

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Fritzsche, Leipzig; Dr. Hawlikky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößner, München; Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin; Dr. Artur 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 / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Die Einwirkungen des Devisenrechts auf die bestehenden Schuldverhältnisse

Von Oberregierungsrat Dr. Gartenstein, Berlin

Die Wirkungen des devisenrechtlichen Leistungsverbots auf Schuldverhältnisse von (devisenrechtlichen) Inländern gegenüber (devisenrechtlichen) Ausländern, insbes. auf vor Beginn der Devisenbewirtschaftung von Inländern bei Ausländern aufgenommene Kredite (Darlehn, Anleihen, Hypotheken) haben in den letzten Jahren immer wieder die Gerichte beschäftigt. In den letzten Monaten hat das RG in einigen grundlegenden Entscheidungen zu diesen Fragen Stellung genommen¹⁾, so daß heute wohl über alle wesentlichen Fragen auf diesem Gebiete Klarheit besteht. Das Verdienst hieran kommt in erster Linie dem 4. ZivSen. des RG. zu, der auch die Entscheidung des Großen ZivSen. (gegen das Urteil des 7. ZivSen. v. 29. Jan. 1935 = JW. 1935, 1082) herbeigeführt hat. Es dürfte daher jetzt der Zeitpunkt gekommen sein, die Ergebnisse dieser Rechtsprechung systematisch darzustellen und zu würdigen.

1. Über die wichtige Frage, welche Folgen für das Schuldverhältnis in materiellrechtlicher und prozessrechtlicher Hinsicht eintreten, wenn die erforderliche Genehmigung zur Leistung schlechthin verweigert wird, bestehen schon seit mehr als zwei Jahren keine ernstlichen Zweifel mehr. Eingehend und überzeugend ist in RGZ. 143, 312, 327/28 (JW. 1934, 337) in Übereinstimmung mit den ausdrücklichen Bestimmungen in Ri. III 4 v. 4. Febr. 1935 (Ri. II 69 v. 23. Juni 1932) und der herrschenden Auffassung im Schrifttum dargelegt worden, daß die Verweigerung der Devisengenehmigung die Zahlung der Schuld zu einer nichtigen und verbotenen macht, daß eine solche verbotene Leistung rechtlich als eine Unmöglichkeit anzusehen ist, diese Unmöglichkeit aber keine dauernde, sondern bei der Natur des devisenrechtlichen Eingriffs nur eine vorübergehende ist. Daraus wurde prozessual der Schluß gezogen, daß eine auf eine genehmigungsbedürftige Leistung gerichtete Klage, wenn im Zeitpunkt des Urteils die Genehmigung der Devisenstelle nicht vorliegt, zwar nicht endgültig, aber als zur Zeit unbegründet abzuweisen ist²⁾; einer Erneuerung der Klage, sei es bei späterer Erteilung der Genehmigung oder bei künftiger Lockerung oder Aufhebung der Devisengesetzgebung, steht nichts im Wege. Diese Auffassung hat das RG. neuerdings u. a. auch in JW. 1936, 1284 und 1936, 1535 bestätigt. In der zuletzt erwähnten Entschei-

dung und in JW. 1936, 1537 hat das RG. ferner entgegen gelegentlichen früheren abweichenden Äußerungen klargestellt, daß das Erfordernis der Devisengenehmigung auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen und gegebenenfalls ihr Vorliegen im Zeitpunkt des Revisionsurteils festzustellen ist, und daß insoweit auch die Feststellungen des BG. für das RevG. nicht ohne weiteres bindend sind. In den Grenzen dieser Prüfungspflicht besteht kein verfahrensrechtliches Hindernis für die Feststellung neu vorgetragener Tatsachen; insbes. kann dem Gläubiger Gelegenheit gegeben werden, die erforderlichen Nachweisungen noch in der Revisionsinstanz beizubringen und gegebenenfalls sein Klagebegehren den Devisenbeschränkungen anzupassen. — Damit ist die Wahrung der devisenrechtlichen Bestimmungen während des ganzen Urteilsverfahrens sichergestellt.

2. Diese Bedeutung des devisenrechtlichen Leistungsverbots bringt das Schuldverhältnis in einen Schwebestand, der für beide Beteiligten erhebliche Nachteile auslösen kann. Der Gläubiger erhält die hingeebene, vertraglich fällig gewordene Schuldsumme nicht zurück, obwohl er vielleicht selbst drückende eigene Verpflichtungen hat oder das ausgeliehene Geld günstiger für andere Zwecke verwenden könnte. Der Schuldner hat vielleicht keine eigene Verwendung mehr für das aufgenommene Geld, kann sich aber von der häufig hochverzinslichen, durch umfangreiche Sicherheiten für ihn drückenden Verpflichtung infolge des devisenrechtlichen Verbots nicht befreien. Diese Aneinanderkettung der Parteien über die ursprünglich vereinbarte Fälligkeit hinaus wird desto häufiger zu praktischen Schwierigkeiten führen, je länger der durch eine zunächst als vorübergehend angesehene Notmaßnahme hervorgerufene Zustand andauert. An sich gibt es zwei natürliche Wege, um diesen Schwebestand zu beenden. Entweder die Parteien einigen sich über eine Verlängerung des Schuldverhältnisses, sei es auf bestimmte Zeit, sei es bis zum Wegfall der devisenrechtlichen Beschränkungen, wobei die Bedingungen im übrigen (Zinssatz, Sicherheiten usw.) den praktischen Bedürfnissen angepaßt werden können. Das Devisenrecht begünstigt diese Lösung dadurch, daß in Ri. II 9 b bzw. II 40 b eine solche Verlängerung genehmigungsfrei gestellt wird, sofern nicht mit ihr die Zins- oder Tilgungsbedingungen zuungunsten des Schuldners abgeändert werden und der Zinssatz die jeweils von der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung festgesetzte Höhe (zur Zeit 5%) nicht übersteigt. Der andere Weg ist die Einigung der Parteien über die Auflösung des Schuldverhältnisses in einer den deutschen Deviseninteressen

¹⁾ Vgl. Urteil des 4. ZivSen. v. 16. März 1936: JW. 1936, 1284; Beschluß des Großen ZivSen. v. 23. Mai 1936: JW. 1936, 2449; Urteil des 4. ZivSen. v. 23. Juli 1936: JW. 1936, unten S. 2858.

²⁾ Vgl. hierzu Nachweisungen über Rechtsprechung und Schrifttum in meinem Devisennotrecht S. 298.

Rechnung tragenden Form, nämlich durch Rückzahlung in Reichsmark im Inland auf ein Sperrkonto. Diese Rückzahlung wird von den Devisenstellen grundsätzlich genehmigt (vgl. Ri. IV 43).

Was aber soll aus dem Schuldverhältnis werden, wenn die Parteien sich über keine dieser beiden Lösungen einigen können? Das Devisenrecht selbst gibt — darüber bestand stets Einverständnis — keine Handhabe, den Interessenwiderstreit zu lösen. Dagegen war die Frage lange Zeit streitig, ob nicht aus allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts sich eine Lösungsmöglichkeit ergebe, die zu einer Beendigung des Schuldverhältnisses auch gegen den Willen des Gläubigers führt. Diese Auffassung ist in zwei Formen vertreten worden. Einmal hat das Urteil des 7. ZivSen. des RG. v. 29. Jan. 1935 (RGZ. 147, 17 = JW. 1935, 1082) aus § 242 BGB. die Auffassung hergeleitet, nachdem der Schuldner mit dem Angebot der Sperrmarkzahlung alles getan habe, was ihm billigerweise zugemutet werden könne, stelle die Weigerung des Gläubigers, diese Sperrmarkzahlung als Erfüllung anzusehen, einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar. Das RG. stützte sich dabei noch auf den weiteren Gesichtspunkt, daß der Schuldner auch nach § 372 BGB. berechtigt wäre, sich durch Hinterlegung des Kapitals wegen einer in der Person des Gläubigers liegenden Erfüllungsumöglichkeit von seiner Verpflichtung zu befreien. Daneben hat Dietrich in der DZ. 1934, 1404 und später in unermüdlicher Wiederholung in zahlreichen Aufsätzen³⁾ die These vertreten, daß die von dem Devisenverbot betroffene Ausländerforderung sich durch eine kraft gesetzlicher Interpretation des Vertragshaltis vorgenommene Auslegung des Parteivillens (§ 157 BGB.) in eine Sperrmarkschuld umwandele. Im Schrifttum hat die Auffassung Dietrichs und des 7. ZivSen. überwiegend Widerspruch gefunden⁴⁾. Auf die dabei erörterten verschiedenartigen Gesichtspunkte braucht hier nicht mehr im einzelnen eingegangen zu werden. Der Streit ging insbes. darüber, ob das Reichsgerichtsurteil auch auf Fremdwährungsverbindlichkeiten Anwendung finden sollte; daneben wurde die Bedeutung der Stillhalteabmachungen für die streitige Frage vor allem von Simon eingehend untersucht. Inzwischen ist die Frage durch die Entscheidung des Großen ZivSen. in RGZ. 151, 116 = JW. 1936, 2449 endgültig in dem Sinne geklärt, daß eine Befreiung des Schuldners durch Sperrkontozahlung gegen den Willen des Gläubigers im Regelfall nicht aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) herzuleiten ist, und daß durch die Erteilung der Sperrmarkgenehmigung seitens der Devisenstelle die geschuldete Leistung auch nicht gemäß dem Inhalt der Genehmigung abgeändert und diese geänderte Leistung geschuldet wird. Auf die klaren und überzeugenden Ausführungen des RG. kann hier verwiesen werden. Der Große ZivSen. beruft sich insbes. auf die ausdrückliche Bestimmung in dem Gesetz über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland v. 9. Juni 1933, wonach durch die Zahlung fälliger Zinsen und anderer Vermögenserträge sowie Tilgungsbeträge in Reichsmark an die Konversionskasse der Schuldner von seiner Verpflichtung befreit werde. Gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber hier diese ausdrückliche Regelung getroffen habe, spreche dafür, daß in anderen Fällen der Gläubiger weder kraft Gesetzes noch allgemein nach § 242 BGB. verpflichtet sein solle, die Zahlung auf Sperrkonto an Erfüllung statt anzunehmen. Dem seinerzeit vom 7. ZivSen. angeführten Gesichtspunkt der Hinterlegungsmöglichkeit tritt der Große ZivSen. mit dem Hinweis entgegen, daß das devisenrechtliche Hindernis keinen in der Person des Gläubigers, sondern eher einen auf Seiten des Schuldners liegenden Umstand darstelle.

Man wird von rechtlichen Gesichtspunkten aus den klaren und überzeugenden Darlegungen des Großen ZivSen. nur zustimmen können. Prüft man das Ergebnis unter den Gesichtspunkten einer billigen Interessenabwägung, so wird man zu-

nächst zu beachten haben, daß das RG. nicht in erster Linie das private Interesse des Schuldners dem privaten Interesse des Gläubigers gegenüberstellt, sondern auch gesamtwirtschaftliche Belange im Spiele sieht, die seiner Auffassung nach dafür sprechen, die Interessen des inländischen Schuldners zurücktreten zu lassen. Offenbar denkt das RG. dabei an den Gesichtspunkt, daß es anständig und kreditpolitisch richtig sei, die zivilrechtlichen Folgen einer notwendig gewordenen Devisenbewirtschaftung nicht einseitig auf den ausländischen Gläubiger abzuwälzen, sondern sie eher den inländischen Schuldner tragen zu lassen, der ja auch an den gesamtwirtschaftlichen Vorteilen einer erfolgreichen Devisenbewirtschaftung teilnimmt. Wenn sich das RG. in diesem Zusammenhang gegen den billigen Einwand wendet, neuzeitliches Rechtsempfinden fordere, daß ein Interessenstreit zwischen inländischem Schuldner und ausländischem Gläubiger zu Gunsten des ersteren gelöst werde, so verdient dies sicher Zustimmung. Aber auch bei einer privatrechtlichen Abwägung von Gläubiger- und Schuldnerinteresse wird man zu dem Ergebnis kommen, daß es in zahlreichen Fällen einen schwereren Eingriff gegenüber dem Gläubiger bedeutet, wenn man ihm eine Umwandlung seiner Forderung in ein Sperrguthaben zumutet, als gegenüber dem Schuldner, wenn man ihn zur Fortsetzung des Schuldverhältnisses zwingt. Dies gilt im besonderen für die Fälle, in denen das Schuldverhältnis auf fremde Währung lautet, der Gläubiger sich also damit abfinden müßte, daß ihm künftig Reichsmark statt der ursprünglich vereinbarten Währung geschuldet werden. Dazu kommt die erheblich niedrigere Verzinsung der Sperrmark und die Tatsache, daß ihrer Wiederwertung in Deutschland durch die Bestimmungen der Ri. (vgl. II 53 dort) und die Praxis der Devisenstellen bestimmte Grenzen gezogen sind. Als weitere Belastung für den Gläubiger kann im Einzelfall das Erlöschen bestehender Sicherheiten hinzutreten. Schließlich wird man bei einer Abwägung nach § 242 BGB. auch die Tatsache nicht ganz außer acht lassen können, daß die ungünstige Bewertung der Sperrmark im Ausland den Gläubiger nach kaufmännischen Grundsätzen zu Abschreibungen von seiner Forderung zwingt, die er, wenn der bisherige Schuldner gut war, bei Aufrechterhaltung des Schuldverhältnisses nicht nötig gehabt hätte. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß in manchen Fällen auch der Schuldner ein dringendes Interesse an der Aufhebung des Schuldverhältnisses haben kann. Dies gilt insbes. bei Krediten, die weit höher verzinslich sind als dies den heutigen Kapitalmarktverhältnissen in Deutschland entspricht. Da, wie in diesem Aufsatz später darzulegen sein wird, die vereinbarten Zinsen vom Schuldner auch nach Fälligkeit grundsätzlich fort zu entrichten sind, kann dies eine höchst unbillige Belastung für den Schuldner bedeuten, der vielleicht das Geld überhaupt nicht mehr braucht oder es doch nachweislich von anderer Seite billiger bekommen könnte. Daneben kann der Schuldner ein berechtigtes Interesse an einem Freiwerden wertvoller Sicherheiten haben. Schließlich kann die Unsicherheit, ob der Gläubiger sich nicht plötzlich doch zu einer Annahme auf Sperrkonto versteht, den Schuldner an einer praktischen Verwertung der Kreditsumme hindern und zu einer Liquidation seiner Mittel zwingen, die das Weiterlaufen der Vertragszinsen besonders drückend erscheinen läßt.

Tatsächlich hat sich im Laufe der letzten Jahre die Mehrzahl der Fälle durch eine gütliche Einigung der Beteiligten gelöst, die einen beiden Teilen gerecht werdenden Ausgleich ihrer Interessen gesucht haben. Es ist zu hoffen, daß die jetzt erfolgte Klärung der Rechtslage einen solchen Ausgleich fördern wird. Wenn auch das RG. für den Regelfall den § 242 BGB. zugunsten des Gläubigers anwendet, so hat es doch andererseits ausdrücklich ausgesprochen, daß im Einzelfall unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange eine Weigerung des Gläubigers, die Zahlung auf Sperrkonto an Erfüllung statt anzunehmen, gegen Treu und Glauben verstoßen könne. Man könnte sich denken, daß ein solcher Fall von der Rechtsprechung insbes. dann anerkannt werden wird, wenn ein Schuldner, gegen dessen Leistungsfähigkeit Einwendungen nicht zu erheben sind, sich bereit erklärt hat, das Kreditverhältnis unter angemessenen Zinsbedingungen für einige Jahre fest fortzusetzen. Lehnt der Gläubiger, obwohl er etwa als Bank oder Finanzierungsinstitut zurückgezahlte Kredite ohnehin neu auszuliehen pflegt, und ob-

³⁾ Vgl. DZ. 1935, 785; BankArch. 34, 516; JW. 1935, 3013; 1936, 897 u. 1286.

⁴⁾ Vgl. die Schrifttumsnachweisungen in meinem Devisennotrecht S. 309; außerdem Simon: BankArch. 34, 430 u. 519, Kolbed: BankArch. 35, 214, Meilid: BankArch. 35, 407 sowie am eingehendsten unter sorgfältiger Darlegung aller Gesichtspunkte Casparius: Zheringz. 86, 33; für den Standpunkt des RG. Barneher: BankArch. 34, 427.

wohl bei der deutschen Devisenlage mit einer freien Rückzahlungsmöglichkeit in den nächsten Jahren schwerlich gerechnet werden kann, eine solche Verlängerung ab, ohne andererseits das wahlweise Angebot des Schuldners auf Rückzahlung auf Sperrkonto anzunehmen, so wird man sehr wohl zu einer Anwendung des § 242 BGB. zugunsten des Schuldners kommen können. Ähnlich dürften auch die Fälle liegen, in denen deutsche Anleihegläubiger den Anleihebesitzern bei Fälligkeit ein Konversions- und Prolongationsangebot gemacht und gleichzeitig wahlweise sich zur Rückzahlung auf Sperrkonto bereit erklärt haben.

3. Eine verwandte Rechtslage besteht bei Schuldverhältnissen zwischen Inländern, die auf Fremdwährung lauten. Auch hier ist der Schuldner zu einer vertragsmäßigen Erfüllung bei Fälligkeit nicht in der Lage, da ihm die Devisenstelle die erforderliche Genehmigung zum Devisenerwerb oder zur Verwendung eigener Devisenansätze zwecks Abdeckung des Kredits verweigert wird. Eine Rückzahlung in Reichsmark ist in diesen Fällen genehmigungsfrei, wenn die Umrechnung zum amtlichen Kurs erfolgt (Rt. II 5). Eine oberflächliche Betrachtung wird zu dem Ergebnis führen, daß hier dem deutschen Gläubiger nach Treu und Glauben die Annahme einer Reichsmarkzahlung zuzumuten ist, da er ja, wenn in Devisen an ihn gezahlt würde, diese ohnehin alsbald wieder der Reichsbank anbieten müßte, also durch die Reichsmarkzahlung nicht beschwert ist. Gleichwohl hat auch hier der 4. ZivSen. in einer Entscheidung v. 16. März 1936 (JW. 1936, 1284) in einem Falle, in dem eine deutsche Bank aus im Ausland aufgenommenen Mitteln im Jahre 1929 einer anderen deutschen Bank einen Pfund-Kredit gegeben hatte, die Verpflichtung des Gläubigers zur Annahme eines entsprechenden Reichsmarkbetrages in Anwendung von § 242 BGB. abgelehnt⁵⁾. Der Senat stützt seine Entscheidung insbes. darauf, daß der Gläubiger seine entsprechende Verpflichtung gegenüber seinem ausländischen Geldgeber, die unter die Stillhalteabmachungen fällt, ebenfalls nicht abdecken könne und durch eine Reichsmarkzahlung seines Schuldners in ein Währungsrisiko gedrängt würde, das mit seiner Aufgabe als Bank schwer zu vereinbaren wäre und das er durch die Weiterleitung des Geldes in derselben Währung seinerzeit gerade hatte ausschalten wollen. Ich habe an anderer Stelle (Devisenarchiv 1936, 566) bereits der Entscheidung grundsätzlich zugestimmt, aber allerdings darauf hingewiesen, daß man das Ergebnis, was sich schon aus seiner Herleitung aus § 242 BGB. ergibt, nicht verallgemeinern dürfe. Gerade in dem vom RG. entschiedenen Falle hätte vielleicht geprüft werden können, in welchem Umfange der Gläubiger tatsächlich infolge von Registermarkabrufen seiner ausländischen Geldgeber Pfund-Kredite in Reichsmark hatte abdecken können und ob ihm nicht zuzumuten war, bei der entsprechenden Rückforderung seiner inländischen Pfundausleihungen gerade den Schuldner zu berücksichtigen, der als ein in Liquidation befindliches Unternehmen ein besonderes Interesse daran hatte, das schwebende Schuldverhältnis zu beenden.

Auch in Fällen dieser Art führt die Auffassung des RG. zu einer an sich unerwünschten Fortsetzung des Vertragsverhältnisses. Das RG. konnte aber in seiner Entscheidung darauf hinweisen, daß derartige Schuldverhältnisse erfahrungsgemäß durch Vergleich unter Mitwirkung der Devisenbehörde zur Auflösung gebracht werden können, indem der Schuldner dem Gläubiger das Risiko, das die Annahme der Reichsmarkzahlung bei Fortbestehen seiner eigenen Verpflichtung gegenüber seinem ausländischen Geldgeber bedeutet, in gewissem Umfang abnimmt und ihm einen Teil des Kursunterschiedes zwischen Tageskurs und Goldparität vergütet. Tatsächlich ist auf diese und ähnliche Weise die Mehrzahl der so gelagerten Fremdwährungsschuldverhältnisse zwischen Inländern im Laufe der letzten Jahre beseitigt worden.

4. Das praktisch schwierigste Problem bei dem Schwebestand, der in den zu 2 und 3 behandelten Fällen nach der Rechtsprechung des RG. entsteht, ist die Zinsfrage. Es ist kein Zufall, daß in dem seinerzeit vom 7. ZivSen. entschiedenen Fall ebenso wie in dem später vom 4. ZivSen. dem Großen ZivSen. vor-

gelegten Fall die Frage, ob der Schuldner nach Fälligkeit noch zur Fortentrichtung der Zinsen verpflichtet sei, den eigentlichen Gegenstand der Klage bildete. Der 7. ZivSen. war seinerzeit zu einer Verneinung dieser Frage gekommen, weil er annahm, daß der Gläubiger durch das Sperrmarkangebot in Annahmeverzug gesetzt worden sei. Nachdem der Große ZivSen. jetzt festgestellt hat, daß dies in der Regel nicht zutrifft, hat der 4. ZivSen. in der dem Großen ZivSen. vorgelegten Sache neuerdings entschieden (vgl. S. 2857¹ in diesem Heft), daß Vertragszinsen über den Fälligkeitszeitpunkt hinaus so lange zu entrichten sind, bis entweder das Kapital tatsächlich zurückgezahlt wird oder der Schuldner den Gläubiger durch ein ordnungsmäßiges Angebot der Rückzahlung in Annahmeverzug setzt.

Diese Entscheidung ist von einer erheblichen praktischen Bedeutung. Die Frage war seit Beginn der Devisenbewirtschaftung streitig gewesen und hatte viele unangenehme Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten hervorgerufen. Das RG. belastet in der Zinsenfrage mit den Folgen des Schwebestandes in vollem Umfang den inländischen Schuldner. Obwohl es sich für seine Entscheidung auf meine Ausführungen im Devisennotrecht S. 312, 313 und in einem älteren Vortrag stützt, möchte ich nicht verhehlen, daß mir die Frage auch heute noch nicht ganz zweifellos erscheint. Wenn § 301 BGB. sagt, daß der Schuldner während des Gläubigerverzuges Zinsen nicht zu entrichten hat, so liegt der Gegenstand gewiß nahe, daß er bis zu diesem Zeitpunkt zinspflichtig bleibt. Aber dieser Schluß braucht sich nicht notwendig auf die vertraglichen Zinsen zu beziehen, für welche die rechtliche Grundlage, der Vertrag, von Fälligkeit ab ja gerade fehlt; denn es gibt auch Zinspflichten aus anderem Rechtsgrund, die zweifellos über die Fälligkeit hinaus laufen. Dies sind in erster Linie die Zinsen unter Kaufleuten nach § 353 HGB.; ferner aber auch die Zinsen unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 818 BGB.), die in Höhe der tatsächlich gezogenen Zinsen nach § 302 BGB. sogar über den Eintritt des Annahmeverzuges hinaus zu entrichten sind. Eine Zinspflicht der letzteren Art besteht z. B. dann, wenn der Schuldner das Geld nicht mehr in seinem Betrieb nutzt, sondern bei einer Bank anlegt. Aber man wird eine Zinspflicht auch insoweit unbedenklich bejahen können, als der Schuldner das Geld in seinem Betrieb verwendet und dadurch Zinsen für anderweit aufzunehmende Kredite erspart. Casparius a. a. O. S. 60 leitet dies aus der allgemeinen Treupflicht des Schuldners gegenüber seinem Gläubiger ab und kommt so zu dem Ergebnis, daß der Gläubiger in der Regel den im Schuldnerland landesüblichen Zins zu beanspruchen hat. Meines Erachtens könnte man dieses Ergebnis ohne Vergewaltigung des Wortlauts auch aus der Fassung des § 818 BGB. ableiten, der den Schuldner zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen verpflichtet.

Zimmerhain, das RG. hat sich für die Fortdauer des vollen Zinslaufes ausgesprochen, und die Betroffenen werden sich damit abzufinden haben. Für ein Teilgebiet der in Frage stehenden Fälle schafft allerdings das Gesetz über Hypothekenzinsen vom 2. Juli 1936 (RGBl. I, 533) eine Entlastung des Schuldners, indem es für Zinsen von Forderungen, die durch Hypothek oder Grundschuld an einem inländischen Grundstück gesichert sind, und für Grundschulden eine Festsetzung angemessener Zinsen durch den Richter im Wege der Vertragshilfe ermöglicht (vgl. § 2 des Gesetzes). Das Gesetz bezieht sich auch auf Hypotheken und Grundschulden ausländischer Gläubiger, jedoch nicht auf solche, die zur Deckung von im Ausland aufgenommenen Anleihen dienen (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes). Nach Anweisung der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung (RG. 126/36) haben die Devisenstellen die Beteiligten auf diese Möglichkeit hinzuweisen. Über die in dem Gesetz selbst behandelten Schuldverhältnisse hinaus wird dieser neuartige Rechtsbehelf allerdings nicht verwertet werden können. Für eine andere Gruppe von Fällen bietet aber vielleicht der oben unter 2 a. E. entwickelte Gedankengang eine Lösung, welche die Lage des Schuldners verbessert. Schließlich ist zu beachten, daß die Entscheidung des RG. sich auf ein Einzelschuldverhältnis bezieht. Ob sie auch auf in Wertpapieren verbrieften Anleihen und Schuldverhältnisse anzuwenden ist, bedarf besonderer Prüfung. Hier war bisher jedenfalls für Inlandsanleihen unstrittig, daß der

⁵⁾ Vgl. zu dieser Frage einerseits Solbeck: BankArch. 35, 214; andererseits Dietrich: JW. 1936, 897 und in einer Anmerkung zu dem Urteil in JW. 1936, 1286.

ausländische Besitzer eines rückzahlbar gewordenen Stückes den Gegenwert auf Wertpapiersperrkonto ausbezahlt erhielt (vgl. § 20 DevG.) und der Schuldner Zinsen nach Fälligkeit nicht mehr leistete.

Die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung hatte mit Rücksicht auf die bestehende Unsicherheit früher die Devisenstellen angewiesen, die Beteiligten auf die zweifelhafte Rechtslage hinzuweisen, aber auf Antrag die erforderlichen Genehmigungen zu erteilen (vgl. RE. 74/35 Abschn. II h), was später (RE. 126/36 Abschn. II) mit Rücksicht auf die Vorschrift in Ri. II 9 b und II 40 b dahin eingeschränkt worden war, daß eine Genehmigung nur zur Zahlung von Zinsen bis zu 5% erteilt werden sollte. In RE. 132/36 ist mit Rücksicht auf die neue Entscheidung des

RG. diese Einschränkung beseitigt worden. Die Genehmigung zu Zinszahlungen nach den dafür geltenden Grundsätzen, d. h. in der Regel an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden, wird nun uneingeschränkt erteilt; doch sind die Vorschriften in Ri. II 9 b und II 40 b zunächst unverändert geblieben, nach denen eine vertragliche Verlängerung des Schuldverhältnisses nur dann genehmigungsfrei ist, wenn der Zinssatz die jeweils von der Reichsstelle festgesetzte angemessene Höhe (gegenwärtig nach RE. 61/36 5%) nicht übersteigt. Die Devisenbehörde macht also die Zustimmung zu einer vertraglichen Verlängerung fällig gewordener Schuldverhältnisse nach wie vor davon abhängig, daß die Zinsen auf eine angemessene Höhe herabgesetzt werden.

Devisenrecht in der anwaltlichen Praxis

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Alfred Tschäpe, Berlin

I.

Grundsätzlich bedarf nach § 11 Abs. I DevG. jeder Deviseninländer (d. h. jede Person — ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit — die im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat) zu Zahlungen an einen anderen Deviseninländer, welche zugunsten eines Devisenausländers geleistet werden, einer Genehmigung der zuständigen Devisenstelle.

Der Begriff der „Zugunsten-Zahlung“ ist seit der Einführung dieser Vorschrift in die Gesetzgebung der Devisenbewirtschaftung (§ 3 der 10. DurchfVd. v. 18. Febr. 1932) umstritten gewesen und erst im Laufe der Zeit, wenn auch nicht authentisch durch den Gesetzgeber, so doch in der täglichen Praxis des Devisenrechts klargestellt worden. Insbesondere wird insoweit der Formulierung des bekannten Kommentars zum DevG. von Hartenstein (§ 11 DevG. Anm. 5) zugestimmt werden müssen, daß der Zahlung eine „über den äußeren Vorgang hinausreichende materielle Bedeutung zukommen muß“, d. h. daß es sich bei der Zugunstenzahlung um eine Begünstigung des Devisenausländers im Rechtssinne und nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht handeln muß.

Die zugunsten eines Devisenausländers erfolgende Zahlung, welche ein Deviseninländer einem anderen Deviseninländer leistet, muß also im Ergebnis eine rechtliche Besserstellung des Devisenausländers zur Folge haben; es ist insoweit vollkommen gleichgültig, ob mit der Zahlung eine Verpflichtung des Devisenausländers gegen den die Zahlung entgegennehmenden Deviseninländer zum Erlöschen gebracht wird, oder ob eine Forderung des zahlenden Deviseninländers gegen den Devisenausländer dadurch zur Entstehung gelangt, daß der zahlende Deviseninländer dem Devisenausländer gegenüber in Vorlage tritt, die rechtliche Besserstellung also durch die darin liegende Kreditgewährung erreicht wird (§ 14 Abs. 1 DevG.).

Wird aber durch die Zugunstenzahlung weder eine Reichsmarkforderung für oder gegen einen Devisenausländer berührt, noch auch eine Forderung des zahlenden Deviseninländers gegen den begünstigten Devisenausländer begründet, so ist zwar die Frage der Genehmigungspflicht entscheidend, ob die Zahlung eine rechtliche oder nur eine ausschließlich wirtschaftliche Besserstellung des Devisenausländers herbeiführt. (Als nur wirtschaftliche Besserstellung eines Devisenausländers ist z. B. die Bezahlung der Kosten eines Inlandsaufenthalts des Ausländers als Gast des Deviseninländers anzusehen, sofern hierdurch nicht ein Ausgleichsanspruch des zahlenden Deviseninländers entsteht.)

Der inländische Empfänger der Zahlung braucht dagegen grundsätzlich zur Entgegennahme des Betrages zugunsten bzw. für Rechnung des Devisenausländers keine Genehmigung, nicht einmal dann, wenn durch die Annahme dieser Zahlung eine eigene Forderung des Zahlungsempfängers gegen den Devisenausländer zum Erlöschen gebracht

wird; an sich liegt tatbestandsmäßig darin wohl eine Verfügung über die Forderung eines Devisenausländers im Sinne von § 11 Abs. 2 DevG. insofern, als mit der Entgegennahme der Zahlung des anderen Deviseninländers zur Abdeckung der Schuld des Devisenausländers eine verfügungsmäßige Verrechnung liegt, durch welche die Forderung zum Erlöschen gebracht wird (vgl. § 267 BGB.).

Insofern greift jedoch die Bestimmung der Richtlinien II Ziff. 20 ein, wonach

„ein Inländer ohne Genehmigung nach § 11 Abs. 2 für eine Forderung in in- oder ausländischer Währung gegen einen Ausländer von einem anderen Inländer Reichsmarkbeträge in Zahlung nehmen darf.“

Allerdings gilt diese Bestimmung nicht, wenn der Zahlungsempfänger weiß oder wissen muß, daß der zahlende Deviseninländer die Zahlung ohne die erforderliche Genehmigung (§ 11 Abs. 1 DevG.) vornimmt.

Insofern wird einem Rechtsanwalt oder Notar, der auf eine Forderung gegen einen Ausländer (z. B. aus Honoraransprüchen) Zahlungen von einem Inländer entgegennimmt, eine erhöhte Sorgfaltspflicht obliegen.

Zwar verlangt die vorstehend zitierte Richtlinienbestimmung (Ri. II 20) nicht ausdrücklich, daß der Zahlungsempfänger nachprüft, ob der zahlende Deviseninländer sich die notwendige Genehmigung verschafft hat oder nicht.

Andererseits wird man von einem Rechtsanwalt oder Notar mit einem gewissen Recht erwarten können, daß er auf Grund seiner Rechtskenntnis und seiner Vertrautheit mit den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles sich darüber schlüssig wird, ob zu vermuten ist, daß der zahlende Deviseninländer die Devisenbestimmungen beachtet hat.

Nach der allgemeinen Erfahrung wird man wohl in der Regel davon ausgehen können, daß diese Überlegung zu einem negativen Ergebnis führt.

Zweckmäßig wird daher ein Rechtsanwalt in jedem Falle mindestens bei dem zahlenden Deviseninländer Rückfrage halten müssen, ob dieser eine Genehmigung zur Zahlung eingeholt hat. Allerdings dürfte das verschiedentlich ausgesprochene Verlangen, der Rechtsanwalt müsse sich die Erteilung der Genehmigung durch Vorlage des Genehmigungsbescheides nachweisen lassen, zu weit gehen. Meistens steht der Anwalt mit dem zahlenden Deviseninländer nicht in einem Mandatsverhältnis; mit der in der Rückfrage nach der Devisengenehmigung liegenden indirekten Rechtsbelehrung dürfte der Anwalt seiner ihm durch Ri. II 20 mittelbar auferlegten devisenrechtlichen Sorgfaltspflicht genügt haben. Unberührt von dieser in Ri. II 20 für den Zahlungsempfänger gegebenen devisenrechtlichen Erleichterung bleibt aber das Erfordernis einer Genehmigung für eine anderweitige Verfügung über die Forderung gegen den Devisenausländer bestehen, also z. B. die Anweisung an den devisenausländischen Schuldner zur Zahlung an einen anderen Devisenausländer zur Verrechnung von verschiedenen Forderungen (Ri. II 20 Satz 3; vgl. auch § 9 Abs. II DevG.).

II.

Eine gewisse Erleichterung bei der formellen Behandlung dieser Inlandszahlungen zugunsten eines Devisenaußländers bringt für inländische Rechtsanwälte und Notare die durch die Z. W. D. zur Änderung der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 12. Sept. 1935 eingefügte Bestimmung Ri. II 14 A, wonach

„ein Inländer Reichsmarkzahlungen bei einem inländischen Rechtsanwalt oder Notar zugunsten eines Devisenaußländers ohne eine Genehmigung nach § 11 DevG. zu treuen Händen ... hinterlegen darf“.

Diese Bestimmung gilt — wie die Bezugnahme auf § 11 DevG. ergibt — für alle zugunsten eines Devisenaußländers erfolgenden Inlandszahlungen ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund.

1. Ebenso, wie also solche Zahlungen von dem inländischen Rechtsanwalt zu treuen Händen entgegengenommen werden können, die unmittelbar dem Devisenaußländer rechtlich zugute kommen sollen (z. B. Hypothekenrückzahlungen usw.), können auch solche Zahlungen auf Grund von Ri. II 14 A entgegengenommen werden, die nur mittelbar eine Zugunstenzahlung darstellen, wie z. B. die Zahlung des von einem Devisenaußländer dem Rechtsanwalt geschuldeten Honorars (s. ZW. 1936, 1742).

Allerdings ist an diese Erleichterung in den Devisenbestimmungen für den inländischen Rechtsanwalt und Notar, der Geldbeträge zugunsten eines Devisenaußländers zu treuen Händen entgegennimmt, eine eigene devisenrechtliche Verpflichtung gebunden. Die Vergünstigung der genehmigungsfreien Entgegennahme von Beträgen zugunsten eines Devisenaußländers dient in erster Linie dessen wirtschaftlichen Interessen, — allein schon aus dem Grunde, weil hierdurch einem inländischen Schuldner der gern geltend gemachte Einwand genommen ist, er dürfe ohne Genehmigung nicht zahlen; andererseits bezwecken die Devisenbestimmungen gerade eine genaue Kontrolle über die im Inland befindlichen und somit in aller Regel devisenrechtlich gesperrten Vermögenswerte eines Devisenaußländers. Wenn demnach durch die angeführte Bestimmung der zahlende Deviseninländer der Pflicht zur Einholung einer Genehmigung bei der Zahlung an einen inländischen Rechtsanwalt oder Notar zu treuen Händen enthoben ist, so muß folgerichtig die Pflicht zur Einholung der Genehmigung auf den die Zahlung Entgegennehmenden übergehen.

Demnach bestimmt Ri. II 14 A, daß ein inländischer Rechtsanwalt Zahlungen zugunsten eines Devisenaußländers zu treuen Händen nur unter der Voraussetzung entgegennehmen darf, daß er unverzüglich seinerseits bei der zuständigen Devisenstelle die Genehmigung zur Weiterleitung des empfangenen Betrages nachsucht, sei es an den ausländischen Berechtigten selbst (ein Transfer ins Ausland kommt allerdings in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle praktisch nicht in Frage; Ri. I 27) oder zu dessen Gunsten bzw. für dessen Rechnung an dritte Personen, oder gegebenenfalls auf ein Sperrkonto bei einer inländischen Devisenbank (vgl. Ri. IV 43; II 44; § 18 DevG.).

Wird die beantragte Genehmigung versagt, so ist der Rechtsanwalt und Notar verpflichtet, den empfangenen Betrag an den Deviseninländer, von dem er ihn erhalten hat, zurückzuzahlen.

2. Fraglich erscheint es dagegen, ob ein inländischer Rechtsanwalt auf Grund von Ri. II 14 A von dem inländischen Schuldner eines Devisenaußländers nunmehr Zahlung an sich zu treuen Händen zugunsten des Devisenaußländers verlangen und gegebenenfalls im Klagewege erzwingen kann.

§ 39 Abs. 1 DevG. bestimmt:

„Wird auf eine genehmigungsbedürftige Leistung geklagt, so ist das Verfahren auf Antrag einer Partei auszuführen, bis die Entscheidung der Devisenstelle oder Überwachungsstelle ergangen ist.“

Hierzu wird in den Richtlinien Abschn. III Ziff. 4 ausgeführt, daß prozessuale Handlungen als solche einer Genehmigung nicht bedürfen; § 39 DevG. liege aber die Rechtsauffassung zugrunde, daß, wenn ein Anspruch verfolgt

werde, zu dessen Erfüllung der Schuldner einer Genehmigung bedürfe, das Gericht ohne den Nachweis des Vorliegens der Genehmigung der Klage nicht stattgeben könne, da es den Schuldner sonst zu einer verbotenen Leistung verurteilen würde.

Im Falle der oben zitierten Ri. II 14 A ist grundsätzlich die Genehmigungspflicht für Zahlungen zugunsten eines Devisenaußländers aufrechterhalten worden, jedoch mit der Maßgabe, daß die Genehmigung nicht von dem zahlenden Inländer, sondern von dem die Zahlung zu treuen Händen entgegennehmenden Rechtsanwalt und Notar einzuholen ist. Vom rein formellen Standpunkt aus wäre daher, wenn ein Rechtsanwalt auf Grund von Ri. II 14 A im Klagewege Zahlung zu treuen Händen an sich durchsetzen und im Wege der Zwangsvollstreckung verwirklichen will, nach dem Wortlaut des Gesetzes gegen die Zulässigkeit dieses Vorgehens nichts einzuwenden.

Dem steht auch der Wortlaut des § 41 DevG.

„Ist zur Leistung des Schuldners eine Genehmigung erforderlich, so ist die Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn die Genehmigung erteilt ist.“

nicht entgegen, da ja eben zu der verlangten Leistung, nämlich zur Zahlung zu treuen Händen des Rechtsanwalts zugunsten des devisenaußländischen Gläubigers gemäß Ri. II 14 A eine Genehmigung nicht erforderlich ist.

Gleichwohl ist m. E. eine solche extensive Auslegung von Ri. II 14 A nicht zulässig, und zwar aus folgenden Gründen:

Wie oben zu II Ziff. 1 ausgeführt, dient diese Bestimmung in erster Linie den Belangen des devisenaußländischen Gläubigers und soll darüber hinaus eine allgemeine Erleichterung des Wirtschaftsverkehrs herbeiführen; der Gesetzgeber ist bei der Einführung dieser Erleichterung davon ausgegangen, daß in die deutschen Rechtswahrer das Vertrauen gesetzt werden kann, daß sie bei aller Lockerung der devisenrechtlichen Kontrollvorschriften ihrerseits die Belange der Volksgesamtheit, zu deren Schutz die Devisengesetzgebung eingeführt wurde, beachten werden. Eben dies Allgemeininteresse aber verlangt nach wie vor genaueste Kontrolle aller wirtschaftlichen Vorgänge, die überhaupt der Devisenbewirtschaftung unterliegen.

Dementsprechend ist ja auch durch Ri. II 14 A dem Rechtsanwalt, der die Zahlung entgegengenommen hat, die Pflicht zur Einholung einer Genehmigung zur Weiterleitung des Betrages oder, falls die Genehmigung versagt wird, zur Rückzahlung an den zahlenden Deviseninländer auferlegt worden.

Wollte man es nun für zulässig halten, daß der inländische Rechtsanwalt im Wege der Klage und Zwangsvollstreckung Zahlung zu treuen Händen an sich zugunsten des Devisenaußländers verlangen kann, so könnte sich der Fall ergeben, daß nach Durchführung des Gerichtsverfahrens und nach Eintreibung des geforderten Betrages im Wege der Zwangsvollstreckung die Devisenstelle aus außerhalb des privatrechtlichen Rechtsverhältnisses liegenden wirtschaftspolitischen Gründen die Genehmigung zur Weiterleitung des Betrages versagt; der Rechtsanwalt müßte demnach die erhaltene Summe dem Deviseninländer wieder zurückerstatten. Demnach wäre das gesamte prozessuale Verfahren überflüssig gewesen und der zahlende Inländer hätte unnötigerweise die Prozess- und Vollstreckungskosten auf sich nehmen müssen. Man wird daher mindestens aus praktischen Erwägungen davon ausgehen müssen, daß die Bestimmung der Ri. II 14 A nur für diejenigen Fälle Anwendung finden kann, in denen von den inländischen Schuldnern Zahlung ohne Klagerhebung erlangt werden kann.

Soweit bereits ein vollstreckbarer Titel vorliegt, wird vom gleichen Gesichtspunkt aus die Zwangsvollstreckung ohne Vorliegen einer Genehmigung als unzulässig anzusehen sein (§ 41 DevG.).

Praktisch bedeutet das, daß der inländische Rechtsanwalt, der im Austrag eines devisenaußländischen Gläubigers gegen einen inländischen Schuldner Klage erheben oder die Zwangsvollstreckung betreiben will, sich vorher die Genehmigung

der Devisenstelle zur Leistung des Schuldners (R. III 4 Abs. 1 Satz 3) beschaffen muß.

Allerdings dürften m. E. keine Bedenken dagegen bestehen, daß der Rechtsanwalt unter Berufung auf Ri. II 14 A den Schuldner zur einseitigen Leistung zu treuen Händen an sich — gegebenenfalls auch unter gleichzeitiger Klageandrohung — auffordert.

III.

Während in den vorstehend behandelten Fällen der Anwalt als Vertreter des Devisenausländers handelt und nur mittelbar von den devisenrechtlichen Verpflichtungen betroffen wird, muß er in seinem Verhältnis zu dem ausländischen Mandanten auch persönlich eine Reihe von devisenrechtlichen Tatbeständen beachten, die unmittelbare Bedeutung für ihn selbst gewinnen.

1. Wenn ein Devisenausländer aus dem Ausland einem inländischen Rechtsanwalt Auftrag zur Wahrung seiner Interessen und insbesondere zur Erhebung einer Klage erteilt, wird dieser ohnehin in der Regel die Inangriffnahme irgendeiner Tätigkeit von der vorherigen Zahlung eines Kosten- und Gebührevorschusses abhängig machen.

Abgesehen von dieser anwaltlichen Gepflogenheit wird dies aber bei ausländischen Mandanten auch devisenrechtlich erforderlich sein; selbst wenn dem Anwalt der ausländische Auftraggeber als zuverlässig bekannt ist, darf er gleichwohl wegen der mit der Einreichung der Klage entstehenden Gerichtsgebühren nicht in Vorlage treten (§ 14 Abs. 1 DevG.). Dies ist höchstens dann und insoweit zulässig, als die erste Gebühr den Rahmen der devisenrechtlichen Freigrenze von 10 RM nicht übersteigt. § 14 DevG. ist in dem die Freigrenze behandelnden § 28 Abs. 1 DevG. ausdrücklich zitiert. Eine Kreditgewährung an einen Devisenausländer ist also einmal in jedem Kalendermonat zulässig, vorausgesetzt, daß die Freigrenze von dem Rechtsanwalt in dem betreffenden Kalendermonat nicht bereits anderweitig ausgenutzt worden ist (§ 28 Abs. 1 DevG.; Ri. II 75 u. 77) oder für eine gleichartige Rechtshandlung im gleichen Kalendermonat nicht bereits eine Genehmigung in Anspruch genommen worden ist (Ri. II 73).

Da jedoch mit der Vorlage der Gerichtsgebühr bis zur Höhe von 10 RM der Rechtsanwalt gleichzeitig einen Erstattungsanspruch gegen seinen ausländischen Mandanten erlangt, und darüber hinaus zugleich mit der Einreichung der Klageschrift für den Rechtsanwalt mindestens die Prozeßgebühr entsteht, erwächst dem inländischen Anwalt gleichzeitig die weitere devisenrechtliche Pflicht, die so entstandene Forderung gegen den Devisenausländer der zuständigen Reichsbankanstalt anzumelden bzw. anzubieten (Art. I § 1 Abs. 2 Ziff. 3 der 1. DurchfVd.). Über die Frage, wann diese Forderung anzumelden bzw. anzubieten ist, können je nach Lage der Sache Zweifel bestehen.

Gemäß Art. I § 1 Abs. 3 der 1. DurchfVd. sind Werte, die auf Grund der Freigrenze erworben worden sind, binnen einem Monat der Reichsbank anzubieten. Dies würde sich auf die von dem Anwalt vorgelegte Gerichtsgebühr bis zum Betrage von höchstens 10 RM bzw. die so entstandene Forderung gegen den Devisenausländer beziehen. Andere Forderungen gegen Devisenausländer sind nach Art. I § 1 Abs. 1 der 1. DurchfVd. binnen drei Tagen nach dem Erwerb bzw. nach der Entstehung anzumelden. Dies würde bei den anwaltlichen Gebühren, die je nach den verschiedenen Prozeßphasen in verschiedenen Zeitabständen entstehen, zu einer erheblichen Belastung sowohl des Anwaltsbüros als auch der Anmeldestelle bei der Reichsbank führen.

Man wird daher davon ausgehen können, daß die Gebührenforderung des Anwalts als solche im Sinne der Devisenbestimmungen erst in dem Augenblick zur Entstehung gelangt, in welchem er in der Lage ist, eine für die Streitfache abschließende Kostenrechnung aufzustellen. Allerdings wird es bei Sachen, die nicht unmittelbar zu einem Rechtsstreit führen, für die Frage der Fälligkeit bzw. Entstehung der Gebührenforderung auf die besonderen Umstände des Einzelfalles ankommen.

2. Eine besondere Beachtung der devisenrechtlichen Vorschriften ist am Platz, wenn der Klageauftrag oder der Auftrag zu einer anderweitigen Interessenwahrnehmung dem Rechtsanwalt und Notar von dem gerade sich im Inland aufhaltenden Devisenausländer unmittelbar erteilt wird und die Prozeßkosten sowie Anwaltsgebühren von diesem von vornherein bezahlt werden.

a) Keine Bedenken devisenrechtlicher Natur bestehen gegen die Annahme ausländischer Zahlungsmittel (§ 6 Abs. 1 DevG.), sofern die Umrechnung auf den geschuldeten Reichsmarkbetrag zum amtlichen Berliner Mittelkurs des der Zahlung vorangehenden Tages erfolgt (vgl. Allgemeiner Erlaß der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung v. 28. März 1934).

Die binnen drei Tagen zu erfüllende Anbieterspflicht hinsichtlich dieser ausländischen Zahlungsmittel ist zu beachten (Art. I § 1 Abs. 1 u. 2 Ziff. 1 der 1. DurchfVd.). Ferner muß der Deviseninländer, der von einem Devisenausländer ausländische Zahlungsmittel entgegennimmt, beachten, daß er nicht berechtigt ist, auf solche ausländischen Zahlungsmittel Reichsmarkbeträge herauszugeben oder überhaupt ausländische Zahlungsmittel gegen Reichsmark zu wechseln.

Dies würde einem Erwerb von ausländischen Zahlungsmitteln gegen inländische Zahlungsmittel gleichkommen; dieser Tatbestand ist aber gemäß § 9 Abs. 1 DevG. einer Genehmigungspflicht unterworfen.

Demnach kann ein Rechtsanwalt ausländische Zahlungsmittel auf seine Honorarforderung nur entgegennehmen, soweit der Barbetrag umgerechnet zum amtlichen Berliner Mittelkurs den Reichsmarkbetrag der Honorarforderung genau deckt oder der herauszugebende Betrag 10 RM nicht übersteigt (Freigrenze! § 9 Abs. 1, § 28 Abs. 1 DevG.).

b) Ausländische Zahlungsmittel (insbesondere Banknoten) sind jedoch nicht in jedem Falle frei verwertbar. In einer Reihe von Ländern, bei denen ebenfalls eine Devisenbewirtschaftung besteht, ist durch die entsprechenden Gesetze die Ausfuhr von inländischen Banknoten teils überhaupt, teils erst von gewissen Höchstbeträgen ab streng verboten. Da sonach Banknoten aus diesen Ländern nur auf ungesetzmäßigem Wege ausgeführt worden sein können, weigern sich die betreffenden Nationalbanken beim internationalen Austausch der gegenseitigen Banknotenbestände solche zweifellos geschmuggelten Banknoten einzulösen. Dies gilt z. B. zur Zeit für die Tschechoslowakei und für Italien. Die weitere Folge ist, daß die Reichsbankstellen die Annahme solcher Noten verweigern, bzw. daß eine Einwechslung und sodann eine Gutschrift des deutschen Gegenwertes nicht erfolgen kann. Bei der Entgegennahme von Zahlungsmitteln dieser Art aus devisenbewirtschafteten Ländern empfiehlt sich daher immer eine Rückfrage bei der Reichsbank, ob eine Verwertungsmöglichkeit besteht.

c) Ausländischen Zahlungsmitteln gleichzuachten sind Schecks auf ausländische Bankguthaben des Devisenausländers. Auch hier empfiehlt sich jedoch bei devisenbewirtschafteten Ländern eine Rückfrage bei der Reichsbank, ob mit einer Einlösung des Schecks im Hinblick auf die Devisenbewirtschaftung des betreffenden Landes gerechnet werden kann.

d) Ebenfalls wie ausländische Zahlungsmittel werden Schecks behandelt, welche ein Devisenausländer auf sein bei einer inländischen Devisenbank geführtes sogenanntes „freies Währungsguthaben“ zieht (siehe Ri. II Ziff. 1). Es sind dies solche Guthaben eines Devisenausländers in ausländischer Währung bei einem inländischen Kreditinstitut, welche nach dem 15. Juli 1931 entstanden sind. In der Verfügung über ein solches freies Währungsguthaben ist der Devisenausländer devisenrechtlich nicht beschränkt, so daß weder für die Zahlung noch für die Entgegennahme des Schecks aus dem freien Währungsguthaben eine Genehmigungspflicht besteht.

Die Prüfung, ob es sich um ein solches freies Währungsguthaben handelt, muß aber von dem Rechtsanwalt vorgenommen werden, da er ja hinsichtlich seiner Honorar-

forderung gegen den Devisenausländer anmelde- bzw. anbieterpflichtig ist und den Eingang des Betrages der Reichsbank anzeigen muß. Handelt es sich bei dem Guthaben, aus welches der Scheck gezogen ist, um ein gesperrtes — d. h. vor dem 15. Juli 1931 entstandenes oder nach diesem Zeitpunkt jedoch nicht nachweislich aus der Einbringung von Devisen ins Inland zur Entstehung gelangtes — Währungsguthaben, so sind Verfügungen darüber nur mit Genehmigung zulässig; die in der Hingabe des Schecks liegende Zahlungsanweisung an die Bank ist demnach gemäß § 38 DevG. nichtig und der Scheck ist praktisch wertlos. Mit der Erteilung einer Genehmigung zur Auszahlung aus dem Guthaben kann normalerweise nicht gerechnet werden (siehe jedoch unten IV).

e) Besondere Vorsicht muß beobachtet werden, wenn der Devisenausländer irgendwelche Beträge in inländischer Währung — d. h. in Reichsmarknoten oder Scheidemünzen — bar bezahlen will.

Es kann im Regelfalle davon ausgegangen werden, daß Reichsmarkbeträge, welche ein Devisenausländer bar bei sich führt, im Sinne der Devisenbestimmung nicht zu seiner freien Verfügung im Inland stehen. Regelmäßig pflegen Ausländer die Kosten eines Reiseaufenthalts in Deutschland aus Registermark zu bestreiten. Diese Beträge, die dem Ausländer als Gegenwert für Registermarkschecks im Inlande ausgezahlt werden, sind jedoch zweckgebunden, d. h. sie dürfen lediglich zur Bestreitung von Reise- und Aufenthaltskosten im Inland verwendet werden. Jedem auf Registermark reisenden Ausländer wird bei der Auszahlung ein Merkblatt der Reichsbank ausgehändigt, in welchem er ausdrücklich auf diese Tatsache hingewiesen wird. Es ist demnach unzulässig und strafbar (vgl. Runderlaß 56/36), wenn ein Devisenausländer Gerichtsgebühren, Anwalts honorare und die sonstigen damit zusammenhängenden Auslagen aus Registermark bezahlen will. Man wird bei einem Rechtsanwalt voraussetzen, daß ihm diese Umstände bekannt sind. Eine widerspruchsfreie Annahme solcher Reichsmarkbeträge kann daher sehr wohl auch eine Bestrafung des die Zahlung annehmenden Rechtsanwalts zur Folge haben (evtl. aus dem Gesichtspunkt der Beihilfe).

Das gleiche wie vorstehend für Registermarkbeträge Ausgeführte gilt auch für solche Reichsmarkbeträge, welche einem Ausländer mit Genehmigung der Devisenstelle aus seinem inländischen Sperrguthaben für Reisezwecke zur Verfügung gestellt worden sind (vgl. Ri. II 55 Abs. 2a) oder die er ebenfalls für Reisezwecke aus einem genehmigten Sonderkonto für Zahlungen im Inland (Ri. II 55 Abs. 1d) erhalten hat, oder die er im Rahmen der Reisefreigrenze für Devisenausländer (höchstens insgesamt 30 RM in Reichsmarknoten und 60 RM in inländischen Scheidemünzen) aus dem Ausland eingebracht hat (vgl. RE 74/36, I, 5). Jeder Rechtsanwalt und Notar muß daher im eigenen Interesse bei der Entgegennahme von Reichsmarkbeträgen von einem Devisenausländer im Inland nachdrücklich deren Herkunft festzustellen suchen.

Es genügt auch nicht, daß etwa der Devisenausländer durch Vorlage einer Grenzbescheinigung oder einer Zahlungsbefreiung eines inländischen Kreditinstituts (vgl. Runderlaß 239/35 VIII, A und B) nachweist, daß er ausländische Zahlungsmittel aus dem Ausland mitgebracht oder während seines Inlandsaufenthalts aus dem Ausland nachgesandt erhalten hat. Einmal besteht keine Gewähr dafür, daß die zur Zahlung bereit gehaltenen Reichsmarkbeträge in der Tat den Gegenwert für diese — an sich zur freien Verfügung des Ausländers stehenden — ausländischen Zahlungsmittel darstellen; zum zweiten muß von der Überlegung ausgegangen werden, daß der Ausländer auf Grund der Grenzbescheinigung jederzeit die in seinen Händen befindlichen Reichsmarkbeträge in der in den Bescheinigungen angegebenen Höhe wieder in ausländische Zahlungsmittel einwechseln und ins Ausland mitnehmen kann, ohne daß eine Kontrolle möglich ist, ob die Reichsmarkbeträge tatsächlich den vorher eingewechselten Reichsmarkgegenwert der ausländischen Zah-

lungsmittel darstellen oder nicht vielmehr aus daneben in Anspruch genommenen Registermarkschecks herrühren.

f) Unbedenklich und genehmigungsfrei kann die Reichsmarkzahlung des Devisenausländers entgegengenommen werden, wenn es sich um einen Scheck auf sein „Freies Reichsmarkguthaben“ handelt.

Unter freiem Reichsmarkguthaben versteht man das nach 15. Juli 1931 bei einem inländischen Kreditinstitut entstandene Reichsmarkguthaben eines Devisenausländers (vgl. Ri. II 12).

In der Verfügung über solche Guthaben ist der Kontoinhaber im Inland devisenrechtlich nicht beschränkt.

Auch hier obliegt jedoch dem die Zahlung entgegennehmenden Rechtsanwalt, wie oben zu III 2 d ausgeführt, die Pflicht zur Prüfung, ob es sich auch wirklich um ein freies Reichsmarkguthaben handelt.

g) Falls es sich daher nicht um einen der vorstehend unter III 2 d und f behandelten Fälle der genehmigungsfreien Inlandszahlung handelt, wird der inländische Rechtsanwalt zweckmäßigerweise die Annahme des Mandats davon abhängig machen, daß der Devisenausländer den geforderten Honorarbetrag bzw. Kosten- und Gebührevorschuß aus dem Ausland in Valuta überweist.

Diesem Verlangen pflegen allerdings Devisenausländer in der Regel entgegenzuhalten, daß im Falle des Obσιiegens in einem Rechtsstreit doch der inländische Schuldner die Gebühren und Kosten zu tragen verpflichtet sei, und daß sie auf Grund der deutschen Devisenbewirtschaftung keine Aussicht hätten, den in freier Valuta als Prozeßkostenvorschuß gezahlten Betrag wieder ins Ausland transferiert zu erhalten.

Diese gerade im Ausland weitverbreitete Ansicht ist jedoch irrtümlich.

Trotz aller Devisenknappheit sind die zuständigen Stellen bemüht, solche rechtsgeschäftlichen Ansprüche von Devisenausländern, welche nach dem 15. Juli 1931 durch Einbringung von Devisen ins Inland oder durch Zahlungen in freier Reichsmark entstanden sind, im Wege des Transfers ins Ausland zu befriedigen (vgl. auch Ri. IV 45). Der Devisenausländer kann also im Normalfalle damit rechnen, daß ihm der in Valuta oder freier Reichsmark zur Verfügung gestellte Prozeßkostenvorschuß im Falle seines Obσιiegens ins Ausland zurücktransferiert wird.

IV.

Besondere Vorschriften bestehen für den Fall, daß ein Devisenausländer zur Zahlung von Prozeßkosten oder Anwalts honoraren seine auf Grund der deutschen Devisenbewirtschaftung im Inland eingefrorenen Vermögenswerte (Sperrguthaben usw.) verwerten will.

Hier muß folgendes unterschieden werden:

1. Soweit der beauftragte inländische Rechtsanwalt oder Notar in solchen Angelegenheiten tätig werden soll, welche sich ausschließlich auf die Entstehung oder Verwaltung der gesperrten Vermögenswerte beziehen — d. h. auch solcher Werte, durch deren Veräußerung ein Sperrguthaben oder eine sonstige Sperrforderung entsteht, z. B. Grundstücke; vgl. § 18 Abs. 2 DevG. —, können Kosten und Gebühren in voller Höhe aus diesen oder anderweitigen gesperrten Vermögenswerten des Devisenausländers im Inland gezahlt werden (Ri. II 55 Abs. 1b). Voraussetzung ist hierbei, daß die Vermögenswerte, auf die sich die Tätigkeit bezieht und aus denen die Zahlung des Anwalts honorars erfolgen soll, bereits vor dem 15. Juli 1931 (dem Stichtag der Einführung der Devisengesetzgebung) dem gegenwärtigen Berechtigten zustanden (sog. sogenannter Altbesitz; vgl. § 15 DevG.). Ein Erwerb des gegenwärtig Berechtigten nach dem 15. Juli 1931 im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (z. B. Erbschaft, Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft und ähnlich liegende Fälle) gilt insoweit nicht als Neuerwerb und berührt den Charakter der gesperrten Vermögenswerte als Altbesitz nicht.

2. Soweit es sich um Angelegenheiten handelt, welche nicht mit der Entstehung oder Verwaltung der gesperrten Vermögenswerte des Devisenausländers im Inland im Zu-

zusammenhang stehen, kann aus Sperrguthaben, welche Altbesitz im Sinne der vorstehenden Ausführungen sind, mit Genehmigung der Devisenstelle ein Anteil von bis zu höchstens 25% des gesamten Rechnungsbetrages der Gebühren- und Honorarforderung gezahlt werden, sofern der Rest des Rechnungsbetrages vorher oder gleichzeitig nachweislich in ausländischer Währung oder freier Reichsmark bar bezahlt wird (Ri. II 55 Abs. 2c; Runderlaß 72/35).

Diese Verwendungsmöglichkeit für alte Sperrguthaben

ist noch weitgehend unbekannt und wird dementsprechend wenig ausgenutzt.

Allerdings muß in diesem Falle, wenn bei einem Rechtsstreit der inländische Schuldner die Prozeß- und Anwaltskosten gezahlt hat, der aus dem Sperrguthaben freigegebene Teilbetrag in Höhe von 25% wieder auf das Sperrguthaben zurückgezahlt werden. Hierzu ist ebenso wie zur Rücküberweisung der in Devisen gezahlten 75% (vgl. oben III 2 g) eine besondere Genehmigung der Devisenstelle einzuholen.

Vertrauenskrisen der Sicherungsübereignung

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Die Sicherungsübereignung, „das illegitime Kind des Gesetzes“¹⁾, hat stets im Mittelpunkt des Streitens der Meinungen gestanden. Die Praxis des Wirtschaftsverkehrs schuf sie sich als ein Mittel der Kreditversicherung, und die Rechtsprechung des RG. ließ ihr die grundsätzliche rechtliche Anerkennung zuteil werden. Das Schrifttum aber schaute dieser Entwicklung mit zwiespältigen Gefühlen zu. Es konnte wohl die Widerlegung des Scheineinwandes durch das RG. hinnehmen, es gelang ihm aber nicht, den Einwand der Gesetzesumgehung restlos zu überwinden²⁾. Währenddessen schritt die Praxis, gestützt auf den Schutz der Rechtsprechung, in der Fortbildung dieses Rechtsinstituts im Eiltempo vorwärts. Der Kreis der sicherungshalber übereigneten Gegenstände wurde von der Einzelsache auf Sachinbegriffe erweitert und auch auf den zukünftigen Bestand von Sachinbegriffen, Warenlagern u. dgl. ausgedehnt. In diese Entwicklung mußte die Rechtsprechung korrigierend eingreifen und Grenzen setzen, wo ein hemmungsloser Wirtschaftsverkehr freie Bahn vermutete. „Sie verschärfte die Anforderungen an ihre Gültigkeit, drohte mit Nichtigkeit wegen Knebelung, mit Schadensersatz wegen Kredittäuschung und umstellte das Geschäft allenthalben mit den Fußangeln des Rechtsformalismus“³⁾.

Während die „Kautelar-Jurisprudenz“ neue Möglichkeiten erkundete und die alten Musterverträge verbesserte, geriet die Sicherungsübereignung im Kampf zwischen Geldgläubigern und Warengläubigern wiederum in eine ernste Vertrauenskrise. Diese schildert Lange⁴⁾ in lebhaften Farben: „Solange die Sicherungsübereignung den Kredit des Einzelnen verstärkte, so lange konnte der Warenhandel sie nur freudig begrüßen. Sobald sie aber alles, was der Schuldner besaß, dessen Geldgläubigern auslieferte, dem persönlichen Kredite die Unterlage entzog, mußte die Gruppe der Warengläubiger gegen die Sicherungsübereignung kämpfen. Ihre Waffe war der Eigentumsvorbehalt, den sie mit der gleichen Kundigkeit auszubauen und zu sichern suchte. Geldgläubiger und Warengläubiger stritten nunmehr mit Erbitterung gegeneinander; die Rechtsprechung konnte sich auf die Schlichtung und Regelung dieses Kampfes zurückziehen. Die Warengläubiger forderten den gesetzlichen Eigentumsvorbehalt, die Geldgläubiger liefen gegen jeden Eigentumsvorbehalt Sturm. Die Warengläubiger verlangten die Offenlegung der Sicherungsübereignung durch Buchung, die Banken kämpften erbittert gegen das Registerpfand an und brachten es zu Falle. Die Geldgläubiger boten einen Vergleich an, den uneigentlichen Eigentumsvorbehalt, der ihnen die sachenrechtliche Macht allein belassen, den Gegner auf den Deliktsanspruch verweisen sollte. Die Warengläubiger gingen nicht hierauf ein.“ Aus diesem Kampf ging die Sicherungsübereignung siegreich hervor. Es gelang nicht, sie aus dem Wirtschaftsverkehr zu verdrängen.

Aber gleichzeitig hatte sie eine weitere Belastungsprobe zu bestehen. War grundsätzlich ihre rechtliche Anerkennung gesichert, so war gegen ihre mißbräuchliche Anwendung zu unlauteren Zwecken kein Kraut gewachsen. In einer Zeit, wo die Moral des ehrbaren Kaufmanns auf die Ebene eines skrupellosen Geschäftsmachers herabgedrückt wurde, in einer Zeit, wo

die Schuldnermoral unter den Nullpunkt herunterfiel, griffen unlautere Elemente im Geschäftsverkehr die Sicherungsübereignung als ein Mittel zum Betrug der Gläubiger und zur eigenen Bereicherung auf Kosten anderer auf. Hilfsbereite „Geschäftsfremde“ gingen dem Schuldner zur Hand, um ihn gegen Pfändungen zu sichern. Ihnen wurden alle Vermögenswerte des Schuldners, vom Warenlager angefangen bis zum letzten Gegenstand in Küche und Schlafzimmer übereignet, und sie waren rasch zur Stelle, wenn ein Gläubiger seine Forderungen bezutreiben versuchte. Es wurde interveniert und das Bestehen eines der Sicherung bedürftigen Kredites behauptet, seine Tilgung natürlich geleugnet, selbst wenn Jahre seit der angeblichen Hingabe vergangen waren, und auch ein auffälliges Mißverhältnis zwischen dem angeblichen Kredit und dem Werte der übereigneten Gegenstände konnte in der Zeit der Deflation nicht schwer erklärt werden. Die Rechtsprechung war dem pfändenden Gläubiger nicht günstig, mußte es sein, denn hier lagen meist klare Fälle vor, wie sie schon tausendmal der Rechtsprechung zur Entscheidung vorgelegt waren, und die mißbräuchliche Verwendung der Sicherungsübereignung zu unlauteren Zwecken war nicht nachweisbar. Durch solche Manöver machte sich der Schuldner gegen die Gefahr der Zwangsvollstreckung immun. Er konnte weiterhin in Luxuswagen fahren und in üppig eingerichteten Wohnungen leben, er konnte ein flottes Leben führen und einen regen Geschäftsgang seines Unternehmens vortäuschen — und selbst der Konkurs ging an ihm vorüber, da ja die ganze Masse des Vermögens nicht ihm, sondern seinem Geschäftsfreund gehörte. Skrupellose Schuldner scheuten sich nicht, ihre Werte mehrfach zu übereignen und auch nicht bezahlte Waren in den Übereignungsvertrag aufzunehmen. Besonders gewiegte Schuldner errichteten ein ganzes System von Sicherungsübereignungen, die sie nebeneinander und völlig unabhängig voneinander abschlossen und durch die sie je nur einzelne Vermögensstücke übereigneten, während sie in ihrer Gesamtheit doch sein ganzes Vermögen erfaßten und in fremde Hände spielten. Diese ineinander verschränkte Vielzahl von Sicherungsübereignungen wurde den Gläubigern besonders gefährlich, die Rechtsprechung sah nicht das System, sondern nur den isolierten Vertrag, und der Schuldner war so unter dem Schutze der Rechtsprechung völlig unangreifbar. Solche und ähnliche Mißbräuche mußten zur Vernichtung des Kredits führen, sie häuften sich derart, daß sie im Vordergrund des Blickfeldes standen und die Fälle normaler Verwendung der Sicherungsübereignung den Blicken entzogen. Notwendigerweise mußte sich der Eindruck vertiefen, daß die Sicherungsübereignung, ursprünglich als Mittel zur Sicherung des Kredits geschaffen, jetzt selbst zur Vernichtung des Kreditwesens beitrug.

Eine Zeit des wirtschaftlichen Aufstiegs verringert die Gefahr der mißbräuchlichen Sicherungsübereignung, und das mit der nationalsozialistischen Weltanschauung in alle Kreise des kaufmännischen und gewerblichen Lebens eindringende Streben nach Reinlichkeit führt hoffentlich zur endgültigen Ausmerzung aller unlauteren Elemente, die des Namens eines ehrbaren Geschäftsmanns und eines seiner Pflichten bewußten Volksgenossen nicht würdig sind. So ist zu hoffen, daß diese Vertrauenskrise der Sicherungsübereignung bald als überwunden betrachtet werden kann.

Kaum aber hatte diese Krise abzuklingen begonnen, da entstand ein neuer Streit der Meinungen über die Sicherungs-

¹⁾ Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, 1934, S. 49.

²⁾ Vgl. JW. 1927, 627 u. 717.

³⁾ Lange a. a. D. S. 49.

⁴⁾ Vom alten zum neuen Schuldrecht S. 50.

übereignung. Erneut wurden Zweifel an der Daseinsberechtigung der Sicherungsübereignung vom Standpunkt des rechtlichen Beurteilers aus laut. Das O. Breslau (Breslau *Abt.* 1934, 44) erklärte die Sicherungsübereignung als solche für unsittlich und daher nichtig. Es erkannte wohl den Mißbrauch, der mit der Sicherungsübereignung in jenen Jahren des Niedergangs getrieben war, und suchte aus dem Reinigungsbestreben der nationalsozialistischen Bewegung heraus einem solchen Mißbrauch vorzubeugen. Dies Ziel glaubte es mit der Nichtigerklärung jeder Sicherungsübereignung zu erreichen. Das war aber über das Ziel hinausgeschossen. Ihm schien nicht die Unmoral des Schuldners und seiner sauberen Geschäftsfreunde Schuld an der Diskriminierung der Sicherungsübereignung zu sein, sondern dieses Rechtsinstitut selbst. Es sah in dem Verbleiben des Besitzes der zur Kreditsicherung benutzten Sachen beim Schuldner ein Mittel der Täuschung des Kreditverkehrs und glaubte, daß dadurch der Unehrlichkeit Tür und Tor geöffnet werde. Es erklärte daher kategorisch, daß aus diesen Gründen die Sicherungsübereignung aus dem Rechtsverkehr verschwinden müsse. Dieses Urteil wirkte alarmierend. Neue Beunruhigungen des Kreditverkehrs — neue Vertrauenskrise der Sicherungsübereignung. Henneberg war der erste Warner, der gegenüber dieser Rechtsprechung aufstand. Er wies *D. Z.* 1934, 1440 darauf hin, daß für die breite Masse des Volkes die Sicherungsübereignung als Kreditunterlage unentbehrlich sei, daß dem kleinen Gewerbetreibenden gerade die Erhaltung des Besitzes an den zur Kreditsicherung bestimmten Sachen wesentlich sei, daß er seine Wohnungs- oder Ladeneinrichtung, seine Maschinen, Warenvorräte u. dgl. für seine Lebensführung und seine Berufsausübung benötige, trotzdem aber nicht die Möglichkeit entbehren könne, diese Sachen zur Kreditbeschaffung zu benutzen. Dem ehrbaren Volksgenossen kann nicht der Kredit auf Mobilsicherung verschlossen werden, weil unehrliche Elemente damit Mißbrauch treiben. „Wenn man zur wirtschaftlichen Notwendigkeit und rechtlich zulässigen Gestaltung der Sicherungsübereignung Stellung nehmen will, dann kann man unmöglich von dem üblen und nicht scharf genug zu bekämpfenden Ausnahmerscheinungen ausgehen . . . Für den Mangel des Gesetzes kann doch nicht der verantwortlich gemacht werden, der es anwendet.“ Henneberg folgte Caspari: *JW.* 1935, 647, der die wirtschaftliche Notwendigkeit der Sicherungsübereignung für das Kreditbedürfnis gerade des einfachen Volksgenossen ganz besonders unterstrich. Weiterer Erörterungen im Schrifttum hat es wohl nicht bedurft. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte scheint nicht gewillt gewesen zu sein, den vom O. Breslau beschrittenen Weg zu gehen. Urteile anderer Gerichte, die sich diese Auffassung zu eigen gemacht hätten, sind jedenfalls nicht bekannt geworden. Die beste Widerlegung der These des O. Breslau, welches sich auf die nationalsozialistische Weltanschauung stützen zu können glaubte, ist wohl der nationalsozialistische Gesetzgeber selbst. Dieser hat in § 6 *BerglD.* v. 26. Febr. 1935 die Sicherungsübereignung als eine im Rechtsverkehr gegebene Tatsache vorausgesetzt, indem er sie unter den zu berücksichtigenden Nebenrechten ausdrücklich erwähnt. So ist der Marmor des O. Breslau verklungen, ohne Widerhall gefunden zu haben.

Aber noch ist es nicht still geworden um die Sicherungsübereignung. Kann die Rechtsprechung die Sicherungsübereignung nicht ganz aus dem Rechtsverkehr verdrängen, so sucht sie ihr Anwendungsgebiet in weitem Umfange einzuengen. Grundsätzliche Erwägungen, ja wieder die nationalsozialistische Weltanschauung selbst müssen herhalten, um die Unzulässigkeit der Übereignung unpfändbarer Gegenstände zu begründen. Als erstes beschritt das O. Düsseldorf: *JW.* 1933, 2930 diesen Weg, andere Gerichte folgten ihm (z. B. O. Bielefeld), und auch jetzt noch ergehen Urteile gleichen Inhalts, wie der Schriftleitung bekannt gewordene Entscheidungen beweisen (O. Guben v. 26. Mai 1936, 2 O 122/36). Sittenwidrig soll es sein und den Grundgedanken nationalsozialistischer Weltanschauung widersprechen, wenn sich ein Gläubiger für einen von ihm gewährten Kredit notwendigen Hausrat des Schuldners übereignen läßt. Ich frage: Ist

es auch sittenwidrig, wenn ein Schuldner ohne sonstige Kreditunterlagen als seine notwendige Habe Geld von einem Darlehensgeber erbittet und erhält? Oder handelt der Schuldner sittenwidrig, wenn er das geborgte Geld nicht zurückzahlt und auch die übereigneten Sachen dem Gläubiger vorenthält? Das Recht muß die Interessen beider Vertragsteile gebührend berücksichtigen, es kann nicht zugeben, daß der Schuldner sich auf Kosten des Gläubigers bereichert. Grundsätzlich entspricht die Vertragstreue allein dem Gemeinschaftsdenken. Also muß das Recht grundsätzlich den Schuldner auf die Vertragstreue verweisen.

Die Sicherungsübereignung kann im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein, grundsätzlich ist sie es selbst dann nicht, wenn unpfändbare Gegenstände zur Sicherung übereignet werden. Es wirkt zunächst bestechend, wenn das O. Düsseldorf a. a. O. und ihm folgend Liefeld: *JW.* 1935, 1208, und auch das O. Guben den Satz aufstellen, § 811 *BPD.*, welcher die Pfändungsbeschränkungen festlege, enthalte einen allgemeinen Rechtsgedanken, der nicht auf das Vollstreckungsrecht beschränkt sei, sondern alle Rechtsverhältnisse durchdringe, sozusagen als ein sozialpolitisches Programm, den Gedanken nämlich, daß ein Schuldner nicht der Verelendung preisgegeben, „nicht auf den Stand der wirtschaftlichen Mittellosigkeit herabgedrückt werden dürfe, der ihm die Grundlagen geordneter Bestreitung seines Lebensunterhalts zerstört“. Aber dieser Satz ist nicht zureichend. Wenn der Staat den Schuldner gegen Kaupfändung schützt, so handelt er in sozialer Fürsorge für die Volksgenossen. Er will dem Schuldner ein menschenwürdiges Dasein und die Grundlagen seiner Berufsausübung erhalten, um nicht ihn und seine Familie der öffentlichen Wohlfahrtspflege anheimfallen zu lassen. Der Staat hindert aber nicht den einzelnen Volksgenossen, Teile seines notwendigen Hausrats oder Berufsgeräts zu veräußern oder ins Pfandhaus zu tragen. Glaubt ein Volksgenosse, mit geringerem Hausrat oder Berufsgerät auskommen zu können, so läßt ihm der Staat in der Verfügung über sein Hab und Gut freie Hand. Mag auch durch solche Handlungen der Volksgenosse von Stufe zu Stufe abinken und allein oder gar mit seiner ganzen Familie der Verelendung und „Verproletarisierung“ anheimfallen, der Staat rührt keinen Finger, um ihn vom Abgrund zurückzureißen und den sichtbaren Erfolg seiner eigenen Handlung von dem Manne abzuwenden. Der Staat bietet nicht die Hand dazu, die Verträge über notwendigen Hausrat zu vernichten. Es ist wohl auch noch niemand auf den Gedanken gekommen, den Pfandvertrag mit dem Pfandhaus oder den Kaufvertrag mit dem Trödler für nichtig zu erklären allein aus dem Grunde, weil durch sie der Verpfänder oder Veräußerer der Verelendung zugeführt wird. Es kann ja auch rechtlich nicht übersehen werden, daß die Verpfändung oder der Verkauf dem Verpfänder oder Veräußerer doch Geld beschafft, also einen Vermögensvorteil bringt, der für die Lebensführung oder Berufsausübung doch auch wesentlich zu sein pflegt. Der Staat kann nicht jeden Volksgenossen gegen zerstörende Folgen seines eigenen Tuns schützen. Damit würde die Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährdet werden. Hindert also der Staat den einzelnen nicht an der Verpfändung oder Veräußerung lebenswichtiger Sachen, so kann er auch unmöglich Interesse daran haben, die Sicherungsübereignung zu unterbinden. Gegenüber Verpfändung oder Verkauf stellt doch die Sicherungsübereignung den Schuldner weit günstiger, eben weil die Herausgabepflicht des Schuldners bzgl. der übereigneten Sachen zeitlich hinausgerückt und sachlich lediglich bedingt ist. Es ist also festzustellen: Verkauf der Schuldner seinen Schrank, so wird kein Gericht dem Käufer den Anspruch auf Lieferung des Schrankes absprechen. Übereignet der Schuldner den Schrank zur Kreditsicherung, so muß das Gericht den Herausgabeanpruch ebenfalls anerkennen. Der Käufer hat doch nur ein Forderungsrecht, der Darlehensgeber aber dingliches Eigentum. Der Kaufanspruch und der Herausgabeanpruch beruhen beide auf dem Vertrage, also auf dem freien Willen des Schuldners, den er im Vertrage dem Gegner zum Ausdruck gebracht hat. Dem vertraglichen Anspruch als solchen haftet nichts Unstittliches an.

Die Fürsorge des Staates für den Schuldner beschränkt sich auf den Fall der Pfändung wegen Geldforderungen, sie greift nicht ein, wenn ein Gläubiger wegen eines Herausgabeanspruches vollstrecken will. Täglich erlassen die Gerichte unzählige Urteile auf Herausgabe von lebensnotwendigen Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt gekauft sind, täglich schließen Parteien vor Gericht Vergleiche über solche Sachen und vereinbaren darin die Verpflichtung des Schuldners zur Herausgabe im Falle der Nichtzahlung. Wenn auf Grund dieser Schuldtitel die Herausgabe erzwungen werden soll, kann kein Gericht den Schuldner schützen. Er muß den einzigen Schrank, sein Bett, seinen Anzug oder sein Werkzeug hergeben, ohne daß jemand danach fragt, ob ihm die Sache auch entbehrlich sei. Das zeigt, daß der soziale Schutzgedanke des § 811 ZPO. nicht Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgedankens ist, sondern auf das Gebiet beschränkt bleiben muß, in das ihn der Gesetzgeber hineingestellt hat.

Des weiteren würde auch die Anwendung des angenommenen allgemeinen Rechtsgedankens auf die Sicherungsübereignung an der Frage scheitern, wann eine Sache dem Schuldner unentbehrlich und für seine Lebensführung oder Berufsausübung lebenswichtig sei. Wenn ein Gläubiger wegen einer Geldforderung Sachen des Schuldners pfändet, dann ist es für das Gericht nicht schwierig zu entscheiden, welchen Zeitpunkt es bei der Frage nach der Unentbehrlichkeit zugrunde legen soll: Maßgebend ist der Augenblick der Pfändung bzw. der Zeitpunkt der Entscheidung, welche beide zeitlich nahe beieinander liegen. Eine Veränderung der Verhältnisse zwischen diesen beiden Zeitpunkten ist in der Regel ausgeschlossen. Will man bei der Sicherungsübereignung feststellen, ob unentbehrliche Sachen übereignet sind, dann ergibt sich die Schwierigkeit, ob der Zeitpunkt des Vertrages oder der des Herausgabeverlangens, welche zeitlich meist weit auseinanderliegen, oder gar noch ein dritter Zeitpunkt der Beurteilung zugrunde gelegt werden soll. Dem Schuldner kann heute etwas entbehrlich erscheinen, was ihm nach Jahr und Tag unentbehrlich vorkommt, und er kann heute glauben, daß er eine Sache später werde entbehren können, findet sich aber später in dieser Annahme getäuscht. Die Unentbehrlichkeit ist nicht eine Eigenschaft, die einer Sache ein für allemal anhaftet, ergibt sich vielmehr aus Umständen sachlicher und persönlicher Art, die dauerndem Wechsel unterworfen sind und nur auf einen bestimmten Zeitpunkt festgestellt und der Beurteilung zugrunde gelegt werden können. Der Gläubiger muß sich auf das verlassen können, was der Schuldner selbst über diese Umstände denkt und ihm zum Ausdruck bringt. In der Bereitwilligkeit des Schuldners, bestimmte Gegenstände zur Grundlage einer Kreditversicherung zu machen, muß der Gläubiger seine Erklärung finden, diese Gegenstände notfalls entbehren zu können. Der Gläubiger kann gar nicht Feststellungen darüber treffen, aus welchen Gründen dem Schuldner die Sache entbehrlich erscheint. Es ist ja möglich, daß der Schuldner sich angesichts seines Geldbedürfnisses entschließt, sich besonders einzuschränken oder im Notfalle sich billigen Ersatz zu beschaffen, oder daß er beabsichtigt, im schlimmsten Falle sein Heim aufzugeben und bei Freunden oder Verwandten ein Unterkommen zu suchen⁵⁾. Es geht nicht an, den Gläubiger mit dem Verlust seines Geldes zu bestrafen, wenn er auf solche Erklärungen des Schuldners vertraut. Es geht nicht an, ihm die Gefahr aufzubürden, daß die bei Vertragsschluß vom Schuldner angenommenen Verhältnisse sich bis zur Verwirklichung des Sicherungsanspruchs ändern oder vom Schuldner anders beurteilt werden. Die Unentbehrlichkeit oder mag man auch sagen Lebensnotwendigkeit eines Gegenstandes kann mithin unter gar keinen Umständen als maßgebendes Kriterium für die rechtliche Zulässigkeit eines Sicherungsübereignungsvertrages angenommen werden.

Es ist nun einmal eine unbestreitbare Tatsache, daß gerade für die minderbemittelte Bevölkerung die Sicherungsübereignung als Kreditunterlage benötigt wird und dabei Gegenstände des Hausrats und der Berufsausübung die maßgebende Rolle spielen. Es hieße, diesen Kreisen der Volksgenossen die Möglichkeit zu nehmen, im Wege des Kredites ihre Lebens-

haltung zu verbessern und am sozialen Aufstieg teilzunehmen, wollte man grundsätzlich die Sicherungsübereignung solcher Gegenstände für nichtig erklären. Es ist ein kurzsichtiger Gegenstand, wenn man sagt, der Kredit müsse auf die Person des Darlehnsnehmers gegründet sein, sein Können und seine Leistungen, nicht sein armseliges Hab und Gut sollten Kreditunterlage sein, so erfordere es die nationalsozialistische Denkweise⁶⁾. Das würde heißen, den weit verästelten Wirtschaftsverkehr auf den Stand eines primitiven Wirtschaftslebens zurückzudrücken. Für viele Institute und Unternehmungen wird die Sicherung durch Sachwerte immer Kreditunterlage bleiben müssen. Auch da, wo Gläubiger und Schuldner durch keine persönlichen Beziehungen miteinander verbunden sind, ist die Sicherung in Sachwerten unentbehrlich. Und schließlich würde das beste Vertrauen in die Leistungsfähigkeit des Schuldners und in seine Persönlichkeit die Gefahr nicht bannen, daß im Falle seines Todes der Gläubiger doch leer ausgeht. Der Wegfall jeglicher Sachwertversicherung ist keineswegs ein erstrebenswertes Ziel im Kreditwesen, dürfte aber auch gar nicht erreicht werden können. Für den Schuldner aber ist das Wissen um die Haftung des liebgewordenen Hausrats für seine Schulden ein ständiger Mahner an die Zahlungspflicht. Er wird sich dann immer dessen bewußt bleiben, daß die Folgen seines eigenen Handelns im Rechtsverkehr ihn selbst treffen müssen und nicht auf anderer Leute Schulden abgewälzt werden können. Geht seine Erwartung, dem Gläubiger das Geld bei Fälligkeit zurückgeben zu können, nicht in Erfüllung, so muß er die Folgen dieses Fehlschlags seiner Hoffnungen auf sich nehmen und die übereigneten Sachen hergeben. Es kann nicht angehen, daß der Gläubiger sein Geld verliert und ihm außerdem der Herausgabeanspruch genommen wird. Eine solche Entscheidung widerspräche dem Pflicht- und Gemeinshaftsgedanken.

Im Schrifttum ist die Abkehr von der durch das OLG. Düsseldorf angebahnten Rechtsprechung sehr eindringlich verlangt. Während Liefeld: JW. 1935, 1208 ihr noch das Wort redet, haben Henneberg und Caspari a. a. O. in eingehenden Begründungen sich gegen sie ausgesprochen. Bereits macht sich in der Rechtsprechung das Bestreben geltend, die Stellungnahme des OLG. Düsseldorf abzulehnen. Das OLG. Bochum: JW. 1934, 2721 und das OLG. Stettin: JW. 1936, 1087 wenden sich von diesem Wege ab und bereiten so den Weg vor, die Sicherungsübereignung wieder voll in ihre Rechte einzusetzen. Die vorbildliche Erfassung aller wirtschaftlichen und rechtlichen Fragen, um die es hier geht, in diesen Urteilen erhöht die Überzeugungskraft der Stellungnahme dieser Gerichte und sollte Richtlinie für die gesamte Rechtsprechung in dieser Frage werden.

Vertrauenskrise der Sicherungsübereignung: Das ist ein Mahnruf an alle Rechtswahrer. Es gilt nicht, ein anerkanntes und wirtschaftlich notwendiges Rechtsinstitut zu vernichten oder sein Geltungsgebiet einzuzengen. Die Sicherungsübereignung ist gültig, auch wenn unpfändbare Sachen das Sicherungsmittel sind. Es gilt aber, dem Mißbrauch mit ihr entgegenzutreten. Es gilt, den unlauteren Gläubiger zu fassen, der in Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit seines Schuldners sich unverhältnismäßige Vorteile verschaffen oder sonst mit unsittlichen Mitteln den Schuldner vernichten will, es gilt, mit starker Hand unlauteren Elementen das Handwerk zu legen, die mit dem Schein der Ehrbarkeit das anerkannte und notwendige Rechtsinstitut mißbrauchen. Es gilt die Erkenntnis, daß nicht die Sicherungsübereignung in sich den Keim der Unsittlichkeit trägt, sondern nur ihre Handhabung zu unlauteren Zwecken und mit unehelichen Mitteln die Nichtigkeit wegen Sittenverstößes herbeiführen kann. Schutz den ehrbaren Volksgenossen, die in lauterer Weise Kredit auf Grund Sicherungsübereignung nehmen und geben — Kampf dagegen den unehelichen, eigensüchtigen und betrügerischen Elementen im Rechtsverkehr: Das diene der Rechtsprechung als Leitfaden bei Beurteilung von Sicherungsübereignungsverträgen.

⁵⁾ OLG. Stettin: JW. 1936, 1087.

⁶⁾ Liefeld a. a. O. und OLG. Guben.

Die Eintragung ausschließlicher Lizenzen in die Patentrolle

Von Rechtsanwalt Dr. L. Seydt, Köln

Nach § 25 PatG. v. 5. Mai 1936 kann das Recht zur ausschließlichen Benutzung einer patentgeschützten Erfindung in der Patentrolle vermerkt werden.

Diese Möglichkeit ist für alle diejenigen von größter Bedeutung, die irgendwie mit Lizenzverträgen zu tun haben, sei es als Rechtswahrer, sei es als Gewerbetreibende. Denn wenn die Eintragung ausschließlicher Lizenzen unterlassen wird, so können erhebliche Schäden eintreten. Es ist daher notwendig, sich über die Tragweite und den Zweck des § 25 PatG. 1936 klar zu werden.

I. Eintragungsfähig ist das „Recht zur ausschließlichen Benutzung der durch ein Patent geschützten Erfindung“.

Hierunter fällt nicht nur die Generallizenz, bei der dem Lizenznehmer das unbeschränkte ausschließliche Benutzungsrecht an der patentgeschützten Erfindung erteilt wird. Vielmehr kann auch die ausschließliche Lizenz in mannigfacher Hinsicht beschränkt sein. Sie unterscheidet sich allein dadurch von der einfachen Lizenz, daß sie irgendwie und in irgendeiner Richtung Benutzungsrechte anderer Lizenznehmer ausschließt.

Ausschließliche Lizenz ist beispielsweise die Bezirkslizenz. Durch sie wird dem Lizenznehmer ein Benutzungsrecht für einen bestimmten Bezirk eingeräumt mit der Maßgabe, daß gleichartige Lizenzen für denselben Bezirk nicht vergeben werden dürfen.

Die ausschließliche Lizenz kann auch der Benutzungsart nach beschränkt sein. So wird dem Lizenznehmer bei der ausschließlichen Herstelllizenz nur das alleinige Recht der Fabrikation eingeräumt, nicht aber das Recht des Vertriebs und Gebrauchs. Bei der ausschließlichen Vertriebslizenz dagegen behält sich der Lizenzgeber das Fabrikationsrecht vor, während der Lizenznehmer die patentgeschützte Vorrichtung allein vertreiben darf.

Eine ausschließliche Lizenz kann auch nach mehreren Richtungen beschränkt sein. So kann beispielsweise dem Lizenznehmer das alleinige Vertriebsrecht für einen bestimmten Bezirk eingeräumt werden.

In allen diesen Fällen und zahlreichen anderen handelt es sich also um ausschließliche Lizenzen. Ihnen ist gemeinsam, daß der Lizenzgeber in der Einräumung weiterer Lizenzen nicht mehr frei ist. Diese Bindung des Lizenzgebers ist nicht nur schuldrechtlicher Art, sondern ist in dem Sinne dinglich, daß die Einräumung einer weiteren Lizenz insoweit unwirksam ist, als sie der bereits erteilten ausschließlichen Lizenz widerspricht.

Alle derartigen ausschließlichen Lizenzen, beschränkte oder unbeschränkte, fallen unter § 25 PatG. 1936 und können daher in die Patentrolle eingetragen werden.

II. Eine Pflicht zur Eintragung ausschließlicher Lizenzen besteht nicht. Es ist zwar bei den Vorarbeiten zum PatG. von beachtlicher Seite der Vorschlag gemacht worden, die Registerpflicht für ausschließliche Lizenzen einzuführen, ja sogar die Rechtswirksamkeit der Lizenzverteilung von der Eintragung in die Patentrolle abhängig zu machen. Dieser Vorschlag ist jedoch aus praktischen Erwägungen nicht durchgebrungen. Vielmehr bestimmt § 25 PatG. lediglich, daß das ausschließliche Benutzungsrecht eingetragen werden kann.

Die Eintragung erfolgt „auf Antrag“. Wer antragsberechtigt ist, sagt das Gesetz nicht. Das Antragsrecht ist also nicht auf den Lizenznehmer beschränkt. Das ergibt sich auch aus der Fassung des § 25 Abs. 1 Satz 3: „Mit dem Antrage ist anzugeben, wem das Recht eingeräumt worden ist (Berechtigter)“. Diese Bestimmung geht ersichtlich davon aus, daß auch ein anderer als der Berechtigte den Antrag stellen kann. Dabei ist in erster Linie wohl an den Patentinhaber selbst gedacht, außer ihm käme noch ein Unterlizenznehmer in Frage. Wie sich dies praktisch auswirken wird, muß die Erfahrung zeigen.

Der Antragsteller hat die Eintragungsbewilligung des als Patentinhaber Eingetragenen oder seines Rechtsnachfolgers nachzuweisen. Daß diese Eintragungsbewilligung zugleich mit dem Antrag eingereicht werden mußte, ist nicht vorgeschrieben. Sie kann daher nachgereicht werden.

Unter Umständen hat der Lizenznehmer ein Interesse daran, daß sein Benutzungsrecht nicht bekannt wird, weil er die Tatsache, daß er eine bestimmte Erfindung — beispielsweise ein geschütztes Verfahren — bei seiner Fabrikation benutzt, als Betriebsgeheimnis hütet. Diesem durchaus berechtigten Interesse des Lizenznehmers trägt das Gesetz dadurch Rechnung, daß der Name des Lizenznehmers in die Rolle nicht aufgenommen wird.

III. Der Zweck des § 25 PatG. 1936 wird vielfach verkannt. So meint Ristow in JW. 1936, 1492 (1494), die Eintragung ausschließlicher Lizenzen habe „weniger rechtliche, als vielmehr praktische Bedeutung“, weil sie dem Lizenznehmer den Beweis seiner Berechtigung erleichtere.

In Wahrheit hat jedoch die Eintragung einer ausschließlichen Lizenz eine sehr erhebliche rechtliche Bedeutung, die zu kennen für den Lizenznehmer und für den Rechtswahrer, der ihn berät, von größter Wichtigkeit ist. Eine Eintragung der ausschließlichen Lizenz schützt nämlich den Lizenznehmer vor einer widerrechtlichen Lizenzbereitschaftserklärung gem. § 14 PatG.

Nach § 14 PatG. kann sich der Patentsucher oder der in der Rolle als Patentinhaber Eingetragene dem PatA. gegenüber bereit erklären, an jedermann Lizenzen zu erteilen. Das entspricht den licences of right des englischen Rechts. Während aber in England der Eintragung der licence of right ein Aufgebotsverfahren vorangeht, in welchem Dritte ihre Rechte geltend machen können, ist nach § 14 PatG. die Lizenzbereitschaftserklärung ohne weiteres wirksam. Das PatG. v. 5. Mai 1936 verzichtet auf ein Aufgebotsverfahren und überläßt es den Dritten, ihre Rechte durch Anmeldung zur Patentrolle zu wahren.

Das gilt insbes. für den Nehmer einer ausschließlichen Lizenz. Wenn dieser sein ausschließliches Benutzungsrecht nicht gemäß § 25 PatG. in der Rolle vermerken läßt, dann wird die Lizenzbereitschaftserklärung ohne Rücksicht auf die ausschließliche Lizenz wirksam. Die ausschließliche Lizenz wird dadurch zur einfachen Lizenz, also ihrer Ausschließlichkeit entkleidet. Die dingliche Wirkung der ausschließlichen Lizenz versagt somit gegenüber der Lizenzbereitschaftserklärung.

Gemäß § 14 Abs. 2 PatG. ist dagegen die Lizenzbereitschaftserklärung unzulässig, solange in der Patentrolle ein ausschließliches Benutzungsrecht vermerkt ist. Das gleiche gilt, wenn ein Antrag auf Eintragung dem PatA. vorliegt. Auf diese Weise kann somit der Lizenznehmer sein ausschließliches Benutzungsrecht wirksam schützen.

Die Lizenzbereitschaftserklärung ist, wie gesagt, schon dann unzulässig, wenn der Antrag auf Eintragung der ausschließlichen Lizenz gestellt ist. Hier ist zu beachten, daß gem. § 25 Abs. 4 der Antrag als nicht gestellt gilt, solange nicht die tarifmäßige Gebühr gezahlt ist. Wenn also zuerst der Eintragungsantrag, dann die Lizenzbereitschaftserklärung und dann die Antragsgebühr eingeht, so ist die Lizenzbereitschaftserklärung wirksam, dagegen der Antrag auf Eintragung der ausschließlichen Lizenz gem. § 25 Abs. 2 unzulässig geworden.

IV. Selbstverständlich ist der Lizenznehmer, der trotz erteilter ausschließlicher Lizenz eine Lizenzbereitschaftserklärung abgibt, schadenersatzpflichtig.

An sich würde der Schadenersatz dadurch zu leisten sein, daß der Lizenzgeber die Ausschließlichkeit der Lizenz wiederherstellte, indem er die Lizenzbereitschaftserklärung löschen ließe.

Das ist jedoch nicht möglich. Denn die Lizenzbereitschaftserklärung ist unwiderruflich (§ 14 Abs. 1 S. 3 PatG.). Es kann daher nur Schadensersatz in Geld gefordert werden. Damit aber ist dem Lizenznehmer nicht gedient. Denn die Ausschließlichkeit der Lizenz läßt sich durch Geld nicht wiederherstellen. Auch ist der Schaden, der durch den Wegfall der Ausschließlichkeit entstanden ist, schwer zu ermitteln. Und schließlich fragt es sich, ob der Lizenzgeber überhaupt finanziell in der Lage ist, den Schaden in vollem Umfang zu ersetzen.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der Lizenzgeber und derjenige, der die Lizenzbereitschaft erklärt hat, verschiedene Personen sind. So kann der Lizenzgeber das Patent veräußert haben. Dann wirkt zwar das ausschließliche Benutzungsrecht des Lizenznehmers auch gegen den neuen Patentinhaber. Vertragliche Beziehungen zwischen diesem und dem Lizenznehmer bestehen jedoch nicht, wenn sie nicht ausdrücklich übernommen worden sind. Eine vertragliche Schadensersatzpflicht des Patentinhabers kommt daher nicht in Frage. Freilich haftet der Patentinhaber aus unerlaubter Handlung, wenn er schuldhaft gehandelt hat. Bei nur fahrlässiger Verletzung aber wird sich der Lizenznehmer den Einwand mitwirkenden Verschuldens gefallen lassen müssen. Denn es bedeutet sicherlich eine Fahrlässigkeit, wenn der In-

haber einer ausschließlichen Lizenz von der Eintragungsmöglichkeit keinen Gebrauch macht.

Ähnliche Schwierigkeiten können sich ergeben, wenn ein anderer als der Patentinhaber in der Rolle eingetragen ist, insbesondere ein früherer Patentinhaber. Auch dieser kann nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 14 PatG. wirksam die Lizenzbereitschaft erklären. Denn zur Abgabe der Lizenzbereitschaftserklärung ist schlechthin derjenige legitimiert, der in der Patentrolle als Patentinhaber eingetragen ist, ohne Rücksicht darauf, ob er wirklich berechtigt ist oder nicht.

V. Auch ausschließliche Lizenzen, die bereits vor dem Inkrafttreten des neuen PatG. eingeräumt worden sind, können § 58 PatG. eingetragen werden.

Dabei ist zu beachten, daß die Lizenzbereitschaft vom 1. Okt. 1936 an wirksam erklärt werden kann. Es ist daher ratsam, daß die Inhaber ausschließlicher Lizenzen unverzüglich die Eintragung ihrer Benutzungsrechte beantragen. Wie oben dargelegt, ist es nicht unbedingt notwendig, dem Antrag die Eintragungsbewilligung des Patentinhabers beizufügen. Es ist jedoch zweckmäßig, sich diese Eintragungsbewilligung baldmöglichst zu beschaffen, da sie innerhalb einer angemessenen, vom PatA. zu bestimmenden Frist nachgebracht werden muß.

Fernsehübertragung von Filmen

Von Dr. Georg Roever, Berlin

I. Vorbemerkung

Das Fernsehwesen hat das Versuchsstadium noch nicht überschritten. Zwar ist es möglich, Tonfilme im Wege des Fernsehens wiederzugeben, die Wiedergabe erfolgt aber vorerst nur, um die Fernstechnik zu vervollkommen und um der Öffentlichkeit einen Einblick in das Fernsehwesen zu verschaffen (Fernsehstudien).

Vermutlich wird noch geraume Zeit vergehen, ehe Fernsehsendungen und in deren Rahmen Fernsehübertragungen von Tonfilmen wirtschaftlich ausgewertet werden. Bis dahin werden auch die Vorarbeiten an der deutschen Urheberrechtsreform so weit gefördert sein, daß bereits ein neues Urheberrechtsgesetz eindeutige Lösungen für Fragen gibt, deren Beantwortung nach der gegenwärtigen Rechtslage auf nicht geringe Schwierigkeiten stößt.

Nach alledem könnte es müßig erscheinen, die in Verbindung mit dem Vorgang der Fernsehübertragung von Tonfilmen hervorgetretenen Urheberrechtsfragen noch auf der Grundlage des geltenden Rechts zu überprüfen. Man wird aber zu bedenken haben, daß fortlaufend Tonfilme (nächstehend im allgemeinen kurz: „Filme“ genannt) hergestellt, vertrieben und vorgeführt sowie zu Fernsehversuchen angefordert und auch überlassen werden. Für die inhaltliche Ausgestaltung der hierüber insgesamt abzuschließenden Verträge ist jedoch die Kenntnis der Problemlage unerlässlich, besonders deshalb, weil durch die Bedingungen, unter denen schon während des Versuchsstadiums Filme zu Fernsehübertragungen überlassen werden, die rechtliche und wirtschaftliche Gesamtentwicklung des Film- und des Fernsehens maßgeblich beeinflusst werden kann (Verwirkung von Rechten durch abwartendes Dulden; vgl. hierzu JW. 1934, 2040⁶ m. Anm. = RGZ. 144, 110 sowie vom neueren Schrifttum Heinrich Lehmann: JW. 1936, 2193 und die dort zitierte Rspr.).

II. Die Problemlage

An der einfachen Frage, mit wem die Fernsehstellen (in Deutschland: Reichs Rundfunkgesellschaft und Reichspostzentralamt; nachstehend kurz: „Sendestellen“ genannt) Verträge für die Fernsehübertragung von Filmen abzuschließen haben, läßt sich das Rätsel der urheberrechtlichen Zweifelsfragen entrollen, die mit dem hier behandelten Vorgang verbunden sind.

Die Sendestellen wenden sich in der Praxis durchweg an Filmgesellschaften. Dies vereinfacht zwar zugunsten der Sendestellen den wirtschaftlichen Vorgang, beseitigt oder löst aber nicht die rechtlichen Schwierigkeiten.

1. Schon unter den Filmgesellschaften kann zweifelhaft sein, ob noch der Hersteller oder ob bereits der Verleiher der Verfügungsberechtigte ist. Soweit ausländische Filme in Betracht kommen, wird in der Regel der deutsche Importeur nicht befugt sein, den Sendestellen Filme für Fernsehübertragungen zu überlassen.

Gegenüber Hersteller, Verleiher und Importeur befindet sich der Filmtheaterbesitzer von vornherein in einer anderen urheberrechtlichen Stellung. Er ist, im Unterschied zu jenen, die Inhaber von Urheberrechten sind, bloßer Lizenznehmer. Auf ihn geht weder das Urheberrecht im ganzen noch in dem einen Teilausschnitt „Vorführungsrecht“ der Substanz nach über. Es wird ihm lediglich eine Erlaubnis erteilt, und diese Erlaubnis hat zum Inhalt, daß der vom Verleiher gelieferte Film zur Vorführung in dem vertraglich erfaßten Filmtheater verwendet werden darf. Demzufolge fehlen in der Person des Filmtheaterbesitzers die rechtlichen Voraussetzungen, um den Sendestellen Filme für Fernsehübertragungen zu überlassen.

2. Die Beziehungen zwischen Verleiher und Hersteller basieren auf dem Urheberrecht am Film.

Das Urheberrecht am Film entsteht in der Person desjenigen, der das Werk geschaffen hat. Wer dies ist, wird von der gegenwärtigen Gesetzgebung nicht bestimmt.

Die rechtstheoretischen Auffassungen, die in der Frage der Filmurheberschaft vertreten werden, gehen stark auseinander. Urheber des Filmwerkes ist nach Meinung der einen entweder der Drehbuchverfasser allein oder in Verbindung mit dem Filmkomponisten. Nach Meinung anderer ist eine bestimmte oder sind mehrere bestimmte oder sind auch sämtliche der im Vorgang des Filmerschaffens künstlerisch mitwirkenden Personen (Regisseur, Schauspieler, Architekt, Kameramann u. dgl.) Urheber des Filmwerkes. Nach Meinung wieder anderer ist der Filmhersteller der Urheber, und zwar auch dann, wenn er eine juristische Person ist. Hierneben gibt es noch eine Reihe von Kombinationstheorien, die Personen der einen mit Personen der anderen Schaffensgruppe für die Filmurheberschaft verbinden, so den Drehbuchverfasser mit dem

Regisseur oder den Drehbuchverfasser mit dem Regisseur und dem Filmhersteller.

Die deutsche Rechtsprechung hat sich aus dem rechtstheoretischen Meinungsstreit im wesentlichen herausgehalten. Für sie war die Frage von der Praxis her gestellt, und so ist sie auch beantwortet worden. Die Rechtsprechung hat die Frage der Rechtstheorie, wer derjenige ist, in dessen Person das Urheberrecht entsteht (Frage nach der Filmurheberschaft), auf sich beruhen lassen und stattdessen die Frage geprüft, wer derjenige ist, dem das Urheberrecht am Film zusteht (Frage nach dem Träger des Urheberrechts am Film). In mehrfachen Entsch. ist ausgesprochen worden, daß dies („im Zweifel“) der Filmhersteller ist (vgl. JW. 1923, 992 = RGZ. 106, 363 ff.; URhG. v. 25. März 1931: JW. 1932, 1911 ff.), zuletzt unter Vornahme einer kleinen Modifikation in der Richtung, daß bei einer juristischen Person der die Herstellung leitende Angestellte, m. a. W.: der Produktionsleiter, derjenige ist, dem der urheberrechtliche Schutz am Filmwerk (Tonfilm) zusteht.

Nach dem bisherigen Stand der Rechtsprechung wird man für die Fernsehübertragung von Filmen zu folgern haben, daß dieser Vorgang von den urheberrechtlichen Befugnissen mitumschlossen wird, die dem Hersteller (Produktionsleiter) als Träger des Urheberrechts am Film zustehen. Einer näheren Überprüfung des Rechtscharakters des neuen Vorganges bedarf es in diesem Zusammenhange noch nicht, da Filmwerke keinen geringeren Rechtsschutz genießen als andere Werke, die im Wege des Fernsehens wiedergegeben werden können, so daß, wenn jene einen solchen Schutz für sich in Anspruch nehmen können, Filmwerke ebenfalls gegen Fernsehübertragung geschützt sind (vgl. Ziff. 3).

Dem Innenverhältnis zwischen Herstellungsfirma (juristische Person) und Produktionsleiter einerseits, Hersteller und Verleiher andererseits kann es überlassen bleiben, im Vertragswege Klarzustellen, wer von ihnen gegenüber den Sendegesellschaften der Verfügungsberechtigte ist.

3. Der Problembereich der verfügungsberechtigten Personen erweitert sich, wenn für den Film andere urheberrechtlich geschützte Werke (Originalbuch: Roman, Bühnenwert; Filmanuskript: Exposé, Drehbuch; Tonfilmwerk u. dgl.) in der Weise benutzt worden sind, daß das Filmwerk mit Bezug auf das benutzte Werk die rechtlichen Merkmale einer „Bearbeitung“ (§ 12 i. Verb. m. § 2 Abs. 1 LitUrhG.) aufweist.

Eine derartige Benutzung („Bearbeitung“ gem. § 12 im Unterschied zur „freien“ Benutzung gem. § 13 LitUrhG.) bedarf der Einwilligung des Urheberberechtigten. Andernfalls ist dieser befugt, die Verwertung des Filmes zu untersagen oder Schadensersatz zu fordern (Abwehrrecht). Das Urheberrecht am Film allein genügt nicht, um einen Film in der rechtlichen Bedeutung einer „Bearbeitung“ verwerten zu können. Eine Verwertung allein aus dem Urheberrecht am Film läßt sich nur durchführen, wenn das Filmwerk entweder eine originäre Werkschöpfung (§ 1 LitUrhG.; § 1 Kunst-UrhG.) oder eine Freischöpfung (§ 13 LitUrhG.; § 16 Kunst-UrhG.) oder ein „Filmbericht“ (vgl. Gesetz zur Erleichterung der Filmberichterstattung vom 30. April 1936 [RGBl. I, 404]) ist.

Für den Vorgang der Fernsehübertragung bleibt daher mit Bezug auf Filme, die „Bearbeitung“ eines anderen geschützten Werkes sind, zu prüfen, ob der Hersteller, auch wenn ihm das Urheberrecht am Film zweifelsfrei zusteht, der alleinige Verfügungsberechtigte ist oder ob hierneben auch die Einwilligung derjenigen erforderlich ist, deren Werke filmisch benutzt („bearbeitet“) worden sind.

Das gegenwärtige Versuchsstadium des Fernsehens steht der Annahme einer „Verwertung“ im Urheberrechtssinne nicht entgegen. Eine Verwertung kann, sie muß aber nicht begriffsnotwendig mit wirtschaftlicher Gewinnerzielung identisch sein. Nur dort, wo das Gesetz ausdrücklich ein wirtschaftliches Erfordernis zur Voraussetzung einer urheberrechtlichen Befugnis macht, ist zu ermitteln, ob die Voraussetzung im Einzelfalle auch tatbestandsmäßig erfüllt ist.

Von den Ausschließlichkeitsbefugnissen, die das Urheberrecht gewährt, ist lediglich die Verbreitungsbefugnis von

einem wirtschaftlichen Erfordernis abhängig. Damit der Rechtsschutz des Urhebers für den Verbreitungsvorgang ausgedehnt wird, muß eine „gewerbemäßige“ Verbreitung vorliegen. Das Erfordernis der Gewerbemäßigkeit in der Verbindung mit dem Verbreitungsvorgang erlangt nun aber Bedeutung gerade für die Fernsehübertragung.

Das RG. hat in seinen Rundfunkurteilen den ursprünglich lediglich auf Vielfältigungsreplare angewendeten Begriff der Verbreitung inhaltlich beträchtlich erweitert. „Verbreitung“ ist jetzt: Übermittlung einer Kenntnis an andere (RGZ. 113, 413 ff.; JW. 1929, 1228³⁵ m. Anm. = RGZ. 123, 312 ff.; JW. 1933, 1649⁵ m. Anm. = RGZ. 136, 377 ff.). Hierunter fällt an sich auch die Fernsehübertragung. Würde im Hinblick auf das gegenwärtige Versuchsstadium des Fernsehens die „Gewerbemäßigkeit“ verneint werden, so würde damit die Fernsehübertragung der Verbreitungsbefugnis des Urhebers entzogen sein, dessen Werk im Wege des Fernsehens wiedergegeben wird.

Fernsehversuche aber werden nicht um ihrer selbst willen vorgenommen. Neben großen Möglichkeiten kultureller und staatspolitischer Art stehen große wirtschaftliche Möglichkeiten, an deren Verwirklichung nicht zu zweifeln ist, sobald nur die Fernsichttechnik in sich die erforderlichen Voraussetzungen entwickelt hat. Die wirtschaftliche Zielrichtung wird noch dadurch unterstrichen, daß die Versuche im Rahmen einer Erwerbsgesellschaft (Reichsrundfunk-GmbH.) durchgeführt werden und diese neben der Fernsehübertragung auch den Fernsehempfang organisiert. Unter diesen Umständen wird man schon für das gegenwärtige Versuchsstadium davon auszugehen haben, daß Fernsehübertragungen in Erwerbsabsicht, also „gewerbemäßig“ betrieben werden.

Die Annahme einer „gewerbemäßigen Verbreitung“ erscheint daher begründet. Es fragt sich aber, ob der Sonderfall einer Fernsehübertragung von Filmen die Begriffsmerkmale auch noch einer anderen Urheberrechtsbefugnis als der einer gewerbemäßigen Verbreitung erfüllt.

Nach geltender Rechtsauffassung kann ein und derselbe Vorgang gleichzeitig mehreren Befugnissen aus dem Urheberrecht unterfallen. So hat das RG. in seinem Lautsprecherurteil (RGZ. 136, 377 ff.) gebilligt, daß die Rundfunkübertragung von Werken der Tonkunst eine gewerbemäßige Verbreitung und zugleich eine öffentliche Aufführung darstellt.

Der Vorgang der Fernsehübertragung beruht darauf, daß ein Tonfilm am Sendort durch Abrollen des Filmbandes vorgeführt und die Vorführung vermittels Herzscher Wellen in die Unendlichkeit weitergetragen wird. So wie der Tonfilm im Senderraum abläuft, so sieht und hört ihn der Empfänger der Fernsehübertragung. Der bildlich-tonliche Vorführung am Sendort entspricht die bildlich-tonliche Wahrnehmung der Vorführung am Empfangsort (vgl. hierzu Wilh. Hoffmann: JW. 1936, 1110 ff.). Infolge des Tätigwerdens des Senders ist ohne weiteres auch die Öffentlichkeit der Vorführung hergestellt.

Die Fernsehübertragung von Filmen erfüllt demgemäß alle Voraussetzungen einer „öffentlichen Vorführung“. Daß Gewerbemäßigkeit gegeben ist, wird nicht gefordert. Es genügt, daß die Vorführung „öffentlich“ ist.

„Vorführung“ ist die wesensgerechte Art der Wiedergabe von Filmen. „Verbreitung“ dagegen ist ein durch die neuere Rechtsprechung zu einer Art Oberbegriff ausgestalteter Verwertungsvorgang, der in sich nur durch die Voraussetzung der Gewerbemäßigkeit rechtlich beschränkt ist. (Richtig erkannt von Wilh. v. Grohmann: System und Entwicklung der urheberrechtlichen Befugnisse im deutschen Recht. Kiel 1928, S. 101.)

Beide Begriffe lassen sich für den Vorgang der Fernsehübertragung von Filmen auf der Grundlage des Verbreitungsbegriffs verbinden, sofern man die Gewerbemäßigkeit bereits im gegenwärtigen Versuchsstadium als gegeben erachtet. Der Vorgang läßt sich dann wie folgt bestimmen: gewerbemäßige Verbreitung durch öffentliche Vorführung von Tonfilmen im Wege optisch-akustischer Sendewiedergabe.

Verneint man dagegen das Vorliegen einer Gewerbemäßigkeit, so wird man entweder: den Fernsehvorgang im

gegentwärtigen Versuchsstadium überhaupt außerhalb des Urheberrechts stellen müssen, weil andere urheberrechtliche Befugnisse als die der gewerbmäßigen Verbreitung und der öffentlichen Vorführung nicht zum Zuge kommen (Wiedergabe im Wege des Fernsehens ist nichtervielfältigung; vgl. hierzu E. Neugebauer: Fernmeldeberechtigt mit Rundfunkrecht. VerIn 1929, S. 833), oder aber: man wird sich für „öffentliche Vorführung“ zu entscheiden haben. Das letztere erscheint das Gegebene, weil die Vorführung die dem Film gemäße Wiedergabe ist und weil bei Annahme einer öffentlichen Vorführung eine urheberrechtliche und zugleich auch wirtschaftliche Benachteiligung vermieden wird. Für den Fall einer solchen Betrachtung läßt sich der Vorgang der Fernsehübertragung von Filmen wie folgt bestimmen: öffentliche Vorführung von Tonfilmen im Wege optisch-akustischer Sendewiedergabe.

Im Rechtsbegriff der gewerbmäßigen Verbreitung und der öffentlichen Vorführung trifft der neue Vorgang der Fernsehübertragung von Filmen mit den bisher allein bekannten Vorgängen der Filmverwertung zusammen. Verbreitung von Filmen (Tonfilmen) ist jetzt möglich als: Vertrieb von Festlegungs-exemplaren und optisch-akustische Sendewiedergabe, Vorführung von Filmen (Tonfilmen) als: Wiedergabe im Filmtheater und optisch-akustische Sendewiedergabe.

Diese Möglichkeiten der Verwertung von Filmen werden insgesamt von dem Verbreitungs- und dem Vorführungsrecht am Film umschlossen, wobei den von der Rechtsprechung entwickelten Auslegungsgrundsätzen gemäß (vgl. RGZ. 113, 414 ff.; JW. 1928, 358²¹ m. Anm. = RGZ. 118, 282 ff.; JW. 1929, 1228³⁵ m. Anm. = RGZ. 123, 312 ff., insbes. 320; JW. 1930, 1716 = RGZ. 128, 102 ff.; JW. 1932, 865 m. Anm. = RGZ. 134, 198 ff.; JW. 1933, 1649⁵ m. Anm. = RGZ. 136, 377 ff.; JW. 1933, 1396 m. Anm. = RGZ. 140, 244 f.) die neu hervorgetretene Möglichkeit der Fernsehübertragung von Filmen rechtlich dem Urheber des Filmwerkes zuwächst, nach herrschender Rechtsauffassung dem Hersteller als demjenigen, dem das Urheberrecht am Film zusteht.

Damit konkretisiert sich das unter Ziff. 2 gewonnene Ergebnis. Der Vorgang der Fernsehübertragung unterfällt der Verbreitungs- und (oder) der Vorführungsbezugnis des Herstellers.

Gleichzeitig konkretisiert sich mit Bezug auf solche Filme, die rechtlich „Bearbeitung“ anderer geschützter Werke sind, die ursprüngliche Fragestellung. Für Filme dieser Art bleibt zu ermitteln, ob der Urheber des filmisch benutzten Werkes eine Verbreitungs- und (oder) Vorführungsbezugnis für den Vorgang der optisch-akustischen Sendewiedergabe seines eigenen Werkes hat. Denn nur im Umfange der ihm an seinem eigenen Werke zustehenden Befugnisse kann er Abwehrbefugnisse gegenüber der von fremder Hand geschaffenen und rechtlich selbständig geschützten „Bearbeitung“ geltend machen (vgl. § 12 Abs. 1 UrUrhG.). Für den hier erörterten Vorgang muß dies eine Verbreitungs- und (oder) Vorführungsbezugnis sein, weil der Vorgang rechtlich eine Verbreitung und (oder) Vorführung ist.

Ein Werk kann im Wege optisch-akustischer Sendewiedergabe nur verbreitet oder vorgeführt werden, wenn es sich im Senderaum optisch-akustisch darstellen läßt. Die Möglichkeit einer optisch-akustischen Darstellung entfällt bei Musikstücken, bei Romanen, Novellen und Filmmanuskripten. Übrig bleiben von den sonst noch filmisch benutzten Werken lediglich die Bühnenwerke (einschließlich der musikh dramatischen Werke). Diese sind zwar einer optisch-akustischen Darstellung im Senderaum zugänglich, aber ihre Darstellung wird durch „Aufführung“ bewirkt. An ihnen besteht die Befugnis zur gewerbmäßigen Verbreitung „durch öffentliche Aufführung“ oder „zur öffentlichen Aufführung“ im Wege der optisch-akustischen Sendewiedergabe, dagegen für eine solche Art der Wiedergabe nicht die Befugnis zu einer Verbreitung „durch öffentliche Vorführung“ oder „zur öffentlichen Vorführung“.

Es zeigt sich, daß die einen der filmisch benutzten Werke tatbestandsmäßig überhaupt der Fernsehübertragung entzogen sind. Die an ihnen bestehenden Verwertungsbezugnisse können daher in gar keine Beziehung zum Fernsehen gesetzt wer-

den. Die anderen der filmisch benutzten Werke bringen zwar tatbestandsmäßig die Voraussetzungen zur Fernsehübertragung mit, aber die an ihnen gegebenen Befugnisse folgen nicht den rechtlichen Voraussetzungen des hier erörterten Vorganges. Aus dem einen und aus dem anderen Grunde ergibt sich, daß der Vorgang der Fernsehübertragung von Filmen keine Abwehrrechte aus dem Urheberrecht am filmisch benutzten Werke gegenüber dem Filmwerke auslöst, das die rechtliche Bedeutung einer „Bearbeitung“ hat.

Dieses Ergebnis ist gewonnen für den Vorgang der Fernsehübertragung von Filmen. Soweit die begriffliche Klarheit dies erforderte, wurde schon bisher ausdrücklich von „Tonfilmen“ gesprochen, und nur Tonfilme sind es, die im Vorgange der Fernsehübertragung von Filmen optisch-akustisch wiedergegeben werden (Tonbildfilm einerseits, Tonbildpunkt andererseits, was in der sprachlichen Fehlbildung „Fernsehen“ oder „Television“ nicht zum Ausdruck gelangt). Nach der gegenwärtigen, durch das Tonfilmurteil des RG.: JW. 1933, 1396 m. Anm. = RGZ. 140, 231 ff. bestimmten Rechtslage steht aber der Tonfilm außerhalb des Filmrechtsbegriffs, soweit er „Bearbeitung“ anderer urheberrechtlich geschützter Werke ist. Film im Rechtsinn ist nur noch der Stummfilm, dem keinerlei wirtschaftliche Bedeutung mehr zukommt und der auch für den hier behandelten Vorgang ausfällt. Es fragt sich, welche Auswirkungen die rechtsbegriffliche Trennung zwischen Tonfilm und Stummfilm auf das vorstehend gewonnene Ergebnis hat.

Der Hersteller läßt sich an den zur Verfilmung vorgesehenen Werken diejenigen Rechte übertragen, die ihm die Herstellung und die Verwertung des unter Benutzung dieser Werke hergestellten Filmes ermöglichen. An Tonkunstwerken aber kann er das getrennt vom Herstellungsrecht bestehende Ausführungsrecht (so: RGZ. 140, 245) im Regelfall nicht miterwerben, weil nahezu sämtliche Komponisten, Liedertextdichter, Musikbearbeiter und Musikverleger bereits zuvor die musikalischen Ausführungsrechte an jedem ihrer Werke, auch an den erst zukünftig entstehenden Werken (so: Auftragsmusik für den Film), in die Kollektivverwaltung einer Verwertungsgesellschaft (in Deutschland: Stagma) eingebracht haben. Dies hat zur Folge, daß die Vorführung des Tonfilms im Filmtheater mit einem Rechtsanspruch der musikalischen Verwertungsgesellschaft (Abwehrrecht) belastet ist. Der Filmtheaterbesitzer hat neben der Vorführungs-erlaubnis, die ihm der Verleiher aus dem — vom Hersteller abgeleiteten — Urheberrecht am Tonfilm bestellt, auch noch die Ausführungs-erlaubnis (Musik) der Verwertungsgesellschaft einzuholen, und erst, wenn ihm diese erteilt worden ist, darf er den Tonfilm vorsehen.

Die Verwertung des Tonfilms durch Vorführung im Filmtheater löst also ein Abwehrrecht der Verwertungsgesellschaft aus, und dieses Recht der Verwertungsgesellschaft leitet sich aus dem Urheberrecht am Musikwerk her, das für den Tonfilm benutzt worden ist.

Eines solchen Tonfilms bedienen sich die Sendestellen als eines Objektes der optisch-akustischen Sendewiedergabe. Das Objekt „Tonfilm“ wird am Sendort vorgeführt, und die Vorführung wird infolge des Tätigwerdens des Senders von den Herzschen Wellen erfasst und weitergetragen, wodurch von selbst für die Vorführung die Öffentlichkeit hergestellt wird. Öffentliche Vorführung des Tonfilms ist aber mit dem Abwehrrecht der Verwertungsgesellschaft belastet. Dieses Recht wird ausgelöst, sobald überhaupt ein Tonfilm öffentlich vorgeführt wird, gleichgültig, ob die Vorführung im Filmtheater oder im Senderaum (verbunden mit der Tätigkeit des Senders) erfolgt und gleichgültig auch, welches technische Mittel oder Verfahren angewendet wird, um die Vorführung der Öffentlichkeit wahrnehmbar zu machen. Daß das Abwehrrecht auch im Vorgang der Fernsehübertragung von Tonfilmen ausgelöst wird, beruht nicht etwa darauf, daß an der Musik zugunsten ihres Urhebers eine Befugnis wirksam werden würde, die ihn berechtigte, die Musik im Wege der optisch-akustischen Sendewiedergabe zu verwerten. Eine solche Befugnis kann, wie oben ausgeführt worden ist, an Tonkunstwerken überhaupt nicht wirksam werden, weil diese Werke

einer optisch-akustischen Sendewiedergabe gar nicht zugänglich sind, und weil eine solche Befugnis nicht wirksam wird, kann sie auch nicht dem Filmwerk gegenüber geltend gemacht werden, wenn dieses sich mit Bezug auf die Musik als deren „Bearbeitung“ darstellt. Das Abwehrrecht der Verwertungsgesellschaft geht vielmehr darauf zurück, daß der Hersteller vom Komponisten, Liedertextdichter, Musikbearbeiter oder Musikverleger nicht das Recht eingeräumt bekommen hat, den unter Benutzung der Musik hergestellten Tonfilm durch öffentliche Vorführung zu verwerten. Daher tritt überall dort, wo eine öffentliche Vorführung des Tonfilms erfolgt, das dem Hersteller vorenthalte Recht in der Bedeutung eines Abwehrrechtes hervor. Dies ist auch der Fall bei der Fernscheidung, die eine Vorführung des Tonfilms voraussetzt und zugleich die Vorführung zu einer „öffentlichen“ macht.

Das oben für den Vorgang der Fernsehübertragung von Filmen gewonnene Ergebnis erfährt demnach nicht nur keine Änderung, im Gegenteil, seine Richtigkeit wird durch die Klärstellung der Rechtsbeziehungen zu den Verwertungsgesellschaften bestätigt. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsbeziehungen läßt sich nunmehr folgendes feststellen: Für den Vorgang der Fernsehübertragung von Tonfilmen können aus dem Urheberrecht am benutzten Werke dem Tonfilmwerk gegenüber, das „Bearbeitung“ des ursprünglichen Wertes ist, Abwehrrechte nicht geltend gemacht werden, wenn und insoweit der Hersteller befugt ist, den Tonfilm im regulären Filmgeschäft (Verleih, Vorführung im Filmtheater) zu verwerten.

Das Abwehrrecht der musikalischen Verwertungsgesellschaft wendet sich an die Vorführung des Tonfilms. Daher muß derjenige die Einwilligung von der Verwertungsgesellschaft einholen, der den Tonfilm vorführt. Dies ist im regulären Filmgeschäft der Theaterbesitzer, beim Fernsehen die Sendestelle. Die Sendestelle hat also außer mit dem Filmhersteller auch mit der musikalischen Verwertungsgesellschaft (Stagma) zu kontrahieren, wenn Tonfilme im Wege des Fernsehens übertragen werden sollen. Das Erfordernis, die Einwilligung der Verwertungsgesellschaft einzuholen, dürfte in der Praxis kaum auf besondere Schwierigkeiten stoßen, da bereits für die Rundfunksendung Pauschalverträge von den Sendestellen (vertreten durch die Reichs Rundfunk-GmbH.) mit der Verwertungsgesellschaft abgeschlossen werden. Ob der Vorgang der Fernsehübertragung von Filmen, soweit die rechtliche Zuständigkeit der musikalischen Verwertungsgesellschaft betroffen wird, aber schon von den bestehenden Pauschalverträgen erfaßt wird, erscheint zweifelhaft. Denn bei ihm handelt es sich weder um eine Wiedergabe im Wege des Hörfunks (Rundfunk i. e. S.) noch um eine optisch-akustische Wiedergabe der Musik im Wege des Fernsehens. Vielmehr steht die Sendegesellschaft der musikalischen Verwertungsgesellschaft gegenüber in der gleichen Rechtsstellung wie der Filmtheaterbesitzer, der ebenfalls Tonfilme öffentlich vorführt.

4. Die Problembehandlung bliebe unvollständig, wenn nicht noch das Verhältnis überprüft werden würde, in dem der im Tonfilm tätig werdende Sprecher und Sänger zu dem Vorgang der Fernsehübertragung von Filmen steht.

Der Sprecher und Sänger tritt im Tonfilm bildlich und tonlich hervor. Dadurch unterscheidet er sich von den anderen künstlerisch im Film mitwirkenden Personen, so dem Regisseur, dem Architekten, dem Kameramann u. a. m. Ob diesem Unterschied auch eine rechtliche Bedeutung zukommt, bedarf im Hinblick auf § 2 Abs. 2 TitUlrichG. der Klärung.

Die Rechtsprechung hat bereits mit Bezug auf die Filmurheberschaft entschieden, daß dem im Tonfilm singend oder sprechend tätig werdenden Spieler aus § 2 Abs. 2 TitUlrichG. keine filmurheberrechtlichen Befugnisse erwachsen. Damit fällt er von selbst für die Beziehungen aus, in denen der Vorgang der Fernsehübertragung von Filmen zum Urheberrecht am (Ton-) Film steht. Der Sprechende oder singende Spieler hat also auf Grund seiner Tätigkeit im Tonfilm weder ein Verwertungs- noch ein Abwehrrecht gegenüber dem neu in Erscheinung getretenen Vorgang des Fernsehens.

Die im Tonfilm erbrachte Leistung des Sprechenden oder singend tätig werdenden Spielers ist filmgebunden. Nur durch die Vorführung des Films wird sie wahrnehmbar. Ohne eine Vorführung des Films ist eine Wiedergabe der Leistung auch im Wege des Fernsehens nicht möglich. Eine Beziehung zum Vorgange des Fernsehens, die nicht durch den Film und rechtlich nicht durch das Urheberrecht am Film vermittelt wäre, kann also für den Sprechenden oder singenden Spieler überhaupt nicht auskommen, wenn die von ihm im Film erbrachte Leistung wahrnehmbar gemacht werden soll. Demnach entfällt die Möglichkeit, für den Vorgang des Fernsehens Rechte unmittelbar aus § 2 Abs. 2 TitUlrichG. abzuleiten. Aber selbst wenn Beziehungen auskommen könnten, die nicht durch das Urheberrecht am Film vermittelt wären, würde eine Berufung auf § 2 Abs. 2 TitUlrichG. versagen, weil diese Bestimmung nur die akustischen Vorgänge erfaßt („Wiedergabe für das Gehör“), während im Vorgang des Fernsehens die Ton- und die Bildvorgänge einheitlich (synchron) wiedergegeben und wahrnehmbar gemacht werden.

Demgemäß tritt der im Film tätig werdende (gewordene) Sprecher und Sänger nicht in den Problembereich der im Verhältnis zu den Sendegesellschaften für die Fernsehübertragung von Filmen verfügungsberechtigten Personen.

Weitere Personen kommen für den Problembereich nicht in Betracht.

III. Ergebnisse

Die im Zusammenhang mit der Erörterung der Problemlage gewonnenen Ergebnisse lassen sich für die Fernsehübertragung von Filmen wie folgt umreißen:

1. Sie greift in urheberrechtliche Ausschließlichkeitsbefugnisse ein.
2. Sie erfüllt in gleicher Weise den urheberrechtlichen Tatbestand der gewerbsmäßigen Verbreitung und (oder) der öffentlichen Vorführung.
3. Sie unterfällt der Verbreitungs- und (oder) Vorführungsbefugnis des Herstellers.
4. Sie löst ein Abwehrrecht der musikalischen Verwertungsgesellschaft aus.

Die tschechoslowakische Entlastungs-Novelle 161/1936

Von Dr. Dswald, Tachau bei Marienbad (C.S.R.)

Nachdem die Novelle 251/1934 Entlastungsmaßnahmen für das Oberste Gericht gebracht hatte, trifft das jüngste Entlastungsgesetz v. 16. Juni 1936, Zahl 161/36 Maßnahmen, die in erster Linie die erste und zweite Instanz entlasten sollen.

1. Die Zuständigkeit der Bezirksgerichte wird erweitert, und zwar auf Streitigkeiten aus der unehelichen Vaterschaft auch dann, wenn dem Anspruch aus diesen Verpflichtungen eine Person geltend macht, die den bezüglichen Aufwand an Stelle des unehelichen Vaters gemacht hat, also auf sogenannte Versionsansprüche nach § 1042 ABGB., ferner auf sonstige Streitig-

keiten wegen Unterhaltsleistungen, zu welchen jemand nach dem Gesetze verpflichtet ist. In Zukunft gehören somit zur ausschließlichen Zuständigkeit der Bezirksgerichte alle Unterhaltsprozesse, sofern die Unterhaltsverpflichtung auf dem Gesetze beruht, also nicht, wenn sie sich auf einen Vertrag, ein Delikt oder einen anderen Tatbestand gründet. Als solche gesetzliche Unterhaltsansprüche werden im Gründebericht angeführt: die Ansprüche der Ascendenten gegenüber den Descendenten nach § 154 ABGB., die des hinterbliebenen Ehegatten nach § 796, der Unterhaltsanspruch der ohne ihr Verschulden getrennten

Ehegattin nach § 1266. In Ergänzung dieser Aufzählung im Gründebericht sind noch anzuführen die Unterhaltsansprüche der geschiedenen Gattin auf Grund des § 1264 ABGB., doch gilt hinsichtlich derartiger Unterhaltstreitigkeiten im Scheidungsverfahren eine Besonderheit: hat die Ehegattin auf Scheidung geklagt, so wird durch die neue Zuständigkeitsvorschrift ihr „Recht, in der Scheidungsklage auch die Zahlung des Unterhaltes bei dem für die Scheidung zuständigen Gerichte zu verlangen, nicht berührt.“ Mit anderen Worten, wenn die Ehegattin den Unterhaltsanspruch sogleich in der Scheidungsklage geltend macht, bleibt auch hierfür das für die Scheidungsklage zuständige Gericht zuständig, macht sie dagegen den Unterhaltsanspruch mit besonderer Klage geltend, so gehört diese zur ausschließlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichtes. Diese Regelung ist zweckmäßig für die Fälle, wo die Ehegattin in der Lage ist, den Unterhaltsanspruch sogleich in die Scheidungsklage aufzunehmen, wenn also die Prognoseaussichten überwiegend günstig stehen. In der Praxis gehören aber diese Fälle zu den Ausnahmen, für gewöhnlich wird zuerst nur auf Ehescheidung geklagt und die Unterhaltsklage erst dann erhoben, bis die Schuldforderung und damit die Frage der Unterhaltspflicht dem Grunde nach durch den Scheidungsprozeß rechtskräftig entschieden ist. Bedenkt man diese Fälle, so zeigt sich, wie wenig angebracht die vorgeschlagene Neuerung ist, denn schon auf dem Grund der Prozeßökonomie ist es abzulehnen, daß mit demselben Prozeßstoff im Scheidungsverfahren erst das Kreisgericht befaßt wird, und dann im Unterhaltsprozeß das Bezirksgericht. Folgerichtig wäre es gewesen, wie ich bei der Begutachtung des Entwurfes vorgeschlagen habe, wenn man auch die Scheidungsstritte den Bezirksgerichten zugewiesen hätte, denn ob der Scheidungsprozeß, wie es in der Praxis schon jetzt fast die Regel ist, von einem Einzelrichter beim Kreisgericht entschieden wird oder von einem Einzelrichter beim Bezirksgericht, das bewirkt gewiß keinen Unterschied in der Qualität der Entscheidung; im Gegenteil, die Verweisung der Scheidungsstritte an die Bezirksgerichte hätte eine bessere Rechtsfindung gewährleistet, denn diese nehmen die Beweise in der Hauptsache selbst auf, weil die Zeugen meist im Sprengel dieser Bezirksgerichte wohnen; wird dagegen, wie bisher, der Scheidungsstritt vor dem kreisgerichtlichen Einzelrichter geführt, so läßt dieser bis auf die Parteienvernehmung so gut wie alle Beweise durch die ersuchten Bezirksgerichte durchführen, und es kommt, wie fast bei allen Kreisgerichtssachen, zu einem Verfahren, das auf den Prozeßgrundsatz der Unmittelbarkeit geradezu ein Hohn ist! Leider wurde dieser Vorschlag nicht beachtet, und es wird sich nun in der weitaus überwiegenden Zahl der Scheidungsprozesse der Zustand ergeben, daß mit der Scheidungsklage das Prozeßgericht, mit der nachfolgenden Unterhaltsklage das Bezirksgericht befaßt wird, ein Ergebnis, das angesichts der Entlastungstendenzen, die die Novelle verfolgt, jedenfalls merkwürdig anmutet. Im Ausschlußbericht des Senates werden diese Folgen zwar zugegeben, gleichwohl hat sich der Senatsauschuß dem Regierungsentwurf angeschlossen, mit der merkwürdigen Begründung, daß durch diese Änderung Erfahrungen für die künftige Zivilprozeßordnung gewonnen werden sollen!

Sonst bringt die Novelle eine Erweiterung der bezirksgerichtlichen Zuständigkeit nicht. Namentlich ist die Ausdehnung auf „Streitigkeiten über vereinbarte, wiederkehrende Renten und ähnliche Leistungen“, die im Entwurf vorgesehen war, entfallen. Auch die Erhöhung der maßgebenden Wertgrenze von 5000 auf 10 000 Kronen wurde nicht Gesetz, obzwar sie übereinstimmend fast von allen Seiten vorgeschlagen wurde und auch im Regierungsentwurf der neuen Zivilprozeßordnung vorgesehen ist.

2. In Scheidungsprozessen, die zur ausschließlichen Zuständigkeit der Kreisgerichte gehören, entscheidet der Einzelrichter, außer eine der Parteien würde vor dem Beweisbeschuß die Verhandlung vor dem Senat beantragen. Diese Bestimmung, auf Grund derer Scheidungsprozesse in der Praxis fast immer beim Einzelrichter geführt werden, wird beibehalten, jedoch durch folgenden Zusatz ergänzt: „Wird mit der Scheidungsklage die Klage auf Zahlung des Unterhaltes verbunden, so verhandelt und entscheidet über diese das Gericht in derselben Be-

setzung, in der es über die Scheidungsklage verhandelt und entscheidet.“ Diese Neuerung ist zu begrüßen, denn daraufhin entscheidet über den Unterhaltsanspruch dieselbe Stelle, die über das Scheidungsbegehren entscheidet, also der Einzelrichter auch dann, wenn der Unterhaltsprozeß vor den Senat gehören würde, weil, was in der Praxis wohl immer der Fall ist, der Streitwert die Grenze von 20 000 Kronen überschreitet: Gegenwärtig ist die Rechtslage die, daß der Scheidungsprozeß für gewöhnlich vor dem Einzelrichter geführt wird, der Unterhaltsprozeß dagegen wegen des höheren Streitwertes vor dem Senat. Die Neuerung gilt jedoch nur für den Fall, daß „mit der Scheidungsklage die Klage auf Zahlung des Unterhaltes verbunden ist“, das heißt wohl nur dann, wenn das Scheidungsbegehren und der Unterhaltsanspruch in ein und derselben Klage gestellt werden. Erweist sich diese Auslegung als richtig, so wird dadurch die Wirkung der neuen Bestimmung stark beeinträchtigt, denn in der Praxis wird meistens zuerst auf Scheidung geklagt, und erst dann, wenn dieser Prozeß zugunsten der Ehegattin rechtskräftig entschieden wurde, pflegt diese die Unterhaltsklage einzubringen, während sie bis dahin vorläufige Unterhaltsbeiträge auf Grund einer einstweiligen Verfügung bekommen kann.

Die neue Bestimmung gilt nur dort, wo das Unterhaltsbegehren zu einer Scheidungsklage hinzukommt, nicht aber in Fällen, wo auf Ehetrennung und auf Unterhaltsleistung geklagt wird.

3. Abgesehen von dieser Sonderbestimmung wird die Zuständigkeit des Einzelrichters beim Kreisgericht ganz allgemein dadurch erweitert, daß die Prorogation auf den Einzelrichter zugelassen wird: „Die Parteien können bei den Kreisgerichten durch Vereinbarung (§ 104) vor den Einzelrichter auch vermögensrechtliche Streitigkeiten bringen, die den Wert von 20 000 Kronen übersteigen. Als Vereinbarung gilt es auch, wenn der Antrag auf Verhandlung durch den Einzelrichter in der Klage gestellt ist und gegen ihn in der Klagebeantwortung kein Einspruch erhoben wird.“ Die Zuständigkeitsvereinbarung kann sogleich ausdrücklich wie auch stillschweigend erfolgen, letzteres dadurch, daß der Beklagte in der Klagebeantwortung gegen einen bezüglichen Antrag des Klägers keinen Einspruch erhebt. Geschieht die Vereinbarung ausdrücklich, so gelten hierfür die Bestimmungen des § 104 J. N., das heißt, der betreffende Einzelrichter muß durch namentliche Anführung des Gerichtes oder der Gerichte genau bezeichnet sein, die Vereinbarung muß dem Gericht schon in der Klage urkundlich nachgewiesen werden, die Vereinbarung hat nur dann rechtliche Wirkung, wenn sie sich auf einen bestimmten Rechtsstreit oder auf die aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entsprechenden Streitigkeiten bezieht.

Die Prorogation auf den Einzelrichter ist jedoch nur für solche Rechtsachen zugelassen, die nach der Streitwerthöhe der Senatsgerichtsbarkeit unterliegen würden, nicht aber für solche, die nach ihrem rechtlichen Charakter vor den Senat gehören, daher nicht für Rechtsachen, die im § 50 der Jurisdiktionsnorm angeführt sind, ferner nicht für Angelegenheiten, die durch Spezialgesetze den Senaten zugewiesen sind, zum Beispiel Wettbewerbsstritte, Kartellstritte u. dgl. Die Gründe für diese Einschränkung sind nicht einzusehen, gleichwohl muß man es gutheißen, daß die Prorogation auf den Einzelrichter wenigstens im allgemeinen zugelassen wird; eine ganz wesentliche Entlastung der Senate ist von dieser Maßnahme zu erwarten.

4. Im Zusammenhang mit dieser Ausdehnung der Zuständigkeit des Einzelrichters wird auch die Möglichkeit beseitigt, wegen unrichtiger Besetzung des Kreisgerichtes Rechtsmittel einzulegen, welche gänzlich unfruchtbar sind und deren Ergebnis dem Ansehen unserer Rechtspflege sehr abträglich war: Hat an Stelle des Einzelrichters ein Senat verhandelt und entschieden, so kann aus diesem Grunde die Entscheidung des Kreisgerichtes überhaupt nicht angefochten werden, und hat umgekehrt an Stelle eines Senates ein Einzelrichter verhandelt und entschieden, so ist auch aus diesem Grunde die Anfechtung ausgeschlossen, hier aber nur dann, wenn die Parteien sich in die Verhandlung eingelassen haben, ohne die unrichtige Besetzung des Gerichtes zu rügen. Und schließlich kann in derartigen Fällen in höherer Instanz auch von Amts wegen auf die

unrichtige Gerichtsbesetzung nicht Rücksicht genommen werden, wie es bisher auf Grund des § 477 Ziff. 2 ZPO. vorgeschrieben war und tatsächlich auch gehandhabt wurde. Auch diese Neuerung ist gutzuheißen.

5. Bei den Obergerichten entscheiden in der Regel Fünfersenate, ausnahmsweise Dreiersenate. Nach der Novelle werden die Dreiersenate die Regel, und zwar für alle bürgerlichen Rechtsfachen und gerichtlichen Verwaltungsangelegenheiten, sofern nicht durch die gesetzlichen Vorschriften über die innere Einrichtung der Gerichte etwas anderes angeordnet ist; bei diesem Vorbehalt ist vor allem an die Vorschriften über die Senatszusammenetzung in Personalangelegenheiten gedacht, wie sie § 19 des Gerichtsorganisationsgesetzes und im § 28 der Gerichtsinstruktion enthalten sind. Normalerweise werden daher künftig auch bei Obergerichten Dreiersenate entscheiden, doch wird die Möglichkeit offengehalten, einen Fünfersenat zu beantragen; dies muß in der Berufung oder in der Berufungsmittelteilung oder in einer besonderen Eingabe geschehen, die innerhalb der vierzehntägigen Frist seit Zustellung der Berufung zu überreichen ist. Diese Möglichkeit, einen Senat zu verlangen, wird aber nur für Rechtsfachen zugestanden, die in erster Instanz ein kreisgerichtlicher Senat entschieden hat, nicht für solche, die in erster Instanz durch einen Einzelrichter beim Kreisgericht entschieden werden. Diese Regelung mutet merkwürdig an, man muß an den Satz denken: Wer hat, dem wird gegeben, und wer nicht hat, dem wird nicht gegeben. Es ist ersichtlich, daß dieser Vorschlag von der von mir immer wieder bekämpften Voraussetzung ausgeht, die Senatsgerichtsbarkeit wäre besser als der Einzelrichter, doch ist gerade von diesem Standpunkte aus die vorgeschlagene Neuregelung folgewidrig, denn eben, wenn man die Senatsgerichtsbarkeit für die bessere hält, muß man auch einen fünfköpfigen Senat für besser halten als einen dreiköpfigen, und es wäre daher folgerichtig, dort, wo in der kreisgerichtlichen Instanz der Einzelrichter entschieden hat, im Berufungsverfahren dafür einen Fünfrichtersenat zuzulassen oder mindestens die Möglichkeit, einen solchen zu beantragen, in Rechtsfachen dagegen, wo schon beim Kreisgericht ein Senat zur Verfügung gestellt wurde, es beim Obergericht mit einem Dreiersenat bewenden zu lassen. Bei dieser Regelung würde den rechtlichenden Parteien in beiden Fällen die gleiche Anzahl von Richtern, nämlich jedesmal sechs, zur Verfügung gestellt, in Einzelrichtersachen 1 + 5, in Senatssachen 3 + 3, bei der Regelung nach der Novelle dagegen entscheiden in Senatssachen acht Richter (3 + 5), in Einzelrichtersachen dagegen vier (1 + 3), also nur die Hälfte! Man sieht daraus, wie wenig folgerichtig die Verfasser des Entwurfes im Hinblick auf das noch immer festgehaltene Dogma, die Senatsgerichtsbarkeit sei die bessere, vorgegangen sind.

6. Im Zusammenhang mit dieser Einführung der Dreiersenate bei den Obergerichten wird — in gleicher Weise wie bezüglich der Kreisgerichte — die Möglichkeit beseitigt, wegen unrichtiger Besetzung des Obergerichtes Rechtsmittel einzulegen, die rein formalistischer Natur sind: Hat an Stelle eines Dreiersenates ein Fünfersenat verhandelt und entschieden, so kann diese unrichtige Besetzung des BG. durch ein Rechtsmittel nicht geltend gemacht werden, und hat umgekehrt an Stelle eines Fünfersenates ein Dreiersenat verhandelt und entschieden, so ist die Anfechtung aus diesem Grunde ausgeschlossen, hier aber nur dann, wenn die Parteien sich in die Verhandlung eingelassen haben, ohne die mangelhafte Besetzung des Gerichtes zu rügen. Schließlich kann in derartigen Fällen die unrichtige Besetzung des BG. auch nicht von Amts wegen durch das RevG. berücksichtigt werden.

7. Geändert werden § 55 der Jurisdiktionsnorm und im Zusammenhang damit § 227 ZPO. § 55 lautet nunmehr: „(1.) Werden von einer einzelnen Person oder von Streitgenossen in einer Klage mehrere Ansprüche geltend gemacht, die in tatsächlichem oder rechtlichem Zusammenhange stehen, so werden diese Ansprüche zusammengerechnet. — (2.) Stehen die Ansprüche in keinem tatsächlichem oder rechtlichem Zusammenhange, so wird die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes nach jedem Anspruche besonders beurteilt, doch bleibt das Bezirksgericht zuständig, auch wenn die Summe dieser Ansprüche die

für die Zuständigkeit der Bezirksgerichte festgesetzte Grenze übersteigt. Der Wirkungskreis des Einzelrichters beim Kreisgerichte bleibt unberührt, wenn keiner dieser Ansprüche den Betrag von 20 000 Kronen übersteigt.“ — § 227 lautet: „(1.) Der Kläger kann in derselben Klage mehrere Ansprüche gegen denselben Beklagten geltend machen, sofern für alle Ansprüche dieselbe Art des Verfahrens zulässig ist. Stehen jedoch diese Ansprüche nicht in tatsächlichem oder rechtlichem Zusammenhange, so ist dies nur dann zulässig, wenn das Prozessgericht für jeden einzelnen Anspruch zuständig ist. — (2.) Beim Kreisgerichte können in einer Klage Ansprüche, die vor den Einzelrichter gehören, mit vor den Senat gehörenden Ansprüchen vereinigt werden; über alle entscheidet der Senat.“

Diese beiden Neuerungen, die auch im Entwurf der neuen Zivilprozessgesetze vorgesehen waren, sind zu begrüßen. Namentlich wird die Neufassung des § 55 eine wesentliche Kostenparnis zur Folge haben, „denn nach dem geltenden Rechtszustand konnten derartige Ansprüche im Hinblick auf § 227 ZPO. nicht einmal beim Kreisgericht mit einer einzigen Klage geltend gemacht werden, sondern sie mußten in mehrere Klagen beim Bezirksgericht aufgeteilt werden, die dann ohnehin nach § 187 ZPO. verbunden wurden“ (Bericht des Senatsausschusses). Zu § 227 ZPO. sagt der Gründebericht: „Die Änderung schließt sich an die bisherige Interpretation an, die bemüht war, die Widersprüche zwischen den Bestimmungen des § 55 Z. N. und des § 127 ZPO. zu überbrücken. Der Fall des Abs. 2 des § 127 ZPO. hängt mit den Vorschriften des § 55 Z. N. zusammen, denn dort darf keiner der Ansprüche die Zuständigkeit des Einzelrichters überschreiten, während hier, sobald sie ein einziger Anspruch überschreitet, der Senat auch zur Erledigung der Einzelrichterprozesse berufen sein kann.“ —

Aus der Neufassung des § 55 Z. N. ergeben sich noch weitere Folgen. Es wurden nämlich der zweite und der dritte Satz des § 55 überhaupt nicht, also auch nicht mit Änderungen, übernommen, diese Vorschriften fallen daher vollständig weg. Nach dem zweiten Absatz der alten Fassung war für die Ermittlung des Streitwertes und damit für die Zuständigkeit der Gesamtbetrag der noch unberichtigten Kapitalforderung maßgebend, auch wenn nur ein Teil der restlichen Forderung eingeklagt wurde; hat beispielsweise jemand von einer Forderung von 10 000 Kronen, von der nur 1000 Kronen fällig waren, diesen Teilbetrag eingeklagt, so mußte er dies beim Kreisgericht tun, was vor allem eine Vertretung des Prozesses zur Folge hatte. Da diese Bestimmung fortgelassen wird, wird künftig für die Ermittlung des Streitwertes und damit der Zuständigkeit nicht der gesamte, noch offene Restbetrag maßgebend sein, sondern jener Teilbetrag, der gerade eingeklagt wird.

Nach dem dritten Satz des § 55 war dann, wenn ein Überschuß in Anspruch genommen wird, der sich aus der Vergleichung der Forderungen ergibt, welche beiden Parteien gegeneinander zustehen, der Gesamtbetrag der vom Kl. zur Begründung des begehrten Überschusses geltend gemachten Forderungen maßgebend. Diese Bestimmung bot häufig Anlaß zu Zuständigkeitsstritten, vor allem darüber, ob ein eigentliches Kontokorrentverhältnis nach Art. 291 HGB. vorlag, bei dem die Höhe des Saldos entscheidet, oder ob bloß eine sog. laufende Rechnung, bei der die Summe der Forderungen des Kl. entscheidet (Gründebericht). Auch diese Bestimmung wird fallengelassen, mit vollem Recht, und der ganze hierher gehörige Fragenkomplex findet nunmehr eine Regelung, die einfach und vernünftig ist und zu den wertvollsten Neuerungen der Novelle gehört.

8. Aus der Jurisdiktionsnorm wird noch die Bestimmung der Zahl 2 des § 118 aufgehoben. Nach dieser Bestimmung waren in Kreisgerichtsstädten für Grundbuchsachen nicht die Bezirksgerichte, sondern die Kreisgerichte zuständig, eine veraltete und sachlich in keiner Weise begründete Bestimmung, die mit vollem Recht beseitigt wird. Die Sonderregelung, die durch § 4 des Gesetzes 213/1925 für Prag getroffen wurde, wird hierdurch nicht berührt.

9. Auch das Gesetz über das Mahnverfahren wird geändert. Bisher war ein Zahlungsbefehl unzulässig, wenn er außerhalb des Sprengels des übergeordneten Kreisgerichtes zugestellt werden mußte. Diese Bestimmung wurde längst als veraltet

und als Hindernis einer raschen Gerichtsbarkeit empfunden, um so mehr, als seit dem ersten Entlastungsgesetz aus dem Jahre 1914 der Zahlungsbefehl nicht nur vom Bezirksgericht des Wohnsitzes des Schuldners erlassen werden kann, sondern von allen nach irgendeiner Bestimmung der Jurisdiktionsnorm zuständigen Bezirksgerichten, also namentlich auch von dem nach § 104 Z. N. vereinbarten Gerichte. Diese Einschränkung wird mit Recht aufgehoben, und der Zahlungsbefehl bleibt nunmehr gegen Personen unbekanntem Aufenthalt unzulässig.

Der Vereinfachung und Beschleunigung des Mahnverfahrens dienen die folgenden Änderungen: Hat ein Gläubiger gegen denselben Schuldner mehrere Forderungen, so kann er, auch wenn sie nicht in tatsächlichem oder rechtlichem Zusammenhang stehen, mit demselben Gesuch den Zahlungsbefehl beantragen, wenn keine dieser Forderungen mehr als 5000 Kronen beträgt, und zwar selbst dann, wenn die Summe dieser Ansprüche diese Grenze übersteigen sollte. Hiermit wird das Gegenstück zu dem neugefaßten § 55 Z. N. geschaffen, anderenfalls würde es dazu kommen, daß die Zusammenfassung mehrerer Ansprüche, die jetzt im ordentlichen Prozeß möglich ist, im Mahnverfahren nicht möglich wäre; dadurch aber würde eine erfolgreiche Verwendung des Mahnverfahrens ausgeschlossen (Motivenbericht).

Ferner muß der Kläger so viele Gleichschriften des Zahlungsbefehls beischließen, als zur Zustellung erforderlich sind.

Sofern Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben wird, tritt dieser in ganzem Umfang außer Kraft, und zwar auch dann, wenn nur gegen einen Teil der Forderung Widerspruch erhoben wird. Man hat zwar daran gedacht, den Zahlungsbefehl wenigstens zum Teil in Wirksamkeit zu lassen, wenn nur hinsichtlich eines Teiles Widerspruch erhoben wird, doch hat man diesen Gedanken nicht verwirklicht, weil „Schwierigkeiten entstehen könnten, wenn aus dem Widerspruch nicht klar zu ersehen ist, gegen welchen Betrag der Widerspruch erhoben wurde“ (Gründebericht). Dagegen „ließ sich dem Wunsch entsprechen, nicht den ganzen Zahlungsbefehl aufzuheben, wenn nur einer der Mitschuldner Widerspruch erhoben hat“ (Gründebericht). Erhebt nur einer von mehreren Schuldnern Widerspruch, so verliert der Zahlungsbefehl seine Wirksamkeit nur hinsichtlich dieses einen Schuldners.

Von großer Wichtigkeit ist die Neuerung, daß bei Zustellung des Zahlungsbefehls dem Vekl. aufgetragen wird, er habe zugleich mit dem Widerspruch kurz dessen Gründe anzuführen und Beweise hierüber anzubieten. Diese Bestimmung war erforderlich, damit „die prozeßleitenden Verfügungen nach § 183 ZPO. getroffen werden können“, wie Ladung von Zeugen, Auftrag zur Vorlage von Urkunden usw. Allerdings wird die neue Bestimmung nicht unter Sanktion gestellt, die Partei wird mit dem späteren Vorbringen von Tatsachen, die schon im Widerspruch anzuführen waren, nicht ausgeschlossen, doch könnten sich Kostenfolgen ergeben, soweit dadurch, daß der Beklagte die Gründe des Widerspruchs nicht angeben und Beweise nicht angeboten hat, Kosten verursacht wurden (Gründebericht).

10. Bei Börsenschiedsgerichten konnten Zeugen, Sachverständige und Parteien bisher nur uneidlich vernommen werden, die eidliche Vernehmung war den ordentlichen Gerichten vorbehalten, die darum ersucht werden mußten. Diese Bestimmung wurde als hemmend für eine rasche Durchführung des Börsenschiedsverfahrens einerseits und als eine überflüssige Belastung der ordentlichen Gerichte andererseits empfunden. Daher wird den Börsenschiedsgerichten das Recht gegeben, die genannten Personen, sofern sie auf seine Vorladung erschienen sind, auch unter Eid zu vernehmen, allerdings nur mit deren Zustimmung; ist die zu vernehmende Person hiernicht einverstanden, so geschieht, wie bisher, die eidliche Vernehmung durch das Bezirksgericht, in dessen Sprengel der zu Vernehmende seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat.

11. Einschneidende Neuerungen erfährt das Armenrecht. Maßgebend hierfür waren die ungünstigen Erfahrungen, die man im Laufe der Jahre machen mußte. Das Armenrechtsgesuch ist nunmehr zu belegen: 1. mit einem Amtszeugnis über die persönlichen Verhältnisse der Partei und 2. mit einem

eidesstättigen Bekenntnis der Partei darüber, welches Vermögen und welches Einkommen sie hat. Nähere Vorschriften über diese Belege trifft die Regierungsverordnung 229/1936, namentlich über die Bestätigung durch die Grundbuchgerichte und durch die Finanzbehörden, welche neu eingeführt werden; die Bestätigung durch den Seelforger und durch die Bezirksbehörde entfällt, die durch den Hauseigentümer wird beibehalten. Biegt nun das Armenrechtsgesuch mit allen erforderlichen Bestätigungen vor, so ist es keineswegs, wie bisher, Sache des Gemeindeamtes, sondern Sache des Prozeßgerichtes, zu entscheiden, ob die Partei nach ihren persönlichen und nach ihren Vermögensverhältnissen die Kosten der Prozeßführung bestreiten kann oder nicht. Hierbei ist es eine wichtige Neuerung, daß das Gericht das Armenrecht auch bloß teilweise bewilligen kann.

Wer in dem eidesstättigen Bekenntnis wissentlich unwahre Angaben macht, wird wegen Betrug bestraft, und zwar je nach der Höhe des verursachten oder beabsichtigten Schadens wegen Übertretung oder wegen Verbrechen. Außerdem haftet derjenige, der in dem Zeugnis unrichtige Angaben macht, sei es wissentlich oder — das ist neu — sei es aus grober Fahrlässigkeit, ferner wer unrichtige Angaben wissentlich als wahr bestätigt, im Falle als daraufhin das Armenrecht bewilligt wird, für allen Schaden, namentlich für die Beträge, von denen die Partei einstweilen befreit war, und für die Kosten der Advokatenvertretung.

Wird das Armenrecht bewilligt, so kann diese Entscheidung vom Prozeßgegner mit Rekurs nicht angefochten werden. Diese Vorschrift war bereits im geltenden Gesetz enthalten, neu ist die Bestimmung, wonach die Entscheidung, daß für die arme Partei ein Advokat zu bestellen ist, anfechtbar ist, und zwar deshalb, weil ein gesetzlicher Grund zur Bestellung eines Advokaten nicht vorliegt; zu diesem Rekurs sind legitimiert der Gegner der armen Partei, der der armen Partei bestellte Advokat und schließlich der Ausschuß jener Advokatenkammer, die für die arme Partei den Advokaten bestellen soll. Andererseits kann die arme Partei selbst gegen den Beschluß, mit der ihr das Armenrecht nicht oder nur teilweise bewilligt wurde, ferner gegen die übrigen, für sie ungünstigen Beschlüsse Rekurs einlegen, und zwar auch protokolllarisch beim Kreisgerichte, so daß also ein solcher Rekurs ausnahmsweise durch einen Advokaten nicht gefertigt sein muß; überdies kann die arme Partei einen solchen Rekurs auch beim Bezirksgerichte ihres Wohnsitzes oder des Aufenthaltes einbringen. Alle Entscheidungen des Kreisgerichtes in Armenrechtssachen sind endgültig, und zwar auch dann, wenn sie mit denen der ersten Instanz nicht gleichlauten.

Selbst aber wenn das Armenrecht einer Partei rechtskräftig bewilligt wurde, kann sie gleichwohl in die Lage kommen, nachträglich Stempel geben und sonstige Zahlungen leisten zu müssen. „Das Gericht hat bei Erledigung der Sache in einer Instanz der das Armenrecht genießenden Partei die Bezahlung der Beträge, von deren Verichtigung sie auf Grund des Armenrechtes einstweilen befreit war, aufzutragen, wenn es die Überzeugung gewinnt, daß die Bezahlung derselben die arme Partei an dem notdürftigen Unterhalte nicht beeinträchtigen kann“ (§ 63). Es kann dies auch durch das Gericht der Rechtsmittelinstanz mit Wirksamkeit auch für das vorangehende Verfahren geschehen. Je nach den Vermögensverhältnissen der armen Partei kann ihr das Gericht eine teilweise Bezahlung auferlegen, unter Umständen kann es ihr die ganze oder teilweise Bezahlung in angemessenen Raten auferlegen.“ Wie im Gründebericht bemerkt wird, wird durch einen solchen Auftrag zu nachträglicher Zahlung das Armenrecht nicht entzogen, auch der aus Gründen des Armenrechtes zugewiesene Advokat bleibt, aber die Partei muß für den Prozeß so viel bezahlen, als sie bezahlen kann, ohne gefährdet zu werden. Wichtig ist es auch, daß, wie im Ausschußbericht hervorgehoben wird, eine solche Verfügung das Gericht sofort treffen muß, sobald ein Prozeß in einer Instanz erledigt ist, und nicht etwa erst nach Jahren.

12. Der Prozeßkonzentration dienen die Änderungen des § 193/3 und des § 243/2. Die letztere Bestimmung soll den inhaltlosen Klagebeantwortungen ein Ende machen. Sie ordnet an, daß die Klagebeantwortung einen bestimmten Antrag zu

enthalten, ferner im Einzelnen, und zwar kurz, aber genau und vollständig, die Tatsachen, mit denen sich der Beklagte verteidigen will, sowie die einzelnen Beweismittel anzuführen hat. Ob diese Bestimmung die gewünschte Wirkung bringen wird, ist fraglich, denn man hat es unterlassen, die Nichtbefolgung derselben unter Sanktion zu stellen. Namentlich wird der Beklagte mit seinem Vorbringen, das nach der neuen Vorschrift schon in der Klagebeantwortung zu stehen hatte, nicht ausgeschlossen, wenn er es erst später bringt, das heißt wenigstens nicht auf Grund des § 243/2. Allerdings ist eine Zurückweisung verspäteten Vorbringens nach anderen Vorschriften zulässig, namentlich nach den §§ 179, 275 und 278 ZPO.; übrigens hatte gerade bezüglich dieser Paragraphen der Entwurf eine Verschärfung vorgesehen, die jedoch nicht Gesetz geworden ist. Zieht sich die neue Bestimmung des § 243/2 keinen Ausschluß von späterem Vorbringen nach sich, so kann eine solche Verspätung wenigstens Kostenfolgen haben.

13. Von großer Wichtigkeit sind die Neuerungen in der Zuständigkeitsfrage. Nachdem schon die vorletzte Prozeßnovelle 251/1934 in Zuständigkeitsfragen den Rechtszug an das Oberste Gericht ausnahmslos abgeschnitten hatte, verfügt die jetzige Novelle weitere einschneidende, zugleich berechnete Neuerungen. Wendet der Beklagte Unzuständigkeit ein, so muß er alle hierzu maßgebenden Umstände wahrheitsgemäß anführen und, falls ihm das zuständige Gericht bekannt ist, dieses auch bezeichnen. Die Unzuständigkeitsrede muß abgewiesen werden, wenn der Beklagte dieser Verpflichtung, die maßgebenden Umstände anzuführen, nicht entspricht, allerdings erst nach ausdrücklicher gerichtlicher Aufforderung. Es steht zu hoffen, daß die Gerichte von dieser gesetzlichen Möglichkeit weitgehend Gebrauch machen und damit unfruchtbare Zuständigkeitsstritte, die meist nur den Zweck haben, den Prozeß hinauszuziehen, endlich einmal beseitigen.

„Gibt der Kläger die vom Beklagten eingewendeten Tatsachen zu oder werden sie nachgewiesen und wird auf diese Weise die Unzuständigkeit festgestellt, so hat der Kläger bei seinem Antrag auf Abtretung des Prozesses an ein anderes Gericht die Wahl: Er kann entweder beantragen, daß die Akten vom Beklagten als zuständig bezeichnetes Gericht abgetreten werden, oder er kann statt dessen die Abtretung des Aktes an jenes Gericht beantragen, das er selbst als zuständig bezeichnet. Ist das Gericht der Ansicht, daß das andere Gericht, an welches die Abtretung beantragt wird, nicht offenbar unzuständig ist, so muß es diesem die Klage abtreten“ (Gründebericht). Gegen einen solchen Abtretungsbeschluß ist, abgesehen von den Kosten des Zuständigkeitsstrittes, ein Rechtsmittel nicht zulässig.

14. Weitere Änderungen betreffen das Entschlagungsrecht der Zeugen und der Sachverständigen sowie den Lokalaugenschein (§§ 321, 353 und 369 ZPO.). Sie sind durchgehend von einer erhöhten Rücksichtnahme auf die Interessen des Staates und namentlich der Verteidigung deselben diktiert.

Ferner werden die Bestimmungen über den Richterwechsel geändert. Bisher mußte, wenn ein Richterwechsel eintrat, die ganze Verhandlung vor dem geänderten Gericht von neuem durchgeführt werden. Diese Vorschrift wird grundsätzlich aufrechterhalten, doch wird es dem Gericht überlassen, unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände des Falles zu entscheiden, ob ein bereits aufgenommener Beweis wiederholt werden muß oder ob die Ergebnisse der früheren Beweisaufnahmen nach Analogie des § 287 ZPO. verwendet werden sollen. Es ist damit zu rechnen, daß auf Grund der neuen Bestimmung die Gerichte den § 287 ausgiebig heranziehen und sich im Sinne dieses Paragraphen mit der Darlegung der früheren Beweisergebnisse auf Grund der bezüglichen Protokolle begnügen werden, doch sollten die Urteile bemüht sein, hierbei gegen den Prozeßgrundsatz der Unmittelbarkeit nicht allzu oft und allzu schwer zu verstoßen!

15. Vorbereitende Schriftsätze waren im bezirksgerichtlichen Verfahren ursprünglich nur in Verrechnungsprozessen zulässig. Durch die Gerichtsentslastungsnovelle 130/1930 wurden sie überall dort für zulässig erklärt, wo es sich um ein Vorbringen beträchtlichen Umfangs handelt. Diese Neuerung wird bei

vorliegenden Novelle aufrechterhalten, es wird jetzt gefordert, daß es sich um ein Vorbringen komplizierten und beträchtlichen Umfangs handelt, und überdies der ausdrückliche Hinweis auf Verrechnungsprozesse, wie er vor der Novelle 130/1930 im Gesetz enthalten war, wieder aufgenommen. Man kann wohl sagen, daß die Einfügung des Wortes „kompliziert“ eine Änderung der Voraussetzungen praktisch nicht bedeutet, denn wenn ein Vorbringen kompliziert ist, wird es auch einen beträchtlichen Umfang haben. Insofern liegen nur stilistische Änderungen vor. Eine sachliche Neuerung liegt erst in dem Passus, daß weitere derartige Schriftsätze nicht zulässig sind, außer es würde sich um Weisensanträge handeln, die der Vorbereitung des Verfahrens dienen, sofern sie rechtzeitig eingebracht sind. Diese Bestimmung soll der übermäßigen Zulassung von Schriftsätzen im bezirksgerichtlichen Verfahren, wie sie sich auf Grund der früheren Novelle 130/1930 herausgebildet hatte, steuern. Grundsätzlich wird daher im bezirksgerichtlichen Verfahren auch bei Vorliegen der geforderten Voraussetzungen nur ein einziger vorbereitender Schriftsatz zulässig sein, weitere dagegen nur ausnahmsweise.

16. Von größter Bedeutung sind die Neuerungen im Exekutionsrecht. Bisher konnte das Gericht, wenn die Exekutionsaufschiebung die Befriedigung des Gläubigers zu gefährden geeignet war, deren Bewilligung von einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten abhängig machen. Die Erfahrung hat gezeigt, daß die Gerichte von dieser Ermächtigung so gut wie niemals Gebrauch machten, so daß allen möglichen Antrieben im Exekutionsverfahren Türe und Tor geöffnet waren. Deshalb wird in der Novelle die Auferlegung der Sicherheit obligatorisch gestaltet, und zwar für folgende Fälle:

„1. Wenn die Tatsachen, auf die sich die Einwendungen gegen den Anspruch oder gegen die Exekutionsbewilligung stützen (Oppositions- und Impugnationsklage), nicht durch unbedenkliche Urkunden nachgewiesen sind;

2. wenn eine dem Schuldner nahestehende Person (§ 35 RD.) oder eine andere, mit ihm im gemeinsamen Haushalte lebende Person die Aussonderungsklage (§ 37) später als vierzehn Tage nach Vollzug der Pfändung beweglicher körperlicher Sachen erhebt und nicht becheinigt, daß sie von dem Vollzuge erst kurz vor oder nach Ablauf dieser Frist Kenntnis erlangen konnte, und daß sie die Klage ohne unnötigen Aufschub eingebracht hat;

3. wenn die Aufschiebung die Befriedigung des betreibenden Gläubigers gefährden könnte. Führt der betreibende Gläubiger nach Bewilligung der Aufschiebung Umstände an, die eine solche Gefährdung wahrscheinlich machen, und die er früher nicht nachführen konnte, so kann demjenigen, auf dessen Ansuchen die Aufschiebung bewilligt wurde, auf Antrag aufgetragen werden, innerhalb einer bestimmten Frist Sicherheit zu leisten, widrigens die Exekution wieder aufgenommen werden würde.“

In Zukunft wird es daher nicht mehr vom Ermessen des Gerichtes abhängen, ob es den Exekutionsaufschub nur gegen Sicherheitsleistung bewilligt, sondern das Gericht muß, wenn einer der erwähnten drei Fälle gegeben ist, die Sicherheit verlangen. Härten können sich aus dieser Bestimmung wie aus jeder Maßvorschrift allerdings ergeben, doch sind sie nur in geringem Ausmaß zu befürchten, denn die Voraussetzungen sind genau umschrieben. Soweit aber Härten für einen ehrlichen Ausscheidungsworker nicht zu vermeiden sind, müssen sie, um einer geordneten Rechtspflege willen, hingenommen werden, und sie werden jedenfalls ein viel kleineres Übel sein als jene ungeheuerlichen Mißstände, denen die anständigen Gläubiger seit Jahrzehnten ausgesetzt sind, weil eben unsere Gerichte die fakultative Sicherheitsleistung, wie sie bisher zulässig war, fast nie verhängt haben.

17. Eine wichtige Neuerung betrifft arbeitsgerichtliche Stritte. Sofern ein Arbeitsstritt nicht vor einem besonderen ArbG., sondern vor dem allgemeinen Bezirksgericht verhandelt wird, müssen die Prozeßparteien vor Einlassung in die Verhandlung über die Hauptsache die Erklärung abgeben, ob es sich nach ihrer Ansicht um eine Arbeitsstreitigkeit handelt. Wird eine solche Erklärung nicht abgegeben, so wird der Prozeß nach den

allgemeinen Vorschriften durchgeführt. Bezeichnen aber die Parteien die Sache als eine Arbeitsstreitigkeit und hat das Gericht keine Bedenken, so spricht es aus, daß der Prozeß als arbeitsgerichtlicher Stritt erledigt wird. Damit unnötige Verzögerungen vermieden werden, wird dieser Beschluß den Parteien nicht zugestellt und als unanfechtbar erklärt. Ist jedoch das Gericht im Zweifel, ob es sich um eine Arbeitsstreitigkeit handelt oder nicht, oder geben die Parteien zu dieser Frage widersprechende Erklärungen ab, so ist eine Entscheidung des Gerichtes über diese Vorfrage unausweichlich; damit auch hier Verzögerungen vermieden werden, wird diese Vorfrage abgefordert durch das Gericht entschieden, und zwar nach den allgemeinen prozeßrechtlichen Bestimmungen. Wenn nun, wie anzustreben ist, die Parteien auf ein Rechtsmittel gegen die bezügliche Entscheidung verzichten, so ist nach Erledigung dieser Vorfrage sofort in der Sache selbst zu verhandeln. Verzichten die Parteien nicht, so muß das Gericht die Entscheidung zustellen und deren Rechts-

kraft abwarten, bevor es in der Sache selbst weiter verhandelt; über das Rechtsmittel entscheidet das Kreisgericht endgültig, und zwar in einem Dreier Senat, dem nur Berufsrichter angehören. Liegt eine rechtskräftige Lösung dieser Vorfrage, nach welchem Verfahren zu verhandeln ist, vor, so ist diese auch für die höheren Instanzen bindend, eine nachträgliche Abänderung ist ausgeschlossen. Diese gesamte Regelung ist zu begrüßen, denn sie gewährleistet eine rasche und einfache Lösung der Vorfrage, ob ein Prozeß im arbeitsgerichtlichen Verfahren durchzuführen ist, und schließt nachträgliche Weiterungen aus.

18. Weitere Neuerungen betreffen das Gerichtsorganisationsgesetz, den richterlichen Vorbereitungsdienst, zu dessen Neuordnung der JustMin. ermächtigt wird, und das Kanzleiwesen bei den Gerichten. Die Novelle ist am 1. Aug. dieses Jahres in Wirksamkeit getreten, nur die Bestimmung, daß in Kreisgerichten für Grundbuchsachen nicht mehr die Kreisgerichte, sondern die Bezirksgerichte zuständig sind, erst am 1. September.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Empfang der englischen Juristen im Haus der Presse in Berlin

Die auf Einladung des NS-Rechtswahrerbundes zu einer Studienreise nach Deutschland gekommenen 30 englischen Juristen wurden am 7. Sept. vom Reichsrechtsführer, Reichsminister Dr. Frank im Hause der Deutschen Presse empfangen.

In einer Ansprache an seine Gäste bezeichnete der Reichsrechtsführer England als das Land der ununterbrochenen, größten Rechts tradition der Welt, das durch die Jahrhunderte hindurch an den Grundlagen des englischen Volkrechts festgehalten habe. Wenn demgegenüber auch die deutsche Rechtsentwicklung nicht von fremden Rechtsanschauungen unbeeinflusst vor sich gegangen sei, wenn auch — vor allem durch die Rezeption des römischen Rechts — eine fremde Rechtsauffassung ein Auseinanderstreben von Volk und Recht mit sich gebracht hätte, so habe der Nationalsozialismus die dadurch entstandene, unheilige Kluft zwischen Rechtsleben und Volksleben mit steigendem Erfolg überwunden. Dr. Frank hat die englischen Juristen, die sich bietende Gelegenheit, das deutsche Volksleben aus eigener Anschauung kennenzulernen, zu benützen. In diesem Falle würden sie nämlich manches nicht zutreffende Urteil von sich aus berichtigen können.

Gerade auf dem Gebiete des Rechts, so führte Minister Dr. Frank ferner aus, werde dem Nationalsozialismus immer wieder vorgeworfen, daß er nicht so sehr die Interessen des einzelnen, als die eines Regierungssystems vertrete. Die Gäste würden sich aber leicht vom Gegenteil überzeugen und erkennen können, daß die nationalsozialistischen Gesetze mit dem Blick auf die Gesamtheit auch dem einzelnen Menschen die bestmögliche Lebensgarantie und persönlichen Anteil an den Gütern der Gemeinschaft gewährleisten.

Mit Stolz und Genugtuung könnten wir in Deutschland auf die Entwicklung der ersten drei Jahre unter der Führung Adolf Hitlers zurückblicken.

Auf dem Gebiete des Rechtslebens wie auch in kultureller

Sicht verbinden uns mit England innige Beziehungen. Gerade in diesen Tagen, da sich in der ganzen Welt Angstzustände vor dem Bolschewismus zeigen, könne gesagt werden: Unsere Rechtsordnung hat dem deutschen Volk die Garantie der Selbstbestimmung gegenüber dem bolschewistischen Chaos ermöglicht. Wir haben durch die völlige Niederkämpfung des Bolschewismus dem deutschen Volk sein Lebensrecht zurückerkämpft.

Reichsminister Dr. Frank ging auf verschiedene, von den Gästen gestellte Fragen ein und machte bei dieser Gelegenheit insbes. auch Ausführungen zu der deutschen Judengesetzgebung. Er zeigte an Hand von Beispielen, daß und wie in Deutschland die Freiheit des Bürgers durch die Wiederherstellung der Freiheit des Vaterlandes, und daß die Autorität des Rechts durch die Wiederherstellung der Autorität des Reiches gesichert ist. Damit erst habe die Justizgewalt in Deutschland wieder ein festes Fundament erhalten. Zum Schluß verlieh der Minister der Hoffnung Ausdruck, daß die in Deutschland dem englischen Rechts- und Kulturlieben entgegengebrachte Zuneigung das gegenseitige Verständnis vertiefen und die da und dort in der Welt jetzt auftauchenden Angstzustände überwinden helfen möchten.

In einer Erwiderung betonte der Führer der englischen Gäste, Mr. Blount Kidd, daß alle Engländer, für das neue Deutschland, soweit sie es aus eigener Anschauung kennen, deshalb so viel Bewunderung empfinden, weil hier ein geradezu hoffnungslos gewordenes Problem kraftvoll gemeistert worden sei. Er sei überzeugt, daß beide Völker im Begriff seien, sich mit neuem Verständnis gegenüberzutreten, und daß England und Deutschland gemeinsam die politischen und wirtschaftlichen Weltprobleme in Angriff nehmen würden.

Zum Schluß wies Prof. Dr. Roach im Rahmen eines Vortrags über die Rechtsentwicklung im nationalsozialistischen Deutschland u. a. auf die veränderte Stellung des Eigentums im Dritten Reich hin und betonte, daß alle Maßnahmen nur aus der nationalsozialistischen Weltanschauung heraus verstanden werden könnten. Dr. Hüttig vom Rassenpolitischen Amt der NSDAP. erläuterte die Grundlagen der nationalsozialistischen Rasse- und Erbgesundheitsgesetzgebung.

Reichsjustizministerium

Rücknahme gegenstandslos gewordener Testamente

In D. J. 1936, 748 ist die W. des R. J. M. v. 11. Mai 1936 veröffentlicht, in der bestimmt ist, daß die mit der Testamentserverwahrung betrauten Stellen alle diejenigen, die vor dem 1. Jan. 1924 ein Testament errichtet und in amtliche Verwahrung gegeben haben, aufzufordern haben, sich wegen etwaiger Rücknahme des Testaments bei der verwahrenden Stelle zu melden. Der W. liegt die Beobachtung zugrunde, daß ein großer Teil der vor dem 1. Jan. 1924 errichteten Testamente durch den Krieg oder die Geldentwertung gegenstandslos geworden ist und nicht mehr dem Willen des Erblassers entspricht.

Es ist weiter bestimmt, daß für die Rücknahme der Testamente eine Gebühr nicht berechnet wird, falls die Rücknahme bis zum 30. Sept. 1936 erfolgt.

Aus den Berichten der zuständigen Stellen hat sich nun ergeben, daß die Ermittlung der Anschrift der Errichter von Testamenten häufig längere Zeit in Anspruch nimmt und daher in diesen Fällen die am 30. Sept. 1936 abgelaufene Frist nicht innegehalten werden konnte.

Mit Rücksicht hierauf hat der R. J. M. genehmigt, daß von der Erhebung der Gebühr auch dann abgesehen wird, wenn das Testament bis zum 31. Dez. 1936 zurückgenommen wird.

Durch den Vordruck, der als Anlage der W. v. 11. Mai 1936 beigegeben ist, wird dem Testamentserrichter nahegelegt, zu prüfen, „ob das Testament aufzuheben oder durch eine neue letztwillige Verfügung zu ersetzen oder zu ergänzen sei“. Dieser Satz hat bei einem Teil der Testamentserrichter zu

dem Irrtum geführt, daß ein neues Testament nur beim O. G. errichtet werden könne. Da dies eine von dem R. J. M. nicht beabsichtigte Einengung des Tätigkeitsgebietes der Notare zur Folge haben könnte, sollen die Testamentserrichter, falls sich dies bei der Erörterung des Falles als angebracht erweisen sollte, in geeigneter Weise darauf aufmerksam machen, daß eine neue letztwillige Verfügung ohne Mehrkosten auch bei einem Notar beurkundet werden kann.

(Inhaltlich entnommen aus der W. des R. J. M. v. 10. Sept. 1936: D. J. 1936, 1430.)

Durchf.-Best. zu § 82 der Kostenordnung

Werden demselben Antragsteller gleichzeitig oder nacheinander mehrere gleichlautende Abschriften oder Bescheinigungen aus dem Handelsregister oder aus den sonstigen im § 82 Kost. O. bezeichneten Registern erteilt, so ist als Gebühr für die zweite und die weiteren Abschriften (Bescheinigungen) lediglich der geringste im § 82 Abs. 1 Kost. O. vorgesehene Betrag von 2 *R.M.* anzusetzen. Die gleiche Gebühr ist anzusetzen, wenn im Anschluß an eine bereits erteilte Abschrift oder Bescheinigung bestätigt wird, daß weitere Eintragungen nicht vorhanden sind oder daß eine bestimmte Eintragung nicht erfolgt ist.

Die vorstehende Anordnung gilt nur für solche Abschriften und Bescheinigungen, für die im Zeitpunkt der Bekanntmachung dieser W. Gebühren noch nicht angefordert sind.

(W. d. R. J. M. v. 14. Sept. 1936 [5642 — IV b 7660]. — D. J. 1936, 1430.)

Reichs-Rechtsanwaltskammer

Satzung der Reichs-Rechtsanwaltskammer

Auf Grund des § 117 der Reichs-Rechtsanwaltsordnung hat der Reichsminister der Justiz am 21. Sept. 1936 die nachstehende Satzung der Reichs-Rechtsanwaltskammer festgestellt:

Artikel 1

Die Reichs-Rechtsanwaltskammer hat ihren Sitz in Berlin. Die Rechtsanwaltskammern haben ihren Sitz an dem Ort des O. G., für dessen Bezirk sie gebildet sind. Ist der Bezirk der Rechtsanwaltskammer nicht der Oberlandesgerichtsbezirk, so bestimmt der R. J. M. den Sitz der Rechtsanwaltskammer.

Artikel 2

Der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer kann einzelne seiner Befugnisse auf Mitglieder des Präsidiums übertragen.

Er bestellt ein Mitglied des Präsidiums zum Schatzmeister der Reichs-Rechtsanwaltskammer. Der Schatzmeister ist Generalbevollmächtigter des Präsidenten in allen gerichtlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Die Generalvollmacht schließt die Befugnis ein, allgemein oder für den Einzelfall Untervollmacht zu erteilen.

Der Präsident kann dem Schatzmeister allgemein oder für den Einzelfall Weisungen erteilen.

Artikel 3

Der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer kann ferner einen oder mehrere Geschäftsführer bestellen, denen die Erledigung der laufenden Geschäfte nach den Weisungen des Präsidenten oder des Schatzmeisters obliegt.

Artikel 4

Die Tätigkeit der Organe der Reichs-Rechtsanwaltskammer ist ehrenamtlich. Ehrenämter können nur Mitglieder der Reichs-Rechtsanwaltskammer bekleiden.

Die ehrenamtlich tätigen Mitglieder der Reichs-Rechtsanwaltskammer erhalten bei Dienststreifen Reisekostenvergütung nach den für die Reichsbeamten geltenden Vorschriften, und zwar der Präsident und die Mitglieder des Präsidiums, des Beirats und des Ehrengerichtshofs der Reichs-Rechtsanwaltskammer, ferner die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern und die Vorsitzenden der Ehrengerichte bei den Rechtsanwaltskammern nach Reisekostentstufe I b, die übrigen Mitglieder nach Reisekostentstufe II.

Artikel 5

Ein Rechtsanwalt ist nicht in ein Ehrenamt zu berufen, wenn gegen ihn ein Strafverfahren wegen einer ehrenrührigen Tat schwebt oder die öffentliche Klage im Verfahren vor den Ehrengerichten der Reichs-Rechtsanwaltskammer oder im Dienststrafverfahren erhoben worden ist.

Zu berufen ist ferner nicht, wer in den letzten fünf Jahren im ehrengerichtlichen Verfahren mit einem Verweis oder einer Geldstrafe von mehr als 50 *R.M.* bestraft worden ist. Ist die Strafe im Gnadenwege erlassen, so kann sie außer Betracht bleiben.

Artikel 6

Die Übernahme eines Ehrenamts ist eine Berufspflicht des Rechtsanwalts. Die Berufung darf nur ablehnen

- a) wer das 60. Lebensjahr vollendet hat,
- b) wer die letzten vier Jahre lang ein Ehrenamt in der Reichs-Rechtsanwaltskammer innegehabt hat für die Dauer der nächsten vier Jahre.

Das freiwillige Ausscheiden aus einem Ehrenamt bedarf der Zustimmung des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer.

Artikel 7

Das Ehrenamt endet — abgesehen von der freiwilligen Aufgabe gem. Artikel 6 — mit dem Erlöschen der Zulassung als

Rechtsanwalt oder mit der Rechtskraft eines Urteils, in dem gegen den Träger im Verfahren vor Ehrengerichten der Reichs-Rechtsanwaltskammer oder vor einem Dienststrafgericht rechtskräftig auf eine Strafe erkannt wird.

Die Ausübung des Ehrenamts kann vorläufig untersagt werden, wenn gegen den Träger ein Strafverfahren wegen einer ehrenrührigen Handlung schwebt oder die öffentliche Klage im Verfahren vor den Ehrengerichten der Reichs-Rechtsanwaltskammer oder im Dienststrafverfahren erhoben worden ist. Die Entscheidung trifft bei Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern deren Präsident, im übrigen der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer.

Artikel 8

Mitglieder der Reichs-Rechtsanwaltskammer, die kein ständiges Ehrenamt bekleiden, können vom Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer und von den Präsidenten der Rechtsanwaltskammern zur ehrenamtlichen Erledigung von Sonderaufgaben herangezogen werden. Sie dürfen einen solchen Sonderauftrag nur unter der Voraussetzung des Artikels 6 Abs. 1 ablehnen. Der Auftrag kann jederzeit widerrufen werden.

Artikel 9

Die Reichs-Rechtsanwaltskammer ist alleinige Trägerin des Gesamtvermögens der Anwaltschaft.

Artikel 10

Das Rechnungsjahr beginnt mit dem 1. April und schließt mit dem 31. März.

Alle Einnahmen und Ausgaben der Reichs-Rechtsanwaltskammer müssen für jedes Rechnungsjahr veranschlagt und in den Haushaltsplan eingestellt werden.

Die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern reichen nach näherer Weisung des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer spätestens bis zum 1. Nov. jedes Jahres der Reichs-Rechtsanwaltskammer einen Voranschlag über die innerhalb ihres Geschäftsbereichs im nächsten Rechnungsjahre zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben ein.

Der Schatzmeister prüft die Voranschläge, veranlaßt die etwa erforderlichen Verichtigungen und faßt die Voranschläge mit den sonstigen im nächsten Rechnungsjahr zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben der Reichs-Rechtsanwaltskammer zu einem Gesamtvoranschlag zusammen. Er arbeitet auch den Voranschlag über die Festsetzung der Beiträge für das nächste Rechnungsjahr aus.

Nach gutachtlicher Anhörung des Beirats stellt der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer die Entwürfe des Haushaltsplans und der Beitragsfestsetzung auf und legt beide bis spätestens 1. Febr. dem RZM. vor.

Nach Maßgabe der von den zuständigen Reichsministern erteilten Genehmigung (§ 4 des Ges. zur Erhaltung und Hebung der Kaufkraft v. 24. März 1934 [RGBl. I, 235]) setzt der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer den Haushaltsplan und die Beiträge endgültig fest.

Artikel 11

Die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern dürfen Ausgaben nur im Rahmen der ihnen auf Grund des Haushaltsplans zugewiesenen Mittel leisten. Auch soweit ihnen danach Mittel zur Verfügung stehen, dürfen sie Miet-, Pacht-, Dienst- und Arbeitsverträge von länger als zweijähriger Dauer und Versicherungsverträge aller Art nur mit ausdrücklicher schriftlicher Ermächtigung des Präsidenten oder des Schatzmeisters der Reichs-Rechtsanwaltskammer abschließen.

Artikel 12

Nach Abschluß des Rechnungsjahres hat der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer über alle Einnahmen und Ausgaben des abgeschlossenen Rechnungsjahres Rechnung zu legen (Haushaltsrechnung).

Die Haushaltsrechnung wird vom Beirat vorgeprüft. Die endgültige Prüfung obliegt dem Rechnungshof des Deutschen Reiches.

Artikel 13

Zur Sicherstellung der Befoldung der Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst sammelt die Reichs-Rechtsanwaltskammer einen Sicherheitsfonds an, der aus dem für diesen Zweck vorgesehenen Teil der Beiträge gebildet wird.

Wird ein Assessor zur Leistung des Probe- und Anwärterdienstes einem Rechtsanwalt überwiesen, der zur Zahlung der gesetzlichen Bezüge ganz oder teilweise außerstande ist, so werden diese Bezüge auf begründeten Antrag aus der Kasse der Reichs-Rechtsanwaltskammer gezahlt.

Artikel 14

Die Hilfskasse unterstützt im Rahmen der vorhandenen Mittel bedürftige Mitglieder und bedürftige Angehörige und Hinterbliebene von Rechtsanwälten.

Schrifttum

Dr. Alfred Etschkeit, RA. und Notar, Dr. Alexandra Etschkeit, Rechtsanwältin am RG., Otto Böhmmer, Gerichtsassessor: Handbuch des Devisenrechts. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. XII, 120 S. Preis geb. 2 RM und Partiepreise.

Eine Besprechung folgt alsbald.

Sn.

Die Regelung der Wirtschaftswerbung. Das Reichsgesetz über Wirtschaftswerbung; die WD. zu seiner Durchführung und die Bekanntmachungen und Bestimmungen des Werberats der deutschen Wirtschaft (Stand vom 15. Juli 1936). Mit einer Einführung von Dr. E. von Braunmühl, UGR., Geschäftsführer im Werberat der deutschen Wirtschaft. 2. erweit. Aufl. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. XIV, 124 S. Preis brosch. 2 RM.

Die Vorschriften über Wirtschaftswerbung wurden zunächst in dem von der Reichsgruppe Industrie herausgegebenen Band „Wirtschaftswerbung“ zusammengestellt. Die 63 Nummern dieser Gesetzesammlung hat sodann Troeger für sein „Das gesamte Recht der Wirtschaftswerbung“ verwendet. Hecht-Kumpfel haben in ihrem „Wettbewerb“ alle in den weiten

Rahmen des Wettbewerbs einschlägigen Gesetze, WD. und Erlasse wiedergegeben. Dem folgt v. Braunmühl mit einer freilich auf das Gesetz über Wirtschaftswerbung und die Bekanntmachungen des Werberats selbst beschränkten Zusammenstellung. Eine Kommentierung ist nicht vorgenommen. Die 18 Seiten starke Einleitung bringt aber manches Wesentliche.

Auf S. XII meint Braunmühl, es gebe Fälle, in denen die Vorteile der eigenen Leistung nicht anders dargestellt werden können, als daß man von Vorhandenem ausgeht. „Dann spricht man von dem sog. notwendigen Vergleich, bei dem aber auch ein bestimmter Wettbewerber oder dessen Leistung (z. B. Ware) nicht erkennbar sein soll.“ Das ist nicht richtig. Von einem notwendigen Vergleich spricht man dann, wenn der Wettbewerber den Vorteil der eigenen Leistung schlechthin nicht anders zur Darstellung bringen kann, als daß er auf die Leistung eines erkennbaren Mitbewerbers Bezug nimmt. Das was Braunmühl vorschwebt, ist der Systemvergleich. Angesichts der Tatsache, daß der Werberat praktisch jeden Vergleich bekämpft, und sei es auch nur mit der Begründung, der betreffende Vergleich sei nicht nötig, wäre es wünschenswert, wenn die Worte Braunmühls Wahrheit würden:

„Wann ein Vergleich als notwendig anzusehen ist, ist meist eine sehr schwierige Frage, zu der der Werberat sicher einmal genauer Stellung nehmen wird.“

Der Meinung, die Gerichte müßten die Auffassung des Werberats dann beachten, wenn er als berufene Aufsichtsbehörde über die Werbung förmlich eine bestimmte Auffassung der Wirtschaft zu einem Tatbestand festgestellt habe, ist in dieser allgemeinen Fassung keineswegs zuzustimmen. Beachtung kann eine Werberratsmeinung nur über § 1 UnlWG. finden. Der Richter stellt ohne Zuhilfenahme des Werberats fest, ob eine Handlung gegen die sittliche Anschauung des deutschen Volkes verstößt oder nicht. Der Werberat kann versuchen, die sittliche Anschauung des deutschen Volkes zu Tatbeständen der Werbung umzubilden. Ob dieser Versuch im Einzelfalle von Erfolg gewesen ist, das stellt wiederum der Richter fest. Was sich Braunmühl unter der förmlichen Feststellung der Auffassung der Wirtschaft vorstellt, bleibt unklar. Wer ist die Wirtschaft? Ein einzelner Verband repräsentiert sicher nicht die Wirtschaft, obwohl auch das bereits bekannt worden ist.

Zuzustimmen ist Braunmühl darin, daß die Gerichte an die Bekanntmachungen des Werberats nicht gebunden sind (§. VII und XII).

Dagegen kann man ihm da nicht unbedingt folgen, wo er die Vorteile des Werberats-Verfahrens schildert:

„Der Werberat hingegen greift von Amtes wegen in einem kostenlosen Verfahren ein. Er verteilt die Beweislast, die sonst in der Regel dem Kläger obliegt, nach pflichtmäßigem Ermessen. Das Verfahren vor ihm ist meist wesentlich kürzer als das vor den Gerichten. Hartnäckigen Verleßern kann er die Genehmigung zur Wirtschaftswerbung überhaupt entziehen und sie so zeitweise oder endgültig unschädlich machen.“

Demgegenüber ist die Möglichkeit, daß die gerichtliche Auffassung in einem einzelnen Fall einmal von der Beurteilung des Werberates abweicht, von recht untergeordneter Bedeutung.“

Gewiß ist das Verfahren kostenlos, aber gerade deshalb wird es auch so sehr mißbraucht. Jeder Kaufmann, der sich über die Werbung des Konkurrenten ärgert, sei es, weil sie erfolgreich ist, sei es, weil sie mehr Geld kostet, als er im Augenblick aufbringen kann, kann den Werberat anregen, die Werbung des Konkurrenten zu beanstanden. Dem Kaufmann kann nicht mehr zustoßen, als daß der Werberat die Anregung, zu folgen, ablehnt.

Die Inanspruchnahme des ordentlichen Gerichts und auch die des Einigungsamts verursacht Kosten. Zu ihr schreitet der Kaufmann nach weit sorgfältigerer Prüfung. Das Urteil, der Vergleich schaffen Rechtskraft und damit endgültige Klarheit. Der Werberat kann seine Auffassung wechseln und tut es auch. Sicherlich ist das Verfahren vor ihm meist kürzer als das vor den Gerichten, dafür hat das Verfahren vor den Gerichten aber auch den Vorzug der Gründlichkeit und der erschöpfenden Sachaufklärung. Andererseits beanspruchen viele Werberatsverfahren Monate. Daß der Werberat hartnäckigen Verleßern mit Wirkung zugunsten aller eine unsaubere Werbung untersagen kann, ist ein Vorteil. Dem steht der Nachteil gegenüber, daß der Werberat die Drohung, die Werbegenehmigung entziehen zu wollen, manchmal auch da zur Anwendung bringt, wo in einer zweifelhaften und schwierigen, gleichzeitig die ordentlichen Gerichte beschäftigenden Rechtsfrage der Werbungtreibende sich der Rechtsauffassung des Werberats nicht anzuschließen vermag. Die Praxis lehrt also, daß den Vorteilen durchaus auch Nachteile gegenüberstehen. Es bleibt deshalb bedeutungsvoll, daß die Möglichkeit eines Auseinanderklaffens der gerichtlichen und der Werberatsauffassung auch da besteht, wo nicht das Werberecht über die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften hinausgeht. Und es ist nach wie vor eine wichtige Aufgabe, zu vermeiden, daß der Werberat von der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte abweicht.

Lehrreich ist das kleine Kapitel über den Annahmepflicht §. XVII f. Der Annahmepflicht für die Anzeige, so wie das Werberecht ihn entwickelt hat, hat Anspruch auf weit mehr Beachtung durch die Rechtswahrer als er bis jetzt gefunden hat.

Ein vorzüglich durchgearbeitetes Sachverzeichnis ermöglicht es auch dem, der nicht Werbefachmann ist, sich durch die zahlreichen Bekanntmachungen des Werberats sicher hindurchzufinden.

RA. Dr. Culemann, Düsseldorf.

Der organische Aufbau der deutschen Wirtschaft. Ges. v. 27. Febr. 1934, Durchf. v. 27. Nov. 1934 und 25. Sept. 1935, Erl. v. 7. Juli 1936 mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Sachregister. 3. Aufl. nach dem Stand vom 15. Juli 1936. Berlin. Weidmannsche Buchhandlung. 91 S. Preis brosch. 1,60 RM.

Die bekannte blaue Taschenausgabe enthält eine dankenswerte Zusammenstellung der sonst in zahllosen Gesetzblättern und im Reichsanzeiger verstreuten Gesetze, Verordnungen, Erlasse, Anordnungen usw., die seit dem grundlegenden Ges. vom 27. Febr. 1934 über den Aufbau der deutschen gewerblichen Wirtschaft ergangen sind. Die übersichtlich geordnete Sammlung ermöglicht sowohl dem Praktiker für den täglichen Gebrauch ein schnelles und lückenloses Auffinden der einschlägigen Vorschriften als auch dem Rechtsuchenden und Laien ein leichtes Einarbeiten in die Materie und die schnelle Vermittlung eines Überblicks über den Aufbau der deutschen gewerblichen Wirtschaft. Der Sammlung ist nicht zuletzt auch wegen ihrer Handlichkeit und Vollständigkeit eine weite Verbreitung zu wünschen.

Ass. Gerhard Lehmann, Berlin.

Dr. Hans Martin Müller: Ständische Ehrengerechtigbarkeit. Stuttgart und Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer, VII, 54 S. Preis brosch. 2,40 RM.

„Eine wesentliche Aufgabe des Berufsstandes liegt in der Herausbildung und Pflege eines gesunden Berufsethos. Als wirksames Mittel zur Durchführung dieser Aufgabe verleiht der Staat denjenigen Berufen, deren mustergültige Amtsausübung nur auf der Grundlage eines reich entwickelten und starken Berufsethos gewährleistet erscheint, eine ständische Ehrengerechtigbarkeit.“ Als eine Art Einführung bringt Verf. zunächst eine kurze Betrachtung darüber, welche Bedeutung die Ehre in den Rechtsordnungen der verschiedenen Zeitabschnitte und von den verschiedenen Weltanschauungen beigemessen wurde, und geht dann auf die wechselseitigen Beziehungen zwischen Berufsstand und Ehre ein. Notwendig ist eine besondere ständische Ehrengerechtigbarkeit vor allem den Berufen, deren Ausübung der Gesetzgeber nur dem fachlich und menschlich besonders qualifizierten gestattet, und bei denen es im Hinblick auf den Berufsstand selbst und auf die Volksgemeinschaft erforderlich ist, ungeeignete Elemente auszumerzen und fernzuhalten. — In sehr klarer Weise stellt Verf. darauf die ständische Ehrengerechtigbarkeit der Disziplinargerichtsbarkeit, dem Schiedsgerichtswesen und der sozialen Ehrengerechtigbarkeit gegenüber. — Bei der Behandlung des materiellen Ehrenrechts ist u. a. dargestellt, inwieweit Begriffe, Grundsätze und Einrichtungen der allgemeinen Rechtsordnung, vor allem natürlich des Strafrechts, in der ständischen Ehrengerechtigbarkeit Anwendung finden; z. B. Analogie, Rückwirkung, Täterschaft und Teilnahme, Versuch und Vollendung, Rechtswidrigkeit und Schuld. — Der Darstellung des Verfahrens geht eine Betrachtung des Aufbaus der Gerichtsbehörden voran. Interessant ist die Erörterung „Mehrheitsabstimmung oder Führerprinzip?“ bei ehrengerechtlichen Entscheidungen. — Den Schluß bildet die Darstellung des Einflusses anderer gerichtlicher Verfahren auf das Verfahren vor dem ständischen Ehrengericht.

Die Schrift führt in klarer Weise in das Wesen, Werden und die Bedeutung der ständischen Ehrengerechtigbarkeit ein und vermittelt eine Übersicht über materielles und formelles Ehrenrecht. Ein wenig stört jedoch, daß bei der Ausführung der einzelnen Paragraphen zuweilen auch Bestimmungen des ArbZG. zitiert werden, obwohl, wie Verf. selbst betont, die soziale Ehrengerechtigbarkeit nicht etwa als Abart der ständischen Ehrengerechtigbarkeit aufzufassen ist. Überflüssig ist die Nennung eines jüdischen Autors auf S. 16.

RA. Prof. Dr. Noack, Halle a. S.

Nachtrag zu Baumbach, Wettbewerbsgesetz und Warenzeichengesetz. Kurzkommentar. 3. Aufl. München und Berlin 1936. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 16 S. Preis 0,50 R.M. (Hauptwerk mit Nachtrag 16 R.M.)

Der Anfang September erschienene Nachtrag zu dem JW. 1936, 2623 besprochenen Hauptwerk enthält die in § 36 WbzG. vorgesehenen Ausführungsvorschriften des RM. und die in § 2 Abs. 2, 7, 19 WbzG. vorgesehenen Bestimmungen des Präsidenten des PatA., soweit sie das Zeichenrecht betreffen. D. S.

Kurzgrundriß des Urkundensteuergesetzes vom 5. Mai 1936 mit vollständigem Text des Gesetzes und der DurchfBest. Bearbeitet von R.M. Dr. Helmut Hisinger. Stuttgart u. Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer. XIV, 226 S. Preis geb. 3 R.M.

Urkundensteuergesetz v. 5. Mai 1936 mit DurchfBest. v. 6. Mai 1936. Textausgabe mit amtlicher Begründung und Sachregister besorgt und eingeleitet von Dr. Kurt Eißler, MinR. im RM. (Guttag'sche Sammlung von Textausgaben ohne Anmerkungen.) Berlin und Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. 270 S. Preis geb. 4,50 R.M.

Urkundensteuergesetz v. 5. Mai 1936 nebst DurchfBest. zu diesem Gesetz v. 6. Mai 1936. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister, herausgegeben von Friedrich Weiße, Justizinsp. BezKv. beim LG. Augsburg. München, Berlin und Leipzig 1936. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 132 S. Preis brosch. 2 R.M.

Fischinger führt in der Einleitung zu seinem Büchlein aus, daß er die Form des Kurzgrundrisses für die Erläuterung des Gesetzestextes im Interesse der größtmöglichen Verständlichkeit und Übersichtlichkeit gewählt habe; sie biete die Möglichkeit einer systematischen Darstellung, wie sie für den Gebrauch des täglichen Rechtslebens notwendig sei. Die Eignung eines Kurzgrundrisses für die tägliche Praxis ist sehr zweifelhaft, aber der Kurzgrundriß soll wohl auch mehr einer Einführung in das Gebiet der Urkundenbesteuerung dienen, insbes. in den Teilen des Reiches, die bisher keine Stempelsteuer kannten. Diesen Zweck zu erfüllen, ist er durchaus geeignet. Er benützt weitgehend die amtliche Begründung und ist klar und übersichtlich und mit einem ausführlichen Sachverzeichnis ausgestattet.

Eißler bringt die amtliche Begründung zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes jeweils im Anschluß an den Gesetzestext, so daß sein Buch, zumal die amtliche Begründung eine sehr ausführliche und klare Erläuterung der Gesetzesbestimmungen bildet, den Charakter eines Kommentars gewinnt. Eine vorzügliche Einleitung führt in das gesamte Stoffgebiet ein. Das Buch enthält auch diejenigen Vorschriften der Kostenordnung und der DurchfBest. zum KapVerfStG., die das Urkundensteuergesetz und dessen DurchfBest. ausdrücklich anführen, sowie das RBewG. nebst DurchfBest., soweit es für die Festsetzung der Urkundensteuer in Betracht kommt. Durch diese Einbeziehung aller in das Gebiet der Urkundenbesteuerung fallenden Vorschriften und durch das ausführliche Sachregister wird die praktische Brauchbarkeit des Buches erheblich gefördert.

In dem Büchlein von Weiße sind auch mehrfach die Texte anderer Reichsgesetze mitabgedruckt. Die kurzen Anmerkungen verweisen auf die Zusammenhänge der einzelnen Gesetzesvorschriften unter sich mit den DurchfBest., auf die amtliche Begründung und, überflüssigerweise, auf die entsprechenden Bestimmungen der früheren Stempelgesetze in Preußen und Bayern. Ein Verzeichnis der reichsrechtlichen Vorschriften, die gem. § 4 Abs. 2 UrkStG. eine Befreiung von der Urkundensteuer enthalten, sowie eine Steuertabelle ebenso wie das ausführliche Sachregister sind bei dem praktischen Gebrauch des Büchleins nützlich.

R.M. Dr. Hans Wöftendiek, Berlin.

Übersicht über die Reichssteuern (Besitz- und Verkehrssteuern) nach dem Stande v. 1. Aug. 1936. Sonderheft der „Deutschen Steuer-Zeitung und Wirtschaftlicher Beobachter“. Berlin 1936. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. 32 S. Preis brosch. 1 R.M.

Die von Reger. A. Loeber gefertigte Zusammenfassung nach dem Stand v. 1. Aug. 1936 ist mit Rücksicht auf die im Laufe der letzten zwei Jahre ergangenen zahlreichen Änderungen der Gesetze zweckmäßig und brauchbar.

D. S.

RegR. W. Jahn: Das Grunderwerbsteuergesetz. Berlin 1936. Hanseatischer Rechts- und Wirtschafts-Verlag GmbH. 436 S. Preis kplt. 15 R.M.

Die vorhandenen Grunderwerbsteuer-Kommentare sind durchweg veraltet. Es ist deshalb begrüßenswert, daß der auch sonst im Grunderwerbsteuerrecht schon schriftstellerisch hervorgetretene Verf. sich an die Aufgabe gemacht hat, ein neues Erläuterungsbuch zum GrErwStG. zu schreiben. Der Kommentar bietet eine gute Übersicht über Grunderwerbsteuerfragen gerade dem Praktiker, verzichtet im wesentlichen auf Erörterung wissenschaftlicher Streitfragen und beschränkt sich auf eine Wiedergabe der Rechtsprechung des für Grunderwerbsteuersachen zuständigen 2. Senats. Seine leichte Brauchbarkeit wird dadurch erhöht, daß er mit einem Stahlschemmwürden versehen ist, so daß überholte Seiten des Kommentars ausgewechselt werden können. Seine Bedeutung wird dieser für den Handgebrauch bestimmte Kommentar auch dann behalten, wenn die angekündigte neue Auflage des allseitig erwarteten großen Kommentars zum Grunderwerbsteuerrecht von Ott erschienen ist.

R.M. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. Herausgeber der Präsident der Akademie Dr. Hans Frank. Erscheint monatlich zweimal. 3. Jahrg. Berlin 1936. Verlag der Akademie für Deutsches Recht. Preis Einzelheft 1 R.M., Jahresbezug 10 R.M.

In den Monaten Mai bis August 1936 sind fünf Hefte (Nr. 9–16) der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht erschienen. Das erste Mai-Heft bringt als „Auslandsheft“ zunächst einen Aufsatz von Schönke über die Frage der Weibehaltung der Verhandlungsmaxime oder Einführung der Offizialmaxime in die deutsche ZPD. Durch rechtsvergleichende Betrachtung mit den Zivilprozessrechten der europäischen Länder kommt der Verf. zu dem Ergebnis, daß an dem durch die Frage- und Belehrungspflicht des Richters modifizierten Verhandlungsgrundsatz für das künftige deutsche Recht festzuhalten ist. Ferner enthält dieses Heft u. a. Beiträge von D'Amelio: Schutz der Schwachen in der neuen italienischen Gesetzgebung; Sonda: Gemeinschaftsgedanken im japanischen Rechtsleben; Dujan und Berl: Gerichtsverfassung und Anwaltsrecht in Jugoslawien. Verlicklicht sind noch die Länder Lettland, Niederlande, Polen, Tschechoslowakei und Ungarn. Das zweite Mai-Heft ist dem gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht gewidmet. Beiträge hierzu haben geliefert: Kisch, Kühnemann, Weidlich, Ulrich, Lindenmaier, Schramm, Stigle, Culemann und Pridat-Guzatis. Aus dem Juni-Heft ist der Aufsatz von Jonas zu erwähnen, der die Frage der Verwertung der Pfandobjekte im Rahmen der Mobilienvollstreckung behandelt. Der Verf. fordert eine Regelung dahin, daß bei Mobilienversteigerungen der Zuschlag nur zu einem Gebot erteilt werden darf, das mindestens drei Viertel des Schätzwertes erreicht. Im Juli-Heft werden u. a. besonders interessierende Fragen behandelt von Neuschäffer: „Reform der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts“ und von Pagenstecher: „Das Interventionsrecht des Pfandgläubigers als gesetzgeberisches Problem.“ Aus dem August-Heft sind u. a. die Beiträge von Naumann über Wettbewerbsrecht, Schoan, „Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliche Treuegemeinschaft“ und Schlechtriem, „Die tatsächlichen Grundlagen des Rechts am Film“ zu erwähnen.

Tr.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

Großer Senat

**** 1.** § 293 BGB. Der Gläubiger einer auf Reichsmark lautenden Forderung, der Ausländer i. S. der Devisengesetzgebung ist, kommt nicht in Annahmeverzug nach § 293 BGB., wenn er es ablehnt, die ihm angebotene Zahlung auf Sperrkonto bei einer Devisenbank an Erfüllung statt anzunehmen. †)

(Großer Senat f. Zivilsachen, Beschl. v. 23. Mai 1936, GSZ 3/36 — IV 263/35.)

Abgedr. JW. 1936, 2449¹ (Heft 35).

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz des ORegR. Dr. Hartenstein in diesem Heft S. 2833. D. S.

Einzelne Senate

2. § 157 BGB. Grenzen der Vertragsauslegung. Eine Auslegung des Vertrags kommt nicht in Frage, wenn der Wortlaut vollkommen eindeutig ist. An den Nachweis, daß eine beurkundete Erklärung nicht dem Willen der Parteien entspricht, sind die strengsten Anforderungen zu stellen.

Von der Regel, daß eine Vertragsauslegung nur in Frage kommt, wenn der Wortlaut des Vertrages eine mehrfache Deutung zuläßt, nicht aber, wenn er vollkommen eindeutig ist (vgl. RGZ. 82, 346 = JW. 1913, 1035; RGZ. 95, 126), gilt auch im vorliegenden Falle keine Ausnahme. Zwar steht den Vertragsschließenden der Nachweis offen, daß sich eine beurkundete Erklärung mit dem Willen beider Parteien nicht deckt. Die Wahrung der Rechtssicherheit gebietet aber, daß an einen solchen Nachweis die strengsten Anforderungen gestellt werden. Dies muß vor allem in einem Falle wie dem vorliegenden gelten, wo sich die Vertragsschließenden des Rates eines Rechtswidrigen bedient und von diesem den Vertrag haben öffentlich beurkunden lassen, und wo in der Einleitung der Urkunde erklärt wird, daß durch den so beurkundeten Vertrag alle bisherigen Vereinbarungen der Gesellschaft bezüglich des Geschäftsverhältnisses ersetzt werden, und wo die in Betracht kommende Best. sich ihrem Wortlaut nach an den Wortlaut des neuen Gesetzes anschließt, der von dem zur Zeit der Entstehung des Vertragsverhältnisses geltenden Gesetze und dem diesem angepaßten Wortlaut der ersten ursprünglichen Vertragsurkunde erheblich abweicht. Wenn sich aus dem ganzen Aufbau und Wortlaut der Vertragsurkunde ergibt, daß die Vertragsschließenden die dem BGB. in § 121 entsprechende Regelung als ihren Willen erklärt haben, so könnte diese Erklärung nicht durch die lediglich unter Berufung auf den beurkundenden Notar unter Beweis gestellte Behauptung entkräftet werden, daß unter den „bisherigen Grundsätzen“ der Bilanzierung auch die bisherige Regelung der Vergütung der Kapitalbeteiligung zu verstehen sei, „und daß dies der ausdrückliche Wunsch und erklärte Wille“ der Vertragsschließenden war eben ein anderer, nämlich der in der Urkunde wiedergegebene. Diese Erklärung haben die Vertragsschließenden in der Einleitung der Urkunde noch ausdrücklich für maßgebend erklärt.

(U. v. 12. Mai 1936; II 271/35. — Breslau.) [R.]

**** 3.** § 193 BGB. Die Vorschrift des § 193 BGB. ist auf Verjährungsfristen entsprechend anzuwenden. †)

Ist für den auf die Kl. nach § 1542 ABW. übergegangenen Schadensersatzanspruch des Verletzten der 24. März 1932 als Beginn der Verjährung anzusehen, so würde diese mit dem Ablauf des 24. März 1935 vollendet sein (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB.). Da jedoch der 24. März 1935 ein Sonntag war, so hatte Kl. geltend gemacht, daß die am folgenden Tage (25. März 1935) zugestellte und damit erhobene Klage (§ 253 ZPO.) noch gemäß § 193 BGB. die Verjährungsfrist unterbrochen habe. Das BG. meint, die Anwendung des § 193 BGB. auf Verjährungsfristen sei ausgeschlossen.

Die Rev. beruft sich wiederum auf § 193 BGB. Ihr ist der Erfolg nicht zu verlagen. Der § 193 BGB. bildet eine Auslegungsregel (§ 186 BGB.) und bezieht sich nach seinem Wortlaut nur auf Willenserklärungen und Leistungen, für die der nächstfolgende Werktag gelten soll, wenn sie sonst an einem Sonntag oder allgemeinen Feiertag abzugeben oder zu bewirken wären. Auf den hier in Rede stehenden Fall der durch Klagerhebung bewirkten Unterbrechung der Verjährung (§ 209) ist die Vorschrift des § 193 unmittelbar nicht anzuwenden. Ob die Klagerhebung den in § 193 gedachten rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen ohne weiteres gleichzustellen ist, mag dahinstehen. Jedenfalls wird die Verjährungsfrist dadurch, daß ihr Lauf im Falle einer vor ihrem Ablauf erfolgten Klagerhebung als unterbrochen gilt (§ 217), noch nicht zu einer für diese Klagerhebung bestimmten Frist, wie sie in § 193 vorausgesetzt ist; ihr Ablauf bringt weder den Anspruch noch die Klagebefugnis zum Erlöschen, berechtigt vielmehr nur zum Einwand nach § 222. Wenn aber § 193 BGB. danach nicht unmittelbar zutrifft, so kommt doch eine entsprechende Anwendung in Frage. Hierüber herrscht im Schrifttum Streit (Staudinger, Ann. 1 Abs. 2 zu § 193 mit Anf.; Ennecerus-Ripperhey, I § 202 Anm. 5 für entsprechende Anwendung; dagegen: RGKomm., Erl. 1; Pland, Erl. 1; Dertmann, Erl. 2 d y zu § 193). Der 5. ZivSen. des RG. hat durch Art. v. 7. Febr. 1906 (teilw. abgedr. BayZ. 1906, 123) ausgesprochen, daß § 193 für Verjährungsfristen nicht gelte, ohne zu erörtern, ob die Vorschrift entsprechend anwendbar sei. Diese weit zurückliegende Entsch. ist nach Art. 2 Gef. zur Änderung von Vorschriften des BGB. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) nicht mehr i. S. des BGB. § 136 (früher § 137) bindend. Inzwischen hat das RG. in späteren Urteilen (RGZ. 97, 300; 100, 18 = JW. 1920, 1027³; RGZ. 105, 123; vgl. RRrbG. 4, 139) eine freiere Stellung eingenommen. Diese Entsch. des RG. beschäftigen sich zwar mit Ausschlußfristen. Diese unterscheiden sich von den Verjährungsvorschriften in ihren Rechtswirkungen besonders insofern, als die Ausschlußfrist von Rechts wegen und unbedingt wirkt und in aller Regel eine Hemmung und Unterbrechung nicht zuläßt (vgl. RGKomm. z. BGB. § 186 Erl. 1). Allein für die hier zu beurteilende Frage, ob, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag fällt, die Rechtsausübung auf den folgenden Werktag zu verschieben ist, ist jenem Unterschied keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Es besteht kein grundsätzliches Bedenken, jene Urteile des RG. auch auf Verjährungsfristen und deren Unterbrechung durch Klagerhebung anzuwenden. Von einer Heranziehung der Vorschriften der ZPO., insbes. des § 188, wonach eine Zustellung, also auch die der Klage, an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen grundsätzlich nur mit richterlicher Erlaubnis erfolgen darf, und der Sondervorschriften der §§ 207 Abs. 1 und 496 Abs. 3 ZPO., nach welchen namentlich bei Zustellungen von Amts wegen schon die Einreichung der Klage beim Gericht die Verjährung unterbricht, sofern die Zustellung nachfolgt, ist hierbei abzuweichen. Wenn das BG. und auch Dertmann § 193 Erl. 2 d y meinen, für die Ausdehnung auf Verjährungsfristen bestche

bei deren regelmäßiger Länge kein Bedürfnis, so wird der Gesetzeszweck, nämlich die Wahrung der Sonntagsheiligung und Sonntagsruhe, verkannt. Überdies gibt es auch zahlreiche kurze Verjährungsfristen, z. B. §§ 477, 490, 553, 606, 638 BGB., die sich auf sechs Wochen bis ein Jahr erstrecken. Auch die Entstehungsgeschichte des § 193 BGB. läßt über den Zweck der Vorschrift keinen Zweifel. Der von der zweiten Kommission geschaffene Entwurf sollte sich auf Leistungen beschränken (Mugdan, Mat. zum BGB., Bd. 1, 767), die Reichstagskommission hat die Willenserklärungen hinzugefügt (Mugdan a. a. O., S. 971; vgl. die Übergabe der Vorgeschichte des § 193 in RGZ. 97, 300). Die zweite Kommission weist zur Begründung ihres Entwurfs auf die von der Mehrzahl der Handelskammern geäußerten Wünsche hin: es empfehle sich „der in diesen Wünschen zum Ausdruck gelangenden berechtigten Zeitströmung auf größere Heilighaltung der Sonn- und Festtage sowie auf Sonntagsruhe für die arbeitenden Klassen Folge zu geben und auch durch das Zivilgesetzbuch der guten Sitte zu Hilfe zu kommen“ (Mugdan a. a. O. S. 768). Auch die Reichstagskommission spricht in ihrem Berichte mehrfach von dem Grundsatz der Sonntagsheiligung und sagt, daß die Vorschrift eine verstärkte Sonntagsheiligung bezwecke (Mugdan S. 971). Hiernach weist der Grundgedanke der Gesetzesvorschrift über seinen engeren Wortlaut hinaus. Der Senat hält daher eine rechtsähnliche Anwendung des § 193 BGB. auf Verjährungsfristen für geboten. Die gegenteilige Auffassung würde die Verjährungsfrist im Ergebnis um einen Tag verkürzen, wenn der letzte Tag auf einen Sonn- oder Feiertag fällt, was dem Sinn des Gesetzes nicht entsprechen würde. Die einen hier nicht in Betracht kommenden Sonderfall — die Verlängerung einer richterlichen Frist — betreffende Entsch. in RGZ. 131, 107 steht nicht entgegen.

(U. v. 11. Juni 1936; VI 480/35. — Frankfurt a. M.) [N.]
(= RGZ. 151, 345.)

Anmerkung: Die Entsch. ist durchaus zu billigen.

Die enge Einstellung des 5. ZivSen. in seinem Ur. vom 7. Febr. 1906 (BayRpflz. 1906, 123) beruht auf einer vorwiegenden Wortinterpretation. Seinem Wortlaut nach gilt § 193 BGB. allerdings nur für Leistungen und Willenserklärungen. Die Klagerhebung ist richtiger Ansicht nach keine Willenserklärung i. S. des BGB. und keinesfalls kann man sagen, daß die Verjährungsfristen für ihre Vornahme bestimmt seien.

Aber damit ist noch gar nichts darüber gesagt, ob der gesetzgeberische Grundgedanke des § 193 BGB. nicht zu entsprechender Anwendung nötigt. Erst mit dem Aufwerfen dieser Frage wird das Problem aus der Niederung der reinen Wortinterpretation auf die Höhe zweckforschender Deutung emporgehoben.

Auch dann kann freilich die Stellungnahme noch zweifelhaft sein. Man kann das Bedürfnis nach entsprechender Anwendung des § 193 auf die Unterbrechung der Verjährungsfrist durch Klagerhebung verneinen, wie das v. Thur und Dertmann im Hinblick auf die regelmäßige Länge der Verjährungsfristen tun. Aber mit dieser Erwägung würde man dem eigentlichen Gesetzeszweck des § 193 nicht gerecht werden. Er geht weniger dahin, Schutz gegen eine Fristenverkürzung zu gewähren, die praktisch dann eintreten müßte, wenn der letzte Tag der Frist ein Sonntag ist, sondern Feiertagsstörungen zu vermeiden, die eintreten würden, wenn der an der Wahrung der Frist Interessierte diesen Sonntag zur Vornahme der Leistung oder Abgabe der Willenserklärung benutzen müßte. Dieser Grundgedanke trifft in gleicher Weise auch zu für Fristen, die nicht eigentlich für die Vornahme der betreffenden Handlung bestimmt sind, deren Veräumung aber die Wirksamkeit der Handlung aufheben oder schwächen würde. Das leugnen hieße gleichliegende Interessenlagen einer ungleichen Behandlung unterwerfen, würde also zu Härten und Ungerechtigkeiten führen. Diese Gesichtspunkte sind übrigens bereits ArchZivPr. 102, 405 genauer entwickelt. Die Entsch. des 7. ZivSen. in RGZ. 131, 107 betrifft den Sonderfall der Verlängerung einer richterlichen Frist und kann trotz der grundföhllich bejahten analogen Anwendbarkeit des § 193 BGB. aufrechterhalten werden.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

4. Nach § 254 BGB. (RGRKomm. Erl. 1d dazu) ist in erster Reihe zu prüfen, in welchem Maße das Verhalten des einen oder des anderen Teiles objektiv ursächlich zum Erfolg beigetragen hat. Wenn das Gesetz daneben auch die besonderen Umstände des Falles beachtet wissen will, so wird unter ihnen auch die Frage in Betracht kommen, welchem Teile bei der Verursachung des Schadens das stärkere Verschulden zur Last fällt. Dabei kann möglicherweise auch eine ihrem Maße nach geringe Fahrlässigkeit den Schaden ganz oder überwiegend verursacht haben.

(U. v. 29. Juni 1936; VI 452/35. — Stettin.) [Sn.]

*

5. §§ 275, 301 BGB. Kann ein fälliger Kredit wegen Verweigerung der Devisengenehmigung nicht in der vereinbarten Weise zurückgezahlt werden, so sind Vertragszinsen über den Fälligkeitszeitpunkt hinaus bis zur tatsächlichen Rückzahlung oder bis zum Eintritt des Gläubigerverzugs durch ordnungsmäßiges Angebot der Kapitalrückzahlung zu entrichten. †)

Das BG. geht davon aus, daß die Bfll. im März 1932 der Kl. angeboten haben, die Rückzahlung des am 1. April 1932 fällig werdenden Kredits durch Zahlung in Reichsmark auf ein Sperrkonto bei einer deutschen Devisenbank vorzunehmen; die Stelle für Devisenbewirtschaftung habe sich mit Bescheid vom 7. März 1932 bereit erklärt gehabt, zur Rückzahlung des Kredits in dieser Form ihre Genehmigung zu erteilen; die Kl. habe es aber strikt abgelehnt, dieses Angebot anzunehmen. Das BG. ist der Ansicht, daß durch die — von der Devisenbewirtschaftungsstelle zugesicherte — Genehmigung die Rückzahlbarkeit des Darlehns in Reichsmark auf ein Sperrkonto bei einer Devisenbank zum Vertragsinhalt zwischen den Parteien geworden sei; daß es jedenfalls aber gegen Treu und Glauben verstoßen habe, wenn die Kl. ihre Einwilligung zu der am 1. April 1932 allein möglichen Rückzahlungsart versagt habe; daß deshalb die Kl. am 1. April 1932, dem Tage der Fälligkeit des Darlehns, in Annahmeverzug geraten sei, und daß daher gem. § 301 BGB. mit diesem Tage der Anspruch der Kl. auf Zinsen geendet habe. Das BG. bezieht sich zur Begründung seiner Ansicht auf die Entsch. des RG. v. 29. Jan. 1935, VII 272/34 (RGZ. 147, 17 = JW. 1935, 1082). — Gegen die Richtigkeit dieser Auffassung des BG. wendet sich die von der Kl. eingelegte Rev.; die Kl. hat gebeten, die genannte Entsch. des RG. v. 29. Jan. 1935 einer Nachprüfung zu unterziehen. Das hat den erf. Sen. veranlaßt, diese Rechtsfrage dem Großen Senat für Zivilsachen zur Entsch. vorzulegen. Auf dessen Beschl. v. 23. Mai 1936 (RGZ. 151, 116 ff. = JW. 1936, 2449 1) wird verwiesen.

Sofern die vom BG. anzustellende Prüfung der besonderen Umstände des Falles keinen Anlaß zu einer anderen Beurteilung ergibt, bleibt es nach dem Beschluß des Großen Senats dabei, daß die Kl. durch die am 11. März und 2. Mai 1932 ausgesprochene Weigerung, die angebotene Zahlung auf Sperrmarkkonto an Erfüllungsort anzunehmen, nicht in Annahmeverzug geraten ist. Es entfällt also die Anwendung des § 301 BGB., mit dem das BG. das Aufhören der Zinszahlungsverpflichtung der Bfll. seit dem 1. April 1932 begründet. — Es erhebt sich die Frage, ob aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten sich die Annahme rechtfertigen läßt, daß an diesem Tage der Kauf der Vertragszinsen sein Ende erreicht habe. Das würde dann der Fall gewesen sein, wenn an diesem Tage gem. § 275 BGB. die Bfll. von ihrer Rückersatzpflicht hinsichtlich des Darlehenskapitals frei geworden wären. Eine solche Schuldbefreiung der Bfll. ist aber nicht eingetreten, wenn auch die Rückzahlung des Kapitals an die ausländische Gläubigerin der Bfll. durch die deutsche Devisengesetzgebung unmöglich gemacht worden ist. Diese Unmöglichkeit war und ist jedoch keine dauernde, sondern nur eine zeitweise, und hatte daher keine schuldbefreiende Wirkung. Das er-

gibt sich daraus, daß die Devisengesetzgebung als Notgesetzgebung nur augenblicklichen Bedürfnissen dienen soll, und daß von ihr vorausgesetzt wird, daß die freie Bewirtschaftung der normale Zustand ist; es widerspricht also dem Sinn der Devisengesetzgebung, wenn ihr unterstellt wird, daß sie eine dauernde Unmöglichkeit zur Erfüllung von Devisenverpflichtungen schaffe (RGZ. 151, 38 = JW. 1936, 1284⁹). Es läßt sich daher ein Wegfall der Zinszahlungspflicht seit dem 1. April 1932 aus § 275 BGB. nicht ableiten. Das Aufhören der Pflicht zur Zahlung der Vertragszinsen kann ferner auch nicht mit der Erwägung begründet werden, daß der Schuldner, wenn ihm auch durch die öffentlich-rechtlichen Vorschr. des Devisenrechtes die Rückzahlung verboten ist, doch im Verhältnis zu dem Kreditgeber zu einer Fortsetzung des Kreditverhältnisses nicht verpflichtet sei; zumal ihm eine vertragsmäßige Nutzung des empfangenen Betrags nach Fälligkeit des Kredites nicht mehr ohne weiteres möglich sei, weil er den Kreditbetrag zur Rückzahlung für den Fall bereithalten müsse, daß die Devisenstelle etwa die Genehmigung zur Rückzahlung doch noch erteile. Diesen Erwägungen gegenüber verpflichtet der erf. Sen. der Ansicht von **Hartenstein** (Devisennotrecht, Berlin 1935, S. 312/313; ferner: Das Devisennotrecht in Rechtspflege und Wirtschaft, hrsggb. 1933 von der Verwaltungsakademie Berlin, S. 76 ff.) bei; danach ist der Vorschr. des § 301 BGB. der allgemeine Grundsatz zu entnehmen, daß bei Geldschulden Vertragszinsen über den Fälligkeitszeitpunkt hinaus entweder bis zur tatsächlichen Rückzahlung des Kapitals oder solange zu entrichten sind, bis der Gläubiger den Schuldner durch ein ordnungsmäßiges Angebot des Kapitals in Annahmeverzug setzt.

(U. v. 23. Juli 1936; IV 263/35. — Köln.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz des ORegR. Dr. **Hartenstein** in diesem Heft S. 2833. D. S.

*

6. § 281 BGB.

1. Wer vor dem Kriege Wertpapiere gekauft hat, die aus einer Menge ununterscheidbar vermischter gleichartiger Wertpapiere unter denselben Bedingungen zu liefern sind, kann nicht auf solche Papiere verwiesen werden, die infolge des Krieges ohne Verschulden des Schuldners nicht mehr geliefert werden können und an deren Stelle auch kein Ersatz oder nur ein geringer Ersatz getreten ist. Er hat ein Recht auf anteilige Lieferung aus jeder Schicksalsgruppe.

2. Nutzungen muß der Schuldner nach § 281 nur herausgeben, soweit er sie tatsächlich gezogen hat.

Die Rechtsvorgängerin der Bekl., M.-Privatbank, hat im Auftrag der Kl. B. vor dem Weltkrieg in London 350 und für andere Auftraggeber weitere 5030 United States Steel Common Shares gekauft. Es waren Namenspapiere mit Blankotransfer. Der Blankotransfer ist niemals ausgefüllt worden. Ein Stückverzeichnis hat die erwähnte Bank dem Auftraggeber nicht übermittelt, sie hat selbst auch keins erhalten. Von den Stücken lagen 2760 bei dem Sch. Bankverein in London, dessen Hauptsitz in der Schweiz ist, 1130 bei der Société Générale in London und 1490 bei der London C. and W.-Bank in London. Von den erstgenannten sind 2610, von den letzt-erwähnten 1000 Stück während des Krieges in Ausübung des den Banken nach englischem Recht zustehenden Pfandrechts zur Abdeckung von Schulden der M.-Privatbank verkauft worden. Weitere 1530 Stück sind auf Grund des Versailler Vertrages liquidiert worden. Endlich sind 240 Stück auf Grund der Winslow-Act freigegeben worden.

Kl. fordert mit der im September 1933 zugestellten Klage 2795 englische Pfund 3 Schilling 4 Pence nebst Zinsen als ihren Anteil an dem Betrage der Schulden, von der die M.-Privatbank durch die Exekution der 2610 Shares befreit worden sei, endlich auch als ihren Anteil an dem Werte der Stücke, die auf Grund der Winslow-Act freigegeben worden wären, wenn sie nicht exekutiert wurden.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hat aber Bekl. zur Zahlung der geforderten Summe nebst gewissen Zinsen verurteilt und nur im übrigen die Klage abgewiesen. Beide Parteien haben Rev. eingelegt.

Wenn die Bank durch den Umstand, der die Unmöglichkeit herbeiführte, d. h. die Veräußerung der Shares im Wege des Pfandverkaufs, zugleich einen Ersatz erhielt, so ist § 281 BGB. ebenso anzuwenden, wie bei jedem anderen Schuldverhältnis des bürgerlichen Rechts. Wie das RG. selbst an anderer Stelle richtig darlegt, findet das ursprüngliche Schuldverhältnis in dem Anspruch aus § 281 BGB. seine Fortsetzung.

Das RG. nimmt an, die M.-Privatbank habe durch die „Exekution“ der Shares, die eine Lieferung unmöglich gemacht hat, die Befreiung ihrer Schuld gegenüber den Banken, welche die Exekution vorgenommen hatten, erlangt; der Auftraggeber habe denselben Anteil, den er an den sämtlichen von der deutschen Bank gekauft und ihren Auftraggebern auf den drei Londoner Banken zur Verfügung gehaltenen Shares gehabt habe, an jeder Masse auf einer der drei Banken in London und auch an jedem „exekutierten“ Teil dieser Massen gehabt. Er könne also auch diesen Anteil von dem Ersatz verlangen, den die deutsche Bank in Gestalt der Befreiung von ihrer Schuld gegenüber der exekutierenden Bank durch die Exekution erlangt habe (§ 281 BGB.). Dieser Rechtsauffassung ist beizutreten.

Bei Erteilung des Auftrags standen der deutschen Bank die sämtlichen Shares der amerikanischen Firma als mögliche Gegenstände der Erfüllung ihrer Verpflichtung zu Gebote. Nachdem sie in Ausführung der Kommission oder im Falle des Selbsteintritts zur eigenen Deckung Shares gekauft hatte, wobei in letzterem Falle die Auftraggeberin damit einverstanden war, daß unter den auf den drei Banken liegenden Shares die für sie bereitzuhaltenden sein sollten, beschränkte sich das Schuldverhältnis auf die 5380 Shares, die unter dem Namen der deutschen Bank bei den drei Londoner Banken lagen. Diese Shares waren sämtlich im fremden Auftrag gekauft, sie standen also unter den gleichen Bedingungen. Daß irgendwelche für bestimmte Auftraggeber gekauft oder gar ihnen zu eigen übertragen gewesen wären, hat keine der Parteien behauptet. Ein Vorzugsrecht stand also keinem der Gläubiger, die aus dieser Gesamtheit zu befriedigen waren, zu. Nun ist allerdings der Gedanke einer anteiligen Befriedigung, d. h. einer Rücksichtnahme auf andere Gläubiger desselben Schuldners im Gesetz nur in bestimmten Fällen verwertet, z. B. im Konkursverfahren. Im übrigen kann jeder Gläubiger ohne Rücksicht auf Mitgläubiger gegen den Schuldner vorgehen, und der Schuldner hat bis zur Unmöglichkeit seine Leistung zu machen. Mindestens aber in einem Falle wie dem vorliegenden, wo es sich um eine leicht übersehbare Anzahl von möglichen Leistungsgegenständen handelt und die Unmöglichkeit nur durch den Krieg und seine Folgen verursacht worden ist, muß nach Treu und Glauben nicht nur dem Schuldner das Recht zur anteiligen Befriedigung, sondern auch dem Gläubiger das Recht auf anteilige Lieferung aus jeder Gruppe mit einem besonderen Schicksal zugestanden werden. Bei gleicher Rechtslage aller Gläubiger kann sich der Schuldner in einem solchen Falle nicht, gleichsam einen Gläubiger gegen den anderen ausspielend, darauf berufen, daß gerade dieser Gläubiger im Falle der Lieferung die Sache bekommen hätte, deren Lieferung ohne Ersatz oder nur unter geringem Ersatz ohne sein Verschulden unmöglich geworden sei. Dürfte er das, so stände zwar fest, daß ein oder mehrere Gläubiger in ihren Rechten verkürzt würden, da sich aber nicht ermitteln ließe, welcher oder welche Gläubiger dies wären, bliebe dem Schuldner die Verkürzung als Beute (vgl. hierzu RGZ. 84, 129 und RGUrt. v. 26. Jan. 1918, I 262/17; RGWamMpr. 1918 Nr. 46). Wer vor dem Kriege Wertpapiere gekauft hat, die aus einer Menge ununterscheidbar vermischter gleichartiger Wertpapiere unter denselben Bedingungen zu liefern sind, kann nicht auf solche Papiere verwiesen werden, die infolge des Krieges ohne Verschulden des Schuldners nicht mehr geliefert werden können und an deren Stelle auch kein Ersatz oder nur ein geringer Ersatz getreten ist. Er hat ein Recht auf anteilige Lieferung aus jeder Schicksalsgruppe (vgl. **Boesebeck**: BankArch. 27, 390). Damit wird dem Schuldner keine ungebührliche

Offenbarung von Tatsachen aus seinem Betriebe über den Betriebsgang, Namen und Zahl seiner Kunden od. dgl. zugemutet, es stehen denn alle erforderlichen Einzelheiten fest (siehe die anders liegenden Fälle des RG Art. v. 21. März 1921, VI 522/20: RG WarnRspr. 1921 Nr. 85 und des Urteils in RGZ. 91, 332 = JW. 1918, 262). Danach hatte die Auftraggeberin im vorl. Falle einen Anspruch auf Lieferung eines Anteils der auf der Sch.-Bank in London liegenden Shares, soweit sie exekutiert sind, und damit auf einen Anteil an dem Ersatz, der an die Stelle dieser Shares getreten ist (§ 281 BGB.). Der Anteil bemißt sich nach ihrem Anteil an der Gesamtzahl der auf den drei Banken in London liegenden Shares. An die Stelle der Shares ist die Befreiung der deutschen Bank von ihrer Schuld gegenüber der Sch.-Bank getreten. Kl. macht also mit Recht den Anteil an dem Betrage, von welchem die M.-Privatbank befreit ist, geltend, und zwar denjenigen Anteil, welcher ihrer Beteiligung an den sämtlichen in London auf den drei Banken liegenden Shares entspricht.

Die Rev. meint nun, wenn Kl. einen solchen Betrag zugesprochen erhalte, bekomme sie mehr, als sie im Falle verschuldeter Unmöglichkeit als Schadensersatz zu beanspruchen habe. Dazu ist zu bemerken, daß dem Gläubiger der Anspruch auf Herausgabe des Ersatzes, den der Schuldner für die unmöglich gewordene Leistung erhalten hat, auch dann zusteht, wenn der Schuldner das Unmöglichwerden verschuldet hat. Es handelt sich bei dem Anspruch aus § 281 BGB. um den Rechtsgedanken, „Vermögenswerte, die im Laufe wirtschaftlicher Vorgänge Personen zugeflossen sind, welchen sie nach den maßgeblichen Wirtschaftsbeziehungen im Verhältnis zu anderen Personen nicht zukommen, denjenigen zuzuführen, denen sie gebühren“ (RGZ. 120, 297 [299/300]). Bei diesem Ausgleich ist die Höhe des Ersatzes ohne Bedeutung. Es soll aber das, was dem Gläubiger gebührt, aber dem Schuldner zugeflossen ist, diesem genommen und dem Gläubiger gegeben werden. So ist auch z. B. der Erlös einer zum zweiten Male verkauften Sache in voller Höhe an den ersten Käufer herauszugeben, auch wenn er höher ist als der erste Kaufpreis (RGZ. 138, 45 [48] = JW. 1933, 42 * m. Anm.).

Mit dem Verkauf der Shares und dem Erlöschen der Schuld der deutschen Bank infolge der Verrechnung war die Möglichkeit einer weiteren Verzinsung beseitigt und damit auch die Möglichkeit eines Wachstums des als Ersatz Empfangenen (§ 281 BGB.) infolge einer solchen Verzinsung. Jener Empfang als die Gesamtheit dessen, was dem Gläubiger gebührt und zu Unrecht in die Hand des Schuldners gelangt ist, kann aber dadurch wachsen, daß er Früchte trägt, sei es natürliche oder sogenannte bürgerliche in Gestalt von Zinsen, Nutzungen od. dgl. Diese Zinsen, Nutzungen oder was sonst für Früchte in Betracht kommen können, muß der Schuldner, soweit er sie tatsächlich gezogen hat, ebenfalls nach § 281 BGB. herausgeben, wobei er z. B. Aufwendungen absetzen kann. Zu erwägen ist im vorl. Falle, daß es sich um die Zeit der beginnenden Geldentwertung in Deutschland handelt. Bei der Ermittlung dieser Zinsen, Nutzungen usw. ständen einer Anwendung von § 287 Abs. 2 BPD. gegebenenfalls keine rechtlichen Bedenken entgegen.

(U. v. 10. Juli 1936; VII 293/35. — Berlin.) [R.]

*

7. § 341 BGB. Der Vorbehalt des Rechts auf die Vertragsstrafe muß bei der Annahme der Erfüllung erklärt werden. Annahme der Erfüllung i. S. des § 341 Abs. 3 BGB. bedeutet mehr als die Abnahme i. S. des § 433 Abs. 2 BGB.

Es ist in der Rspr. und im Schrifttum unter strenger Auslegung des Wortes „bei“ in der Vorschrift des § 341 Abs. 3 anerkannt, daß der Vorbehalt des Rechts auf die Vertragsstrafe bei Meidung des Erlöschens dieses Rechts grundsätzlich bei der Annahme der Erfüllung, also gleichzeitig mit ihr, erklärt werden muß, und daß, wenn die Gleichzeitigkeit nicht gewahrt war, der Wille des Gläubigers, sich das Recht auf die Strafe vorzubehalten, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben hat (RGZ. 59, 378; 57, 337; Stau-

binger-Werner § 341 Anm. 2b; Planck-Siber § 341 Anm. 2; RGKomm. § 341 Anm. 3; WarnRspr. 1918 Nr. 164).

„Annahme der Erfüllung“ i. S. des § 341 Abs. 3 BGB. bedeutet mehr als die „Abnahme“ i. S. des § 433 Abs. 2 BGB. Während diese nur ein tatsächlicher Akt, die Übernahme der Ware aus der Verfügungsgewalt des Verkäufers in die des Käufers ist, enthält eine „Annahme der Erfüllung“ i. S. des § 341 Abs. 3 BGB., ebenso wie eine „Annahme als Erfüllung“ i. S. des § 363 und eine „Abnahme“ i. S. des § 640 Abs. 2 BGB. zugleich die ausdrückliche oder stillschweigende rechtsgeschäftliche Erklärung, die übernommene Ware oder das Werk im allgemeinen als die geschuldete Leistung gelten zu lassen und sie — vorbehaltlich der Rüge etwa später sich herausstellender Mängel — als solche behalten zu wollen. Eine Annahme im Sinne der angezogenen Vorschriften setzt daher eine Abnahme, eine körperliche Empfangnahme der Leistung voraus. Die Frage, ob im einzelnen Falle eine Abnahme erfolgt und dabei eine stillschweigende Annahmeerklärung in dem soeben angedeuteten Sinne abgegeben sei, ist stets Tatfrage (vgl. u. a. RGZ. 57, 337; 64, 240; 66, 279 = JW. 1907, 509; RGZ. 107, 343; 109, 295; 110, 407 = JW. 1925, 1993; Recht 1917 Nr. 1598; WarnRspr. 1918 Nr. 93 u. 164; LZ. 1928 Sp. 694; Staudinger § 341 Anm. 2a; § 363 Anm. 2; Planck § 363 Anm. 1).

Der Gläubiger einer Leistung kann sich im allgemeinen über die Annahme der ihm als Erfüllung angebotenen Leistung in aller Regel nur dann entscheiden und den gefaßten Entschluß nach außen hin kundtun, wenn er Gelegenheit gehabt hat, sich von der Beschaffenheit der Leistung wenigstens ein allgemeines Bild zu machen. Solange ihm dies nicht möglich gewesen ist, kann aus seinem Verhalten auch nicht mit einiger Berechtigung ein Schluß auf seinen Annahmewillen gezogen werden. Die Umstände des einzelnen Falles, die nach der Rspr. des RG. für die Feststellung des Annahmewillens stets ausschlaggebend sind, werden sowohl für die Entschlußfassung des Gläubigers als auch für die Erkennbarkeit seiner Willensentschließung über die Annahme der Leistung je verschieden große Schwierigkeiten bieten. Es sind gewiß Fälle denkbar, in denen die Art der Leistung dem Gläubiger gestattet, alsbald oder gar sofort nach ihrer Inempfangnahme ein allgemeines Bild von ihrer Beschaffenheit zu gewinnen, sich also sehr bald über ihre Annehmbarkeit schlüssig zu werden und dies in seinem Verhalten dem Schuldner gegenüber zum Ausdruck zu bringen. Dies wird meist der Fall sein bei der Bestellung und Lieferung sogenannter Reihenzeugnisse, bei denen die in längerer Übung gewonnene Erfahrung und Anschauung den Gläubiger in den Stand setzt, die allgemeine Vertragsmäßigkeit der Leistung schnell zu beurteilen. Handelt es sich dagegen um die Bestellung und Lieferung eines nicht alltäglichen, nicht vertretbaren Gegenstandes, namentlich eines Werks, das vielleicht einen neuen konstruktiven Gedanken verkörpert, oder, wie hier, um die Lieferung sehr vieler einzelner Maschinenteile, deren — schwierige — Zusammenfügung zu einer oder mehreren Maschinen verwidelter Bauart dem Besteller nach dem Vertrage obliegt, dann wird die Vertragsmäßigkeit der Leistung in aller Regel weniger offen zutage liegen und daher den Besteller nötigen, eine unter Umständen zeitraubende und schwierige Untersuchung, die sich je nach den besonderen Umständen des Falles sogar bis zur Prüfung des praktischen Funktionierens der zusammengesetzten Maschinenteile erstrecken könnte, vorzunehmen, bevor er sich über die allgemeine Annehmbarkeit der Leistung schlüssig zu werden vermag.

Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß das BG. den Fall nach diesen Gesichtspunkten geprüft hätte. Es entscheidet, daß die Befl. in 4—6 Tagen sich ein allgemeines Bild von der ihr gemachten Leistung hätte machen können, und zwar ohne Zusammenbau der gelieferten Maschinenteile allein an Hand des Inhalts der Frachtbriefe, der Stücklisten und der Montagezeichnungen. Dabei handelt es sich nach dem Sachvortrag der Parteien um zwei hochwertige Maschinen neuartiger Konstruktion, die nach besonderen Wünschen der Bestellerin und eigenen Plänen der Kl. gebaut und für die

Herstellung von Erzeugnissen bestimmt waren, die eine besonders gute und fehlerfreie Beschaffenheit der einzelnen Teile erforderten.

In einem von der Rev. in Bezug genommenen Falle, in dem es sich um die Lieferung eines Gasmotors mit einer besonders zugesicherten Eigenschaft hinsichtlich der Menge des Gasverbrauchs handelte, hat das RG. entschieden, daß selbst eine vollendete Aufstellung und Inbetriebsetzung des Motors auf dem Fabrikgrundstück des Käufers, die zum Zweck der Prüfung und Untersuchung der Kaufsache auf das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaft erfolgte, noch keine „Annahme der Erfüllung“ i. S. des § 363 BGB. sei, wenn nicht weitere besondere Umstände den Schluß rechtfertigten, es habe auch in einem solchen Falle schon vor der Prüfung und Untersuchung eine Annahme der Erfüllung stattgefunden (RGZ. 66, 284 = JW. 1907, 509). Die Entsch. darf nicht verallgemeinert werden. Sie darf aber auch hier Beachtung beanspruchen.

Bieten die Ausführungen des BG. über die Umstände, aus denen es das Vorliegen einer „Annahme als Erfüllung“ herleitet, keinen Anhalt dafür, daß es die Besonderheiten des Falles berücksichtigt hätte, die eine andere Beurteilung nahelegen, so ist die Ansicht gerechtfertigt, daß das BG. bei seiner Entsch. von einer unrichtigen Auffassung des rechtlichen Begriffs der „Annahme als Erfüllung“ ausgegangen ist. Die bisherige Begründung erweckt den Eindruck, als sei das BG. von der Vorstellung beherrscht, daß eine oberflächliche Prüfung in jedem Falle genüge, dem Besteller einer hochwertigen, nach besonderen Plänen konstruierten Maschine ein allgemeines Bild ihrer Vertragsmäßigkeit mit der Folge zu vermitteln, daß ein Stillschweigen des Bestellers nach der Vornahme dieser Prüfung schon als grundsätzliche Annahme der Leistung gedeutet werden mußte. Eine solche rechtliche Auffassung wäre aber rechtsirrtümlich.

Die Befl. hatte, anscheinend zum Zwecke der Geheimhaltung ihres Betriebes, nach dem Vertrage die Aufstellung der bestellten Maschinen selbst übernommen. Diese ihr bekannte Tatsache enthub die Kl. selbstverständlich nicht der Verantwortung für eine Lieferung, die den nach dem Vertrage an sie zu stellenden Anforderungen entsprach. Sie hatte sich daher auch damit abzufinden, daß die Befl., die nicht über Monteure von der Ausbildung und Erfahrung der im Betriebe der Kl. arbeitenden verfügte, vielmehr zum Aufbau der Maschinen sich ihrer weniger erfahrenen Schlosser bedienen mußte, mehr Zeit für die Zusammenführung der Maschinen gebrauchte, als die Kl. dazu benötigt haben würde. Sie hatte also auch damit zu rechnen, daß die Befl. ihren Annahmewillen weniger schnell werde kundgeben können, als dies der Fall gewesen wäre, wenn die Kl. die Aufstellung der Maschinen in der Fabrik der Bestellerin vorzunehmen gehabt hätte. Weiterhin hatte die Kl. auf Grund einer Bestellung, die nach der unwiderlegten Behauptung der Befl. als eine in jeder Beziehung einheitliche zu gelten hatte, zwei Maschinen zu liefern, die sie zur Hauptsache in einem zeitlichen Abstände von zwei Wochen, hinsichtlich einzelner Teile sogar in einem noch größeren Abstände zur Ablieferung gebracht hat. Auch das mußte eine Erstreckung der für die Entscheidung über die Frage der Annahme erforderlichen Prüfung und damit eine Verzögerung der Annahmeerklärung der Befl. zur Folge haben.

(U. v. 21. April 1936; II 263/35. — Dresden.) [v. B.]

*

8. § 638 BGB.; § 32a RAO. (jetzt § 37 RAO.). Nur für ganz besondere Ausnahmefälle, in denen nicht sowohl ein anwaltlicher Beistand als vielmehr ein Arbeitserfolg als selbständiges Werk — etwa in Gestalt eines schriftlichen Gutachtens — zu leisten ist, kann sich die Anwendung der Bestimmungen über den Werkvertrag mit der kurzen Verjährungsfrist des § 638 BGB. rechtfertigen (vgl. RGZ. 88, 226 = JW. 1916, 963).

(U. v. 28. April 1936; III 167/36. — Berlin.)

*

D. § 823 Abs. 1 BGB.; § 2 HaftpflichtG. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangt um so größere Vorsichtsmaßnahmen, je größer die Gefahr ist, der begegnet werden soll. Betriebe mit elektrischen Hochspannungsanlagen bedürfen einer dauernden Aufsicht durch Fachleute, wenn in dem Betrieb Arbeiten von Laien ausgeführt werden, die in die Gefahr der Berührung mit der elektrischen Leitung kommen können. f)

Der Chemann der Kl. C. verrichtete als Vorarbeiter im Auftrage des Anstreichermeisters H. Anstreicherarbeiten in den Hochspannungsanlagen des Elektrizitätswerks der Befl. zu 1. Er verunglückte dabei in der sog. Meßfeldzelle, in der er arbeitete, dadurch, daß er an die Hochspannungslleitung geriet. Er verstarb an den Folgen des Unfalls. Die Kl. nimmt die Eigentümerin des Elektrizitätswerks, die Befl. zu 1, und den Befl. zu 2 als Betriebsleiter des Werks auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens in Anspruch. Während das LG. die Klage abwies, erklärte das BG. die Klageansprüche zu $\frac{2}{3}$ dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Das BG. hält die Klage gegen den Zweitbefl. als verantwortlichen Betriebsleiter nach § 823 Abs. 1 BGB., gegen die Erstbefl. nach § 2 HaftpflichtG. für begründet; es mißt aber dem Verunglückten ein Mitverschulden bei und spricht deshalb der Kl. nur $\frac{2}{3}$ des ihr entstandenen Schadens zu. Das BG. stellt folgendes fest.

Der verunglückte C. verrichtete die Anstreicherarbeiten in einer der Hochspannungsanlagen enthaltenden Zellen, und zwar in der sog. Meßfeldzelle. Die Zellen sind etwa 2,80 m hoch, durch Drahttüren verschlossen, die etwa 1,80 m hoch und mit Schnappschlössern versehen sind, die mit einem Vierkant Schlüssel zu öffnen sind. C. stand auf einer Leiter, um den oberen Teil der Zellenwände abzubürsten. In diesem oberen Teil sind Trennungsschalter angebracht, welche es ermöglichen, den unteren Teil der Zelle stromfrei zu machen. Damals waren die Trennungsschalter so gestellt, daß der untere Teil der Zelle, in dem ein anderer Anstreicher arbeitete, stromfrei war. Zwischen den Trennungsschaltern und den in der Decke liegenden, die Stromzuführung vermittelnden Schienen, befand sich ein gegenüber den übrigen gleichartigen Teilen zweckentsprechend hervorragendes Verbindungsstück. Dies faßte C. an; er wurde dadurch mit der stromgeladenen Hochspannung in Berührung gebracht und starb an den Folgen der Verletzung.

Die Anweisungen an die Anstreicherarbeiter gingen dahin, daß eine Zelle nur dann betreten werden durfte, wenn die Zellentür offenstand und außerdem durch ausdrückliche Erklärung eines Monteurs das Arbeiten in der Zelle erlaubt war. Das war insbes. auch dem verunglückten C. mitgeteilt worden. Durch ausdrückliche Erklärung waren an dem fraglichen Tage drei andere Zellen und die Droffelszelle freigegeben worden; nicht aber die Meßfeldzelle. Diese war zwar auch geöffnet. Das BG. kann aber nicht feststellen, durch wen sie geöffnet worden war, insbes. auch nicht, daß sie von C. oder mit seinem Wissen geöffnet worden ist. Hierzu hält das BG. es sowohl für möglich, daß die Tür von einem Dritten geöffnet worden ist, als auch, daß die Monteure sie absichtlich offengelassen, aber vergessen haben, den Strom auszuschalten, schließlich aber auch, daß das Schnappschloß beim Zuschlagen der Tür nicht richtig eingeschnappt und die Tür deshalb offengeblieben ist. Das BG. führt aus, der Unfall lasse sich gar nicht anders erklären, als daß C. aus dem Offenstehen der Zelle entnommen habe, bei der Besprechung mit den Monteuren über die Freigabe der anderen vier Zellen sei auch die Unfallzelle freigegeben worden. Das BG. folgert das daraus, daß C., dem die große Gefährlichkeit des Betriebes bekannt gewesen sei, als äußerst gewissenhaft geschildert werde.

Das BG. sieht ein grobes Verschulden des Zweitbefl. darin, daß er die Anstreicher ohne Anwesenheit eines sachverständigen, mit der Anlage völlig vertrauten Arbeiters

arbeiten ließ. In dieser Beziehung steht fest, daß die Monteur des Werks — regelmäßig und auch an dem Unfalltag — bis 14¼ Uhr, die Anstreicher dagegen bis 17 Uhr gearbeitet haben. In der Zeit der Abwesenheit der Monteur ist der Unfall geschehen. Die Ausführungen der Rev. gehen in ihrem wesentlichen Teil dahin, daß die den Anstreichern erteilte Anweisung ausgereicht habe und die Anwesenheit eines Fachmannes für das Elektrizitätswesen nicht erforderlich gewesen sei. Diese Rüge ist nicht begründet. Die mit dem Bestehen einer elektrischen Hochspannungsanlage verbundenen Gefahren hat der Senat in dem in JW. 1935, 2196³ = RGZ. 147, 353 ff. veröffentlichten Ur. und in späteren Entsch. erörtert. Es ist auch hier von dem Grundsatz auszugehen, daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt um so größere Vorichtsmaßnahmen erfordert, je größer die Gefahr ist, der begegnet werden soll. Dieser Grundsatz ist gerade hier zu beachten, wenn man, wie das in dem angefochtenen Ur. geschehen ist und woran festzuhalten ist, aus dem geltenden Recht dem Grundsatz der Gefährdungshaftung für das hier in Rede stehende Gebiet nicht ableiten kann. Ganz allgemein ist zu sagen, daß in einem solchen mit besonderen Gefahren verbundenen Betriebe die Ausübung dauernder Aufsicht durch einen Fachmann keinesfalls entbehrt werden kann, wenn in dem Betrieb Arbeiten von Laien ausgeführt werden müssen, die in die Gefahr der Berührung mit der elektrischen Leitung kommen. Davon abgesehen ist für die Rev. die Feststellung des BG. maßgebend, daß C. angenommen hat, die Messzelle sei gleichfalls freigegeben. Diese Feststellung hat das BG. mit tatsächlichen Erwägungen begründet. Die Tür hat offengestanden und C. hat sich sonst so vorsichtig verhalten, daß anzunehmen ist, er habe die Freigabe der vier anderen Zellen auch auf die Messzelle bezogen. Daß C. Zweifel in dieser Beziehung gehabt hat, ist auch nach der Annahme des BG. daraus zu entnehmen, daß er ein Instrument benutzt hat, um die Stromfreiheit „der Trennschalter“, wie das BG. sagt, festzustellen. Gerade eine solche, offensichtlich unzureichende Maßnahme wäre vermieden worden, wenn ein Fachmann anwesend gewesen wäre. Ein solcher hätte aber schon das Betreten der Zelle verhindert. Ein mutwilliges Betreten oder gar Öffnen der Zelle durch C. liegt nach den Feststellungen des BG. nicht vor. Die Rev. hält für maßgebend, die Anstreicherarbeiten hätten ja bei Vorhandensein von Zweifeln einen Fachmann herbeiholen können. Gewiß hätte das geschehen können. Aber darauf, daß das geschehen würde, durfte die Betriebsleitung sich nicht verlassen. Die von der Rev. betonte Behauptung der Bekl., es sei sonst bei der von den Monteuren vorgenommenen Öffnung der Türen in Gegenwart des C. das oben erwähnte Instrument zum Nachweis der Stromfreiheit verwendet worden, würde das Verfahren des C. im vorliegenden Falle insofern erklären, als er die bei ihm trotz des Offenstehens der Tür bestehenden Zweifel an der Zulässigkeit des Betretens der Zelle auf dem ihm durch das Verfahren der Monteur bekannten Wege zu beseitigen suchte. Daß das BG. dieses Verfahren, wie es behauptet war, übersehen habe, ist nicht anzunehmen. Dazu kommt, daß die Sicherungspatronen, welche zur Verhütung von Unfällen so angebracht sind, daß die Tür bei der Einfügung der Patronen nicht geöffnet werden kann, hier fehlten und der untere Teil der Unfallzelle stromfrei war. Die Notwendigkeit der dauernden Anwesenheit eines Fachmannes wird auch nicht dadurch beseitigt, daß die Arbeiter bereits wochenlang mit Anstreicherarbeiten dort beschäftigt waren. Es entspricht der Erfahrung, daß mit der Länge der Zeit die Empfindung der Größe der Gefahr unter Umständen der vorliegenden Art eher abgestumpft als verstärkt wird.

Daß der Unfall vermieden worden wäre, wenn ein Fachmann während der Malerarbeiten anwesend gewesen wäre, liegt nahe und ist auch aus dem Zusammenhang des BU. zu entnehmen. Aber auch die weitere — nur hilfsweise angestellte — Erwägung des BG. ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß bei sofortiger Hilfe durch einen auf der Station anwesenden Monteur die Verbrennung erheblich geringer gewesen und das Leben des C. mit großer Wahrscheinlichkeit erhalten worden wäre. Die Rev. vertritt die Meinung, daß

diese Ausführung nicht ausreiche, um den ursächlichen Zusammenhang zu begründen. Das trifft nicht zu. Bei der Ermittlung von Zusammenhängen, deren Feststellung im Sinne unbedingter Wahrheit sich dem menschlichen Erkennen entzieht, muß ein der Gewißheit nahekommender hoher Grad von Wahrscheinlichkeit genügen, um den Beweis als erbracht anzusehen (RGZ. 102, 315, 321). Daß das BG. von einer anderen Auffassung ausgegangen ist, kann aus dem BU. nicht entnommen werden; es hält sich im Rahmen des § 287 BPD.

Mit Recht nimmt die Rev. an, daß gegenüber der in der Abwesenheit eines Fachmannes bestehenden Fahrlässigkeit die weiteren vom BG. für eine Fahrlässigkeit angeführten Umstände in den Hintergrund treten. Es handelt sich in Wirklichkeit um Hilfs Erwägungen, denen dann keine ursächliche Bedeutung mehr zukommt, wenn man jene Fahrlässigkeit bejaht. Immerhin sei hervorgehoben, daß für die Zeit der Arbeiten durch Menschen, die von der Eigenart des Betriebes des Elektrizitätswerkes keine Kenntnis hatten, es unbedingt vermieden werden mußte, die Vierkant Schlüssel zu den Zellen in einer dieser Zellentüren steckenzulassen. Die Erwägung der Rev., daß die Schlüssel an Ort und Stelle für den Fall vorhanden sein müssen, daß irgendeine dringende Maßnahme zu treffen ist, geht fehl. Die Notwendigkeit solcher Maßnahmen konnte offensichtlich nicht die anderweitige, den gleichen Erfolg erreichende Aufbewahrung des Schlüssels hindern. Die Erwägung der Rev. könnte vielleicht die Notwendigkeit der Anwesenheit eines Fachmannes in der in Rede stehenden Zeit verstärken. Auch auf die von der Rev. aus technischen Gründen bemängelte Ausführung des BG. über die Umschaltung des Stroms von einer Sammelschiene auf die andere kommt es unter den vorliegenden Umständen nicht mehr an; immerhin mag hierzu bemerkt werden, daß auch nach der Darlegung der Rev. die Frage offenbleibt, ob nicht die Umschaltung des Stroms von anderer Stelle möglich und geboten gewesen wäre.

(U. v. 22. Juni 1936; VI 5/36. — Düsseldorf.) [Tr.]

Anmerkung: Der vom BG. aufgestellte Grundsatz, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt erfordere um so größere Vorichtsmaßnahmen, je größer die Gefahr ist, der begegnet werden soll, verdient Zustimmung.

Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276 Abs. 1 S. 2 BGB.). Im Haftpflichtrecht sind, abgesehen von vorsätzlicher Schädigung, Schäden zu unterscheiden, die verursacht sind:

- a) durch Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, also durch Fahrlässigkeit i. S. des § 276 BGB.;
- b) durch grobe Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, d. h. durch grobe Fahrlässigkeit;
- c) durch Außerachtlassung einer übertriebenen Sorgfalt, wie sie im Verkehr nach objektiver Maßstab nicht erfordert wird (Weigel, Das Haftpflichtprozessrecht, S. 5).

Den Maßstab für den zur Verhütung eines Schadens anzuwendenden Grad von Umsicht, Aufmerksamkeit und Sorgfalt, der an sich ein objektiver ist, geben die Anforderungen des Verkehrs (RGZ. 102, 49). Daß das Bestehen einer elektrischen Hochspannungsanlage mannigfache Gefahren mit sich bringt, ist allgemein bekannt und vom BG. wiederholt ausgesprochen worden (RGZ. 147, 353 = JW. 1935, 2196³). Diese Erfahrungen geben die Grundlage ab für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Unternehmens und der zu beobachtenden Sorgfalt bei der Gefahrenbekämpfung. Jede Gefährdung Dritter bedingt entsprechende Vorichtsmaßnahmen. Gefährdung und Gefahrverhütung stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis. Wo der Aufwand für Gefahrenbekämpfung hinter dem Grad der Gefährdung zurückbleibt, ist Fahrlässigkeit gegeben. Die „Risikobeherrschung“ war im vorl. Fall der Betriebsleitung möglich, indem die dauernde Aufsicht einem Fachmann übertragen wurde. Die Arbeiten wurden durch

Laien ausgeführt, die von der Eigenart des Betriebes des Elektrizitätswerkes keine Kenntnis hatten, namentlich bei Feststellung der Stromfreiheit die genügenden Maßnahmen zu ergreifen nicht in der Lage waren. Gewiß waren Anweisungen zur Vorsicht erteilt. Damit war aber nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet. Das Unternehmen mußte die Maßnahmen ergreifen, die es zur möglichst weiten Herabdrückung der Gefahr ergreifen konnte. Dazu gehörte die Bestellung einer geschulten Aufsichtsperson. Man könnte einwenden, daß gerade Laien, die an Hochspannungsanlagen Arbeiten auszuführen haben, besonders vorsichtig zu sein pflegen. Bekannt ist, daß ein tägliches Vertrautsein mit dem Berufe eigentümlichen Gefahren gegen diese abstumpft. Gerade der, der beispielsweise täglich mit Starkstromleitungen zu tun hat, wird sich auf die Dauer nicht bemüht bleiben, alle Vorsichtsmaßregeln zu ergreifen, die ein Dritter, der nur gelegentlich Arbeiten an den Anlagen verrichtet, ergreifen würde. Somit läge im vorl. Fall eine Verkettung unglücklicher Umstände, aber kein Verschulden vor. Dies trifft jedoch nicht zu. Wer die Messzelle geöffnet hat, ließ sich nicht ermitteln. Jedenfalls war ihre Freigabe nach der erteilten Weisung anzunehmen. Gerade der Unfall zeigt jedoch, daß die Erteilung von Anweisungen keine genügende und wirksame Vorsichtsmaßnahme war. Denn trotz Beobachtung der Anweisung war der Schadenseintritt möglich. Die Vermeidung des Schadens lag aber überwiegend in den Händen der Betriebsleitung. Von einer „haftungsfreien Sorgfaltsverletzung“ kann daher keine Rede sein. Mit Recht wird ferner hervorgehoben, daß die Betriebsleitung nicht damit rechnen durfte, bei Zweifeln würden die Anstreicherarbeiter einen Fachmann herbeirufen. Für sie war maßgebend der Inhalt der Anweisung, die darüber nichts enthielt.

Den vom RG. aufgestellten Rechtsgrundsatz der Anwendung erhöhter Sorgfaltspflicht sucht es noch mit dem Hinweis zu rechtfertigen, daß man für das in Rede stehende Gebiet die Gefährdungshaftung nicht in Anwendung bringen könne. Diese Begründung gibt in gewisser Beziehung Anlaß zu Bedenken. Die interessierten Kreise der Elektrizitätswirtschaft werden nicht absehen, einzuwenden, daß die Rspr. die gesetzlich nicht gegebene Gefährdungshaftung durch eine Überspannung der Sorgfaltspflicht praktisch doch einführe. Es soll nicht bestritten werden, daß das RG. durch einen Hinweis dieser Art diesen Vorwurf hinnehmen muß, ohne daß er damit sachlich begründet ist. Die Abgabe eines Schuldurteils im Rahmen des § 276 BGB. steht immer im klaren Gegensatz zu der Gefährdungshaftung, so daß von einer Vermischung der Haftungsgründe nicht gesprochen werden kann.

Für das geltende Recht kann für Elektrizitätsunternehmen eine Gefährdungshaftung — leider — nicht anerkannt werden. De lege ferenda ist jedoch die Forderung nach ihrer Einführung nachdrücklich zu erheben. Die bei den Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages (Wien 1912) für die Berechtigung des Prinzips der Gefährdungshaftung angeführten Gründe haben an Beweiskraft nichts verloren. (Verhandl. des 31. Deutschen Juristentages Bd. 2 S. 516). Gefährdende Gewerbe dürfen gerade nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung nicht auf fremdes Risiko betrieben werden. Die Gefährdungshaftung ist im Zeitalter der modernen Technik nichts anderes als ein Teil des Geschäftsaufwandes (Enneccerus-Rippen, Allgemeiner Teil § 199 Anm. II) und daneben ein erzieherisches Mittel zur Schadensverhütung. Das Problem der „Gefahrtragung“ bei Elektrizitätsunternehmen wird durch die Einführung der Gefährdungshaftung in sozial gerechter Weise gelöst. Der Unternehmer mag die Schadenersatzpflicht als eine Risikoprämie mit bei den Betriebsunkosten berücksichtigen (Wilters, Gefährdungshaftung, S. 25). Ähnliche Erwägungen sprechen für die Beibehaltung der Gefährdungshaftung bei Kraftfahrzeugunfällen.

RA. Dr. Wilhelm Weimar, Köln.

**10. I. § 826 BGB.; § 1 UnlWG. Unterbieten der für den Kleinverkauf von sog. Markenartikeln festgesetzten Verkaufspreise. Das Preisunterbieten zu Wettbewerbszwecken allein für sich reicht, auch wenn es sich auf eine preisgebundene Ware bezieht, nicht aus zur Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens, wohl aber, wenn es auf Grund einer Verleitung zum Vertragsbruch geschieht, vorausgesetzt, daß die Preis- oder sonstige Bindung vor den Gesetzen und den guten Sitten Bestand hat. Der Fabrikant der Markenware muß darlegen, daß sein Preisbindungssystem lückenlos aufgebaut ist und in dieser Verfassung von ihm auch durchgeführt wird. Maßgebend ist, ob zur Zeit des Erwerbs der Waren, die der Verkäufer zu niedrigeren als den von dem Fabrikanten festgesetzten Kleinverkaufspreisen abgegeben hat und noch abgeben will, das Preisbindungssystem des Fabrikanten sowohl theoretisch lückenlos aufgebaut wie auch praktisch von ihm durchgeführt ist.

II. § 161 ZPO. Die Feststellung von Zeugnisaussagen in der Sitzungsniederschrift kann unterbleiben, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht geschieht und das Endurteil der Berufung nicht unterliegt. Dann ist aber die Wiedergabe des Inhalts der Zeugnisaussage im Urteil erforderlich.

III. § 826 BGB.; § 1 UnlWG. Begriff der Lückenlosigkeit des Preisbindungssystems eines Markenwarenfabrikanten für seine Markenartikel in theoretischer Beziehung und praktischer Durchführung.)

Die Kl. sind Hersteller von bekannten Markenwaren und Mitglieder des Markenschutzverbandes.

Der Bekl. betreibt ständig vor dem Rathaus in St. von einem Wagen aus einen Straßenhandel insbes. in Seifen und Toiletteartikeln. Er hat in den bei Kontrollen der Kl. festgestellten Fällen in der Zeit von Nov. 1932 bis März 1933 Markenwaren der Kl. unter dem festgesetzten Markenpreis verkauft, obwohl er noch kurz vorher im Sept. und Okt. 1932 durch den Markenschutzverband besonders zur Einhaltung der Markenpreise aufgefordert und auf die Rechtslage ausdrücklich hingewiesen worden war.

Die Kl. beantragen mit der vorl. Klage die Verurteilung des Bekl. zur Unterlassung, die Markenartikel unter den vorgeschriebenen Preisen anzufündigen oder zu verkaufen oder die Preise durch Zugaben, Rabatte oder sonstige Vergünstigungen irgendwelcher Art zu unterbieten.

Der Bekl. hat um Klageabweisung gebeten. Seiner Ansicht nach besteht der Anspruch der Kl. auf Preischutz nicht, weil ihr Reverssystem praktisch völlig durchlöchert und deshalb unwirksam sei.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Das BG. hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urts. den Bekl. verurteilt.

I. Da der Bekl. unstreitig nicht in einem Vertragsverhältnis mit den Kl. steht, so scheidet der Fall der Verletzung einer vertraglich übernommenen Preisbindung hier aus, wird auch von den Kl. nicht geltend gemacht. Da auch ein Warenbezug des Bekl. „auf unlauteren, sittenwidrigen Schleichwegen“, sei es von den Kl., sei es von vertraglich ihnen gegenüber gebundenen Großhändlern oder Einzelhändlern, der den Klageanspruch aus § 1 UnlWG. ohne weiteres begründen würde (ZB. 1932, 1870³⁶ m. Anm. = RGZ. 136, 73 betr. „Eiffa“-Margarine), hier nicht in Frage kommt, so kann es sich zunächst nur darum handeln, ob die Kl. dem Bekl. wegen des Unterbietens der von ihnen für den Kleinverkauf ihrer sog. Markenartikel festgesetzten Verkaufspreise mit Recht den Vorwurf sittenwidriger Ausnutzung fremden Vertragsbruchs machen. Das BG. bejaht dies im Gegensatz zum LG., indem es abweichend von ihm und der Darstellung des Bekl. ihr

Preisbindungs-system als theoretisch lückenlos aufgestellt und praktisch ebenso durchgeführt ansieht. Denn das Preisunterbieten zu Wettbewerbszwecken allein für sich reicht, auch wenn es sich auf preisgebundene Ware bezieht, nicht aus zur Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens, wohl aber, wenn es auf Grund einer Verleitung zum Vertragsbruch, zum mindesten in Ausnutzung eines solchen geschieht, vorausgesetzt, daß die Preis- oder sonstige Bindung vor dem Gesetz und den guten Sitten Bestand hat. Für die Annahme einer Ausnutzung fremden Vertragsbruchs muß eine Bindung aller Abnehmer der Kl. an deren Preisfestsetzungen vorgelegen haben. Die Kl. müssen, wovon auch beide Vorinstanzen in Übereinstimmung mit der Rspr. des erf. Sen. (z. B. RGZ. 133, 330 ff. betr. Preiserschleudern bei der Markenware „Asbach Uralt“, ferner Ur. v. 10. Mai 1932) ausgehen, darlegen und — mit Rücksicht auf das Bestreiten des Befl. — beweisen, daß ihr Preisbindungs-system lückenlos aufgebaut ist und in dieser Verfassung von ihnen auch durchgeführt wird. Auf die Frage, weshalb dieser Nachweis zu erbringen ist, ist später einzugehen. Und zwar muß grundsätzlich das System, um als lückenlos bezeichnet werden zu können, in diesem Zustande ausgebaut gewesen und gehandhabt worden sein, schon zur Zeit des Erwerbes der Waren, die der Befl. unter den festgesetzten Kleinverkaufspreisen abgegeben hat und noch abgeben will (vgl. JW. 1931, 3662 = RGZ. 133, 336). Es kann somit nicht darauf ankommen, ob die Kl. später — etwa im Hinblick auf die im gegenwärtigen Rechtsstreit von dem Befl. erhobenen Einwendungen oder wegen Eintritts zahlreicher Verletzungsfälle — weitere Maßnahmen zum Ausbau oder zur Sicherung ihrer Preisbindungen getroffen haben. Mit diesem Grundsatz steht der vom BG. vertretene Standpunkt in Widerspruch, daß zugunsten der Kl. bei der Prüfung der Frage der praktischen Durchführung ihres angeblich lückenlosen Preisbindungs-systems die nach Ansicht des BG. früher nicht in gleichem Umfange erforderlichen Abwehrmaßnahmen aus den Jahren 1933 und 1934 — die vorliegende Klage ist Ende Juli 1933 bei dem LG. eingegangen — gegen das am Ende des Jahres 1932 nach der weiteren Annahme des BG. plötzlich hervortretende starke Anwachsen der Zahl preiserschleudernder Markt- und Straßenhändler und der hinter diesen stehenden Großhändler zu berücksichtigen seien. Das BG. meint, der Befl. werde hierdurch in keiner Weise unbillig benachteiligt. Denn er sei bei jedem neuen Erwerb von Markenware, die er unter den festgesetzten Preisen weiterverkaufen wolle, von neuem verpflichtet, die in diesem maßgebenden Zeitpunkt bestehende Gesamtlage in Rechnung zu stellen. Er kenne die Bemühungen der Kl. zur Durchführung ihres Preis-schutzes durch diesen Rechtsstreit aufs genaueste und damit auch sein Risiko in dem Falle einer gerichtlichen Annahme der Lückenlosigkeit ihres Preis-schutzes auf Grund dieser Bemühungen. Alsdann könne aber ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Befl. die Markenware der Kl., die er in Zukunft noch unter dem Markenpreise verkaufen wolle, jedenfalls im wesentlichen erst nach Auswirkung der von ihm im übrigen für wertlos gehaltenen Abwehrmaßnahmen der Kl. angeschafft habe.

Dieser Standpunkt des BG. ist rechtlich nicht zutreffend. Entscheidend für den mit der vorliegenden Klage auf Grund der in der Klageschrift aufgeführten einzelnen Verletzungshandlungen des Befl. aus dem Nov. und Dez. 1932 sowie aus dem Jan. und März 1933 geltend gemachten Unterlassungsanspruch ist, wie oben in Übereinstimmung mit dem Ur. des erf. Sen. v. 6. Okt. 1931 (RGZ. 133, 330 ff.) bereits hervorgehoben ist, ob zur Zeit des Erwerbes der Waren, die der Befl. zu niedrigeren als den von den Kl. festgesetzten Kleinverkaufspreisen abgegeben hat und noch abgeben will, das Preisbindungs-system der einzelnen Kl. sowohl theoretisch lückenlos aufgebaut war wie auch praktisch von ihnen so gehandhabt wurde mit der Wirkung, daß es — von vereinzelt unübermeidlichen Fehlschlägen abgesehen — ihre sämtlichen Abnehmer wirklich theoretisch und praktisch im Zeitpunkt des Erwerbes der betreffenden Waren durch den Befl. erfaßte (vgl. das Ur. des Sen. v. 5. April 1932: JW. 1932, 1870³⁶ m. Anm. = RGZ. 136, 65 ff.). Dabei soll,

wie dort (a. a. O. S. 72 a. E. und S. 73) ausdrücklich betont wird, jede Milderung der Strenge des Erfordernisses der Lückenlosigkeit ausgeschlossen sein, selbst wenn die Durchführung einer solchen Preisbindung, falls es sich z. B. um einen Massenartikel des täglichen Bedarfs handelt, gewisse Schwierigkeiten bietet. Rechtsirrig ist die Ansicht des BG., daß die Nachprüfung der Lückenlosigkeit, „da es sich um eine lediglich für die Zukunft bedeutsame Unterlassungs-, nicht um eine Schadenersatzklage handle und der Befl. bis in die neueste Zeit bei allen Kl. die Verbindlichkeit ihrer Preis-schutzsysteme bestreite und ihre Markenwaren mit dieser Begr. weiter unter Preis verkaufen wolle, nicht auf die Zeit zu beschränken sei, in der sich die den Anlaß dieses Rechtsstreits bildenden Verletzungsfälle zugetragen haben“. Demgegenüber ist zu bemerken, daß die Voraussetzung der Unterlassungsklage entweder in einer erstmalig drohenden Rechtsverletzung oder, falls eine solche bereits verwirklicht worden ist, in der Beforgnis ihrer Wiederholung besteht. In erster Linie ist also zu prüfen, ob der von den Kl. behauptete tatsächliche Rechtsingriff des Befl. vorliegt. Die Äußerungen des Befl. im Rechtsstreit, daß er auch in Zukunft Markenwaren der Kl. unter den von ihnen festgesetzten Preisen verkaufen werde, weil er die Verbindlichkeit ihrer Preis-schutzsysteme bestreite, begründen nicht den Tatbestand einer Fortsetzung der der Klage zugrunde liegenden Rechtsingriffe, der der rechtlichen Beurteilung unter Berücksichtigung inzwischen, d. h. erst nach dem Zeitpunkt des Erwerbes der fraglichen Waren durch den Befl., von den Kl. getroffenen weiteren Maßnahmen zum Ausbau oder zur Sicherung ihrer Preisbindungen unterläge. Die Kl. haben in der mündlichen Verhandlung vor dem RevG. auf Vorhalt zu diesem Punkt geltend gemacht, daß schon die Bedrohung mit dem Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut oder Recht nach den Umständen des einzelnen Falles eine so erhebliche Störung des Rechtsfriedens darstellen könne, daß darin ein widerrechtlicher Eingriff im Sinne der Voraussetzungen für die Gewährung der vorbeugenden Unterlassungsklage gefunden werden könne. Das sei nach Lage der Sache hier der Fall. Dieser Rechtsstandpunkt der Kl. ist rechtsgrundsätzlich nicht zu beanstanden, er entspricht auch den Ausführungen des 6. Zivilsen. des RG.: RGZ. 101, 335 ff. (340). Aber der Fall, den die Kl. im Auge haben, ist hier nicht gegeben. Das BG. geht erichtlich nicht davon aus, daß es sich bei den Erklärungen des Befl. im Rechtsstreit um einen drohenden erstmaligen widerrechtlichen Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut oder Recht handle, sondern um die Fortsetzung einer vor her i g e n bereits zur Ausführung gekommenen Verletzungshandlung des Befl. gegenüber den Kl. Ein solches Verhalten des Befl. kann aber in seinen lediglich im Rechtsstreit abgegebenen Erklärungen nicht erblickt werden, die nicht von irgendwelchen Maßnahmen begleitet sind, aus denen sich der Anfang einer Ausführungshandlung oder auch nur so viel er g ä b e, daß der Befl. erste Vorbereitungen zur Verwirklichung seiner Erklärungen getroffen hätte oder auch nur unmittelbar davor stände, dies zu tun (vgl. RGZ. 101, 340). In dieser Beziehung fehlt es hier an jedem Anhalt, ist auch von den Kl. selbst nichts vorgetragen worden. Alles, was der Befl. im vorliegenden Rechtsstreit in der Richtung erklärt hat, daß er ein Recht für sein Vorgehen beanspruche und in derselben Weise auch künftig handeln werde, ist somit, falls eine vom Befl. begangene Störung der von den Kl. behaupteten Art bewiesen werden sollte, lediglich als Begr. für die Annahme der Wiederholungsgesfahr zu berücksichtigen. Wird aber ein bereits vollzogener Eingriff nicht bewiesen, so sind die Prozeßerklärungen ihrer Art nach nicht geeignet, die Beforgnis vor einem erstmaligen widerrechtlichen Eingriff zu begründen.

Da die erste der in der Klageschrift zur Begr. des Unterlassungsanspruchs aufgeführten einzelnen Verletzungshandlungen des Befl. am 15. Nov. 1932 geschehen ist, der Erwerb der von ihm unter Preis verkauften Waren somit vor diesem Tage liegen muß, so kommt es für die Prüfung und Entsch. der von den Kl. behaupteten Lückenlosigkeit ihres Preisbindungs-systems theoretisch in seinem Aufbau und praktisch in seiner Durchführung auf die Zeit kurz vor dem

15. Nov. 1932 an. Das BG. hat aber seinen Feststellungen auf Grund der Beweismürdigkeit nicht diesen Zeitpunkt, sondern einen viel späteren, vielfach erst lange nach Erhebung der gegenwärtigen Klage liegenden zugrunde gelegt. (Wird ausgeführt.)

Daher ist auch die Feststellung des BG., es fehle an jedem Anhalt dafür, daß auf dem Umwege über Konsumgenossenschaften, Kantinen großer Unternehmungen usw. Markenwaren der Kl. unter Preis und ohne Preisbindungen in den Handelsverkehr gelangt seien, hinfällig, weil die Feststellung eben rechtsirrig nicht für den maßgebenden, sondern für einen zu späten Zeitpunkt unter bewußter Berücksichtigung von nachträglich von den Kl. bzw. für sie vom Markenschutzverband getroffenen Maßnahmen zum Ausbau und zur Sicherung getroffen ist.

Schon wegen des vorstehend dargelegten Rechtsirrtums war das angef. Ur. aufzuheben.

II. Dazu kommt weiter die von der Rev. mit Recht gerügte Verletzung der §§ 161 und 313 Abs. 1 Nr. 3 und des § 286 ZPO. mit Rücksicht darauf, daß keine der Aussagen der vor dem Sen. des BG. vernommenen Zeugen im Sitzungsprotokoll oder im Tatbestand oder in den Entscheidungsgründen des BU. wiedergegeben ist. Die Rev. vertritt im Anschluß an RGZ. 145, 390 = JW. 1935, 1021⁹ m. Anm.; RGZ. 146, 348 = JW. 1935, 1093¹⁴ m. Anm.; DZ. 1935 Nr. 31, Ausgabe A, S. 1102 den Standpunkt, die Anwendung des § 161 ZPO. entspreche den Vorschriften der ZPO. nur, wenn das Fehlen der Beweisaufnahmeniederschrift durch eine Wiedergabe der Zeugenaussagen im Ur. ersetzt werde, da sonst weder dem Erfordernis des § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. genügt, noch die nötige Unterlage für die vom BG. selbst vorzunehmende und vom RevG. auf ihre richtige Handhabung nachzuprüfende Würdigung nach § 286 ZPO. und für die etwaigen materiellrechtlichen Folgerungen in den Akten enthalten sei. Die Rev. sieht auch in den in den Entscheidungsgründen enthaltenen Schlüssen aus den Aussagen keinen ausserordentlichen Erfolg für die fehlende Wiedergabe. Hierzu ist zu bemerken, daß in dem Sitzungsprotokoll des BG. angegeben ist, daß die dort mit Namen genannten 21 Zeugen nach Maßgabe des anliegenden Stenogramms vernommen wurden, nachdem sie zur Wahrheit ermahnt und darauf hingewiesen waren, daß sie ihre Aussage erforderlichenfalls beidigen müssen; dann folgt als Anlage zum Sitzungsprotokoll die Beurkundung der Vernehmung als Übertragung aus dem Stenogramm. Diese Beurkundung beschränkt sich dort bei jedem der 21 Zeugen auf die Wiedergabe der persönlichen Verhältnisse und den Satz: Der Zeuge wurde zur Sache vernommen. Die Feststellung der Zeugenaussagen in der Sitzungsniederschrift konnte unterbleiben, da die Vernehmung vor dem Prozeßgericht geschah und das Endurteil der Ver. nicht unterlag (§ 161 ZPO.). In einem solchen Fall ist nach feststehender Rspr. die Wiedergabe des Inhalts der Zeugenaussage im Ur. erforderlich (vgl. z. B. RGZ. 145, 390 ff.). Die Wiedergabe in den Entscheidungsgründen ist nicht ausgeschlossen. Eine ausreichende Wiedergabe der Aussagen in den Entscheidungsgründen des BU. liegt hier jedoch nicht vor. Es wird vielmehr nur ausgeführt, was sich durch die Aussagen „ergab“, „herausgestellt hat“, was „der Zeuge B. glaubhaft bekundet“, „überzeugend dargelegt hat“, „was bei der genaueren Befragung der Zeugen und ihrer Gegenüberstellung mit den nicht weniger glaubwürdigen Zeugen der Kl. sich ergab...“ Bei dem großen Umfang der Beweisaufnahme und den keineswegs besonders einfachen Beweisfragen kann aus dieser Art der Behandlung der Beweisaufnahme durch das BG. nicht entnommen werden, was die einzelnen Zeugen in Wirklichkeit ausgesagt haben. Das BG. teilt nur einzelne Sätze einer Anzahl von Aussagen unter ihrer gleichzeitigen Würdigung mit, ohne daß deren vollständiger Inhalt und Zusammenhang erkennbar sind, wie die Rev. mit Recht in Übereinstimmung mit RGZ. 146, 355 geltend macht. Im Tatbestande des BU. ist auch nur angegeben, daß „in den Entscheidungsgründen das wesentliche Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme wiedergegeben ist“, also nicht der Inhalt der Zeugenaussagen, sondern nur das, was das BG. in ihnen für wesentlich an-

sieht. Eine Nachprüfung, ob das BG. bei Prüfung der sehr umfangreichen Beweisaufnahme den Prozeßgesetzen entsprechend richtig und erschöpfend verfahren ist, ist unter diesen Umständen nicht möglich.

III. Das BG. stellt fest, daß das Preisbindungssystem der Kl. sowohl theoretisch lückenlos aufgebaut wie auch praktisch lückenlos durchgeführt ist durch Kontrollen, Klagen, Sperren usw. In erster Linie ist zu dieser Feststellung des BG. zu bemerken, daß sie auf der bereits oben unter Ziff. I als rechtsirrig dargelegten Auffassung des BG. beruht, daß maßgebend für die Frage der Lückenlosigkeit der jetzige Zustand des Bindungssystems und das jetzige Verhalten der Kl. zu seiner praktischen Durchführung sei.

Weiter aber ist auch die Revisionsrüge der Verletzung des in der Rspr. des RG. entwickelten Begriffs der Lückenlosigkeit des Preisbindungssystems von Markenwarenfabrikanten für ihre Markenartikel begründet.

Was die theoretische Lückenlosigkeit des Preisbindungssystems der Kl. betrifft, die nach Angabe des BG. auch von dem Bekl. ernstlich nicht bestritten wird, so stellt das BG. fest, daß sie besteht, aufgebaut auf dem System der blauen und grünen Verpflichtungsscheine des Markenschutzverbandes, deren Unterzeichnung, und zwar der ersten von den mit preisgebundenen Markenwaren belieferten Großhändlern, der letzten von den mit Waren dieser Art belieferten Kleinhändlern, durch den Markenschutzverband registriert und zu einem der Mitgliedsfirmen mitgeteilten Verzeichnis der an das Preisbindungssystem angeschlossenen Abnehmer verarbeitet wird. Das BG. nimmt an, daß die vom Bekl. betonte einzig theoretisch mögliche Lücke in dem Preisbindungssystem der Kl. der bindungsfreie Erwerb von Markenwaren in Zwangsversteigerungen bei Groß- und Kleinhändlern sei, weil die Kl. ihre Ware nicht zurücknahm. Aber das BG. stellt fest, daß der Bekl. für seine — unsubstantiierte — Behauptung, bei solchen Zwangsversteigerungen könne sich jeder Groß- und Kleinhändler ohne Bindungen mit so viel Ware versorgen, wie er benötige, kein Beispiel einer Zwangsversteigerung anzuführen vermocht habe, bei der überhaupt Markenware im großen ausgeben worden sei. Das BG. gelangt daher nach einigen auf tatsächlichem Gebiete liegenden weiteren Erwägungen zu dem Ergebnis, daß diese an sich bestehende mögliche Lücke in dem Preisbindungssystem der Kl. als bedeutungslos außer Betracht zu bleiben habe. Diese Feststellung des BG. ist rechtlich bedenkenfrei.

Der Schwerpunkt der Beanstandung der behaupteten Lückenlosigkeit durch den Bekl. und der vom BG. getroffenen Feststellung dieses Inhalts durch die Rev. liegt auf dem Gebiete der praktischen Durchführung. Sie muß, wie auch bereits oben in Übereinstimmung mit der Entsch. des Sen.: RGZ. 133, 341 ausgeführt worden ist, zusammen mit der grundsätzlichen (theoretischen) Lückenlosigkeit die zweifelsfreie Gewähr für eine tatsächliche rechtliche Bindung der Kunden an die Preiskette bieten. Demgemäß sieht die Entsch. des Sen.: JW. 1932, 1870³⁶ m. Anm. = RGZ. 136, 72 f. (betr. die preisgebundene Markenware Esska-Margarine) das Vorgehen gegen einen Außenseiter nur dann als berechtigt an, wenn das Preisbindungssystem des jeweiligen Kl. so aufgebaut ist und praktisch gehandhabt wird, daß es — von vereinzelten unvermeidlichen Fehlschlägen abgesehen — die Abnehmer wirklich theoretisch und praktisch insgesamt erfasst. Dabei wird zwar ausdrücklich dort zugegeben, daß die Durchführung einer solchen Preisbindung, wenn es sich um einen Massenartikel des täglichen Bedarfs handelt, was übrigens bei den hier in Frage stehenden Waren schon mit Rücksicht auf ihren zum Teil verhältnismäßig hohen Preis im Gegensatz zu Margarine, die den Gegenstand jedes Rechtsstreits bildete, immerhin zweifelhaft sein könnte, gewisse Schwierigkeiten bietet; es wird aber betont, daß daraus keineswegs folge, daß deshalb die rechtlichen Voraussetzungen für die vertragliche Erfassung der beteiligten Abnehmer andere würden; denn die (damalige) Kl. könne weder für sich noch für ihr Preisbindungssystem insoweit eine Sonderbehandlung beanspruchen.

Das BG. erkennt solche Schwierigkeiten hier ausdrücklich an, indem es annimmt, daß es den Kl., die allein in Berlin mit mehr als 50 selbständigen Großhändlern zusammen-

arbeiten und außerdem auch Kleinhändler unmittelbar beliefern, und bei der großen Zahl der in Frage kommenden Kleinhändler nicht möglich sei, die genaue Belieferung jedes einzelnen von ihnen zu ermitteln, zumal wenn er außer mit den Kl. womöglich noch mit mehreren Großhändlern in Geschäftsverbindung stehe; schon die hierzu notwendigen laufenden Abschlußmeldungen der Großhändler würden nicht zu erreichen sein. Es sei den Kl. aber auch sonst nicht zuzumuten, derartige allein zuverlässige Kontrollen der Gesamtlieferung ihrer einzelnen Kleinhändlerkunden mit ihren Markenwaren einzuführen, weil auch dann noch die Gegenüberstellung dieser Gesamtlieferung mit den in dem betr. Kleinhandelsgeschäft schätzungsweise möglichen Umsätzen regelmäßig kein zuverlässiges Ergebnis zeitigen werde. Auch der Markenwarenfabrikant muß nach der vom BG. ausdrücklich ausgesprochenen Ansicht grundsätzlich davon ausgehen können, daß jeder Kleinhändler nur seinen eigenen regelrechten Bedarf eindeckelt und pflichtgemäß die von ihm übernommenen Vertragsbedingungen einhalte. Man könne vom Markenwarenfabrikanten lediglich bei irgendwie verdächtigen Verhältnissen ein erhöhtes Maß von Vorsicht verlangen. Daß die Kl. diese Vorsicht versäumt und dadurch eine Lücke ihres Preisbuches selbst verschuldet hätten, verneint das BG.

Das BG. unterstellt dann als richtig, daß es für den eingeweihten Markt- und Straßenhändler möglich sei, sich alle Markenwaren in ausreichenden Mengen ohne Preisbindung zu verschaffen. Als eine der Quellen, die den Markt- und Straßenhändler mit preisgebundener Markenware ohne Bindung versorgen, stellt das BG. den mit dem Markt- und Straßenhändler befreundeten oder sonst mit ihm zusammenarbeitenden Kleinhändler fest. Eine ausreichende Kontrolle über dessen Einkauf und Vertrieb von preisgebundenen Markenwaren aber ist nach den vorstehend wiedergegebenen Ausführungen des BG. den Kl. nicht möglich, ihnen aber auch nicht zuzumuten, abgesehen von irgendwie verdächtigen Verhältnissen. Dagegen unterstellt das BG. die weitere Behauptung des Bekl. — jedenfalls soweit es sich um ihren objektiven Inhalt handelt — als richtig, daß Kleinhändler von den Kl. über ihren Eigenbedarf zu günstigeren Preisen als die Großhändler mit Markenware beliefert und dadurch selbst in die Lage gesetzt werden, erhebliche Mengen von Markenwaren, wenn auch unter Verstoß gegen ihre Reversverpflichtungen an Wiederverkäufer, insbes. auch an Großhändler weiterzugeben. Das BG. weist nur die weitergehende Behauptung des Bekl., daß die Belieferung der Kleinhändler in „deutlich erkennbarer“ Weise über ihren Eigenbedarf durch die Kl. geschehe, als unrichtig zurück durch seine oben wiedergegebenen Ausführungen, daß ihnen eine Kontrolle über die genaue Belieferung jedes Kunden nicht möglich, aber auch nicht zuzumuten sei. Die Rev. erblickt in dieser über den eigenen Bedarf hinausgehenden Belieferung der Einzelhändler geradezu deren Verleitung, zum mindesten Unterstützung durch die Kl., sich der den eigenen Bedarf übersteigenden Warenmenge durch Lieferung unter Vertragsbruch an Großhändler und Straßenhändler zu entledigen. Die gesamte Begr. des BG., mit der es darzulegen sucht, daß das Preisbindungssystem der Kl. von ihnen auch lückenlos praktisch durchgeführt werde, steht in Widerspruch mit den in der oben wiedergegebenen Rspr. des Sen. entwickelten Grundsätzen, an denen festzuhalten ist. Die Begr. des BG. ist auch, soweit es sich um die vorstehend wiedergegebenen, von ihm als richtig unterstellten Angaben des Bekl. handelt, nicht frei von Widersprüchen. Vor allem aber widerspricht es den oben wiedergegebenen Anforderungen des RG. an die lückenlose praktische Durchführung des Preisbindungssystems, wenn das BG. glaubt, die Kl. dürften in Anbetracht der Größe ihrer Betriebe sowie der Menge ihrer Abnehmer und der sich danach für die ersten ergebenden Schwierigkeit einer Kontrolle von Maßnahmen zur Sicherung ihrer Preisbindungen absehen, es sei denn, daß besonders verdächtige Umstände eintreten. Die Kl. müssen eben die Folgen eines solchen Verhaltens tragen, wenn sie meinen, infolge ihres großen Umsatzes und der bedeutenden Zahl ihrer Abnehmer wirksame Kontrollmaßnahmen über den Umfang des Bezuges und des ungefähren regelmäßigen Eigen-

bedarfs nicht durchführen zu können. Es widerspricht den oben wiedergegebenen Anforderungen des RG., daß sich der Markenwarenfabrikant grundsätzlich darauf verlassen dürfe, daß jeder Kleinhändler nur seinen eigenen regelrechten Bedarf eindeckelt und im übrigen seine Vertragspflichten erfüllt. Es handelt sich überhaupt nicht um eine Frage des Verschuldens der Kl. entgegen der Auffassung des BG., das prüft, ob sie die ihnen obliegende Vorsicht versäumt und dadurch eine Lücke ihres Preisbuches selbst verschuldet haben. Es handelt sich vielmehr um objektive Anforderungen an die lückenlose praktische Durchführung ihres Preisbindungssystems, dessen theoretisch vorhandene Lückenlosigkeit durch die Unterchrift der Reverse durch sämtliche Abnehmer eben nur auf dem Papier stehen würde, wenn die Kl. nicht zugleich Maßnahmen zur Überwachung der praktischen Durchführung ihres Preisbindungssystems treffen und treffen können. Der vom BG. vertretene Standpunkt, daß es auf ein Verschulden der Kl. ankomme, beruht überhaupt auf einer Verkennung des Grundes und Zwecks der Forderung einer lückenlosen Vertriebsbindung. Der Gedanke, für die Inanspruchnahme eines Außenseiters den Nachweis theoretischer und praktischer Lückenlosigkeit der Vertriebsbindung zu fordern, hat nur den Sinn einer Beweiserleichterung für den Markenwarenfabrikanten. An und für sich müßte er dem aus § 1 UntWG. belangten Außenseiter nachweisen, daß er den Vertragsbruch eines bestimmten rebersgebundenen Händlers ausgenutzt habe. Da ein solcher Nachweis aber in den seltensten Fällen möglich ist, so hat sich die Rspr. damit begnügt, daß der Fabrikant eine Rechts- und Sachlage darlegt, die es nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge ausschließt, daß der Außenseiter seine Ware anders als durch Vertragsbruch erworben hat. Diese Rechts- und Sachlage ist die tatsächliche — theoretische und praktische — Lückenlosigkeit der Bindung. — Je größer der Absatz preisgebundener Markenartikel ist, desto größer ist die Schwierigkeit der Schaffung und Erhaltung der praktischen Lückenlosigkeit. Diese Schwierigkeit ist, wie die mehrfach erwähnte Entsch. des Sen. RGZ. 136, 72 ausführt, regelmäßig vorhanden, wenn es sich um Waren handelt, die nach ihrer Art und dem Umfange ihres Umsatzes Massenartikel des täglichen Bedarfs bilden. Dort ist auch, wie ebenfalls schon bemerkt, hervorgehoben, daß für die Frage der praktisch durchgeführten Lückenlosigkeit nur von „vereinzelt un vermeidlichen Fehlschlägen“ abgesehen werden darf. Die Einräumung einer grundsätzlichlichen Sonderstellung ist dagegen sogar in den Fall, daß es sich um solche preisgebundenen Massenartikel handelt, nicht zulässig.

(U. v. 15. Mai 1936; II 196/35. — Berlin.) [v. B.]
(= RGZ. 151, 239.)

Anmerkung: Das Urteil wirft die Frage auf, welche Anforderungen hinsichtlich der Überwachung des Preisbindungssystems an denjenigen Fabrikanten zu stellen sind, der die Beweiserleichterung in Anspruch nehmen will und deshalb nicht nur die theoretische, sondern auch die praktische Lückenlosigkeit seines Preisbindungssystems nachweisen muß. Kann er sich darauf beschränken, dann zu kontrollieren, wenn besonders verdächtige Umstände eintreten, oder muß er auch da, wo der Verdacht, daß sein Kunde, der Einzelhändler oder der Großhändler, oder der Kunde des Großhändlers vertragsuntreu geworden ist oder werden will, nicht vorliegt, regelmäßige Kontrollen veranstalten. Müssen die Kontrollen sämtliche Abnehmer erfassen oder genügen regelmäßige Stichproben, welcher Art muß das Kontrollsystem ausgestaltet sein, um als wirksam gelten zu können, muß sich der Fabrikant insbes. ein Bild vom Umfange des Gesamtbezuges und des dem gegenüberstehenden ungefähren regelmäßigen Eigenbedarfs bei dem einzelnen Händler machen? Das RG. scheint in seinen Anforderungen recht weit zu gehen. Es will offenbar Schwierigkeiten, die sich einer wirklichen Kontrolle, zumal wenn es sich um Massenartikel des täglichen Bedarfs handelt, in den Weg stellen, nicht gelten lassen. Der Fabrikant muß den Vertragspartner mit anhaltendem Mißtrauen betrachten. Darauf, daß dieser die einmal übernommenen Vertragspflichten auch tatsächlich erfüllen wird, darf sich nach der Entsch. der Fa-

brikant nicht verlassen, der von der Beweiserleichterung Gebrauch machen möchte.

Es ist doch zu erwägen, ob das RG. hier nicht zu weit gegangen ist. Auf der einen Seite steht der Grundsatz: Wer mit einem anderen einen Vertrag eingeht, darf — im Verhältnis zu Dritten — davon ausgehen, daß der Vertrag eingehalten wird. Auf der anderen Seite steht der Grundsatz: der Abschluß eines Vertrages besagt Dritten gegenüber noch gar nichts; nur dann kann sich der Vertragsschließende Dritten gegenüber auf das Bestehen vertraglicher Bindungen berufen, wenn er seit dem Abschluß des Vertrages laufend die Vertragserfüllung überwacht. Zwischen diesen beiden Extremen dürfte die Wahrheit liegen. Hält sich der Fabrikant bei seinen Vertragsabschlüssen an einen Kreis ernst zu nehmender Partner, läßt er sich nicht mit solchen „Kaufleuten“ ein, die den Beweis für ihre Vertragswürdigkeit noch nicht oder den Beweis ihrer Vertragsunwürdigkeit bereits erbracht haben, so darf der Fabrikant zunächst auch Dritten gegenüber davon ausgehen, daß das Ziel der Verträge erreicht werde. Zeigt sich indes, daß der Fabrikant gegenüber Vertragsbrüchigen lässig verfährt, oder daß er gar selber zum Vertragsbruch verführt, indem er die Frage nach dem Eigenbedarf auch da unterdrückt, wo sie sich infolge unwahrscheinlich großer Bestellungen aufdrängt, so kann der Fabrikant Dritten gegenüber nicht länger von der praktisch lückenlosen Durchführung seines Systems ausgehen. Die Unterscheidung zwischen der theoretischen und der praktischen Lückenlosigkeit ist notwendig. Man wird sie auch beibehalten, aber überlegen müssen, ob nicht die Unterscheidung derart zu ziehen ist: Theoretisch lückenlos ist ein System dann, wenn keine Ausnahme gemacht, die Bindung vielmehr unterschiedslos allen Abnehmern auferlegt wird. Praktisch lückenlos ist das System dann, wenn bei der Auswahl der Vertragsteilnehmer mit Sorgfalt vorgegangen und allen zweifelhaften Elementen ausgewichen ist, wenn ferner jedem nach Vertragschluß auftauchenden Zweifel an dem Erfüllungswillen unverzüglich nachgegangen wird und von seiten des Fabrikanten jede Maßnahme unterbleibt, die die Abnehmer zu einem Vertragsbruch anregen oder gar verführen kann. Bei diesen Anforderungen ist nicht kleinlich vorzugehen; es leidet weder die theoretische noch die praktische Lückenlosigkeit, wenn zugunsten der Studenten einer Universität die Preisdurchbrechung gestattet wird, vorausgesetzt, daß sorgfältige Maßnahmen getroffen sind, die einem Abgleiten der Universitätsware an Wiederverkäufer vorbeugt.

R. Dr. Culemann, Düsseldorf.

*

11. §§ 1, 3, 14 UnlWG.; §§ 823, 824, 826 BGB. Unlauterer Wettbewerb. Die vergleichende Erwähnung der Leistungen eines Mitbewerbers ist nicht unter allen Umständen unzulässig, z. B. dann nicht, wenn die Anregung hierzu von dritter, interessierter Seite erfolgt ist. †)

Beim Bau einer vom Ausschuß für Technik in der Forstwirtschaft (ATF.) zu Versuchszwecken angelegten Holzpflasterstraße zwischen B. und C. war ein von der Kl. angegeblich im Frühjahr 1934 erfundenes und streng geheim gehaltenes Holzimprägnierungsmittel, ein als „Eriogan“ bezeichnetes Salzmisch, verwendet worden. Zufolge einer Ende Juni 1934 ergangenen Einladung des ATF. an die Bekl. und nach vorheriger Rücksprache mit dem Geschäftsführer des ATF., dem Forstmeister Dr. von M., hatte Dr. R., ein Angestellter der Bekl., der für diese auf dem Gebiete der Holzimprägnierung tätig war, Mitte Juli 1934 die Versuchsstrecke besichtigt, dabei auch einige der mit dem Imprägnierungsmittel der Kl. getränkten Holzklößen mitgenommen. Am 19. Juli 1934 schrieb Dr. R. an Dr. von M. einen Brief, worin er ihm von der erfolgten Besichtigung Mitteilung machte und über seine Beobachtung hinsichtlich der Imprägnierung berichtete. Er bezeichnete dabei u. a. die nach seiner Wahrnehmung angewandte Dauer der Imprägnierung als zu kurz, so daß das Holz, das schon sehr trocken gewesen und dessen Rinde auch nur sehr mangelhaft entfernt worden

sei, von dem Imprägnierungsmittel nicht genügend durchdrungen werde. Er bezeichnete auch die verwendete Menge des Imprägnierungsmittels von nicht ganz 1 kg pro Kubikmeter als zu gering und erwähnte, daß er nach seinen zahlreich durchgeführten Versuchen immer die Anwendung von 3,5 bis 4 kg der von der Bekl. hergestellten sog. U.-Marken empfehle, daß auch nach seiner Meinung bei einer Verwendung wirklich frischen Holzes im Osmovefahren die beste Imprägniermöglichkeit gegeben sei. Er wies noch darauf hin, daß er am Tage der Besichtigung den — vom ATF. bei den Imprägnierungsarbeiten zugezogenen — Professor Dr. L. in C. ausgefucht und mit ihm die Frage der Holzkeimpflasterstraßen besprochen habe; dieser sei mit ihm einig, daß man dem Holz 3,5 kg der Fluorchromdinitro-Gemische einverleiben müsse. Auch die Bekl. selbst richtete am 19. Juli 1934 ein Schreiben an den ATF. zu Händen Dr. von M.s. Darin nahm sie auf dessen Unterredung mit Dr. R. Bezug, teilte die Preise ihrer Basilit-Imprägnierungsmittel mit, machte Angaben über deren Zusammensetzung und Wirkung und stellte unter Hinweis auf den bei der Unterredung geäußerten Wunsch Dr. von M.s. für die Imprägnierung des Holzpflasters ein leicht lösliches Spezialprodukt zu haben, in Aussicht, dem ATF. ein Angebot auf ein neutrales, leicht wasserlösliches Gemisch in aller kürzester Zeit zutommen zu lassen.

Die Kl. erblickt in den beiden Schreiben v. 19. Juli 1934 ein wettbewerbswidriges Vorgehen der Bekl. und ihres Angestellten, da darin ihr Imprägnierungsmittel herabgesetzt und das der Bekl. empfohlen werde. Sie behauptet: Dr. R. habe die mit ihrem Imprägnierungsmittel getränkten Holzklößen heimlich und widerrechtlich an sich genommen, um die Beschaffenheit ihres Mittels zu ergründen. Er habe auch die auf der Versuchsstrecke beschäftigten Leute über die Imprägnierung ausgefragt. Die Bekl. habe denn auch bald darauf ein eigenes Imprägnierungsmittel herausgebracht, das ein vorher zu Imprägnierungszwecken noch niemals verwendetes, aber in ihrem, der Kl., Mittel enthaltenes Salz als Bestandteil aufweise.

Die Kl. hat demgemäß unter Berufung auf §§ 1, 3 und 14 UnlWG. sowie auf §§ 823, 824, 826 BGB. Klage erhoben auf Unterlassung, Widerruf und Schadensersatz.

Die Klage ist abgewiesen worden.

Soweit der Brief der Bekl. v. 19. Juli 1934 für sich allein in Betracht kommt, hat das BG. mit Recht angenommen, daß darin ein Sittenerstoß i. S. des § 1 UnlWG. oder des § 826 BGB. nicht zu erblicken sei. Er befaßt sich mit dem Imprägnierungsmittel der Kl. überhaupt nicht und enthält lediglich ein Angebot von Erzeugnissen der Bekl. unter Erörterung ihrer Zusammensetzung und Wirkung. Zutreffend geht das BG. in Übereinstimmung mit dem BG. davon aus, daß es der Bekl. nicht verwehrt sein könne, dem ATF. ihre Imprägnierungsmittel selbst dann anzubieten, wenn sie wußte, daß dieser auf seiner Versuchsstrecke bereits Mittel der Kl. verwendete und mit dieser Hand in Hand arbeitete. Denn es liegt gerade im Wesen des Wettbewerbs und ist für sich allein nicht unlauter, wenn ein Wettbewerber für seine Ware wirbt auch auf die Gefahr hin, dadurch in einen fremden Geschäftskreis einzudringen und einen Mitbewerber zu verdrängen. Die Bekl. durfte dies auch in der Weise tun, daß sie ein Erzeugnis anbot, das ihr noch gar nicht zur Verfügung stand, von ihr vielmehr erst geschaffen werden mußte.

Das BG. verkennt nicht, daß eine abweichende Beurteilung des Schreibens der Bekl. v. 19. Juli 1934 geboten sein könnte, wenn sich die damit betriebene Werbung im Zusammenhang mit sonstigen Umständen, insbes. mit dem Briefe des Dr. R. vom gleichen Tage als unlauter erwiese. Es könnte in der Tat die an sich einwandfreie Reklame der Bekl. den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs zuwiderlaufen, wenn sie auf einer Grundlage aufbaute, die unter Anwendung unzulässiger und mit den Anschauungen des redlichen Geschäftsverkehrs nicht im Einklang stehender Mittel gewonnen war. Es wäre wettbewerbswidrig, wenn die Bekl. mit ihrer Werbung eine Sachlage ausnützte, bei der ihrem

Angebot durch unlautere Wettbewerbsmaßnahmen der Boden bereitet und ihr die Möglichkeit gegeben war, hieraus Vorteile gegenüber ihrem Konkurrenten zu ziehen. Dies wäre der Fall, wenn sie ihr Angebot an einen Kunden gerichtet hätte, von dem sie wußte, daß er infolge einer vorherigen oder gleichzeitigen unstatthafter Beeinflussung und einer dadurch hervorgerufenen Voreingenommenheit gegen den Mitbewerber oder seine Ware für ihr Angebot besonders empfänglich war. Das BG. hat unter diesem Gesichtspunkte geprüft, aus welchem Anlaß und in welchem Zusammenhang es zur Absendung der beiden Briefe v. 19. Juli 1934 gekommen ist, hat aber weder hiernach, noch nach dem Inhalte des Schreibens des Dr. R. festzustellen vermocht, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege, den die Bekl. zu vertreten habe. Es hat in Betracht gezogen, daß die Aufforderung zur Besichtigung der Versuchsstrecke vom ATZ. selbst ausgegangen ist, nachdem dieser die Bekl. um Bewilligung einer finanziellen Beihilfe aus dem ihrer Verfügung unterstehenden Fonds der früheren Studiengesellschaft für die Finanzierung des deutschen Straßenbaus gebeten und hierbei nicht nur auf die allgemeine volkswirtschaftliche Bedeutung seiner Versuche im Holzstraßenbau, sondern auch auf die wirtschaftlichen Vorteile hingewiesen hatte, die gerade der Bekl. hieraus erwachsen konnten. Habe Dr. R., so erwägt das BG. weiter, daraufhin die Versuchsstrecke besichtigt, so habe es der durch die Aufforderung des ATZ. gegebenen Sachlage entsprochen, daß er diesem auch über seine Beobachtungen, und zwar entsprechend dem Anlaß, aus dem sich der ATZ. an die Bekl. gewandt hatte, hinsichtlich der Imprägnierung, berichtete. Das habe ohne eine Erwähnung der von der Bekl. oder ihrer Konzerngesellschaft, der Os-mose-GmbH., hergestellten Imprägniermittel nicht abgehen können, nachdem der ATZ. selbst in seinem Schreiben darauf hingewiesen habe, daß für den Holzstraßenbau unter Umständen auch eine umfangliche Verwendung der von der Os-mose-GmbH. vertriebenen Imprägniersalze in Frage komme. Soweit sich Dr. R. sonst über seine Beobachtungen ausgesprochen habe, habe er sich auf eine Stellungnahme zu dem bei der Imprägnierung angewandten Verfahren beschränkt, das Erzeugnis der Kl. selbst aber keiner Kritik unterzogen. Seine Bemerkungen über das Imprägnierverfahren hätten sich, sofern es sich dabei überhaupt um ein von der Kl. ausgearbeitetes Verfahren gehandelt habe, im Rahmen der vom ATZ. gewünschten und erwarteten Stellungnahme gehalten und seien schon deshalb berechtigt gewesen. Irgendeine gegen die Kl. gerichtete unzulässige Kritik könne aber daraus auch nicht entnommen werden. Denn wenn Dr. R. das von ihm auf der Versuchsstrecke beobachtete Imprägnierverfahren in mehrfacher Hinsicht — so bezüglich der Menge des verwendeten Imprägniermittels und der Dauer der Imprägnierung — beanstandet habe, so stünden seine Ausstellungen mit den Vorschriften im Einklang, deren Einhaltung die Kl. selbst für eine sachgemäße Imprägnierung mit ihren Salzen fordere. Auch sie habe eine Imprägnierungsdauer von 4 bis 10 Minuten und eine Verwendung von 2 kg Imprägniersalz pro Kubikmeter Holz, die beide nach der Angabe des Dr. R. auf der Versuchsstrecke nicht erreicht worden seien, als notwendig bezeichnet. Dr. R. habe also an dem von ihm beurteilten Verfahren nichts bemängelt, was nicht auch die Kl. selbst nach ihren Vorschriften als falsch bezeichne. Sofern danach überhaupt von einer Stellungnahme des Dr. R. gesprochen werden könne, durch die sich die Kl. habe getroffen fühlen können, sei darin ein unzulässiges Vorgehen ebenso wenig zu erblicken, wie die im Zusammenhange hiermit erfolgte Erwähnung der Erzeugnisse und des Verfahrens der Bekl. als eine sittenwidrige persönliche oder vergleichende Reklame angesehen werden könne. Das Verhalten des Dr. R. werde ebenso wie das der Bekl. selbst auf jeden Fall dadurch gerechtfertigt, daß es durch die Aufforderung des ATZ. und dessen Wunsch, auch die Bekl. zu einer Stellungnahme zu seinen Versuchen im Holzstraßenbau heranzuziehen, veranlaßt worden sei.

Das BG. gelangt hiernach zu dem Ergebnis, daß in dem Vorgehen der Bekl. und ihres Angestellten Dr. R. unter Be-

rücksichtigung sowohl der Umstände, auf denen es beruhte, als auch der Form und des Inhalts der beiden Schreiben v. 19. Juli 1934 ein Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs nicht zu erblicken sei. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie beruht insbes. auch insoweit auf rechtlich zutreffenden Erwägungen, als sie eine unzulässige persönliche oder vergleichende Reklame, die nach der Sachlage für die Annahme eines wettbewerbswidrigen Verhaltens der Bekl. allein in Frage kommen könnte, nicht als gegeben ansieht. Hat zwar jeder Gewerbetreibende das Recht für seine Erzeugnisse unter Hervorhebung ihrer Vorzüge zu werben, so ist es, wie der erf. Sen. in ständiger Rpr. ausgesprochen hat (vgl. JW. 1927, 1574¹⁴, 2002¹⁵ = RGZ. 116, 277; JW. 1934, 1490⁸ = RGZ. 143, 364; MuW. 1931, 626; 1934, 284 und andere) mit den Anschauungen des anständigen Geschäftsverkehrs nicht vereinbar und deshalb unlauter i. S. des § 1 UnlWG., wenn er seine Ware empfiehlt, indem er sie mit der des Mitbewerbers vergleicht und als dieser überlegen hinstellt. Mag die gewerbliche Leistungsfähigkeit des Konkurrenten tatsächlich geringer sein und sein Erzeugnis hinter dem des Wettbewerbers zurückstehen, so braucht sich jener im allgemeinen nicht gefallen zu lassen, daß dieser Umstand in fremden Anpreisungen als Mittel zur Hervorhebung der eigenen Leistungsfähigkeit des Mitbewerbers verwendet wird. Mit Recht geht aber das BG. davon aus, daß eine Vergleichung der eigenen Leistung mit der des Mitbewerbers nicht stets unstatthaft zu sein braucht. Kann ein Eingehen auf die Verhältnisse des Mitbewerbers oder auf die Beschaffenheit seiner Waren gerechtfertigt und auch nach der Anschauung des redlichen Verkehrs zulässig sein, wenn es dazu dienen soll, einen unberechtigten Angriff des Mitbewerbers abzuwehren, so sind auch sonst Fälle denkbar, in denen einem Mitbewerber eine vergleichende Erwähnung fremder Leistungen erlaubt sein muß. Eine hinreichende Veranlassung hierzu wird insbes. dann vorliegen, wenn der Kunde selbst eine Heranziehung des Wettbewerbers von vornherein ins Auge gefaßt und diesem zu erkennen gegeben hat, daß ihm an seiner Meinung über die Zweckmäßigkeit der von ihm versuchsweise vorgenommenen Erprobung fremder Erzeugnisse oder Verfahren gelegen sei. War nach der Feststellung des BG. das Bestreben des ATZ. darauf gerichtet, im Wege des Versuchs eine möglichst brauchbare Form des Holzstraßenbaus zu ermitteln und dabei auch die hierfür besonders wichtige Frage der Holzimprägnierung zu erforschen, und forderte er die Bekl. mit dem Hinweis darauf, daß auch eine Anwendung ihrer Erzeugnisse in Aussicht genommen sei, auf, sich über seine bisherigen Maßnahmen zu unterrichten, so war es auch vom wettbewerbliehen Standpunkt aus nicht zu beanstanden, wenn diese hierauf einging und sich dem Wunsche des Auffordernden gemäß mit der ihr selbst in Aussicht gestellten Aufgabe und der bisherigen Art ihrer Behandlung befaßte. Sie konnte aus der Aufforderung und den besonderen Umständen, unter denen sie ergangen war, auch ohne weiteres folgern, daß es dem Wunsche des ATZ. entspreche, ihre für seine weiteren Versuche bedeutungsvollen Beobachtungen mitgeteilt zu erhalten. War es schon danach unvermeidbar, daß sie auf die Maßnahmen einging, die der ATZ. auf der Versuchsstrecke bereits ergriffen hatte, so kann ihr auch nicht zum Vorwurfe gemacht werden, wenn sie sich im Rahmen der hiernach erforderlichen Erörterungen mit der Anwendung der von der Kl. stammenden Imprägniermittel beschäftigte. Daß sie dies in der durch den Gegenstand und Zweck ihrer Mitteilungen gebotenen Form getan und die Grenzen des hiernach Erforderlichen und Zulässigen nicht überschritten hat, hat das BG. rechtlich einwandfrei festgestellt. Seine Annahme, daß Dr. R. in seinem Briefe vom 19. Juli 1934 das Imprägnierungsmittel der Kl. selbst keiner Kritik unterzogen, sondern nur das Imprägnierungsverfahren beanstandet habe, von dem es dahingestellt bleiben könne, ob es überhaupt als ein von der Kl. ausgearbeitetes anzusehen sei, ist nach dem Inhalte des Briefes begründet. Nicht zu beanstanden und durch das Schreiben v. 19. Juli 1934 belegt ist es auch, wenn es in den Ausstellungen, die Dr. R. hinsichtlich der Dauer der Imprägnierung und der

Menge des dabei verwendeten Imprägniermittels erhob, keinerlei Angriffe gegen das Erzeugnis der Kl. oder die Möglichkeit seiner zweckmäßigen Verwendung erblickt, sondern sie lediglich als eine Bemängelung des tatsächlich angewendeten Imprägnierverfahrens aufsaßt, das so, wie es ausgeführt worden war, auch mit den Vorschriften der Kl. nicht im Einklang stand. Das Vorbringen der Rev., das BG. habe hierbei die Ausführungen der Kl. unberücksichtigt gelassen, aus denen sich die Unrichtigkeit der von Dr. R. aufgestellten Behauptungen ergebe, muß schon daran scheitern, daß dieser die Dinge offensichtlich nur so darstellen wollte, wie sie sich für ihn nach seinen Wahrnehmungen ergeben hatten. Sprach er davon, daß er die Imprägnierzeit nach dem, was er gesehen habe, mit maximal einer Minute angeben möchte, daß er eine solche Tauchzeit für zu kurz halte, als daß dabei eine genügende Tiefenwirkung zu erzielen wäre, und schilderte er die Maßnahmen, durch die er sich von einem unzulänglichen Eindringen des Imprägniermittels in das Holz überzeugt habe, so war unverkennbar, daß es sich hierbei nur um seine persönliche Meinung und Beobachtung handelte, die mit der Beschaffenheit des verwendeten Imprägniermittels selbst und mit der Möglichkeit, es bei sachgemäßem Verfahren nutzbringend anzuwenden, nichts zu tun hatte. Von einer Unrichtigkeit seiner Angaben in dem Sinne, daß davon die Kl. hätte betroffen werden können, kann keine Rede sein. Das gilt auch, soweit Dr. R. am Schlusse seines Briefes erwähnt, daß auch Dr. L. eine Zuführung von 3,5 kg des Imprägniermittels pro Kubikmeter Holz für erforderlich angesehen habe. Wenn Dr. L. bei seiner Vernehmung als Zeuge angegeben hat, er halte bei schwer auslaugbaren Salzen, wie es die — auf der Versuchsstrecke verwendeten — U-Marken seien, eine Menge von 2 kg für ausreichend, so ändert dies nichts daran, daß er, wie er ebenfalls einräumt und wie auch sein Brief an Dr. R. v. 24. Juli 1934 ergibt, früher anderer Meinung gewesen ist und die Ansicht des Dr. R. gebilligt hat. Richteten sich aber dessen Mitteilungen überhaupt nicht gegen das Imprägniermittel der Kl. und das für seine zweckentsprechende Anwendung in Betracht kommende Verfahren, so bestand auch kein Grund, die Kl. zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts hinsichtlich der Beschaffenheit und der Wirkungsweise dieses Mittels zu veranlassen. Der Angriff aus § 139 ZPO., den die Rev. insoweit erhebt, ist unbegründet. (U. v. 19. Juni 1936; II 12/36. — Berlin.) [R.]

Anmerkung: Der Tatbestand ist nicht so harmlos, wie es zunächst den Anschein hat. In seinem persönlichen Brief beanstandet der Angestellte der Beklagten zwar nicht die Güte des Imprägnierungsmittels, sondern nur die Tauglichkeit des Imprägnierverfahrens. Aber wenn der Angestellte fortfährt: Wer mit Erfolg imprägnieren will, der nehme das Mittel meiner Brotherrin, dann liegt darin nicht nur ein gegenüberstellendes Verwerfen des benutzten Verfahrens, sondern — der Eindruckswirkung nach — auch des Mittels. Die Brotherrin, indem sie auf das Schreiben des Angestellten Bezug nimmt und ihr Schreiben gar dem des Angestellten beifügt, die durch Schreiben des Angestellten hervorgerufenen Vorstellungen also ausnützt, treibt eine nicht plumpe, aber gerade darum um so eindringlichere und wirksamere Vergleichswerbung. Daher kommt dem vom Ur. aufgestellten Grundsatz, daß über den Fall der Abwehr hinaus auch sonst Fälle denkbar sind, in denen einem Mitbewerber eine vergleichende Erwähnung fremder Leistungen erlaubt sein muß, auch für den hier vorliegenden Tatbestand volle Bedeutung zu, obwohl die Tatsachensfeststellung zu dem Ergebnis gelangt, daß der Angestellte nicht das Mittel, sondern nur das Verfahren beanstandet habe.

Wenn der Wettbewerber vom Umworbenen aufgefordert wird, die Ware und die Konkurrenzware zu vergleichen, gestattet ihm das Ur. die Vergleichung. Das Gegenteil wäre lebensfremd. Fordert der Verbraucher vom Wettbewerber Vergleich und Ur. über das Erzeugnis des Mitbewerbers und das des Wettbewerbers, so kann der Wettbewerber den von ihm erbetenen Aufschluß nicht verweigern. Der Aufschluß muß sich freilich in den Grenzen der Wahrheit halten, er muß

subjektiv richtig sein. Die Aufforderung des Verbrauchers benutzen, um unwahren Aufschluß zu erteilen, das wäre unlauter. Dagegen kommt es auf die objektive Richtigkeit des Aufschlusses nicht an.

Not tut unserer Zeit der Satz: „Dem es liegt gerade im Wesen des Wettbewerbs und ist für sich allein nicht unlauter, wenn ein Wettbewerber für seine Ware wirbt auch auf die Gefahr hin, dadurch in einen fremden Geschäftskreis einzudringen und einen Mitbewerber zu verdrängen.“ Viele Stellen, die sich mit Wettbewerb befassen und — oft unter Überschreitung ihrer Zuständigkeit — die Aufsicht über den Wettbewerb führen möchten, sehen den Wettbewerber schon deshalb für einen „unlauteren“ Wettbewerber an, weil er mit oder ohne Erfolg versucht, in einen fremden Geschäftskreis einzudringen oder einen oder viele Mitbewerber zu verdrängen.

RM. Dr. Culemann, Düsseldorf.

*
**12. § 25 Abs. 2 HGB. Die allgemeine Mitteilung, daß der Erwerber eines Handelsgeschäftes nur bis zu einem Höchstbetrage hafte, wobei aber nicht erkennbar ist, welche Forderungen im einzelnen durch ihn zu tilgen sind, wenn nicht alle innerhalb der Grenzen liegen, ist keine wirksame Vereinbarung i. S. des § 25 Abs. 2 HGB. f)

Die Kl., eine Drogengroßhandlung, verlangt von dem Bekl. eine Zahlung von 8000 RM für Apothekerwaren, die sie für die Apotheke in D., für welche der Bekl. die Realzession innehat, geliefert hat, nachdem der Bekl. am 20. Jan. 1931 mit dem Apotheker E. B. und dessen Ehefrau einen „Verwaltungsvertrag“ über diese Apotheke geschlossen hatte. Die Wirkung dieses Vertrages trat ab 1. April 1931 ein. Das Vertragsverhältnis zwischen dem Bekl. und B., bezüglich dessen die Beteiligten 1933 zu der Ansicht gelangt waren, es sei als mit pachähnlichen Bedingungen ausgestattet rechtzungültig, wurde durch einen Auseinandersetzungsvertrag v. 28. Aug. 1933 auf 1. Sept. 1933 beendet. Diesem Vertrag zufolge übernahm der Bekl. das Warenlager der Apotheke nach Aufnahme vom Aug. 1933 gegen Zahlung von 6000 RM und verpflichtete sich weiter, „die bis 31. Aug. 1933 für die Apotheke entstandenen Warenschulden“, „bis zu 12500 RM“ zu übernehmen. Für die ihr zustehende, unbeglichene und ihrem Betrag nach unstrittige Warenschuldenforderung von 8000 RM nimmt die Kl. den Bekl. aus einer Reihe von Rechtsgründen in Anspruch. Der Bekl. bestreitet seine Zahlungspflicht. Er hat auch den Auseinandersetzungsvertrag mit B., der nicht alle Schulden angegeben und seine Vertragspflichten zur Zahlung nicht erfüllt habe, wegen Betrugs angefochten und ein Rücktrittsrecht behauptet, die Apotheke jedoch weitergeführt. Das BG. hat der Klage in der Annahme einer Schuldübernahme durch den Bekl. nach § 415 HGB. stattgegeben. Auf Berufung des Bekl. hat das OBG. in einem ersten Urteil v. 5. März 1935 die Klage abgewiesen. Durch RevUr. des jetzt wieder erf. Sen. v. 11. Okt. 1935, II 112/35 — teilweise abgedr. RGZ. 149, 25 = JW. 1936, 716² — ist dieses Ur. aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückverwiesen worden, weil das BG. zu der Frage einer Haftung des Bekl. aus § 25 HGB. nicht Stellung genommen habe. Daraufhin hat das BG. in seinem zweiten Urteil v. 31. Jan. 1936 die Berufung des Bekl. gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen, also dessen Verurteilung, und zwar auf Grund einer Haftung nach § 25 HGB., bestätigt.

Die Rev. des Bekl. blieb erfolglos.

Der Vorderrichter stellt fest, daß der Bekl. das Handelsgeschäft (Apotheken-) Geschäft von B. zurück erworben und dann unter der bisherigen Firma, nämlich der alten von ihm und sodann von B. benutzten, fortgeführt hat; als Folge davon nimmt er an, daß grundsätzlich der Bekl. nach § 25 HGB. für alle im Betriebe des Geschäftes von B. begründeten Verbindlichkeiten zu haften habe. Eine abweichende Vereinbarung zwischen dem Bekl. und B. sei nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht worden wäre — was

unstreitig nicht geschehen sei — oder wenn sie vom Bekl. oder von B. der Kl. unmittelbar nach der Übernahme der Apotheke mitgeteilt worden wäre. Eine wirksame Mitteilung von der Übernahme einer nur beschränkten Haftung ist aber nach der Ansicht des Vorderrichters nicht erfolgt. Das gehe aus der eigenen Darstellung des Bekl. hervor, wonach B. und der bei der Auseinandersehungsverhandlung beteiligte Apotheker H., von dem auch gar nicht gesagt sei, daß er im Auftrag des Bekl. oder des B. gehandelt habe, der Kl. lediglich mitgeteilt hätten, daß der Bekl. die Warenschulden bis zu 12500 RM übernommen habe. Die Höhe der Warenforderungen wäre nicht mitgeteilt worden. Eine solche Mitteilung sei aber, erklärt der Vorderrichter, nicht geeignet, die gesetzliche Schuldenhaftung der Kl. gegenüber auszuschließen. Denn dazu sei nur eine solche Mitteilung tauglich, aus der sich für den Gläubiger deutlich ergebe, daß die ihm gegenüber bestehenden Schulden gar nicht oder nur zu einem bestimmten Prozentsatz übernommen würden. Aus der Mitteilung, daß die Warenschulden bis zu 12500 RM übernommen würden, habe aber die Kl. keineswegs entnehmen können, ob eine volle oder gekürzte Übernahme ihrer Forderung in Frage komme. Die Beschränkung der Haftung im Innenverhältnis zwischen dem alten und dem neuen Geschäftsinhaber sei für die Haftung nach § 25 HGB. gleichgültig.

Demgegenüber behauptet die Rev., der „Haftungsausschluß“ sei zwischen dem Bekl. und B. vereinbart worden und der Inhalt der getroffenen Vereinbarung sei der Kl. zur Kenntnis gebracht worden. Enthalte der Vertrag v. 28. Sept. 1933 auch keine ausdrückliche Ausschließung der Haftung für die Schulden des B., so ergebe doch die getroffene Regelung eine Abänderung der gesetzlichen Folgen, eine klar ersichtliche Begrenzung und Beschränkung der Haftung des Bekl. Der Kl. sei schon der ursprüngliche Vertrag (v. 20. Jan. 1931) bekannt gewesen, nach welchem der Bekl. keine Haftung für Lieferantenforderungen übernommen habe, und im neuen Vertrag sei die Verpflichtung des Bekl. auf 12500 RM beschränkt worden. Sei nun der Kl. die angegebene Mitteilung gemacht worden, so könne sie sich nicht später darauf berufen, daß ihr eine Haftungsbeschränkung nicht bekanntgegeben worden sei. Soweit der Vorderrichter das Handeln des Apothekers H. „im Auftrag“ nicht für dargetan erklärt, will die Rev. einen Vortrag des Bekl. im Schriftsatz als übersehen und dadurch den § 286 ZPO. als verlegt betrachten. Nach diesem Vortrag hätte H. in Gegenwart des Bekl. und des Zeugen sofort nach der Unterzeichnung des Vertrags v. 28. Aug. 1933 die mit dem Entwurf schon vorher bekanntgemachte und damit einverständliche Kl. fernmündlich vom Zustandekommen des Vertrages in Kenntnis gesetzt. Im schlimmsten Fall, meint die Rev. unter Rüge der Verletzung des § 139 ZPO., habe darüber nach Ausübung der Fragepflicht — gemeint, offenbar hinsichtlich des Auftrages, da Zeugenbeweis für den Vorgang selbst angeboten war — Beweis erhoben werden müssen. Diese Revisionsausführung trifft indessen nicht die Kernfrage. Mit der Mitteilung der Übernahme der Geschäftsschulden „bis zu 12500 RM“ war im Innenverhältnis zu B. ausdrücklich zwar nicht eine Schuldenhaftung des Bekl. überhaupt, aber eine Haftung über 12500 RM hinaus ausgeschlossen. Das mag der Rev. zugegeben sein. Aber die Frage ist, ob eine Mitteilung hiervon an den einzelnen Gläubiger, der mangels einer Kenntnis der Schuldensumme annehmen konnte und angenommen haben wird, daß seine Forderung innerhalb der Grenze liege, genügt, um die gesetzliche Haftung auszuschließen, wenn dies wider Erwarten nicht zutrifft. Gerade wenn der Kl. der Vertrag vor dem Abschluß seinem Inhalt nach mitgeteilt worden ist und sie ihm zugestimmt hat, und wenn der Bekl. einen Anfechtungsgrund darin oder ein Rücktrittsrecht darum zu haben glaubt, daß der Vorinhaber des Geschäfts B. nicht alle Schulden angegeben habe, muß angenommen werden, daß die Kl., wie sie auch behauptet hat, der Meinung war, auf diese Weise auch beim Bekl. mit zum Zuge zu kommen. Deswegen kann ihr nicht für den gegebenen Fall ein besonderer Einwand entgegengesetzt werden, sie könne sich später nicht darauf berufen, daß ihr eine Haftungsbeschränkung nicht bekanntgegeben worden sei. Es handelt sich

um die allgemeine Frage, ob die Mitteilung, daß der Erwerber nur bis zu einem Höchstbetrag hafte, wobei ganz im Ungewissen bleibt, welche Forderungen durch ihn zu befriedigen sind, wenn nicht alle innerhalb der Grenze liegen, eine wirksame Vereinbarung i. S. des § 25 Abs. 2 HGB. darstellt. Diese Beschränkung hat einen anderen Inhalt als die Vereinbarung der Befriedigung aller Forderungen zu einem gewissen Teil (Hundertstel), woraus der Gläubiger zu entnehmen vermag, was er zu erwarten hat, und wobei er sich sofort auf die wegen des Mehrbetrages zu ergreifenden Maßnahmen einzurichten vermag. Sie steht dem anderen Falle nahe, für den bereits durch Urteil des RG.: JW. 1901, 802¹¹ entschieden worden ist, daß eine die Schuldenhaftung nach § 25 HGB. wirksam ausschließende Mitteilung oder Bekanntmachung nicht vorliege, daß nämlich die Schulden in einem bestimmten Betrag nach Maßgabe eines Schuldenverzeichnisses, das den Gläubigern nicht zugänglich ist, übernommen werden. Aus Anlaß dieses Falles hat das RG. schon damals die in dem vom Vorderrichter angeführten Urteile: JW. 1911, 660⁴⁰ wiederholte Forderung aufgestellt, daß dem Gläubiger durch die Bekanntmachung oder Mitteilung voller Aufschluß darüber verschafft werden muß, sei es auch durch Benutzung einer ihm zugänglichen weiteren Quelle, wie jenes Schuldenverzeichnisses, das ihm zugänglich zu machen gewesen wäre, ob seine Forderung übergeht oder nicht. Unter einer „abweichenden“ Vereinbarung ist eine solche zu verstehen, die einen der gesetzlichen Ordnung des Schuldbetriffs des Firmennachfolgers entgegengesetzten Inhalt hat. Dabei kann als wirksam nur eine solche Vereinbarung anerkannt werden, die sofort die gesetzliche Wirkung dem Altgläubiger gegenüber ausschließt. Dies trifft aber bei der Vereinbarung der Haftung bis zu einer Höchstsumme nicht zu. Hier bleibt es dem Zufall oder der Lenkung durch den Firmennachfolger überlassen, welche Altgläubiger zum Zuge kommen und welche nach Erreichung der Höchstsumme nicht mehr. Die Vereinbarung hat beim Fehlen der Angabe eines höheren Schuldenstandes, in welchem Fall auf eine verhältnismäßige Haftung geschlossen werden könnte, rechtlich betrachtet zum Inhalt, daß die gesetzliche Anordnung in der Erwartung des Zureichens der Höchstsumme eintreten soll, daß dies aber auslösend bedingt ist hinsichtlich derjenigen Schulden, die sich im späteren Zeitpunkt der Abtragung bis zur Höchstsumme noch als ungedeckt erweisen werden. Dem kann ebensowenig eine ausschließende Wirkung beigelegt werden, wie einer späteren Bekanntmachung oder Mitteilung, daß die gesetzliche Wirkung der Firmenfortführung ausgeschlossen werde.

Da es sich also um eine auch für den Fall, daß damit eine Haftungsbeschränkung gemeint war, zur Herbeiführung des Ausschlusses der Wirkung des § 25 HGB. selbst bei rechtzeitiger Bekanntmachung oder Mitteilung untaugliche Festsetzung handelt, erübrigt sich auch die im früheren RevUrt. (RGZ. 149, 29 = JW. 1936, 716²¹) aufgeworfene, vom Vorderrichter nicht besonders erörterte Frage, ob die Wendung nur die Bedeutung einer (rechtsunerheblichen) tatsächlichen Angabe über die Schuldenhöhe habe oder ob sie im Innenverhältnis zwischen den Vertragsschließenden die Schuldenübernahme, so im Außenverhältnis die Schuldenhaftung beschränken sollte. Unerheblich ist auch die Frage der wirksamen Ansetzung des Auseinandersehungsvertrages vom 28. Aug. 1933, da der Bekl., wie festgestellt, die Fortführung des wiedererlangten Geschäfts mit Firma trotzdem fortgesetzt hat.

(U. v. 21. Juli 1936; II 63/36. — Celle.)

[R.]

Anmerkung: Was von der „Mitteilung“ gilt, gilt auch von der „Eintragung“ ins Handelsregister. Die Entsch., der zuzustimmen ist, entspricht der Registerrechtspraxis. Bereits in JW. 1901, 802¹¹ hat das RG. in einem gleichgelagerten Fall entschieden, daß bei Ausschluß von Schulden trotz grundsätzlicher Übernahme die ausgeschlossenen Schulden nach Vertrag, Schuldgrund und Gläubiger so bestimmt bezeichnet werden müssen, daß jeder daraus entnehmen kann, welche Schulden nicht übernommen sind; dieser Ausschluß muß — notfalls unter Bezugnahme auf eine Anlage — ange-

meldet und ins Handelsregister eingetragen sein; sonst stellt das Prozeßgericht im Streitfalle fest, daß alle Schulden übernommen sind.

AGN. Groschuff, Berlin.

*

**13. §§ 486, 559, 606 HGB.; § 831 BGB. Reederei. Der Grund der Haftung des Reeders ist im Falle des § 485 HGB. grundsätzlich verschieden von dem des § 831 BGB. Die Haftung aus § 831 BGB. beschränkt sich deshalb nicht auf den Umfang des § 486 Abs. 1.

Der Erstbekl., deren persönlich haftende Gesellschafter die Bekl. zu 2a—c sind, gehörte das Motorschiff „R.“. Sie verwendete es seit 1931 in der Getreidefahrt der Nord- und Ostsee. Gemäß dem auf einem Gencon-Charter-Vordruck niedergelegten Frachtvertrag v. 20. Okt. 1933 hatte es die Erstbekl. übernommen, eine Ladung von 1000 t (2% more or less at owners option) Weizen für einen Berliner Befrachter von Hamburg nach London zu befördern. Nach dem am 16. Nov. 1933 gezeichneten Konnossement sind 995 680 kg verladen worden. Die Bedingungen der Chartepartie sollten nach einem Aufdruck auf dem Konnossement als Teil des Konnossements gelten. Das Schiff ist am 17. Nov. 1933 in der Nordsee gekentert und mit der Ladung verloren gegangen. Die vier klagenden Versicherungsgesellschaften haben aus abgetretenem Recht des durch Konnossement ausgewiesenen englischen Käufers der Ladung und der deutschen Befrachterin auf vertraglicher und außervertraglicher Grundlage gemäß §§ 486, 559, 606 HGB., § 823 BGB. einen Entschädigungsanspruch auf Zahlung von je 965 £ oder des Gegenwerts in Reichsmark zum Kurse des Zahlungstages nebst Zinsen gegen die Bekl. als Gesamtschuldner erhoben. Zur Begründung haben sie geltend gemacht, der Verlust der Ladung sei auf persönliche Verschulden der Erstbekl., für welche die weiteren Bekl. einzutreten hätten, zurückzuführen; sie habe ihre Pflicht zur Bewirkung und Beaufsichtigung ordnungsmäßiger Stauung vernachlässigt und dadurch den Untergang des Schiffs und der Ladung verschuldet.

Das BG. hat durch Zwischenurteil den Klagenanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt, das BG. dagegen die Klage abgewiesen. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

I. Der Auffassung des BG., daß die geltend gemachten Schadenersatzansprüche nach deutschem Recht zu beurteilen seien, ist nicht entgegenzutreten. (Wird ausgeführt.)

II. Den weiteren Darlegungen des BL. liegt zunächst folgender Gedankengang zugrunde: Da Schiff und Fracht verloren gegangen sind, können die Klagenansprüche nur durchdringen, wenn die Bekl. persönlich für sie haften. Eine solche persönliche Haftung der Bekl. besteht schon auf Grund von §§ 559, 486 Abs. 2, 606 HGB., wenn, wie die Kl. behauptet haben, das Kentern und Sinken des Schiffs durch Übergehen der losen Weizenladung zum mindesten mitverursacht und das Übergehen dadurch herbeigeführt worden ist, daß das Schiff infolge Pflichtverletzung der Bekl. in seemüchtigem Stande (§ 513 HGB.: nicht geeignet, die gewöhnlichen Gefahren der See zu bestehen) und reisemüchtig (§§ 513, 514 HGB.: nicht gehörig eingerichtet und ausgerüstet, nicht gehörig beballastet, überladen, mit nicht gehörig gestauter und garnierter Ladung) in See gegangen ist (vgl. JW. 1928, 1730¹¹ = RGZ. 120, 42). Ist ein eigenes Verschulden der Bekl. in dieser Richtung zu verneinen, so hängt der Erfolg der Klage davon ab, ob, wie von den Kl. in zweiter Linie geltend gemacht ist, ein für den Verlust der Ladung ursächliches Verschulden des Kapitäns oder der Stauer bei der Handhabung des Schiffs oder der Behandlung der Ladung vorliegt, für welches die Bekl. nach dem Inhalt der Chartepartie und des Konnossements persönlich zu haften haben.

In Verfolgung dieser Erwägungen prüft der VerR. zunächst, ob das Sinken des Schiffs durch ein Übergehen der Weizenladung zum mindesten mitverursacht ist.

Die Würdigung der Beweise hat das BG. zu folgendem Ergebnis geführt: Es ist allerdings nicht voll erwiesen, daß

das Schiff nicht gekentert sein würde, wenn unter im übrigen gleichen Umständen der von den Kl. gerügte Stauungsfehler (Belastung von Hohlräumen, Unterlassung der Querschottung oder Abdeckung) vermieden und die Ladung so getrimmt worden wäre, daß ein Übergehen ausgeschlossen war. Aber vor allem um deswillen, weil das Schiff selbst mit einer Schlagseite von 30°, wie sie ohne Übergehen der Ladung nach den Gleichgewichtseigenschaften und der Trimmung des Schiffs eintreten konnte, noch nicht zu kentern brauchte, spricht ein Beweis des ersten Anscheins dafür, daß ein Übergehen der Weizenladung ein erfolgerhebliches Glied in der Ursachenreihe bildet, die zum Kentern des Schiffs geführt hat. Eine Entkräftung dieses Beweises des ersten Anscheins ist den Bekl. nicht gelungen.

An diese Erwägungen schließt das BG. die Prüfung an, ob die Erstbekl. ein persönliches Verschulden an dem danach für den Verlust des Schiffs ursächlichen Übergehen der Ladung treffe, und verneint diese Frage.

In der losen Weizenladung war ein Freiraum von etwa 30 cm verblieben. Dieser hatte eine Reisemüchtigkeit des Schiffs im Gefolge, da das Schiff wegen ihrer nicht imstande war, die See zu halten und die gewöhnlichen Gefahren der Seeschifffahrt zu bestehen. An dieser Reisemüchtigkeit des Schiffs, die in der Haftungsfrage wie eine Seemüchtigkeit i. e. S. zu behandeln ist (JW. 1928, 1730¹¹ = RGZ. 120, 45), trugen der Kapitän und der Stauer die Schuld, da sie pflichtwidrig für eine Sicherung der Ladung gegen ein das Schiff gefährdendes Übergehen, das infolge dieses Freiraums möglich war, nicht dadurch gesorgt hatten, daß sie die in den Unfallverhütungsvorschriften der Seeverufsgenossenschaft (§ 122) vorgesehenen Maßnahmen (Querschottung oder Abdeckung) anordneten. Der Kapitän hatte durch teilweises Fluten des einen Steuerbordtanks die Gefahr noch erhöht. Daß dieses fehlerhafte Verhalten des Kapitäns und der Stauer aber durch schuldhaftes Vernachlässigung der der Reederei selbst obliegenden Sorgfaltspflicht ermöglicht worden sei, ist nicht festzustellen. Für das Fluten des Tanks kann der Reederei keine Verantwortung aufgebürdet werden, da es sich dabei um eine rein seemännische, unmittelbar vor der Abfahrt erfolgte und daher der Einwirkung der Reederei entzogene Maßnahme eines Kapitäns handelt, der ihr zu Klagen nie Veranlassung gegeben hatte. Auch im übrigen ist keine Vernachlässigung der der Reederei selbst obliegenden Sorgfaltspflicht ersichtlich. Eine Pflicht zur laufenden eigenen Überprüfung der Stauung bestand für die Reederei nicht, da sie davon ausgehen konnte, daß der Kapitän die Gefährlichkeit loser Getreideladungen und die diesbezüglich ergangenen Sicherheitsvorschriften kenne, daß ferner die Schiffsbesichtigungsabteilung der Seeverufsgenossenschaft häufiger — außerdem englische marine surveyors zweimal — die losen Getreideladungen auf den Schiffen der Reederei überprüft hatten, ohne je zur Beanstandung Anlaß zu sehen. Für Abdeckungsmaterial hat die Reederei ausreichend gesorgt, indem sie ihre Kapitäne anwies, sich mit solchem im Fall des Bedarfs über das an Bord befindliche Material hinaus bei einem dem Ladeplatz des Schiffs nahegelegenen, auch nachts geöffneten Sacklager zu versehen. Eine Pflicht zur Anfertigung eines besonderen Stauplanes bestand für die Reederei ebenfalls nicht, da sie nach den Umständen des Falles und den Berichten des Schiffsführers über die vorhergehenden Getreidereisen der Überzeugung sein durfte, die verfügbaren Laderäume des Schiffs würden bei der zu verschiffenden Gesamtladung praktisch so gut wie voll werden, so daß es dem Kapitän, der das Schiff auch tatsächlich als voll und gutgetrimmt gemeldet hatte, überlassen bleiben konnte, für die Sicherung etwa verbleibender unbedeutender Freiräume zu sorgen. Die richtige Stauung beruht auf der Kenntnis besonderer Eigenschaften des Schiffs und sonstigen sachmännischen Erfahrungen, so daß eine Reederei sie im Regelfall dem Kapitän (den die Reederei hier um die Überwachung besonders ersucht hatte) im Zusammenwirken mit berufsmäßigen Stauern überlassen darf. Endlich ist zu verneinen, daß die Reederei eine überhastige Beladung des Schiffs veranlaßt habe.

Das BG. prüft weiter, ob eine persönliche Haftung der Bekl. aus §§ 823 oder 831 BGB. gegeben sei. Auch insoweit kommt es zu verneinendem Ergebnis: hinsichtlich § 823 BGB., weil ein eigenes Verschulden der Bekl. nach dem Ausgeführten nicht erwiesen sei; hinsichtlich § 831 BGB., weil, soweit zugleich ein Tatbestand aus § 485 HGB. in Frage stehe, lediglich eine dingliche Haftung mit dem Schiffsvermögen beansprucht werden könne.

Endlich prüft das BG., ob die Bekl. auf vertraglicher Grundlage für das Verschulden des Kapitäns oder der Stauer persönlich zu haften hätten. Insoweit kommt es zu dem Ergebnis: Die sich aus Regel XIII i. Verb. m. Nr. 5 des Kommissaments ergebende Beschränkung der Haftung auf einen bestimmten Betrag je 100 kg beseitigt nicht die Haftung mit dem Schiffsvermögen und kann im Sinn der Begründung einer persönlichen Haftung nicht verstanden werden.

III. Diese Erwägungen des BG. sind nicht in jeder Hinsicht rechtlich einwandfrei. Im Endergebnis ist jedoch der Entsch. des BG. beizutreten.

Da Schiff und Fracht verloren sind, kann, wie das BG. mit Recht annimmt, die Klage nur Erfolg haben, wenn die Bekl. persönlich für den behaupteten Schaden haften.

a) Von den danach in Betracht kommenden Haftungsgründen scheidet zunächst diejenigen aus, die zu einer Haftung gegenüber dem Befrachter führen; denn, wie bereits dargelegt, ist ein eigener Schaden des Berliner Befrachters nicht zur Grundlage der Klage gemacht worden. Es bedarf danach nicht der Prüfung, ob die Kl. dem Befrachter für einen etwaigen Schaden gemäß § 559 Abs. 2 HGB. zu haften hätten. (Wird ausgeführt.)

Auf die Darlegungen der RevBegr., die sich mit den Ausführungen des BU. zur Frage der unmittelbaren persönlichen Haftung aus § 559 HGB. beschäftigen, braucht daher nicht eingegangen zu werden. (Wenn übrigens eine persönliche Haftung auf Grund dieser Bestimmung in Frage kommen sollte, so würde sie doch durch persönliches Verschulden der Reederei bedingt sein, eine Voraussetzung, die nicht erfüllt ist, wie noch zu erörtern sein wird.)

b) Die Haftung aus § 606 HGB. beschränkt sich in den Fällen des § 486 Abs. 1 HGB. auf Schiff und Fracht. Einen Erfolg kann die Klage nur haben, wenn, wie die angefochtene Entsch. richtig annimmt, die aus § 486 Abs. 2 sich ergebenden Voraussetzungen für das Eintreten persönlicher Haftung des Reeders erfüllt sind. Die Entsch. hängt demnach insoweit davon ab, ob die Bekl. ein persönliches Verschulden an dem Verlust des Gutes trifft.

c) Eine den Klagerfolg bedingende persönliche Haftung der Bekl. kommt ferner, wenn die Inhaber der Erstbekl. ein persönliches ursächliches Verschulden am Verlust der Ladung trifft, aus § 823 BGB. in Frage. Das nimmt auch das BG. an.

d) Dagegen kann dem BG. nicht darin beigetreten werden, daß eine Haftung der Bekl. aus § 831 Abs. 1 BGB., soweit eine solche überhaupt neben der in § 485 HGB. bestimmten zuzulassen sei, lediglich in dem in § 486 Abs. 1 festgesetzten beschränkten Umfange in Frage kommen könne. Der Grund der Haftung ist im Fall des § 485 HGB. und des § 831 BGB. grundsätzlich verschieden. Im Fall des § 831 BGB. hat der Geschäftsherr ein eigenes (vermutetes) unerlaubtes Verhalten zu vertreten, bestehend in schuldhaft untüchtiger Auswahl der Hilfspersonen, deren Handlungsweise den Schaden verursacht hat, oder in schuldhaft verschämter Beschaffung der für deren Arbeit erforderlichen Vorrichtungen oder Gerätschaften oder in der schuldhaft unterlassenen Leitung einer Verrichtung dieser Hilfspersonen: Der Geschäftsherr hat also aus eigenem Verschulden für die Handlungen der Hilfspersonen einzustehen (JW. 1912, 240 = RGZ. 78, 107; JW. 1933, 1873¹ m. Anm. = RGZ. 140, 386). Die Bestimmung des § 485 HGB. setzt dagegen eine Haftung des Reeders für fremdes Verschulden (das in Ausübung einer Dienstverrichtung erfolgte Verschulden eines Besatzungsmitgliedes) fest. Es ist weder ein Grund ersichtlich, die in ihren Voraussetzungen danach also grundsätzlich abweichende Haftungsmöglichkeit des § 831 BGB. als durch

die (ältere) des § 485 HGB. ausgeschlossen zu betrachten, noch auch die mit ihr verbundene persönliche Haftung auf Grund von § 486 HGB. auf die Haftung mit dem Schiffsvermögen zu beschränken. Es muß dem Geschädigten vielmehr freistehen, in geeigneten Fällen entweder die durch §§ 486, 754 HGB. vernittelte, bevorzugte dingliche Sicherung zu beanspruchen, dafür aber die Last des Nachweises eines Verschuldens des Besatzungsmitgliedes auf sich zu nehmen, oder aber die unbeschränkte persönliche Haftung des § 831 BGB. zu verfolgen, dafür aber sich dem dort verstateten Entlastungsbeweis anzuflehen. Im Urteil v. 6. März 1935, I 82/34 (JW. 1935, 1843²), ist dies für das Verhältnis von § 831 BGB. zu den entsprechenden binnen-schiffahrtsrechtlichen Bestimmungen bereits zum Ausdruck gebracht worden. Die in der Entsch. JW. 1927, 1248³ = RGZ. 116, 213 zum Ausdruck gelangte abweichende Auffassung kann nicht aufrechterhalten werden.

Als die widerrechtliche Handlungsweise des Geschäftshilfen, für welche die Bekl. bei Versagen des Entlastungsbeweises aus § 831 BGB. einzustehen hätten, kommt nach den Feststellungen des BG. in Betracht: daß der Kapitän und der Stauer unter Verletzung der ihnen obliegenden verkehrsmäßigen Sorgfaltspflicht einen ein Übergehen der Ladung ermöglichenden Freiraum ohne die gebotenen Sicherungsmaßnahmen haben bestehen lassen; daß ferner der Kapitän dem Steuerhordtan IV in das Schiff gefährdenderweise zum Teil hat stuten lassen. Das BG. hat nicht geprüft, ob der Erstbekl. hinsichtlich der Vertrauung des Kapitäns und der B. = Stauereigesellschaft mit der Stauung die sie befreiende Entschuldigung i. S. des § 831 BGB. zur Seite steht. Doch ist ihm auf Grund der von ihm in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen in dem Ergebnis, daß die Klage auf § 831 BGB. mit Erfolg nicht gestützt werden kann, beizutreten.

Was den Kapitän angeht, so hat das BG. festgestellt, daß er der Reederei seit Jahren zunächst aus der Tätigkeit bei einer anderen Reederei, seit 1931 aber als Führer des verlorengegangenen Dampfers auf 23 Getreidereisen als Schiffsoffizier und Kapitän bekannt war und sie zu der Auffassung berechtigt hatte, er sei in jeder Beziehung den an ihn herantretenden Aufgaben voll gewachsen. Bei diesen Feststellungen kann nicht die Rede davon sein, daß bei der Einstellung des Kapitäns, dem ja überdies durch ein staatliches Befähigungszeugnis die ausreichenden Kenntnisse für seine Aufgaben bezeugt waren, ein Verschulden in der Auswahl vorgelegen haben könnte. Seine weitere Bewährung rechtfertigte auch sein Belassen in dieser Stellung. In der Zeitspanne seiner Schiffsführung wurde er ferner, wie der Bekl. bekannt war, gerade, was die vorschriftsmäßige Getreidestauung und die damit zusammenhängende Schiffstrimmung angeht, häufig durch die in besonderem Maße sachkundige Schiffssicherheitsabteilung der Seeberufsgenossenschaft überprüft, ohne daß diese je zur Beanstandung Ursache gesehen hätte. Unter diesen Umständen kann es der Bekl. nicht zum Verschulden angerechnet werden, daß sie das Verhalten des Kapitäns in Ausübung der ihr obliegenden allgemeinen Überwachungspflicht (JW. 1930, 2849² m. Anm. = RGZ. 128, 149) nicht selbst oder durch Dritte noch weiter hat überprüfen lassen.

Daß dem ersten Steuermann neben dem Kapitän eine Verantwortung für die mangelhafte Stauung zuzumane, hat das BG. nicht angenommen. Zu einer Entschuldigung hinsichtlich seiner Person bestand danach keine Veranlassung.

In dieser Hinsicht erscheint daher die Reederei nach den getroffenen Feststellungen entlastet. Was sodann die Vertrauung der B. mit den Stauarbeiten angeht, so enthält das BU. keine Feststellung darüber, ob die Durchführung der Stauung als Werkvertrag von der Reederei verantwortlich in der Weise in die Hände der B. gelegt war, daß diese die Stauung nach eigenem Ermessen und eigener Sachkunde in zweckmäßiger Weise vornehmen sollte. War das der Fall, so war die Reederei nicht der einen anderen zu einer Verrichtung bestellende Geschäftsherr i. S. des § 831 BGB. (RGZ. 51, 199; JW. 1915, 1355 = RGZ. 86, 424). Es kommt dann

lediglich in entsprechender Anwendung der §§ 485, 486 HGB. eine Haftung der Reederei für den Stauer mit dem Schiffsvermögen, aber nicht persönlich in Frage (ZB. 1930, 1946¹⁴ = RGZ. 126, 35). War dagegen dem Stauer eine derart selbständige Erledigung der Stauung nicht übertragen, so trifft die Verantwortung für die Art und Weise der Stauung und dabei begangene grundsätzliche Fehler, um die es sich hier handelt, die Reederei und den von ihr beauftragten Kapitän. Die Stauereigesellschaft war dann zu der Verrichtung, deren fehlerhafte Durchführung die Bedingung für den Schaden gesetzt hat, nicht bestellt.

Die Berufung auf § 831 BGB. kann somit nach der in Betracht kommenden Sachlage für die Kl. zu keinem Erfolg führen.

e) Es kann auch der Auffassung der Rev. kein Erfolg werden, daß sich aus der Chartepartie und dem Konnossement ergebe, es sollten die deutschen Vorschriften über die beschränkte dingliche Haftung des Reeders ausgeschaltet sein und an ihre Stelle nach englischem Vorbild eine persönliche Haftung mit der aus Ziff. 5 des Konnossements sich ergebenden summenmäßigen Beschränkung der Höhe nach treten. Für die Stellungnahme des BG. ist die Erwägung entscheidend, daß in Ziff. 4 des Konnossements ausdrücklich Ansprüche wegen ungenügender oder unterlassener Abladung deutschem Recht unterstellt worden sind. Daraus entnimmt der VerR., daß auch die deutschen Rechtsnormen über die dinglich beschränkte Reederhaftung Platz greifen sollen, soweit die Voraussetzungen dafür gegeben seien. Er führt weiter aus, daß eine anderweitige Regelung bei der Bedeutung des Gegenstandes und angesichts der Tragweite auch für die Frage des Schiffsgläubigerrechts ausdrücklich Erwähnung im Konnossement gefunden hätte. Er legt ferner dar, der summenmäßigen Haftungsbeschränkung wohne auch bei Aufrechterhaltung der dinglichen Haftungsbeschränkung Bedeutung im Sinne einer zusätzlichen Sicherung des Reeders in den Fällen inne, in welchen auch nach deutschem Recht eine persönliche Haftung des Reeders möglich sei oder in denen er, wie es in der Regel der Fall sei, es vorziehe, die Forderung des Schiffsgläubigers zu begleichen, ohne sich auf die Haftung lediglich mit dem Schiffsvermögen zu berufen.

Diese Erwägungen tragen die angefochtene Auslegung des Konnossements. (Wird ausgeführt.)

IV. Für den Erfolg der Klage kommt es demnach nach den Ausführungen zu III b und c maßgebend darauf an, ob die Bekl. ein eigenes persönliches Verschulden an dem Verlust des Schiffs trifft. Das hat das BG. in eingehenden, alle vorgetragene Einzelpunkte berührenden Ausführungen verneint. Diese lassen erkennen, daß es alle maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat. Daß der Umfang der verkehrsmäßigen Sorgfaltspflicht dabei rechtsirrtümlich verkannt sei, ist nicht ersichtlich. Darüber hinaus handelt es sich um die in der RevInst. nicht nachzuprüfende Würdigung tatsächlicher Verhältnisse. (Wird ausgeführt.)

(U. v. 28. Mai 1936; I 298/35. — Hamburg.) [R.]
<=RGZ. 151, 296.>

*

**14. KartellW.D.; §§ 705 ff., 707 BGB.; § 3 Abs. 2 GmbHG. Kartell in Form einer Doppelgesellschaft: einer Gesellschaft des BGB. und einer GmbH. als des ausführenden Organs der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft. Mit dem Wesen der GmbH. ist es durchaus vereinbar, daß wichtige Abreden, auch wenn durch sie die Erreichung der erstrebten wirtschaftlichen Ziele erst ermöglicht wird, außerhalb der Satzung der GmbH. getroffen werden. Es besteht kein rechtliches Hindernis, daß die Leistungen, die der Erreichung des Kartellzwecks dienen, außerhalb des GmbH.-Vertrages in einem besonderen Gesellschaftsvertrag bürgerlichen Rechts, dem Kartellvertrag, niedergelegt werden. Ein Ersatz der Einstimmigkeit nach § 707 BGB. für Erhöhung des

vereinbarten Gesellschaftsbeitrages durch Mehrheitsbeschluß braucht im Gesellschaftsvertrag nicht ausdrücklich vorgesehen werden. Es muß aber der erklärte Vertragswille der Gesellschafter dahin gehen, daß gerade die eine Sonderregelung enthaltende Bestimmung des § 707 BGB. über die Beitragspflicht abgeändert wird und diese Pflicht dem Mehrheitsbeschluß unterliegen sollte. †)

Die bekl. GmbH. hat nach ihrer Satzung v. 20. Jan. 1927 den Zweck der Förderung gemeinsamer Interessen der in ihr vereinigten Eisfabriken. Hierzu gehören u. a. die Förderung von Kunsteis an Abnehmer, Regelung der Sonntagruhe, Festsetzung gemeinsamer Verkaufspreise usw. Das Stammkapital wurde auf 165 000 M festgesetzt (§ 3). Die Gesellschaft sollte bis zum 31. Dez. 1933 dauern. Eine Verlängerung um drei Jahre tritt ein, wenn nicht spätestens ein Jahr vor Ablauf mindestens ein Mitglied die Liquidation beantragt (§ 8). In einem besonderen, in notarieller Urkunde v. 20. Jan. 1927 neugefaßten „Mitgliedervertrag“, der von der GmbH. und denselben Unternehmern geschlossen wurde, die den GmbH.-Vertrag schlossen, gründeten die Vertragsschließenden eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. In dem Vertrag regelten die Gesellschafter der Bekl. ihre Beziehungen zueinander und der GmbH. § 2 gibt übereinstimmend mit § 2 des GmbH.-Vertrages den Zweck der Vereinigung an. Nach § 3 werden sämtliche Lieferungsabschlüsse von Eis an Verbraucher wie an Händler innerhalb eines bestimmten Absatzgebietes durch die Geschäftsstelle (die GmbH.) auf Grund von Vollmachten, welche die einzelnen Werke der Geschäftsstelle zu erteilen haben, getätigt. Der Vertrag regelt die „ab Werklieferungen“ an Händler und Verbraucher, schreibt für diese Lieferungen die Übereinstimmung mit den von der Gesellschafterversammlung für die übrigen Lieferungen festgesetzten, die Mitglieder bindenden Preise vor, bestimmt den Inhalt der der Geschäftsstelle zu erteilenden Vollmacht, überträgt der GmbH. die Beförderung des von den Mitgliedern hergestellten Eises und räumt der GmbH. das Recht ein, mit den Kunden die zu zahlenden Beförderungsgebühren zu vereinbaren. Weiter enthält der Mitgliedervertrag Bestimmungen über Herstellung und Gewicht des Eises, über die rechtlichen Folgen von Betriebsstörungen und die Ausschließlieferung bei solchen (§§ 4, 5). § 6 setzt die „gegenwärtige“ prozentuale Beteiligungsziffer am Eisumsatz fest, ordnet eine Meldepflicht der Mitglieder über ihren Umsatz an, spricht ihre Verpflichtung aus, die ihnen von der Geschäftsstelle zugeteilten Lieferungen auszuführen. § 7 regelt den Verkehr mit der Geschäftsstelle und bestimmt deren Verpflichtung, die zur Beförderung des Kunsteises an die Kunden nötigen Einrichtungen zu treffen, einen ausreichenden Fuhrpark und die sonst erforderlichen Betriebsmittel und Einrichtungen zu unterhalten. Für den Eingang des Kaufpreises aus den von ihr für die Mitglieder abgeschlossenen Eislieferungsverträgen übernimmt die Geschäftsstelle den Mitgliedern gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft. Sie hat die von der Gesellschafterversammlung festgesetzten Preise einzuhalten. Jedes Mitglied hat für die auf die Abschlüsse der Geschäftsstelle von ihm gelieferten Eis mengen Anspruch auf Bezahlung des jeweiligen Händler- und, soweit sofortige Kasse von Verbrauchern erfolgt, auch des Verbraucherpreises ab Werk. Der Paragraph enthält weiter Bestimmung über die Berechnung und Verwendung des Reingewinns. § 12 bestimmt unter der Überschrift „Stimmrecht und Einberufung von Versammlungen“ u. a.:

„3. Änderungen dieses Vertrages können nur mit Dreiviertel-Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder beschlossen werden.“

4. In allen in diesem Vertrag nicht ausdrücklich vorgesehenen Angelegenheiten entscheidet einfache Mehrheit der anwesenden Mitglieder.“

Nach § 16 wird der Mitgliedervertrag für die Zeit bis zum 31. März 1930 mit Verlängerungsklausel auf je weitere drei Jahre abgeschlossen.

Die Kl. trat i. J. 1932 mit Wirkung vom 1. Jan. 1933

dem Mitgliedervertrag und der GmbH. bei, der letzteren, indem sie von anderen Gesellschaftern Teile von deren Geschäftsanteilen zum Nennwerte erwarb. Das Stammkapital der GmbH. wurde nach Beitritt der Bekl. zunächst auf 110 000 *R.M.*, dann auf 30 000 *R.M.* herabgesetzt. Schon vor dem Beitritt der Kl. wurde von der GmbH. von jedem Mitglied zur Deckung ihrer Unkosten eine Vergütung verlangt und bezahlt, die sich nach der Zentnerzahl des gelieferten Eises richtete und deren Höhe jeweils von der Mitgliederversammlung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts festgesetzt wurde. Auch nach dem Eintritt der Kl. wurde diese Vergütung verlangt. Die Kl. hat die Vergütung, die bis zu 6 Pf. pro Zentner betrug, zunächst bezahlt; seit 1. Juni 1934 verweigert sie die Zahlung der Unkostenzuschüsse.

Unbestritten schuldet die Bekl. der Kl. aus Eislieferung auf Grund einer Abrechnung per 20. Okt. 1934: 8000 *R.M.* Mit der Klage verlangte die Kl. Verurteilung der Bekl. zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen. Die Bekl. beantragte Klageabweisung. Sie rechnete mit einer Gegenforderung auf Unkostenzuschüsse auf, die die Klageforderung überstiegen. Die Kl. behauptete, es bestehe kein Anspruch auf die Zuschüsse. Diese könnten weder nach dem GmbH.-Vertrage noch nach dem Mitgliedervertrage gefordert werden. Soweit sie sie früher geleistet habe, habe es sich um freiwillige Zahlungen gehandelt. Die Bekl. beantragte, durch Widerklage festzustellen, daß die Kl. verpflichtet ist, i. F. 1935 die von den Gesellschaftern der Bekl. durch Mehrheitsbeschluß festgesetzte Provision bis zu 6 Pf. für jeden von der Kl. gelieferten Zentner Eis an die Bekl. zu bezahlen.

Das LG. erkannte nach den Anträgen der Bekl. Die Ver. der Kl. wurde zurückgewiesen.

Die Rev. blieb erfolglos.

Die Parteien sind darüber einig, daß es sich bei dem vorliegenden Rechtsverhältnis um ein Kartell in der Form einer Doppelgesellschaft, einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und einer GmbH. als des auszuführenden Organes der ersten, des eigentlichen Kartells, handelt. Zu entscheiden ist die Frage, ob die Kl. entweder in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin der GmbH. oder als Mitglied der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zur Leistung eines Betrages von 6 Pf. für jeden von ihr nach dem „Mitgliedervertrag“ gelieferten Zentner Eis verpflichtet ist. Aus der Mitgliedschaft zur GmbH. ergibt sich die Verpflichtung nicht. Nach § 3 Abs. 2 GmbHG. hätte es der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedurft, wenn den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinzahlungen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden sollten. Auch wenn bestimmt werden sollte, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinzahlungen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können, mußte dies im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden (§ 26 GmbHG.). In beiden Richtungen fehlt es an Bestimmungen im GmbH.-Vertrage. Die Auferlegung derartiger Verpflichtungen konnte auch nicht im Wege der Satzungsänderung mit drei Vierteln der abgegebenen Stimmen beschlossen werden. Nach § 53 Abs. 2 GmbHG. kann zwar in gerichtlicher oder notarieller Urkunde eine Satzungsänderung mit der angegebenen Mehrheit beschlossen werden. Nach § 53 Abs. 3 kann aber eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden. Nimmt man auch an, daß diese Bestimmung nachgiebigen Rechts ist, also durch den Gesellschaftsvertrag geändert werden kann, und daß insbes. nicht jede Leistung bis ins einzelne im Gesellschaftsvertrage festgelegt werden muß, sondern daß der nachträglichen Bestimmung insbes. des Umfangs der Leistung oder der Bestimmung durch Dritte (§§ 315 ff. BGB.) im Vertrage ein Weg geöffnet werden kann (vgl. JW. 1916, 127 = RGZ. 87, 261), so fehlt doch diese Abweichung vom Gesetz in der Satzung der Bekl. Es ist aber nicht jede Verpflichtung, die ein Gesellschafter der GmbH. gegenüber übernimmt, eine gesellschaftsrechtliche, d. h. eine dem Gesellschafter als solchem auferlegte und damit unter § 3 Abs. 2 GmbHG. fallende. Die Gesellschafter können sich auch untereinander Verbindlich-

keiten auferlegen, die von der erwähnten Gesetzesvorschrift nicht betroffen werden. Wenn § 3 GmbHG. die statutarische Bindung der Mitglieder der GmbH. zuläßt, so ist damit nicht gesagt, daß es ausgeschlossen sein soll, die Bindung auf anderem Wege herbeizuführen. Auch wenn der Gesellschaftsvertrag der GmbH. erst durch die Bestimmungen des Nebenvertrages Gestalt und Leben gewinnt, sind die Bestimmungen des letzten rechtswirksam, wenn sie außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses getroffen werden, nicht aber als zum Gesellschaftsvertrag gehörig gelten sollten. Mit dem Wesen der GmbH. ist es durchaus vereinbar, daß wichtige Abreden, auch wenn durch sie die Erreichung des erstrebten wirtschaftlichen Ziels erst ermöglicht wird, außerhalb der Satzung der GmbH. getroffen werden (JW. 1912, 807 = RGZ. 79, 332–37; JW. 1914, 94 = RGZ. 83, 219; 112, 273). Auch JW. 1915, 987 = RGZ. 82, 299 anerkennt, daß es den Gesellschaftern einer GmbH. gestattet ist, untereinander in formloser Weise gesellschaftliche Abmachungen gemäß §§ 705 ff. BGB. zu treffen, die ihr Verhältnis in bezug auf eine bestehende oder zu errichtende GmbH. regeln sollen, und daß die Gesellschafter gewisse Verpflichtungen in dieser Weise übernehmen können, ohne die in § 3 GmbHG. vorgeschriebene Form zu beobachten, soweit es sich nicht dabei um eine Umgehung des Gesetzes handelt „und insbes. nicht die Gesellschaft aus einer derartigen Vereinbarung irgendein Recht erwerben soll“. Aus der letzten Wendung („und insbes.“) ist nicht zu schließen, daß es immer eine Umgehung des GmbHG. ist, wenn die Leistung der GmbH. irgendwie zugute kommt. Es sollte nur gesagt sein, es dürfe sich nicht in Wirklichkeit doch um eine Leistung eines Gesellschafters der GmbH. als solchen handeln. Es sollte aber damit namentlich nicht ausgeschlossen sein, daß die Leistung der GmbH. unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als dem der Zugehörigkeit der Leistungspflichtigen zur GmbH. zukomme, so als Entgelt der GmbH. für einem anderen (vorliegend dem Kartell) bewirkte Leistungen, z. B. Mahllohn bei einer Mühle der GmbH. oder Aufwendungen als Geschäftsführung. Ebensovienig bestehen rechtliche Bedenken, daß solche Leistungen auf Grund eines Vertrages zugunsten Dritter (§ 328 BGB.) der GmbH. zugewendet werden, wenn dadurch ein anderer (hier das Kartell) eine Verpflichtung gegenüber der GmbH. (als Geschäftsführer) erfüllt. Es besteht daher kein rechtliches Hindernis, daß die Leistungen, die der Erreichung des Kartellzweckes dienen, außerhalb des GmbH.-Vertrages in einem besonderen Gesellschaftsvertrag bürgerlichen Rechts, dem Kartellvertrag, niedergelegt werden. Dies entspricht weitgehender Übung und ist dem Bedürfnis des Lebens folgend in der Rspr. stets anerkannt, auch niemals ernstlich bestritten worden (vgl. Urtdes Sen. v. 21. Jan. 1930, II 172/29; JW. 1930, 2675¹⁵). Das hier vorliegende Kartellverhältnis ist ebenfalls in dieser Weise geordnet. Der GmbH.-Vertrag enthält nur das Nötigste, um das Rechtsgebilde der GmbH. überhaupt ins Leben zu rufen und zu erhalten. Der Kartellvertrag, insbes. der Mitgliedervertrag, enthält dagegen die für das Kartell wesentlichen Bestimmungen. Wollte man sich auf den Standpunkt der Kl. stellen, so könnte sie auch die Erfüllung der im Mitgliedervertrag, nicht aber im GmbH.-Vertrag niedergelegten Verpflichtungen, z. B. aus § 3 des ersten über den Abschluß der Kundenverträge durch die GmbH. ablehnen, weil es sich um GmbH.-rechtliche Bedingungen handele, diese aber nicht in die GmbH.-Satzung aufgenommen seien. Diese Folgerung ihrer Auffassung zieht aber die Kl. selbst nicht.

Es kommt somit darauf an, ob sich die von der Bekl. begehrte Leistung als Verpflichtung der Kl. schon unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrage bürgerlichen Rechts, dem Kartellvertrage, ergibt, oder ob die Verpflichtung zur Bewirkung der einzelnen Leistungen den Gesellschaftern durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter auferlegt werden kann. Nun gehört es zu den Hauptregeln des Gesellschaftsrechts, daß ein Gesellschafter zur Erhöhung des vereinbarten Beitrages nicht verpflichtet ist (§ 707 BGB.), woraus sich ergibt, daß ein Erhöhungsbeschluß nur einstimmig gefaßt werden kann. Diesem Grundsatz tritt an die Seite die Regel der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter, was § 706 Abs. 1 BGB. durch

die Vorschrift zum Ausdruck bringt: die Gesellschafter haben in Ermangelung einer anderen Vereinbarung gleiche Beiträge zu leisten. Beide Bestimmungen sind — wie in der Rspr. anerkannt ist, zu § 707 BGB. (vgl. JW. 1918, 170 = RGZ. 91, 166; RG.: Gruch. 58, 965 = II 64/13) nachgiebigen Rechts, wenn dies auch nur in § 706 BGB. ausdrücklich zum Ausdruck kommt. Nach Ansicht der Rev. muß eine Abweichung von der gesetzlichen Regel, insbes. der Ersatz der Einstimmigkeit nach § 707 BGB. durch Mehrheitsbeschluß im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorgesehen werden. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Ihre Richtigkeit ergibt sich weder aus irgendeiner gesetzlichen Vorschrift noch aus dem Zweck der §§ 706, 707 BGB., insbes. auch nicht aus der Wichtigkeit der in den Bestimmungen enthaltenen Rechtsätze. Es liegt nichts dafür vor, daß nicht auch in diesen Fällen der wahre Wille der Vertragsschließenden maßgebend sein soll, wenn er nur mit hinreichender Deutlichkeit ermittelt wird. Trotz der unter Umständen großen Bedeutung einer gesellschaftlichen Bindung schreibt das Gesetz irgendwelche Beurkundung eines Gesellschaftsvertrages bürgerlichen Rechts nicht vor. Die Vereinbarung kann wie bei jedem formlosen Vertrag auch auf mündlicher Verabredung oder auf schlüssigen Handlungen, wie mehrjähriger Übung, beruhen. Ob und mit welchem Inhalt sie zustande gekommen ist, ist Frage des Beweises. Die Beweislast liegt dabei bei dem, der die Vereinbarung der Abweichung von der gesetzlichen Regel behauptet. Freilich könnte die Befugnis der Gesellschafter, durch Mehrheitsbeschluß die Leistungen zu bestimmen, nicht aus § 12 des Mitgliedervertrages hergeleitet werden. Nach dessen Ziff. 3 können „Abänderungen dieses Vertrages nur mit Dreiviertel-Mehrheit der anwesenden Mitglieder beschlossen werden“, und nach dessen Ziff. 4 entscheidet „in allen in diesem Vertrag nicht ausdrücklich vorgesehenen Angelegenheiten einfache Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder“. Nach der Rspr. des Sen. (JW. 1918, 170 = RGZ. 91, 166) genügt eine solche allgemein gehaltene Bestimmung nicht. Es muß vielmehr der erklärte Vertragswille dahin gehen, daß gerade die eine Sonderregelung enthaltende Bestimmung des § 707 BGB. über die Beitragspflicht abgeändert werden und diese Pflicht dem Mehrheitsbeschluß unterliegen solle. Auch müssen nach dieser Entsch. gewisse Grenzen gezogen sein, in denen sich der Mehrheitsbeschluß zu bewegen hätte, da eine schrankenlose Unterwerfung der Minderheit unter die Mehrheit gegen die guten Sitten verstoßen würde. Der Beschluß der Mehrheit kann auch — wenn dadurch neue Verpflichtungen der Gesellschafter geschaffen werden sollen — nicht auf § 709 BGB. gestützt werden, nach dem die Führung der Geschäfte den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht und der hierbei die Entsch. durch die Mehrheit zuläßt, wenn dies im Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist. Um einen Akt der Geschäftsführung würde es sich nicht handeln, wenn die Leistungspflicht neu beschlossen werden sollte. Denn dafür wäre die Spezialvorschrift des § 707 BGB. maßgebend. Nun nimmt aber das BG. an, die Leistungspflicht der Gesellschafter, nämlich zur Beibringung der Beträge, die zur Befriedigung der Bekl. wegen ihrer Aufwendungen als geschäftsführende Gesellschafterin erforderlich sind, habe schon bestanden. Die Beschlüsse setzten nicht neue Gesellschafterverpflichtungen ohne Rücksicht auf die bisherigen Verträge fest, sondern umgrenzten und bestimmten sie nur näher im Rahmen einer bereits aus dem Gesetz sich ergebenden Verpflichtung. Geht man davon aus, daß die Gesellschafter schon an sich auf Grund des Gesellschaftsvertrages des Kartells verpflichtet waren, die Beiträge aufzubringen, die zur Beibringung des Aufwandes des geschäftsführenden Gesellschafters erforderlich sind, dann würde es sich bei Ermittlung des Betrages und der Verteilung desselben nur um eine reine Verwaltungshandlung drehen, die in den Rahmen des § 12 des Mitgliedervertrages, und zwar von Ziff. 4, fällt. Ob die Verpflichtung zur Aufbringung der Beträge nach Verhältnis der gelieferten Eismenge und zur unmittelbaren Zahlung an die GmbH., die Geschäftsführerin des Kartells, statt an eine besondere andere Stelle des Kartells, die dann das Geld als Bote weiterzugeben hätte, Inhalt des Gesellschaftsvertrages ist, ist Sache der Vertragsauslegung. Ohne

Rechtsirrtum nimmt das BG. an, daß die Bekl. als Geschäftsführerin des Kartells Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen und auch auf angemessenen Vorschuß für bevorstehende künftige Aufwendungen hat (§§ 713, 670 BGB.). Allerdings besteht dieser Anspruch gegen die Gesellschaft; regelmäßig aber nicht unmittelbar gegen die einzelnen Gesellschafter, jedenfalls bei fortbestehender Gesellschaft. Der Gesellschaftsvertrag kann aber etwas anderes bestimmen. Dieses andere kann sich auch aus den Umständen ergeben. Im vorl. Falle ergibt sich schon aus der Aufgabe des Kartells und der räumlichen Begrenzung desselben, daß ständig große Aufwendungen erforderlich waren. Diese wurden nicht aus den laufenden Einnahmen gedeckt. Die Einnahmen aus dem Weiterverkauf des Eisess standen unmittelbar den Kartellmitgliedern ohne Abzug zu. Der Betrieb hatte fast immer erhebliche Zuschüsse erfordert. Sie wurden stets so erhoben, wie die Bekl. behauptet. Ein besonderes Einzugsorgan des Kartells war nicht vorhanden. Dann ergibt sich aber als einzig vernünftige, den Kartellzweck erst zum Ziele bringende Möglichkeit, daß die Zahlungen unmittelbar dem Geschäftsführer zustanden, und daß es nur noch eines Beschlusses der Gesellschafter bedurfte, der an Hand des Bedarfs, den die Gesellschafter prüften, den Verteilungsmaßstab festsetzte. Für diesen Verwaltungsakt bedurfte es keines einstimmigen Beschlusses, es genügte vielmehr ein Mehrheitsbeschluß. Es wäre mit dem Wesen kaufmännischer Geschäftsführung unvereinbar, wollte man verlangen, daß ein Kartell, das in seinem geschäftsführenden Gesellschafter ein kaufmännisches Büro besitzt, nur aus Formalismus einen weiteren Geschäftsführer bestellen sollte, der die sich aus den Büchern des geschäftsführenden Organs klar ergebenden Beiträge einzuziehen und dann an den Kartellgeschäftsführer abzuliefern hätte. Man muß annehmen, daß Kaufleute das einfachere Verfahren gewollt und damit als Teil des Gesellschaftsvertrages vereinbart haben, wenn es auch nirgends ausdrücklich ausgesprochen ist. Es würde auch kaufmännischer Auffassung widerstreiten, daß ein einzelner Gesellschafter durch willkürliche Verweigerung seiner Zustimmung den ganzen Geschäftsbetrieb des Kartells zum Stillstand bringen könnte. Diese Auslegung des Vertrages wollte auch das BG. zum Ausdruck bringen, wenn es ausführt, daß jedenfalls § 328 BGB. nach den Umständen des Falles die Berechtigung der Bekl. begründe.

Ob aus Verhandlungen, die dem Beitritt der Kl. vorhergingen, sich eine andere Auslegung des Gesellschaftsvertrages ergibt, ist Sache der Tatsachenwürdigung.

Auch aus dem Begriff der Aufwendungen, der allerdings, wie die Verweisung in § 713 BGB. ergibt, mit dem in § 670 gleich ist, folgt nichts zugunsten der Kl. Darauf, wie die Beteiligten den zu leistenden Betrag bezeichnet haben, insbes., ob sie ihn zeitweise „Provision“ genannt haben, kommt es nicht an. Kein Zweifel besteht, daß aus den Leistungen der Gesellschafter der Betriebsaufwand der GmbH. bestritten werden sollte. Beschränkt sich die Befugnis der Gesellschafterversammlung auf Feststellung dieses Aufwandes und seine Verteilung auf die Kartellmitglieder, so wird schon dadurch der Einwand der Kl. hinfällig, es könnten den Gesellschaftern durch Mehrheitsbeschluß unbegrenzte Zahlungsverpflichtungen auferlegt werden. Außerdem steht jedem Gesellschafter die Möglichkeit offen, die Feststellung der Richtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses wegen Mißbrauchs der Stimmenmacht und darin liegenden Verstoßes gegen die guten Sitten zu betreiben. § 723 BGB. und § 8 KartellW. gewähren endlich das Recht zur Ründigung der Gesellschaft und des Kartells aus wichtigem Grunde.

Nicht ersichtlich ist, weshalb der Beschluß gegen das Gebot der Gleichheit der Beiträge (§ 706 BGB.) verstoßen soll. Wohl wäre es eine formelle Gleichheit, wenn die kleinen Kartellmitglieder, zu denen die Kl. sich selbst zählt, gerade so viel zahlen mußten wie die Großersteller. Aber der sachlichen Gerechtigkeit würde es mehr entsprechen, wenn die Abgabe, wie hier, nach dem Umsatz verteilt wird. Diese Art der Verteilung kann jedenfalls vereinbart werden. Nach der gepflogenen Übung hat sie das BG. stillschweigend als vereinbart angesehen.

Auch aus dem Umfande, daß die GmbH. Vermögen besitzt und daß deren Gesellschafter ihre Stammeinlage geleistet haben, würde ebenfalls nichts gegen die Verpflichtung zur Leistung der Abgabe folgen. Die Kl. trägt selbst vor, daß das Kapital der GmbH. erheblich herabgesetzt werden mußte. Zum Vertrieb des Eises brauchte die GmbH. einen großen Wagenpark. Einnahmen aus dem Eisvertrieb hatte sie, abgesehen von den Beförderungsgebühren, nicht. Dagegen haftete sie für Ausfälle bei den Kunden der Kartellmitglieder. Die Kl. hat auch nicht dargetan, daß die Besl. die Beiträge zur Aufrechterhaltung des Betriebs nicht brauchte. Ihre gegenteilige Behauptung ist ohne sachliche Unterlagen aufgestellt.

(U. v. 15. Mai 1936; II 291/35. — Berlin.) [v. B.]
<= RGZ. 151, 321.>

Anmerkung: Der vorl. Entsch. ist vollauf zuzustimmen. Sie entspricht sowohl in der Begründung wie im Ergebnis der neuesten Entwicklung auf dem Gebiete des Kartellwesens, indem sie sich unter Ablehnung starren Rechtsdenkens der Verschiedenartigkeit kaufmännisch-wirtschaftlichen Parteiwillens anpaßt und damit das Recht in den Dienst wirtschaftlicher Zweckmäßigkeiten stellt.

Die hier maßgebliche Frage, ob die dem Kartellzweck dienenden Leistungen außerhalb des GmbH.-Vertrages in einem besonderen Gesellschaftsvertrag bürgerlichen Rechts, dem Kartellvertrag, niedergelegt werden können, ist in erster Linie nach der wirtschaftlichen und rechtlichen Struktur der Organgesellschaft als solcher zu entscheiden. Noch in einer Entsch. v. 6. Okt. 1920 hat der 2. Sen. des RGZ. (RGZ. 3/284) die Organeigenschaft einer GmbH. schlechthin verneint; doch bereits in dem Ur. v. 10. Febr. 1925 (RGZ. 15/312) wird die Doppelgesellschaft in dieser Form höchststrichterlich anerkannt. Diese Entwicklung entspricht einem im Laufe der Zeit sich herausgebildeten Bedürfnis der Praxis. Da die eigentlichen kartellrechtlichen Bestimmungen in die Satzungen der GmbH. nicht hineinpassen und sich die horizontal verbundenen Fabrikanten von der Sorge um den Absatz befreien wollten, schalteten sie ein den Vertrieb der Waren vermittelndes Organ ein. Die Doppelgesellschaft erfüllt zunächst einmal als Zusammenschluß der Kartellmitglieder in einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft die Erfordernisse der §§ 705 ff. BGB., daneben tritt als rechtlich zweites, aber als mit dem zugrunde liegenden Kartellvertrag bestehendes wirtschaftlich einheitliches Gebilde die GmbH. als geschäftsführendes Organ auf (vgl. auch Müllersien-Dörinkel, Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht, 1934, S. 17 und dort ang. Lit.).

Die GmbH. besitzt also keinerlei Kartellverpflichtungen, sie ist nicht die Hauptsache, sondern lediglich ein ausführendes, materiell von der Hauptorganisation abhängiges Organ. Hieraus folgt, daß die mit der Organgesellschaft verbundenen Rechte und Pflichten nicht als Nebenleistungen der GmbH. anzusehen sind, sondern auf der Mitgliedschaft an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beruhen (vgl. RGZ. 73, 429 = JW. 1910, 762³³; RGZ. 108, 22 = JW. 1924, 681). Mag auch die GmbH. beim Absatz der Erzeugnisse formell als selbständiges Gebilde hervortreten, das einheitliche gesellschaftliche Verhältnis wird nach übereinstimmender Auffassung hierdurch nicht beeinflusst.

Demgemäß ist es auch richtig, wenn man in Übereinstimmung mit der vorliegenden höchststrichterlichen Entsch. die Grundlage der Lieferungs- und Leistungspflichten nicht im GmbH.-Recht, sondern in dem nebenher bestehenden Kartellvertrag bürgerlichen Rechts sucht. Als Verkaufsstelle ist die GmbH. dazu berufen, die Rechte der Gesamtheit der vereinigten Werke auf Grund von Vollmachten im eigenen Namen wahrzunehmen. Ob man dieses zwischen der verkaufenden Hilfsperson und der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestehende Vertragswerk als Dienstvertrag (Angestelltenverhältnis) oder als Vertrag zugunsten eines Dritten (Näheres bei Steffani, Die zivilrechtliche Stellung der Verkaufsstellen bei Kartellen, 1927, S. 23) ansieht, ist praktisch belanglos, obwohl einzelne Vorschriften über den Dienstvertrag, so z. B.

die §§ 615—618, 629 und 630 bei juristischen Personen keine Anwendung finden können. Maßgeblich ist im vorliegenden Falle vielmehr die Frage, ob sich der Anspruch der Verkaufsgesellschaft auf Bewirkung des in Frage stehenden Unkostenzuschusses aus dem Gesellschaftsvertrage selbst ergibt. Es entspricht einer bei Doppelgesellschaften wirtschaftlich vielfach erstrebten völligen finanziellen Einheit, wenn — wie im vorliegenden Falle — die Verkaufsstelle den gesamten Erlös ihrer Verkäufe auf Grund der von der Gesellschafterversammlung festgesetzten Preise restlos abführt und selbst keine Gewinne macht. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, daß sich die Geschäftsführung der Organgesellschaft nach den Weisungen der Herrschaftsperson vollzieht und daß die im Verkehr mit der Kundschaft unberührte Selbständigkeit der Verkaufsstelle ein Recht auf Gegenleistungen auslöst, die sie erst in die Lage versetzen, den ihr zugewiesenen Aufgabenkreis im Dienste des Kartells zu erfüllen. Dieser Anspruch ergibt sich unbestritten aus dem § 670 BGB., wonach das Kartell dem beauftragten Organ alle erforderlichen Aufwendungen zu ersetzen hat, die das vertragsgemäß vollführte Auftragsverhältnis mit sich bringt. Hierzu gehören sämtliche Betriebsunkosten, so z. B. die Verpflichtung zur Beförderung des Kunstseises an die Abnehmer, die Bereithaltung eines ausreichenden Fuhrparkes und sonstiger erforderlicher Betriebsmittel und Einrichtungen. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß die Organgesellschaft Verbindlichkeiten öffentlicher Art, wie z. B. Steuern, zu erfüllen hat, für die sie auf dem Wege des Auftragsverhältnisses keinerlei Anspruch auf Ersatz gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat. Demnach ist der Ersatz der Gesamtunkosten in der Form der hier gewählten Vergütung durchaus als üblich, ja sogar für die Fortführung der übertragenen Aufgaben als wirtschaftlich notwendig anzusehen.

Da — wie oben ausgeführt — der Gesellschaftsvertrag des bürgerlichen Rechts die eigentlichen Kartellpflichten enthält, sind diese Richtlinien auch für die Zahlung der Vergütung maßgeblich. Die jeweilige Höhe für diese Vergütung wurde von der Mitgliederversammlung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausdrücklich festgelegt und ist für die Gesellschafter in dem Sinne allgemein verbindlich, als sie den Schlüssel für die gerechte Verteilung der mit der Führung der Verkaufsstelle verbundenen Unkosten enthält. Somit besteht der Anspruch der GmbH. unmittelbar aus dem Kartellvertrage zu Recht. Mag man auch auf den ersten Blick die Auffassung vertreten, daß sich dieser Anspruch lediglich gegen das Kartell als solches richtet, so ist im vorl. Falle doch von der Erwägung auszugehen, daß hier die Verhältnisse im gegenseitigen Leistungsaustausch etwas von der normalen Linie abweichen: Im allgemeinen führt nämlich die Organgesellschaft den gesamten Erlös an die Herrschaftsperson, das Kartell, ab; im vorl. Falle jedoch standen die Einnahmen aus dem Verkauf des Kunstseises den Kartellmitgliedern unmittelbar zu, was folgerichtig einen entsprechenden unmittelbaren Anspruch auf den Unkostenzuschuß gegenüber den einzelnen pflichtigen Kartellmitgliedern rechtfertigt. Auch in diesem Ergebnis ist somit der auf die Einfachheit des wirtschaftlichen Geschäftsverkehrs abgestimmten Entsch. zuzustimmen. Die Mehrzahl der wirtschaftlich praktischen Begründungsmöglichkeiten zeigt eben, daß sich die Entsch. auf realer Basis bewegt. Daneben bedürfen die im übrigen überzeugenden rein juristischen Ausführungen der Entsch. keiner besonderen kritischen Würdigung mehr; es sei lediglich mit der Auffassung des BG. noch festgestellt, daß hier kein Beschluß vorliegt, der die Kartellmitglieder zu einer Erhöhung der Beiträge zwingt und der als solcher der Zustimmung aller davon Betroffenen bedürft hätte. Das Kartell führte weder neue Beitragspflichten ein, noch änderte es solche ab, es brachte lediglich auf Grund bloßen Verwaltungsaktes — eines verwaltungsmäßigen Beschlusses — eine bereits für die Leistung des Unkostenzuschusses bestehende Pflicht durch nähere Aufteilung und Umgrenzung in ein dem jeweils durch die einzelnen Mitglieder hervorgerufenen Arbeitsanfall entsprechendes Verhältnis. Im übrigen ist in Übereinstimmung mit der Entsch. daran festzuhalten, daß es jedem Kartellmitglied nach wie vor unbenommen bleibt, seiner Unzufriedenheit mit den kartelltechnischen Bindungen durch eine vertragsmäßige

stündigung oder eine solche aus wichtigem Grunde gemäß § 8 KartW. unter Ausnutzung des sich bei dem frei werdenden Geschäftsanteil ergebenden Abfindungsrechts (§ 738 BGB. und § 34 GmbHG.) Ausdruck zu geben.

Dr. rer. pol. Theodor Beder, Berlin.

*

15. Patentrecht. Bei Auslegung der Patentschrift ist zu prüfen, ob sie einen allgemeinen Lösungsgedanken oder nur eine bestimmte Lösungsform enthält. — Der Verlauf eines Gegenstandes, der den Erfindungsgedanken verkörpert, begründet Vorbenutzung, auch wenn er nur zu Versuchszwecken geschah. — Es liegt eine Arglist noch nicht darin, daß der aus dem Patent Berechtigte den Verleger verwarnt und nach dessen Widerspruch vor Klagezustellung einige Jahre geschwiegen hat.

Die Kl. ist die eingetragene Inhaberin des mit Wirkung v. 25. Nov. 1922 ab erteilten DRP. Nr. 395 605, betr. verstellbaren Zeichentisch, bei welchem das Zeichenbrett die eine Seite einer Parallelogrammführung bildet, das am 1. April 1935 auf die Kl. umgeschrieben worden ist. Nach ihrer Behauptung stand ihr vorher, und zwar spätestens seit September 1929 eine ausschließliche Lizenz an dem Patent zu.

Die Patentansprüche des DRP. Nr. 395 605 lauten:

1. Verstellbarer Zeichentisch, bei welchem das Zeichenbrett die eine Seite eines Parallelogramms bildet, dadurch gekennzeichnet, daß die am Fußgestell befestigten einstellbaren Hebel (3) außer den beiden Armen (7) auch die beiden Träger (4) tragen sowie doppelarmig ausgebildet sind.

2. Verstellbarer Zeichentisch nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß durch seitlich wirkende Klemnteile (10, 11, 12 und 14, 15) die Hebel (3) an das Gestell (1) und die Arme (7) an die Hebel (3) angepreßt werden können.

Die Bekl. stellen verstellbare Zeichentische her, bei denen ebenfalls das Zeichenbrett die eine Seite eines Parallelogramms bildet. Die Träger, die an ihrem einen Ende das Zeichenbrett, an ihrem anderen Ausgleichsgewichte tragen, hängen an Hebeln, die mit ihren oberen Enden schwenkbar am Fußgestell des Zeichentisches gelagert sind und den Schwenkbewegungen des Bretts folgen. Das obere Ende der Hebel ist durch Arme mit dem Zeichenbrett verbunden. Das so gebildete Parallelogramm ist schwenkbar im oberen Ende der Hebel aufgehängt.

Nach der Behauptung der Kl. machen die Bekl. von den Mitteln des DRP. Nr. 395 605 Gebrauch.

Die Bekl. haben eine Patentverletzung in Abrede gestellt.

Das RG. hat auf Unterlassung, Rechnungslegung und Schadenserfaz verurteilt. Das RG. hob auf.

Um den Schutzzumfang des DRP. Nr. 395 605 zu ermitteln, geht das BG. von der Patentschrift aus und prüft den Inhalt der Erteilungsakten sowie den Stand der Technik.

Aus der Patentschrift entnimmt das BG., daß sich der Erfinder die Aufgabe gestellt habe, einen verstellbaren Zeichentisch zu konstruieren, bei dem sich jedes Stützgestänge und jede Einstellvorrichtung erübrig, gleichwohl aber das Brett in jede beliebige Hoch- und Schräglage gebracht werden kann, ohne daß die Gefahr eines Kippens um den Drehpunkt bestände. Diese Aufgabe hat der Erfinder nach der Ansicht des BG. dadurch gelöst, daß er den Drehpunkt des von Zeichenbrett, Trägern, Armen und Hebeln gebildeten Parallelogramms von dem Winkelpunkt zwischen Träger und Hebel an einen höher gelegenen Punkt auf der Hebelseite verlegte, dabei den bisher einarmigen Hebel, der dem Zeichenbrett parallel läuft, zu einem Doppelarmigen ausbildete, an dem unteren Ende dieses Hebels die Träger, an dem oberen Ende die Arme beweglich befestigte und das Ganze im Punkt 10 mittels des Hebels am Fußgestell aufhängte. Durch diese Anordnung ist, wie das BG. annimmt, der allgemeine Erfindungsgedanke offenbart, die Träger mit dem Zeichenbrett und den Gegengewichten vom Fußgestell loszulösen und frei beweglich an Hebeln aufzuhängen, die erst ihrerseits im Fußgestell gestützt sind, wobei der Schwerpunkt des Parallelogramms stets unterhalb des Stützpunktes liegen müsse, so daß

mit der Veränderung der Hebelwirkung des Parallelogrammschwerpunktes sich zwangsläufig die Hebelwirkung der Gegengewichte ausgleichend verändern. Nach dieser Auslegung der Patentschrift durch das BG. wird von dem Schutzzumfang des Klagepatents auch eine Ausführungsform erfasst, bei der der Stützpunkt des Parallelogramms mit dem Winkelpunkt zwischen Armen und Hebeln zusammenfällt, also der in der Patentschrift doppelarmig ausgebildete Hebel durch einen einarmigen ersetzt wird.

Die Rev. rügt, daß diese Auslegung der Patentschrift rechtsirrig sei; denn wenn dem Fachmann gesagt werde, er müsse den Schwerpunkt des Parallelogramms durch Ausgestaltung der es bildenden Teile im Verhältnis zum Drehpunkt so legen, daß durch die Gegengewichte in jeder Lage Gewichtsausgleich erfolge, so wisse er noch nicht, welche Mittel er anzuwenden habe. Was das BG. für einen allgemeinen Lösungsgedanken halte, sei daher nur eine Aufgabe. Keinesfalls habe das Klagepatent eine allgemeine Lehre offenbart, sondern nur eine Speziallösung gegeben. Der Inhalt der Patentschrift, der nur ein ganz bestimmt bezeichnetes konstruktives Mittel als Lösung nenne und dies eine konkrete Mittel mehrfach wiederhole, lenke sogar von dem Gedanken ab, daß sich hinter dem angegebenen Spezialmittel eine allgemeine Lehre verberge.

Das BG. hat die Aufgabe, die sich der Erfinder des Zeichentisches des DRP. Nr. 395 605 gestellt hat, richtig erkannt und gekennzeichnet. Für sehr zweifelhaft hält es aber der erf. Sen., ob der Patentschrift der allgemeine Lösungsgedanke zu entnehmen ist, den das RG. darin finden zu können glaubt. Insofern kann die Rüge der Rev. nicht als unbegründet angesehen werden. Die Patentschrift befaßt sich nur mit einer bestimmten Ausführungsform und empfiehlt als Lösungsmittel nur die doppelarmige Ausbildung der Hebel, die außer den beiden Armen auch die beiden Träger für das Brett und Gewicht aufnehmen sollen, oder die Verlegung des Drehpunktes des Parallelogramms zwischen zwei Winkelpunkte des Parallelogramms. Auch die Zeichnung läßt lediglich die doppelarmige Ausbildung der Hebel erkennen. Es ist daher jedenfalls nicht zutreffend, wenn das RG. sagt, daß sich der allgemeine Lösungsgedanke eindeutig aus der Patentschrift ergäbe. Das BG. erwähnt selbst, daß der Erfinder bei der Anmeldung des Patents das allgemeine Prinzip, nach dem die Erreichung des technischen Erfolgs bei der von ihm geschilderten Ausführungsform möglich sei, vielleicht nicht voll erkannt habe. Wenn dies aber möglicherweise nicht einmal der Erfinder vermocht hat, bedarf es einer näheren Darlegung, inwiefern es dem Durchschnittsfachmann im Zeitpunkt der Anmeldung möglich gewesen sein soll, den von dem BG. aus der Patentschrift entnommenen allgemeinen Lösungsgedanken ohne eigene erfinderische Tätigkeit zu erkennen. Die Begr. des BU. genügt insoweit noch nicht und bedarf der Ergänzung. Ob es möglich sein wird, diese Ergänzung ohne vorherige Anhörung eines Sachverständigen zu geben, erscheint zweifelhaft, doch ist die Entschliebung hierüber dem BG. zu überlassen.

Allerdings würde der weitgehenden Auslegung der Patentschrift, wie sie durch das BG. erfolgt ist, der Inhalt der Erteilungsakten nicht entgegenstehen. Dies ist von dem BG. mit Recht angenommen worden. Dagegen rügt die Rev., daß bei der Ermittlung des Standes der Technik die von den Bekl. behauptete offenkundige Vorbenutzung durch Herstellung und Vertrieb eines dem DRGM. Nr. 820 931 entsprechenden Zeichentisches zu Unrecht verneint worden sei.

Das BG. hat insoweit auf Grund von Zeugenaussagen festgestellt, daß etwa im Sommer 1922 ein dem Gebrauchsmuster im wesentlichen entsprechendes Modell in der Tischlerei S. in L. hergestellt, in dem Lagerraum der Firma Gebr. G. aufgestellt, dort auch gelegentlich Kunden gezeigt und zum Kauf angeboten worden sei. Dies wird von dem BG. als ein offenkundiges Feilhalten dieses Zeichentisches gewürdigt, das schon vor der Anmeldung des Klagepatents stattgefunden habe. Im Anschluß hieran heißt es in den Entscheidungsgründen, unbestimmt seien jedoch die Aussagen der Zeugen insoweit, als sie die Darstellung des hergestellten Gegenstandes betroffen hätten. Dies wird näher begründet und dann gesagt, damit stehe

einmal die endgültige Gestalt des angeblich vorbenützten Geräts nicht eindeutig fest. Darüber hinaus sei aber den Zeugenaussagen zu entnehmen, daß dieser Gegenstand nicht im regulären Geschäftsbetrieb, sondern nur zu Versuchszwecken verkauft worden sei. Herstellung und Verkauf des Tisches trügen daher nicht den für eine offenkundige Vorbenützung gem. § 2 PatG. erforderlichen Charakter einer Verwertung der Erfindung, stellten sich vielmehr als ein technischer Versuch dar, der wegen seines konstruktiven Mißlingens nicht zur fabrikatorischen Verwertung geführt habe.

Diese Ausführungen entbehren der erforderlichen Klarheit und sind nicht ohne rechtliche Bedenken. Zwar besteht kein ausreichender Anlaß, der Annahme des BG. entgegenzutreten, daß der in der Tischlerei S. angefertigte Zeichentisch offenkundig feilgehalten worden sei. Seine Würdigung der Herstellung und des Verkaufs des Tisches aber als eines bloßen technischen Versuchs ist rechtsirrig. Verkörperte der Tisch den Erfindungsgedanken des Klagepatents, so stellt sich sein Verkauf als eine Vorbenützung des Patents dar, auch wenn er nur zu Versuchszwecken oder um Anregungen zu Verbesserungen zu erhalten, erfolgte, und die Vorbenützung war offenkundig, wenn der Verkauf ohne Verpflichtung zur Geheimhaltung geschah. Es kommt also in erster Reihe auf die Gestalt des bei S. hergestellten Tisches an. Insoweit widerspricht sich aber das RG. Es entnimmt den Zeugenaussagen, daß im Sommer 1922 ein dem DRGM. Nr. 820 931 im wesentlichen entsprechendes Modell offenkundig feilgehalten worden ist. Hieraus würde folgen, daß die offenkundige Vorbenützung eines Tisches stattgefunden hat, der die wesentlichen Merkmale des Modells des Gebrauchsmusters aufgewiesen hat, wobei freilich nicht zu ersehen ist, welche Merkmale als „wesentliche“ angesehen worden sind. Zu Widerspruch hierzu sagt das RG., daß die endgültige Gestalt dieses Tisches nicht eindeutig stehe. Es bedarf deshalb der Klarstellung, welchen Sinn die Ausführungen des RG. haben sollen. Nun sieht das RG. allerdings ferner als erwiesen an, daß der Tisch noch „konstruktive“, nicht nur „fabrikatorische“ Mängel gezeigt habe. Unklar ist aber, welches die konstruktiven Mängel des Tisches gewesen sein sollen. Daß er etwas windschief gewesen sein und eine seitliche Bewegung und keinen festen Halt gehabt haben soll, kann auch auf eine mangelhafte Herstellung und braucht nicht auf eine mangelhafte Bauart zurückzuführen sein. Die Aussage des Zeugen G., der von konstruktiven Mängeln spricht, läßt es zweifelhaft, ob damit andere als die erwähnten Mängel gemeint sind. Diese aber schließen es nicht aus, daß der Tisch geeignet war, dem Fachmann den Erfindungsgedanken des Klagepatents zu offenbaren. Es ist daher trotz der bisherigen Feststellungen des BG. möglich, daß durch den nach dem Gebrauchsmuster im Sommer 1922 hergestellten und offenkundig feilgehaltenen Tisch der dem Klagepatent zugrunde liegende Erfindungsgedanke vorweggenommen worden ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Gebrauchsmuster 820 931 schon am 27. Mai 1922 angemeldet worden ist und daß der Anmelder nach den Zeugenaussagen die Herstellung des Tisches geleitet hat. Ob der Tisch des Gebrauchsmusters, trotzdem er von der Bauart des Klagepatents abweicht, dessen Erfindungsgedanken verkörpert, wird, wenn erforderlich, ebenfalls zu prüfen sein, zweckmäßig wohl unter Zuziehung eines Sachverständigen.

Die Rev. greift das BU. noch insoweit an, als darin die Verpflichtung der Befl. zur Rechnungslegung und Schadensersatz mit Wirkung v. 22. Aug. 1931 ausgesprochen worden ist, obgleich die Kl., die im Jahre 1931 die Befl. zu 1 und im Jahre 1930 die Befl. zu 2 und 3 verwahrt hatte, erst im August 1934 Klage erhoben hat. Nach der Ansicht der Rev. hätten die Befl. dieses jahrelange Schweigen der Kl. dahin deuten dürfen und müssen, daß sich diese von ihrem Unrecht überzeugt habe und die Warnung fallen lasse. Es erscheine arglistig, wenn die Kl., auch wenn sie zunächst nicht absichtlich gehandelt habe, nunmehr darauf ausgehe, sich die Früchte der Tätigkeit der Befl. anzueignen. Ebensovienig könne bei dieser Sachlage grobe Fahrlässigkeit angenommen werden.

Es ist der Rev. zuzugeben, daß das RG. die Einrede der Arglist unter einem zu engen Gesichtspunkt geprüft hat. Es

kommt dabei nicht allein auf das frühere Verhalten der Kl. an, sondern auch ihr gegenwärtiges Verhalten kann die Einrede der Arglist begründen, wie dies in dem Urteil des Sen. vom 11. Mai 1935, I 324/34 = JW. 1935, 2946², grundsätzlich ausgesprochen worden ist. Aber der Umstand allein, daß die Befl. verwahrt worden sind und widersprochen haben und daß daraufhin die Kl. einige Jahre lang geschwiegen hat, genügt dafür nicht. Nur das Hinzutreten besonderer Umstände kann der Einrede Erfolg verschaffen. So würde z. B. die Einrede der Arglist durchgreifen, wenn die Kl. lange Zeit hindurch die Befl. benutzt in dem Glauben gehalten hätte, sie werde gegen Verletzungen ihres Patents nicht vorgehen (RGUrt. v. 27. Okt. 1934, I 34/34). Das ist nicht behauptet worden. Die Befl. haben aber auch bisher keine ausreichenden Tatsachen vorgebracht, die das gegenwärtige Verhalten der Kl. ohne früheres absichtliches Handeln als gegen Treu und Glauben verstößend erscheinen ließen, wie sie in dem Fall des Urt. v. 11. Mai 1935, I 324/34, vorhanden waren. Das BG. hat daher ohne Rechtsirrtum das Vorhandensein einer Arglist der Kl. auf Grund des ihm unterbreiteten Sachverhalts verneint.

Ob die Befl. nach erfolgter Verwarnung grob fahrlässig gehandelt haben, als sie trotzdem die Herstellung und den Vertrieb ihres Zeichentisches fortsetzten, ist im wesentlichen Tatfrage. Ihre Beantwortung durch das BG. gibt keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Insoweit ist daher die Rev. unbegründet, doch kann der Sachverhalt, wie er nach erneuter Prüfung festgestellt werden wird, möglicherweise Anlaß zu anderer Beurteilung bieten. Dagegen rechtfertigen die von der Rev. gegen die Abgrenzung des Schutzzumfangs des Klagepatents geltend gemachten Beanstandungen die Aufhebung des angefochtenen Urteils.

(U. v. 27. Mai 1936; I 222/35. — Berlin.)

[R.]

16. § 5 PatG. Ein Vorbenützungsrecht gegenüber einem Patent entfällt, wenn die Vorbenützung zufällig auf den gleichen Eigenschaften beruht, die Erkenntnis des Erfindungsgedankens aber nicht nachweisbar ist.

(U. v. 11. Juli 1936; I 219/34. — Berlin.)

[Tr.]

17. § 5 PatG. Vorbenützungsrecht. Das Gesetz schützt nicht jede auch weit zurückliegende frühere Benutzung, sondern es will ein Recht zur Fortbenützung gewähren. Diese verlangt aber nicht, daß sie genau sich mit der ursprünglichen, auch im Patent verwirklichten Idee decke; es genügt, daß die veränderte Form der Benutzung von dem Erfindungsgedanken des Patentes beherrscht wird.

Dem Befl. steht das v. 1. Sept. 1927 ab wirksame Patent 537 796 zu. Es betrifft nach Anspruch 1 ein Verfahren zur Herstellung von Mantelkronen (für Zähne) dadurch gekennzeichnet, daß in Formen an sich bekannter Art, die zur serienweisen Aufertigung von Kronen dienen, Kerne vorgelesen werden. Diese sollen den Kronen die zum Aufpassen auf den natürlichen Zahnstumpf geeignete Höhlung geben. Eine Vorrichtung zur Ausführung dieses Verfahrens kennzeichnet Anspruch 2 dahin, daß die Kerne an einem in die Hohlform einfügbaren Einsatz an sich bekannter Art angeordnet sind.

Die Kl. nimmt an der durch das Patent geschützten Erfindung ein Vorbenützungsrecht für die Bedürfnisse ihres eigenen Betriebes in Anspruch, weil sie schon i. J. 1925 Kronen in gleicher Weise hergestellt habe. Vom Jahre 1926 ab will sie dann die sog. Schröder-Facetten angefertigt und gewerbmäßig vertrieben haben, die sich von Vollkronen nur dadurch unterscheiden, daß die Höhlung nicht völlig von der Zahnmasse umschlossen, sondern nach hinten offen sei. Demgemäß hat sie Klage auf Feststellung erhoben, daß sie zu der beanspruchten Ausnützung der Erfindung befugt sei.

Das BG. hat die Klage abgewiesen, die beiden höheren Instanzen haben ihr entsprochen.

Das BG. sieht als erwiesen an, daß die Kl. Verfahren

und Vorrichtung genau in der durch das Patent 537796 geschützten Ausführungsform bereits i. J. 1925 gewerblich in Benutzung genommen hat und jene Form bereits i. J. 1926 beiseitegestellt und bis 1935 unbenutzt gelassen habe. Dazu führt der Verkl. unter Hinweis auf RGZ. 75, 317 = JW. 1911, 410; RGZ. 123, 61 = JW. 1929, 1190 und RGZ. 123, 255 = JW. 1929, 1189 zutreffend aus, das Gesetz wolle kein Recht aus irgendeiner (vielleicht weit zurückliegenden) früheren Benutzung, sondern nur aus Billigkeitsgründen das Recht zur Fortbenutzung dessen gewähren, was zur Zeit der Patentanmeldung noch zum Bestande der dem Unternehmer bei Bedarf dienenden technischen Mittel gehöre. Hiernach würde in der Tat der Kl. ein Vorbenutzungsrecht zu verfallen sein, wenn sie von dem 1925 verwirklichten Erfindungsgedanken seit 1926 keinerlei Gebrauch mehr gemacht und ihn erst nach Bekanntgabe des Patentes plötzlich wieder praktisch verwertet hätte.

Nun ist die Kl. aber damals nach der Feststellung des Verkl. zum Vertrieb der Schröder-Facetten übergegangen, weil die Marktlage dies so verlangte. Von diesen Facetten wird im angef. Ur. rechtlich einwandfrei dargelegt, daß das Herstellungsverfahren und die ihm dienenden Formen gleichfalls vom Erfindungsgedanken des Patents 537796 beherrscht sind, weil auch hier Kerne im Innern der Formen die serienweise Herstellung ermöglichen, die Facetten mit ihrer nach hinten offenen Höhlung aber keine wesentlich abweichenden Formen und kein anderes Herstellungsverfahren erfordern. Allerdings handelt das Patent ausdrücklich nur von Vollkronen, nicht von den hinten durchbrochenen Kronen in Gestalt der Schröder-Facetten. Aber nicht dieser Unterschied, sondern die Übereinstimmung im Merkmal der dünnen Wandung ist rechtlich entscheidend. Für solche dünnwandigen „Hohlzähne“, wie sie der Anmelder in der Patentschrift und bereits in der Eingabe v. 7. Nov. 1928 im Erteilungsverfahren genannt hat, ist in diesem Verfahren auch schon mit Eingabe v. 1. Okt. 1928 die „fabrikatorische“, also serienweise Herstellung als neu beansprucht worden. Nach allem ist also auch das vom Verkl. angenommene Vorbenutzungsrecht an Verfahren und Formen für Schröder-Facetten nicht etwa deshalb, weil die Facetten an sich bekannt waren, rechtlich unmöglich. Doch würde allerdings aus dieser Vorbenutzung allein, wie der Vorderrichter richtig erkannt hat, noch nicht ein Vorbenutzungsrecht gerade an der in der Patentschrift gezeigten anderen Ausführungsform der Vollkronen folgen. Wohl aber rechtfertigt die auf diese Weise nach 1926 noch dauernd fortgesetzte Ausnutzung des 1925 von der Kl. bereits verwirklichten Erfindungsgedankens die der Billigkeit entsprechende Annahme des Verkl., daß nun auch die völlig zu der Patentbeschreibung passende Ausführungsform des Jahres 1925 bei Weiterbenutzung des ihr zugrunde liegenden Erfindungsgedankens nicht aufgehört haben könne, Rechtswirkungen zu äußern, und die Kl. nicht etwa auf die sich daraus für sie ergebenden Rechte verzichtet habe.

(U. v. 20. Mai 1936; I 336/35. — Karlsruhe.) [R.]

*

18. § 35 PatG. Grobe Fahrlässigkeit bei Verletzung eines Patentes liegt regelmäßig vor, wenn das Gegenstück Wort für Wort vom klar gefaßten Patentanspruch gedeckt wird. Die Rechtsauffassung eines technischen Gutachters nützt dem Verlezer nichts.

Die Befl. hatten den Kl., wenn ihnen zum wenigsten grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen ist. Die Rev. rügt, daß das OLG. mit der Verneinung der groben Fahrlässigkeit den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit in § 35 PatG. verkannt habe. Dem ist zuzustimmen. Grobe Fahrlässigkeit liegt nach ständiger Rspr. schon dann vor, wenn die Befl. zu 1 und 2, die unstreitig das Klagepatent gefannt haben, schon bei Anwendung geringer Sorgfalt die Patentverletzung hätten erkennen können. Ein Außerachtlassen dieser geringen Sorgfalt muß aber stets dann festgestellt werden,

wenn die angegriffene Einrichtung Wort für Wort von dem klar gefaßten Patentanspruch gedeckt wird, es sei denn, daß die Patentschrift selbst, die Patenterteilungsakten oder der Stand der Technik so wesentliche Bedenken gegen die wörtliche Auffassung des Patentanspruches ergeben, daß der Verlezer den Anspruch mit Fug und Recht anders auffassen konnte. Davon kann aber nach den obigen Darlegungen hier keine Rede sein. Auch der Umstand, daß der von dem OLG. hinzugezogene Sachverständige Professor H. in Hannover die Patentverletzung verneint hat, schließt entgegen der Meinung des OLG. die grobe Fahrlässigkeit nicht aus. Denn das OLG. übersieht, daß der Sachverständige durch die Wertung der Patenterteilungsakten zu seiner Meinung gekommen ist, die Beurteilung der Patenterteilungsakten aber nicht auf technischem, sondern auf rechtl. Gebiete liegt. Hätten die Befl. in dieser Beziehung Zweifel gehabt, so wäre es ihre Pflicht gewesen, sich rechtlich beraten zu lassen. Das aber haben sie, soviel sich aus ihrem Vortrag erkennen läßt, nicht getan. Außerdem waren die Befl. auf dem hier in Frage stehenden Fachgebiete genau unterrichtet. Sie hätten daher die Tatsache der Patentverletzung bei Aufwendung einer auch nur geringen Sorgfalt erkennen müssen. Sie sind mithin gemäß § 35 PatG. den Kl. zum Schadensersatz verpflichtet.

(U. v. 17. Juni 1936; I 291/35. — Hamburg.) [R.]

*

19. §§ 4, 15 WbzG. Warenzeichen. Schutzzeichen sind als solche keine schwachen Zeichen.

Nicht zu billigen ist die Meinung des BG., daß die Jesco-Zeichen der Kl. deshalb als schwache Zeichen anzuzurechnen seien, weil sie von der Kl. seit der Einführung der Astulapfahlschilde nur zum Schutz und zur Verteidigung dieser Zeichen bestimmt gewesen und nicht zur Warenbezeichnung verwendet worden seien. Denn Schutzzeichen sind, wie der Senat schon wiederholt ausgesprochen hat, von hier nicht in Betracht kommenden besonderen Ausnahmefällen abgesehen, zulässig und sie sind, auch wenn sie selbst tatsächlich nicht benutzt werden, wie andere Zeichen zu behandeln. Sie werden nicht dadurch, daß sie selbst nur ein Schattendasein führen und ein benütztes Zeichen in seiner Schutzwirkung verteidigen müssen, zum sog. schwachen Zeichen. Der Umfang ihres Schutzes bemißt sich gleich dem jedes anderen Zeichens nach §§ 12, 20 WbzG. (vgl. RGZ. 108, 34; 97, 305; JW. 1908, 752 = RGZ. 69, 380).

(U. v. 22. Mai 1936; II 219/35. — Stuttgart.) [R.]

*

20. I. § 15 (jetzt § 25) WbzG. Es muß genügen, daß sich eine Ausstattung in einem nicht ganz unerheblichen Teil eines einheitlichen Wirtschaftsgebietes durchgesetzt hat i. S. des § 15 WbzG., um ihr in diesem ganzen Gebiete Schutz zu verschaffen.

II. § 6 Abs. 2 Satz 2 WbzG. In der Frage der Übereinstimmung der Zeichen und der Gleichartigkeit der Waren sind die Gerichte an die Feststellung des Reichspatentamtes im Prüfungsverfahren gebunden. Klage auf Verurteilung des Widersprechenden zur Zurücknahme des Widerspruchs auf Grund von § 6 Abs. 2 Satz 2 WbzG. f.)

I. Es ist für den Erwerb des Ausstattungsschutzes i. S. des § 15 WbzG., gleichbedeutend mit Verkehrsgeltung, nicht erforderlich, daß die Bezeichnung „Wienseife“ der Rechtsvorgängerin der Kl. „sich derart in Deutschland durchgesetzt hätte, daß man von einer Verkehrsgeltung im überwiegenden Teil des deutschen Staatsgebietes sprechen könnte“. Die Kreise, in denen sich die rechtsbildende Kraft der Verkehrsauffassung durchgesetzt hat, können örtlich begrenzt sein. Es muß genügen, daß sich eine Ausstattung in einem nicht ganz unerheblichen Teil eines einheitlichen Wirtschaftsgebietes durchgesetzt hat i. S. des § 15 WbzG., um ihr in diesem ganzen Gebiet Schutz zu verschaffen (Urt. des erf. Sen. v. 20. Febr. 1931 betr. Wellkrepp mit Hinweisen auf die Rspr., v. a. u. m.

bach, Das gesamte Wettbewerbsrecht S. 349). Selbst wenn eine Verkehrsgeltung zugunsten der Rechtsvorgängerin der Kl. für Wort und Bild einer Biene für Seife nicht im überwiegenderen, sondern nur in einem nicht unerheblichen Teil Deutschlands in dem oben angegebenen Zeitpunkt bestanden haben sollte, so würde das Bestehen, auch wenn es sich auf einen enger begrenzten Teil beschränkt hätte — die Kl. hatte in dieser Beziehung in erster Instanz nur von Mecklenburg und Pommern gesprochen —, genügen, um ein Eindringen in den Kreis der Waren, die der hier geschaffenen Verkehrsgeltung unterliegen, und daher auch der diesen zeichenrechtlich gleichartigen, mit demselben oder einem verwechslungsfähigen Zeichen abzuwehren. Der Inhaber eines bisher nur für ein begrenztes Gebiet Deutschlands bestehenden Ausstattungsrechtes ist berechtigt, sein bisheriges Absatzgebiet, in dem er bereits Verkehrsgeltung hatte, mit demselben oder gleichartigen Waren und demselben Zeichen zu erweitern.

II. Die Kl. hat weiter begehrt, Verurteilung der Befl. zur Zurücknahme ihres Widerspruchs gegen die Eintragung der von der Kl. angemeldeten Wortzeichen „Bienen-Blüte“ und „Bienen-Kristall“ bezüglich bestimmter aufgeführter Waren. Das VG. hat diesem Klageantrage stattgegeben, das BG. hat ihn abgewiesen. Es nimmt in erster Linie an, daß die zeichenrechtliche Übereinstimmung der Kombinationsworte, d. h. der Wortverbindungen, mit dem Worte „Biene“ untereinander, soweit diese Wortverbindungen mit dem Worte „Biene“ beginnen, der Befl. mit Rücksicht auf die ihr zustehenden zahlreichen derartigen Wortzeichen das Recht gibt, der Anmeldung der ebensolchen Kombinationsworte darstellenden Wortzeichen durch die Kl. „Bienen-Blüte“ und „Bienen-Kristall“ zu widersprechen.

Die Rev. beanstandet diese Begründung des VG. unter Hinweis darauf, daß das VG. selbst den Begriff „Biene“ nur als Zeichen von schwacher Kennzeichnungskraft ansieht und daß sein hier vertretener Standpunkt hiermit im Widerspruch stehe.

Es kommt jedoch auf diese Begründung des VG. nicht an, da sein Hilfsgrund, daß die Entsch. des Patentamts vom 9. Sept. 1935, durch die die zeichenrechtliche Übereinstimmung des Widerspruchszeichens der Befl. „Biene-Beize“ mit dem von der Kl. zur Eintragung angemeldeten Wort „Bienen-Kristall“ festgestellt ist, für das Gericht bindend sei, das angef. Urteil trägt, soweit es die Abweisung des Klageantrages auf Verurteilung der Befl. zur Zurücknahme ihres Widerspruchs gegen die Eintragung des Wortes „Bienen-Kristall“ betrifft. Es handelt sich um die Klage aus § 6 Abs. 2 Satz 2 WbZG. Sie ist darauf gestützt, daß keine Übereinstimmung des angemeldeten mit dem Widerspruchszeichen vorliege, nicht aber, wie die Rev. geltend macht, darauf, daß das Widerspruchszeichen nicht die Priorität gegenüber dem angemeldeten habe. In der Frage der Übereinstimmung der Zeichen und der Gleichartigkeit der Waren sind die Gerichte an die Feststellung des Reichspatentamts im Prüfungsverfahren gebunden, wie sich aus den Worten des § 6 Abs. 2 Satz 2 „ungeachtet der durch die Entsch. des Patentamts festgestellten Übereinstimmung“ ergibt (so die Mpr. des RG. und die gesamte Rechtslehre).

Dagegen lag bei Erlass des BU. eine Entsch. des Patentamts über den Widerspruch der Befl. gegen die Eintragung des von der Kl. angemeldeten anderen Wortzeichens „Bienen-Blüte“ noch nicht vor. Der Beschluß des Patentamts, durch den die Eintragung verlagert wird wegen Übereinstimmung des angemeldeten Wortzeichens mit den Widerspruchszeichen „Parfett-Biene-Beize“, „Biene“ und „Biene-Beize“ und wegen Gleichartigkeit der Waren des angemeldeten Wortzeichens mit denen der drei Widerspruchszeichen ist, wie die Akte des Patentamts betr. „Bienen-Blüte“ ergibt, erst am 20. Jan. 1936, also nach Verkündung des BU. erlassen. Er kann daher in der Rev. Inst. nicht berücksichtigt werden. Gleichwohl war die Klage auf Grund des § 6 Abs. 2 Satz 2 WbZG. abzuweisen.

Die auf Verurteilung des Widersprechenden zur Zurücknahme des Widerspruchs gerichtete Klage auf Grund dieser

Gesetzesvorschrift kann zwar schon vor der Rechtskraft des Beschlusses des Patentamts, also vor Beendigung des Widerspruchsverfahrens, sogar schon vor dessen Einleitung erhoben werden (Urt. des erf. Sen. v. 14. Jan. 1927, II 157/26 betr. „Tuma“ und „Tula“; ebenso Hagens, Ann. 3 letzter Abf. i. Verb. m. Abf. 1 daselbst zu § 6; Pinzger-Heinemann S. 118). Ist das geschehen, so ist Voraussetzung, daß unter den Parteien die Übereinstimmung der sich gegenüberstehenden Zeichen und Waren feststeht und unter ihnen nur noch über Gründe — sei es zeichenrechtlicher, sei es allgemein bürgerlich-rechtlicher Natur — gestritten wird, die nach Ansicht des Kl. trotz der — außer Streit stehenden — Übereinstimmung der Zeichen bei Gleichheit oder Gleichartigkeit der beiderseitigen Waren die Eintragung rechtfertigen. Zu den zeichenrechtlichen Gründen gehört z. B. der Fall, daß das Widerspruchszeichen keine Priorität gegenüber dem des Anmelders hat, oder daß das ausländische Widerspruchszeichen einen Heimatschutz bei seiner Eintragung nicht besessen oder inzwischen verloren hat; zu den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Gründen, auf die die Klage gestützt werden könnte, obgleich die Parteien vor der Entsch. des Patentamts gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 a. a. D. über die Übereinstimmung des angemeldeten und des Widerspruchszeichens bei Gleichheit oder Gleichartigkeit der beiderseitigen Waren einig wären, gehört vor allem der Fall der vertraglichen Verpflichtung des Inhabers des Widerspruchszeichens, in die Eintragung des angemeldeten Zeichens zu willigen, oder daß die Erhebung des Widerspruchs gegen die guten Sitten oder die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs nach Ansicht des Kl. verstößt, z. B. weil das von ihm angemeldete Zeichen allgemein anerkanntes Kennzeichen seines Betriebes gewesen sei und noch sei (vgl. Urt. des erf. Sen.: RGZ. 100, 3 ff. [8] = JW. 1920, 646 betr. „Antiformin“).

Da im vorl. Falle unter den Parteien die Übereinstimmung des angemeldeten und der drei Widerspruchszeichen keineswegs feststeht, sie vielmehr gerade über die Frage der Verwechslungsgefahr dieser Zeichen streiten, so war die Klage auf Verurteilung der Befl. zur Zurücknahme ihres Widerspruchs gegen die Eintragung des von der Kl. angemeldeten Wortzeichens „Bienen-Blüte“, da sie auf diesen Klagegrund nach den obigen Ausführungen nicht gestützt werden kann, abzuweisen.

Der Entsch. des VG. war daher in diesem Punkte jedenfalls im Ergebnis beizutreten.

(U. v. 9. Juni 1936; II 289/35. — Stuttgart.) [v. B.]

Anmerkung: Der vorstehend abgedruckte Auszug der Entscheidungsgründe des Bienenseifenurteils befaßt sich mit zwei grundsätzlichen Fragen, die auch für das neue Warenzeichenrecht, das mit dem Ges. v. 5. Mai 1936 am 1. Okt. 1936 in Kraft treten soll, Bedeutung behalten.

1. Die erste Frage bezieht sich auf die Anerkennung einer örtlich begrenzt geltenden Ausstattung. Sie wird getragen von dem Gedanken, daß einem lediglich für einzelne Bezirke durchgesetzten Kennzeichen der Schutz aus § 15 (jetzt § 25) WbZG. nicht verweigert werden kann. Eigentlich sollte man denken, daß die örtlich durchgesetzte Ausstattung nur insoweit Rechtsschutz beanspruchen könnte, als dieser örtliche Bereich durch den Gebrauch ähnlicher Kennzeichnungsmittel berührt wird. Aber eine Regel, daß die Rechtswirkung der Ausstattung nicht weiter reichen kann als ihr Kennzeichnungsbereich, wird nicht aufgestellt. Das ist zu billigen, weil man sonst zu erheblichen Schwierigkeiten gegenüber solchen Kennzeichnungsmitteln kommen müßte, die ohne Verkehrsgeltung allein auf Grund des Formalaktes einer Eintragung Schutz erlangen, und zwar ohne Beschränkung auf örtliche Gebiete. Auf der anderen Seite ist es nicht möglich, ein eingetragenes Warenzeichen, das im gesamten Reichsgebiet Rechtswirkungen erzeugt, durch Ausnahme bestimmter örtlicher Gebiete einzuschränken. Bei den Beratungen der Neugestaltung des WbZG. hat die Frage der örtlich geltenden Ausstattung, die im Zeitvorrang vor einer gutgläubig erwirkten jüngeren Warenzeicheneintragung steht, eine Rolle gespielt. Von einer Son-

berregelung dieses Falles ist indessen Abstand genommen, so daß es der Rspr. überlassen bleibt, in den Streitfällen die richtige Abgrenzung zu finden. Wenn in dem obigen Ur. die örtliche Verkehrsgeltung gegenüber dem eingetragenen Warenzeichen für erheblich erklärt wurde, so steht das im Einklang mit der bisherigen — nur vereinzelt bekämpften — Rechtsauffassung des RG. Freilich muß dabei beachtet werden, daß ein solcher Grundsatz nicht allgemein gelten darf, denn nicht immer ist die örtlich anerkannte Ausstattung geeignet, ein jüngeres Warenzeichen zu beseitigen. Besonders dann nicht, wenn für letzteres ebenfalls Verkehrsgeltung in Betracht kommt. An dieser Stelle genügt es, auf solche Möglichkeiten hinzuweisen. In den Einzelheiten werde ich bei anderer Gelegenheit zu diesen Fragen Stellung nehmen.

2. Der zweite Teil der abgedruckten Entscheidungsgründe befaßt sich mit der Klage auf Zurücknahme eines Widerspruchs (bzw. wie es richtiger heißen sollte: auf Einwilligung in die Eintragung eines Warenzeichens). Die Begründung, die in obigem Ur. zur Abweisung des Anspruchs aus § 6 WbZG. geführt hat, vermag nicht vollkommen zu überzeugen. Soweit aus dem Tatbestand ersichtlich, handelt es sich um die Frage, daß Kl. gegenüber jüngeren Zeicheneintragungen das bessere Recht für gewisse Waren (Seifen und Parfümerien) auf Grund eigener älterer Eintragungen und eines (örtlichen) Ausstattungsbesitzes in Anspruch nimmt. Führt dieses bessere Recht zur Teillösung der jüngeren verwechselbaren Zeicheneintragungen der Bekl. (u. a. „Bienenwunder“, „Bienenstolz“ u. dgl.), dann steht im engsten Zusammenhang mit dieser Teillösung auch der geltend gemachte Anspruch auf Eintragungsbewilligung. Denn Bekl. hatte eben auf Grund dieser teilweise zu beseitigenden Zeichen einen Widerspruch gegen die Anmeldungen „Bienenblüte“ und „Bienenkristall“ der Kl. erhoben. Entfällt diesen Widersprüchen die Rechtsgrundlage dadurch, daß die in Betracht kommenden Waren (Seifen, Parfümerien) gelöscht werden, dann muß auch dem Anspruch aus § 6 WbZG. stattgegeben werden. Demgemäß hätte, da der ungeklärte Sachverhalt über den Ausstattungsbesitz zu einer Zurückverweisung geführt hat, die Behandlung des Antrags auf Eintragungsbewilligung derjenigen des Teillösungsantrages folgen müssen. Denn die wesentliche Bedeutung dieser gesetzlichen Bestimmung besteht darin, daß, abgesehen von anderen im vorgenannten Ur. aufgeführten Möglichkeiten, die Rechte aus Widersprüchen im patentamtlichen Verfahren auf Grund besserer Rechte des Anmelders im Klagewege beseitigt werden können. Zu diesen besseren Rechten gehören ältere Zeichenrechte, Namensrechte, Firmenrechte, aber auch ältere Ausstattungsrechte, kurzum alles, was zur Löschung oder Teillösung eines jüngeren eingetragenen Zeichens führen kann, das sich dem Anmelder hindernd in den Weg gestellt hat.

Zu den übrigen durchaus zutreffenden Gesichtspunkten in diesem Teil der Entsch. ist nichts weiter zu sagen.

M. Utescher, Hamburg.

*

21. §§ 4, 28, 30 VerglD. v. 5. Juli 1927; §§ 36 Abs. 2, 131 Abs. 3 VerglD. v. 26. Febr. 1935. Bei käuflicher Lieferung von Waren unter Eigentumsvorbehalt ist von seiten des Verkäufers der Vertrag i. S. des § 4 VerglD. a. F. erst dann vollständig erfüllt, wenn der Eigentumsvorbehalt durch Zahlung des Kaufpreises oder in anderer Weise sich erledigt hat, z. B. deshalb, weil das Eigentum des Verkäufers durch eine mit seiner Genehmigung geschehene Weiterveräußerung erloschen ist. Im Falle des Fortbestehens des Eigentumsvorbehaltes bzgl. eines Teils der Ware haben die Bestimmungen der §§ 4, 28, 30 VerglD. a. F. entgegen den §§ 36 Abs. 2, 131 Abs. 3 VerglD. n. F. für den Kaufvertrag im ganzen zur Anwendung zu kommen. †)

Laut Auftragsbestätigung v. 18. Febr. 1933 hat die Kl. an

die Bekl. gefärbte Garne zum Preis von insgesamt 13 200 RM verkauft und in der Folge im April 1933 entsprechend der Anweisung der Bekl. in drei Teillieferungen unmittelbar an die mechanische Weberei C. zwecks Verwebung zu Stoffen ausgeliefert. Die Auftragsbestätigung enthielt u. a. folgende Klausel: „Bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises bleibt der Verkäufer Eigentümer der Garne. Der Käufer ist berechtigt, sie zu verarbeiten und zu veräußern, darf sie jedoch, solange der Eigentumsvorbehalt besteht, weder zur Sicherheit übereignen, noch verpfänden. Werden die Garne verarbeitet oder umgebildet, so ist der Verkäufer auch Eigentümer bzw. Miteigentümer der neuen Sache.“ Am 23. Sept. 1933 hat die Bekl. ihre Zahlungen eingestellt und dies mit Rundschreiben vom gleichen Tag ihren Gläubigern, darunter auch der Kl., mitgeteilt; in dem Rundschreiben wird u. a. darauf hingewiesen, daß beabsichtigt sei, die Eröffnung eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen. Als die Kl. nunmehr mit Schreiben v. 26. Sept. 1933 unter Hinweis auf ihre Rechte aus dem Eigentumsvorbehalt Aussonderung der darunter fallenden noch vorhandenen Garne, Stoffe und Fertigwaren verlangte, erwiderte die Bekl. laut Schreiben v. 2. Okt. 1933: „Auf Ihr Schreiben v. 26. Sept. 1933 überreichen wir Ihnen in der Anlage eine Aufstellung, abschließend mit dem Gesamtbetrag von 5835,95 RM über Waren, die aus Ihren Lieferungen noch vorhanden sind, bei denen wir anerkennen, daß Sie ein Eigentumsrecht auf Grund Ihres Eigentumsvorbehalts haben. Wir haben diese Ware ausgedockert, besonders bezeichnet und werden irgendeine Verarbeitung der Stoffe nicht vornehmen, es sei denn, daß wir gleichzeitig die entsprechende Zahlung an Sie leisten können. Ob und welche Fertigwaren, die aus den von Ihnen bezogenen Stoffen hergestellt sind, noch am Lager sind, und ob und in welcher Höhe Ihnen etwa auf Grund der Lieferungsbedingungen ein Miteigentum daran zusteht, vermögen wir Ihnen augenblicklich nicht mitzuteilen. Wir werden diese Frage, die auch für andere Gläubiger von prinzipieller Bedeutung ist, mit dem Gläubigerausschuß erörtern und kommen auf die Angelegenheit noch zurück.“ Dem Schreiben lag eine vom 29. Sept. 1933 datierte Aufstellung bei, in welcher Stoffe in 29 verschiedenen Posten genau nach der „Dessin“-Nummer der Bekl. und der Fabrikanten, der Meterzahl, des Meterpreises und des Gesamtpreises angegeben waren; die Aufstellung schloß mit dem Gesamtbetrag von 5835,95 RM ab. Die Kl. hat den Empfang dieses Schreibens nebst Anlage unter dem 4. Okt. 1933 mit dem Anfügen bestätigt, daß sie der Nachricht darüber, ob und welche aus ihren Garnen hergestellte Fertigware noch am Lager sei, entgegensetze.

Das gerichtliche Vergleichsverfahren ist am 27. Nov. 1933 über die Bekl. eröffnet und nach Bestätigung des Zwangsvergleichs mit einer Quote von 50% am 22. Dez. 1933 wieder aufgehoben worden.

Auf Grund der Behauptung, daß zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens der Kaufvertrag v. 18. Febr. 1933 im Hinblick auf den noch fortbestehenden Eigentumsvorbehalt der Kl. und die nicht bereinigte Kaufpreisschuld der Bekl. beiderseits nicht vollständig erfüllt gewesen sei, hat die Kl. mit der Klage Zahlung des die Vergleichsquote von 50% übersteigenden Teils des Kaufpreises verlangt und demgemäß beantragt.

Das LG, Kammer für Handelsfachen, hat nach dem Klageantrag erkannt. Das OLG hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Die Rev. war ohne Erfolg.

Das Vergleichsverfahren, das gegen die Bekl. anhängig gewesen ist, ist längst vor Inkrafttreten der VerglD. v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 321) nach Bestätigung des Zwangsvergleichs wieder aufgehoben worden; es fällt zeitlich ganz in den Geltungsbereich der VerglD. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 139). Hiervon geht auch der Vorderrichter aus. Unstreitig hatte die Bekl. zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens an der Kaufpreisforderung der Kl. aus dem Garnkaufvertrag vom 18. Febr. 1933 überhaupt noch nichts bezahlt. In Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. zu § 17 RD. (siehe z. B. JW. 1932, 164¹ = RGZ. 133, 40f.) nimmt der Vorder-

richter ferner an, daß bei käuflicher Lieferung von Waren unter Eigentumsvorbehalt von Seiten des Verkäufers der Vertrag i. S. des § 4 VerglD. a. F. erst dann vollständig ist, wenn der Eigentumsvorbehalt durch Zahlung des Kaufpreises oder in anderer Weise sich erledigt hat, z. B. etwa deshalb, weil das Eigentum des Verkäufers durch eine mit seiner Genehmigung geschlossene Weiterveräußerung erloschen ist. Dem ist nach wie vor beizutreten. Daß zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch die ganze unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware der Kl., sei es unverändert oder in verarbeitetem Zustand, vorhanden gewesen wäre, behauptet die Kl. nicht. Sie selbst geht vielmehr davon aus, daß ihr Eigentumsvorbehalt jedenfalls an einem erheblichen Teil ihrer Ware so oder so vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens untergegangen ist, der Eigentumsvorbehalt also bestenfalls im maßgeblichen Zeitpunkt nur noch an einem Teil der Ware bzw. der daraus hergestellten Stoffe oder Anzüge bestanden hat. Dieser Sachverhalt liegt auch der Beurteilung des Vorderrichters zugrunde; er gelangt dabei zu dem Ergebnis, daß bei der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch aus Garnen der Kl. hergestellte und nach seiner Ansicht mit ihrem Eigentumsvorbehalt belastete Stoffe und Anzüge vorhanden gewesen seien, ohne jedoch irgendeine nähere Feststellung darüber zu treffen und offensichtlich auch treffen zu können, in welchem Umfang damals eine solche Vorbehaltsware der Kl. wirklich noch vorhanden war. Der Vorderrichter steht rechtsgrundsätzlich ersichtlich auf dem Standpunkt, daß zur Anwendung des § 4 VerglD. a. F., und zwar hinsichtlich der Kaufpreisansprüche der Kl., im ganzen der Weiterbestand ihres Eigentums auch nur bzgl. eines Teils der Vorbehaltsware als ausreichend zu erachten ist, gleichviel ob im übrigen etwa der Eigentumsvorbehalt so oder so untergegangen war und deshalb die Kl. bzgl. dieses Teils der gelieferten Warenposten den einheitlichen Kaufvertrag ihrerseits voll erfüllt hat. Unzweifelhaft handelt es sich bei den Garnlieferungen der Kl. um teilbare Leistungen; tatsächlich sind die Garne von ihr auch in drei Posten geliefert worden, die Möglichkeit, daß hier der Eigentumsvorbehalt hinsichtlich eines Teils der Roh- oder Fertigware z. B. durch eine der Befl. gestattete geschäftsmäßige Veräußerung untergehen, bzgl. der noch vorhandenen Restposten aber fortbestehen konnte, ist ohne weiteres zu bejahen. Die sich erhebende Rechtsfrage ist nun die, ob zwischen dem veräußerten und dem noch vorhandenen Teil der etwaigen Vorbehaltswaren dergestalt unterschieden werden muß, daß der Kaufvertrag hinsichtlich des veräußerten Teils als von dem Verkäufer erfüllt zu gelten hat mit der Folge, daß er insoweit mit seiner Kaufpreisforderung an dem Vergleichsverfahren teilnimmt, insoweit von dem Vergleich betroffen wird und ihm die Rechtsstellung des § 4 VerglD. a. F. nur für den noch vorhandenen Teil der Vorbehaltsware zukommt. Nach § 36 Abs. 2 VerglD. vom 26. Febr. 1935 ist diese Frage bei teilbaren Leistungen im letztgenannten Sinn entschieden; die dort getroffene gesetzliche Regelung gilt gerade auch bei Lieferungen von Warenposten unter Eigentumsvorbehalt, wenn zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens der Eigentumsvorbehalt bzgl. eines Teils der Ware erloschen und nur noch ein von dem Eigentumsvorbehalt des Verkäufers erfaßter Teilposten beim Käufer vorhanden ist. Allein auf den hier vorliegenden Fall kann diese Vorschrift trotz der in § 131 Abs. 3 VerglD. n. F. angeordneten zeitlichen Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs keine Anwendung finden, weil die Voraussetzungen dieser Sonderbestimmung nicht vorliegen. Es kann ferner nicht angenommen werden, daß der in dieser Bestimmung gesetzlich verankerte Rechtsgedanke sachlich etwa um deswillen auch hierher Beachtung finden müßte, weil eine andere Auffassung mit den gewandelten Rechtsanschauungen und dem gesunden Volksempfinden schlechthin unvereinbar wäre. Für den Herrschaftsbereich der VerglD. von 1927 hat zu der in Rede stehenden Rechtsfrage das RG., soweit ersichtlich, bisher nicht Stellung genommen. Im übrigen ist sie von der Rpr. verschiedenes beantwortet worden. Daß im Falle des Fortbestehens des Eigentumsvorbehalts bzgl. eines Teils der Ware die Bestimmungen der §§ 4, 28, 30 VerglD. a. F. für den Kaufvertrag im ganzen zur Anwendung zu kommen haben, ist z. B. von

dem OLG. Hamm in einem Beschl. v. 27. Jan. 1931: JW. 1931, 2590²⁴ und vom OLG. Dresden in einer Entsch. vom 2. Febr. 1931: JW. 1931, 2167⁵⁵ bejaht, von dem OLG. Stuttgart im Ur. v. 23. Juni 1930 (ZnduS RWertMitt. 1930, 720) verneint; dieses OLG. will zwischen veräußerten und nichtveräußerten Sachen, bzw. Sachen, hinsichtlich deren der Eigentumsvorbehalt untergegangen ist, und den Posten, hinsichtlich deren er noch besteht, unterscheiden. Auch im Schrifttum ist die Frage bestritten (siehe Kiefow, VerglD. a. F., 4. Aufl., S. 134/35 unter d, der selbst solchenfalls die Anwendbarkeit der §§ 4, 28, 30 für den ganzen Vertrag bejaht; siehe auch derselbe JW. 1933, 1142¹⁶ Anm.). Die Frage liegt rechtsähnlich der bei teilweiser Erfüllung von Teillieferungsverträgen. Sind bei einem solchen Vertrag Teilleistungen nur von einer Seite vor Eröffnung des Verfahrens erfolgt, so verblieb es nach der unter der VerglD. von 1927 durchaus herrschenden, auch vom RG. mehrfach gebilligten Rechtsauffassung (siehe z. B. JW. 1930, 2782¹⁰ = RGZ. 129, 228; JW. 1935, 1490⁸ = RGZ. 146, 133/37) bei der Anwendbarkeit des § 4 VerglD. a. F. auf den ganzen Vertrag. Dies wurde einmal mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, der rechtlichen Natur der Teillieferungsverträge und wirtschaftlichen Erwägungen begründet. Zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage in dem Geltungsbereich der VerglD. vom Jahr 1927 liegt ein genügender Anlaß nicht vor. Entsprechend muß dann aber auch die Rechtslage in dem Fall beurteilt werden, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt der Eröffnung des Vergleichsverfahrens von den ursprünglich mit Eigentumsvorbehalt zugunsten des Verkäufers belasteten Warenposten nur mehr ein Teilposten vorhanden ist. Dem Vorderrichter ist danach zu diesem Punkt im Ergebnis beizutreten.

Daß der Eigentumsvorbehalt Bestandteil des zwischen den Parteien getroffenen Kaufvertrags v. 18. Febr. 1933 geworden ist, bestreitet auch die Befl. nicht, ebensowenig, daß die Lieferungen 1933 aus diesem Vertrag seitens der Kl. nur unter dem entsprechenden Vorbehalt erfolgt sind. Außer Streit ist weiter, daß bei Eröffnung des Vergleichsverfahrens die Ware in ihrem ursprünglichen Zustand, d. h. als Garne, nicht mehr vorhanden war. Der Streit dreht sich vielmehr zunächst darum, ob damals noch aus diesen Garnen hergestellte Stoffe oder daraus gefertigte Anzüge vorhanden waren. Die Befl. war hier nach den maßgeblichen Verkaufsbedingungen zur Verarbeitung und Veräußerung berechtigt, nicht aber zur Sicherungsübereignung oder Verpfändung. Ausdrücklich war ferner bestimmt, daß im Fall der Verarbeitung oder Umbildung der Vorbehaltsware der Verkäufer „Eigentümer, bzw. Miteigentümer“ der neuen Sache sein solle. Die seitens des Verkäufers erteilte grundsätzliche Ermächtigung zur Weiterveräußerung machte den Eigentumsvorbehalt noch nicht hinfällig, wohl aber erlosch das Eigentum der Kl. auf alle Fälle dann, wenn und soweit die Befl. noch auf Grund dieser Ermächtigung das Eigentum dem Käufer übertrug.

Die Befl. hatte sich nun im Prozeß u. a. darauf berufen, daß der Eigentumsvorbehalt in vollem Umfang durch Übertragung der etwaigen Vorbehaltsware an die Firma K. schon vor der Zahlungseinstellung und der Eröffnung des Vergleichsverfahrens erloschen gewesen sei. Der Vorderrichter hat aber diesen Einwand der Befl. mit rechtlich einwandfreier Begründung als nicht stichhaltig angesehen.

Dagegen bittet die Rev. unter Bezugnahme auf § 950 BGB. in erster Linie um Nachprüfung, ob der Eigentumsvorbehalt im vorl. Fall überhaupt noch die verarbeitete Ware, d. h. die aus den Garnen hergestellten Stoffe und die aus diesen weiter angefertigten Kleidungsstücke, dergestalt habe ergriffen können, daß die Kl. Eigentümerin bzw. Miteigentümerin hieran geworden sei; sie macht geltend, daß schon beim Weben „möglicherweise“ Garne oder Zwirne anderer Herkunft den Garnen der Kl. beigemischt worden seien; bei der Verarbeitung des Stoffes zu Kleidungsstücken seien noch andere Zutaten hinzugekommen; die Zahl und der Anteil der Miteigentümer könnten also sehr verschieden sein. Daß rechtsgrundsätzlich eine Vereinbarung möglich und wirksam ist, laut deren im Fall der Verarbeitung einer Sache zu einer neuen

Sache das Eigentum an der Lechten entgegen der Regel des § 950 BGB. nicht dem Verarbeiter, sondern dem Stoffeigentümer zuzutreten soll, ist gerade auch in der Rspr. des RG. verschiedentlich anerkannt worden (s. a. SeuffArch. 71 Nr. 255; RGZ. 138, 84, 88). Dergestalt kann auch der Eigentumsvorbehalt eines Stoffeigentümers sich auf die daraus hergestellten Halb- und Fertigfabrikate erstrecken. Das gleiche gilt, wenn die Ware mit anderen Waren zu einem neuen einheitlichen Stoff verarbeitet wird; dann entsteht Miteigentum der Vorbehaltsverkäufer, gegebenenfalls auch des Verarbeiters oder Bestellers. Der Umstand also, daß die Garne der Kl. mit solchen anderer Herkunft zu Stoffen erworben, oder daß bei der Verarbeitung der Stoffe zu Anzügen weitere fremde Zutaten hinzukamen, wäre nach den im Kaufvertrag v. 18. Febr. 1933 getroffenen Abmachungen an und für sich nicht geeignet gewesen, den vollständigen Untergang des bisherigen Eigentums der Kl. herbeizuführen. Dazu kommt, daß der Vorderrichter in rein tatsächlicher Sachwürdigung und in Übereinstimmung auch mit der Stellungnahme der Kammer für Handelsfachen ausdrücklich feststellt, nicht nur, daß eine Kennzeichnung der Garne und der aus ihnen hergestellten Stoffe und Anzüge bzgl. ihrer Herkunft nach den Regeln eines ordnungsmäßigen Geschäftsgangs sehr wohl möglich war, sondern, wie er den Schreibern der Befl. weiter entnimmt, tatsächlich auch durchgeführt worden ist, daß ferner der Stoffhersteller und damit auch der Garnlieferant auch dann zu ermitteln ist, wenn nicht von vornherein schon für eine entsprechende Kennzeichnung der Halb- und Fertigerzeugnisse gesorgt war. Der Vorderrichter hat im übrigen wiederum rechtlich einwandfrei festgestellt, daß weder die Weberei, welche im Weg der Lohnarbeit die Garne zu Stoffen verwebt, noch die Firma K., welche im Auftrag und für Rechnung der Befl. die Stoffe zu Anzügen verarbeitete, sei es gem. § 950 BGB. oder sonst aus einem Rechtsgrund etwa ihrerseits das Eigentum an den Halb- bzw. Fertigwaren erworben haben.

(U. v. 9. Juni 1936; II 288/35. — Raumburg.) [v. B.]

Anmerkung: Ist ein gegenseitiger Vertrag bei Eröffnung des Vergleichsverfahrens von keiner Vertragspartei vollständig erfüllt, so kann der Vergleichsschuldner zwar mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts die Erfüllung des Vertrags ablehnen. Tut er dies jedoch nicht, so wird der Gläubiger vom Vergleich nicht berührt: Er ist nicht Vergleichsgläubiger.

Im vorl. Falle hatte die Kl. (eine Kammgarnfabrik) der Befl. (einer Herrenkleiderfabrik) Garn unter Eigentumsvorbehalt geliefert. Der Eigentumsvorbehalt war bei der Eröffnung des Verfahrens zum Teil durch Weiterverkauf der Ware erloschen, zum Teil bestand er aber an den aus dem Garn gefertigten Stoffen noch fort. Der Streit geht nun darum, ob die Kl. mit ihrer ganzen Forderung außerhalb des Vergleichsverfahrens stehe oder ob sie wegen des Kaufpreises für die Waren, bei denen der Eigentumsvorbehalt erloschen ist, dem Vergleich unterworfen sei.

Die neue VerglD. hat diese Frage in §§ 36 Abs. 2, 131 Abs. 3 ausdrücklich dahin entschieden, daß bei teilbaren Leistungen die Forderung für die bei Verfahrenseröffnung bereits erbrachten Leistungen Vergleichsforderung ist. Das obige Urteil behandelt jedoch einen Fall aus der Geltungszeit der alten VerglD. Entsprechend der in Schrifttum und Rspr. bisher herrschenden Meinung erklärt das RG., die alte VerglD. könne nur dahin ausgelegt werden, daß der Gläubiger aus teilbaren Leistungen, auch wenn er zur Zeit der Verfahrenseröffnung bereits den größten Teil seiner Leistungen erbracht hat, mit seiner ganzen Forderung außerhalb des Vergleichsverfahrens stehe. Das RG. deutet zwar an, daß dieses Ergebnis nicht voll befriedige; es sieht sich aber durch das Gesetz gebunden; denn man könne nicht sagen, daß die Regelung der alten VerglD. „mit den gewandelten Rechtsanschauungen und dem gesunden Volksempfinden schlechtthin unvereinbar sei“.

Dieses Streben des RG. nach Gesetzestreue ist anzuerkennen; vielleicht hätte man aber doch auch unter der Herrschaft der alten VerglD. zu einem anderen Ergebnis kommen können.

Die VerglD. konnte dem Vergleichsschuldner die volle Bezahlung der bei Verfahrenseröffnung noch nicht vollständig bewirkten Leistungen zumuten, weil der Vergleichsschuldner sich einer übermäßigen Belastung durch Ausübung des ihm ausdrücklich zugestandenen Rechts, die Vertragserfüllung abzulehnen, in der Regel entziehen kann. Dem Gesetzgeber hat z. B. vorgelebt, daß der Vergleichsschuldner dem Verkäufer die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren zurückgeben kann; macht der Vergleichsschuldner von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, so erscheint es nicht offenbar unbillig, wenn er die ganze Kaufpreisforderung voll bezahlen muß.

Im vorl. Falle war jedoch dem Vergleichsschuldner die Möglichkeit, die Vertragserfüllung abzulehnen, tatsächlich verschlossen; denn das gelieferte Garn war auf Kosten des Vergleichsschuldners zu Stoffen verarbeitet. Diese Stoffe waren wertvoller als das Garn. Der Vergleichsschuldner würde einen erheblichen Schaden erlitten haben, wenn er diese Stoffe der Kl. hätte zur Verfügung stellen müssen. Nach dem Sinn des Gesetzes steht nun die Pflicht zur Vollzahlung in einer gewissen Wechselbeziehung zu der Möglichkeit der Erfüllungsablehnung. Man kann daher wohl schon für die alte VerglD. den Satz aufstellen: Wenn bei einem Vertrag über teilbare Leistungen, die bei Verfahrenseröffnung teilweise erbracht sind, dem Vergleichsschuldner nach Lage des Falles die Möglichkeit der Erfüllungsablehnung nicht gegeben ist, so ist der Gläubiger mit seiner Forderung für die vor der Verfahrenseröffnung bewirkten Leistungen Vergleichsgläubiger.

Ich gebe zu, daß eine so freie Auslegung aus rechtspolitischen Erwägungen nicht ganz unbedenklich ist. Nachdem aber der Gesetzgeber in der neuen VerglD. an zwei Stellen (§§ 36 Abs. 2, 131 Abs. 3) die ungerechte Bevorzugung des Gläubigers aus solchen Teilleistungsverträgen deutlich mißbilligt hat, ließe sich eine freiere Auslegung der alten VerglD. in diesem Punkt doch wohl rechtfertigen. Auf jeden Fall wäre es verdienstvoll, wenn die Rspr. einmal anfangte, die schädlichen Auswüchse des erweiterten Eigentumsvorbehalts zu beschneiden.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

Reichsgericht: Strafsachen

22. § 36a DevBD. von 1932 (§ 44 DevG. von 1935) ist auch auf eine vor Inkrafttreten dieser Vorschrift begangene Tat anzuwenden. Zur Frage der Entschuldigbarkeit des Irrtums.

Das OLG. hat ersichtlich angenommen, daß der Beschw. bei Begehung der Straftat sie für erlaubt gehalten hat. Ein Schuldausschließungsgrund i. S. des § 59 StGB., wie die Rev. meint, liegt in diesem Umstand allerdings nicht, weil es sich um einen Strafrechtsirrtum handelt, der die Anwendung dieser Vorschrift nicht rechtfertigt. Dagegen kommt er als Strafbefreiungsgrund i. S. des § 36a DevBD. v. 23. Mai 1932 (§ 44 n. F.) in Frage. Diese Bestimmung sieht Straffreiheit vor, wenn der Täter in unverjährbarem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit devisenrechtlicher Vorschriften die Tat für erlaubt gehalten hat. Sie ist allerdings erst durch § 27 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925) in die Devisenordnung eingeführt worden. Der Grund hierfür war jedoch, wie die amtliche Begründung dazu (RSBl. 1934, 1398, 1426) ergibt, daß der bisherige Rechtszustand, der in solchen Fällen zur Verurteilung wegen vorsätzlich begangener Devisenzuwerdung nötigte, als „zu hart“ empfunden wurde. Die neue Vorschrift enthält mithin die geläuterte Rechtsanschauung des Gesetzgebers; sie ist daher auch auf die bereits vor ihrem Inkrafttreten begangene Tat des Angekl. anzuwenden. Über die Frage der Entschuldigbarkeit des Irrtums hat das OLG. sich nicht ausgesprochen. Seine Feststellungen zur Prozeßgeschichte ergeben aber einen gleichartigen Sachverhalt wie den von der Entsch. RGSt. 65, 239 ff. (vgl. S. 245 am Ende) behandelten. Nach den dort

entwickelten Grundsätze würde es der Feststellung besonderer Umstände dafür bedürfen, daß dem Angekl. als einem auf dem fraglichen Rechtsgebiet offenbar nicht besonders erfahrenen Manne als Fahrlässigkeit der Irrtum über eine Rechtslage angerechnet werden kann, die auch von dem erstmalig mit ihr besetzten Gericht nicht zutreffend beurteilt worden ist. Nach dieser Richtung hin hat sich jedoch bisher nichts ergeben, es ist insoweit auch von einer abermaligen Verhandlung keine weitere Aufklärung mehr zu erwarten. Ein Verschulden des Angekl., d. h. ein Mangel an der Sorgfalt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen persönlichen Verhältnissen fähig war (§ 36 a Abs. 2), ist danach zu verneinen; er ist daher straffrei. Nach § 354 Abs. 1 StPD. mußte dies vom RevG. ausgesprochen werden.

(3. Sen. v. 29. Juli 1936; 3 D 316/36.)

*

23. § 193 StGB. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen der Volksgenossen bei Anzeige von Beamtenverfehlungen ist gegeben, wenn die Anzeige gutgläubig und nach pflichtgemäßer Prüfung erstattet wurde. — Es ist möglich, daß nur einzelne Äußerungen einer Anzeige als strafbar angesehen, die übrigen aber durch die Schutzvorschrift des § 193 StGB. gedeckt werden.

Das RG. hat von jeher ein berechtigtes Interesse jedes Staatsbürgers anerkannt, strafbare Handlungen sowie Verfehlungen von Beamten, auch wenn sie nicht ihn selbst oder ihm nahestehende Personen betreffen, bei den zuständigen Behörden anzuzeigen. Ein solches berechtigtes Interesse ist insbesondere auch nicht nur Gemeindevetretern, sondern auch jedem Gemeindeangehörigen gegenüber Verfehlungen der Gemeindebeamten zugebilligt worden. Dies hat die Strk. an sich nicht verkannt. Die Ausführungen, mit denen sie jedoch gleichwohl in erster Reihe insoweit die Anwendung des § 193 StGB. abgelehnt hat, geben zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken Anlaß. Auch das RG. hat, entgegen der Auffassung der Strk., in seiner neueren Rspr. der Anerkennung der Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund den Gesichtspunkt des Notstands (im weitesten Sinne — der „Interessenkollision“ —) zugrunde gelegt (vgl. RGSt. 64, 10, 13 und die dort angeführten anderen RG-Erkenntnisse). Aber auch unter diesem Gesichtspunkte hat das RG. ein berechtigtes Interesse der Staatsbürger und Gemeindeangehörigen zur Anzeige der Verfehlungen von Beamten für gegeben erachtet, wenn die Anzeige gutgläubig und nach pflichtgemäßer Prüfung (RGSt. 63, 202, 204) der zugrunde liegenden Beschuldigungen erstattet wurde (vgl. RGSt. 62, 83, 93; 64, 10, 13/14). Demgegenüber kann die Darlegung der Strk. nicht gebilligt werden, „ein solcher Standpunkt sei mit dem heutigen nationalsozialistischen Rechtsempfinden und Rechtsdenken nicht mehr vereinbar; es müsse — gerade auch unter dem Gesichtspunkte der Mitbeeinträchtigung öffentlicher Belange, letzten Endes sogar der staatlichen Autorität — das Ehrenschutz-Vorrecht des Zeugen T. eindeutig anerkannt und damit im zugrunde liegenden Falle den Angekl. die Wahrnehmung der gemeindlichen Interessen als „berechtigter“ i. S. des § 193 StGB. versagt werden“. Der Standpunkt der Strk. steht, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, im Widerspruch zu dem allgemeinkundigen, auch nationalsozialistischen Grundsatz, daß im Interesse der Erhaltung der Sauberkeit der öffentlichen Verwaltung Mißstände sowohl in der Partei als auch in sonstigen Ämtern und insbesondere Verfehlungen der Amtsträger den zum Einschreiten berufenen Stellen mitzuteilen sind. Eine Einschränkung der Anwendbarkeit des § 193 StGB. im Sinne des dargelegten Standpunktes der Strk. müßte zu dem — unannehmbaren — Ergebnisse führen, daß die Ausübung des staatsbürgerlichen Rechtes der Anzeigenerstattung gegen einen im öffentlichen Leben an gehobener Stelle stehenden politischen Beamten immer mit der Gefahr, wegen Beleidigung bestraft zu werden, verbunden sein würde, wenn es dem Anzeiger trotz sorg-

fältiger Prüfung der zugrunde liegenden Tatsachen nicht gelingt, den Wahrheitsbeweis für die Beschuldigungen voll zu erbringen. Dies müßte dazu führen, daß Verfehlungen politischer Beamten vielfach ungeführt bleiben, weil kaum noch jemand eine Anzeigenerstattung wagen würde. Die von der Strk. den im öffentlichen Leben stehenden politischen Beamten zugebilligte Sonderstellung ist daher abzulehnen; vielmehr haben die hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 193 StGB. insoweit in der Rspr. des RG. entwickelten Grundsätze nach wie vor zu gelten. Hiernach, und da ausdrücklich festgestellt ist, daß den Angekl. nicht einmal ein grobfahrlässiges, also leichtfertiges Verhalten bei ihren Anschuldigungen gegen T. zur Last zu legen ist, daß sie vielmehr insoweit gutgläubig gehandelt haben, beruht die Haupterwägung, mit der die Strk. die Anwendung des § 193 StGB. abgelehnt hat, auf Rechtsirrtum.

Aber auch die Hilfservägung trägt in ihrer Allgemeinheit nicht rechtlich einwandfrei die Verneinung der Voraussetzungen des § 193 StGB. Die aus der Form der Äußerungen abgeleitete Absicht der Ehrenkränkung findet die Strk. lediglich in den Redewendungen der Eingabe: „Wir lehnen es ab, uns von Leuten dirigieren zu lassen, welche ... nie imstande sind, einen Kontakt mit der Bevölkerung herbeizuführen, da deren Flegelhaftigkeit und Grobheit nicht im Sinne unseres Führers liegen“ und weiter: „das Ende vom Lied war, daß die Stadtgemeinde H. um allermindestens 1000 RM pro Jahr heute geprellt ist“. Ersichtlich geht die Strk. davon aus, daß sämtliche in der Eingabe enthaltenen, an und für sich ehrenkränkenden Äußerungen notwendigerweise deshalb strafbar seien, weil bei den beiden angeführten Äußerungen die Absicht, zu beleidigen, aus der Form hervorgehe. Dies ist rechtsirrig. Wenn auch die Eingabe nach der Auffassung der Strk. eine einheitliche Kundgebung bildet, so ist doch eine verschiedene Beurteilung der mehreren, in derselben Schrift enthaltenen, aufeinander folgenden und daher trennbaren Beschuldigungen möglich (vgl. RGUr. v. 20. Mai 1914, 3 D 139/14; LZ. 1914 Sp. 1721 Nr. 9). Daraus, daß die Eingabe nicht lediglich zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, nämlich der Belange der Stadt H. gemacht worden ist, folgt noch nicht, daß der gesamte Inhalt der Eingabe als eine rechtswidrige, des Schutzes des § 193 StGB. entbehrende Kundgebung anzusehen ist. Es ist möglich, daß nur die in dem Ur. hervorgehobenen, durch ihre Form gekennzeichneten Äußerungen als strafbar angesehen werden, während die übrigen in der Eingabe enthaltenen Beschuldigungen durch die Schutzvorschrift des § 193 StGB. gedeckt werden (vgl. RGSt. 21, 250, 254). Dies hätte die Strk. prüfen müssen, weil sich danach der Umfang des strafbaren Verschuldens der Angekl. bestimmt.

(1. Sen. v. 14. Juli 1936; 1 D 214/36.)

*

24. § 60 Nr. 3 StPD. Die Frage, ob gegen einen Zeugen ein Verdacht der im § 60 Nr. 3 StPD. bezeichneten Art besteht, hat allerdings nach der tatsächlichen Seite hin allein das pflichtmäßige Ermessen des Tatrichters zu entscheiden; das Ergebnis ist der Nachprüfung des RevG. entzogen (RGSt. 54, 22). Ein Beschwerdegund ist aber dann gegeben, wenn sich aus der Sachlage, insbes. aus den Urteilsgründen, die dringende Vermutung ergibt, daß die vom Tatrichter getroffene Entsch. durch Rechtsirrtum beeinflusst sei (RGSt. 28, 111, 113).

(1. Sen. v. 3. Juli 1936; 1 D 197/36.)

Oberlandesgerichte: Straffachen

Dresden

25. §§ 1 Ziff. 5, 3 SächsBD. v. 1. Aug. 1933 über Ankündigungen auf dem Gebiet des Heilwesens; 7. Bef. des Werberats der deutschen Wirtschaft v. 21. März 1934. Die SächsBD. vom 1. Aug. 1933 ist durch die Bef. des Werberats nicht aufgehoben. Den Bekanntmachungen des Werberats kommt nur wirtschaftspolitische Bedeutung zu. †)

Die Verurteilung des Angekl. wegen vorzüglicher Übertretung nach §§ 1 Ziff. 5, 3 SächsBD. v. 1. Aug. 1933 über öffentliche Ankündigungen auf dem Gebiete des Heilwesens (SächsGBl. 119) unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Die vom Amtsrichter getroffenen Feststellungen rechtfertigen sie.

Der Einwand der Rev., das vom Angekl. übertretene sächsische Verbot der Verwendung von Empfehlungen, Danksagungen und Bestätigungen von Heilerfolgen bei der öffentlichen Ankündigung und Anpreisung von Mitteln zur Linderung oder Heilung von Menschenkrankheiten sei durch die 7. Bef. des Werberats der deutschen Wirtschaft v. 21. März 1934 (DRAnz. Nr. 69 v. 22. März 1934) aufgehoben, ist rechtsirrig.

Die genannte SächsBD. befaßt sich nur mit Werbungen auf dem Gebiete des Heilwesens. Sie bezweckt dabei vornehmlich, die Bevölkerung vor gesundheitlichen Schädigungen zu bewahren. Die BD. ist, wie ihr Gesamtkinhalt ergibt, aus gesundheitspolizeilichen Gesichtspunkten erlassen.

In die auch heute noch bestehende Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden der Länder auf dem Gebiete der Gesundheitspolizei hat die reichsrechtliche Regelung der Wirtschaftswerbung durch das Reichsgesetz v. 12. Sept. 1933, die zu diesem Gesetz ergangenen DurchfBD. und die Bekanntmachungen des Werberats der deutschen Wirtschaft nicht eingegriffen. Sie will die Mißstände auf dem Gebiete der Wirtschaftswerbung abstellen und die Wirksamkeit der Werbung durch organisatorische Zusammenfassung und systematische Gestaltung auf das Höchstmaß steigern (Begründung des genannten Gesetzes im DRAnz. Nr. 215 vom 14. Sept. 1933). Sie verfolgt also nur wirtschaftspolitische Zwecke. Das ergibt sich auch aus § 5 des genannten Reichsgesetzes. Dort wird ausdrücklich bestimmt, daß die Zuständigkeiten des Auswärtigen Amtes, des RMW., des RMN. für Ernährung und Landwirtschaft und des RM. auf dem Gebiete der Wirtschaftspolitik einschließlich des wirtschaftlichen Nachrichten- und Auskunftswezens unberührt bleiben. Dagegen ist im Gesetz nicht erwähnt, daß die neue reichsrechtliche Regelung der Wirtschaftswerbung auch in die Zuständigkeiten der Reichsminister auf anderen Gebieten nicht eingreift, z. B. nicht in die des RMdJ. auf dem Gebiete des Gesundheitswesens. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber einen solchen Hinweis nicht für erforderlich gehalten hat, läßt deutlich erkennen, daß es sich um eine rein wirtschaftspolitische Regelung handelt, die das Gebiet der Gesundheitspolizei völlig unberührt läßt.

Auch den Bekanntmachungen des Werberates der deutschen Wirtschaft, die ihre gesetzlichen Grundlagen in § 1 Ges. vom 12. Sept. 1933 und in den §§ 4 und 5 der 2. DurchfBD. zu diesem Ges. v. 27. Okt. 1933 haben, kommt somit nur wirtschaftspolitische Bedeutung zu. Der Werberat ist nicht befugt, die gesundheitspolizeiliche Zuständigkeit der Länderbehörden irgendwie zu beschränken. Die gesundheitspolizeilichen Landesvorschriften werden deshalb durch Bekanntmachungen des Werberates auch insoweit nicht außer Kraft gesetzt oder in ihrer Wirksamkeit eingeschränkt, als sie Vorschriften über Wirtschaftswerbung auf dem Gebiete des Heilwesens enthalten, die von Bekanntmachungen des Werberates abweichen. Die vom Angekl. übertretene sächsische Landesvorschrift ist auch heute noch rechtsgültig.

Die vorstehend dargelegte Rechtsauffassung hat auch der

1. Sen. des OLG. Dresden im Ur. v. 27. Jan. 1936: JW. 1936, 1610²⁰ vertreten.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Ur. v. 26. Febr. 1936, 6 Ss 185/35.)

Bemerkung: Vgl. auch die Anmerkung des RA. Dr. G. Culemann zu der vorst. erwähnten Entsch.: JW. 1936, 1610²⁰. Sn.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Artt und Bodenlein und den Reichsfinanzräten Ott und Bölk

(× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt)

26. § 10 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. 1934. Beiträge an eine Baptistengemeinde, die nicht nach bestimmten Steuerfällen, sondern „nach Vermögen“ geleistet werden, können nicht als Kirchensteuern und damit auch nicht als abzugsfähige Sonderausgaben angesehen werden. (RFH., 6. Sen., Ur. v. 1. Juli 1936, VI A 356/36.)

27. § 11 Ziff. 4 KörperStG. 1934. Vermögensvermehrungen, die durch Erlaß geschuldeter und passivierter Steuerschulden außerhalb eines allgemeinen Gläubigerakkords entstehen (z. B. Erlaß der Steuern auf Grund § 131 RAbgD.), sind grundsätzlich keine steuerfreien Sanierungsgewinne. Sie können es ausnahmsweise dann sein, wenn sich der Erlaß als eine Maßnahme darstellt, die ein notleidendes Unternehmen vor dem Zusammenbruch bewahren und wieder ertragsfähig machen soll. (RFH., 1. Sen., Ur. v. 3. Juli 1936, IA 168/36.)

28. § 13 KörperStG. 1925; §§ 19, 20 EinkStG. 1925; § 6 Satz 1 KörperStG. 1934; §§ 5, 6 EinkStG. 1934.

1. Die Einstellung des Wertes von Maschinen und Utensilien in einem Bilanzposten bedeutet dann keine Gesamtbewertung, wenn sich aus den Unterlagen der in der Bilanz eingesezte Wert als rechnerische Zusammenfassung der einzelnen Wirtschaftsgüter (Maschinen usw.) ergibt. Durch eine solche Zusammenfassung wird keine steuerlich als ein Wirtschaftsgut zu behandelnde Einheit geschaffen.

2. Auch wenn eine buchführungspflichtige Kapitalgesellschaft den Gesamtbestand ihrer Maschinen in einem, keine Gesamtbewertung bedeutenden Bilanzposten ausweist, ist sie berechtigt, in der Schlußbilanz einzelne Maschinen mit dem geringeren Teilwert auch dann einzusetzen, wenn der in der Bilanz ausgewiesene Wert des Gesamtbestandes der Maschinen niedriger ist als der Teilwert aller Maschinen. Der Teilwert der einzelnen Maschine kann jedoch in der Steuerbilanz grundsätzlich nicht niedriger sein als der Teilwert in der Handelsbilanz. †)

Der nach § 13 KörperStG. 1925 anzuwendende § 19 EinkStG. 1925 geht von der Bewertung der einzelnen dem Betrieb gewidmeten Gegenstände, nicht jedoch von der Bewertung der wirtschaftlichen Einheit des Betriebsvermögens im ganzen oder einzelner wirtschaftlicher Unter-einheiten des Betriebsvermögens aus. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 EinkStG. 1925, wonach für die einzelnen dem Betrieb gewidmeten Gegenstände für den Schluß des Steuerabschnitts der gemeine Wert zugrunde

zu legen ist. Es ist daher grundsätzlich weder eine Gesamtbewertung (vgl. z. B. I A 63/31: RfH. 32, 173; RStBl. 1933, 31; StW. 1933 Nr. 236) noch eine Bewertung mit dem Durchschnittswert (z. B. Durchschnittsanschaffungswert) zulässig (I A 128/33: RfH. 36, 236; RStBl. 1934, 1070 [1073 oben]; StW. 1934 Nr. 567). Dem gesetzlich festgelegten Grundsatz der Einzelbewertung und damit der Unzulässigkeit der Gesamtbewertung entspricht es andererseits, daß auch eine Gesamtabschreibung grundsätzlich nicht zulässig ist (vgl. RfH. 32, 173). Es ist allerdings richtig, daß der RfH. auch die Möglichkeit der gruppenweisen Zusammenfassung von Wirtschaftsgütern bejaht hat. So z. B. in dem Ur. VI A 1756/32: RfH. 34, 17; RStBl. 1933, 763; StW. 1933 Nr. 583, in dem ausgesprochen ist, daß eine Zusammenfassung von Waren in der Inventur dann nicht zu beanstanden ist, wenn es sich um gleichartige Waren handelt. Gleichartig sind die Waren nur dann, wenn sie in ihren Preisen nur wenig voneinander abweichen, so daß der angelegte Durchschnittspreis überschlägig nachprüfbar ist. Zu der Regel wird eine gruppenweise Zusammenfassung von Wirtschaftsgütern nur dann in Frage kommen, wenn es sich um Gegenstände des umlaufenden Betriebsvermögens handelt, nicht aber um solche des Anlagevermögens (vgl. hierzu auch I A 128/33: RfH. 36, 236; RStBl. 1934, 1070 [1073 oben]; StW. 1934 Nr. 567). Im Streitfall steht die Bewertung von Gegenständen des Anlagevermögens zur Erörterung, bei denen eine Gesamtbewertung für die Regel ausschließt. Zum mindesten müßte dargetan sein, daß es sich um eine ausnahmsweise zulässige gruppenweise Zusammenfassung gleichartiger Gegenstände handle, also solcher, die in ihren Preisen nur wenig voneinander abweichen, so daß der angelegte Durchschnittspreis überschlägig nachprüfbar wäre. Das ist aber schon nach Lage der Verhältnisse nicht wahrscheinlich. Es ist vielmehr anzunehmen, daß es sich bei dem erheblichen Umfange der Anlagegegenstände nicht um gleichartige im Sinne der vorstehenden Ausführungen handelt. Daß eine Gesamtbewertung der Anlagegegenstände vorliege, ist auch weder von den Vorbehörden, noch von der Pflichtigen behauptet worden. Die Pflichtige bestreitet dies sogar ausdrücklich. Sie vertritt mit Recht den Standpunkt, daß die Zusammenfassung des Wertes ihrer Maschinen und Utensilien in einem Bilanzposten noch nicht eine Gesamtbewertung bedeutet, wenn dem Gesamtwert eine Zusammenstellung aller Werte der einzelnen Wirtschaftsgüter zugrunde liegt. So wenig eine grundsätzlich unzulässige Gesamtabschreibung vorliegt, wenn ein Steuerpflichtiger Abschreibungen für Abnutzung in der Handelsbilanz in einem Betrage darstellt, falls er im übrigen dartut, wie sich dieser Betrag auf die einzelnen Gegenstände verteilen soll (vgl. I A 179/34: StW. 1935 Nr. 57), so wenig bedeutet die Zusammenfassung des Wertes der Maschinen und Utensilien in einem Bilanzposten eine Gesamtbewertung, wenn, wie es hier der Fall ist, aus den Unterlagen sich der Gesamtwert als rechnerische Zusammenfassung der einzelnen Wirtschaftsgüter ergibt. Durch eine solche Zusammenfassung wird auch nicht eine einheitlich zu beurteilende und zu behandelnde, mit dem Grundsatz der Einzelbewertung im übrigen nicht im Einklang stehende und daher unzulässige wirtschaftliche Untereinheit geschaffen.

Auch bei Anwendung des § 20 EinkStG. 1925, nach dessen Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz der Steuerpflichtige für den Schluß des Steuerabschnitts an Stelle des Anschaffungs- oder Herstellungspreises den niedrigeren gemeinen Wert (Teilwert) ansetzen kann, ist von dem Teilwert der einzelnen Gegenstände auszugehen. Das hat zur Folge, daß ein Steuerpflichtiger grundsätzlich berechtigt ist, in der Schlußbilanz eines Steuerabschnitts den geringeren Teilwert jedes einzelnen Gegenstandes einzusetzen. Dabei sind jedoch die Grundsätze der Bindung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz zu beachten.

Das FinGer. erkennt auch selbst an, daß das Gesetz die grundsätzliche Bewertung der einzelnen Betriebsgegenstände fordert und auch der Teilwert auf das einzelne Wirtschaftsgut abzustellen ist. Es hat jedoch eine Reihe von Gesichtspunkten geltend gemacht, die ein Herabgehen auf den

Teilwert einzelner Gegenstände in späteren Jahren dann als unberechtigt dartun sollen, wenn der gemeine Wert (Teilwert) der auf demselben Konto insgesamt geführten Gegenstände deren Buchwert übersteigt. Daß der Ausgangspunkt des FinGer., die in der Bilanz in einem Posten zusammengefaßten Gegenstände stellen eine wirtschaftliche Untereinheit dar, nicht zutreffend ist, wurde bereits dargelegt. Dem FinGer. kann auch darin nicht beigetreten werden, daß durch die Einsetzung des gemeinen Werts (Teilwerts) der einzelnen Gegenstände in den Fällen, in denen der Buchwert der in einer Bilanzposition zusammengefaßten und deshalb als Einheit zu behandelnden Betriebsgegenstände den gemeinen Wert (Teilwert) der betreffenden Einheit übersteige, die Bildung stiller Reserven steuerlich begünstigt werde. Durch die Einsetzung des Teilwerts eines Betriebsgegenstandes kann eine Neubildung stiller Reserven dann nicht erfolgen, wenn der Teilwert richtig festgesetzt wird. Die Bewertung eines einzelnen Betriebsgegenstandes mit dem gemeinen Wert (Teilwert) bedeutet daher keine steuerliche Begünstigung der Bildung stiller Reserven, dagegen würde die Ablehnung eines sachlich berechtigten Antrags auf Einsetzung des geringeren Teilwerts mit der Begründung, daß andere Betriebsgegenstände mit einem hinter dem Teilwert zurückbleibenden Betrage zu Buche stehen, die unzulässige Versteuerung nicht realisierten Gewinns durch Erfassung früher — ob zu Recht oder zu Unrecht kann hier dahingestellt bleiben — gebildeter stiller Reserven bedeuten. Das FinGer. kann sich auch nicht auf § 1 StAnpG. 1934 stützen. Mit Recht führt es aus, daß alle Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen sind. Daß dieser Grundsatz auch für die vor dem Umsturz von 1933 ergangenen Steuergesetze gilt, hat der RfH. wiederholt ausgesprochen. Das FinGer. verkennt aber, daß auch das von der nationalsozialistischen Regierung erlassene neue EinkStG. v. 16. Okt. 1934 in seinem § 6 an dem nach §§ 19 und 20 EinkStG. 1925 geltenden Grundsatz der Bewertung der einzelnen Wirtschaftsgüter ausdrücklich festgehalten hat. Es geht aber nicht an, von einer durch den nationalsozialistischen Gesetzgeber getroffenen Vorschrift eines Gesetzes, das der Verwirklichung nationalsozialistischer Steuerpolitik dient, mit der Begründung abzuweichen, sie widerspreche der nationalsozialistischen Weltanschauung.

(RfH., 1. Sen., Ur. v. 14. Juli 1936, I A 131/36.)

Anmerkung: Die Entsch. des RfH. gibt einen wichtigen Beitrag zu den Fragen der Bewertungstechnik bei Abschreibungen. Es sind steuerlich-rechtlich zu unterscheiden

1. die Gesamtbewertung mit der hieraus folgenden Gesamtabschreibung,
2. die Durchschnittsbewertung (Durchschnittsabschreibung),
3. die Gruppenbewertung (Gruppenabschreibung).

Der Hinweis auf das vielfach gestellte Verlangen nach der „konjunkturbedingten Abschreibung“, ferner nach dem „sogenannten Abschreibungsausgleich“, auf der anderen Seite der behördliche Hinweis auf den möglichen Mißbrauch des Teilwertgedankens und die behördliche Befürchtung der steuerlichen Begünstigung und Neubildung stiller Reserven zeigt, wie stark die durch den RfH. berührten Fragen in der steuerrechtlichen Diskussion stehen. Es ist zunächst folgendes festzuhalten:

1. Die sogenannte Gesamtbewertung mit der hieraus folgenden Gesamtabschreibung ist steuerrechtlich verboten. Zwar ist die Art und Weise der Bewertung und der Abschreibung in der Bilanz grundsätzlich dem Steuerpflichtigen freigestellt. Er kann bekanntlich die Abschreibungen auf der Aktivseite abziehen oder sie auch auf der Passivseite im Wege eines Wertberichtigungskontos einem sogenannten Erneuerungskonto zuschlagen. Beide Methoden dürfen auch miteinander verbunden werden.

Die Gesamtbewertung oder Gesamtabschreibung zielt darauf ab, in der Regel durch ein Wertberichtigungskonto den Gesamtwert des Unternehmens auf das vom Steuerpflichtigen für richtig angenommene Maß herabzusetzen. Eine solche Gesamtabschreibung ist unzulässig, weil sie praktisch zu einer

Gesamtbewertung des Unternehmens nach dem gemeinen Wert führen würde (vgl. RFG. I A 44/33 v. 25. Okt. 1933).

Wird dennoch eine Gesamtabschreibung von dem Steuerpflichtigen vorgenommen, so hat die Steuerbehörde den Gesamtbetrag auf die einzelnen Gegenstände zu zerlegen und zu prüfen, ob die geltend gemachten Abschreibungen für die einzelnen Gegenstände der Höhe nach zulässig sind (RFG. I A 179/34 v. 30. Okt. 1934; JW. 1935, 236⁴ und Rennerknecht, RStBl. 1935, Anm. 29 zu § 7 EinkStG.). Hiermit kommt wieder der steuerrechtliche Grundsatz der Einzelbewertung zum Durchbruch.

2. Die Gruppenbewertung bzw. Gruppenabschreibung ist grundsätzlich vom RFG. anerkannt. Sie setzt die Zusammenfassung gleichartiger Waren in der Inventur voraus. Gleichartig sind die Waren dann, wenn sie in ihrem Preise nur wenig voneinander abweichen, so daß — auch unter Berücksichtigung der Art und Größe des Betriebes — der angelegte Durchschnittspreis überschläglich nachprüfbar ist (RFG. vom 5. Juli 1933, VI 1556/33; RFG. 34, 17).

Von einer solchen Gleichartigkeit kann im vorl. Falle bei der Zusammenfassung von Maschinen und Utensilien in einem Bilanzposten keine Rede sein. Eine Gruppenabschreibung kommt daher nicht in Frage.

Das FinA. hat also hiernach die Einzelabschreibung anzuerkennen.

3. Der Rechtsatz zu 2 entspricht auch der bisherigen Entwicklungsrichtung der Rpr. des RFG. Bekanntlich ist der Steuerpflichtige nicht verpflichtet, eine besondere steuerliche Bilanz zu errichten. Es genügt, daß er die Handelsbilanz einreicht und hierzu in Form von entsprechenden Bemerkungen die handelsrechtlichen Wertansätze nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten korrigiert.

Darum muß es auch ausreichend sein, wenn eine Handelsbilanz, die einen Gesamtbewertungsbilanzposten enthält, der Steuerbehörde eingereicht wird und wenn in Form einer Anlage die vorgenommenen Abschreibungen nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten geordnet und klargestellt werden.

Auch den Ausführungen bezüglich der Zulässigkeit des Herabgehens auf den Teilwert einzelner Gegenstände ist beizutreten.

4. Die Entsch. bringt ferner einen wichtigen Beitrag zur Auslegung des § 1 StAnpG. Das StAnpG. ist lediglich eine Auslegungsregel, die niemals das Recht zu einer Abänderung von Gesetzen in sich schließt. Dies gilt besonders für die nach dem Umbruch erfolgte Steuerreform. Es ist daher nicht möglich, im Wege der Auslegung klare Bestimmungen des EinkStG. außer Anwendung zu setzen. Diese vom RFG. wiederholt betonte Anwendungsbeschränkung des § 1 StAnpG. dient in hervorragendem Maße der Steuerrechtsicherheit.

RA. Dr. Dr. Megow, Rührin.

*
× 29. §§ 13, 15 Abs. 2 RStG. 1925; § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925; § 18 der 1. RStGDurchf. B. D. 1934; § 35 der 1. EinkStGDurchf. B. D. 1934; § 2 Abs. 4 B. D. über einmalige Bilanzierungserleichterungen v. 15. Dez. 1931 (RGBl. I, 759). Ein Entwertungskonto, das auf Grund der B. D. über einmalige Bilanzierungserleichterungen v. 15. Dez. 1931 (RGBl. I, 759) gebildet worden ist, stellt steuerlich ein Verlustkonto dar, das nur in den beiden unmittelbar folgenden Wirtschaftsjahren steuerfrei abgedeckt werden kann.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 9. Juni 1936, I A 76/36.)

*
× 30. § 17 Abs. 1 Ziff. 1, §§ 9, 25 RStG. 1934. Das Schachtelprivileg (§ 9 RStG. 1934) schließt die Mindestbesteuerung nach § 17 Abs. 1 Ziff. 1 RStG. 1934 nicht aus. (Für die andere Rechtslage nach dem RStG. 1925 vgl. Entsch. des RFG. I A 216/27; RFG. 22, 262; RStBl. 1928, 98; StW. 1928 Nr. 114.)

Der Zweck der Beschw. ist nicht auf einen gewerblichen Geschäftsbetrieb gerichtet. Sie beschränkt sich auf die Verwal-

tung und Nutzung der ihr gehörenden Aktien und sonstigen Beteiligungen. Aus ihren Beteiligungen hat sie im Geschäftsjahr 1933/34 insgesamt 729 135,20 RM Dividenden bezogen, die auf Grund § 9 RStG. 1934 (Schachtelprivileg) für die Erfolgsbesteuerung außer Ansatz zu bleiben hatten, so daß ein steuerpflichtiges Einkommen nicht verblieb. Da die Beschw. jedoch 5% Dividende ausgeschüttet hat, wurde sie zur Mindestbesteuerung nach § 17 Abs. 1 Ziff. 1 RStG. herangezogen, der das FinA. ein Mindesteinkommen von 1% des Grundkapitals zugrunde legte.

Die Beschw. bekämpft im Einspruchsverfahren die Mindestbesteuerung. Das gesamte Einkommen bestehe aus Dividendeneinnahmen, die als Schachteldividenden nach § 9 RStG. 1934 steuerfrei seien. Nach den Ur. I A 216/27; RFG. 22, 262; RStBl. 1928, 98; StW. 1928 Nr. 114, und I A 261/32; RStBl. 1934, 777, sei die Mindestbesteuerung in Höhe der Schachteldividenden ebenfalls nicht zulässig. Die Auffassung des FinA., die in diesem Ur. entwickelten Grundsätze seien für das neue RStG. nicht anwendbar, treffe nicht zu. Wenn im § 17 des neuen Gef. bestimmt sei, daß die Mindestbesteuerung Anwendung zu finden habe ohne Rücksicht darauf, aus welchen Mitteln die Ausschüttungen stammen, so habe hierdurch nur die in § 10 Abs. 2a enthaltene Vorschrift aufgehoben werden sollen, wonach solche Gewinnanteile dem zu versteuernden Mindestbetrage nicht hätten hinzugerechnet werden dürfen, die aus versteuerten Gewinnen der letzten drei Jahre stammten. Das ergebe sich einwandfrei aus der Begründung der Änderung des bisherigen § 10 Abs. 2a RStG. 1925, die Staatssekretär Reinhardt auf S. 179 seines Buches „Die neuen Steuer Gesetze“ gebe. Auch die Begründung zu § 9 RStG. 1934 sage ausdrücklich, daß das neue Gesetz die Schachtelvergünstigung bei Ermittlung des Einkommens in der bisherigen Höhe bestehen lasse. Diese durch § 9 RStG. 1934 bedingungslos gewährte Schachtelvergünstigung dürfe auf dem Wege der Mindestbesteuerung nicht zum Teil wieder aufgehoben werden.

Der Einspruch blieb ohne Erfolg, ebenso die Berufung. Die RBeschw. ist nicht begründet.

Nach § 17 Abs. 1 Ziff. 1 RStG. 1934 werden als Mindesteinkommen der Besteuerung zugrunde gelegt die Ausschüttungen (auch verdeckte Gewinnausschüttungen), soweit sie mehr als 4% des eingezahlten Grund- und Stammkapitals betragen, ohne Rücksicht darauf, aus welchen Mitteln die Ausschüttungen stammen. Nach § 10 Abs. 2a RStG. 1925 durften Ausschüttungen, die aus Vermögen stammten, das bei seinem Entfallen in den letzten drei Jahren der Besteuerung nach dem RStG. 1925 unterlegen hatte, nicht in das Mindesteinkommen eingerechnet werden. Dagegen bestimmt § 17 Abs. 1 Ziff. 1 ausdrücklich, daß es ohne Bedeutung ist, aus welchen Mitteln die Ausschüttungen stammen. Es ist danach unerheblich, ob die ausgeschütteten Gewinne bereits schon der Besteuerung unterlegen haben oder ob sie der ausschüttenden Gesellschaft steuerfrei zugeflossen sind. Die Auffassung der Beschw., der Sinn der letzten Worte des § 17 Abs. 1 Ziff. 1 „ohne Rücksicht darauf, aus welchen Mitteln sie stammen“, sei lediglich der, daß die Freilassung des in den letzten drei Jahren bereits versteuerten Vermögens fortfallen solle, findet in der Fassung der Vorschrift keine hinreichende Stütze. Es handelt sich bei § 17 Abs. 1 Ziff. 1 nicht, wie die Beschw. offenbar annimmt, um eine teilweise Änderung des § 10 Abs. 2a RStG. 1925, sondern um eine grundsätzliche Neuregelung der Mindestbesteuerung der Ausschüttungen. Wie die allgemeine Begründung zum RStG. (RStBl. 1935, 82) unter Nr. 6 ausführt, hat die frühere Vorschrift des § 10 Abs. 2 RStG. 1925 den StPfl. und der Verwaltung erhebliche Schwierigkeiten bereitet (vgl. Reinhardt, Die neuen Steuer Gesetze S. 178/79; Rennerknecht, Komm. z. RStG. 1934, Anm. 2 zu § 17 S. 652 und Bender, Kurzkomm. z. RStG. 1934, Anm. 1 und 2 zu § 17 S. 348/49 und in StW. 1936 Sp. 450). Zur Befreiung dieser Schwierigkeiten wurde die Kannvorschrift des § 10 Abs. 2a RStG. 1925 in eine Mustervorschrift geändert, die stets anzuwenden ist, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind.

Ist es nach § 17 Abs. 1 Ziff. 1 für die Mindestbesteuerung unerheblich, ob die ausgeschütteten Beträge der ausgeschüttenden Gesellschaft steuerfrei zugeflossen sind, so kann auch das Schachtelprivileg die Mindestbesteuerung nicht ausschließen. Die Entsch. I A 216/27: RZf. 22, 262; RStBl. 1928, 98; StW. 1928 Nr. 114, die zu § 10 Abs. 2a KörperStG. 1925 ergangen ist und auf die sich die Beschw. zur Begründung ihrer Auffassung stützt, kann für das neue Recht keine Anwendung finden. Wenn in diesem Ur. für das bisherige Recht ausgesprochen war, daß das Schachtelprivileg auch die Mindestbesteuerung ausschließe, so beruhte diese Rechtsauffassung insbes. auf dem zweiten Halbsatz des § 10 Abs. 2a: „Die Vorschriften des § 11 bleiben unberührt“. In § 11 Nr. 3 KörperStG. war aber das Schachtelprivileg enthalten. Das neue Gesetz enthält in § 17 Abs. 1 Ziff. 1 einen entsprechenden Hinweis auf § 9 KörperStG. nicht. Auch hieraus ist zu folgern, daß nach dem Willen des Gesetzgebers nach dem neuen Recht das Schachtelprivileg die Mindestbesteuerung nicht ausschließen soll (s. auch Kennerknecht, Anm. 20 zu § 9 S. 298; Bender, Kurzkomm. z. KörperStG. 1934, Anm. 4 zu § 17 S. 350, sowie in StW. 1936 Sp. 461 und insbes. auch die Ergänzungsrichtlinien 1934, RStBl. 1935, 798 unter E VII Abs. 1). Wenn die Beschw. unter Bezugnahme auf die Begründung zu § 9 KörperStG. geltend macht, daß der Gesetzgeber — nachdem anfangs eine Beseitigung oder Einschränkung des Schachtelprivilegs erwogen worden sei — im neuen Gesetz die Schachtelbegünstigung in bisheriger Höhe bestehen lasse, so trifft das nur insoweit zu, als es sich um die Erfolgsbesteuerung handelt. Das ergibt sich aus dem Wortlaut der Begründung, die besagt, daß das neue Gesetz die Schachtelbegünstigung „bei der Ermittlung des Einkommens (§ 6) in der bisherigen Höhe“ bestehen lasse. Diese Fassung, insbes. die ausdrückliche Anziehung des § 6 KörperStG. läßt den Schluß zu, daß dies für die Mindestbesteuerung auf Grund des § 17 Abs. 1 Ziff. 1 nicht mehr der Fall ist. Für die Ausschaltung des Schachtelprivilegs bei der Mindestbesteuerung hat vielleicht auch der Gedanke mitgesprochen, daß der Nachteil in der Regel mehr als ausgeglichen sein wird durch die neue Vorschrift, wonach Ausschüttungen nur insoweit der Mindestbesteuerung unterliegen, als sie 4% des eingezahlten Grund- oder Stammkapitals übersteigen. Das wird im allgemeinen nur bei Kapitalverwaltungsellschaften (§ 10 KörperStG.) nicht zutreffen. Hierin mag auch ein Grund dafür liegen, daß für diese in § 10 Abs. 1 KörperStG. 1934 dem RZf. der Erlaß besonderer Vorschriften vorbehalten worden ist. Solange solche besondere Vorschriften nicht ergangen sind, fehlt es an einer rechtlichen Grundlage, Kapitalverwaltungsellschaften anders zu behandeln als andere Kapitalgesellschaften. Billigkeitserwägungen können bei Anwendung des § 17 Abs. 1 Ziff. 1 KörperStG. 1934 durch die Gerichte nicht angestellt werden, da es sich im Gegenfatz zum früheren § 10 Abs. 2a KörperStG. 1925 um eine Maßvorschrift handelt.

(RZf., 1. Sen., Ur. v. 9. Juni 1936, IA 7/36.)

*

31. § 2 RBewG. 1931. Stellen Aufwendungen, die eine Gesellschaft zur Errichtung eines Wohnhauses für einen Gesellschafter auf einem diesem Gesellschafter gehörenden Grundstück macht, verdeckte Gewinnausschüttungen an den Gesellschafter dar, dann ist der Gesellschafter steuerlich als Eigentümer des Gebäudes anzusehen.

(RZf., 3. Sen., Ur. v. 18. Juni 1936, III A 60/36.)

*

32. § 45 Abs. 1 Nr. 1 RBewG. 1931; §§ 29, 17 DurchfBest.; §§ 57 Abs. 3, 50 Abs. 1 Satz 2 RBewG. 1934; § 33 Abs. 2 DurchfBest. Die Herleitung des Ertragswerts von Mühlengrundstücken (Fabrikgrundstücken) aus deren technischer Leistungsfähigkeit entspricht nicht dem Gesetze.

(RZf., 3. Sen., Ur. v. 10. Juni 1936, III A 321/35 U.)

× **33.** §§ 3, 4 Abs. 1 AnlStoGG.; Art. 3 Abs. 2 der 2. DurchfBD. z. AnlStoGG.

1. Bei GmbH. werden durch eine von dem Verhältnis der Geschäftsanteile abweichende Regelung der Gewinnverteilung verschiedene „Gruppen“ von Geschäftsanteilen im Sinn des Art. 2 Abs. 2 der 2. DurchfBD. z. AnlStoGG. geschaffen. Dies gilt auch dann, wenn eine solche Art der Gewinnverteilung lediglich durch Verabredung zwischen den beiden alleinigen Gesellschaftern einer GmbH. geregelt ist.

2. Übersteigen in einem solchen Fall die den bevorrechtigten Gesellschaftern zustehenden Gewinnanteile den zulässigen Höchstsatz der Barauschüttung, so ist der überschüssende Betrag nach § 4 Abs. 1 AnlStoGG. an den Anleihestock abzuführen, auch wenn sich der den Gesellschaftern insgesamt zur Verfügung gestellte Gewinn im Rahmen dieses Höchstsatzes hält und die den nichtbevorrechtigten Gesellschaftern zustehenden Gewinnanteile dementsprechend hinter dem Höchstsatz zurückbleiben.)

An dem Stammkapital der Gesellschaft von 150 000 RM ist der Gesellschafter L. mit 125 000 RM und der Gesellschafter St. mit 25 000 RM beteiligt. Das Reinvermögen der Gesellschaft ist bei der Einheitsbewertung auf den 1. Jan. 1931 auf 389 981 RM festgestellt worden. Nach § 5 des Gesellschaftsvertrags beschließt die Gesellschafterversammlung über die Verwendung des jährlichen Reingewinns sowie über die Behandlung eines etwaigen Verlustes. Zwischen den beiden Gesellschaftern ist verabredet, daß von dem Gewinn auf L. 62,5% und auf St. 27,5% entfallen. Die Gewinnausschüttung für 1933 hat mehr als 8% des um 20% verminderten Reinvermögens betragen. Für 1934 hat die Gesellschaft einen Gewinn von 24 900 RM ausgeschüttet, von dem entsprechend der Abrede 15 562,50 RM auf den Gesellschafter L. und 9337,50 RM auf den Gesellschafter St. entfallen sind. Das FinA. hat sich für die Frage, ob und inwieweit ein Teil des Reingewinns an den Anleihestock abzuführen ist, auf den Standpunkt gestellt, daß sich im vorliegenden Fall der zulässige Höchstbetrag der Barauschüttung (§ 3 Satz 1 AnlStoGG., Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 DurchfBD. z. AnlStoGG. v. 27. Febr. 1935 [RGBl. I, 316] i. d. Fassung nach Art. 1 Ziff. 3 der 2. DurchfBD. z. AnlStoGG. vom 18. April 1935 [RGBl. I, 558]) nicht nach dem Verhältnis der gesamten Gewinnausschüttung zu dem um 20% verminderten Reinvermögen der Gesellschaft, sondern gem. Art. 3 Abs. 2 der 2. DurchfBD. z. AnlStoGG. nach dem Verhältnis der auf den einzelnen Gesellschafter entfallenden Gewinnausschüttung zu dem seiner Kapitalbeteiligung entsprechenden Anteil zu berechnen ist. Es hat hiernach den Gewinn, der an den Gesellschafter St. für 1934 bar ausgeschüttet werden darf, auf 8% von 51 998 RM, das sind 4159,80 RM, festgestellt und ausgesprochen, daß der überschüssende Betrag des dem St. zustehenden Gewinnanteils in Höhe von 5177,70 RM abzüglich 10% Kapitalertragsteuer an die Deutsche Gold- und Silberrücklage zu überweisen ist.

Die Berufung der Gesellschaft ist ohne Erfolg geblieben. Die RBeschw. ist nicht begründet.

Für die Entsch. des Streitfalls kommt es darauf an, ob durch eine nicht nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile getroffene Regelung der Gewinnverteilung bei einer GmbH. mehrere Gattungen von Geschäftsanteilen i. S. des Art. 3 Abs. 2 der 2. DurchfBD. z. AnlStoGG. entstehen. Das FinGer. hat diese Frage bejaht. Dem ist beizupflichten. Für die AktG. ist die Möglichkeit der Schaffung mehrerer Gattungen von Aktien durch die Festsetzung verschiedener Rechte für die einzelnen Gruppen der Aktien in § 185 HGB. ausdrücklich vorgesehen. Aus dieser Vorschrift ergibt sich auch, daß eine besondere Gattung von Aktien auch schon durch Verleihung einer bevorzugten Dividendenberechtigung begründet werden

kann. Obwohl im GmbHG. eine entsprechende Vorschrift fehlt, muß nach der einhellig im handelsrechtlichen Schrifttum vertretenen Auffassung das gleiche auch für GmbH. gelten (vgl. Brodman, GmbHG., 2. Aufl., Anm. 7 zu § 5 und Anm. 7a zu § 29; Crüger-Creelius, GmbHG., 6. Aufl., Anm. 3 zu § 29; Scholz, GmbHG., Anm. III 2, IV zu § 14). Wie Vorzugsaktien, die hinsichtlich der Gewinnverteilung bevorrechtigt sind, so stellen daher auch mit einem gleichartigen Vorrecht ausgestattete Vorzugs- geschäftsanteile (Vorrechtsgeschäftsanteile) einer GmbH. eine besondere Gattung von Gesellschaftsanteilen dar. Ein solches Vorrecht hinsichtlich der Gewinnverteilung ist insbesondere auch dann gegeben, wenn, wie hier, einer von mehreren Gesellschaftern einer GmbH. Anspruch auf einen höheren Gewinnsatz hat, als dem Verhältnis seines Geschäftsanteils zum Stammkapital entsprechen würde. Nun muß allerdings ein von dem Verhältnis der Geschäftsanteile abweichender Maßstab der Gewinnverteilung nach § 29 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. im Gesellschaftsvertrag festgesetzt sein. Hieran fehlt es im Streitfall. Mit dem FinVer. ist jedoch davon auszugehen, daß die Nichtbeachtung der Formvorschrift, die offenbar zum Schutz der durch Einräumung eines Vorrechts benachteiligten übrigen Gesellschafter getroffen wurde, dann ohne Bedeutung ist, wenn, wie hier, das Recht auf Bevorzugung bei der Gewinnverteilung durch Vereinbarung zwischen den beiden alleinigen Gesellschaftern einer GmbH. begründet worden ist.

An diesem Ergebnis können auch die Einwendungen der RBeschw. nichts ändern. Die Behauptung, daß es für die Bestimmung des Höchstsatzes der zulässigen Barauschüttung lediglich auf die Gesamtauszahlung und deren Verhältnis zum gesamten Reinvermögen der GmbH. ankomme, wird widerlegt durch die ausdrückliche Vorschrift des Art. 3 Abs. 2 der 2. DurchfW. z. AnlStodG., in der diese Bestimmung gerade auf die den einzelnen Gattungen von Gesellschaftsanteilen zufallenden Ausschüttungen abgestellt ist. Übersteigen in einem solchen Falle die den bevorrechtigten Gesellschaftern zustehenden Gewinnanteile den zulässigen Höchstsatz, so fällt die Verpflichtung, den überschreitenden Betrag dieser Gewinnanteile an den Anleihestock abzuführen, nicht deshalb aus, weil sich die Gesamtauszahlung im Rahmen des zulässigen Höchstsatzes bewegt und die Gewinnanteile der nicht bevorrechtigten Gesellschafter dementsprechend hinter diesem Höchstsatz zurückbleiben. Ebenso wenig nützt der RBeschw. die Berufung auf die wirtschaftliche Bedeutung des AnlStodG. Dieses soll in erster Linie der Kurspflege der festverzinslichen Wertpapiere, insbesondere der Reichsanleihen dienen. Das anlagejuchende Kapital soll zunächst einmal dem Markt dieser Wertpapiere zugeführt werden (vgl. Böttcher-Meilière, Umwandlung, Auflösung und Anleihestock von Kapitalgesellschaften, 3. Aufl., S. 278). Es liegt ganz im Rahmen dieses Zweckes, wenn in Durchführung der Vorschriften des Gesetzes die den einzelnen Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft zustehenden Gewinnanteile, soweit sie einen angemessenen Satz übersteigen, den Gesellschaftern nicht zur freien Verfügung überlassen, sondern für ihre Rechnung in Wertpapieren der bezeichneten Art angelegt werden.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 22. Juni 1936, I A 13/36.)

Anmerkung: 1. Das AnlStodG. wird von vielen Kapitalgesellschaften wegen der starken Gewinnbindung außerordentlich störend empfunden; denn wirtschaftlich ist die durch das AnlStodG. geschaffene Entziehung des Verfügungsrechts über gewisse Gewinne bei den wirtschaftlichen Dispositionen störend, da die für den Anleihestock zur Verfügung zu stellenden Beträge der wirtschaftlichen Disposition der Beteiligten entzogen sind. Die hierin liegende Wertbeschränkung kommt auch darin zum Ausdruck, daß nach einem Fachgutachten des Reichsfachausschusses für Bankwesen des Verbandes Deutscher Diplomatkaufleute die Gesellschafteransprüche vorstehender Art handelsrechtlich mit 0 R.M. zu bewerten sind (vgl. das Gutachten, abgedruckt im Praktischen Betriebswirt 1936, 944—946). Auch steuerlich wird im übrigen der durch den Anleihestock gebundene Reingewinn bei dem Gesellschafter erst

im Jahre der Barauschüttung erfasst, weil er erst in diesem Zeitpunkt positiver Wertträger wird.

Wenn aber das AnlStodG. grundsätzlich davon ausgeht, daß der für ein Geschäftsjahr bar auszuschüttende Gewinn 6% des eingezahlten Kapitals nicht überschreiten soll, so ist es auch angebracht, daß dieser Standpunkt gegenüber einzelnen Gruppen von Geschäftsanteilen einer GmbH. vertreten wird, die infolge abweichender Regelung der Gewinnverteilung einen an sich höheren Gewinn erhalten, obwohl die Gesamtgewinnverteilung 6% des eingezahlten Kapitals nicht überschreitet. Dies ist der Sinn des AnlStodG., zu dessen Auslegung sehr wohl auch § 1 StAnpG., zum mindesten rechtsähnlich, herangezogen werden könnten.

Der Gesetzgeber hat auch diesen Standpunkt in Art. 3 Abs. 2 der 2. W.D. v. 18. April 1935 (RGBl. I, 558) zum Ausdruck gebracht. Abs. 2 lautet: „Bestehen bei einer Kapitalgesellschaft mehrere Gattungen von Gesellschaftsanteilen und wird der Hundertsatz für den den Gesellschaftern zur Verfügung gestellten Gewinn für die einzelnen Gattungen verschieden bemessen, so ist für jede Gattung gesondert nach § 3 des Ges. zu verfahren.“ Mithin darf also der auf die besonderen Gattungen bar auszuschüttende Gewinn grundsätzlich 6% des bar eingezahlten Kapitals nicht überschreiten.

Der in dem nicht veröffentlichten Teil des Ur. dargelegte Einwand der GmbH., mehrere Gattungen von Gesellschaftsanteilen liegen nicht vor, es handele sich lediglich um eine verschiedene hohe Verzinsung der Anteile, kann bei der im AnlStodG. gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht durchgreifen. Es kommt hierbei nicht auf die positive handelsrechtliche Ausgestaltung an, sondern auf den wirtschaftlichen Tatbestand, wie er sich aus der Gewinnverteilung der GmbH. ergibt. Wenn die Beteiligten durch Vereinbarungen außerhalb des Gesellschaftsvertrags entgegen der positiven Bestimmung des GmbHG. eine anderweitige Gewinnverteilung vornehmen, so ist dieser tatsächliche Zustand für die anleihestockrechtliche Behandlung maßgebend.

2. Der Rechtsatz zu 2 ergibt sich notwendig aus dem zu 1 Gesagten i. Verb. m. der klaren Anweisung des Art. 3 Abs. 2 der 2. DurchfW. i. Verb. m. § 4 Abs. 1 AnlStodG.

R.M. Dr. Dr. Megom, Rüsttr.

*

× 34. § 2 Abs. 2 AufbringG.

a) Aufbringungspflicht der Reichs- und Bundesfunk-Gesellschaft.

b) Staats- und Gemeindebetriebe, die dauernd erhebliche Überschüsse abwerfen, werden im allgemeinen nicht „ohne Rücksicht auf Ertragszielung“ unterhalten.

c) Wenn ein Land oder eine Gemeinde ein Unternehmen in der Form einer GmbH. betreibt, sind die Entgelte für die Leistungen des Unternehmens auch dann als Einnahmen aus dem Betrieb anzusehen, wenn sie nicht von der Gesellschaft, sondern vom Land oder von der Gemeinde selbst in der Form von Gebühren erhoben werden.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 25. Juni 1936, III A 23/36 S.)

*

35. § 2 Abs. 2, § 4 AufbringG.; § 47 Abs. 1 R BewG. 1931; § 2 Abs. 1, 2 der 1. DurchfW.D. zum AufbringG.

a) Zur Aufbringungspflicht eines städtischen Verkehrsbetriebs.

b) Wenn ein städtischer Betrieb fortgesetzt mit Verlust arbeitet, nötigt der Umstand allein, daß in einzelnen Jahren Gewinne erzielt worden sind, noch nicht zu der Feststellung, daß die Ausgaben durch die Einnahmen gedeckt werden können.

c) Wenn eine Gemeinde aus einem werbenden Betrieb Mittel herauszieht und für einen anderen ihrer Betriebe verwendet, so

wird dadurch regelmäßig kein Schuldverhältnis zwischen den beiden Betrieben begründet, falls nicht die Mittel nur vorübergehend zur Verfügung gestellt werden.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 28. Mai 1936, III A 291/34.)

36. § 2 Abs. 1, § 6 AusbringG.; § 1 Abs. 1, 3 DurchfV.D. zur Ausbringungsumlage 1934; § 226 Abs. 1 RAbgD.

a) Die persönliche Ausbringungspflicht einer AktG. erlischt noch nicht mit der Konkursöffnung, sondern erst mit der vollständigen Ausschüttung des Vermögens.

b) Die Vorschrift des § 226 Abs. 1 RAbgD. über die Geltendmachung der persönlichen Vermögensteuerverpflichtung ist auf den Wegfall der persönlichen Ausbringungspflicht sinngemäß anzuwenden.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 28. Mai 1936, III A 397/34 U.)

37. § 15 Abs. 3 ErbschStG.; § 297 RAbgD.

a) Über die Geltendmachung der Miterbenhaftung für die Erbschaftsteuer ist nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu entscheiden.

b) Die Miterbenhaftung gilt grundsätzlich auch, wenn der Erblasser Ausländer ist und der Nachlaß und die Nachlaßverwaltung sich im Ausland befinden.

c) Die Haftung der Miterben ist grundsätzlich nicht abhängig von einem Verschulden der Miterben.

d) Die Inanspruchnahme der Miterben ist nicht abhängig von der Vornahme einer gemeinsamen Erbschaftsteueranmeldung.

e) Welche Grenzen zieht das Gesetz dem Ermessen?

Die Beschw. sind nach § 15 Abs. 3 ErbschStG. für den Ausfall an Erbschaftsteuer beim Miterben E. N. haftbar gemacht. Sie haben demgegenüber geltend gemacht, ihrer Heranziehung widerspreche Recht und Billigkeit (§ 11 RAbgD.), da das FinA. unterlassen habe, die Steuer von E. N. mit der erforderlichen Beschleunigung und Tatkraft einzuziehen und da außerdem die Heranziehung der Miterben nach etwa fünf Jahren eine Härte bilde in Anbetracht des inzwischen durch Entwertung und Verbrauch zusammengeschrumpften Erbansfalls. Das FinGer. hat in schlüssigen und rechtlich bedenkenfreien Darlegungen die Behauptung der mangelnden Beschleunigung und Eindringlichkeit des Einziehungsverfahrens gegen den Miterben E. N. als tatsächlich unbegründet erklärt und insolgedessen das Vorliegen eines Verstoßes gegen Recht und Billigkeit verneint. Es hat ferner eine Unbilligkeit auch darin nicht erblicken zu können erklärt, daß die Heranziehung erst erfolgt sei, nachdem der Erbansfall durch Entwertung und Verbrauch — u. U. auch durch die Entwicklung der politischen Verhältnisse — zusammengeschrumpft sei.

Die RBeschw. ist unbegründet. Wie der RFG. im Urteil Ie A 45/30 v. 26. April 1930 (Wrozek's Kartei, ErbschStG., § 15 Abs. 3, Rechtspr. 3, 4 = RFG. 26, 309) dargelegt hat, sind die FinA. zur Geltendmachung der Haftungsansprüche aus § 15 Abs. 3 — im Gegensatz zur Durchsetzung der Steueransprüche — nicht unter allen Umständen verpflichtet; es ist vielmehr in das pflichtgemäße Ermessen der FinA. gestellt, ob sie die Haftungsansprüche geltend machen wollen. Das ergibt sich aus § 118 RAbgD., wonach die FinA. befugt sind, neben dem StPfl. denjenigen in Anspruch zu nehmen, der für die Steuer mithaftet. Nach § 11 RAbgD. 1919 und § 2 Abs. 2 StAnpG. haben aber die Vorbehörden da, wo sie die Entsch. nach ihrem Ermessen zu treffen haben, nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu entscheiden. Ob dieser Grundsatz verletzt ist, unterliegt nach § 297 RAbgD. der Nachprüfung durch den RFG. nur insoweit, als in Frage steht, ob sich die Ermessensentschei-

dung in den Grenzen gehalten hat, die das Gesetz dem Ermessen zieht.

Der Senat hat in der Sache III A 199/35 durch Ur. vom 3. Okt. 1935 (StW. 1935 Nr. 678) ausgesprochen, daß diese Grenzen nicht ausdrücklich gezogen zu sein brauchen, sondern daß jedem Ermessen auch sachliche Grenzen gezogen sind, zum Unterschied von bloßer Willkür. Soweit es in StW. 1935, 1474 darauf hin, daß dem Ermessen solche Grenzen auch gezogen sein können durch den Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung des Gesetzes und durch die nationalsozialistische Weltanschauung, endlich auch durch die Verfahrensvorschriften, nach denen Verfahrensmängel oder Verstöße gegen den klaren Aktieninhalt u. U. mit der RBeschw. anfechtbar sind. Diese Grenzen sind von der Vorbehörde eingehalten worden. Auch darin ist eine Überschreitung dieser Grenzen nicht zu erblicken, daß die Vorbehörde es dahingestellt gelassen hat, ob es den Beschw. unter den besonderen Umständen des vorl. Falles überhaupt möglich gewesen wäre, vor Aushändigung des Nachlasses an E. N. auf die Entrichtung der Erbschaftsteuer durch ihn hinzuwirken und ob insolgedessen u. U. in ihrer Nichtbergewisserung über die vorherige Zahlung der Erbschaftsteuer durch E. N. kein Verschulden liege. Denn ein Recht auf Hinausschiebung der Nachlastteilung bis zur Zahlung der Erbschaftsteuer aller Erben hat der einzelne Erbe nicht, da die Erbschaftsteuer keine Nachlastschuld ist; und regelmäßig haben sie auch keine rechtliche und tatsächliche Möglichkeit der Einwirkung auf die anderen Erben zur Zahlung ihrer Erbschaftsteuer. Wenn aber etwa im Einzelfall diese tatsächliche Möglichkeit im Wege der Einwirkung auf einen Testamentsvollstrecker oder Erbschaftsbesitzer besteht, so ist das regelmäßig kein Umstand, der die Frage der Billigkeit der Heranziehung der übrigen Miterben berühren könnte, namentlich auch angesichts von § 106 Abs. 2 i. Verb. m. § 109 RAbgD., die die Haftung dieser Testamentsvollstrecker usw. für die schuldhaft verkürzten Steueransprüche vorsehen; jedenfalls kann der Umstand, daß im Einzelfall diese Möglichkeit nicht vorliegt, nicht zur Verneinung der Billigkeit der Miterbenhaftung führen. Damit erledigen sich die gegen die Billigkeit der Heranziehung gerichteten Angriffe der Beschw.

In der RBeschw. vertreten die Beschw. ferner den Standpunkt, daß § 15 Abs. 3 nur in Betracht komme, wenn die Erbschaftsteuerpflicht an die Person des Erblassers anknüpfe — was hier, wo der Erblasser Ausländer sei und in Amerika wohne, nicht der Fall sei —, nicht aber, wenn die Steuerpflicht lediglich an die Person des Erben anknüpfe; nur wenn der Erblasser Inländer sei bzw. der Nachlaß sich im Inland befinde und die Testamentsvollstreckung im Inland vorgenommen werde, könnten die Miterben darauf hinwirken, daß vor Teilung und Ausantwortung des Nachlasses die Erbschaftsteuer aus dem Erbteil eines jeden bezahlt werde; im vorl. Falle müsse daher jeder Erbansfall an jeden im Inland befindlichen Miterben vollständig getrennt behandelt und jeder Anfall als ein besonderer Erbfall i. S. des § 15 Abs. 3 angesehen werden; nur wenn die Erbschaftsteuerpflicht an die Person des Erblassers anknüpfe, seien die Gesamtheit der Erben „am Erbfall Beteiligte“, im anderen Falle dagegen sei jeder Erbe nur an seinem Erbfall beteiligt; entscheidend sei die Tatsache, daß die Erbschaft nicht ungeteilt nach Deutschland gekommen sei, sondern daß jeder deutsche Erbe sein Erbteil getrennt erhalten habe.

Diese Gedankengänge und Unterscheidungen sind indes weder im Wortlaut noch im Sinne des Gesetzes begründet. Jeder Erbe ist der „Repräsentant“ der ganzen Nachlassmasse, aus der nach der Absicht des Gesetzes die Erbschaftsteuer entnommen werden soll. Er ist nicht bloß „Repräsentant“ der inländischen oder ins Inland fließenden Erbschaftsmasse oder gar bloß seines eigenen Erbansfalls. Insolgedessen haftet jeder Erbe, der mit seinem Anfall dem deutschen ErbschStG. unterliegt, für die Erbschaftsteuer jedes anderen nach deutschem Recht erbschaftsteuerpflichtigen Miterben. Die Besonderheit des vorl. Falles liegt im Grunde genommen nicht darin, daß die Erbschaftsteuerpflicht an die Person des Erben — richtiger: an die Staatsangehö-

rigkeit bzw. den Wohnsitz des Erben — anknüpft, sondern darin, daß der Erbfall auf der Grundlage des internationalen Privatrechts und insolge positiver rechtlicher Regelung durch die deutsche Gesetzgebung mehreren Steuerhoheiten unterliegt, der deutschen und der amerikanischen. Es liegt aber kein gesetzgeberischer Grund vor, solche Steuerfälle günstiger zu stellen als die lediglich der inländischen Hoheit unterstehenden Fälle — abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden zwischenstaatlichen Regelung zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen. Anzutreffend ist auch die Annahme der R. Beschw., daß die Gesamthaftung der Miterben nur dort stattfindet, wo auch eine Haftung des Gesamtnachlasses bestehe und insolgedessen dann nicht, wenn — wie hier — der Nachlaß, weil er sich im Ausland befinde (praktisch), nicht hafte; diese Auffassung ist durch nichts begründet. Auch die Ansicht, daß die in § 15 Abs. 3 ausgesprochene Haftung des Miterben auf der Annahme eines Verschuldens — bestehend in der Außersachlassung der Sorge für die Zahlung der Erbschaftsteuerschulden der Miterben — beruhe, entbehrt jeder Grundlage — im Gegensatz etwa zu § 109 ABG. — Der gesetzgeberische Grund der Haftung ist vielmehr, wie gesagt, darin zu finden, daß grundsätzlich der gesamte Nachlaß für die von seinem Erbansatz zu zahlenden Steuern haften soll — soweit er der inländischen Steuerhoheit untersteht und zugänglich ist — und daß jeder Miterbe „Repräsentant“ des gesamten Nachlasses ist. Auch die von der Beschw. B. geäußerte Auffassung, daß die Inanspruchnahme der Miterben nur nach vorausgegangenem gemeinsamer Veranlagung zulässig sei, findet im Gesetz keine Stütze, da der Erbschaftsteuerfall jedes einzelnen Miterben einen selbständigen Steuerfall bildet; die Erbschaftsteuerpflicht ist nicht mehr unmittelbar dem Nachlaß auferlegt, wie zum Teil im ErbschStG. v. 10. Sept. 1919 (Nachlaßsteuer), sondern lediglich und unmittelbar jedem einzelnen Erben für seinen Erbansatz. Es gibt keine gesetzliche Best., aus der hervorgeht, daß derjenige, der für die Steuer eines anderen haftet, zu dem gegen den Steuerpflichtigen anhängigen Veranlagungsverfahren zugezogen werden muß. Das würde bei der Unabsehbarkeit der für die Haftung in Frage kommenden Person auch praktisch undurchführbar sein. Eine allgemeine Verpflichtung zur Zuziehung würde schon deshalb kaum in Frage kommen können, weil auch ein an sich nicht steuerpflichtiger Erbe — etwa der Ehegatte — für den steuerpflichtigen Miterben haftet (RfS. 22, 67). § 241 Abs. 2 ABG. sieht lediglich vor, daß als Beteiligter zugezogen werden kann, wer nach den Steuergesetzen neben dem StPfl. haftet oder haftbar gemacht werden kann. Die Zuziehung liegt dann im Ermessen des FinV. Im vorl. Falle lag zu dieser Zuziehung kein Anlaß vor, weil im Veranlagungsverfahren mit der Möglichkeit des Ausfalls eines Miterben noch nicht gerechnet werden konnte. Ob und in welchem Umfang im übrigen auf Grund der Ermessensvorschrift ein gesetzliches Recht der Miterben auf Zuziehung besteht, braucht hier nicht weiter nachgeprüft zu werden, weil das ErbschStG. die Mithaftung der Erben nach § 15 Abs. 3 von dieser Zuziehung jedenfalls nicht abhängig macht.

(RfS., 3. Sen., Ur. v. 5. März 1936, III e A 94/35.)

*

× 38. § 8 BürgStDurchfW. v. 17. Okt. 1934 (RGBl. I, 987). Unter „Dienstvertrag“ i. S. von § 8 Abs. 1 Ziff. 5 BürgStDurchfW. 1934 ist ein Lohnsteuerpflichtiges Arbeitnehmerverhältnis zu verstehen.

Die Beschw., 24 Diakonissen in B., sind für 1935 von der Stadt Berlin zu je 21 R.M. Bürgersteuer herangezogen worden. Die Vorinstanz hat das bestätigt. Sie hat festgestellt, daß die Beschw. von Mutterhaus freie Station, freie Kleidung und Wäscheausstattung und Taschengeld beziehen und daß diese Bezüge 130% der Wohlfahrtsunterstützung übersteigen, die die Beschw. im Fall der Hilfsbedürftigkeit von dem zuständigen Fürsorgeverband nach den Richtlinien der allgemeinen Fürsorge in einem Jahr erhalten würden (§ 2 Abs. 2 Ziff. 5 BürgStG. v. 16. Okt. 1934). Die Beschw. verlangen, daß ihre Bezüge bei der Ermittlung der all-

gemeinen Freigrenze nur mit der Hälfte in Anrechnung gebracht werden (§ 8 Abs. 1 Ziff. 5 BürgStDurchfW. vom 17. Okt. 1934); sie stehen auf dem Standpunkt, daß sie als Diakonissen im Betrieb eines anderen, nämlich des Mutterhauses, eine Arbeitskraft erzeuhen, ohne daß ein Dienstvertrag zwischen ihnen und dem Mutterhaus besteht. Die Vorinstanz hat die Anwendung dieser Bestimmung, aus der sich die Steuerfreiheit der Beschw. ergeben würde, deshalb verneint, weil zwischen den Diakonissen und dem Mutterhaus ein Dienstvertrag bestehe.

Die Entsch. über die R. Beschw. hängt davon ab, ob diese Auffassung der Vorinstanz richtig ist, ob also zwischen den Diakonissen und dem Mutterhaus ein Dienstvertrag i. S. von § 8 Abs. 1 Ziff. 5 BürgStDurchfW. v. 17. Okt. 1934 besteht oder nicht.

Die Vorschrift läßt — für die Ermittlung der allgemeinen Freigrenze des § 2 Abs. 2 Ziff. 5 BürgStG. 1934 — bei Personen, die, ohne daß ein Dienstvertrag besteht, im Haushalt oder Betrieb eines anderen (z. B. der Eltern) eine Arbeitskraft erzeuhen, den halben Wert der gewährten freien Unterkunft und Beköstigung, Kleidung und sonstigen Vorteile (z. B. Taschengeld) zu den Einkünften rechnen. Diese Bezüge gehören unter der hier aufgestellten Voraussetzung, daß kein Dienstvertrag besteht, an sich nicht zu den steuerbaren Einkünften i. S. des EinkStG. Daß sie gleichwohl bei der Ermittlung der allgemeinen Freigrenze des BürgStG. berücksichtigt werden sollen, ist eine Ausnahme von § 8 Abs. 1 Ziff. 1 BürgStDurchfW., wonach grundsätzlich nur die Einkünfte aus den in § 2 Abs. 3 EinkStG. 1934 bezeichneten Einkunftsarten in Ansatz gebracht werden. Die Ausnahme beruht auf der Erwägung, daß in einem Betrieb, in dem neben lohnsteuerpflichtigen Arbeitnehmern nichtlohnsteuerpflichtige Personen (z. B. Hauskinder) tätig werden, die letzteren nicht von der Bürgersteuer freibleiben sollen, während die lohnsteuerpflichtigen Arbeitnehmer die Bürgersteuer zu entrichten hätten (vgl. Heider, BürgStG. 1934, 2. Aufl., Bem. 7 zu § 8 BürgStDurchfW.). Aus diesem Zweck der Vorschrift folgt, daß sie unter „Dienstvertrag“ nicht nur ein rechtsgültiges Dienstvertragsverhältnis i. S. des bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern schlechthin ein lohnsteuerpflichtiges Arbeitnehmerverhältnis versteht. Ihre Anwendung ist also auf den Fall beschränkt, daß kein lohnsteuerpflichtiges Arbeitnehmerverhältnis besteht.

Daß Diakonissen gegenüber ihrem Mutterhaus in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, das wirtschaftlich gesehen einem Arbeitnehmerverhältnis einkommensteuerrechtlich gleichzusetzen ist, hat der Einkommensteuerferrat des RfS. in einem Ur. v. 31. Juli 1935, VI A 295/34 (MStBl. 1935, 1339 = Rozek's Kartei, EinkStG. 1934 § 19 Abs. 1 Ziff. 1 Rechtspruch 31) unter eingehender Begründung sowohl für das EinkStG. 1925 wie für das EinkStG. 1934 ausgesprochen. Der erf. Sen. schließt sich diesem Ur. für das Bürgersteuerrecht an.

Die R. Beschw. sind hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

(RfS., 4. Sen., Ur. v. 18. März 1936, IV A 193/35 S.)

*

39. §§ 1, 2 Nr. 4 RFluchtStVorschr.

a) Durch die Ernennung zum preussischen Notar wird der Ernannte Angehöriger des Deutschen Reichs.

b) Die aus Gründen erleichterter Verwaltungsbearbeitung nach dem EinkStG. erfolgte Abrechnung des Einkommens berührt für die Reichsfluchtsteuer die Höhe des tatsächlich gehabten steuerpflichtigen Einkommens nicht.

(RfS., 3. Sen., Ur. v. 28. Mai 1936, III A 260/35 U.)

*

×40. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926 und 1932. Vereinen die bei einer Verdingung (Submission) beteiligten Mitglieder eines Verbands (Verdingungskartells, Submissionskartells), daß ein Mitglied das von ihnen gebilligte niedrigste Angebot, die übrigen aber höhere Angebote abgeben sollen, und daß das Mitglied, welches den Zuschlag erhält, dem Verband eine Abgabe und den übrigen am Wettbewerb Beteiligten einen Ausgleichsbetrag zu zahlen hat, so ist die Abgabe beim Verband, und es sind die Ausgleichsbeträge nur bei den Empfängern, nicht auch beim Verband zur Umsatzsteuer heranzuziehen. f)

Der Tatbestand ergibt sich aus folgenden Ausführungen des BU.:

„Der Zweck des beschwerdeführenden Verbands von Baugeschäften ist die Vertretung der aus dem Beruf erwachsenen Interessen seiner Mitglieder. Er erhebt Mitgliederbeiträge, die nach der Höhe der von den Mitgliedern gezahlten Lohnsummen bemessen werden.

Der Beschw. hat eine sogenannte Meldestelle eingerichtet. Diese hat die Aufgabe, die Interessen ihrer Mitglieder im Ausschreibungs- und Vergebungsverfahren zu wahren und eine ungesunde Preisunterbietung zu verhindern. Der Beitritt zur Meldestelle erfolgt in einem besonderen zwischen dem Beschw. und dem Mitglied abgeschlossenen Vertrag, in dem das Mitglied die Satzungen der Meldestelle als für sich rechtsverbindlich anerkennt und dem Beschw. das Recht einräumt, im eigenen Namen alle Rechte, die der Meldestelle nach der Satzung zustehen, gegen das Mitglied geltend zu machen, wogegen der Beschw. dem Mitglied gegenüber die ihm nach der Satzung der Meldestelle übertragenen Pflichten übernimmt. Alle Streitigkeiten unterliegen der Entsch. eines Ausschusses, gegen die die Anrufung eines Schiedsgerichts zulässig ist. Dieses Gericht ist auch unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs für Klagen des Verbands oder gegen den Verband zuständig.

Die Tätigkeit der Meldestelle wickelt sich in folgender Weise ab: Werden Mitglieder von einem Bauherrn aufgefordert, ein Preisangebot für ein Bauvorhaben abzugeben, so sind sie verpflichtet, ihre Beteiligung an der Ausschreibung unverzüglich der Meldestelle mitzuteilen. Auf diese Weise erfährt die Meldestelle die für die einzelnen Vorhaben in Betracht kommenden Baugeschäfte. Usbann werden diese Mitglieder vom Beschw. zu einer Besprechung in das Verbandshaus geladen. Hier findet eine gemeinsame Preisberechnung statt, und gegebenenfalls einigen sich die Mitglieder dahin, wer von ihnen das niedrigste Angebot abgeben soll, und wie hoch dieses Angebot und die höheren Angebote der übrigen Mitglieder sein sollen. Hin und wieder nimmt an dieser „Ver einbarungssitzung“ ein Angestellter des Beschw. teil. Da im allgemeinen dasjenige Baugeschäft mit der Ausführung des Baues beauftragt wird, das das niedrigste Angebot abgibt, so erhalten die übrigen Mitglieder, die den Auftrag nicht erlangen, von der bauausführenden Firma satzungsgemäß einen Ausgleichsbetrag als „Verdingungsschadenversicherungs summe“ (Submissionschadenversicherung). Der Beschw. selbst bekommt eine Verbandsabgabe, die einen Teil des Ausgleichsbetrags darstellt. Die Höhe der beiden Abgaben wird gleichfalls in der Sitzung vereinbart und schriftlich festgelegt. In dem Protokoll wird dem Verbands das Recht gewährt, die Zahlung des Ausgleichsbetrags im eigenen Namen zu fordern. Die Meldestelle überwacht dann im Interesse der Zahlungsempfänger die Auftragserteilung an die bauausführende Firma. Bis zum Jahre 1930 wurde der gesamte Ausgleichsbetrag an die Meldestelle gezahlt, und diese nahm dann die Verteilung an die beteiligten Mitglieder vor. Für die Zeit nach 1930 werden nach der Behauptung des Beschw. die Ausgleichsbeträge unmittelbar zwischen den Mitgliedern verrechnet, an die Meldestelle selbst wird nur noch die Verbandsabgabe abgeführt.“

Soweit diese Ausführungen tatsächliche Feststellungen enthalten, sind sie für den erf. Sen. bindend (§§ 288, 296

RAbgD.), da weder ein Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten noch ein Rechtsirrtum erkennbar ist.

Die Meldestelle bildet eine unselbständige Abteilung innerhalb des beschwerdeführenden Verbands. Nur Verbandsmitglieder gehören der Meldestelle als Mitglieder an. Aber nicht alle Verbandsmitglieder sind auch Mitglieder der Meldestelle.

Der Streit geht um zweierlei: um die Umsatzsteuerbarkeit der Verbandsabgabe und der Ausgleichsbeträge.

Die Verbandsabgabe stellt nach der Auffassung des FinGer. ein Entgelt für Sonderleistungen des beschwerdeführenden Verbands an die Mitglieder dar, die von der Vermittlungstätigkeit des Verbands in Verdingungsangelegenheiten Gebrauch machen. Dem ist beizutreten. Zwischen dem Verband (d. h. seiner unselbständigen Abteilung „Meldestelle“) und den Mitgliedern, die auf Grund der Vermittlungstätigkeit der Meldestelle einen Verdingungszuschlag erhalten, liegt ein Leistungsaustausch vor. Die Leistung des Verbands besteht darin, daß er durch die Organisation und den Betrieb der Meldestelle dem betreffenden Mitglied die Erlangung eines Zuschlags auf Grund eines angemessenen und geschützten Angebots erleichtert, die Gegenleistung des Mitglieds besteht eben in der Verbandsabgabe, die es nach dem erwähnten Protokoll aus seinem Vermögen an den Verband abzuführen hat. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der Verband mit der geschilderten Tätigkeit seiner Meldestelle eine nachhaltige, auf die Erzielung von Einnahmen gerichtete Tätigkeit ausübt, also eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des UmfStG. Daß die Verbandsabgaben nicht als umsatzsteuerfreie Mitgliederbeiträge angesehen werden können, sondern ein steuerbares Entgelt für Sonderleistungen darstellen, ergibt sich zunächst schon daraus, daß die Meldestelle gar nicht für alle Verbandsmitglieder tätig wird, sondern nur für die, die der Meldestelle beigetreten sind. Aber auch wenn alle Verbandsmitglieder zugleich Mitglieder der Meldestelle wären, würde es nicht anders sein. Auch dann würde die Verbandsabgabe nicht als eine Abgabe bezeichnet werden können, die alle Verbandsmitglieder gleich oder gleichmäßig entrichten; auch dann würde sich das Bild ergeben, daß der Verband von den einzelnen Mitgliedern je nach den eintretenden Gelegenheiten verschieden stark in Anspruch genommen wird, und daß entsprechend dieser verschiedenen Inanspruchnahme die Mitglieder verschieden hohe Verbandsabgaben zu leisten haben. Die Verbandsabgaben würden also auch dann zur Abgeltung von Sonderleistungen dienen und deshalb nach der Rspr. des erf. Sen. umsatzsteuerbar sein (vgl. Entsch. v. 5. Okt. 1934, VA 537/33: RFS. 37, 30 = JB. 1935, 315⁵ und v. 1. Mai 1931, VA 998/30: RFS. 29, 88). Die Rechtsbeschwerde ist hiernach, soweit sie die Verbandsabgabe betrifft, unbegründet.

Dagegen vermag der Sen. dem FinGer. insoweit nicht beizutreten, als das BU. auch die Ausgleichsbeträge (die Verdingungsschadenversicherung, Submissionschadenversicherung) als umsatzsteuerbar ansieht.

Nach den oben wiedergegebenen Ausführungen des BU. und nach dem Vorbringen des Beschw. scheint sich die Praxis hinsichtlich dieser Ausgleichsbeträge insofern geändert zu haben, als in früherer Zeit auch diese Beträge von der Meldestelle eingezogen und sodann an die jeweils Beteiligten, die den Zuschlag nicht erhalten haben, verteilt worden sind, während in späterer Zeit die Beteiligten diese Zahlungen unter sich abgemacht haben. Der Beschw. behauptet, daß für die beiden Streitjahre 1930/31 und 1931/32 die erstgenannte Verfahrensart nicht mehr vorgekommen sei, vielleicht will er sogar — entgegen der tatsächlichen Feststellung des FinGer. — behaupten, daß in diesen Jahren solche Beträge — auch von Mitglied zu Mitglied — überhaupt nicht mehr gezahlt worden sind. Er gibt jedoch immerhin zu, daß entgegen dieser Behauptung in den fraglichen Steuerabschnitten doch auch Ausgleichsbeträge bezahlt worden sein könnten. Ob und wann sich ein solcher Wechsel in der Praxis vollzogen hat, kann aber dahingestellt bleiben, weil für die Umsatzsteuer die Rechtslage in beiden Fällen die gleiche ist.

Es entspricht zwar der ständigen Rspr., daß zum umsatzsteuerbaren Entgelt alles gehört, was der Empfänger einer Lieferung oder sonstigen Leistung aufwenden muß, um die Lieferung oder sonstige Leistung zu erhalten (für das neue Recht vgl. § 39 Abs. 1 UmfStDurchfVest. 1934). Dies gilt aber nur, soweit es sich in Wahrheit um ein Entgelt im Rahmen des Leistungsaustausches handelt. Wenn das Mitglied der Meldestelle, das bei einer — von der Meldestelle zum Gegenstand ihrer Betätigung gemachten — Verbindung den Zuschlag erhalten hat, andern Mitgliedern der Meldestelle oder andern an den beschriebenen Vorbesprechungen Beteiligten Ausgleichsbeträge zahlt, sei es unmittelbar, sei es über die Meldestelle, so ist das keine Gegenleistung für das Tätigwerden der Meldestelle. Dieser Ausgleichszahlung liegt vielmehr ein anderer Leistungsaustausch zugrunde: Sie ist eine Gegenleistung für die Leistung der andern Beteiligten, die darin besteht, daß sie auf eine ernsthafte Beteiligung am Wettbewerb verzichtet haben. Sie wird deshalb — was aber hier nicht zur Entsch. steht — bei den sie vereinnahmenden Unternehmern zur Umsatzsteuer heranzuziehen sein. Der gegenwärtige Fall liegt wesentlich anders als derjenige, der der Entsch. v. 8. Jan. 1932, VA 804/31 (RFS. 30, 93) zugrunde lag. In jenem Falle haben mehrere Mitglieder des betreffenden Verbands sich unter Aufwand von Zeit und Kosten an einem Wettbewerb zur Herstellung von Entwürfen beteiligt, wobei jeder Teilnehmer den Ausführungsauftrag erlangen wollte; es hat also keiner zugunsten anderer auf eine Beteiligung am Wettbewerb verzichtet; wer den Auftrag erhielt, zahlte den andern einen „Ausgleichsbetrag“ als Entschädigung für Arbeit und Unkosten bei der Wettbewerbsbeteiligung. Damals ging die Entsch. des Sen. dahin, die Leistung des mit dem Auftrag Bedachten an die übrigen Wettbewerber sei ein vertraglicher, im übrigen von dem zufälligen Ereignis der Entschließung des Auftraggebers abhängiger Schadensersatz und deshalb — mangels Vorliegens eines Leistungsaustausches — umsatzsteuerfrei, allenfalls handle es sich um eine Art von — gleichfalls steuerfrei — Versicherung auf Gegenseitigkeit. Im vorliegenden Fall hingegen beteiligt sich nur ein Mitglied ernsthaft am Wettbewerb; die übrigen geben nur Scheinangebote ab, verzichten also in der Tat auf eine ernsthafte Beteiligung am Wettbewerb zugunsten des einen. Hier ist die Gegenleistung für diesen Verzicht zur Umsatzsteuer heranzuziehen.

Die Rechtsbeschwerde ist hiernach begründet, soweit sie die Ausgleichsbeträge betrifft.

(RFS., 5. Sen., Ur. v. 27. Mai 1936, VA 147/35 S.)

Anmerkung: Daß der dem Verband (B.) im einzelnen Submissionsfall seitens des auftragbedachten Mitglieds (A.) zufließende Betrag (C.) das Entgelt für eine Leistung des Verbands darstellt, nämlich dafür, daß der Verband diesem Mitglied in der im Ur. geschilderten Weise die Erlangung des Zuschlags zu angemessenem Preis erleichtert, darin stimmen RFS. und FinGer. überein, und an der Umsatzsteuerpflicht des B. kann hier kein Zweifel bestehen. Höchstens könnte man vielleicht sagen, C. stelle wirtschaftlich betrachtet eigentlich nicht nur die Abgeltung der eben genannten Tätigkeit des B. gegenüber A. dar, sondern sei eine von der Gesamtzahlung des A. abgespaltene Gegenleistung aller Wettbewerbsteilnehmer für die von B. ihnen gegenüber entwickelte Auseinandersetzungs-tätigkeit; für das umsatzsteuerliche Ergebnis ist das aber belanglos.

Dagegen gehen die Auffassungen der beiden Gerichte auseinander hinsichtlich der Umsatzsteuerpflicht des B. für die als Ausgleichsentschädigung der übrigen Submissionsbeteiligten Mitglieder gedachten Zahlungen (Z.) des A. Zur gerechten Würdigung der auf den ersten Blick vielleicht nicht recht verständlichen Auffassung des FinGer. wäre es nun erforderlich, die Gedankengänge näher zu kennen, aus denen heraus das FinGer. den B. umsatzsteuerpflichtig machen will nicht nur für C., sondern für C. + Z., also für die Gesamtzahlung des A. Der obige Urteilsauszug läßt diese Gedankengänge nicht ganz klar hervortreten. Man kann sie vielleicht aus den vom FinGer. getroffenen tatsächlichen Feststellungen über die vertrag-

liche Grundlage der Meldestellenorganisation und den Hergang des einzelnen Auseinandersetzungsverfahrens entnehmen. Hier-nach hat nämlich offenbar B. gegen A. den unmittelbaren Anspruch nicht nur auf C., sondern auf C. + Z., die übrigen Mitglieder haben (vielleicht) überhaupt keinen unmittelbaren Anspruch gegen A. Ist das richtig, so könnte man sagen, nicht nur C., sondern C. + Z. sei die Gegenleistung, die B. für seine Tätigkeit erhält; daß B. einen Teil dieser Gegenleistung an die ausfallenden Bewerber abgeben muß, sei eine Sache für sich. Hiermit ist ein Vergleich der umsatzsteuerlichen Stellung des B. mit der des sog. Generalunternehmers in die Nähe gerückt, der ja nach feststehender Rspr. das ganze vertragliche Entgelt versteuern muß, ohne Rücksicht auf die den Subunternehmern zufließenden Beträge.

Der Vergleich wäre aber unzutreffend. Nur hinsichtlich des Rechtsanspruchs auf die Zahlung besteht Gleichheit der Fälle, nicht aber umgekehrt hinsichtlich des Leistungsanspruchs des Zahlenden. Der Zahlende im Falle des Generalunternehmers hat als Leistenden nur diesen gegenüber und kann sich auch nur an diesen halten. A. dagegen kann sich, wenn ihm die erwartete Leistung seitens der Mitbewerber nicht zuteil wird, wenn also z. B. ein Mitbewerber vereinbarungswidrig mit einem niedrigeren Angebot hervortreten sollte, in keiner Weise an B. halten. Damit rückt der ausschlaggebende Punkt, nämlich die Lösung der Frage, zwischen wem sich Leistung und Gegenleistung abspielen, deutlich ins Licht, und der RFS. hat unzweifelhaft recht, wenn er sagt: Hinsichtlich Z. besteht keinesfalls — weder wirtschaftlich noch rechtlich — das Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung zwischen B. und A. Es liegt vielmehr eine Leistung der ausfallenden Bewerber an A. vor, bestehend im Verzicht dieser Bewerber auf eine ernsthafte Beteiligung am Wettbewerb.

DR. R. Dr. Nieberl, Düsseldorf.

*

41. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926; § 2 Abs. 2 Nr. 2 UmfStG. 1934; § 2 UmfStDurchfVest. 1934. Bei der Beurteilung der Organeigenschaft einer Rechtsperson sind die drei Voraussetzungen der Unterordnung, nämlich die finanzielle, die wirtschaftliche und die organisatorische Eingliederung in ein übergeordnetes Unternehmen, nicht eine jede abgesondert für sich und rein rechnerisch, sondern mit Rücksicht auf das Gesamtbild, d. h. in ihrem Zusammenhange und nach den Anschauungen der unterrichteten Volkskreise zu würdigen.

(RFS., 5. Sen., Ur. v. 8. Mai 1936, VA 272/35 U.)

*

× 42. § 2 Nr. 1c UmfStG. 1926; § 15 DurchfVest. z. UmfStG. 1926; § 4 Nr. 3 UmfStG. 1934; § 17 Abs. 3 UmfStDurchfVest. 1934. Die Steuerfreiheit der Lieferung an den Ausländer durch Versendung an dessen inländischen Spediteur ist auch zu versagen, wenn die in § 15 Abs. 3 DurchfVest. z. UmfStG. 1926 (§ 17 Abs. 3 Nr. 2 UmfStDurchfVest. 1934) vorgeschriebene Versicherung in der Umsatzsteuererklärung nicht ausgefüllt und unterschrieben ist.

(RFS., 5. Sen., Ur. v. 22. Mai 1936, VA 187/36 S.)

*

43. § 36 HeimstG. An dem Grundsatz, daß § 36 HeimstG. v. 10. Mai 1920 (RGBl. 962) die Leistungen Dritter an die einzelnen Siedler nicht von der Umsatzsteuer befreit, ist auch dann festzuhalten, wenn die Siedler vom Heimstättenausgeber (bei der Vergabung, Überwachung und Bezahlung der Bauarbeiten usw.) betreut werden.

(RFS., 5. Sen., Bescheid v. 7. Febr. 1936, Ur. v. 27. Mai 1936, VA 240/35 U.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und
Vindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt]

44. §§ 1 und 4 Ziff. 1 WbZG. Zwangslöschung des für Farbtonblocks eingetragenen Wortzeichens „Farbenmischblock“. Verneinung der Durchsetzung im Verkehr, da bei glatten Beschaffenheitsangaben strenge Beurteilung am Plage ist.

Für die Antragsgegnerin steht auf Grund einer Anmeldung v. 20. Juni 1925 seit dem 11. Dez. 1925 das reine Wortzeichen „Farbenmischblock“ eingetragen, und zwar für die Ware Farbtonblock. Die Antragstellerin hat um Löschung des Zeichens gebeten, da es der nach § 1 WbZG. erforderlichen Unterscheidungskraft ermangele, auch eine phantasievolle Beschaffenheitsangabe i. S. des § 4 Ziff. 1 WbZG. darstelle und überdies zu einer Irreleitung des Käufers Anlaß geben könne (§ 4 Ziff. 3 WbZG.). Die Anmeldeabteilung hat dem Löschungsantrage stattgegeben. Sie spricht dem Zeichen die Schutzfähigkeit aus den beiden erstgenannten Gründen ab und läßt deshalb die Frage der Täuschungsgefahr unentschieden. Eine Durchsetzung des Zeichens im Verkehr als Eigenmarke der Antragsgegnerin sei nicht glaubhaft gemacht worden, so daß zu amtlichen Ermittlungen kein Anlaß bestehe.

Zur Rechtfertigung ihrer hiergegen gerichteten Beschw. verweist die Zeicheninhaberin insbes. auf ein ihr günstiges privates Rechtsgutachten v. 4. April 1936; auch sucht sie nach wie vor darzutun, daß die angemeldete Wortzusammenstellung hinreichend eigenartig sei und außerdem für die Durchsetzung des Zeichens schon allein die hohe Auflageziffer von 50 000 Stück und der große Umsatz der unter dem angegriffenen Zeichen vertriebenen Blocks spreche. Eine Löschung des Zeichens würde für sie eine große und auch unbillige Härte bedeuten.

Bei aller Würdigung der von der Zeicheninhaberin geschilderten Umstände, auch der Tatsache, daß das angegriffene Zeichen bereits seit über 10 Jahren in der Rolle steht, war dem angefochtenen Beschlusse und seiner Begründung unbedenklich beizutreten. Die unter dem Streitzeichen vertriebenen Blocks sollen zwar streng genommen nicht einer (chemischen) Farbmischung dienen, sie sollen vielmehr dem Benutzer das Auffinden harmonischer Farbzusammenstellungen erleichtern. Der Einwand der Zeicheninhaberin, aus diesem Grunde verleihe die Einfügung der Mittelsilbe des Zeichens „misch“ dem Zeichen ein phantasievolles Gepräge, hält aber einer Nachprüfung nicht stand. Das Zeitwort „mischen“ und das Hauptwort „Mischung“ wird keineswegs nur in Fällen gebraucht, wo mehrere Stoffe eine innige Verbindung eingehen, wie beim Mischen von Flüssigkeiten od. dgl., sondern man spricht von Mischungen häufig auch da, wo es lediglich um ein mechanisches Aneinanderfügen geht. So sind Ausdrücke wie „Kartennischen“ und „Konfektmischung“ gang und gäbe, obwohl weder die Karten noch die einzelnen Konfektstücke eine feste Verbindung eingehen. Das Wort „Farbenmischblock“ bedeutet also nichts anderes als ein durchaus sprachgerechter Ersatz der Bezeichnung „Farbzusammenstellungsbloc“. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß der angegriffene Warenname unter das Schutzverbot der §§ 1 und 4 Ziff. 1 WbZG. fällt, es sei denn, es habe sich durchgesetzt.

Verfehlt ist auch der Hinweis der Beschw. auf die Eintragung des Wortes „Perfil“, da es im Gegensatz zum Streitzeichen zweifellos phantasievoll gebildet ist. Gewiß ist es nicht erforderlich, um eine Durchsetzung annehmen zu können, daß die Käufer auch wissen, wem das Zeichen gehört. Es genügt, daß sie das Zeichen nicht als bloße Beschaffenheitsangabe od. dgl., sondern als Ursprungs-marke irgendeines einzelnen Unternehmens werten. Die Zeicheninhaberin hat aber eine solche Wertung nicht einmal glaubhaft gemacht. Verfehlt

ist auch der Hinweis des Gutachters auf die Tatsache, daß bisweilen die Anfügung eines einzigen Buchstabens an eine reine Beschaffenheitsangabe genügt, um ihr zur Eintragung in die Warenzeichenrolle zu verhelfen, z. B. durch Anhängung eines „a“. Denn das vorliegende Zeichen ist nicht eine Abwandlung eines Warennamens, sondern ein unabgewandelter Warenname selbst. Daß er früher nicht üblich gewesen sein mag, verschlägt nach ständiger Amtsübung nichts.

Wie aber bereits die Anmeldeabteilung mit durchaus zutreffenden Erwägungen festgestellt hat, kann von einer Durchsetzung in ausreichendem Umfange in allen beteiligten deutschen Verkehrskreisen trotz der Behauptung einer hohen Auflageziffer und eines großen Umsatzes sowie langjähriger ausgiebiger Werbung nicht die Rede sein. Ein Zeichen wie das vorliegende, das sich so weit von der Grenze der Schutzfähigkeit entfernt bewegt, muß den beteiligten Geschäftskreisen zur ungehinderten Verwendung freigehalten werden, solange die Durchsetzung nicht in nahezu allen Gebieten und Abnehmerkreisen, insbes. auch denen der Verbraucher, erfolgt ist. Der von der Zeicheninhaberin im ersten Rechtszuge überreichte Beweisstoff ist viel zu gering, als daß der Senat Veranlassung hätte, amtliche Ermittlungen durch Befragung von Fachverbänden usw. anzustellen. Übrigens hat sich eine Fachgruppe, nämlich die Fachgruppe Mineralsalzen der Wirtschaftsgruppe Chemische Industrie in Berlin, auf Befragen der Vertreter der Antragstellerin dahin geäußert: „Die Bezeichnungen „Farbenmischblock“ und „Farbenmischblock“ sind lediglich als Sachbezeichnungen im Sinne des Warenzeichengesetzes anzusehen. Nach unserer Auffassung steht nichts im Wege, daß zwanzig verschiedene Firmen je einen Farbenmischblock oder ein Farbenmischbuch vertreiben.“ Auch im zweiten Rechtszuge hat die Zeicheninhaberin keine weiteren Unterlagen für ihre Durchsetzungsbehauptung beizubringen vermocht.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 19. Juni 1936, B 51200/32, Wz B 12.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor
Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (CuM.), abgedruckt]

** o 45. §§ 214, 313 RVD. Der Grundsatz der Entsch. 3435 (A Nachr RVerf. 1929, IV 215 = CuM. 24, 353 Nr. 141) wird aufrechterhalten. Danach kann ein wegen Erwerbslosigkeit ausgeschiedener Versicherter, der in der ersten Woche nach dem Ausscheiden der Kasse anzeigt, daß er Mitglied bleiben will und dann innerhalb dreier Wochen nach dem Ausscheiden erkrankt, die Ansprüche aus § 214 RVD. nicht geltend machen, vielmehr stehen ihm ausschließlich die Kassenleistungen auf Grund der freiwilligen Weiterversicherung zu.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 29. April 1936, II a K 54/35¹).

[R.]

*
** o 46. § 371 Abs. 2 RVD. Krankenhäuser, die den Erfordernissen des § 2 dieser Vorschrift genügen, können nicht lediglich um deswillen von der Behandlung von Kassenmitgliedern ausgeschlossen werden, weil sie nicht im Kassenbezirk liegen. Die Vorschriften über den Erfüllungsort der Kasse bleiben dabei unberührt.

Nach § 371 Abs. 2 S. 2 RVD. können Krankenhäuser, die — wie die Privatklinik des Dr. F. — den Erfordernissen des § 371 Abs. 2 S. 1 entsprechen, nur aus einem wichtigen Grunde

ausgeschlossen werden. Gewiß ist die Erhaltung der Leistungsfähigkeit einer Krankenkasse für die Durchführung der Aufgaben der Sozialversicherung von sehr großer Bedeutung. Einen wichtigen Grund für den Ausschluß eines Krankenhauses i. S. des § 371 Abs. 2 S. 1 kann indessen die Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit einer Krankenkasse nicht ohne weiteres darstellen. Denn lediglich das Vorhandensein geeigneter Krankenhäuser löst für sich allein eine Verpflichtung der Krankenkasse zur Gewährung von Krankenhausbehandlung noch nicht aus. Daß die Kasse aber in dem vorl. Falle gerade durch die Zulassung der Privatklinik des Dr. F. besonders belastet werden würde, ist nicht erwiesen. Ebensowenig kann die Frage nach dem Bedürfnis der Zulassung eines Krankenhauses für die Mitglieder einer Krankenkasse für sich allein entscheidend dafür sein, ob ein wichtiger Grund i. S. des § 371 Abs. 2 S. 2 vorliegt. Dem steht schon der im Abs. 2 des § 371 zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers entgegen, grundsätzlich alle zur Behandlung von Versicherten geeigneten Krankenhäuser zur Aufnahme solcher zuzulassen. Was endlich den Umstand anbelangt, daß die Privatklinik des Dr. F. außerhalb des Bezirks der Allg. Ortskrankenkasse B. gelegen ist, so kann auch diesem nicht die Bedeutung eines wichtigen Grundes beigemessen werden. Allerdings können einer Krankenkasse dadurch Mehrkosten entstehen, daß ein Versicherter unter mehreren zur Auswahl freistehenden Krankenhäusern nicht das Krankenhaus an seinem Wohnort, sondern ein weiter entfernt liegendes Krankenhaus aufsucht. Allein zur Abwendung von Mehrkosten für allenfallsige Behandlung in Krankenhäusern außerhalb des Kassenbezirks ist der Ausschluß der Privatklinik des Dr. F. nicht erforderlich; denn die Grundsätze über den Erfüllungsort der Krankenkassen (vgl. RWD. Mitgl.Komm. II, 2. Aufl., S. 23, Anm. 3 zu § 182) werden durch § 371 in keiner Weise berührt.

(RVerfA., Abt. für Kranken- und JnbVers., Entsch. vom 18. April 1936, II K 9/36 BS.) [R.]

*

**47. § 385 Abs. 1 S. 2 Halbf. 2 RWD., wonach für die Erhebung der Beiträge unter anderem der Monat zu 30 Tagen anzusehen ist, findet jedenfalls Anwendung auch auf die in § 165 Abs. 1 Nr. 1 RWD. bezeichneten Versicherten, die ihren Entgelt in fest bestimmter Höhe als Monats- (Halbmonats-) Lohn erhalten, also insbes. auch auf Hausgehilfen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ihre Beiträge nach § 189 Abs. 1 S. 2 RWD. zu kürzen sind.

Für die Annahme der Kasse, daß sich § 385 Abs. 1 S. 2 RWD. nur auf Versicherte, die Anspruch auf eine Beitragsermäßigung nach § 189 Abs. 1 S. 2 RWD. erheben können, insbes. auf Angestellte beziehe, fehlt jeder Anhalt. Wenn auch von der Lohnbemessung in der Regel die Kündigungszeit und damit der Anspruch auf Fortgewährung des Arbeitsentgelts während der Krankheit abhängen wird, und dieser Anspruch nach § 616 Abs. 2 BGB. i. d. Fass. der 2. RotW. v. 5. Juni 1931, Teil 1 Kap. IV § 1 nur bei Angestellten (§ 1 Abs. 1, 2 AngVerfG.) unabhängig ist, so kann doch hieraus nicht gefolgert werden, daß die pauschmäßige Festsetzung der Beiträge nur für Angestellte nach dem AngVerfG., nicht aber auch für die Versicherten des § 165 Abs. 1 Nr. 1 RWD., soweit sie gleichfalls ihren Lohn in fest bestimmter Höhe als Monatslohn erhalten, gelten soll. Die Beitragsberechnung ist in § 385 a. a. D. ohne eine solche Einschränkung geregelt, und auch die dazu ergangenen Erlasse machen keinen Unterschied zwischen Monatsgehalts- und Monatslohnempfängern, sowie solchen Versicherten, deren Beiträge nach § 189 Abs. 1 S. 2 RWD. zu kürzen sind. Ob die allgemeine Fassung des § 385 a. a. D. eine Ausdehnung des in den Erlassen umschriebenen Kreises von Versicherten auf Bedienstete im Gastwirtsgewerbe mit schwankenden Löhnen, wie überhaupt auf Tage- und Wochenlohnempfänger zuläßt, ist in diesem Streitfalle nicht zu entscheiden. Die Hausgehilfin des Beschwerdegegners ist, wie unstrittig, Monatslohnempfängerin und hieran ändert auch nichts der Umstand, daß sie einen Teil ihres Entgelts in Sachbezügen, die

für jeden Kalendertag zu gewähren sind, erhält, wie auch die wirtschaftliche Stellung des Arbeitgebers und des Versicherten für die Beurteilung der streitigen Frage ohne Belang sein muß.

(RVerfA., Abt. für Kranken- und JnbVers., Beschl.Sen., Entsch. v. 22. April 1936, II K 7/36 BS.) [R.]

*

**o 48. §§ 503, 517 RWD. Ein Mitglied einer Ersatzkasse scheidet, wenn es infolge Berufswechsels nicht mehr zu dem Berufskreise gehört, für den die Kasse nach § 503 RWD. zugelassen ist, schon kraft Gesetzes mit dem Zeitpunkt aus der Ersatzkasse aus, in dem die Änderung eintritt.

Nach § 503 Abs. 1 RWD. ist eine Ersatzkasse als solche, also mit dem Befreiungsrecht für ihre versicherungspflichtigen Mitglieder, nur zugelassen für den durch ihre Satzung bestimmten Kreis, also für die Angehörigen der darin bestimmten Berufe. Wechseln Mitglieder von diesem Berufe zu einem anderen Berufe, für den die Kasse nicht als Ersatzkasse zugelassen ist, so endet damit jedenfalls ihre Befreiung von der Mitgliedschaft zu der zuständigen Pflichtkrankenkasse; denn § 517 RWD. kann nur für diejenigen Personen gelten, die ihrer Krankenversicherungspflicht als Mitglieder der Ersatzkasse nach § 503 RWD. genügen können. Die gegenteilige Ansicht würde zu dem vom Gesetzgeber zweifellos nicht beabsichtigten Ergebnis führen, daß Personen Zeit ihres Lebens einer Ersatzkasse angehören können, aus deren Berufskreis sie längst ausgeschieden sind. Das Recht der Mitgliedschaft bei einer Ersatzkasse unter gleichzeitiger Befreiung von der Zwangskassenmitgliedschaft stellt somit ein Sonderrecht dar, das streng an das Vorliegen sämtlicher nach dem Gesetz erforderlichen Voraussetzungen gebunden ist. Zu diesen Voraussetzungen gehört aber, wie sich aus dem Wesen und der Zweckbestimmung der Ersatzklassen ergibt, insbes. die Zugehörigkeit zu dem jeweiligen Berufskreise der Ersatzkasse.

Dieser Auffassung steht auch § 513 RWD. nicht entgegen. Diese Vorschr. verbietet lediglich den Austritt, also das freiwillige Ausscheiden des Versicherten, mit sofortiger Wirkung. Diese Ausnahmenvorschrift darf jedoch auf andere Fälle des Ausscheidens nicht ausgedehnt werden, insbes. nicht auf den Fall der unmittelbaren Beendigung der Mitgliedschaft kraft Gesetzes. Auch der Satzteil in § 513: „Ohne Rücksicht darauf, ob sie inzwischen etwa die Beschäftigung gewechselt haben“ berechtigt nicht zu einer anderen Auffassung; denn unter diesem Beschäftigungswechsel ist lediglich ein solcher innerhalb des Berufskreises der Ersatzkasse zu verstehen.

(RVerfA., Beschl.Sen. der Abt. für Kranken- und JnbVers., Entsch. v. 22. April 1936, II K 11/36 BS.) [R.]

*

**o 49. § 1226 RWD. Der Pächter einer zu einer Gaststätte gehörigen Kleiderablage, der überwiegend mitarbeitet und dem bestimmte Dienststunden und für die Aufbewahrungsg Gebühr Höchstpreise vorgeschrieben sind, ist für den Regelfall nicht selbständiger Gewerbetreibender, sondern unterliegt vorbehaltlich der Umstände des Einzelfalles der Invalidentversicherungspflicht.

(RVerfA., Abt. f. Kranken- u. JnbVers., Beschl. v. 18. Juni 1936, II 2266 a 1/36 — 104, 527.) [R.]

*

**o 50. § 1266 Abs. 1 Ziff. 4a RWD. Die Anwartschaft erlischt auch ohne Rentenbezug während der Dauer einer Invalidentät nicht. Nach Behebung der Invalidentät muß sie von diesem Zeitpunkt an unter Berücksichtigung der Fristen gem. § 1265 Abs. 1 RWD. durch Beitragsentrichtung usw. vor dem Erlöschen geschützt werden.

Der neue § 1266 Abs. 1 Nr. 4a RWD. sichert nach Behebung des § 1309 RWD. a. F. allerdings die Erhaltung der Anwartschaft durch die bloße Tatsache des Rentenbezuges

als Ersatzzeit (also nach Wegfall der Invalidität) nur dann noch, wenn die Rentenbezugszeit mit zwanzig (im Fall der Selbstversicherung mit vierzig) vollen Wochen in den Anwartschaftszeitraum hineinreicht. Diese besondere Regelung, welche die Rentenbezugszeiten anderen Ersatzzeiten gleichstellt, berührt aber die Lage nicht, in der sich eine versichert gewesene Person befindet, die invalide geworden ist. Der bisher Versicherte scheidet infolge des Eintritts des Versicherungsfalles der Invalidität für die Zeit ihrer Dauer aus dem Kreise der Versicherten aus, ist also solange nicht mehr versichert und nicht mehr fähig, Beiträge zur Weiterversicherung zu entrichten (§§ 1236, 1443 RVD.; Hanow=Lehmann, Komm. z. 4. Buch der RVD., 4. Aufl., S. 101 Anm. 11a zu § 1251). Während der Dauer einer Invalidität ruht daher die Anwartschaft aus den bis zu ihrem Beginne entrichteten Beiträgen; denn gleichgültig, wie der Begriff der Anwartschaft erläutert wird, als bloße Aussicht auf Versicherungsleistungen (Hanow=Lehmann, wie vor S. 197 Anm. 3 zu § 1280) oder als Schwebestand (Derjch, Komm. z. AngVersG., 3. Aufl., S. 401 Anm. 3 zu § 54), jedenfalls muß die Lage so sein, daß die Anwartschaft durch Hinzutritt weiterer rechtsbegründender Tatsachen zu einem Anspruch erwachsen kann. Das ist aber nach Eintritt des Versicherungsfalles während der Dauer der Invalidität unmöglich. Infolgedessen kann solange von einem Erlöschen der Anwartschaft nicht die Rede sein.

Die Vorschrift, daß Rentenbezugszeiten (§ 1266 Abs. 1 Nr. 4a) als Ersatzzeiten gelten, hat nach Ansicht des RVerfA. nur die Bedeutung, daß die Tatsache des Rentenbezuges an sich ebenso wie der Zustand der Krankheit und Arbeitsunfähigkeit, der keineswegs Invalidität bedingt oder bedeutet, eine bestehende Anwartschaft erhalten soll, ohne daß zu prüfen wäre, ob auch tatsächlich während der ganzen Dauer des Rentenbezuges Invalidität bestanden hat.

(RVerfA., Abt. für Kranken- und ZubVers., Entsch. vom 20. März 1936, II¹ 2266 a 1/35 — 1607.) [R.]

**** o 51.** § 1440 Abs. 1 RVD. In Abweichung von dem Grundsatz unter 1 der Entsch. 3098 (RVerfA. Nachr. 1927, 463) steht dem Versicherten, der bei der Selbstversicherung oder Weiterversicherung in einer nach § 1440 Abs. 1 RVD. zu niedriger Lohnklasse freiwillige Beiträge entrichtet hat, das Recht zu, zu bestimmen, daß der Wert der entrichteten Beiträge zur Berichtigung anderer Beitragsmarken zu niedriger Lohnklassen verwendet werde, auch soweit ein Erstattungsanspruch infolge Verjährung nicht mehr besteht.

Es ist nicht angängig, den § 29 Abs. 2 RVD. in die vorl. Frage, in welcher Form die Berichtigung von Beiträgen zu niedriger Lohnklassen zu erfolgen hat, einzuführen. Denn diese Vorschr. behandelt lediglich den Anspruch eines Versicherten auf Rückerstattung von geleisteten Beiträgen gegen den Versicherungsträger. Hier aber handelt es sich gar nicht um eine Zurückerstattung von Beiträgen an den Versicherten, für die das Gesetz mit Recht eine kurze Verjährung setzt, sondern um die Frage, in welcher Weise der Versicherte unwirksame Beiträge zu vollgültigen machen kann. Nachdem in der Entsch. 3098 anerkannt ist, daß solche Beiträge jederzeit und sogar unbehindert von § 1443 RVD. berichtigt werden können, ist es nicht angängig, die Berichtigung von einer neuen Geldleistung des Versicherten an den Versicherungsträger abhängen zu lassen und die Ergänzung der Beiträge aus anderen, für die Erhaltung der Anwartschaft entbehrlichen Marken dann auszuschließen, wenn für sie der Anspruch auf Rückerstattung verjährt ist. Selbstverständlich werden hierdurch die Vorschr. über die Erhaltung der

Anwartschaft in keiner Weise berührt, da das Markenbild auch bei Verwendung von Beitragsmarken zu niedriger Lohnklasse ein für allemal unveränderlich feststeht und die Frage, für welchen Anwartschaftszeitraum eine berechtigte Marke gilt, sich allein nach der Zeit ihrer ursprünglichen Verwendung unter Berücksichtigung des § 1443 RVD. und sonstiger etwa einschlägiger Vorschr. bestimmt.

(RVerfA., Beschl. Sen. der Abt. für Kranken- und ZubVers., Entsch. v. 27. Febr. 1936, II K 86/35 BS.) [R.]

**** o 52.** §§ 1696 Biff. 1, 1544 g RVD. In Fällen der Wanderversicherung, welche nach der RVD. v. 17. Mai 1934 (RWB. I, 419) zu entscheiden sind, ist die Revision stets zulässig, wenn streitig ist, ob aus einem Versicherungszweige überhaupt eine Leistung zu gewähren ist. Als eine Leistungsvoraussetzung für die Gewährung des Steigerungsbetrages aus der Invalidenversicherung ist auch die Erfüllung der Vorschrift des § 1544 g Satz 3 RVD. anzusehen.

Wie der Senat in einer grundsätzlichen Entsch. vom 11. Febr. 1936, II a 6350/35: JW. 1936, 2277^{111a} näher dargelegt hat, werden nach dem neuen Recht der Wanderversicherung (§ 1544 l Abs. 2 RVD. i. d. Fass. der RVD. v. 17. Mai 1934) Personen, die zu mehreren Versicherungszweigen Beiträge entrichtet haben, nicht mehrere selbständige Rentenansprüche gewährt, sondern es werden die Leistungen aus mehreren Versicherungszweigen als Gesamtleistung festgestellt. Trotz dieser Verbindung in Form einer Gesamtleistung bleiben die verschiedenen Leistungen aus den einzelnen Versicherungszweigen aber insofern selbständig, als die Frage, ob aus einem Versicherungszweige eine Leistung zu gewähren ist, nach den für diesen geltenden Vorschriften zu prüfen ist. In dieser Beziehung bestimmt § 1544 e Abs. 1 RVD., daß beim Eintritt eines Versicherungsfalles eine Leistung nur aus den Versicherungszweigen gewährt wird, deren Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind. Was als Leistungsvoraussetzung anzusehen ist, richtet sich zunächst nach den Vorschriften des betr. Versicherungszweiges. Als eine solche Leistungsvoraussetzung für die Gewährung des Steigerungsbetrages aus der Invalidenversicherung ist z. B., wie in der vorerwähnten Entsch. v. 11. Febr. 1936 ausgeführt wird, das Vorliegen von Invalidität anzusehen. Für die Wanderversicherung enthält aber § 1544 g Satz 3 RVD. in der Neufassung a. a. D. weiter eine besondere Bestimmung. Diese Vorschrift lautet: „Zit nach § 1544 f der volle Grundbetrag aus der Angestelltenversicherung ... zu leisten, so wird der Steigerungsbetrag aus der Invalidenversicherung nur insofern gewährt, als er bei dem Ruhegeld 12 RM ... monatlich übersteigt.“ Hiernach kann bei der Wanderversicherung eine Leistung aus der Invalidenversicherung neben dem Ruhegeld aus der Angestelltenversicherung — abgesehen von anderen Voraussetzungen — nur dann gewährt werden, wenn sie über einen bestimmten Betrag hinausgeht. Hier ist also eine Eigenschaft der Leistung aus der Invalidenversicherung — nämlich ihre Höhe — gleichzeitig zu einer Voraussetzung der Leistung überhaupt erhoben worden. Wegen dieser besonderen Regelung des § 1544 g Satz 3 a. a. D. muß es als eine Leistungsvoraussetzung für die Gewährung des Steigerungsbetrages aus der Invalidenversicherung neben dem Ruhegeld aus der Angestelltenversicherung angesehen werden, daß er monatlich 12 RM übersteigt. Da das Vorliegen dieser Leistungsvoraussetzung hier streitig ist, ist die Rev. entsprechend den Grundsätzen der Entsch. v. 11. Febr. 1936 im vorl. Falle zulässig.

(RVerfA., 3. RevSen., Urt. v. 28. Febr. 1936, II a 4842/34³.) [R.]