den Willen des Verletzten verfolgt werden soll. Eine solche Vorschrift entspricht aber dem Willen des Gesetzgebers. Untreue und Betrug liegen vielfach tatsächlich ähnlich und berühren sich auch häufig rechtlich. Oft handelt es sich sowohl beim Betrüge wie bei der Untreue unter Ehegatten um Kleinigkeiten des täglichen Lebens. Da der Gesetzgeber bei der Neufassung der Bestimmungen über die Untreue die besonderen Vorschriften über die Verfolgbarkeit des Betruges zwischen Ehegatten hat bestehen lassen, und da die Gründe für diese Besonderheit auf die Untreue in gleicher Weise zutreffen wie auf den Betrug, muß angenommen werden, daß es seinem Willen entspricht, daß Verfehlungen der Ehegatten gegeneinander auch unter dem Gesichtspunkt der Untreue nur auf Antrag des verletzten Ehegatten verfolgt werden dürfen. Nach dem neuesten Stande der Vorarbeiten für ein neues StGB. ist damit zu rechnen, daß auch im kommenden deutschen Strafrecht Betrug und Untreue in dieser Beziehung gleich behandelt werden.

Da kein Strafantrag des Ehemannes vorliegt, konnte die Angekl. mithin auch nicht wegen Untreue verurteilt werden.

(3. Sen. v. 2. Mai 1936; 3 D 62/36.)

\*

**35.** § 266 StGB. n. F., § 246 StGB. Unterschlagung wird von Untreue begrifflich nicht mitumfaßt.

Der Angekl., dem die Verwaltung eines Gastwirtschaftsbetriebs übertragen war, hat hierbei vereinnahmtes Geld und ihm zur Verfügung gestellte Waren rechtswidrig für sich verwendet. Mit Recht hat das LG. hierin ein fortgesetztes Vergehen gegen § 266 StGB. n. F. in Tateinheit mit fortgesetzter schwerer Unterschlagung erblickt.

Die Rev. meint, bei der weiten Fassung des jetzigen § 266 müsse zwangsläufig in jedem Falle der Unterschlagung auch der Tatbestand der Untreue enthalten sein. Daher liege zwischen den beiden Strafnormen Gesetzeskonkurrenz unter dem Gesichtspunkt der Spezialität vor. Der Angekl. hatte somit nur wegen Unterschlagung verurteilt werden dürfen. Diese Auffassung geht fehl. Wenn auch die strafbare Untreue erheblich weiter als früher in das Gebiet der Unterschlagung insbes. an anvertrautem Gut hineingreift, so besteht doch zwischen den Strafbestimmungen nicht ein solches Verhältnis, daß die Untreue begrifflich die Unterschlagung mitumfaßt, diese nur einen besonderen Fall von der Untreue ergreift. Vielmehr kann eine Unterschlagung auch vorliegen, ohne daß zugleich Untreue, sei es auf Grund des Mißbrauchs, sei es des Treubruchtatbestands gegeben ist. Es genügt, insoweit auf die Rspr. des RG. über tateinheitliches Zusammenreffen zwischen Untreue im Falle des § 266 Nr. 2 StGB. a. F. und Unterschlagung (vgl. RGSt. 3, 283 [84] und die Entsch. RGSt. 69, 58 = JW. 1935, 941<sup>26</sup>) hinzuweisen.

(6. Sen. v. 18. März 1936; 6 D 147/36.)

\*

**36.** § 266 StGB. Grundsätzlich kann der Tatbestand der Untreue erfüllt werden, wenn ein Kassenaufsichtsbeamter seine Überwachungs-pflicht bewußt verletzt. Hierbei muß der Täter aber auf der inneren Tatseite mit einer bestimmten Vermögensschädigung rechnen und sie in Kauf nehmen.

Das LG. scheint die Untreue in der Verletzung der Aufsichtspflicht zu finden, die dem Angekl. gegenüber den beiden Führern der Forstkasse oblag. Nun kann zwar angesichts der weiten Fassung des Ges. der Treubruchtatbestand des § 266 StGB. n. F. grundsätzlich auch dadurch verwirklicht werden, daß ein Kassenaufsichtsbeamter seine Überwachungs-pflicht bewußt verletzt. Doch sind dabei an den Nachweis des inneren Tatbestandes strenge Anforderungen zu stellen (RGEntsch. 2 D 475/34 v. 26. Juni 1935; JW. 1935, 2963<sup>16</sup> und RGSt. 68, 374 = JW. 1935, 289<sup>17</sup> [in. Ann.]). Das LG. stellt zwar allgemein fest, der Angekl. sei sich dessen bewußt gewesen und habe es gebilligt, daß die durch sein Verhalten eintretende „Verwirrung der Kassen“ (der „höchst unordentliche Zustand der Kasse“) dem Staate sehr wahrscheinlich „Nachteile“ („Schaden“) verursachen werde. Es wird dabei aber schon nicht deutlich, ob das schädigende Verhalten des Angekl. erblickt wird nur in der allgemeinen Nichtbeaufsichtigung der Kassensührer oder auch in der von ihm veranlaßten besonderen Übung, daß zur Kenntlichmachung der Hinausgabe amtlicher Gelder an ihn schriftliche Belege in die Kasse getan wurden. In der Entnahme der Gelder als solcher scheint das LG. eine strafbare Verletzung der Aufsichtspflicht nicht zu finden. — Weiter genügt es aber zur Erfüllung des Tatbestandes des § 266 StGB. n. F. überhaupt nicht, daß der Täter allgemein und unbestimmt mit irgendeinem Schaden oder Nachteil des Treugebers rechnet und ihn billigt. Er muß — ähnlich wie im Falle des § 263 StGB. — mit einem bestimmten, unmittelbaren Schaden wirtschaftlicher, das Vermögen betreffender Art, mit einer Vermögensschädigung oder einer ihr gleichkommenden Vermögensgefährdung rechnen und sie in Kauf nehmen. Eine Vorstellung solcher Art hat das LG. in dem von ihm als strafbar angesehenen Verhalten des Angekl. bisher nicht nachgewiesen. Es nimmt offenbar nicht an, daß er die Vorstellung gehabt habe, infolge seines Verhaltens könnten die Barablieferungen aus der Forstkasse an die Stadtkasse verzögert werden oder infolge seiner mangelhaften Aufsichtspflicht könne L. Gelder aus der Forstkasse unterschlagen. Denn es billigt ihm zu, daß er mit einem Fehlbetrag in der Forstkasse nicht gerechnet und daß er beiden Kassensführern voll vertraut habe. Danach scheint es in dem bloßen Bewußtsein, daß infolge der „Zettelwirtschaft“ Verwirrung in der Kasse eintreten könne, den bedingten Vorsatz der untrenen Vermögensschädigung zu finden. Das wäre jedoch keine hinreichend bestimmte Feststellung. Zwar mag in gewissen Fällen schon ein Vorsatz, der nur auf Verschleierungsmahnahmen tatsächlicher Art gerichtet ist, als untren erscheinen (zu vgl. RGSt. 61, 78; 66, 292 und RG. 1 D 58/35 v. 7. Mai 1935 = JW. 1935, 2963<sup>25</sup>). Hier jedoch, wo dem Täter geglaubt wird, daß er an Vermögensseinbußen des Treugebers zunächst nicht dachte, muß der wirtschaftliche Nachteil, den er sich als mögliche Folge einer etwaigen Kasserverwirrung vorstellte, viel genauer als bisher bestimmt werden, um die rechtliche Abgrenzung der strafbaren Untreue von der bloßen groben Fahrlässigkeit in der Kassenaufsicht vornehmen zu können.

(3. Sen. v. 19. März 1936; 3 D 968/36.)

\*

**37.** § 266 StGB. Zum Straftatbestand der Untreue gehört sowohl nach § 266 Abs. 1 Nr. 2 a. F. wie nach § 266 n. F. die Pflichtwidrigkeit der Handlung, durch die die Untreue im einzelnen Falle begangen worden sein soll. Diese Pflichtwidrigkeit ist das unentbehrliche Erfordernis zum äußeren Tatbestand, und das Bewußtsein des Handelnden von der Pflichtwidrigkeit seiner Handlung ist ebenso unentbehrlich für den inneren Tatbestand, für den

Vorsatz, wobei allerdings bedingter Vorsatz ausreicht (vgl. R G St. 69, 203 f. [207] = J W. 1935, 2374<sup>90</sup>).

(1. Sen. v. 7. April 1936; 1 D 927/35.)

\*

**38.** Nach der neueren Rspr. des R G. berechnet sich die Hälfte eines Monats auf 14 Tage (vgl. Ur. des R G. 3 D 863/35 v. 5. Dez. 1935: J W. 1936, 259<sup>15</sup> und 3 D 578/33 v. 15. Juni 1933: J W. 1933, 2281<sup>9</sup>).

(1. Sen. v. 15. Mai 1936; 1 D 101/36.)

\*

**39.** §§ 59 ff. StPD. Das Gef. v. 24. Nov. 1933 zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren (R G Bl. I, 1008) hat an der Vorschrift, daß die Zeugen in der Hauptverhandlung grundsätzlich zu vereidigen sind (früher §§ 61, 57, jetzt §§ 59, 60 StPD.) nichts geändert. Es sind nur im § 61 StPD. n. F. die Gründe, aus denen nach dem Ermessen des Gerichts von der Vereidigung abgesehen werden kann, erheblich vermehrt worden. Macht das Gericht von diesem Ermessen Gebrauch, so muß der Sitzungsniederschrift zu entnehmen sein, daß die Nichtvereidigung auf einen der im § 61 StPD. n. F. vorgesehenen Gründe gestützt wird und daß das Vorhandensein der Voraussetzungen der einschlägigen Vorschrift geprüft und für gegeben erachtet ist. Die bloße Annahme des Gerichts, daß durch die Vereidigung an der Glaubwürdigkeit des Zeugen nichts geändert werde, reicht zur Begründung der Nichtvereidigung nicht aus (vgl. R G St. 68, 310, 311 = J W. 1934, 2980<sup>21</sup> [m. Anm.]; R G St. 68, 394 = J W. 1935, 541<sup>44</sup>).

(1. Sen. v. 24. April 1936; 1 D 49/36.)

\*

**40.** §§ 244, 245 n. F. StPD. Unzulässige Vornahme des Beweisergebnisses über den Wert eines angebotenen Zeugenbeweises kann regelmäßig erst nach dessen Erhebung entschieden werden. Dieser Grundsatz erleidet jedoch eine Einschränkung in den Fällen, in welchen auf Grund bestimmter Umstände der Wert des Zeugenbeweises schon vorher abschließend beurteilt und sein völliger Unwert und damit die Zwecklosigkeit seiner Erhebung sicher festgestellt werden kann (vgl. R G St. 56, 134, 139, 140; 58, 378, 380; 63, 329).

(3. Sen. v. 27. April 1936; 3 D 228/36.)

\*

**41.** § 261 StPD. gebietet dem Richter, daß er seine Überzeugung lediglich aus dem Inbegriff der Verhandlung schöpfe.

Es ist dem Richter verwehrt, etwa aus den Akten die Ergebnisse des Vorverfahrens für die Beurteilung des Falles heranzuziehen, wenn sie nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind. Keineswegs unzulässig ist es aber, Vorgänge aus dem Vorverfahren, wie frühere abweichende Aussagen von Zeugen oder Angekl., die auf verfahrensrechtlich zulässigem Wege durch bestätigten Vorhalt, Verlesung oder Vernehmung von Verhörsbeamten in der mündlichen Verhandlung zur Sprache gekommen sind, bei der Urteilsfindung zu bewerten. Das Gericht ist sogar auf Grund seiner Aufgabe, die Wahrheit ans Licht zu führen, verpflichtet (§§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPD.), solche früheren Tatsachen und Vorgänge in die Beweisaufnahme einzuschließen und bei der Bildung seiner richterlichen Überzeugung zu berücksichtigen, wenn sie geeignet sind, die Beurteilung des Sachverhalts zuungunsten oder zuungunsten des Angekl. zu beeinflussen.

(1. Sen. v. 7. April 1936; 1 D 937/35.)

## Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

**42.** 1. Die Abtretung einer Forderung richtet sich international-privatrechtlich nach dem Recht, dem auch die Forderung untersteht. Es bestimmt die Form der Abtretung sowie den Inhalt der Rechte, die übertragen werden.

2. Die Formerfordernisse des Wechsels bestimmen sich international-privatrechtlich nach dem Rechte des aus dem Wechsel selbst ersichtlichen Ausstellungsortes.

3. Für jede Wechselerklärung ist ihr besonderes Schuldstatut aufzusuchen. Bei Domizilwechseln richtet sich die Verpflichtung des Akzeptanten nach dem am Zahlungsort geltenden Recht.

4. Domizilwechsel bedürfen nach Schweizer Recht zur Erhaltung des Wechselrechtes gegenüber dem Akzeptanten der Präsentation.)

Die Kl. ist Besitzerin zweier Wechsel über je 4000 Schw. Fr., die von der Gr.-AktG. in Zürich am 1. Sept. 1931 ausgestellt und am 12. Okt. 1931 fällig gewesen sind. Akzeptiert sind die Wechsel von der Bekl., die in Berlin ihren Sitz hat; domiziliert sind sie in Zürich. Die Wechsel sind nicht protestiert worden, haben sich vielmehr im Portefeuille der in Konkurs gegangenen Ausstellerin befunden und sind erst im August 1934 der Akzeptantin vorgelegt worden, die sie aber nicht eingelöst hat. Auf die Geltendmachung der Ansprüche der Masse aus diesen und anderen Wechseln im Gesamtbetrage von 43 700 Schw. Fr. hat dann die Konkursverwaltung im Konkurse über die vorgenannte Firma Gr.-AktG. in Zürich zugunsten der Kl. verzichtet, nachdem diese in dem Konkurs mit einer Forderung von 79 000 Schw. Fr. in der 5. Klasse zugelassen worden war und innerhalb der im Art. 260 BundesG. betr. Schuldenbetreibung und Konkurs (= SchKG.) vorgesehenen Frist die Abtretung dieser Rechte der Masse verlangt hatte. Die Konkursverwaltung hat dann die Kl. „zur Geltendmachung dieser Rechte auf eigene Rechnung und Gefahr aber im Namen der Masse ausdrücklich ermächtigt“. Diese Ermächtigung ist u. a. unter der Bedingung erfolgt, daß, falls sich ein Überschuß ergibt, dieser an die Masse abzutreten ist. Unter Berufung auf diese Zession verlangt die Kl. von der Bekl. Zahlung von 8000 R.M. Die Bekl. bestreitet in erster Linie die Sachlegitimation der Kl. und macht geltend, es handle sich hier nicht um eine eigentliche Zession. Die Kl. sei durch die Abtretung nicht selbst Trägerin der streitigen Ansprüche geworden, könne also nur als Vertreterin oder Beauftragte der Konkursmasse auftreten.

1. Abgetreten sind Wechselansprüche der Schweiz. Gemein-schuldnerin Gr.-AktG. Die Abtretung ist in Zürich erfolgt. Die Abtretung einer Forderung richtet sich nach dem Recht, dem auch die Forderung untersteht, also dem Obligationsstatut (so die h. A. z. B. R G.: SenffArch. 79, 353; R G.: L S. 1930, 306; DLG. Königsberg: SenffArch. 57, 345; Guwiler, Internationales-Privatrecht S. 1616 und die dort angeführte Literatur). Anknüpfungspunkt für dieses ist, wie weiter unten noch näher ausgeführt werden wird, für die Schuld des Akzeptanten, also der Bekl., der Zahlungsort, wobei sich bzgl. dieses Begriffes Qualifikationschwierigkeiten hier deshalb nicht ergeben, weil die Vorschr. über den „Zahlungsort“ im deutschen und Schweizer Wechselrecht die gleichen sind. Zahlungsort beim domizilierten Wechsel ist die im Domizilvermerk angegebene Stelle, hier Zürich. Es kommt also Schweizer Obligationenrecht (= DR.) zur Anwendung. Dieses bestimmt nicht nur die Form der Abtretung (Art. 11 EGVGB.), der hier durch Schriftlichkeit Genüge getan ist (Art. 165 DR.), ohne daß es der z. B. im französischen Recht vorgeschriebenen „signification“ bedürfte, sondern auch die Zessionswirkung, damit also auch den Inhalt der Rechte, die übertragen werden. Art. 260 SchKG. sagt nun folgendes:

„Jeder Gläubiger ist berechtigt, die Abtretung derjenigen Rechtsansprüche der Masse zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet.“

Das Ergebnis dient nach Abzug der Kosten zur Deckung der Forderungen derjenigen Gläubiger, an welche die Abtretung stattgefunden hat, nach dem unter ihnen bestehenden Range. Der Überschuss ist an die Masse abzugeben.“

Diese Best. gibt also jedem Konkursgläubiger ein Recht auf Abtretung derjenigen Rechtsansprüche der Masse, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet. Diese Abtretung wird von der herrschenden Schweizer Rspr. als Prozeßvollmacht auf eigene Rechnung und Gefahr angesehen (J a e r, Komm., Anm. 3 zu Art. 260 SchRG.). Die Schweizer Rspr. folgert daraus (Amtl. Bg. der Bundesgerichtl. Entsch. 32, 2 Abt. 24; Arch. f. Schuldbetreibung und Konkurs, hrsg. von Brüstlein & Brand 8, 66), daß die Legitimation zum Prozeß durch die Abtretung bewiesen wird, und daß es nebensächlich ist, ob der betr. Gläubiger auch noch ausdrücklich erklärt, er führe den Prozeß aus Auftrag der Masse. Dieser Auslegung obiger Best. hat sich der Senat angeschlossen. Damit ist aber die Legitimation der Kl. gegeben, auch mit dem deutschen Recht durchaus vereinbar. Auch dieses kennt die Einziehungsermächtigung, durch die gemäß der neueren Rspr. (RGZ. 117, 72 = JW. 1927, 2419; WarnRspr. 1929 Nr. 61; 1931 Nr. 65; RG.: JW. 1931, 1188; 1934, 974) eine Klagebefugnis gegeben wird. Voraussetzung für eine derartige beschränkte Abtretung ist nur ein rechtschutzwürdiges Interesse, das hier aber nicht zu bezweifeln ist, da die Kl. sich gem. Art. 260 Abs. 2 SchRG. aus dem Erlös selbst befriedigen kann.

2. Geklagt wird aus den Wechseln. Nach der ständigen Rspr. des Senats bestimmen sich die Formerfordernisse, denen der Wechsel genügen muß, nach dem Rechte des aus dem Wechsel selbst ersichtlichen Ausstellungsorts, und zwar selbst dann, wenn dieser mit dem wirklichen Ausstellungsort nicht übereinstimmt (s. z. B. ZPRspr. 1931, 96; 1932, 95 und 101; 1933, 46; JW. 1932, 754). Es kann daher unerörtert bleiben, ob die Wechsel etwa in Leipzig ausgestellt sind. Bedenken gegen die Gültigkeit der Wechsel sind also insofern nicht zu erheben; denn sie genügen den diesbezüglichen Vorschr. des Schweizer Rechts.

3. Wohl bestehen aber Bedenken in anderer Richtung. Die deutsche und auch die ausländische Rspr. hat den Grundsatz von der kollisionsrechtlichen Unabhängigkeit der Wechselklärungen entwickelt, d. h. die auf derselben Urkunde befindlichen verpflichtenden Erklärungen wie Akzept, Ausstellung, Indossament usw. folgen nicht der gleichen Rechtsordnung, sondern sind unabhängig voneinander zu behandeln, so daß also für jede Wechselklärung das besondere Schuldstatut aufzusuchen ist. Anknüpfungspunkt für dieses ist der Erfüllungsort für die gerade in Frage kommende Wechselobligation, für die Obligation des Akzeptanten also der Zahlungsort des Wechsels (RGZ. 2, 13). Im vorl. Falle handelt es sich um echte Domizilwechsel (Art. 24 W.D.); denn der Domizilbermerk ist von dem Aussteller ausgegangen und vor dem Akzept erfolgt. Der Akzeptant, d. h. die Best., haftet daher dementsprechend und nur so (RGZ. 9, 135). Dann ist aber Zahlungsort des Wechsels Zürich und das Recht dieses Domizils für die wechselrechtliche Verbindlichkeit der Akzeptantin maßgebend (R.D.S.G. 11, 217 und 222; RGZ. 6, 24; 107, 44; ebenso übrigens die Schweizer Rspr., z. B. Schweiz. BundGer. v. 24. Jan. 1879 [Amtl. Bg. 5, 19]; ObGer. Zürich v. 3. Mai 1920: Bl. f. Zür. Rspr. 1920, 354 Nr. 201).

4. In Betracht kommt also das schweizerische Obligationenrecht. Auch nach diesem bedarf es allerdings zur Erhaltung des Wechselrechtes gegenüber dem Akzeptanten grundsätzlich weder der Präsentation am Zahltag noch der Erhebung eines Protestes, wie Art. 765 OR. ausdrücklich sagt. Diese Vorschr. nimmt hiervon aber ausdrücklich den domizilierten Wechsel aus, indem sie auf Art. 764 OR. verweist. Dieser lautet:

„Domizilierte Wechsel sind dem Domiziliaten, oder wenn ein solcher nicht benannt ist, dem Bezogenen selbst an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domiziliert ist, zur Zahlung zu präsentieren, und, wenn die Zahlung unterbleibt, dort zu protestieren.“

Wird die rechtzeitige Protesterhebung bei einem vom Bezogenen verschiedenen Domiziliaten verabkündet, so geht dadurch der wechselmäßige Anspruch nicht nur gegen den Aussteller und den Indossanten, sondern auch gegen den Akzeptanten verloren.“

Nach dieser Vorschr., die auch heute noch gilt, waren die Wechsel also bei der im Domizilbermerk angegebenen Depositantkassa in Zürich zu protestieren, sollte nicht das Wechselrecht gegen die Akzeptantin verloren gehen. Die Protestierung ist auch nach Schweizer Recht an bestimmte Formen geknüpft und durch einen Notar vorzunehmen (Art. 815 OR.). Eine solche Protesterhebung ist nicht erfolgt. Die Rechte aus den Wechseln gegenüber der Best. sind also erloschen (Art. 765 und 813 OR.). (RG., Art. v. 4. Nov. 1935, 13 U 407/35.)

**Anmerkung:** I. Das RG. stellt zunächst zutreffend fest, daß sich die Abtretung der Wechselansprüche gegen die Best. nach dem schweizerischen Recht bestimmt, da die bestl. Akzeptantin zwar in Berlin ihren Wohnsitz hat, aber die Wechsel in Zürich domiziliert sind. Danach ist also der Leistungsort Zürich.

Das EGBGB. enthält keine besonderen Vorschr. darüber, welches Recht bei obligatorischen Schuldverhältnissen anzuwenden ist. Es entspricht jedoch der heute in Literatur und Rspr. nahezu einheitlich vertretenen Ansicht, daß hierfür die Parteivereinbarung maßgeblich ist. Fehlt es jedoch an einer ausdrücklichen Abrede der Vertragsparteien, dann gilt zur Beurteilung des Schuldverhältnisses das am Erfüllungsort geltende Recht, „weil dies mutmaßlich dem Willen der Vertragsparteien entspricht“ (RGZ. 107, 123 = JW. 1924, 1356 m. Anm.). Erst in dieser mutmaßlichen Parteivereinbarung liegt die Rechtfertigung für die Annahme des RG., daß sich die Ansprüche gegen die bestl. Akzeptantin nach dem Recht des Erfüllungsorts, d. h. des Domizils Zürich, bestimmen.

Ist damit das das Schuldverhältnis beherrschende Recht ermittelt, dann bestimmt sich nunmehr die Form der Abtretung der Rechte aus diesem Schuldverhältnis gem. Art. 11 EGBGB. ebenfalls „nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäftes bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind“. Der Art. 11 EGBGB. spricht für diesen Fall nur eine selbstverständliche Folge aus. Denn wenn das schuldrechtliche Verhältnis nach dem Recht des Erfüllungsorts im allgemeinen zu beurteilen ist, dann kann es nicht zweifelhaft sein, daß eben gerade auch Form und Wirkung der Abtretung nach diesem Recht zu bestimmen sind. Da im übrigen auch das deutsche Recht neben der gesetzlichen die gewillkürte Prozeßstandspflicht kennt, ist auch nicht etwa aus dem ordre-public-Gedanken (Art. 30 EGBGB.) die Anwendung des Schweizerrechts im vorl. Falle ausgeschlossen.

II. Die zweite Feststellung des RG., international-privatrechtlich bestimmten sich die Formerfordernisse des Wechsels nach dem Recht des aus dem Wechsel selbst ersichtlichen Ausstellungsortes, auch wenn dieser mit dem wirklichen Ausstellungsort nicht übereinstimmt, schließt sich zwar an die bisher in Deutschland trotz des Art. 85 W.D. vertretene Auffassung an, widerspricht aber jekt dem klaren Wortlaut des einheitlichen WechselG. Art. 92 Abs. 1 WechselG. stellt es für die Form der Wechselklärungen lediglich auf das Recht des Landes ab, in dessen Gebiet die Erklärungen tatsächlich unterschrieben worden sind. Daran kann gar kein Zweifel bestehen, wenn man die Protokolle der Genfer Wechselrechtskonferenz liest. Es wurde von der deutschen Delegation bei der Beratung der Frage, welcher Ort die Form der wechselrechtlichen Erklärungen bestimmen sollte, ganz bestimmt die Frage aufgeworfen: Est-ce le lieu où la signature a été donnée effectivement ou le lieu qui a été désigné par le signataire comme lieu de signature? In Übereinstimmung mit der früheren deutschen Rspr., die das RG. im vorl. Urteil auch wieder vertritt, schlug dann die Delegation folgende Formulierung vor: La forme d'un engagement souscrit en matière de change est déterminée par la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le lieu désigné comme étant celui où la signature est donnée. Si aucun lieu n'est indiqué, la loi applicable est celle de l'Etat sur le territoire duquel la signature a été souscrite (Genf. Prot. S. 352).

In der über diesen Vorschlag stattfindenden Aussprache machte zunächst der italienische Vertreter Giannini auf die fiskalische Bedeutung der vorgeschlagenen Regelung (Genf. Prot. S. 333) aufmerksam, und dann erhob insbes. der polnische Vertreter Sulowski gegen den deutschen Vorschlag aus ähnlichen Gründen Einwendungen, indem er erklärte, daß die vorgeschlagene Regelung „facilite des tentatives de tromperie dans le paiement de la taxe“. (Genf. Prot. S. 355). In der Abstimmung wurde dann der deutsche Vorschlag mit 13 gegen 10 Stimmen abgelehnt, so daß es danach klar ist, daß nach der heutigen gesetzlichen Regelung die Form der wechselseitigen Erklärung sich lediglich nach dem Recht des Ortes bestimmt, an dem die Erklärung tatsächlich unterschrieben worden ist.

III. Der Art. 92 WechselG. hat für die dem Genfer Wechselrechtsabkommen angeschlossenen Länder kaum Bedeutung. Nun hat zwar auch die Schweiz bereits das Genfer Abkommen am 26. Aug. 1932 ratifiziert, aber sie hat noch nicht in Durchführung des Genfer Abkommens ein neues einheitliches WechselG. eingeführt. Ein solches wird voraussichtlich zusammen mit dem in Revision begriffenen schweizerischen Handelsrecht erlassen werden, und zwar läßt der Stand der Beratungen ein Inkrafttreten spätestens im Laufe des nächsten Jahres erwarten.

Das geltende Schweizer Wechselrecht enthält also noch die vom RG. angezogene Best., nach der bei dem Domizilwechsel auch zur Erhaltung des wechselmäßigen Anspruches gegen den Akzeptanten die rechtzeitige Protesterhebung erforderlich ist. Diese Vorschr. entspricht nahezu wörtlich dem alten zweiten Satz des Art 43 W.D., der in Deutschland durch die Wechselrechtsnovelle von 1908 aufgehoben worden ist.

RA. und Notar Dr. Otto Rilf, Berlin.

## Landgerichte: Zivilsachen

### Berlin

42 a. §§ 114 ff. ZPO. Der Umstand, daß ein gerichtlich bestellter Pfleger Rechtsanwalt ist, rechtfertigt seine Beordnung als Armenanwalt im Unterhaltsprozeß nicht, wenn bei Bestellung eines nichtrechtskundigen Pflegers kein Armenanwalt beigeordnet worden wäre.

(LG. Berlin, 62. ZR., Beschl. v. 28. April 1936, 262 T 4835/35.)

\*

### Frankfurt a. M.

43. § 12 UnlWG. setzt voraus, daß die Bevorzugung durch ein unlauteres Verhalten des Angestellten erreicht wird, und daß ein derartig unlauteres Verhalten durch die in Aussicht gestellte Zuwendung bezweckt wird. Hierbei genügt es, wenn der Zuwendende damit rechnen mußte, daß das Versprechen von Vorteilen ein unlauteres Verhalten des Angestellten beim Vertrieb der Ware nach sich ziehen kann. Ein unlauteres Verhalten, das nach den Anschauungen redlichen Geschäftsverkehrs nicht zu billigen ist, muß schon darin gefunden werden, daß sich der Angestellte bei der Aufpreisung von Waren nicht von rein sachlichen Erwägungen, sondern von eigennütigen Erwägungen leiten läßt, indem er der Ware eines bestimmten Gewerbetreibenden deshalb den Vorzug gibt, weil ihm aus dem Vertrieb dieser Ware ein besonderer persönlicher Vorteil in Aussicht steht. Nicht notwendig ist, daß die Bevorzugung durch eine unmittelbare Einwirkung des Angestellten auf den Geschäftsinhaber erlangt wird; es genügt, daß die Vertreter und Reisenden durch die Bearbeitung des Kundenkreises ihres Geschäftsherrn mittelbar bewirken, daß das Fabrikat der Antragsgegnerin in größerem Ausmaß bezogen wird als andere Konkurrenz-

fabrikate. Unerheblich ist, ob der Geschäftsherr von der Einwirkung auf seine Angestellten Kenntnis hat oder nicht, oder ob er sie gar von sich aus billigt. Denn durch § 12 UnlWG. sollen die berechtigten Interessen der Mitbewerber gegeneinander abgegrenzt werden, nicht aber stehen in Frage die gegensätzlichen geschäftlichen Interessen der Grossisten und ihrer Lieferanten. †)

Beide Parteien stehen miteinander im Wettbewerb.

Die Antragsgegnerin hat einen Verkaufswettbewerb für ihre Erzeugnisse unter den Reisenden und Vertretern ihrer Grossistenkunden ausgeschrieben zu folgenden Bedingungen: Der Verkaufswettbewerb findet vom 1. Jan. 1936 bis 30. Juni 1936 statt. Teilnahmeberechtigt sind sämtliche im Außendienst stehenden bzw. im Verkauf tätigen Personen unserer Grossistenlandschaft (also auch Inhaber, falls im Außendienst tätig). Die Preisträger im Verkaufswettbewerb werden wie folgt ermittelt:

Nach Beendigung des Verkaufswettbewerbs, also nach dem 30. Juni 1936, werden die gesamten Verkäufe des betreffenden Grossisten in der Zeit vom 1. Jan. 1936 bis 30. Juni 1936 festgestellt. Gleichzeitig wird der Umsatz von 1935 in der gleichen Zeit ermittelt. Diejenigen Firmen bzw. deren Reisende, die prozentual die größte Umsatzvermehrung aufzuweisen haben, sind zu der Preisverteilung zugelassen. Die untenstehenden noch näher bezeichneten Preise werden unter den zur Preisverteilung Zugelassenen verlost. Als Preise werden Reisen, Fahrräder, Rauchtische ausgesetzt.

Nach mündlicher Verhandlung wird durch Einspruch für Recht erkannt: Der Antragsgegnerin wird untersagt, den (oben wiedergegebenen) Verkaufswettbewerb auszutragen. Ihr wird aufgegeben, binnen drei Tagen nach Zustellung dieser Verfügung allen Personen, die sich zur Teilnahme an diesem Wettbewerb gemeldet haben, durch eingeschriebenen Brief mitzuteilen, daß sie von der Austragung des Wettbewerbes absehen müsse und einem vom Gericht als Sequester zu bestellenden Wirtschaftsprüfer nachzuweisen, daß sie dieser Auflage entsprochen hat.

Der Antrag wird auf die §§ 1, 12 UnlWG., §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. gestützt und erscheint auch begründet. Er ist zunächst unter dem Gesichtspunkt des § 12 UnlWG. zu prüfen.

Nach § 12 UnlWG. kann derjenige auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, der im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs dem Angestellten eines geschäftlichen Betriebes Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um durch unlauteres Verhalten des Angestellten bei dem Bezug von Waren eine Bevorzugung für sich zu erlangen.

Der Verkaufswettbewerb der Antragsgegnerin verfolgt den Zweck, ihren Warenabsatz zu steigern, verfolgt damit Wettbewerbszwecke. Um diese Absatzsteigerung zu erreichen, wendet sich die Antragsgegnerin unter Aussetzung von Belohnungen in erster Linie an die Angestellten, vor allem an die Reisenden der Grossistenfirmen. Sie sucht hierdurch deren Eifer anzuspornen und gerade auf den Verkauf ihrer Waren hinzulenken und damit ihrer Ware eine bevorzugte Stellung innerhalb der verschiedenen Konkurrenzfabrikate zu verschaffen.

§ 12 UnlWG. setzt aber weiter voraus, daß die Bevorzugung durch ein unlauteres Verhalten des Angestellten erreicht wird, und daß ein derartig unlauteres Verhalten durch die in Aussicht gestellte Zuwendung bezweckt wird. Hierbei genügt es, wenn der Zuwendende damit rechnen mußte, daß das Versprechen von Vorteilen ein unlauteres Verhalten des Angestellten beim Vertrieb der Ware nach sich ziehen kann. Ein unlauteres Verhalten, das nach den Anschauungen redlichen Geschäftsverkehrs nicht zu billigen ist, muß schon darin gefunden werden, daß sich der Angestellte bei der Aufpreisung von Waren nicht von rein sachlichen Erwägungen, sondern von eigennütigen Erwägungen leiten läßt, indem er der Ware eines bestimmten Gewerbetreibenden deshalb den Vorzug gibt, weil ihm aus dem Vertrieb dieser Ware ein besonderer persönlicher Vorteil in Aussicht steht (vgl. RG.: JW. 1921, 338).



Nicht notwendig ist, daß die Bevorzugung durch eine unmittelbare Einwirkung des Angestellten auf den Geschäftsinhaber erlangt wird; es genügt, daß die Vertreter und Reisenden durch die Bearbeitung des Kundenkreises ihre Geschäftsherrn mittelbar bewirken, daß das Fabrikat der Antragsgegnerin in größerem Ausmaß bezogen wird als andere Konkurrenzfabrikate (RG. 48, 296).

Unerheblich ist, ob der Geschäftsherr von der Einwirkung auf seine Angestellten Kenntnis hat oder nicht oder ob er sie gar von sich aus billigt. Denn durch § 12 UnlWG. sollen die berechtigten Interessen der Mitbewerber gegeneinander abgegrenzt werden, nicht aber stehen in Frage die gegensätzlichen geschäftlichen Interessen der Grossisten und ihrer Lieferanten. Es handelt sich also nicht um die Zusendung von sogenannten Schmiergeldern, die begrifflich die Geheimhaltung der Zuwendung gegenüber dem Geschäftsherrn voraussetzen und eine Beeinflussung des Geschäftsherrn durch den bestochenen Angestellten zum Vorteil des Zuwendenden bezwecken.

Die Unzulässigkeit der beanstandeten Werbemaßnahme ist hiernach schon aus § 12 UnlWG. zu begründen. Sie verstößt aber außerdem auch gegen § 1 UnlWG., und zwar erscheint in diesem Zusammenhang folgende Erwägung von entscheidender Bedeutung.

Die Antragsgegnerin sucht mit dem Preisaus Schreiben, d. h. durch das Versprechen der Zuwendungen, nicht ihre eigenen Angestellten, sondern die Angestellten fremder Geschäftsbetriebe anzuwerben und für sich zu gewinnen, um auf diese Weise gegenüber ihren Konkurrenten einen Vorteil beim Absatz ihrer Ware zu erlangen. Wollte man eine derartige Einflußnahme auf fremde Angestellte für zulässig halten, so müßte dies dazu führen, daß ein hemmungsloser Wettbewerb innerhalb der Fabrikanten um die Gunst der Angestellten ihrer Abnehmer eintreten würde. Denn es müßte dazu führen, daß die Fabrikanten genötigt wären, sich gegenseitig mit ihren Zuwendungen zu überbieten. Die Angestelltenwürde würde somit in erheblichen Maße fremden Einflüssen unterworfen werden und leicht ihre besonderen persönlichen Interessen beim Vertrieb von Ware in den Vordergrund stellen.

Die Antragstellerin macht mit Recht weiter geltend, daß zur Verhinderung einer weiteren Auswirkung der unzulässigen Werbemaßnahme ein sofortiges Unterbinden des Preisaus Schreibens notwendig ist, und zwar in Form des Widerrufs der Maßnahme. Hierzu genügt es, daß der Widerruf derjenigen Personen gegenüber erfolgt, die sich zur Teilnahme an dem Wettbewerb gemeldet haben, und daß ihnen mitgeteilt wird, daß die Antragsgegnerin von der Austragung des Wettbewerbs absehen müsse.

Um die ordnungsmäßige Durchführung des Widerrufs zu gewährleisten, erschien es ferner angebracht, gegebenenfalls einen Wirtschaftsprüfer mit der Nachprüfung der Widerrufsmäßnahmen zu beauftragen. Die beantragte Frist von zwei Tagen zur Durchführung des Widerrufs erschien jedoch zu kurz, weshalb hierzu im Rahmen des § 938 ZPO. eine Frist von drei Tagen gewählt wurden.

(RG. Frankfurt a. M., Ur. v. 8. Febr. 1936, 3/1 Q 2/36.)

**Anmerkung:** Mit der herrschenden Lehre stimmt die Entsch. überein. Es entspricht auch unserer heutigen Auffassung vom Zweck des UnlWG., wenn die e. V. die Kenntnis des Geschäftsherrn von der Gewährung des Vorteils an den Angestellten deshalb für unbeachtlich erklärt, weil § 12 UnlWG. nicht nur den Geschäftsherrn, sondern auch die Mitbewerber schützen will. Und ebenso steht es mit dem neuen Rechtsdenken in Einklang, wenn nicht nur gefragt wird, ob der Angestellte sich unlauter gegenüber dem Dienstherrn verhält, sondern auch, ob er sich unlauter verhält gegenüber Dritten, also den Mitbewerbern des Dienstherrn, den Einzelhändler und den Verbrauchern des Dienstherrn, den Einzelhändler die Vorteils-gewährung, so handelt der Angestellte ihm gegenüber nicht un-lauter, wenn er den Vorteil annimmt und bei seinen Verkaufs-

und Werbehandlungen die Ware des Vorteilsgebers bevorzugt. Aber es ist doch zweifelhaft, ob man davon sprechen kann, daß der Angestellte oder Reisende, wenn er nun die Ware des Vorteilsgebers bei seinen Absatzbestrebungen in den Vordergrund stellt, den Mitbewerbern seines Dienstherrn gegenüber unlauter handelt. Der Angestellte oder der Reisende, der ausschließlich für einen Dienstherrn tätig ist, stellt allemal bei seinen Bemühungen, den Absatz vorzubereiten, Absatz zu erzielen, nur diejenigen Waren in den Vordergrund, deren Absatzförderung ihm sein Dienstherr ausdrücklich oder stillschweigend nahegelegt hat. Mag es sich nun um Waren handeln, die sein Dienstherr selber erzeugt oder um solche, deren Vertrieb sich der Dienstherr zur Aufgabe gestellt hat. Alle anderen Waren stellt dieser Angestellte oder Reisende völlig in den Hintergrund, ja er bekämpft ihren Absatz. Geschieht das Bekämpfen durch Aufstellen unwahrer Behauptungen, durch Schmieren der Einkäufer, durch Gewährung verbotener Zugaben, unzulässige Rabatte, dann, aber auch erst dann handelt der Angestellte unlauter. Daß er den ihm von seinem Dienstherrn ans Herz gelegten Waren den Vorzug gibt, ist an sich noch nicht unlauter. Der Angestellte gibt aber den ihm von seinem Dienstherrn ans Herz gelegten Waren den Vorzug, „weil ihm aus dem Vertrieb dieser Waren ein besonderer persönlicher Vorteil in Aussicht steht“. Er preist diese Ware an und bekämpft alle übrigen, weil er dadurch etwa sein Provisions-einkommen erhöht, wenn er auf Provision angestellt ist, weil der Dienstherr ihm das Gehalt erhöht, um den Eifer des Angestellten zu belohnen.

Wenn nun der Reisende für mehrere Firmen reist, also die von zwei verschiedenen Dienstherrn erzeugten Waren vertreibt, dann ist es durchaus denkbar, daß die beiden Waren miteinander konkurrieren, und daß von vornherein der eine Dienstherr dem Reisenden eine höhere Provision aussetzt als der andere. Die natürliche Folge davon ist, daß der Reisende der Ware mit der höheren Provision „deshalb den Vorzug gibt, weil ihm aus dem Vertrieb dieser Ware ein besonderer persönlicher Vorteil in Aussicht steht“. Dieses Verhalten des Reisenden ist an sich ebenfalls nicht unlauter. So wie durch die günstigere Preisstellung der Fabrikant dafür sorgen soll und sorgt, daß die Verbraucher seinem Erzeugnis gegenüber dem der anderen Fabrikanten den Vorzug geben, so mag derjenige der beiden Fabrikanten in unserem Beispiel, der die geringere Provision ausgesetzt hat, durch Erhöhung des Provisionsatzes dafür sorgen, daß der Reisende Anlaß sieht, sich für die eine Ware genau so einzusetzen wie für die andere, oder gar noch mehr für die früher schlechter, heute besser provisierte Ware einzutreten. Wir haben hier nichts anderes vor uns als den Preisstellungswettbewerb. Ob der Preis unmittelbar dem Verbraucher gegenüber günstiger gestellt wird als der Preis der Mitbewerber, oder ob der Preiskampf in irgendeiner Verteilerstufe ausgeführt wird, bleibt sich gleich. Hier wie dort bilden nur die allgemeinen Best. gegen Preis-schleuderei die Grenze des Preiskampfes. Auch in unserem Beispiel würde der Reisende erst dann sich eines unlauteren Verhaltens schuldig machen, wenn er die Unwahrheit über das schlechter provisierte Produkt redet, eine unzulässige Zugabe gibt oder das RabattG. verletzt; endlich wenn er die ihm vertraglich von dem Fabrikanten der mit dem geringeren Provisions-satz ausgestatteten Waren auferlegten Verpflichtungen verletzt. Wenn er aber derartige Verstöße nicht begeht, dann liegt darin, daß er der günstiger provisierten Ware den Vorzug gibt, weil ihm aus dem Vertrieb dieser Ware der Vorteil des höheren Provisionseinkommens in Aussicht steht, ebensowenig ein unlauteres Verhalten, wie in dem Handeln des Großhändlers, der sich für den Absatz der mit einer höheren Gewinnspanne ausgestatteten Ware nachhaltiger einsetzt als für den Absatz der anderen Erzeugnisse.

In dem vom RG. Frankfurt entschiedenen Falle hat der Antragsgegner den Angestellten und Reisenden von Grossisten eine Prämie angeboten. Die Grossisten vertreiben Ware des Antragsgegners und seiner Mitbewerber. Die Angestellten und Reisenden sorgen also für den Absatz von Waren des Antragsgegners und seiner Mitbewerber. Nehmen wir an, die Mitbewerber setzen den Preis, zu welchem die Grossisten an die

Einzelhändler zu verkaufen haben, auf 100 *R.M.*, den Einkaufspreis des Großhändlers auf 80 *R.M.* fest. Nur die allgemeinen Vorschriften gegen Preischleuderei hindern den Antragsgegner allenfalls, den Einkaufspreis auf 70 *R.M.* festzusetzen. Die 30%ige Gewinnspanne gibt dem Großhändler die Möglichkeit, die Provision seiner Reisenden, soweit es sich um den Vertrieb der Waren des Antragsgegners handelt, höher zu bestimmen als da, wo Erzeugnisse der Mitbewerber vom Reisenden vertrieben werden. Bei den mit der 20%igen Gewinnspanne ausgestatteten Waren der Mitbewerber mag die Provision 10% sein; dann kann der Großhändler die Provision für die Waren des Antragsgegners auf 15% bestimmen. Das wird die Reisenden veranlassen, der Ware des Antragsgegners bei ihren Abgabemühungen den Vorzug zu geben, weil ihnen aus dem Vertrieb dieser Ware ein besonderer persönlicher Vorteil, nämlich ein höheres Provisionseinkommen, in Aussicht steht. Es ist aber noch niemand auf den Gedanken gekommen, einem Fabrikanten unlaunteres Verhalten vorzuwerfen deshalb, weil er dem Großhändler eine höhere Gewinnspanne einräumt als sein Mitbewerber. Es sei denn, wie gesagt, der Großhändler verletzt die Preischleudereibestimmungen. Der Fabrikant, der die Gewinnspanne erhöht hat, rechnet durchaus damit, daß der Großhändler nunmehr die Provision der Reisenden in dem Artikel des Fabrikanten heraussetzt. Gerade aus dieser Erwägung heraus hat er ja die Gewinnspanne, die die Mitbewerber dem Großhändler einräumen, erhöht. Den Mitbewerbern bleibt es überlassen, ihrerseits nachzuziehen. Die Preischleudereibestimmungen sorgen dafür, daß der nun einsetzende Preiskampf die notwendigen Grenzen findet. Im Rahmen dieser Grenzen ist gegen den Preiskampf nichts einzuwenden. Ein hemmungsloser Wettbewerb unter den Fabrikanten um die Gunst der Großhändler und der Großhändlerreisenden kann nicht stattfinden, weil diese Grenzen ihm entgegenstehen. Innerhalb der Grenzen ist er nicht einmal unerwünscht, geschweige denn unlauter oder gesetzeswidrig. Den Vorteil dieses Kampfes haben die Reisenden, denen man solchen Vorteil durchaus gönnen kann. Daß der Kampf den Fabrikanten, die nun nachzuziehen gezwungen sind, unbequem ist, macht den Kampf ebenfalls nicht unlauter.

Der Unterschied zwischen dem Frankfurter Fall und dem Fall der Erhöhung der Gewinnspanne liegt nun darin, daß einmalig den Reisenden der Antrieb gegeben wird, sich für das Erzeugnis des Vorteilsgebers besonders einzusetzen. Zunächst einmal ist festzustellen, daß die einmalige Vorteilsgewährung gegenüber der Gewinnspanne- und der ihr folgenden Provisionserhöhung den milderen Fall darstellt. Sodann ist zu fragen, warum soll das Verhalten des Fabrikanten, der die einmalige Prämie gewährt, ein unlaunteres, nach den Anschauungen des redlichen Geschäftsverkehrs nicht zu billiges Verhalten sein, wenn die Gewinnspanne- und die Provisionserhöhung kein solches Verhalten bildet? Nichts hindert die Mitbewerber des Fabrikanten, bei der Prämieengewährung nachzuziehen. Auch das Nachziehen führt nicht dazu, „daß ein hemmungsloser Wettbewerb innerhalb der Fabrikanten um die Gunst der Angestellten ihrer Abnehmer eintreten würde“. Die Preischleudereibestimmungen setzen auch hier die Grenze des Wettbewerbes fest. Es wäre Preischleuderei, wollte einer der Mitbewerber in der Prämieengewährung so weit gehen, daß er konkurrenztauglich wird, sich die Erfüllung seiner Steuerpflichtungen, der Lohn- und Gehaltsverpflichtungen unmöglich macht. Mit dem Wort von dem hemmungslosen Wettbewerb wird heute unendlich viel Mißbrauch getrieben. Jede Preisherabsetzung, die ein Fabrikant vornimmt, wird von den Mitbewerbern als hemmungsloser Wettbewerb angesehen; und die Qualitätsverbesserung wird nicht anders aufgefaßt. Nachdem der Gesetzgeber dafür gesorgt hat, daß dem Preiswettbewerb Hemmungen entgegengeföhrt werden, kann der Begriff des hemmungslosen Wettbewerbes nur noch mit größter Vorsicht zur Anwendung gebracht werden. Die bloße Gefahr, daß durch den Zwang zum Nachziehen sich einer der Mitbewerber zur Verletzung der Preischleudereibestimmungen verleiten läßt, reicht nicht aus, um demjenigen unlaunteres Verhalten vorzuwerfen, der den Preiskampf in Bewegung setzt. Die Preiskämpfe führen nach einiger Zeit regelmäßig dazu, daß sich das Preisniveau unten

wieder setzt; den Vorteil davon haben die Verbraucher und die Verteiler, und er ist ihnen, wie gesagt, durchaus zu gönnen.

Der Einwand, die Prämie verleite den Reisenden dazu, unwahre Behauptungen über die Erzeugnisse der Mitbewerber aufzustellen, die eine Prämie noch nicht ausgesetzt haben, schlägt nicht durch. Man könnte anderenfalls auch sagen: Wenn ein Fabrikant einem Großhändler den Alleinvertrieb seines Erzeugnisses übergibt, verleitet er den Großhändler dazu, die Ware der Mitbewerber schlecht zu machen. Und ebenso könnte man sagen: Wenn ein Fabrikant einem Großhändler eine günstigere Gewinnspanne einräumt als es die Mitbewerber tun, verleitet er ihn dazu, unwahre Behauptungen über die Erzeugnisse der Mitbewerber aufzustellen oder sonstwie die Gesetze zu verletzen. Und man könnte endlich behaupten: Wenn sich ein Fabrikant ganz besondere Mühe gibt, durch entgegenkommende Behandlung der Großhändler, durch längere Zahlungsziele, durch höheren Barzahlungsnachlaß, die Großhändler für sich und seine Ware zu erwärmen, dann verleitet er durch dieses kaufmännische Verhalten die Großhändler dazu, unlaunteren Wettbewerb zu treiben. Von einer solchen Betrachtungsweise aus wäre es am besten, den Fabrikanten gleiche Qualität, gleiche Gewinnspannen, gleiche Zahlungsziele, gleiche Behandlungsweise ihrer Großhändler von Gesetzes wegen vorzuschreiben. Damit freilich wäre der Wettbewerb und das Streben des Kaufmanns vernichtet.

Betrachtet man das Problem von den Belangen der Verbraucher aus, so kommt man zu keinem anderen Ergebnis. Der Einzelhändler verdient an der einen Seife 12%, an der anderen Seife 20%. Der Seife mit der 20%igen Verdienstmöglichkeit gibt er deshalb den Vorzug, weil ihm aus dem Vertrieb dieser Ware ein besonderer persönlicher Vorteil in Aussicht steht. Er wird mit Engelszungen auf den Kunden einreden, daß er doch diese Seife nehmen möge. Er wird diese Ware im Schaufenster bevorzugt ausstellen. Er wird für diese Seife Inseratkosten aufwenden, er wird seinen Verkäuferinnen nahelegen, diese Seife den Kunden besonders warm zu empfehlen, und das alles tut der Einzelhändler, weil er 8% an dieser Seife mehr verdient. Auch darin ist ein unlaunteres Verhalten bisher noch von keinem Gericht erblickt worden. Gewiß kann die höhere Gewinnspanne es auch zuwege bringen, daß der Einzelhändler gegen den Fabrikanten der mit nur 12% Gewinn ausgestatteten Seife einen unlaunteren Wettbewerbsbestand verwirklicht, z. B. behauptet, die Seife enthalte weniger Fett als es ihre Packung vermerkt. Dann, aber auch erst dann liegt ein unlaunteres Verhalten des Einzelhändlers vor. Aber zu einem solchen unlaunteren Verhalten kann der Einzelhändler auch kommen, wenn er überhaupt nur eine Seife vertreibt. Auch in diesem Falle ist durchaus die Möglichkeit dafür vorhanden, daß er erklärt, die Seife, die meine Mitbewerber verkaufen, beschädigt die Wäsche. Um der bloßen Möglichkeit zu einem unlaunteren Verhalten willen aber ist die Einräumung der höheren Gewinnspanne nicht zu verurteilen. Der Gesetzgeber hat schon dafür gesorgt, daß der Einzelhändler sich bei seiner Aufgabe, den Verbraucher zu beraten, durch sein privates Gewinnstreben nicht dazu verleiten läßt, unlaunter zu handeln. Und ebenso hat der Gesetzgeber dafür gesorgt, daß der Großhändler und seine Reisenden und Angestellten bei der Erfüllung ihrer Verteileraufgabe sich nicht durch ihr privates Gewinnstreben dazu bringen lassen, unlaunteren Wettbewerb zu treiben.

Die Begriffe, „den Vorzug geben“, „sich einen Vorzug vor den Mitbewerbern verschaffen“, „hemmungslosen Wettbewerb um die Gunst Dritter treiben“, sind gefährliche Begriffe. Mit ihnen kann man alles begründen, und man begründet mit ihnen heute sehr viel Gutachten, Einigungsamtsentscheidungen, Verfügungen, Bescheide, Beschlüsse, Verlautbarungen, die den unlaunteren Wettbewerb unterdrücken. Diese Begriffe sind es, die in zahlreichen Fällen dazu herhalten müssen, um unter der Zielsetzung „Ordnung des Wettbewerbs“ den Wettbewerb zu hemmen.

Dr. Culemann, Düsseldorf.

## Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden

**44.** § 242 BGB. Voraussetzung der Verwirkung eines Lohnanspruchs ist nicht nur, daß der Lohnschuldner nach dem Verhalten des Berechtigten mit der Geltendmachung der Forderung nicht mehr zu rechnen brauchte, sondern auch, daß ihm bei Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben die nachträgliche Erfüllung nicht zugemutet werden kann. Offen bleibt die Frage, ob der Rechtsgedanke der Verwirkung auch unter der Herrschaft des ArbZG. und auch für tarifordnungsmäßige Ansprüche gilt.

Es braucht im vorl. Fall nicht näher erörtert zu werden, ob der Rechtsgedanke der Verwirkung auch unter der Herrschaft des ArbZG. und auch für tarifordnungsmäßige Ansprüche gilt; seine Anwendbarkeit kann hier unterstellt werden. Jedenfalls erfordert, wie das ArbZG. wiederholt, zuletzt in RAG 134/35 v. 7. Dez. 1935 ausgesprochen hat, die Annahme der Verwirkung einer nichtverjährten Lohnforderung größte Vorsicht. Grundsätzlich muß der Arbeitnehmer wie jeder andere Gläubiger das Recht haben, mit Geltendmachung seiner Ansprüche bis kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist zu warten, zumal die Verjährungsfrist für Lohnforderungen besonders kurz ist. Voraussetzung der Verwirkung muß nicht nur sein, daß der Lohnschuldner durch das Verhalten des Lohnberechtigten in den Glauben versetzt worden ist, nichts mehr zu schulden, daß er also nach dem Verhalten des Lohnberechtigten mit der Geltendmachung der betr. Forderung nicht mehr gerechnet hat und nicht mehr zu rechnen brauchte, sondern weiter auch, daß ihm bei Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben die nachträgliche Erfüllung nicht zugemutet werden kann. Man muß im vorl. Fall der Befl. zwar zugeben werden, daß sie nicht mit einer Verpflichtung zur Zahlung von Kinderzuschlägen an den Kl. zu rechnen brauchte, wenn dieser ihr nicht einmal von dem Vorhandensein des unehelichen Kindes etwas gesagt hat, geschweige denn davon, daß er für seinen vollen Unterhalt aufkomme, und ihr auch sonst nichts darüber bekannt war. Das allein ist aber kein Grund dafür, daß ihr die Zahlung der Zuschläge in der jetzt verlangten Höhe von 260 RM nicht zugemutet werden könnte. Tugendwie ersichtliche Schwierigkeiten, diese Summe jetzt mit einemmal aufzubringen, während sie an sich nur im Verlauf der letzten 26 Monate ratenweise hätte bezahlt zu werden brauchen, hat die Befl. selbst nicht behauptet und kann sie offenbar auch nicht behaupten, selbst wenn ihr die Nachforderung völlig überraschend gekommen ist. Davon, daß der Kl. etwa seine Anstellung oder seine Weiterbeschäftigung durch das Verschweigen seiner außerehelichen Vaterschaft erschlichen hätte, ist nicht die Rede. Die Befl. vertahrt sich weiter selbst dagegen, daß der Kl. irgendwelche Nachteile in seinem Anstellungsverhältnis zu befürchten gehabt hätte, wenn er den Kinderzuschlag verlangt hätte, und findet selbst den Grund seines Schweigens lediglich in seiner Sorge, durch die Aufdeckung seiner außerehelichen Vaterschaft seinem Ansehen zu schaden. Dieser menschlich verständliche Beweggrund seines Verhaltens enthält keine Verletzung der Treupflicht gegenüber der Befl. Der Kl. war zur Offenlegung dieser seiner persönlichen Verhältnisse nicht verpflichtet, sie bildete nur die Voraussetzung für die Geltendmachung seines Anspruchs. Schwiag er, so setzte er sich zunächst nur der Gefahr der Verjährung seiner Forderung aus und nur unter ganz besonderen Umständen dem Einwand der Verwirkung. An solchen besonderen Umständen fehlt es im vorl. Fall. Sie können auch nicht daraus entnommen werden, daß, wie das ArbZG. hervorhebt, der Kl. die Befl. durch sein eigenes Verhalten anferstand gefehlt habe, ihre Verpflichtung zu erfüllen. Diese Erwägung könnte nur dann von Bedeutung sein, wenn der Kl. etwa Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen würde oder wenn die nachträgliche Erfüllung für die Befl. eine ihr nicht zumutbare Beschränkung darstellte. Beides

ist nicht der Fall. Nach alledem ist nicht zu sehen, worin der Verstoß des Kl. gegen Treu und Glauben liegen sollte.

(ArbZG., Urf. v. 11. März 1936, RAG 308/35. — Halle a. S.)

### \*\*45. §§ 850 ff., 766 ZPO.

1. Der Einwand der Unpfändbarkeit ist im Rechtsstreit des Pfändungspfandgläubigers gegen den Drittschuldner insoweit zulässig, als er zugleich den materiellen Anspruch berührt.

2. Vorläufe auf Dienstbezüge muß der Schuldner im Fall der Lohnpfändung sich auf den pfandfreien Teil seiner Bezüge anrechnen lassen, und der Drittschuldner kann sich dem Pfandgläubiger gegenüber nicht auf ein anteilmäßiges Erlöschen seiner Schuld berufen. †)

Zwischen der Kl. als Pfändungspfandgläubigerin einer angeblichen Gehaltsforderung des Vollstreckungsschuldners B. für die Zeit v. 4. Jan. bis einschließlich 6. März 1935 von insgesamt 989,53 RM und der Befl. als Drittschuldnerin besteht Streit über den Einfluß der geschehenen Voranschüßzahlung auf diese Forderung und ihre Pfändbarkeit. Voranschüßzahlungen auf hier bedeuten rechtlich mangels Anhaltspunkts für einen abweichenden Parteiwillen bei der Zahlung nicht ein selbständiges Darlehen mit der Möglichkeit späterer Aufrechnung gegen die Gehaltsforderung bei deren Fälligkeit, sondern eine Vorauszahlung auf die Vertragschuld in Erwartung der künftigen Gegenleistung des Empfängers der Voranschüße. Durch die im voraus gezahlten 630 RM war also am 3. Jan. 1935 ein entsprechender Teil der Gehaltsforderung des B. getilgt. Es bestand nur noch eine Restforderung von 423,33 RM, möglicherweise, falls auch die im Laufe des Januar gezahlten weiteren 100 RM noch vor der Zustellung der Pfändungsankündigung geleistet waren, von 323,33 RM. Über die Fälligkeit ergibt das vom BG. festgestellte Sachverhältnis nichts. Sie ist jedoch auch vom Standpunkt der Begründung des BU. angesichts der Aufhebung der bisherigen Lohnpfändungsbestimmungen ohne Bedeutung für die Entsch. Diese Restforderung ist von der Kl. mit Wirkung v. 3. Jan. 1935 (§§ 829 Abs. 3, 845 ZPO.) gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen.

Der von ihr auf Grund der Pfändung und Überweisung erhobenen Klage setzt die Befl. den Einwand entgegen, daß die Pfändung sich auf Lohnanteile erstrecke, die sie dem Schuldner schon bezahlt habe. Das BG. hat nicht geprüft, ob dieser Einwand im gegenwärtigen Rechtsstreit zulässig ist oder nur in einem Verfahren nach § 766 ZPO. erhoben werden könnte. Die Rspr. (RGZ. 93, 74; 146, 290 = JW. 1935, 1624\*; S y d o w = B u s c h, ZPO. § 850 Bem. 4 Abs. 3 mit Hinweis auf die Rspr. gegen Stein-Jonas, ZPO. § 829 Bemerk. VII, 2; RAG 144/35 v. 21. Sept. 1935; JW. 1936, 686<sup>53</sup> mit Anm.) läßt den Einwand der Unpfändbarkeit im Rechtsstreit des Pfändungspfandgläubigers gegen den Drittschuldner jedenfalls insoweit zu, als er zugleich den materiellen Anspruch berührt. Das trifft hier zu. Denn die Befl. bestreitet nicht sowohl die Unzulässigkeit der Pfändung aus § 850 b ZPO., als vielmehr das Bestehen des gepfändeten Anspruchs, der durch die Vorauszahlung erloschen sei. Mit diesem den Anspruch selbst betreffenden Einwand muß sie im Rechtsstreit gehört werden, ohne daß dazu Stellung zu nehmen wäre, ob der Einwand der Unzulässigkeit der Pfändung aus prozeßökonomischen Gründen dem von dem Gläubiger verklagten Drittschuldner überhaupt nicht verwehrt werden kann.

Der Einwand, daß die Vorauszahlung die pfändbare Schuld teilweise getilgt habe, kann jedoch gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger nicht durchdringen. Der Zweck des Ges. einerseits, dem Schuldner einen bestimmten, zum Lebensunterhalt notwendigen Teil seines Einkommens pfandfrei zu erhalten, andererseits das besonders in dem Ges. v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070) zum Ausdruck gekommene Ziel des Gesetzgebers, den Gläubiger vor der Beeinträchtigung seines Zu-

griffsrechts über das Maß der notwendigen Einschränkung hinaus durch willkürliche Maßnahmen des Schuldners zu schätzen, führen zu dem Ergebnis, daß für die Frage der Pfändbarkeit von dem gesamten Einkommen des Schuldners unter Einrechnung etwaiger Vorauszahlungen für die in Betracht kommende Zeit seit der Beschlagnahme auszugehen ist und von diesem als dem Zugriff des Gläubigers entzogen der pfandfreie Teil für den betreffenden Zeitraum abzuziehen ist. Die Stellung des Gläubigers kann also von der Vorauszahlung nicht berührt werden, soweit überhaupt noch eine Forderung des Schuldners an den Drittschuldner besteht. Das Recht des Pfandgläubigers kann nicht weitergehen als das des Schuldners, Vorschüsse muß sich der Schuldner aber nach dem Sinn des Ges. auf den pfandfreien Teil seines Lohnes verrechnen lassen, und der Drittschuldner kann sich dem Pfandgläubiger gegenüber nicht auf ein anteilmäßiges Erlöschen seiner Schuld berufen. An diesem Grundsatz, daß für die Berechnung der Pfandgrenze von dem am Tage der Fälligkeit vertraglich geschuldeten Lohnbetrag ohne Rücksicht auf Vorauszahlungen oder Stundungen auszugehen sei, hat Rspr. und Schrifttum schon unter der Geltung des Lohnbeschl. vom 21. Juni 1869 und der W. über die Lohnpfändung vom 27. Febr. 1928 und 14. Juni 1932 festgehalten (vgl. Anm. von Jonas: ArbRspr. 1929, 16 und Stein-Jonas, ZPD. § 850 Bem. V, 4). Das Ges. v. 24. Okt. 1934, das nach der amtlichen Erläuterung (DZ. 1934, 1364) den wenn auch behutsamen Abbau des Vollstreckungsnotrechts zur Richtschnur genommen hat, bietet erst recht keinen Anlaß zu einer anderen Einstellung.

(RARBG., Art. v. 29. Febr. 1936, RAG 315/35. — Leipzig.)

**Anmerkung:** Die Entsch. ist insofern von besonderer praktischer Bedeutung, als sie zu der Berechnung des pfändbaren Lohnanteiles bei Vorschusszahlungen eindeutig — und zwar im Sinne der wohl schon bisher als herrschend anzusehenden Meinung — Stellung nimmt und damit eine alte Streitfrage ausräumt.

Drei Ansichten wurden vertreten:

a) Der Vorschuß auf eine noch nicht fällige Lohnrate ist ein im Wege der Aufrechnung zu tilgendes Darlehen — mit der Folge, daß beim nächsten Lohntermin der Arbeitgeber-Drittschuldner nach § 394 BGB. dem Schuldner in jedem Falle die pfändungsfreie Lohnquote ausbezahlen hätte.

b) Der Vorschuß verringert die Lohnschuld dergestalt, daß nunmehr als der für die betr. Lohnperiode zu zahlende und demgemäß auch als der der Pfändungsberechnung zugrunde zu legende Lohnbetrag nur die nach dem Vorschuß verbleibende Restsumme anzusehen wäre. Das heißt: wenn auf einen Monatslohn von 450 RM 100 RM Vorschuß gezahlt sind, würde bei der Errechnung des pfändbaren Betrages nicht von 450 RM, sondern von 350 RM auszugehen sein.

c) Die dritte, wohl herrschende Ansicht geht dahin: Der pfändbare Lohnanteil bestimmt sich nach dem Betrage der ursprünglichen Lohnschuld, und diese wird durch eine vor Fälligkeit geleistete Vorschusszahlung ebenso wenig berührt wie etwa durch eine nach Fälligkeit, aber vor der Pfändung bewirkte Teilleistung. Beträgt der Monatslohn 450 RM, so sind danach bei einem nicht unterhaltspflichtigen Schuldner zwei Drittel des 150 RM übersteigenden Betrages = 200 RM pfändbar und demgemäß auch vom Drittschuldner an den Vollstreckungsgläubiger zu zahlen, gleichviel ob etwa 100 oder 200 RM als Vorschüsse gezahlt waren. Wegen des Falles, daß noch mehr gezahlt war, s. sofort.

Das RARBG. stellt sich auf den Boden dieser dritten Ansicht. Alle Erwägungen, die hierfür und gegen die beiden anderen Auffassungen oben zu a und b sprechen, sind in der Entsch. dargelegt; sie sind durchaus zutreffend und bedürfen keiner Ergänzung. Gerade, wenn man sich die oben ausgezeichnete mifliche Konsequenz der Darlehnskonstruktion entgegenwärtigt, wird man anerkennen müssen, daß diese nur dann am Platz ist, wenn ein ganz bestimmter Parteiville in dieser Richtung ersichtlich ist. —

Besondere Unterstreichung verdient der Satz der Entsch., daß die Stellung des Gläubigers von einer Vorauszahlung nicht berührt werden könne, „soweit überhaupt noch eine Forderung des Schuldners an den Drittschuldner besteht“. Das besagt: Wenn in dem obigen Beispiel eines Monatslohns von 450 RM auf den Pfändungsgläubiger 200 RM entfallen und die geleisteten Vorschüsse auf die dem Arbeitnehmer-Schuldner verbleibenden 250 RM zu verrechnen sind, so ist dabei der selbstverständliche Zusatz zu machen, daß, wenn der Arbeitnehmer einen Vorschuß von mehr als 250 RM erhalten hat, der (der Vorschussleistung zeitlich nachstehende) Pfändungsgläubiger insoweit leer ausgeht. Es besteht keinerlei allgemeines gesetzliches Verbot der Vorauszahlung, und daß die Vorauszahlung den Lohnanspruch tilgt, ist vom Standpunkte der Auffassung zu e selbstverständlich. Der Vollstreckungsgläubiger muß sich also, wenn der Vorschuß größer als der unpfändbare Lohnanteil war, eine entsprechende Verringerung der ihm an sich rechnungsmäßig zufallenden Quote gefallen lassen. Der Vollstreckungsgläubiger Arbeitnehmer erhält also in einem solchen Falle am Lohnzahlungstage gar nichts und der Vollstreckungsgläubiger den nach der Vorschusszahlung verbliebenen Lohnrest zum vollen — allerdings eben hinter 250 RM zurückbleibenden — Betrage. Denn darüber kann kein Zweifel bestehen, daß eine vom Drittschuldner vor der Pfändung bewirkte Vorschusszahlung für ihn niemals eine Mehrzahlung im Gefolge haben kann.

Zu der vom RARBG. neuerdings mehr erörterten Frage, inwieweit Einwendungen gegen die Pfändung in dem Rechtsstreit Vollstreckungsgläubiger — Drittschuldner vorgebracht werden können, genügt es hier, auf meine Anm. JW. 1936, 687 und auf die von Oppermann das. 1246 zu verweisen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

## Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Art und Bodenstein  
und den Reichsfinanzräten Ott und Sölk

[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

46. § 445 RAbgD. Ein StPfl. kann seine Unterwerfung nicht mit der Begründung anfechten, daß ihm in der Unterwerfungsverhandlung die Möglichkeit höherer oder schwererer Strafen, als festgesetzt, vor Augen gestellt ist. †)

Nach der Rspr. ist im allgemeinen dem Verzicht auf ein Rechtsmittel die Rechtswirksamkeit abzuspreden, wenn die Verzichtserklärung unter unstatthafter Verknüpfung mit strafrechtlichen Maßnahmen hervorgerufen worden ist. Der RStO. hat ausgesprochen, ein Rechtsmittelverzicht sei unwirksam, wenn damit zu rechnen sei, der StPfl. sei zu dem Verzicht durch die Erwägung bestimmt worden, das FinGer. werde für den Fall des Verzichts von der Einleitung eines Strafverfahrens absehen (Entsch. v. 4. Dez. 1935, VA 241/25. S. 1926 Nr. 12).

Der Senat hält aber die Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes auf den Fall der Unterwerfung (§ 445 RAbgD.) und den damit zusammenhängenden Verzicht auf ein Rechtsmittel gegen die Steuerfestsetzung nicht ohne weiteres für angängig. Er geht davon aus, daß Unterwerfung und Rechtsmittelverzicht, wie in der steuerlichen Praxis üblich, aufs engste zusammenhängen, daß aber die Unterwerfung der maßgebende Rechtsakt ist, zu dem der Rechtsmittelverzicht als eine Art Zubehör gehört, und daß die Rechtswirksamkeit des Rechtsmittelverzichts gegen die Steuerfestsetzung sich nach den für die Unterwerfung geltenden Normen richten muß. Daß die Unterwerfung die Hauptsache ist, dafür spricht auch, daß die Unterwerfung Regel wesentlich höher ausfällt, als die strittige Steuer beträgt, und daß der Zweck, der mit der Einführung der Unterwerfung erstrebt wurde, die Sache rasch und möglichst einfach für alle Beteiligten zu erledigen, vereitelt würde, wenn der

Rechtsmittelverzicht in weiterem Umfang angefochten werden könnte. Denn in der Regel wird eine Unterwerfungsverhandlung ohne endgültige Festsetzung der Steuer nicht aufgenommen werden.

Die Unterwerfungsverhandlung steht aber notwendigerweise unter starkem behördlichen Druck. Der StPfl. unterwirft sich nur, weil er hofft, auf diese Weise am einfachsten und leichtesten aus der Sache herauszukommen. Vielfach wird er die Unterwerfung deshalb vorziehen, weil er hier bestimmt weiß, welche Strafe ihn erwartet, während er sonst noch härtere Strafe gewärtigen könnte. Deshalb könnte eine Unterwerfung nicht mit der Begründung angefochten werden, der StPfl. wäre auf die Möglichkeit höherer oder schwererer Strafen, als festgelegt, hingewiesen worden. Die Anfechtung könnte sich nur darauf stützen, daß er mit Strafen oder Nachteilen bedroht worden sei, die ernstlich gar nicht in Frage kämen, z. B. wenn es sich um ein unbedeutendes Steuervergehen handelte und der StPfl. durch Inanspruchnahme von Verhaftung usw. veranlaßt würde, sich einer Strafe zu unterwerfen und auf Rechtsmittel gegen die Steuerfestsetzung zu verzichten. Die Anfechtung könnte also nur darauf gestützt werden, daß das FinA. willkürlich vorgegangen wäre, was vielleicht auch dann zutreffen könnte, wenn das FinA. ohne ernsthafte Prüfung der Unterlagen einen beliebigen hohen Steuerbetrag angefordert hätte.

Hier kann nach den Feststellungen des FinGer. davon keine Rede sein. Wenn das FinA. den Beschw. darauf hingewiesen hat, daß die Sache sonst an die StA. abgegeben würde, so war das ein sachlicher Hinweis auf das, was dem Beschw. unter Umständen bevorstand. Daß der RegR. den Beschw. unter vier Augen noch darauf hingewiesen hat, daß Verhaftung und Vermögensbeschlagnahme in Frage ständen, ergibt lediglich, daß das FinA. mit diesen Maßnahmen als durchführbar gerechnet hat. Sonst würde der Beamte das dem RegR., der in der Lage war, die Berechtigung des FinA. zu seinem Vorgehen nachzuprüfen, nicht erklärt haben.

(RFS., 6. Sen., Ur. v. 25. März 1936, VI A 39/36.)

**Anmerkung:** Der StPfl. hatte sich im Verwaltungsstrafverfahren einer erheblichen Geldstrafe unterworfen und auch gleichzeitig die vom FinA. erfolgte Steuerfestsetzung als zutreffend anerkannt sowie auf Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet.

Dieses Verfahren ist bei der Unterwerfung üblich (vgl. mein Steuerstrafverfahren, Schriftenreihe der JW. Nr. 1 S. 34/35).

Der StPfl. will den Verzicht auf Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Steuerfestsetzung nicht gelten lassen. Die Abgeltung des Steuerstrafanspruchs durch die Unterwerfungsverhandlung hat er offenbar nicht angegriffen.

Der RFS. hat bisher uneingeschränkt zum Ausdruck gebracht, daß er Verzicht auf Rechtsmittel, die unter dem Druck der Inanspruchnahme strafrechtlicher Verfolgung oder unter unzulässiger Verknüpfung mit strafrechtlichen Gesichtspunkten abgegeben sind, nicht anerkennt.

Die zur Besprechung stehende Entsch. ist insofern interessant, als nach dem nicht veröffentlichten Teil des Tatbestandes des Urteils der Beamte des FinA. dem StPfl. erklärt hatte, daß das FinA. sich auf lange Verhandlungen nicht mehr einlassen könne und daß es, falls die Sache nicht zum Abschluß komme, die Angelegenheit an die StA. abgeben werde.

Bei diesem Tatbestande ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß der StPfl. durch diese Erklärung beeinflusst worden ist, einen Rechtsmittelverzicht abzugeben. Diese Folgerung ist insbes. naheliegend, weil der den StPfl. begleitende RegR. diesem auch eröffnet hatte, daß der StPfl., wie seine kurze Rücksprache mit dem Sachbearbeiter ergeben habe, für den Fall der Nichtunterwerfung sofort verhaftet und sein Vermögen beschlagnahmt werden würde.

Der RFS. will seinen oben erwähnten Grundsatz auf den Fall der Unterwerfung und den damit zusammenhängenden Verzicht auf ein Rechtsmittel nicht anwenden. Die Unterwerfung ist der maßgebende Rechtsakt, der Rechtsmittelverzicht eine Art Nachbegründung. Die Rechtswirksamkeit des Rechtsmittelverzichts müsse sich nach den für die Unterwerfung geltenden Normen richten.

Da die Unterwerfungsverhandlung notwendigerweise unter einem starken behördlichen Druck stehe, könne die Anfechtung der Unterwerfungsverhandlung überhaupt nur darauf gestützt werden, daß der StPfl. mit Strafen oder Nachteilen bedroht worden sei, die ernstlich gar nicht in Frage kämen. Der RFS. läßt, wie er weiter in seinen Gründen ausführt, die Anfechtung der Unterwerfungsverhandlung und des Rechtsmittelverzichts nur mit dem Einwande der Willkür zu.

Dieser rechtlichen Folgerung dürfte im wesentlichen beizutreten sein. (Über weitere Beispiele vgl. mein Steuerstrafverfahren a. a. O. S. 34.)

Im vorl. Falle handelt es sich tatbestandlich um eine ganz erhebliche Steuerhinterziehung, die sich auf mehrere Jahre verteilte, begangen durch einen Kaufmann, der sich über die Bedeutung seiner Erklärungen völlig im klaren gewesen sein dürfte.

Der sachlich gegen den Rechtsmittelverzicht einzulegende Einspruch ist daher unbegründet.

Ich vermag aber nicht der Auffassung beizutreten, daß die Unterwerfungsverhandlung notwendigerweise unter starkem behördlichen Druck stehen müsse. Der StPfl. wird je nach Lage des Einzelfalles die Unterwerfung vorziehen, weil er dann vor allem schnell das Verfahren beendet sieht und weil er der Last einer öffentlichen Gerichtsverhandlung entgeht.

Meines Ermessens darf auch eine Unterwerfungsverhandlung nicht unter starkem behördlichen Druck gestellt werden. Den finanzamtlichen Belangen ist vollkommen Genüge getan, wenn dem StPfl. ruhig und sachlich mitgeteilt wird, daß das FinA. die Steuervergehen verfolgen werde und auch genötigt sei, entsprechend den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung, durchzugreifen. Es muß aber jeder Anschein eines Druckes auf den StPfl. im Interesse des Ansehens der Steuerbehörde vermieden werden. Es erscheint angezeigt, StPfl., die sich bei der Verhandlung mit dem FinA. hinsichtlich der geplanten Unterwerfung unentschlossen zeigen, noch eine kurze Bedenkfrist zu gewähren, damit sie in aller Ruhe zu der Erledigung des Verfahrens durch Unterwerfungsverhandlung Stellung nehmen können bzw. an maßgebender Stelle Rat einholen können.

Die Androhung von Verhaftung und Vermögensbeschlagnahme war im vorl. Falle an sich um so unbedenklicher, als der StPfl. durch einen RegR. vertreten war, der die seitens des FinA. durchaus möglichen Maßnahmen selbständig beurteilen konnte. Freilich ist es in der Praxis schwer, die Grenzen aufzuzeigen, in denen es nicht erlaubt sein dürfte, bei Steuerverfahren mit Verhaftung und Vermögensbeschlagnahme zu drohen.

RegR. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

### Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[\*\* Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt]

47. § 1 WbZG. Strenge Anforderungen an den Durchsetzungsnachweis bei einem Warenzeichen, das lediglich aus einer naturgetreuen Warenabbildung besteht.

Der Senat teilt die Auffassung der Prüfungsstelle, daß das angemeldete Zeichen als ein bloßes Lichtbild der Ware mangels jeglicher nennenswerter Eigenart in der Anordnung der drei abgebildeten Befestigungsschellen der nach § 1 WbZG. erforderlichen Fähigkeit entbehrt, auf den Ursprung der Ware hinzuweisen. Eine Eintragung des Zeichens käme somit nur dann in Frage, wenn es sich allenthalben im Reichsgebiete als eine Ursprungsmerkmale der Anmelderin durchgesetzt hätte. Weder die von der Anmelderin überreichten Urkunden noch die vom Senat eingeholten zahlreichen Auskünfte erbringen aber ausreichenden Beweis für eine solche Durchsetzung. Im Gegenteil: Es mag zutreffen, daß sich die angemeldete Darstellung für eine der beanspruchten Waren (Abstandsstellen

mit Spreizdübeln) in einigen Gegenden Deutschlands, etwa in Groß-Berlin, der Provinz Brandenburg und in Sachsen, als Eigenmarke der Anmelderin hinreichend eingebürgert hat; in mehreren anderen Teilen des Reiches ist dies jedoch zweifellos nicht der Fall, z. B. in weiten Kreisen Westdeutschlands, in Bayern und in Ostpreußen. Es geht nicht an, im vorl. Falle die Durchsetzungsfrage so milde zu prüfen, wie die Anmelderin möchte. Bei Zeichen, die bereits hart an der Grenze der Schutzfähigkeit stehen, kann es unter Umständen zugänglich sein, die gewöhnlichen Anforderungen an den Durchsetzungsanspruch bis zu einem gewissen Grade herabzusetzen (vgl. die SenEntsch. v. 21. Sept. 1931: MittPatBl. 1931, 353). Bei Zeichen hingegen, die — wie das vorliegende — als einzigen Bestandteil eine naturgetreue Warenabbildung aufweisen, ist Strenge geboten, weil hier das Freihaltungsbedürfnis der beteiligten Verkehrskreise besonders groß ist.

Verfehlt ist auch der Einwand der Anmelderin, sie benötige den Zeichenschutz dringend zur Verhinderung von Verwirrungen bei der Kundschaft, der die abgebildeten Schellen dank deren besonderen technischen Eigenarten als ein Erzeugnis der Anmelderin wohlbekannt seien. Eine Anerkennung dieses Standpunktes würde dazu führen, jeder phantasielosen Abbildung einer Ware Zeichenschutz zuzusprechen, nur weil diese Ware irgendwelche technischen Besonderheiten aufweist.

Die Frage, ob die Anmelderin etwa einen Ausstattungsanspruch i. S. des § 15 WbZG für die angemeldete Abbildung beanspruchen kann, ist nicht im patentamtlichen Prüfungsverfahren zu untersuchen, sondern im gegebenen Falle von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden.

(MPatBl., 12. BeschwSen., Entsch. v. 7. Mai 1936, N 19 246/22 b Wz B 12.) [Bd.]

**48.** § 4 Ziff. 3 WbZG. Verwendung der Darstellung regierender Personen beim Rasieren als Kennzeichnung für Rasierklingen ist Argernis erregend. Die Inschrift „Prince of Wales“ für nicht englische Klingen ist irreführend.

Das angemeldete Bildzeichen, das die Rechteform einer Rasierklingenpackung hat, trägt die Unterschrift „Prince of Wales“ unter dem Bilde eines sich rasierenden jungen Mannes. Sein Gesicht trägt anscheinend die Züge des letzten Prinzen von Wales, jetzigen englischen Königs. Nun besteht ein zwischenstaatlicher Grundsatz, daß die Bilder von Staatsoberhäuptern nicht zu geschäftlichen Zwecken herabgewürdigt werden dürfen. Beachtliche Verkehrskreise werden deshalb an der vorl. Darstellung einer regierenden Persönlichkeit beim Rasieren, wenn sie auf Rasierklingenpackungen erscheint, Anstoß nehmen. Außerdem könnte das angemeldete Zeichen auch den Eindruck erwecken, daß es sich nicht um eine deutsche Ware — die Anmelderin hat ihren Sitz in Solingen-Mercheid —, sondern um ein englisches Erzeugnis handle. Der Einwand der Beschw., zahlreiche Abnehmer englisch sprechender Länder verlangten von ihr, daß sie ihre Ware mit dem angemeldeten Zeichen versehen, vermag diese Eintragungshindernisse aus § 4 Ziff. 3 WbZG nicht zu beheben. Ebenso genügt nicht die Tatsache, daß sämtliche nach England eingeführten Waren die Angabe des Ursprungslandes aufweisen müssen. Denn es wird hier der Zeichenschutz für das Gebiet des Deutschen Reiches begehrt, so daß bei der Beurteilung die Auffassungen der deutschen Abnehmerkreise zugrunde zu legen sind.

Auch die Berufung auf andere Zeichen vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen, da diese Zeichen anders liegen; und — abgesehen davon, daß das Zeichen 135374 bereits infolge Zeitablauf erloschen und die Anmeldung mit der Unterschrift roi Fayeal in anderer Weise erledigt ist — ist es fraglich, ob diese Zeichen einem etwaigen Lösungsverfahren standhalten würden. Im übrigen sind schon andere Anmeldungen des Wortzeichens „Prince of Wales“ aus § 4 Ziff. 3 WbZG. abgewiesen worden.

(MPatBl., 12. BeschwSen., Entsch. v. 22. Mai 1936, St 19417/9 b Wz B 12.) [Bd.]

## Ausländische Gerichte

### Raffinationsgerichtshof Rom

**49.** Allgemeine staatsrechtliche Fragen über den italienischen Ausübungszwang von Patenten. (Italienisches Patentrecht.) — Raffinations-G. Rom. (Rhein. Gummi- und Zelluloid-Fabrik v. Soz. An. Mazzuchelli.) Angebote von Patenten oder Lizenzen in Zeitungsannoncen stellen noch keine Patentausübung dar. — Nichtausübung führt zum Verfall des Patents. — Die Vorschr. des Art. 5 Haager Abk. betr. Ausübungszwang (Zwangslizenzen usw.) sind in Italien noch nicht anwendbar. — Das italienische Dekret v. 13. Sept. 1934 ist nicht anwendbar, weil es noch nicht in Kraft ist; seine Grundsätze sind deshalb ohne Wirkung auf die Auslegung des alten Gesetzes, soweit es sich um Nichtausübung handelt.†)

Die Revkl. führt in erster Linie an, daß nach den Best. des § 58 des italienischen Patentrechts die Ausübung nicht gefehlt hat, weil sie versucht habe, ihr Patent in Italien zu verkaufen, bevor der Termin für die Ausübung verfiel, und zwar durch Angebote in den Zeitungen.

Dieser Gesichtspunkt ist irrig, denn „ausüben“ bedeutet: eine patentierte Erfindung in die Praxis umsetzen, wie wörtlich im angezogenen § 58 gesagt wird, d. h. das, was im Patent beschrieben ist, wirklich ausführen. Dies geschieht aber nicht mittels bloßer Offerten, die den Verkauf von Patenten oder die Erteilung von Lizenzen bezwecken, weil diese Offerten wohl bedeuten, daß der Patentinhaber jemanden sucht, der die Erfindung ausüben will, aber nicht die Ausübung selbst sind. In dieser Beziehung ist die Rspr. dieses Obersten Gerichtshofs ständige.

Die Revkl. hält aber zweitens auch noch aufrecht, daß nach der Ratifikation des Haager Übereinkommens von 1925 in Italien die mangelnde Ausübung . . . für sich allein nicht ohne weiteres den Verfall begründen könne, wie aus Art. 5 dieser Konvention hervorgehe. Der Verfall erfolge hiernach nur, wenn die Erteilung von Zwangslizenzen nicht genügt, um die durch die Nichtausübung entstehenden Mißbräuche zu beseitigen.

Auch diese Auffassung ist irrig und schon mehrfach von diesem Gerichtshof in ständiger Rspr. zurückgewiesen worden, wie auch heute. Dies aus dem Grunde, weil die Vorschr. des Art. 5 noch nicht für Italien verpflichtend ist, denn in Italien sind ja noch nicht diejenigen Gesetzesbestimmungen ergangen, welche der gleiche Artikel jedem Lande für die praktische Anwendung des Art. 5 überläßt, besonders was die Erteilung von Zwangslizenzen anlangt. Aus diesem Grunde besteht § 58 des einheimischen Gesetzes fort. Es ist auch andererseits nicht denkbar, daß, nachdem Italien die Maßnahme der Zwangslizenz noch nicht adoptiert hat, der ersolgte Mißbrauch durch Nichtausübung ohne die notwendige Sanktion bleiben sollte, die von der Volkswirtschaft verlangt wird und auch im § 58 vorgesehen ist.

Vergeblich führt hierzu die Revkl. auch aus, daß auf jeden Fall dieser gesetzliche Zustand des Königreichs durch das Rgl. Dekret v. 13. Sept. 1934 Nr. 1602 abgeändert worden sei, in dessen § 140 die Best. enthalten wäre, daß noch nicht vor dem 25. Juni 1928 wegen Nichtausübung für verfallen erklärte Patente sich noch in Kraft befinden, vorausgesetzt, daß sie nicht aus anderen Gründen verfallen sind. Hiernach, sagt die Revkl., sei also die Nichtausübung noch nicht für sich allein Verfallsgrund.

Diese Ausführung in bezug auf den Inhalt des vorliegenden Falles, weil das Dekret mangels der notwendigen Ausführungsvorschriften eben noch nicht in Kraft ist . . . schließlich ist auch noch die folgende Behauptung der Revkl. irrtümlich: . . . weil im Dekret von 1934 als Grund angenommen worden sei, daß mangelnde Ausübung nicht

für sich allein die Verfallswirkung nach sich ziehe, müsse man sich eine solche „mens“ des Gesetzgebers auch bei der Auslegung und Anwendung des früheren, noch in Kraft befindlichen Gesetzes vor Augen halten.

Diese These verdient ebenfalls nicht in Rechnung gezogen zu werden, denn damit würde man ja der mens des Gesetzgebers von 1934 rückwirkende Kraft verleihen, unter offenkundiger Verletzung des Grundsatzes der Nichtrückwirkung des Gesetzes... Der neue Wille des Gesetzgebers von 1934 hat sich ja in der Einführung von Veränderungen und wichtigen Zusätzen zu dem früheren Gesetz in bezug auf die Nichtausübung verwirklicht. Der Gesetzgeber hat allerdings ausgeschlossen, daß die Nichtausübung ohne weiteres zum Verfall des Patentes führen soll, hat jedoch den Verfall mit der Verpflichtung, Zwangslizenzen zugunsten desjenigen, der ausüben will, zu gewähren, vertauscht. Dies ist das wesentliche Moment des Inhalts des Willens des Gesetzgebers von 1934; es würde nun aber dem Recht ins Gesicht schlagen, wenn man eine solche Best. für eine frühere Zeit anwenden würde, in der jenes wesentliche Element noch fehlte...“

(KassationsGH. Rom, Ur. v. 28. Febr. 1936: Rivista della Proprietà Intellettuale ed Industriale 1936, XIV Nr. 76—77, S. 3—5.)

**Bemerkung:** In einer ausführlichen Fußnote weist der Berichterstatter darauf hin, daß in dieser wichtigen Entsch. zwei neue Punkte, die bisher noch nicht zur Sprache kamen, behandelt werden. Sie fußen auf der Tatsache, daß das neue Rechtsnormen enthaltende Dekret v. 13. Sept. 1934 zwar publiziert wurde, jedoch mit der Einschränkung, daß es erst 15 Tage nach Erscheinen der Ausf. Best. in Kraft treten solle. Letztere wurden aber noch nicht erlassen. Dem ersten Einwand der Revkl., wonach bis zum 25. Juni 1928 wegen Nichtausübung noch nicht verfallene Patente noch in Kraft seien, widerlegt das Gericht mit dem Hinweis auf die Tatsache, daß das Dekret ja noch gar nicht in Kraft getreten sei. Dem zweiten Einwand, daß der im neuen Dekret aufgestellte Rechtsgrundsatz, wonach Nichtausüben nicht schon für sich allein den Verfall nach sich ziehe, als offenkundiger Wille des Gesetzgebers interpretiert werden müsse, begegnet das Gericht mit der Feststellung, daß der Verfall nicht ohne weiteres abgeschafft, sondern nur im Dekret von 1934 durch Zwangslizenzen ersetzt sei. Letzteres sei ein wesentliches Element des gesetzgeberischen Willens. Man könne solches aber nicht in interpretativer Weise mit Tatsachen in Beziehung bringen, die in einer Epoche vor 1934 geschahen, wo noch dieses wesentliche Element fehlt. — Die Entscheidung geht in der Hauptsache darum, ob man das Fehlen der Ausführungsbestimmungen als ein mangelndes formales oder substantielles Element ansehen will oder nicht. Von rein formalem Gesichtspunkt aus ist eine Diskussion nicht möglich: da die Ausf. Best. nicht da sind, ist auch das Gesetz nicht anwendbar. Es gibt aber einige, die trotzdem folgenden Gedankengang vertreten möchten: das neue Gesetz existiert, es wurde angenommen und veröffentlicht, trat nur wegen der mangelnden Ausf. Best. noch nicht in Kraft. In bezug auf neue, für sich allein wirkende Grundsätze darin müsse es auch ohne Ausf. B. Wirkung erlangen. Nicht in Wirkung treten dürften nur diejenigen Teile des Gesetzes, für die die Ausf. B. notwendig seien. Letztere Auffassung würde in Paris aber zu großen Verwicklungen führen und sei auch abwegig deshalb, weil im vorliegenden Fall die Inkraftsetzung des Gesetzes ausdrücklich von der Veröffentlichung der Ausf. B. abhängig gemacht worden sei. Deshalb könne man keinen einzelnen Teil des Gesetzes als schon in Wirkung getreten ansehen. Aus den Worten des Ur. ergebe sich jedoch kein Motiv, das hindern könne, in Fällen, wo Regelungen des neuen Gesetzes keine Neueinführungen bedeuten oder nichts enthalten, das im Widerspruch zum alten Gesetz steht, die neuen Best. als wirksames interpretatives Element zu gebrauchen.

Dr. G. Wolf, Berlin.

**Anmerkung:** Diese Entsch. ist von großer grundsätzlicher Bedeutung. Soweit der Kassationshof sie erkannt hat, kann man an Hand der Formalgedanken über die Rückwirkung von Gesetzen, die in der römischen Rechtslehre Gemeingut sind, nichts einwenden. Doch zeigt der Berichterstatter in seiner Fußnote, daß die jüngere italienische Rechtslehre sich mit diesen Formalgedanken nicht begnügen will. Die Fußnote ist aber sichtlich von politischen und staatsrationalen Gesichtspunkten beeinflusst. Ich will versuchen, die rechtlichen Fragen unabhängig von dem Formalen kurz darzulegen, die hier — nüchtern betrachtet — eine Rolle spielen.

1. Soll der Staat verfügen, daß eine Erfindung, die nicht ausgeübt wird, verfällt? Je individualistischer ein Recht ist, desto eher wird es diese Frage verneinen. Je mehr der nichtindividuelle Gedanke im Recht vorherrscht, desto eher wird es diese Frage bejahen. Man sieht, daß das faschistische, staatsbetonte Italien eher zu einer Bejahung kommen muß. Und das Dritte Reich? Es betont ja die Volksgemeinde, es geht von dem Volksgenossen-Erfinder bzw. von dem Erfinder-Volksgenossen aus. Es erkennt an, daß der göttliche Gedanke eines Erfinders diesem schöpferischen Menschen eine besondere Ehre verleiht. Es will diese der göttlichen Weisheit gemäße Ehrverleihung solange als irgend möglich aufrechterhalten wissen. Darum wird es mit der Vernichtung dieser Ehrung, die in der Patenterteilung ihren Ausdruck findet, sehr vorsichtig sein. Im allgemeinen wird die Gewährung einer Zwangslizenz völlig genügen. Diesen Gedanken hat auch das neue deutsche PatG. zum Ausdruck gebracht. Der Internationale Patentkongress 1936 (Berlin) hat denselben Gedanken als eine allgemeine Richtlinie erklärt. Aber es bleibt für alle Länder nichtindividualistischer Rechtsidee eine Lücke: Wie soll ein ehrloser Erfinder — ehrlos im Sinne des nichtindividualistischen Rechts, weil nur egoistisch — der Ehrung der Patenterteilung entkleidet werden? Diese Lücke empfinde ich stark. Deshalb habe ich seinerzeit dem Akademieauschuß vorgeschlagen, er möge in einem solchen Falle die Einsetzung eines Patentpflegers (vgl. Testamentsvollstrecker) ermöglichen. Der Gedanke ist seinerzeit zurückgestellt worden. Ich denke, daß die deutschen Rechtswahrer dafür sorgen werden, daß er nur aufgeschoben und nicht aufgehoben ist. Sicher ist auf jeden Fall, daß das faschistische Staatsdenken eine noch stärkere Hinneigung dazu haben muß, die monopolistische Ehrerteilung der Patentgewährung rückgängig zu machen, wenn das Patent nicht zugunsten des Staatslebens verwertet, also ausgeübt wird, und demnach hat der Kassationshof auch erklärt, es bleibe beim Verfall, solange die Mißderungen, die geplant sind, nicht formal in Kraft sind.

2. Soll ein neues Gesetz Rückwirkung haben? Auch diese Frage beantwortet ein individualistisches Recht sehr einfach: Jeder müsse wissen, wieweit der Staat sein persönliches Ich einenge: Engt also ein neues Gesetz das Ich ein, so gibt es keine Rückwirkung, erweitert es den Wirkungsbereich des Ich, so ist Rückwirkung weitgehend geboten, da dann die Vergangenheit als (inzwischen ist die bessere Erkenntnis durchgebrochen) zum mindesten unzweckmäßig, wenn nicht sogar unrichtig, erscheint. Interessant ist, daß dieser Gedanke nur deswegen nicht in voller Klarheit erscheint, weil demselben individualistischen Rechtsdenken immer der Gedanke der „Rechtssicherheit“ vorzwehlt, der bei ihm in Wirklichkeit ein Gedanke der „Klarheit des individuellen Wirkungsbereichs“ war und ist. Ihm zur Seite (und tiefer gesehen, ebenfalls aus demselben Grund entstehend) tritt der Gedanke des „Rechtssriedens“, der bei ihm in Wirklichkeit der Gedanke der „Beseitigung des Streits zweier oder mehrerer Individuen“ ist. Man sieht, daß Rechtssicherheit und Rechtssrieden dort Formalgedanken sind, die das Abmaß für den individuellen Wirkungsbereich festlegen sollen.

Mit dieser, wie man zugeben wird, einfachen Feststellung, die ich für wichtig halte, ist auch ein innerer Blick in die Schwierigkeiten des faschistischen Rechtsdenkens gegeben. Je

mehr der Staat (oder gar eine Kollektive) die Stellung im Recht einnimmt, die das Individuum im individualistischen Recht hatte, desto mehr wird man zu den gleichen Ergebnissen mit umgekehrten Vorzeichen kommen. In dem hier erörterten Falle wird die Staatsmacht der Patentvernichtung zugunsten einer Patentschmälerung, nämlich der Zwangslizenz, verändert. Es muß also, bevor diese Veränderung formal eintritt, im Interesse der Erhaltung des weiteren Wirkungsbereiches des Staates an der Folge der Patentvernichtung festgehalten werden. Die italienische Fußnote ahnt diesen Zusammenhang, drückt ihn aber — vielleicht auch absichtlich — nicht sehr deutlich aus, wenn sie sagt: „Die Entsch. geht in der Hauptsache darum, ob man das Fehlen der Ausf. Best. als ein mangelndes formales oder substantielles Element ansehen will oder nicht. Von rein formalem Gesichtspunkt aus ist eine Diskussion nicht möglich: da die Ausf. Best. nicht da sind, ist auch das Gesetz nicht anwendbar. Es gibt einige, die trotzdem folgenden Gedankengang vertreten möchten: das neue Gesetz existiert, es wurde angenommen und veröffentlicht, trat nur wegen der mangelnden Ausf. Best. noch nicht in Kraft. In bezug auf neue, für sich allein wirkende Grundsätze darin müsse es auch ohne Ausf. Best. Wirkung erlangen.“

Im Dritten Reich wird übrigens diese Frage schon jetzt sehr gegenständlich, da die Zwangslizenz erst am 1. Okt. 1936 in ihrer erweiterten Gestalt eingeführt wird. Und doch liegt die Antwort — wiederum auch hier von der rechtsphilosophischen Linie her gesehen — anders: Die volksgenössische Pflichtenbindung bestand immer; sie ist nur jetzt frei von den individualistischen Beschwerden der Vergangenheit geworden. Infolgedessen sind die Grundgedanken volksgenössischer Art stets wirksam. Dies kann als Rückwirkung erscheinen, ist es aber nicht. Vielmehr ist es eine Erscheinungsform der Tatsache, daß der Grundgedanke des Rechts überall auch gegenüber der Vergangenheitsbedingtheit eines Gesetzes zum Durchbruch zu kommen hat; sofern der Grundgedanke des Patentrechts in dieser Frage sich offenbaren sollte, wäre in Deutschland — falls der italienische Fall behandelt werden müßte — eine Rückwirkung nicht am Platz, weil es sich nur um graduelle Verschiedenheiten der Sanktion, also um Stufen und nicht um Grundfragen, handelt.

Immerhin ist aber die Verbindung dieser Frage mit dem Grundsätzlichen so sichtbar, daß für die dritte in diesem Rechtsfall umschlossene Rechtsfrage eine zweifelsfreie Lösung gegeben ist.

3. Diese dritte Frage lautet: Ist ein Angebot, das Patent zu verkaufen oder eine Lizenz zu gewähren, schon Patentausübung?

Wir haben gesehen, daß die Nichtausübung des Patents zu Sanktionsmaßnahmen führen kann, und zwar in Italien zum Verfall des Patents, und daß international die Stimmung dahin geht, den Verfall als ultima ratio anzusehen, ihn womöglich zu vermeiden und statt seiner eine Zwangslizenz zu ermöglichen. Ich glaube, daß die deutsche Industrie einen Patentverfall ganz ablehnt, und bin der Meinung, daß das Institut der Abweigerung, wie ich es unter Ziff. 1 vorschlug, nicht entbehrt werden kann, wenn das Problem wissenschaftlich methodisch zu Ende gedacht wird.

Da es sich hier um eine Folge der Nichtausübung handelt, ist die Rechtsnatur dieser Nichtausübung für die Frage entscheidend, ob ein durch die Zeitung erfolgtes Verkauf- oder Lizenzangebot „Ausübung“ ist. Im individualistischen Rechtssystem handelt es sich hier um eine Bedingung, unter der dem Staat gestattet ist, die Freiheit des Patentinhabers zu beeinträchtigen. Diese Beeinträchtigung muß hier sehr weit hinausgeschoben werden, da die Patenterteilung nichts anderes als eine besonders deutliche Anerkennung des Erfinderindividuum nach außen ist, dem ohnehin eine starke Monopolstellung in allen Rechtsinstitutionen gewährt wird;

diese Patenterteilung dokumentiert aber nach außen hin auch noch etwas ganz besonders Wichtiges: Sie erkennt an, daß das Individuum (Patentinhaber) auf sein individuelles Recht, eine Erfindung im Geheimverfahren für sich zu verwerten, verzichtet hat, so daß sein zeitlich begrenzter besonderer Monopolschutz als Anerkennung hierfür nur billig ist und auch besonders ausgeprägt sein kann und soll. Demnach kann auch die Rückgängigmachung der Patenterteilung wegen zu starker Betonung der Individualrechte — in Form der Nichtausübung — nicht ohne weiteres erfolgen. Auf diesem Rechtssystem aufbauend, hat man in den internationalen Zusammenkünften verlangt, daß das Patent mehrere Jahre bestanden haben müsse, bevor man eingreife usw. Von diesem Rechtssystem wird auch überlegt werden können, ob der — ernsthafte — Versuch der Lizenzvergebung oder des Verkaufs nicht eine genügende Willensbetätigung in der Richtung ist, daß dem Staatswillen auf Einschränkung des Individualschutzes Genüge gechehen ist.

Anders beim Nichtindividualsystem.

Handelt es sich um Kollektive, so bestimmt diese allein die Zuständigkeit des Individuums. Gewährt sie ihm eine Entfaltungsmöglichkeit und einen Wirkungsbereich, so ist diese Erlaubnis nicht einer weiten Auslegung zugänglich, so daß hier bei Rückgängigmachung einer solchen erteilten Erlaubnis Strenge und Enge herrschen muß.

Bei sachristischer Auffassung ist die Sanktion gegenüber einem Patentmonopolträger eine echte Sanktion: wegen Nichterfüllung der Staatspflicht, das Patent dem Staatsleben effektiv zugänglich zu machen. Ohne diese Zugänglichmachung würde der Monopolschutz ein monopolistischer, der liberale Gesetzesgedanke ein liberalistischer werden. Darum muß eine effektive Patentverwertung im Staatsleben in strenger Form erwiesen werden.

Im nationalsozialistischen Recht ist es stets volksgenössische Pflicht und Pflicht der Volksgemeinschaft gegenüber dem Volksgenossen, das Abmaß aus dem Grundgedanken des volksgemeinschaftlichen Rechts und den im Einzelfall sich ergebenden zweck-, zeit- und raumgebundenen Gesetzesgedanken zu finden.

Darum wäre der hier vorliegende Fall — wenn er bei uns anwendbar wäre — einfach zu entscheiden: Ist doch ohne weiteres klar, daß die materielle, die innere Idee der Monopolgewährung an den einzelnen Erfinder und die innere Idee der Volkspflicht des volksgenössischen Monopolträgers keine generelle Lösung zuläßt. Ist das erteilte Patent ein Hauptpatent, so müßte es — wenn wir bei uns die Sanktion des Verfalls bei Nichtausübung kennen — echt ausgeübt werden, wäre es ein zusätzliches Patent, das eine Verbesserung enthielte, so käme es auf die Art dieser Verbesserung, ihre Entbehrlichkeit oder Unentbehrlichkeit (vom Allgemeinstandpunkt aus gesehen) an. Diese Erwägungen werden in der Regel zur Zwangslizenz führen, die das neue PatG. auch allein kennt. Sie und die vorgeschlagene Abweigerung, die eine Ersthandlung der Volksgemeinschaft an Stelle des nichthandelnden Volksgenossen ist (aber als Rechtseinrichtungen, die nicht durch formale Bestimmungen eingengt sind, wie z. B. durch die im Haag vorgeschlagene Bestimmung, daß das Patent eine Zeitlang bestanden haben müsse oder ähnliches mehr), werden die mißbräuchliche Nichtausübung oder auch die — innerlich gesehen — nur formale Ausübung hintanhalten. Sie genügen, um je nach dem Einzelfall gerecht zu verfahren, wenn die Volksgemeinschaft eine Einengung der hohen Schöpferehre, der monopolartigen Heraushebung des Schöpfers erfordert.

Die staatsrechtliche Einordnung des Schöpfers in sein Volk und in sein Volksrecht führt dieses einfache und befriedigende Ergebnis herbei.

RA. Dr. Waldmann, Berlin.