



# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem kommissarischen Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates: Dr. Hawlikfy, Forst i. L.; Dr. Mogmer, München; Prof. Dr. Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilh. Scholz, Berlin; Dr. Schwarz, Prenzlau; Dr. Ullrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lutzowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13  
Fernsprecher Sammel-Nr. 22566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673  
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

## Zur Auskunftspflicht des Rechtsanwalts gegenüber den Steuerbehörden

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Megow, Rustring

1. In eigenen Angelegenheiten unterliegt der Rechtsanwalt nach den Steuergesetzen denselben Verpflichtungen zur Auskunftserteilung wie jeder andere Steuerpflichtige. Die Auskunftspflicht gegenüber dem FinV. erschöpft sich nicht in der Ausfüllung der Steuerformulare. Darüber hinaus hat der Steuerpflichtige die Richtigkeit seiner Steuererklärung nachzuweisen, seine Angaben gegebenenfalls zu ergänzen, den Sachverhalt aufzuklären und seine Behauptungen, soweit ihm dies nach den Umständen zugemutet werden kann, zu beweisen (§ 171 RAbgD.). Aufzeichnungen, Bücher und Geschäftspapiere, sowie Urkunden, die für die Festsetzung der Steuer von Bedeutung sind, müssen auf Ersuchen zur Einsicht und Prüfung vorgelegt werden (§ 171 Abs. 2 RAbgD.).

Der RFV. verlangt von den Rechtsanwälten auch Vorlage der Bücher und Handakten zur Feststellung der Entgelte und Einnahmen. Dies ist hinsichtlich der Vorlage von Handakten zur Nachprüfung der Feststellung, ob die vorgeschriebene Aufzeichnung der Entgelte richtig und vollständig erfolgt ist, bereits durch Urf. v. 3. Nov. 1925, 5 A 272/25 entschieden (RFV. 17, 313 = RStW. 1926, 116; hinsichtlich der Umsatzsteueraufzeichnungspflicht vgl. § 79 UmsStDurchsBest.).

Nach dieser Entscheidung brauchen die Handakten nur insoweit vorgelegt zu werden, als die Ausdehnung der Prüfung zur Feststellung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufzeichnung erforderlich ist.

Gemäß § 162 Abs. 8 RAbgD. müssen die Bücher, Aufzeichnungen und, soweit sie für die Besteuerung von Bedeutung sind, auch die Geschäftspapiere und die sonstigen Unterlagen 10 Jahre aufbewahrt werden. Die Frist läuft vom Schlusse des Kalenderjahres an, indem die letzte Eintragung in die Bücher und Aufzeichnungen gemacht ist oder die Geschäftspapiere oder die sonstigen Unterlagen entstanden sind.

Es wird bisweilen von Rechtsanwälten übersehen, daß bei der Aushändigung der Handakten an die Mandanten die Unterlagen des § 162 Abs. 8 RAbgD. zurückgehalten werden müssen. Es handelt sich hier vornehmlich um die Gebuhrenabrechnungen und sonstigen Gebuhrenverrechnungsunterlagen.

Der Rechtsanwalt nimmt also bezüglich der Auskunftspflicht hinsichtlich seines eigenen Pflichtenkreises keine Sonderstellung ein.

2. Erheblich eingeschränkt ist die Auskunftspflicht in An gelegenheiten Dritter.

Zunächst besteht gemäß § 175 RAbgD. für jeden Dritten, mit Ausnahme naher Angehöriger, die Verpflichtung, dem FinV. über Tatsachen Auskunft zu erteilen, die für die Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Steuerermittlungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung sind (§ 175 Abs. 1 Satz 1 RAbgD.). „Die Auskunft ist wahrheitsgemäß nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen. Wer nicht aus dem Gedächtnis Auskunft geben kann, hat Schriftstücke und Geschäftsbücher, die ihm zur Verfügung stehen, einzusehen und, soweit nötig, Aufzeichnungen daraus zu entnehmen. Die Auskunft ist nach Form und Inhalt so zu erteilen, wie es das FinV. nach den Gesetzen und Ausführungsbestimmungen vorschreibt.

Die Auskunft soll, soweit dies durchführbar ist und nicht aus besonderen Gründen Abweichungen geboten sind, schriftlich erbeten und erteilt werden; das FinV. kann jedoch das Erscheinen des Auskunftspflichtigen anordnen“ (§ 175 Abs. 1 u. 2 RAbgD.).

Im Sinne der Steuergesetze sind die folgenden Personen nahe Angehörige (§ 10 StAnpG.):

1. der Verlobte,
2. der Ehegatte, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht,
3. Verwandte in gerader Linie und Verwandte 2. und 3. Grades in der Seitenlinie,
4. Verschwagerte in gerader Linie und Verschwagerte 2. Grades in der Seitenlinie,
5. durch Annahme an Kindes Statt in gerader Linie Verbundene,
6. Pflegeeltern und Pflegekinder.

Ein allgemeines Auskunftsverweigerungsrecht gibt § 176 RAbgD. Hiernach kann der befragte Dritte die Auskunft auf Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem Angehörigen die Gefahr einer Strafverfolgung zuziehen würde.

Der Steuerpflichtige selbst hat ein solches Auskunftsverweigerungsrecht im Steuerermittlungsverfahren nicht. Bedinglich im Strafverfahren ist er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet (vgl. Megow, Strafverfahren, Schriftenreihe der Juristischen Wochenschrift, Nr. 1 S. 20 ff.).

Gemäß § 177 RAbgD. können die Auskunft ferner verweigern:

1. Verteidiger und Rechtsanwälte, soweit sie in Strafsachen tätig gewesen sind,
2. . . .

3. Rechtsanwälte über das, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist,  
 4. die Gehilfen der zu 1—3 bezeichneten Personen hinsichtlich der Tatsachen, die sie in dieser ihrer Eigenschaft erfahren haben.

„Diese Bestimmung findet auf die zu 3 und 4 bezeichneten Personen insoweit keine Anwendung, als es sich um Tatsachen handelt, die bei Beratung oder Vertretung in Steuerangelegenheiten zu ihrer Kenntnis gekommen sind, es sei denn, daß es sich um Fragen handelt, deren Bejahung oder Verneinung ihren Auftraggeber der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen würde“ (§ 177 Abs. 2 RAbgD.).

Das Auskunftsverweigerungsrecht entfällt jedoch, wenn der Rechtsanwalt von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden wird.

Eine solche Entbindung liegt schon vor, wenn der Steuerpflichtige an das FinA. etwa schreiben würde: „Auskunft gibt Ihnen mein Vertreter, der Rechtsanwalt K.“ (RfS. IV A 110/32: RfS. 31, 37 = Mrozek, Kartei RAbgD. 1931 § 177 R. 1).

„Die Vorschrift des Auskunftsverweigerungsrechts bedeutet, daß der von der Tatsache, über die Auskunft verlangt wird, Berührte ein Interesse daran haben muß, daß sie nicht bekannt wird und demgemäß wollen muß, daß sie es nicht wird (vgl. Frank, StGB., 18. Aufl., § 300 I Ziff. 4). Nun mag es richtig sein, daß der Rechtsanwalt grundsätzlich darüber zu entscheiden hat, ob und inwieweit er der Auskunft- oder der Schweigepflicht den Vorzug zu geben hat (vgl. RSt. 57, 64). Das gilt aber dann nicht, wenn der von der Tatsache, über die Auskunft verlangt wird, Berührte seinen Willen dem Rechtsanwalt gegenüber zu erkennen gegeben hat, daß die Tatsache bekanntgegeben wird. Diese Willenserklärung enthält die Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit (vgl. § 52 Abs. 2 StPD.“ (RfS. a. a. D. S. 39). Soweit also eine Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit nicht erfolgt ist oder den Umständen nach nicht zu entnehmen ist, besteht ein Auskunftsverweigerungsrecht für die Tätigkeit der Rechtsanwälte in Strafsachen über das, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist.

Ferner haben die Rechtsanwälte ein Auskunftsverweigerungsrecht über alles, was bei Ausübung ihres Berufes ihnen anvertraut ist.

Ein Rechtsanwalt, der den Auftrag angenommen hat, eine Forderung einzuklagen, die eingehenden Geber in Empfang zu nehmen und an eine bestimmte Stelle abzuführen, ist zur Auskunftsverweigerung berechtigt (RfS. 20, 153 = Mrozek, Kartei RAbgD. § 179 R. 2).

„Wenn allerdings ein Rechtsanwalt als Bevollmächtigter fremdes Vermögen verwaltet, so hat er der Steuerbehörde gegenüber alle Pflichten zu erfüllen, die seinem Auftraggeber obliegen. Er ist also, wie sein Auftraggeber, selbst verpflichtet, dem FinA. Auskunft zu geben“ (§§ 108, 103 RAbgD.; RfS. 20, 154).

§ 108 RAbgD. setzt aber voraus, daß der Bevollmächtigte durch die Vollmacht ermächtigt wird, Mittel seines Auftraggebers zu verwalten oder über solche Mittel zu verfügen. In diesem Falle besteht ein Auskunftsverweigerungsrecht nicht, da ein solches dem Steuerpflichtigen auch nicht zustehen würde.

Das Auskunftsverweigerungsrecht entfällt auch bei Rechtsanwälten, soweit es sich um die Beratung oder Vertretung in Steuerangelegenheiten handelt (§ 177 Abs. 2 RAbgD.). Steuerangelegenheiten im Sinne dieser Bestimmung sind alle Steuerfragen, soweit sie nicht Strafsachen geworden sind.

Die Steuerstrafsachen beginnen mit der Einleitung des Verwaltungssteuerstrafverfahrens (vgl. Megow, Schriftenreihe der Juristischen Wochenschrift, Nr. 1 S. 15 ff.).

In Steuerangelegenheiten ist im Wege der Unterausnahme ein Auskunftsverweigerungsrecht für den wichtigsten Fall gegeben. Die Rechtsanwälte sind nämlich zur Auskunftsverweigerung insoweit befugt, als die Bejahung oder Verneinung finanzamtlicher Fragen ihren Auftraggeber der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen würde (§ 177 Abs. 2 letzter Halbsatz RAbgD.).

Soweit also die Steuerpflichtigen in Steuerangelegenheiten sich durch Rechtsanwälte beraten oder vertreten lassen, dürfen die letzteren den FinA. ohne Entbindung von der Pflicht zur Verschwiegenheit keine Fragen beantworten, aus deren Antwort die Gefahr einer Strafverfolgung entstehen würde.

Da die FinA. verpflichtet sind, zur Erforschung des Sachverhalts Ermittlungen jeder Art anzustellen (vgl. Megow a. a. D. S. 15 ff.), dürfte von dem Auskunftsverweigerungsrecht in allen denjenigen Fällen Gebrauch zu machen sein, in denen möglicherweise eine Steuerunehrlichkeit vorliegt; denn das Vorliegen einer Steuerunehrlichkeit birgt die Gefahr einer Strafverfolgung in sich.

Dieses Auskunftsverweigerungsrecht erstreckt sich nur auf den Personenkreis der Rechtsanwälte und deren Gehilfen, nicht aber auf sonst zugelassene Steuerberater oder Angehörige anderer Berufe, die Steuerberatung betreiben.

Es ist selbstverständliche Pflicht eines Rechtswahrsers, daß er bei Bekanntwerden von Steuerzuwiderhandlungen entweder die Steuerpflichtigen zur Steuerehrlichkeit, gegebenenfalls im Wege der tätigen Reue (§ 410 RAbgD.), zurückführt oder, wenn ihm dies nicht gelingt, die Fortsetzung seiner Tätigkeit ablehnt.

Durch dieses Auskunftsverweigerungsrecht sollte den steuerunehrlichen Steuerpflichtigen die Gelegenheit gegeben werden, sich vertrauensvoll an Rechtsanwälte auch zur Inanspruchnahme in steuergefährlichen Angelegenheiten zu wenden. Der Steuerpflichtige sollte nicht bei der Inanspruchnahme von Rechtsanwälten befürchten müssen, daß die FinA. sofort durch Vernehmung von Rechtsanwälten versuchen würden, das Vorliegen von Steuerzuwiderhandlungen auf diese Weise aufzuklären. Andererseits sollte durch diese Bestimmung ferner die Inanspruchnahme unzuverlässiger Steuerberater vermieden werden.

Das mithin weitgehend ausgestaltete Auskunftsverweigerungsrecht der Rechtsanwälte in Verbindung mit der Sicherung gegen die Gefahr der Einleitung von Strafverfahren wegen fahrlässiger Steuerzuwiderhandlungen in Ausübung des Berufes sollte die Rechtsanwälte gerade im Hinblick auf die jetzt gehobene Bedeutung des Steuerrechts mehr als bisher anregen, sich mit steuerrechtlichen und steuerwirtschaftlichen Mandaten zu befassen (§ 423 RAbgD.; Megow a. a. D. S. 3 u. 4).

## Zuständigkeitsvereinbarung ?

### Zugleich ein Beitrag zur Auslegung und Reform von Prozeßregeln

Von Dr. jur. habil. Reinhard Maurach, Breslau

I. Die seit Jahren zunehmende Überlastung der Prozeßgerichte in Großstädten auf Kosten des Geschäftsganges der Gerichte — insbesondere Amtsgerichte — in Mittel- und Kleinstädten ist eine deutlich erkennbare Tatsache. Zum überwiegenden Teil beruht diese an sich wenig begrüßenswerte Entwicklung auf der Freiheit der Gerichtsstandsvereinbarung

nach dem geltenden Zivilprozeßrecht. Die Erfahrung lehrt, daß es gerade die typischen Massenprozesse des täglichen Lebens sind (Kaufklagen insbes. von Versandgeschäften u. a.), bei denen sich der Kläger formularmäßig auf die nach den §§ 29, 38 ZPO. getroffene Vereinbarung eines Erfüllungsortes oder Gerichtsstandes — die praktische Unterscheidung beider Ver-

einbarungen spielt für die folgenden Erörterungen keine Rolle — beruft. Da sich der Sitz der Lieferfirma in solchen Fällen in aller Regel in einer Großstadt befindet, drängen sich diese Prozesse auch vor den Gerichten dieser Zentren zusammen — sowohl zum Nachteil einer individuellen Rechtspflege vor den Großstadtgerichten als auch zum Nachteil der an sich primär zuständigen kleineren und kleinsten Amtsgerichte (§ 13 ZPO.).

Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß die konsequente Fortsetzung dieser Entwicklung nicht nur die Gleichmäßigkeit und Stetigkeit der Rechtsprechung gefährdet — Überlastung auf der einen, Schrumpfung auf der anderen Seite —, sondern daß sie auch der Parteivereinbarung, die ja im hier überwiegenden Versäumnisverfahren auf Grund des einseitigen Vortrages des Klägers vor Gericht unterstellt werden muß (§ 331 ZPO.), eine im heutigen Staate bestimmt nicht mehr vertretbare Rolle zuweist. Hand in Hand damit aber geht die in der Praxis außerordentlich oft vorkommende, dem Prozeßrichter allerdings nur in den seltensten Fällen zum Bewußtsein kommende Möglichkeit, im Vertrauen auf die §§ 29, 38, 331 ZPO. einen umfangreichen Prozeßschwindel, zum mindesten Prozeßmißbrauch zu treiben.

II. Der Kampf: Generalklausel — Parteivereinbarung, ist in sein entscheidendes Stadium getreten. Die bisher latente, in ihrer Ausrichtung bisher vielfach grundsätzlich auch nicht genügend klar erkannte Auseinandersetzung zwischen beiden Extremen hat seit der Machtübergang zu einer Klärung der Fronten geführt. Zwar kann auch heute noch nicht die entscheidende grundsätzliche Frage gestellt werden, in welchem Umfange das kommende Recht die notwendige Einschränkung der Vertragsfreiheit vornehmen wird. Das Wesentliche ist dies aber heute noch nicht einmal. Schon die klare Erkenntnis der soziologischen Grundlagen dieses Gegensatzes, die wir in letzter, schärfster Formulierung dem neuerwachten Rechtsinhaltsbewußtsein verdanken können, ist ein nicht zu unterschätzender Vorteil und Wegweiser für die Beschränkung dieses in jeder Beziehung heiklen Gebietes. Die bei jeder Kontroverse zwischen Parteivereinbarung und lösender Generalklausel eintretenden Schwierigkeiten werden aber gerade bei der hier interessierenden Frage — der Zuständigkeitsvereinbarung und ihrer Würdigung durch den Richter — durch das Hinzutreten zweier wichtiger Momente erhöht. Auf das erstere hat erst in letzter Zeit die Deutsche Richterzeitung hingewiesen<sup>1)</sup>. Es ist dies die sich jedem Prozeßrichter immer mehr offenbarende Tatsache, daß die sog. „Parteivereinbarung“ in der überwältigenden Mehrheit der Fälle überhaupt keine Vereinbarung ist, sondern die von dem einen Vertragspartner diktierte, von dem Gegner mehr oder minder hingegenommene einseitige Außerkraftsetzung des „dispositiven“ Rechts. Auf die Gründe der Unterwerfung braucht hier nicht einmal eingegangen zu werden. Sicher aber ist — und gerade bei der Zuständigkeitsvereinbarung in den Massenprozessen des „täglichen Lebens“ spielt dies eine sehr erhebliche Rolle —, daß hier nicht einmal so sehr die Machtverteilung zwischen den Parteien eine Rolle spielt, als die Routine auf der einen, Gleichgültigkeit und Gedankenlosigkeit auf der anderen Seite. Das zweite Moment liegt in der durch die Verbindung von „dispositivem“ Recht mit liberalen Prozeßgrundsätzen heraufbeschworenen Folge der Unterstellung der Richtigkeit angeblicher Gerichtsstandsvereinbarung auf Grund der einseitigen Behauptung des allein erschienenen Klägers. Hierin zeigt sich erst prozessual, d. h. nachdem die eine Partei ihrer in Wirklichkeit oder nach der maßgeblichen Behauptung des Klägers übernommenen Verpflichtung nicht nachkommt, die ganze Bedeutung dieser „Autonomie“.

„Das angegangene Gericht ist als Gerichtsstand vereinbart.“ Durch diese formularmäßige Klagebehauptung zwingt der Kläger den in aller Regel außerhalb des Gerichtsprengels beheimateten Beklagten sich vor einem Gericht zu verteidigen, das dem Gegner in der großen Mehrzahl der Fälle rein räum-

lich nicht erreichbar ist. Das in dem Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl oder der schriftlichen Klagebeantwortung enthaltene Abstreiten dieser Behauptung nützt dem Beklagten nichts. In der ersten Verhandlung gilt (§ 331 ZPO.) der mündliche Vortrag des Klägers als zugestanden. Es folgt das Versäumnisurteil, gegen welches nur in den seltensten Fällen Einspruch eingelegt wird. Wird aber die Entscheidung mit dem Einspruch angefochten, pflegt in der Regel das in der nächsten Verhandlung ergehende zweite Versäumnisurteil den Rechtsstreit zu begraben. Gerade die Tatsache aber, daß der Kläger, zumal in „Bagatellsachen“ (Versandkäufen, durch Vertreter zweifelhafter Art geschlossene Käufe, bei denen mit Vorliebe noch die Leichtgläubigkeit kauflustiger Ehefrauen durch § 1357 BGB. zum Nachteil des Beklagten sanktioniert wird), mit einer gewissen hohen Wahrscheinlichkeit auf das Versäumnisurteil rechnen kann, eröffnen bei Prozessen dieser Art Schwindelfirmen ein üppiges und bequemes Betätigungsfeld. Wird die Angelegenheit — in verschwindenden Ausnahmefällen — wirklich einmal ernst, rafft sich die Gegenpartei zur Betrauung eines Prozeßbevollmächtigten auf, so wird die Klage, möglichst noch im Güteverfahren, zurückgenommen, weil „auf einem Irrtum beruhend“, und auf diese Weise nicht nur die leichtsinnige Machination glücklich verborgen, sondern auch, zumal bei der sehr schwankenden Kostenrechtsprechung der deutschen Gerichte im Falle der Rücknahme eines Güteantrages (entsprechende Anwendung der §§ 91, 271 Abs. 3 ZPO. im Güteverfahren hat sich noch keineswegs allgemein durchgesetzt), die Kostenlast vermieden, da ein neuer Prozeß zum Ersatz der Anwaltsgebühren durch den Beklagten nur in verschwindenden Fällen eingeleitet wird.

Selbst wenn man aber diese extremen Fälle außer Betracht läßt, erscheint die Gefahr der Zulassung solcher Vereinbarungen und ihrer Einbeziehung unter § 331 ZPO. erheblich genug. Der Richter selbst wird verhältnismäßig selten Gelegenheit haben, auf Grund des eigenen Vorbringens des Klägers die Unschlüssigkeit dessen prozessualer Behauptungen feststellen zu können. Besonders kraß wird ein solcher — bewußter oder unbewußter — Mißbrauch der Richtigunterstellung der Klagebehauptungen vielfach bei der Geltendmachung von abgetretenen Forderungen zutage treten. Die in A. beheimatete Firma K. klagt eine gegen den Beklagten Y. in B. begründete Forderung ein, die ihr von ihrem Lieferanten Z., gleichfalls in B., abgetreten worden ist. Hier wird es im Zweifel auf der Hand liegen, daß die Behauptung „als Gerichtsstand ist A. vereinbart“ unter gewöhnlichen Umständen nicht den Tatsachen entsprechen kann, denn ein Grund für die beiden in B. beheimateten ursprünglichen Kontrahenten Y. und Z., ausgerechnet einen ihnen völlig gleichgültigen dritten Ort als Gerichtsstand zu vereinbaren, ist nicht ersichtlich. Diese Fälle bilden indessen Ausnahmen. In der überwältigenden Mehrheit der Fälle wird sich die Gleichung des Gerichtsstandes nicht so leicht erfassen lassen.

III. Man wird sich fragen, ob de lege lata tatsächlich keine Möglichkeit besteht, dieser Usurpatio fori zu steuern. Zu bejahen ist diese Frage unbedingt für die Bagatellprozesse nach den Entlastungsbestimmungen von 1924. Hier kann der Richter das schriftliche Verfahren entscheiden lassen. Schon dadurch verliert, da ja jetzt auch der Beklagte gehört werden kann, der ganze Streit an Aktualität. Selbst aber dann, wenn der Richter die durchaus begründete Schein empfinden wird, das gesamte Verfahren auf schriftlichem Wege zu erledigen — daß dies normalerweise keineswegs das prozessuale Ideal ist, bedarf keiner Begründung —, wird er dennoch in der Lage sein, vor der Anberaumung eines Termines dem Kläger die Vorlage der Beweismittel für die behauptete Zuständigkeitsvereinbarung aufzugeben. Es ist zuzugeben, daß durch diese vorbereitenden Maßnahmen ein erheblicher Teil der Zuständigkeitsvereinbarungen als nicht getroffen erkannt und die Prozesse dem zuständigen Richter zugeleitet werden können. Die Praxis lehrt aber — und es ist bei der Überlastung der in Frage kommenden Gerichte nur natürlich —, daß der Richter von dieser Befugnis keinen erspöndlichen Gebrauch macht. Zweifelhafte erscheinende Fälle mag er auf diese Weise er-

<sup>1)</sup> v. Schönberg, Parteivillkür und gute Sitten: DRZ. 1935, 305.

lebigen. Die große Masse der Prozesse wird aber nach wie vor unter der Flagge der höchst einseitigen „mündlichen Verhandlung auf Grund anberaumten Termins“ weitesegelt.

In der Praxis reicht daher das ausschließliche oder vorbereitende schriftliche Verfahren, ganz abgesehen von den sonstigen ihm anhaftenden Nachteilen, nicht aus. Man wird sich daher grundsätzlich fragen müssen, ob das geltende Prozessrecht denn überhaupt zu dem hier geschilderten Verfahren der Anerkennung einseitig behaupteter Zuständigkeit zwingt. Theoretisch ist diese Frage zu verneinen, in der Praxis aber zu bejahen.

Was zunächst die Vereinbarung des § 38 ZPO. anbelangt, so steht zwar die Rechtsprechung seit dem Erlaß der heute geltenden ZPO. auf dem Standpunkt, daß die Zuständigkeit im Falle des Nichterscheins des Beklagten von Amts wegen zu prüfen und daß eine stillschweigende Vereinbarung des Gerichtsstandes aus dem Nichterscheinen des Beklagten nicht zu folgern ist. Die praktische Bedeutung dieser Judikatur zu der hier interessierenden Frage ist gleich Null. Klagen, die ohne Behauptung eines vereinbarten Sondergerichtsstandes vor das an sich unzuständige Gericht gebracht werden, kommen (dafür sorgt schon das Formular!) in der Praxis nicht vor. Die vereinbarte Zuständigkeit wird daher in der Klageschrift „behauptet“. Sobald dieser Formalvorschrift aber Gerechtigkeit widerfahren ist, sobald die Klageschrift den entsprechenden Vermerk enthält, ist die gesamte, den § 38 ZPO. einschränkende Judikatur ausgeschaltet: § 331 ZPO. verlangt sein Recht; das Vorbringen des Klägers gilt als zugestanden, es ergeht das beantragte Versäumnisurteil.

Ob diese allgemeine Auslegung der Tragweite der im Versäumnisverfahren vorgebrachten Behauptungen zutreffend ist, muß angezweifelt werden. Denn einmal entspricht sie nicht dem Zweck des Versäumnisverfahrens; zum anderen widerspricht sie entschieden weiteren Bestimmungen der geltenden ZPO. Zugestanden ist nach § 331 ZPO. das „tatsächliche mündliche Vorbringen“ des Klägers. Zweck des Versäumnisverfahrens ist, genau wie der Zweck kontradiktorischer Verhandlung, die Feststellung eines dem materiellen Recht angehörenden Anspruches (dem stehen auch Klagen aus § 771 ZPO., § 3 AufG., §§ 28 ff. RD. nicht entgegen, denn wenn sich diese Ansprüche auch auf die Vorschriften formellen Rechts stützen, so setzen sie doch zur Substantiierung den Vortrag materiellen Rechts, wie Eigentum usw., voraus). Demzufolge sollte es auch nur das materielle Recht sein, dessen Substantiierung in der Versäumnisverhandlung durch den Kläger das Gericht als unstreitig bindet. Aus welchen Gründen die Rechtsprechung auch dem Vortrage der rein prozessualen Zuständigkeitsvereinbarung den — doch zweifellos einschränkend auszulegenden — § 331 ZPO. zugute kommen läßt, erscheint schlecht hin unerfindlich. Nun noch ein weiteres. Es ist keineswegs so, als wenn das geltende Prozessrecht im Versäumnisverfahren dem Vortrage des Klägers schlecht hin zu folgen verpflichtet sei. So z. B. aber lassen solche, der Verhandlungsmaxime in vollem Umfange unterworfenen Prozessarten wie z. B. der Urkundenprozeß, erkennen, daß der Gesetzgeber bei der Durchführung des den § 331 ZPO. beherrschenden Grundsatzes Qui tacet, consentire videtur, keineswegs konsequent verfahren ist. Anders wäre die Maßvorschrift des § 593 Abs. 2 ZPO. unverständlich, die den Kläger wenigstens zu einer partiellen Vorwegnahme der an sich der mündlichen Verhandlung vorbehaltenen Beweisspflicht zwingt. Beide erörterten Momente zeigen deutlich, daß die von der Rechtsprechung gewonnene Auslegung des § 331 ZPO. keineswegs die allein richtige ist, und daß es sehr wohl möglich erscheint, die Unterstellungspflicht des Gerichtes auf das nur materielle Recht zu beschränken, m. a. W. also dem Kläger den Beweis-

antritt für die Zuständigkeitsvereinbarung aufzugeben oder darüber hinaus in dieser Richtung von Amts wegen tätig zu werden. Bei der Auslegung aber, die dem § 331 ZPO. bisher widerfahren ist, bietet auch die vorbereitende Aufklärungsbefugnis des Gerichts nach § 272 b ZPO. keinerlei Handhaben, Zuständigkeitsmißbräuchen entgegenzutreten: mit der Behauptung, daß das angegangene Gericht „vereinbart“ worden sei, ist die Klage auch insoweit ausreichend schlüssig substantiiert; auf die Aufforderung, Beweise für ausreichend substantiierte Tatsachen anzutreten, bezieht sich § 272 b ZPO. ersichtlich nicht; in dem anzuberaumenden Verhandlungstermin kann der Kläger auf Grund seines Vortrages ein Versäumnisurteil erzwingen; und selbst für den unwahrscheinlichen Fall, daß das Gericht an Stelle des Versäumnisurteils nach Aktenlage erkennen sollte (nach § 251 a ZPO. wäre dies überdies nur in Bagatellprozessen zulässig), würde sich die Situation des Beklagten nicht bessern, da das Gericht seinem Erkenntnis immer nur das Vorbringen des Klägers zugrunde legen dürfte, sofern der Beklagte nicht schriftsätzlich die Zuständigkeit gerügt haben sollte.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß eine Abhilfe nur durch die angeregte abweichende Auslegung des § 331 ZPO. de lege lata gewonnen werden könnte. Auch dies wäre in der Praxis indessen nur ein Pyrrrhussieg. Denn die selbstverständliche Folge einer solchen Rechtsprechung wäre, daß die beteiligten Kreise die Gerichtsstandsvereinbarung zu einer Erfüllungsortsvereinbarung abwandeln würden. Da einer solchen, materiellrechtlichen Vereinbarung gegenüber jede Auslegung des § 331 ZPO. im hier vorgeschlagenen Sinne versagen muß, würde durch sie nichts gewonnen sein.

Wie die Dinge liegen, wird die Bekämpfung der Schwindelfirmen, die durchaus unerwünschte Zuständigkeitsverlagerung und alle daraus folgenden unliebsamen Ergebnisse nur durch eine Reform auch dieser Materie erreicht werden können. Grundsätzlich stehen einer solchen um so weniger Bedenken entgegen, als diese gerade die Parteiherrschaft über ein überwiegend zwingendes Rechtsinstitut, wie es der Zivilprozeß darstellen sollte, einzuschränken haben wird, also auch insoweit dem durchaus berechtigten Zuge der neuen Entwicklung folgt. Denkbar sind hier zwei, u. U. miteinander kombinierbare Wege. Man wird materiellrechtlich bestimmte Beschränkungen der Vertragsfreiheit auf diesem Gebiet zu erwägen haben. Wertvolle Ansätze mag unsere Novelle zum schiedsgerichtlichen Verfahren von 1933 zu geben, die für die Schiedsgerichtsvereinbarung die Unterzeichnung einer besonderen Urkunde verlangt; daneben wird, und zwar über die §§ 138, 826 BGB. erheblich hinausgehend, eine Beschränkung materiellrechtlicher Art einzugreifen haben, etwa in der Richtung, daß vorprozessuale Zuständigkeitsvereinbarungen nur unter Volkkaufleuten getroffen werden können. Der zweite, daneben unentbehrliche Ausweg wird der gesetzgeberisch auszusprechende Grundsatz sein, daß sich das Zugestehen einer Behauptung nach § 331 ZPO. nur noch auf Fragen des materiellen Rechts beschränkt, daß sich also der Kläger, der Zuständigkeit als vereinbart behauptet, auch in einseitig kontradiktorischer Verhandlung den Beweis dafür aufbürden lassen muß. Die gleiche Prüfungspflicht des Gerichtes wird dann einzusetzen haben, wenn der Kläger Tatsachen des materiellen Rechts vorträgt, die prozessuale (Zuständigkeits-) Folgen nach sich ziehen (Behauptung der Erfüllungsortsvereinbarung).

Das neue Prozessrecht soll ein Recht des Volkes werden. Sorgen wir dafür, daß Bestimmungen aus ihm verschwinden, die der Masse des Volkes, dem eigentlichen Opfer behaupteter „Vereinbarungen“, stets am unverständlichsten gewesen sind!

## Treu und Glauben im Versicherungsverkehr

Von Prof. Dr. Wilhelm Risch, München, Vizepräsident der Akademie für Deutsches Recht

Dem Urteil des RG. v. 8. Okt. 1935, VII 71/35 (unten S. 177<sup>1</sup>), lag folgender Tatbestand zugrunde:

Der Ehemann der Klägerin war mit 15 000 *RM* auf den Todesfall versichert. Am Todestage war er mit einem Prämienbetrag von rund 90 *RM* in Rückstand geraten, und es waren die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 39 *VBG.* — Ablauf einer schriftlichen unter Androhung der gesetzlichen Folgen gestellten zweiseitigen Nachzahlungsfrist — wenigstens äußerlich erfüllt. Für diesen Fall war nach Art. 7 Abs. 3 des Vertrages (nicht mehr die volle Versicherungssumme, sondern) nur die Summe geschuldet, welche die Gesellschaft zu zahlen hätte, wenn sich mit dem Zeitpunkt, bis zu welchem die vereinbarten Beträge entrichtet waren, die Versicherung in eine beitragsfreie Versicherung umgewandelt hätte. Auf der anderen Seite stand dem Versicherten gegen die Versicherungsgesellschaft ein Gewinnanteilguthaben von über 700, später 900 *RM* zu. Dieses Dividendenguthaben war allerdings zugunsten eines Dritten verpfändet. Das RG. hat nun im Hinblick darauf, daß die Gesellschaft in diesem Gewinnguthaben des Versicherten eine Sicherung bzw. Deckung besäße, die Folgen des Prämienverzuges im Gegensatz zu den beiden früheren Instanzen für nicht eingetreten erklärt und die Gesellschaft zur Zahlung der vollen Versicherungssumme verurteilt.

Die Entscheidung ist — und darin liegt ihre allgemeineren Bedeutung — im wesentlichen auf den Gesichtspunkt von Treu und Glauben gegründet. So beifallswert nun auch gewiß das Bestreben erscheint, diesem Gesichtspunkt entgegen der bloß formalen Anwendung von Gesetz und Vertrag Geltung zu verschaffen, so sorgfältig muß auf der anderen Seite geprüft werden, ob nicht diese Tendenz im Einzelfall eine nicht mehr zu vertretende Begünstigung des einen Vertragsteiles auf Kosten des anderen zur Folge hat. Denn auf die Berücksichtigung von Treu und Glauben — dies muß, so unpopulär es auch klingen mag, einmal mit voller Deutlichkeit gesagt werden — hat nicht nur der Versicherungsnehmer, sondern auch der Versicherer Anspruch. Da nun der vorliegende Fall geradezu ein Schulbeispiel für die Schwierigkeit und Wichtigkeit richtiger Abgrenzung der beiderseitigen Belange darstellt, darf das vorewähnte Urteil im Folgenden einer genaueren Betrachtung unterzogen werden. Dies dürfte sich auch schon aus dem Grunde rechtfertigen, weil bei der Lebensversicherung die Ausbedingung von Gewinnanteilen (Dividenden) zugunsten des Versicherten die fast ausnahmslose Regel bildet und weil der vorliegend vom RG. eingenommene grundsätzliche Standpunkt geeignet wäre, bei diesem Versicherungszweig die Anwendung des § 39 *VBG.* in einer großen Anzahl von Fällen überhaupt in Frage zu stellen.

1. Zunächst ist dem RG. rückhaltlos beizutreten, wenn es den allgemeinen Grundsatz aufstellt, daß Versicherungsverhältnisse in ganz besonderem Maß von den Regeln von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte beherrscht werden. Und ebenso verdient es unbeschränkten Beifall, wenn ausgesprochen wird, daß der Versicherer auch die Belange seines Vertragsgegners ins Auge fassen und danach seine Erklärungen einrichten soll, wobei allerdings der sehr beachtliche einschränkende Zusatz gemacht wird, „soweit es seine eigenen Rechte ohne Gefährdung zulassen“.

2. Gerade in der letzten Hinsicht aber muß schon auf den Gesichtspunkt hingewiesen werden, daß die pünktliche Einzahlung der Prämie ein unabweisbares Erfordernis für jeden geordneten Versicherungsbetrieb bildet, und daß gerade unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Belange der Versicherungsgemeinschaft der Versicherer verpflichtet ist, auf die genaue Einhaltung der bezüglichen gesetzlichen oder vertraglichen Regeln zu sehen. Gerade im Hinblick auf die versicherungstechnische Wichtigkeit pünktlichen Prämieneinganges hat § 39 *VBG.* die Befreiung des Versicherers für den Fall vorgesehen, daß nach Ablauf der vom Versicherer für die rückständige Prämienzahlung unter Androhung der Rechtsfolgen schriftlich gestellten Nachfrist der Versicherungsfall eintritt, und daß sich in diesem Zeitpunkt der Versicherungsnehmer

in Verzug befindet. Im vorliegenden Fall sind diese Voraussetzungen unstreitig erfüllt. Allerdings ist bei der hier gegebenen Lebensversicherung als Folge des Verzuges nicht die Befreiung des Versicherers vorgesehen, sondern nur die Folge, daß der Versicherer bloß zu der Leistung verpflichtet ist, die ihm obliegen würde, wenn sich mit dem Eintritt des Versicherungsfalles die Versicherung in eine prämienfreie verwandelt hätte (vgl. § 175 Abs. 2 *VBG.*, dem sich hier die Art. 7 Abs. 3 und 10 des Vertrages in der Hauptsache anschließen). Vom Standpunkt des Schutzes der Versicherungsgemeinschaft nun erscheint es geboten, an dieser klaren und wohlbedachten gesetzlichen bzw. vertraglichen Regelung grundsätzlich festzuhalten, da sonst die Gefahr besteht, daß die säumigen Prämienzahler auf Kosten der Gemeinschaft der gewissenhaftesten Versicherten begünstigt würden. So nahe es manchmal liegen mag, dem Versicherten und seinen Hinterbliebenen im Gefühl einer (wenn auch etwas einseitigen) Billigkeitserwägung entgegenzukommen, so sehr würde durch eine laze Durchführung der einschlagenden Vorschriften der Gefahr Vorschub geleistet, daß sich der Versicherungsnehmer zu einer bedenklichen Lässigkeit in der Prämienzahlung, ja sogar zu allerhand Spekulationen verführen läßt, indem er etwa mit der Erfüllung seiner Pflicht bis zum Fall der Erkrankung oder der Todesgefahr zurückzuhalten versucht.

Darum darf man die gesetzliche oder vertragliche Sanktion der Prämien säumigkeit nur dann außer Geltung setzen, wenn dies durch rechtlich einwandfreie Gründe zwingend geboten erscheint.

3. Als einen solchen Grund glaubt nun das RG. den gewiß bedeutsamen Gesichtspunkt von Treu und Glauben heranziehen zu dürfen, und zwar im Hinblick darauf, daß der Versicherte, dessen Prämienrückstand weniger als 100 *RM* betrug, ein Gewinnanteilguthaben gegen den Versicherer in Höhe von mehr als 700, später sogar 900 gehabt habe. Pflicht des Versicherers wäre es gewesen, den Versicherten auf die nach Art. 11 Abs. 4 des Vertrages gegebene Möglichkeit hinzuweisen, seine Prämienschuld durch das Verlangen zu regeln, daß die Jahresdividende auf jene Schuld angerechnet werde. Überdies sei die Prämienforderung des Versicherers dadurch sichergestellt gewesen, daß er sie (auch ohne Antrag oder Zustimmung des Versicherungsnehmers) mit der eigenen Dividendenschuld verrechnen konnte. Hier ergeben sich jedoch folgende Zweifel.

a) Was zunächst die Unterlassung eines Hinweises auf die Möglichkeit betrifft, daß sich der Versicherte durch Rückgriff auf sein Dividendenguthaben von den Folgen der Prämien säumigkeit hätte befreien können, so scheint mir eine solche Pflicht des Versicherers unter den gegebenen Umständen nicht hinreichend dargetan. Dem Versicherungsnehmer war auf dessen Rückfrage die Höhe des Dividendenguthabens tatsächlich mitgeteilt worden. Man kann aber dem Versicherer kaum zumuten, bei der großen Zahl der Versicherten jeden von ihnen, der nicht von vornherein Anrechnung des Dividendenguthabens auf die eigene Prämienschuld vereinbart hatte, bei der Prämienmahnung oder nach Eintritt der Prämien säumigkeit jedesmal wieder auf die Möglichkeit eines diesbezüglichen Antrags hinzuweisen. Wenn das RG. dem Versicherer einen Vorwurf daraus macht, daß er den Versicherten nicht auf das Dividendenguthaben, sondern auf andere Möglichkeiten hingewiesen habe, trotz vorübergehender Zahlungsschwierigkeiten die Versicherung aufrecht zu erhalten, sich sogar zu einem *Police*darlehen an den Versicherten bereiterklärt habe, so dürfte m. E. gerade dieses Verhalten des Versicherers seine Absicht, dem Versicherungsnehmer bei Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes behilflich zu sein, mithin das gerade Gegenteil einer Verletzung der Versicherungstreue, beweisen. Und wenn der Versicherungsnehmer von den ihm aufgezeigten Möglichkeiten keinen Gebrauch gemacht hat, wenn vielmehr seine Angehörigen, als er auf dem Sterbebett lag, am Tag

vor seinem Tode dem Postfachamt den Auftrag zur Überweisung des Prämienrückstandes an den Versicherer sandten (allerdings so spät, daß der Betrag erst nach Eintritt des Versicherungsfalles an den Versicherer gelangte), so spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Versicherte von der Möglichkeit, die Anrechnung seines Dividendenguthabens auf die Prämienschuld zu beantragen, auch im Fall eines diesbezüglichen Hinweises nicht oder nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht haben würde. Zudem wäre die Kenntnis des Versicherten von solcher Möglichkeit zu unterstellen, wenn bei dem Versicherer, wie bei sonstigen Lebensversicherungsvereinen mit Dividendenansammlung, das Verfahren üblich war, daß dem Versicherungsnehmer jährlich ein Gewinnbescheid gegeben wird, in welchem die Höhe der letzten Jahresdividende angegeben und ihm erklärt wird, daß diese Jahresdividende in ein verzinsliches Guthaben hineinfließt, wenn nicht Auszahlung oder Anrechnung auf die Beiträge vereinbart worden ist.

b) Wie steht es andererseits mit der Behauptung, daß sich der Versicherer auch ohne Antrag oder Zustimmung des Versicherten seinerseits im Wege der Verrechnung mit der Dividendenschuld an den Versicherten für seine Prämienforderung gegen diesen hätte befriedigen können? Auch diese Behauptung scheint mir nicht überzeugend. Der Versicherer war ohne den Willen des Versicherungsnehmers nicht in der Lage, vor Fälligkeit des Dividendenanspruchs desselben eine Aufrechnung gegen die Prämienschuld vorzunehmen. Jene Fälligkeit aber tritt nach den Versicherungsbedingungen erst mit dem Versicherungsfall ein, also in einem Zeitpunkt, in welchem die Folgen der Prämienfälligkeit bereits eingetreten waren. Vor dem Tode des Versicherten fehlt es an der in § 387 BGB. aufgestellten Voraussetzung statthafter Aufrechnung, daß der Schuldner „die ihm obliegende Leistung bewirken kann“. Da nämlich nach dem Vertrage die dem Versicherten gebührende Dividende (gerade nicht auf die Prämie verrechnet, sondern) angeammelt werden sollte, so war der Versicherer nicht in der Lage, sie dem Versicherten ohne dessen Willen früher auszuzahlen, also die ihm selbst „obliegende Leistung zu bewirken“ (es sei denn, man wollte darin eine Vorauszahlung im Hinblick auf den zu erwartenden Todesfall erblicken, was hier schon um deswillen ausgeschlossen ist, weil der Versicherer den Zeitpunkt dieses Todes natürlich nicht voraussehen kann).

4. Noch zweifelhafter wird aber die Richtigkeit der Entscheidung, wenn in Rücksicht gezogen wird, daß der Versicherte sein Dividendenguthaben einem Dritten verpfändet hatte.

a) Erste Frage: Wäre der Versicherte ohne Zustimmung des Pfandgläubigers berechtigt gewesen, gegenüber dem Versicherer die Verrechnung der Jahresdividende auf seine eigene Prämienschuld herbeizuführen? Schon die Befragung dieser Frage unterliegt erheblichen rechtlichen Bedenken. Das Guthaben des Versicherten beruht auf einer angesammelten Dividende; dies ist eine solche, die aus gehäuften Jahresdividenden gebildet wird und die spätestens mit der Leistung aus dem Versicherungsvertrag, also regelmäßig mit dem Todesfall fällig wird. Der Versicherte war jedoch berechtigt, jeweils nach Ablauf von fünf Jahren die Auszahlung zu verlangen. Er konnte aber auch statt dessen Anrechnung der Jahresdividende auf seine Prämienschuld beantragen. In dem letzteren Antrag nun läge eine Verfügung über einen Teil seines Dividendenguthabens, durch welche das Recht des Pfandgläubigers im Sinne des § 1276 Abs. 3 BGB. beeinträchtigt wäre. Daher wäre solche Verfügung an die Zustimmung des Pfandgläubigers gebunden.

b) Zweite Frage: Konnte der Versicherer seine eigene Prämienforderung gegen den Versicherungsnehmer mit der Dividendenschuld an diesen ohne Zustimmung des Pfandgläubigers verrechnen? Diese Frage muß erst recht verneint werden. Nach § 406, der auch auf den Fall des Forderungs-pfandrechtes anwendbar ist, kann der Schuldner eine Gegenforderung gegen den Gläubiger mit Wirkung für den Pfandgläubiger nicht aufrechnen, wenn er die Gegenforderung erst

nach der Verpfändung erworben hatte. Dies trifft hier zu, da der Prämienrückstand des Versicherten gegenüber dem Versicherer erst nach der Verpfändung des Dividendenguthabens entstanden war (der Fall liegt mithin anders als in dem vom RG. angeführten Urteil v. 20. Jan. 1914, III 418/13). Der Versicherer konnte mithin nicht durch seine Verrechnung in die Rechte des Pfandgläubigers eingreifen, ohne sich diesem gegenüber haftbar zu machen.

Konnte er aber wenigstens mit Wirkung gegenüber dem Pfandgläubiger seinem eigenen Gläubiger, dem Versicherten, eine auf dessen Prämienschuld gegründete Einrede entgegenhalten? Das RG. bejaht dies mit der Bemerkung, das Entgegenhalten von Forderungen aus demselben gegenseitigen Vertrag sei keine Aufrechnung und daher nicht an die Beschränkung des § 406 gebunden. Der Grundsatz ist an sich richtig, scheint mir aber im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Denn die Gegenforderung des Versicherers (auf die Prämie) stammt nicht aus demselben gegenseitigen Vertrag, wie die eigene Schuld (aus dem Dividendenguthaben). Ist nämlich die Ansammlung der Dividenden vorgesehen, so liegt darin ein, von dem Versicherungsvertrag an sich unabhängiger, besonderer Sparvertrag zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsnehmer, kraft dessen der letztere bei dem ersteren eine langfristige und deshalb günstiger verzinsliche Anlage macht. Angehts der Verschiedenheit der beiden Verträge (Versicherung einerseits, Dividendensparvertrag andererseits) kann der Versicherer dem Versicherungsnehmer keine „Einrede“ entgegenhalten, die auch dem Pfandgläubiger gegenüber durchdringen würde.

Zudem würde die bloße Entgegenhaltung einer Einrede, mit anderen Worten die Zurückbehaltung eines Teiles der Dividende, noch immer keine Befriedigung des Versicherers für seinen Prämienanspruch darstellen, also noch immer nicht den Tatbestand des § 39 BGB. aus dem Wege räumen. Eine solche Befriedigung läge bloß in einer „Verrechnung“, d. h. eben in einer Aufrechnung; eine solche aber war nicht bloß, wie dargelegt, im Hinblick auf die Verpfändung des Dividendenguthabens ausgeschlossen, sondern auch um deswillen rechtlich unmöglich, weil der Versicherer nicht berechtigt gewesen wäre, einseitig in den bezüglich der Dividende bestehenden langfristigen Sparvertrag einzugreifen. Wie er dem Versicherten nicht gegen dessen Willen eine vorzeitige Rückzahlung des gesamten Dividendenguthabens oder eines Teiles desselben aufdrängen konnte, so konnte er auch nicht durch Vornahme einer Aufrechnung den gleichen wirtschaftlichen Effekt herbeiführen.

Demgemäß sind es keineswegs bloß „Formgründe“, aus denen der Versicherer im gegebenen Falle die Verweisung auf den Gewinnanteil des Versicherungsnehmers nicht gelten lassen will.

5. Wenn endlich der Verstoß des Versicherers gegen Treu und Glauben darin erblickt werden sollte, daß er sich „wegen eines verhältnismäßig geringen Rückstandes trotz jahrelanger Pflichterfüllung des Versicherungsnehmers einem wesentlichen Teile der Versicherungsverpflichtung zu entziehen unternimmt“, so würde mit solcher Begründung für langfristige Versicherungen, wie es Lebensversicherungen sind, die Anwendung des § 39 BGB., dessen grundlegende versicherungstechnische Bedeutung oben hervorgehoben wurde, praktisch vielfach außer Geltung gesetzt werden können. Jene Bestimmung macht aber (mit guten Gründen) keinen Unterschied, je nachdem der Rückstand des Versicherungsnehmers in der Prämienzahlung ein beträchtlicher ist oder nicht. Bei der Besonderheit des versicherungrechtlichen Tatbestandes läßt sich auf den gegebenen Fall der § 320 Abs. 2 BGB. nicht zur entsprechenden Anwendung bringen. —

Zum Schluß sei noch eine grundsätzliche Bemerkung gestattet. Unser höchstes Gericht hat sich durch seine Rechtsprechung im Gebiete des Versicherungsrechtes wesentliche und von allen Seiten anerkannte Verdienste um die Entwicklung dieses Rechtszweiges erworben. Es hat namentlich richtungweisende Grundsätze für die Verwirklichung von Treu und Glauben im Versicherungsverkehr aufgestellt. Nun aber

steht in jeder Anwendung dieser Norm letzten Endes ein Werturteil, woraus sich ohne weiteres erklärt, daß über die Richtigkeit des Urteiles Meinungsverschiedenheiten auftreten können. Wenn mithin vorstehend für einen Einzelfall die Stellungnahme des RG. angezweifelt wurde, so sollte da-

mit lediglich ein Beitrag zu dem Problem geliefert werden, inwieweit durch die Heranziehung des Gesichtspunktes von Treu und Glauben in die unumgänglichen Grundlagen ungestörten und rationellen Versicherungsbetriebes eingegriffen werden darf oder nicht.

## Der neue Patentgesetzentwurf und die Vorschläge der Akademie für Deutsches Recht

Von Patentanwalt Dr. Arthur Ulrich, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht, Berlin

Der Inhalt des neuen Patentgesetzentwurfs ist zum erstenmal öffentlich bekannt geworden durch die Rede des Präsidenten des RPatA. Dr. Klauer auf der zweiten Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht in München (vgl. Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht, 1935, 481 ff.).

In einer Rede über die Grundlagen des neuen Patentrechts, die Staatssekretär Dr. Schlegelberger am 29. Okt. 1935 in der Technischen Hochschule in Karlsruhe gehalten hat<sup>1)</sup>, sind die wesentlichsten Punkte dieses Entwurfs hervorgehoben. Im übrigen verweist Schlegelberger auf die Rede des Präsidenten Klauer.

Der neue Entwurf des PatG. hat in einer Reihe von Fällen sehr beachtenswerte Bestimmungen aufzuweisen, die den berechtigten Wünschen der Allgemeinheit entsprechen, jedoch ist in zwei wesentlichen Punkten dieser Entwurf den Vorschlägen der Akademie für Deutsches Recht bzw. des Ausschusses für Gewerblichen Rechtsschutz dieser Akademie, nicht gefolgt, obwohl die Befolgung dieser Vorschläge gerade in sozialer Hinsicht den Bedürfnissen der unbemittelten oder wenig bemittelten Erfinder und der mittleren und kleinen Unternehmen in besonderem Ausmaß Rechnung getragen hätte (vgl. Duisberg: Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht 1935, 65 ff.).

I. Die Akademie für Deutsches Recht hat, im Hinblick auf die jahrzehntelangen Bestrebungen, die Gerichtsbarkeit in Sachen des Gewerblichen Rechtsschutzes durch Zuziehung technischer, vollverantwortlicher Richter neu auszustatten, ihre Ansicht wie folgt niedergelegt:

„Es ist nicht zu bestreiten, daß ein selbständiges Urteil des Gerichts zu den Fragen der Abhängigkeit, des Schutzzumfangs, des Standes der Technik u. a. nur dann möglich ist, wenn in dem Gericht Richter vorhanden sind, die ein genügendes technisches Wissen besitzen.“

Im Gegensatz hierzu hat das Reichsjustizministerium von der Zuziehung technisch vollverantwortlicher Richter abgesehen; dagegen soll, unter Zentralisierung der Rechtsprechung in Patentfällen in Berlin, nach den Bestimmungen des Entwurfs der Präsident des RPatA. sich jederzeit in ein Verfahren, das vor den Gerichten schwebt, einschalten können, und das Gericht soll das Recht haben, das RPatA. um Entsendung eines technischen Mitglieds, das auf dem in Frage stehenden Gebiet Spezialist ist, zu ersuchen. Das zugezogene Mitglied des PatA. hat dann die Aufgabe, die Ansicht der erteilenden Behörde über das, was unter Schutz gestellt ist, zu vermitteln.

Das Nichtigkeitsverfahren zweiter Instanz ist in dem Entwurf in dieser Richtung gar nicht berücksichtigt worden, obwohl gerade da, wie weiter unten gezeigt werden soll, eine Regelung entsprechend dem Vorschlag der Akademie besonders nötig gewesen wäre.

Die oben angegebene Bestimmung des Gesetzentwurfes halte ich für ungenügend, denn

1. enthält sie eine Kannvorschrift, ihre Anwendung ist also nicht unbedingt erforderlich, und
2. ist die Entscheidung selbst nach wie vor ausschließlich in den Händen von nur rechtskundigen Richtern geblieben.

Die Gründe, weshalb eine derartige Regelung unzulässig ist und den Wünschen der Allgemeinheit, also der

von der bisherigen Rechtsprechung unmittelbar betroffenen Kreise, nach Ansicht gerade dieser Kreise, nicht Rechnung trägt, sind hinreichend bekannt. Es soll hier lediglich darauf hingewiesen werden, daß auf dem Kongress für den gewerblichen Rechtsschutz in Leipzig im Jahre 1908 als These 1 in den Beschlüssen der Patentkommission, die als Druckschrift den Mitgliedern des Kongresses vorgelegt wurde, sich bereits der folgende Vorschlag befand:

„Es ist wünschenswert, daß für Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes aus rechtsgelehrten und technischen Richtern zusammengesetzte Gerichte eingerichtet werden.“

Für diesen Vorschlag haben sich damals hervorragende Juristen, die Spezialisten auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes waren bzw. sind, wie Hauser, Volze usw. eingesetzt. Durch alle Versammlungen, Kongresse und Fachzeitschriften hat sich seitdem das Verlangen nach einer Abänderung der Gerichtsbarkeit im Sinne der obengenannten These wie ein roter Faden durch die Geschichte der Rechtsprechung in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes gezogen, bis zum Schluß auch die Akademie für Deutsches Recht ihre Ansicht in Sachen des technischen Richters wie oben angegeben niedergelegt hat.

Das Reichsjustizministerium hat, wohl von der Befürchtung ausgehend, daß auf anderen Gebieten ähnliche Forderungen nach der Bildung gemischter Gerichte aus Sachverständigen und Juristen aufgestellt werden könnten, diesem Vorschlag der Akademie für Deutsches Recht nicht Rechnung getragen (vgl. Klauer a. a. D.). Eine solche Befürchtung reicht m. E. zur Begründung der Ablehnung des Vorschlags der Akademie nicht aus. Wenn das Bedürfnis nach Abänderung der Gerichtsbarkeit auf anderen Gebieten vorhanden ist, so muß es, wenn es im Interesse der Allgemeinheit liegt, auch befriedigt werden (vgl. z. B. die Errichtung des Volksgerichtshofes); ist dies nicht der Fall, so wird man diesen Forderungen eben nicht stattgeben.

Im übrigen ergibt sich aber auch aus der Rede von Schlegelberger — der die Lösung, wie sie im schwebenden Gesetzentwurf niedergelegt ist, für glücklich hält —, daß die Errichtung von gemischten Gerichten im Sinne einer einwandfreien und den sozialen Bedürfnissen Rechnung tragenden Rechtsprechung doch erforderlich ist. So sagt Schlegelberger über das Nichtigkeitsverfahren erster Instanz vor dem RPatA., daß das RPatA. regelmäßig „aus eigener Sachkunde“ urteilen kann. Dies kommt daher, weil der Senat des PatA. außer mit rechtskundigen Mitgliedern noch mit technischen Richtern besetzt ist, die auf dem in Frage stehenden technischen Gebiet gute allgemeine Kenntnisse aufweisen und auch auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes Rechtskenntnisse besitzen. Deshalb entstehen besondere Kosten für die Zuziehung eines Sachverständigen nicht oder doch nur in ganz seltenen Fällen. „Ander“, sagt Schlegelberger in seinem Vortrag, „liegt es im Berufungsverfahren“. Dort kann der Nichtigkeitssenat des RG., weil er eben nur aus rechtskundigen Mitgliedern besteht, aus eigener Sachkunde nicht urteilen. Das RG. nimmt daher regelmäßig einen technischen Sachverständigen zu Hilfe und sein Gutachten — wenn es nicht gerade rechtlich falsche Schlüsse enthält — wird dann der Entscheidung des RG. zugrunde gelegt.

Zu welchen Ergebnissen dieses Verfahren gerade bei einer unbemittelten oder minderbemittelten Partei führen kann, zeigt ein Urteil des RG., das in den Mitteilungen vom

<sup>1)</sup> Die Rede ist als Druckschrift veröffentlicht unter der Bezeichnung: „Die Grundlagen des neuen Patentrechts“, Verlag Franz Vahlen, Berlin W 9

Verband Deutscher Patentanwälte 1932, 336 veröffentlicht ist und wo es wörtlich heißt:

„Die Frage, welche technische Anweisung der Fachmann der Anmeldung v. 30. Juni 1913 zu entnehmen vermag, ist keine lediglich rechtliche, die unter bloßer Anwendung der gesetzlich bestimmten und in der Rechtsprechung entwickelten Auslegungsregeln beantwortet werden könnte. Es sind dazu vielmehr auch technische Kenntnisse und Erfahrungen erforderlich, die dem erkennenden Senat naturgemäß abgehen. Deshalb war beschlossen worden, einen Sachverständigen als technischen Berater hinzuzuziehen. Diese Absicht hat nicht verwirklicht werden können, weil der Berufungskläger den von ihm zur Deckung der durch die Zuziehung eines Sachverständigen entstehenden Kosten erforderlichen Vorschuß nicht eingezahlt hat. Die Entscheidung muß daher darauf abgestellt werden, ob für das RG., obwohl es nur rechtskundige, aber keine technisch vorgebildete Mitglieder hat, ausreichender Anlaß dazu gegeben ist, der Nichtigkeitsabteilung des RPatA. entgegenzutreten, die in der Besetzung mit zwei rechtskundigen und drei technischen Mitgliedern entschieden hat.“

Und am Schluß heißt es, daß das RG. nicht in der Lage ist, diese technische Frage ohne Zuziehung eines Sachverständigen zu entscheiden. „Es muß“ — so heißt es wörtlich — „also auch hier bei der Beurteilung der Nichtigkeitsabteilung des RPatA. bleiben“.

Hier ging also dem Berufungskläger deshalb eine Instanz einfach verloren, weil er nicht in der Lage war, die oft sehr erheblichen Kosten für einen sachverständigen Gutachter aufzubringen, ohne den der Senat des RG. nicht in der Lage war, zu urteilen. Wenn man also, nach Schlegelberger, von der Schöpferkraft des einzelnen Staatsbürgers auszugehen hat, und wenn es gilt, „den schöpferischen Willen und die schöpferische Kraft der Volksgenossen zu wecken und zu stärken und im Interesse der Allgemeinheit zu höchster Leistung zu beflügeln“, so muß man den weniger bemittelten Volksgenossen durch entsprechende Ausgestaltung der Gerichte auch die Möglichkeit geben, daß sie bei der Verteidigung ihres Rechts in der Lage sind, die ihnen zustehenden Rechtsmittel auch zu benutzen. Man muß also zumindest den Nichtigkeitssenat des RG., wie es der Akademieauschuß einstimmig vorgeschlagen hat, ähnlich besetzen, wie den Nichtigkeitssenat des PatA. Darüber enthält aber, wie oben schon gesagt, der Entwurf überhaupt nichts.

Die Befreiung von den Kosten für den Sachverständigen im Armenrechtsverfahren, wie es der Entwurf für bestimmte Fälle im Nichtigkeitsverfahren zweiter Instanz vorsieht, bringt nur eine Erleichterung für eine gänzlich unbemittelte Partei, sie bedeutet dagegen eine erhebliche Belastung der Staatskasse, die vermieden werden könnte, wenn der Senat des RG. im Sinne des Vorschlages der Akademie besetzt würde.

Im übrigen gilt dasselbe auch für die Verletzungsstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten, denn auch dort sind die Kosten für den Sachverständigen, ohne den in der Regel nicht entschieden wird, sehr hoch, ganz abgesehen davon, daß in Wirklichkeit die Entscheidung auch hier in den meisten Fällen nicht von dem Gericht selbst, sondern von dem Sachverständigen getroffen wird.

Selbstverständlich soll bei der Besetzung der gemischten Gerichte nicht so verfahren werden, wie man aus der Rede von Schlegelberger (vgl. S. 23/24) entnehmen könnte, daß der Maschinenbauer etwa in Prozessen als Richter zu fungieren hat, bei denen chemische Probleme zu lösen sind oder umgekehrt. Die Senate oder Kammern müssen vielmehr so zusammengesetzt sein wie der Nichtigkeitssenat des PatA., d. h. in chemischen Sachen urteilen ein Senat oder eine Kammer, die mit Juristen und Chemikern besetzt sind; handelt es sich um ein elektrotechnisches Gebiet, so entscheiden Elektrotechniker und rechtskundige Mitglieder, wobei, wie im Nichtigkeitssenat des PatA., die Techniker Rechtskenntnisse auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes besitzen müssen.

Der Nichtigkeitssenat des PatA. besteht schon seit Jahrzehnten und hat seit seinem Bestehen in durchaus zufrieden-

stellender Weise Recht gesprochen. Mißstände, wie sie sich in technischen Streitigkeiten, wo nur Juristen entscheiden, ergeben haben, sind dort nicht aufgetreten.

Ich glaube deshalb, um mit Schlegelberger zu sprechen, daß der beste Weg dann gefunden ist, wenn, wie im Nichtigkeitssenat des PatA., Juristen und Techniker zusammenarbeiten, allerdings in anderer Weise, als es der neue Gesetzentwurf vorsieht. Dazu bedarf es meiner Auffassung nach gar nicht der Errichtung eines Sondergerichts, vielmehr können entweder die Feststellungs- und Abhängigkeitsklagen und die Nichtigkeitsklagen 2. Instanz an das PatA. verwiesen werden, oder es könnte im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, unter Zentralisierung der Rechtsprechung in Berlin, eine Errichtung der gemischten Kammern und Senate derart vorgenommen werden, daß man jeweils die erforderlichen technischen Richter aus dem PatA. von Fall zu Fall anfordert, so, wie man beispielsweise bei der Besetzung des Nichtigkeitssenats des PatA. und in Österreich bei der Besetzung des Patentgerichtshofes verfährt.

Besondere Kosten hierfür würden nicht entstehen; die Durchführung der Prozesse würde hierdurch erheblich verbilligt und die Unsicherheit in der Rechtsprechung — von der Piehder in seinem Kommentar zum PatG. auf S. 295 sagt, daß es nichts nützt, „sich dabei zu beruhigen, die Unsicherheit sei nicht so schlimm; dazu sind die Klagen zu allgemein“ — würde beseitigt werden.

Im Zusammenhang mit diesen Ausführungen ist noch zu erwähnen, daß bei einer Zentralisierung der Gerichtsbarkeit in Berlin, wie sie in dem Entwurf vorgesehen ist, den Interessen der Anwälte (Rechts- und Patentanwälte) in der Provinz durch Regelung der Vertretung und der Erstattungsfähigkeit der Reisekosten weitgehend Rechnung getragen werden soll.

II. Der zweite wichtige Vorschlag der Akademie für Deutsches Recht, dem der Entwurf des Reichsjustizministeriums nicht Rechnung trägt, betrifft die Abschaffung der Präklusivfrist.

Unter Berufung auf die Grundsätze der nationalsozialistischen Rechtsauffassung hat eine beträchtliche Anzahl der an der Rechtsprechung in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes interessierten Kreise sich für die Abschaffung der Präklusivfrist ausgesprochen.

Der Ausschuß der Akademie hat daher „im Interesse einer einwandfreien Rechtsprechung“ die Abschaffung der Präklusivfrist für wünschenswert gehalten.

Das Reichsjustizministerium hat im Entwurf zum PatG. die Präklusivfrist beibehalten, wohl im Hinblick auf den Schutz des Patentinhabers vor schikanösen Nichtigkeitsklagen. Abgesehen davon, daß diese Nichtigkeitsklagen aus Schikane zu einer großen Seltenheit gehören dürften, scheint es mir viel wichtiger zu sein, die Allgemeinheit vor der Inanspruchnahme wegen Verletzung von unanfechtbar gewordenen Scheinrechten zu schützen. So haben die Bestimmungen des § 28 Abs. 3 PatG., die die Präklusivfrist betreffen, sich in vielen Fällen so ausgewirkt, daß aus zu Unrecht erteilten Patenten nach Ablauf der Fünfjahresfrist, also nachdem sie unangreifbar geworden sind, Rechte geltend gemacht worden sind. Die Abschaffung der Präklusivfrist ist daher dringend geboten, zumal es andere Mittel als die Beibehaltung dieser Frist zum Schutze des Patentinhabers gegen die aus Schikane angestregte Nichtigkeitsklage geben dürfte.

III. Zu den beachtenswerten Maßnahmen, die der neue Gesetzentwurf enthält, und die zum größten Teil auf Vorschläge der Akademie zurückzuführen sind, gehört in erster Linie der Übergang vom Anmelderprinzip zum Erfinderprinzip.

Von besonderer Bedeutung ist ferner die Bestimmung, derzufolge offenkundige Vorbenutzungen und druckschriftliche Vorveröffentlichungen, die ohne Zustimmung des Erfinders vorgenommen sind, unter bestimmten Voraussetzungen eine später zum Patent angemeldete Erfindung nicht neuheitsmäßig treffen. Einen entsprechenden Vorschlag hat bereits Piehder in seinem Kommentar zum PatG., 1929, S. 164 Anm. 14, gemacht (vgl. auch GewRsch. 1933, 801 ff.).



Außerdem sind noch hervorzuheben die Bestimmungen über die Herabsetzung der Gebühren, über die Lizenzierung von Schutzrechten, über die verschiedene Streitwertfestsetzung in Patentprozessen, über die Verhinderung von Stufenklagen (in Zukunft müssen alle in Betracht kommenden Patente in einem Verfahren geltend gemacht werden), über die Zwangslizenz, über das Einspruchsverfahren und über die Ver-

tretungsbefugnis der Patentanwälte im Wichtigkeitsverfahren zweiter Instanz.

Wer sich im übrigen eingehender über die Neuerungen, die auf diesem Gebiete bevorstehen, orientieren will, dem wird empfohlen, die ausgezeichneten Reden des Staatssekretärs Schlegelberger und des Patentamtpräsidenten Klauer zu studieren.

## Der Einzelne und die Allgemeinheit im Urheberrecht und im gewerblichen Rechtsschutz

Von Rechtsanwalt Dr. Willy Hoffmann, Leipzig

### I.

In dem „Schlager-Viederbuch“-Urteil des RG. vom 26. März 1930 (RGZ. 128, 102 = JW. 1930, 1716) wird der Grundgedanke des Urheberrechtsgesetzes in seiner praktischen Anwendung auf das Verkehrsleben dahin erläutert, „daß überall, wo aus dem Geisteswerke geldwerter Gewinn gezogen werden kann, dem Urheber (oder dem kraft Urheberrecht Befugten) grundsätzlich die Möglichkeit gewährt werden soll, daran teilzunehmen“. Demgemäß verwirft das Urteil die Auffassung des Berufungsgerichts, das eine einschränkende Deutung einer sog. „Ausnahme-Vorschrift“ des Urheberrechtsgesetzes ablehnt, und stellt fest, die Ansicht (des Berufungsgerichts) liefe auf eine Verkürzung der Rechte des Urhebers zugunsten der Allgemeinheit hinaus, die dem Grundgedanken des Urheberrechtsgesetzes nicht entspreche. Und so ist auch im amtl. Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes vom Jahre 1932 von der Wahrung der Interessen der Allgemeinheit wenig zu finden (de Voor, Vom Wesen des Urheberrechts, 1932, S. 73).

Aber schon i. J. 1933 — das Interesse der Allgemeinheit gegenüber dem des einzelnen war inzwischen besonders stark im Schrifttum der Jungen betont und gestärkt worden (Gast: Ufita VIII [1935], 339) — anerkannte auch das RG. (das vordem nur einmal im Ur. v. 5. Dez. 1925 [RGZ. 112, 184 = JW. 1927, 93] von dem Gesichtspunkt des „allgemeinen Staatswohles“ gesprochen hatte, um einen Verleger instand zu setzen, ein Buch von volkswirtschaftlicher Bedeutung in einer dem Stand der Gegenwart angepaßten Verarbeitung herauszubringen) den Wechsel in der Anschauung, wie er deutlich im RGef. über Vermittlung von Musikaufführungsrechten v. 4. Juli 1933 zum Durchbruch gekommen ist, daß nämlich das Urheberrecht ein sozialgebundenes Recht ist, so daß Sinn und Ziel des Urheberrechtsgesetzes nicht die Stärkung der Stellung des Urhebers ist, sondern die Ausgleichung der zu innerlich engverbundenen Interessen des Urhebers und der Allgemeinheit. Hatte die ältere Autoren-Gesellschaft, die Gema, noch jeden Versuch, die Verwaltung und Vergebung ihrer Monopolrechte irgendwie von Staats wegen zu beaufsichtigen, als Eingriff in ihre Rechte angesehen und von einer Vererbung ihrer geistigen Eigentumsrechte (Ufita VI [1933], 5) gesprochen, so wurde das RGef. v. 4. Juli 1933, das die Gründung der Stagma zur Folge hatte, nunmehr allseitig als ein wirklicher Fortschritt angesehen, gerade weil es einen Zwang zum Abschluß von Musikaufführungsverträgen hinsichtlich des in der Verwaltung der Stagma befindlichen Urheberrechtsgutes bringt. Und so anerkennt nunmehr auch das RG. das Urheberrecht als ein sozial gebundenes Recht. Im Ur. v. 26. April 1933 (RGZ. 140, 270 = JW. 1933, 1766) heißt es:

„Durch den Verleger als Mittler der Nachfragenden tritt deren Begehr an den Urheber heraus, als sei er der Gemeinschaft durch das einmal geschaffene Werk verpflichtet. In diesen Erscheinungen des Verkehrslebens äußert sich der auf das Urheberrecht angewandte Gedanke der „sozial gebundenen Befugnis“. Wie er für das Sacheigentum anerkannt ist, muß er auch für das Recht an Geisteswerken, unbeschadet des Persönlichkeitsrechts ihres Schöpfers, berücksichtigt werden.“

Zwar zögert das RG. heute noch, den Gedanken „den Befugnissen des Urhebers die der Allgemeinheit am Werke nicht wie Ausnahmen gegenüberzustellen, sondern wie etwas Gleichgeordnetes“ bei der Auslegung des geltenden Gesetzes

anzuwenden; es dürfte aber auch diese innere Hemmung bald überwinden. (So sagt auch der ital. Kassationshof im Ur. v. 9. Dez. 1933: Ufita 1933 [VIII], 115, daß die Normen des Urheberrechtsgesetzes so auszulegen seien, daß sie das Urheberrecht mit den Interessen in Einklang bringen, welche unzweifelhaft die Volksgemeinschaft daran hat, das Geisteswerk des einzelnen zum gemeinschaftlichen geistigen Besitz zu bringen.)

Denn die Lehre vom Urheberrecht als einem sozial gebundenen Recht ist nicht neu, sie findet sich vielmehr schon im Beginn der urheberrechtlichen Forschung (hierüber ausführlich Hoffmann: GewRSch. 1931, 707 ff.), wie ja überhaupt die Urheberrechtsgesetzgebung zunächst nichts anderes war als ein Zurückdrängen der Allgemeinheit vom Geisteswerk des Einzelnen, welcher einen Schutz gegenüber der Allgemeinheit nicht genöß. Aber welche Auswirkungen die Anwendung dieser Lehre hat, blieb (abgesehen von dem Aufsatz von Arndt Müller: Ufita VI [1933], 389 und den dort zitierten Ausführungen) ununtersucht, und ebenso die weitere Frage, was „Allgemeinheit“ in diesem Sonderfall bedeutet.

Zunächst schien es, als ob die Begrenzung der Befugnisse des Urhebers gegenüber den zu schützenden Interessen der Allgemeinheit so gezogen würde, daß davon nur dessen vermögensrechtliche Bestandteile, das Verknüpfungsrecht, berührt würden, dagegen nicht das Urheberpersönlichkeitsrecht, weil hierdurch lediglich Interessen des Urhebers geschützt würden. Es hat sich jedoch gezeigt, daß auch das Urheberpersönlichkeitsrecht in seinem letzten Ziele nicht zum Schutz der Persönlichkeit des Schöpfers und seines Werkes als der Objektivierung dieses Subjektes gegen Dritte und auch die Allgemeinheit (wie insbesondere die italienische Rechtslehre annimmt) bestimmt ist, sondern daß hierdurch auch wichtigste Interessen der Allgemeinheit gewahrt werden (hierüber für das französische Recht Michaelides-Rouaros, Le Droit moral de l'auteur, 1935, S. 78 ff.). Denn der urheberpersönlichkeitsrechtliche Schutz solcher Werke, die eine allgemeine Bedeutung für die nationale Kultur haben, darf um der Interessen der Allgemeinheit willen nicht mit Ablauf der Schutzfrist enden. Rumänien, Italien, Portugal, die Tschechoslowakei (vgl. auch Ob. Tschechosl. Gerichtshof: Ufita VI [1933], 406) und Norwegen (für Einzelheiten vgl. Hoffmann, Die Berner Übereinkunft, 1935, S. 121) sind auf diesem Wege vorausgegangen. Und so sieht der NSJ-Entwurf im § 28 Abs. 3 vor, daß dieser Schutz solcher gemeinfreier Werke durch die zuständige Berufsorganisation ausgeübt werden soll.

Was nun die Allgemeinheit bei diesem vom Gesetzgeber — nach heimischer Auffassung und daher verschieden nach den einzelnen Völkern — vorzunehmenden Ausgleich der einander gegenüberstehenden Interessenkomplexe bedeutet, ist nicht schwierig, festzustellen. Es ist die Volksgemeinschaft, der zwar auch der Urheber angehört, der er aber als „Einzelner und sein Eigentum“ gegenübersteht (eine Gegenüberstellung, die nicht ausschließlich dem Urheberrecht eigen ist, sondern sich im bürgerlichen wie insbesondere auch im öffentlichen Recht findet, ja, wie manche annehmen, unsere ganze Rechtsordnung durchzieht). Dieser Anschauung widerstreitet nicht, daß der Urheber nicht nur glaubt, für die Volksgemeinschaft, der er angehört, zu arbeiten, sondern auch tatsächlich für sie arbeitet, wie er selbst und seine Arbeit ohne die Gemeinschaft der Aufnehmenden überhaupt nicht bestehen kann. Denn trotz dieser Zusammengehörigkeit bleibt primär der Gegenangabe bestehen:

der Urheber als Inhaber des ausschließlichen Verfügungsrechts über sein Werk will dieses Recht bis zur Gänze der Machtvollkommenheit erweitern, die Allgemeinheit hat aber ein Interesse, nicht daran gehindert zu werden, das Werk ihres Volksgenossen, ist es ihr einmal zur Kenntnisnahme überlassen worden, tatsächlich kennenzulernen, sich zum geistigen Besitz zu machen und darüber hinaus, das wertvolle Formgut sich für alle Zeiten zu erhalten.

In dieser theoretischen Erfassung erscheint das Problem einfach, und der gesuchte Ausgleich zwischen diesen Interessenkomplexen liegt in der Richtung, daß grundsätzlich das veröffentlichte Werk der Volksgemeinschaft zugänglich bleibe, und daß die Kenntnisnahme nicht durch einseitige Wahrung von Urheberinteressen für die Volksgemeinschaft so erschwert werde.

Aber nun haben sich zwischen den Einzelnen und die Allgemeinheit Vermittler eingeschoben, Verleger, Musikveranstalter, Theater, Rundfunk (zu denen auch noch in einem gewissen Sinne die Filmunternehmer und Schallplattenhersteller zu rechnen sind) und unter ihnen die Urheberorganisationen.

Auf die Dreiteilung nach den Funktionen im Kulturleben, nämlich

1. die Urheber, die das Geistesgut schaffen,
2. die Verbreiter, die es an das Volk weiterleiten,
3. das Volk, als Gesamtheit der Hörer, Leser, Beschauer genommen, als die „Adressaten des ganzen Vorganges“, hat nun de Voor (ZB. 1934, 1105 u. Ufita VII [1934], 435) mit besonderem Nachdruck hingewiesen, und hat auf Grund dieser seiner Lehre die Zweiteilung der Interessen, wie sie der NSZ-Entwurf anerkennt, abgelehnt.

Dieser Einwand ist nicht ohne Gewicht, aber er wirkt sich in anderer Richtung aus. Der vom NSZ-Entwurf und mir bewertete Gegensatz der Interessen des Urhebers und der Allgemeinheit ist primärer Natur. Er wird spürbar, sobald das Werk an die Öffentlichkeit getreten ist, und zeigt sich in der Begrenzung der ausschließlichen Verfügungsbefugnis des Urhebers am veröffentlichten Werke zugunsten der Allgemeinheit. Dieser Gegensatz ist zugleich grundsätzlicher Art, weil es sich um die weltanschaulich geschiedenen Standpunkte des „Ich“ und des „Ihr“ handelt, deren Versöhnung erst der Standpunkt des „Einander“ (sozialgebundenes Recht) bringt. Darum ist der Begriff der Veröffentlichung für das Urheberrecht wesentlich und muß im Urheberrechtsgesetz festgelegt werden: die Veröffentlichung bedeutet das Entlassen des Werkes aus der Geheimnisphäre seines Schöpfers, bedeutet die Vollziehung des Willens dieses Schöpfers, daß das Werk den Weg zur Volksgemeinschaft antrete, d. h. den Marsch mit dem Ziel der Unendlichkeit.

Die Grenzziehung des Rechts des Urhebers am veröffentlichten Werke gegenüber den Interessen der Allgemeinheit geschieht in doppelter Hinsicht: das Recht des Einzelnen wird inhaltlich und zeitlich begrenzt, und darüber hinaus wird zum Schutz der Interessen der Allgemeinheit eine Ausführungsverpflichtung derjenigen Vermittler festgesetzt, die sich dem Urheber gegenüber verpflichtet hatten, das Werk der Allgemeinheit zur Kenntnis zu bringen. Die zeitliche Bemessung des Urhebers bringt die Urheberrechtsschutzfrist, die erst vom Augenblick der Veröffentlichung an zu laufen beginnt. Die inhaltliche Begrenzung des Rechts des Urhebers an seinem Werke sind die freien Werknutzungen, die nicht als Ausnahmeverordnungen, sondern als gleichwertige Normen dem Werknutzungsrecht des Urhebers gegenüberstehen. Hier findet der Rechtsgedanke seine gesetzliche Formelung, daß das Interesse der Allgemeinheit dem schöpferischen Menschen gestattet, das vorhandene Kulturgut dazu zu nutzen, damit im Interesse der Allgemeinheit aus dieser Nutzung neues Kulturgut werde, weil der Gewinn der Allgemeinheit hieraus größer erscheint als die Einbuße, die der Einzelne dadurch erleidet (so Elster: GewNSch. 1921, 42). Im geltenden Gesetz sind diese Vorschriften noch verstreut, der NSZ-Entwurf dagegen hat sie systematisch zusammengefaßt (Freischöpfung, Wiedergabe zum eigenen Gebrauch, großes und kleines Zitatenrecht, usw.). Eine solche Nutzung des fremden Werkes steht jedem frei und

setzt nicht voraus, daß inzwischen ein Vermittler tätig geworden ist. Auswirkung dieser Grenzziehung ist weiter der dem germanischen Recht (aber auch dem italienischen Urheberrechtsgesetz) eigene Rechtsgedanke, daß das Urheberrecht nicht ein allumfassendes Verfügungsrecht des Urhebers (im Sinne des romanischen *droit d'auteur*) ist, sondern die Summe vom Gesetzgeber abschließend bestimmter ausschließlicher Befugnisse, wie auch die Tatsache, daß das Urheberrechtsgesetz gewisse, nach allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätzen schutzfähige Werke im Interesse der Allgemeinheit für schutzlos erklärt (Gesetze, Urteile, dem Allgmeingebrauch gewidmete Werke).

Der Gegensatz zum Vermittler ist dagegen in doppeltem Sinne sekundär. Einmal setzt dessen Tätigkeit, die Vermittlung des Werkes an die Allgemeinheit, voraus, daß der Urheber sich entschlossen hat, das Werk dem Volksganzen zur Verfügung zu stellen, und zu diesem Zwecke über sein Urheberrecht verfügt hat. Nun besteht das Interesse der Allgemeinheit daran, daß die Vermittler die ihnen gewordene Funktion des Vermittlers tatsächlich ausüben, das Werk also in der Form der Allgemeinheit zugänglich machen, in der es der Urheber zum Verkehrsgut bestimmt hat. So dient die Ausübungsverpflichtung, die bisher in der urheberrechtlichen Betrachtung nur selten hervorgehoben worden ist, den Interessen der Allgemeinheit (die hierin denen des Urhebers wesensgleich sind).

Die Funktion des Vermittlers wird in zweifacher Weise ausgeübt. Die eine Gruppe der Vermittler bewirkt die Veröffentlichung des Werkes, so der Verleger (Buch-, Musik-, Kunstverleger), aber auch der Theaterunternehmer und Konzertveranstalter, wenn es sich um Werke handelt, die noch nicht in Vielfältigkeitsstücken für die Öffentlichkeit vorliegen, sondern durch die bühnenmäßige oder tonliche Wiedergabe der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden. In diesem Falle hat der Urheber dem betr. Vermittler mit dem Recht der Wiedergabe (Vielfältigung oder Aufführung) auch das Recht der Veröffentlichung (Erfstausgabe, Erfstaufführung) übertragen, so daß dieser an Stelle des Urhebers die Veröffentlichung des Werkes vornimmt. Es handelt sich hierbei um die primären Vermittler, die der Allgemeinheit erst die tatsächliche Möglichkeit verschaffen, das Werk kennenzulernen. (Die Tatsache, daß der Verleger sich noch weiterer Hilfspersonen zur Wiedergabe der Vielfältigkeitsstücke an die Allgemeinheit bedient, daß die Vermittlung der Kenntnisnahme eines Werkes der bildenden Künste regelmäßig noch durch Kunständler und durch Kunstausstellungen geschieht, kann bei weiteren Untersuchungen unberücksichtigt bleiben.) Besonders gilt für den Schallplattenhersteller, der zwar auch Vermittler ist, weil er das von anderen geschaffene Werk an die Allgemeinheit bringt, jedoch im wesentlichen nur solche (vgl. § 22a UrhG.), die bereits erschienen waren, so daß er eine Veröffentlichungsfunktion regelmäßig nicht ausübt. Vom Filmunternehmer ist dagegen hier ganz abzusehen, weil er Schaffender ist und nicht Vermittler.

An diese Art von Vermittler denkt man regelmäßig nicht, wird von ihnen gesprochen, vielmehr an jene, deren Tätigkeit entweder überhaupt zur weisungsgerechten Wiedergabe des Werkes unbedingt nötig (so das Theater für das Bühnenwerk, das Lichtspielhaus für das Filmmusikwerk) oder wenigstens für den Durchschnittsmenschen zum Aufnehmen des Werkes nötig ist. Lesen und sehen glaubt jeder zu können, so daß das gedruckte vorliegende Wortkunstwerk, das Werk der bildenden Künste von jedem, so gut er es kann, erfasst wird. Dagegen können nur wenige Noten so lesen, daß ihnen aus diesem Lesen, namentlich wenn es sich um ein vielstimmiges Werk handelt, das Tonkunstwerk wirklich entsteht. So bedarf die überwiegende Mehrzahl der Menschen der tonlichen Wiedergabe zum Genuß des Tonkunstwerkes, so daß hierbei als weiterer Vermittler der Konzertveranstalter, der ausübende Künstler zwischen Verleger und Allgemeinheit tritt, gleichviel ob es sich um eine Wiedergabe im Konzertsaal oder durch den Rundfunk handelt, wobei dieser Vermittler insofern eine Zwitterstellung einnimmt, als er zugleich „Verbraucher von Urheberrechtsgut“ ist.

Zu den Vermittlern im eigentlichen Sinne gehören aber

auch die Urheberorganisationen, bei denen sich die urheberrechtlichen Befugnisse zusammengeballt vorfinden, und die, insbesondere durch ihren internationalen Zusammenschluß, eine Monopolstellung hinsichtlich der Vergütung dieser Urheberrechte einnehmen (österreich. Urteil in Ufita VI [1933], 358), so daß im Hinblick darauf der durch das UrhG. v. 4. Juli 1933 vorgesehene Zwang zum Abschluß von Ausführungsverträgen durchaus gerechtfertigt ist. Während man deren früherer Tätigkeit mit Decker (Archfunkt. Sonderheft 1 [1930], 136) den Vorwurf machen mußte, daß die durch sie vorgenommene kollektivistische Zusammenfassung der Urheberinteressen ohne unterschiedliche kulturelle Bewertung erfolgte, liegt eine solche den kulturellen Bedürfnissen der Allgemeinheit Rechnung tragende unterschiedliche Bewertung nunmehr bei der Stagna vor.

Das Interesse der Allgemeinheit erhält vom Augenblick des Tätigwerdens dieses Vermittlers ab einen neuen Schutz, nämlich den (bereits erwähnten) gesetzlichen Ausübungszwang. Für den Verleger (Buch- und Musikverleger) ist dieser bereits gesetzlich durch § 1 UrhG. geregelt, wobei allerdings diese Verpflichtung beim Musikverlag durch die Ungunst der Zeit in der Praxis wesentlich eingeschränkt worden ist. Für den Kunstverlag gilt (Hoffmann: GewRSch. 1927, 288) die gleiche Verpflichtung. Dagegen ist die Auswertungsverpflichtung für die anderen Arten von Vermittlern vom Gesetzgeber nicht vorgeschrieben, doch hat ihn die Praxis für den Bühnenaufführungsvertrag, für den Vorführungsvertrag der Lichtspielhausbesitzer normiert, jedoch für den Rundfunk, den Schallplattenhersteller und den ausübenden Künstler abgelehnt. Für den Rundfunk erklärt sich das daraus, daß dieser eines der kulturellen Machtmittel der Staatsgewalt ist, während der Schallplattenhersteller eine Vermittlertätigkeit im Sinne einer primären Kenntlichmachung des Wertes an die Allgemeinheit nur in seltenen Ausnahmefällen ausübt. Hinsichtlich des ausübenden Künstlers erscheint aber eine Ausübungspflicht aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen nicht angängig.

Im amtlichen Entwurf vom Jahre 1932 hatte der Rechtsgedanke von der Ausführungsverpflichtung im § 29 einen nur unvollkommenen Ausdruck gefunden, während auch in dieser Frage der NSZ.-Entwurf (§ 34 Abs. 1, 2, 4) vorbildlich ist. (Im gleichen Sinne Art. 39 Abs. 5 ital. UrhG. in der Fassung der Novelle v. 1. März 1934.)

Die Interessen der Vermittler bedürfen grundsätzlich nach zweierlei Hinsicht des Schutzes, und zwar z. T. gegenüber dem Urheber bzw. den Urheberorganisationen, dann aber auch gegenüber dem Wettbewerber (ein erst in den letzten Jahren beachteter und ausgebauter Rechtsgedanke.)

Keines Schutzes gegenüber dem Urheber bedürfen die Verleger, Theater und Lichtspielhäuser. Denn dem Verleger tritt der Urheber als einzelner, nun auch gestützt auf seinen Berufsstand, gegenüber. Der Urheber bedarf des Verlegers ebenso sehr wie dieser des Schöpfers. Die Kräfte erscheinen gleichwertig. Und ebensowenig liegt beim Theater und Lichtspielhaus ein Schutzbedürfnis vor, weil ihre Zahl gegenüber der für ihre Vermittlertätigkeit in Betracht kommenden Werke gering ist, so daß auch hier die Kräfte gleichwertig sind. (Anderes würde es sein, wenn — was theoretisch durchaus denkbar ist — die Rechte an den Bühnenwerken oder Filmkunstwerken in einer Organisation zusammengeschlossen würden, so daß eine Monopolstellung geschaffen würde.) Schutzwürdig dagegen ist der Vermittler für Tonkunstwerke (der Musikveranstalter im weitesten Sinne); denn ihm steht die Urheber-Monopolgesellschaft gegenüber, die über alle Rechte an den Werken verfügt, deren er für seine Vermittlertätigkeit bedarf. Daß die Autoren-gesellschaften nicht immer der Versuchung entgangen sind, aus dieser Monopolstellung für sich Vorteile zu schlagen, die den Interessen der Allgemeinheit Abbruch taten, darf nebenbei erwähnt werden. Vielfach sind die Schutzmittel, die das Urheberrechtsgesetz hierfür vorsieht: staatliche Kontrolle über die Urhebergesellschaften, Kontrahierungszwang mit Tarifen, die die Regierung festsetzt oder genehmigt (vgl. auch § 30 tschechosl. UrhG.) und schließlich die gesetzliche Lizenz (hierüber grundlegend die Wotschaft des Schweizer Bundesrates im Bundesblatt 1918, III, 571 ff.).

Und noch offener ist das Schutzbedürfnis im Interesse der Allgemeinheit beim Rundfunk, handelt es sich, wie beim deutschen Rundfunk, um ein Kulturinstrument höchster Wirksamkeit in den Händen des Staats. Hier erscheint die gesetzliche Lizenz (die Vorbilder Italiens, Neuseelands, Norwegens und Polens, auch der Niederlande, die Gesetzeswürde in der Tschechoslowakei und der Schweiz beweisen es) notwendig, um die Aufgaben des Rundfunks als des unfehlbaren Mittels zur Mobilisierung des nationalen Geistes zu verwirklichen. Die zu Gunsten der Schallplattenhersteller im Deutschen Reich, Österreich, Estland, Bulgarien, Großbritannien, Irland, Kanada und der Schweiz normierte gesetzliche Lizenz bedeutet dagegen im wesentlichen einen Schutz dieser Vermittler gegen die Monopolstellung der Urhebergesellschaft, ist also primär im Interesse dieses Gewerbes normiert, während die Interessen der Allgemeinheit nur mittelbare Vorteile haben.

Zum Schutz des Urheberrechtsgutes gegen diese Vermittler, also im gemeinsamen Interesse von Urheber und Allgemeinheit, ist das Urheberpersönlichkeitsrecht normiert, welches gewährleistet, daß das Urheberrechtsgut unverfälscht dem Volke wiedergegeben wird, also willkürliche Abänderungen bei der Vermittlung des Wertes verhindert. Aber auch zum Schutz der Interessen der Allgemeinheit dient dieses Urheberpersönlichkeitsrecht, insofern damit nicht nur das Formgut, wie es der Urheber festgelegt hat, für die Allgemeinheit bewahrt bleibt, sondern weil auch der Ausübung dieses Urheberpersönlichkeitsrechts durch Dritte Schranken gesetzt sind, insofern durch einen täuschenden Gebrauch die Allgemeinheit über den Urheber getäuscht werden könnte.

Schließlich soll die Vermittlertätigkeit gegen ihre Ausbeutung durch Dritte geschützt werden. Weil sie Vermittler sind, also Nicht-Schöpfer, ist das Ergebnis ihrer Tätigkeit auch kein urheberrechtlich bedeutungsvolles Schaffen. Sie geben nur wieder, was andere geschaffen haben; ihr Wirken ist eine Leistung, die gegebenenfalls eines Leistungsschutzes würdig ist, mag dieser nach allgemeinen Normen des Wettbewerbsgesetzes oder in Form eines besonderen Leistungsschutzes erfolgen. So genießt heute schon der Verleger für seine Leistung, die Druckwiedergabe des Wertes, Schutz gegen dessen mechanische, insbesondere photomechanische Wiedergabe (vgl. Rudolph: GewRSch. 1935, 472), und es erscheint als Fortschritt, daß der NSZ.-Entwurf (§ 42) dem gestochenen Notenblatt einen besonderen Leistungsschutz zubilligt. Der Leistungsschutz für den Schallplattenhersteller als Schallplattenschutz dürfte baldigst intern und international geregelt werden, und das gleiche gilt für den Schutz der Rundfunksendung durch das Recht an der Sendung und für den Leistungsschutz des ausübenden Künstlers (hierzu vgl. §§ 57—59 des amtlichen Entwurfs und § 45 des NSZ.-Entwurfs und Hoffmann: GewRSch. 1934, 702).

Dagegen ist es ein Ausnahmefall (Ester: Börsenblatt 1935 Nr. 212), daß der Verleger durch seine Verleger-tätigkeit ein selbständiges Recht erwirbt, während der Filmhersteller im Regelfalle eine urheberrechtlich bedeutungsvolle Tätigkeit entwickelt, weil er es ist, der dem geplanten Werke, an dem viele mitarbeiten, Gestalt und Gehalt verleiht, so daß hier ein besonderes Urheberrecht am Platze ist.

Man kommt also im Ergebnis zu dem, was Ester (JW. 1933, 1868) als den wünschenswertesten Grundsatz für die Umgestaltung des deutschen Urheberrechts bezeichnet hat, „die Wahrung derjenigen Grundsätze des Urheberrechts, die im Sinne eines kulturellen Ausgleichs zwischen den berechtigten Ansprüchen des Urhebers und der häufig durch die gewerblichen Kontrahenten vertretenen Belange der Allgemeinheit (und des Urhebers selbst!) unbedingt festgehalten werden müssen“.

## II.

Auch für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes gilt der primäre Gegensatz zwischen den Interessen des Einzelnen und denen der Allgemeinheit, den das UrhG. auch auf diesem Gebiete anerkannt hat. Im Ur. v. 31. Jan. 1928 (ROB. 120, 94 [97] = JW. 1928, 1216) heißt es:

„Aus dem Gegenstand der einzelnen gewerblichen Schutzrechte ergibt sich ihre Begrenzung. Die Grenze liegt dort, wo das Eigeninteresse mit dem Gesamtinteresse zusammenfließt. Auch für die Begrenzung der Dauer der einzelnen gewerblichen Schutzrechte ist die Abwägung zwischen dem Interesse des einzelnen und dem der Gesamtheit maßgebend. Handelt es sich um eine neue Erfindung, die eine gewerbliche Verwertung gestattet, oder um eine Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung im Sinne des Gebrauchsmustergesetzes, so ist der monopolartige Schutz des Schöpfers des Kulturgutes unter Ausschluß aller übrigen Personen nur insoweit gerechtfertigt, als das Allgemeininteresse durch diese Beschränkung nicht zu schwer geschädigt wird.“

A. Im Patentrecht ist die Lehre, daß das Gesetz die Interessen des Erfinders wie der Allgemeinheit in gleicher Weise zu berücksichtigen hat, nie verschüttet gewesen. Denn — anders als beim Urheberrecht — ist das Interesse, das die Allgemeinheit an der geschützten Erfindung hat, augenfällig; ein inhaltlich wie zeitlich unbegrenztes Verfügungsrecht des Erfinders über seine Erfindung würde die Entwicklung der Technik hindern. Auch ist der technische Schöpfer viel enger mit dem Ergebnis früheren Schaffens verbunden als der Urheber, da das Erfinden im Regelfalle ein Entwickeln aus dem Stand der Technik auf der Grundlage der Ergebnisse des technischen Forschens, der technischen Leistungen anderer ist. So überwiegt bei der Erfindung das neutrale, unpersonliche Moment (Dsterrieth [Lehrbuch S. 62] bezeichnet die Erfindung als die neutrale Schöpfung), das Eigenpersonliche ist hier nur in Ausnahmefällen bestimmend; bei der geistigen Schöpfung dagegen ist Wesensgrund die Persönlichkeit des Schaffenden, deren Objektivierung das Werk ausmacht. Oder wie Kernst (nach Piezcker S. 33) es formuliert hat: „Wir hätten die Fallgesetze auch ohne Galilei und die Planetengesetze ohne Kepler, aber wir hätten keine Beethovenische Symphonie ohne Beethoven.“ So regelt das PatG. auch nur das Vermögensinteresse des Erfinders, schützt ausdrücklich die Erfindung und nicht den Erfinder (ein Erfinderpersönlichkeitsrecht existierte bisher noch nicht, der Begriff des Erfinderrechts ist bisher nur in den ersten Anfängen im Schrifttum entwickelt). Demgemäß fordert das PatG. zur Schutzfähigkeit der Erfindung lediglich eine Priorität des Anmelders gegenüber anderen Erfindern (während es beim geistigen Schaffen ausgeschlossen ist, daß gleiche Werke von zwei Urhebern unabhängig voneinander geschaffen werden), gibt demjenigen, der zur Zeit der Anmeldung die gleiche Erfindung bereits im Inland gemacht und benutzt hat, eine gesetzliche Lizenz (Kohler, Handbuch des Patentrechts S. 478) an der patentierten Erfindung des Anmelders in Gestalt des begrenzten Vorbenutzungsrechts (§ 5 PatG.) und fordert als Voraussetzung der Patentwürdigkeit die Erfindungshöhe, d. h. ein gewisses objektives Maß von technischem Fortschritt, eine objektive Bereicherung der Technik, die, weil sie zugleich eine Bereicherung der Allgemeinheit darstellt, schutzwürdig ist.

Demgemäß anerkennen auch die beiden Theorien über die rechtsphilosophische Grundlage des Patentschutzes (vgl. GewRSch. 1929, 1331) die Grenzziehung zwischen Interessen des Einzelnen und der Allgemeinheit als etwas dem Wesen des Patentschutzes Anhaftendes, weichen aber (was hier nicht weiter auszuführen ist) in der Begründung des dem Erfinder zukommenden Schutzes voneinander ab.

Die Anerkennung des Schutzes der Interessen der Allgemeinheit im Patentrecht geht so weit, daß Piezcker (S. 34) deren Wahrung als Gebot für die Rechtsprechung aufstellt und hofft und erwartet (S. 35), daß in Zukunft das Interesse der Allgemeinheit mehr in den Vordergrund trete.

So braucht also der Gesetzgeber auf dem Gebiete des Patentrechts nicht erst die Interessen der Allgemeinheit als schutzberechtigt anzuerkennen, sondern ihm liegt die Aufgabe ob, die bereits vollzogene Grenzziehung dieser beiden Interessensgesamtheiten auszubauen. Gerade weil hier der Anteil des Persönlichen gering ist gegenüber dem Hauptwert des neutralen, allgemeinen Schaffensgutes, beschränkt sich die Aufgabe des Gesetzgebers im wesentlichen darauf, die Rechte des Erfinders gegenüber den obwaltenden Interessen der Allgemeinheit abzugrenzen, so daß dem Erfinder zwar das prius

zukommt, der Allgemeinheit jedoch das maius an Schutzinteresse.

Bei dieser Sachlage mag eine kurze Kennzeichnung jener Normen des PatG. genügen, in denen der Schutz der Interessen der Allgemeinheit zum Ausdruck kommt. Neben der zeitlichen Bemessung des Patentschutzes, der in keiner Weise an die Lebenszeit des Erfinders gebunden ist, wird den Interessen der Allgemeinheit dadurch Schutz gewährt, daß die schutzfähige Erfindung der Allgemeinheit zur Kenntnis gebracht wird. Aber während beim Urheberrecht die Veröffentlichung des Werkes Sache der freien Entscheidung des Urhebers ist, geschieht die Veröffentlichung im Patentrecht durch den Staat, der durch einen staatlichen Akt das Schutzrecht des Erfinders erst entstehen läßt: durch die Bekanntmachung der Erfindung, mit der einstweilen ein gesetzlicher Schutz eintritt, wird diese der Allgemeinheit zur Kenntnis gebracht. Jeder hat von diesem Augenblick an die Möglichkeit, das Werk kennenzulernen (§ 23 Abs. 3 PatG.). Weil nun durch diese Bekanntgabe die Veröffentlichung der Erfindung im Sinne einer steten Zugänglichmachung an die Allgemeinheit gewährleistet ist, bedarf es im Patentrecht grundsätzlich keiner Ausübungsverpflichtung. Nur in den Fällen, in denen die Allgemeinheit über dem Interesse an der Kenntnisnahme der Erfindung auch ein solches daran hat, daß zu Zwecken der Förderung der heimischen Volkswirtschaft oder eines Teiles von ihr die Erfindung ausgeführt werde, besteht ein mittelbarer Zwang zu der Ausübung in Form der Zwangslizenzen des § 11 PatG. (vgl. hierüber Steven: GewRSch. 1930, 836).

Bermittler, wie sie im Urheberrechtsverkehr tätig werden und nötig sind, sind im Patentrechtsverkehr weniger vorhanden. Es bedarf ihrer auch nicht zur Wahrung der Interessen der Allgemeinheit auf Kenntnisnahme der Erfindung des Volksgenossen, da diese Funktion durch das RPatA. vollkommen gelöst wird. Diejenigen, die die Erfindung gewerblich verwerten, üben im Verhältnis zwischen Erfinder und Allgemeinheit keine Funktion aus.

B. Im Wettbewerbsrecht herrschte bis zur nat.-soz. Revolution im Schrifttum die Auffassung, daß durch das Wettbewerbsgesetz der Wettbewerber geschützt werde. Baumhach (2. Aufl., S. 69/70) erklärte warnend es für einen „grundlegenden, nicht auszurottenden Irrtum, daß das deutsche Wettbewerbsrecht auch das Publikum, den Verbraucher schütze“. Beachtet man weiter, daß das Wettbewerbsrecht sich zunächst auf der Kohler'schen Anschauung, daß die ganze Lehre vom Wettbewerb sich um die Lehre des Persönlichkeitsrechts gruppiere, aufbaute, so ist es erklärlich, daß man zunächst diejenigen Personen sah, die durch die Unlauterkeit des Wettbewerbers als erste betroffen wurden: den Gewerbetreibenden, gegen den dieser Wettbewerb sich richtet. Man über sah also, daß der einzelne Gewerbetreibende nicht isoliert für sich oder im Wettkampf mit dem Wettbewerber steht, sondern daß er Glied einer Volksgemeinschaft ist, ohne die er nicht existieren kann, daß also, wenn das Wettbewerbsgesetz ihn, den Einzelnen, vor Übergriffen und Auswüchsen im Wettbewerbskampf schützt, dieser Schutz zwar zunächst ihm, dem Wettbewerber, gilt, darüber hinaus aber der Allgemeinheit zugute kommt, deren unlösbares Glied er, der Einzelne, ist.

Wie nun auch im Urheberrecht vereinzelt im Schrifttum der Rechtsgedanke des Schutzes der Interessen der Allgemeinheit vertreten wird, so auch im wettbewerbsrechtlichen Schrifttum.

Diesen Standpunkt hat das RG. sich bereits vor 1933 zu eigen gemacht. Es vertritt seit 1930 (so in GewRSch. 1930, 813 [817]; RGZ. 132, 316 = JW. 1931, 3077; in GewRSch. 1933, 724) die Auffassung, daß die Bestimmungen des UnWbG. auch den Interessen des Publikums und der Bewahrung des Rechtsfriedens dienen, daß insbesondere § 1 UnWbG. nicht nur den einzelnen Verletzten, sondern auch die unbestimmten Kreise der Gewerbetreibenden gegen sittenwidrige Handlungen mit Wettbewerbszwecken schützt.

Wenn andere als Rechtsgut des Wettbewerbsrechts das Berufsethos des Gewerbes anerkennen, so denken auch diese lediglich an den Einzelnen und sein Gewerbe, lassen das Interesse der Allgemeinheit dabei unberücksichtigt. Elster

Auffassung (in Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht 1935, 615) befriedigt dagegen aus dem Grunde nicht, weil er den Wettbewerb als eine die Volksgemeinschaft fördernde Tatsache als das geschützte Rechtsgut ansieht, seine Formelung zwar auf Befondere des Leistungswettbewerbs (gegenüber der Begriffsumreißung des RG.) abstellt, aber sich ins Unbestimmte der abstrakten Begriffsbildung verliert.

Die hier vertretene Auffassung, daß durch das UnlWG. sowohl der betroffene Gewerbetreibende als auch das Publikum geschützt wird, besagt — was zur Vermeidung von Unklarheiten erwähnt sei — nichts darüber, ob dieses Interesse der Allgemeinheit so weit geschützt ist (oder geschützt sein sollte), daß auch jedem Glied dieser Allgemeinheit ein Klagerrecht (in Form der Popularklage) zusteht (oder zustehen sollte). Denn da im Wettbewerbsrecht diese schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit implizite durch den zunächst durch den Eingriff Betroffenen wahrgenommen werden, genügt es rechtspolitisch völlig, daß neben dem betroffenen Gewerbetreibenden noch dessen Berufsstand (oder eine ähnliche Organisation) mit einem besonderen Abwehrrecht ausgerüstet wird, besonders wenn man (so RG.: WRN. 1935, 134) dieser Organisation das Recht gibt, unabhängig davon, ob deren Mitglieder durch den Wettbewerb der Beklagten betroffen werden, also selbst einen anderen Erwerbszweig haben, als der Wettbewerber (vgl. hierzu Elster: WRN. 1935, 169).

Das geeinte Interesse des einzelnen Gewerbetreibenden und der Allgemeinheit geht dahin, daß der Leistungswettbewerb lauter und wahrhaftig ausgekämpft werde. Darin ist alles beschlossen. Sobald der Leistungswettbewerb in einen Behinderungs-, Schädigungs-, Vernichtungskampf (oder wie immer man einen solchen Wettbewerb nennen möge) ausartet, dessen Ziel nicht die Erbringung der besonderen Leistung im Dienste des Volksganzen ist, sondern das Zurückdrängen des Wettbewerbers, ist der Wettbewerber nicht mehr schützenswert, sein Wettbewerb ist vielmehr unlauter geworden (so in ausführlicher Begründung Gütebier: JW. 1934, 1091). Mögen auch der Allgemeinheit bei einem solchen Vernichtungswettbewerbskampf (man denke z. B. an den Tarifstellen-Streit RGZ. 134, 342 = JW. 1932, 1892) primär Vorteile durch Ermäßigung des Preises seitens des Wettbewerbers erwachsen, die Volksgemeinschaft als Ganzes wird in ihrem Bestand angegriffen, sieht die Rechtsordnung einen solchen, mit dem Ziel der Vernichtung des Gegners geführten Wettkampf als lauter an.

Aus den Normen des UnlWG. geht der Rechtsatz, daß der Wettbewerbskampf lauter und wahrhaftig geführt werde, hervor (z. B. §§ 3, 4, 6, 7, 14, 16 UnlWG.), womit also das gleichlautende Interesse des Einzelnen und der Allgemeinheit geschützt wird. Dagegen kommt das Sonderinteresse der Allgemeinheit — im Gegensatz zu dem des Einzelnen — darin zum Ausdruck, daß das Gericht bei Feststellung dessen, was unlauter im Sinne des Wettbewerbsrechts ist, nicht an die Auffassung des betr. Gewerbes gebunden ist. Selbst eine Anschauung, die von der Mehrzahl der Angehörigen des in Betracht kommenden Berufskreises geteilt und gebilligt wird, und eine auf solcher Anschauung sich gründende Handlungsweise erscheint unlauter, wenn diese dem Interesse der Allgemeinheit (im Sinne der obigen Darlegung) zuwiderläuft und demgemäß vom Anstandsgefühl „aller gerecht und billig Denkenden“ nicht gebilligt wird, gleichviel ob sie dem Anstandsgefühl „des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden“ entspricht. Damit löst sich das Problem, ob die Sittenwidrigkeit im wettbewerbsrechtlichen Sinne gleichzeitig eine Widerrechtlichkeit enthält, in einen Streit darum auf, ob man das durch das Wettbewerbsgesetz geschützte Interesse der Allgemeinheit als ein Recht ansieht oder nicht.

Schließlich wird dieses Interesse der Allgemeinheit von der Rechtsprechung als Maßstab für die Veröffentlichungsbefugnis des § 23 UnlWG. (RG.: GewRSch. 1934, 192 [195]) und als Korrektur bei der gerade in der Rechtsprechung über gewerbliche Rechtsschutzsachen anerkannten Verwirrung verwendet, um nämlich zu verhindern, daß hierdurch das Inter-

esse der Allgemeinheit gefährdet oder verletzt, insbesondere eine Irreführung des Publikums erreicht wird. So statt aller weiterer Nachweise RG.: GewRSch. 1933, 782 (786). Hinsichtlich des Schutzes der Interessen der Allgemeinheit beim sog. klawischen Nachbau vgl. Utescher: JW. 1935, 1019.

Über das Warenzeichenrecht ist in diesem Zusammenhang nicht viel zu sagen, da die Rechtsprechung (statt aller weiterer Nachweise für die nunmehr feste Rechtsauffassung RGZ. 48, 235; 97, 94 = JW. 1920, 384) ständig den Satz vertritt, daß das Warenzeichenrecht seinem Wesen nach lediglich einen Teil des Wettbewerbsrechts bildet, eine Auffassung, die von dem Schrifttum (vgl. z. B. Hagens S. 31) geteilt wird. So ist auch anerkannt, daß das Warenzeichenrecht direkt den Geschäftsinhaber (oder das Unternehmen?) und indirekt das Publikum zu schützen hat.

Die Normen auch des WbZG. verlangen also die Lauterkeit und Wahrhaftigkeit des Verkehrs, ohne daß dies durch Anführung von Gesetzesbestimmungen belegt zu werden braucht. Besondere Schutznormen für das Interesse der Allgemeinheit sind die Freizeichenklausel des § 4 WbZG., wonach die Benutzung eines solchen Zeichens für diese und gleichartige Waren jedem freisteht, ferner § 8 Abs. 2 und die Popularklage des § 9 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3 WbZG., wobei mit Recht daran gezweifelt wird, ob hier durch die Möglichkeit der Popularklage das unbestreitbare Allgemeininteresse genügend gewahrt sei.

Der Gedanke des Schutzes der Interessen der Allgemeinheit findet sich — das sei abschließend bemerkt — besonders stark betont dort, wo die Zustimmung zum Gebrauch eines Warenzeichens, die der Inhaber des Warenzeichens einem Dritten erteilt hat, zu einer Täuschung der Öffentlichkeit führen würde. So ausdrücklich RGZ. 100, 22 (25) und RG.: GewRSch. 1935, 757.

C. Für das Geschmacksmusterrrecht hat das bereits angezogene Urteil des RG. v. 31. Jan. 1928 (RGZ. 120, 94 [98] = JW. 1928, 1216) ausgeführt:

„(Das Geschmacksmuster) hat nichts mit den für die Allgemeinheit wertvollen praktisch-technischen Schöpfungen zu tun; es wendet sich bei seinen gewerblichen Zwecken nur an das ästhetische Empfinden. ... Es handelt sich hierbei, im Gegensatz zu den Objekten des Patent- und Gebrauchsmusterschutzes, nicht um Werke, die für die Allgemeinheit, für die Volkswirtschaft eines Landes ein irgendein nennenswertes Interesse haben. Es besteht kein öffentliches Interesse, den Gegenstand des Geschmacksmusters möglichst bald gemeinfrei zu machen, um ihn durch Ermöglichung der Herstellung gleicher Stücke für die Allgemeinheit freizugeben. Für das Geschmacksmuster kommen nur privatwirtschaftliche Gesichtspunkte und Interessen in Betracht.“

Diese Ausführungen dürfen nicht mißverstanden werden. Sie beziehen sich lediglich auf die Bedeutung der Schutzfrist im gewerblichen Rechtsschutz, erscheinen aber auch insoweit nicht bedenkenfrei, weil bei der Bemessung der Schutzfrist auch im Geschmacksmusterrrecht das Interesse der Allgemeinheit ein wesentlicher Faktor ist, insofern die Weiterentwicklung der vom Einzelnen hervorgebrachten Muster durch die Allgemeinheit erfolgt, und zwar nach Ablauf der Geschmacksmusterschutzfrist.

Falsch wäre es aber, diese Ausführungen des Urteils dahin auszudeuten, daß im Geschmacksmusterrrecht die Interessen der Allgemeinheit weder beachtet noch geschützt werden. Das RG. nimmt hierzu überhaupt nicht Stellung, seine Ausführungen besagen in dieser Hinsicht lediglich, daß das Geschmacksmusterrrecht seinem Wesen nach dem Urheberrecht angenähert ist. Daß es kein Urheberrecht im Sinne der Urheberrechtsschutzgesetzgebung ist, wird mit Recht betont. Es fehlt ihm — im Gegensatz zum echten Urheberrecht — der persönlichkeitsrechtliche Bestandteil, denn das Geschmacksmuster ist sachlich, das Werk im Sinne des Urheberrechts persönlich. Das Werk nimmt Gestalt und Gehalt aus der subjektiven Formung des Urhebers, das Geschmacksmuster aus dem objektiv in Form oder Farbe Gestalteten. Beim Geschmacksmuster hat — im Gegensatz zum Werke der bildenden Kunst — das Urteil keinen Eigenwert, sondern nur Funktions-

wert (vgl. auch Elster: *Ufita VII* [1934], 350). Man sollte deshalb beim Geschmacksmuster auch nicht vom „Urheber“ sprechen, ebensowenig aber vom „Erfinder“.

Gerade mit Rücksicht auf das Interesse der Allgemeinheit muß das Geschmacksmuster, soll es musterrechtlich geschützt sein, ein neues und eigentümliches Erzeugnis darstellen; denn das Erfordernis der Neuheit besagt, daß das Muster,

nach seinem Gesamteindruck bemessen, bisher noch nicht im Verkehr, also der Allgemeinheit zugänglich war, während „eigentümlich“ bedeutet, daß das Muster eigenartig ist, also von eigener Art und sich dadurch von anderen Mustern unterscheidet, ohne daß es schöner zu sein, also einen Fortschritt auf dem Gebiete ästhetischer Schöpfung darzustellen braucht (RG.: *GenRSch.* 1935, 561).

## Die Diskontspesen beim Abzahlungsgeschäft

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Münzel, Kassel

Von großer Bedeutung für die Abwicklung der Abzahlungsgeschäfte im Falle des Rücktritts ist die Frage, ob der Abzahlungsverkäufer von dem an ihn gezahlten Kaufpreise die Kosten, die er für die Diskontierung der ihm vom Käufer gegebenen Wechsel aufgewandt hat (Diskontspesen), abziehen kann. Für die Berechtigung dieses Vorgehens berufen die Abzahlungsverkäufer sich darauf, daß der tatsächlich ihnen zugewiesene Kaufpreis sich um die Diskontspesen mindere, daß diese Spesen zur Erlangung des Kaufpreises aufgewendet seien und es sich infolgedessen um „infolge des Vertrages gemachte Aufwendungen“ i. S. des § 2 AbzG. handle, für die der Käufer Ersatz zu leisten habe. Dem wird von den Käufern entgegengehalten, daß nach dem AbzG. in Abweichung von § 347 BGB. dem Käufer ein Anspruch auf Verzinsung der von ihm gezahlten Raten versagt sei. Wenn damit der Käufer vom Gesetze so gestellt werde, als wenn er seine Zahlungen erst im Zeitpunkte des durch den Rücktritt eintretenden Ausgleichs der beiderseitigen Leistungen gemacht habe, so folge aus der sinngemäßen Übertragung dieses Gedankens auf den Verkäufer, daß er so zu behandeln sei, als wenn er erst zu dem genannten Zeitpunkt einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises habe; er könne daher für seine Kaufpreisforderung eine Verzinsung nicht beanspruchen, worauf aber die Anerkennung der Diskontspesen hinauslaufe. Auch außerhalb des AbzG. taucht dieser Einwand auf und wird hergeleitet aus der vielfach in den Allgemeinen Bedingungen der Lieferfirmen enthaltenen Klausel, daß im Falle des Rücktritts eine Verzinsung der gezahlten Kaufpreistraten nicht erfolge. Es handelt sich bei diesem Streite, soviel ich sehen kann, um ein Problem, das erst in neuerer Zeit aufgetaucht ist; denn weder ist im Schrifttum dazu Stellung genommen, noch sind mir veröffentlichte Entscheidungen bekannt geworden. Im Hinblick auf die vielfach recht erhebliche Höhe der Diskontspesen, wie z. B. bei Kraftwagenkäufen, kann die Frage für die Parteien von außerordentlicher Bedeutung sein.

Will man in dieser Frage einer Lösung näherkommen, so muß man sich m. E. zuerst Rechenschaft geben über die Beziehungen, die zwischen den Diskontspesen und der vom Käufer im Falle des Rücktritts zu entrichtenden Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs (§ 2 AbzG.) bestehen. Diese Vergütung ist, wie anerkannt, mit dem üblichen Mietzins, falls ein solcher besteht, gleichbedeutend (vgl. Crifolli, *AbzG.* § 2 Anm. 47). Aber auch wenn ein solcher nicht besteht, bieten die Grundsätze, nach denen sich der Mietzins bestimmt, einen brauchbaren Anhalt für die Bemessung der Gebrauchsvergütung. Übereinstimmung besteht jedenfalls darin, daß wie im Mietzins so auch in der Vergütung für die Gebrauchsüberlassung ein Posten als angemessene Verzinsung des in dem zum Gebrauche überlassenen Gegenstande stehenden Kapitalwertes einzufügen ist (vgl. Crifolli § 2 Anm. 49). Das Eigentümliche der Beziehung dieser Verzinsung des Kapitalwertes zu den Diskontspesen besteht darin: Die Diskontierung der vom Käufer für den Kaufpreis (oder den bei einer Anzahlung verbleibenden Kaufpreisrest) hingegebenen Wechsel durch den Verkäufer bewirkt, daß diesem in dem so sofort erhaltenen Kaufpreis der Kapitalwert der überlassenen Sache zur Verfügung gestellt wird. Die Rechtslage ist infolgedessen so, als ob der Käufer bar gezahlt und der Verkäufer dem Käufer nicht den in dem Gegenstand stehenden Kapital-

wert zur Verfügung stelle. In der Abrede der Parteien, daß der Käufer dem Verkäufer für den Kaufpreis Wechsel zwecks Diskontierung zur Verfügung zu stellen hat, ist m. E. der Wille enthalten, daß die Diskontspesen gerade das Mittel zur Erreichung dieser Rechtslage, der Verschaffung des Kapitalwertes für den Verkäufer, sein sollen. Daraus würde als Rehrseite folgen, daß sie auch die Vergütung darstellen sollen, die sonst in der Verzinsung des vom Verkäufer zur Verfügung gestellten Kapitalwertes liegen würde, mit dem Ergebnis, daß die Diskontspesen auch bei der Abwicklung infolge des Rücktritts zu Lasten des Käufers gehen, d. h. vom Verkäufer von dem erhaltenen Kaufpreis in Abzug gebracht werden können, dafür aber für die Vergütung der Gebrauchsüberlassung eine Verzinsung des Kapitalwertes auszuscheiden hätte. Dabei ist aber noch zu beachten: Die Diskontspesen umfassen die ganze Zeit bis zur letzten Abzahlung, d. h. der Fälligkeit des letzten Wechsels, allerdings unter Berücksichtigung des durch die vorgesehenen Abzahlungen auf die Wechsel sich dauernd mindernden Betrages. Demgegenüber würde die in dem Mietzins stehende Verzinsung des Kapitalwertes nur die Zeit umfassen, während deren der Käufer die Sache besitzt. Dagegen ist es für die Höhe der Diskontspesen ohne Einfluß, wie lange im Falle des Rücktritts das Abzahlungsgeschäft gelaufen ist, denn sie stellen das Entgelt für das dem Verkäufer auf die Wechsel hin gewährte Darlehen dar. Entweder muß der Verkäufer, wenn sich das Geschäft infolge des Rücktritts zerschlägt, nun seinerseits die von dem Käufer zu entrichtenden Abzahlungen selbst leisten, also die Wechsel einlösen, oder für die nicht gezahlten Raten Zinsen an seinen Kreditgeber zahlen. Für den Käufer kann das Ergebnis sehr verschieden sein, je nachdem er sich die Diskontspesen von seiner Leistung abziehen lassen muß oder er unter deren Rückzahlung nur für die Zeit, während deren er den Kaufgegenstand besessen hat, die Verzinsung für den Kapitalwert zu zahlen hat. Tritt nämlich die Auflösung des Geschäfts infolge Rücktritts bald nach dessen Abschluß ein, so ist, da im Vergleich zu dem von den Diskontspesen erfaßten Zeitraum die Dauer des Besizes viel kürzer ist, die Verzinsung des Kapitalwertes wesentlich geringer als der Betrag der Diskontspesen. Umgekehrt können die Diskontspesen, wenn der Rücktritt erst gegen Ende des Abzahlungszeitraumes erfolgt, selbst wenn ihr Satz höher ist als der für die Verzinsung des Kapitalwertes eingestellte Zinssatz, im Betrage niedriger sein als die Verzinsung des Kapitalwertes. Denn in diesem Falle erfolgt die Berechnung dieser Verzinsung des Kapitalwertes während des ganzen Zeitraumes von dem vollen Kapitalwerte der Sache. Bei den Diskontspesen steht dagegen nur am Anfang der volle Wert, während er sich für ihre Berechnung — d. h. der Verzinsung des dem Verkäufer gewährten Kredits — dauernd mindert, und es leuchtet ohne weiteres ein, daß der Unterschied mit dem Fortschreiten der Zeit infolge der besonders am Ende des Zeitraumes verbleibenden geringen Beträge sich in steigendem Maße auswirken muß. Bei der Frage, wie dieses Gegenpiel der Interessen zu lösen ist, scheint mir folgendes zu berücksichtigen zu sein: Die Diskontierung ist ein wesentlicher Teil des zwischen den Parteien getätigten Abzahlungsgeschäfts. Die Finanzierung des Betrages, der in der Ware steckt und vom Lieferanten oder Verkäufer für die Zeit der Abzahlungsdauer aufzubringen

ist, bedeutet gerade das Problem im Abzahlungsgeſchäft. Dies iſt nicht nur eine Frage, die die Parteien des einzelnen Geſchäfts betrifft, ſondern auch eine ſolche der Gesamtwirtschaft, weil von ihr die Belegung der Produktion in ganz ausſchlaggebender Weiſe abhängt. Dabei iſt zu beachten, daß auf der einen Seite bei voller Durchführung des Abzahlungsgeſchäfts der Käufer die Diskontſpeſen nach der Abrede der Parteien zu tragen hat an Stelle der ohne Stundung eintretenden geſetzlichen Verzinsung des Kaufpreiſes (§ 452 BGB.), daß auf der anderen Seite für den Verkäufer die für die Kreditgewährung zu zahlenden Diskontſpeſen dieſelben ſind, ob er bei Durchführung des Abzahlungsgeſchäfts und ordnungsmäßiger Einlöſung der Wechsel durch den Käufer den Kaufpreis endgültig erhält oder ob er bei einem nach kurzer Zeit erfolgenden Rücktritt die Nutzung von dem Kaufpreis auch nur für dieſen kurzen Zeitraum gehabt hat. Ich komme aus dieſen Erwägungen zu dem Ergebnis, daß ein ſo wichtiger Teil des zwiſchen den Parteien geſchloſſenen Geſchäfts wie die Abrede der Geſtellung von Wechſeln für den Kaufpreis zwecks Diskontierung im Falle des Rücktritts nicht für ſich allein aus dem Rechtsverhältnis herausgenommen und außer Wirkung geſetzt werden kann. Die Folge davon muß m. E. ſein, daß beide Teile die Vorteile, aber auch die Nachteile dieſer Rechtsgeſtaltung beim Rücktritt gelten laſſen müſſen. Das bedeutet: der Verkäufer kann die Diskontſpeſen von dem zurückzahlenden Kaufpreis in Abzug bringen — umgekehrt hat bei der Berechnung der Vergütung der Gebrauchsunterlaſſung eine Verzinsung des Kapitalwertes der Sache außer Anſatz zu bleiben.

In den Fällen, in denen es an einem üblichen Mietzins fehlt, ſind inſolgedeſſen bei der Errechnung der Gebrauchsvergütung nur die Poſten zu berücksichtigen, die außer der Verzinsung des Kapitalwertes für den Mietzins beſtimmend ſind. Das ſind inſbesondere ein Amortisationsbetrag, der ſich nach der Lebensdauer der Sache beſtimmt, und, wenn man von der geſetzlichen Regelung ausgeht, nach der der Vermieter für die Reparaturen aufzukommen hat, ein entſprechender Reparaturkoſtenbetrag. Ferner iſt, da ſowohl im Rahmen des Mietverhältniſſes wie unter dem Geſichtspunkte des Rücktritts der Käufer nur für verſchuldete Schäden und Unmöglichkeit der Herausgabe haftet (§ 2 AbzG. und außerhalb deſſen §§ 347, 990, 989 BGB.), der Betrag zu berücksichtigen, der als Prämie für eine Verſicherung gegen die daraus ſich ergebende Gefahr entſteht. Dieſe Regelung hat, da ſie nicht auf den Besonderheiten des AbzG., ſondern auf der eigenartigen Verknüpfung der Diskontſpeſen mit der Verzinsung des Kapitalwertes beruht, nicht nur bei den dem AbzG. unter-

liegenden Abzahlungsgeſchäften, ſondern auch den anderen zu gelten.

Besonders bedeutſam iſt die Erkenntnis des dargelegten Zuſammenhanges für die Fälle, in denen ein üblicher Mietzins beſteht. Es folgt daraus, daß der Verkäufer keineswegs berechtigt iſt, die Diskontſpeſen als „infolge des Vertrages gemachte Aufwendungen“ (§ 2 AbzG.) von dem zurückzahlenden Kaufpreis in Abzug zu bringen und dazu noch den üblichen Mietzins einschließlich der darin ſteckenden Verzinsung des Kapitalwertes zu verlangen. Es mag dazu auch noch auf folgende Erwägung hingewieſen werden: Wenn das Abzahlungsgeſchäft ſich inſolge des Rücktritts zerſchlagen hat, iſt für die Rückgewähr die Rechtslage ſo anzusehen, als ob von vornherein nur eine Gebrauchsunterlaſſung vorgelegen habe. Es leuchtet ein, daß der Verkäufer außer der Vergütung für dieſe Gebrauchsunterlaſſung nicht auch noch verlangen kann, ſo geſtellt zu werden, als ob er den ganzen Kaufpreis von vornherein erhalten hätte, denn dann wäre ja der Kaufvertrag vom Käufer erfüllt geweſen. Auch in dieſen Fällen hat die Lösung dahin zu erfolgen, daß der Verkäufer die Diskontſpeſen behält und von dem zurückzahlenden Kaufpreis in Abzug bringen kann, dagegen aus dem üblichen Mietzins die darin ſteckende Verzinsung des Kapitalwertes auszuſcheiden iſt. Es würde zwar der einfachere Weg ſein, dem Verkäufer die Diskontſpeſen nicht zuerkennen und dafür den üblichen Mietzins anzusetzen; das würde aber m. E. aus den bereits dargelegten Gründen dem Verhältnis beider Parteien nicht gerecht werden. Ich verkenne nicht, daß dieſer Weg bisher von gerichtlichen Entſcheidungen noch nicht eingeleitet worden iſt; ſoweit nicht Diskontſpeſen und der übliche Mietzins zugebilligt worden ſind, iſt unter Verneinung des Rechts des Verkäufers auf die Diskontſpeſen der übliche Mietzins zugrunde gelegt worden. Dies iſt aber geſchehen, ohne daß die eigenartigen Beziehungen zwiſchen Diskontſpeſen und Verzinsung des Kapitalwertes einer Prüfung unterzogen worden ſind. Keineswegs ſcheint es mir anzugehen, die Fälle, in denen ein üblicher Mietzins beſteht, obwohl in gleicher Weiſe die Abrede der Diskontierung weſentlicher Bestandteil des Geſchäfts iſt, anders zu behandeln als die Fälle, in denen ein üblicher Mietzins nicht beſteht, denn dieſer Umſtand iſt ein rein zufälliger und hat mit dem Inhalt des Geſchäfts nichts zu tun.

Meine Ausführungen nehmen nicht in Anſpruch, eine erſchöpfende Klärung des Problems bringen zu wollen, ſie ſollen nur dazu anregen, dieſe für die Praxis bedeutſame Frage weiter zu klären.

## Zur Handhabung des neueren Mobilarvollſtreckungsrechts

Von Kammergerichtsrat Dr. Kleeb erg, Berlin

Das neuere Mobilarvollſtreckungsrecht (RD. v. 26. Mai 1933, ZPO-Novelle v. 24. Okt. 1934, Gef. v. 13. Dez. 1934) z. T. aus ſozialen Geſichtspunkten geſchaffen, z. T. auch ein geſetzgeberiſcher Verſuch unter Verbeibehaltung der biſherigen Regelung des Urteilsverfahrens der ZPO. das Schwergewicht der Überwindung der Wirtschaftskriſe im Verhältnis zwiſchen Gläubiger und Schuldner in die Vollſtreckungsinstanz zu verlegen, hat in der Praxis bei den Parteien nicht immer das Verſtändnis gefunden, das dem Gemeinſchaftsſinn, dem es entſtammt, entſpricht. Der Schuldner glaubt den geſetzlichen Schutz noch weiter ausdehnen zu müſſen, als es gerechtfertigt erſcheint. Der Gläubiger läßt, ſoweit es ſeine eigenen Verhältniſſe betrifft und ihre Offenlegung geſetzlich verankert iſt, vielfach die gebotene Offenheit vermiſſen.

So iſt, um aus dem erſten Geſetze ein Beiſpiel herauszugreifen, vielfach die Unſitte eingeriſſen, daß der durch § 19 d RD. v. 26. Mai 1933 an und für ſich ſchon erheblich begünstigte Schuldner in dem Offenbarungstermin die von ihm abzugebende Erklärung bzgl. ſeiner Außenſtände in einer ſpäter

nachzureichenden Liſte dem Gericht unterbreitet. Dieſe Handhabung des § 19 d entſpricht nicht dem Geſetze, welches die Überreichung des Verzeichniſſes im Termine vorſieht. Dieſe aber gibt immerhin eine gewiſſe Gewähr für die ſachgemäße Aufſtellung des Verzeichniſſes, einmal unter dem phyſiologiſchen Drucke des Termins, ſobann aber auch um deſwillen, weil der Richter in der Lage iſt, durch geeignete Hinweiſe auf ſachgemäße Faſſung des Verzeichniſſes hinzuwirken und Unklarheiten und Ungenauigkeiten ſofort zu beſeitigen. Der 8. ZivSen. des RG. hat daher die Anerkennung eines durch nachträgliche Einreichung eines weiteren Verzeichniſſes ergänzten Vermögensverzeichnisſes als ordnungsgemäßen Erſatz des Offenbarungseides in einem neueren Beſchluſſe abgelehnt, der demnächst veröffentlicht wird. Die Folge derartig unzulänglichen Verzeichniſſes iſt, daß es einem neuen Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides gegenüber nicht den Einwand aus § 903 ZPO. begründet.

Aus der RD. v. 26. Mai 1933 iſt ferner erwähnenswert, daß die Koſtenvorſchrift des § 21 lediglich für die nach

dieser Bd. zu treffenden Entscheidungen gilt, auf andere Entscheidungen, insbesondere aus dem Ges. v. 13. Dez. 1934, nicht anzuwenden ist.

Die von der Novelle gebrachten Neuregelungen der Bestimmungen des § 811 Ziff. 1 und 5 ZPD. bedeuten gegenüber dem früheren Rechtszustand Abmilderungen, deren Anwendung im wesentlichen Tatfrage ist. Es bewendet auch für § 811 Ziff. 5 ZPD. bei der bisherigen Auffassung, daß die Kleinmaschinen (z. B. Plättmaschinen, Teigteilmaschinen) dem Schuldner zu belassen sind. Auch die Novelle rechtfertigt nicht die Zurückführung des Handwerks auf primitive Werkzeuge. Die Meinung, es komme bei wertvollen Stücken auf Ausnutzung von Kapital an, ist gänzlich überholt.

Für die Praxis von erheblicher Bedeutung ist das Angebot von brauchbaren, aber weniger wertvolleren Ersatzstücken, wenn das im Besitz des Schuldners befindliche Stück besonders wertvoll erscheint. Diese Frage, vom Gesetz nicht geregelt, von der Rechtsprechung entwickelt, ist jetzt auch im Bezirke des RG. für den Fall erheblicher Wertdifferenz zwischen dem angebotenen Ersatzstück und dem Pfandstück zugunsten der Stellung des Ersatzstücks erledigt. Dabei ist der Wert nicht absolut, sondern nach der allgemeinen Marktlage und der Lage des Versteigerungsmarktes im besonderen zu beurteilen (Weg: Erinnerung gegen das Verfahren des — ablehnenden — G., oder Erinnerung gegen die Pfändung aus § 811 Ziff. 5 mit anschließender entsprechender Replik des Gläubigers).

Neu ist § 811 Ziff. 8 mit der Auswirkung auf Pfändungen von Bankguthaben, welche aus Gehaltsüberweisungen herrühren. Die wirtschaftliche Gleichstellung des täglich greifbaren Bankguthabens mit dem baren Gelde rechtfertigt hier die Beschränkung der Pfändung derart entstandenen Guthabens mit dem entsprechenden Bargeldbetrage, während für die weitere Zukunft die Pfändung unbeschränkt zulässig bleibt, da hier der Gesetzgeber die an sich bekannte Streitfrage nicht geregelt und damit zu Lasten des Schuldners verneint hat.

Von der Praxis abgelehnt wird die zu § 850 Abs. 2 ZPD. beanspruchte Ausdehnung dieses Schutzes auf die Lohn- und Gehaltsforderungen der Behördenangestellten. Sie unterfallen allein dem § 850 b. Die gewährte Kinderzulage u. dgl. ist Teil ihres Lohnes und Gehalts.

Die hauptsächlichsten Fragen erheben sich aber zu § 850 Abs. 3 ZPD. Auch hier hat insofern eine Abmilderung der früheren Regelung stattfinden sollen, als nicht bloß der „notdürftige“, sondern der „notwendige“ Unterhalt dem Schuldner gegenüber jeder Pfändung, auch der nächsten Verwandten, belassen werden muß. Allein die ziffernmäßige und prozentuale Unterscheidung dieser beiden Begriffe ist kaum zu treffen, da die Praxis der letzten Jahre unter Würdigung der Notwendigkeit, dem arbeitenden Schuldner auch einmal eine kleine Erholung zu gönnen, wenigstens für Groß-Berlin das „Notwendige“, entgegen der Auffassung insbesondere der Jugendämter, in einem etwas weiteren Sinne aufgefaßt und festgehalten hatte. Es sind demnach — für Groß-Berlin! — die Sätze von 24 RM für den verheirateten Schuldner + 8 RM (Frau) + 8 RM (Kind) wöchentlich sowie für den Schuldner allein 103 RM monatlich beibehalten worden. Nach oben muß als äußerste Grenze der Rahmen des § 850 b gelten. Völlig verfehlt aber sind die Versuche, diese Sätze nun schlechthin auf alle Schuldner, gleichgültig welcher Lebensstellung zu übertragen. Der Begriff des „Notwendigen“ ist gleitend, je nach den Anforderungen, die durch den Beruf an die äußere Lebenshaltung des Schuldners gestellt werden, je nachdem, ob besondere Umstände etwa auch sonst einen höheren Betrag rechtfertigen. Sache des Schuldners ist es aber hier — wie auch sonst bei seinen Erinnerungen — die Verhältnisse möglichst konkret darzulegen, und zwar sofort in seiner Erinnerung, nicht erst in der dritten Instanz, wenn es gegebenenfalls insolge der — viel zu wenig beachteten — Bestimmung des § 568 Abs. 2 ZPD. zu spät ist. (Genau Angabe von Mehrkosten durch Krankheit, Benennung des Arztes, Angabe der besonderen Aufwendungen: Fahrgehalt zur Arbeits-

stelle, besondere Abnutzung von Kleidung infolge von Schmutzarbeit, Beweismittel: Urkunden und Zeugen.) Nur rechtzeitige sorgfältige Tatsachendarstellung eröffnet der dritten Instanz evtl. die Möglichkeit, mangelnde Aufklärung durch die Vorinstanzen zu rügen und bei übereinstimmenden Entscheidungen den Verfahrensmangel und damit den neuen selbständigen Verschwerdegrund des § 568 Abs. 2 ZPD. festzustellen. Der Gläubiger aber hat bei seinen Anträgen und Beschwerden über die Höhe der dem Schuldner belassenen Beträge sich immer vor Augen zu halten, daß die — von dieser Seite vielfach versuchte — Gleichstellung des notwendigen Betrages i. S. des § 850 Abs. 3 mit den Unterstützungszuflüssen der Erwerbslosenfürsorge völlig verfehlt ist. Der arbeitende Schuldner braucht mehr als derjenige, der mangels Arbeit nur zu erhalten ist. Der ihm zu belassende Betrag muß der Ergänzung der durch die Arbeit verbrauchten Kräfte dienen.

Dem Grundgedanken des neuen Rechts, den Ausgleich der Interessen letzten Endes in die Vollstreckungsinstanz zu verlegen, entspricht der Vorrang der Regelung des § 850 Abs. 3 vor dem Recht des BGB. und vor dem auf seiner Grundlage ergangenen Urteil im Unterhaltsprozeß des ehelichen Kindes oder der Ehefrau. Der notwendige Unterhaltsbetrag ist dem Ehegatten auch dann zu belassen, wenn der Prozeßrichter des Unterhaltsprozesses die der Ehefrau oder dem Kinde zugesprochene Rente unter Belassung geringerer Beträge für den Mann bemessen hat. Die Lücke in der Rangordnung der Unterhaltsberechtigten im § 850 Abs. 3 bzgl. der Rechte der geschiedenen Ehefrau bei Wiederverheiratung des Mannes ist in sinngemäßer Ausgestaltung des in dem Zitat des § 1609 BGB. liegenden Rechtsgedankens aus § 1579 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu ergänzen.

Nicht ganz in der oberflächlichen Form, mit der die Parteien die Frage der „absichtlichen“ Unterhaltsentziehung nach § 850 Abs. 3 Satz 5 häufig in ihren Anträgen und Beschwerden behandeln, läßt sich diese Frage tatsächlich entscheiden. Schon für den Antrag auf Pfändung wegen der Unterhaltsrückstände aus dem letzten Jahre wird man die Absichtlichkeit der Unterhaltsentziehung für die Dauer der früheren Zeit darzulegen haben. Der Gläubiger darf sich also, wenn er sich nicht der Abweisung oder dem Erinnerungsverfahren aussetzen will, nicht einfach mit der Redensart begnügen, daß der Schuldner sich absichtlich der Unterhaltspflicht entzogen habe. Er muß vielmehr tatsächliche, der Beweisaufnahme evtl. zugängliche Darstellungen geben. Und er darf dabei nicht vergessen, daß der Schuldner nach Arbeitslosigkeit und nach Notzeiten nicht ohne weiteres absichtlich sich seiner Unterhaltspflicht entzieht, wenn er nicht sofort die Unterhaltszahlung aufnimmt. Noch weniger aber reichen derartige Redensarten von der Absichtlichkeit aus, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner sofort nach Erlangung von Arbeit mit Pfändungen vorgegangen ist, so daß für die Zahlung der laufenden Unterhaltsgelder dem Schuldner keine Mittel blieben. Steht also die Pfändung für Rückstände in Frage, die mit Vorrecht für die Zeit vor einem Jahre erfolgen soll bzw. erfolgt ist, so können die Parteien nur dann zu einer sachgemäß und schnell ergebenden Entscheidung gelangen, wenn sie in genauer Darstellung die Frage der Absichtlichkeit an der Hand der Erwerbsgestaltung des Schuldners in der Vergangenheit unter zureichendem Beweisangebot erörtern. Auch die Notwendigkeit der Durchführung des Unterhaltsprozesses gegen den Schuldner ergibt noch nicht absichtliche Unterhaltsentziehung. Der Schuldner kann im guten Glauben und subjektiv durchaus zu Recht die Vaterschaft bestritten haben. In solchem Falle wird Absichtlichkeit ebensomenig festzustellen sein, wie etwa Schuldnerverzug bei fehlendem Verschulden. Anders liegt die Sache bei ersichtlich leichtfertigen und unsachgemäßen Bestreiten der Vaterschaft, welches von vornherein die Absicht der Verschleppung erkennen läßt. Und es bedarf hierzu seitens der Parteien der möglichst frühen Anzeige des Aktenzeichens des Unterhaltsprozesses, seitens des Richters der Durchsicht der Prozeßakten, die in der Regel das zutreffende Bild geben werden.

Der Modus der Pfändung, bei der Antragstellung tunlichst bereits im einzelnen zu berücksichtigen, bedarf bei Kon-



Konkurrenz privilegierter und nichtprivilegierter Pfändung sorgfältiger Überlegung, will man nicht bei der Abrechnung zwischen den Parteien zu unklaren und unhaltbaren Ergebnissen kommen. Die Pfändung wird man dabei wohl zweckmäßig in der Weise beantragen bzw. bei unzureichendem Antrage praktischweise in Unterstellung sachgemäßen Willens des Gläubigers und unter Anwendung des Gedankens des § 360 BGB. dahin auszusprechen haben, daß für den Gläubiger jeweils das gepfändet wird, was für ihn das Günstigste ist. Dies aber ergibt (Beschl. des 8. ZivSen. v. 22. März 1935, 8 W 1213/35) für einen Beispielsfall von 500 *R.M.* Rückständen aus dem letzten Jahre und 1000 *R.M.* älteren Rückständen das folgende Schema:

Wegen ... 1500 *R.M.* usw. wird der Lohnanspruch des Schuldners gepfändet:

- a) für einen Teilbetrag von 500 *R.M.* derart, daß dem Schuldner (sc. unverheiratet, Groß-Berlin) nach Abzug der Steuern und sozialen Lasten monatlich 103 *R.M.* zu verbleiben haben,
- b) für einen Teilbetrag von 1000 *R.M.* derart, daß nur der 150 *R.M.* und ein Drittel des Mehrbetrages brutto übersteigende Betrag gepfändet wird,

mit der Maßgabe, daß die von dem Drittschuldner zu zahlenden Beträge zu verrechnen sind,

- a) soweit sie aus den Lohnanteilen über die Pfändungsgrenze zu b erfolgen, auf die Forderung zu b,
- b) soweit sie aus den Lohnanteilen zwischen 103 *R.M.* sowie der Pfändungsgrenze zu b herrühren, auf die Forderung zu a,
- c) soweit sie nach Tilgung der Forderung zu b erfolgen, schlechthin auf die Forderung zu a.

Die grundlegende Neuerung aber, weit über den Rahmen seiner Veranlassung hinaus, gibt dem Vollstreckungsrecht das Gef. v. 13. Dez. 1934 mit der fast unumschränkten Machtfülle des Vollstreckungsrichters. Es kann bei richtiger Handhabung nicht nur dazu führen, nach den sonst bestehenden Vorschriften noch bleibende unbillige Härten zu vermeiden, sondern bietet auch die Grundlage, aus dem Geiste des Gesetzes heraus, Lücken, die sich zeigen, auszufüllen. So können im gegebenen Falle keine Bedenken bestehen, entgegen § 850 b ZPO., § 119 NW., auch dem nach § 119 NW. Berechtigten den notwendigen Unterhalt aus seiner Rente, der Vermieterin möblierter Zimmer ohne die strengen Anforderungen des § 811 Ziff. 5 ZPO. Pfandfreiheit für ihre Mietansprüche gegen die Untermieter zu gewähren, und Spenden des Winterhilfswerks, die bei dem Bedachten gepfändet werden und auf die evtl. die allgemeinen Pfändungsschutzvorschriften infolge zu enger Fassung der Bestimmungen nicht Anwendung finden, aus dem Gesichtspunkte unbilliger Härte freizulassen.

Für die Praxis wesentlich aber ist die Behandlung der Anträge aus dem Gef. v. 13. Dez. 1934. Erforderlich ist der Antrag des Schuldners. In der Erinnerung aus §§ 811, 850 ZPO. liegt an sich der Antrag aus dem Gesetz nicht. Er muß vielmehr ausdrücklich gestellt werden, bedarf zur Begründung der ausdrücklichen Anführung der Tatsachen, in denen die unbillige Härte gesehen wird, wenn sie sich nicht klar aus den Umständen ergibt. Da aber der Umfang der richterlichen Prüfungspflicht hier — anders als bei den Schuldnerschutzbestimmungen der ZPO. — in gleicher Weise wie die Belange des Schuldners auch die Belange des Gläubigers zu berücksichtigen hat, auch hierzu u. U. erhebliche tatsächliche Erörterungen notwendig sind, ist die Nachschiebung dieses Antrags aus dem Gesetz in der Beschwerdeinstanz nach der ständigen Praxis des 8. ZivSen. nicht angängig. Der Antrag ist vielmehr in der ersten Instanz zu stellen. Es erscheint für Gläubiger und Schuldner zweckmäßig und sachdienlich, den Antrag aus dem Gesetz gleichzeitig mit einer etwa aus § 811 ZPO. erhobenen Erinnerung zu ver-

binden. Und es kann im Interesse einer beschleunigten Durchführung der Vollstreckungsinstanz und auch des Schuldners an der Schaffung klarer Verhältnisse den Leitern der Rechtsantragstellen oder der Rechtsbetreuungsstellen nicht genug empfohlen werden, von vornherein auf den entsprechenden Antrag zu dringen, auch aus dem Gesichtspunkte, daß der Schuldner bei späterer Antragstellung sich allzu leicht mit dem Odium der Verschleppungsabsicht belastet. Das BeschwG. hat demnach in der Regel den Antrag an das AG. zu verweisen, wie es auch dann, wenn der Antrag noch nicht gestellt ist, aber er nach Lage des Falles gerechtfertigt erscheint, in seiner Entscheidung aus § 811 ZPO. auf die Möglichkeit dieses Antrags aus dem Gesetz aufmerksam zu machen hat.

Schuldner und Gläubiger aber werden die Arbeit des Gerichts erheblich erleichtern, wenn sie sich nicht in ihren Anträgen auf allgemeine Redensarten beschränken, sondern von vornherein auch die eigenen Verhältnisse darlegen. Auch der Gläubiger darf, wenn er dem Antrage aus eigenen Belangen widerspricht, nicht bloß sich auf ein Bestreiten des Bestehens unbilliger Härte beschränken, sondern hat von vornherein auch die Unterlagen für sein Vermögen (Hauswirt: Abrechnung des Hauses, Geschäftsleute: Bilanzen, sämtliche Gläubiger, Steuerveranlagungen, Vermögen, Einkommen, Umsatzsteuer, kleinere Geschäftsleute ohne kaufmännische Buchführung: Umsatzsteuerbuch des letzten Jahres, Belege für die Einnahmen und Ausgaben u. dgl.) dem Gericht vorzulegen. Unbedingte Pflicht des Gerichts ist es aber, wenn im Parteivorbringen Lücken bestehen, nicht mit der Begründung mangelnder Substantiierung über den Antrag in diesem oder jenem Sinne zu entscheiden, sondern in substantiierter Fragestellung die Parteien zur Ergänzung ihres Vorbringens anzuhalten. Diese Pflicht trifft — bei Meidung der Aufhebung wegen Verfahrensmangels — das Vollstreckungsgericht und in noch höherem Maße das BeschwG. selbst dann, wenn der amtsgerichtliche Beschluß bereits diese Lücken des Parteivortrags und Beweiserbietens aufzeigt. Das BeschwG. hat die Partei selbst auf die Fehler ihrer Beweisführung hinzuweisen. Am zweckmäßigsten ist die persönliche Verhandlung mit den Parteien im Termine vor dem Vollstreckungsrichter oder dem beauftragten Richter, dem es bei sachgemäßer Darlegung und Erörterung, auch der wirtschaftlichen Faktoren, vielfach gelingen wird, hier den vergleichsmäßigen Ausweg zu finden. Parteien und Gericht müssen sich dabei auch von der hin und wieder auftretenden Auffassung freimachen, daß das Gesetz nur für die seiner Veranlassung ähnlichen Fälle gilt, daß es entfällt, wenn es sich um den Streit sog. Kapitalisten handelt. Auch im letzteren Falle kann vielmehr bei rücksichtsloser Durchführung der Vollstreckung durchaus eine unbillige Härte vorliegen, die zu verhüten das Gesetz ebenfalls zur Pflicht macht.

Untersagung der Zwangsvollstreckung nach dem Gesetz, die sich nur auf bestimmte Pfändungen beziehen, wirken nur für den Einzelfall. Will der Schuldner sich allgemein schützen, so muß er einen allgemeinen Antrag stellen. Bei beschränkter Anordnung ist anderweite Pfändung oder Ladung zum Offenbarungseide zulässig. Der Einwand aus dem Gesetz ist erneut und selbständig auf diesen Antrag (Erinnerung, Widerspruch) hin zu prüfen.

Die Beschwerde ist die sofortige und sofortige weitere Beschwerde, jedoch mit der Maßgabe, daß das Vollstreckungsgericht trotz Einlegung der Beschwerde abändern kann. Entgegen aber der sonstigen Folge der Rechtskraft des Beschlusses des Vollstreckungsgerichts bzw. des BeschwG., daß eine Erinnerung nicht mit der gleichen Begründung, sondern nur mit neuer tatsächlicher Begründung wiederholt werden kann, muß aus Abs. 3 des Gef. geschlossen werden, daß für diese Entscheidungen auch die Rechtskraft des Beschlusses die Wiederholung des Antrags — auch bei gleichbleibenden Verhältnissen — und die abweichende Entscheidung (auch von der des BeschwG.) nicht hindert.

## Zweifelsfragen zu dem Kleinrentnerhilfegesetz

Von Gerichtsassessorin Dr. Elisabeth Schwarzhaupt, Berlin

Am 1. Sept. 1935 war ein Jahr seit Inkrafttreten des KleinrentnerhilfeG. vergangen. Man hat also jetzt einen gewissen Überblick über die praktischen Auswirkungen des Gesetzes und über die Zweifelsfragen, die nach Klärung der ersten Unsicherheiten durch die Erlasse des *MRbM.* v. 23. Aug. 1934 (*MRbM.* II b 7439/34; *MRbBl.* 1934, I, 219) und v. 2. Jan. 1935 (*MRbM.* II b 11135/34; *MRbBl.* 1935, I, 18) übriggeblieben sind.

I. Die Bedeutung des Kleinrentnerhilfegesetzes liegt vor allem darin, daß es eine weitere Gliederung innerhalb der Empfänger der öffentlichen Fürsorge einführt. Die *FürsPflWD.* v. 13. Febr. 1924 (*RGBl.* 100) stellte grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Ursachen der Hilfsbedürftigkeit alle diejenigen, die aus öffentlichen Mitteln ihren Lebensbedarf erhalten müssen, einander gleich. Abgesehen von Einzelvorschriften, wie etwa § 20 über diejenigen Unterstützten, deren Hilfsbedürftigkeit auf einem sittlichen Verschulden beruht, bestanden zwischen der Art und dem Maß der Unterstützung, die die Ortsarmen, die Kleinrentner, die langfristig Erwerbslosen oder die Sozialen erhielten, keine Unterschiede, die wirklich das Wesen der vom Staat gegebenen Leistungen betrafen.

Die Reichsgrundsätze v. 4. Dez. 1924 (*RGBl.* 441) brachten schon gewisse Unterscheidungen nach der Ursache der Hilfsbedürftigkeit. Die Kleinrentner und Sozialrentner und die ihnen Gleichgestellten wurden durch die §§ 14 und 17 als besondere Gruppe und die Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen (§§ 18 und 32) als weitere Gruppe aus dem Kreis der Hilfsbedürftigen herausgehoben. Man erkannte hiermit an, daß diese Personengruppen eine Sonderbehandlung verdienen, weil ihre Hilfsbedürftigkeit nicht auf einem sozialen Verhalten oder einem sozialen Verfall beruht, sondern in erster Linie auf Ereignissen unseres Staatslebens, wie Krieg und Inflation, Eingriffen, die für den einzelnen unabwendbar waren.

Auf diesem Weg zu einer organischen Gliederung der Hilfsbedürftigen nach der Ursache ihrer Hilfsbedürftigkeit geht das KleinrentnerhilfeG. einen Schritt weiter.

Es greift eine bestimmte Generation von Rentnern heraus, die ihr Vermögen in Markwerten angelegt und durch die Inflation in einem Alter verloren hatten, in dem sie im allgemeinen nicht mehr in der Lage waren, sich eine neue Alterssicherung zu erwerben. Gegenüber dieser Gruppe von Inflationsgeschädigten erkennt der Staat in einem gewissen Maß eine Pflicht zur Wiedergutmachung an, indem er sie aus der Fürsorge heraushebt und besonderen Vorschriften unterstellt. Diese Vorschriften, wie z. B. der Wegfall des Rückstattungsanspruchs für den Unterstützten selbst (§ 3) berühren bereits die Rechtsnatur der Unterstützung, die für die Kleinrentnerhilfeempfänger einzelne versorgungsrechtliche Züge erhält (vgl. auch den Aufsatz von Schickenberg: *Soziale Praxis* 1935 Sp. 867).

Der Kreis dieser bevorrechtigten Hilfsbedürftigen ist durch die Voraussetzung beschränkt, daß der Unterstützte hilfsbedürftig im fürsorgerechtlichen Sinn und 60 Jahre (bei Frauen 55 Jahre) alt oder erwerbsunfähig sein muß. Außerdem muß er nachweisen können, daß er am Stichtag des 1. Jan. 1918 ein Kapitalvermögen von 12 000 *RM* oder den Rechtsanspruch auf eine lebenslängliche Rente von jährlich 500 *RM* hatte. Diese Alterssicherung durch Kapital oder Rente muß Opfer der Geldentwertung geworden sein.

Die Vorrechte dieser Gruppe von Kleinrentnern bestehen vor allem darin, daß sie selbst die Unterstützung, auch wenn sie in den Besitz eines hinreichenden Vermögens kommen sollten, nicht mehr wie andere Unterstützte gemäß § 25 *FürsPflWD.* zurückerstatten müssen, und daß Sicherheiten, die für diesen Anspruch bestellt worden sind, zurück-

gegeben werden sollen (§§ 10, 3 KleinrentnerhilfeG.). Ebenso sind nächstverwandte Erben, wie Kinder, Eltern, Ehegatten, auch in ihrer Eigenschaft als Erben des kleineren Vermögens, das dem unterstützten Kleinrentner verbleiben muß, von der Rückstattung befreit (§ 4 KleinrentnerhilfeG. und § 25 *Abj. 3 FürsPflWD.*). — Weiter werden die Vorschriften über Arbeitspflicht und Arbeitszwang über das Verwaltungsverfahrensverfahren gegenüber diesen durch die Inflation verarmten Rentnern aufgehoben (§ 5). Es ist auch festgelegt, daß die von diesen Kreisen oft sehr hart empfundenen Nachprüfungen erst nach Ablauf von zwei Jahren wieder vorgenommen werden dürfen (§ 9). Die Unterstützung muß mindestens um 25% über den Nachsagen der allgemeinen Fürsorge liegen (§ 6). Schließlich sind über die Anrechnung von Einkommen aus aufgewerteten Ansprüchen und über Arbeitsentlohnung gewisse Sondervorschriften erlassen (§§ 7, 8 KleinrentnerhilfeG.). Durch diese Vorschriften wird der Charakter der Kleinrentnerhilfe als einer Leistung der öffentlichen Fürsorge in gewissem Maß aufgelockert; vor allem der Wegfall der Erstattungsansprüche und die Beschränkung der Nachprüfung nähert die Kleinrentnerhilfe einer versorgungsrechtlichen Rente. Andererseits bleibt sie überwiegend Fürsorgeunterstützung, da sie nicht nur von den Fürsorgebehörden ausgezahlt wird, sondern da auch Hilfsbedürftigkeit im fürsorgerechtlichen Sinne unerläßliche Voraussetzung ist; es bleibt also z. B. dabei, daß trotz schwerster Inflationsverluste keine Kleinrentnerhilfe gezahlt wird, wenn Angehörige vorhanden sind, die einen Unterhalt zahlen können, der den Unterstützungsrichtsatz der Kleinrentnerhilfe erreicht.

II. Rechtspolitisch gesehen wird diese heutige Lösung kaum eine endgültige sein, sondern nur der Anfang einer Entwicklung. Vor allem die Einführung des Begriffs Kapitalvermögen führt zu einer Abgrenzung, die notwendig Härten mit sich bringt. Der Begriff Kapitalvermögen ist dem Steuerrecht entnommen. Er umfaßt diejenigen Vermögenswerte, die in einem Geldnennbetrag angelegt sind, und steht im Gegensatz zu Grundvermögen und Betriebsvermögen. Der Gesetzgeber ging dabei von der Erwägung aus, daß nur diejenigen Vermögensanlagen unmittelbar der Inflation zum Opfer gefallen sind, die in ihrem Wert an den Wert der Mark gebunden waren. Leider waren aber gerade im Laufe der Inflation durch die Entwertung ihrer zum laufenden Lebensunterhalt bestimmten Vermögen sehr viele Sachwertbesitzer, vor allem Grundeigentümer, gezwungen, ihre Grundstücke zu veräußern. Der Kaufpreis, der in seiner Kaufkraft ohnehin schon meistens sehr hinter dem Wert des Grundstücks zurückblieb, fiel dann der Inflation zum Opfer, so daß diese Inflationsgrundstücksverkäufer genau so Opfer der Geldentwertung gewesen sind wie diejenigen Rentner, deren Vermögen am 1. Jan. 1918 in Marknennwerten angelegt war. Leider können bei der heutigen Rechtslage die Inflationsgrundstücksverkäufer nicht als Empfänger von Kleinrentnerhilfe behandelt werden, sondern sie bleiben nach wie vor in der gehobenen Fürsorge.

Auch eine zweite Gruppe von typischen Inflationsopfern wird durch die enge Fassung des § 1 KleinrentnerhilfeG. von den Vorteilen dieses Gesetzes ausgeschlossen. Oft lebten Töchter im Haushalt der Eltern und waren nach Verlust des Vermögens in den Jahren 1922/23 entweder zu alt, um sich durch einen Beruf eine Alterssicherung zu erwerben, oder sie waren den alten und durch die Ereignisse der Inflation häufig seelisch und körperlich zusammengebrochenen Eltern im Haushalt unentbehrlich. Diese Haustöchter stehen nach dem Tode der Eltern allein da und erfüllen die übrigen Voraussetzungen des KleinrentnerhilfeG., Alter, Hilfsbedürftigkeit usw. Nur können sie nicht nachweisen, daß ihnen am 1. Jan. 1918 ein Kapitalvermögen zugestanden hat; denn damals waren die Eltern noch im Besitz des Vermögens, das natürlich auch als Alterssicherung der Haustöchter bestimmt war. Diese Frauen haben ihre Alterssicherung ebenso durch die Inflation verloren wie die Inflationsgrundstücksverkäufer und

die Kapitalbesitzer. Sie können aber heute nicht in den Genuß der Kleinrentnerhilfe kommen.

III. Abgesehen von diesen rechtspolitischen Fragen bietet die Auslegung des Gesetzes z. B. in der Praxis noch gewisse Schwierigkeiten. Im allgemeinen ist die umfangreiche und komplizierte Arbeit der Fürsorgeverbände beendet, die nötig war, um aus den Hilfsbedürftigen die Empfänger von Kleinrentnerhilfe mit ihrem oft recht schwierigen Nachweis des Kapitalvermögens am Stichtag herauszugreifen. Es schweben hier wohl nur noch wenige Zweifelsfälle.

#### A. Sicherheit — bewirkte Leistung

Dagegen sind die Anträge auf Rückgabe von Sicherheiten nach § 10 KleinrentnerhilfeG. zu einem großen Teil noch unerledigt, da hier noch rechtliche Zweifel bestehen, die nicht behoben sind.

Die Rechtslage ist hier folgende:

1. Nach § 9 Abs. 2 der Reichsgrundsätze waren die Fürsorgeverbände berechtigt, sich den Erbschaft der für die Unterstützungen aufzuwendenden Kosten von den Unterstützten aus deren unverwertbarem Vermögen sicherstellen zu lassen. Auf diese Weise sind in unendlich vielen Fällen auf kleinen unverwertbaren Grundstücken der Unterstützten Hypotheken zugunsten des Fürsorgeverbandes eingetragen worden. Aufwertungshypotheken, die den Unterstützten zustanden und die lange Zeit unfündbar waren, wurden dem Fürsorgeverband zur Sicherheit abgetreten; Wertpapiere wurden verpfändet oder zur Sicherheit übereignet.

Für Kleinrentner galt bereits unter der Herrschaft der Reichsgrundsätze nach den §§ 15 und 15a die Sonderbestimmung, daß ihnen ein kleineres Vermögen zur freien Verfügung belassen werden mußte; dieses kleinere Vermögen durfte auch nicht als Sicherstellung verlangt werden (§ 15a Abs. 1). Während bisher die Grenze dieses kleineren Vermögens örtlich verschieden festgesetzt wurde, hat sie der RArbM. durch den Erlaß v. 23. Aug. 1934 sowohl für Empfänger von Kleinrentnerunterstützung als auch für Empfänger von Kleinrentnerhilfe auf 5000 RM, für Ehepaare auf 6000 RM festgesetzt.

Wenn also von einem Kleinrentner im Sinne des § 14 der Reichsgrundsätze oder von § 1 KleinrentnerhilfeG. eine Sicherheit bestellt ist, ohne daß ihm außerdem ein Vermögenswert von 5000 RM bzw. 6000 RM frei belassen wurde, muß diese Sicherheit zurückgegeben werden, da sie nach der heute geltenden Mindestgrenze für das kleinere Vermögen zu Unrecht verlangt und aufrechterhalten wurde.

Dies gilt auch dann, wenn die Sicherheit zu einer Zeit gegeben wurde, als der Durchführungserlaß, der die Mindestgrenze des freien kleineren Vermögens auf 5000 bzw. 6000 RM heraufsetzte, noch nicht in Kraft war und wenn damals an dem betr. Ort eine niedrigere Mindestgrenze galt (vgl. die Einzelentscheidung des RArbM. v. 8. April 1935, II b Nr. 2690/35, Der Rentner 1935, 58, RReimW. 1935 Nr. 21).

2. Daneben begründet § 10 Abs. 2 KleinrentnerhilfeG. für die Fälle, in denen der Unterstützte die Voraussetzungen des § 1 des Gef. erfüllt, einen neuen Anspruch auf Rückgabe der bestellten Sicherheiten ohne Rücksicht auf die Höhe des freigelassenen Vermögens und auf die Summe der bis jetzt gezahlten Unterstützungen.

Das Gesetz verleiht im § 10 Abs. 1 den Bestimmungen über den Wegfall des Erstattungsanspruchs rückwirkende Kraft. Es war allerdings streitig, ob diese Rückwirkung, vor allem auch die Verpflichtung der Fürsorgeverbände zur Rückgabe von Sicherheiten, auch für diejenigen Fälle gilt, in denen der Unterstützte vor Inkrafttreten des Gesetzes gestorben ist, also praktisch niemals auf Grund des KleinrentnerhilfeG. als Kleinrentnerhilfeempfänger behandelt worden ist. Diese Streitfrage ist von der Praxis überwiegend in dem Sinn gelöst worden, daß die Sicherheiten auch dann zurückzugeben sind, wenn der Unterstützte vor Inkrafttreten des Gesetzes gestorben ist. (Entscheidung des RArbM. v. 27. Juni 1935, VW 3200/15.3, veröffentlicht in Btschr. f. Wohlfahrtspflege 1935, 319, Rentner 1935, 75; Entscheidung des RArbM. v. 30. Okt. 1934, II b 9672/34; Rentner 1935, 51; Entscheidung des Polizeipräsidenten Berlin in Sachen Pirwitz v. 5. März 1935, Altz.

V Fürf. Pirwitz/1934; Urf. des LG. Berlin v. 23. Aug. 1935 in Sachen Bezirksamt Wilmersdorf w. Krafft Erben, Altz. 206 O 167/35.)

Der Anspruch auf Rückgabe der bestellten Sicherheiten ist die logische Folgerung aus dem rückwirkenden Wegfall des Erstattungsanspruchs (§§ 10, 3), zu dessen Sicherheit die Vermögenswerte hingegeben waren. Allerdings wird die weitere Folgerung nicht gezogen, daß in den von der Rückwirkung betroffenen Fällen auch die Beträge, die zur Erstattung gezahlt wurden, als Leistungen, deren causa weggefallen ist, zurückgezahlt werden können. § 10 Abs. 1 Satz 2 schließt diese Rückforderung vielmehr ausdrücklich aus. Die Aufhebung des Erstattungsanspruchs nach §§ 3, 10 läßt also eine Art natürliche Verbindlichkeit bestehen, die noch etwas abgeschwächt ist gegenüber der nach Verjährung einer Forderung zurückbleibenden Naturalobligation, da sie auch nicht mehr zur Befriedigung aus den vorher bestellten Sicherheiten berechtigt (vgl. § 223 BGB.).

Die Abgrenzung zwischen der bewirkten Leistung, die nach § 10 Abs. 1 Satz 2 KleinrentnerhilfeG. nicht zurückgefordert werden kann, und der Sicherheit, die der Fürsorgeverband freigeben muß, hat in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten gemacht. Aus der Verwandtschaft mit den natürlichen Verbindlichkeiten des BGB. (§§ 656, 762, 222 BGB.) und aus dem Zweck der Bestimmung, endgültig abgewickelte Rechtsverhältnisse nicht wieder aufrollen zu lassen, muß geschlossen werden, daß bewirkte Leistungen nur dann vorliegen, wenn der Anspruch durch die Leistung, sei es durch Erfüllung oder durch ein Erfüllungsurrogat, endgültig erloschen ist. Alle anderen Leistungen, vor allem Übereignungen oder Abtretungen zahlungshalber und fiktive Übertragungen, sind nach § 10 Abs. 2 rückgängig zu machen (ebenso Nachrichtendienst des Deutschen Vereins 1935, 256 und die dort Zitierten).

Da bei den Übertragungen zwischen den Fürsorgeverbänden und den Unterstützten meistens keine schriftlichen Abmachungen getroffen wurden, ist die Auslegung der Parteierklärungen, vor allem die Unterscheidung, ob Bewirkung der Ersatzeleistung oder Sicherstellung gemeint war, oft nicht leicht. Als Hinweis auf den Sinn der meistens stillschweigenden Parteierklärungen dienen folgende Gesichtspunkte:

a) Eine Erfüllung des Ersatzanspruchs kann der Fürsorgeverband nach § 25 FürfPflWB. nur verlangen, wenn der Unterstützte zu hinreichendem Vermögen gekommen ist. Solange dieses hinreichende Vermögen nicht vorhanden ist, ist ein Ersatzanspruch noch nicht fällig. Da man davon ausgehen kann, daß der Fürsorgeverband von den Unterstützten nicht mehr verlangte, als das Gesetz ihm zusprach, wird eine Leistung des Unterstützten keine Erstattung, sondern nur eine Sicherstellung sein, wenn im Zeitpunkt der Hingabe dieses hinreichende Vermögen nicht vorhanden war; da bei Kleinrentnern und Gleichgestellten nach § 15 der Reichsgrundsätze ein kleineres Vermögen vor Verwertung geschützt ist, ist selbstverständlich das gleiche Vermögen auch nicht zur endgültigen Erstattung hinreichend i. S. des § 25 FürfPflWB. Wer also nicht mehr als ein kleineres Vermögen hatte und vor allem noch zur Zeit der Übertragung noch als hilfsbedürftig weiter unterstützt wurde, weil die Verwertung des kleineren Vermögens nicht verlangt werden konnte, hat im Zweifel nur sichergestellt, nicht endgültig erstattet.

b) Im allgemeinen entsprach eine Sicherstellung oder eine Annahme zahlungshalber weit mehr den Interessen des Fürsorgeverbandes und den allgemeinen Umständen als eine Annahme von Hypotheken, Wertpapieren usw. an Zahlungsstatt. Die Fürsorgeverbände hatten im allgemeinen keinen Anlaß, das Risiko für den Eingang einer abgetretenen Forderung, für den Kurswert abgetretener Wertpapiere usw. zu übernehmen und auf die Haftung des Unterstützten und seiner Erben zu verzichten. Es spricht daher bei allen Übertragungen von Vermögenswerten, deren Wert nicht absolut feststand, eine Vermutung des täglichen Lebens für die Leistung einer Sicherheit und gegen die Bewirkung einer Erfüllungszahlung.

Von dieser Sachlage geht auch der Oberbürgermeister von

Berlin in seinen Erläuterungen v. 12. Juni 1935 zum KleinrentnerhilfeG. zu § 10 aus, wenn er sagt:

„Eine Ersatzleistung liegt nur dann vor, wenn ein Vermögenwert ausdrücklich für die einem Kleinrentner bereits gewährte Unterstützung vorbehaltlos und endgültig in das Vermögen der Stadt überführt worden ist. Im Zweifelsfall ist anzunehmen, daß nur eine Sicherheitsleistung vorliegt.“

c) Schließlich wird im allgemeinen eine endgültige Erstattung bei Hingabe von anderen Werten als barem Geld nur dann vorliegen, wenn eine Abrechnung zwischen den Parteien stattgefunden hat; denn bei einer Erfüllung durch eine Leistung an Zahlungsstatt werden beide Parteien das stärkste Interesse haben, Klarheit darüber herzustellen, inwieweit und für welche Zeit die Geldansprüche des Fürsorgeverbandes erfüllt sind und inwieweit sie noch bestehen.

Weitere Literatur zu dieser Frage siehe in einem Aufsatz der Verfasserin in HeimW. 1935, 116; bei Keller, Freigabe von Sicherheiten in der Kleinrentnerhilfe: HeimW. 1935, 212; Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge 1935, 256.

### B. Fürsorgeunterstützung — Leibrentenvertrag — Darlehen

Eine zweite Schwierigkeit, die der Klärung des Rückgabeanspruchs oft entgegensteht, ist die Feststellung, ob die Leistungen der Fürsorgebehörden wirklich Fürsorgeunterstützungen waren, auf die die FürPflW. und das KleinrentnerhilfeG. Anwendung finden, oder ob die einmaligen oder laufenden Zahlungen an den Unterstügten auf Grund eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses als Darlehen oder als Leistung aus einem Leibrentenvertrag erfolgten.

Auch hier ist, da selten eindeutige Abmachungen bestehen, die Auslegung der Parteierklärungen oft recht schwierig.

1. Der Abschluß von Leibrentenverträgen ist im § 9 Abs. 2 der Reichsgrundzüge erwähnt. Wenn Hilfsbedürftigkeit eintritt, weil das an sich ausreichende Vermögen des Antragstellers nicht verwertbar ist, kann das Fürsorgeamt seine Hilfe davon abhängig machen,

„daß der Ertrag der aufzuwendenden Kosten sichergestellt wird, insbesondere durch Abschluß von Rentenverträgen, Bestellung von Hypotheken und sonstige Verpfändung von Vermögenswerten.“

Aus dieser Fassung geht hervor, daß nicht ohne weiteres alle Leibrentenverträge zwischen den Fürsorgeämtern und den Unterstügten private Verträge sind, auf die § 10 Abs. 2 KleinrentnerhilfeG. nicht anzuwenden wären. Der Abschluß der Rentenverträge ist im § 9 Abs. 2 als Sonderform der Sicherstellung von typisch fürsorgerechtlichen Erstattungsansprüchen neben der Bestellung von Hypotheken und anderen Pfandrechten angeführt.

Es wird in den Fällen des § 9 Abs. 2 nur von äußeren Zufälligkeiten, von der Art der Vermögensanlagen usw. abhängen, ob als Sicherheit die Bestellung eines Pfandrechts oder der Abschluß eines Rentenvertrages gewählt wird. Es wäre deshalb im Ergebnis sehr unbillig, wenn man wirtschaftlich gleichliegende Tatbestände rechtlich verschieden behandeln wollte, indem man Pfandrechte und Hypotheken freigibt, aber die Rückgabe der bei Abschluß eines derartigen Leibrentenvertrages eingezahlten Beträge verweigern wollte.

Anders ist die wirtschaftliche und rechtliche Lage dann, wenn dem Leibrentenvertrag überhaupt kein fürsorgerechtlicher Tatbestand zugrunde lag. So haben z. B. größere Städte, wie Frankfurt a. M., Nürnberg, gerade in der Inflationszeit mit vermögenden Bürgern, die noch wertvolles Grundvermögen oder Kunstbesitz hatten, an dem die Stadt ein ideelles oder wirtschaftliches Interesse hatte, Leibrentenverträge abgeschlossen. Diese Bürger waren zwar insofern in Not geraten, als sie ihr Vermögen nur unter großen Opfern hätten liquidieren können. Andererseits waren aber im allgemeinen die vorhandenen Bestände noch so groß, daß auch der Schluderpreis, der hätte erzielt werden können, zur Sicherstellung eines bescheidenen Lebensunterhalts ausgereicht hätte. Diese Fälle fielen deshalb ihrem ganzen Charakter nach aus dem Rahmen

der Fürsorgeaufgaben hinaus. Die Gemeinde griff hier ein, um die Verschleuderung wertvollen alten Besitzes zu verhindern, um den Mitgliedern einer alten, um die Stadt seit Generationen verdienten Familie zu helfen, oft auch um sich ein Grundstück oder einen Kunstbesitz, der für die Geschichte der Stadt Bedeutung hatte, zu sichern. Die Verträge, die im Rahmen dieser Tatbestände abgeschlossen worden sind, können selbstverständlich mit den Leibrentenverträgen gemäß § 9 der Reichsgrundzüge nicht verglichen werden. Auf sie kann auch § 10 Abs. 2 KleinrentnerhilfeG. keine Anwendung finden.

Die Unterscheidung zwischen beiden Typen, also zwischen dem fürsorgerechtlichen und dem privatrechtlichen Leibrentenvertrag, ist nicht immer leicht. Als Hinweis mögen folgende Gesichtspunkte dienen:

- Voraussetzung für den fürsorgerechtlichen Leibrentenvertrag ist Hilfsbedürftigkeit des Unterstügten. Sein Vermögen übersteigt entweder die Grenze des kleineren Vermögens nicht, oder es ist nicht in der Weise verwertbar, daß der Unterhalt des Unterstügten und seiner Familie für eine angemessene Zeit daraus bestritten werden kann.
- Bei den fürsorgerechtlichen Leibrentenverträgen macht die gezahlte Unterstützung in der Regel die Schwankungen der Richtsätze im Laufe der Jahre mit, während bei den privatrechtlichen Leibrentenverträgen die Gemeinde eine gleichbleibende Summe ohne Rücksicht auf Erhöhung oder Ermäßigung ihrer Richtsätze zu zahlen hatte.
- Während die fürsorgerechtlichen Leibrentenverträge stets von den Wohlfahrtsämtern der Gemeindebehörden abgeschlossen wurden, wurden in den größeren Städten die privatrechtlichen Leibrentenverträge häufig von anderen Abteilungen, z. B. den Rechtsabteilungen, geschlossen.
- Zweck der fürsorgerechtlichen Leibrentenverträge war Erfüllung der Fürsorgepflicht der Gemeinde. Bei Abschluß der privatrechtlichen Leibrentenverträge spielte neben der moralischen Notwendigkeit einer Hilfeleistung häufig auch ein eigenes Interesse der Stadt an der Erlangung der von dem Unterstügten hingegebenen Vermögenswerte mit.

Diese Merkmale der beiden Vertragstypen müssen durchaus nicht alle gleichzeitig vorliegen. Sie dienen nur neben anderen Indizien zur Charakterisierung des einzelnen Rechtsverhältnisses. Dagegen möchte ich es nicht wie Keller (HeimW. 1935, 212) entscheidend darauf abstellen, ob der Fürsorgeverband mit seinen Leistungen über die sog. Pflichtleistungen hinausgegangen ist. Es ist zu bedenken, daß die Richtsätze im allgemeinen Mindestsätze sind, und daß in jedem Einzelfall individuell geprüft werden muß, wie hoch der Bedarfsatz des einzelnen Hilfsbedürftigen ist. Bei einer Unterscheidung zwischen Pflichtleistungen und freiwilligen Mehrleistungen, wie Keller sie einführen will, besteht die Gefahr, daß die Pflichtleistung mit der richtsatzmäßigen Leistung gleichgesetzt wird. Es ist in der Praxis oft vorgekommen, daß Fürsorgeverbände gegenüber Kleinrentnern, die zur Leistung einer Sicherheit für den Erstattungsanspruch in der Lage waren, bei Bemessung der Unterstützung mit Rücksicht auf diese Sicherheit etwas wohlwollender verfahren sind als gegenüber anderen Hilfsbedürftigen. Es würde aber nicht im Sinne des KleinrentnerhilfeG. liegen, wenn man aus diesem Grund nach wie vor Erstattung für diese „freiwillige Mehrleistung“ verlangen wollte. Es würde in der Praxis zu unüberschaubaren Unzuträglichkeiten führen, wenn man, wie es ein mitteldeutscher Fürsorgeverband getan hat, nunmehr bei dem einzelnen Unterstügten auf Jahre zurück nachrechnen wollte, inwieweit sich die geleisteten Beträge aus Pflichtleistungen und aus freiwilligen Mehrleistungen zusammensetzen.

Man würde auch gerade den Bestimmungen über die Behandlung der Kleinrentner nicht gerecht, da bereits vor Erlass des KleinrentnerhilfeG. gerade gegenüber den Inflationsgeschädigten immer wieder eine wohlvollende und entgegenkommende Behandlung anempföhlen wurde.

Das Bundesamt für Heimatswesen hatte am 5. Juni 1935 (Entscheidungen des Bundesamts Bd. 87 S. 142) den im entscheidenden Punkt rechtsähnlichen Fall zu entscheiden, daß ein Fürsorgeverband von dem endgültig verpflichteten Verband

Erstattung für Aufwendungen zugunsten einer Kleinrentnerin forderte, die erheblich über die laufenden Richtsatzleistungen hinausgingen. U. a. hatte der endgültig verpflichtete Verband die Erstattung einer Erholungskur in einem Sanatorium für 210 RM und außerdem Mehraufwendungen von etwa 470 RM im Laufe von etwas über zwei Jahren verweigert. Das Bundesamt erklärte sämtliche Zuwendungen für erstattungspflichtig und begründete seine Entscheidung u. a. wie folgt:

„Bei Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist anzugehen von dem Grundsatz, daß die Hilfsbedürftigkeit bei Kleinrentnern ohne Engherzigkeit zu prüfen ist, daß die Richtsätze für Kleinrentner nur Anhaltspunkte für die Unterstützung geben und daß bei deren Bemessung im Einzelfall auch über die Richtsätze hinausgegangen werden darf, soweit die gerade bei Kleinrentnern gebotene Rücksichtnahme auf deren besondere Lage dies erfordert.

Diese Auffassung hat das Bundesamt in ständiger Rechtsprechung vertreten (vgl. Bd. 69 S. 176 und im besonderen auch die zwischen denselben Parteien ergangene Entscheidung Bd. 78 S. 55).“

Die gleichen Erwägungen sprechen auch bei dem Wegfall der Erstattungsforderungen und der Rückgabe von Sicherheiten dafür, daß § 10 KleinrentnerhilfeG. grundsätzlich auf alle Unterstützungsfälle anzuwenden ist, die ihrem allgemeinen Charakter nach fürsorgerechter Natur waren, und einen privatrechtlichen Leibrentenvertrag nur in den Ausnahmefällen anzunehmen, in denen die gesamten Umstände den Empfänger der Unterstützungen nicht als Kleinrentner im Sinne der Reichsgrundsätze charakterisieren.

2. Anders als bei den Leibrentenverträgen ist die Rechtslage bei Unterstützungen, die in Form eines Darlehens gegeben und für die Sicherheiten bestellt worden sind. Hier ist die Gewährung von Fürsorgeleistungen als Darlehen nicht wie bei den Leibrentenverträgen zum Zweck der Sicherstellung empfohlen, sondern die Gewährung von Darlehen ist durch § 9 Abs. 2 der Reichsgrundsätze durch ganz bestimmte Voraussetzungen beschränkt. Grundsätzlich durften also Fürsorgeunterstützungen auf Grund eines Darlehensvertrages überhaupt nicht gegeben werden.

Zwar ist in § 11 Abs. 2 der Reichsgrundsätze von Hilfeleistungen die Rede, die „in Form eines Darlehens“ gewährt werden. Bei näherer Untersuchung ergibt sich aber, daß es sich hier nicht wie bei dem Leibrentenvertrag nach § 9 Abs. 2 der Reichsgrundsätze um typisch fürsorgerechtere Unterstützungsfälle handelt, sondern hier werden Sondertatbestände herausgegriffen, die bereits aus dem Rahmen der laufenden Fürsorge für Hilfsbedürftige herausfallen. Entweder liegt wie bei den Fällen vorbeugender Fürsorge (§ 11 Abs. 2 Ziff. 3) überhaupt keine Hilfsbedürftigkeit vor oder die Rückzahlung der Unterstützung ist wie bei der Hilfe in vorübergehender Not (§ 11 Abs. 2 Ziff. 2) bereits durch die künftigen Einkünfte

gesichert, oder es handelt sich wie in dem Fall von § 11 Abs. 2 Ziff. 1 um einmalige größere Aufwendungen zur Herstellung der wirtschaftlichen Selbständigkeit, deren Amortisierung normalerweise ebenfalls schon bei der Hingabe und dem Verwendungsplan für das Darlehen gesichert ist.

Für diese Sondertatbestände wollte der Gesetzgeber bewusst die Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen über die Rückzahlung von Darlehen sichern und die zugunsten der Unterstützten beschränkten Erstattungsbestimmungen des § 25 FürsPfW.D. ausschalten. Er hielt hier den Schutz, den das Fürsorgerecht den Unterstützten gegenüber einer zu strengen Durchführung der Erstattungsforderungen gibt, nicht für gerechtfertigt. Er scheidet in § 25 Abs. 6 FürsPfW.D. deshalb noch einmal ausdrücklich die auf Grund dieser Sondertatbestände gegebenen Darlehen von denjenigen Darlehen, die etwa entgegen dem Verbot des § 11 der Reichsgrundsätze in anderen Fällen gegeben worden sind, und bestimmt, daß bei Darlehen, die in anderen Fällen als denen des § 11 Abs. 2 der Reichsgrundsätze gegeben wurden, nur die beschränkte Erstattungspflicht nach § 25 Abs. 3 FürsPfW.D. eintritt. Diesem Grundgedanken entspricht es, wenn man die weitere Beschränkung der Erstattungspflicht durch die §§ 3, 4 und 10 KleinrentnerhilfeG. und die daraus folgende Rückgabe der Sicherheiten auch nur dann eintreten läßt, wenn Unterstützungen in typisch fürsorgerechteren Fällen entgegen den Vorschriften des § 11 Abs. 2 der Reichsgrundsätze in Form eines Darlehens gegeben worden sind.

Dagegen halte ich es für gerechtfertigt, wenn man für diejenigen Darlehen, die in Übereinstimmung mit § 11 Abs. 2 der Reichsgrundsätze in Fällen vorbeugender Fürsorge zur Wiederherstellung der wirtschaftlichen Selbständigkeit oder in Fällen vorübergehender Not usw. gegeben wurden, die Rückzahlung nach den Bestimmungen des Darlehensvertrages bzw. nach § 609 BGB. verlangt, und wenn die bestellten Sicherheiten nicht zurückgegeben werden.

Ebenso hat das Arbeitsministerium in einer Einzelentscheidung v. 20. Mai 1935, II b Nr. 3125/35; HeimW. 1935, 438 entschieden (vgl. auch Kraegeloh § 10 Anm. 4; Nachrichtendienst des deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge 1935, 257; Entscheidung des HessBVG. v. 1. Dez. 1934; HeimW. 1935, 506).

IV. Wegen des Verfahrens soll noch bemerkt werden, daß für die Ansprüche auf Erhöhung der Unterstützung nach §§ 6 bis 8 ebenso wie für das Verlangen auf Rückgabe von Sicherheiten der Rechtsweg nicht zulässig ist. Sie können also ausschließlich in dem landesrechtlich geregelten Verwaltungsverfahren für Fürsorgefällen geltend gemacht werden. In Preußen steht dem Unterstützten gegen die Entscheidung des Fürsorgeverbandes der Einspruch an den Landrat bzw. den Oberbürgermeister und gegen dessen Entscheidung die Beschwerde an den Regierungspräsidenten, in Berlin bei dem Polizeipräsidenten, zu.

## Die Anfechtung von Mischehen

Von Referendar Dr. Gerhard Schäfer, Berlin.

In Rechtsprechung und Schrifttum wird heute allgemein anerkannt, daß die Rassezugehörigkeit, insbesondere die Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse als persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1333 BGB. anzusehen ist. Nach der Rechtsprechung des RG. ist das Anfechtungsrecht auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Rassezugehörigkeit seines Ehepartners bei Eingehen der Ehe kannte.

Trotzdem müßte heute nach der bisherigen Rechtsprechung einer Anfechtungsklage aus rassistischen Gründen von vornherein der Erfolg versagt sein. Denn nach der vom RG. (ZW. 1934, 2615<sup>b</sup>) vertretenen Auffassung kommt als Stichtag für die Kenntnis und damit für den Beginn der sechsmonatigen Anfechtungsfrist des § 1339 BGB. bereits der 15. April 1933 in Frage. Dieser vom RG. festgelegte Stichtag gibt in verschiedener Hinsicht zu Bedenken Anlaß.

Das BStGG., das nach Ansicht des RG. jedem Volksgenossen Klarheit über die Bedeutung der Rasse verschafft

haben soll, bezweckt in erster Linie die Säuberung des Beamtenkörpers von ungeeigneten und politisch unzuverlässigen Beamten. Die Bedeutung der Rasse kommt in dem Gesetz nur insoweit zum Ausdruck, als nichtarische Beamte grundsätzlich in den Ruhestand zu versetzen sind. Damit wird lediglich das Verhältnis fremdrassistiger Beamten zum Staat als Beamten- und Behördenapparat klargestellt. Die Möglichkeit der Anfechtung einer Ehe aus rassistischen Gründen beruht aber ausschließlich auf der Bedeutung der Rasse für Ehe und Familie, und damit auf der Bedeutung der Rasse für den Staat als Volk. Diese Bedeutung wird dem einzelnen Volksgenossen durch das BStGG. aber keineswegs in einer jeden Irrtum ausschließenden Weise vermittelt.

Gerade die Tatsache, daß nach diesem Gesetz noch manche fremdrassistigen Beamten im Dienst verbleiben konnten, wird bei vielen noch nicht diejenige Erkenntnis hervorgerufen

haben, wie sie sich jetzt einwandfrei aus dem Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. Sept. 1935 mit seinen Folgerungen für das Privat- und Eheleben ergibt. Schließlich ist auch nicht zu verkennen, daß das BGG. als in erster Linie die Beamten angehendendes Gesetz zwar jedem Beamten, aber wohl kaum der Gesamtheit der Volksgenossen in dem wünschenswertesten Maße bekanntgeworden und von dieser entsprechend gewürdigt worden ist.

Auch das Parteiprogramm der NSDAP. dürfte trotz aller Propaganda leider nicht allen Volksgenossen bis zum 15. April 1933 ein klares Bild über die Bedeutung der Rasse für das Volk vermittelt haben. Jedenfalls würde es im Einzelfalle immer darauf ankommen, ob einem anfechtungsberechtigten Ehegatten insbesondere die Bedeutung des vierten Programmpunktes so klar geworden ist, daß er sich über den Wert der Rassezugehörigkeit seines Ehepartners nicht mehr im Irrtum befinden hat. Hinzukommt, daß das Parteiprogramm keinen unmittelbaren Hinweis auf die Bedeutung der Rasse für Ehe oder Familie enthält. Die Partei führt in dieser Hinsicht noch heute einen Riesenauflärungskampf. Wäre die Bedeutung der Rassenfrage bereits am 15. April 1933 allgemein bekannt gewesen, wie es das RG. annimmt, so würde die Partei diesen Kampf als überflüssig unterlassen, zumindest aber eingeschränkt, anstatt erheblich verstärkt haben.

Richtig dürfte vielmehr sein, daß das BGG. in Verbindung mit der von der Reichsregierung und den verschiedenen Parteidienststellen seit dem Jahre 1933 betriebenen Aufklärungsarbeit bei der Mehrzahl von Volksgenossen zunächst nur Zweifel in ihrer bisherigen Anschauung ausgelöst hat. Erst allmählich dürfte ihnen die wahre Bedeutung der Rasse für Ehe und Familie zum Bewußtsein gekommen sein. Daß bei allen Volksgenossen bereits am 15. April 1933 in dieser Hinsicht eine positive Erkenntnis vorhanden gewesen sei, wird man schlechthin nicht annehmen können, zumal es seit dem BGG. an einer weiteren gesetzlichen Regelung in dieser Frage gefehlt hat. Diesen Standpunkt hat auch das OLG. Celle in einer Entscheidung v. 5. Nov. 1934 (JW. 1935, 1445) in durchaus richtiger Weise vertreten. Denn es hat trotz ehelichen Verkehrs bis Juni 1933 keine Ehebefähigung gemäß § 1337 BGB. angenommen. Wenn das OLG. Celle den 15. April 1933 als ausschlaggebend angesehen hätte, würde es in der Fortsetzung des ehelichen Verkehrs bis Juni 1933 eine Bestätigung der Ehe erblickt haben. Leider kommt in den Gründen dieses Urteils nicht klar zum Ausdruck, daß erst die Bestätigung des Sachverständigen für Rassefragen als für den Kläger erkenntnisbringend anzusehen war.

Erst das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre hat in seiner einzigartigen Weise allen deutschen Volksgenossen die Bedeutung der Rasse für Ehe, Familie und damit für den Staat als Volk richtig aufgezeigt. Erst durch das Verbot der Geschlechtsverflechtung zwischen Arien und Juden und der Bestrafung des Geschlechtsverkehrs zwischen ihnen als Rassenhande ist die Rassenfrage eindeutig geklärt worden. Deshalb muß man ariischen Partnern einer

Mischehe auch heute noch die Möglichkeit geben, ihre Ehe gemäß § 1333 BGB. anzufechten.

Dem steht auch der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen. Das Gesetz verbietet die Geschlechtsverflechtung zwischen Arien und Nichtariern zwar nur für die Zukunft und gibt dem Staatsanwalt die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage auch nur gegen nach dem 15. Sept. 1935 geschlossene Ehen. Dem Gesetz muß aber auch eine weitergreifende Bedeutung hinsichtlich der am 15. Sept. 1935 bestehenden Mischehen zugewilligt werden. Aus der Tatsache, daß das Gesetz die bereits bestehenden Mischehen unberührt gelassen hat, kann nicht etwa gefolgert werden, daß der freien Entschliebung eines einzelnen Ehegatten einer Mischehe bezüglich einer Anfechtung irgendwelcher Schranken gesetzt seien.

Auch die erste Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 14. Nov. 1935 ist in Verbindung mit der ersten Verordnung zum ReichsbürgerG. v. 14. Nov. 1935 in dieser Beziehung außerordentlich wichtig. In beiden Verordnungen ist der Begriff des Mischlings gesetzlich verankert worden. Soweit die Mischlinge bei dem Inkrafttreten des ReichsbürgerG. das Reichstagswahlrecht besessen haben, gelten sie zwar vorläufig als Reichsbürger. Sie bedürfen jedoch, sofern sie von zwei volljüdischen Großeltern abstammen, zur Geschlechtsverflechtung mit Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes sowie mit Mischlingen, die nur einen volljüdischen Großelternanteil haben, einer besonderen Genehmigung. Dagegen ist nicht genehmigungspflichtig die Geschlechtsverflechtung zwischen Juden und Mischlingen mit zwei volljüdischen Großeltern. Insofern ist auch ein außerehelicher Verkehr nicht strafbar. Der volljüdische Partner einer Mischehe kann aber nur solche Mischlinge erzeugen. Dies ist aber eine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1333 BGB. Denn diese Eigenschaft bildet einen auf Grund der verschiedenen Rassezugehörigkeit vorhandenen wesentlichen Bestandteil der Persönlichkeit. Daß sich die deutschen Partner einer Mischehe bis zum Erlaß der erwähnten Verordnungen im Irrtum über diese Frage befunden haben, liegt auf der Hand und bedarf keiner Erörterung.

Diese Ausführungen ergeben eindeutig, daß der Standpunkt des RG. in bezug auf den Zeitpunkt der Kenntnis überholt ist und neu festgelegt werden muß. Grundfänglich wird man diese Kenntnis allgemein auf den 15. Sept. 1935 verlegen müssen. Da aber die beiden AusfV. v. 14. Nov. 1935 einen so bedeutungsvollen Inhalt haben, dürften auch sie für den „Zeitpunkt der Entdeckung des Irrtums“ nach § 1339 Abs. 2 BGB. wesentlich sein. Da erfahrungsgemäß immer einige Tage vergehen, bis ein Gesetz allgemein bekannt ist, muß man den 20. Nov. 1935 als denjenigen Tag bezeichnen, von dem ab die Frist zur Anfechtung von Mischehen läuft.

Der Zweck des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre ist die Reinerhaltung der Rasse. Was der Erreichung dieses Zweckes dienlich ist, und das ist die Anfechtungsmöglichkeit bereits bestehender Mischehen, darf nicht an formellen Vorschriften scheitern, zumal sie nach den bisherigen Darlegungen auch in keiner Weise verletzt würden.

## Übertritt der jüdischen Beamten in den Ruhestand

Zur gleichmäßigen Behandlung der nach § 4 Abs. 2 der 1. B.D. z. NBürgG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333) mit Ablauf des 31. Dez. 1935 in den Ruhestand tretenden jüdischen Beamten gebe ich im Einvernehmen mit dem RZM. folgendes bekannt:

1. Die jüdischen Beamten treten kraft Gesetzes in den Ruhestand. Mit der Versetzung in den Ruhestand ist nicht ohne weiteres ein Ruhegehalt verbunden. Die Beamten erhalten deshalb nur dann ein Ruhegehalt, wenn sie es nach den gesetzlichen Vorschriften verdient haben. Das gilt auch dann, wenn diese Beamten Frontkämpfer sind. § 4 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. regelt nur die Höhe des zu zahlenden Ruhegehalts und schafft nicht über die bisher geltenden Bestimmungen hinausgehende neue Voraussetzungen für die Gewährung von Ruhegehalt.

2. Als Frontkämpfer gelten nur die in der 3. B.D. zur

Durchf. des Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245) zu § 3 Nr. 3 bezeichneten Personen. Beamte, deren Väter, Söhne oder Ehemänner im Weltkriege gefallen sind, fallen nicht unter diesen Begriff.

3. Ruhegehaltfähige Dienstbezüge sind die Dienstbezüge, nach denen das Ruhegehalt errechnet wird; soweit also Reichs- und Landesvorschriften zur Anwendung gelangen, ist gleichmäßig der Wohnungsgeldzuschuß der Ortsklasse B zuständig. Der Ausdruck die „vollen ruhegehaltfähigen Dienstbezüge“ drückt lediglich den Gegenjah zu dem nach Hundertteilen zu berechnenden Ruhegehalt der übrigen Beamten aus.

4. Nach Erreichung der Altersgrenze wird das Ruhegehalt der Frontkämpfer nach den ruhegehaltfähigen Dienstbezügen und nach der ruhegehaltfähigen Dienstzeit, die mit dem 31. Dez. 1935 abschließt, neu berechnet.

5. Soweit noch jüdische Wartestandsbeamte vorhanden sind, treten sie gleichfalls mit Ablauf des 31. Dez. 1935 in den Ruhestand. Frontkämpfer erhalten das Wartegeld als

zuletzt bezogene Ruhegehaltfähige Dienstbezüge, und zwar auch dann, wenn sie im Zeitraum ihres Ausscheidens als nicht-planmäßige Beamte voll beschäftigt waren. Das Wartegeld ist dann gegebenenfalls neu zu berechnen. Hinsichtlich der Gewährung von Ruhegehalt gelten Ziff. 1 und 2 sinngemäß.

6. Soweit an Beamte, die nicht Frontkämpfer sind, Ruhegehalt zu zahlen ist, beginnt die Zahlung des Ruhegehalts in jedem Falle mit dem 1. Jan. 1936.

7. Soweit Frontkämpfer ein Ruhegehalt nach Ziff. 1 nicht erhalten, bleibt wegen etwaiger Gewährung von Gnadenbezügen oder Unterhaltszuschüssen weitere Anordnung vorbehalten.

(MS. d. RM. v. 24. Dez. 1935, Ia 11 234. — DZ. 1936, 20.)  
(RdErl. d. MuPrMdZ. v. 20. Dez. 1935, II SB 6100/901.)

### Aushändigung der Handakten oder Vollstreckungstitel an die Auftraggeber

Nach § 32 NW. erlischt die Pflicht zur Aufbewahrung der Handakten mit Ablauf von fünf Jahren nach Beendigung des Auftrages. Eine darüber hinausgehende Standespflicht besteht nicht, auch nicht hinsichtlich der Aufbewahrung von Vollstreckungstiteln, die ja Bestandteile der Handakten sind. Es empfiehlt sich aber aus praktischen Gründen — um dem Auftraggeber die erst in dreißig Jahren verfallenden Titel zu erhalten und um Platz zu schaffen — grundsätzlich nach Beendigung des Auftrages und Zahlung der Gebühren entweder die Handakten oder wenigstens den Vollstreckungstitel dem Auftraggeber unaufgefordert zu übersenden oder zur Verfügung zu stellen.

(Aus den Mitteilungen des Vorstandes der Berliner Anwaltskammer v. 14. Dez. 1935.)

### Steuerfreiheit für Ersatzbeschaffungen Bewertungsfreiheit für kurzlebige Wirtschaftsgüter Steuerliche Behandlung außerordentlicher Einkünfte

Das Gesetz über Steuerfreiheit für Ersatzbeschaffungen (Abschn. II des Gef. über Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 [RSBl. I, 323, 324]) ist auch auf nicht-buchführende Rechtsanwälte und sonstige Angehörige der freien Berufe anzuwenden (vgl. Abschn. III der amtlichen Erläuterungen v. 22. Juli 1933 [RSBl. S. 721 ff.]). Für die Einkommensteueranlage für 1935 ist jedoch zu beachten, daß nach der 2. ErgW. v. 16. Jan.

1935 (RSBl. I, 14) Steuerfreiheit für Ersatzbeschaffungen nur dann gewährt wird, wenn der Auftrag auf Lieferung des Ersatzgegenstandes vor dem 1. Jan. 1935 erteilt worden ist und die Lieferung vor dem 1. Jan. 1936 erfolgt.

In meinem Schreiben v. 12. März 1935 (S 2119 — 759 III) habe ich ausgeführt, daß die Bewertungsfreiheit für kurzlebige Wirtschaftsgüter nur bei solchen Angehörigen der freien Berufe in Betracht kommt, die Bücher nach den Vorschriften des HGB. ordnungsmäßig führen. Ist diese Voraussetzung im einzelnen Fall nicht erfüllt, so gelten bei Angehörigen der freien Berufe die folgenden Grundsätze: Die Aufwendungen für Wirtschaftsgüter, die für längere Zeit als ein Jahr beschafft werden, von denen aber ersahrungsgemäß laufend ein gewisser Teil ergänzt wird, können sofort als Betriebsausgaben abgezogen werden, wenn der Anschaffungspreis des einzelnen Gegenstandes 500 RM nicht übersteigt. Die Aufwendungen für größere Geräte, die nicht laufend ergänzt werden, insbesondere für solche, deren Anschaffungskosten 500 RM übersteigen (z. B. für Kraftwagen), können durch Absetzungen für Abnutzung steuerlich berücksichtigt werden. Es kann dann jeweils für ein Jahr der Teil der Anschaffungskosten abgesetzt werden, der bei Verteilung der Anschaffungskosten auf die Gesamtdauer der Verwendung oder Nutzung auf ein Jahr entfällt (§ 7 EinkStG. 1934).

Die Entscheidung der Frage, ob tarifbegünstigte außerordentliche Einkünfte vorliegen, die die Entlohnung für eine Tätigkeit darstellen, die sich über mehrere Jahre erstreckt (§ 34 EinkStG. 1934), ist grundsätzlich nicht an irgendwelche Voraussetzungen hinsichtlich der Art der Buchführung gebunden. Zu beachten ist hier die Rechtsprechung des RFG., die mit dem Begriff der Entlohnung für eine mehrjährige Tätigkeit im Sinne des § 34 EinkStG. besonders geartete Einkünfte aus einer als Einheit aufzufassenden, in sich abgrenzbaren und klar abgrenzbaren Sondertätigkeit verbindet. Eine solche Sondertätigkeit liegt z. B. bei einem Anwalt vor, der für ein wissenschaftliches Werk oder für eine sonstige mit dem Beruf nicht zusammenhängende mehrjährige Tätigkeit ein Honorar erhält. Das gleiche gilt für einen Anwalt, der für eine mehrjährige Tätigkeit, die ihrem Wesen nach in seinen Beruf fällt, die er aber nur unter völliger Aufgabe seiner sonstigen beruflichen Tätigkeit ausgeübt hat, ein Entgelt erhält. Dagegen kann nach der Rechtsprechung die Tarifbegünstigung des § 34 z. B. dann nicht gewährt werden, wenn ein Rechtsanwalt Vergütungen für langdauernde Prozesse neben den sonstigen Einnahmen aus seiner Berufstätigkeit erhält.

(Aus einem Schreiben des Reichsministers der Finanzen v. 18. Dez. 1935 [S 2164 — 36 III] an das Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer in Berlin.)

## Aus dem BNSDZ. und der Deutschen Rechtsfront

### Reichsfachgruppe Rechtsanwälte Monatsbericht Dezember 1935

Die Arbeit der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte stand im Zeichen der Gesetze v. 13. Dez. 1935, durch welche das auf der Reichsfachgruppenratstagung vom März 1935 aufgestellte Programm zum größten Teil verwirklicht worden ist. Damit sind die Voraussetzungen für den Aufbau einer gesunden Anwaltschaft geschaffen.

Als nächste Aufgabe ist vorgeesehen, den Grundgedanken der neuen Rechtsanwaltsordnung, daß der Rechtsanwalt der berufene Helfer der Volksgenossen in allen Rechtsangelegenheiten ist, überall zur Anerkennung zu bringen. Demgemäß soll vor allem eine Reform des § 11 ArbGG. mit Nachdruck betrieben werden.

### Deutscher Juristentag 1936 Fachwissenschaftliche Ausgestaltung

Im Hause der Deutschen Rechtsfront hat unter der Leitung des Stellvertreters des Reichsjuristenführers, Reichsamtsleiters Dr. Kaeke, eine Besprechung der Reichsfachgruppenleiter des BNSDZ. stattgefunden, an der auch der Vizepräsident der Akademie für Deutsches Recht Geh. Rat Prof. Dr. Risch teilnahm. Zu Beginn der Sitzung gab der Reichsfachgruppenleiter Verwaltungsjuristen, StSekr. Dr. Studart, einen Überblick über die Durchführungsbestimmungen der Münchener Judengesetze. Insbesondere wurden hierbei die Auswirkungen erörtert, die diese Durchführungsbestimmungen auf die freien Berufe innerhalb des NS.-Juristenbundes und der Deutschen Rechtsfront zur Folge haben und darüber hinaus auch auf die sonstigen freien, aber gemeinschaftsgebundenen Berufe wie auf den Berufsstand der Schriftleiter, Ärzte u. a.

Der Leiter der wissenschaftlich-rechtspolitischen Abteilung in

der Reichsführung des BNSDZ., Reichsfachgruppenleiter Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt, gab sodann Bericht über den Stand der Vorarbeiten zur Ausgestaltung der wissenschaftlichen Veranstaltungen im Rahmen des großen deutschen Juristentages 1936 in Leipzig.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Veröffentlichung in dem der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigelegten Mitteilungsblatt des BNSDZ. und des Reichs-Rechtsamtes der NSDAF., Jahrgang 1935, S. 228, Bezug genommen.

### NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“

Der Reichsgeschäftsführer des BNSDZ. hat unter dem 7. Dez. 1935 ein in dem der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigelegten Mitteilungsblatt des BNSDZ. und des Reichs-Rechtsamtes der NSDAF. 1935 S. 208 abgedrucktes Rundschreiben erlassen, auf das hier besonders hingewiesen sei:

Diejenigen Mitglieder der Deutschen Rechtsfront (BNSDZ. e. V.), die gemäß Ziff. II der Vereinbarung mit der Deutschen Arbeitsfront v. 6. Okt. 1935 als Rechtsanwälte, Notare oder Wirtschaftsprüfer gleichzeitig als Angehörige korporativer Mitglieder der Deutschen Arbeitsfront gelten und dadurch an den Einrichtungen der NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ teilnehmen, sowie die übrigen Bundesmitglieder, die an dieser Vergünstigung freiwillig teilnehmen wollen, haben bis spätestens 31. Jan. 1936 mit dem laufenden Bundesbeitrag den Jahresbeitrag von 240 RM für „Kraft durch Freude“ auf das Postfachkonto der Reichsgeschäftsstelle des BNSDZ. e. V., Berlin Nr. 1721 Z., unter Angabe der Bundesnummer mit dem Vermerk „RdZ.-Beitrag“ zu leisten.

Die Bedingung über die Beteiligung an der NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ werden demnächst in den Ausführensbestimmungen zu der obengenannten Vereinbarung bekanntgegeben.

# Schrifttum

Dr. jur. habil. **Ludwig Kaiser**, R.A. in Berlin: **Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen**. Hamburg 1935. Hanseatische Verlagsanstalt. 333 S. Preis kart. 11 R.M., geb. 12 R.M.

Das Buch überrascht. Es enthält eine solche Fülle von Stoff auf seinen 325 Seiten, daß man aus Respekt vor dieser Belesenheit und infolge der Fülle des Dargelegten die vorhandenen Mängel fast vergißt. Die Ausdrucksweise des Verf. ist durchaus nicht selbstlicher genug, wenn es sich um Beurteilung nationalsozialistischer Grundlagen handelt. Außerdem begnügt er sich für seinen Ausgangspunkt mit Max Webers Meinung, die Kodifikationsbewegung wolle ein gewisses, voraussehbares Recht schaffen und sei bei diesem Versuch der rationalen Beherrschung des Daseins dem ökonomischen Gebiet gleichgeordnet. Bei der Darstellung des wirtschaftlichen Sachverhaltes der allgemeinen Geschäftsbedingungen in Industrie, Handwerk, Handel, Bank-, Versicherungs-, Transport-, Energieversorgungs- und Wohnungswesen scheint es so, als ob der Verfasser von der Erkenntnis durchdrungen sei, daß es sich um konkrete, der jeweiligen Lage der Beteiligten entsprechende Regelungen handeln müsse. Leider bleibt er aber in der Erkenntnis stecken, daß man die jeweilige Lage der Gesamtwirtschaft, die Berechtigung des Sicherungsstrebens sowie die Natur des Geschäftstypus berücksichtigen müsse; dadurch kommt bei der Betrachtung der Rechtsnatur der allgemeinen Geschäftsbedingungen die Erkenntnis zu kurz, daß im Einzelfall die Geschäftsbedingungen zwischen den beiden Beteiligten A. und B. unsittlich sein können, obgleich sie im allgemeinen nicht von vornherein unsittlich sind. Der Verfasser vergißt, daß langjährige Geschäftsverbindungen, die vielleicht zu Vertrauensgeschäften, d. h. zu Aufträgen führen, die mehr oder weniger den Charakter der Blankoaufträge tragen, nicht mehr von einer allgemeinen Form her beurteilt werden können; in solchen Fällen muß vielmehr der sittliche Maßstab, der an das bewiesene Vertrauen zu legen ist, für die Gegenseite härter sein als bei Zufallsverbindungen.

Ähnliche Gedankengänge werden für die „Kundenpflege“ geltend haben müssen, wenn es sich um die „Veratung“ von Kaufleuten handelt, die ihr Geschäft erst aufbauen. Hier ist der Verfasser zu sehr geneigt, dem „objektiven Recht“ zu große Rechtswirkungen zuzuerkennen.

Die rechtsphilosophischen Ausführungen, die der Verfasser macht, um die rechtssoziologische Deutung der allgemeinen Geschäftsbedingungen vorzunehmen, zeigen die außerordentliche Belesenheit des Verfassers in ganz besonders hellem Licht. Er muß aber scheitern, weil er glaubt, es sei verkehrt, aus der neu geschaffenen politischen Einheit des Reiches sofort auf eine Einheit der Rechtsordnung zu schließen. In Wahrheit ist der Durchbruch der einheitlichen Rechtsauffassung der Grund für die Schaffung der Einheit des Reiches. Der Verfasser behauptet auch, Verkehrs- und Gewohnheitsrecht seien identisch. Er verkennt also, daß es sich beim Gewohnheitsrecht um echte Rechtsätze, bei der Verkehrs- und Gewohnheits- um eine wirkliche tatsächliche Übung handelt, die der nationalsozialistische Richter heute nur anerkennen darf, wenn sie auch sittlich ist, weil sie nur dann Recht ist. Die Ausführung über den Unterschied zwischen Brauch und Verkehrs- ist im einzelnen in der Abgrenzung nicht ganz gelungen. Doch ist die in einer Anmerkung (S. 85) erfolgte Darstellung der Rechtsprechung über die Verkehrs- ausgezeichnet gegliedert.

Wertvoll ist, daß die wirtschaftliche Macht der allgemeinen Geschäftsbedingungen mit ihrem ungeheuren starken Druck richtig gekennzeichnet ist, wobei die Zufallsbestimmungen „öffentliches“ und „privates“ Recht mit Recht abgelehnt werden und die Tatsache erwähnt wird, daß die ständigen Schiedsgerichte den Druck der allgemeinen Geschäftsbedingungen noch erheblich verschärfen. Der Verfasser stimmt auf Abhilfe, stellt sich also eine rechtspolitische Aufgabe und bemüht sich, die Begleiterscheinungen des Wirtschaftssystems auf diesem Gebiet am Gemeinwohl auszurichten. Er empfiehlt neben dem gesetzlichen Verbot bestimmter Klauseln eine schwarze Liste gefährlicher Klauseln und eine ständige verwaltungsmäßige Kontrolle der Musterformulare, wobei er vor allem auf die schon bestehende von Bauparkassen, Jagdpachtverträgen, Richtlinien des Treuhänders der Arbeit u. ä. hinweist.

Der Verfasser begründet, warum er glaubt, daß die verwaltungsmäßige Kontrolle der richterlichen Kontrolle überlegen ist, glaubt aber, daß der Vorschlag von **Großmann-Dörth**, die Geschäftsbedingungen ähnlich den früheren Tarifverträgen für allgemein verbindlich zu erklären, über das Ziel hinausschieße. Die Gerichte müßten immer noch entscheiden, wenn die beiden Teile verschiedenen Geschäftsbedingungen unterlägen, deren Auslegung oder deren Reihenfolge zweifelhaft sei. Bei aller Gewährleistung freier Konkurrenz müßte die Vertragsfreiheit neu überlegt werden; das Ergebnis werde eine neue Lehre der Vertragstypen sein, für die Grenzen aufgestellt werden müßten. Für die Verhinderung von Monopolmißbrauch, für die Erhöhung der Selbstverantwortlichkeit des Unternehmers, insbesondere auch auf dem Gebiet der Versicherungsverbung, der Bankauskünfte sowie der Auskunftsreisen bringt der Verfasser durchdachte Vorschläge; er wendet sich dagegen, daß die Rechtsprechung, die ja nur einzelne Fälle herausgreife, allein ausreiche, und glaubt, daß den Gerichten auch die Vertragskorrekturen zugestanden werden müßten. Diesen Gedanken kann ich völlig zustimmen. Mit der Richtigkeitsidee des BGB., mit dem Gedanken „alles oder nichts“ ist eine abstrakte, der Fülle des Lebens nicht gerecht werdende Gedankenrichtung Geseh geworden.

Es wird dabei auch nicht davor zurückgeschreckt werden dürfen, daß der Richter nicht nur echte Kalkulationsirrtümer berichtigen, sondern gegebenenfalls auch Preiserhöhungen oder Preisabschläge ändern darf, die von allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgegeben sind. Der Verfasser hat leider diesen Gedankengang in seinen einzelnen Auswirkungen etwas kurz behandelt; ich halte ihn für durchaus des Ausbaus wert.

Wenn der Verfasser sich abgewöhnt, die früher erschienene Literatur von vornherein als gleichwertig anzusehen, wird die zweite Auflage an innerer Bedeutung noch gewinnen. Dann wird er aber auch erkennen, daß er sich nicht auf die Fragen eines „allgemeinen Teiles“ im alten Sinne beschränken darf.

R.A. Dr. Kurt Waldmann, Berlin.

Prof. Dr. **Fritz von Hippel**: **Formalismus und Rechtsdogmatik**. Hamburg 1935. Hanseatische Verlagsanstalt. 215 S. Preis brosch. 11 R.M., geb. 12 R.M.

Ein ausgezeichnetes Buch, das nicht nur dem Wissenschaftler, sondern auch dem Praktiker für die Arbeit des Alltags Anregung und Hilfe zu bieten vermag. Die Sprache ist klar, der Gedankengang auch an den schwierigeren Stellen überall leicht verständlich.

Die Arbeit ist dem privatschriftlichen Testament unseres Bürgerlichen Rechts und seiner Errichtungsform und deren Beurteilung durch die Gerichte gewidmet.

Mit Recht bezeichnet es der Verf. als „peinliches Schauspiel“ (S. 7), daß in Deutschland wie in den angrenzenden Ländern jährlich eine Anzahl von Testamenten für nichtig erklärt wird, an deren Echtheit und Abschluß durch den Erblasser niemand zweifelt“ und bei denen den Anstoß zur Nichtigkeit entweder verfehlt Formerfordernisse oder die Enttäuſchung von Erben gegeben hat, die nach dem klaren Willen des Erblassers an seinem Erbe nicht beteiligt sein sollten. Besondere Aufmerksamkeit ist den Versuchen der Wissenschaft und der Praxis gewidmet, diesem Formalismus mit den Mitteln der Rechtsdogmatik zu begegnen: „Da unterscheidet und verallgemeinert man an falscher Stelle und übersieht die Einheit wie die Vielfalt des wirklich Gegebenen“ (S. 9). Diese Rechtsdogmatik steht im Gegensatz zur echten Wissenschaft, die auf dem Gebiet des Rechts ebensowenig entbehrt werden kann, wie auf allen anderen Gebieten unseres geistigen Lebens. Es wird dann in eingehenden Ausführungen dargelegt, wie der Formalismus des angeblich so einfachen § 2231 BGB. durch seine übertriebenen Ansprüche an Eigenhändigkeit, Datierung und Unterschrift zur Grundlage von einer Unsumme von Entscheidungen geworden ist, die sich schon bei äußerlicher Betrachtung widersprechen, die aber auch Ausdruck sich widersprechender Grundhaltungen gegenüber der Einrichtung des eigenhändigen Testaments sind und schließlich ein Bild völliger Verwirrung ergeben. Mit wissenschaftlicher Gründlichkeit werden die einzelnen Erfordernisse nach ihrem Sinn und ihrer Beurteilung durch Schrifttum und Rechtsprechung der Reihe nach behandelt. (Datierung mit den Richtigkeitsmöglichkeiten der Schreibfehler im Datum,



der falschen Ortsbezeichnung, des vorgedruckten Ortes usw., das mit der erforderlichen Eigenhändigkeit unvereinbar ist und die Unterschrift; bei der letzteren der besonders unerfreuliche Streit darüber, was nun als zulässige Abkürzung eines Namens, was als für die Unterschrift nicht ausreichender Rosenname anzusehen ist [dazu RGZ. 137, 213 = JW. 1933, 172<sup>19</sup> und die eingehenden Ausführungen S. 96 ff. des obigen Buches dazu].

Und diese gründliche wissenschaftliche Behandlung mit der ständigen Anführung von Entscheidungen gibt nun allerdings ein erschütterndes Bild. Es ist ein Spiegel, der der Rechtsprechung vorgehalten wird, der alles andere, nur nicht schmeichelhaft ist. Wenn diese unsere Rechtsprechung auf anderem Gebiete wie dem der Auslegung und Fortbildung der guten Sitten, des Begriffes von Treu und Glauben, der Begriffe und Anschauungen auf dem Gebiete geistigen Eigentums und auf vielen anderen Gebieten Großes geleistet hat, hier hat sie auf Grund der innerlich unmöglichen Anforderungen des Gesetzes und infolge einer falschen grundsätzlichen Behandlung der Dinge vollständig versagt. Versagt haben aber auch die anderen an der Rechtsfindung Beteiligten, die im großen und ganzen den bisherigen Zustand teils gebilligt, teils ihn doch nur ungenügend bekämpft haben.

Dabei ist es ein gewisser Trost, daß auch die Gerichte anderer Länder in der gleichen oder in noch schlimmerer Weise verfahren sind. Dafür sind zahlreiche, sehr aufschlußreiche Entscheidungen der belgischen und französischen oberen Gerichte und des schweizerischen Bundesgerichts als Beleg angeführt.

Aus der Fülle der einzelnen Entscheidungen kann hier nicht ein Teil herausgegriffen werden. Aber sie zeigen alle oder doch überwiegend das gleiche: Man erlaubt das eigenhändige Privat testament, aber man versieht es mit Hemmungen, die der einzelne für bößlich sinnlos halten und über die er daher immer wieder stolpern muß. Und die Kette der Entscheidungen zeigt weiter, daß der Wille des Erblassers bei allen diesen Streitigkeiten eigentlich gar keine Rolle spielt, sondern daß Zufälligkeiten geringwertiger Art zum entscheidenden Maßstab werden (vgl. RGZ. 116, 148 = JW. 1927, 1205<sup>20</sup>; DLG. München S. 130 des Buches, DLG. 9, 419 und 7, 363) oder die nie abtrennbare Streitfrage, ob das Testament mit dem Umschlag, in den es bestimmungsgemäß gesteckt worden ist und der eine entsprechende Aufschrift erhalten hat, eine Einheit bildet oder nicht. Widersprechende Entscheidungen über eine Rechtsfrage sind immer möglich und nicht zu vermeiden: aber daß auf diesem Gebiet durch ein Menschenalter hindurch der Streit um die Gültigkeit der letzten Bestimmungen von Erblassern mit Hilfe der Wissenschaft und der Praxis auf Kriterien abgedrängt worden ist, die den Verfassern der letztwilligen Verfügungen ebenso unverständlich geblieben sind wie denjenigen, die sich auf diese Kriterien berufen haben, um eine ihnen günstige Verfügung aufrechtzuerhalten oder eine ungünstige zu beseitigen, ist besonders bedauerlich. Und gerade hier liegt ein besonders empfindliches Gebiet, wo die Menge der Volksgenossen gerade die Bewahrung des Rechts als eines ethischen Wertes verlangt: entweder läßt man keine Testierfreiheit; das ist verständlich, wird begriffen, vielleicht abgelehnt, aber hat eine grundsätzliche Unterlage. Oder aber man läßt die Testierfreiheit, und dann kann es ja nur darauf ankommen, daß man dafür Sorge trägt, daß der letzte Wille als solcher erkennbar wird, daß sein Abschluß feststellbar ist, daß unzulässige Einwirkung auf den Willen und Verfälschung des einmal erklärten Willens nach Möglichkeit vermieden wird. Die Akrobatik aber, die um das eigenhändige wie auch das öffentliche Testament auf Grund verfehlter gesetzlicher Regelung durch ein Menschenalter hindurch von allen Beteiligten vollführt wurde, mußte bei den beteiligten Volkskreisen das Mißtrauen gegen das Recht und den Glauben, daß der Prozeß ein Geschicklichkeitsspiel sei, in verhängnisvollster Weise vertiefen und hat das auch getan.

Es ist ein Verdienst dieses Buches, diese Fehler einmal schonungslos aufgedeckt und im Zusammenhang dargelegt zu haben, wie die zahlreichen Entscheidungen (die für sich betrachtet, einen Einzelfehler betreffen, die zum Teil nach dem Gesetz, zum Teil nach dem Rechtsempfinden „richtig“ sind) in ihrer Summe und Häufung eine Belastung und Erschütterung des Vertrauens in das Recht darstellen, die nach umgehender Abhilfe schreit. Und es zeigt sich wieder die Notwendigkeit echter wissenschaftlicher Arbeit für den einzelnen, im täglichen Leben stehenden Rechtswahrer. Gerade die unendliche Fülle des Stoffes, die heute anscheinend unübersehbare Menge von Fragen der Rechtsanwendung, der Rechtsgestaltung und der Rechtsdurchsetzung lassen es unentbehrlich erscheinen, daß immer wieder die Möglichkeit stiller Arbeit mit grundsätzlichen Fragen für alle Rechtswahrer geschaffen werden muß. Denn

nur diese Beschäftigung mit den grundsätzlichen Fragen bewahrt vor dem Versinken im Stoff und erhält nicht nur die gesunde Fähigkeit, sondern auch die verstandesmäßig um das Recht ringende Tätigkeit. Gerade auf sie kommt es aber, heute mehr denn je, entscheidend an: für den einzelnen, für seine Arbeit und für die Gesamtheit der Volksgenossen.

Und gerade deshalb wird der Praktiker dem Buch besonderen Dank wissen, wird es mit Genuß lesen, und wird gerade die teilweise leidenschaftliche, aber überall sachlich belegte Kritik des Buches als Förderung der eigenen Arbeit auf diesem wie auf anderen Gebieten empfinden.

Der Verf. will, wie Vogels: Zeitschr. Akad. f. deutsches Recht 1935, 653 — vgl. auch Bericht des ErbRatsch. der Akad.: Zeitschr. Akad. f. deutsches Recht 1935, 883 —, das Privat testament erhalten und schlägt zum Schluß der Arbeit vor (S. 188), dem § 2231 zu Nr. 2 folgende Fassung zu geben:

„Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden . . .

2. durch eine vom Erblasser handschriftlich abgefaßte und abgeschlossene Erklärung. Die Bezeichnung des Ortes und Tages der Errichtung, sowie die Angabe des Vor- und Familiennamens des Erblassers ist zur Vermeidung von Streitigkeiten anzuraten.

Veränderungen und Zusätze, die der Erblasser einem formgerechten Testament ohne erneuten Abschluß ab- oder angefügt hat, sind in Ermangelung besonderer Gegenstände als rechtsgültig zu erachten. Gibt der Erblasser ein Testament in amtliche Verwahrung (§ 2248), so sind für deren Dauer Mängel der Form der Gültigkeit des Testaments unschädlich.“

Dazu einige kurze Bemerkungen: Zunächst würde es sich mindestens empfehlen, dem zweiten Satz des ersten Absatzes einen besonderen Absatz einzuräumen. Denn er enthält kein Erfordernis, sondern nur eine Empfehlung an die Verfasser von letztwilligen Verfügungen.

Ich verkenne nicht, daß für den „Rat“ an den Erblasser im Satz 2 gewichtige Gründe vorliegen. Aber gesetzestechnisch bestehen gegen einen derartigen Weg doch erhebliche Bedenken. Bei einem Vertrag empfiehlt sich auch Befügung von Ort und Zeit, auch die genaue Bezeichnung der Personen und der des Vertragsgegenstandes ist zu empfehlen. Es können auch bei Verträgen die gleichen Beweisschwierigkeiten auftreten, wie beim Streit über Gültigkeit und Inhalt von letztwilligen Verfügungen. Ob es sich empfiehlt, ausnahmsweise für die letztwillige Verfügung einen derartigen Rat in das Gesetz aufzunehmen und ihn auf anderem Gebiet zu unterlassen, halte ich immerhin für zweifelhaft.

Mit dem Verfasser auf Ort und Zeit als notwendige Bestandteile überhaupt zu verzichten, halte ich nicht für ganz unbedenklich. Wenn man die neuerlich ergangene Entsch. des RG. 1 Wx 346/35 = HöchstRspr. 1935, 1604 = JW. 1935, 3482<sup>54</sup> ansieht, so möchte man allerdings auf das Erfordernis verzichten.

Durch diese Entsch. hat das RG. in Anlehnung an die im Nachtrag des Buches ablenkende besprochene Entsch. RGZ. 147, 193 = JW. 1935, 1846<sup>6</sup> ein Testament für nichtig erklärt, wo Eheleute mit dauerndem Wohnsitz in S. diesen Ort als Errichtungsort angaben, während in Wirklichkeit die Abfassung in D., wo der Ehemann im Krankenhaus lag, erfolgt war (vgl. auch LG. Berlin 270 O 425/34: DJ. 1935, 1772).

Ich persönlich würde es immerhin als erwägenswert halten, ob nicht der Gesetzesvorschlag dahin zu ändern wäre, daß dem ersten Satz des ersten Absatzes der Halbsatz hinzugefügt würde, „das den Zeitpunkt seiner Errichtung erkennen lassen muß“. Ob man im Anschluß daran noch eine Rechtsbelehrung bringen will, ist eine Frage der Gesetzestechnik. Ich glaube, daß hier der Verf. des Buches zu sehr in die Fülle der Entscheidungen nach rückwärts blickt, und nicht genügend nach vorwärts, wo hoffentlich in der Auslegung gerade dieser Frage ein anderer Geist sein wird als bisher.

Dazu wird gegebenenfalls das Buch einen erheblichen Beitrag geleistet haben.

Nicht zustimmen kann ich allerdings dem Verf., daß die Gerichte sich entschlossen vom bestehenden Gesetz abwenden und auf eigene Faust die Formerfordernisse mildern sollen (S. 150 ff.). Das ist ein grundsätzlicher sehr bedenklicher Weg. Er würde nicht nur die Achtung vor dem Gesetz bei den Beteiligten erschüttern und die Unterwerfung des Richters unter das Gesetz beseitigen, sondern auch an die Stelle der Willkür des Gesetzes und der bisherigen Auslegung die Willkür des Umfanges der Gesetzesanwendung bei den verschiedensten Gerichten nach sich ziehen. Diese Aufgabe selbständiger Bestimmung der Formerfordernisse kann nicht der Richter auf sich nehmen, wenn es sich um genau umrissene gesetzliche Re-

gelingen handelt: er hat sie in dankenswerter und zum Teil hervorragender Weise bei den Generalklauseln auf sich genommen; hier kann er es nicht, ohne in persönliche Willkür zu verfallen. Der Schaden, der durch diese „Selbsthilfe“ der Gerichte entstehen würde, wäre weit größer, als der bescheidene Nutzen einer Reihe „richtiger“ Urteile.

Aber es ist statt dessen mit dem Verf. zu wünschen, daß der Gesetzgeber bald von sich aus eingreift und dem heutigen Gesetzeszustand durch eine wirklich nicht schwierige textliche Änderung ein Ende bereitet.

M. Hermann Carl, Düsseldorf.

**Dr. Franz Schlegelberger, Staatssekretär im Reichsjustizministerium: Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts.** Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. 35 S. Preis 1 *R.M.*

Die kleine, 35 Seiten umfassende sehr lesenswerte Schrift, die der Abdruck eines am 15. Aug. 1935 vor der Hamburger Industrie- und Handelskammer gehaltenen Vortrages ist, zeichnet sich durch klare und knappe Sprache aus und bringt in lichtvoller Darstellung eine gut orientierende Übersicht über die reichlich entwickelt gewordenen Aktienrechtsreformpläne.

In einer kurzen historischen Einleitung bringt Verf. zunächst zum Ausdruck, daß die Form der AktG. in einem Lande, das wirtschaftlich, finanziell und kulturell in der Welt nicht abseits stehen will, nicht fortzudenken ist, und daß in der Privatwirtschaft auch die bloße Hergabe von Geld für ein fremdes Unternehmen „Wirtschaft“ ist, jede Wirtschaft aber naturnotwendig mit Gewinnstreben verbunden ist.

Zutreffend hebt Verf. hervor, daß dem Aktionär genügt, daß er die Überzeugung hat von der ordnungsmäßigen und klugen Verwaltung, und daß der Verwaltung ein Aktionär willkommen ist, der ihr vertrauen kann und sich um die Geschäftsführung möglichst wenig kümmert.

Damit sind die Richtlinien der Reform vorgezeichnet. Die künstlichen Bemühungen um eine persönliche Freundschaft zwischen Verwaltung und Aktionär werden als wirklichkeitsfremd abgelehnt. Die Gefahren bestehen nach Verf. mehr in der Unpersönlichkeit des Kapitals und der Möglichkeit der Mobilisierung des Aktienunternehmens: diese Gefahren treten zurück, wenn es gelingt, die Führung zu verlegen von der Hauptversammlung auf die Verwaltung.

Demgemäß setzt Verf. sich für eine Neuordnung der Verfassung des Aktienrechts ein. Der Grundsatz, daß die Hauptversammlung das oberste Organ der Gesellschaft ist, soll fallen. Sie wird nur noch in den von Gesetz und Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen, im wesentlichen also nur über Entlastung, Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats sowie über Satzungsänderungen zu beschließen haben und dem Vorstand zur Erörterung von Geschäftsführungsfragen zur Verfügung stehen. Während sie also ein „abgesetzter König“ ist, soll Führer in Zukunft der Vorstand bzw. dessen Vorsitzender sein: er ist durch den Aufsichtsrat, dem er verantwortlich ist, auf fünf Jahre zu bestellen. Er soll für den Erfolg seiner Geschäftsführung haften, sofern ihm ein Verschulden zur Last fällt oder bei eröffnetem Konkurs- oder Vergleichsverfahren oder Konkursablehnung mangels Masse ihm der Exkulpationsbeweis nicht gelingt. Zum Ausgleich soll er ein Führerstimmenrecht erhalten in Höhe von 1/5 des Stimmrechts der Versammlungsteilnehmer. Meines Erachtens kann dies zu Schwierigkeiten in der Feststellung des Stimmungsergebnisses im Einzelfall führen. Es wird daher die Frage mindestens zu erwägen sein, ob nicht statt des Stimmrechts ein einfaches Vetorecht vorzuziehen ist, das unter ja und nein Voraussetzungen zu gewähren wäre.

Verf. lehnt es ab, die AktG. auf bestimmte Unternehmensgegenstände zu beschränken angesichts der Vielgestaltigkeit des Lebens. Das schließt aber m. E. nicht aus, ungekehrt einzelne Gegenstände, z. B. bloße Grundstücksverwaltungen, von der Form der AktG. (bzw. GmbH.) auszuschließen (vgl. Crisolli: JW. 1935, 13). Dagegen befürwortet Verf., und zwar mit rückwirkender Kraft, die Heraussetzung des Mindestkapitals auf 500 000 *R.M.* mit der Folge, daß eingetragene AktG., die diesem Erfordernis nicht entsprechen, sich in andere Rechtsformen umzuwandeln oder zu liquidieren haben. Einmangelschaften verfallen als gesellschaftswidrig der Zwangsauslösung.

Der Aktiennennbetrag soll mindestens 1000 *R.M.* betragen. Die Einführung obligatorischer Namensaktien, die zur lässlichen Verwaltungsbürokratie führen würde, lehnt Verf. mit Recht ab. Das vom „Akademienauschuß für Aktienrecht“ zur Bekämpfung der Anonymität vorgeschlagene Doppelstimmrecht zugunsten der Daueraktionäre scheint ihm, wie ausführlich dargelegt wird, trotz bestechenden Eindrucks, insbes. aus Gründen der Ver-

kehrsfähigkeit praktisch nicht verwertbar. (Auch der RWiW. Dr. Schacht hat sich kürzlich ähnlich, insbes. gegen die Bevorzugung des Daueraktionärs, der in der Regel heute nur ein Konzern sein kann und so die AktG. zu einer bloßen Dachgesellschaft ummodelliert, ausgesprochen.)

Weitere Vorschläge beziehen sich auf die Begründung einer persönlichen Haftung der Aktionäre bei Mißbrauch der Aktionärsstellung, sowie einflußreicher Dritter (z. B. Lieferanten, Gläubiger), ferner auf das Stimmrecht der Banken, auf den Aufsichtsrat, dem ein Mitverwaltungsrecht verjagt wird, und seine Ausschüsse, auf die Einrichtung einer Stelle zur Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Vorstand und Bilanzprüfern. Die nähere Darstellung geht über den Zweck dieses Referats hinaus. Kundmachung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder auf Geschäftsbriefen und Werbechriften nach germanisch-englischem Muster ist vorgesehen (vgl. schon Crisolli, Entwurf zur Vereinheitlichung usw. des Handelsregisters, Berlin 1934, S. 24 ff.). Es fehlt aber ein Vorschlag zur Beseitigung des Treuhandwesens, das die Gefahr der Anonymität verschärft (vgl. Crisolli: JW. 1935, 12; ferner Grojuff: JW. 1935, 3261, 3303): die vorgeschlagene Vollmachtsollenlegung der Banken reicht nicht aus.

Endlich werden präzise Vorschläge gemacht für die Zuführung neuer Mittel im Wege der Kapitalbeschaffung, deren Darstellung hier zu weit führen würde. Die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form wird als Dauereinrichtung befürwortet zwecks Ausgleichs von Wertminderungen oder Verlusten oder zwecks Rücklagen.

Der Einfluß des Staates soll gesichert werden durch Auflösungsbefugnis, wodurch sich ein Konzeptionsystem, dessen Wert problematisch bleibt, erübrigen würde.

WR. Grojuff, Berlin.

**Prof. Dr. Adolf Weber: Kurzgefaßte Volkswirtschaftslehre und Volkswirtschaftspolitik.** München 1935. Verlag Dunder und Humblot. 370 S. Preis geb. 5,80 *R.M.*

Es ist sicherlich nicht leicht, bereits heute ein volkswirtschaftliches Lehrbuch zu schreiben, das alle Gebiete menschlicher Wirtschaftsbetätigung unter volksgemeinschaftlicher Betrachtungsweise analysiert, und insbes. dem wissenschaftlich interessierten Benutzer einen Wegweiser in die Hand zu geben, der ihn in die Gedankenwelt nationalsozialistischen Wirtschaftswillens einführt und ihm das nötige neue Rüstzeug für seinen Studiengang bietet. Das vorliegende von einem anerkannten Nationalökonom verfaßte Buch hat sich dieser verdienstvollen Aufgabe unterzogen, und zwar in einer Weise, die zur Anerkennung verpflichtet. Bereits im Vorwort wird gezeigt, wessen Geist das Buch ist, dem man sich anvertraut. Der Leser erhält sofort den Eindruck, daß hier der gesunde Menschenverstand vorherrscht, daß die individualisierte Profitwirtschaft in diesem Buche nur als Vergleichsmassstab herangezogen wird und daß man ein wirtschaftliches Bekenntnis zur Volksgemeinschaft erwarten darf.

Was auch die neue Wirtschaft an Gesetzmäßigem nicht vermissen kann, hebt der Verf. ebenfalls klar hervor wie die Feststellung, daß über einen gewissen Rahmen hinaus Wirtschaftsgeetze nur als „Tendenzen“ zu verstehen sind (S. 9 und 26). Nicht verfehlt und dem besseren Verständnis unserer heutigen Auffassung dienlich wäre es allerdings gewesen, in dem einführenden Kapitel „Boden“ auf die Fehler der liberalistischen Denkart hinzuweisen, die den Boden als bloßen Produktionsfaktor, als Ware, mit der man beliebig spekulieren kann, auffaßte. So verdient nämlich die Einstellung des neuen Staates dem Bauerntum als der Wurzel der Volkskraft gegenüber noch stärker hervorgehoben zu werden, vor allem, da auch an anderen Stellen des Buches die Parallele zu der „programmatischen Sterilität“ des Marxismus und der „Kuhhandelspolitik“ des Parlamentarismus gezogen wird. Auf S. 12 mußte die pessimistische Bevölkerungslehre von Malthus einer besseren Einsicht weichen. Die Definition, die Weber über den Begriff Volkswirtschaft bringt, und zwar als „das ineinanderergreifen der durch regelmäßigen Tausch miteinander verbundenen und durch gegenseitige Abhängigkeit aufeinander angewiesenen Einzelwirtschaften“ ließe sich noch durch einen Hinweis auf die Unterordnung dieser Tauschvorgänge unter die Staats- und Weltanschauung des Nationalsozialismus ergänzen. Gerade aus den einprägnanten Definitionen heraus muß man sofort erkennen können, daß heute jede Wirtschaftstätigkeit Dienst am Volke und daß ohne die Vormachtstellung des neuen Staates und der von ihm begründeten gesamtheitsethischen Denkweise dieser Dienst unmöglich ist. Die wirtschaftlichen Definitionen müssen somit gleichzeitig Ränder neuer Grundbegriffe sein.

Als eine Aufgabe der besonderen Volkswirtschaftslehre wird auf S. 29 der möglichst vollkommene Einklang der besonderen wirt-

schaftspolitischen Ziele mit der Steigerung und Sicherung des Ertrages angesehen, was wohl das gleiche bedeutet, als wenn der Nationalsozialismus eine vollkommen harmonie gesamtethische Wirtschaftswollens mit den tatsächlichen Erfordernissen der Wirtschaft erstrebt. Das daran anschließende Kapitel über die Arbeit geht von einer wohlverstandenen ethischen Auffassung aus. Die Arbeit ist nicht mehr reiner Produktionsfaktor wie in der liberalistisch-kapitalistischen Wirtschaft, sondern ein Element menschlicher Wirtschaftstätigkeit im Sinne einer vom Nationalsozialismus begründeten sittlichen Wertung der Arbeit. Das Verdienst des Nationalsozialismus konnte in dieser Hinsicht stärker als geschehen hervorzuheben werden; auch die verschiedenartigen Auffassungen, die man früher mit dem „Recht auf Arbeit“ verband, im Gegensatz zu der heutigen Auffassung, würden diese Darlegungen wirkungsvoll ergänzen. Anschließend findet sich eine wohlbedachte Folgerung der sogenannten technischen Idee, der Verquickung von Mensch und Maschine im Dienste der Wohlfahrtspflege: „Die Zukunft wird daher wirtschaftlich nicht den Staaten mit den größten Menschenmassen gehören, nicht denen mit den reichsten Naturschätzen, auch nicht denen, die die größten technischen Einrichtungen haben, sondern dem Staate, der die geistig-seelisch tüchtigste Arbeiterkraft in den Wirtschaftsprozess einzugliedern vermag.“ An dieser Stelle wäre ein kurzer Hinweis auf die Berufsbildung, wie sie sich die Deutsche Arbeitsfront als zusätzliches Aufgabengebiet gestellt hat, sehr lehrreich. Alsdann bringt der Verf. eine meisterhafte Darstellung der Kompensationstheorie unter organischer Auffassung mit der Schlussfolgerung, daß überall dort, wo der technische Fortschritt dauernd Arbeitslosigkeit hervorruft, irgendein volkswirtschaftlicher Rechenfehler vorliegt.

Zwischendurch fällt die Hervorhebung von Beispielen und Erläuterung volkswirtschaftlicher Schlagworte angenehm auf. Dies gilt in gleicher Weise für den Entwicklungsgang der amerikanischen Autoindustrie wie für den Sinn und Inhalt des bekannten Klausurthemas „Das Geld muß rollen“ oder die Stellungnahme zu der „Kapitalflucht“. Bei der Darstellung über das Kapital (S. 38 ff.) hätten sich zum Vorteil einer besseren Gegenüberstellung der früheren und heutigen Wirtschaftsauffassung einige Ausführungen über die liberalistisch-kapitalistische Wirtschaftslehre einschleichen lassen; auch wäre es verbienlich, die Stellung, die das Kapital als dienendes Glied einer höheren Ordnung und seine Abhängigkeit und Verschlechung im Gegensatz zu der früheren Auffassung über seine Vormachtstellung zu den übrigen wirtschaftlichen Elementen einnimmt, zu zeigen. Bei der Lehre über den Ertrag des Einzelbetriebes findet man das Leitmotiv: Du sollst den Dienst über das Verdienst stellen! Dieselben gesamtethischen Gedankengänge findet man bei der Darstellung der Unternehmerlehre, und zwar Darlegungen über die Stellung des Unternehmers, wie sie sein soll und wie sie früher war, auch klare Begriffsbestimmungen, die von dem Gedanken der Ein- und Unterordnung beherrscht sind. Bei den nachfolgenden Ausführungen über die Kollektivunternehmungen ließe sich dem jungen Volkswirtschaftler manch Nützliches über die derzeitigen Reformbestrebungen in dieser Hinsicht sagen. Das gleiche gilt für die Irrtümer marxistischer Kommunalisationsbestrebungen auf Gebieten, die z. B. im Sinne der neuen Gemeindeordnung grundsätzlich besser und nützlicher von der privaten Hand durchgeführt werden.

Die Lehre von der Handelspanne (S. 52) vertritt die richtige im Dienste der Realakraftstärkung stehende Auffassung. Gleiches gilt für die Lüftung des „Geldschleiers“ (S. 56 ff.) mit der nötigen Stellungnahme der verschiedenartigen Funktionen des Geldes. Sehr wertvoll sind die Betrachtungen, die der Verf. über die vielumtrentene Wertlehre bringt, wobei im Mittelpunkt der Überlegungen objektive Tatsachen, „nicht das Gedankenbild des Wertes, sondern die Realität des Preises“, das Bedarfsdeckungs- und das Einfügungsprinzip stehen. Nur unter diesen Voraussetzungen erkennt der Verf. unter Anpassung an nationalsozialistische Leitätze auch die „freie“ Konkurrenz als volkswirtschaftlichen Dienst an, mit dem Ergebnis, daß dem Recht auf Wettbewerb die Pflicht zum Wettbewerb gegenübersteht (S. 89). Unter dieser Betrachtungsweise ist auch der Preis nicht ausschließlich dem Automatismus von Angebot und Nachfrage, sondern dem Prinzip der Ordnung angepaßt. Folgerichtig rückt der Verf. in den Ausführungen über den Monopolpreis von einer längst überholten Kartelldefinition, wonach Organisationsformen kartellmäßiger Art zum Zwecke monopolistischer Marktbeherrschung begründet werden, ab. Volkswirtschaftlicher Understand und private Sabaier können die Verbände leicht von dem Weg drängen, der dem Gemeinwohl vorzuziehen, im allgemeinen sei jedoch der Vorwurf monopolistischer Beherrschung und „Ausbeutung“ eine marxistische und liberalistische Übertreibung. Allerdings ist die auf S. 99 von dem Verf. angedeutete Kartellfreundlichkeit im neuen Staate nicht im vollen Umfange anzuerkennen, da die neue Wirtschaftsführung auf dem Wege zum billigsten Preise und zur Förderung des Leistungsprinzips solcher

Organisationen horizontaler Art den schärfsten Kampf angefaßt hat, die höhere Dienste zum Wohle der Gesamtheit nicht erfüllen können. Die Tatsache, daß die Kartellauslöschung bisher nur auf besonders schwerwiegenden Einzelfällen beschränkt blieb, ändert hieran nichts, da der Drang nach Marktauslöschung auf die Dauer gesehen die Kartellierung nur insoweit nicht beeinflussen wird, als marktordnende und exportwirtschaftliche Bestrebungen einen gebundenen Markt notwendig machen. Zu einer entgegengesetzten Auffassung vermag auch die in mehreren Erzeugungszweigen vorgenommene Zwangskartellierung nicht verleiten, da erfahrungsgemäß der Zwangsanschluß lediglich als Übergangsmassnahme zur Behebung besonderer Notstände marktwirtschaftlicher Art gedacht ist und wieder entfällt, sobald unter der weiteren Entwicklung der Marktordnung und der Förderung der Selbstdisziplin privatwirtschaftlicher Unternehmertätigkeit ein solcher Schutz nicht mehr notwendig ist. Es ist deshalb richtig, wenn der Verf. sagt (S. 100), daß es auf den Geist ankommt, „mit dem die Unternehmungsorganisationen in den Dienst der Volkswirtschaft gestellt werden“. Dagegen kann man über die in dem Buch über den „gerechten“ Preis dargelegte ablehnende Stellungnahme geteilter Meinung sein. Bekanntlich hat das Reichskuratorium für Wirtschaftlichkeit die Theorie vom gerechten Preis als ein vergebliches Mühen um den Stein der Weisen bezeichnet, auch haben einige überholte Gerichtsentscheidungen aus dem Jahre 1934 in Verkennung der wirklichen Sachlage versucht, den gerechten Preis rechtlich zu finden, aber auf diesem Gebiete nur Verwirrung angerichtet. In Wirklichkeit ist der „gerechte“ Preis kein rechtlicher, mehr oder weniger auch kein wirtschaftlicher, sondern in erster Linie ein ethischer Begriff. Er verkörpert gesamtethisches Wollen, indem er eine wohlabgewogene Kalkulation der gewerblichen Preisstellung notwendig macht, die unter Berücksichtigung angemessener Belange der Unternehmerschaft sowie unter Berücksichtigung der Kaufkraft der Volksgenossen erfolgt und von diesen als ertragbar empfunden wird. Weber will jedoch den gerechten Preis nur im Sinne des Jesuitenpaters S. P e s c h als den Ausdruck „allgemeiner Schätzung“ gelten lassen, wobei es nicht ganz einleuchtet, warum gerade ein Jesuitenpater als Richter einer das Wirtschaftsleben betreffenden Begriffsbestimmung herangezogen wird, die vom Nationalsozialismus zu neuem Leben erweckt wurde und dort als das Ergebnis faufmännischen Anstandsgefühls und des Gefühls der Verantwortung der Unternehmer dem Volke gegenüber neuen Inhalt erhält. Zugegeben wird, daß die Findung eines solchen Preises auf dem Gebiete der freien Konkurrenz nicht die Bedeutung hat wie bei der gebundenen Preisstellung. Im Wettbewerb ist nämlich die Grenze des erlaubten Preiswettbewerbs durch die zum UnW. ergangene neuere Rechtsprechung bereits hinreichend festgelegt worden. Bei dem gebundenen Preis jedoch verhält es sich anders, da der Monopolist, wie die Erfahrung aus den früheren Jahren zeigt, leicht in den Fehler verfällt, das Streben nach Besitzbehauptung und Rentenerhöhung dem Wohle der Allgemeinheit voranzustellen. Hier gilt der „gerechte“ Preis als Grenze und zugleich als Richtlinie kollektiver Preisgestaltung nach oben hin und er ist als Ausdruck geläuterter Berufsauffassung sowohl für die Stellung eines Fest- oder Mindestpreises wie für die Auskalkulation eines Richtpreises als Richtlinie sogar unumgänglich notwendig, und zwar ähnlich der Zielsetzung, wie sie der Verf. für die landwirtschaftlichen Markverbände (S. 243) anerkennt. Es wäre deshalb verfehlt, das Problem des gerechten Preises aus unserem volkswirtschaftlichen Denken überhaupt auszuschalten (so auch D a n i e l c i k: *JW.* 1935, 1538 und 1541), selbst mit der in diesem Buch vorgetragenen Begründung (S. 103), daß es nicht Aufgabe der Volkswirtschaft sei, die bei der Preisbildung auftauchenden ethischen Fragen zu klären. An eine Klärung solcher Fragen ist bei dem gerechten Preis in dem oben geschilderten Sinne gar nicht gedacht. Aber man darf das ethische Moment als erzieherische Richtlinie doch nicht so ganz aus einem Wirtschaftsleben zu entfernen suchen, das über das rein materielle hinaus alle geistig-seelischen Sphären des Volkes beeinflusst und durch das Verantwortungsbewußtsein dem Ganzen gegenüber durch das Irrationale bestimmt wird.

Die auf S. 105 über die Lohnhöhe dargelegte Auffassung, wonach der Arbeitslohn ein Preis ist, bei welchem die allgemeinen Lehren vom Preis Anwendung finden, darf nicht in dem Sinne verstanden werden, als ob sich der Lohn ausschließlich nach dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage richtet, und daß die menschliche Arbeitskraft eine Ware ist, bei welcher man um den Preis feilscht. Auch ließe sich bei der Feststellung über die Unmöglichkeit „des Rechtes auf den vollen Arbeitsertrag“, um irrtümlichen Auffassungen vorzubeugen, gut sagen, was der Nationalsozialismus unter „gerechter“ Lohnfindung und unter dem Begriff des Leistungslohnes versteht; für den Anfänger ist nämlich der tiefere Ursprung dieser Begriffe keine Selbstverständlichkeit: Im Gegensatz zu der früheren Auffassung über die Lohnbildung ist diese heute in erster Linie vom Standpunkte des anständigen Menschen aus

anzufassen, wobei der Grundsatz, daß das Einkommen (unter Berücksichtigung der natürlichen Lebensnotwendigkeiten eines Arbeitnehmers und seiner Angehörigen) das Auskommen bildet, lediglich die unterste Grenze einnimmt. Da nämlich, auf die Dauer gesehen, der Gedanke der Volkstumszerhaltung durch die Idee der Wohlstandsförderung unter dem höchstmöglichen Lebensstandard erweitert wird, ist mit Sicherheit anzunehmen, daß der Leistungslohn eine zunehmend an Bedeutung gewinnende Rolle einnehmen wird. Dieses Lohnsystem will dem Grundsatz des Leistungswettbewerbs entsprechend alle Kräfte fördern, die geeignet sind, besondere Leistungen zu vollbringen, andererseits verbietet es, qualifizierten Mitarbeitern unter Mißbrauch sozialer Abhängigkeiten, den Auswüchsen liberalistischer Profitjagd angepaßt, auf die Dauer eine Entlohnung zuzumuten, die dem Existenzminimum nach ausgerichtet ist. Es muß sich in allen Kreisen der deutschen Arbeiterschaft noch mehr als bisher die Einsicht zur Tat ausbilden, daß nur die den jeweiligen Verhältnissen und der Rentabilität eines Unternehmens entsprechende materielle Anerkennung den Arbeitnehmer zu erhöhter Leistung auf weite Sicht tätig sein läßt.

Bei dem Kapitel über die Rentenerträge würde es den Leser sicherlich interessieren, etwas über die bei der Kartellierung entstehenden Differentialrenten zu hören. Diese Rente unterscheidet sich wesentlich von der auf S. 124 erläuterten, dem Unternehmer als Vorteil einer „zweckmäßigen Kombination von Arbeit und Kapital“ zustehenden „Quasirente“ und die als Kartellrente überall dort entsteht, wo sich Unternehmer einer Branche auf einer gemeinsamen Linie in der Preisstellung oder nach gleichartigen Grundfaktoren einigen. Diese mit der Kartellierung verbundene Rente ist im Prinzip ebensowenig wegzudenken wie die „Quasirente“, jedoch muß die Gewähr dafür geboten sein, daß sie nicht auf erhöhter Preisstellung beruht, sondern in der günstigen Selbstkostengestaltung anderer Kartellmitgliedern gegenüber ihren Vorsprung hat. Eine solche in unserem neueren Schrifttum noch nicht genügend beachtete „Leistungsrente“ (vgl. hierüber Becker, Die Kartellpolitik der Reichsregierung — Die Eingliederung der Kartelle in den berufsständischen Wirtschaftsaufbau, Berlin 1935, S. 46/47) bildet gleichsam eine angemessene Belohnung in dem Kampfe um die günstigste Selbstkostengestaltung, der im Kartell als latenter bestehen bleibt. Renten früherer Art jedoch, die dadurch entstanden, daß ein bestimmter überhöhter Durchschnittspreis als Fest- oder Mindestpreis diktatorisch gesichert wurde, mit dem Ziele, auf dem einmal Erreichten möglichst lange sitzen zu bleiben, unterliegen schärfster Ablehnung. Somit wird es verständlich, wenn man sich heute einer Kartellform erinnert, die den Gedanken der Gemeinschaftsarbeit verkörpert, die den Vorteil des gebundenen Marktes mit dem Richtpreissystem als einem in gewissem Sinne beweglichen Preis harmonisch verbindet: Das Kalkulationskartell. Die Erwähnung dieser Kartellform, die bei organischer Handhabung den Gedanken einer Marktordnung zu fördern geeignet ist und dem Leistungsprinzip keine unangebrachten Beschränkungen auferlegt und die, wie die Erfahrung aus dem letzten Halbjahre zeigt, auch den Fachgruppen der gewerblichen Wirtschaft ein geeignetes Betätigungsfeld für die Sicherung geordneter Preisgestaltung bietet, würde eine wesentliche Bereicherung des Kapitels über die Unternehmerzusammenschlüsse (S. 283 ff.) darstellen.

Der zweite Teil des Werkes befaßt sich mit der Volkswirtschaftspolitik und gibt in seinem ersten Kapitel einen sehr lehrreichen Überblick über die Agrarpolitik sowie eine Erläuterung der besonderen Bedeutung der einschlägigen Grundgesetze. In gleicher Weise folgt, dem programmatischen Leitsatz „Wir fördern die Schaffung eines gesunden Mittelstandes und seine Erhaltung“ angepaßt, die Darstellung der neuen Handwerkspolitik. In dem Kapitel über den Warenhandel berührt es besonders angenehm, daß die vielfach verschwommenen Begriffe der verschiedenen Formen des Einzelhandels voneinander abgegrenzt werden, ebenso wie die Herausstellung der „Persönlichkeitswirtschaft“ gegenüber dem Einzelhandelsgroßbetrieb (S. 301). Auch die klare und überaus lehrreiche Darstellung der Verkehrspolitik ist der neuesten Entwicklung auf diesem Gebiete wirtschaftlicher Betätigung angepaßt. Die etwas breitere Behandlung der Arbeitspolitik (S. 313 ff.) entspricht vollkommen der besonderen Bedeutung, die der neue Staat der Arbeitsgesetzgebung, dem Lohnproblem, der Eingliederung des Arbeiters in die Volksgemeinschaft und der staatlichen Arbeiterfürsorge entgegenbringt. Das Schlusskapitel gibt einen Überblick über den zwischenstaatlichen Gütertausch, wobei insbes. die früheren handelspolitischen Methoden zu den heutigen volkswirtschaftlichen Zweckmäßigkeiten gegenübergestellt werden.

Wenn man aus der Fülle des in diesem Werke niedergelegten Stoffes eine kurze Würdigung zieht, so kann diese nicht anders ausfallen, als daß man dem „Jungmannen“ der Volkswirtschaftslehre und dem juristischen Nachwuchs dieses Buch zum eifrigen Studium aufs wärmste empfehlen kann. Auch dem fortgeschrittenen Volkswirt gibt das Werk viele Anregungen und Aufklärungen über die

im neuen Staate auch auf wirtschaftlichem Gebiete begründete Dienstleistungs-idee. Der Wert des Werkes wird noch dadurch erhöht, daß ein ähnliches Lehrbuch bisher fehlte, so daß der Verf. einem fühlbaren Mangel der Herausgabe des Werkes abhalf. Hierfür wird ihm besonders der in der Ausbildung befindliche Nachwuchs zu Dank verpflichtet sein. Gewiß würde die Angabe weiterer Spezialliteratur aus der neueren Zeit zu den einzelnen Kapiteln noch weitere Gelegenheiten bieten, sich mit dieser oder jener Frage neuen Wirtschaftsdenkens eingehender zu befassen. Auch würde die stärkere Zitierung und Auswertung (nicht bloß eine Erwähnung) des Jahrbuches für Nationalsozialistische Wirtschaft 1935 und dieser oder jener Hinweis auf das im Laufe der letzten Jahre in den führenden Wirtschaftszeitschriften behandelte Aufbaumaterial diesem Zweck sehr dienlich sein, aber als „kurzgefaßte Volkswirtschaftslehre“, als Einführungswerk wird dieses, im übrigen auch sehr preiswerte Buch, den ihm gesteckten Ziele vollhaft gerecht.

Dr. rer. pol. T. h. Becker, Berlin.

**Prof. Dr. W. Prion: Die Lehre vom Wirtschaftsbetrieb.** (Allgemeine Betriebswirtschaftslehre). 1. Buch: Der Wirtschaftsbetrieb im Rahmen der Gesamtwirtschaft. 159 S. Preis brosch. 7,50 RM, geb. 8,50 RM. 2. Buch: Der Wirtschaftsbetrieb als Wirtschaft (Unternehmung). 213 S. Preis brosch. 9,60 RM, geb. 10,60 RM. Berlin 1935. Verlag Julius Springer.

Es ist ein gut gewählter Leitfaden, den der Verf. den vorliegenden Lehrbüchern im Vorwort voranstellt, indem er die Einordnung der Wirtschaft unter die Ziele der Volksgemeinschaft als die Hauptaufgabe der einzelnen Wirtschaftsbetriebe bezeichnet. Das erste Buch dieses demnächst drei Bände umfassenden Werkes beschäftigt sich mit der Zugehörigkeit des Wirtschaftsbetriebes zur Gesamtwirtschaft, wobei die betriebswirtschaftliche Auffassungsweise im Vordergrund steht. Diese Zielsetzung veranlaßte den Verf., im laufenden Text der Untersuchungen gleichzeitig einen Einblick in die jeweils bestehende handelsrechtliche Regelung zu geben. Auf diese Weise erhält besonders der Anfänger eine klare Übersicht über den wirtschaftlichen Sinn der Gesetzesbestimmungen. Hierbei werden die im Laufe der letzten Jahre erfolgten gesetzlichen Neuerungen vollhaft berücksichtigt. Besondere Hervorhebung verdient das Kapitel über das Gewinnstreben (S. 19 ff.), in welchem mit heute vielfach noch bestehenden falschen Auffassungen aufgeräumt wird. Es ist nach den Darlegungen des Verf. unstimmig, immer nur auf den Gewinn und die Rentabilität hinzuweisen und die gleichzeitig erfolgte Bedürfnisbefriedigung außer acht zu lassen. Wo jedoch die Dinge anders liegen, und das bloße Geldverdienen im Vordergrund steht, seien in erster Linie Organisationen wie Kartelle schuld, die durch Verabredung hoher Preise den regelnden Wettbewerb ausschließen und ungerechtfertigte Gewinne einheimsen. Demgegenüber hat der Wirtschaftler als Unternehmer im neuen Staate die Aufgabe, die von ihm geführte Unternehmung sinnvoll, d. h. mit Rücksicht auf alle Beteiligten in die Gesamtwirtschaft einzufügen (S. 22).

Die daran anschließende Lehre vom Betrieb zeichnet sich durch die Heranziehung von Musterbeispielen aus der Praxis aus, auch nimmt der Verf. zu den in der Wissenschaft herausgebildeten Definitionen über wirtschaftliche Grundbegriffe kritisch Stellung. Sehr beachtlich sind auch die Darlegungen über das Verhältnis von Technik und Wirtschaft (S. 34), die die Notwendigkeit herausstellen, die Technik der Wirtschaft anzupassen. Mit anderen Worten gesagt, darf die Technik nicht um der Technik willen bestehen, denn nichts wäre falscher, als der planlose Aufbau eines Maschinenapparates. Auch die Technik ist heute weiter nichts als ein Mittel, den Dienst an der Gesamtwirtschaft erfüllen zu helfen. Es ist deshalb richtig, wenn der Verf. dem Vorschlag einer Art Kontrolle und Lenkung der Wirtschaft zustimmt, der darauf hinzielt, die Verteilung des Kapitals von einer Prüfung des Bedürfnisses und des Zweckes abhängig zu machen. Die neu entwickelten Bestrebungen, die Wirtschaft von der Produktionsseite aus zu steuern, sind als eines der Mittel der allseits für notwendig empfundenen Marktordnung auf gewerblichen Gebieten anzusehen (vgl. auch Becker, Gruppe oder Kartell, Vorschläge zu einer grundsätzlichen Reform der gewerblichen Marktordnung, in „Die Nationale Wirtschaft“, Dezemberheft 1935). Zuzustimmen ist auch der von dem Verf. (S. 36) vertretenen Auffassung, daß sich die in der Technik geläufigen Gesetzmäßigkeiten nicht auf das Wirtschaftsgeschehen übertragen lassen, denn die Wirtschaft ist kein Gebilde, das maschinenmäßig nach erfolgtem Antrieb in einem ganz bestimmten Tempo weiterläuft. Maßgeblich ist vielmehr eine laufende Anpassung des technischen Fortschritts an den wirtschaftlichen Bedarf, um auf diese Weise der Gefahr der Absackrisse soweit wie möglich vorbeugend entgegenzuwirken. Solche voraus-

schauenden Überlegungen sind letzten Endes einer geordneten Bedarfsdeckungswirtschaft dienlich. So mußte der Verf. folgerichtig zu einer Ablehnung der „technokratischen“ Bewegung mit ihrer Überschätzung technischer Werte kommen. Auch bei diesen Untersuchungen lehnt sich der Verf. an die Ergebnisse neuester Wirtschaftsentwicklung an, wodurch das Studium des Buches angenehm und anregend gestaltet wird.

Das Kapitel über die Arten und Formen der Wirtschaftsbetriebe (S. 39 ff.) zeigt die vom nationalsozialistischen Staate als richtunggebend aufgestellten Grundsätze über die Grenze zwischen privatwirtschaftlicher und öffentlicher Wirtschaftstätigkeit, die auf das Wohl der Gesamtheit ausgerichtet sind. Auf S. 71 ff. verdient die Darstellung über die im Zuge zur Automatisierung und Massenerzeugung aufstrebenden Vereinheitlichungsbestrebungen von Ware und Preis besonderer Hervorhebung. Hier wird ausgeführt, daß einerseits der auf die Handwerksbetriebe ausgeübte Druck einer besonderen Beachtung des Staates bedarf, andererseits aber auch der Fabrikbetrieb dem tüchtigen Handwerker Gelegenheit bietet, seinen Vorrang in der Erfüllung individueller Bedürfnisse geltend zu machen. Auch im industriellen Großbetrieb wachsen die Bäume nicht in den Himmel, da dem betriebswirtschaftlichen Gesetze über den zunehmenden Ertrag Grenzen gesetzt sind. Die Tätigkeit der Einzelwirtschaftsbetriebe verändert sich aber unter der Wirkung der Kartelle, die der Verf. der früheren Auffassung nach als Mittel einer monopolistischen Marktbeherrschung ansieht (S. 88). Ein Hinweis auf die Unhaltbarkeit dieser Zielsetzung im neuen Staate würde an dieser Stelle eine lehrreiche Klarstellung zu der neueren Auffassung geben, die die Kartelle nur als Mittel eines höheren Zweckes, dem Dienste am Volksganzen ansieht, denen also, soweit sie ihrer Struktur nach dieser Zielsetzung untergeordnet werden können, die Aufgabe zufällt, marktfördernd zu wirken. Sicherlich sind z. B. die von dem Verf. (S. 91) festgestellten Bestimmungen einer zunehmenden Kartellierung in der Fertigwarenindustrie mit dem heute propagierten Gedanken der Preisauslöcherung und der Förderung des Wettbewerbs auf dem Wege zum billigsten Preis mit dieser Idee nicht zu vereinbaren.

Es soll hiermit nicht der freien Wirtschaft das Wort geredet werden, andererseits aber auch nicht einer verfälschten Idee der freien Marktwirtschaft früherer Jahre, die die Wirtschaft mit Hilfe kartellmäßiger Zusammenschlüsse vergeblich ins Gleichgewicht zu bringen suchte. An dieser Stelle würde es sich in späteren Ausgaben als zweckmäßig erweisen, einen entsprechenden Hinweis auf die vom Nationalsozialismus erstrebte Marktordnung zu bringen, auf die Stellung aufmerksam zu machen, die solche Zusammenschlüsse hierbei einnehmen, selbst wenn es sich nur darum handeln sollte, den Gegensatz zwischen Besitzbehauptungspolitik und Marktordnung und die Inkonsistenz des Wirtschaftsliberalismus, der sich mit einer weitverzweigten Kartellierung der Wirtschaft hinter seiner eigenen Fehlidee zu verstecken suchte, aufzuzeigen. Das Endziel in dieser Hinsicht wird in diesem Buche bereits angedeutet, indem der Kapitalismus der Gesamtwirtschaft gegenübergestellt wird, was nach den Darlegungen des Verf. soviel heißt, als daß das Gewinnstreben dem ordnenden Prinzip der Gesamtwirtschaft, dem gesamtwirtschaftlichen Wohl angepaßt werden soll. Die nach den Darlegungen des Verf. im Wirtschaftsleben oft aufgetretene Besorgnis, wonach der Drang nach besserer Bedarfsdeckung in der Gesamtwirtschaft das Gewinnstreben zurücktreten lasse, kann leicht entkräftet werden mit dem Hinweis, daß das Gewinnstreben durch die Bedarfsdeckungswirtschaft lediglich nach unten hin beeinflusst wird, und zwar auf das angemessene Maß im Sinne gesamtheitsethischer Zielsetzung. Auf diese Weise gelangt man in dem Buch mit den Seiten 124 ff. in das Kapitel der nationalsozialistischen Wirtschaft. Hierbei glaubt der Verf., die Feststellung machen zu können, daß die Dinge in der Verwirklichung der in dem Arbeitsprogramm der NSDAP. aufgestellten wirtschaftspolitischen Forderungen „nicht immer so einfach liegen, als daß es möglich wäre, die Umgestaltung sofort und in vollem Umfange durchzuführen“. Demgemäß wird die Frage aufgeworfen, ob solche „revolutionären Zielsetzungen und Handlungen auch auf dem Gebiete der Wirtschaft erforderlich und möglich sind“. Man mag darüber streiten können, ob die Aufrollung solcher Fragen in einem auch für den volks- und betriebswirtschaftlich weniger geschulten Leserkreis bestimmten Lehrbuche bereits heute zweckdienlich erscheint, jedenfalls steht außer Zweifel, daß diese Fragestellung eine klare und eindeutige Beantwortung notwendig macht. Bei der ersten Frage, ob die erwähnte Zielsetzung notwendig ist, wird das Für und Wider des Kapitalismus erwogen und angedeutet, daß das frühere Verlangen der Politik die Mängel des Kapitalismus zu einem großen Teile mitverursachte. Mangels näherer Ausführungen ist demnach zu folgern, daß es höchste Zeit wurde, die Unfähigkeit der Wirtschaft, ihre eigenen Angelegenheiten zu ordnen, durch eine volksgemeinschaftliche Wirtschaftsgestaltung

abzulösen. Bei der Beantwortung der anderen Frage, ob die revolutionäre Umgestaltung der Wirtschaft im Sinne der nationalsozialistischen Zielsetzung möglich erscheint, genügt es nicht darauf hinzuweisen, daß die Regierung die Durchführung des Wirtschaftsprogramms der NSDAP. vorerst in ein gemäßigtes Tempo geführt und die wirtschaftlichen Probleme zunächst noch in anderer Weise löst. Diese Darlegungen können immerhin den Leser zu der falschen Auffassung verleiten, die aufgeworfene Frage im verneinenden Sinne zu entscheiden, was doch wohl nicht der Sinn der Ausführungen ist, da der Autor ausdrücklich hervorhebt, daß sich auch die Regierung in ihren Maßnahmen von dem Grundsatz leiten läßt „zwar von ihrer allgemeinen Einstellung zur Wirtschaft nichts nachzulassen, wohl aber zur Erreichung ihrer Ziele behutamt vorzugehen und dabei auf die besondere Stellung, die die Wirtschaft im Gemeinschaftsleben des Volkes einnimmt, entsprechend Rücksicht zu nehmen“. Eine eindeutige und zweifelsfreie Klarstellung wäre demnach gerade an dieser Stelle sehr erwünscht, um so mehr, als der Verf. sich sonst einer sehr klaren Ausdrucksweise bedient und auch in seinem Vorwort das Bestreben, die Dinge möglichst einfach und eher ausführlich darzustellen, hervorhebt. Auch darf die von dem Verf. unter den Zielen nationalsozialistischen Wirtschaftswollens verstandene „veredelte Marktwirtschaft“ nicht dahingehend aufgefaßt werden, als ob dem alten liberalistisch gewachsenen ein neues Mäntelchen umgehängt wird. Das Ziel ist heute vielmehr die geordnete Marktwirtschaft, die aber von der Preisseite allein aus nicht gemeistert werden kann. Es ist dem Autor beizupflichten, daß diese Aufgaben nicht leicht zu lösen sind, andererseits ist nicht außer acht zu lassen, daß die Fachorganisation der gewerblichen Wirtschaft bereits ein vorzügliches Mittel bietet, die in dem Buch für notwendig empfundene Markterkenntnis und Marktbeobachtung zu verwirklichen.

In seinen weiteren Ausführungen über die ständische Wirtschaft (S. 127 ff.) weist der Verf. auf die Trennung der Marktregelungen von dem berufsständischen Aufgabekreis hin. Diese Unterschiedlichkeit in der Aufgabenverteilung ist aber nur grundsätzlicher Natur und auch nicht als endgültige Lösung aufzufassen, wo sich bereits seit mehreren Monaten Ansätze bemerkbar machen, der Fachorganisation verjuchsweise markt- und preisregelnde Funktionen zu erteilen. Die in der Bauindustrie und im graphischen Gewerbe in dieser Hinsicht durchgeführten Versuche zeigen jedenfalls, daß auch noch mehr Aufgabekreise als die der von dem Verf. angedeuteten „Förderungsgemeinschaften“ auf die sachliche Selbstverwaltung übergeleitet werden können und müssen, wenn dies im Zuge der geordneten Bedarfsdeckungswirtschaft für notwendig empfunden wird. Mit dieser Erweiterung muß deshalb die von dem Verf. aufgestellte Schlussfolgerung gelten, wonach sich die genaue Abgrenzung der Wirtschaftsverbände in ihren Aufgabekreisen allmählich entwickeln muß. Die darauffolgenden ergänzenden Darstellungen über nationalsozialistische Wirtschaftspolitik könnten noch durch eine stärkere Heranziehung der richtunggebenden nationalsozialistischen einschlägigen Literatur eine wesentliche Bereicherung erhalten, um so mehr, als der Verf. nach einem kurzen Kapitel über die Lehre vom Wirtschaftsbetrieb das erste Buch mit einem sehr nützlichen Überblick und einem umfassenden Katalog über das betriebswirtschaftliche Schrifttum abschließt.

In dem zweiten grundlegenden Werke zeigt der Verf. den „Wirtschaftsbetrieb als Wirtschaft“, während sich das in Aussicht gestellte dritte Buch mit dem Wirtschaftsbetrieb als Betrieb befaßt wird. Die betriebswirtschaftlichen Untersuchungen des zweiten Buches gliedern sich in den Wirtschaftsplan, Vermögen und Kapital, den Umsatz sowie Gewinn und Verlust. Die Ausführungen dieses überaus lehrreichen Bandes finden grundsätzlich ungeteilten Beifall. Auf S. 13 sind die Darlegungen über die Genehmigungspflicht für die Ausübung der Wirtschaftswerbung dahingehend zu erweitern, daß der Werberrat der Deutschen Wirtschaft die Genehmigung für die Ausübung der Eigenwerbung allgemein erteilt hat. Ganz besonders wertvolle Aufschlüsse und Anregungen bieten die Darlegungen über die aktive wirtschaftsbetriebliche Konjunkturpolitik, gleiches gilt für die klare und gute Beurteilung der vielumstrittenen Selbstfinanzierung (besonders S. 69). In dem Kapitel über die Preispolitik finden sich beachtliche Hinweise auf die unorganischen Auswirkungen der Kartellpolitik herkömmlicher Art und auf die ungünstigen sozialpolitischen Nebenerscheinungen, die mit der Quotenpolitik verbunden sind, so daß man auch aus diesen Ausführungen von dem Gefühl nicht befreit wird, daß die Kartellorganisation in der heutigen kartellpolitischen Betätigung das ihr gesetzte Ziel nach Marktordnung grundsätzlich nicht zu erfüllen vermag. Die Problematik des „gerechten“ Preises wird richtig als vornehmlich der ethischen Begriffsbildung ausgerichtet anerkannt. Die Auffassung des Verf., daß die Preisüberwachung nur als Notmaßnahme anzusehen ist, die so lange bestehen wird, bis der Markt wieder in Ordnung kommt, wird die Zukunft unter Beweis stellen müssen; man kann auch der

Meinung sein, daß die vom neuen Staate erstrebte Marktordnung auf gewerblichem Gebiete ohne eine dauernde Preisüberwachung nicht möglich ist, daß diese überbetriebliche Überwachungsstätigkeit sogar notwendig sein wird, um Fehlmaßnahmen wettbewerblicher Art auf preistechnischem Gebiete vorzubeugen, besonders wo dem freien Wettbewerb durch die W.D. über Wettbewerb v. 21. Dez. 1934 lediglich ein gewisser Spielraum innerhalb einer jeweils zulässigen Grenze gelassen ist. Doch im großen und ganzen wird das Buch dem Jünger der Betriebswirtschaftslehre sehr gute Dienste leisten und ihm ein wichtiger Helfer auf dem Wege der wissenschaftlichen Erkenntnis betriebswirtschaftlicher Vorgänge und ihrer praktischen Auswirkungen sein.

Dr. rer. pol. Theodor Becker, Berlin.

**Koenige: Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897** (ohne Seerecht). 4. Aufl. neubearbeitet von Dr. Robert Reichmann, RGR. i. R., und Dr. Walter Köhler, RA. in Mannheim. 1. Lieferung: §§ 1—177. Mannheim, Berlin, Leipzig. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. 356 S.

Der 365 Seiten starke Band der ersten Lieferung umfaßt die wichtigen Abschnitte des Ersten Buchs (Handelsstand) und vom Zweiten Buch die DGB. und KommGes. in einer auf den Stand der Neuzeit gebrachten Bearbeitung. Das Werk hält im Umfange seiner Erläuterungen die Mitte zwischen Kurzkommentar und mehrbändigem Großkommentar. Es ist ein Führer durch das Gesetz, dessen Sinn und Tragweite verständlich gemacht werden, und durch die Rechtsprechung, die in reichem Maße Berücksichtigung gefunden hat. Ein Führer durch das Schrifttum ist es nicht und will es wohl auch nicht sein: denn Stellungnahmen zur Rechtslehre finden sich nur gelegentlich, ohne Hervorhebung von Zitaten, mag es sich um Ansichten für oder wider die der Bearbeiter handeln. Das bleibt zu bedauern, weil die Benutzungsmöglichkeit des Werkes hierdurch nicht unwesentlich eingeschränkt wird. M. E. muß man von einem Kommentar des vorliegenden Umfangs erwarten können, daß wenigstens die seit dem Umbruch (1933) entstandene Literatur als für die nationalsozialistische Rechtsanschauung wesentlich geprüft und erörtert und die ältere Literatur, soweit sie grundlegend ist, den einzelnen Abschnitten in einer Übersicht vorangestellt wird.

Damit soll nicht gesagt sein, daß die nationalsozialistische Rechtsanschauung nicht berücksichtigt wäre. Der Kommentar läßt vielmehr für den Kundigen deutlich erkennen, daß er sich vielfach mit dem neuen Rechtsdenken identifiziert. So wird z. B. hinsichtlich des Firmenrechts die willfährige Haltung des Liberalismus abgelehnt und im Sinne der Firmenwahrheit einer strengeren Auslegung das Wort geredet (S. I, 51 ff., 88, Nr. 4 Abs. 2). Zutreffend im wesentlichen ist die Auffassung des Schriftstums wiedergegeben in der Frage des Firmenzusatzes „deutsch“ und „national“ (S. I, 54). Bei Unzulässigkeit einer Firma, insbes. auf Grund veränderter Verkehrsanschauung, wird das Amtslösungsverfahren aus §§ 142 und 144 RFGG. im Gegensatz zum RG. für zulässig gehalten (S. I, 56; vgl. hierzu JW. 1934, 948 f.; 1935, 434 Anm.). Auf S. I, 29 wird die Auskunftsspflicht der Beteiligten gegenüber Registergericht und Industrie- und Handelskammer betont. Hinsichtlich der Personengesellschaft (DGB., KommGes.) steht der Kommentar auf dem gleichen Standpunkt, wie der Unterzeichnete, daß sie lediglich ein Unterfall der „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ ist und bei Aufgabe des Handelsgewerbes oder dauerndem Herabsinken auf ein Kleingewerbe ipso jure als Gesellschaft bürgerlichen Rechts fortbesteht (S. I, 20 und II, 72; vgl. JW. 1935, 3265). Damit stimmt überein die Behandlung der Liquidation der Personengesellschaft als einer Auseinandersektionsliquidation (S. II, 98, 100). Gleichwohl sind die Folgerungen nicht durchweg gezogen: so, wenn die DGB. (S. II, 68) als ein „Doppelwesen“ bezeichnet wird, indem sie nicht lediglich als ein Gesamthandsverhältnis mehrerer Teilnehmer bezeichnet wird, die sich zwecks Handelsgewerbebetriebs „unter gemeinschaftlicher Firma“ zusammengetan haben, sondern auch „als Inhaberin eigenen Vermögens und als Trägerin eigener Rechte und Verbindlichkeiten“, die „mit einem gewissen (?) Maß rechtlicher Selbständigkeit (?) ausgestattet“ sei. Das bedeutet einen Rückfall in den atabemischen Begriff der „relativ juristischen Person“ (vgl. JW. 1935, 3258 und Anm. 10). Inkonsequent ist auch die Meinung, daß die DGB. bei Veräußerung von Geschäft mit Firma für etwaiges Restvermögen (!) eine neue Firma annehmen muß (S. II, 122); sie „darf“ es nach §§ 105, 37 HGB. nicht einmal (JW. 1935, 3265).

An anderen Stellen wird eine Fühlungnahme mit moderner Auffassung leider ganz vermisst: so z. B. S. I, 5 beim Begriff des „Betreibens“ eines Handelsgewerbes, der nach richtiger Ansicht Tragung „eigenen Risikos“ voraussetzt (vgl. JW. 1935, 253 zu 1).

Demgemäß wird die liberalistische Treuhänderscheidung des RGZ. 99, 158 noch kritiklos für gültig gehalten (vgl. JW. 1935, 3261). Zutreffend — im Anschluß an die Rechtsprechung des RArbG. — ist dagegen der Unterschied zwischen „Agent“ und „Handlungsgehilfe“ auf die Frage des Unternehmerrisikos abgestellt (vgl. JW. 1935, 253, 254 zu c a. E.). Die wichtigen §§ 1, 2 und 4 HGB. sind in den Erläuterungen z. T. recht äußerlich geblieben: die Frage, wie Kaufmann, Handwerker und Kleingewerbetreibender sich unterscheiden, liegt recht tief und ist nur von der Rechtsanschauung aus zu lösen, die dem Gesetzgeber vorgezeichnet hat; hier hat gerade die Judikatur — trotz mehrfacher Unsicherheit — die Wege zur Aufhellung gewiesen. Es wäre geboten gewesen, hier die Begriffe scharf herauszuarbeiten (vgl. JW. 1934, 3030 ff. zu 1—6 und Anm. 20). Bei Erörterung der Firma einer Zweigniederlassung (S. I, 26) scheint den Bearbeitern die praktisch sehr wichtige Entsch. des RG.: JRG. 8, 146 unbekannt geblieben zu sein, wonach der Einzelkaufmann und die Gesellschaft in der Wahl derselben grundsätzlich ganz frei sind.

Trotz dieser Mängel soll das Gute, das der Kommentar bringt, nicht unterschätzt werden. Er spiegelt im wesentlichen die Praxis wieder. Die Vorbemerkungen zu den einzelnen Abschnitten sind im allgemeinen ganz ausgezeichnet: so insbes. zum sechsten Abschnitt (Handlungsgehilfen usw.). Durchweg ist die neueste Gesetzgebung, die in das Handelsrecht eingreift, berücksichtigt. In dieser Hinsicht ist das Werk zur Zeit ein unentbehrlicher Helfer. Wünschenswert für eine spätere Auflage wäre die Stellungnahme zu folgenden, in der unteren Praxis dauernd auftauchenden Fragen: darf im Fall des § 30 HGB. einer abgeleiteten Firma ein Unterscheidungszeichen beigelegt werden trotz des Grundsatzes der Unveränderlichkeit der Firma? Einfluß des Gesellschafterswechsels auf das Bestehenbleiben einer Procura (§ 48 HGB.)? Ausscheiden und Neueintritt von Gesellschaftern während der Liquidation? Zulassung neuer Einlagen bisheriger und neu eintretender Kommanditisten während der Liquidation? (JRG. 12, 215). Noch immer verlagern selbst Mammut-Kommentare in Fragen, die nicht zur Entscheidung der OVG. gelangen.

Besondere Anerkennung verdient die sprachliche Darstellung. Sie ist ungewöhnlich klar und schlagkräftig bei im allgemeinen erschöpfender Behandlung. Nirgends überflüssige Ausführungen. Auch buchttechnisch steht das Werk auf der Höhe der Zeit, indem den ausführlicher behandelten Paragraphen Inhaltsübersichten vorangestellt und die Seiten mit orientierenden Überschriften versehen sind.

AGR. Groschuff, Berlin.

**Dr. Franz Sulzberger, Staatssekretär im RM.:** Die Grundlagen des neuen Patentrechts. Vortrag, gehalten am 29. Okt. 1935 in der Techn. Hochschule in Karlsruhe. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. 24 S. Preis 0,90 RM.

Die Besprechung ist in dem Aufsatz Ulrich, „Der neue Patentrechtsgesetzentwurf und die Vorschläge der Akademie für Deutsches Recht“ oben S. 151 enthalten. D. S.

**Hj. Dr. Rentrop, Geh. RegR. Dr. S. Lippert und Dr. E. Gamble:** Nachtrag zu: Die neuen Devisenvorschriften unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen für das Versicherungsgewerbe nach dem Stande vom 15. November 1935. Berlin 1935. Verlag Neumanns Zeitschrift für Versicherungswesen. 37 S. und Deckblätter. Preis brosch. 1,40 RM.

Dieser Nachtrag zu dem im Mai 1935 herausgegebenen, in JW. 1935, 2217 (Heft 34) besprochenen Buche bringt zunächst eine Ergänzung des „Stichwortverzeichnis“, das mit seinen ausführlichen Erläuterungen zu den einzelnen Sachgebieten den wertvollsten Bestandteil des genannten Werkes ausmacht. Es sind hier alle Veränderungen berücksichtigt, die die 2 und 3. W.D. zur Änderung der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung, die ErgänzungsW.D. zur 2. W.D. zur Änderung der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung und die 2. W.D. zum Gef. über die Devisenbewirtschaftung gebracht haben, ebenso eine Reihe neuer RdErl. und bisher nicht allgemein veröffentlichte Allgemeine und Einzel-erlasse der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung. Neue Stichworte sind eingefügt. Dieser Nachtrag ist einseitig gedruckt worden, so daß die Ergänzungen als Deckblätter in das Stichwortverzeichnis des Devisenbuches bei den angegebenen Stellen eingeklebt werden können. Die dem Nachtrag beigelegten Deckblätter enthalten alle seit dem Erscheinen des Buches in Kraft getretenen gesetzlichen Änderungen und bringen dieses als ersten Kommentar

des Devisenrechts auf den Stand der Gesetzgebung v. 15. Nov. 1935. Der Gesetzgeber hat die fleißige Arbeit der Kommentatoren allerdings auch in diesem Falle wieder überholt. Denn inzwischen ist die 4. WD. zur Änderung der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 2. Dez. 1935 erschienen.

RA. Dr. Leuchsmann, Frankfurt a. M.

**Prof. Dr. Friedrich Raab: Handbuch des gesamten deutschen Devisenrechts.** Eberswalde, Berlin, Leipzig 1935. Verlagsgesellschaft R. Müller m. b. H. XXXII und 776 S.; dazu 1. Ergänzungsheft, VIII u. 36 S. Preis geb. 21,50 RM. Ergänzungsheft bei fester Bestellung auf 1 Jahr ca. 0,75 RM.

Das Werk enthält neben einer knappen Einführung in das Devisenrecht, die sich im wesentlichen auf eine systematische Zusammenstellung der Bestimmungen des DevisenG. beschränkt, den Text des DevisenG., der 1. DurchWD. und der Richtlinien vom 4. Febr. 1935, sämtliche geltenden Runderlasse nach dem Stand v. 30. April 1935 und schließlich einige wichtigere devisenrechtliche Nebenbestimmungen. Das Erste Ergänzungsheft erweitert den Abdruck der Bestimmungen bis zum Stand v. 30. Juni 1935. Die Runderlasse, die nach der Systematik des Runderlasses 65/35 DSt geordnet sind, bilden mit fast 600 Seiten das Hauptstück des Buches. Die Bestimmungen des DevisenG. sind durch kurze Bemerkungen erläutert. Im übrigen beschränkt sich die Bearbeitung des Materials auf gelegentliche Verweisungen. Die durch die Bezeichnung „Handbuch“ erweckten Erwartungen werden also nicht ganz erfüllt. Die Einführung und die Bemerkungen zu dem DevisenG. lassen erkennen, daß der Verf. mehr mit dem allgemeinen Rüstzeug des Rechtswissenschaftlers als von den Bedürfnissen der Praxis her an den Stoff herantritt. Das ist insofern bedauerlich, als eine wissenschaftliche Vertiefung und Klärung bei einer kurzen Darstellung von 20 Seiten ohnehin nicht zu erzielen ist. Leider sind in der Einleitung und in den kurzen Erläuterungen einzelne Irrtümer und Ungenauigkeiten festzustellen. So bleibt bei der Zuständigkeit der Reichsbank (S. XX) die praktisch wichtige Durchführung der Anbietetungspflicht, bei der Aufzählung der Genehmigungsgattungen (S. XXI) die Sammelgenehmigung unerwähnt. Den Überwachungsstellen wird zu Unrecht das Auskunftsrecht abgesprochen (Anm. zu § 34 DevisenG. S. XVIII), das zwar nicht im DevisenG., wohl aber in der WD. über den Warenverkehr geregelt ist. Für die Durchführung der Einziehung wird (Anm. zu § 45 DevisenG. S. 24) die RWbG. als maßgebend bezeichnet, während doch offenbar unter den „Vorschriften dieses Gesetzes“ in § 45 Abs. 4 Satz 2 nur das DevisenG. gemeint sein kann. Unter den Nebenbestimmungen vermißt man die wichtige Bekanntmachung der Reichsbank über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln und die Bestimmungen der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung über deutsche Auslandspfandbriefe. An Stelle der Loseblattform, die sich wohl bei einem Buch empfohlen hätte, das sich vorwiegend auf den Abdruck einer großen Zahl rasch wechselnder Erlasse beschränkt, sucht der Verf. das Hauptwerk durch gummierte Verweisungsmarken auf dem Laufenden zu halten, die den Ergänzungsbänden beigegeben werden sollen. Ob dieses Verfahren sich auf längere Zeit bewährt, wird sich erst übersehen lassen, wenn weitere Ergänzungshefte vorliegen.

ObRegR. Dr. Gartenstein, Berlin.

**Handausgabe der Reichsversicherungordnung mit Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen in Loseblatt-Buchform.** Bearbeitet von ObRegR. Kollmann. 3. Aufl. Stuttgart 1935. Verlag W. Kohlhammer. 720 S. Preis in Ganzleinen 5,85 RM, zuzüglich Preis für Ergänzungsbblätter.

Die FV. 1935, 112 besprochene Handausgabe der RWb. von Kollmann wird durch ständige Nachlieferung (im Abonnement von jeweils 100 Blatt) von Ergänzungsbllättern auf dem laufenden gehalten. Dadurch wird die große Brauchbarkeit und Zuverlässigkeit der Textsammlung erhalten. Die zur Zeit vorliegende Nachlieferung bringt das Werk auf den Stand vom Oktober 1935.

**RegR. Dr. Karl Fries: Fürsorgeerstattungsrecht und Kleinrentnerhilfegesetz.** Kommentar zum Kleinrentnerhilfegesetz und zu den einschlägigen Bestimmungen der Reichsfürsorgegrundsätze einschließlich des preussischen und bayerischen Landesrechts. München 1936. Heerschild-Verlag GmbH. 239 S. Preis brosch. 6,80 RM.

Das Buch enthält eine erschöpfende Darstellung des Für-

sorgeerstattungsrechts und einen Kommentar zum Kleinrentnerhilfegesetz.

Der Teil, der das Fürsorgeerstattungsrecht behandelt, ist ebenso wie das KleinrentnerhilfG. in Kommentarform gehalten und schließt sich an die §§ 19–25 c FürsPflWD., den § 13 SterilisationsG. und die §§ 8, 9 und 14–15 a der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge an. Er ist in bezug auf die Anordnung des Stoffes und der Anmerkungen außerordentlich übersichtlich und für den Praktiker leicht zu handhaben; er bietet eine für die Praxis wertvolle Ergänzung zu der theoretischer gehaltenen Darstellung des gleichen Gegenstandes in dem Handbuch des fürsorgerechtlichen Erstattungsrechts von Raegle h.

Auch in der Stellungnahme zu rechtlichen Streitfragen kommt Fries zu erfreulich praktischen und einfachen Ergebnissen, z. B., wenn er für die rückwirkende Anwendung der Verjährungsvorschrift des § 25 b FürsPflWD. auch auf die vor Inkrafttreten der RWb. v. 5. Juni 1931 entstandenen und noch nicht verjährten Erstattungsansprüche eintritt (Nachbemerkung zu § 25 b). Nicht ganz wird er allerdings der Bedeutung des theoretischen Streits über die Rechtsnatur des Erstattungsanspruchs gegenüber dem Erben nach § 25 Abs. 3 FürsorgePflWD. gerecht, wenn er ihn in Anm. 6 b zu § 25 schlechthin für gleichgültig erklärt. Die vielumstrittene Frage ist nicht damit erledigt, daß man erbrechtliche Vorschriften für anwendbar erklärt. Sie taucht auch auf bei der Feststellung des Beginns der Verjährung (soweit sie nicht im § 4 Abs. 2 KleinrentnerhilfG. festgelegt ist), bei der Frage, inwiefern Sicherheiten, die der Unterstützte für den Erstattungsanspruch gegenüber sich selbst bestellt hat, haften usw.

Der Kommentar zum KleinrentnerhilfG. zeichnet sich außer durch seine Klarheit und Übersichtlichkeit dadurch aus, daß er die bisher erschienene Literatur und die bis jetzt bekanntgewordenen allgemeinen Erlasse und Einzelscheidungen der zuständigen Ministerien fast erschöpfend heranzieht und damit das sehr zerstreut veröffentlichte Material für die Praxis zugänglich macht.

Beide Teile des Buches können als wertvolle Hilfe für die Praxis sehr empfohlen werden.

GerAss. Dr. Elisabeth Schwarzhaup, Berlin.

**Dr. jur. Franz Goerrig: Der Arbeitsrichter spricht.** 500 Urteile deutscher Arbeitsgerichtsbehörden, alphabetisch geordnet nach Stichworten. (Aus der Sammlung: Recht für Alle. Das ABC des deutschen Rechts in gemeinverständlich Darstellung. 3. Bb.) Essen 1935. Essener Verlagsanstalt GmbH. Preis 1,70 RM.

Der Verf. hat aus der Spruchpraxis der letzten drei Jahre 500 Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbehörden und der sozialen Ehrengerichte, des RG., des RfSt., einiger OVerSt. und OStG., LG., AG. und sonstiger Stellen herausgegriffen und hat die grundsätzlichen Ergebnisse dieser Entscheidungen, wie er im Wortwort sagt, „in gemeinverständlichem Leitätzen zusammengefaßt“ und unter Stichworten nach der Buchstabenfolge geordnet. Seine Annahme, daß diese Leitätze ein lebendiges Bild der heutigen Spruchpraxis des Arbeitsrechts ergeben, erweist sich indessen bei näherem Zusehen als ganz unzutreffend. Weder der Jurist noch der Laie kann etwas mit dem Satz anfangen, der S. 11 unter dem Stichwort „Verufungsbegründung“ als Kernstück einer Entscheidung des ArbG.leitwitz angeführt wird: „Die Verufung muß bis zum Ablauf der gesetzlichen Verufungsbegründungsfrist bestimmt und klar begründet werden, widrigenfalls sie als unzulänglich (soll wohl heißen: unzulässig) verworfen wird.“ Das gleiche gilt von dem einem Beschluß des AG. Kassel entnommenen Satz (S. 78): „Bei allen Pfändungsmaßnahmen muß dem Schuldner wenigstens so viel belassen werden, daß er selbst weiter lebens- und arbeitsfähig bleibt.“ Zur Frage der Beteiligung der Rechtsanwälte am arbeitsgerichtlichen Verfahren ist lediglich die (überdies bestrittene) Auffassung des RG. wiedergegeben, wonach die Partei ihrem RA. die Vergleichsgebühr grundsätzlich auch dann zahlen muß, wenn der Vergleich auf Widerruf abgeschlossen und wenn von einer Partei der Widerruf ausgedrückt und damit der Vergleich hinfällig wurde (S. 80). Bedenklich muß es ferner erscheinen, wenn S. 79 eine Entsch. des ArbG. Jena v. 11. Juli 1934 angeführt wird, in der ausgesprochen ist, daß bei der Berechnung des unpfändbaren Lohn- und Gehaltsbetrags auf Grund der gesetzlichen Pfändungsbestimmungen grundsätzlich nicht vom Netto-, sondern vom Bruttogehalt auszugehen ist; der Verf. hat hier offenbar übersehen, daß diese Frage, die früher nicht ganz unbefritten war, durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070)

endgültig entschieden ist, und daß die in dem älteren Urteil des *UrbG.* Jena vertretene Rechtsauffassung sich jetzt unmittelbar aus dem Gesetz ergibt (§ 850 Abs. 1 Satz 3 und § 850 b Abs. 1 *ZPD.* in der Fassung des genannten Gesetzes). Geradezu irreführend sind die unter dem Stichwort „Gehaltsherabsetzung“ angeführten Entscheidungen des *RG.* v. 17. Jan. 1933 und 2. Okt. 1934; die dort vertretene Rechtsauffassung ist inzwischen vom *RG.* selbst in der Entscheidung v. 30. April 1935 (*RGZ.* 148, 81 = *JW.* 1935, 2877) ausgegeben worden (vgl. die eingehende Würdigung dieser Entscheidung von *W. Siebert:* *JW.* 1935, 2870 ff.).

Es ist eine ebenso dankenswerte wie schwierige Aufgabe, die Einsicht in die Grundgedanken des Rechts und die Kenntnis wichtiger gesetzlicher Bestimmungen in weiteren Kreisen des Volkes zu verbreiten, doppelt schwierig in unserer Zeit, die eine tiefgehende Wandlung jener Grundgedanken heraufgeführt hat. Auf dem hier eingeschlagenen Wege kann diese Aufgabe sicherlich nicht gelöst werden. Die Rechtswissenschaft kann und will keine Geheimwissenschaft sein, heute weniger als je. Aber Entscheidungssammlungen gehören nicht in Laienhände, und Zusammenstellungen von kurzen aus Entscheidungen herausgenommenen Leitätzen erst recht nicht. Sie fördern nur Mißverständnis und Halbbildung und verleiten dazu, in Rechtsnöten sich Rat beim *ABC-Buch* zu holen, anstatt beim Anwalt.

*RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.*

**Deutsches Steuerblatt.** Monatschrift für das gesamte Steuerrecht, ohne Zölle und Verbrauchsteuern. Nr. 9—12 (September—Dezember 1935.) 18. Jahrg. Köln 1935. Verlag Dr. Otto Schmidt. Preis vierteljährlich 3,75 *RM.*

Die letzten 4 Monatslieferungen enthalten eine Fülle von Kleinaufgaben, dazu auch größere Beiträge im „Sichtver“ und zahlreiche Erlasse und Mitteilungen aus der Steuerrechtspraxis. Vom 1. Jan. 1936 ab erscheint das „Deutsche Steuerblatt“ monatlich zweimal, am 10. und am 25. jeden Monats. Der Bezugspreis bleibt der gleiche.

**Richard Bender,** *RZinR.* und Mitglied des *RFV.:* **Körperschaftsteuergesetz** vom 16. Oktober 1934 unter Berücksichtigung des Einkommensteuergesetzes 1934 usw. (Becksche Kurzkommentare Bd. 17.) München und Berlin 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 591 S. Preis geb. 9,80 *RM.*

Die Schwierigkeiten bei der Erläuterung des *KörpStG.* liegen einmal in der Notwendigkeit einer immer wiederholten Bezugnahme auf das *EinkStG.*, sodann aber auch in der Berücksichtigung der sehr zahlreichen neben dem Gesetz und den Durchführungsverordnungen bestehenden Sondervorschriften. Dazu kommt dann die außerordentlich umfangreiche Rechtsprechung des *RFV.*, die zum Teil die Grundlage für das geltende Gesetz bildet, zum Teil aber auch durch dieses Gesetz überholt ist.

Alles dieses umfangreiche Material ist vom Verf., der ja durch seine berufliche Tätigkeit einer der besten Kenner des Gesetzes und der Rechtsprechung ist, in vorbildlicher Weise zusammengetragen und zu einer Einheit verarbeitet, so daß es eine Freude ist, die in jedem Punkte vollständigen und erschöpfenden, aber doch in der bekannten Kürze gehaltenen Erläuterungen durchzuarbeiten. Die Auseinandersetzung über einzelne Streitfragen kann nicht Gegenstand dieser Besprechung sein. Diese Fragen werden durch die Rechtsprechung weiter geklärt werden.

Einen besonderen Vorteil des Buches sehe ich in dem lückenlosen Abdruck der verschiedenen Durchführungsverordnungen aller Gesetze über die Umwandlung, Anleihefest etc. Für die praktische Benutzung ist der vollständige Abdruck der Veranlagungsrichtlinien und der Ergänzungsrichtlinien für 1934 von erheblicher Bedeutung.

*RA. Dr. Delbrück, Stettin.*

**Prof. Dr. Dikoff:** **Lehrbuch des bulgarischen bürgerlichen Rechts** (bulgarisch). Band 1: Allgemeiner Teil. Sofia 1935. Selbstverlag. 445 S. Preis 300 *Leva.*

Das Werk des bekannten Zivilisten der Universität Sofia und ehemaligen bulgarischen Justizministers Prof. Dikoff ist von besonderer Bedeutung. Denn die bisherige systematische Literatur über das bulgarische bürgerliche Recht ist außerordentlich arm. Die erste Gesamtdarstellung des bulgarischen Zivilrechts erschien erst 1922, und zwar in deutscher Sprache (von Fr. Schöndorf), eine weitere, unvollendet gebliebene, 1922 (von Fadenhecht). Der jetzt von

Prof. Dikoff herausgebrachte „Allgemeine Teil“ ist nach der Veröffentlichung seines „Familienrechts“ und des „Rechts der Schuldverhältnisse“ (Allgemeine Lehren) der dritte publizierte Band des erscheinenden Gesamtwerkes.

In seinem neuen Werke macht der Verfasser zum erstenmal den Versuch, das bulgarische Zivilrecht vom Standpunkt der philosophischen Anschauungen des Universalismus zu erfassen und darzustellen. Prof. Dikoff gliedert die behandelte Materie in: 1. Das objektive Recht, 2. das subjektive Recht, 3. die Rechtssubjekte, 4. die Rechtsobjekte, 5. Entstehung, Veränderung und Untergang von Rechten. Bei der Herausarbeitung der einzelnen Rechtsbegriffe bedient sich der Verfasser der rechtsvergleichenden Darstellungsweise, wobei er vor allem auf die deutsche Gesetzgebung und Literatur hinweist.

Bei jeder systematischen Darstellung des geltenden bulgarischen Zivilrechtes bestehen besondere Schwierigkeiten, die in der Eigenart dieser Rechtsordnung begründet sind. Nach der Befreiung des Landes im Jahre 1879 blieben auf dem Gebiete des Privatrechts zahlreiche türkische Gesetze in Kraft, die erst allmählich beseitigt wurden. Und zwar geschah dies durch den Erlass von einzelnen Gesetzen für die verschiedenen Rechtsmaterien. Auf diese Weise ist auch heute noch in Bulgarien kein zusammenfassendes Zivilkodex vorhanden. Vielmehr besteht das bulgarische Zivilrecht im wesentlichen aus folgenden Einzelgesetzen (in chronologischer Folge):

1. Gesetz über das Erbrecht v. 17. Febr. 1889 (345 Artikel).
2. Gesetz über die Vormundschaft v. 27. Sept. 1889 (154 Artikel).
3. Gesetz über die Legitimation unehelicher Kinder ... vom 17. Dez. 1889 (39 Artikel).
4. Gesetz über Obligationen und Verträge v. 3. Dez. 1892 (668 Artikel).
5. Gesetz über die Verjährung und Ersizung v. 18. Dez. 1897 (54 Artikel).
6. Gesetz über Besitz, Eigentum und Servituten v. 27. Jan. 1904 (326 Artikel).
7. Personengesetz v. 13. Dez. 1907 (177 Artikel).
8. Gesetz über die Vorrangrechte und Hypotheken v. 19. Jan. 1908.
9. Gesetz zur Regelung der nicht durch Notariatsakt beglaubigten Grundstückskäufe und -verkäufe v. 15. Juli 1920.
10. Gesetz über die Wassergenossenschaften v. 11. Okt. 1920.
11. Gesetz über die versteckten Mängel beim Viehkauf vom 11. März 1924.
12. Gesetz über die juristischen Personen v. 20. April 1933.

Die aufgezählten Gesetze stellen an sich kein zusammenhängendes System dar. Schon dies erschwert eine klare Übersicht. Noch hindernder ist indes die Tatsache, daß die einzelnen Normen sehr heterogenen Ursprungs sind, worauf der Verfasser mit Recht hinweist (S. 43). Die meisten sind von dem französisch-italienischen Rechtssystem rezipiert. So wurde das Gesetz über die Vormundschaft und das Gesetz über die Legitimation unehelicher Kinder mit geringen Abweichungen direkt dem Code Civil entnommen. Im Gesetz über das Erbrecht sind die Grundgedanken des italienischen *codice civile* angewandt und unter gelegentlicher Heranziehung des Code Civil modifiziert. Das Gesetz über Obligationen, das Gesetz über die Verjährung und Ersizung, das Gesetz über Besitz und Eigentum, das Personengesetz und das Gesetz über die Vorrangrechte und Hypotheken sind wörtliche Übersetzungen der entsprechenden Abschnitte des italienischen *codice civile*. Das jüngste Gesetz über die juristischen Personen dagegen ist eine Bearbeitung der entsprechenden Abschnitte des deutschen und schweizerischen *BGB.* Die Abweichungen, die sich bei verschiedenen Gesetzen finden, sind ihrerseits wiederum rezipiert, und zwar u. a. auch aus dem spanischen Recht. Hinzukommt, daß auf dem Gebiete des Eherechts die kirchliche Gesetzgebung der zahlreichen in Bulgarien anerkannten Konfessionen gilt.

Auf diese Weise ist das geltende bulgarische Zivilrecht außerordentlich bunt und schwer in ein einheitliches System zu bringen. Der Verfasser setzt sich daher für die Schaffung eines umfassenden Zivilkodex ein. Dieser müsse nach den Grundsätzen der universalistischen Weltanschauung, die der Verfasser vertritt, gestaltet werden, insbesondere müsse darin die Unterordnung des Individuums unter die Interessen der Volksgesamtheit zum Ausdruck kommen. Da ein Muster eines derartigen Zivilkodex im Ausland noch nicht existiert, empfiehlt der Verfasser, mit besonderer Aufmerksamkeit das deutsche *BGB.* und die Arbeiten an seiner Neugestaltung zu studieren.

*Ref. Alexander Lane, Berlin.*



# Rechtsprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

## Reichsgericht: Zivilsachen

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

**\*\*1.** §§ 242, 406 BGB. Der ein Versicherungsverhältnis beherrschende Treugeber läßt es unter Umständen geboten erscheinen, daß der Versicherer von der Gelegenheit Gebrauch macht, sich durch Verrechnung für einen rückständigen Beitrag bezahlt zu machen. Das Entgegensetzen von Forderungen aus demselben gegenseitigen Vertrag im Wege der Einrede enthält keine Aufrechnung und ist daher nicht an die Einschränkung des § 406 gebunden. †)

Der am 30. Juni 1933 verstorbene Ehemann der Kl. war beim Vekl. mit 15000 *R.M.* auf den Todesfall versichert (Versicherungsschein v. 7. Aug. 1926).

Mit der Klage fordert die Kl. 15000 *R.M.* zuzüglich 745 *R.M.* später 924 *R.M.* Gewinnanteilguthaben; davon solle ein Teil an die Firma G. gezahlt werden, an welche die Forderung insofern verpfändet sei.

Die Parteien streiten darüber, ob der Vekl. wegen Zahlungsverzugs des Versicherungsnehmers nach Art. 7 Abs. 3 seiner Allg.Versf.Bed. nur zur Entrichtung eines geminderten Versicherungsbetrags verpflichtet, im übrigen aber von seiner Leistungspflicht freigeworden sei.

Das O.G. hat den Vekl. verurteilt, daß er 5402 *R.M.* — das ist der Betrag, den der Vekl. zu zahlen hätte, wenn sich mit dem Zeitpunkt, bis zu dem die vereinbarten Beträge entrichtet sind, die Versicherung nach Art. 10 der Versicherungsbedingungen in eine beitragsfreie Versicherung umgewandelt hätte — an die genannte Pfandgläubigerin zahle, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. war erfolglos.

RG. hob auf und sprach die Klage in vollem Umfang zu.

Der VerM. verletzt die Vorschrift des § 242 BGB., wenn er angesichts des Sachverhalts, den er festgestellt hat, dem verklagten Versicherungsverein erlaubt, sich auf die in Art. 7 Nr. 3 Allg.Versf.Bed. geordnete Leistungsbeschränkung zu berufen. Mit der Frage, ob es arglistig ist oder gegen Treu und Glauben verstößt, wenn sich der Vekl. auf die Verzugsfolgen beruft, um damit die Kl. auf die verminderte Versicherungsleistung gem. Art. 7 Nr. 3 Allg.Versf.Bed. zu verweisen, hat sich der VerM. eingehend auseinandergesetzt. In dieser Richtung hat er u. a. erörtert:

Daß es sich um ein verhältnismäßig geringfügiges Beitragsguthaben des verklagten Versicherungsvereins handelte und dieser jedenfalls durch ein größeres Gewinnbeteiligungsguthaben des Versicherungsnehmers, das zu dessen Gunsten zur Verfügung stand, gesichert war.

In diesem Punkte kann der Auffassung des O.G. nicht gefolgt werden. Es meint, einmal sei zu beachten, daß eine Anrechnung des Gewinnbeteiligungsguthabens auf die Beiträge nur auf besonderen Antrag des Versicherungsnehmers zulässig sei; ferner aber sei auch das Gutachten an die Firma G. mitverpfändet, die Verweisung des Vekl. auf die Deckung, die der Beitragsrückstand in diesem Guthaben gefunden habe, stehe also „schon rechtlich nicht gerade auf starken Füßen“.

Nach der ständigen Rspr. des Senats wird das Versicherungsverhältnis in ganz besonderem Maße von dem Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte beherrscht. Hiernach ist zu fordern, daß der Versicherer, soweit es seine eigenen Rechte ohne Gefährdung zu-

lassen, auch die Belange seines Vertragsgegners ins Auge faßt und danach seine Erklärungen einrichtet. Dies hat der Senat schon mehrfach ausgesprochen, zuletzt in den Urtr. vom 26. Febr. 1935, VII 294/34, abgedruckt in *HöchstRspr.* 1935, Nr. 937 und v. 23. Aug. 1935, VII 24/35 (*JW.* 1935, 3289<sup>2</sup> mit Anm. von *RA.* Hans Ehlers). Auch wenn man auf die verhältnismäßige Geringfügigkeit des Rückstandes von nur 1½ Monatsbeiträgen (= 95 *R.M.*), wegen dessen der Vekl. sich trotz jahrelanger Pflichterfüllung des Versicherungsnehmers einem wesentlichen Teile der Versicherungsverpflichtung zu entziehen unternimmt, kein besonderes Gewicht legt, verstößt es gegen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und das gesunde Rechtsempfinden des Volkes, wenn der Vekl. nur aus Formgründen die Verweisung auf den Gewinnanteil des Versicherungsnehmers von 745 *R.M.*; schließlich sogar 924 *R.M.* nicht gelten lassen will. Denn nach Art. 11 Abs. 4 Allg.Versf.Bed. kann bei Versicherungssummen von mehr als 2000 *R.M.* die „Jahresdividende“ auf Antrag oder die nach ihrer Bekanntgabe nächstjährligen Beiträge angerechnet oder gegen Erstattung der Übersendungskosten bar ausgezahlt werden. Wenn im vorliegenden Falle der Versicherungsnehmer auch keinen förmlichen Auszahlungsantrag gestellt hatte, so stand doch nichts im Wege, ihn auf die Möglichkeit eines solchen Wegehens hinzuweisen und so die Beseitigung des Rückstandes in die Wege zu leiten, über dessen Entstehen er im unklaren war, oder die „Dividende“ mit dem Beitragsrückstand zu verrechnen, wozu es eines Antrags des Versicherungsnehmers nicht einmal bedurfte. Aus den Zahlungen, die der Versicherungsnehmer nach der förmlichen Mahnung des Vekl. vom 1. März 1933 in den letzten Monaten vor seinem Tode geleistet hatte, aus seinem Bestreben, den Rückstand zu beseitigen, war für den Vekl. ersichtlich, daß sein Vertragsgegner sich die ihm zustehenden Vertragsrechte erhalten wollte. Das ergibt sich auch aus dem Schreiben, daß der Vekl. an den Versicherungsnehmer am 18. Mai 1933 gerichtet hatte; darin stellte der Vekl. diesem die Wichtigkeit des Bestehenbleibens der Versicherung vor Augen und erbot sich sogar, bei vorübergehenden Schwierigkeiten in der Beitragszahlung ihm mit einer Darlehensgewährung auszuweichen, zu welchem Zwecke er ihm den Grund seiner Zahlungsschwierigkeiten und deren voraussichtliche Dauer vertrauensvoll mitteilen möge. Des erheblichen zur Verrechnung verfügbaren Gewinnguthabens hat der Vekl. dabei aber überhaupt nicht gedacht. Angesichts dieser Umstände läßt es sich mit dem das Versicherungsverhältnis beherrschenden Treugebanten und der insofern in § 242 BGB. verkörperten Rechtsordnung nicht vereinbaren, daß der Vekl. die ganze Strenge der Versicherungsbedingungen gegenüber der Kl. anwenden will, obwohl er rechtlich nicht gehindert war, sich aus dem verfügbaren Gewinnanteil ohne irgendwelchen eigenen Nachteil sofort bezahlt zu machen.

Weber aus dem Umstande, daß vertragsgemäß die Versicherungsbeiträge monatlich zu zahlen waren, noch aus der vom Versicherer zu nehmenden Rücksicht auf die Belange der Gesamtheit der Versicherten läßt sich ein Gesichtspunkt entnehmen, der unter den vorliegenden Umständen das ablehnende Verhalten des Vekl. als berechtigt erscheinen lassen könnte. Die Begünstigung eines einzelnen Versicherten, die auf Kosten der übrigen gehen würde, wäre, wie der Rev.Vekl. in der mündlichen Verhandlung mit Recht hervorgehoben hat, gewiß ebensowenig vertretbar, wie ein Abweichen von den grundlegenden Erfordernissen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs zugunsten eines Versicherten. Eine unbegründete Freigebigkeit zum Nachteil der Gesamtheit der Versicherten liegt aber — das verkennt der Rev.Vekl. —

nicht vor, wenn die Kl. nur das zugesprochen erhält, was ihr bei Berücksichtigung aller Umstände des Falles gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr von Rechts wegen zusteht.

Daß der Gewinnanspruch an die Firma G. mitverpfändet war, stand einer Verrechnung gegen den Beitragsrückstand nicht im Wege. Die Pfandgläubigerin mußte sich die Verrechnung gefallen lassen (§§ 1274, 1275, 406 BGB.). Das Entgegensetzen von Forderungen aus demselben gegenseitigen Vertrag im Wege der Einrede enthält keine Aufrechnung und ist daher nicht an die Beschränkung des § 406 BGB. gebunden (RGUrt. v. 20. Jan. 1914, III 418/13, abgedr. in WarnRspr. 1914 Nr. 329). Abgesehen davon lag es im eigenen Nutzen der Pfandgläubigerin, daß die ihr verpfändete Forderung aus dem Lebensversicherungsvertrage nicht durch Unterbleiben der Verrechnung des dem Versicherungsnehmer zustehenden Gewinnanteils teilweise in Verfall geriet, und das mußte der Vekl. ohne weiteres erkennen.

(U. v. S. Okt. 1935; VII 71/35.)

[S.]

**Anmerkung:** Die Entsch. ist von grundsätzlicher Bedeutung für alle Versicherungsverhältnisse, bei denen die Dividenden-ertragnisse zu einem Guthaben für den Versicherten angesammelt werden. Die besonderen Tatumstände des hier behandelten Falles (z. B. der der Versicherungsgesellschaft erkenntlich gewordene Wille des Versicherten, die Versicherung aufrechtzuerhalten) ändern nichts an der Allgemeingültigkeit der Entsch. Ausschlaggebend ist immer und allein der objektive Tatbestand, daß Prämienrückstand und Guthaben zur Verrechnung gegenüberstehen, denn dann besteht in jedem Fall die Möglichkeit, daß sich der Versicherer, wie das RG. sagt, aus dem verfügbaren Gewinnanteil ohne irgendwelchen Nachteil sofort bezahlt machen kann. Es wäre freilich interessant zu wissen, wie das RG. entschieden haben würde, wenn der Versicherte ausdrücklich der Verrechnung rückständiger Prämien mit seinem Guthaben widerspricht. Dann ist der Versicherte doch offenbar bereit, die Verzugsfolgen aus § 39 BGB. hinzunehmen. Gegenüber diesem, in der Praxis seltenen Fall steht die große Anzahl der Fälle, wo der säumige Versicherte überhaupt keinen Willen erkenntlich werden läßt. Hier, also auch ohne besondere Umstände des Tatbestandes, wird der Versicherer, darüber kann nach dem Sinn der Entsch. gar kein Zweifel sein, auf das Guthaben zurückgreifen müssen. Hiernach ist mit der Entsch. jedenfalls grundsätzlich ausgesprochen, daß trotz Verzug und trotz förmlicher Mahnung die gesetzlichen Folgen aus § 39 BGB. nie eintreten können, solange rückständige Prämien bei dem Versicherer durch verfügbare Guthaben gedeckt sind und — aber das ist zweifelhaft — der Versicherte einer Verrechnung nicht ausdrücklich widerspricht. Der Versicherer wird also in diesem Fall nicht von der Verpflichtung zur Leistung frei. Er kann aber auch nicht kündigen, noch können die allgemeinen Verzugsfolgen, die bei der kalendermäßig festgelegten Prämienzahlung ohne Mahnung eintreten, also Schadenersatz — z. B. wegen Entwertung der Prämie — Platz greifen, da der Versicherer sich eben jederzeit aus dem Guthaben bezahlt machen kann und zu dieser Möglichkeit greifen muß, wenn Schaden droht. Der Sinn der Entsch. läßt m. E. keine andere Deutung zu.

Man könnte fragen, ob es richtig war, die notwendige und gesetzlich festgelegte Ordnung des Versicherungsablaufs hinter dem ethischen Gedanken an eine Rechtsgestaltung nach Treu und Glauben zurücktreten zu lassen. Auch Ordnung ist Ethos und Bedürfnis des Rechts. Aber sie ist nur die Form, die Fassung, die das Recht hält. Die Rechtsfindung darf sich in ihr nicht verlieren, sondern muß zum Kern des Rechts vordringen. Wenn man das Recht mit jener Großzügigkeit angewandt sehen will, die das Wesen einer tiefen und wahren Rspr. ausmacht und die das Gedankengut der Zeit fordert, so muß man die Entsch. trotz vieler Bedenken formalrechtlicher Art billigen. Die Bedenken, die der strenge Jurist vorzutragen geneigt sein wird, sind die folgenden: Die Versicherungsgesellschaften sind zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebes auf den pünktlichen Eingang der Prämien angewiesen (RGZ. 91, 20). Bei Guthabensverrechnung wird das Inangangehen der förmlichen Mahnung

zwecklos, ja die Versicherungsgesellschaft ist sogar gehalten, als Geschäftsführer des Versicherten, der säumig bleiben kann, dessen Interessen wahrzunehmen und mit seinem Guthaben einen Kontokorrentverkehr zur Deckung der jeweils rückständigen Prämien einzurichten. Die Belastung des Guthabens mit fremdem Recht, wie hier, führt möglicherweise zu Prozessen für die Gesellschaft. Die Vorschr. für die Gestaltung des Rechts durch Abgabe von Willenserklärungen bleiben unbeachtet. Der Verzug ist zweifellos eingetreten, denn das bloße Gegenüberstehen von Schuld und Forderung kann seinen Eintritt — anders als im gemeinen Recht — nicht verhindern. Es müßte schon vor seinem Eintritt vom Prämienschuldner angerechnet oder im Geschäftsbetrieb der Versicherungsgesellschaft verrechnet werden. Trotzdem soll es keine Verzugsfolgen geben. Das will einem logischen, juristischen Denken nicht richtig erscheinen. Kommt es denn auf Willenserklärungen als rechtsgestaltende Faktoren überhaupt nicht mehr an? Man wird vielleicht auf die Entsch. des gleichen Senats des RG. v. 21. Nov. 1904 (APrivVerf. 4, 30 R. 107) verweisen, in der gerade auf diese Erklärungen maßgeblicher Wert gelegt wird. Dort ist gesagt, daß die Aufrechnung des Versicherten (um eine solche handelt es sich bei diesem) auch wirklich erklärt sein muß, wobei auch darauf hingewiesen wird, daß die rückwirkende Kraft der Aufrechnung aus § 389 BGB. durch den Vertragswillen ausgeschaltet ist, d. h. also, daß nach dem Eintritt des Versicherungsfalles nicht mehr mit Erfolg angerechnet werden kann. Mit der jetzigen Entsch. wird nicht nur einer solchen Aufrechnung rückwirkende Kraft gegeben, sie braucht nicht einmal erklärt zu werden, denn der Versicherer muß von sich aus zur Verrechnung schreiten. „Welch unerträglichem Zustand!“, meint der wortbefangene Jurist. Müßte man da nicht logischerweise auch noch nachträgliche Zahlung zulassen, oder gar eine Verrechnung mit der Versichererleistung fordern? Nein, das letztere ist eine juristische Überspitzung eines gesunden Gedankens. Die Grenze liegt dort, wo sie Treu und Glauben und die unabhänderliche Ordnung des Versicherungsganges setzt. Und alle sonst vorgetragenen Bedenken, so beachtlich sie früherer Betrachtung erschienen sein mögen, sind nichts anderes als juristische Erörterungen, die an den einfachen, das wirkliche Recht gestaltenden Tatsachen vorbeigehen. Der Versicherer hat in seinem Vermögen Beträge, die dem Versicherten zustehen. Diese Tatsache gestaltet das Recht. Man soll das wirkliche Recht nicht mit dem Buchstaben des Gesetzes totmachen. Ob hinsichtlich des Guthabens des Versicherten eine Erklärung abgegeben ist, ändert an den Tatsachen nichts. Die Versicherungsgesellschaft hat das Guthaben mit oder ohne Erklärung zu ihrer Verfügung, sie ist in ihrem materiellen Recht nicht betroffen. Es ist unbillig und widerspricht dem Gedanken des wahren Rechts, die Verzugsfolgen mit einem schweren Nachteil für den Versicherten eintreten zu lassen, weil die Prämie nicht gezahlt ist, obgleich die Versicherungsgesellschaft tatsächlich im Besitz eines zur Deckung der Prämie ausreichenden Betrages ist. Aus all dem ergibt sich, daß die Entsch. nicht etwa durch soziale Gesichtspunkte bestimmt oder gar versicherungsfeindlich ist. Der wirkliche Tatbestand ist mit offenen Augen und nicht durch eine Paragrafenbrille angesehen. Daß die Entsch. gewisse verwaltungstechnische Erschwernisse für die Versicherungsgesellschaften bringt, mag zugegeben werden, das muß aber hinter den großen Gedanken des Rechts zurücktreten. Auch alle übrigen Bedenken zerfließen unter dem notwendigen Bemühen, dem wirklichen Recht zum Siege zu verhelfen. Wer freilich in dem Gedankengebäude logischer Abstraktionen der bisherigen Rechtsfindung verstrickt oder vielleicht auch von ihm bestrickt ist, der wird sich nicht leicht den Ergebnissen der Entsch. beugen und vor Bedenken nicht aus und ein wissen. Der gute Richter aber weiß, daß es besser ist, das „Recht“ zu gestalten, als nur Gesetze anzuwenden.

Der in der Überschrift weiter enthaltene Rechtsgrundsatz entspricht ständiger Rspr. Gegen ihn ist nichts einzuwenden. Selbst wenn im gegebenen Fall der Tatbestand durch die Abtretung des Guthabens kompliziert wird, so ist das eine hier nicht einmal beachtliche Ausnahme, so daß die obigen Ausführungen dadurch nicht berührt werden.

RA. S e n n i c e, Raumburg.

2. § 343 BGB. Sittenwidrigkeit eines Strafgedinges. Das Strafgedinge kann nicht ohne weiteres im ganzen als sittenwidrig angefochten werden, wenn die einzelne spätere Zuwiderhandlung im Mißverhältnis zu ihrer durch ihren Zweck bedingten Höhe steht. Beweislast für die Verwirkung des vertraglichen Strafanspruchs und für die Umstände, die eine Strafermächtigung gem. § 343 BGB. rechtfertigen.†)

Für die Prüfung der Sittenwidrigkeit eines Strafgedinges sind die Verhältnisse zur Zeit der Vereinbarung maßgebend. Ergibt sich in einem solchen Fall der Gültigkeit, daß die Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsverbot, wegen deren die Strafe in Anspruch genommen wird, verhältnismäßig geringfügig ist, so kann nach dem Gesetz die richterliche Ermächtigung der an sich verwirkten Strafe, gem. § 343 BGB. auch einredeweise in Antrag gebracht werden, wie dies hier mit einem gewissen Erfolg auch geschehen ist. Die Strafe, die den Zweck der Sicherung der Beobachtung des vertraglichen Verbots durch den Verpflichteten erfüllen soll, muß aber naturgemäß allen Möglichkeiten der Zuwiderhandlung im Umfang angepaßt werden und kann nicht im ganzen als sittenwidrig angefochten werden, wenn die einzelne spätere Zuwiderhandlung im Mißverhältnis zu ihrer durch ihren Zweck bedingten Höhe steht.

Für die Verwirkung des vertraglichen Strafanspruchs trägt der Strafberechtigte die Beweislast. Die eine Strafermächtigung nach § 343 BGB. rechtfertigenden Umstände hat dagegen der Schuldner darzutun und zu beweisen. Das gilt auch für die Umstände, die beim Ermessen der zu ermächtigen Strafe berücksichtigt werden sollen. Der Schuldner kann sich daher für den Umfang der Ermächtigung nicht einfach darauf berufen, daß dem Strafberechtigten ein schwer zu erbringender Nachweis für die einzelnen Fälle des hier verbotswidrigen Handelns nur in beschränktem Umfang gelungen ist. Vielmehr ist es seine Sache, sein gewerbliches Handeln offenzulegen, um den Nachweis zu erbringen, daß die nach dem Strafgedinge verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch und ein Betrag angemessen sei, der in dem Umfang dahinter zurückbleibt, den er vertreten will.

(U. v. 4. Okt. 1935; II 76/35. — Frankfurt.) [v. B.]

Anmerkung: Dem Urteil ist beizupflichten.

1. Auch wenn die Strafvereinbarung für den Fall der Nichterfüllung das vorabgeschätzte Interesse an der Erfüllung des Wettbewerbsverbots auf der ganzen Linie deckt, soll nach § 340 Abs. 2 BGB. dem Gläubiger nicht verwehrt sein, den Ersatz eines etwaigen größeren Erfüllungsinteresses mit dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nachzufordern.

Für den Fall, daß die einzelne Zuwiderhandlung einen weitaus geringfügigeren Schaden verursacht hat, stellt das Gesetz im § 343 BGB. das Ermächtigungsrecht zur Verfügung. Streitig ist, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Angemessenheit der Strafe maßgebend ist, der der Urteilsfällung oder der Zuwiderhandlung oder der Vereinbarung. RG. 64, 293 betont mit Recht den freien Spielraum des richterlichen Ermessens in dieser Beziehung.

Damit tritt die obige Entsch. nicht in Widerspruch. Denn sie beschäftigt sich mit der Vorfrage, ob überhaupt ein wirksames Strafgedinge vereinbart ist oder ob dieses wegen Sittenverstoßes nichtig ist.

Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit kann selbstverständlich nur der Zeitpunkt der Vereinbarung maßgebend sein. Deshalb kann das Mißverhältnis der einzelnen späteren Zuwiderhandlung zu der Höhe der Strafvereinbarung für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit keine Bedeutung haben. Vielmehr ist maßgebend das Interesse an der Unterlassung aller unter die Strafvereinbarung fallenden denkbaren Zuwiderhandlungen.

2. Was die Beweislast angeht, so billigt RG. erneut (vgl. RG.: R. 12 Nr. 1760) die h. L., daß der Gläubiger die Verwirkung nachzuweisen hat, der Schuldner aber

die Voraussetzung für das richterliche Ermächtigungsrecht dazutun muß.

Zustimmung verdient das Urteil, wenn es in seinen Anforderungen an den Schuldner sehr weit geht und von ihm verlangt, daß er sein gewerbliches Handeln offenlegt, während es ihm verwehrt, aus einem nur teilweisen Erfolg der vom Gläubiger angetretenen Beweise für die Fälle der Zuwiderhandlung einen Ermächtigungsgrund abzuleiten.

Das entspricht durchaus dem Zweck der Vertragsstrafe, die den Gläubiger der Schwierigkeit, sein Interesse nachzuweisen, überheben soll. Deshalb darf man dem Gläubiger diesen Beweis nicht wieder unter dem Gesichtspunkt des Ermächtigungsrechts aufbürden.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

\*3. § 1333 BGB. Die Eheanfechtung ist schon dann gerechtfertigt, wenn zur Zeit der Eheschließung die begründete Besorgnis bestand, daß sich aus einer vorhandenen Anlage eine Geisteskrankheit entwickeln werde. Die frühere Rechtsprechung, wonach solche Anlagen nach der gewöhnlichen Entwicklung mit Notwendigkeit zur Geisteskrankheit führen mußten, wird fallen gelassen.

KL. hat die Ehe gem. § 1333 BGB. angefochten, da er sich über die bereits z. B. der Eheschließung vorhanden gewesene Geisteskrankheit der Bekl. im Irrtum befunden habe. Das BG. hat diesem Antrag entsprochen. Mit der Rev. verfolgt die Bekl. Klageabweisung.

Es bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Auffassung des BG., daß die Bekl. z. B. an einer geistigen Erkrankung leidet, die als persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 zu bewerten sein würde. Jedoch geben die weiteren Ausführungen des BG. zu Bedenken Anlaß, insofern dort ausgesprochen wird, daß diese geistige Erkrankung bereits im Zeitpunkte der Eheschließung der Parteien vorhanden war, wobei zur Begr. auf das Gutachten des Dr. W. Bezug genommen wird. Hier hatte der Sachverständige die ihm vom BG. gestellte Frage dahin beantwortet, daß kein Zweifel darüber bestehen könne, daß die jetzt feststellbaren persönlichen Eigenschaften der Bekl. schon z. B. der Eheschließung als Anlage oder erkennbare Eigenschaft vorhanden waren. Mit Recht macht hiergegen die Rev. geltend, daß nicht jede z. B. der Eheschließung vorhandene Anlage zur Geisteskrankheit als Anfechtungsgrund i. S. des § 1333 angesehen werden dürfe. — Das BG. hat in ständ. Rspr. die Anwendbarkeit des § 1333 verneint, wenn z. B. der Eheschließung nur eine unbestimmte Besorgnis des künftigen Ausbruchs einer Geisteskrankheit bestand, oder wenn der Ausbruch nur für den Fall des Eintritts besonders widriger, die Entwicklung der vorhandenen Anlage begünstigender Verhältnisse zu beforgen war (RGW. 1934 Nr. 11; DRZRspr. 1935 Nr. 507). Hieran wird festgehalten. Wenn als Umkehr jener Verneinung in einer größeren Zahl der einschlägigen Entsch. der Satz aufgestellt ist, es komme darauf an, ob die bei der Eheschließung vorhandene Anlage nach der gewöhnlichen Entwicklung der Dinge mit Notwendigkeit zur Geisteskrankheit führen mußte, so erscheint diese Abgrenzung allerdings zu eng. Bei der Bedeutung, die der Ehe und der geistigen Gesundheit beider Ehegatten für die Volksgemeinschaft zukommt, rechtfertigt sich die Annahme des in Rede stehenden Tatbestandsmerkmals des § 1333 schon dann, wenn z. B. der Eheschließung die begründete Besorgnis bestand, daß sich aus einer vorhandenen Anlage schon nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge und insbes. auf Grund der aus dem Wesen der Ehe als einer vollkommenen Lebensgemeinschaft schon an sich entspringenden Anforderungen, auch ohne das Hinzutreten besonders widriger Verhältnisse eine Geisteskrankheit entwickeln werde. Denn eine Anlage von solcher Beschaffenheit hätte den anderen Ehegatten bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abhalten müssen. In ähnlichem Sinne bereits RG.: JW. 1922, 1199<sup>o</sup>.

Der Anfechtungskläger, der behauptet, daß eine Anlage zur Geisteskrankheit in dem erörterten Sinne z. B. der Eheschließung vorhanden gewesen sei, hat diese Behauptung zu beweisen. Diese

Beweisführung hat die Rspr. des RG. (RGW. 1934 Nr. 11) dem Anfechtungskläger in dem Falle erleichtert, daß es zum Ausbruch der Geisteskrankheit während der Ehe tatsächlich gekommen ist. In diesem Falle braucht der Anfechtungskläger nur zu beweisen, daß die zum Ausbruch gekommene Geisteskrankheit ihre Ursache in einer schon bei der Eheschließung vorhandenen Anlage hatte, er ist dagegen des Beweises dafür enthoben, daß die damals vorhandene Anlage von einer Beschaffenheit war, welche die Besorgnis späterer Erkrankung in dem oben dargelegten Sinne begründete. Wenn der Anfechtungsgegner behaupten will, daß nur der Zutritt besonders mißlicher und widriger Verhältnisse, insbes. etwa das eigene schuldhafte Verhalten des Anfechtungsklägers während der Ehe, die eingetretene geistige Erkrankung ausgelöst habe, so hat der Anfechtungsgegner diese Tatsachen darzulegen und zu beweisen.

Diese grundsätzlichen Rechtsausführungen über die Anforderungen, die zu stellen sind, um eine bei der Eheschließung vorhandene Anlage zur Geisteskrankheit als einen Anfechtungsgrund i. S. des § 1333 erscheinen zu lassen, bedürfen schließlich noch der Ergänzung durch den Hinweis auf die in wiederholten neueren Entsch. des RG. (RGZ 145, 11 = JW. 1934, 2844\*; RGW. 1935 Nr. 70; MNspr. 1935 Nr. 507) niedergelegte Erkenntnis, daß ein Ehegatte, auch wenn bei ihm selbst Anzeichen einer geistigen Störung nicht hervorgetreten sind, Träger einer periodisch zum Ausbruch kommenden Krankheit sein kann, die sich auf die Nachkommen vererbt und diese erkrankt macht. Dann liegt stets eine persönliche Eigenschaft des Ehegatten i. S. des § 1333 vor. Für einen solchen Fall der Erbkrankheit hat das oben besprochene Erfordernis, daß z. B. der Eheschließung die begründete Besorgnis bestanden hat, daß sich aus der vorhandenen Anlage auch ohne das Zutreten besonders ungünstiger Verhältnisse eine Geisteskrankheit entwickeln werde, keine Geltung. Es ist unter jener Voraussetzung auch nicht von rechtlich entscheidender Bedeutung, ob der während der Ehe tatsächlich eingetretene Ausbruch durch das Verhalten des Anfechtungsklägers selbst ausgelöst worden ist.

Das BG. hat diese rechtlichen Gesichtspunkte bei seiner Erörterung, ob dem Kl. ein Anfechtungsgrund aus § 1333 zur Seite steht, nicht berücksichtigt. Es hat auch die von der Bfkl. unter Beweis gestellte Behauptung, daß das schuldhafte Verhalten des Kl. ihr gegenüber während der Ehe, insbes. seine Mißhandlungen und Beschimpfungen, ungünstig auf die Entwicklung ihres geistigen Zustandes eingewirkt hätten, nicht geprüft und keine Stellung dazu genommen. Das BU. war daher aufzubeheben.

Die Rev. bemängelt auch, daß das BG. zu Unrecht die Anfechtungsfrist als gewahrt angesehen habe; denn dem Kl. sei das Verhalten der Bfkl. schon vor der Ehe und auch während der ganzen Dauer der Ehe bekannt gewesen. Das BG. führt aus, daß der Kl. zwar im Laufe der Ehe verschiedene Handlungen der Bfkl. gekannt habe, die, wie sich jetzt herausgestellt habe, Ausdruck ihrer geistigen Erkrankung gewesen seien; damit stehe aber noch keineswegs fest, daß der Kl. sich auch über den geistigen Zustand der Bfkl. im klaren gewesen sei; der Kl. als Laie habe diese Handlungen der Bfkl. lediglich als Eigenarten einer an sich geistig gesunden Person betrachten dürfen; erst durch die im Scheidungsprozeß erstatteten ärztlichen Gutachten sei dem Kl. Klarheit darüber geworden, daß er sich über die geistige Beschaffenheit der Bfkl. geirrt habe. Diese Ausführungen des BG. stehen im Einklang mit der Rspr. und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

(U. v. 30. Sept. 1935, IV 132/35. — Berlin.) [R.]  
(= RGZ. 148, 395.)

**Bemerkung:** Eine Anmerkung zu dieser Entscheidung soll in einem späteren Heft gebracht werden. D. S.

\*  
4. §§ 29, 42, 46 GmbHG. Verpflichtet sich eine GmbH., einem Dritten einen bestimmten Teil ihres Reingewinnes zu zahlen, so ist sie dadurch nicht gehindert, über die innerhalb der zulässigen Grenzen beschlossenen Rücklagen frei zu verfügen.

Nach § 16 des Vertrags v. 26. Nov. 1912 soll „von dem an die Gesellschafter zu verteilenden jährlichen Rein-

gewinn der vierte Teil für gemeinnützige Zwecke verwendet“ werden.

Das BG. bemerkt zutreffend, daß diese Vertragsbestimmung an dem gesetzmäßigen Rechte der Gesellschafter auf Genehmigung der Bilanz und Feststellung des Reingewinns (§§ 29, 46 Nr. 1 GmbHG.) nichts ändern sollte. Der Staat hat der Gesellschaft, die ihren Willen durch die Gesellschafterversammlung zum Ausdruck bringt, diese Selbständigkeit belassen und durch den Vertrag nicht beschränkt. Er hat also kein Mitbestimmungsrecht. In der Gesellschafterversammlung, die den jährlichen Reingewinn festzustellen und über die Höhe des an die Gesellschafter zu verteilenden Reingewinns abzustimmen hat, ist er nicht stimmberechtigt; die Gesellschafter sind durch den Vertrag nicht an besondere Vorschriften bei der Festsetzung des zu verteilenden Reingewinns gebunden. Es steht jedoch, wie das OLG. weiter ausführt, nicht im ausschließlichen Belieben der stimmberechtigten Gesellschafter, festzulegen, wieviel als Reingewinn jährlich zu verteilen ist. Sie „sind bei dieser Festsetzung an gewisse allgemeine gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen und an die Grundsätze von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrs- und Sitte gebunden“. Ein Beschluß der Gesellschafter kann die Rechte eines Dritten (der nicht Gesellschafter ist) nicht beeinträchtigen. — Durch Wortlaut und Sinn des Vertrages erledigt sich auch die von der Rev. wieder aufgeworfene Frage, ob dem Staat im Ergebnis  $\frac{1}{4}$  oder nur  $\frac{1}{5}$  des Reingewinns zukomme. Dem § 29 GmbHG. gemäß ist festzustellen, welcher Reingewinn sich (unter Beachtung der Grundsätze redlicher kaufmännischer Geschäftsführung) aus der jährlichen Bilanz ergibt. Davon ist  $\frac{1}{4}$  als Spende für gemeinnützige Zwecke zu verwenden; auf die übrigen  $\frac{3}{4}$  haben die Gesellschafter Anspruch, und zwar, wenn der Geschäftsvertrag nichts anderes bestimmt, nach Verhältnis der Geschäftsanteile (§ 29 Abs. 1 und 2 GmbHG.).

Im BU. wird dann die Bildung von Rücklagen („Reserven“) aus den Einkünften der Gesellschaft erörtert. Es vermerkt, daß nach den übereinstimmenden, durch vorgelegte Bilanzen und Treuhänderberichte bestätigten Angaben der Streitparteien 200 000 RM Baureserve, 100 000 RM Maschinenerneuerungsfond und (für einige Zeit) eine (später aufgelöste) Reserve von 47 500 RM zur Erhöhung des Stammkapitals als offene Rücklagen in Betracht kommen. Daß stille Rücklagen gebildet worden seien, ist, wie das Urteil eigens erwähnt, nicht nachgewiesen; der Kl. behauptet es auch nicht. Bei den offenen Rücklagen tritt das OLG., obschon unter Andeutung von Bedenken, dem Gutachten des im ersten Rechtszuge vernommenen Sachverständigen bei, daß sie nicht als übermäßig hoch zu beanstanden seien. Es erwägt: Die Verhältnisse waren tatsächlich damals mit Rücksicht auf die kurz vorausgegangene Beunruhigung durch Krieg und Währungsversfall derart, daß eine „Thesaurierungspolitik“, wie sie die Gesellschaft betrieben zu haben angibt, auch im Hinblick auf die Rechte des Staates als Drittgläubigers nach den Grundsätzen einer vorsichtigen und soliden Geschäftsgebarung nicht ohne weiteres abgelehnt werden kann. Jene offenen Rücklagen im Gesamtbetrag von 300 000 RM (vorübergehend 347 500 RM) werden auch vom Kl. nicht bemängelt.

Der Kl. beanstandet, wie das BU. eigens hervorhebt, nur, daß ihm die Bfkl. von den an die Gesellschafter gegebenen Darlehen (Gesamtbetrag 377 035 RM) den Viertelanteil nicht habe zukommen lassen, der ihm nach seiner Auffassung gebühre. Die Darlehen seien aus erübrigten Mitteln genommen worden, hätten also nach den Grundsätzen ordentlicher Bilanzierung zum Reingewinne gehört.

Das OLG. hatte angenommen, die Darlehen seien eine neben den erwähnten drei (offenen) Rücklagen von zusammen 300 000 RM (zeitweise 347 000 RM) vorhandene gewesene Vermögensmasse, die Bfkl. habe also die Mittel dazu nicht aus den 300 000 (347 500) RM entnommen. Das OLG. übernimmt diese Feststellung nicht. Die Bfkl. hatte mit der Berufung geltend gemacht: Die Mittel zu den Darlehen seien den Rücklagen, soweit diese gereicht hätten, im übrigen anderen flüssigen Mitteln entnommen worden. Diese

Darstellung wurde im zweiten Rechtszug eingehend erörtert und umstritten. Träfe sie zu, dann hätte das VG. insoweit, als die Darlehen aus offenen Rücklagen gegeben worden waren, nicht annehmen dürfen, es handle sich um einen auszusüttenden Reingewinn, von dem der Kl. das Spendenviertel verlangen könne. Denn durch eine solche Annahme setzt es sich in Widerspruch zu seiner eigenen Würdigung, daß die offenen Rücklagen (300 000, zeitweise 347 500 RM), „nicht übermäßig hoch“ gewesen seien. War das der Fall, so blieben die 300 000 (347 500) RM unverteilt zurückgelegt; sie kamen also auch für das Spendenviertel nicht in Betracht. Anscheinend hat sich das VG. den bilanzmäßigen Vorgang nicht genügend vergegenwärtigt, zu dem die von der Befl. behauptete Entnahme der Darlehensmittel aus offenen Rücklagen geführt hätte: Die (vom OVG. ordnungsmäßig befundenen) Rücklagen waren auf der Sollseite zu buchen (§ 42 Nr. 4 GmbHG.); dort sind sie in den Bilanzen auch tatsächlich ausgeführt. Bestanden diese Rücklagen z. B. aus Varmitteln und wurden als Darlehen hinausgegeben, dann entstanden insoweit Forderungen der Befl., die (als „Außenstände“) auf der Habenseite zu buchen waren; dort sind die 377 035 RM Darlehen in den Bilanzen auch tatsächlich verzeichnet. Inwieweit die Darlehen etwa aus offenen Rücklagen, inwieweit aus anderen verfügbaren Mitteln stammten, läßt sich freilich aus der Bilanz nicht ersehen. Das VG. ist diesem wesentlichen Unterschiede und damit der Frage nach der Herkunft der Darlehensmittel nicht nachgegangen, sondern läßt den streitigen Punkt dahingestellt, indem es bemerkt: „Die Darlehensforderungen der Gesellschaft an ihre Gesellschafter können als Rücklagen angesehen werden. Wirtschaftlich und rechtlich ist es gleichgültig, in welcher Form die Gesellschaft Erübrigungen anlegt, die sie aus dem Geschäftsbetrieb macht, wenn sie sie nicht wieder im Betrieb, etwa zu Neuananschaffungen, Neubau und Betriebsgebäuden u. dgl. verwenden will... Es ist für die Entscheidung ohne Bedeutung, ob die Gesellschaft die Gelder für die Darlehen ganz oder teilweise den Reserven oder anderen Mitteln entnommen hat.“ Die Stellungnahme des VG. wird von der Rev. mit Recht bekämpft. Sie wendet sich begründeterweise dagegen, daß so, wie es das angegriffene Urteil tut, ohne Feststellungen darüber, inwieweit die Darlehen aus offenen Rücklagen stammten, allgemein angenommen wird, „Erübrigungen“ der Befl. hätten nach den Grundsätzen ordentlichen kaufmännischen Geschäftsbetriebs als Reingewinn an die Gesellschafter verteilt werden können und sollen. Denn damit ist gesagt: Wenn die offenen Rücklagen zu Darlehen gedient haben, so müssen sie (obwohl ordnungsmäßig zurückgelegt und somit von der Verteilung ausgeschlossen) dennoch als Reingewinn behandelt und also verteilt werden.

Gegen den Standpunkt des OVG. (auf der Grundlage des Gutachtens), daß die offenen Rücklagen — 300 000 RM, zeitweise 347 500 RM — nicht übermäßig hoch gewesen seien, liegt kein rechtliches Bedenken vor. Es läßt sich auch nicht beanstanden, daß die offenen Rücklagen, wenn und soweit sie vorläufig zur Deckung von Baukosten oder Maschinenanschaffungen nicht verbraucht wurden, in irgendeiner Weise als nutzbare Anlagen dienen, z. B. durch Hingabe von Darlehen an die Gesellschafter. Soweit die Darlehen den offenen Rücklagen entnommen waren, können sie also nicht als „Erübrigungen“ behandelt werden, die zum Reingewinn gehört hätten und an die Gesellschafter zu verteilen gewesen wären (§ 29 GmbHG.), so daß nach dem Verträge vom 26. Nov. 1912 dem Kl. das „Spendenviertel“ davon gebühre. Nur darin, daß die Gesellschafter zeitweise die Darlehen völlig zinslos oder zu außergewöhnlich niedrigem Zins erhielten, ließe sich mit Recht eine Gewinnausschüttung sehen, wovon ein Viertel für gemeinnützige Zwecke abzuführen gewesen wäre. Die Feststellung, in welchem Umfang die 377 035 RM Darlehen den offenen Rücklagen (oder dem Stammkapital) entnommen worden sind, kann somit für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht entbehrt werden. Das VG. wird sie nachholen müssen.

Es wird weiter zu prüfen sein, ob die Mittel zur Hingabe der Darlehen, soweit sie nicht aus den offenen Rück-

lagen (300 000, zeitweise 347 500 RM) oder, wie die Befl. behauptet, aus dem Stammkapital entnommen worden sind, nach vernünftiger Geschäftsgebarung und den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen kaufmännischen Betriebsführung hätten als Reingewinn an die Gesellschafter der Befl. verteilt werden müssen. Soweit das zu bejahen ist, greift der § 16 des Vertrags ein, wonach von dem an die Gesellschafter zu verteilenden jährlichen Reingewinn der vierte Teil für gemeinnützige Zwecke (nach Bestimmung des Kl.) verwendet wird.

(U. v. 28. Sept. 1935; I 114/35. — München.) [R.]

\*

### 5. § 51 GenG.

#### Anfechtungsklage aus § 51 GenG.

I. 1. Die Anfechtungsklage gegen gesetz-, sitten- oder satzungswidrige Generalversammlungsbeschlüsse einer eGmbH., die während des Anfechtungsprozesses in Konkurs geraten ist, kann auch von dem in den Rechtsstreit eintretenden Konkursverwalter fortgesetzt werden, wenn die Verteidigung der angegriffenen Beschlüsse in den dem Konkursverwalter zugewiesenen Aufgabenbereich fällt, wenn es sich also um die Abwehr von Ansprüchen handelt, deren Durchsetzung den Massebestand berühren würde.

2. Die Möglichkeit der Anbringung eines Widerspruches schon vor Beschlussfassung ist anzuerkennen.

3. Kein Verlust des Anfechtungsrechts bezüglich der angefochtenen Beschlüsse, wenn der Kl. eine spätere Bilanz, die auf den angegriffenen Beschlüssen mitaufgebaut war, nicht ebenfalls noch angefochten hat.

II. Auskunftsverweigerung als sittenwidriger Rechts- und Machtmißbrauch einer Mehrheit. Unzulässige Einwirkung und Beeinflussung der Abstimmung durch den Vorsitzenden der Generalversammlung.

III. Auch gegenüber der genossenschaftsrechtlichen Anfechtungsklage ist der Einwand zulässig, daß deren Erhebung und Durchführung gröblich gegen Treu und Glauben und die genossenschaftliche Treupflicht verstößt, und daß sie deshalb der Abweisung verfallen müsse.

Mit der innerhalb der Monatsfrist des § 51 GenG. den Liquidatoren und dem Aufsichtsrat der jetzigen Gemeinschaft (einer eGmbH. in Liquidation) zugestellten Klage will der Kl. festgestellt haben, daß die in der GenVers. v. 15. Nov. 1932 gefassten Beschlüsse insoweit nichtig sind, als sie sich auf die Festsetzung der Goldmarkeröffnungsbilanz, die Umstellung der Geschäftsanteile und Haftsummen und die Erhöhung der Geschäftsanteile beziehen. Zur Begründung macht er u. a. geltend, daß die verlangte Aufklärung über die Vorgänge innerhalb der Genossenschaft während der letzten neun Jahre zu Unrecht abgelehnt, auch der Vorsitzende durch die Drohung mit der Niederlegung des Vorjages und die Hinweis, daß sich die Genossen regerepflichtig und strafbar machten, wenn sie die Verwaltungsvorschläge nicht annehmen würden, in unzulässiger Weise die Abstimmung beeinflusst habe.

I. Die Klage ist die Anfechtungsklage aus § 51 GenG.; sie war erhoben gegen die Genossenschaft, vertreten durch die Liquidatoren und den Aufsichtsrat.

1. Während des ersten Rechtszugs ist die Genossenschaft in Konkurs geraten. Daraufhin ist der Konkursverwalter in den Rechtsstreit eingetreten. Er hat ihn fortgeführt, auch die Ver- und Rev. eingelegt. In beiden Vorinstanzen sind gegen den Eintritt des Konkursverwalters rechtliche Bedenken nicht erhoben worden. Nun ist zwar im Schrifttum die Ansicht vertreten, daß die Anfechtungsklage gegen gesetz-, sitten- oder satzungswidrige GenVersBeschlüsse niemals gegen den Konkursverwalter gerichtet werden könne, weil er nicht befugt sei, die Genossenschaft in ihren inneren Verhältnissen zu ver-

treten. Folgerichtig könnte dann auch der Konkursverwalter in einem solchen Anfechtungsprozess nicht an Stelle des Vorstands und Aufsichtsrats in den Rechtsstreit eintreten. Allein dieser Auffassung kann, wie schon in RGZ. 76, 244 f. = JW. 1911, 721 für den insoweit gleichgelagerten Fall der aktienrechtlichen Anfechtungsklage dargelegt wird, nicht gefolgt werden. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Verteidigung der angegriffenen Beschlüsse in den dem Konkursverwalter von dem Gesetz zugewiesenen Aufgabebereich fällt (§§ 6, 117 KO.). Diese Voraussetzung trifft zu, wenn es sich um die Abwehr von „Ansprüchen“ handelt, deren Durchsetzung den Massebestand berühren würde (s. a. Jäger, KO., Anm. 11 zu § 207). Das ist aber bei den angegriffenen, vor der Konkursöffnung zur Eintragung im Genossenschaftsregister gelangten Umstellungs- und Erhöhungsbeschlüssen der Fall. Denn mit der Vernichtung dieser Beschlüsse würden die Ansprüche der Gemeinschaftsdarlehner auf Leistung der fälligen, bei Konkursbeginn noch nicht entrichteten Einzahlungen auf Geschäftsanteil in Wegfall kommen, nicht minder aber auch dem Konkursverwalter die Möglichkeit abgeschnitten werden, die Genossen nach §§ 106 f. GenG. im Umlageverfahren gemäß den umgestellten Haftsummen zur Schuldendeckung heranzuziehen. Denn ein rechtskräftiges Urteil, welches die angef. Beschl. für nichtig erklärt, hätte nach § 51 Abs. 5 GenG. für und gegen alle Genossen Wirkung. Sie könnten sich auf dasselbe mit Erfolg insbes. im genossenschaftlichen Umlageverfahren berufen und gegebenenfalls darauf auch eine Anfechtungsklage gegen eine für vorläufig vollstreckbar erklärte Umlageberechnung stützen, sofern diese nach Maßgabe der Umstellungsbeschlüsse aufgemacht wäre (§§ 111 f. GenG.). Aus alledem ergibt sich, daß die Abwehr der erhobenen Anfechtungsklage hier jedenfalls unmittelbar für den Bestand der Konkursmasse von erheblicher Bedeutung ist.

2. Die Besl. hatte weiter in den Tatsacheninstanzen unter anderem auch bestritten, daß der Kl. überhaupt in rechtlich beachtlicher Weise Widerspruch gegen die jetzt angegriffenen Beschlüsse erhoben habe. Nach den Feststellungen des BG. war jedoch der von dem Kl., wenn auch vor Fassung der jetzt angegriffenen Beschlüsse, erhobene Widerspruch eindeutig gerade gegen die von der Verwaltung vorgeschlagene Goldmarkumstellung und die anschließend hieran weiter beschlossene Erhöhung der umgestellten Geschäftsanteile gerichtet. Rechtsgrundsätzlich ist die Möglichkeit der Anbringung eines Widerspruchs schon vor der Beschlußfassung anzuerkennen (s. a. RGZ. 53, 291, 293; JW. 1928, 1569<sup>14</sup>). Da sich der eingelegte Widerspruch hier aber gegen bestimmte in Aussicht genommene und demnachst so auch gefaßte Beschlüsse richtete, genügt er jedenfalls den Erfordernissen des § 51 GenG. Daran ändert auch nichts, daß sich der Kl. vor der eigentlichen Verhandlung und Beschlußfassung über die Punkte der Tagesordnung aus der GenVers. entfernt hatte.

3. Dem BG. ist ferner im Ergebnis darin beizutreten, daß der Kl. sein Anfechtungsrecht nicht etwa um deswillen verloren hat, weil in einer GenVers. v. 27. April 1933 dieselbe Bilanz, die hier der Umstellung zugrunde liegt, und die erhöhten Geschäftsanteile mit berücksichtigt, mit Wirkung v. 31. Dez. 1932 widerspruchlos genehmigt worden ist. Daß der Kl. selbst etwa der Bilanz zugestimmt hätte, behauptet die Besl. nicht. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob er sich durch eine solche Genehmigung ohne weiteres seines Anfechtungsrechts auch gegenüber den streitigen Beschlüssen begeben hätte. Denn der Umstand allein, daß er eine etwaige spätere Bilanz, die auf den angegriffenen Beschl. vom 15. Nov. 1932 mitaufgebaut war, nicht ebenfalls angefochten hat, konnte keineswegs den Verlust des Anfechtungsrechts hinsichtlich der hier in Frage stehenden Beschl. nach sich ziehen (s. a. RGZ. 64, 258 f.; 98, 112 f. für die aktienrechtliche Anfechtungsklage).

II. Das BG. hält in Übereinstimmung mit dem LG. die Anfechtungsklage für begründet, weil zu Unrecht die von dem Kl. verlangte Aufklärung über den Verlauf der Dinge bei der Genossenschaft seit 1923 nicht gegeben worden sei, die Versammlungsleitung durch den Vorsitzenden auch eine unzulässige Stimmrechtsbeeinflussung bedeutet habe.

Das BG. verkennt nicht, daß das Auskunftsbegehren des Kl. durch Mehrheitsbeschluß der GenVers. der Ablehnung verfallen ist, es sich also nicht etwa darum handelt, daß lediglich eine Auskunftsverweigerung von Verwaltungsseite vorgelegen hätte. Es ist ferner nicht zu bezweifeln, daß, wenn dieses Vorgehen der Mehrheit gegen das Gesetz oder die Satzung verstieß, daraus rechtsgrundsätzlich ein Anfechtungsgrund gegenüber all den weiteren Beschl. hergeleitet werden könnte, für deren Zustandekommen die Auskunftsverweigerung von Belang war. Nach den zutreffenden (wird ausgeführt) Feststellungen des BG. stellte sich aber hier die Ablehnung der vom Kl. geforderten weiteren Aufschlüsse als ein sittenwidriger Rechts- und Machtmißbrauch der Mehrheit dar. Dem kann dann rechtsgrundsätzlich nicht entgegengetreten werden, und zwar selbst dann nicht, wenn, was dahingestellt bleiben kann, auf das Auskunfts- und Fragerecht auch der Genossen die in RGZ. 82, 182 = JW. 1913, 742 für die AktG. entwickelten Grundsätze entsprechende Anwendung zu finden hätten.

Dem BG. muß auch darin beigetreten werden, daß das von ihm festgestellte Verhalten des Versammlungsleiters eine unzulässige Einwirkung und Beeinflussung der Abstimmung der Genossen bedeutete. Die Stellungnahme des Verhandlungsleiters, vollends im Zusammenhalt mit der Ablehnung der geforderten weiteren Auskünfte, war an und für sich durchaus geeignet, die Genossen einzuschüchtern und ihnen die Freiheit der Entschließung hinsichtlich der vorgeschlagenen Umstellungs- und Erhöhungsbeschlüsse der Geschäftsanteile zu nehmen. Sie hat sich dementsprechend jedenfalls bei einem Teil der Genossen ausgewirkt.

III. Bei der gegebenen Sachlage kann der Klage mit Erfolg auch nicht entgegengehalten werden, daß ihre Erhebung und Durchführung gröblich gegen Treu und Glauben und die genossenschaftliche Treupflicht verstoße, und daß sie deshalb der Abweisung verfallen müsse. Rechtsgrundsätzlich ist allerdings ein derartiger Einwand möglich. Insoweit kann für die genossenschaftsrechtliche Anfechtungsklage des § 51 GenG. nichts anderes gelten, als für die aktienrechtliche Anfechtungsklage aus § 271 HGB., bei welcher der erf. Sen. in RGZ. 146, 385, 393 f. = JW. 1935, 1550<sup>1</sup> diesem Einwand grundsätzlich Raum verstattet hat. Die Verhältnisse bei den eingetragenen Genossenschaften mit ihrer erheblich engeren Bindung der einzelnen Genossen an die Genossenschaft und ihrer sehr viel stärkeren Betonung der personenrechtlichen Seite sprechen im Gegenteil noch in verstärktem Maße für die Zulassung eines derartigen Einwands. Demgemäß hat ihn auch der erf. Sen. in dem Ur. v. 26. Febr. 1935, II 253/34 = JW. 1935, 2361<sup>9</sup>, im Grundsatz zugelassen. Allein insoweit fehlt es hier nach dem festgestellten Sachverhalt an jeder Unterlage. Obwohl sodann auch bei einer Anfechtungsklage des § 51 GenG. der Nachweis eines besonderen Rechtsschutzinteresses auf Seiten des Anfechtungskl. nicht zu erfordern ist, ergibt sich ein solches hier überdies ohne weiteres aus der mit den Umstellungs- und Erhöhungsbeschlüssen im Fall ihrer Gültigkeit und Wirksamkeit für den Kl. verbundenen Einzahlungs- und Haftpflicht.

(U. v. 24. Sept. 1935; II 36/35. — Königsberg.) [v. B.]

\*  
\*\*6. § 4 PatG.; §§ 93, 99 ZPO. Erlischt das Patent während des Rechtsstreites über seine Verletzung, so kann der Unterlassungsanspruch nicht mehr verfolgt werden. Kostenpflicht des Klägers, der das Patent hat verfallen lassen. Die Revision auch wegen der Kosten allein ist zulässig, wenn sie als Ergänzung der Revision gegen ein über die Hauptsache ergangenes Teilurteil eingelegt ist. Auch wenn das nur teilweise zutrifft, besteht die Revisionsfähigkeit, wenn die Kostenentscheidung einheitlich gefaßt ist.

Die Bedenken der Kl. gegen die Zulässigkeit der Rev. sind unberechtigt. Allerdings handelt es sich bei dem von der Besl. angef. Schlussurteil, da die Parteien über die Er-

ledigung des nach dem Teilurteil noch anhängig gebliebenen Teils der Hauptsache einig waren, trotz des Ausspruchs der Erledigung in der Urteilsformel um ein reines Kostenurteil, das an sich nach § 99 Abs. 3, § 567 Abs. 3 ZPO. überhaupt nicht mehr angefochten werden könnte. Doch wird allgemein angenommen, daß die Rev. insoweit statthaft ist, als sie zugleich mit der Rev. gegen das über die Hauptsache entscheidende Urteil ergänzend eingelegt wird, wie ja auch das Kostenurteil nur eine Ergänzung des Teilurteils über die Hauptsache ist (vgl. RGZ. 68, 301). Das trifft nun im vorl. Falle für das Kostenurteil nur wegen der Patentverletzung an gebogenen Rohren zu, mit der sich das Teilurteil befaßt. Doch ist die Kostenentsch. einheitlich gefaßt und nicht ohne weiteres für erledigte und nicht erledigte Hauptsache zu trennen. In solchem Falle ist die einheitliche Anfechtbarkeit gem. § 99 Abs. 1 ZPO. gegeben (vgl. dazu RGZ. 55, 395; 59, 429 [432]; die jetzt — in Abweichung von früheren Auflagen — entgegenstehende Ansicht von Stein-Jonas, VI 2, bef. b zu § 99 ZPO. kann nicht gebilligt werden).

Die Rev. ist auch begründet. Wie in dem gleichzeitig zur Rev. gegen das Teilurteil ergehenden Urteil des Senats des näheren ausgeführt ist, kann und muß die unstreitig gewordene Tatsache noch jetzt berücksichtigt werden, daß das Patent bereits vor der letzten Verhandlung, die vor dem Teilurteil stattfand, durch Nichtzahlung der Jahresgebühr erloschen war. Dann hat aber die Kl. ihren hierdurch unbegründet gewordenen Antrag, die Befl. zur Unterlassung zu verurteilen, damals zu Unrecht noch aufrechterhalten. Deshalb hätten ihr unter Abweisung ihrer Klage ohne weiteres die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden müssen; und an dieser Rechtslage konnte sich dadurch nichts mehr ändern, daß sie im weiteren Verlauf des Prozesses von der Erledigung der Hauptsache Mitteilung machte und nur noch Kostenurteil begehrte. Hier muß für den Kl. Entsprechendes gelten wie für den Befl. bei Anerkennung des Klageanspruchs nach § 93 ZPO. (vgl. Sydow-Busch-Krank-Triebel, 1b zu § 91; Stein-Jonas, III Abs. 2 zu § 91; JW. 1931, 1189<sup>10</sup>). Im vorl. Falle ergibt sich die Kostenpflicht der Kl. weiterhin aus dem Grunde, daß die Kl. das Patent durch Nichtzahlung der Gebühr hat verfallen lassen und damit aus freiem Entschluß den Klageanspruch zur Erledigung gebracht hat (Stein-Jonas, III Abs. 2 zu § 91 ZPO.; JW. 1911, 769<sup>39</sup>). Da über die Erledigung der Hauptsache kein Streit mehr herrscht, diese auch in der Urteilsformel des Schlussurteils schon nur noch zur Klarstellung ausgesprochen worden ist, so brauchte, unter Aufhebung der angef. Entsch., nur noch die Kl. in sämtliche Kosten des Rechtsstreits verurteilt zu werden.

(U. v. 12. Okt. 1935; I 333/34. — Köln.) [R.]

7. §§ 4, 35 PatG. Die äußerliche Übereinstimmung einer Vorrichtung mit einer geschützten beweist noch nicht eine Patentbenutzung. Die Übereinstimmung muß vielmehr auch in der Wirkung bestehen. Ist die Wirkung der geschützten Vorrichtung eine ganz andere als die der angegriffenen, oder tritt sie bei der angegriffenen nur neben einer anderen in einem praktisch nicht ins Gewicht fallenden Maße ein, so liegt regelmäßig eine Patentbenutzung nicht vor (Piehler, Patentrecht, S. 232 Anm. 12, 13 zu § 4 PatG.).

(U. v. 9. Okt. 1935; I 218/34. — Berlin.) [L.]

8. § 4 PatG. Mittelbare Patentverletzung. Bei einer bloß mittelbaren Patentverletzung genügt es, wenn durch den Urteilspruch der Gefahr einer solchen vorgebeugt wird. f)

Die Kl. hat die ausschließliche Lizenz an dem DRP. 433 974, dessen Ansprüche lauten:

1. Verfahren zum Abbinden isolierter oder Isolieren blan-

ker elektrischer Leitungen, dadurch gekennzeichnet, daß auf passende Längen abgeschnittene Stücke von Gummischläuchen möglichst kleiner lichter Weite in mindestens zwei verschiedenen Richtungen mechanisch aufgeweitet und nach Einstecken der Leitung die Aufweitungskräfte derart aufgehoben werden, daß das Schlauchstück unter Spannung die Leitung umschließt.

2. Verfahren nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß nach Einstecken der Leitung die Aufweitungskräfte zunächst in der einen und dann erst in der anderen Richtung aufgehoben werden.

3. Gerät zur Ausübung des Verfahrens nach Anspruch 1 und 2, gekennzeichnet durch einen entsprechend der lichten Weite des aufzuweitenden Schlauchstückes bemessenen, gespaltenen Dorn, dessen Teile an den auseinanderbeweglichen Schenkeln eines zweckmäßig zangenartigen Werkzeuges derart sitzen, daß die Mündungen des dadurch aufgeweiteten Schlauchstückes freiliegen.

4. Hilfsgerät zum Gerät nach Anspruch 3, gekennzeichnet durch zwei im Abstand voneinander liegende, durch ein gewölbtes Blech miteinander verbundene Stifte.

5. Gerät nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, daß die Zangenschenkel an jeder Seite je einen gespaltenen Dorn verschiedener Dicke tragen.

6. Gerät nach Anspruch 4, dadurch gekennzeichnet, daß an einem gemeinsamen Verbindungsblech zwei Paare von in verschiedenem Abstand voneinander liegenden Stiften sitzen.

Die Befl. bietet in Werbeschriften „Gummitüllen zum Abbinden und Isolieren elektrischer Leitungen an“ und vertreibt sie.

Der Patentinhaber, Ingenieur S., hat in einem früheren Rechtsstreite von der Befl. Unterlassung gefordert, weil die Verwendung jener Gummitüllen zu dem angepriesenen Zwecke nur unter Verletzung des ihm durch sein Patent geschützten Verfahrens möglich sei. Das LG. hatte damals verurteilt. Das OLG. stellte fest: Das geschützte Verfahren des Abbindens könne nur mit dem geschützten Gerät ausgeführt werden; dafür aber, daß sich die Abnehmer der Befl. eines patentwidrig in den Verkehr gebrachten Geräts bedienen, sei nichts vorgebracht. Es wies daher die Klage ab. Das RG. wies die Rev. des Kl. zurück (Altzeichen: Z III 275/29, LG. Hamburg; RG., I 71/31).

Im gegenwärtigen Rechtsstreite behauptet die Kl.: Die klageabweisende Entsch. des Vorprozesses sei von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen: Denn die Ausübung des durch das Patent 433 974 geschützten Verfahrens sei auch mit anderen Werkzeugen als dem geschützten Gerät möglich. Trotzdem habe die Befl. bewußt rechtswidrig weiter die Gummitüllen an ihre Abnehmer geliefert, ohne sich darum zu kümmern, ob diese berechtigt seien, die der Kl. geschützten Tüllen zu verwenden. Die Befl. habe sich der Beihilfe zur Patentverletzung und der mittelbaren Patentverletzung schuldig gemacht. Der Antrag der Kl. geht auf Untersagung, Auskunfterteilung und Schadenersatz. Dem Untersagungsverlangen hat sie zwei Hilfsanträge hinzugesetzt, die der Befl. aufgeben, auf das Patent 433 974 hinzuweisen. Den zweiten dieser Anträge hat die Befl. anerkannt. Im übrigen aber hat sie klageabweisung beantragt, weil — wenn nicht schon die rechtskräftige Entsch. des früheren Prozesses durchgreife — aus demselben Grunde wie im Streite mit dem Patentinhaber der erhobene Anspruch für ungerechtfertigt erachtet werden müsse.

Das LG. hat — nach Erhebung von Sachverständigenbeweis — nach dem von der Befl. anerkannten Hilfsantrage, dieser unterlagt, Gummitüllen zum Abbinden isolierter Leitungen und/oder zum Abbinden von Leitungen herzustellen, feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen, ohne darauf hinzuweisen, daß bzgl. der Verwendung zum Abbinden und Isolieren elektrischer Leitungen das DRP. 433 974 besteht.

Das OLG. hat die Ver. der Kl. zurückgewiesen.

Die Rev. hatte keinen Erfolg.

1. Das BU. verneint zugunsten der Befl. sowohl eine mittelbare Patentverletzung als eine Beihilfe zur Patentverletzung.

1. Sollte mittelbare Patentverletzung vorliegen, so müßte — wie das BG. unter Hinweis auf das RG. Ur. des Vorprozesses bemerkt —

- a) die Befl. die Gummitüllen ausgesprochenermaßen zur Benutzung des geschützten Verfahrens angeboten und geliefert haben;
- b) außerdem aber müßten die Abnehmer die gelieferten Tüllen patentverlegend benutzen.

Zu a. Im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen nimmt das OLG. an: Das Aufrollen und Überstülpen der Tüllen werde in der Praxis kaum angewandt; also müsse man davon ausgehen, daß die Gummitüllen zum Abbinden fast nur unter Benutzung des der Klägerin geschützten Verfahrens verwendet würden. Demnach sei das erste Erfordernis einer mittelbaren Patentverletzung der Befl. gegeben; wenn sie die Gummitüllen anbiete und liefere, so geschehe es (das ist der Sinn der Urteilsgründe) nach den gesamten Umständen des Angebots und der Lieferung ersichtlich zu dem Zweck oder mindestens in dem Bewußtsein, daß man bei der Verwendung der Tüllen das durch das Patent 433 974 geschützte Verfahren benutze.

Zu b. Dagegen verneint das OLG. das zweite Erfordernis mittelbarer Patentverletzung, die patentverlegendende Benutzung der Tüllen durch die Abnehmer.

aa) Es bemerkt: In den weitaus meisten Fällen werde man die geschützte Zange der Klägerin verwenden. Darin liege keine Patentverletzung; denn sobald die geschützte Zange einmal als Ware in den freien Verkehr gelangt sei, könne sie — patentfrei geworden — in jeder Weise zu ihrem bestimmungsmäßigen Zweck verwendet werden. Nun bleibe die Kl. auch im jetzigen Rechtsstreit auf dem Standpunkte: zum Isolieren mit den Gummitüllen kommt für Fachleute nur das Gerät des Patents 433 974 in Betracht, obwohl es denkbar sei, „mit ausgefallenen Hilfsmitteln“ (Federhalter) einmal eine Tülle über das Leitungsende zu bringen. Dem stehe das Beweisergebnis nicht entgegen. Zwar meinte der Sachverständige, das Abbinden und Entlasten von Anschlußstellen an beweglichen Leitungen mittels Gummitüllen könne auch ohne das der Kl. geschützte Verfahren vorgenommen werden. Seine weiteren Ausführungen aber zeigten, daß dies wegen der dabei zu überwindenden Schwierigkeiten (zwei Rundzangen, zwei Mann) für Betriebe kaum in Frage komme. Für ein so umständliches Verfahren werde sich kein Fachmann derartige Tüllen anschaffen; er werde entweder weiter mit Isolierband arbeiten oder das der Kl. patentierte Gerät anschaffen. Praktisch könnten also als Abnehmer der Befl. nur solche Betriebe in Frage kommen, die im Besitze der Patenzange der Kl. seien.

Das OLG. spricht damit auf Grund seiner Tatsachenwürdigung die Überzeugung aus: Wenn wirklich ganz vereinzelt eine in den Schutzzumfang des Patents 433 974 fallende Benutzung der Gummitüllen vorkommen sollte, so könne ihr — als seltener Ausnahme im Vergleich zu der durchaus überwiegenden Regel — weder bisher noch für die Zukunft eine praktische Bedeutung bemessen werden. In dieser Beurteilung liegt kein sachlicher Irrtum, namentlich kein Verstoß gegen patentrechtliche Grundsätze. Es widerspricht der herrschenden Rechtsanwendung nicht, die Patentverletzung dann zu verneinen, wenn der Erfolg nur in ganz unbedeutendem, für die regelrechte verkehrsmäßige Patentausnutzung völlig unwesentlichem Maße oder Umfange eintritt. Aus tatsächlichen Gründen kann freilich zuweilen Zweifelhaft sein, ob ein derart praktisch unbedeutlicher Fall vorliege; darum ist in manchen Grenzfällen die Patentverletzung bejaht, in anderen verneint worden (Piehfer, PatG., I, S. 232/33, Anm. 12 zu § 4 und die dort angeführten Urteile; ferner RG., I 160/30 v. 20. Dez. 1930 = JW. 1931, 1877; RG., I 241/34 v. 2. März 1935). Daß im gegenwärtigen Falle die tatsächliche Würdigung durch einen sachlich unrichtigen Rechtsstandpunkt beeinflusst worden sei, ist nicht ersichtlich.

bb) Verfahrensrechtlich aber sind die Ausführungen des angegriffenen Urteils nicht bedenkenfrei.

Das OLG. kommt auf Grund der erwähnten tatsächlichen Würdigung des Sachverhalts zu dem Ergebnis: Es sei im vorl. Falle die gleiche Rechtslage gegeben wie im Vorprozesse; daher bestehe kein Anlaß, von der damals getroffenen Entsch. abzuweichen.

Die Kl. hat jedoch von Anfang an im gegenwärtigen Rechtsstreit darzulegen versucht, daß das Sachverhältnis anders beschaffen sei, als man im früheren Rechtsstreit angenommen habe. Besonders hat sie behauptet, es bestehe (abweichend von der Annahme der Urteile des Vorprozesses) mannigfache Möglichkeit, mit den Gummitüllen, welche die Befl. vertreibt, das durch das Patent 433 974 geschützte Verfahren auch ohne die dort beschriebene Zange zu benutzen. So hat sie mehrere Geräte genannt, mit denen man das im Klagepatent geschützte Verfahren ausüben könne und tatsächlich auch ausübe: a) eine gewöhnliche Rundzange; b) eine Radio-Rundzange; c) ein Werkzeug mit Fußbetätigung; d) die Spreizvorrichtung des Patents 474 991 (Schlamp vom Hofe), mit elastischen Stahlnadeln, durch Schieber bewegt; e) die von der Deutschen Gasglühlicht-Auer-GmbH. zum Patent angemeldete Montezange zum Isolieren von Zuleitungsdrähten (PatAnm. D 49 494 v. 28. Dez. 1925). f) Außerdem hat sie noch auf das DRP. 599 866 der Allgemeinen Elektrizitäts-Gesellschaft hingewiesen. Die Rev. rügt, daß das BU. auf dies alles nicht eingeehe, und sieht darin eine Verletzung des § 286 ZPO. Es ist ihr zuzugeben, daß die Urteilsbegründung insofern eine Lücke aufweist.

Nur das am 21. Juni 1934 erteilte DRP. 599 866 wird im BU. ausdrücklich erwähnt mit dem Bemerkten: Soweit die Abnehmer der Befl. die durch dieses Patent geschützte Vorrichtung (zum Aufweiten von schlauchartigen Gummitüllen oder ähnlichen elastischen Isolierhüllen) benutzen sollten, müsse die mittelbare Verletzung des Patents 433 974 ebenfalls verneint werden. Ob das DRP. 599 866 vom Klagepatent abhängig sei, brauche nicht erörtert zu werden. Jedenfalls liege nichts dafür vor, daß die Befl. die Gummitüllen ausgesprochenermaßen zu dem Zweck vertrieben habe, dem Abbinden elektrischer Leitungen gerade mittels dieser Vorrichtung zu dienen.

Diese Begr. wird von der Rev. mit Recht bemängelt. Ob die Befl. die Gummitüllen eigens dazu vertrieben hat, daß sie zum Abbinden elektrischer Leitungen mittels der nach dem Patent 599 866 angeordneten Vorrichtungen benutzt würden, ist nicht entscheidend. Für eine mittelbare Verletzung des Klagepatents 433 974 genügt es, wenn die Gummitüllen tatsächlich zum Abbinden fast nur unter Anwendung des durch dieses Patent geschützten Verfahrens benutzt werden können. Das aber stellt das BU. ja fest. Und damit ist erfahrungsmäßig die Wahrscheinlichkeit, also auch die Besorgnis, patentverletzender Benutzung durch die Abnehmer gegeben (RGZ. 146, 26 = JW. 1935, 1568<sup>13</sup> [I 228/30 v. 31. Jan. 1931]; RGZ. 146, 29 = JW. 1935, 345<sup>1</sup> [34, I 104/34 v. 14. Nov. 1934]). Im Vorprozesse wurde diese Besorgnis allerdings verneint, weil praktisch bei den Abnehmern der Befl. nur mit der Zange der Kl. gearbeitet werde, jede andere Benutzung des geschützten Verfahrens umständlich und sehr schwierig, tatsächlich daher belanglos sei. Im gegenwärtigen Rechtsstreit aber ist unter Beweisanztritt behauptet, das treffe nicht zu. Es sind außer der Vorrichtung des DRP. 599 866 noch die oben erwähnten fünf anderen genannt worden; sämtlich in dem Sinne, daß damit, ohne Verwendung der Zange des Patents 433 974, in dessen Verfahren eingegriffen werde. Das BU. geht darauf nicht ein. Die an einer Stelle gemachte allgemeine Bemerkung über besondere Schwierigkeiten anderer Wege oder Geräte kann sich nicht auf die sämtlichen fünf Anordnungen beziehen. Sie paßt allenfalls auf die gewöhnliche Rundzange, von der gesagt wird, es seien deren zwei nötig, und zwei Mann müßten tätig werden; vielleicht trifft es auch noch auf die Radiozange zu. Nicht ersichtlich aber ist, inwiefern besondere Schwierigkeiten zu überwinden seien bei den Anordnungen der Patente 474 991 (Spreizvorrichtung), 599 866 und der Patentanmeldung D 49 494; auch bei dem Werkzeug mit Fußbetätigung erhellt es nicht. Auf diese unerwähnt gelassenen Vorrichtungen kann demnach die zusammenfassende Folgerung nicht bezogen werden: kein Fachmann werde sich derartige Tüllen (wie die Befl. sie vertreibt) anschaffen; sondern er werde — statt des schwierigen, umständlichen Verfahrens — entweder weiter mit Isolierband arbeiten oder das der Kl. patentierte Gerät anschaffen. Vielmehr erweist sich nach den sonstigen Feststellungen des OLG., wegen erfahrungsmäßig gegebener Besorgnis verletzender Benutzung des Patents



433 974 durch die Abnehmer der Bessl., der vorbeugende Unterlassungsanspruch der Kl. als begründet. Die Bessl. meint zwar, daß es auf die von der Kl. herangezogenen Geräte nicht ankomme, solange keins davon in praktischer Ausführung vorgewiesen werde, und das sei nicht geschehen. Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Die Behauptung der Kl. (nebst Beweisanztritt) erstreckte sich auch auf die tatsächliche Benutzung der Geräte (des Werkzeuges mit Fußbetätigung, der Spreizvorrichtung nach DRP. 474 991, der Montagezange nach PatAnm. D 49 494 und des Aufweitegeräts nach DRP. 599 866). Überdies müßte mit der Wahrscheinlichkeit gerechnet werden, daß das eine oder andere jener Geräte, selbst wenn es bislang nicht gebrauchsfertig auf den Markt gekommen wäre, in absehbarer Zeit praktisch ausgeführt und tatsächlich verwendet würde. Damit wäre für eine nahe Zukunft die Besorgung gerechtfertigt, daß mit einem anderen Gerät als dem des DRP. 433 974 ein Verfahren ausgeübt werde, welches in den Schutzbereich dieses Patents eingreift. Denn auch die Bessl. bestreitet nicht, daß die von der Kl. erwähnten Vorrichtungen (DRP. 474 991 und 599 866, PatAnm. 49 494) praktisch eine Vervollkommnung des Geräts der Kl. bedeuten. Daher ist mit Abhängigkeit späterer Patente eines solchen Gegenstands vom Patent 433 974 zu rechnen.

2. Daß der Bessl. Beihilfe zur Patentverletzung zur Last falle, lehnt das BU. allerdings mit rechtlich einwandfreien Gründen ab, weil ihm der festgestellte Sachverhalt nichts dafür erbracht hat, daß die Bessl. an einer vorsätzlichen Verletzung des DRP. 433 974 vorsätzlich mitgewirkt habe.

II. Aus dem Rechtsgrunde der mittelbaren Patentverletzung wäre es demnach bei fortdauernder Gefahr der Patentverletzung gerechtfertigt, der Bessl. zu untersagen, Gummitüllen zum Abbinden isolierter Leitungen und (oder) zum Abbinden von Leitungen herzustellen, feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen.

UG. und OLG. nehmen jedoch übereinstimmend an: Es genüge, wenn die Bessl. zur Abwendung der Verletzungsgefahr (d. h. zur Verhütung patentverletzender Benutzung der Tüllen durch ihre Abnehmer) das tue, was ihr zu diesem Zwecke nach Treu und Glauben zugemutet werden könne. Diese Maßnahme der Gefahrverhütung bestehe darin, daß die Bessl. beim Vertriebe der Tüllen darauf hinweise: bzgl. der Verwendung zum Abbinden und Isolieren elektrischer Leitungen bestehe das DRP. 433 974. Die Verpflichtung zu solchem Hinweise ist der Bessl. ihrem Anerkennnisse gemäß auferlegt worden. Dadurch kann die Kl. gegen Patentverletzungen der Abnehmer als genügend gesichert angesehen werden. Denn diese werden bei der Anpreisung wie beim Bezuge der Gummitüllen stets an das Patentrecht der Kl. ausdrücklich erinnert, also vor Verletzungen gewarnt; unbedenklich kann bei den Abnehmern der Bessl. damit gerechnet werden, daß dies ausreicht, sie von Verletzungen des Patents der Kl. zurückzuhalten. Weitergehende Maßregeln erscheinen nicht gerechtfertigt. Je nach Lage des einzelnen Falls muß die Art der Sicherung gegen Verletzungen dem Tatrichter überlassen bleiben. Daß dieser in der vorl. Sache rechtlich fehlgegriffen habe, indem er die Sicherungsmaßnahmen so wie geschehen bestimmte, ist nicht ersichtlich. Wenn eine Sache als „neutrale“ zu mehrerlei Benutzungen (mit oder ohne Eingriff in einen Erfindungsschutz) dienen kann, so muß mit entsprechender Vorsicht darauf geachtet werden, daß mit der patentverletzenden Benutzungsart nicht zugleich auch die zulässige Verwendung unbilligerweise unterbunden werde. Die angeordnete Auflage des Hinweises erscheint genügend. Weder eine andere, tiefer eingreifende Maßnahme (wie etwa Vereinbarung von Vertragsstrafen mit den Abnehmern) noch eine andere Fassung des Hinweises ist durch die Umstände des Falls geboten.

Obwohl das OLG. seinen Spruch in bezug auf den Unterlassungsantrag der Kl. nicht fehlerfrei begründet hat, muß es demnach im Ergebnis bei der von ihm bestätigten Entsch. des UG. bewenden, und die Rev. muß zurückgewiesen werden.

(U. v. 5. Okt. 1935, I 13/35. — Hamburg.)

[R.]

Anmerkung: Die Entsch. betrifft die Frage, inwiefern der Patentinhaber einem anderen untersagen kann, eine Vorrichtung a in Verkehr zu bringen, mittels deren Dritte das für den Patentinhaber geschützte Verfahren anwenden können.

1. Kann diese Anwendung nur mit Hilfe eines patentier-

ten Werkzeuges b geschehen, welches gerade diesen Zweck hat und welches von dem Inhaber des Verfahrenspatentes (für den zugleich das Werkzeug b geschützt ist), in Verkehr gebracht wird, so ist die Verbreitung von a an sich nicht patentwidrig, da die Verwendung von b und damit von a durch die Einwilligung des Patentinhabers gedeckt ist. Dagegen kann die Verbreitung von a gegen das Verfahrenspatent dann verstoßen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß die Vorrichtung a mittels anderer Werkzeuge als b zur Ausübung des patentierten Verfahrens angewendet werden kann. Diese Sätze stehen durchaus in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung und Rechtslehre über die sog. mittelbare Patentverletzung.

2. Ebenso deckt es sich mit der bisherigen Judikatur des RG., wenn ausgeführt wird, es könne unter Umständen zum Schutz des Patentinhabers ausreichen, wenn dem mit der Unterlassungsklage Belangten die Verbreitung einer sog. neutralen Vorrichtung, d. h. einer solchen, die nicht nur zu patentwidrigen, sondern auch zu patentfreien Zwecken verwendet werden kann, nicht schlechthin untersagt, wenn ihm aber die Auflage gemacht wird, bei der Verbreitung solcher Vorrichtungen jeden Abnehmer darauf aufmerksam zu machen, daß eine bestimmte Art der Verwendung gegen das Verfahrenspatent verstoße. In der Tat wird durch ein mit solcher Maßgabe versehenes Urteil der Patentschutz erreicht, ohne daß andererseits hierdurch die freie wirtschaftliche Betätigung des Bessl. über das durch jenen Schutzzweck bedingte Maß hinaus beschränkt zu werden braucht.

Prof. Dr. W. Risch, München.

\*

9. § 1 GebrMussG. Der Auffassung, daß bei Gebrauchsmustern schon in der Stellung der Aufgabe der die Schutzfähigkeit begründende Fortschritt gefunden werden könne, kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Nach feststehender Rspr. kann die Verwendung eines bekannten Modells zu einem neuen Zweck den Gebrauchsmusterrecht nicht begründen (RGZ. 50, 126; 106, 238 = JW. 1924, 185; RGZ. 114, 147 = JW. 1927, 99; RGZ. 115, 133 = JW. 1927, 1561). Anders ist die Rechtslage aber dann, wenn das bekannte Modell dem neuen Zweck angepaßt und demgemäß neu gestaltet werden mußte, weil es in der alten Gestalt hierzu nicht geeignet war (RGZ. 106, 238 = JW. 1924, 185; WarnRspr. 1916 Nr. 289; RGZ. 115, 133 = JW. 1927, 1561).

(U. v. 23. Okt. 1935; I 354/34. — Dresden.)

[V.]

\*

10. §§ 3, 16 UrtW.G.; §§ 12, 20 Wbz.G.; § 12 BGB. Die vertragliche Gestaltung der Benutzung eines Warenzeichens ist unverbindlich (nichtig), wenn die Benutzung eine Täuschung der Allgemeinheit und eine Verkehrsverwirrung i. S. eines günstigen Angebots verursacht. †)

I. Die Klage nimmt zur Grundlage eine behauptete Verwechslungsgefahr der Bezeichnungen „Lignose“ und „Lignosa“ und leitet daraus eine Verletzung des Namens-, Firmen- und Warenzeichenrechts der Kl. sowie das Vorliegen einer unerlaubten Handlung der Bessl. her. Unter der Voraussetzung solcher Verwechslbarkeit würden, da die völlige Warengleichartigkeit unbestritten ist, die auf Unterlassung gerichteten Klageanträge, soweit auf § 12 (§ 1004) BGB., auf § 16 UrtW.G. und auf §§ 12, 20 (vorbehaltlich § 13) Wbz.G. gestützt, an sich schlüssig begründet sein, falls nicht die Bessl. die von ihr behauptete besondere Befugnis zum Gebrauche der verwechslungsfähigen Bezeichnung dortun kann. Soweit die Kl. ihre Ansprüche auf § 12 Wbz.G. stützt, wird auf den in der Rspr. des erf. Sen. ständig vertretenen Grundsatz verwiesen, daß der Inhaber eines Warenzeichens auf Unterlassung der Verwendung — und auf Löschung — eines mit seinem Zeichen verwechselbaren Firmenbestandteils gegen den Inhaber dieser Firma klagen kann (RGZ. 100, 267;

110, 236 = JW. 1925, 1289). Zur Begr. des Anspruches aus § 16 UrtW.G., dessen Tatbestandsmerkmal der Benutzung im geschäftlichen Verkehr hier vorliegt, bedarf es der Feststellung eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien nicht (RGZ. 108, 273 = JW. 1924, 1369; RGZ. 114, 96 = JW. 1926, 2906). Die nur auf Unterlassung, nicht auch auf Schadensersatz gerichteten Klageansprüche sind auch unabhängig von der Frage eines Verschuldens und einer unerlaubten Handlung der Bekl. (RGZ. 109, 276).

II. Rechtlichen Bedenken begegnen die Erwägungen, mit denen das BG. die Verwechselbarkeit der Worte Lignose und Lignoza und den schlagwortartigen Gebrauch des Wortes Lignoza verneint. Der Begriff der Verwechselbarkeit ist in dem § 16 UrtW.G. der gleiche wie im § 20 WbzG., und auch nach § 12 BGB. handelt „unbefugt“, wer den Namen eines anderen in verwechselbarer Weise gebraucht (RGZ. 117, 219 = JW. 1927, 3045). Maßgebend ist in allen drei Fällen für die Verwechslungsfähigkeit die Anschauung des Verkehrs, d. h. nicht ganz unerheblicher Teile der Bevölkerung, die mit dem Hersteller oder Verbreiter der Ware, dem Firmen- oder Namensträger in Beziehungen tritt. Auf der Grundlage dieser Anschauung ist zu prüfen, ob die Bezeichnung, deren sich die Bekl. bedient (Lignoza), nach ihrer Bildwirkung, ihrem Klange oder ihrem Sinne geeignet ist, den Irrtum zu erregen, als sei sie die Bezeichnung der Kl. (Lignose). Dabei genügt es, wenn dieser Irrtum unter einem der drei Gesichtspunkte entstehen kann. Da die ersten beiden Silben der Worte völlig gleichlauten und vermutlich beide Worte im Verkehr auf der vorletzten Silbe betont werden, so ist es sehr wohl denkbar, daß die allein unterscheidende Endsilbe klanglich so zurücktritt, daß sie im Verkehr nicht als unterscheidend erkannt wird; dabei ist noch zu beachten, daß es nicht auf den besonders sorgsamem Sprecher ankommt, sondern auf den flüchtigen Verkehr.

Ganz besonders zu beanstanden ist die Verneinung des schlagwortartigen Gebrauchs. Die Bekl. hat in ihren Ankündigungen das Wort Lignoza in besonders starkem Druck hervorgehoben, der den ganzen übrigen Teil der Ankündigung für den Beschauer völlig zurücktreten läßt. Dies hätte das BG. erwägen müssen, ehe es den schlagwortartigen Gebrauch des Wortes Lignoza verneinte.

Schließlich hat das BG. einen Gesichtspunkt ganz außer acht gelassen: Eine — erweiterte — Verwechslungsgefahr kann vorliegen, wenn der Verkehr zwar erkennt, es handle sich um verschiedene Unternehmungen, wenn er aber infolge der Bezeichnung dieser Unternehmungen oder ihrer Erzeugnisse fälschlich zu der Auffassung gelangt, es beständen unter den Unternehmungen besondere wirtschaftliche Beziehungen oder engere organisatorische Zusammenhänge (RGZ. 108, 273 ff. = JW. 1924, 1369; RGZ. 117, 221; RG.: JW. 1930, 1734<sup>40</sup>). Die Möglichkeit einer Verwechslung in diesem Sinne lag hier ganz besonders nahe (wird ausgeführt).

III. Das BG. stützt allerdings die Klageabweisung in erster Linie nicht auf die Verneinung einer Verwechslungsgefahr der Bezeichnungen „Lignose“ und „Lignoza“, sondern auf den von ihm für begründet erachteten Einwand der Bekl., daß die Kl. auch bei einer Unterstellung solcher Verwechslungsgefahr ihren Unterlassungsanspruch durch Zustimmung zu der Firmierung der Bekl. mit dem Namen „Lignoza“ vertraglich aufgegeben habe. Die Kl. habe ausdrücklich genehmigt, daß die Bekl. i. J. 1923, ungeachtet der bereits i. J. 1920 erfolgten Eintragung des Warenzeichens „Lignose“ für die Kl., das Wort „Lignoza“ zu ihrem Firmenbestandteil gemacht habe.

Das BG. erachtet auf Grund dieser vertraglichen Zustimmung der Kl. die Bekl. als zur Führung der Bezeichnung „Lignoza“ befugt. Hierbei wird aber der in RGZ. 53, 95; 100, 25 aufgestellte Grundsatz nicht beachtet, daß vertragliche Gestattung der Benutzung von Warenzeichen unverbindlich ist, wenn die Benutzung eine Täuschung der Allgemeinheit und eine Verkehrsverwirrung i. S. eines günstigeren Angebots (§ 3 UrtW.G.) verursacht. Diese Grundsätze gelten auch für den Namens- sowie Ausstattungsschutz (RGZ. 117, 219 = JW. 1927, 3045). Daraus folgt, daß eine Genehmigung dem Träger des Rechtes nicht entgegengehalten werden kann, wenn sie wegen der erwähnten Täuschungsgefahr von Anfang an nichtig ist oder, weil diese Gefahr erst infolge Veränderung der Verhältnisse

später eintritt, ihre verbindliche Kraft verliert. Dabei kann eine Täuschungsgefahr nicht nur bzgl. der Herkunft der Ware, sondern auch hinsichtlich organisatorischer Verbindung verschiedener Hersteller der Waren bestehen; auch eine falsche Vorstellung nach dieser Richtung kann den Anschein eines durch die Verbindung mit einer älteren, eingearbeiteten und eingeführten Fabrik und durch gemeinsame Verwertung von Erfahrungen besonders günstigen Angebotes hervorrufen.

(U. v. 27. Sept. 1935, II 47/35. — Berlin.)

[R.]

**Anmerkung:** In der Entsch. werden zwei Fragen behandelt. Die erste, die Frage nach der Verwechslungsfähigkeit der beiden Bezeichnungen „Lignose“ und „Lignoza“, ist vom RG. im Hinblick auf die Warengleichheit und die Übereinstimmung der Zeichen nach Bildwirkung, Klangwirkung und nach dem sprachlichen Sinn (Lignose = Cellulose, Holzfaserstoff) bejaht worden. Dabei wird mit Recht hervorgehoben, daß hierfür die Auffassung des Publikums unter Berücksichtigung seiner Urteilsfähigkeit maßgebend ist, und daß es bei der auf § 12 WbzG. gestützten Klage gleichgültig ist, daß es sich bei dem Wort „Lignoza“ um einen Bestandteil des Firmennamens handelt; denn die Benutzung des Firmennamens dient ebenso wie das Warenzeichen auch zur Bezeichnung der Ware.

Die zweite Frage, wann der Benutzer einer Bezeichnung sich nicht auf vertragliche Abmachungen berufen kann, ist ebenfalls vom RG. richtig beantwortet, denn die Einrede der vertraglichen Benutzung einer Bezeichnung ist nicht zulässig, wenn durch die Benutzung eine Täuschung des Publikums, also der Allgemeinheit hervorgerufen wird. Ob die Täuschungsgefahr bereits bei Abschluß des Vertrages bestand oder erst später aufgetreten ist, ist gleichgültig. Maßgebend ist allein das öffentliche Interesse, nämlich die Verhütung der Täuschung des Publikums. So wird auch regelmäßig bei der Löschung eines Zeichens auf Grund der Best. des § 9 Abs. 1 Nr. 3 WbzG. verfahren und ein eingetragenes Zeichen, dessen Inhalt zur Zeit seiner Eintragung zwar den tatsächlichen Verhältnissen entsprach, dann wieder gelöscht, wenn später durch irgendwelche Umstände das Zeichen eine täuschende Wirkung erhalten hat.

PatAnw. Dr. A. Ulrich, Berlin.

\*

11. § 16 UrtW.G.; § 12 BGB. Hageda und Hagede sind (klanglich) verwechslungsfähig. Auch bei Verschiedenheit der Warengattungen und des Kundenkreises besteht der Lösungsanspruch. Ihm kann nicht der Einwand der Verwechslung, sondern höchstens die Einrede der Arglist unter Umständen entgegengehalten werden. †)

Die Kl., die sich mit dem Großvertrieb von Apothekewaren und anderen Waren für Apotheken befaßt und seit Jahrzehnten fast alle Apotheken im Deutschen Reich beliefert, ist im Handelsregister des AG. Berlin-Mitte seit dem 25. April 1922 unter der Firma „Hageda Handelsgesellschaft Deutscher Apotheker AktG.“ eingetragen. Ihre Rechtsvorgängerin war die „Handelsgesellschaft Deutscher Apotheker mbH.“, die seit dem 5. Mai 1914 die Firma „Hageda Handelsgesellschaft Deutscher Apotheker mbH.“ führte. Die Kl. hat das für diese Firma i. J. 1912 unter Nr. 162 817 in die Zeichenrolle des RPatA. eingetragene Wortzeichen „Hageda“ mit dem Geschäftsbetrieb übernommen; sie hat es sich i. J. 1926 unter Nr. 349 881 der Zeichenrolle für eine Reihe weiterer Warengattungen eintragen lassen. Die Kl. unterhält in Stettin eine Zweigniederlassung, die am 13. Jan. 1934 in das Handelsregister des AG. Stettin eingetragen ist.

Die Bekl. Frieda W. betreibt als alleinige Inhaberin unter der seit dem 19. Nov. 1931 in das Handelsregister des AG. Stettin eingetragene Firma „Hagede Haus der Geschenke, Frieda W.“ in Stettin ein Ladengeschäft, in dem sie Galanterie- und Luxuswaren verkauft.

Die Kl. stützt ihre Ansprüche auf Löschung des Firmennamens „Hagede“ der Bekl. und auf Unterlassung seines Gebrauchs in erster Linie auf § 16 UrtW.G. und § 12 BGB. wegen Verwechslungsgefahr dieses Firmenbestandteils und des übrigen „Hageda“, für den sie die Priorität auf Grund seiner durch

jahrzehntelangen Gebrauch in ganz Deutschland in Anbetracht ihrer Belieferung fast aller Apotheken im Deutschen Reich mit Apothekerwaren und anderen Waren erlangten allgemeinen Verkehrsgehung in Anspruch nimmt. Ihrer weiteren Ansicht nach wird die Verwechslungsgefahr der Firmen durch den beiderseitig geübten schlagwortartigen Gebrauch der genannten Firmenbestandteile noch erhöht. Das BG. geht bei Prüfung der Verwechslungsgefahr davon aus, daß der Kl., obgleich sie ihre Zweigniederlassung in Stettin erst reichlich zwei Jahre nach der Eröffnung des Geschäfts der Bfkl. unter ihrer Firma daselbst und deren Eintragung in das Handelsregister des dortigen AG. errichtet hat, die Priorität für das nach der Feststellung des BG. als Kennzeichen ihres Unternehmens mit zahlreichen Zweigniederlassungen in ganz Deutschland seit Jahrzehnten eingeführt und als solches Verkehrsgehung besitzende Firmenschlagwort „Hageda“ zuweist vor „Habege“ der Bfkl. Dieser Standpunkt des BG. ist rechtlich zutreffend; er entspricht auch der Rspr. des erf. Sen. Die Verwechslungsgefahr ist nicht auf die Verhältnisse jedes einzelnen Ortes abzustellen, in dem sich Zweigniederlassungen der Kl. befinden. Es handelt sich hier nicht um die Frage, ob die Firmen an demselben Orte verwechslungsfähig sind, sondern darum, ob die schlagwortartige Bezeichnung „Hageda“ in der Firma der Kl., die nach der Feststellung des BG. in Deutschland allgemein als Kennzeichen ihres Betriebes bekannt ist, von der Bfkl. — gleichviel ob sie ihr bekannt gewesen ist oder nicht — objektiv unbefugt benutzt wird. Durch die Vorschr. des § 16 UrtW.G. wird der Schutz des Firmenrechts über die Vorschr. der §§ 30, 37 BGB. hinaus erweitert, indem er — entgegen den letztgenannten Best. — an örtliche Grenzen in Deutschland nicht gebunden ist (vgl. z. B. RGZ. 114, 90 ff. [96] = JW. 1926, 2906). Die Kl. ist danach berechtigt, gegen eine ihr Firmenschlagwort verletzende, durch kein Gesetz gebotene Firmenwahl an irgendwelchen Plätzen und gegen den sonstigen, ihr Firmenschlagwort verletzenden Gebrauch zu Kennzeichnungszwecken vorzugehen. Das gilt selbst für Orte, in denen sie keine eigene Niederlassung unterhält.

Das BG. sieht nun im Gegensatz zum LG. die Verwechslungsgefahr der an der Spitze der Firma beider Parteien stehenden Firmenbestandteile „Hageda“ der Kl. und „Habege“ der Bfkl. auf Grund ihrer Übereinstimmung nach der Klang- und Bildwirkung als gegeben an. An sich hätte die Feststellung der Übereinstimmung der Klange Wirkung, die bei Prüfung der Verwechslungsgefahr von Worten stets zu beachten und in der Regel die wichtigste ist, da das Wort auch beim Lesen innerlich gehört und im Verkehr vorzugsweise mündlich verbreitet wird (Hagens, Komm. z. WbZG., Anm. 11 zu § 20), für die Annahme der Verwechslungsgefahr bereits genügt. Die Begr. des BG. zu diesem Punkte geht von rechtlich zutreffenden Erwägungen aus und bewegt sich im übrigen auf rein tatsächlichen Gebiet. Das BG. berücksichtigt auch die wenigstens zum Teil bestehende Verschiedenheit der Kundentreife beider Unternehmen infolge der jedenfalls teilweise gegebenen Verschiedenheit der Waren beider und der voneinander abweichenden Art des Warenabsatzes beider. Dabei handelt es sich um die unstreitige Tatsache, daß die Kl. vorzugsweise an Apotheken und Drogerien liefert, die Bfkl. aber ihre Waren unmittelbar an das verbrauchende Publikum absetzt. Aber auch bei dieser Art des Geschäftsbetriebs der Kl. sind die Waren, die nach ihrer unstreitigen Klagebehauptung mit dem Wort „Hageda“ gekennzeichnet sind, das für sie seit dem Jahre 1912 für eine große Menge von Warenarten sowie seit dem Jahre 1926 für eine weitere Menge als Warenzeichen eingetragen ist, dazu bestimmt, von jenen Geschäften im Einzelhandel an das große Publikum abgesetzt zu werden. Deshalb ist, wie das BG. hiernach zutreffend annimmt, für die Frage der Verwechslungsgefahr beider kennzeichnenden Worte der Parteien letzten Endes als Maßstab zugrunde zu legen, die durch die Eile des Verkehrs gebotene nicht besonders aufmerksame Betrachtungsweise des großen Publikums.

Danach sieht das BG. die Voraussetzungen des § 16 UrtW.G., § 12 BGB. und §§ 12, 20 WbZG. als gegeben an. Dazu ist zu bemerken, daß der Schutz der beiden ersten Gesetzesvorschriften weiter reicht, als der Zeichenschutz, der sich nur auf gleiche oder gleichartige Waren der Beteiligten beschränkt, während zur Anwendbarkeit des § 16 UrtW.G. und des § 12 BGB.

die beteiligten Geschäftsbetriebe überhaupt nicht im Wettbewerbe miteinander zu stehen brauchen; entscheidend ist allein das objektive Geegnetsein zu Verwechslungen, wie der erf. Sen. in ständiger Rspr., besonders im Anschluß an die eingehenden Ausführungen zu § 16 UrtW.G. in RGZ. 108, 272 angenommen hat. Der Heranziehung des — an sich auch hier zutreffenden — Gesichtspunktes der sogenannten Verwässerungsgefahr durch das Verhalten der Bfkl., d. h. der Gefahr der Schwächung der Kennzeichnungskraft des von der Kl. zur Bezeichnung ihres Betriebes und ihrer Waren gewählten Schlagworts „Hageda“, dessen jahrzehntelangen Gebrauch seitens der Kl. und ihrer Rechtsvorgängerin und dessen Verkehrsgehung für ihren Betrieb und ihre Waren das BG. feststellt, hätte es unter diesen Umständen seitens des BG. daher nicht mehr bedurft. Denn der Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr als selbständiger Grund für die Gewährung eines Schutzes gegen die Verwendung gleicher oder zum Verwechseln ähnlicher Bezeichnungen ist in Fällen der Verwendung durch den Bfkl. für ungleichartige Waren gerechtfertigt, es bedarf aber seiner Heranziehung nicht mehr, wenn — wie im vorl. Falle — die Anwendung des § 16 UrtW.G. (§ 12 BGB.) unmittelbar gegeben ist und zum Ziele führt.

Hiernach ist, wie das BG. auch annimmt, der Unterlassungsanspruch an sich begründet und daher — als seine Folge oder als Beseitigungsanspruch auf Grund widerrechtlichen Rechtseingriffs in analoger Anwendung des § 1004 BGB. — ebenfalls der Lösungsanspruch und der Anspruch auf Unkenntlichmachung jedenfalls gem. § 16 UrtW.G., § 12 BGB.

Aber das BG. ist nicht zu einer Verurteilung der Bfkl. gelangt, da es den Einwand der Verwirkung als begründet erachtet. In dieser Beziehung stellt das BG. zunächst tatsächlich fest, die Bfkl. habe in der B.straße, einer der Hauptgeschäftstraßen Stettins, seit dem November 1931 ein Verkaufsgeschäft geführt und ihr Firmenschild nach Ausweis der überreichten Lichtbilder mit dem von der Kl. beanstandeten Kennzeichen „Habege“ in auffällender Form versehen; seit dem gleichen Zeitpunkt sei auch ihre Firma mit diesem Firmenschlagwort im Handelsregister eingetragen. Sie habe zwei Jahre hindurch unter diesem Kennzeichen ihre Geschäfte, von der Kl. unangefochten, betrieben und es in großer Aufmachung auf ihren Geschäftspapieren angebracht. Das BG. nimmt an, daß die Bfkl. hierdurch einen Besitzstand erworben habe, den die Kl. wegen ihrer langandauernden Untätigkeit anerkennen müsse. Denn die Kl. habe vor ihrem Schreiben an die Bfkl. vom 6. Dez. 1933 irgendwelche Schritte zur Verhinderung der weiteren Benutzung des sie störenden Kennzeichens der Bfkl. nicht unternommen. Die Kl. habe auch nicht darzutun vermocht, daß die Bfkl. bei der Wahl ihres Kennzeichens von dem Bestehen des Rechts der Kl. Kenntnis gehabt habe oder daß sie mit der im übrigen mit ihr gleichnamigen GmbH. in Berlin, gegen die die Kl. wegen desselben Kennzeichens „Habege“ gerichtlich vorgegangen sei und beim RG. (31 U 14942/31) das obliegende Ur. v. 22. Febr. 1932 erstritten habe, in irgendwelchem Zusammenhange gestanden habe oder daß ihr jener Rechtsstreit auch nur bekannt gewesen sei. Die Kl. habe aber um so mehr Anlaß gehabt, jeder weiteren Verwässerung ihres Firmenschlagworts entgegenzutreten, als dessen Unterscheidungskraft durch den Gebrauch ähnlicher Zusammenstellungen von Anfangsbuchstaben, wie gerichtsbeamt, schon stark geschwächt sei. Das BG. sieht es daher als ihre Pflicht an, den öffentlichen Verkehr in Handel und Gewerbe darauf überwachen zu lassen, ob neue die Schlagkraft ihres Kennzeichens gefährdende Silbenverbindungen auftauchen. Es verkennt zwar nicht, daß es im allgemeinen umgekehrt Sache desjenigen sei, der einen neuen Betrieb eröffnet, sich zu vergewissern, ob er mit dem von ihm gewählten Schlagwort nicht einen älteren Besitzstand verleihe. Aber das BG. meint, daß man im vorl. Falle dieses Ansinnen an die Bfkl. nicht stellen könne, weil ihr Gewerbebetrieb nur örtliche Bedeutung habe und ihr nicht nachzuweisen sei, daß sie das Bestehen der Firma der Kl. gekannt habe. Die Kl. müsse daher, da sie erst nach einem Zeitraum von mehr als zwei Jahren gegen die Bfkl. vorgegangen sei, deren gutgläubig erworbenen Besitzstand gegen sich gelten lassen; die Kl. hätte bei einiger Aufmerksamkeit ihrer Zweigniederlassung die ihr drohende Gefahr bemerken müssen.

Die Rev. richtet sich gegen diese Begr. des BG.

Die Rev. rügt in erster Linie in prozessrechtlicher Beziehung, daß das VG. überhaupt den „Einwand der Verwirkung“ prüfe und ihm stattgebe, obgleich ein solcher Einwand gar nicht erhoben worden sei, denn die Ver. der Befl. auf ihren mehr als zweijährigen unangefochtenen Besitzstand an ihrem Firmenbestandteil „Hadege“ enthalte noch nicht den Einwand der Verwirkung. Die Rüge der Rev., daß das VG. insoweit die Verhandlungsmaxime verletze, ist unbegründet. Das VG. ist auf den von der Befl. geltend gemachten Gesichtspunkt ihres mehr als zweijährigen unangefochtenen Besitzstandes eingegangen und erblickt in diesem Vorbringen den Einwand der Verwirkung, dessen Voraussetzungen es als gegeben ansieht. Eine Verletzung der Verhandlungsmaxime liegt daher nicht vor. Es fragt sich allein, ob die Voraussetzungen für die Annahme einer Verwirkung gegeben sind. Ob das der Fall ist, ist allein Sache materiellrechtlicher Prüfung. Es trifft auch nicht zu, daß das VG., wie die Rev. weiter rügt, die richterliche Fragepflicht verletzt habe, es war vielmehr Sache der Kl., sich zu dem von der Befl. geltend gemachten Gesichtspunkt ihres mehr als zweijährigen unangefochtenen Besitzstandes zu äußern. Weiter ist die gegen den Schlusssatz der Begr. des VG.: „... die Kl. also bei einiger Aufmerksamkeit ihrer Zweigniederlassung die ihr drohende Gefahr hätte bemerken müssen“ von der Rev. erhobene, als Prozeßrüge wegen Verletzung der Fragepflicht bezeichnete Rüge in Wahrheit sachlich-rechtlicher Art, weil sie — ebenso wie andere Rügen der Rev. — dazu dienen soll, die Verkennung des Rechtsbegriffs der Verwirkung durch das VG. geltend zu machen.

Die in dieser Beziehung erhobene, sich gegen die Annahme der Verwirkung durch das VG. richtende Rüge der Rev. ist begründet.

Die Rev. geht mit Recht davon aus, daß der Verlezer nach der Rspr. des erf. Sen. den Verwirkungseinwand nur geltend machen kann, wenn er der verletzenden Bezeichnung Verkehrsanerkennung oder, wie in den Urteilen mehrfach als gleichbedeutend gesagt wird, „einen wertvollen Besitzstand“ verschafft hat. Die mit dem „Besitzstand“ gleichbedeutende Verkehrsanerkennung stimmt überein mit der nach § 15 WbzG. den Ausstattungsbesitz begründenden. Es muß also die von dem Verlezer verwendete Bezeichnung „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“ als Kennzeichen seiner Waren gelten. Die Verkehrsanerkennung kann örtlich beschränkt (z. B. auf den Bezirk einer Stadt) oder örtlich unbeschränkt (z. B. auf ganz Deutschland) sein (R e i m e r, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. 1, S. 167 ff.). Mit Recht bemerkt die Rev., daß die Befl. selbst etwas Derartiges nicht behauptet hatte, und daß das VG. eine Feststellung hinsichtlich der Verkehrsregelung der beanstandeten Bezeichnung der Befl. „Hadege“ nicht getroffen hat, daß es dagegen die Verkehrsregelung des Kennzeichens der Klä ger in festgestellt hat.

Da es hiernach an dem Erwerb eines wertvollen Besitzstandes der Befl. an der Bezeichnung „Hadege“ i. S. des Erwerbs ihrer Verkehrsregelung als Hinweis auf den Betrieb und die Waren der Befl. fehlt, so muß der Einwand der Verwirkung, der, wie dargelegt, die Erlangung eines wertvollen Besitzstandes der Befl. in dem vorstehend angegebenen Sinne zur notwendigen Voraussetzung hätte, ohne weiteres ausscheiden. Die Geltendmachung eines schutzwürdigen Besitzstandes der Befl. ohne Verkehrsregelung könnte höchstens die Grundlage für einen auf § 1 UnlWzG., § 826 BGB. gestützten Einwand dahin bilden, daß die Geltendmachung des Anspruchs sittenwidrig sei, da die Kl. unangemessen lange mit der Klageerhebung gewartet habe, indem sie stillschweigend zugehört habe, wie die Befl. sich unter Aufwendung erheblicher Arbeit und Kosten bemüht habe, ihre Bezeichnung mit dem fraglichen Wort als Kennzeichnungsmittel für die Herkunft ihrer Ware im Verkehr einzuführen, um dann plötzlich, unter Ver. auf ihr angeblich stärkeres Recht mit dem Verlangen auf Unterlassung der Verwendung des Wortes hervorzutreten. Aber einen Einwand dieses Inhalts aus § 1 UnlWzG., § 826 BGB. hat die Befl. selbst niemals erhoben, wie die Rev. mit Recht geltend macht. Sie hat niemals behauptet, daß sie sich unter Aufwendung erheblicher Arbeit und Kosten bemüht habe, die Bezeichnung „Hadege“ im Verkehr als Kennzeichnungsmittel für die Herkunft ihrer Waren und für ihren Betrieb einzuführen außer der Anbringung des

großen Firmenschildes über dem Laden und der Beleuchtungseinrichtung mit der Aufschrift „Hadege“, und daß die Kl. nach längerem stillschweigenden Zusehen der erfolgreichen kostspieligen Bemühungen ihrerseits nun plötzlich mit dem Verlangen auf Beseitigung der Bezeichnung hervorgetreten sei. Dabei mag gegenüber dem von der Rev. anscheinend vertretenen Rechtsstandpunkt bemerkt werden, daß es sich bei dem plötzlichen Hervortreten des Verletzten mit dem Anspruch auf Unterlassung unter Geltendmachung eines eigenen besseren Rechts keineswegs um die sittenwidrige Ausnutzung eines — bisher nicht benutzten — formalen Rechts zu behandeln braucht, ein Fall, der gerade Gegenstand der von der Rev. erwähnten Entsch. des erf. Sen. in der Li-il-Sache war, während andere Fälle anders lagen.

Da hiernach entgegen der Auffassung des VG. der Einwand der Verwirkung nicht begründet ist, ebenso auch nicht ein — von der Befl. selbst nicht erhobener — Einwand aus § 1 UnlWzG., § 826 BGB. dahin, daß die Geltendmachung des Anspruchs auf Unterlassung, Löschung, Unbrauchbarmachung sittenwidrig sei, so war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils diesen drei Klageansprüchen, die, wie oben dargelegt, begründet sind, stattzugeben.

(U. v. 27. Sept. 1935, II 59/35. — Stettin.)

[R.]

**Anmerkung:** Das Urteil enthält zwei wesentliche Gesichtspunkte, die für die Beurteilung ähnlicher Fälle Bedeutung haben können.

1. Der Schutz des Firmenschlagwortes ist nach § 16 UnlWzG. und § 12 BGB. unmittelbar auch für ungleichartige Waren gegeben und geht insofern weiter als die Firmenschutzvorschriften des WbzG., die nur für gleiche und gleichartige Waren in Betracht kommen. Nicht ganz klar ist es, wann das RG. den Gesichtspunkt der „Verwässerungsgefahr“ gelten lassen will. Es scheint so, als ob die Verwässerungsgefahr ergänzend zur warenzeichenrechtlichen Beurteilung hinzutreten soll, nämlich dann, wenn die in Betracht kommenden Waren ungleichartig sind. Es würde dann also künftig bei zeichenrechtlich geschützten Marken, Firmen und Namen nicht nur die Frage der Verwechslungsgefahr und der Gleichartigkeit der Waren geprüft werden müssen, sondern auch der Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr. Eine solche Entwicklung halte ich für fehlerhaft, obwohl der Gedanke, daß die Schwächung der Kennzeichnungskraft einer Marke, einer Firma usw. eine wertvolle und mit den tatsächlichen Verhältnissen des Verkehrs durchaus im Einklang stehende Erkenntnis ist. In dessen kann die Tatsache der Beeinträchtigung der Kennzeichnungskraft durch Gebrauch eines Zeichens, einer Firma usw. für ungleichartige Waren nicht innerhalb einer warenzeichenrechtlichen Beurteilung, d. h. bei der Auslegung des Schutzes registrierter Rechte zugelassen werden. Einmal läßt sich dieser Gedanke, der im wesentlichen wettbewerbsrechtlich bedeutsam ist (im Gegensatz zu dem vorstehenden Urteil des RG.), dazu verwerten, um das Rechtsschutzinteresse für die Anwendung des § 16 UnlWzG. und des § 12 BGB. bei einem Unterlassungsanspruch gegenüber einem auf andersartigem Warengelände verwendeten Kennzeichen zu begründen. Zum anderen muß dieser Gedanke berücksichtigt werden, wenn auf Grund der gleichen Best. etwa Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden sollen. Denn bei ungleichartigen Waren kann häufig in anderer Weise als durch Beeinträchtigung der Kennzeichnungskraft ein Schaden überhaupt nicht entstehen, ein Schaden, der gegebenenfalls durch vermehrte Werbung wieder wettgemacht werden müßte.

2. Der „Verwirkungseinwand“ soll dem angegriffenen Verlezer zugestanden werden, wenn für die von ihm verwendete Kennzeichnung die Voraussetzungen des § 15 WbzG. entweder allgemein oder örtlich vorliegen. Eine derartige Lösung in bezug auf den sehr umstrittenen Verwirkungseinwand scheint mir glücklich zu sein. Daß neben dem Verwirkungseinwand auch die allgemeine Einrede der Arglist bestehen bleibt, entspricht der bisherigen und im allgemeinen auch gebilligten Rechtsübung.

RA. U t e s c h e r, Hamburg.

**12.** In dem nach § 36 Nr. 3 ZPO. i. Verb. m. § 24 UnlWG. bestimmten Gerichtsstand kann auch der Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt werden (§ 937 Abs. 1 ZPO.). Die Bestimmung des zuständigen Gerichts lediglich für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, etwa auf Grund des § 25 Satz 2 UnlWG., kann nicht erfolgen, da es sich bei dem in § 25 Satz 2 bezeichneten Gerichtsstand nicht, wie in § 24, um einen ausschließlichen Gerichtsstand handelt, dessen Zusammentreffen mit einem anderen ausschließlichen Gerichtsstand die sinngemäße Anwendung des § 36 Nr. 3 ZPO. rechtfertigt (vgl. Stein-Jonas, § 36 unter III bei Nr. 17).

(Beschl. v. 14. Nov. 1935; IV GB 285/35.)

[Fn.]

**\*\* 13.** §§ 99, 322, 511 ZPO. Eine Beschwer der unterlegenen Partei entfällt, wenn sie den Anspruch in der Zeit zwischen Urteilserlaß und Einlegung der Berufung befriedigt, um damit ihre Schuld zu erfüllen. Sie kann sich dann zur Rechtfertigung des Rechtsmittels nicht darauf berufen, daß die erste Instanz zu Unrecht Verzug angenommen habe.†)

Nachdem das LG. durch Teilurteil die Bekl. aus einem Werkvertrage zur Zahlung von 6841 *RM* verurteilt und die Entsch. über die Kosten des Rechtsstreits dem Endurteil vorbehalten hatte, nachdem weiter die Ver. gegen dieses Teilurteil als unzulässig verworfen und die dagegen erhobene sofortige Beschw. durch Beschluß des erf. Sen. v. 19. März 1935 zurückgewiesen worden war, hat das LG. am 30. April 1935 die Bekl. weiterhin verurteilt,

I. an die Kl. 3991 *RM* Zug um Zug gegen Bürgschaft zu bezahlen;

II. die Kl. ab 1. Juli 1935 von der Forderung der Kreisparkasse N. aus dem der Kl. gewährten Kredit in Höhe von 4500 *RM* nebst aufgelaufenen Zinsen zu befreien.

Dagegen hat die Bekl. wieder Ver. eingelegt. Auch diese Ver. ist durch den nunmehr angefochtenen Beschluß des OLG. als unzulässig verworfen worden. Diesem Beschlusse liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Kl. macht für restliche Arbeiten eine Forderung von 8991 *RM* geltend; davon habe sie einen Teilbetrag von 5000 *RM* an die Kreisparkasse N. abgetreten und daraufhin einen Kredit von 4500 *RM* von der Sparkasse eingeräumt erhalten. Von der Verpflichtung aus diesem Kredit müsse die Bekl. sie befreien. Dementsprechend hat die Kl. beantragt, die Bekl. zur Zahlung von 3991 *RM* an die Kl. und weiter zu verurteilen, daß sie an die Kreisparkasse für Rechnung der Kl. weitere 5000 *RM* bezahle; hilfsweise hat sie beantragt, die Bekl. zu verurteilen, daß sie die Kl. in Höhe von 4500 *RM* nebst den hieraus aufgelaufenen Zinsen sofort, wieder hilfsweise am 1. Juli 1935 von der Forderung der Kreisparkasse befreie. Die Bekl. hat eingewendet, die Forderung der Kl. sei noch nicht fällig, weil die Kl. mit ihrer Restforderung so lange warten müsse, bis die Staatszuschüsse eingegangen seien, mit denen die Bekl. jene Arbeiten durchführe. 5000 *RM* ihrer Restforderung könne die Kl. um deswillen nicht geltend machen, weil sie diese an die Sparkasse abgetreten habe. 4586 *RM* halte die Bekl. zur Sicherstellung ihrer Ansprüche auf Gewährleistung zurück. Gegenüber dem geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht hat die Kl. Bürgschaft angeboten; dieses Angebot ist von der Bekl. angenommen worden.

Die Bekl. hat nach dem Erlaß des landgerichtlichen Urteils v. 30. April 1935, aber vor Einlegung ihrer Ver., an die Kl. am 23. Mai 1935 5000 *RM* und am 24. Mai 1935 3991 *RM* bezahlt. Dann hat sie Ver. gegen dieses Urteil eingelegt und beantragt, hinsichtlich des in Ziff. II des angefochtenen Urteils der Kl. zugesprochenen Anspruchs die Klage abzuweisen, im übrigen den Rechtsstreit für erledigt zu erklären; hilfsweise hat sie beantragt, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und der Kl. die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen aufzuerlegen.

Sie vertritt die Auffassung, die Rechtslage unterscheide sich von der im Beschl. v. 19. März 1935 beurteilten. Ihre Ver. bezwecke keineswegs, die Vorschr. des § 99 Abs. 1 ZPO. zu umgehen; sie sei durchaus ernstlich gemeint. Bei dem früheren Beschluß habe es sich nur um die Anfechtung eines Teilurteils gehandelt. Damals möge eine Beschwer zu verneinen gewesen sein; damals seien, wie das RG. ausgeführt habe, der Kl. keine Verzugszinsen zugesprochen worden und die Kostenentscheidung sei dem Endurteil vorbehalten worden. Jetzt aber sei nicht etwa nur im Kostenpunkt eine anfechtbare Entsch. ergangen, sondern die Entsch. zu Ziff. II sei auf die Annahme des Verzugs der Bekl. gestützt. Auf Grund dieser Annahme sei der Kl. ein Schadensersatzanspruch zugesprochen worden; das gehe über die Fälligkeitstrage hinaus. Gegen die Feststellung von Verzug und Schadensersatzpflicht als dessen Folge richte sich die Anfechtung zur Hauptsache. Diese Beschwer sei z. B. der Rechtsmittelinlegung nicht erloschen gewesen. In der vom OLG. irrigerweise als Erfüllungshandlung betrachteten Zahlungslieferung könne demzufolge kein Verzicht der Bekl. auf ihren Rechtsstandpunkt gefunden werden.

Die Beschw. kann keinen Erfolg haben.

Die Rechtslage unterscheidet sich nicht von der im früheren Beschluß des erf. Sen. entschiedenen. Soweit die Bekl. die Urteilssumme nach Ziff. I der landgerichtlichen Urteilsformel bezahlt hat, will sie anscheinend selbst nicht mehr geltend machen, daß sie durch das angefochtene Urteil beschwert sei.

Soweit sie in ihrer Beschw.Begr. eine Beschwer aus Ziff. II der landgerichtlichen Urteilsformel geltend macht, hatte sie den nunmehr betonten rechtlichen Gesichtspunkt in der Ver.Zinst. nicht vorgebracht. Sie will sich jetzt dadurch beschwert fühlen, daß das LG. diesen Anspruch als Verzugschadensfolge für begründet erachtet hat. Gegen diese Annahme hatte sie sich zwar auch in ihrer Ver.Begr. gewandt, aber unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten. Doch kommt hierauf nichts an. Denn auch dieser Rechtsgrund schlägt nicht durch. Das LG. hat lediglich über eine einzige von ihm angenommene Verzugschadensfolge entscheiden wollen und entschieden, nämlich über den Befreiungsanspruch. Mit sonstigen Schadenserlagansprüchen der Kl. hatte es sich nicht zu befassen und hat es sich nicht befakt. Diesen Befreiungsanspruch aber hat die Bekl. vor Einlegung des Rechtsmittels durch die von der Kl. als Befriedigung angenommene Zahlung an die Kl. erfüllt. Auch diese Erfüllung geschah, weil die Bekl. die ihr obliegende, nunmehr fällig gewordene Leistung hat bewirken wollen. Die Sache liegt deshalb genau so, wie in dem Beschluß des erf. Sen. v. 19. März 1935 erörtert. Die beschränkte Rechtskraftwirkung (§ 322 ZPO.) steht der Annahme einer Beschwer entgegen. Zu einer bloß theoretischen Entsch. darüber, ob das LG. mit Recht den Befreiungsanspruch als Verzugschadensfolge angesehen hat, ist die Ver.Zinst. nicht eröffnet. Vielmehr entfällt die Beschwer des Ver.Kl. dadurch, daß er den Anspruch in der Zeit zwischen Urteilserlaß und Einlegung der Ver. befriedigt hat, um damit seine Schuld zu erfüllen. Daß dies geschehen ist, hat das OLG. nach Lage der Sache ohne Rechtsverstoß festgestellt. Damit beschränkt sich die Beschwer der Bekl. auf den Anspruch im Kostenpunkt. Für diesen allein ist ihm die Ver.Zinst. aber ebenfalls nicht eröffnet. Die von der Bekl. angeführten Urteile des RG., insbes. das in RGZ. 102, 290 abgedruckte und die dort angeführten, besagen nichts Gegenteiliges. Denn es ist in keiner Weise ersichtlich, inwiefern es — von der Kostenfrage abgesehen — für die Bekl. bei Berücksichtigung der Vorschr. des § 322 ZPO. noch von Belang sein konnte, die Annahme zu bekämpfen, der Befreiungsanspruch nach Ziff. II sei eine Verzugsfolge.

(Beschl. v. 18. Okt. 1935, VII B 16/35 — Stuttgart.) [G.]

**Anmerkung:** Der Beschluß hält sich durchaus im Rahmen der feststehenden Spr. und ist in jeder Beziehung zu billigen. Neben Rechtsmittel verlangt eine Beschwer des Rechtsmittlers. Die Beschwer muß noch z. B. der Einlegung des Rechtsmittels gegeben sein. Erledigung der Hauptsache vorher schließt sie aus. Das gilt insbes. im Falle der Leistung zum Zwecke der Erfüllung, in Gegensatz zu der zwecks Abwendung der Vollstreckung. Da die Gründe des Urteils an der Rechtskraft der Entsch. nicht teilnehmen, so kann das Rechtsmittel nicht darauf

gestügt werden, daß eine unrichtige rechtliche Begr. weitere Nachteile für den Rechtsmittelkläger zur Folge haben könnte, die bisher in den Prozeß nicht eingeführt waren.

Al. Sagemann, Celle.

\*

14. §§ 523 ff. ZPO. Das BG. muß sich bemühen, klar festzustellen und anzugeben, was jede der Parteien zur Begründung ihrer Klage (Widerklage) und zur Bekämpfung der Gegenklage in der dafür maßgeblichen mündlichen Verhandlung vorträgt. Es ist Sache der Parteien, darüber zu befinden, was sie vortragen und was sie — auch nicht hilfsweise — nicht vortragen wollen. Nur in der Würdigung des so festgestellten Vortrags ist das Gericht frei (RGZ. 103, 95, 96). Es kann dabei frühere Behauptungen und Aussagen einer Partei berücksichtigen, um über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des endgültigen Vortrags zu befinden, und eine Behauptung, auch wenn sie vom Gegner bestritten worden ist, gegen den behauptenden Kl. — jedoch nur im Rahmen der Klage — verwerten (RGZ. 103, 419—422 und 94, 348). Dasselbe gilt für die Widerklage, hinsichtlich deren die Befl. keine andere Stelle als der Kl. zu seiner Klage hat.

(U. v. 11. Okt. 1935; V 21/35. — Hamburg.) [v. B.]

\*

\*\*15. § 561 ZPO.; § 1 PatG. Das Erlöschen eines Patents ist in der Revisionsinstanz selbst dann noch zu berücksichtigen, wenn dieser Umstand sich erst nach Erlaß des Berufungsurteils in der Revisionsinstanz herausstellt.

Der Kl. stand das mit Wirkung vom 20. März 1921 ab erteilte Patent 385 807 auf eine Wärmeisolierung für lange, durch Aneinanderschweißen flanschenloser Rohre hergestellte Rohrleitungen zu. Die Befl. hat isolierte Rohre hergestellt und vertrieben, bei denen sie den eine elastische Masse umgebenden Hartmantel mit Einkerbungen versehen hat. Die Kl. erblickt hierin eine Verletzung ihres Patents und erhob Klage auf Unterlassung, der das BG. durch Urteil entsprach. Die Ver. der Befl. wies das OLG. durch Teilurteil vom 26. Juli 1934 insoweit zurück, als die Befl. verurteilt war, zu unterlassen, bei Isolierarbeiten an der Wärmeisolierung einfach oder in S- oder Zyrasform gebogener Rohre die starre Isolierhülle an Stellen, wo sich keine Flanschen befinden, zur Bildung von Wärmespielräumen zu unterbrechen.

In dem wegen der Frage einer Patentverletzung auch an geraden Rohren fortgesetzten Verfahren stellte sich heraus, daß das Klagepatent bereits vor der letzten Verhandlung, die am 13. Juli stattgefunden hatte, durch Nichtzahlung der fällig gewordenen 14. Jahresgebühr erloschen war.

Die Befl. hat gegen das Teilurteil Rev. eingelegt.

An der Zulässigkeit der Rev. kann kein Zweifel bestehen. Beide Parteien sind zwar darüber einig, daß die Hauptsache jetzt erledigt ist und schon z. Z. des BU. erledigt war. Entscheidend ist aber, daß die Befl. formell verurteilt ist, obgleich sogar die materielle Rechtslage damit nicht übereinstimmt. Die Befl. ist deswegen durch das sie zur Unterlassung verpflichtende BU. beschwert, mit dem die Kl. gegen sie einen vollstreckbaren Titel in Händen hat.

Die Rev. ist auch begründet. Einigkeit der Parteien besteht nicht nur über die Erledigung der Hauptsache vor Verkündung des BU., sondern auch darüber, daß sich bereits vor der ihr vorausgehenden letzten mündlichen Verhandlung der Streit der Parteien durch Erlöschen des Klagepatents erledigt hatte. Dieses Erlöschen dürfte allerdings gem. § 561 ZPO. in der RevInst. nicht mehr vorgebracht und berücksichtigt werden, wenn es als eine — aus dem Tatbestande des BU. oder dem Sitzungsprotokoll nicht ersichtliche — neue Tatsache zu bewerten wäre.

Nun ist es aber feststehende Rspr. des Senats, daß die durch

Nichtigkeitsurteil erfolgende Vernichtung eines Patentes in der RevInst. des Verletzungsstreits selbst dann noch beachtet werden kann und muß, wenn sie erst nach Abschluß des Berufungsrechtszuges ausgesprochen worden ist. Dazu ist in der grundlegenden Entsch. RGZ. 63, 140 u. a. die Begr. gegeben worden: „Das Patent hat die Natur eines Spezialgesetzes, welches subjektive Rechte mit Wirkung gegen alle schafft, wie eine objektive Rechtsnorm.“ Das Schrifttum hat sich zwar überwiegend auf einen hiervon abweichenden Standpunkt gestellt (Krause, 1 c zu § 1 PatG.). Gleichwohl ist jedenfalls am Ergebnis festzuhalten. Es braucht dabei die in der mitgeteilten Entsch. ferner vertretene Auffassung des Patents als eines staatlichen Privilegs nicht gebilligt, nicht einmal das Patent einem Sondergesetz geradezu gleichgesetzt zu werden. Der Umstand aber, daß das Patent von einer Behörde, dem RPatA., als ein Recht von ausschließender Art (Piehler, 2 zu § 1 PatG.) erteilt wird, ermöglicht und rechtfertigt es nach wie vor, Patent und Gesetz entsprechend zu beurteilen. Demgemäß ist es denn auch schon einer noch in der RevInst. zu berücksichtigenden Gesetzesänderung gleich behandelt worden, wenn die nach § 23 PatG. von ihrer Bekanntmachung an unter einstweiligen Schutz gestellte Patentanmeldung endgültig versagt oder geändert wurde (RGZ. 65, 303 = JW. 1907, 278; I 92/34: GewRSch. 1935, 741). Es stand dann, ebenso wie im Falle der völligen Patentvernichtung, fest, daß der mit der Klage in Anspruch genommene und vom BG. seiner Verurteilung zugrunde gelegte Patentschutz in Wahrheit nicht oder nicht in dem Umfange bestanden hatte.

Gleiches ergibt sich aber auch im vorl. Falle, in dem die Parteien darüber einig sind, daß das RPatA. gem. § 8 Abs. 3 Satz 3 PatG. auf das bei Nichtzahlung der Jahresgebühr binnen Monatsfrist eintretende Erlöschen des Patents hingewiesen hatte, und daß nach fruchtlosem Ablauf der Frist das Patent bereits erloschen war, noch ehe die letzte mündliche Verhandlung vor Erlaß des BU. stattfand. Zu diesem Erlöschen bedurfte es keines behördlichen Auspruchs mehr. Daß das Patent erlischt, wenn seine Höchstdauer von 18 Jahren abgelaufen ist (§ 7 PatG.) oder wenn die Jahresgebühr nicht rechtzeitig bezahlt wird (§§ 8, 9 PatG.), liegt im Rahmen der Patenterteilung und geht auf diese selbst zurück. Auch der Patentschutz, auf den die gegenwärtige Klage sich gründete, bestand also, weil die Erteilung des Rechts durch das RPatA. nicht weiter reichte, schon am Schluß der VerInst. nicht mehr. Das ist jetzt aufgedeckt worden. Über den Umfang der Patenterteilung (auch zeitlich) hinaus konnte und wollte in Wahrheit auch das BG. eine Verurteilung der Befl. nicht aussprechen. Und in der RevInst. hat sich daraus die eigenartige Lage ergeben, daß auch keine der Parteien die Verurteilung noch gelten lassen will: die Befl. wünscht sie mit der Rev. zu beseitigen, und die Kl. macht — allerdings, wie gezeigt, zu Unrecht — geltend, die Befl. sei nicht einmal mehr durch sie beschwert.

Dieser Rechtslage muß durch Aufhebung des BU. Rechnung getragen werden. Ein anderes Ergebnis würde im vorl. Falle um so mißlicher sein, weil sonst die im angefochtenen Teilurteil und im später ergangenen Schlußurteil enthaltenen Entsch. auf verschiedener, in Wahrheit in jenem auf falscher, in diesem auf richtiger Grundlage beruhen würden.

Die Kl. hätte hiernach, als sie in der letzten mündlichen Verhandlung den Unterlassungsantrag trotz bereits eingetretenen Erlöschens des Klagepatentes noch aufrechterhielt, ohne weiteres mit ihrer ganzen Klage abgewiesen werden müssen, also auch mit dem Teil, der Gegenstand des Teilurteils und der gegenwärtigen Rev. ist. Dem trägt der Revisionsantrag noch Rechnung. Da jetzt aber beide Parteien darüber einig sind, daß schon damals die Hauptsache erledigt war, die Befl. auch nur an der Beseitigung ihrer Verurteilung ein Interesse hat, so steht nichts im Wege, der unstreitigen Rechtslage gemäß statt der Klageabweisung noch in der RevInst. durch Urteil die Erledigung der Hauptsache im Rahmen der angefochtenen Entsch. auszusprechen.

(U. v. 12. Okt. 1935, I 292/34. — Köln.)

[R.]

(= RGZ. 148, 400.)

\*

**\*\*16.** § 23 Ziff. 2 BGB. Nur für solche vertraglichen Unterhaltsansprüche ist — ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitgegenstandes — die Zuständigkeit des AG. begründet, bei denen der Grund des Anspruchs außer Zweifel steht und ganz den Vorschriften des Gesetzes entspringt oder entspricht.

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Das Scheidungs-urteil ist am 28. Okt. 1922 rechtskräftig geworden. Darauf haben die Parteien einen Vertrag geschlossen, in welchem sich die Ehefrau wegen ihrer Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit und alle Zukunft durch Überlassung von 600 000 M und 300 Dollar für abgefunden erklärte, in welchem die Parteien weiter anerkannten, daß das von der Ehefrau eingebrachte Vermögen sich bereits in ihrem Besitze befinde, und in welchem die Ehefrau sich schließlich verpflichtete, keinen Strafantrag wegen Ehebruchs zu stellen.

Entgegen diesem Vertrage hat die Ehefrau vor dem AG. 1934 Klage auf Zahlung einer Unterhaltsrente erhoben. Gefordert davon hat der Kl. vor dem VG. in dem vorl. Prozeß die Feststellung verlangt, daß der Vertrag vom 28. Okt. 1922 gültig sei. Die Befl. hat die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des VG. erhoben. VG. und BG. haben die Klage wegen Unzuständigkeit abgewiesen.

Die Zuständigkeit des AG. umfaßt nach § 23 Ziff. 2 BGB. alle Ansprüche auf Erfüllung einer durch Ehe oder Verwandtschaft begründeten gesetzlichen Unterhaltspflicht. Für Feststellungsklagen gelten hinsichtlich der Zuständigkeit dieselben Vorschriften, die für Leistungsklagen maßgebend sind. § 23 Ziff. 2 BGB. umfaßt daher auch Feststellungsklagen, die auf der angegebenen Grundlage beruhen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes scheinen Ansprüche aus Verträgen, die die Unterhaltspflicht regeln, von der Best. schlechthin nicht mitbegriffen sein zu sollen. In dem Bericht des 22. (Rechts-)Ausschusses über den Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Gerichte (Nr. 1353 der RD. Drucks. zum Ges. vom 11. März 1921) ist indessen als einstimmige Ansicht der Kommission festgestellt worden, daß nach der Fassung des Art. I Ziff. 2 b auch diejenigen Ansprüche unter die Best. fielen, die sich unmittelbar auf einen Vertrag stützen, wofür diesem nur die gesetzliche Unterhaltspflicht zugrunde liege; der Vertrag stelle schließlich den Anspruch nur der Höhe nach fest, den eigentlichen Rechtsgrund bilde immer doch die gesetzliche Best., auf den sich der Unterhaltsanspruch stütze. Danach muß allerdings angenommen werden, daß das Gesetz so, wie es der Bericht der Kommission ausspricht, gewisse Vertragsansprüche unter die Vorschr. begriffen sehen will, aber nur solche, bei denen durch die Vertragsabrede wirklich nur die Höhe des Anspruchs geregelt worden ist. Reinesfalls könnte über diese Grenze hinausgegangen werden. Denn darüber hinaus pflegen sich aus den Verträgen die großen rechtlichen Schwierigkeiten zu ergeben, die insbes. auch den Verträgen innewohnen pflegen, die die Unterhaltspflicht geschiedener Eheleute regeln. Aus der Begr. des Art. I des Gesetzes ist ersichtlich, daß die gesetzlichen Unterhaltstreitigkeiten dem AG. in Rücksicht darauf übertragen worden sind, daß sie in der Regel nicht mehr Schwierigkeiten als andere dem AG. übertragene Sachen bieten.

Es können danach nur solche vertraglichen Unterhaltsansprüche unter § 23 Ziff. 2 BGB. fallen, bei denen der Grund des Anspruchs außer Zweifel steht und ganz den Vorschr. des Gesetzes entspringt und entspricht. In dem vorl. Falle ist vom Gesetz mindestens insoweit abgewichen worden, als nicht, wie das Gesetz für die Regel bestimmt, eine Rente ausbedungen ist, sondern eine Kapitalabfindung, ohne daß eine gesetzliche Unterlage hierfür ersichtlich wäre. Schon aus diesem Grunde fällt der vorl. Streit nicht unter die durch § 23 Ziff. 2 BGB. getroffene Best. Daß der hier geltend gemachte Unterhaltsanspruch seiner Höhe nach zur Zuständigkeit des VG. gehört, ist nicht zweifelhaft, so daß dessen Zuständigkeit begründet ist, ohne daß es eines Eingehens auf den weiteren Inhalt des Vertrags bedarf.

(U. v. 14. Okt. 1935, IV 130/35. — Berlin.) [R.]

**17.** § 181 RD. Verzichtet bei einem Zwangsvergleich die Hauptgläubigerin im Vergleichstermin für den Fall des Zustandekommens des Vergleichs auf abgeforderte Befriedigung aus ihr zustehenden Grundschulden, hatte sie aber heimlich vor Vergleichsschluß unter Bevorzugung vor anderen am Vergleich beteiligten Gläubigern mit der Gemeinschuldnerin die spätere Zurückgabe der dinglichen Sicherheiten vereinbart, und nach Vergleichsschluß nochmals vertraglich die Rückgewähr der Grundschulden festgelegt und die Bestellung noch anderer Sicherheiten bedungen, so ist zwar der im Zwangsvergleich enthaltene Verzicht der Gläubigerin wirksam, dagegen das Sonderabkommen mit der Gemeinschuldnerin, und zwar auch das nach dem Vergleich getätigte Abkommen, das mit der vorher verabredeten Rückgabe der Grundschulden in Zusammenhang steht, wegen Verstößes gegen § 181 RD. insgesamt nichtig.

Über das Vermögen der Firma Peter G. wurde am 9. Nov. 1929 das Konkursverfahren eröffnet. In diesem kam es am 21. Febr. 1930 zu einem vom Gericht bestätigten Zwangsvergleich, wonach die nichtbevorrechtigten Forderungen mit 40%, zahlbar am 1. März 1930, befriedigt werden sollten. Die Befl. verbürgte sich für die Auszahlung. Sie war die Hauptgläubigerin der Gemeinschuldnerin. Ihre Kontokorrentforderung belief sich auf 30 266,38 RM per 22. Febr. 1930. Im Vergleichstermin hatte ihr Vertreter erklärt, sie verzichte für den Fall des Zustandekommens des Zwangsvergleichs auf alle Aussonderungsrechte. Gemeint war damit das Recht auf abgeforderte Befriedigung aus zwei der Befl. zustehenden Grundschulden von je 20 000 GM., die auf dem auf den Namen der Eheleute Peter G. stehenden Grundbesitz in L. und R. eingetragen waren. Daraufhin wurde die Befl. mit ihrer ganzen Forderung als nicht bevorrechtigte Gläubigerin behandelt und so in die Stimmliste eingetragen. Sie stimmte mit der ganzen Forderung für den Zwangsvergleich. Als bald nachher, unter dem Datum des 22. Febr. 1930, wurde zwischen den Parteien ein „Sicherungsübereignungsvertrag“ (SÜV.) geschlossen. Darin erkannte die Kl. ihre Schuld „laut Kontokorrentauszug“ an. Sie erklärte sodann, der Befl. als Sicherheit hierfür die beiden früher gebiedert gewesenen Grundschulden, ferner Außenstände und Warenbestände zu übereignen. Bis Juli 1932 zahlte die Kl. an die Befl. insgesamt 18 996,97 RM ab. Weitere Zahlungen verweigerte sie, worauf die Befl. die Zwangsversteigerung des in L. gelegenen Grundstücks betrieb.

Die Kl. erachtete den SÜV. für nichtig. VG. hat der Klage stattgegeben; das DVG. wies die Klage ab.

Das DVG. hat den Inhalt des § 181 RD. verkannt. Der Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist der, die gleichmäßige Behandlung aller am Zwangsvergleich beteiligten und darunter fallenden Gläubiger zu sichern, damit sich nicht etwa ein Gläubiger durch Zusage von Sondervorteilen wegen lasse, für den Vergleich zu stimmen (RGZ. 61, 296; JW. 1931, 2117). Die Objektivität und Gerechtigkeit des Vergleichsschlusses sollen gewährleistet und die bewußte Bevorzugung eines am Vergleich teilnehmenden Gläubigers vor den anderen durch die völlige Nichtigkeit aller geheimen Vorzugsabkommen ausgeschlossen werden. Diese Nichtigkeit trifft die schuldrechtliche wie die dingliche Seite einer derartigen Vereinbarung (JW. 1931, 2088<sup>2</sup>, 2118). Es kommt hier also nicht darauf an, ob die Befl. durch ihre Vereinbarung mit der Kl. eine günstigere Stellung erhielt, als sie vorher hatte, sondern darauf, ob sie vor den anderen am Vergleich beteiligten Gläubigern bevorzugt wurde und ob das den Parteien bei ihrer Abrede bewußt war. Nachdem die Befl. im Vergleichstermin den Verzicht „auf alle Aussonderungsrechte“ (d. h. die abgeforderte Befriedigung aus den Grundschulden) erklärt hatte, war sie für den Fall der Beendigung des Konkurses durch den Zwangsvergleich als nicht bevorrechtigte Gläubigerin zu behandeln und durften ihr keine vor

dem Zustandekommen des Zwangsvergleichs vereinbarten heimlichen Sondervorteile zugeschoben werden. Hier war vor Vergleichsschluß die spätere Zurückgabe der dinglichen Sicherheiten vereinbart. Das war eine unzulässige Bevorzugung vor anderen Gläubigern. Nach Inhalt des Vergleiches standen der Bekl. insgesamt nur 40% ihrer Forderung von 30 966,38 *R.M.* zu. Nach der vorher getroffenen Abrede aber sollte sie zum mindesten den mit rund 20 000 *R.M.* veranschlagten Wert ihrer Grundschuldversicherung und 40% des überschüssigen Betrages von 10 266 *R.M.* bekommen; also für 20 000 *R.M.* Vollbefriedigung statt Beschränkung auf 40%, wie es die anderen Gläubiger hinnehmen mußten. Der später abgefaßte und unterschriebene SüW. (d. d. 22. Febr. 1930) legte nochmals die Rückgewähr der Grundschulden fest und bedang noch andere Sicherungen für die Bekl. Darauf, ob auch diese letzteren schon vor Abschluß des Zwangsvergleichs vereinbart waren, kommt es nicht an. Um die Nichtigkeit der SüW. herbeizuführen, genügt sein Zusammenhang mit der vorher verabredeten Rückgabe der Grundschuldversicherungen, die er wiederholt und bestätigt (vgl. RGZ. 61, 299; 77, 403; JW. 1912, 253; HöchstRspr. 1930 Nr. 744).

Für die Anwendung des § 181 Satz 3 *R.D.* muß zu der objektiven Bevorzugung hinzukommen, daß sich der Gemeinschuldner und der Bevorzugte der Bevorzugung bewußt gewesen sind. Das geht aus der Wortfassung des Gesetzes hervor, wonach nichtig sind solche Abkommen, die bevorzugen sollen. Die Kenntnis der Parteien von solcher Wirkung ihrer Abrede der späteren Rückgewähr der Sicherheiten an die Bekl. erhellt aus dem Inhalt der Abrede von selbst, ohne daß es dazu noch besonderer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Dieser ging gerade dahin, daß die Bekl. endgültig eine Sicherung und Befriedigung über die Vergleichsquote der übrigen Gläubiger hinaus bekommen sollte. Darauf, ob die Parteien das als Verstoß gegen § 181 *R.D.* erkannt haben, kommt es nicht an.

Nach alledem ist sowohl die vor dem Vergleichsschluß getroffene Abrede der Grundschuldversicherung, wie der SüW. auf Grund von § 181 Satz 3 *R.D.* nichtig. Es läßt sich auch nicht etwa auf Grund von § 139 *B.G.B.* ein Teil des SüW. — ohne die Rückgewähr der Grundschulden — aufrecht erhalten, wenn man zugunsten der Bekl. unterstellt, daß nur die Rückgabe der Grundschulden, nicht auch die übrigen Sicherungen und die Anerkennung des ganzen Schuldbetrages vor Abschluß des Zwangsvergleichs verabredet gewesen seien: Die Grundschulden waren das erste und wesentliche für die Sicherung der Bekl. Ein Anhalt dafür, daß der SüW. nach dem Zwangsvergleich auch nur zum Teil geschlossen worden wäre, wenn die frühere Abrede nicht vorgelegen hätte, ist nicht gegeben.

Aus der Nichtigkeit der vor Abschluß des Zwangsvergleichs getroffenen Abrede über Rückgewähr der Grundschulden und des später geschlossenen SüW., sowie den Vorgängen beim Abschluß des Zwangsvergleichs ergibt sich folgende Rechtslage: Die Bekl. war dinglich berechnete Gläubigerin aus den beiden Grundschulden, die ihr zur Sicherung ihrer Forderungen gegen die Kl. — damals über 30 000 *R.M.* — dienen sollten. Die im Vergleichstermin abgegebene Erklärung eines Verzichts „auf die Aussonderungsrechte“, worunter die Grundschuldversicherungen zu verstehen waren, führte keine Änderung der dinglichen Rechtslage herbei. Denn zur dinglichen Wirkung des Verzichts hätte es der Eintragung im Grundbuch bedurft (§ 1192, 1168 *B.G.B.*). Wohl aber erwuchs der Kl. daraus gegenüber der Bekl. eine unter § 1157 *B.G.B.* fallende Einrede gegen die Geltendmachung der Grundschulden. Der Zwangsvergleich ist ein Vertrag des Gemeinschuldners mit dem unter den Vergleich fallenden Gläubigern. Hier war ein wesentlicher Teil dieses Vertrages die Abrede, daß die Bekl. die Grundschulden nicht geltend machen und mit ihrer gesamten Forderung als nicht bevorrechtigt auf die Vergleichsquote angewiesen sein sollte. Zwischen den Parteien war es zwar heimlich anders gedacht und besprochen; aber das eben war, wie gezeigt, nichtig. Der Zwangsvergleich ist

durch die gerichtliche Bestätigung wirksam geworden (§ 193 *R.D.*). Damit auch das darin als vereinbart Ausgesprochenene, daß die Bekl. nach Verzicht auf die Geltendmachung der Grundschulden mit ihrer ganzen Forderung als nicht bevorrechtigte Gläubigerin behandelt werden sollte. Das bleibt der trotz entgegenstehenden Willens der Kl. und der Bekl. wirksame Inhalt des Zwangsvergleichs, der weder durch das Sonderabkommen als solches, noch durch dessen Nichtigkeit berührt wird.

Ein ausdrücklicher Verzicht auf den 40% übersteigenden Teil der Forderung ist im Vergleich nicht ausgesprochen worden. Er könnte sich aber im Wege der Auslegung daraus ergeben in dem Sinne, daß nur 40% der Forderung befriedigt werden sollten. Unter solchen Verzicht würde zwar auch die Bekl. fallen; trotzdem läßt sich daraus nichts gegen sie herleiten, weil der vergleichsweise Teilerlaß doch eine natürliche Verbindlichkeit übrig läßt, die eine genügende Grundlage für die fortdauernde Haftung von Pfandrechten bildet (Gruch. 54, 1174; RGZ. 78, 77 = JW. 1912, 251). Es kommt also immer noch darauf an, ob der Bekl. die Grundschuldversicherung erhalten geblieben ist.

Auf die der Kl. durch den Zwangsvergleich erwachsene Einrede gegen die Geltendmachung der Grundschulden hat diese dann wieder im SüW. verzichtet. In der dort erklärten „Übereignung der Grundschuldbriefe“ lag nur ein solcher Verzicht und nicht etwa eine dingliche Rückübertragung; denn die Bekl. war trotz der Abrede im Zwangsvergleich dinglich Grundschuldgläubigerin geblieben; nur stand ihr danach eine Einrede der Kl. gegen die Geltendmachung entgegen. Aus der Nichtigkeit des SüW. im ganzen ergibt sich auch die Hinälligkeit des darin enthaltenen Verzichts der Kl. auf die ihr durch den Zwangsvergleich erwachsene Einrede gegen die Geltendmachung der Grundschulden durch die Bekl. So zeigt sich, daß infolge der Nichtigkeit des SüW. dies Einrederrecht der Kl. unverändert fortbesteht. Die Kl. ist nach § 1169 *B.G.B.* berechtigt, den Verzicht der Bekl. auf die Grundschuld zu verlangen, und kann sich, wie sie es jetzt mit der Klage tut, gegen die von der Bekl. eingeleitete Zwangsvollstreckung mit der Vollstreckungsgegenklage wenden (§§ 795, 797, 767 *Z.P.D.*).

Ein anderes, der Kl. ungünstiges Ergebnis könnte vielleicht dann bestehen, wenn man in der seitens der Kl. im SüW. ausgesprochenen Rückgewähr der Grundschuldversicherung eine Leistung sehen müßte, die nur auf Kondition nach § 817 *B.G.B.* rückgängig zu machen wäre. Solches wäre der Kl. möglicherweise nach § 817 Satz 2 *B.G.B.* zu versagen. Dann bliebe eben diese Rückgewähr zugunsten der Bekl. bestehen und sie könnte weiter aus der Grundschuld vollstrecken (vgl. RGZ. 73, 143 = JW. 1910, 389). Wie aber dargelegt, hat die Kl. in dem SüW. rechtlich nicht die Grundschuld zurückgegeben, sondern sie hat einen Verzicht auf eine ihr aus dem Zwangsvergleich erwachsene Einrede ausgesprochen. Dieser Verzicht der Kl. ist mit der Nichtigkeit des SüW. selbst ohne weiteres vernichtet, so daß für eine Kondition der Verzichts Erklärung kein Raum ist.

Ebenso wenig trifft die Meinung der Bekl. zu, die Kl. handle arglistig, wenn sie einerseits den ihr günstigen durch das Eintreten der Bekl. ermöglichten Zwangsvergleich hinnehme, sie andererseits aber das der Bekl. vorteilhafte Abkommen, das durch deren Eintreten veranlaßt sei, nicht gelten lassen wolle. Es handelt sich hier um die Anwendung zwingender Vorschriften, die im öffentlichen Interesse zur Aufrechterhaltung eines rechtlichen Gebarens im Konflikt gegeben sind, über die der Kl. keine Verfügung zusteht.

Der im Zwangsvergleich enthaltene Verzicht der Bekl. auf die Geltendmachung der Grundschulden ist also wirksam und das gegen § 181 Satz 1 *R.D.* verstößende Sonderabkommen insgesamt nichtig.

(U. v. 25. Sept. 1935; V 95/35. — RÖfn.)

[v. B.]



## Reichsgericht: Strafsachen

**\*\*18. § 2b StGB.; § 267b StPD.**

1. Abweichend von der Rechtsauffassung der VerStrSen. hält der 1. StrSen. die Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage schon bei vor dem 1. Sept. 1935 begangenen Handlungen für unbeschränkt zulässig.

2. Die Frage nach dem mildesten Gesetz ist im allgemeinen nicht anders zu beurteilen als für den früheren § 2 Abs. 2 StGB. Da aber die sittliche und strafrechtliche Wertung weit auseinanderliegen kann, je nachdem der eine oder der andere Tatbestand anzunehmen wäre, kann der Richter nur dann das mildeste Gesetz richtig ermitteln, wenn er die mehreren Möglichkeiten streng auseinanderhält und sich fragt, welche Strafe er für angemessen halten würde, wenn die eine oder die andere Handlung zweifelsfrei nachgewiesen wäre.

3. Widersprüche, die sich bei einer derartigen Anwendung des mildesten Gesetzes und des § 267b StPD. für den Fall mehrerer an der Tat Beteiligten in der Urteilsformel ergeben können, sind nur scheinbar und müssen hingenommen werden.†)

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat sich die Angekl. G., die schwanger gemessen ist, durch Vermittlung der Mitangeklagten K. an die Beschw. B. gewandt, um sich die Frucht abtreiben zu lassen. Der Eingriff sollte 55 *R.M.* kosten. 20 *R.M.* erhielt Frau B. als Teilzahlung. Sie hatte während dieser Verhandlungen den Willen, die Abtreibung an der G. vorzunehmen. In der Verhandlung vor dem LG. brachte sie vor, sie habe, als sie in der Wohnung der K. mit der G. zusammentraf, nicht mehr den Willen gehabt, einen zur Fruchtabtreibung geeigneten Eingriff bei der G. vorzunehmen, sondern habe einen solchen Eingriff — unter Benutzung einer Spritze — nur vorgetäuscht. Sie hatte dabei den Willen, für ihre Tätigkeit zu der schon erhaltenen Teilzahlung von 20 *R.M.* hin ein weiteres Entgelt zu erlangen.

Die G. ist wegen Abtreibungsversuch verurteilt, das Urteil insofern rechtskräftig geworden. Frau B. ist wegen vollendeten Betrugs verurteilt worden, Frau K. wegen Beihilfe hierzu.

Im einzelnen enthält das Urteil folgende Ausführungen: Der festgestellte Sachverhalt spreche in hohem Grade dafür, daß die B. tatsächlich einen verbotenen Eingriff bei der G. vorgenommen habe. Gleichwohl reiche das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht aus, dies festzustellen. Es müsse vielmehr zu ihren Gunsten davon ausgegangen werden, daß ihre Sachdarstellung zutreffend sei, sie habe eine Abtreibungshandlung nur vorgetäuscht, wenngleich nicht zu verkennen sei, daß gegen die Richtigkeit dieser Sachdarstellung starke Bedenken bestünden. Wegen Abtreibung könne also die B. nicht bestraft werden. Gleichwohl sei sie nicht freizusprechen, da ihre Handlung den Tatbestand des Betruges erfülle.

Nach der Urteilsbegründung war das LG. der Meinung, es lägen damit die Voraussetzungen für eine eindeutige Verurteilung wegen Betruges vor. Nach der damals maßgebenden Rechtsauffassung (RGSt. 68, 257 = JW. 1934, 2049) war aber eine eindeutige Verurteilung wegen Betrugs nur dann möglich, wenn das LG. von dem Vorliegen gerade dieses Tatbestands überzeugt war, und Voraussetzung hierfür war, daß die Angekl. B. einen Eingriff bei der G. nicht ersichtlich vorgenommen, sondern nur vorgetäuscht habe. Von diesem für die Annahme eines Betrugs wesentlichen Umstand mußte das LG. überzeugt gewesen sein. Das aber ist nach den Denkgesetzen unmöglich, da das LG. nach den Urteilsdarlegungen jenes Vorbringen der Angekl. gerade nicht geglaubt, sondern gegen die Richtigkeit der Sachdarstellung „starke Bedenken“ gehabt hat. In Wahrheit liegt vielmehr eine Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrund-

lage vor, d. h. das LG. stand vor den zwei Möglichkeiten, daß die Angekl. B. einen verbotenen Eingriff bei der G. entweder vorgenommen oder daß sie einen solchen in der von ihr unwiderlegbar behaupteten Weise der G. vorgetäuscht habe. In dem einen Fall lag — bei Berücksichtigung der gegenüber der G. getroffenen Feststellungen — Abtreibungsversuch vor, im anderen Fall Betrug. Über das Vorliegen des Umstandes, der darüber entschied, ob eindeutig Abtreibungsversuch oder eindeutig Betrug gegeben sei, hat das Gericht keine Überzeugung gewinnen können. Eine Verurteilung auf solcher Grundlage haben die VerStrSen. in dem Beschl. v. 2. Mai 1934 (RGSt. 68, 257 = JW. 1934, 2049) nur für den einzigen Fall des Zweifels zugelassen, ob Diebstahl oder Hehlerei gegeben sei. Auf dem Boden dieser Rechtsauffassung durfte also Frau B. weder so, wie das LG. getan hat, noch überhaupt verurteilt werden. Dasselbe galt für Frau K. als die Gehilfin der B. Rechtsirrig ist insbes. die im angef. Urteil zum Ausdruck kommende Meinung, es könne „zugunsten eines Angekl.“ ein Tatbestandsmerkmal „angenommen“ werden, wenn es auf Grund dieser Annahme zu einer Verurteilung kommen muß, während ohne sie die Freisprechung geboten wäre.

Indessen kann der erf. Sen. an der von den VerStrSen. ausgesprochenen Rechtsauffassung nicht festhalten.

Wäre die von Frau B. — mit Hilfe der K. — vorgenommene Handlung nach dem 31. Aug. 1935 begangen worden, so wäre nunmehr der § 2b StGB. (auf Grund des Gef. v. 28. Juni 1935 zur Änderung des StGB.) anzuwenden. Danach ist der Täter auch dann zu bestrafen, wenn feststeht, daß er gegen eines von mehreren Strafgesetzen verstoßen hat, die Tat aber nur wahlweise festgestellt werden kann. Das gilt ohne Einschränkung. Diese Vorschr. gilt nun nicht rückwirkend (Art. 14 des genannten Gesetzes). Gleichwohl ist schon für das frühere Recht eine Verurteilung auf wahldeutiger Grundlage als unbeschränkt zulässig anzusehen.

Die Frage der Zulässigkeit ist schon damals nicht einhellig beantwortet worden, wie in dem Beschl. v. 2. Mai 1934 dargelegt ist. Der erf. Sen. hat schon für das frühere Recht die Ansicht vertreten, es wäre unerträglich, wenn das Gericht trotz seiner Überzeugung, daß eine strafbare Handlung begangen worden sei, einen Schuldigen deshalb freisprechen müßte, weil der Sachverhalt und damit die übertretene Strafvorschrift nicht eindeutig festgestellt werden kann; es wäre ferner unerträglich, wenn das Gericht, um dieses Ergebnis zu vermeiden, genötigt sein sollte, gewaltsam und gegen seine Überzeugung eindeutige Feststellungen zu treffen. Dabei hat der Senat dargelegt, daß auch in solchen Fällen weder das StGB. noch die StPD. hindert, auf der Grundlage von wahlweisen Feststellungen auf die vom Rechtsgefühl geforderte Verurteilung zu erkennen. Eine eingehende Begr. hierfür enthielt der infolge eines Verwehrens in die Öffentlichkeit gelangte Urteilsentwurf v. 8. Dez. 1933, 1 D 1096/33: JW. 1934, 294, 366.

Dazu kommt noch, daß der Beschluß der VerStrSen. selbst, so eng er auch den Bereich der Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage zieht, doch im Grundsatze darauf beruht, daß im damaligen Straf- und Verfahrensrecht kein Hindernis liege; denn wäre das Bestehen eines solchen Hindernisses angenommen worden, so wäre es den VerStrSen. verwehrt gewesen, eine Verurteilung auf Grund von wahlweisen Feststellungen auch nur für den Fall des Zweifels ob Diebstahl oder Hehlerei als zulässig zu erklären. Die Beschränkung beruhte auf Ermägigen der Zweckmäßigkeit.

Nunmehr hat der Gesetzgeber in dem § 2b StGB. seine Auffassung klar dahin zum Ausdruck gebracht, daß nicht ein Tun deshalb straflos bleiben dürfe, weil keine reifliche Aufklärung des Sachverhalts möglich sei, während doch das Gericht die Überzeugung davon gewonnen habe, daß, möge die Sache auch in einem Punkte zweifelhaft geblieben sein, für alle Fälle ein mit Strafe bedrohtes Tun gegeben sei. Diese Auffassung ist um so mehr begründet, als es in solchen Fällen sonst vielfach — wie z. B. im vorl. Fall — der Angekl. in der Hand hätte, durch unwahre Angaben über einzelne Umstände des Hergangs, insbes. über den inneren Tatbestand, oder durch Verweigerung einer Aussage hierüber, eine eindeutige Feststellung des Sachverhalts unmöglich zu machen.

Für die heutige Rechtslage ist schließlich dafür, ob der erf. Sen. nach Art. 2 Gef. v. 28. Juni 1935 zur Abänderung von Vorsch. des Strafverfahrens und des StGB. von dem Beschluß der VerStrSen. abzuweichen habe, die in Art. 2 gegebene Begr. von Gewicht, wonach das RG. als der höchste Deutsche Gerichtshof berufen ist, darauf hinzuwirken, daß bei der Auslegung des Gesetzes dem durch die Staatserneuerung eingetretenen Wandel der Lebens- und Rechtsanschauung Rechnung getragen werde. Möchte also auch die in dem Beschl. v. 2. Mai 1934 gezogene Begrenzung der für die damalige Zeit maßgebenden Lebens- und Rechtsanschauung entsprochen haben, so läge doch nach dem nunmehrigen § 2 b StGB. ein Wandel der Anschauung vor. Ihm hat der erf. Sen. Rechnung zu tragen, da er sich auch mit der darauf gegründeten Gesetzesanwendung nach seiner oben vorgelagten Rechtsansicht auf dem Boden des bisherigen Rechtes bewegt. Das Ergebnis ist, daß schon für Handlungen, die vor dem 1. Sept. 1935 begangen worden sind, eine Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage unbeschränkt zulässig ist, und daß daher der Strafrichter die Pflicht hat, demgemäß zu verfahren.

Voraussetzung für ein solches Urteil ist, daß — unter der Annahme des für jede der mehreren Möglichkeiten in Betracht kommenden Sachverhalts — der Tatbestand einer strafbaren Handlung auch rechtlich gegeben ist. Hierzu bedarf es, soweit der Betrugstatbestand in Frage ist, wegen der Besonderheit des Falles einer Bemerkung.

Das LG. hat für die ersten 20 *R.M.*, die Frau B. von der H. durch Vermittlung der Frau K. erhalten hat, angenommen, insofern fehle es an dem Merkmal der Vermögensbeschädigung. Das ist zutreffend. Die Sache liegt insofern nicht anders, als wenn sich Frau B., nachdem sie sich die 20 *R.M.* mit dem Vorsatz abzutreiben hatte geben lassen, auf Grund einer Sinnesänderung einfach offen geweigert hätte, den Eingriff vorzunehmen, und die H. nunmehr ebenfalls keinen Rechtsanspruch hatte, die 20 *R.M.* zurückzuerlangen. Wenn aber dann Frau B. an der H. eine Handlung vorgenommen hat, die die H. als Abtreibungseingriff ansehen sollte und auch wirklich angesehen hat, hat die B. gehandelt, um die H. über den Sachverhalt zu täuschen und sie zu bestimmen, nunmehr auf Grund der Täuschung über die Sachlage, einen weiteren Geldbetrag an die B. zu zahlen. Das ist tatsächlich geschehen, und so besteht, soweit das Vorliegen einer Scheinhandlung in Frage ist, gegen die Annahme des Tatbestands eines vollendeten Betrugs kein rechtliches Bedenken.

Hierzu muß es gebilligt werden, daß das LG. die Frau B. verurteilt hat, obwohl der tatsächliche Umstand ungeklärt geblieben ist, der für das Vorliegen des einen oder des anderen strafbaren Tatbestands bestimmend wäre.

Indessen fehlt es bisher an einer hinreichenden Begr. dafür, daß die Verurteilung gerade wegen Betrugs ausgesprochen worden ist.

Nach § 2 b StGB. ist der Täter einer nach dem 31. Aug. 1935 begangenen Tat aus dem mildesten Gesetz zu bestrafen und nach § 267 b StGB. im Urteilsatz nur der Verletzung des anzuwendenden Strafgesetzes schuldig zu sprechen. Dieser Grundsatz ist als durchaus sachgemäß entsprechend auch auf eine früher begangene Tat anzuwenden. Auch der Beschluß der VerStrSen. hat (RGSt. 68, 262, 263 = JW. 1934, 2049) ausgesprochen, daß das Gesetz anzuwenden sei, das nach der besonderen Lage des Falles die mildeste Befrafung zulasse. Die Frage, welches Gesetz das mildeste sei, ist im allgemeinen nicht anders zu beurteilen als für den früheren § 2 Abs. 2 StGB. Es kann also beispielsweise von Bedeutung sein, ob das eine der mehreren Strafgesetze die Annahme milderer Umstände vorsieht. So hat hier das LG. der Angekl. B. mildernde Umstände versagt. Dann wäre, wenn es nur auf den im Gesetz aufgestellten Strafrahmen ankäme, im gegebenen Fall das mildere Gesetz dasjenige, das auf die versuchte Abtreibung anzuwenden wäre, weil die Strafe im Höchstmaß unterhalb der auf den vollendeten Betrug gesetzten Strafe bleiben müßte, die Mindeststrafe aber gleich wäre (§ 218 Abs. 2 mit Abs. 3 StGB.). Umgekehrt läge es bei Frau K., da ihr mildernde Umstände zugebilligt worden sind, danach also auf Geldstrafe allein erkannt werden könnte und das Strafgesetz gegen Betrug das mildere wäre.

Indessen kann die Frage, welches Gesetz das mildeste sei, nicht aus der gesetzlichen Strafandrohung allein, dem hier aufge-

stellten Strafrahmen im Höchst- oder im Mindestbetrag, entschieden werden, auch nicht auf Grund eines Zusammenhalts mit gesetzlich vorgesehenen Verfahrensvoraussetzungen, Strafausschließungs- oder Minderungsgründen. Das würde zwar wohl in vielen Fällen (oder sogar in der Regel) schon zu dem gerechten Ergebnis führen können, z. B. etwa in dem häufigsten Fall solcher Sachlagen, dem Zweifel, ob der Täter Diebstahl oder Fehlerei begangen habe. Da aber die sittliche und strafrechtliche Wertung weit auseinanderliegen kann, je nachdem der eine oder der andere strafbare Tatbestand anzunehmen wäre, muß auch der Umstand berücksichtigt werden, wie eine solche Tat gerade bei diesem Täter, wegen der bei ihm bestehenden Besonderheiten, innerhalb des allgemein gegebenen Strafrahmens zu beurteilen ist. Welches Gesetz das mildeste sei, ergibt sich also dem Richter nur dann richtig, wenn er die mehreren Möglichkeiten streng auseinanderhält und sich fragt: welche Strafe er für angemessen zu halten hätte, wenn zweifelsfrei eindeutig die eine Handlung, und welche Strafe, wenn zweifelsfrei eindeutig die andere Handlung nachgewiesen wäre. Die Notwendigkeit einer solchen Abwägung können gerade die im vorl. Fall möglichen Beurteilungsweisen zeigen. Die Angekl. B. war schon früher wegen Abtreibung zu einer schweren Zuchthausstrafe verurteilt worden. Hätte also das LG. nunmehr die eindeutige Feststellung treffen können, daß diese Angekl. wieder ein solches Vergehen (wenn auch nur auf der Stufe des Versuchs) begangen habe, so konnte es zu dem Ergebnis kommen, daß hierfür innerhalb des für den Abtreibungsversuch bestimmten Rahmens, der niedriger ist als der für den vollendeten Betrug, eine höhere Strafe zu verhängen wäre als unter der Annahme, die Angekl. sei eindeutig eines vollendeten Betrugsvergehens überführt. In diesem Falle wäre also die für den Betrug angemessene Strafe maßgebend, und danach bestimmte sich gemäß dem § 267 b StGB., welches Strafgesetz in der Urteilsformel als das verlezte zu bezeichnen sei. Umgekehrt könnte es möglicherweise bei der Angekl. K. liegen, indem auch bei ihr die Strafe bestimmt würde, die bei ihren besonderen persönlichen Verhältnissen, namentlich etwa unter Berücksichtigung des Beweggrundes ihrer Tat, für die eine und für die andere strafbare Handlung angemessen wäre. Dabei könnte also das LG. zu dem Ergebnisse kommen, daß ihre Tat, sofern sie zweifelsfrei Beihilfe zu einer versuchten Abtreibung wäre, mit einer milderen Strafe geahndet werden müßte als wenn eindeutig Beihilfe zum vollendeten Betrug anzunehmen wäre. In diesem Falle wäre dann die K. der Beihilfe zum Versuch der Abtreibung schuldig zu sprechen.

Wird in solcher Weise für jeden der mehreren strafbaren Tatbestände die Strafe abgewogen, so kann sich ergeben, daß das Gericht für alle Fälle eine Strafe von gleicher Art und Höhe für angezeigt hielte. Dann hätte es freie Hand, welches Strafgesetz als das angewandte zu bezeichnen wäre. Es wird dann dem Strafgesetz den Vorzug zu geben haben, dessen Verletzung nach gesunden Volksempfinden weniger schlimm gewertet wird, und dabei kann es ihm möglicherweise einen Anhalt bieten, wenn der Angekl. nach seiner eigenen Darstellung sich der einen strafbaren Handlung bezichtigt und damit zum Ausdruck bringt, daß er eine Verurteilung wegen dieser strafbaren Handlung weniger schwer empfinde als eine Verurteilung wegen der anderen.

Eine solche Anwendung des „mildesten Gesetzes“ und des § 267 b StGB. kann dann allerdings, wenn an der Tat mehrere Personen beteiligt sind, zu einer Unstimmigkeit insofern führen, als etwa — den vorl. Fall als Beispiel genommen — Frau B. wegen vollendeten Betrugs verurteilt würde und Frau K. wegen Beihilfe zur versuchten Abtreibung. Die Möglichkeit eines solchen Widerspruchs muß hingenommen werden. Der Widerspruch ist auch nur scheinbar. In Wirklichkeit wäre jede der beiden Angekl. auf wahldeutiger Tatsachengrundlage verurteilt, also wegen einer Tat, die entweder versuchte Abtreibung oder vollendeter Betrug (bei der K. Beihilfe zu dem einen oder zu dem anderen) ist. Es wird nun in der Urteilsformel bloß das eine der in Frage kommenden Strafgesetze genannt, nämlich das „angewandte“ Strafgesetz, d. h. das Strafgesetz, bei dessen Annahme das Gericht zu der mildesten Strafe gelangte. Aus der Urteilsbegründung ergibt sich der wirkliche Sachverhalt

einwandfrei, und soweit jeder von mehreren Verurteilten für sich gesondert in Frage ist, ist es für ihn ohne Belang, wie die Tat auf Grund der Besonderheit des § 267 b StGB. bei dem Mitverurteilten zu beurteilen gewesen ist. Diese Belanglosigkeit besteht zunächst für die Vollstreckung der jetzt erkannten Strafe, und ebenso, wenn später aus irgendeinem Anlaß auf die Bestrafung hinzuweisen, diese etwa in einem späteren Strafverfahren als Vorstrafe zu verwerten sein würde.

Die tatsächlichen Feststellungen sind in dem Urteil, soweit dies nach dem Ergebnis der Beweiserhebung möglich gewesen ist, rechtlich bedenkenfrei und erschöpfend getroffen worden, und zwar auch bzgl. der Mitangeklagten K., die ebenfalls Rev. eingelegt hatte, sie aber zurückgenommen hat, so daß sie auch hier schon jetzt eine abschließende Beurteilung der Schuldfrage ergeben. Danach hat Frau K. zunächst der H. dadurch Beihilfe geleistet, daß sie mit Frau B. wegen der Vornahme eines Eingriffs an der H. verhandelte und die Teilzahlung auf das verlangte Entgelt vermittelte, und zwar zu einer Zeit, als Frau B. nach der Feststellung des Urteils noch den Willen hatte, einen wirklichen Eingriff bei der H. vorzunehmen. Bis dahin lagen bei Frau K., soweit die Abtreibung geplant war, nur Vorbereitungs-handlungen vor. Am Abend des 15. Okt. 1934, als die Abtreibung vorgenommen werden sollte, habe sich dann — führt das Urteil aus — die B. „zunächst geweigert, eine Abtreibung vorzunehmen“, und nun habe die K. die B. gebeten, wenigstens zum Schein eine solche Handlung vorzunehmen. Bei einer solchen Sachlage besteht offenbar dieselbe Zweifelhaftheit des Sachverhaltes bei der K. wie bei der B., und es muß daher nach § 357 StGB. entsprechend dieselbe Entsch. bzgl. der Angekl. K. ergehen wie bzgl. der Angekl. B.

Da die tatsächlichen Feststellungen als solche nicht zu beanstanden sind, sind sie aufrecht zu erhalten. Nach ihnen steht schon jetzt fest, daß die Angekl. B. und K. — diese als Gehilfin der B. — auf wahldeutiger Grundlage einer der beiden strafbaren Handlungen schuldig sind. Es bedarf also bei beiden nur noch — auf Grund der Abwägung der in Betracht kommenden Strafen — der Entsch. darüber, welches Strafgesetz jede der Angekl. verletzt hat, und einer neuen Best. der Strafe.

(1. Sen. v. 24. Sept. 1935; 1 D 671/35.)

**Anmerkung:** Das Urteil ist in mehrfacher Hinsicht interessant und wichtig. Es ist in allen Punkten zu billigen.

1. Die Entsch. beschäftigt sich mit einem Anwendungsfall der Wahlfeststellung, die durch die Nov. v. 28. Juni 1935 im neuen § 2 b StGB. ausdrücklich für zulässig erklärt worden ist. Die hier zur Beurteilung stehenden Straftaten sind jedoch noch vor dem Inkrafttreten der Novelle begangen worden, also noch unter der Herrschaft des alten Rechts, in dem die Zulässigkeit der wahlweisen Feststellung sehr umstritten war. Der erk. 1. Sen. des RG. hatte sich jedoch mit Recht schon i. J. 1933 in seinem in JW. 1934, 294 abgedruckten Entwurf für die Zulässigkeit wahlweiser Feststellung ausgesprochen und sich schon damals darauf berufen, daß die entgegengesetzte Auffassung im Gesetz nicht begründet sei, sondern nur einem allzu „rechtsstaatlichen“ Formalismus und Logizismus sein Dasein verdanke, der bedenkliche Lücken im Strafgesetz entstehen lasse und dem Rechtsdenken des neuen Staates nicht mehr gemäß sei. Da diese Auffassung des 1. StrSen., welche alsbald eine lebhafte Diskussion im Schrifttum auslöste (vgl. die Literaturangaben in JW. 1934, 2050 Anm. 1), in Widerspruch zu der älteren Rspr. des RG. stand, mußte die Frage zur Entsch. durch die VerStrSen. gebracht werden. Dabei zeigte sich, daß die uns heute selbstverständlich, damals aber noch sehr Kühn erscheinende Begr. des 1. StrSen. ihrer Zeit vorausgeeilt war. Der Plenarbeschluß (JW. 1934, 2049 ff.) erkannte nämlich die Zulässigkeit der alternativen Tatbestandsfeststellung nicht allgemein an, sondern nur für den damals gerade zur Entsch. stehenden Fall, die Alternative Diebstahl oder Fehlerei, während es im übrigen bei der ablehnenden Haltung der älteren RGRspr. verblieb. Nunmehr griff der Gesetzgeber ein. Im Zusammenhang mit der Beseitigung des *casus nullum crimen sine lege* wurde auch das damit unmittelbar zusammenhängende Problem der wahlweisen Feststellung gelöst und dieses in der Form des jetzigen § 2 b StGB. grundsätzlich und allgemein für zulässig erklärt. Da aber nach § 2 a StGB.

der § 2 b StGB. keine rückwirkende Kraft hat, so wäre an sich der 1. StrSen. für die vor dem September 1935, d. h. vor dem Inkrafttreten der Novelle begangenen Taten und damit auch für den vorl. Fall gebunden gewesen an die Plenarentscheidung, nach der eine Wahlfeststellung von Abtreibung und Betrug nicht anerkannt war. Hier aber hilft nunmehr die Novelle v. 28. Juni 1935, indem sie im Interesse der Durchsetzung der nationalsozialistischen Rechtsauffassung die Bindung des RG. an seine eigenen bisher ergangenen Entsch. aufhebt. Es mutet wie ein Akt ausgleichender Gerechtigkeit des Schicksals an, daß auf diesem Wege der 1. StrSen. nunmehr die Möglichkeit erhielt, selbst noch für den alten Rechtszustand seiner fortschrittlicheren aber einst im Plenum unterlegenen Rechtsauffassung gegenüber der allzu vorsichtigen konservativen Haltung der VerStrSen. zum Siege zu verhelfen. Denn daß die damals vom 1. StrSen. befürwortete grundsätzliche Zulassung der Wahlfeststellung diejenige Lösung des Problems darstellt, die der nationalsozialistischen Strafrechtsauffassung entspricht, ist mit dem abgedruckten Urteil entschieden zu bejahen und auch durch die Einfügung des § 2 b StGB. durch den nationalsozialistischen Gesetzgeber eindeutig festgestellt worden.

2. Über diese nachträgliche Klärung des alten Rechtszustandes hinaus enthält das abgedruckte Urteil aber auch einen wichtigen höchstgerichtlichen Ausspruch über die Auslegung des neuen § 2 b StGB. Bei wahlweiser Feststellung ist, wie § 2 b StGB. nunmehr ausdrücklich feststellt, der Täter aus dem mildesten Gesetz zu bestrafen. Zur Beantwortung der Frage, welches Gesetz im Einzelfall als das mildeste anzusehen sei, wären zwei verschiedene Maßstäbe denkbar: Man könnte meinen, mildestes Gesetz sei dasjenige Gesetz, welches in abstracto die schwerste Straftat oder bei gleicher Straftat das höchste Strafmaß androht. Dies wäre der gleiche Maßstab, der in § 73 StGB. zur Best. des schwersten Strafgesetzes angewendet wird. Andererseits könnte man ausgehen von der in concreto bewirkten Strafe und dasjenige Gesetz als das mildeste ansehen, dessen Anwendung auf den gerade zur Beurteilung stehenden Einzelfall unter Abwägung aller konkreten Umstände für den Angekl. am günstigsten sein würde. Dieser Maßstab ist in § 74 StGB. bei der Realkonkurrenz verwendet. Mit Recht hat sich das RG. für diese zweite Möglichkeit entschieden. Diese Entsch. steht in Übereinstimmung mit der ständigen RGRspr. über den Begriff des mildesten Gesetzes in dem früheren § 2 Abs. 2 StGB. (dem jetzigen § 2 a StGB.). Sie ist diejenige Auslegung, welche dem Streben des neuen Strafrechts nach materieller Gerechtigkeit und damit auch dem Sinn der fraglichen Gesetzesbestimmung am ehesten gerecht wird und auch wohl vom Gesetzgeber bei der Einfügung des § 2 b StGB. beabsichtigt war.

Andererseits zeigt gerade das abgedr. Urte., daß diese an sich zutreffende Best. des mildesten Gesetzes leicht zu Unzuträglichkeiten führen kann, wenn mehrere Teilnehmer bei der fraglichen Straftat mitgewirkt haben. Es ist zweifellos für den nicht strafrechtlich ausgebildeten Zuhörer und für das Rechtsempfinden des Volkes überhaupt unverständlich, wenn etwa dieselbe Straftat vom Gericht bei der Beurteilung des einen Mitwirkenden als Betrug, bei der Beurteilung des anderen aber als Abtreibung gekennzeichnet wird. Dieses absurde Ergebnis aber würde, wie der Senat zutreffend ausführt, leicht möglich sein: dann nämlich, wenn etwa für den einen Täter auf Grund seiner Betrugsvorstrafen und der sonstigen konkreten Umstände der § 218, bei dem anderen aber der § 263 als das in concreto für ihn mildere Gesetz erscheinen würde. Die Absurdität eines solchen zweispaltigen Urteils wird noch erhöht durch die Tatsache, daß in solchen Fällen der typische Betrüger wegen Abtreibung, der typische Abtreiber wegen Betruges bestraft werden muß, ein Ergebnis, daß sich mit der Absicht des neuen Strafrechts, „Tätertypen“ zu erfassen, schwer vereinigen läßt. Die Widersprüche und Schwierigkeiten, die sich hier ergeben, sind nicht dem RG. zur Last zu legen, dessen Entsch. durchaus folgerichtig und unvermeidlich ist. Sie beruht vielmehr auf einem schon wiederholt gerügten Mangel des neuen Gesetzes, das leider im § 267 b StGB. dem Richter ausdrücklich gebietet, bei der Wahlfeststellung den Angekl. im Urteilstenor nur der Verletzung des angewendeten Gesetzes schuldig zu sprechen. Erst jüngst hat Graf Dohna (JW. 55, 586 ff.) in eindrucksvoller Weise namentlich die prozessualen

und technischen Bedenken dargestellt, die gegen diese Regelung des § 267 b StPD. sprechen. Zu ihnen kommen die Schwierigkeiten, die gerade das abgedruckte Urteil verdeutlicht, noch hinzu. Man wende hier auch nicht ein, daß nach § 267 b Abs. 2 StPD. die Urteilsgründe beide wahlweise festgestellten Gesetze angeben müssen und somit wenigstens aus den Gründen ersichtlich ist, daß trotz Verschiedenheit des Urteilstenors bei den einzelnen Beteiligten ihrer Verurteilung derselbe Sachverhalt zugrunde gelegen hat. Verständlich für den einfachen Volksgenossen und maßgeblich gerade für die Wirkung des Urteils nach außen hin ist allein der Tenor. Mangel der Eindringkraft des Urteilstenors kann deshalb durch eine noch so genaue und sorgfältige Begr. des Urteils niemals ausgeglichen werden. Es ist deshalb zu wünschen, daß die amtliche Strafprozeßkommission, die mit der Ausarbeitung einer neuen Strafverfahrensordnung betraut ist, aus den Mängeln und Widersprüchen, die sich nach dem abgedruckten Urteil aus der Anwendung des § 267 b StPD. ergeben, die Konsequenz zieht und die Angabe der beiden wahlweise festgestellten Gesetze sowie der Tatsache der Wahlfeststellung schon im Urteilstenor anordnet. Nur auf diesem Wege wird man die im neuen Recht so besonders wichtige Volkstümlichkeit und Volksverständlichkeit des Urteils bei der Wahlfeststellung erreichen können.

3. Noch in einem dritten Punkte ist das abgedruckte Urteil bemerkenswert. In dem es hier Betrug annimmt oder doch wahlweise feststellt, obwohl der Vertrag über die Lohnabtreibung unsittlich und nichtig war und Ansprüche aus ihm entstanden sind, hält es an der neueren, im Schrifttum freilich unstrittenen Rspr. in dieser Frage fest (so namentlich die Plenarentscheidung RGSt. 44, 230; dazu Franke, Kommentar, 18. Aufl., § 263, V, 3c). Auch nach dieser Richtung hin ist m. E. dem Urteil zuzustimmen.

Prof. Dr. Schaffstein, Kiel.

\*

**19.** § 263 StGB. Prozeßbetrug durch Aufstellung bewußt falscher Behauptungen im Zivilprozeß.

Der Senat hält an seiner Stellungnahme zu der Frage des Prozeßbetruges fest, wie sie in seinem Urteil RGSt. 69, 44 = JW. 1935, 956<sup>42</sup> zum Ausdruck kommt. In diesem Urteil ist bereits zum Ausdruck gebracht, daß bei folgerichtiger Durchführung der vom RG. vertretenen Grundsätze über den Ursachenzusammenhang („Bedingungstheorie“) es auch möglich sein muß, durch Aufstellung bewußt falscher Behauptungen im Zivilprozeß einen Prozeßbetrug zu verüben, auch wenn diese Behauptungen nicht durch Benennung falscher Zeugen oder Vorlegung gefälschter Beweisstücke gestützt werden. Soweit in der Rspr. des RG. bisher ein anderer Standpunkt vertreten worden ist, weicht der Senat hiervon ab (Art. 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und der Gerichtsverfassung v. 28. Juni 1935). Voraussetzung für die Annahme eines Ursachenzusammenhangs in Fällen der vorliegenden Art bleibt, wie schon in dem angeführten Urteil hervorgehoben ist, daß die täuschende Handlung, also die Aufstellung der falschen Parteibehauptung, das Gericht tatsächlich irgendwie, wenn auch neben anderen Umständen, in seiner Entsch. beeinflusst hat. Ob das im Einzelfall zu bejahen ist, kann nur entschieden werden unter näherer Erörterung dessen, was der betreffende Angekl. an falschen Behauptungen im einzelnen vorgetragen hat.

(1. Sen. v. 11. Okt. 1935; 1 D 689/35.)

\*

**20.** § 312 StGB. ist auch dann anwendbar, wenn ein Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats eine die Gesellschaft benachteiligende Handlung nicht gerade in seiner Eigenschaft als Organ der Gesellschaft begangen hat.†)

Der Angekl. B. hat als Vorsitzender des Aufsichtsrats der A. dadurch absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft gehandelt, daß er sich durch den Prokuristen der Gesellschaft, den Angekl. V., über einen ihm bewilligten und ausreichend gesicherten Kredit von 30 000 RM hinaus von 1927 bis Ende

1929 nach und nach weitere 67 000 RM als Darlehen aus Mitteln der Gesellschaft gewähren ließ, obwohl er wußte, daß die den Betrag von 30 000 RM übersteigenden Entnahmen vom Vorstand und von den anderen Mitgliedern des Aufsichtsrats nicht gebilligt waren und niemals gebilligt worden wären, daß hierdurch die nach der Art des Unternehmens unbedingt gebotene Flüssigkeit des Vermögens der Gesellschaft erheblich beeinträchtigt wurde und daß diese Beeinträchtigung durch die zur Verfügung gestellten Sicherheiten nicht behoben werden konnte, da diese zu einem großen Teile nicht flüssig zu machen waren. Die Folge dieses Verhaltens war die Unmöglichkeit, die Gläubiger der Gesellschaft zu befriedigen, und der hierdurch bewirkte Zusammenbruch des blühenden Unternehmens.

Sein Vorsatz umfaßte das Bewußtsein, daß seine Handlung den schädigenden Erfolg haben werde, und den Willen zur Schädigung. Daß die Schädigung das Ziel seines Handelns war, ist nicht erforderlich; „absichtlich“ ist im § 312 StGB, ebenso wie im § 266 Nr. 2 StGB. a. F., gleichbedeutend mit „vorsätzlich“.

Abwegig ist die Bem. der Rev., B. habe nicht zum Nachteil der Gesellschaft, sondern allenfalls zum Nachteil der Hauseigentümer gehandelt, für die die eingehenden Mieten treuhänderisch verwaltet wurden. Die Benachteiligung der Gesellschaft bestand darin, daß sie die ihr obliegende Befriedigung ihrer Gläubiger nicht mehr bewirken konnte und unter Verlust ihres ganzen eigenen Vermögens zusammenbrach.

In der für B. eingelegten Rev. wird geltend gemacht, B. sei, soweit er sich Darlehen aus Mitteln der Gesellschaft habe geben lassen, der Gesellschaft als Dritter gegenübergestanden; er habe hierbei nicht „als Mitglied des Aufsichtsrats“ gehandelt, weshalb § 312 StGB. nicht anwendbar sei. Allein nach der ständigen Rspr. der StrSen. des RG. ist § 312 StGB. auch dann anwendbar, wenn ein Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats eine die Gesellschaft benachteiligende Handlung nicht gerade in seiner Eigenschaft als Organ der Gesellschaft begangen hat (vgl. RGSt. 26, 136 [zu § 140 StGB. 1889]; RGSt. 36, 69, 71 [zu § 312 StGB.]; RGSt. 58, 391, 392 [zu § 146 StGB. n. F.]). Der im Ur. des 2. ZivSen. II 415/31 v. 26. April 1932 (JW. 1932, 2279) zum Ausdruck gebrachten abweichenden Meinung, auf der dieses Ur. übrigens nicht beruht, sind die StrSen. nicht gefolgt (RG. 2 D 577/33 v. 22. Jan. 1934). Der erf. Sen. sieht sich nicht veranlaßt, von der bisherigen Rspr. der StrSen. abzuweichen.

Mit Unrecht bemängelt die Rev. für B. das von der StrK. angenommene Verhältnis der Beteiligung der beiden Angekl. an der Benachteiligung der Gesellschaft. Daß B. nicht etwa als Täter aus § 312 StGB. bestraft werden konnte, da er nicht Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats war, hebt die Rev. selbst zutreffend hervor. Es entsprach aber auch bei der gegebenen Sachlage durchaus der natürlichen Auffassung, wenn die StrK. nicht etwa den B. als Täter nach § 266 Nr. 2 StGB. a. F. und den V. als Anstifter zu dieser Tat betrachtete, vielmehr den B. als Täter nach § 312 StGB. und den V. als seinen Gehilfen verurteilt hat. B., der allein den Vor- teil von der beiderseitigen Handlungsweise gehabt hat, war nicht lediglich als Anstifter tätig, sondern er hat an der Benachteiligung der Gesellschaft durch Entgegennahme und Verbrauch der entnommenen Gelder sehr wesentlich mitgewirkt. Der Umstand, daß ihm B. durch sein Verhalten die Benachteiligung der Gesellschaft erst ermöglichte, steht der Annahme, daß dieser lediglich mit Gehilfenwillen gehandelt hat, nicht entgegen; B. hat den V. lediglich als bösgläubiges Werkzeug für seine Zwecke benutzt; B. wollte lediglich als solches Werkzeug tätig werden (vgl. RGSt. 57, 274; 60, 365, 370; 62, 369, 390).

Daß B. trotz seines Angestelltenverhältnisses weder verpflichtet noch berechtigt war, den Weisungen eines Vorgesetzten zur Begehung einer strafbaren Handlung Folge zu leisten, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Unerheblich für die Beurteilung des Verhaltens der Angekl. ist die Tatsache, daß aus Nützlichkeitsabwägungen die Eingabe der Darlehen nachträglich genehmigt und die Angekl.

im Amte belassen wurden; durch diese nachträgliche Genehmigung konnte die bereits vollendete Benachteiligung der Gesellschaft ebensowenig beseitigt werden wie durch eine Wiederumkehrung des Schadens.

(1. Sen. v. 11. Okt. 1935; 1 D 961/34.)

**Anmerkung:** Der Entsch. liegt folgender Fall zugrunde: Der Aufsichtsratsvorsitzende eines Kreditunternehmens läßt sich von einer seiner Prokuristen aus Mitteln der Gesellschaft Darlehen gewähren, die das Maß des Zulässigen weit übersteigen und zu deren Ruin beitragen. Gegen das verurteilende Erkenntnis des VG. wird mit der Rev. geltend gemacht, der Angekl. habe bei der Aufnahme dieser Darlehen der Gesellschaft nicht als Mitglied des Aufsichtsrats, sondern als Dritter gegenübergestanden — von der Anwendbarkeit des § 312 HGB. könne deshalb keine Rede sein. Diese Ansicht lehnt der Senat ab.

Zur Begründung für die Unablösbarkeit der Organstellung wird auf eine Reihe älterer Urteile der Strafsenate verwiesen. In der Tat hat das RG. darin immer wieder die Ansicht vertreten, daß die Bestrafung aus § 312 HGB. unabhängig davon sei, ob das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied gerade in seiner Eigenschaft als Organ der AktG. gehandelt habe. Das kommt am entschiedensten in einem Ur. des 3. StrSen. v. 17. Juni 1901 (GoldArch. 48, 356) zum Ausdruck: „Ein Mitglied des Vorstandes ist durch nichts berechtigt, diese seine Eigenschaft in einem gegebenen Falle, wenn es ihm zweckmäßig erscheint, abzulegen, der Kasse gegenüber als „Privatmann“ aufzutreten und sich dadurch der Strafnorm des § 266 StGB. zu entziehen, vielmehr ist diese Eigenschaft unablässig bis zu seinem Ausscheiden aus dem Vorstände mit ihm verbunden“.

In diese klare Linie ist nun durch ein Ur. des 2. ZivSen. v. 26. April 1932 (JW. 1932, 2279) Verwirrung gebracht worden, das allgemein als vollständige Abkehr von der Rspr. der Strafsenate aufgefaßt worden ist. In programmatischen Ausführungen heißt es dort: „Anspruch auf unbedingte Geltung kann die Meinung, daß bei einer Kollision der eigenen Interessen des Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieds mit denen der Gesellschaft die letzteren jedenfalls vorzugehen hätten, nicht erheben, wenn für die Wahrnehmung der Gesellschaftsinteressen durch andere Persönlichkeiten bei dem in Frage stehenden Geschäftsabschluss ausreichend gesorgt ist. In solchem Falle kann dem in seinem Privatinteresse tätigen Verwaltungsmitglied nicht ohne weiteres zugemutet werden, sich der Rücksicht auf seinen Vorteil um seiner Stellung in der Verwaltung willen zu entschlagen“, vgl. neustens dazu auch Ruch: JW. 1936, 44. Ohne darauf im einzelnen einzugehen, verwirft der erf. Sen. im vorl. Urteil diese Ansicht und schließt sich der bisherigen Rspr. der Strafsenate an.

Ich bin der Meinung, daß diese bedeutsame Entsch. des 2. ZivSen. eingehendere Stellungnahme verdient hätte, zumal ein beachtlicher Teil des neueren Schrifttums auf dem gleichen Standpunkt steht. Gegen die Lehre der Strafsenate hat sich vor allem Hellmuth Mayer gewandt (Die Untreue, 1926, S. 171 f.), der ihr zum Vorwurf macht, daß die ausnahmslose Unablösbarkeit der Organstellung an keiner einzigen Stelle zureichend begründet sei. In der Tat gehen sämtliche einschlägigen Urteile rein formal vor und glauben die Entsch. aus dem Wortlaut des Gesetzes ableiten zu können, was — wie Mayer zutreffend feststellt — auf eine petitio principii hinausläuft. In neuester Zeit hat sich die beste Spezialarbeit über „Die handelsrechtliche Untreue“, die vortreffliche Hamburger Diss. von Dorothea Prieß (1933), ebenfalls zu der Ansicht bekannt, daß man den Gesellschaftsorganen nicht verwehren könne, als Dritte mit der AktG. Verträge abzuschließen, sofern sie dabei nur kaufmännisch sorgfältig und unter voller Wahrung der Gesellschaftsinteressen verfahren (derselben Meinung weiter die bei Schwinge-Siebert S. 50 Anm. 45 angegebenen Schriftsteller). § 312 HGB. kann vernünftigerweise nur den Sinn haben, zu verhindern, daß die Interessen der AktG. gegenüber den Interessen der Organe überhaupt nicht gewahrt oder zurückgesetzt werden. Ist das nicht der Fall, waren bei dem Vorgang also

die Interessen der AktG. genügend gewahrt, so kann von Pflichtwidrigkeit der Handlung keine Rede sein. Eben darum ist die Lehre der Strafsenate von der ausnahmslosen Unablösbarkeit der Organstellung in Übereinstimmung mit dem 2. ZivSen. abzulehnen. Freilich wird man bei der Zulassung von Ausnahmen im Interesse der Sauberkeit treuhänderischer Verwaltung einen strengen Maßstab anzulegen haben. Treten die aus der Organstellung fließenden Pflichten mit den eigenen Interessen des Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedes in Widerstreit, so ist die Verfolgung der letzteren nur dann gestattet, wenn den Belangen der Gesellschaft kein Nachteil entstehen kann. Im vorl. Fall war diese Voraussetzung nicht erfüllt, deshalb ist das Urteil im Ergebnis richtig.

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle a. d. S.

## Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

21. §§ 189 a Abs. 1, 189 b Abs. 3 RAbgD.; §§ 3, 4, 8 Durchf. Best. d. RZM. v. 22. Jan. 1935 (RM = BL 28; RStBl. 97); § 71 StGB.; § 20 FOG.

1. Vor jeder Eintragung einer Eigentumsänderung muß dem GBA. nach wie vor eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der Grunderwerbsteuerbehörde (bisher: Grunderwerbsteuerbescheinigung) vorgelegt werden.

2. Gegenüber einer dies verneinenden Entscheidung ist die Grunderwerbsteuerbehörde zur Beschwerde berechtigt.

Der eingetragene Grundstückseigentümer Oskar H. ist verstorben. Die zwei Testamentvollstrecker haben gemeinschaftlich mit den Erben und Erbeserben in beglaubigter Erklärung beantragt, die neuen Eigentümer in das Grundbuch einzutragen. Das GBA. verlangte durch Zwischenverfügung u. a. die Vorlegung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Bezirksamts J. als Grunderwerbsteuerbehörde nach § 189 b RAbgD. Auf eine Beschwerde der Antragsteller hob das VG. diesen Teil der Zwischenverfügung auf. Die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde des Bezirksbürgermeisters hatte Erfolg.

Die Beschwerdebefugnis des Bezirksbürgermeisters ist anzuerkennen, und zwar, ohne daß es einer Heranziehung der in 1 Wx 35/35 (JFG. 12, 342 = DJ. 1935, 787 = JW. 1935, 1716 = Motz. 1935, 404) aufgestellten Grundsätze bedarf, jedenfalls deshalb, weil durch die angef. Entsch. nicht nur ein Interesse des Beschw. berührt, sondern ein wirkliches Recht beeinträchtigt wird. Die Grunderwerbsteuerbehörden, zu denen die Bezirksamter gehören (vgl. § 482 RAbgD. i. Verb. m. Erlaß des RZM. v. 26. Okt. 1923 [RStBl. 396 = RFinBl. 464]), haben nach dem Gesetz die Aufgabe, für die Sicherung der zu erhebenden Grunderwerbsteuer zu sorgen. Hierbei ist ihnen von den GBA. nach § 189 b Abs. 3 RAbgD. (i. d. Fass. des § 21 Ziff. 17 StAnpG. vom 16. Okt. 1934 [RGBl. I, 925]) insofern Beistand zu leisten, als bestimmte Rechtsvorgänge in das Grundbuch erst dann eingetragen werden dürfen, wenn eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der Finanzbehörde vorgelegt worden ist. Schreibt aber das Gesetz vor, daß eine Behörde einer anderen Beistand zu leisten hat, so begründet es damit ein Recht der letzteren auf die Beistandsleistung. In diesem Rechte ist der Beschw. hier, wenn seine Rechtsauffassung in der Sache selbst zutrifft, beeinträchtigt, da der Beschluß des VG. dem GBA. die Beistandsleistung für den vorl. Fall untersagt.

In der Sache selbst legt der angef. Beschluß (abgedr. in JW. 1935, 3124) die neuen Vorschriften der §§ 189 a und 189 b RAbgD. dahin aus, daß als „anzeigepflichtige Rechtsvorgänge“, welche ohne vorgängige Vorbringung der Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht in das Grundbuch eingetragen werden dürften, nur solche zu verstehen seien, bei denen — anders als im Erbfall — eine Grunderwerbsteuer wirklich zu erheben sei. In § 8 Durchf. Best. des RZM. (GrErb-Durchf. Best.) v. 22. Jan. 1935 (RMBl. 28; RStBl. 97) sei

zwar darüber hinaus die Eigentumsumschreibung für jeden Fall von der Beibringung der Unbedenklichkeitsbescheinigung abhängig gemacht. Die Vorschrift stehe aber mit dem Gesetz in Widerspruch und sei daher ungültig. Diese Stellungnahme kann nicht gebilligt werden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die §§ 189 a Abs. 1, 189 b Abs. 3 RAbgD. ausschließlich Rechtsvorgänge betreffen, die im einzelnen Falle steuerpflichtig sind, oder, was entgegen der Ansicht des LG. durch den Wortlaut nicht schlecht hin ausgeschlossen wird, alle Rechtsvorgänge, die ihrer Art nach der Grunderwerbsteuer unterliegen, selbst wenn sie im einzelnen Falle von der Steuerpflicht ausgenommen sind. Auch von dem Standpunkte der letzteren Meinung aus bleibt es immer noch zweifelhaft, ob sich die Anwendung des § 189 b Abs. 3 auf die Eigentumsübertragung der Erben des bisherigen Eigentümers rechtfertigen läßt. Von § 189 a Abs. 1 und demgemäß auch von § 189 b Abs. 3 RAbgD. werden nämlich nur beurkundete Rechtsvorgänge betroffen. Gegenstand einer Beurkundung kann nach der üblichen Bestimmung dieses Begriffes nur etwas sein, was vor der Behörde geschehen ist, sei es die Angabe einer Erklärung vor ihr oder sei es eine von ihr wahrgenommene Tatsache (vgl. Gütthe-TriebeL, GWD. § 29 Anm. 22). Beides kommt beim Eigentumsübergange im Erbfolge nicht in Betracht. Hier bedarf es, wenn ein Alleinerbe oder wenn die mehreren Miterben in Erben-gemeinschaft eingetragen werden sollen, überhaupt keiner Beurkundung, sondern nach §§ 22, 30 GWD. bei nachgewiesener Erbfolge nur eines formlosen Antrages und der beglaubigten Zustimmung der Erben, welche letztere durch die Beglaubigung des von ihnen gestellten Antrages ersetzt wird. Es ist aber auch möglich, daß das Gesetz in § 189 a Abs. 1 RAbgD. den Begriff der Beurkundung nicht in dem üblichen Sinne verwendet, sondern allgemein im Sinne der Herstellung einer Urkunde über einen Rechtsvorgang, so daß außer eigentlichen Beurkundungen auch urkundlich niedergelegte behördliche Entsch. und sogar Eintragungen in das Grundbuch oder in ein öffentliches Register darunter fallen würden. Der RfM. geht scheinbar von diesem weiteren Beurkundungsbegriffe aus. Denn er schreibt in § 3 GrErbw-DurchfVest. unter Berufung auf § 189 a Abs. 1 RAbgD. eine Anzeige auch für den Zuschlag im Zwangs-versteigerungsverfahren und für Enteignungsbeschlüsse sowie im § 4 endlich für die Grundbucheintragung von Eigentums-änderungen ausdrücklich vor. Ob dies in den Grundzügen wirklich schon im Gesetze vorgesehen ist, bedarf indes keiner Entsch.; denn auch wenn man es verneinen wollte, ist für die einschlägigen Vorschriften der GrErbw-DurchfVest. eine ausreichende gesetzliche Grundlage vorhanden.

§ 189 a Abs. 1 Satz 2 RAbgD. mag allerdings noch keine solche Grundlage bieten. Die dort für den RfM. vorgesehene Ermächtigung schließt sich unmittelbar an die Regelung der Anzeige beurkundeter Rechtsvorgänge an und beschränkt sich auf den Erlaß der „näheren Bestimmungen“ hierzu. Damit entfällt bei der engeren Auslegung des Beurkundungsbegriffes die Möglichkeit, die im § 8 GrErbw-DurchfVest. vorgesehene mittelbare Ausdehnung des § 189 b Abs. 3 RAbgD. auf den Fall des nicht beurkundungsbedürftigen, erst nach der Grundbucheintragung anzuzeigenden Eigentumsüberganges beim Erbfall mit der Ermächtigung des § 189 a Abs. 1 Satz 2 RAbgD. zu rechtfertigen.

Die Rechtsgültigkeit dieser Ausdehnung ist aber jedenfalls deshalb anzuerkennen, weil sie sich — entgegen der Ansicht des LG. — mindestens auf den § 12 RAbgD. i. d. Fass. des § 21 Riff. 3 StAnpG. stützen läßt, wie das im Eingange der DurchfVest. tatsächlich geschehen ist. Danach kann der RfM. zur Durchführung und zur Ergänzung der vom Reiche erlassenen Steuergesetze Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften erlassen. In dieser Neufassung ist die Ermächtigung des RfM. entsprechend der Änderung der staatsrechtlichen Stellung der Reichsminister erheblich erweitert worden. Während der frühere parlamentarische Gesetzgeber das Bestreben hatte, selbst alles Wesentliche in dem von ihm erlassenen Gesetz zu regeln und den ausführenden Minister auf die bloße Erleichterung der praktischen An-

wendung des Gesetzes zu beschränken, kann eine von dem Führergrundsatz beherrschte Regierung, bei der die bisherige scharfe Trennung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung nicht mehr besteht, dem Fachminister, der selbst an der Schaffung des Gesetzes in maßgebender Weise beteiligt ist, unbedenklich einen weit größeren Spielraum lassen. Zugleich darf damit gerechnet werden, daß der Fachminister, wenn er auf Grund der Ermächtigung Rechtsverordnungen zu dem Gesetz erläßt, hierbei in dem ihm am besten bekannten Sinne des Gesetzes handelt. Die Tatsache allein, daß der Fachminister im Wege der Rechtsverordnung eine bestimmte Regelung getroffen hat, ist deshalb als bedeutungsvolles Anzeichen dafür zu werten, daß das Gesetz eine solche Regelung hat zulassen wollen.

Die Ermächtigung des § 12 RAbgD. in ihrer neuen Fassung geht nun dahin, Rechtsverordnungen nicht nur — wie bisher — zur Durchführung, sondern auch zur Ergänzung der Steuergesetze des Reiches zu erlassen. Eine solche Ergänzung ist ihrer Natur nach nur in zwei Richtungen beschränkt. Einmal muß sie sich in den Grenzen des von dem Gesetz geregelten Rechtsgebietes halten. Insoweit bestehen gegen die §§ 4, 8 GrErbw-DurchfVest. nicht die geringsten Bedenken. Ferner ist eine Ergänzung nur möglich, soweit das Gesetz eine Frage noch nicht — ausdrücklich oder stillschweigend — abschließend geregelt hat. Es kommt also im vorl. Falle darauf an, ob der Gesetzgeber in den §§ 189 a, 189 b RAbgD. die Verpflichtung zur Anzeige von Rechtsvorgängen und die Zulässigkeit der Eintragung in das Grundbuch, soweit es sich um die Sicherung der Erhebung einer Grunderwerbsteuer handelt, erschöpfend hat regeln wollen. Das LG. behauptet dies und führt dazu aus: Nach der Fassung der Bestimmungen müsse angenommen werden, daß der Gesetzgeber bewußt von der bisherigen Regelung des § 24 GrErbw-DurchfVest. abgewichen sei und daß demgemäß der RfM. nicht habe befugt sein sollen, den früheren geänderten Rechtszustand wiederherzustellen. Unter die allgemeine Ermächtigung des § 12 RAbgD. falle nicht die Schaffung eines neuen Tatbestandes, der eindeutig über den vom Gesetz klar bestimmten und umschriebenen Tatbestand hinausgehe. Insbes. könnten als „Ergänzung“ nur Vorschriften gelten, die eine Ausgestaltung der im Gesetz selbst enthaltenen Vorschriften darstellten, nicht aber Vorschriften, die eine Erweiterung der gesetzlichen Regelung enthielten. Hieran ist richtig, daß bei einer bewußten und gewollten Beschränkung des Gesetzgebers auf die ausdrücklich vorgesehenen Fälle der Anzeigepflicht und der Notwendigkeit der Beibringung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung im grundbuchlichen Eintragungsverfahren für eine Ergänzung des Gesetzes durch Erweiterung der gesetzlichen Regelung kein Raum wäre. Im übrigen gehen jedoch die grundsätzlichen Ausführungen des LG. zu weit. Als „Ergänzung“ stellen sich nicht nur solche Vorschriften dar, die zur näheren Ausgestaltung der im Gesetz bereits enthaltenen Vorschriften dienen, sondern auch erweiternde Vorschriften, sofern nicht die gesetzliche Regelung erschöpfend sein will und damit eine Erweiterung im Verordnungswege stillschweigend ausschließt. Etwas Derartiges trifft aber für die hier zur Beurteilung stehenden §§ 189 a Abs. 1, 189 b Abs. 3 RAbgD. nicht zu.

Wollte man aus diesen Vorschriften entnehmen, daß ausschließlich beurkundete Rechtsvorgänge und auch solche nur dann, wenn sie im einzelnen Falle steuerpflichtig sind, angezeigt und ohne Beibringung der Unbedenklichkeitsbescheinigung in das Grundbuch nicht eingetragen werden sollten, so würde damit, wie auch das LG. nicht verkennt, der bisher durch § 24 GrErbw-StG. begründete Rechtszustand erheblich geändert worden sein. Es war allgemein anerkannt, daß danach ausnahmslos jede Eintragung einer Eigentumsänderung, gleichgültig, ob rechtsändernder oder berichtiger Natur, gleichgültig ferner, ob beurkundungsbedürftig oder nicht, und gleichgültig endlich, ob steuerpflichtig oder nicht, erst nach Vorlegung der Grunderwerbsteuerbescheinigung in das Grundbuch eingetragen werden durfte (RGZ. 52, 152; JFG. 1, 404 ff.; Ditt, GrErbw-StG. § 24 Anm. 34, 37; Gütthe-TriebeL, Anm. 89 GWD. zu Art. 30 UGBWD.). Es sprechen nun überwiegende Gründe dafür, daß eine Ab-

zung dieses Rechtszustandes nicht beabsichtigt gewesen ist. Die bisherige Regelung war, zumal insoweit, als es sich um die Frage des Bestehens der Steuerpflicht handelte, sehr zweckmäßig. Der Grundstücksverkehr wurde durch die Notwendigkeit der Vorlegung einer entsprechenden Bescheinigung der Steuerbehörde in Fällen, wo eine Steuer ausnahmsweise nicht zur Hebung kam, nur unbedeutend erschwert. Andererseits lag es im Interesse einer zuverlässigen und sicheren Handhabung der steuerlichen Vorschriften, daß über deren Anwendung ausschließlich die Steuerbehörden zu wachen hatten und nicht auch an deren Stelle die GbV., denen die dazu erforderliche Kenntnis der einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in Steuerfällen neben der Beherrschung ihrer eigentlichen, weiten und schwierigen Rechtsgebiete nicht zugumuten war. Diese Gründe für die bisherige Regelung bestehen unverändert fort. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, was den Gesetzgeber veranlaßt haben könnte, die GbV. in stärkerem Maße zur verantwortlichen eigenen Anwendung der Steuer-Gesetze heranzuziehen. Insbes. befaßt die amtliche Begründung zum StAnpG. (RSBl. 1934, 1398 ff., 1418) darüber nichts. Sie läßt vielmehr erkennen, daß eine Änderung des Rechtszustandes in dem hier fraglichen Sinne überhaupt nicht beabsichtigt gewesen ist; denn andernfalls wäre in ihr die Absicht der Änderung gewiß zum Ausdruck gekommen (vgl. Pfundtner-Neubert, Das neue Reichsrecht, V a 8 zu §§ 189 a bis c). Hiernach muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber es mit den §§ 189 a und b dem RZM. mindestens nicht hat verwehren wollen, diejenigen Rechtsverordnungen zu erlassen, welche in Ergänzung der gesetzlichen Vorschr. erforderlich sein würden, um die Mitwirkung des GbV. bei der Sicherung der Erhebung der Grunderwerbsteuer in der bisherigen Weise zu gewährleisten. Der Wortlaut des Gesetzes steht dem nicht entgegen. Er läßt — zumal im Hinblick auf die geänderte staatsrechtliche Zuständigkeit zur Gesetzgebung und auf das Verhältnis der Reichsregierung als des neuen Gesetzgebers zu ihren einzelnen Mitgliedern — durchaus die Möglichkeit offen, daß im Wege des Gesetzes aus Zweckmäßigkeitsgründen nur ein für besonders wichtig erachteter Ausschnitt aus dem Gebiete der Anzeige steuerpflichtiger Rechtsvorgänge, nämlich das der behördlich beurkundeten, geregelt, dem RZM. aber eine ergänzende Erweiterung der erlassenen Vorschr., insbes. auch hinsichtlich der Notwendigkeit der Vorlegung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung im Grundbuchverfahren überlassen worden ist. Wenn dabei die Frage noch nicht entschieden sein sollte, ob auch solche — beurkundeten — Rechtsvorgänge, für die eine Steuerpflicht ausnahmsweise nicht besteht, anzeigepflichtig sind, so war der RZM. schon auf Grund des § 189 a Abs. 1 Satz 2 RAnD. befugt, eine entsprechende Best. (§ 3 Abs. 3 GrErvDurchsBest.) zu erlassen. Denn es fällt noch unter den Begriff der näheren Best. über die Anzeige beurkundeter Rechtsvorgänge. Auf Grund des § 12 RAbgD. ist es aber auch für befugt zu erachten, die Anzeigepflicht für die GbV. auf erfolgte Eigentumseintragungen jeder Art auszudehnen und in Erweiterung des § 189 b Abs. 3 RAbgD. ganz allgemein vorzuschreiben, daß der Erwerber in keinem Falle ohne vorgängige Beibringung der Unbedenklichkeitsbescheinigung in das Grundbuch eingetragen werden dürfe. Darauf, daß das Gesetz in § 189 b Abs. 3 Satz 2 RAbgD. die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung nur für die Fälle der Erteilung oder Stundung der Steuer und nicht auch für den Fall der Verneinung der Steuerpflicht ausdrücklich vorsieht, kommt es bei der hier vertretenen Auffassung nicht an. Daß der RZM. die gesetzliche Regelung auch in dieser Beziehung ergänzen konnte (§ 8 Abs. 1 GrErvDurchsBest.), unterliegt keinem Zweifel.

Hiernach erweist sich das Verlangen des GbV. nach Vorlegung der Unbedenklichkeitsbescheinigung als gerechtfertigt.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Dez. 1935, 1 Wx 597/35.)

[Sch.]

\*

22. § 91 ZPO. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Gebühr des Rechtsanwalts für seine Tätigkeit bei der Devisenbewirtschaftungsstelle zwecks Beschaffung der devisenrechtlichen Genehmigung.

Der Senat hält an seiner Auffassung (Parteientscheidung v. 28. April 1934, 20 W 2256/34; JW. 1934, 3295), daß jene Gebühr nicht zu den erstattungspflichtigen Prozeßkosten gehört, fest. Und zwar auch gegenüber neuen Vertretern der Gegenmeinung (Katinzki in Anm. JW. 1935, 370; DZ. Dresden: JW. 1935, 1720; Naumburg: JW. 1935, 3172), in Übereinstimmung im Ergebnis mit DZ. Celle: DZ. 1935, 94; Köln: HöchstRspr. 1935, 972.

Sie ist indessen nach der besonderen Gestaltung des vorl. Falles eine Ausnahme — Fall eigener Art gegeben.

Die Klage eines Inländers ging auf Zahlung von 15 000 RM. Demgemäß erging Urteil des LG., ohne daß im ersten Rechtszug die Frage nach devisenrechtlicher Genehmigung überhaupt von irgendeiner Seite (Gericht oder Parteien) aufgeworfen wurde.

Der Bekl. legte Ver. ein und rügte nun erstmals das Fehlen jener Genehmigung, er machte ein Zurückbehaltungsrecht an holländischen Aktien geltend, so daß eine Verurteilung nur Zug um Zug gegen Rückgabe dieser Aktien erfolgen könnte. Der Kl. erklärte, sich solcher Verurteilung nicht entgegenstellen zu wollen. Im Termin v. 26. April 1935 erließ das RG. folgenden Beschluß:

Dem Kl. wird anheimgelassen, eine Erklärung der Devisenbewirtschaftungsstelle beizubringen, daß diese ihre Zustimmung dazu erteilt, daß er dem Bekl. gegen die Zahlung von 15 000 RM. die Aktien... zu Eigentum überträgt.

Der Kl. beschaffte die Erklärung, die dahin lautete, daß es einer devisenrechtlichen Genehmigung nicht bedürfe.

Der Bekl. rügte, daß die Devisenstelle bei ihrer Erklärung einen anderen Sachverhalt als den wirklich vorliegenden zugrunde gelegt habe, und stellte den — angeblich — wahren Sachverhalt dar. Nimmehr unterbreitete der Kl. diese Darstellung der Devisenstelle und legte deren neue Stellungnahme dem RG. vor. Sie ging dahin, daß die Devisenstelle gegen die Aushändigung der Aktien an den Bekl. gegen Zahlung von 15 000 RM. nichts einzuwenden habe.

Demnächst erging — rechtskräftig gewordenes — Urteil des RG. dahin, daß die Berufung des Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen werde, daß er zur Zahlung nur Zug um Zug gegen Herausgabe der Aktien verurteilt wird.

Aus diesem besonderen Sachverhalt folgt:

Objektiv war die Genehmigung der Devisenstelle nicht notwendig. Subjektiv mußte der Kl. die Erklärung der Devisenstelle beibringen, wollte er nicht die Gefahr laufen, angesichts der Stellungnahme des RG. im Beschl. v. 26. April 1935, mit der Klage abgewiesen zu werden, weil er die Bedenken des Gerichts nicht ausräumte. Es geht nicht an — so das RG. im angefochtenen Beschluß —, dem äußeren Umstände, daß dem Kl. die Beibringung nicht an gegeben, sondern nur an heim gegeben war, ausschlaggebende Bedeutung beizulegen. Durch den Beschluß des Gerichts vom 26. April 1935 wurde die Beibringung der Erklärung der Devisenstelle für den Kl. eine prozessuale Notwendigkeit; deshalb ist die Gebühr des Anwalts hier zu den notwendigen Prozeßkosten zu rechnen (§ 91 ZPO.).

Es kommt nicht darauf an, ob jener Beschluß des RG. auf einer zutreffenden rechtlichen Beurteilung beruht: dies könnte zweifelhaft sein, weil eine Verurteilung des Bekl. zur Erfüllung nicht auch die Verurteilung des Kl. zur Zug-um-Zugleistung enthält, denn die Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts hat nicht die Bedeutung der Erhebung einer Klage oder Widerklage (vgl. RGZ. 100, 198; Steinhönel zu § 92 I; Recht 1913, 387; 1924, 28).

Danach sind hier — bei der besonderen Gestaltung der prozessualen Lage — die Kosten der Beschaffung der devisenrechtlichen Genehmigung durch den Anwalt erstattungsfähig.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 4. Dez. 1935, 20 W 7227/35.)

\*

23. §§ 91, 697, 38 NAGebD. Kein Fall notwendiger Anwaltswechsels bei Verweisung an LG. nach Mahnverfahren, wenn Befl. nach Lage der Sache mit Verweisung rechnen konnte. — §§ 91, 103 ZPO. Verhältnis zwischen Kostenentscheidung und Kostenfestsetzung. Die Frage der Notwendigkeit der Prozeßkosten ist ausschließlich Sache der Kostenfestsetzung. Keine Bindung insoweit durch Kostenentscheidung.

Nachdem die Kl. einen Zahlungsbefehl über 1700 RM gegen die Befl. erwirkt und diese hiergegen Widerspruch erhoben hatte, ist für die Befl. der nur beim AG. zugelassene Kl. H. aufgetreten und hat im Verhandlungstermin die sachliche Unzuständigkeit des AG. gerügt und Verweisung an das LG. beantragt, die dann auch erfolgt ist. Vor dem LG. ist die Befl. durch Kl. K. vertreten gewesen und hat die Klageforderung in Höhe von 1200 RM anerkannt. Im übrigen ist Beweis erhoben worden. Durch Urteil des LG. ist die Befl. in Höhe von 1555 RM verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen worden. Die Kosten des Rechtsstreits sind zu  $\frac{1}{8}$  der Kl., zu  $\frac{7}{8}$  der Befl. auferlegt worden. LG. hat zur Begr. der Kostenverteilung ausgeführt, daß außer dem teilweisen Unterliegen des Kl. auch berücksichtigt worden sei, daß durch den Wechsel der Prozeßbevollmächtigten infolge der Verweisung an das LG. Mehrkosten entstanden seien, die nach § 697 Abs. 1 ZPO. nicht allein der Kl. zur Last fallen könnten.

Der Urkundsbeamte hat die Kosten des Anwalts der Befl. vor dem AG. abgesetzt, da die Befl. von Anfang an einen beim AG. zugelassenen Anwalt mit ihrer Vertretung hätte beauftragen und so den Anwaltswechsel vermeiden können. LG. dagegen hat die Erstattungsfähigkeit im Rahmen der Kostenausgleichung bejaht, weil die Ansahberechtigung dieser Kosten sich bereits aus den Gründen des Urteils ergebe.

Der Beschw. der Kl. war stattzugeben.

Der Senat hat für die Fälle des Anwaltswechsels infolge Verweisung an das LG. nach vorgängigem Mahnverfahren auf Seiten des Gläubigers folgende Grundsätze in seiner Rspr. festgehalten:

a) Der Gläubiger darf sich regelmäßig zur Erwirkung des Zahlungsbefehls des Anwalts seines Vertrauens bedienen ohne Rücksicht darauf, ob etwa infolge späterer Verweisung an das zuständige LG. ein Wechsel in der Person seines Prozeßbevollmächtigten eintreten müsse (20 W 4723/29 v. 2. Juli 1929 bei Gaedekke, Kostenrechtssprechung 1934, Nr. 160).

b) Eine Ausnahme gilt im allgemeinen dann, wenn nach Lage der Sache z. B. auf Grund vorherigen Schriftwechsels zwischen den Parteien der Gläubiger nicht damit rechnen konnte, daß die Sache im Mahnverfahren oder wenigstens vor dem AG. ihre Erledigung finden würde (20 W 1099/35 v. 20. Febr. 1935: JW. 1935, 872 1).

Dieser Rspr. würde auf Seiten des Schuldners die Verpflichtung entsprechen, seine Vertretung nicht einem nur beim AG. zugelassenen Anwalt zu übertragen, wenn er nach Lage der Sache auch seinerseits nicht mit einer Austragung des Rechtsstreits vor dem AG. rechnen konnte, insbes. aber dann nicht, wenn er selbst durch eigene Anträge die Verweisung an das LG. wegen sachlicher Unzuständigkeit des AG. herbeiführen wollte. Ob diese Absicht beim Schuldner von Anfang an bestanden hat, läßt sich naturgemäß schwer nachweisen. Regelmäßig genügt indes bereits die Tatsache, daß vom Schuldner ein entsprechender Antrag tatsächlich gestellt worden ist, wie es vorliegend der Fall ist.

Danach mußte hier an sich die Notwendigkeit des Anwaltswechsels auf Seiten der Befl. und damit die Erstattungsfähigkeit der Kosten des Kl. H. verneint werden.

Nun hat jedoch das LG. seine Kostenteilung im Maßstabe von  $\frac{1}{8}$  (Kl.) zu  $\frac{7}{8}$  (Befl.) damit begründet, daß durch den Wechsel des Prozeßbevollmächtigten auf Seiten der Befl. infolge Verweisung an das LG. Mehrkosten entstanden seien, die nach § 697 Abs. 1 ZPO. nicht allein der Kl. zur Last fallen könnten. Es ist nicht ganz klar, was das LG. damit besagen will. Denn § 697 Abs. 1 ZPO. spricht nicht von irgendwelchen Mehrkosten, die der einen oder anderen Partei zur Last zu fallen hätten. Von solchen durch Anhebung zunächst des unzuständigen Gerichts ent-

standenen Mehrkosten ist vielmehr nur in § 276 Abs. 3 Satz 2 die Rede, wonach diese in der Urteilsentscheidung in vollem Umfange dem obliegenden Kl. aufzuerlegen sind. § 697 Abs. 1 ZPO. erklärt aber nur den § 276 Abs. 3 Satz 1 ZPO. für anwendbar, d. h. also, daß die vor dem AG. erwachsenen Kosten als Teil der beim LG. nach Verweisung entstandenen Kosten behandelt werden. Grundfänglich ist also zwischen den im Mahnverfahren und durch Verhandlung vor dem AG. erwachsenen sowie den nach Verweisung an das LG. in dem Verfahren vor diesem entstandenen Kosten kein Unterschied zu machen. Alle diese Kosten gelten als Kosten einer Instanz und sind demnach mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen Vorschr. nach der Regel des § 91 ZPO. von der unterliegenden Partei zu tragen, so daß auch eine Kostenteilung nach § 92 ZPO. diese gesamten Kosten gleichmäßig zu erfassen hätte. Daraus wiederum folgt, daß nun ebenso wie bei jedem sonstigen Anwaltswechsel innerhalb ein und derselben Instanz auch hier zu prüfen ist, ob ein Wechsel auf Seiten einer der beiden Parteien, also ob ein solcher in der Person des Prozeßbevollmächtigten der Befl. vor dem AG. und vor dem LG. notwendig war. Diese Entsch. zu treffen obliegt nach dem Gesetz (§ 103 ff. ZPO.) ausschließlich dem Kostenfestsetzungsverfahren. Das ergibt sich vor allem auch daraus, daß dieses in die Hände des Urkundsbeamten als selbstständig entscheidenden Organs gelegt ist, und daß z. B. mangels des Rechtsmittels der Erinnerung von Seiten einer der Parteien eine Zuständigkeit des Gerichts zur Entsch. über die Kostenfestsetzung nicht begründet wird. Das Gericht kann es also grundsätzlich unter keinem Gesichtspunkt, in der Hand haben, diese gesetzlichen Zuständigkeiten zu verschieben und seinerseits die Entsch. über die Erstattungsfähigkeit der Kosten bereits in der Urteilsentscheidung vorwegzunehmen (zu vgl. hierzu Gaedekke: JW. 1935, 1719<sup>56</sup> Anm.).

Daß eine solche Verwischung der Zuständigkeitsgrenzen nicht rechtlich unerheblich ist, sondern die Gefahr ungesetzlicher Benachteiligung der einen oder anderen Partei mit sich bringt, ergibt schon der Hinweis auf die Rechtsmittelmöglichkeiten: diejenige Partei, zu deren Lasten vom Prozeßgericht Kosten als ersatzberechtigt anerkannt sind, kann insoweit allein ein Rechtsmittel mit Rücksicht auf § 99 ZPO. nicht einlegen und eine Korrektur dieser Auffassung nicht herbeiführen, während sie bei gleicher Entsch. im Kostenfestsetzungsverfahren außer der Entsch. des Urkundsbeamten noch die des Prozeßgerichts selbst wie des Beschw.G. erwirken kann. Auch aus dieser Erwägung heraus ist somit eine Bindung der mit der Kostenfestsetzung befahigten Stellen an die Auffassung des Prozeßgerichts über die Erstattungsfähigkeit einzelner Positionen zu verneinen. Dieser Standpunkt steht keineswegs im Widerspruch zu der in der Rspr. allgemein und auch vom Senat ständig vertretenen Auffassung, daß für die Kostenfestsetzung die gerichtliche Kostenentscheidung so, wie sie ergangen ist, maßgebend ist, und daß sie, wenn unklar, zwar einer Auslegung, nicht aber einer Abänderung fähig ist. Denn dieser Standpunkt bezieht sich nur auf eine im Rahmen der Befugnisse des Prozeßgerichts getroffene Entsch., d. h. die Entsch. darüber, von wem und in welchem Umfange die Kosten des Rechtsstreits zu tragen sind, nicht dagegen, welche der erwachsenen Kosten unter diese Kostenentscheidung zu fallen haben.

Ob nicht die restlose Durchführung dieses Grundsatzes zu einem unbilligen und vom Gericht mit seiner Kostenentscheidung nicht beabsichtigten Kostenbelastung führen und deshalb im Einzelfall eine anderweite rechtliche Beurteilung bedingen könnte, kann auf sich beruhen. Denn hier ist nicht ersichtlich, daß ein unbilliges Ergebnis erzielt würde. (Wird ausgeführt.)

Da somit der angefochtene Beschluß die Kosten des Kl. H. zu Unrecht für die Kostenausgleichung auf Seiten der Befl. mitberücksichtigt hat, unterlag diese Entsch. insoweit der Aufhebung. (AG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Nov. 1935, 20 W 6755/35.)

\*

24. §§ 115, 119 ZPO. Voraussetzung der rückwirkenden Armenrechtsbewilligung.

Nachdem Kl. K. als der Antragstellerin für das Verfahren vor dem LG. beigeordneter ArmAnw. gegen die teilweise Ablehnung des Arresistantrages Beschw. eingelegt hatte, der LG. überwiegend abgeholfen hat, ist der Antrag des ArmAnw., ihm



insoweit die Beschwerdegebühr aus § 41 RA-GebD. aus der Reichskasse zu erstatten, vom Senat mit der Begr. abgelehnt worden, daß seine Beordnung durch das BeschwG. für diese Instanz nicht erfolgt sei (Beschl. v. 14. Sept. 1935). Nunmehr beantragt M. K., der Antragstellerin rückwirkend für die Beschw. das Armenrecht zu bewilligen und ihn selbst rückwirkend als ArmAnw. beizunordnen. Er stützt sich darauf, daß die Beschw., wie die Abhilfe durch das VG. zeige, aussichtsreich gewesen sei, auch im übrigen die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts erfüllt gewesen seien.

Diesem Gesuch konnte nicht entsprochen werden. Das Armenrecht ist zu bewilligen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 ZPO.). Es gilt für die Instanz (§ 119). Es soll der armen Partei die Durchführung des Prozesses ermöglichen. Es ist also ein Institut, das seinem Wesen und seiner Zweckbestimmung nach vor Ablauf des Prozesses bzw. derjenigen Instanz, für die es bestimmt ist, seine Wirksamkeit entfalten muß. Darin liegt aber eingeschlossen, daß grundsätzlich und regelmäßig seine Anwendung durch eine vor dem genannten Zeitpunkt liegende Entsch. des Gerichts nachgesucht und tatsächlich ermöglicht wird.

Ist dieses zwar die Regel, so ist damit gleichwohl noch nicht festgestellt, daß nicht auch eine spätere Armenrechtsbewilligung für die Rechte der nachsuchenden Partei doch ihre Bedeutung äußern kann. Dieser Gesichtspunkt ist aber der allein ausschlaggebende. Der Senat ist deshalb der Auffassung, daß die Frage der Rückwirkungsanordnung bisher im allgemeinen unter einem viel zu engen Gesichtspunkt betrachtet worden ist, und daß eine im Hinblick auf die Belange der unermöglichten Partei so weittragende Frage nicht ausschließlich von dem Wortlaut der in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen (§§ 114, 115 ZPO.) und von einer Buchstabenanalogie abhängen kann. Die Entsch. kann vielmehr nur unter zwei Gesichtspunkten getroffen werden:

a) Erfordern Sinn und Zweck des Armenrechts unter Umständen diese Anordnung?

b) Schließt das Gesetz eine solche aus, indem es sie prozessual verwehrt oder ihr die materielle Wirksamkeit verweigert?

Ersteres ist zu bejahen, letzteres zu verneinen. Dabei ist vorweg zu sagen, daß verschieden von der Rückwirkungsanordnung die Frage ist, ob die Bewilligung des Armenrechts ohne weiteres auf einen früheren Zeitpunkt, etwa den der Antragstellung oder denjenigen Zeitpunkt, in dem bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang über das Gesuch hätte entschieden werden können, zurückzubeziehen ist (wie das z. B. Schmidt: JW. 1931, 1058; ferner Baumbach, 1935, I zu § 115 ZPO. für Rechte halten; ferner RG. v. 19. Sept. 1934: JW. 1934, 2632). Diese Auffassung hat indes bisher in der Rspr. sich keine Geltung verschaffen können und ist auch vom Senat nicht, auch nicht im Einzelfalle aus besonderen Billigkeitsrückichten, anerkannt worden (vgl. Entsch. v. 25. Mai 1932: JW. 1935, 717<sup>14</sup>).

Unter dem vom Senat bekämpften engen Gesichtspunkt sind diejenigen Entsch. ergangen, die die Anordnung einer Rückwirkung des Armenrechts, d. h. also die nachträgliche Bewilligung nach Ablauf der in Betracht kommenden Instanz oder innerhalb der Instanz, aber mit Rückwirkung auf einen vor der formellen Wirksamwerdung liegenden Zeitpunkt ablehnen. Der Ausgangspunkt dieser Entsch. ist einmal insofern unzutreffend, als sie aus der tatsächlichen Durchführung des Prozesses ohne die Vergünstigung des Armenrechts schlussfolgern, daß nunmehr jedenfalls kein rechtlich anzuerkennendes Interesse der armen Partei an der Bewilligung, wie es das Gesetz bei der noch ausstehenden Durchführung des Rechtsstreits allgemein im Auge habe, mehr vorliege. Gewiß ist diese Frage nur vom Standpunkt der armen Partei selbst, nicht etwa von dem des Anwalts aus zu prüfen, der ein starkes eigenes Interesse an einer Haftung der Reichskasse für seine Kosten hat. Andererseits ist dieses Interesse des Anwalts mit dem der armen Partei gleichbedeutend. Darüber hinaus ist die Rechtsstellung der armen Partei, der das Armenrecht vor Instanzabschluss bewilligt ist, auch nachdem und nach Beendigung des Rechtsstreits in bezug auf die Haftung der Reichskasse und dem ArmAnw. gegenüber unverändert dasselbe: die einstweilige Befreiung von den an sich geschuldeten

Gerichts- wie Armenanwaltskosten, die nur durch besondere Nachzahlungsanordnung (§ 125 ZPO.) erlischt. Folglich hat auch eine nach Instanz- oder Prozeßbeendigung erfolgende Armenrechtsbewilligung für die Partei noch das gleiche Interesse und dieselbe rechtliche Tragweite wie eine früher erfolgte Bewilligung. Bedenken stehen daher unter dem Gesichtspunkt des Zwecks und Wesens des Armenrechts, auf welches nach §§ 114 ff. ZPO. eine unermöglichte Partei Anspruch hat, nicht entgegen.

Aber auch der weiter herangezogene Gesichtspunkt prozessualer und materieller Wirksamkeit einer rückwirkenden Armenrechtsbewilligung trifft nicht zu. Über die Wirksamkeit einer derartigen Entsch., selbst wenn man sie inhaltlich nicht für zulässig erachten wollte, hat der Senat bereits in eingehender Begr. in seiner Entsch. v. 15. Aug. 1934, 20 W 5974/34: RWL. 1934, 109 Stellung genommen. Hierauf kann verwiesen werden. Selbst wenn also eine Bewilligung des Armenrechts nach Beendigung der Instanz und eine Bewilligung des Armenrechts unter ausdrücklicher Rückbeziehung auf einen früheren Zeitpunkt als den der formellen Wirksamwerdung des Beschlusses durch Verkündung oder Zustellung an sich nicht als zulässig anerkannt wird, stellt eine Entsch. dieses Inhalts gleichwohl eine wirksame gerichtliche Entsch. dar, die sowohl prozessual als auch in ihrer kostenrechtlichen Auswirkung bindet.

Darüber hinaus hat aber der Senat stets den Standpunkt vertreten, daß eine Rückwirkungsanordnung nicht unzulässig ist (vgl. grunds. Entsch. 20 W 6007/34 v. 19. Sept. 1934, die sich auch darüber ausdrückt, in welcher Form die Anordnung einer Rückwirkung zu treffen ist). So erkennt auch der Kommentar von Stein-Jonas, 1934, IV zu § 119 ZPO. an, daß aus dringenden praktischen Gründen weitgehende Einigkeit in der Rspr. darüber bestehe, daß das Gericht seinem Beschluß rückwirkende Kraft beilegen kann.

Die Voraussetzungen, unter denen die Prozeßgerichte eine derartige Entsch. erlassen dürfen, müssen naturgemäß eng begrenzt sein. Denn es kann nicht zweifelhaft sein, daß dafür stets nur besonders gelagerte Ausnahmefälle in Frage kommen können. Die Regel ist, wie eingangs dargelegt, daß das Armenrecht für den erst durchzuführenden Prozeß, d. h. die erst vorzunehmende Prozeßhandlung, benötigt wird. Als solche Ausnahmefälle können aber im allgemeinen nur diejenigen anerkannt werden, in denen das Gesuch um Bewilligung rechtzeitig, d. h. spätestens noch vor Beendigung der Instanz, für die es gelten soll, gestellt ist, aber durch vom Antragsteller nicht zu vertretende Umstände eine Entsch. noch vor Instanzabschluss unterblieben ist, sei es, daß der Antrag übersehen worden ist, sei es, daß der Beschluß des Gerichts zwar intern gefaßt worden ist, durch irgendwelche Umstände aber nicht formell wirksam geworden ist, sei es schließlich aus sonstigen Gründen, z. B. einer von keiner Seite zu vertretenden Verzögerung in der Beschlußfassung.

Diese Rückwirkungsanordnung auf einen vor dem Beginn der formellen Wirksamkeit liegenden Zeitpunkt erhält ihre innere Rechtfertigung daher nur als die Herstellung desjenigen Zustandes, der ohne die vom Antragsteller nicht zu vertretende Verzögerung bestanden haben würde, d. h. also sachlich eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; denn auch diese ist nichts anderes als der gesetzliche Niederlag eines Gebotes der Billigkeit (Baumbach, I zu § 293 ZPO.). Die Rückwirkung ist somit ein Weg, um sonst durch formelle Gründe bedingten Härten zu begegnen und dem Gebot der Billigkeit da, wo es angebracht ist, Rechnung zu tragen. Nur diese Erwägung vermag folglich eine Rückwirkungsanordnung bei Armenrechtsentscheidungen zu rechtfertigen. Nur in diesem Sinne hat auch — mit einigen Ausnahmen — die Praxis eine Rückwirkungsmöglichkeit anerkannt, soweit es eine solche überhaupt zugelassen hat (so OLG. Kassel v. 5. Sept. 1929: JW. 1929, 3188; RG. vom 27. Sept. 1929 [14. ZivSen.]: JW. 1930, 731; OLG. Breslau v. 26. Sept. 1928: JW. 1928, 2797, welsch letztere beide Fälle versehentlich Unterlassung durch das Gericht behandeln). Es bedarf daher an sich nicht der Heranziehung des von Schmidt: JW. 1931, 1058 benutzten Gesichtspunktes, daß das Urteil zwar den Rechtsstreit sachlich für den Rechtszug abschließen, daß aber, wenn ein nicht beschiedener ordnungsmäßiger Antrag vorliege, das Verfahren insoweit noch nicht als erledigt zu gelten

habe, da der Antrag für die Kosten noch keine Bedeutung habe.

Danach bestimmt sich somit auch der Rückwirkungszeitpunkt. Er wird in der Regel nach demjenigen Zeitpunkt zu bemessen sein, in welchem die Entsch. bei ordnungsmäßigem Ablauf des Verfahrens betreffend das Armenrechtsgesuch hätte ergehen müssen, d. h. also je nach Eingang des Gesuchs schon vor der ersten Verhandlung oder vor dem Beginn der Beweisaufnahme oder vor der weiteren mündlichen Verhandlung. Die Rückwirkung aber auf einen vor dem Zeitpunkt der Stellung des Gesuchs liegenden Termin zu beziehen, fehlt nicht nur jeder Anlaß, sondern auch jede Rechtsgrundlage.

Damit scheidet regelmäßig diejenigen Fälle aus, in denen die arme Partei bzw. ihr Anwalt es unterlassen hat, rechtzeitig einen Antrag auf Armenrecht zu stellen. Dabei ist es unerheblich, ob etwa die materiellen Voraussetzungen für eine der armen Partei günstige Entsch. schon von Anfang an vorgelegen haben, so daß also bei rechtzeitiger Antragstellung mit Sicherheit die Bewilligung des Armenrechts zu erwarten gewesen wäre. Die Rückbeziehung dient zwar der Vermeidung von Härten und Nachteilen der armen Partei, aber nur in dem Sinne, daß die Folgen einer — objektiv — nicht ordnungsmäßigen Behandlung eines an sich ordnungsmäßig gestellten Gesuchs der Partei, nicht aber in dem Sinne, daß damit auch die Folgen eigenen Verhaltens der Partei ausgeglichen werden sollen.

Wollte man eine derartige Möglichkeit anerkennen, so würde es schließlich einfach in das Belieben der Partei gestellt werden, wann sie mit ihrem Antrag auf Armenrechtsbewilligung hervortreten will. Dieses Belieben wäre aber weder mit dem Ziel der Armenrechtsbewilligung noch mit der gegebenen gesetzlichen Regelung vereinbar. Vor allem aber würde ein Bedürfnis nach einer derartigen Handhabung, die nur die Verantwortungslosigkeit der Parteien fördern würde, nicht bestehen.

Für das jetzt vom Beschw. gestellte Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die BeschwInst., das nur bei Rückwirkungsanordnung von Wert sein könnte, fehlen daher die erforderlichen Voraussetzungen.

(RG., Beschl. v. 2. Nov. 1935, 20 W 5624/35.)

\*

25. § 133 FGG. Das Registergericht kann auch bei verspätetem Einspruch gegen die nach § 132 FGG. erfolgte Androhung einer Ordnungsstrafe von einer Straffestsetzung absehen, wenn die Umstände dies rechtfertigen.

Durch Verfügung v. 19. Febr. 1935 hat das Registergericht dem Kaufmann Max M. unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 20 RM aufgegeben, innerhalb 2 Wochen das Erlöschen der Firma Richard F. & Co. zur Eintragung anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Diese Verfügung ist dem Kaufmann M. am 26. Febr. 1935 zugestellt worden. Am 15. März 1935 hat er Einspruch erhoben. Durch Beschluß vom 10. April 1935 hat das Registergericht die angeordnete Strafe festgesetzt, da der Einspruch nicht rechtzeitig erhoben und deshalb nicht zu beachten sei. Die gegen die Fristveräumnis beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist abgelehnt worden. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß v. 10. April 1935 ist vom LG. zurückgewiesen worden. Die hiergegen gerichtete weitere sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Das LG. hat sich der Entsch. des Senats RGZ. 49, 140 angeschlossen. Nach dieser Entsch. ist der verspätete Einspruch gegen die Androhung einer Ordnungsstrafe wegen dieses Formmangels (gemeint ist: wegen dieser „Fristveräumnis“) ohne weiteres zu verwerfen, ohne daß auf die Sache selbst eingegangen werden kann, und ebenso ist nach dieser Entsch. die angeordnete Strafe ohne weiteres festzusetzen. An diesem Standpunkt hat der Senat nur mit Einschränkung festgehalten. Er hat in der Entsch. v. 21. Febr. 1929, 1 b X 961/28 (Recht 1929 Nr. 1335 = DNotZ. 30, 80) ausgesprochen, daß das Registergericht unter Umständen von der Festsetzung einer Strafe dann absehen könne, wenn überhaupt kein Ein-

spruch erhoben sei. Der Senat hat ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, warum das Gericht zwar bei Verwerfung eines Einspruchs (gem. § 135 Abs. 2 FGG.) zur Nichtfestsetzung oder Herabsetzung der angeordneten Ordnungsstrafe berechtigt sein sollte, das Recht zu diesen Maßnahmen dagegen nicht haben sollte, wenn kein Einspruch erhoben worden sei und die Strafe an sich aus diesem Grunde gerechtfertigt wäre. Es sei nicht einzusehen, warum der Beteiligte besser gestellt sein solle, wenn sein Einspruch verworfen werde, als wenn er gar nicht erst Einspruch erhebe. Erwäge man, daß nach § 136 i. Verb. m. § 133 FGG. gerade eine ohne Einspruchserhebung festgesetzte Ordnungsstrafe nachträglich aufgehoben oder herabgesetzt werden könne, wenn die Umstände es rechtfertigten, so sei die Folgerung am Platze, daß das Gericht, auch wenn kein Einspruch gegen eine Strafanndrohung erhoben worden sei, von der Festsetzung einer Strafe absehen könne, wenn die Umstände es rechtfertigen (vgl. insbes. auch Schlegelberger, FGG. § 133 Anm. 4). Besteht aber diese Möglichkeit für das Gericht dann, wenn überhaupt kein Einspruch erhoben worden ist, so folgt daraus ohne weiteres, daß das Gericht auch bei verspätetem Einspruch von einer Straffestsetzung absehen kann, wenn die Umstände dies rechtfertigen. Daß das Gericht bei Berücksichtigung der Zwecke des Ordnungsstrafverfahrens nicht, wie die Entsch. RGZ. 49, 140 auf Grund der Fassung des Gesetzes angenommen hat, unbedingt für gezwungen erachtet werden kann, beim Fehlen eines Einspruchs und bei verspätetem Einspruch die Strafe festzusetzen, erhellt insbes. aus solchen Fällen, in denen das Gericht sich nach der Strafanndrohung, aber vor der Straffestsetzung — sei es auf Grund eines verspäteten Einspruchs, sei es auf Grund sonstiger Umstände — davon überzeugt, daß kein Anlaß zum Einschreiten für das Registergericht besteht (vgl. Schlegelberger a. a. O.). Es könnte gegen diese Auffassung eingewandt werden, § 137 FGG. sei mit ihr unvereinbar. Dies trifft jedoch nicht zu. Nach § 137 FGG. ist gegen die Versäumung der Einspruchsfrist auf Antrag nach Maßgabe des § 22 Abs. 2 FGG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Geschieht dies, so gilt der Einspruch als rechtzeitig erhoben, und das Gericht ist nicht in der Lage, gem. § 133 FGG. die Strafe festzusetzen, wie auch immer die Umstände des Falles geartet sein mögen. Ist dagegen bei verspätetem Einspruch ein Wiedereinsetzungsgrund nicht vorhanden, so kann das Gericht — auf Grund der entsprechenden Anwendung des § 135 Abs. 2 FGG. — nur dann von einer Straffestsetzung absehen, wenn die Umstände es rechtfertigen, worüber das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts zu entscheiden hat. § 137 FGG. behält somit auch im Rahmen der vom Senat vertretenen Auffassung seine Bedeutung. Jedoch kann das Registergericht nach fruchtlosem Ablauf der gesetzten Frist von der Ordnungsstrafe nur dann absehen, wenn dies ganz besondere Umstände rechtfertigen. Das wird etwa der Fall sein, wenn es nachträglich zu der Überzeugung kommt, daß die Androhungsverfügung offenbar unberechtigt gewesen ist, oder wenn der Beteiligte aus entschuldigen Gründen versäumt hat, der Verfügung nachzukommen, und zu erwarten ist, daß er der Verfügung in angemessener Frist nachkommen wird.

So liegt der Fall hier aber nicht, der Beschw. hält die Androhungsverfügung für unberechtigt. Ihre Berechtigung kann im Beschwerdeverfahren aber nicht nachgeprüft werden (§ 139 Abs. 2 FGG.). Sollte sich in einem neuen Einspruchsverfahren herausstellen, daß sie unberechtigt gewesen ist, dann besteht immer noch die Möglichkeit, sie gem. § 136 FGG. aufzuheben. Was der Beschw. sonst über die Ursache der Fristveräumnis anführt, rechtfertigt eine Aufhebung der Ordnungsstrafe nicht. (Wird näher ausgeführt.)

Es besteht daher kein Anlaß, die festgesetzte Ordnungsstrafe in entsprechender Anwendung des § 135 Abs. 2 FGG. aufzuheben. Im Ergebnis hat das LG. daher die Beschwerde mit Recht zurückgewiesen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Okt. 1935, 1 Wx 428/35.)

[Sch.]

\*

## Köln

26. Bedeutung der Anleiheklausel „Goldwährung der Vereinigten Staaten von Amerika von oder entsprechend dem jetzigen Gewicht und Feingehalt“; Anwendung amerikanischen Rechts.

Die Bfkl. nahm durch Vertrag v. 22. Juni 1927 bei der Bank A. C. & Co. in Newyork eine Anleihe von 3 000 000 Dollar auf und stellte hierfür neben einer Hauptschuldverschreibung, die bei einem von der Bank bestimmten Treuhänder hinterlegt wurde, auf den Inhaber lautende Teilschuldverschreibungen zur Unterbringung an der Newyorker Börse aus. Die Hauptschuldverschreibung ist in deutscher und englischer Sprache abgefaßt; die Teilschuldverschreibungen in Stückn von 1000 und 500 Dollar und die Zinsscheine haben englischen Text.

Als Erläuterung der Dollarwährung enthalten die Teilschuldverschreibungen ebenso wie die Hauptschuldverschreibung den Zusatz, daß die Schuldsomme „Goldwährung der Vereinigten Staaten von Amerika von oder entsprechend dem jetzigen Gewicht und Feingehalt“ darstelle. Die Auszahlung von Kapital und Zinsen hat bei der Emissionsbank in Newyork oder nach Wunsch des Gläubigers auch bei einer Bank in Saarbrücken zu erfolgen.

Nach der Loslösung des amerikanischen Dollars von seiner Goldbasis hat die Bfkl. auf Grund einer Bfkl. vom 20. Juli 1933 die Anleihestücke, die von den Inhabern vor dem 19. April 1933 erworben waren, zertifiziert und die Bank angewiesen, die Zinsscheine der zertifizierten Altbestände weiterhin auf der Goldgrundlage der früheren Währung mit 1 Dollar = 25,52 frz. Franken einzulösen, während sie sich für berechtigt hält, die Zinsen des nicht zertifizierten Neubesitzes in Papierdollar zu zahlen.

Der Kl. ist Inhaber der Teilschuldverschreibung No. M 2279 im Nennwerte von 1000 Dollar und hat die am 1. Jan. und 1. Juli 1934 fällig gewesen Zinsen nach dem Kurse des Dollars am Zahlungstage ausgezahlt erhalten. Er beansprucht den alten Kurs von 1 Dollar = 25,52 frz. Franken.

Das LG. hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung ist begründet.

Die in den Schuldverschreibungen verbriefte Zahlungsverpflichtung der Bfkl. mit der Erläuterung, daß die Dollarsumme „Goldwährung der Vereinigten Staaten von Amerika von oder entsprechend dem jetzigen Gewicht und Feingehalt“ darstelle, ist ihrem Inhalte nach klar. Die Verpflichtung geht auf Golddollar mit der Maßgabe, daß beim Absinken des Dollarwertes gegenüber seinem Gewicht und Feingehalt bei der Begebung der Schuldverschreibungen im Sommer 1927, am Tage der Zahlung von Zinsen und Kapital, soviel Dollar zugezahlt werden sollen, wie es der Entwertung entspricht. Die Schuld wäre also in ihrem Umfange nicht berührt worden, wenn die amerikanischen Gesetze, die Anfang 1933 in die Währung eingriffen, sich auf die Außerkurssetzung der Goldmünze und die Verminderung des Golddollargehalts beschränkt hätten.

In der Joint Resolution v. 5. Juni 1933 ist aber darüber hinaus in Amerika Gesetz geworden, „daß jede Bestimmung, enthalten in oder getroffen in bezug auf jedwede Schuldverpflichtung, die dazu dient, dem Gläubiger ein Recht zu geben, Zahlung in Gold oder in einer bestimmten Münz- oder Zahlungsmittelart oder in einem hiernach zu bemessenden Betrage in Geld der Vereinigten Staaten zu verlangen, als gegen die öffentlichen Ziele verstößend erklärt wird“. Weiter heißt es in diesem Gesetz: „Jede Schuldverpflichtung, die bisher oder künftig eingegangen ist, soll, ob eine derartige Bestimmung darin enthalten oder in Bezug darauf getroffen ist oder nicht, getilgt werden durch Zahlung Dollar für Dollar, durch jede Münze oder Zahlungsmittelart, die zur Zeit der Zahlung gesetzliches Zahlungsmittel für öffentliche und private Geldschulden ist.“ Damit ist ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Schuldners für alle Schuldverhältnisse, die dem amerikanischen Recht unterliegen, jede irgend-

wie geartete Goldmünz- und Goldwertklausel mit rückwirkender Kraft für unverbindlich erklärt worden.

Es entspricht den für das internationale Privatrecht durch Wissenschaft und Rechtssprechung herausgearbeiteten Regeln, daß bei Schuldverhältnissen zunächst stets die ausdrückliche oder aus den Umständen zu entnehmende stillschweigende Parteivereinbarung für das anzuwendende Recht maßgebend ist. Eine ausdrückliche Vereinbarung fehlt. Aber die ganze Gestaltung der Schuld und alle Begleitumstände sprechen zwingend dafür, daß die Parteien das Schicksal der Teilschuldverschreibungen an das amerikanische Recht binden wollten.

Die Anleihe wurde von einer amerikanischen Bank in Dollar übernommen und als Schuld in der Währung der Vereinigten Staaten von Amerika in der Schuldverschreibung verbrieft. In § 12 des Vertrages war für die Unterbringung der Teilschuldverschreibungen die amerikanische Börse ausschließlich vorgesehen, die Zulassung erfolgte tatsächlich nur an der Newyorker Börse. Dem entspricht nicht nur die äußere Ausstattung der Wertpapiere nach Form und Text, sondern auch der Inhalt. Wenn der amerikanische Markt gewonnen werden sollte, mußten sich die Anleihebedingungen naturgemäß den Anschauungen und Bedürfnissen im amerikanischen Kredit- und Zahlungsverkehr anpassen. Das war im § 4 des Vertrages auch ausdrücklich hervorgehoben. Weiterhin ist in den Teilschuldverschreibungen für die Auszahlung von Kapital und Zinsen in erster Linie die Emissionsbank in Newyork bestimmt und nur als Ausnahme von dem Regelfall „nach Wunsch“ des Inhabers auch eine Bank in Saarbrücken genannt zu dem erkennbar rein technischen Zweck, gegebenenfalls den Zahlungsverkehr zu erleichtern. Es handelt sich also nicht um eine Gleichstellung mehrerer Zahlungsorte mit alternativer Währungsklausel, wie bei der Wiener Anleihe, mit der das RG. in seiner Entsch. RGZ. 126, 196 ff. = JW. 1930, 2209 befaßt war. Vielmehr führen gerade die Erwägungen, die diese Entsch. tragen, zu dem Schluß, daß die hier im Streit stehenden Schuldverschreibungen von dem amerikanischen Währungsrecht beherrscht sind.

Das RG. führt überzeugend aus, daß die Unterbringung einer internationalen Anleihe, die auf eine Reihe von ausländischen Währungen verschiedener Länder gestellt ist und an den Hauptbörsen dieser Länder zur Börsennotierung zugelassen werden soll, auf dem Vertrauen des internationalen Kapitalmarktes beruht und daß deshalb die verbrieftete Zusicherung „im Punkte des anzuwendenden Rechts“ so verstanden werden will und muß, wie sie da aufgefäßt wird, wohin sie sich wendet. Vorliegend galt es, den amerikanischen Kapitalmarkt zu gewinnen. Eine amerikanische Emissionsbank brachte die in englischem Text nach amerikanischem Schema in Amerika gedruckten und auf amerikanische Währung gestellten Wertpapiere an die Newyorker Börse. Weder die Bfkl. noch die Emissionsbank können daran gedacht haben, in der Teilschuldverschreibung dem Käufer an der amerikanischen Börse ein Wertpapier anzubieten, das nicht an amerikanisches Recht gebunden sein sollte. Den Erfordernissen der amerikanischen Börse sollten, wie es in § 4 des Vertrages heißt, die Schuldverschreibungen entsprechen und tun das auch. Ihr Inhalt und Wortlaut wurde von der amerikanischen Geldgeberin, die das Risiko der Emission übernahm, maßgebend beeinflusst. Die Emissionsbank wollte keinesfalls für die Zwecke der Teilschuldverschreibungen die Unterwerfung unter ein anderes, als das in Amerika geltende Recht. Nur so konnte auch der Käufer des Wertpapiers die erworbene Forderung gegen die Bfkl. werten, was der Börsenkurs in Amerika damit bestätigt hat, daß die Teilschuldverschreibungen, nachdem die Goldwertklausel durch die Joint Resolution außer Kraft gesetzt ist, mit 70—80% ihres Nennwertes in Papierdollar gehandelt werden.

In der gleich gelagerten Sache 2 U 426/34 hat der damals im Saarland zuständige Oberste Gerichtshof auch bei der Unterstellung, daß grundsätzlich amerikanisches Recht zur Anwendung kommt, die Teilschuldverschreibung jedenfalls dem Geltungsbereich der Joint Resolution v. 5. Juni 1933 entzogen mit der Begründung, gegen die Auswirkungen eines solchen Gesetzes sei die Goldklausel gerade gedacht gewesen.

Es ist hierzu ausgeführt worden, wenn man einer Vertragspartei, die nicht örtlich dem Gesetz eines fremden Staates unterstellt sei, die Freiheit lasse, zu bestimmen, ob und inwieweit für ihre Verpflichtung Fremdrecht zur Anwendung komme, dann habe es auch in ihrer Macht gestanden, bei der Teilschuldverschreibung die Anwendbarkeit des amerikanischen Rechts dergestalt zu umgrenzen, daß spätere Gesetzesänderungen, durch welche der Umfang der von der Bekl. übernommenen Verpflichtungen sonst eingeengt worden wäre, unbeachtet bleiben sollten. Diese Möglichkeit hat allerdings an sich nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts bestanden, aber die Folgerung, daß der mutmaßliche Wille der Beteiligten bei der Begründung der Schuld soweit gereicht hat, ist ein Trugschluß.

Die Bekl. suchte eine Anleihe. Es meldete sich eine amerikanische Bank und übernahm die Anleihe zu den Bedingungen, die sie auch von einer amerikanischen Stadt verlangt hätte. In der geforderten Fassung der Teilschuldverschreibungen, wie sie nicht für die Saaranleihe erdacht, sondern für alle Anleihen dieser Art in Amerika typisch war, glaubte die Emissionsbank die wertbeständige Sicherung der Schuldsomme erreicht zu haben. Die Bekl. selbst hatte an der Goldklausel kein Interesse; der von ihr vorgelegte Vertragsentwurf ging auf Dollar schlecht hin. Sie mußte sich den Wünschen der Emissionsbank fügen, aber sie hat nicht mehr und nichts anderes gegeben, als von ihr verlangt wurde. Nur etwaige Schwankungen des Dollars hat man in den Bereich der Möglichkeiten gezogen und dagegen den in den Schuldverschreibungen verbrieften Dollarbetrag gesichert, aber niemand hat daran gedacht, daß ein amerikanisches Gesetz die Goldklausel selbst mit rückwirkender Kraft für nichtig erklären würde. Es läßt sich bei keinem der Beteiligten der mutmaßliche Wille unterstellen, daß bei unvorhergesehenen Eingriffen der amerikanischen Gesetzgebung in das Schuldverhältnis die Anleihe der Bekl. anders behandelt werden sollte, als alle anderen amerikanischen Anleihen mit der inhaltlich gleichen Klausel.

Was endlich die Berufung des Kl. auf Art. 30 GGVBV anlangt, so kann der Auffassung, daß die Joint Resolution v. 5. Juni 1933 gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße, nicht beigetreten werden. Die Bekl. weist mit Recht darauf hin, daß Amerika das Gesetz aus innerstaatlichen, wirtschaftspolitischen Gründen für notwendig gehalten hat und daß sich das Gesetz ohne Zurücksetzung der Ausländer auf alle Verbindlichkeiten erstreckt, die dem amerikanischen Herrschaftsbereich unterliegen. Der Art nach unterscheidet sich die Joint Resolution v. 5. Juni 1933 nicht von der Aufhebung der Goldmünzklausel durch die deutsche Bundes-RW. v. 28. Sept. 1914 oder von anderen gesetzlichen Eingriffen in private Schuldverhältnisse, wie der gesetzlichen Zinsherabsetzung.

Eine andere Frage ist es, ob die Aufhebung der Goldklausel durch die amerikanische Gesetzgebung nicht als ein Wegfall oder eine wesentliche Veränderung der Geschäftsgrundlage angesehen werden und einen Ausgleichsanspruch begründen kann. Diese Frage ist an sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu bejahen und kann je nach den Umständen für die ausländischen Besitzer amerikanischer Anleihen zu einem anderen Ergebnis führen als für die amerikanischen Gläubiger, die bei der Kaufkraft des Papierdollars in ihrem eigenen Lande nicht notwendig einen Schaden zu haben brauchen. Es hängt jeweils von der besonderen Lage des Einzelalles ab, ob durch einen beim Vertragsschluß nicht vorhergesehenen und nicht vorhersehbaren Gesetzgebungsakt eine so erhebliche Gleichgewichtsverschiebung zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten ist, daß nach Treu und Glauben ein billiger Ausgleich gefordert werden kann.

Von einer solchen „das Ausgleichsverfahren rechtfertigenden erheblichen Gleichgewichtsverschiebung“ (vgl. RGZ. 141, 216 = JW. 1933, 1644) kann jedoch bei den hier streitigen nicht zertifizierten Anleihestiteln, die unstrittig zu einem Kurse, der unter 80% des Papierdollars lag, vom Kl. erworben worden sind, keine Rede sein.

(Ost. Köln, Senat in Saarlouis, Ur. v. 13. Sept. 1935, 2 U 23/35.)

## Oberlandesgerichte: Strafsachen

### Dreocoen

27. §§ 2, 9 RGes. zum Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933; §§ 24, 25, 27 Abs. 3 ArbZD. vom 26. Juli 1934; § 3 Ges. über den Verkauf von Waren aus Automaten v. 6. Juli 1934. Automatenverkauf in Gaststätten. Risikogemeinschaft zwischen Gastwirt und Zigarettenlieferant. Strafrechtliche Verantwortung des Zigarettenlieferanten für Automatenverkauf während verbotener Zeiten.

In dem Urteil der Kleinen Str.R. ist u. a. ausgeführt:

Der Angekl. vertreibt als Großhändler seit Anfang 1934 Tabakwaren, in der Hauptsache fertige Zigarettenpackungen, die er von Zigarettenfabriken bezieht. Er beliefert mit ihnen die Zigarettenautomaten, welche er in Schankräumen kostenlos aufstellen läßt.

In der Stehbierhalle, die zur Schankwirtschaft der Frau B. gehört, stellte ein Angestellter des Angekl. einen Zigarettenautomaten kostenlos auf und befestigte ihn sorgfältig, um ihn gegen Diebstahl zu sichern. Er füllte die verschiedenen Schächte des Automaten in Gegenwart des Geschäftsführers der Schankstätte L. mit Zigarettenpackungen. Dann verließ er den Automaten und nahm den Schlüssel mit fort. L. hatte keinen Mitverschluß. Er bekam lediglich eine erste Rechnung über die gesamte Füllung, die nicht von ihm bezahlt wurde. Sie blieb laufend offen. Seit Anfang August 1934 haben nun, was der Angekl. gewollt und gewußt hat, die Gäste des Schankbetriebes laufend, solange der Schankraum geöffnet war, mithin auch nach 7 Uhr abends und an Sonn- und Festtagen, Zigaretten aus dem Automaten gekauft, um sie alsbald zu rauchen. In gewissen Zeiträumen erschienen der Angestellte des Angekl. bei L., öffnete in seiner Gegenwart den Automaten mit dem Schlüssel, entnahm aus dem Kassenraum das eingegangene Geld, zählte es und stellte durch Vergleich zwischen Geldeingang und Restbestand an Ware den Umsatz fest. Dann wurde von ihm der Prozentsatz für L. errechnet, von der Einnahme abgezogen und an L. bezahlt. Sodann füllte der Angestellte des Angekl. den Warenvorrat wieder auf, gab über diese Warenmenge dem L. einen Beleg, eine „Rechnung“, die L. wiederum nicht zu bezahlen brauchte, und entfernte sich mit der Einnahme, nachdem er den Automaten wieder verschlossen und den Schlüssel zu sich gesteckt hatte. Wie andere Schankwirte befaß auch L. einen Vorrat von Tabakwaren, die er selbst am Schanktisch an seine Gäste, hauptsächlich Transportarbeiter, verkaufte. Die Umsatzsteuer dafür hatte er zu tragen. Bis Ende 1934 hat der Angekl. von ihm verlangt, daß er auch insoweit die Umsatzsteuer bezahle, als der Verkauf der Zigaretten durch den Automaten erfolge. Wie der Angekl. selbst ausgeführt hat, ist dies seit Anfang 1935 dahin geändert worden, daß er die Umsatzsteuer bezahlt, und zwar infolge einer Entsch. des RGH. Für L. bestand keine Möglichkeit, an die im Automaten verwahrten Vorräte heranzukommen, falls sein eigener Vorrat aufgebraucht war. Nur wie jeder seiner Gäste konnte er diese Ware durch Geldeinwurf kaufen. Die ihm vom Angekl. gewährten Prozente standen mit dem von ihm durch eigenen Verkauf erzielten Nutzen auf gleicher Höhe. Er stand also nicht schlechter, doch hatte er kein Recht, über die Dauer der Aufstellung des Automaten zu bestimmen, da dieser ganz nach Ermessen des Angekl. sofort entfernt werden konnte, sobald dies im Interesse des Angekl. lag. Die „Bedingungen“ — der zwischen L. und dem Angekl. geschlossene Vertrag — enthalten auch eine Risikogemeinschaft und sprechen von Gefahr.

Stellte sich heraus, daß falsches Geld oder wertlose Marken eingeworfen worden waren, auf die trotzdem Waren verabsolgt worden waren, so sollten L. und der Angekl. diesen Verlust zu gleichen Teilen tragen. Bei L. sind solche Fälle nicht vorgekommen. Die ausgezeichnete Bauart der Automaten läßt sie bedeutungslos werden.

Alle Störungen im Betriebe des Automaten sind umgehend durch Angestellte des Angekl. auf dessen Kosten beseitigt worden.

Der Angekl. hat, wie schon in der Vorinst., den Standpunkt vertreten, nur L. als Inhaber der Schankerlaubnis habe aus dem Zigarettenautomaten in seiner Stehbierhalle Waren an die Gäste abgegeben, mithin in einer Verkaufsstelle i. S. von § 2 des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels Waren zum Verkaufe feilgehalten. Der Angekl. sei nur der Vermieter des Automaten und der Großhändler mit Zigaretten, welcher an L. für dessen zum Schankbetriebe gehörigen, erlaubten Absatzbetrieb Waren geliefert und eine Einrichtung zum Verkaufe leihweise überlassen habe, die dem Schankwirt einen besonderen Verkäufer erspare, ihn des lästigen Kreditgebens enthebe, ihn von der Barzahlung für die Rauchwaren befreie, ihm die Gefahr des Eigenbleibens auf festgekaufter Ware abnehme, seinen Umsatz steigere und überdies eine Werbung für seinen Betrieb darstelle. Der Vertrag enthalte keine Scheinabreden, halte sich überdies auch an die von Dr. Michel in seinem Aufsatz in Nr. 9, Jahrg. 1931, der Deutschen Automaten-Rundschau als ausreichend erachtete Vereinbarung einer Risikogemeinschaft mit Verlußteteiligung, wonach der Automatenvertrieb die Zugehörigkeit zum Schankbetriebe erhalte, wenn der Verkauf durch den Automaten auch für Rechnung des Schankbetriebes erfolge.

Das BG. vermag sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Die Sperrfrist des § 2 Gef. zum Schutze des Einzelhandels — letztmalig durch Gef. v. 13. Dez. 1934 auf unbestimmte Zeit verlängert — schließt die Errichtung von Verkaufsstellen, in denen Waren zum Verkauf feilgehalten werden, auch für die Zeit aus, in welcher der Angekl. beim Zeugen L. den Zigarettenautomaten aufgestellt und mit Zigaretten beliefert hat. Nach § 9 dieses Gesetzes ist vorsätzliches oder fahrlässiges Zuwiderhandeln strafbar. Betrachtet man den tatsächlichen Hergang dessen, was sich zwischen L. und dem Angekl. zugetragen hat — nicht die auf dem Papier stehenden Vereinbarungen und Abreden — so liegt nach der Auffassung des BG. keine als betriebszugehörige Erwerbshandlung des Schankwirtschaftsbetriebes zu beurteilende Tätigkeit L.s, sondern eine Erwerbshandlung des Angekl. vor, die zwar im räumlichen Zusammenhange mit dem Schankbetrieb steht, aber für Rechnung des Angekl. vorgenommen worden ist. Nur der Angekl. war und blieb Eigentümer des Automaten, des eisernen Verkäufers, und der gesamten, von ihm zum Verkauf durch den Automaten angelieferten Warenmenge, solange der Automat im Betrieb stand. Nur der Angekl. wurde Eigentümer der von den Gästen verausgabten Geldstücke; denn L. erlangte über Geld und Ware keine tatsächliche Verfügungsgewalt. Davan ändert das ihm eingeräumte Recht zur Wahl der zu verkaufenden Marken nichts; denn es wahrte vor allem die Vorteile des Angekl., dessen Umsatz der Schankwirt auf diese Weise durch Hinweis auf die im Gästekreise beliebten Marken förderte. Dem Zeugen L. ist kein Mitverschluß angeboten worden. Das lag durchaus im Interesse des Angekl., der durch den Verkauf seiner Waren unmittelbar aus seinem alleinigen Gewahrsam an den Verbraucher mit Hilfe des jeder Unregelmäßigkeit unzugänglichen Automaten zu vermeiden strebte, der oft verlustreichen Lieferung der Zigaretten auf Kredit an die Schankwirte ausgesetzt zu sein. Er entzog auf diese Weise dem Schankwirt jede Verfügung über die Ware und das Geld. Zudem weiterhin der Angekl., um sie in Erwerbsgeschäft gegen Verlust zu sichern, alle zur Veräußerung seiner Waren erforderlichen hauptfachlichen Handlungen selbst oder durch seine Angestellten ausübte, wurde der Schankwirt, dem er für die Überlassung der Räumlichkeit und den teilweisen Verzicht auf eigenen Tabakwarenvertrieb einen Gewinnanteil abgab, aus diesem Gewerbebetriebe ausgeschaltet und der Angekl. blieb der Unternehmer der Abgabe von Tabakwaren an die Verbraucher mit Hilfe des Automaten (vgl. hierzu DRZ. 1931, 572 Nr. 721). Zwar trug bis Ende 1934 der Zeuge L. auch die den Automatenverkauf betreffende Umsatzsteuer. Doch vermag diese auf Verlangen des Angekl. aufgenommene Bestminderung der Bedeutung das tatsächliche Verhältnis von Schankwirt zum Automatenaufsteller nicht zu beeinflussen. Da der Schankwirt durch diese Regelung nicht schlechter stand, als wenn er vom Schankwirt seine Waren veräußerte, hat er sich dagegen nicht gesperrt. Der Angekl. aber kann sich durch diese Verlagerung der wirtschaftlichen Vorteile und Nachteile von seiner

Eigenenschaft als Eigenhändler nicht entlasten. Das BG. ist vielmehr in Beachtung des sonstigen Vertragsinhaltes der Überzeugung, daß diese und die weiteren Vereinbarungen über Gefahr und Risikogemeinschaft vom Angekl. zu dem Zwecke eingebaut worden sind, das von ihm im eigenen Namen, für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung in L.s Stehbierhalle betriebene Verkaufsgeschäft zu tarnen. Dazu mußte die von Dr. Michel in seiner Abhandlung erwähnte „Risikogemeinschaft nebst dem Verkauf auch für Rechnung des Schankwirtes“ (§. 116 auf Spalte 2) eingespannt werden. Deshalb wurden die verschiedenen „Rechnungen“ ausgestellt, die nie zu bezahlen waren, und nur entbehrliche Kontrollbelege darstellten. Deshalb mußte der Schankwirt bei der Entnahme des Kasseneinhaltes zugegen sein. Deshalb „quittierte“ der Vertreter des Angekl. über die Bezahlung der Nachfüllungen, während tatsächlich der Schankwirt nur die Prozente vom Vertreter erhielt, der über den Kasseneinhalt allein verfügte. Es bestand in der Tat keine Risikogemeinschaft. Falschgeld kam praktisch nicht vor. Der Automat wies es zurück. Das Risiko wegen Einbruchs usw. trug keinesfalls der Schankwirt. Die Best. stand auf dem Papier. Kein Schankwirt würde, wenn er ihre Tragweite erkennen würde, die Aufstellung solcher Automaten im Werte von 150 RM und mehr zulassen. Das hat der Angekl. als in diesem Gebiet erfahrener Geschäftsmann gewußt. Wie einflußlos der Schankwirt auf den Zigarettenverkauf des Angekl. war, zeigt die ausschließlich dem Vorteil des Angekl. dienende Best. über das Recht zur sofortigen Aufhebung des Abkommens für den Fall, daß der Angekl. die Weiterbelassung des Automaten für unwirtschaftlich hielt, ohne Rücksicht auf gegenteilige Wünsche des Schankwirts. Aus der Art, wie der Angekl. einerseits für seine eigene Sicherheit sorgte, andererseits aber scheinbar wirksame Best. über Mitverantwortung, Rechnungsausstellung und Bezahlung, Mitbestimmungsrecht u. a. dem Vertrage mit L. einfügte, entnimmt das BG. den Nachweis, daß der Angekl. vorsätzlich in dem Schankraum von L. Anfang August 1934 eine eigene Verkaufsstelle, in der Waren zum Verkaufe feilgehalten wurden, errichtet und in Tateinheit damit fortgesetzt bis Ende Dezember 1934 an die Gäste des L. Zigaretten durch seinen Automaten so lange abgegeben hat, als L. seine Schankräume für seine Gäste offen hielt, also auch in der für offene Verkaufsstellen gesperrten Zeit.

Die Strk. hat deshalb aus den angezogenen Bestimmungen verurteilt. Die Revision ist für unbegründet erklärt worden. Auf die Urteile des RG.: RGZ. 91, 239, des OLG. Köln: DRZ. 1931, Rechtspr. Nr. 721 und des RFSt., AZ VA 339/34 v. 2. Nov. 1934, die für einen gleich oder ähnlich liegenden Sachverhalt zu denselben Ergebnissen kommen, wird verwiesen.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Urte. v. 25. Sept. 1935, 6 Ss 165/35.)

## Landgerichte: Zivilsachen

### Dresden

28. 1. Einheitlichkeit der Rspr. als Gebot bei der Rechtsfindung.

2. In der Frage der Streitwertfestsetzung im Offenbarungseidsverfahren ist eine Vereinheitlichung der Rspr. in folgender Richtung zu erstreben: Die Streitwertermittlung im Offenbarungseidsverfahren erfolgt durch freie Schätzung des Interesses des Gläubigers auf Grund von § 3 ZPO. Dieser gegenüber ist die Beschränkung des Offenbarungseidsantrages auf eine Teilforderung unerheblich. Die Schätzung selbst hat auszugehen von der Forderung und den vom Offenbarungseidsverfahren zu erwartenden Aussichten ihrer Befriedigung. Eine untere Grenze für den Streitwert gibt es nicht. Die obere Grenze ist in jedem Falle die ganze Forderung. Im Falle

vorhergegangenen Vollstreckungsversuch ist die obere Grenze der Teil, dessenwegen die Vollstreckung versucht worden ist. Bei wirklich erfolgreicher Offenbarungseidsleistung ist eine nachträgliche Erhöhung des Streitwertes möglich.

Das AG. hat im Offenbarungseidsverfahren den Streitwert auf den Betrag der Hauptforderung festgesetzt, wegen deren die Vollstreckung versucht ist. Der Gläubiger, der zum Offenbarungseid nur wegen eines Teilbetrages geladen hat, will den Streitwert nur auf diesen Betrag festgesetzt haben.

Die Frage der Streitwertfestsetzung im Offenbarungseidsverfahren, im besonderen bei der Angabe eines Teilbetrages durch den Gläubiger, findet die denkbar verschiedenste Beantwortung. So wird vom BeschwG. in seinem grundsätzlichen Beschlusse 12 BC 836/32 der Streitwert wenigstens in der vollen Höhe des Betrages der erfolgten Vollstreckung, von anderen Gerichten aber höchstens in dieser Höhe angenommen. In einer täglich vielerorts auftauchenden Frage ist heute, nachdem ZPD. und GRG. über ein halbes Jahrhundert in Kraft sind, eine Uneinheitlichkeit der Rspr. vorhanden, die stets erneut zu Beanstandungen führt. Dafür, daß noch irgendein Gedanke gebracht werden könnte, der durch seine Überzeugungskraft diesen Zustand beseitigte, fehlt der Anhalt. Damit treten der Rechtssicherheit wegen diejenigen Notwendigkeiten in den Vordergrund, an die der Aufsatz „Einfluß der Justizverwaltung auf die Zivilrechtspflege“: DR. 1934, 481 ff., rührt und die das BeschwG. schon vorher in seinem Beschlusse 12 BC 698/34 vom 15. Juni 1934: DRZ. 1935, Rspr. S. 21 Nr. 21, zu folgender Stellungnahme veranlaßt haben: Wenn der Richter zur Klärung einer streitigen Rechtsfrage weiteres nicht beizutragen vermag, muß er sich, auch entgegen der eigenen Rechtsansicht, der herrschenden Rspr. anschließen.

Das Gutachten des RG. v. 19. Jan. 1935: JW. 1935, 1642 = DJ. 1935, 456 befaßt sich eingehend mit der vorl. Frage und den verschiedenen Meinungen. Die bedeutsame Stellung, die das RG. in Kostenfragen für die Rspr. einnimmt, i. Verb. m. dieser Art der Veröffentlichung geben der hier vertretenen Auffassung ein Übergewicht über die Stellungnahmen anderer Gerichte, nachdem die deutschen Gerichte zu einer Einheitlichkeit nicht haben gelangen können. Es ist deshalb damit zu rechnen, daß die vom RG. vertretene Auffassung allenthalben aufgegriffen wird, wobei der Zweck der Vereinheitlichung der Rspr. nur dann zu erreichen ist, wenn die Anwendung dieser Auffassung bedingungslos und ohne jeden Vorbehalt erfolgt. Das Gutachten des RG. nur zum Anlaß zu neuen Erörterungen nehmen, hieße, den erstrebten Erfolg unmöglich machen. In Erwartung einer solchen einheitlichen Rspr. bekennt auch das BeschwG., ohne Rücksicht auf die bisherige eigene Stellungnahme, sich zur jetzt geäußerten Meinung des RG.

Das führt zur Anwendung folgender Leitätze:

Die Streitwertermittlung im Offenbarungseidsverfahren erfolgt durch freie Schätzung des Interesses des Gläubigers auf Grund von § 3 ZPD. Dieser gegenüber ist die Beschränkung des Offenbarungseidsantzuges auf eine Teilforderung unerheblich.

Die Schätzung selbst hat auszugehen von der Forderung und den vom Offenbarungseidsverfahren zu erwartenden Ausfichten ihrer Befriedigung.

Eine untere Grenze für den Streitwert gibt es nicht. Die obere Grenze ist in jedem Falle die ganze Forderung. Im Falle vorhergegangenen Vollstreckungsversuchs ist die obere Grenze der Teil, dessenwegen die Vollstreckung versucht worden ist.

Bei wirklich erfolgreicher Offenbarungseidsleistung ist eine nachträgliche Erhöhung des Streitwertes möglich.

Das BeschwG. betätigt hiermit die gleiche Einstellung wie in seinem zur Frage der Beiordnung eines besonderen Arm-Anw. bei auswärtigen Beweisaufnahmen ergangenen Beschlusse 18 T 473/35 v. 26. April 1935: JW. 1935, 2306<sup>04</sup>. In den Bemerkungen zu dieser Entsch. ist ausgeführt, das BeschwG. stelle sich bedingungslos auf den in DJ. vertretenen Standpunkt „weniger aus Rechts- als aus praktischen Gründen, eben um

der Einheitlichkeit der Rspr. zu dienen“. Eine Rechtspflicht führte seinerzeit und führt im vorl. Beschluß zur Entsch. des BeschwG. Denn die Vereinheitlichung der Rspr. ergibt sich als eine der zahlreichen aus dem Gebote der Rechtssicherheit folgenden Notwendigkeiten. Dieses Rechtssicherheitsgebot findet sich im Vorwort des zivilprozessualen Gesetzes v. 27. Okt. 1933 ausdrücklich. Deshalb darf die Rechtsfindung des Richters sich nicht nur aufbauen auf seinen eigenen abstrakten Rechtserwägungen, sondern Grundlage seiner Rechtsfindung muß auch sein die Beachtung anderweiter Rspr. und der Wirkungen, die verschiedene Rspr. mit sich bringt. Nur auf dieser Grundlage konnte das BeschwG. ansprechen, daß der Richter gegebenenfalls auch gegen seine eigene Überzeugung zu entscheiden hat, wie sie bei einer nur auf die Rechtsfrage gerichteten Ermittlung sich ergibt; denn in der Entsch. darf eben nur diejenige Überzeugung zum Ausdruck kommen, die auch jenen anderen Gesichtspunkt berücksichtigt.

Der Umstand, daß der Gläubiger das Offenbarungseidsverfahren nur wegen eines Teiles betreibt, kann seine Beschw. also nicht erfolgreich machen. Der Gläubiger hat aber im einzelnen die mangelnde Leistungsfähigkeit der Schuldnerin und die Geringfügigkeit der etwa noch unbekanntem Vermögensstücke dargestellt. Deshalb erscheint es angebracht, seinem Verlangen stattzugeben; damit wird der Streitwert immer noch auf mehr als den zehnten Teil der Stammpforderung festgesetzt.

(LG. Dresden, 18. J.R., Beschl. v. 11. Nov. 1935, 18 T 1349/35.)

\*

#### Stuttgart

29. § 850 ZPD. Pohnpfändung seitens eines unehelichen Kindes: Bei Bemessung des dem Schuldner zu belassenden Betrages ist auch der Unterhalt angemessen zu berücksichtigen, den er einem volljährigen ehelichen Kinde während dessen Erwerbslosigkeit gewährt (§§ 850 b, 850 Abs. 3 ZPD.). †

Der Gläubiger hat gegen den Schuldner als seinen außerehelichen Erzeuger wegen 300 RM rückständiger Unterhaltsbeiträge einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt. In diesem Beschluß waren dem Schuldner zur Befreiung seines eigenen notwendigen Unterhalts 22 RM und u. a. zur Erfüllung seiner Unterhaltspflichten gegenüber einer erwerbslosen Tochter 5 RM je in der Woche pfandfrei belassen. Gegen die Freilassung dieses letzten Betrages wendete der Gläubiger ein, daß die Tochter volljährig sei, also, wenn sie auch arbeitsunfähig sei, einen Unterhaltsanspruch nicht habe; denn das Einkommen des Schuldners mit wöchentlich 33 RM reiche nicht einmal zu dessen standesgemäßen Einkommen aus.

Die volljährige Tochter des Schuldners ist unbestritten arbeitslos und ohne Einkommen. Nach § 1602 BGB. ist sie daher unterhaltsberechtigter und der Schuldner ihr gegenüber grundsätzlich unterhaltspflichtig (§ 1601 BGB.). Allerdings entfällt diese Pflicht des Schuldners dann, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Es ist nun richtig, daß die Rspr. die Ansicht vertritt, daß zu den sonstigen Verpflichtungen i. S. dieser Vorschr. auch der Anspruch des unehelichen Kindes auf Vergütung des Unterhalts zu rechnen sei. Dem vermag die ZR. jedoch nicht beizutreten. Das Gesetz hat den unterhaltsberechtigten Verwandten des Schuldners einen Vorrang vor dem unehelichen Kinde eingeräumt. Dies ist zwar im BGB. nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus einer Reihe von Bestimmungen, die eine tatsächliche Bevorzugung der Verwandten des Schuldners bedeuten. Klar ergibt sich die Benachteiligung aus der bisherigen Fassung des § 850 Abs. 4 ZPD. und den §§ 4 und 4 a LohnbeschlG., die den unterhaltsberechtigten Verwandten, der Ehefrau und früheren Ehefrau des Schuldners wegen ihrer Unterhaltsansprüche ein unbeschränktes Zugriffsrecht auf das Lohn- und Gehaltseinkommen des Schuldners gewährten, die Zwangsvollstreckung des unehelichen Kindes aber dahin beschränkten,

daß dem Schuldner sein notwendiger Unterhalt und das verbleiben mußte, was er zur Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht gegenüber seinen Verwandten, seiner Ehefrau und früheren Ehefrau brauchte. Wenn auch nach den heutigen Anschauungen mit Recht eine Besserung der Lage des unehelichen Kindes erstrebt wird, so darf dies doch nicht dazu führen, daß das uneheliche Kind den Verwandten des Schuldners, insbesondere auch seinen ehelichen Kindern, vorgezogen wird. Daß die Reichsregierung mindestens in der Rangordnung dies nicht will, die unehelichen Kinder in dieser Beziehung nicht einmal gleichstellen will, ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus § 850 Abs. 3 Satz 3 ZPD. n. F., der ausdrücklich bestimmt, „die Reihenfolge bestimmt sich nach § 1609 BGB.; die Ansprüche der unehelichen Kinder stehen denen der Verwandten, Ehegatten und früheren Ehegatten nach“. Eine Bevorzugung des Gläubigers darf aber auch dadurch nicht herbeigeführt werden, daß man dem sonst unterhaltsberechtigten Verwandten des Schuldners den Unterhalt deshalb versagt, weil sonst der standesgemäße Unterhalt des Schuldners bei Berücksichtigung seiner Verbundlichkeit gegenüber dem unehelichen Kind gefährdet wäre. So wenig der Schuldner danach seine Verpflichtungen gegenüber dem Gläubiger dem Unterhaltsanspruch seiner Tochter entgegenhalten könnte, kann umgekehrt der Gläubiger den besseren Rang der Tochter unter Berufung auf § 1603 Abs. 1 BGB. bestreiten, wenn und solange der Schuldner seiner Tochter tatsächlich Unterhalt gewährt.

(RG. Stuttgart, Beschl. v. 26. Sept. 1935, 10 T 398/35.)

**Anmerkung.** Lohnpändung zugunsten eines unehelichen Kindes. In Frage steht, ob bei Bemessung dessen, was dem Schuldner für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten gegenüber den dem Gläubiger vorgehenden Unterhaltsberechtigten zu belassen ist, ein Betrag für ein erwerbsloses volljähriges Kind einzusetzen ist.

Dem unbefangenen Leser der Vorschr. in § 850 Abs. 4 Satz 3 Halbs. 2 ZPD., „die Ansprüche der unehelichen Kinder stehen denen der Verwandten . . . nach“, kann die Frage eigentlich kaum zweifelhaft sein. Und doch! Der Gläubiger deduziert im vorliegenden Falle: Der Schuldner ist hier seinem volljährigen ehelichen Kinde trotz dessen Unterhaltsbedürftigkeit nicht unterhaltspflichtig, denn nach § 1603 Abs. 1 BGB. entfällt die Verpflichtung, wenn „der Schuldner außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren“ — und zwar, wie dort ausdrücklich hervorgehoben, „... außerstande unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen“, zu denen nach der Rspr. auch die Unterhaltspflichten gegenüber einem unehelichen Kinde zu rechnen seien! Also — weil der Schuldner so wenig hat, daß er sein eheliches unterhaltsbedürftiges Kind nicht oder nur kaum unterstützen kann, soll diesem das uneheliche Kind vorgehen!

Man kann dem RG. Stuttgart nur beitreten, wenn es eine derartige, logisch überschüssige Deduktion ablehnt. Wenn § 1603 Abs. 1 BGB. sagt: „unterhaltspflichtig ist nicht . . .“, so ist damit doch sicherlich nicht gemeint: „zwischen den Verwandten besteht bei mangelnder Leistungsfähigkeit kein Unterhaltsverpflichtungsverhältnis“, sondern nur: „dem Unterhaltsbegehren sind durch die Leistungsunfähigkeit Grenzen gezogen“. Gewährt der Vater auch in offensichtlicher Unterschreitung der Grenzen seines standesmäßigen Unterhalts dem volljährigen Kinde Unterhalt, so ist das Geleistete selbstverständlich in Erfüllung der Verpflichtung gewählter Unterhalt, nicht etwa — wie man schließlich vom gegenteiligen Standpunkt sagen müßte — Schenkung!

Und weiter: wenn § 1603 Abs. 1 BGB. den Einwand des Notbedarfs vorsieht, so kann dies nach Sinn und Zweck der Vorschr. immer nur eine Vergünstigung für den Unterhaltspflichtigen im Verhältnis zu dem Unterhaltsbedürftigen sein — nimmermehr kann aus dieser Regelung aber eine Rangordnung für konkurrierende Unterhaltsberechtigte etwa des Inhalts entnommen werden, daß Berechtigte, denen

gegenüber (aus hier nicht interessierenden Gründen) das Gesetz den Einwand nicht gewährt, wie die unehelichen Kinder, den anderen Berechtigten grundsätzlich vorgehen!

Die Frage, ob der Verpflichtete dem bedürftigen ehelichen Verwandten Unterhaltsverpflichtungen gegenüber unehelichen Kindern unter dem Gesichtspunkt des Notbedarfs als „zu berücksichtigende sonstige Verpflichtungen“ i. S. des § 1603 Abs. 1 entgegenhalten kann, liegt auf einem ganz anderen Brett. Auf diese vom RG. (RGZ. 106, 372) bejahte, übrigens m. E. keineswegs unzweifelhafte Frage braucht hier nicht näher eingegangen zu werden; vgl. dazu *Burghart: JurMdsch.* 1935, 85. —

Wenn das Gesetz im § 850 Abs. 4 Satz 3 ZPD. die unehelichen Kinder an den Schluß der Reihe stellt, so waren dafür weit weniger grundsätzliche rechtspolitische als praktische Erwägungen maßgebend. Ausschlaggebend war vor allem folgendes: Die Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder sind praktisch stets Geldansprüche, der dem Ehegatten und den ehelichen Verwandten gewährte Unterhalt ist dagegen in aller Regel Naturalunterhalt. Wollte man, wenn der Schuldner z. B. mit Frau und einem minderjährigen und einem erwerbslosen volljährigen Kind zusammenlebt, letzteres bei der Bemessung des freien Lohneinkommens unberücksichtigt lassen, so würde sich das einfach dahin auswirken, daß von dem für drei Personen bemessenen Betrage nunmehr vier leben müßten, daß also der Unterhalt für die drei dem unehelichen Kinde Vorgehenden nicht in der vom Gesetz vorgeesehenen Weise sichergestellt wäre! Diese Erwägung deckt allerdings nur die Fälle, wo Geldanspruch und Naturalunterhalt konkurrieren. Demgegenüber sind die Fälle, wo Geldanspruch und Geldanspruch in Konkurrenz stehen — außerhalb befindliches volljähriges eheliches Kind und uneheliches, oder geschiedene Ehefrau und uneheliches Kind —, so selten, daß sie für die notgedrungen auf den Normalfall abgestellte Regelung füglich außer Betracht bleiben konnten. Gewiß mag in diesem oder jenem Falle nach Billigkeitsabwägungen das uneheliche Kind näher berechtigt erscheinen als das volljährige eheliche oder der geschiedene Ehegatte, in anderen Fällen wird es wiederum umgekehrt sein. Ist dem aber so, so war es für den Gesetzgeber das allein Gegebene, für diese Fälle von einer differenzierenden Sonderregelung abzusehen und auch sie der allgemeinen Regel zu unterstellen, die jedenfalls für die ganz überwiegende Mehrzahl der Fälle allein in Betracht kam.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

### Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden

**\*\*30.** § 625 BGB. Wenn ein Dienstverhältnis nach Ablauf der Dienstzeit stillschweigend fortgesetzt wird, so gilt für das verlängerte Verhältnis nicht mehr die vertragliche, sondern die gesetzliche Kündigungsfrist, es sei denn, daß für den Fall der Verlängerung besondere Vertragsabreden vorliegen.

Der Kl. war im Herbst 1934 in der Oberförsterei P. als ständiger Waldarbeiter beschäftigt. Nach § 1 des zwischen ihm und dem klagenden Land Preußen geschlossenen schriftlichen Vertrags sollte das Arbeitsverhältnis bis 15. Nov. 1934 dauern. In § 4 des Vertrags war ferner bestimmt, daß es von beiden Seiten unter Einhaltung einer Frist von 14 Tagen gekündigt werden könne. Da die in Angriff genommenen Arbeiten am 15. Nov. 1934 noch nicht beendet waren und Mittel zu ihrer Weiterführung noch zur Verfügung standen, wurde das Arbeitsverhältnis über den 15. Nov. 1934 hinaus stillschweigend fortgesetzt, ohne daß hierwegen eine neue Vereinbarung getroffen wurde. Am 29. Nov. 1934 wurde dann nach Arbeitsluß dem Kl. eröffnet, daß ihm gekündigt sei und er vom nächsten Tag an nicht mehr zur Arbeit zu kommen brauche.

Der Kl. ist der Ansicht, daß ihm nur unter Einhaltung

der vereinbarten Frist von 14 Tagen hätte gekündigt werden dürfen.

Das ArbG. hat den Befl. verurteilt, an den Kl. den Lohn für einen Tag zu zahlen, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Ver. und Rev. des Kl. waren erfolglos.

Der Kl. macht in erster Linie geltend, der abgeschlossene Arbeitsvertrag sei dahin auszulegen, daß die neben dem Endtermin vereinbarte Kündigungsfrist von 14 Tagen gerade für die Zeit der (stillschweigenden) Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses Geltung haben sollte. Der Berufungsrichter folgt dem Kl. darin nicht. Er versteht den Vertrag dahin, daß die Kündigungsfrist nur für die vereinbarte Vertragsdauer, und zwar für den Fall gelten sollte, daß während dieser Zeit eine Kündigung durch irgendwelche beim Abschluß des Arbeitsvertrags noch nicht erkennbare Umstände erforderlich würde. Ein Rechtsirrtum tritt dabei nicht zutage. Insbes. ist nicht ersichtlich, daß der Vorderrichter gegen Auslegungsregeln verstoßen hätte.

Der Kl. ist aber ferner der Ansicht, daß die Weitergeltung der vertraglichen Kündigungsfrist über die vereinbarte Dauer des Arbeitsverhältnisses hinaus schon aus § 625 BGB. zu folgern sei. Das BG. verneint das mit zutreffenden Gründen. Das NArbG. schließt sich in der in Rede stehenden Frage der Rspr. des RG. in III 261/07 v. 14. Jan. 1908 (JW. 1908, 138 [139]; SeuffArch. 63, 409) an, die aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Vorschr. entnimmt, daß ein nach dem Ablauf der Dienstzeit stillschweigend fortgesetztes Dienstverhältnis durch die in § 625 BGB. vorgesehene Fiktion, es gelte als auf unbestimmte Zeit verlängert, von Gesetzes wegen in ein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Dienstverhältnis i. S. des § 620 Abs. 2 BGB. umgewandelt werde. Diese Umwandlung verändert den bisherigen Vertragsinhalt ohne weiteres insoweit, aber auch nur insoweit, als das auf unbestimmte Zeit geschlossene Dienstverhältnis im Gesetz eine Regelung gefunden hat und nicht für den Fall der Umwandlung besondere vertragliche Abreden zwischen den Parteien getroffen worden sind oder getroffen werden. Die Kündigung eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Dienstverhältnisses ist gem. § 620 Abs. 2 in den §§ 621 bis 623 BGB. gesetzlich geregelt. Eine besondere vertragliche Abmachung für den Fall einer stillschweigenden Fortsetzung des Dienstverhältnisses liegt nicht vor, wie bereits ausgeführt worden ist. Aus der dargelegten gesetzlichen Regelung ergibt sich daher ohne weiteres zwingend, daß die vertraglichen Kündigungsfristen im Falle einer solchen Fortsetzung nicht mehr gelten, während der sonstige Vertragsinhalt wie bisher unverändert weiter gilt. Für die Fortsetzung der vertraglichen Kündigungsfristen bedarf es also einer ausdrücklichen Vereinbarung, während die übrigen Vertragsbestimmungen ohne eine ausdrückliche Vereinbarung in Kraft bleiben.

Frrig ist auch die Ansicht der Rev., daß der dem § 625 BGB. inhaltlich verwandte § 568 daselbst nach herrschender Meinung i. S. des Vorbringens des Kl. auszulegen sei. Eine solche herrschende Meinung ist nicht festzustellen. Vielmehr kann auch die gesetzliche Regelung in der letzterwähnten Vorschr. mit dem weitläufig überwiegenden Schrifttum (Enneccerus = Lehmann [12] § 131 Ziff. IV; Dertmann, Schuldverhältnisse, § 568 Anm. 4; Planck [4] Anm. 3 daselbst; Staudinger [9] Anm. IV das. und Mittelstein, Miete [4], zu § 84 Nr. 5) nur dahin verstanden werden, daß mangels anderweitiger Abmachungen der Parteien im Falle der stillschweigenden Verlängerung des Mietverhältnisses über die abgelaufene Mietzeit hinaus an die Stelle der vereinbarten Kündigungsfrist nach Maßgabe des § 564 Abs. 2 BGB. die in § 565 daselbst gesetzlich bestimmte Kündigungsfrist tritt. Damit entfallen die Schlußfolgerungen, die die Rev. aus einer angeblich unterschiedlichen Behandlung der beiden Fälle gezogen wissen will.

(NArbG., Urt. v. 21. Sept. 1935, RAG 132/35. — Königsberg.)

\*

**\*\*31.** § 626 BGB. In einem Einzeldienstvertrag kann vereinbart werden, daß als wichtiger Entlassungsgrund nur ein solches Maß von Verschulden des Angestellten gelten soll, wie es einem Staatsbeamten disziplinarische Entfernung aus dem Amte zuziehen würde

(vgl. RG.: LZ. 1914, 1864 Nr. 6; RG. III 359/23 vom 7. März 1924; RG. III 346/24 v. 19. Mai 1925; NArbG. v. 10. Okt. 1931: Benschamm I. 13, 308 = JW. 1932, 2925).

Der Kl. ist auf Lebenszeit angestellt. Nach § 5 seines Vertrags gelten für die Kündigung die Best. über das Anstellungsverhältnis der Staatsbeamten. Mit Recht nimmt hiernach das BG. an, daß der Kl. hinsichtlich der Entlassungsmöglichkeiten einem Staatsbeamten gleichstehen sollte und daher nur aus Gründen entlassen werden kann, die die disziplinarische Entfernung eines solchen aus dem Staatsdienste begründen würden. Dazu aber ist erforderlich, daß dem Kl. ein erhebliches Maß von Verschulden in der Erfüllung seiner Berufspflichten zur Last fällt. Nicht jede Nachlässigkeit konnte die disziplinarische Entlassung rechtfertigen, sondern es mußte ein erhebliches Dienstvergehen dem Grade nach vorliegen, insbes. auch bzgl. des Verschuldens des Kl. Unfähigkeit desselben, die die Befl. ihm in der Hauptsache vortwirft, genügt dazu nicht. Mit Recht weist das BG. darauf hin, daß die Befl. dem Kl. in der Hauptsache nur Unfähigkeit vortwirft und im einzelnen nur leichtere Verfehlungen, die sich im Laufe einer Anzahl von Jahren ereignet haben sollen, daß die Befl. früher nicht daran gedacht habe, wegen der einzelnen Vorfälle gegen den Kl. vorzugehen oder ihm auch nur die Entlassung anzudrohen. Die fristlose Entlassung ist für den Kl. eine außerordentlich schwerwiegende Maßnahme, insbes. wegen der wirtschaftlichen und der Ehrenfolgen. Deshalb konnte das BG. zu dem Ergebnis kommen, daß nur schwere Verfehlungen die Entlassung des Kl. hätten rechtfertigen können, nicht aber ohne zuvorige Androhung unzureichende Arbeitsleistungen und wiederholte, sich auf lange Zeit verteilende Verfehlungen leichter Art. Daß es, wie die Rev. rügt, verkannt habe, daß die Häufung leichter Verfehlungen, für Beamte ein schweres, die disziplinarische Entlassung rechtfertigendes Dienstvergehen bilden kann, ist seinen Ausführungen nicht zu entnehmen. Nun hat zwar das BG. ausgesprochen, die Befl. habe früher nicht daran gedacht, wegen der einzelnen Vorfälle gegen den Kl. vorzugehen und ihn zu maßregeln. Demgegenüber verweist die Rev. mit Recht darauf, daß dem Kl. am 22. Sept. 1929 und am 23. März 1934 je ein Verweis erteilt worden sein soll, daß der Kl. auch am 3. Okt. 1934 ersucht worden war, seine Pensionierung zu beantragen. Indessen kann nicht angenommen werden, daß das BG. diese Tatsachen übersehen habe. Es nimmt zu den einzelnen Vorfällen allgemein Stellung und hält sie — auch zusammen genommen — für unzureichend, um die Entlassung ohne zuvorige Androhung für den Wiederholungsfall rechtfertigen zu können. Darauf, daß diese Androhung hätte vorhergehen müssen, legt es mit Recht das entscheidende Gewicht. Es entspricht das bei leichten Vergehen auch durchaus beamtenrechtlichen Grundsätzen. Die Befl. hat nicht näher dargelegt, welches der eigentliche Anlaß der Verweise gewesen ist und wie diese gelautet haben. Daß sie die ernstliche Androhung der Entlassung für den Fall der Wiederholung enthalten hätten, hat die Befl. nicht behauptet. Wenn das NArbG. ausführt, nur „schwerste“ Verfehlungen, die nicht vorlägen, könnten die Dienstentlassung eines Beamten im Disziplinarwege rechtfertigen, so erweckt jener Ausdruck, wie der Rev. zuzugeben ist, allerdings auf den ersten Blick den Eindruck, daß nur ganz außerordentlich schwere Dienstvergehen gemeint seien. Daß der Ausdruck aber nicht in diesem Sinne zu verstehen ist, ergibt der Zusammenhang der Ausführungen des BG. Es kommt zu dem Ergebnis, daß die Befl. den Kl., der über sich ein außerordentlich günstiges Zeugnis des Landstallmeisters a. D. Graf L. v. 27. Nov. 1934 vorgelegt hatte, aus wirtschaftlichen Gründen loswerden will und deshalb alles zusammengetragen hat, was sich im Laufe der Jahre ereignet hat, um die Kündigung rechtfertigen zu können, daß aber diese Vorfälle mit Rücksicht auf die lange Zeitspanne für sich allein und auch zusammen genommen nicht ausreichen, um die disziplinarische Entfernung des Kl. aus seiner Stellung zu rechtfertigen.

(NArbG., Urt. v. 14. Sept. 1935, RAG 108/35. — Königsberg.)

\*



**\*\*32.** Rechtsanspruch auf Gewinnanteil kann durch jahrelange Gewährung eines solchen begründet werden. Will der Unternehmer geltend machen, daß der Anspruch in gegenseitigem Einverständnis wieder beseitigt sei, so trifft ihn die Beweislast. Stillschweigendes Einverständnis genügt und kann gegebenenfalls darin gefunden werden, daß der Angestellte einer fortgesetzten Kürzung des Tantiembetrags nicht widersprochen hat.

Die Vekl. hat behauptet, einen festen Rechtsanspruch habe der Kl. stets nur auf sein Gehalt gehabt. Die sog. Tantieme sei von Anfang an und bis zuletzt nur eine von ihr von Fall zu Fall neu bewilligte und in ihrer Höhe den jeweiligen Umständen angepaßte freiwillige Sondervergütung gewesen; die mit Schreiben v. 11. Juli 1933 dem Kl. auf das Jahr 1932 bewilligte Tantieme von 10 000 *R.M.* stehe dem Kl. nur einmalig zu, da eine spätere Bewilligung nicht erfolgt sei.

Das *UrbG.* hat angenommen, daß der Kl. durch den jahrelangen Bezug der „Tantieme“ in zunächst gleichbleibender, dann bis 1929 steigender Höhe einen Rechtsanspruch auf fortlaufende Zahlung einer Tantieme erworben habe. Rechtliche Bedenken dagegen sind höchstens nach der Richtung zu erheben, welchen Betrag der Kl. jeweils verlangen konnte. Doch kann dieses Bedenken dahingestellt bleiben, da jedenfalls die weitere Annahme des *UrbG.*, daß dieser Rechtsanspruch des Kl. in der Folgezeit beseitigt worden sei, der Rev. standhält und dem Klageanspruch den Boden entzieht. Das *UrbG.* geht von der Tatsache aus, daß seit 1930 die Tantieme des Kl. dauernd gekürzt worden ist. Die Behauptung des Kl., daß zu jeder einzelnen Kürzung sein Einverständnis eingeholt worden sei, sei nicht bewiesen; der vom Kl. für seine Behauptung benannte Zeuge W. „habe im Gegenteil bekundet“, daß mit dem Kl. niemals darüber verhandelt worden sei. Danach müsse angenommen werden, daß sich der Kl. stillschweigend damit einverstanden erklärt habe, daß künftig die Geschäftsleitung nach billigem Ermessen bestimme, ob und in welcher Höhe über das Gehalt hinaus eine „Tantieme“ gezahlt werden solle.

Nach der Wortfassung dieser Ausführungen könnte es scheinen, als ob das *UrbG.* die Beweislast verkannt habe. Wenn ein Rechtsanspruch des Kl. auf fortlaufende Tantieme bestand, muß die Vekl. beweisen, daß der Anstellungsvertrag geändert und dieser Rechtsanspruch beseitigt worden ist. Aus der Tatsache allein, daß auf die Jahre 1929, 1930 und 1931 geringere Beträge als früher gezahlt worden sind, folgt noch nicht, daß jener Rechtsanspruch in beiderseitigem Einverständnis beseitigt worden ist. Ein solches Einverständnis kann, abgesehen von dem hier nicht behaupteten Fall ausdrücklicher Zustimmung, nur angenommen werden, wenn die Kürzung, wie die Vekl. behauptet hat, einseitig von ihr verfügt und vom Kl. ohne Widerspruch hingenommen worden ist. Wenn der Kl., dem die Behauptung entgegengestellt hat, es sei mit ihm jeweils über die Kürzung verhandelt und seine Zustimmung eingeholt worden, so muß die Vekl. diese Behauptung widerlegen. Das *UrbG.* hat festgestellt, daß die Kürzungen erfolgt sind, ohne daß der Kl. um seine Zustimmung gefragt worden ist; es hat ausdrücklich erklärt, dem Zeugen W., der das bekundet hat, sei zu glauben. Nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des landesarbeitsgerichtlichen Urteils muß aber, trotz der oben mitgeteilten mißverständlichen Fassung, angenommen werden, daß auch das *UrbG.* dem Zeugen Glauben geschenkt und die Behauptung des Kl. nicht nur für unbewiesen, sondern für geradezu widerlegt gehalten hat. (Wird weiter ausgeführt.)

Nach alledem kann die Entsch. des *UrbG.* hinsichtlich des Tantiemeanspruchs rechtlich nicht beanstandet werden. Ist seit dem Jahr 1929 die „Tantieme“ des Kl. Jahre hindurch einseitig von der Vekl. gekürzt worden, ohne daß der Kl. vorher um sein Einverständnis gefragt worden ist und ohne daß er Widerspruch erhoben hat, so konnte daraus das *UrbG.* ohne Rechtsverstoß eine stillschweigende Einigung der Parteien dahin entnehmen, daß mit Rücksicht auf die Auswirkungen der allgemeinen geschäftlichen Krise auf den Betrieb der Vekl. die Best. der Tantieme, gleichviel, ob bis dahin ein Rechtsanspruch des

Kl. auf eine bestimmte Tantieme bestand oder nicht, jedenfalls künftig dem billigen Ermessen der Vekl. überlassen sein sollte, wobei sowohl das Gesamtgeschäftsergebnis als auch das persönliche Verdienst des einzelnen Angestellten Berücksichtigung finden sollte. Wenn das *UrbG.* angenommen hat, daß die Vekl. danach dem Kl. jegliche Tantieme versagen konnte, wenn das Gesamtgeschäft keinen Gewinn abgeworfen hatte, so ist auch diese Auslegung rechtlich nicht zu beanstanden.

(*UrbG.*, Urf. v. 14. Sept. 1935, RAG 111/35. — Berlin.)

\*

**\*\*33.** § 898 *R.W.D.* Juristische Personen als Betriebsunternehmer haften nicht nach § 898 *R.W.D.* aus strafgerichtlich festgestelltem vorsächlichen Verschulden ihrer Organe.

Der leitende Gedanke des § 898 ist, daß alle Ansprüche des Versicherten aus einem Betriebsunfall oder einer Berufskrankheit grundsätzlich durch die Versicherungsleistungen des Versicherungsträgers abgegolten werden, und daß die Betriebsunternehmer daneben den Versicherten nicht haften sollen, weil sie die Lasten der Unfallversicherung allein zu tragen haben und dafür einen gewissen Ausgleich in der völligen Ablösung ihrer Haftpflicht gegenüber dem Versicherten durch ihre Beitragsleistungen finden müssen (KommVer. z. *R.W.D.* III 185). Lediglich für den Fall der vorsächlichen Verursachung des Schadens durch den Betriebsunternehmer entspricht es der Billigkeit, die grundsätzliche Befreiung von der Haftung gegenüber dem Versicherten zu durchbrechen und den Täter nicht von den zivilrechtlichen Folgen seiner Tat durch die Sozialversicherung freizustellen. Die Ausnahme von der allgemeinen Regel der Haftungsbefreiung des Betriebsunternehmers darf nicht ausdehnend ausgelegt, der Haftung des Täters, der nur eine natürliche Person sein kann, daher nicht die Haftung der juristischen Person, als deren Organ er tätig wurde, gleichgesetzt werden. Es widerspräche aber auch dem Sinn der Ausnahmebestimmung, die den Täter wegen seiner strafbaren Schuld treffen will, aus der Best. die Haftung der juristischen Person für eine Schuld ihrer Organe abzuleiten und dadurch die natürlichen Personen, deren Vermögen wirtschaftlich die Grundlage des Vermögens der juristischen Person darstellen, mittelbar für die fremde Schuld zu strafen.

Das Gesetz hat es auch unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß hinsichtlich der Entschädigung der Versicherten die Haftung der juristischen Person für eine Straftat ihrer Organe der Haftung des Täters nicht gleichzusetzen ist. Der 11. Abschnitt des 1. Teils des 3. Buchs der *R.W.D.* behandelt unter Nr. I die Haftung gegenüber Verletzten und Hinterbliebenen, in Nr. II die Haftung gegenüber Genossenschaften, Krankenkassen usw. Beide Unterabschnitte legen in dem ersten Paragraphen (§§ 898 und 903) grundsätzlich die Haftung des Unternehmers fest, soweit sie neben der Versicherungsleistung herläuft. Nr. I bringt in den folgenden Paragraphen keine Best. für juristische Personen, Nr. II sieht ausdrücklich im § 904 die Haftung der juristischen Person für die durch ihre Vorstandsmitglieder schuldhaft herbeigeführten Unfälle vor. Das Gesetz hätte eine gleiche Best. für die Haftung gegenüber den Verletzten eingefügt, wenn die juristischen Personen den Verletzten für vorsächliche Unfallverursachung durch ihre gesetzmäßigen Vertreter verantwortlich werden sollten. Der in den beiden Unterabschnitten durchgeführte Unterschied in der Behandlung der juristischen Personen ist darin begründet, daß der Versicherte gegenüber der Gesamtheit der Betriebsunternehmer neben ihren Leistungen an die Versicherungsträger grundsätzlich keine weiteren Ansprüche haben soll, daß dagegen die Gesamtheit der Betriebsunternehmer in sich nicht durch Schäden belastet werden soll, die eines ihrer Glieder zivilrechtlich schuldhaft verursacht.

(*UrbG.*, Urf. v. 5. Okt. 1935, RAG 124/35. — Berlin.)

## Reichsfinanzhof

Berichtet von den **Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein**  
und den **Reichsfinanzräten Ott und Sölich**

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

× 34. § 2 Nr. 8 UmfStG. 1932; § 4 Nr. 9 UmfStG. 1934. Bei Grundstücksumsätzen, die nach § 2 Nr. 8 UmfStG. 1932 (§ 4 Nr. 9 UmfStG. 1934) umsatzsteuerfrei sind, ist der Umsatz mitveräußerter Maschinen und ähnlicher Sachen zur Umsatzsteuer heranzuziehen, gleichviel ob es sich nach bürgerlich-rechtlichen Grundstücken um wesentliche Bestandteile handelt oder nicht. †)

Der Beschw. hat als Konkursverwalter im Konkurs über das Vermögen der ... GmbH. in ... eine Fabrik für 25 000 RM verkauft. Von diesem Entgelt entfallen 10 000 RM auf Maschinen und Ofen, die mit dem Fabrikgebäude verbunden sind. Diese 10 000 RM haben die Vorbehörden zur Umsatzsteuer herangezogen. Das FinGer. hat seine Entsch. wie folgt begründet: Durch § 2 Nr. 8 UmfStG. 1932 solle vermieden werden, daß derselbe Vorgang von der Grunderwerbsteuer und von der Umsatzsteuer erfaßt werde; deshalb komme es in solchen Fällen für die Umsatzsteuerpflicht darauf an, ob und inwieweit der Umsatz Grunderwerbsteuerpflichtig sei; die Maschinen und Ofen unterlägen, obwohl sie wesentliche Bestandteile des Grundstücks seien, der Grunderwerbsteuer nicht und müßten deshalb der Umsatzsteuer unterworfen werden.

Der vom Konkursverwalter eingelegte Beschw. muß, wenn auch aus anderen Gründen als denen des Bl., der Erfolg verjagt bleiben.

Daß der Verkauf des Fabrikgrundstücks — abgesehen von den Maschinen und Ofen — umsatzsteuerfrei ist, ist nicht bestritten und kann auch nicht zweifelhaft sein; vgl. die Entsch. v. 10. Mai 1935, VA 264/34: RfS. 38, 59; JW. 1935, 2919. Für die Umsatzsteuerpflichtigkeit der Veräußerung der Maschinen und Ofen kommt es aber nicht, wie das FinGer. meint, lediglich darauf an, ob die Veräußerung dieser Betriebsbestandteile mit der des Grundstücks der Grunderwerbsteuer unterliegt.

§ 2 Nr. 8 UmfStG. 1932 bedeutet, daß solche Grundstücksumsätze von der Umsatzsteuer befreit sind, die grundsätzlich unter das GrErbStG. fallen. Ebenso wie nach der Rfpr. des erf. Sen. die Befreiungsvorschrift in § 2 Nr. 9 UmfStG. 1932 (§ 2 Nr. 5 UmfStG. 1926) Platz greift, wenn nur die Beförderung eine solche im Sinne des BefördStG. ist, ohne Rücksicht darauf, daß sie nach diesem Gesetz von der Beförderungsteuer befreit ist (vgl. die Entsch. v. 20. März 1928, VA 658/27: Prozeß Partei, R. 4 zu § 2 Nr. 5 UmfStG. 1926), ebenso fallen Umsätze, die dem Grundsatz nach Grunderwerbsteuerpflichtig wären, aber im Einzelfall nach dem GrErbStG. ausdrücklich von der Grunderwerbsteuer befreit sind, gleichwohl unter die Befreiungsvorschrift des UmfStG. (vgl. Popitz, UmfStG., 2. Nachtr., S. 32). Was für die Vorschriften über die Grundstücksumsätze im ganzen gilt, gilt auch für die Einzelheiten in den Steuervorschriften. Die einzelnen Berechnungs- und sonstigen Vorschriften des GrErbStG. gelten also nicht in dem Sinne auch für die Erhebung der Umsatzsteuer, daß alles, was der Grunderwerbsteuer unterliegt, umsatzsteuerfrei wäre und umgekehrt.

Im gegenwärtigen Falle läßt sich hiernach die Umsatzsteuerpflichtigkeit der Maschinen und Ofen nicht damit begründen, daß sie nach § 11 GrErbStG. im Zusammenhang mit § 13 Abs. 2 ABewG. 1931 (früher § 154 Abs. 2 ABewG.) und nach § 10 Abs. 1 DurchBest. z. GrErbStG. bei der Berechnung der Grunderwerbsteuer selbst dann nicht mit zu berücksichtigen sind, wenn es sich um wesentliche Bestandteile handelt. Die Umsatzsteuerpflichtigkeit dieser Betriebsbestandteile muß vielmehr nach Umsatzsteuerrecht entschieden werden.

Von der Umsatzsteuer ausgenommen sind nach § 2 Nr. 8 UmfStG. 1932, wie oben ausgeführt, Grundstücksumsätze, die dem Grundsatz nach unter das GrErbStG. fallen. (Dasselbe gilt für die gleichlautende ältere Vorschrift in § 2 Nr. 4 a UmfStG. 1926/30 und — soweit hier einfügig — für die etwas anders gefaßte, aber inhaltlich unveränderte Vorschrift in § 4 Nr. 9 UmfStG. 1934.) Was nach dieser umsatzsteuerrechtlichen Vorschrift unter „Grundstück“ zu verstehen ist, wird zwar im allgemeinen den Begriffsbestimmungen des BGB. entnommen werden müssen; jedoch dürfen steuerrechtliche Auslegungsregeln, insbes. die Vorschrift in § 1 StAnpG. (früher § 9 RAbwG. 1931) hierbei nicht außer acht bleiben. Bei Berücksichtigung dieser Auslegungsregel erscheint es aber weder zweckmäßig noch überhaupt praktisch durchführbar, bei der Umsatzbesteuerung einen Unterschied zu machen zwischen solchen Sachen, die nach der Begriffsbestimmung des BGB. (§§ 97, 98) als Zubehör zu gelten haben — z. B. Inventar eines Landguts oder einer Gastwirtschaft, Maschinen, die mit dem Grund und Boden oder mit dem Gebäude nicht fest verbunden sind —, und solchen Sachen, die, abgesehen von den Gebäuden, mit dem Grund und Boden oder dem hierzu gehörigen Gebäude in einer Weise fest verbunden sind, daß sie als wesentliche Bestandteile zu gelten haben (§§ 93, 94 BGB.). Insbes. gilt das für Maschinen. Bei diesen ist die Frage, ob es sich nach bürgerlich-rechtlichen Grundstücken um wesentliche Bestandteile oder um Zubehör handelt, sehr häufig so schwer zu entscheiden, daß es einerseits den Umsatzsteuerbehörden nicht zugemutet werden möchte, sich in jedem Einzelfalle mit dieser Frage zu befassen, daß aber auch andererseits nach dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung der umsatzsteuerrechtlichen Befreiungsvorschrift diese Unterscheidung keinesfalls gerechtfertigt wäre. Deshalb ist auch das Gutachten des 2. Sen. v. 3. Mai 1935, D 1/35: JW. 1935, 3189<sup>41</sup>; RfS. 38, 1, für die Umsatzsteuer nicht als maßgebend anzusehen. Hiernach bleibt nur übrig, Maschinen und ähnliche Sachen bei umsatzsteuerfreien Grundstücksumsätzen auch dann zur Umsatzsteuer heranzuziehen, wenn es sich nach bürgerlich-rechtlichen Grundstücken um wesentliche Bestandteile handelt.

Im vorl. Falle kann es somit ununtersucht bleiben, ob das FinGer. mit Recht unterstellt hat, daß die fraglichen Maschinen und Ofen wesentliche Bestandteile des Fabrikgrundstücks seien; denn in jedem Falle ist ihre Veräußerung umsatzsteuerpflichtig.

(RfS., 5. Sen., Urtr. v. 25. Sept. 1935, VA 140/35.)

Anmerkung: Das Urteil ist ein neues Musterbeispiel für den grundsätzlichen Unterschied zwischen der bürgerlich-rechtlichen und steuerrechtlichen Beurteilung von Tatbeständen. Bürgerlich-rechtlich wäre die Entscheidung des Streitfalles darauf abzustellen gewesen, ob die mitveräußerten Maschinen usw. wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind. Sind sie das, so teilen sie nach §§ 93, 94 BGB. das rechtliche Schicksal der Hauptsache, des Grundstücks. Die Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes auf den vorliegenden Steuerfall würde zu dem Ergebnis führen, daß die für Grundstücksumsätze nach § 4 Ziff. 9 UmfStG. 1934 geltende Umsatzsteuerfreiheit sich ohne weiteres auch auf die mitveräußerten Maschinen usw. mit erstreckt, da diese zusammen mit dem Grundstück rechtlich eine Einheit bilden, auch wenn die Bestandteile, aus denen sich die Einheit zusammensetzt, wirtschaftlich betrachtet, verschiedenartig sind. Die steuerrechtliche Betrachtungsweise geht aber einen anderen Weg. Sie richtet ohne Rücksicht auf die bürgerlich-rechtliche Gestaltung die Tatbestände nach dem Grundsatz der steuerlich gleichmäßigen Behandlung wirtschaftlich gleichartiger Fälle aus. Sie muß hiernach zu dem Ergebnis kommen, daß es für die Frage der Umsatzsteuerpflicht belanglos ist, ob die mitveräußerten Maschinen usw. wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind oder nicht, und daß es einzig und allein darauf ankommt, ob nach Zweck und Bedeutung der maßgebenden Steuervorschrift die Maschinen usw. für die steuerliche Behandlung dem Grundstück zuzurechnen sind oder nicht. Nur wenn dies zu bejahen wäre, würde die Umsatzsteuerfreiheit des § 4 Ziff. 9 a. a. D. die mitveräußerten

Maschinen usw. mit umfassen, ohne Rücksicht darauf, ob diese wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind oder nicht, anderenfalls geht die Mitveräußerung der Maschinen usw. steuerrechtlich ihren eigenen Weg, auch wenn sie derartig mit dem Grundstück verbunden sind, daß sie bürgerlich-rechtlich als wesentliche Bestandteile desselben zu gelten haben und daher bürgerlich-rechtlich das Schicksal der Hauptsache, des Grundstücks, teilen. Daß wesentliche Bestandteile eines Grundstücks steuerrechtlich nicht unbedingt einer gleichen Behandlung unterliegen müssen, ist sogar im Gesetz selbst festgelegt. Nach § 50 Abs. 3 ABewG. 1934 gelten als Grundstücke, die selbständig in der Hand des wirtschaftlichen Eigentümers zu bewerten sind, auch Gebäude, die auf fremdem Grund und Boden als wesentlicher Bestandteil errichtet sind.

Hier liegt die Sache so, daß vom Umsatzsteuerrechtlichen Standpunkt kein eine verschiedene steuerliche Behandlung rechtfertigender Unterschied gemacht werden kann zwischen bei einem Grundstücksverkauf mitveräußerten mit dem Grundstück i. S. des § 93 BGB. fest verbundenen Sachen und mitveräußertem Zubehör, das nach § 97 BGB. als wesentliche Bestandteile eines Grundstücks nicht in Frage kommt und dessen Mitveräußerung daher in jedem Falle von der Umsatzsteuerbefreiung nach § 4 Ziff. 9 a. a. O. ausgenommen ist, und daß es für die Anwendung der steuerlichen Befreiungsvorschrift nach deren Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung gleichgültig ist, ob Maschinen usw. mit dem Grundstück derartig fest verbunden sind, daß sie als wesentliche Bestandteile i. S. des § 93 a. a. O. anzusehen sind oder nach der Begriffsbestimmung des BGB. nur als Zubehör zu gelten haben — eine Frage, deren Entscheidung nach bürgerlichem Recht im Einzelfalle häufig sehr schwierig ist und der Steuerbehörde nicht zugemutet werden kann.

Der RGH. setzt in dem Urteil geradlinig und folgerichtig seine bisherige feststehende Rspr. fort, die für die steuerrechtliche Beurteilung nicht die bürgerlich-rechtliche Gestalt im einzelnen Falle, sondern den Grundgedanken gleichmäßiger steuerlicher Behandlung wirtschaftlich gleichartiger Vorgänge ohne Rücksicht auf bürgerlich-rechtliche Formen und Grundsätze in den Vordergrund stellt (vgl. RGH. v. 31. Juli 1928, IA 466/27: StW. 1928 Nr. 854; v. 10. Okt. 1928, IA 35/28: RGH. 24, 188 = JW. 1929, 538; v. 24. Juni 1931, VI A 1250/31: StW. 1932 Nr. 379; v. 10. Jan. 1932, IV F/31: RGH. 30, 160 und v. 1. Juni 1934, VI A 363 f./34: StW. 1934 Nr. 432). Dieser Grundgedanke entspricht — wie in dem Urteil besonders betont ist — auch der Auslegung der Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung gem. § 1 StAnpG.

Allerdings hat der Grundgedanke der gleichmäßigen Besteuerung wirtschaftlich gleichartiger Vorgänge ohne Rücksicht auf die bürgerlich-rechtliche Gestalt auch seine durch die Rechtssicherheit gezogenen Grenzen. Diese Grenzen hat auch der RGH. in seiner Rspr. beachtet. So hat z. B. der RGH. in feststehender Rspr. sich zu der Auffassung bekannt, an der er auch nach Inkrafttreten des § 1 StAnpG. festgehalten hat, daß die Frage, ob der Grundstückserwerber i. S. des § 14 GrErbStG. als Hypothekengläubiger anzusehen ist, nicht wirtschaftlich, sondern ausschließlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen sei (vgl. RGH. v. 13. Sept. 1935, II A 161/35: RStW. 1935, 1202). In der Begründung hat der RGH. klar zum Ausdruck gebracht, daß für den Begriff des Hypothekengläubigers eine vom bürgerlichen Recht abweichende wirtschaftliche Betrachtungsweise durch die Einführung des Begriffs des wirtschaftlichen Hypothekengläubigers die Rechtssicherheit gefährden würde, und darauf hingewiesen, daß auch nach der Volkanschauung derjenige, der seine Hypothek zu Sicherheitszwecken abgetreten hat, nicht mehr als voller Eigentümer dieser Hypothek betrachtet werde. Diesem Standpunkt ist m. E. aus Gründen der Rechtssicherheit zuzustimmen, zumal er auch den Erfahrungen des Lebens entsprechen dürfte.

RegR. Dr. Fricke, Hildburghausen.

## Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

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

**\*\*35.** § 1 PatG. Zur Frage der Patentfähigkeit von Herstellungs- und Anwendungsverfahren von chemischen Stoffen. Bei Stoffen, die nach einem neuen und eigenartigen chemischen Verfahren hergestellt werden sollen, ist immer das Herstellungsverfahren zu schützen. Das gleiche gilt für Stoffe, die nach einem Analogieverfahren hergestellt werden sollen, und die in ihren Eigenschaften den bekannten Stoffen überlegen sind. Weisen jedoch die nach einem chemischen Analogieverfahren hergestellten neuen Stoffe objektiv die gleichen Eigenschaften wie die bekannten Produkte auf, so ist nicht das Herstellungsverfahren, sondern lediglich die Anwendung dieser Stoffe für einen bisher noch nicht bekannten Zweck zu schützen.

Zur Frage der Herstellungs- und Anwendungsverfahren ist grundsätzlich folgendes zu bemerken:

In den im PatMusterzeichBl. 1905, 120/21 abgedruckten Beschwerdeentscheidungen ist bereits dargelegt, daß neben dem Verfahren zur Herstellung eines chemischen Stoffes, nämlich eines Farbstoffes, nicht auch das Anwendungsverfahren, nämlich das Färbeverfahren unter Verwendung dieses Stoffes, geschützt werden könne, wenn das Anwendungsverfahren selbst nichts Erfindarisches bietet. Es liegt in diesem Falle beiden Verfahren die gleiche Erfindung, nämlich die Auffindung eines neuen, für ein bestimmtes Anwendungsgebiet mit Vorteil verwendbaren Stoffes zugrunde. In den Entsch. ist weiter festgestellt, daß bei Analogieverfahren, die an sich der Eigenart entbehren, die Patentfähigkeit davon abhängt, ob das Verfahrensprodukt technische Eigenschaften besitzt, welche bei den bekannten analogen Körpern nicht oder nicht in gleichem Maße vorhanden sind.

Wenn also bei derartigen Analogieverfahren zur Begründung der Patentfähigkeit der durch die besonderen Eigenschaften der erhaltenen Produkte und deren Verwendung erzielte Fortschritt dient, so ist die Erfindung in dem Herstellungsverfahren und nicht in dem Anwendungsverfahren zu erblicken und mithin das Herstellungsverfahren zu patentieren. Würde man bei Analogieverfahren die Erfindung lediglich in der Anwendung der nach den an sich nicht eigenartigen Methoden hergestellten neuen Körper erblicken, so würden auf dem Arzneimittelgebiet Patente überhaupt nicht mehr erteilt werden können, da die Herstellungsverfahren der Arzneimittel, die in den meisten Fällen Analogieverfahren sind, als solche nicht patentierbar wären, die Anwendung der Arzneimittel durch § 1 Ziff. 2 PatG. vom Patentschutz aber ausdrücklich ausgenommen ist. Es ist aber nicht angängig, mit Rücksicht auf die angeführte Ausnahmebestimmung des PatG. bei der Herstellung von Arzneimitteln nach Analogieverfahren das Herstellungsverfahren, bei den gleichen Verfahren aber, die nicht zu pharmazeutisch verwertbaren Produkten führen, das Anwendungsverfahren zu patentieren, da eine solche Praxis auf eine Umgehung der Gesetzesvorschrift des § 1 Ziff. 2 PatG. hinauslaufen würde.

Der Umstand, daß bei einem lediglich auf ein Herstellungsverfahren gerichteten Patentanspruch die eigentliche Verwendung des Verfahrensproduktes nicht mitgeschützt ist, bietet keinen Anlaß, von der bewährten Amtspraxis abzugehen.

Der mehrfach angezogene theoretische Fall, daß bei der Herstellung eines Farbstoffes nicht auch das mit diesem Farbstoff gefärbte Gewebe geschützt sei, was für die Einfuhr dieser Gewebe aus dem Auslande von Bedeutung sein könnte, ist augenscheinlich bisher praktisch nicht vorgekommen, während

andererseits in der einschlägigen Literatur, so z. B. in dem Werke „Chemie der organischen Farbstoffe“ von Prof. Dr. Fritz Mayer, Bd. I (Künstliche organische Farbstoffe), 1934, S. 22 ausdrücklich festgestellt ist, daß zu dem Aufschwunge der deutschen Farbstoffindustrie auch die deutsche Patentgesetzgebung beigetragen habe, die für chemische Erzeugnisse nur Verfahrenspatente, aber keine Stoffpatente kennt.

Würde man neben einem chemischen Herstellungsverfahren in einer oder in verschiedenen Anmeldungen noch das Anwendungsverfahren, wenn dieses nichts Charakteristisches bietet, schützen, so würde dieses praktisch auf einen Stoffschutz, also ebenfalls auf die schon erwähnte Umgehung der Ausnahmebestimmungen des § 1 Ziff. 2 PatG. herauskommen. Es würde auch zu praktisch untragbaren Ergebnissen führen, wenn beispielsweise einem Anmelder das Herstellungsverfahren und einem anderen die an sich nicht eigenartige Anwendung der verfahrensgemäß hergestellten Stoffe auf den vom ersten Anmelder in der Beschreibung bereits erwähnten Anwendungsgebieten geschützt würde. Sollte jedoch in einer jüngeren Anmeldung eine neue eigenartige technische Anwendungsmöglichkeit eines Stoffes beansprucht werden, die in der das Herstellungsverfahren betreffenden älteren Anmeldung bzw. dem Patent nicht genannt ist, so würden gegen die Patentierung dieses neuen Anwendungsverfahrens mit Rücksicht auf § 3 Abs. 1 PatG. Bedenken nicht bestehen können, wie ja auch nach ständiger Praxis des Amtes die Verwendung von bekannten Stoffen auf neuen Anwendungsgebieten geschützt wird, sofern hierdurch die Technik auf diesen Anwendungsgebieten bereichert wird. Würde man bei neuen Körpern, die möglicherweise zunächst auf einem unzulänglichen Wege hergestellt sind, nicht das Herstellungsverfahren, sondern die Anwendung dieser Körper für die technisch hauptsächlich in Frage kommenden Anwendungsgebiete schützen, so würde für andere Erfinder kein Anreiz mehr bestehen, das erste unzulängliche Herstellungsverfahren zu verbessern, da sie durch die Anwendungspatente in der wirtschaftlichen Ausnutzung ihrer Erfindung gehindert sind. Diese Ausführungen über Herstellungs- und Verwendungsverfahren entsprechen auch der Entsch. der BeschwAbt. v. 18. Dez. 1934: PatMusfZeichBl. 1935, 28, wonach bei Analogieverfahren, die hinsichtlich ihrer Arbeitsweise nichts Charakteristisches bieten, aber zu neuen Körpern mit Eigenschaften führen, durch die sie auf den angegebenen Anwendungsgebieten den auf diesen Gebieten bisher verwendeten Körpern überlegen sind, das Herstellungsverfahren und nicht das Anwendungsverfahren zu patentieren ist.

Bei der erwähnten Beschwerdeentsch. v. 18. Dez. 1934 müssen diese Gesichtspunkte aber auch in den Fällen gelten, wo einerseits das Herstellungsverfahren eigenartig und somit patentfähig ist, andererseits die Verfahrensprodukte Eigenschaften aufweisen, durch die sie auf dem vom Anmelder aufgezeigten Anwendungsgebiet den bekannten ähnlichen Produkten überlegen sind. Der mögliche Einwand, daß hier vom Anmelder zwei Erfindungen gemacht seien, für die auch zwei Patente erteilt werden müßten, schlägt nicht durch. Denn nach dem PatG. können Patente nur erteilt werden auf Erfindungen, die eine gewerbliche Verwertbarkeit gestatten. Ein neues Verfahren, das zu neuen Körpern führt, ist daher nur patentfähig, wenn gleichzeitig mindestens ein technisches Anwendungsgebiet aufgezeigt wird. Die bloße Darstellung einer chemischen Verbindung, gleichwie auf welchem Wege, für die die Brauchbarkeit nicht offenbart wird, kann nicht patentiert werden. Die Angabe mindestens eines Anwendungsgebietes ist daher bei einem Herstellungsverfahren unbedingtes Erfordernis des Erfindungsnachweises (vgl. PatMusfZeichBl. 1905, 121 linke Spalte, Zeile 10/4 von unten). Sollte der Anmelder jedoch mehrere Anwendungsgebiete des neuen Körpers gefunden haben, so müßten diese Anwendungsgebiete, falls vom Anmelder hierfür Patentschutz begehrt wird, neben dem Herstellungsverfahren bis auf dasjenige, das zum Nachweis der gewerblichen Verwertbarkeit in der Beschreibung des Herstellungsverfahrens angegeben ist, in verschiedenen Anmeldungen behandelt werden.

Wenn ein Analogieverfahren nicht zu Körpern mit neuen, sondern, was häufiger der Fall ist, zu Produkten mit objektiv

gleichen Eigenschaften führt, wie sie die bekannten Produkte ebenfalls aufweisen, diese Eigenschaften und die sich daraus ergebenden technischen Anwendungsmöglichkeiten aber noch nicht bekannt waren, so liegt in diesem Falle ein patentfähiges Analogieverfahren nicht vor, da dann die Bereicherung der Technik nicht in der Auffindung bzw. Herstellung von neuen Körpern, die ja mit gleichen Eigenschaften der Technik bereits zur Verfügung standen, sondern lediglich in der Erkenntnis zu erblicken ist, daß die neuen Körper ebenso wie die bereits bekannten auf einem bestimmten Anwendungsgebiet mit Vorteil verwendbar sind. Es kann daher in diesem Falle nicht die Herstellung der neuen Körper, sondern lediglich ihre Anwendung auf dem neu aufgefundenen Anwendungsgebiete geschützt werden. Es ist dann hierbei gleichgültig, ob der Anmelder den Anspruch auf ein Herstellungs- oder ein Anwendungsverfahren gerichtet hat; denn die Frage, ob eine Erfindung als ein Herstellungs- oder Anwendungsverfahren zu patentieren ist, entscheidet sich nicht schlechthin danach, ob der Anmelder die Erfindung als das eine oder das andere Verfahren darstellt, sondern lediglich nach objektiven Gesichtspunkten (vgl. die im PatMusfZeichBl. 1905, 325 abgedruckte Beschwerdeentsch. v. 31. Okt. 1905 und die mehrfach angeführte Entsch. v. 18. Dez. 1934).

(RPatV., 9. BeschwSen., Entsch. v. 19. Okt. 1935, J 47880 IVa/12 p.) [Dr. G.]

**36.** §§ 2, 3, 24 PatG. Zur Frage der Zulässigkeit eines Einspruchs im Patentanmeldeverfahren, dessen Begründung lediglich eine Patentschrift benennt ohne Angabe, inwiefern nach Auffassung des Einsprechers diese Druckschrift der bekämpften Anmeldung patenthindernd entgegensteht. Ob ein unzulässiger Wechsel im Einspruchsgrund vorliegt, ist für das bloße Akteneinsichtsverfahren bedeutungslos.

Die Antragstellerin fühlt sich dadurch beschwert, daß die Anmeldeabteilung ihren Einspruch für unzulässig erachtet und ihr demgemäß die Einsicht in die Akten der von ihr bekämpften Patentanmeldung verweigert hat.

Die Beschw. ist begründet.

Der Einspruch ist innerhalb der gesetzlichen Zweimonatsfrist durch ein Telegramm eingelegt worden, dessen sachlicher Inhalt lautet: „Einspruch auf Grund von DRP Nr. . . .“ Eine ins Einzelne gehende Begr. reichte die Antragstellerin erst nach Ablauf der Einspruchsfrist ein. Nach Meinung der Anmelderin hätte die Antragstellerin bereits in dem Telegramm, jedenfalls innerhalb der Einspruchsfrist, des näheren erörtern müssen, inwiefern nach ihrer Meinung die darin entgegengehaltene Patentschrift dem Gegenstande der Anmeldung patenthindernd entgegensteht.

Außerdem rüge der angefochtene Beschluß mit Recht eine unzulässige Änderung des Einspruchsgrundes. Denn dem Inhalte des Telegrammes nach zu urteilen, habe die Antragstellerin ihren Einspruch offenbar anfangs auf Neuheitsmangel i. S. des § 2 PatG. (druckschriftliche Vorveröffentlichung) oder aber auf älteres Recht gem. § 3 Abs. 1 PatG. stützen wollen. Die Einspruchsergänzung vom 12. Juli 1935 bestreite jedoch lediglich den technischen Fortschritt der strittigen Erfindung i. S. des § 1 PatG.

Dem war nicht beizutreten. Nach ständiger Übung des RPatV. genügt schon der bloße Hinweis auf eine Patentschrift als Begr. i. S. des § 24 Abs. 2 PatG., wenn die Patentschrift kurz und übersichtlich und bei ihrem Vergleiche mit dem Anwendungsgegenstande nicht erst die Anstellung besonderer Erwägungen notwendig ist (Entsch. der BeschwAbt. des RPatV. vom 11. Juni 1917, 27. Okt. 1927 und 3. Febr. 1932: Blatt ufm. 1917, 87; 1932, 39; Mitt. 1929, 132). Im vorl. Falle ist aber die von der Antragstellerin in ihrem Telegramme angeführte Patentschrift von besonderer Kürze, und aus ihrem Inhalte ist ohne weiteres ersichtlich, daß und inwiefern eine druckschriftliche Vorwegnahme des Anwendungsgegenstandes in Frage kommt. Bemerkenswert ist hierbei noch, daß auch die Prüfungsstelle seinerzeit die in Rede stehende Patentschrift entgegengehalten hat, und daß dieser

Umstand der Antragstellerin z. Z. der Einspruchsanhörung noch unbekannt war. Sie hat hierüber offenbar erst aus dem Schlusssatz der Widerspruchsschrift der Anmelderin vom 18. Juli 1935 erfahren.

Ob ein unzulässiger Wechsel des Einspruchsgrundes vorliegt, ob in dem Nachtrag vom 12. Juli 1935 ein neuer Grund aufgenommen worden ist oder nicht, ist für das Alteneinsichtsverfahren ohne Bedeutung und in diesem nicht nachzuprüfen. Im übrigen geht die Einsprechende, wenn sich auch die Einspruchsbegründung vom 12. Juli 1935 über die im Einspruchstelegramm noch nicht angeschnittene Frage des technischen Fortschrittes i. S. des § 1 PatG. ausläßt, darin doch ausdrücklich von der im Telegramm angezogenen Patentschrift aus und sucht deren Neuheitschädlichkeit darzutun. Daß sie dabei im wesentlichen nur auf ein in der Einleitung der im Einspruch erwähnten Patentschrift als Stand der Technik angeführtes Verfahren eingeht, wie der angefochtene Beschluß hervorhebt, verschlägt nichts.

Liegt nach alledem nach vorläufiger Prüfung, wie sie im Alteneinsichtsverfahren allein möglich ist, ein zulässiger Einspruch vor, so hat die Antragstellerin ein berechtigtes Interesse an der Offenlegung des Akteninhaltes.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 23. Okt. 1935, H 137 947 IV c/120—13 B 242/35.) [Bd.]

\*

**37. § 3 PatG.** Berechtigtes Interesse des Patentanmelders an Gewährleistung der Einsicht in die Akten einer ihm vom Prüfer als älteres Recht entgegengehaltenen (bekanntgemachten) Voranmeldung. Bestätigung der Amtsübung.

Die Anmeldung der Antragstellerin ist entsprechend dem Bescheid der Prüfungsstelle vom 7. April 1932, letzter Absatz, wegen der älteren Anmeldung ausgelegt worden. Die Antragstellerin begehrt Einsicht in die Akten der (älteren) Anmeldung, die inzwischen zur Bekanntmachung geführt hat. Wenn auch in dem erwähnten Prüfungsbescheid nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, daß diese Anmeldung der jüngeren Anmeldung der Antragstellerin als älteres Recht gem. § 3 Abs. 1 PatG. entgegensteht, so ist doch diese Auffassung der Prüfungsstelle aus dem erwähnten Bescheid sowie aus der Aussetzungsverfügung zu entnehmen, da sich eine Aussetzung nur aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht rechtfertigen ließe. Demnach ist mit dem angefochtenen Beschluß davon auszugehen, daß die bekanntgemachte Anmeldung der jüngeren Anmeldung als älteres Recht von der Prüfungsstelle entgegengehalten worden ist.

Indessen entspricht die Auffassung der Vorinst., daß bei dieser Sachlage der Inhaber der jüngeren Anmeldung nur dann ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis der bis zur Bekanntmachung erwachsenen Aktenanteile der älteren Anmeldung habe, wenn die ausgelegte Beschreibung und die ausgelegten Patentansprüche Unklarheiten enthielten oder Zweifel über die Rechtmäßigkeit der beanspruchten Priorität usw. beständen, nicht der in den letzten Jahren beobachteten Übung des Amtes. Vielmehr hat, wie sich aus den im angefochtenen Beschluß angezogenen BeschwEntsch. ergibt (Entsch. der BeschwAbt. II v. 1. Sept. 1928 und 16. Juni 1930, abgedr. in MittPatA. 1929, 92 und 1930, 256), insbes. auch der erf. Sen. in wiederholten Entsch. ohne die von der Vorinst. für erforderlich erachteten Voraussetzungen ein berechtigtes Interesse der Inhaberin der jüngeren Anmeldung an der Offenlegung der Akten der älteren Anmeldung anerkannt. Denn nur durch Einsicht in den Gesamtinhalt der Akten der ihr im Prüfungsverfahren als älteres Recht entgegengehaltenen Anmeldung, ebenso wie etwa eines älteren Patents, kann sich die Antragstellerin vom Werdegang und damit vom Gegenstande des Schutzrechtes ein hinreichend klares und erschöpfendes Bild machen. Von dieser Amtsübung abzugehen, bestiegt kein Anlaß. Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob etwaige Unklarheiten in den ausgelegten Unterlagen bestehen, was die Anmelderin in ihrer Erwiderung auf die Beschw. entschieden in Abrede stellt.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 12. Sept. 1935, C 44410 VI c/75 c — 13 B 220/35.) [Bd.]

**\*\*38. §§ 19 Abs. 2, 24 Abs. 3, 27 PatG.** Im Patenterteilungsbeschluß wird festgesetzt, wem das Patent erteilt wird. Auf dessen Namen ist die Patenturkunde auszustellen und zu drucken. Eine nach der Patenterteilung zur Kenntnis des PatA. gebrachte Rechtsnachfolge kann eine Änderung des Erteilungsbeschlusses nicht herbeiführen, auch die Ausstellung der Patenturkunde auf den Namen des Rechtsnachfolgers oder den Druck der Patentschrift auf seinen Namen nicht zur Folge haben.

Die Anmeldeabteilung hat den Antrag des BeschwF., den Patenterteilungsbeschluß v. 9. März 1935 durch Einsetzung seines Namens als Patentinhabers zu ändern und die Patentschrift auf seinen Namen drucken zu lassen, abgelehnt, weil weder eine beglaubigte Übertragungserklärung des bisherigen Anmelders B. noch eine ausdrückliche Annahmeerklärung des Antragstellers zu den Akten eingereicht worden ist.

Die hiergegen erhobene Beschw. des Antragstellers konnte keinen Erfolg haben.

Der BeschwF. hat lediglich geltend gemacht, er wolle in einer mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdeabteilung Beweisstoff dafür bringen, daß B. tatsächlich nicht mehr Inhaber des Patents sei. Bei der klaren Sach- und Rechtslage bedurfte es hier jedoch keines Verhandlungstermins. Denn in dem Patenterteilungsbeschluß wird dem derzeitigen Patentsucher ein Patent erteilt; mit der Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses ist das Patent erteilt und hat das Erteilungsverfahren seinen endgültigen Abschluß erlangt. In dem Erteilungsbeschluß wird aber nicht nur festgesetzt, daß ein Patent und welches Patent erteilt wird, sondern auch wem es erteilt wird. An dieser Feststellung kann hinterher nichts mehr geändert werden. Deshalb ist von diesem Zeitpunkt ab der Patentsucher der Patentinhaber, für den gem. § 27 PatG. die Patenturkunde auszustellen ist. Diese ist im übrigen nicht Trägerin des Patentrechts, sondern lediglich Beweis- und Legitimationsurkunde; sie bringt keinen Beweis darüber, wer gerade Inhaber des Patentes ist, sondern beurkundet nur, wem das Patent erteilt worden ist. Die weiteren Schicksale des Patents ergeben sich aus der Patenturkunde nicht. Die Patenturkunde muß sich deshalb, wie schon aus dem Wortlaut des § 27 Abs. 1, Satz 1 des PatG. folgt, mit dem Erteilungsbeschluß decken, weil sie nur dessen Inhalt wiederzugeben hat. Wenn daher nach der Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses eine Rechtsänderung in der Person des Patentinhabers eingetreten ist, darf trotzdem die Patenturkunde nur diejenige Person als Inhaber aufführen, die in dem Patenterteilungsbeschluß als Patentsucher genannt ist. Dies entspricht auch der allgemeinen in Rspr. und Wissenschaft nicht angefochtenen Auffassung. Da ferner die Patentschrift nur eine Ergänzung der Eintragung in die Patentrolle darstellt und einen Teil der Patenturkunde bildet, so folgt daraus, daß sie auch nicht auf einen anderen Namen ausgestellt werden kann, als er sich im Erteilungsbeschluß findet.

Da der Antragsteller es unterlassen hat, vor der Patenterteilung den von ihm behaupteten Rechtsübergang dem RPatA. in beweisender Form zur Kenntnis zu bringen, konnte er auch zur Zeit des Patenterteilungsbeschlusses dem RPatA. gegenüber nicht als Berechtigter gelten.

(RPatA., Entsch. des 13. BeschwSen. v. 30. Nov. 1935, L 80 583 IX/57 a, 13 B 298/35.) [Dr. G.]

\*

**\*\*39. §§ 28 ff. PatG.; § 320 ZPO.; §§ 186 ff. BGB.** Die Ergänzung des Tatbestands einer im Nichtigkeitsverfahren ergangenen Entscheidung muß innerhalb der im § 320 ZPO. vorgeschriebenen Frist von einer Woche seit Zustellung der Entscheidung beantragt werden. Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen den Antrag als unzulässig zurückweisenden Beschluß der Nichtigkeitsabteilung.

Die Kl. hat mit dem am 26. Juli 1935 bei dem PatA. eingegangenen Schreiben v. 25. Juli Berichtigung und Ergänzung des Tatbestands der ihr am 18. Juli 1935 zu-

gestellten Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung v. 13. Juni 1935 beantragt. Die Nichtigkeitsabteilung hat dem Antrage, soweit er eine Berichtigung des Tatbestandes betraf, entsprochen, den Antrag auf Ergänzung des Tatbestandes aber mit Rücksicht auf den Ablauf der Frist des § 320 Abs. 1 ZPO. bei Eingang des Antrages als unzulässig zurückgewiesen. Die Beschwerde der Kl. ist nicht ausdrücklich auf den die Ergänzung des Tatbestandes ablehnenden Teil des angefochtenen Beschlusses beschränkt worden; ihre Begründung ergibt aber zweifelsfrei, daß sie sich nur hiergegen richtet.

Die Beschwerde ist zulässig, obgleich es in § 320 Abs. 4 ZPO. heißt: „Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt“; denn dort wird eine sachliche Entscheidung vorausgesetzt, während hier aus verfahrensrechtlichen Gründen der Antrag als unzulässig zurückgewiesen wurde (vgl. RWZ. 47, 397 ff.).

In der Sache selbst ist die Beschwerde unbegründet.

Die Bestimmungen des § 320 ZPO. sind im Nichtigkeitsverfahren in ständiger Übung für entsprechend anwendbar erachtet worden. Daß die von der Kl. erstrebte Ergänzung des Tatbestandes nicht im Wege einer einfachen Berichtigung gem. § 319 ZPO. erfolgen kann, steht außer Zweifel; denn es handelt sich hierbei nicht um eine offensbare Unrichtigkeit i. S. dieser Vorschrift, sondern um Auslassungen im Tatbestande, deren Berichtigung im § 320 Abs. 1 a. a. O. vorgesehen ist. Die Kl. hat, wie sie behauptet, in der mündlichen Verhandlung auch auf das Patent 508 168 hingewiesen und dieses in längerem eingehenden Ausführungen zur Begründung der Nichtigkeitsklage herangezogen, was im Tatbestande der Entsch. v. 13. Juni 1935 unerwähnt geblieben ist. Nach § 320 Abs. 1 ZPO. kann in einem solchen Falle die Berichtigung binnen einer einwöchigen Frist, die mit der Zustellung des Ur. beginnt, beantragt werden. Daß die Kl. diese Frist nicht innegehalten hat, ist unstreitig; die Entsch. der Nichtigkeitsabteilung ist ihr am 18. Juli 1935 zugestellt worden, der Berichtigungsantrag ist bei dem RPat. am 26. Juli 1935 eingegangen. Wenn die Nichtigkeitsabteilung bei dieser Sachlage den Antrag, soweit er auf eine Ergänzung des Tatbestandes zielte, für unzulässig erachtet und zurückgewiesen hat, kann ihr nur beigetreten werden.

Nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen ist eine Verjährungshandlung unzulässig, wenn sie kraft gesetzlicher Vorschrift nur innerhalb bestimmter Frist vorgenommen werden kann, aber erst nach Ablauf der Frist vorgenommen wird. So ist z. B. der Einspruch unzulässig, der nicht innerhalb zwei Monaten nach der Bekanntmachung der Anmeldung eingeht. Dafür, daß diese Rechtsfolge bei Überschreitung der Frist des § 320 Abs. 1 ZPO. nicht eintreten sollte, fehlt es an jedem Anhalt im Gesetz; auch sonstige Gründe, die ein Abweichen von der allgemeinen Regel als geboten erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich. Wenn die Kl. geltend macht, es könne nicht der Sinn des Gesetzes sein, daß ein in einer mehrstündigen Verhandlung ausführlich vorgetragener Tatbestand in der Entsch. der Nichtigkeitsabteilung nicht aufgeführt werde, so muß betont werden, daß hier allein zur Entscheidung steht, ob eine Ergänzung des Tatbestandes in dieser Hinsicht jederzeit oder nur binnen bestimmter Frist beantragt werden kann. Wenn die Kl. weiter vorbringt, es könne auch nicht der Sinn des Gesetzes sein, daß eine Äußerung des erf. Sen. zu diesem Tatbestande nur deshalb nicht erfolge, weil eine Wochenfrist um einen Tag überschritten worden sei, so ist zu erwidern, daß die Kl. sich mit dieser Ansicht in klarem Widerspruch zu dem Willen des Gesetzgebers befindet; denn die Ausnahme der Fristbestimmung an dieser Stelle wäre unverständlich, wenn ihr Überschreiten ohne Rechtsfolgen hätte bleiben sollen. Auch der Hinweis der Kl., darauf, daß die Frist während der Ferien des Pat. nicht laufe, geht fehl. Ferien, wie sie früher bei den Gerichten bestanden — sie sind dort durch Gef. v. 7. März 1935 (RWZ. I, 352) in Fortfall gekommen — finden beim Pat. nicht statt. Wenn die Beamten des Pat. in der Hauptsache in einigen Sommermonaten ihren Urlaub nehmen, so ist dieser Zeit des allgemeinen Urlaubs mangels ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift, wie sie für

die Gerichtsferien durch die inzwischen aufgehobenen Bestimmungen des 17. Titels des BGB. bestand, irgendwelche Bedeutung für den Ablauf gesetzlicher Fristen nicht beizumessen. Wenn die Kl. schließlich behauptet, die allgemeine Übung des Pat. gehe dahin, daß gerade bei der Fristberechnung auf die auswärtig wohnende Mandantschaft, die nicht sofort erreichbar sei, Rücksicht genommen werde, so verwechselt sie offenbar Fristberechnung und Fristbemessung. Bei der Bemessung der Fristen kann das Pat. allerdings die besonderen Umstände des Falls berücksichtigen, und tut dies auch, indem es z. B. in der Regel im Ausland wohnenden Anmeldern etwas geräumigere Fristen setzt; für die Berechnung der Fristen sind jedoch allein die Vorschriften des BGB. in den §§ 186 ff. maßgebend. Wenn, wie es hier der Fall ist, die rechtliche Grundlage für einen Antrag im Nichtigkeitsverfahren erst durch entsprechende Anwendung gewonnen werden kann, ist es nicht anständig, die dort ausdrücklich vorgeschriebene Frist außer acht zu lassen.

(RPat., 13. Beschw. Entsch. v. 22. Okt. 1935 — J 40075 IV b 12i — 13 B 257/35.) [Dr. G.]

\*

**\*\*40.** §§ 28 ff. Pat. G.; § 320 ZPO. Sind im Nichtigkeitsstreit für eine Partei mehrere Vertreter bestellt, so läuft die Frist des § 320 Abs. 1 ZPO. von der ersten Zustellung.

In der Patentsstreitsache ist der Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes der Entsch. der Nichtigkeitsabteilung des RPat. v. 6. Juni 1935 als unzulässig aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden.

Die in der Beschlußformel genannte Entsch. der Nichtigkeitsabteilung ist den Vertretern der antragstellenden Berufungsklägerinnen laut Empfangsbekanntnis am 9. Juli 1935 zugestellt worden.

Mit dem am 20. Aug. 1935 beim RPat. eingegangenen Berufungsschriftsatz v. 19. Aug. 1935 haben die Berkl. u. a. beantragt, in dem Tatbestand der Entsch. die Anführung, daß bei der Anhörung der Parteien „von den Kl.“ fünf Muster von Fallschachteln vorgeführt worden sind, dahin zu berichtigen, daß diese Vorführung lediglich von der Kl. zu 5 vorgenommen worden sei.

Nach der auch im Nichtigkeitsverfahren entsprechend anzuwendenden Vorschr. des § 320 Abs. 1 ZPO. kann eine solche Berichtigung des Tatbestandes einer Entsch. nur binnen einer einwöchigen Frist vom Tage der Zustellung der in Betracht kommenden Entsch. ab beantragt werden.

Diese Frist war bei Eingang des den Berichtigungsantrag enthaltenden Berufungsschriftsatzes bereits abgelaufen. Die beantragte Berichtigung des Tatbestandes ist daher nicht mehr zulässig.

(RPat., Beschl. der Nicht.-Abt. v. 6. Sept. 1935, Ni I c 3/35.)

Der im angefochtenen Beschl. vertretenen Auffassung, daß der vorl. Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes der Entsch. v. 6. Juni 1935 verspätet eingegangen ist, tritt der erf. Sen. unbedenklich bei.

Daß der neben den Kl. Dr. B. und Dr. G. in S. zum Vertreter der Antragstellerinnen bestellte Patentanwalt Dipl.-Ing. K. in S., wie er zur Begründung des Berichtigungsantrages u. a. ausführt, in der mündlichen Verhandlung vor der Nichtigkeitsabteilung v. 6. Juni 1935 um eine Zustellung der Nichtigkeitsentscheidung a u d a n i h n gebeten hat, ist hier ohne Belang. Die in Rede stehende Frist von einer Woche seit der Zustellung der Entsch. hatte bereits mit deren Zustellung an die Kl. Dr. B. und Dr. G. in S. zu laufen begonnen. Eine „Zustellung“ der Entsch. an den nachträglich bestellten Pat. K. ist überhaupt nicht erfolgt; diesem ist lediglich eine Abschrift der Entsch. übersandt worden. Wollte man der Auffassung der Beschw. folgen und eine „Zustellung“ an beide Vertreter für erforderlich erachten, so würden statt einer einzigen Rechtsmittelfrist u. a. mehrere verschiedene solcher Fristen laufen; eine Entsch. kann aber auch hinsichtlich des Zeitpunktes ihrer Anfechtbarkeit für eine und dieselbe Partei nicht zweierlei

Wirkung haben. Weder im PatG. und in seinen Nebenvorschriften noch in der ZPD. läßt sich eine Stütze dafür finden, daß durch eine solche mehrfache Zustellung verschiedene Fristen in Lauf gesetzt werden (vgl. u. a. Baumbach, ZPD., 1934, S. 259 zu § 84).

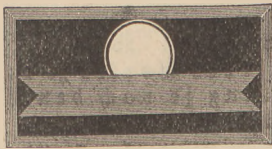
Die im § 320 ZPD. gesetzte einwöchige Frist für Berichtigungsanträge darf nicht anders behandelt werden als die Rechtsmittelfristen, z. B. die Fristen für Einlegung einer Berufung; Rechtsmittelfristen beginnen aber stets bereits mit der ersten Zustellung zu laufen.

(RPatU., Entsch. des 13. BeschwSen. v. 25. Nov. 1935, G 67 455 XII/81 c<sup>2</sup>.) [Dr. G.]

\*

**41. § 1 WbzG. Schutznfähigkeit blanker Etiketten. Bestätigung der Amtsübung.**

Die Prüfungsstelle erachtet das angemeldete, für verschiedene Lebensmittel bestimmte schwarze Rechteck mit einer kreisförmigen weißen Ausparung oben in der Mitte und einem mittelhellten, breiten, schlichten, an den Enden eingekerbten Streifen darunter als bloßes Etikett für schutznfähig.



Liniennmuster  
Das angemeldete Zeichen

Bei aller Würdigung des Beschwerdebringens der Anmelderin war dem angefochtenen Zurückweisungsbeschlusse und im wesentlichen auch seiner Begr. beizupflichten. Der vorl. Fall liegt ganz ähnlich wie der in der Entsch. des erf. Sen. v. 24. Jan. 1933 (PatMustZeichBl. 1933, 35) behandelte, der ein Konservenbüchsenetikett betraf. Auf die Begr. dieses Erkenntnisses im einzelnen wird Bezug genommen (vgl. auch die SenEntsch. über die Schutznfähigkeit bloßer Ausstattungen v. 16. Nov. 1933: MittPatU. 1934, 23 und die dortigen Ausführungen).

Die Anmelderin irrt, wenn sie zur Begr. ihrer Beschw. u. a. ausführt, nach den Darlegungen der Prüfungsstelle sei überhaupt kein Etikett eintragbar, und das führe letzten Endes dazu, daß für Waren, die normalerweise mit Etiketten versehen werden, überhaupt kein Bildzeichen eingetragen werden könnte. Es steht selbstverständlich nach wie vor dem Geschäftsmann, der seine Waren, z. B. Konserven, mit Etiketten versehen, völlig frei, in das Etikett zeichnemäßig wirkende bildliche wie wörtliche Bestandteile aufzunehmen und sich diese schützen zu lassen.

Der Anmelderin kann auch nicht darin zugestimmt werden, daß die Kreisfläche über dem Bandstreifen den Eindruck einer untergehenden Sonne hervorrufe und mindestens aus diesem Grunde das angemeldete Etikett Zeichenschutz verdiene. Um hier ein Sonnenbild zu erkennen, bedarf es allzu großer Phantasie. Diese bloße Ausparung mit doppelter Umrahmung, der jegliche Eigenart wie ein Strahlenkranz fehlt, wird vielmehr der Kunde lediglich als das werten, was sie nach der Absicht der Anmelderin auch zweifellos vorstellen soll, nämlich als Umrahmung für einen Teil des Textes, z. B. für die Firma, oder als Platz für die Abbildung der Ware. Fehl geht auch der Angriff der Anmelderin gegen die Auffassung der Prüfungsstelle, daß eine Durchsetzung einer Ausparung als Warenzeichen unmöglich ist. Die Anmelderin weist demgegenüber darauf hin, daß für sie auf Grund einer früheren Anmeldung eine Abbildung der jetzt angemeldeten Art bereits zehn Jahre (unter Nr. 343 649) in der Warenzeichenrolle steht. Aus dieser Eintragung folgt noch keineswegs, daß sich inzwischen der Verkehr gewöhnt hat, in dem vorl. Etikett eine Ursprungsmarke i. S. des § 1 WbzG. zu erblicken.

(RPatU., 12. BeschwSen., Entsch. v. 28. Juni 1935, A 26634/26 a Wz B 12.) [Bd.]

\*

**42. § 1 WbzG. Schutznfähigkeit bloßer Anpreisungen trotz Einkleidung in die Befehlsform.**

Das angemeldete, für Getränke bestimmte Wortzeichen „Nimm mich mit“ enthält nichts anderes als eine Bitte in sprachgerechter und verkehrsbüchlicher Form an die Kaufliebhaber, die so gekennzeichnete Ware mitzunehmen, d. h. zu kaufen. Eine solche Aufforderung ist heutzutage ebensowenig als ein Ursprungshinweis anzusehen wie etwa ein bloßer Werbereim ohne einen selbständig schutznfähigen Bestandteil (vgl. BeschwAbt.: MittPatU. 1934, 383). In früheren Jahren sind allerdings viele Wortzeichen lediglich ihrer Befehlsform halber in die Rolle gelangt, z. B. „Roche mit Gas“, „Bade zu Hause“. Diese Übung ist jedoch vom RPatU. in den letzten Jahren aufgegeben worden. Ermittlungen in den verschiedensten Verkehrskreisen haben nämlich die Annahme des Amtes bestätigt, daß der Käufer, auf dessen Auffassung es hier ankommt, die Befehlsform schon seit Jahren nicht mehr als einen Hinweis auf den Ursprung der Ware (also z. B. eines Likörs) aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe ansieht, weil es heute im Gegensatz zu früheren Zeiten ganz allgemein üblich ist, Befehlsformen als Werbemittel zu verwenden (vgl. BeschwAbt.: MittPatU. 1935, 325).

Der Einwand der Anmelderin, daß die Bezeichnung „Nimm mich mit“ aus einem vor etwa 30 Jahren verfaßten Schläger des Schwankes ... entnommen sei, der auch heute noch bekannt sei, und daß infolgedessen zum mindesten aus diesem Grunde das angemeldete Zeichen phantasiereich zu wirken vermöge, vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen; denn Schläger unterliegen der Mode und verschwinden oft so schnell, wie sie gekommen sind.

Mag auch vielleicht der erwähnte Schläger z. B. wieder aufgelebt sein und deshalb der eine oder andere Kaufliebhaber beim Anblick einer Flasche mit der Aufschrift „Nimm mich mit“ an die genannte Operette erinnert werden, so wird das doch bei der großen Mehrzahl der Abnehmer schwerlich der Fall sein.

Unter diesen Umständen war die Zurückweisung der Anmeldung durch die Prüfungsstelle gem. § 1 WbzG. und damit auch die Zurückweisung der Beschw. gerechtfertigt.

(RPatU., 12. BeschwSen., Entsch. v. 1. Okt. 1935, M 56279/16 b Wz 12 B.) [Bd.]

\*

**43. § 1 WbzG. Bloße Schmucklinien sind dem Warenzeichenschutz unzugänglich.**

Das Zeichen besteht aus einer doppelten Zickzacklinie auf blauem Grunde und soll in einer Färberei nebst chemischen Reinigung und Großwäscherei für folgende Waren benutzt werden: „gefärbte, chemisch gereinigte, appretierte, dekatierte, gewaschene, zugerichtete und gegerbte Waren, nämlich Bekleidungsstücke, Leib-, Tisch- und Bettwäsche, Web- und Wirkstoffe, Felle, Leder, wollene und baumwollene Garne und Gespinnstfasern“. Das Zeichen soll nach glaubhafter Angabe der Anmelderin in verschiedener Länge des Streifens auf der Verpackung oder Umhüllung der Waren, auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen u. dgl. Verwendung finden. Es trifft daher zu, daß das Zeichen nicht lediglich die Abbildung eines Verschlusstreifens zur Verpackung der Ware darstellt, wie es von der Prüfungsstelle angenommen worden ist.

Trotzdem kann aber die angemeldete Darstellung gem. § 1 WbzG. nicht als schutznfähig angesehen werden, da sie kein Zeichen i. S. dieser Best., sondern vielmehr nur eine Schmucklinie, d. h. eine bloße Ausstattung, darstellt. Dabei ist es zeichnerisch belanglos, ob man in der angemeldeten Zeichnung mit der Anmelderin ein durch ein breites Zickzackband in Verbindung mit zu beiden Seiten versetzt angeordneten Dreiecken gebildetes Paar schmaler Zickzacklinien mit abgeschrittenen äußeren Ecken erblickt. Die Eigenschaft eines Warenzeichens i. S. des § 1 WbzG. erlangt die angemeldete Darstellung deshalb keineswegs. Ob sie sich etwa im Verkehr infolge langjähriger Benutzung als Ausstattung durchgesetzt hat, ist im vorl. Verfahren nicht zu entscheiden.

Auch die Eintragung des Zeichens 378 311 vermag die Eintragbarkeit des vorl. Zeichens nicht zu rechtfertigen. Dieses Zei-

den wurde zu einer Zeit eingetragen, in der die Abgrenzung zwischen Ausstattung und Warenzeichen noch milder gehandhabt wurde, weil damals die ordentlichen Gerichte der Ausstattung noch nicht in dem Maße Schutz zuteil werden ließen, wie heute (vgl. Entsch. der BeschwAbt. v. 15. Nov. 1930: PatMustZeichBl. 1930, 29).

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 17. Sept. 1935, K 62 390/41 Wz 12 B.) [Bd.]

\*

**44.** §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Zur Frage der Schutzfähigkeit aus Worten verschiedener Sprachen zusammengefügter Zeichen. „Chronostop“ für Schaltvorrichtungen eintragbar.

Das angemeldete Zeichen lautet „Chronostop“ und ist für Ein- und Ausschaltvorrichtungen für elektrische und mechanische Apparate und Geräte bestimmt. Die Prüfungsstelle hat die Anmeldung zurückgewiesen, weil das Zeichenwort mangels Unterscheidungskraft und als phantastische Beschaffenheitsangabe schutzunfähig sei. Nach der eigenen Übersetzung des Anmelders habe das angemeldete Wort die Bedeutung „Zeithalter“. Der erste Bestandteil „Chrono“ sei ebenso wie der zweite „stop“ den als Abnehmer in Frage kommenden Kreisen in ihrer Bedeutung wohlbekannt.

Dem vermag der erf. Sen. nicht zu folgen.

Gewiß sind dem deutschen Verkehr eine ganze Anzahl Wortzusammensetzungen mit „Chrono“ am Anfange geläufig. Sie weisen aber durchweg als zweite Bestandteile Worte auf, die ebenso wie „Chrono“ der griechischen Sprache entstammen, so z. B. „Chronometrie“, „Chronogramm“, „Chronograph“, „Chronostichon“, „Chronodistichon“, „Chronoisthermen“, „Chronologie“, „Chronometer“, „Chronophotographie“, „Chronoskop“ und „Chronothermometer“. Im Gegensatz hierzu hat der Anmelder den zweiten Teil seiner Marke „stop“ einer anderen, nämlich der englischen Sprache entnommen (to stop = anhalten, stop = Halt!). Aus zwei verschiedenen Fremdsprachen gebildete Kennzeichnungen sind aber nach der Übung des Amtes in der Regel als schutzfähig zu erachten, da sie mindestens insofern ein phantastisches Gepräge haben und auch kein ernsthaftes Bedürfnis der Wettbewerber nach Freihaltung des Wortes für den Allgemeingebrauch erkennbar ist (vgl. auch die Entsch. des Sen. v. 7. Mai 1931: PatMustZeichBl. 1931, 125 in Sachen der Anmeldung der sprachwidrigen Bildung „Contrawet“ für gewisse vor Rässe schützende Waren). Das Wort „Chronostop“ deutet somit eine bestimmte Eigenschaft der Waren nur an. Nach dem vom Anmelder auf Ersuchen des Senates vorgelegten Werbungsblatt benutzt er das Zeichen vornehmlich für einen automatischen Zeitschalter, der elektrische Geräte zu einem beliebig gewählten Zeitpunkt ein- oder ausschaltet. Die angemeldete Wortprägung besitzt daher auch insofern einen phantastischen Einschlag, als ja — was überdies unmöglich — nicht die Zeit selbst, sondern das mit dem Zeitschalter zu verkehrende Gerät „gestoppt“ werden soll.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 29. Nov. 1935, K 62520/22 b Wz 12 B.) [Bd.]

\*

**\*\*45.** §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Verdient das Wort „Meister“ Warenzeichenschutz?

Das angemeldete Zeichen lautet „Meisterbrille“ und ist für Augengläser und Brillen bestimmt. Solche Erzeugnisse fallen zwar nicht selten unter den Begriff „Massenware“. Häufig genug aber begegnet man gerade in der heimischen Industrie Augengläsern und Brillen, die man getrost als wahre Meisterwerke der Optik und Feinmechanik ansprechen darf und auch anspricht. Es liegt deshalb durchaus nahe, solche Gläser als eine meisterhafte oder meisterliche Brille, als ein Meisterwerk von Brille oder kurz „Meisterbrille“ zu bezeichnen. Eine solche den Verkehrsgepflogenheiten entsprechende und völlig sprachgerechte Wortzusammensetzung darf deshalb nicht dem Gemeingebrauch zugunsten eines Einzelnen durch Verleihung des Warenzeichenschutzes entzogen werden. Auch hier gilt der oberste Grundsatz: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz!“ (vgl. die Entsch. des erf. Sen. v. 30. Nov. 1933, abgedr.: „Mitteilungen der

Deutschen Patentanwälte“, 1933, 336 in Sachen der Bezeichnung „Meisterklang“).

Der Hinweis der BeschwF. auf die „Meisterkorn“-Entscheidung des Sen. v. 3. Nov. 1930 (PatMustZeichBl. 1930, 290) ist um deswillen verfehlt, weil es sich dort um eine hauptsächlich nicht von Hand, sondern auf maschinellem Wege hergestellte Massenware handelt und jene Entsch. unzweideutig auf diesen besonderen Umstand abgestellt ist. Berücksichtigung verdient hier noch die Tatsache, daß im heutigen Deutschland das Bestreben wieder mehr und mehr dahingeht, nach Möglichkeit, d. h. soweit wirtschaftlich nur irgendwie vertreibbar, Erzeugnissen der schaffenden Hand vor solchen der seelenlosen Maschine den Vorrang einzuräumen, schon um der Arbeitsbeschaffung willen. Um so dringender aber ist das Bedürfnis geworden, das Wort „Meister“ regelmäßig vom Zeichenschutz auszuschließen.

Mit Recht hat daher die Prüfungsstelle dem angemeldeten Wort als einer phantastischen Beschaffenheitsangabe i. S. des § 4 Ziff. 1 WbzG. und auch wegen mangelnder Unterscheidungskraft gem. § 1 WbzG. den Zugang zur patentamtlichen Warenzeichenrolle verweigert.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 23. Nov. 1935, C 37474/22 b Wz 12 B.) [Bd.]

\*

**\*\*46.** §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Zur Frage der Schutzfähigkeit des Wortes „Uni“. Unterschiedliche Behandlung je nach den Waren, für die es bestimmt ist.

Das angemeldete Wortzeichen lautet „Uni“ und ist für elektrotechnische Installationsmaterialien, vornehmlich für Unterputzapparate (Schalter) bestimmt. Die Prüfungsstelle hat die Anmeldung unter Hinweis auf die Best. des § 1 und § 4 Ziff. 1 WbzG. zurückgewiesen, weil das angemeldete, der französischen Sprache angehörige Wort weiten Kreisen des deutschen Verkehrs in der Bedeutung „einfarbig, einfach, glatt und eben“ geläufig sei. Dem Zeichen fehle daher ausreichende Phantastieeigenschaft.

Zur Begr. ihrer Beschw. weist die Anmelderin darauf hin, das angemeldete Zeichenwort sei eine ungewöhnliche Abkürzung des Wortes „Universal“, der damit bezeichnete Unterputzapparat erfülle nämlich die Forderung „universaler“ Verwendbarkeit solcher Schalter. Wenn sich in Deutschland im Textilsache die französische Bezeichnung „uni“ (gesprochen üni) eingebürgert habe, so sei das noch kein Grund, der angemeldeten Bezeichnung auch für solche Waren die Schutzfähigkeit abzusprechen, die völlig außerhalb des Textilfaches lägen.

Dem war beizutreten.

Es trifft allerdings zu, daß auch in Deutschland einfarbige oder ungenuterte Stoffe vielfach heute noch mit dem Worte „üni“ bezeichnet werden, das der Franzose in der Bedeutung von glatt, einfach, gleichförmig und eben gebraucht. So ist ein „fil uni“ ein glatter, ebenmäßig gesponnener Faden. Auch die Bedeutung schmucklos und gleichförmig kann „uni“ im Französischen haben. Man spricht dort von einem „style uni“ (d. h. einem schmucklosen Stile) und einem „vie uni“ (einem gleichförmigen Leben). Ferner bedeutet „tout uni“ unfriert, ohne Spitzenbesatz (bei Kleidern). Einen schlichten Menschen nennt der Franzose einen „homme uni“ (vgl. das französisch-deutsche Wörterbuch von Sachs-Billette 1901 sowie die Lexika von Brockhaus und Meyer).

Das PatA. hat Anmeldungen des Wortes „uni“ je nach der Warenklasse unterschiedlich behandelt. So hat die Prüfungsstelle für die Klasse 9 b das Wort „Uni“ offensichtlich für gewisse Metallwaren für schutzfähig erachtet. Denn es hat die angemeldeten Bezeichnungen „Uni-Stahl“, „Uni-Werk“ und „Uni-Werkzeug“ nicht beanstandet, vielmehr das Widerspruchsverfahren mit ähnlichen Zeichen eingeleitet (Altkennzeichen: U 3708/9/10/9 b Wz). Degegen hat die Prüfungsstelle für die Klasse 3 d das Wort „uni“ wegen seiner Bedeutung als einfach, gleichförmig und einfarbig für Mäjjel-schweißblätter für schutzunfähig erklärt (M 53171/3 d Wz). Die Prüfungsstelle für die Klasse 22 b hat durch Beschl. v. 6. Sept. 1934 das für elektrische und mechanische Meßgeräte bestimmte Wort „Unimeter“, insbes. den Bestandteil „uni“ für nicht eintragbar erklärt (A 26229/22 b Wz). Laut Blatt 11 dieser Altkennzeichen sind da-



gegen die Bezeichnungen „Anibort“ und „Anilart“ geschützt worden. Die Prüfungsstelle für die Klasse 10 (Automobile usw.) hat das Wort „Uni-Rad“ zurückgewiesen, und die Beschw.-Abt. hat sich dieser Stellungnahme in zwei Zwischenbescheiden angeschlossen (M 41224/10 Wz). Die Anmeldung ist daraufhin zurückgezogen worden. Ferner hat der erf. Sen. in Übereinstimmung mit der Prüfungsstelle für Klasse 23 das Wort „Uni-Type“ von der Eintragung ausschließen wollen (Sch 43961/23). Die Anmeldung ist deshalb gleichfalls zurückgezogen worden. Es handelte sich dort um *Wirkmaschinen, Strickmaschinen* und deren Teile.

Dagegen hat die Beschw.-Abt. in Sachen der Anmeldung (U 3899/23 Wz) unter dem 15. Juni 1927 das in Rede stehende Wort „Uni“ für schutzfähig erachtet, und zwar für gewisse Maschinen zur Tabakverarbeitung, Kartomagenmaschinen usw. In der Begr. dieser Entsch. heißt es: „Das angemeldete Wort Uni ist in den deutschen Sprachdialekten üblich, wird aber nur in Beziehung auf Stoffe i. S. von einfarbig, ohne Muster gefärbt verwendet. Daß das Wort für Maschinen der nach Beschränkung des Warenverzeichnisses noch in Frage kommenden Art als Beschaffenheitsangabe verwendet werden könnte, erscheint ausgeschlossen, da diese nicht gefärbt werden, auch nicht zur Herstellung gefärbter Stoffe dienen, und da auch die sonstigen Bedeutungen des Wortes im Französischen „schmutzlos, glatt, eben, flach“ für Maschinen nicht in Frage kommen. Es besteht demnach kein Bedürfnis, dies Wort dem freien Verkehr für Maschinen dieser Art zu erhalten.“ Diese Erwägungen sind auch für den vorl. Fall verwertbar; denn weder Musterung noch Farbigeit spielen bei den Unterputzschaltern und sonstigen elektrotechnischen Installationsmaterialien der Anmelderin eine Rolle. Auch daß solche Schalter möglichst glatt hergestellt werden, ist eine Selbstverständlichkeit, auf die der Hersteller nicht erst besonders hinzuweisen braucht. Es ist im Installationsfach keineswegs üblich, das Wort „Uni“ als Kennzeichnung für irgendeine Beschaffenheit zu verwenden. Auch hat sich nichts dafür ergeben, daß etwa in den beteiligten Verkehrskreisen das Wort „Uni“ als Abkürzung von „Universal“ üblich wäre. Infolgedessen besteht — und das ist lezhin das Ausschlaggebende — kein Bedürfnis nach einer Freihaltung des Wortes zugunsten der hier in Frage kommenden Geschäftswelt.

(RPatU., 12. Beschw.Sen., Entsch. v. 14. Sept. 1935, D 33599/22 b Wz 12 B.) [Bd.]

**47. § 4 Ziff. 1 WbzG.** Die Bezeichnung „Kupferstreifen“ für elektrische Batterien verdient als Beschaffenheitsangabe und als bloßer Hinweis auf die Aufmachung keinen Warenzeichenschutz.

Die Prüfungsstelle hat das für elektrische Batterien und Elemente bestimmte Wortzeichen „Kupferstreifen“ vom Warenzeichenschutz mit der Begr. ausgeschlossen, daß zur Herstellung von Elementen Kupferplatten verwendet würden, das Wort „Kupferstreifen“ dem Worte „Kupferplatte“ zeichennmäßig gleichzusetzen sei und die deshalb in der angemeldeten Bezeichnung nur einen phantasielosen Hinweis auf die Beschaffenheit der Ware erblicken würden.

Dem angefochtenen Beschlusse war beizutreten. Unerheblich ist, daß die von der Anmelderin als Marke „Kupferstreifen“ betriebenen Elemente kein Kupfer enthalten. Entscheidend ist vielmehr das Bedürfnis der Wettbewerber nach einer Freihaltung der angemeldeten Bezeichnung zum Allgemeingebrauch, zum mindesten durch solche Gewerbetreibende, die jetzt oder später im Gegensatz zur Anmelderin Batterien mit Kupferelementen unter der Bezeichnung „Kupferstreifen“ in den Verkehr bringen wollen. Überdies verdient das angemeldete Wort schon deshalb keinen Warenzeichenschutz, weil es auch auf die besondere Art der Aufmachung hinweisen kann. Der Senat verweist hierzu auf die Begr. seiner hentigen Entsch. über die gleichgelagerte Anmeldung der Beschw.F. „Silberstreifen“ (P 32586/22 b Wz).

(RPatU., 12. Beschw.Sen., Entsch. v. 7. Dez. 1935, P 32585/22 b Wz 12 B.) [Bd.]

**48. § 4 Ziff. 1 WbzG.** Die Bezeichnung „Silberstreifen“ als bloßer Hinweis auf die Art der Ausstattung oder die Güte und Preisstufe für elektrische Batterien nicht eintragbar.

Dem Standpunkt der Prüfungsstelle, daß dem angemeldeten, für elektrische Batterien und Elemente bestimmten Wortzeichen „Silberstreifen“ die Eignung zum schutzfähigen Warenzeichen fehle, war im Ergebnis und auch in der Begr. beizutreten.

Es hieße die Werbungsfreiheit unbillig einschnüren, wollte man einem einzelnen Gewerbetreibenden die Befugnis einräumen, jedem Wettbewerber die Kennzeichnung seiner mit silberfarbigen Streifen versehenen Batterien u. dgl. als „Silberstreifen“-Ware zu verbieten. Denn es ist seit langem in den verschiedensten Gewerbebezügen, auch im Handel mit Batterien und Elementen der angemeldeten Art, üblich, farbige Streifen um die Ware zu legen, sei es als bloße Ausstattung (Aufmachung) oder zur Hervorhebung der Güte und Preisstufe der Ware. So liegt es nahe, drei verschiedenartige Batterien in verschiedener Preislage mit einem Kupfer-, Silber- und Goldstreifen zu versehen. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß nur die Kundschaft in einer solchen Bezeichnung auch eine Ursprungs-marke, einen Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem einzelnen bestimmten Geschäftsbetriebe erblicken wird. Warenzeichenschutz würde das angemeldete Zeichen nur dann verdienen, wenn es sich in den beteiligten Verkehrskreisen im ganzen Reich infolge langjähriger und besonders ausgiebiger Verwendung und Werbung als eine Sondermarke der Anmelderin durchgesetzt hätte. Eine solche Durchsetzung hat aber die Anmelderin nicht belegt. Der von ihr angegebene Umsatz ist auch zu gering, als daß eine allgemeine Durchsetzung schon stattgefunden haben könnte. Es steht der Anmelderin frei, nach etwaiger Durchsetzung in ganz Deutschland die Anmeldung zu erneuern.

Abschließend sei noch bemerkt, daß der Beschw.Sen. unter dem 15. März 1933 das gleiche Wort für Gartenbau- und Landwirtschaftsgeräte mit im wesentlichen gleicher (unveröffentlicht) Begr. vom Zeichenschutz ausgeschlossen hat (Altzeichen P 30708/23 Wz).

(RPatU., 12. Beschw.Sen., Entsch. v. 7. Dez. 1935, P 32586/22 b Wz 12 B.) [Bd.]

**49. §§ 5, 6 WbzG.** Zur Frage der Warengleichartigkeit im Tonfache.

I. Zwischenbescheid des 12. Beschw.Sen. v. 13. Sept. 1935.

Die Zeichen lauten gleich. Gegenstand der Beschw. ist lediglich die Gleichartigkeitsentscheidung der Prüfungsstelle. Es stehen sich gegenüber die „Musikinstrumente“ usw. des Widerspruchszeichens 122 550 und die folgenden von der Prüfungsstelle versagten Waren der Anmeldung: „Ton- und Bildtonwiedergabeapparate, welche nach dem Lichttonverfahren arbeiten, kinematographische Vorführungsapparate für Lichttonfilm, sowie Zubehörteile zu den genannten Apparaten, und zwar Lichttongeräte und Lautsprecher.“

Der Senat teilt die Auffassung der Prüfungsstelle, daß die beiderseitigen Waren sowohl technologisch wie auch wirtschaftlich nahe verwandt sind, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Daß unter den „Musikinstrumenten“ des Widerspruchszeichens u. a. auch Sprechmaschinen aller Art zu verstehen sind, scheint die Anmelderin nicht bestreiten zu wollen, ist auch unstrittig. Denn aus dem Geschäftsbetriebe der Widersprechenden und den Gesamteinhalten ihres Warenverzeichnisses geht deutlich hervor, daß hier unter Musikinstrumenten vornehmlich oder vielleicht sogar nur mechanische Musikinstrumente, also auch Schallplattenmusikgeräte wie Sprechmaschinen zu verstehen sind.

1. Die in Rede stehenden Lichttonwiedergabeapparate fallen ohne weiteres unter den Oberbegriff der Sprechmaschinen. Denn nach dem heutigen Stande der Technik gibt es bereits drei Arten Sprechmaschinen, solche mit Nadelton, mit Magnetton und auch solche, wie sie die Anmelderin erzeugt, mit Lichtton. In absehbarer Zeit dürften alle drei Arten Sprechmaschinen, sobald sie erst technisch gehörig durchgebildet sind, im gleichen Geschäft zu haben sein.

2. Aber auch die strittigen Bildtonwiedergabeapparate und Vorführungsapparate für Lichtfilm kommen den Schallplattenmusikgeräten der Widersprechenden nahe. Denn auch bei Bildtonapparaten verwendet man hinsichtlich ihres Ton teiles die gleichen drei Arten der Tonanszeichnung. Deshalb ist damit zu rechnen, daß in absehbarer Zeit auch solche Apparate in Verkaufsstellen erhältlich sein werden, in denen Schallplattenmusikgeräte vertrieben werden. Im wesentlichen dürfte dies nur noch eine Kostenfrage sein. Gerade in der Elektrotechnik, z. B. im Rundfunkwesen, sind in den vergangenen Jahren nicht selten anfangs sehr kostspielige Apparate in ziemlich kurzer Zeit so vereinfacht und verbilligt worden, daß als Käufer nicht mehr bloß einige wenige Kapital kräftige in Betracht kamen, sondern schließlich die breite Masse. Seit der Sprechende Film am Markte ist, sind jedenfalls Apparate für Ton und für Bildton auf das engste einander nahegerückt.

Auch die Erzeugungsstätten werden voraussichtlich in naher Zukunft häufig die gleichen sein. Denn heute schon gibt es Nadeltonsprechmaschinen, die räumlich und auch wirkungsmäßig mit Bildfilmwiedergabeapparaten zusammengebaut sind. Verfehlt erscheint auch die Meinung der Anmelderin, die Gleichartigkeitsentscheidung der Prüfungsstelle sei höchstens für Geräte mit Schmalfilm zutreffend, nicht dagegen für Geräte mit Normal- oder Breitfilm. Schon heute gibt es Bildtonwiedergabeapparate für Schmalfilm, auf dem sich einander zugeordnete Bild- und Lichttonstreifen befinden.

3. Was hier über die Apparate ausgeführt wurde, gilt ohne weiteres auch von den mitverfügten Zubehörteilen (Lichttongeräten und Lautsprechern).

II. Entscheidung. Die Beschw. der Anmelderin gegen den Beschluß der Prüfungsstelle wird zurückgewiesen aus den im Zwischenbescheid v. 13. Sept. 1935 mitgeteilten Gründen, deren Widerlegung die Anmelderin nicht versucht hat.

(RPatU., 12. BeschwSen., Entsch. v. 25. Okt. 1935, B 27 027/22 b Wz B 12.) [Wd.]

\*

50. §§ 5, 6 WbzG. Zur Frage der Waren gleichartigkeit. „Diätetische Nährpräparate“ ungleichartig „Puddingpulver und Puddingspeisen“.

Die Beschw. der Widersprechenden, Inhaberin der international registrierten Marke ..., richtet sich gegen die Verneinung der Gleichartigkeit der „chemischen Produkte für medizinische Zwecke, pharmazeutischen Produkte und diätetischen Nährpräparate, ausgenommen Margarine“, für die das genannte Gegenzeichen geschützt ist, mit den Waren „Puddingpulver und Puddingspeisen“ der Anmeldung. Nach Ansicht der Widersprechenden gehören „Puddingpulver und Puddingspeisen“ zu den diätetischen Nahrungsmitteln, weil es sich hier um leicht verdauliche Nahrungsmittel handele, die in der Krankenkost eine nicht unwesentliche Rolle spielten und die in Sonderfällen auch in einer Herstellungsform herauskämen, die sie zu rein diätetischen Nahrungsmitteln stempelten.

Den Ausführungen der Beschw. war nicht beizutreten. Unter den Begriff der „diätetischen Nahrungsmittel“ fallen keineswegs alle Lebensmittel, die u. U. einmal auch als Krankenkost in Frage kommen können. Deshalb ist auch z. B. ihre Gleichartigkeit mit Mehl (allgemein), ferner mit Tee (allgemein), mit Milch, Honig und Wein in ständiger Amtsübung verneint worden (vgl. die amtliche Spruchsammlung „Warengleichartigkeit“ S. 15). Dabei könnten z. B. Milch und Wein als Krankenkost noch weit eher angesprochen werden als Puddingpulver und Puddingspeisen. Im vorl. Falle von der vom Verkehr gebilligten Übung abzuweichen, liegt kein Grund vor.

(RPatU., 12. BeschwSen., Entsch. v. 29. Okt. 1935, B 72060/26 d Wz 12 B.) [Wd.]

\*

51. §§ 5, 6, 20 WbzG. Zur Frage der Verwechslungsgefahr. „Fliro“ verwechselbar mit „Flirt“ trotz begrifflicher Verschiedenheit.

Das angemeldete Zeichen ist ein Wortbildzeichen, das von dem Kennwort „Fliro“ beherrscht wird. Die Widerspruchs-

zeichen 155 837 und 414 472 bestehen aus dem Wort „Flirt“. Die Anmelderin hält die Worte „Flirt“ und „Fliro“ nicht für verwechslungsfähig, weil der Verkehr bei kurzen Zeichen schon verhältnismäßig geringe Unterschiede im Wortbild beachte. Außerdem sei das Wort Flirt im Gegenjate zu „Fliro“ nur einsilbig; endlich sei auch das Wort Flirt ein allen Volkstreffen bekannter Begriff, so daß es beim Hören oder Lesen sofort eine bestimmte Vorstellung auslöse, die es unmöglich mache, daß die beteiligten Verkehrskreise — selbst bei schwacher Erinnerung — in die Gefahr einer Verwechslung des Zeichens „Flirt“ mit dem reinen Phantasiwort „Fliro“ kämen.

Diesen Ausführungen vermochte der erf. Sen. nicht zu folgen. Zwar trifft es zu, daß vielen Käufern das Wort Flirt einen bestimmten Begriff vermittelt, und daß das Wort Fliro ein Phantasizeichen ist und auch als solches wirkt. Wenn aber das Wort „Fliro“ infolge seiner großen bildlichen Ähnlichkeit als „Flirt“ gelesen wird, dann schützt die begriffliche Bedeutung nicht vor einer Verwechslung. Die Worte stimmen in den ersten vier von fünf Buchstaben überein, und das o im Kennwort des angemeldeten Zeichens sieht schon aus ziemlich geringer Entfernung einem t nicht unähnlich, so daß bei nicht besonders sorgfältiger Betrachtung, wie sie im Verkehr die Regel bildet, Verwechslungen sehr wohl möglich sind. Somit stimmen die Zeichen i. S. der §§ 5 und 20 WbzG. überein.

Der Hinweis der Anmelderin auf ihr unter Nr. 462 819 eingetragenes Zeichen „Fliro“ vermag auf die vorl. Entsch. keinen Einfluß auszuüben, da es sich dort im wesentlichen um ganz andere Waren handelt und im übrigen jeder Fall gesondert zu beurteilen ist.

(RPatU., 12. BeschwSen., Entsch. v. 26. Okt. 1935, K 62 489/15 Wz 12 B.) [Wd.]

\*

52. §§ 5, 6 WbzG. Warengleichartigkeitsfragen aus dem Gebiet der Physik und Elektrotechnik.

I. Die Beschw. der Markeninhaberin erstrebt Verneinung der Gleichartigkeit folgender Waren:

a) der auf Grund des Zeichens 456 221 versagten Waren der Prüfungsmarke: telegraphische und telephonische Apparate mit und ohne Draht, insbes. Empfangsapparate; elektromedizinische Apparate und Vorrichtungen, insbes. Apparate zur Bestrahlung mit ultraviolettem Licht, Apparate und Instrumente für radiologische Zwecke, insbes. Apparate, Vorrichtungen und Instrumente zur Prüfung mit X-Strahlen; Apparate zur Tonaufnahme, Tonwiedergabe und Tonverstärkung, insbes. Sprechmaschinen und Phonographen, mit der einzigen Ware des Gegenzeichens „umlaufende Kilowattbegrenzer“.

Insoweit war der Beschwerde stattzugeben, denn die Kilowattbegrenzer stellen eine Sonderware dar, und zwar einen elektrischen Meßapparat mit akustischer oder optischer Signallvorrichtung zur Erzielung von Ersparnissen beim Stromverbrauch in größeren Betrieben. Die vorgenannten versagten Waren dienen aber wesentlich anderen Zwecken;

b) der folgenden Waren der Prüfungsmarke: elektromedizinische Apparate und Vorrichtungen, insbes. Apparate zur Bestrahlung mit ultraviolettem Licht, Apparate und Instrumente für radiologische Zwecke, insbes. Apparate, Vorrichtungen und Instrumente zur Prüfung mit X-Strahlen, Apparate zur Tonaufnahme, Tonwiedergabe und Tonverstärkung, insbes. Sprechmaschinen und Phonographen, sowie aus plastischen Massen hergestellte Apparate und Geräte für industrielle Zwecke, mit den Waren des Gegenzeichens 88 405.

Dieses Begehren ist nur zum Teil gerechtfertigt. Es fallen 1. die verschiedenen elektromedizinischen Waren mindestens auf die physikalischen Apparate des Gegenzeichens, 2. auf die gleichen Apparate die Apparate zur Aufzeichnung, Wiedergabe und Verstärkung von Tönen, insbes. Sprechmaschinen und Phonographen.

Hingegen stehen die aus plastischen Massen hergestellten Apparate und Geräte für industrielle Zwecke allen Waren des Gegenzeichens 88 405, auch den Bignetten und Hintergründen aus Glas und Zelluloid für photographische Zwecke nach Beschaffenheit und Verwendungszweck fern.

Zu 1 und 2 wird noch im einzelnen vermerkt:

Nach der im Blatt usw. 1931, S. 200 veröffentlichten Entscheidung v. 14. Juli 1931 ist zwar der Begriff „physikalisches Gerät“ eng auszulegen und unter ihm im gewöhnlichen Sinne nur solches Gerät zu verstehen, das der naturwissenschaftlichen Forschung und Auswertung ihrer Ergebnisse durch den Wissenschaftler und wissenschaftlich gebildeten Fachmann dient, z. B. in der ärztlichen Praxis, im Hörsaal und im Laboratorium des Chemikers. Die gleiche Entsch. hebt aber hervor, daß nach ständiger Übung des Amtes physikalische Apparate mit Sprechmaschinen als gleichartig zu erachten sind, die u. a. auch in hohem Maße der Wissenschaft dienen. Ebenso sind elektromedizinische Apparate Helferrinnen einer Fachwissenschaft für theoretische und praktische Zwecke.

Zu Unrecht will die Markeninhaberin das Warenverzeichnis der Widersprechenden mit Rücksicht auf deren z. B. der Eintragung des Gegenzeichens begrenzteren Geschäftsbetrieb auf rein photographische Waren beschränkt wissen. Wenn sich die Rechtsvorgängerin der Widersprechenden seinerzeit neben vielen rein photographischen Artikeln u. a. auch physikalische Apparate allgemein schützen ließ, so hat sie damit zu erkennen gegeben, daß sie entweder damals bereits verschiedene physikalische Apparate führte oder doch von vornherein ernstlich mit der Absicht umging, je nach Bedarf ihr Erzeugungsprogramm auf physikalische Apparate auszudehnen.

II. Die Anschlußbeschwerde der Inhaberin des Gegenzeichens 88 405 zielt auf eine Bejahung der Warengleichartigkeit über den angefochtenen Beschluß hinaus ab, und zwar der Gleichartigkeit der folgenden Waren der Prüfungsmarke: Telephonische und telegraphische Apparate mit und ohne Draht, insbes. Empfangsapparate; plastische Massen und daraus hergestellte Apparate und Geräte für häusliche Zwecke (ausgenommen Glühlampenarmaturen), insbes. Kunstharze mit und ohne Füllmasse, mit den Waren des Gegenzeichens 88 405.

Nach der Ansicht des Senats sind hier als gleichartig anzusehen: die telephonischen und telegraphischen Apparate, insbes. Empfangsapparate, mit den physikalischen Apparaten des Gegenzeichens. Hingegen ist mit der Prüfungsstelle die Gleichartigkeit der plastischen Massen (insbes. Kunstharze) als bloßer Rohware und auch der daraus hergestellten Apparate und Geräte für häusliche Zwecke mit allen Waren des Gegenzeichens zu verneinen, z. B. auch mit den Bignetten und Hintergründen aus Glas und Zelluloid für photographische Zwecke, da ihre Aufgabe eine grundverschiedene ist.

Dieser Anschlußbeschwerde war sonach nur zu einem Teile zu entsprechen.

III. Die Inhaberin des Gegenzeichens 456 221 erbittet mit ihrer Anschlußbeschwerde über den angefochtenen Beschluß hinaus Verfassung des Zeichenschutzes für: „Plastische Massen und Apparate und Geräte, die mit Hilfe plastischer Massen für Haushalts- und industrielle Zwecke hergestellt sind, hauptsächlich künstliche Harze mit und ohne Füllmasse.“

Diese Waren seien mit ihren Kilowattbegrenzern gleichartig, da sich an ihnen manche Teile aus plastischen Stoffen befänden, z. B. die Anschlußklemmen, Grundplatten und das Gehäuse.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Es widerspräche der Amtsübung, wollte man das Rohmaterial und jeden Teil, also auch nicht das Befestigen der Fertigware ausmachende nebensächliche Teile als gleichartig mit einer Fertigware erachten, die aus allen möglichen Teilen verschiedenster Art besteht. Sonst käme man u. a. dazu, z. B. Schrauben mit Kraftwagen, Nägel mit Kästen und Knöpfe mit Anzügen für gleichartig zu erklären.

(RPatM., 12. BeschwSen., Entsch. v. 20. Sept. 1935, I R 85 900/22 b Wz 12 B.)

53. §§ 5, 20 WbZG. Verneinung zeichenrechtlicher Übereinstimmung der Wortbildungen „Stabila“ und „Stabiloped“ mangels selbständiger Kennzeichnungskraft des Wortes „Stabil“.

Sowohl das angemeldete Wort „Stabila“ als auch das Wort „Stabiloped“, aus dem das Widerspruchszeichen 437 475 besteht, ist von dem nichtschutzbefähigen „Stabil“ abgeleitet. Bei derartigen Wortzeichen, die erst durch Anhängung weiterer Buchstaben einen phantastischen Einschlag erhalten, ist der Verkehr naturgemäß daran gewöhnt, auf diese Anfügungen ganz besonders zu achten. Im vorl. Fall ist an das Wort „Stabil“ das eine Mal lediglich der offen gesprochene und deshalb nur schwer überhörbare Selbstlauter „a“, das andere Mal die zweifelhafte Endung „oped“ angehängt. Dadurch sind zwei im klanglichen und auch bildlichen Gesamteindruck so stark voneinander verschiedene, übrigens auch verschieden zu betonende Wortgebilde entstanden, daß eine Verwechslungsgefahr nicht besteht.

Die Widersprechende führt aus, die Einprägung der Marke „Stabiloped“ in die Plattfugeinlagen finde verkehrssüßlich gerade auf der am stärksten vom Fuß beanspruchten Stelle statt. Dadurch könne es leicht geschehen, daß der Verbraucher, wenn er nach der Marke sieht, um diese bei seinem Lieferanten erneut zu fordern, nur noch den Wortstamm „Stabil“ entziffern kann. Zum mindesten dadurch könnten bei gleicher Anbringung des angemeldeten Zeichens „Stabila“ Irrtümer entstehen.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Einmal ist die Anbringung eines Warenzeichens in dauerhafter Form Sache des betreffenden Zeicheninhabers, falls er Wert darauf legt, daß auch nach Gebrauch der Ware noch Feststellungen über ihre Bezeichnung gemacht werden können, zum anderen aber würde der infolge Abnutzung etwa nur noch verbleibende für sich allein, wie gesagt, schutzbefähige Zeichenstamm „Stabil“ kein Hinweis mehr auf die Herkunft der Ware sein. Der Inhaber des Zeichens „Stabiloped“ kann aus dem Schutz dieses Zeichens unmöglich einen Schutz auch auf das Wort „Stabil“ und alle von ihm abgeleiteten und mit ihm zusammengehörenden Worte herleiten.

Die Zeichen stimmen daher i. S. der §§ 5 und 20 WbZG. nicht überein.

(RPatM., 12. BeschwSen., Entsch. v. 7. Okt. 1935, S 34 655/3 b Wz B 12.)

\*

54. §§ 5, 20 WbZG. Zur Frage der Verwechslungsgefahr. Die (für Schaumwein bestimmte) Bezeichnung „Dom siegel“ nicht verwechselbar mit „D.O.M.“, da die Zusammensetzung „Dom siegel“ als ein geschlossener Gesamtbegriff zu werten und das Dommotiv als Kennzeichnung für Weine (einschließlich Schaumweine) häufig.

Das für Schaumweine angemeldete Bildzeichen weist u. a. die Inschrift „Dom siegel“ auf. Es ist zunächst zweifelhaft, ob das französische Widerspruchszeichen „D.O.M.“ (J. R.=Marke 63 659) noch als Domzeichen anzusprechen ist, da die einzelnen Buchstaben D.O.M. durch Punkte voneinander getrennt als Abkürzung für die lateinischen Worte „Deo Optimo Maximo“ (= dem besten und größten Gotte) gedacht sind und das Wort Dom in der französischen Übersetzung cathédrale heißen würde. Im Prüfungsverfahren der J. R. Marke 63 659 „D.O.M.“ ist diese Marke auch anders behandelt worden als die gleichzeitig zur Prüfung vorl. J. R.=Marke 63 658 „DOM“ und hat infolgedessen einen weitergehenden Schutz erhalten als diese Marke. Insbes. ist ihr, was hier von Interesse ist, der Schutz für Weine und Spirituosen gewährt worden, der der J. R.=Marke „DOM“ verjagt wurde.

Der Umstand, daß die Markeninhaberin schon ein älteres Zeichen besessen hat, das die Inschrift DOM enthält, fällt auch nicht ins Gewicht, da dies Zeichen nur für Viköre geschützt war und Weine und Spirituosen in ständiger Übung als ungleichartig angesehen werden. Ebenso wenig wird die Sachlage dadurch geändert, daß der von der Markeninhaberin vertriebene Benediktinerlikör in vielen Preisverzeichnissen in Deutschland mit der

Bezeichnung Dom versehen ist, denn bei der Ungleichartigkeit von Wein und Spirituosen können daraus für das vorl. Verfahren, in dem es sich lediglich um Wein handelt, keine Schlüsse gezogen werden. Aber es kann überhaupt dahingestellt bleiben, ob die J. R.-Marke 63 659 noch als Domzeichen anzusehen ist.

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist nämlich zu berücksichtigen, daß das Domotiv für Weine verbraucht ist. Einmal sind wegen der vielen Städte- und Zusammensetzungen des Wortes Dom mit Ortsangaben unter sich nicht als verwechselbar angesehen und nebeneinander eingetragen worden. Ferner ist das Wort Dom bereits in zahlreichen Zusammensetzungen im Verkehr geläufig und in Warenzeichnungen wie Domkrone, Domgold, Dom-Feuer, Dom-Dechant, Domfibel, Domfisch, Domperle, Domherrnwein und auch schon Domsigil (für Schaumwein i. J. 1896 unter Nr. 14 067) eingetragen worden, wobei es sich ganz überwiegend um ältere Zeichen handelt als die erst i. J. 1929/30 geschützte J. R.-Marke.

In der vorl. Anmeldung ist das Wort „Domsiegel“ ein geschlossener Begriff. Die Bezeichnung Siegel ist keine übliche Beschaffenheitsangabe i. S. von Marke, sondern mit dem vorhergehenden Bestandteil Dom als Ganzes etwa i. S. von Kirchensiegel (sigillum ecclesiae) aufzufassen; das Wort Dom ist also nicht abzutrennen. Auch findet das Wort Domsiegel durch das auf dem Halsstreifen dargestellte Siegel, welches zwei Kirchtürme und zwei Wappen aufweist, eine gewisse bildliche Erläuterung. Da der Verkehr bei der Häufigkeit des Dommotives auf die einzelnen Abweichungen achten muß und zu achten gewohnt ist, kann das Kennwort „Domsiegel“ mit der Bezeichnung „D.O.M.“ selbst wenn man sie als Dom lesen sollte, nicht mehr als klanglich, bildlich oder begrifflich ähnlich und damit auch nicht als verwechselbar angesehen werden.

Bei dieser Sachlage war die Zeichenübereinstimmung i. S. der §§ 5 und 20 WbZG. zu verneinen.

(RPatM., 12. BeschwSen., Entsch. v. 14. Nov. 1935, V 15321/16b Wz B 12.) [Wd.]

**55.** §§ 5, 20 WbZG. Zur Frage der Verwechslungsgefahr. „Pneu-Bata“ verwechselbar mit „Bates“ trotz Bekanntheit des Zeichenteiles „Bata“ als Firma einer ausländischen Schuhfabrik.

In der Prüfungsmarke „Pneu-Bata“ ist das Kennwort „Bata“ selbständiger und allein schutzfähiger Bestandteil, da das Wort „Pneu“ eine übliche Abkürzung für Pneumatik ist und daher als Warenname für sich keinen Schutz genießt. Die Bezeichnung „Bata“ hat mit dem Widerspruchszeichen „Bates“ (359 944) nicht nur die am Anfange, also an maßgebender Stelle stehende Silbe „Bat“ gemeinsam, vielmehr kommen sich beide Zeichen trotz der abweichenden Endsilbe besonders im schriftbildlichen Gesamteindruck noch derartig nahe, daß Verwechslungen beider Zeichen im Verkehr zu befürchten sind.

Der Einwand des Anmelders, daß die Aussprache beider Worte als „Battja“ und „Beek“ in der tschechischen und englischen Sprache verschieden sei, vermag keinesfalls die bildliche Übereinstimmung zu beseitigen. Überdies werden die meisten Abnehmer im Deutschen Reiche, für dessen Gebiet hier der Schutz begehrt wird, die Worte so aussprechen, wie sie geschrieben sind und wie die Aussprache im Deutschen üblich ist, ohne sich hierbei irgendeiner fremden Aussprache zu bedienen.

Mag auch die internationale Markeninhaberin „Bata A. S.“ eine namentlich in der Tschechoslowakei aber auch z. T. in Deutschland bekannte Schuhfabrik sein und dementsprechend für die J. R. Marke 48 994 Bata den Schutz für Schuhwaren bewilligt erhalten haben, so wird doch hier der zeichenrechtliche Schutz für Pneumatiks im Gebiet des Deutschen Reichs begehrt; es war daher ein für diese Ware geschütztes älteres Zeichen gem. § 5 WbZG. entgegenzuhalten. Das Widerspruchszeichen 359 944 besitzt die Anmeldungspriorität v. 21. Mai 1926, die internationale Marke 87 480 ist dagegen erst am 2. Okt. 1934 registriert worden, nachdem sie in der Tschechoslowakei am 11. Aug. 1933 eingetragen wurde.

Der Einwand der Beschwerd., daß es sich bei den so gekennzeichneten Waren um hochwertige Gegenstände für technisch

gebildete Käufer handle und mindestens aus diesem Grunde Gewähr für ein sicheres Anseinandermalhalten der Zeichen bestände, geht fehl. „Pneumatiks“, die Ware der Prüfungsmarke, mindestens solche für einfache Fahrräder u. dgl., sind kein so kostbarer Gegenstand mehr, daß sich der Durchschnittskäufer veranlaßt fühlen würde, beim Einkauf selbst auf die Einzelheiten der Ursprungsmarke besonders sorgfältig zu achten. Auch die Tatsache, daß „Bata“ der Firmename der Beschwerd. ist, vermag, wie bereits die Prüfungsstelle hervorgehoben hat, zu keiner anderen Beurteilung zu führen, zumal dieser Umstand dem Abnehmer dann gar nicht zum Bewußtsein kommt, wenn er sich bei „Bata“ in Erinnerung an das Zeichen „Bates“ verliert oder verfehlt.

Die Prüfungsstelle hat daher bei der zweifellos vorliegenden Warengleichartigkeit die Zeichenübereinstimmung i. S. der §§ 5 und 20 WbZG. mit Recht bejaht.

(RPatM., 12. BeschwSen., Entsch. vom 30. Nov. 1935, IR 87480/10 Wz B 12.)

## Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Persting, Berlin

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

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

**56.** § 544 RVD. Die Teilnahme der Angehörigen eines der Unfallversicherung unterliegenden Betriebes an den öffentlichen Veranstaltungen des Feiertags der nationalen Arbeit (1. Mai) in ihrer Betriebsgruppe einschließlich des geschlossenen Auf- und Abmarsches zum und vom Festplatz ist eine Angelegenheit auch des Betriebes und einer Betriebstätigkeit im Sinn der Unfallversicherung gleichzuachten.

Die Auffassung vom „Betrieb“ (i. S. des gesamten Unternehmens nach dem Sprachgebrauch der Unfallversicherung) hat in der Gegenwart eine grundlegende Wandlung gegenüber der Vergangenheit erfahren, die ihre rechtliche Gestaltung im ArbZG. v. 20. Jan. 1934 erhalten hat. § 1 dieses Gesetzes lautet: „Im Betriebe arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat.“ Damit ist die auf gegenseitigem Vertrauen aufgebaute Verbundenheit im Betriebe an Stelle der früheren Gegensätze in den Vordergrund gerückt worden, und die gemeinsame Arbeit von Führer und Gefolgschaft nicht mehr auf die Förderung der eigentlichen Betriebszwecke beschränkt. Diese Betriebsverbundenheit zugleich mit dem Zusammengehörigkeitsgefühl aller Schaffenden und der Freude an der Arbeit zum Besten des Betriebes und seiner Angehörigen und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat zu erhalten und zu fördern, ist der Sinn des Tages der nationalen Arbeit am 1. Mai. Nach dem Willen der Reichsregierung sind die öffentlichen Veranstaltungen am Tage der nationalen Arbeit neben der Teilnahme sonstiger Organisationen und Gruppen hauptsächlich auf der Teilnahme der Betriebe in geschlossenen Gruppen aufgebaut. Die in einer Betriebsgruppe teilnehmenden Gefolgschaftsmitglieder erfüllen nicht nur persönliche Pflichten, die allen Volksgenossen in gleicher Weise obliegen, sie sind vielmehr zugleich für ihren Betrieb tätig, um diesem die Erfüllung einer ihm gegenüber Volk und Staat obliegenden Ehrenpflicht zu ermöglichen. Wenn daher der Betrieb sich in geschlossener Gruppe an einer öffentlichen Veranstaltung des 1. Mai beteiligt, so ist die Beteiligung an der Veranstaltung und der geschlossene Marsch zu der Veranstaltung und zurück eine Angelegenheit des Betriebes und damit einer Betriebstätigkeit i. S. der Unfallversicherung gleichzuachten. Die im Betriebe gegen Unfall versicherten Teilnehmer genießen deshalb bei den in Rede stehenden Veranstaltungen Versicherungsschutz wie bei ihrer sonstigen

Tätigkeit im technischen oder im kaufmännischen und verwaltenden Teil des Unternehmens. Unfälle, die den Gefolgschaftsmitgliedern zustoßen, während sie im Rahmen ihrer Betriebsgruppe an der Veranstaltung teilnehmen oder geschlossen hin und zurück marschieren, sind daher in gleicher Weise wie Unfälle bei der eigentlichen Betriebstätigkeit als Betriebsunfälle i. S. des § 544 RVD. anzusehen.

(RVerfG., RefEntsch. v. 28. Aug. 1935, Ia 822/35: EuM. 38, 152.) [3.]

### Reichsverforgungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin

[\*\* Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverforgungsgerichts abgedruckt]

57. Die Tatsache, daß ein Versorgungsberechtigter an der Vereitelung des Zweckes der ihm gewährten Kapitalabfindung keine Schuld hat (z. B. weil er nachträglich dauernd unheilbar geisteskrank geworden ist), bleibt rechtlich bedeutungslos; denn § 79 Abs. 1 RVerfG. setzt kein Verschulden oder überhaupt ein subjektives Handeln des Abgefundenen voraus, es genügt, daß der Zweck objektiv vereitelt ist.

(RVerfG., Art. v. 16. Aug. 1935, M 10562/32 11.)

58. Die von der Deutschen Reichsbahngesellschaft einem um die nationale Bewegung verdienten Ruhestandsbeamten gewährte Beihilfe zum Ruhegeld, welche den Unterschied zwischen dem geringeren Ruhegeld und dem bisherigen Wartegeld ausgleichen soll, ist eine pensionsähnliche Versorgung i. S. der Ruhevorschriften des § 36 Abs. 1 Nr. 4 MannVerfG. i. d. Fass. des § 69 des Ges. zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433/445).

(RVerfG., Art. v. 19. Sept. 1935, M 5692/34 11.)

\*\*59. Nach dem Inkrafttreten der VD. des RPräs. zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) kann die Verwaltungsbehörde einem Beschädigten, der vor dem 1. Aug. 1920 aus dem Militärdienst ausgeschieden ist und am 31. Juli 1930 keine Rente bezog, von einem nach dem 31. Juli 1930 liegenden Zeitpunkt ab auch im Wege des § 71 VerfG. eine Rente nur als Mannbezug gewähren. Die Rechtskraft eines Bescheides, der in einem solchen Falle Rente rechtsirrtümlich als Rechtsanspruch gewährt, ändert an der Natur der Rente als eines Mannbezuges nichts.

(RVerfG., Art. v. 10. Dez. 1935, M 860/35, 12; GrdJ. E.)

\*\*60. Die Anstellung als Staatsbeamter führt stets die Beendigung des Kapitulantenverhältnisses herbei.

(RVerfG., Art. v. 25. Sept. 1935, M 11778/32, 2.)

\*\*61. Ist im Falle des § 146 VerfG. nur die Frage, welche Entscheidung zu Unrecht ergangen ist, spruchreif, so kann hierüber vorabentschieden werden und die Entscheidung über die Rückerstattung der zu Unrecht geleisteten Zahlungen vorbehalten bleiben; für diese Entscheidung ist und bleibt das RVerfG. zuständig.

(RVerfG., Art. v. 10. Dez. 1935, M 5355/34, 12; GrdJ. E.)

\*\*62. Bei der Rückforderung angeblich zu Unrecht gezahlter Verorgungsgebühren, die zum Ausgleich von Härten gewährt sind, können Fragen, über die der Vekl. nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden hat, im Spruchverfahren nicht nachgeprüft werden.

(RVerfG., Art. v. 12. Nov. 1935, M 4054/35, 1; GrdJ. E.)

### Preussisches Oberverwaltungsgericht

Berichtet von Senatspräsident v. Kries, Berlin

63. Abzug von Dauerschuldzinsen § 5 Abs. 2a GewStVD. i. d. Fass. v. 15. März 1927 (GS. 21). Der in DVG. Staatsst. V 415 zu § 22 des früheren GewStG. von 1891 aufgestellte Rechtsgrundsatz, daß die Eingehung von Schulden zur Vermeidung von Verlusten sich nicht darstelle als Ausnahme von Schulden zur Verstärkung des Betriebskapitals oder sonstiger Verbesserungen, ist für das geltende Gewerbesteuerrecht aufgegeben worden. Eine Verstärkung des Betriebskapitals i. S. § 5 Abs. 2a GewStVD. liegt auch dann vor, wenn beim Erwerb eines Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren Hypothekenschulden übernommen werden.

Bei der Veranlagung der Firma E. zur Gewerbeertragsteuer für 1931 ist streitig, ob gezahlte Zinsen als solche für Dauerschulden anzusehen und daher gem. § 5 Abs. 2a GewStVD. dem Gewerbeertrage hinzuzurechnen sind. Die Vorinstanzen haben die Frage bejaht. Die Firma macht dagegen geltend, sie habe die Schulden aufnehmen müssen, um von ihr gegebene kurzfristige, aber eingefrorene Kredite aus Warenforderungen — also Außenstände — ihren Kunden belassen zu können. Hätte sie dies nicht getan, sondern die Außenstände ohne Rücksicht auf die Wirtschaftslage beizutreiben versucht, so würde sie voraussichtlich Verluste an ihren Außenständen erlitten haben.

Der RVerfG. der Firma verweigerte das DVG. den Erfolg.

Nach § 5 Abs. 2a GewStVD. in der in diesem Punkte nicht veränderten Fassung v. 15. März 1927 (GS. 21) gehören zu den abzugsfähigen Betriebsausgaben nicht die Zinsen für das Gewerkekapital und für Schulden, die zur „Verstärkung des Betriebskapital oder sonstiger Verbesserungen aufgenommen sind“. Nach feststehender Rspr. des DVG. gilt dies für Schuldzinsen nur dann, wenn das aufgenommene Schuldkapital dem Unternehmen dauernd und nicht nur vorübergehend gemidmet ist (DVG. 85, 99 ff., 107). Im vorl. Fall ist unstreitig das Darlehn aufgenommen worden, um das Betriebskapital, das durch die eingefrorenen Außenstände zeitweilig seine Flüssigkeit eingebüßt hatte, zu verstärken. Diese Verstärkung war nicht nur vorübergehend, sondern auf längere Zeitdauer berechnet. Es liegen somit unzweifelhaft Dauerschulden i. S. der genannten Vorschrift vor. Belanglos ist, daß die StPfl. die Schuld aufgenommen hat, um, wie sie angibt, Verluste bei ihren Außenständen zu vermeiden. Nach der feststehenden Rspr. des DVG. fallen auch langfristige Darlehen, die aufgenommen sind, um verlorengegangenes Betriebskapital zu ersetzen, unter § 5 Abs. 2a GewStVD. Das gleiche gilt von Darlehen, die aufgenommen werden, um dem Eintritt von Verlusten am Betriebskapital vorzubeugen.

Beschw. hatte sich in der VerJnst. auf die von ihr abschriftlich überreichte Entsch. des DVG. v. 16. April 1896 (DVG. Staatsst. 5, 415) berufen. Sie macht mit der RVerfG. geltend, daß der VerAussh. diese Entsch. nicht berücksichtigt habe. In der Tat ist dort nicht nur, wie der VerAussh. anzunehmen scheint, für einen besonderen Fall, sondern allgemein der Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß die Eingehung von Schulden zur Vermeidung von Verlusten eine „Ausnahme von Schulden zur Verstärkung des Betriebskapitals“ nicht darstelle (vgl. auch DVG. Staatsst. 7, 396 ff.). Es kann dahingestellt bleiben, ob im vorl. Falle — was der VerAussh. verneint, die Beschw. jedoch be-

hauptet — die Schuldaufnahme erfolgt ist, um Verluste zu vermeiden, die durch unachtsichtige Einziehung der fälligen Außenstände eingetreten wären. Was der Verlusssch. hierüber ausführt, ist nicht klar; er verwechselt anscheinend die kurzfristigen Außenstände (Forderungen) der StPfl., welche diese in langfristige umgewandelt hat, mit den von ihr selber aufgenommenen Schulden. Nur bei letzteren kann hier die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 2 a in Frage kommen. Unterstellt man als zutreffend die Behauptung der Beschw., die Schuldaufnahme sei zur Vermeidung von Verlusten erfolgt, so würde allerdings der in DVB. Staatsst. 5, 415 aufgestellte Rechtsgrundsatz, vorausgesetzt, daß er noch fortgilt, verletzt sein. In der Tat ist in zahlreichem dem Senat unterbreiteten RBeschw. die Meinung vertreten worden, daß DVB. habe in seiner neueren Rpr. jenen Rechtsgrundsatz beibehalten. Demgegenüber ist jedoch zu betonen, daß das DVB., wie bereits in der nichtveröffentlichten Entsch. v. 8. Nov. 1932, VIII Gst 626/31, ausgesprochen worden ist, diesen Rechtsgrundsatz aufgegeben hat. Er ist bereits durchbrochen in der Entsch. DVB. Staatsst. 18, 188 ff., in der anerkannt ist, daß eine Schuldaufnahme „zu sonstigen Verbesserungen“ i. S. des § 22 GewStG. von 1891 auch dann vorliegen könne, wenn das Schuldkapital verwendet worden sei, um Verluste an eigenem Anlagekapital (Aktienbesitz) zu vermeiden. Der dortige Fall lag so, daß eine bergrechtliche Gewerkschaft, die an einer AktG. mit Aktienbesitz beteiligt war, dieser AktG., die von anderer Seite die zur Aufrechterhaltung ihres Betriebs erforderlichen Mittel nicht erlangen konnte, Kapital unter Aufnahme einer Darlehensschuld zur Verfügung stellte, um der Entwertung ihres Aktienbesitzes vorzubeugen. Wie der Senat in zahlreichem neueren Entsch. hervorgehoben hat, kommt es für die Frage der „Verstärkung des Betriebskapitals oder sonstiger Verbesserungen“ nur darauf an, daß dem Unternehmen durch die Schuldaufnahme flüssige Mittel zugeführt werden sollten, die ihm zu diesem Zeitpunkt ohne die Kreditgewährung nicht zur Verfügung stehen würden (DVB. 85, 107). Dagegen ist es belanglos, wie der Unternehmer die ihm zur Verfügung gestellten Mittel verwendet und ob die Verwendung dem Unternehmen im Ergebnis zum Vorteil gereicht. Auch wenn der Gegenwert, der dem Unternehmen durch die Schuldaufnahme zugeflossen ist, später verlorengeht — z. B. durch eine Fehlanlage —, im Endergebnis also eine Verbesserung des Betriebs ausbleibt, ist gleichwohl eine Verstärkung des Betriebskapitals durch die Schuldaufnahme erfolgt. Kommt es somit für die Frage der Verstärkung des Betriebskapitals gar nicht darauf an, wie der Unternehmer die ihm gestehenden Mittel verwendet, so genügt auf seiner Seite die Absicht, Geldwerte aufzunehmen, die seinem Unternehmen dienstbar gemacht werden sollen. Einen dahingehenden Zweck hat der Senat sogar in dem Falle bejaht, wo das Schuldkapital dazu dienen sollte, dem Inhaber ohne Schädigung des Betriebs die üblichen Privatentnahmen zu ermöglichen (vgl. R. = u. PrVerwBl. 50 274 und die nichtveröffentlichte Entsch. v. 21. Juni 1932, VIII Gst 150/31).

Hiernach läßt es sich nicht rechtfertigen, die Eingehung von Schulden zur Vermeidung von Verlusten gegenüber Schuldaufnahmen zu sonstigen Verbesserungen steuerlich zu begünstigen.

Ist somit an dem in DVB. Staatsst. 5, 415 aufgestellten allgemeinen Rechtsgrundsatz nicht festzuhalten, so bedarf es an sich keines Eingehens auf die weitere Frage, ob die für den dort behandelten Tatbestand getroffene Entsch. aus anderen Gesichtspunkten heute zu billigen wäre. Es wurde damals der später in DVB. Staatsst. 9, 414 ff. näher begründete Rechtsstandpunkt vertreten, daß eine Verstärkung des Anlage- und Betriebskapitals zu verneinen ist, wenn der Unternehmer bei dem käuflichen Erwerb eines Betriebsgrundstücks zeitig unkündbare Hypothekenschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen muß. Diese Auffassung ist vom Senat in DVB. 85, 99 ff., 102 verlassen worden mit der Begr., daß das ganze Kaufgeschäft nebst der Kaufgelderbelegung ein einheitliches Ganzes bilde, das von dem Käufer in seiner Gesamtheit gewollt sei. Durch die Belegung des Kaufpreises mit einer Hypothekenschuld trete eine Verstärkung der Betriebsmittel des Käufers ein, da letzterer ohne diese Belegung den vollen Kaufpreis zu entrichten gehabt hätte. Das gleiche muß auch gelten, wenn ein Grundstück nicht freihändig durch Kauf, sondern in der Zwangsversteigerung erworben wird

und der Ersteher die in das geringste Gebot aufgenommenen Hypotheken übernehmen muß (§ 53 ZwVerfG.). Auch hier werden die Betriebsmittel des Erstehers durch die Schulübernahme insofern verstärkt, als er sonst, um das Grundstück zu erwerben, in Höhe der übernommenen Hypotheken sein eigenes Betriebskapital hätte kürzen oder, falls ihm eigenes Betriebskapital nicht zur Verfügung gestanden hätte, fremdes Kapital hätte entleihen müssen. Dies wäre z. B. der Fall, wenn die Hypothek nicht im Rahmen des geringsten Gebotes steht und daher, soweit das abgegebene Meistgebot zu ihrer Deckung ausreicht, im Verteilungstermin in bar zu tilgen ist (§ 49 ZwVerfG.). Im übrigen befindet sich der Ersteher eines Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren, wenn auf dem Grundstück lastende Hypotheken bestehen bleiben, in gleicher Lage wie der Käufer eines Grundstücks, der in Anrechnung auf den Kaufpreis Hypothekenschulden des Veräußerers freiwillig übernimmt (vgl. § 416 DVB., § 53 ZwVerfG.).

Beschw. meint nun weiterhin, es müßten die von ihr gezahlten Darlehenszinsen, falls sie nicht als Betriebsausgaben vom Gewerbebetrage gekürzt werden dürfen, jedenfalls um die Habenzinsen gemindert werden, die ihr von den in feste Schuldforderungen umgewandelten Warenforderungen zugeflossen seien. Diese Ansicht geht fehl. Zu der Abkürzung der vereinnahmten Zinsen von den verausgabten Zinsen fehlt jegliche gesetzliche Grundlage. Die Außenstände (Warenforderungen), aus welchen die Habenzinsen eingebracht werden, sind ein Teil des in dem Unternehmen verbenden Anlage- und Betriebskapitals. Als Frucht dieses Kapitals gehören die Zinsen zu dem Ertrage, den der Gewerbebetrieb abwirft (R. = u. PrVerwBl. 51, 611). Die Schuldenzinsen dagegen stellen an sich eine Betriebsausgabe dar, die den Ertrag verkürzt; ihr Abzug ist lediglich durch die besondere Vorschr. des § 5 Abs. 2 a GewStGD. eingeschränkt. Eine Vorschr. aber, wonach bei der Ertragberechnung die vereinnahmten Zinsen gegen die verausgabten Zinsen aufgerechnet werden könnten, ist im Gewerbesteuerrechte nicht vorhanden.

(PrDVB., 8. Sen., Entsch. v. 22. Okt. 1935, VIII Gst 324/33.)

\*

**\*\*64.** Betriebsstätte einer Brauerei. GewStGD. v. 23. Nov. 1923, v. 15. März 1927, v. 17. April 1930 und 9. Dez. 1930 (GS. 1923, 519; 1927, 21; 1930, 93, 291). Der sog. Wirtschaftsstellvertreter einer Brauerei (Inhaber einer Schankstätte), der lediglich Provision bezieht, ist in der Regel selbständiger Gewerbetreibender und nicht Angestellter der Brauerei. Seine Betriebsräume bilden also keine Betriebsstätte der Brauerei.

Streitig ist allein, ob die Stadt R. im Wege der Zerlegung an dem veranlagten Steuergrundbetrag nach dem Ertrage einer Brauerei AktG. in G. für 1930 zu beteiligen ist. Die Brauerei AktG. hat in R. ebenso wie in anderen Orten mehrere Gastwirtschaftslokale gemietet und vertraglich die Bewirtschaftung dieser Lokale sog. „Wirtschaftsstellvertretern“ übertragen. Die Stadt R. erblickt in diesen Lokalen Betriebsstätten der Brauerei, indem sie die Wirtschaftsstellvertreter als Angestellte der Brauerei betrachtet.

Die Vorinstanzen haben übereinstimmend den Antrag der Stadt R. auf Zuweisung eines Zerlegungsanteils abgelehnt. Der Berufungsausschuß nimmt an, daß die Wirtschaftsstellvertreter der Brauerei selbständige Gewerbetreibende seien. Dies gehe aus den vorgelegten Verträgen mit den Wirtschaftsstellvertretern W. und L. in R. hervor. Trotz wesentlicher Einschränkungen sei nach den Verträgen eine derart weitgehende Unselbständigkeit der Wirtschaftsstellvertreter, daß sie als in den Organismus der Arbeitgeberin eingegliedert anzusehen seien, nicht gegeben. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ließen die Einschränkungen dem Wirtschaftsstellvertreter noch soviel Selbständigkeit, daß die Höhe des von ihm erzielten Gewinns letzten Endes als von seiner freien persönlichen Tätigkeit und seinen eigenen Entscheidungen abhängig sei. In den Einschränkungen seien keine persönlichen Bindungen, sondern sachliche Beschränkungen zu erblicken. Die Stellung der Wirtschaftsstellvertreter ähnele der eines Kommissionärs.

Hiergegen wendet sich die von der Stadt R. eingelegte RBeschw., mit der die Zuweisung eines Steuergrundbetrags bei der Gewerbeertragsteuerzerlegung für 1930 beantragt wird. BeschwF. macht geltend, daß die Brauerei die alleinige Inhaberin der Schankerlaubnis sei, während die Wirtschaftsstellvertreter eine solche nicht besäßen. Nach den Verträgen sei eine wirtschaftliche Selbständigkeit der Vertreter nicht vorhanden. Das RVerfA. habe in seiner Entsch. v. 25. Juni 1930 das Angestelltenverhältnis bei einem Wirtschaftsstellvertreter der Brauerei bejaht.

Das OVG. wies die Beschw. zurück.

Mit Recht hat der Berufungsausschuß die Stellung des Wirtschaftsstellvertreters als die eines selbständigen Gewerbetreibenden angesehen. Der Inhalt der beiden in Abschrift vorgelegten Verträge ist von dem Berufungsausschuß in rechtlicher Hinsicht zutreffend gewürdigt worden. Es entspricht der ständigen Rspr. des Senats, mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Verkäufen beauftragte sog. Vertreter, die kein festes Gehalt, sondern lediglich Provision beziehen, in der Regel nicht als Angestellte des Auftraggebers, sondern als selbständige Gewerbetreibende, nämlich als Handlungsagenten oder Kommissionsäre, anzusehen (R. u. PrVerwBl. 53, 956). In diesem Sinne hat der Senat z. B. auch den mit dem Verkauf von Betriebsstoff und Autoöl für Rechnung des Deutschen Benzolvertriebs Beauftragten, der nur eine Provision vom Wert der von ihm umgesetzten Betriebsstoffe als Vergütung erhält, als selbständigen Handlungsagenten und nicht als Angestellten angesehen (vgl. R. u. PrVerwBl. 53, 973). Weiterhin hat der Senat auch einen sog. Trinkhallenwärter, der eine ähnliche Stellung einnimmt wie im vorl. Falle der Wirtschaftsstellvertreter, als selbständigen Gewerbetreibenden erachtet (R. u. PrVerwBl. 55, 699). Auf die Bezeichnung kommt es, wie der Berufungsausschuß mit Recht hervorgehoben hat, nicht an. Es sei nur darauf hingewiesen, daß der Senat in ständiger Rspr. die „Buchmachergehilfen“ nicht etwa, wie aus der Bezeichnung gefolgert werden könnte, als Angestellte des Buchmachers, sondern als selbständige Gewerbetreibende ansieht (R. u. PrVerwBl. 52, 235).

Wenn die RBeschw. auf das Urteil des RVerfA. verweist, so ist dem entgegenzuhalten, daß für das Gewerbesteuerrecht die von dem RVerfA. angestellte Betrachtungsweise nicht maßgebend ist. Auch hat für das Umsatzsteuerrecht der RVS. in einer Entsch. v. 28. Febr. 1930 einen Wirtschaftsstellvertreter der Brauerei AktG. als umsatzsteuerpflichtig erachtet, weil er nicht Angestellter der Brauerei sondern selbständiger Gewerbetreibender sei.

Zutreffend hat der Berufungsausschuß darauf hingewiesen, daß nach dem vorgelegten Verträge mit B. die Brauerei nur die für den Wirtschaftsbetrieb erforderlichen Getränke mit Ausnahme von Kaffee, Selterwasser und Limonade sowie Zigaretten, Zigaretten und sonstige Rauchwaren liefere, während der Küchenbetrieb einschließlich des Verkaufs von Kaffee, Selterwasser und Limonade ganz auf eigene Rechnung des Wirtschaftsstellvertreters gehe. Der durch den Betrieb erzielte Gewinn hängt also wesentlich von der Tüchtigkeit und dem Fleiß des Wirtschaftsstellvertreters ab. Die Besoldung des Personals ist Sache des Stellvertreters, wemgleich er etwaigen Wünschen der Brauerei auf Entlastung von Personal Rechnung zu tragen hat. Auch dies spricht dafür, daß der Wirtschaftsstellvertreter nicht Angestellter der Brauerei, sondern selbständiger Gewerbetreibender ist. Die mannigfachen Bindungen, denen sich der Wirtschaftsstellvertreter durch den Vertrag unterworfen hat, sind sachlicher Natur und lassen die persönliche Selbständigkeit unberührt.

Nach alledem sind die Lokale der Wirtschaftsvertreter in R. nicht als Betriebsstätten der Brauerei anzusehen. Ein Zerlegungsanspruch aus § 36 ff. GewStBD. ist daher für die BeschwF. nicht gegeben. Die Berufungsentscheidung ist daher zutreffend und die gegen sie eingelegte RBeschw. unbegründet.

(PrOVG. 8. Sen., Entsch. v. 15. Okt. 1935, VIII G St 329/33.)

\*

63. § 35 RGewD. Unterfangung des Rechtsberatersbetriebs. Die Abhängigkeit von Weisungen Dritter und die Verpflichtung zur Rechenschaftslegung beeinträchtigt an und für sich noch nicht die Selbständigkeit eines gewerblichen Unternehmers. Die aus Rechtsgründen erfolgte Weigerung der Erfüllung der polizeilichen Kontrollvorschriften bildet für sich allein keinen genügenden Beweis für die Unzuverlässigkeit eines Rechtsberaters. Verharrt dagegen der Rechtsberater auch nach Verwerfung seines Rechtsstandpunktes durch rechtskräftiges Gerichtsurteil in seinem Ungehorsam, so ist darin ein Beweis für seine Unzuverlässigkeit zu erblicken.

D., der bis 1934 Mitglied des Haus- und Grundbesitzervereins in A. und B. war, dann aber aus dem erstgenannten Verein ausgeschlossen worden ist, beschäftigt sich seit 1923 mit der Beratung und Vertretung der Vereinsmitglieder in deren vor dem Magistrat, Wohnungsamt, FinA., Katasteramt, MGA. und OVG. zu besorgenden Angelegenheiten. Er war auch im Besitz eines von den Vereinen ihm ausgestellten Vertretungsausweises gem. § 12 MietSchG.

Im Dezember 1933 ist er für 1928—1933 zur Gewerbesteuer veranlagt worden. Die Veranlagung hat er mit den zulässigen Rechtsmitteln — bisher ohne Erfolg — angefochten. Die Entsch. auf die von ihm beim OVG. eingelegte RBeschw. steht noch aus.

Durch polizeiliche Strafverfügung vom 19. Sept. 1933 ist D. mit einer Geldstrafe von 10 RM belegt worden, weil er das von ihm betriebene Gewerbe der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nicht angemeldet und auch ein Geschäftsbuch weder angeschafft noch vorgelegt hat.

Nach weiteren vergeblichen Aufforderungen zur Vorlage eines Geschäftsbuchs oder Einstellung des Betriebes erhob die Ortspolizeibehörde im August 1934 gegen D. Klage auf Unterfangung des Gewerbebetriebes, die darauf gestützt wurde, daß der Bekl. infolge seiner Weigerung, das vorgeschriebene Geschäftsbuch vorzulegen, als unzuverlässig anzusehen sei.

Das BezVerwGer. erkannte darauf gegen D. durch Urteil auf Unterfangung gewerbsmäßiger Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte, insbes. der Abfassung der darauf bzgl. schriftlichen Aufsätze mit folgender Begr.:

Die Tätigkeit des Bekl. sei weder unselbständig noch gemeinnützig gewesen. Er habe sich in keinem Angestelltenverhältnis befunden, sei unabhängig von Weisungen der Vereinsführer gewesen und habe auf eigene Rechnung und Gefahr gehandelt. Seine Tätigkeit habe ferner einem unbestimmten Personenkreis, nämlich nur den Vereinsmitgliedern, von denen er jeweils beauftragt worden sei, gegolten. Ausschließlich gemeinnützig sei seine Tätigkeit deswegen nicht gewesen, weil er in der Regel Gebühren in Höhe der halben Rechtsanwaltsgebühren gefordert habe. Die Duldung des gerichtlichen Auftretens des Bekl. habe für die Frage der Gewerbsmäßigkeit seiner Rechtsbesorgung nichts zu besagen. Auch darauf käme es nicht an, daß die Polizei die Voraussetzungen einer gewerbsmäßigen Betriebsführung erst in letzter Zeit als vorliegend erachtet habe.

Die Unzuverlässigkeit des Bekl. ergebe sich aus seiner hartnäckigen Weigerung, die Kontrollvorschriften zu befolgen. Auf Rev. des Bekl. wies das OVG. die Klage ab.

Es bestand keine Verpflichtung des BezVerwGer. zur Aussetzung des Unterfangungsverfahrens bis zur Entsch. des OVG. in der Gewerbesteuerfrage des Bekl. Denn die Beurteilung darüber, ob die in Frage kommende Tätigkeit des Bekl. als die Ausübung eines Gewerbes anzusehen ist, stand dem BezVerwGer. selbständig zu und brauchte von der die Gewerbesteuerfrage des Bekl. betreffenden Entsch. des OVG. nicht abhängig gemacht zu werden, zumal, was der Bekl. übersieht, der Gewerbebegriff i. S. der RGewD. mit der Begriffsbestimmung gem. § 1 Abs. 2 GewStBD. sich nicht deckt (OVG. Staatsft. 4, 456; 6, 384; 13, 362).

Im Sinne der RGewD. ist unter „Gewerbe“ zu verstehen „jede auf Gewinn gerichtete, fortdauernde, selbständige, erlaubte Tätigkeit mit Ausnahme der Urproduktion und der freien Ve-

rufe“ (Urt. des Sen. v. 15. Dez. 1932: GewArch. 30, 532). Davon war in der vorl. Streitsache auszugehen und nicht von der Vorschrift des § 1 Abs. 2 GewStW., die der Bekl. zur Grundlage seiner Ausführungen auch in dieser Streitsache genommen hat. Deswegen bedarf es keiner Erörterung, ob sich die Tätigkeit des Bekl. als eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt.

Eine Untersuchung, ob die angeführten Merkmale der Gewerbmäßigkeit in der vom Bekl. entfalteten Tätigkeit zu finden sind, muß aber mit dem Vorderrichter zu einem bejahenden Ergebnis führen. Daß der Bekl. die Rechtsberatung und Vertretung der Vereinsmitglieder nicht nur einmalig, sondern mit dem Willen der Wiederholung übernommen und fortdauernd ausgeübt hat, hat er selbst nicht bestritten. Seine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten war auch von der Absicht der Gewinnerzielung begleitet und deswegen nicht gemeinnützig. Denn in der Regel forderte der Bekl., wie das BezVerwGer. in für das RevG. bindender Form festgestellt hat, eine Vergütung in Höhe der halben Rechtsanwaltsgebühren. An der Tatsache eines allgemein bestehenden Gewinnstrebens des Bekl. in Ansehung der von ihm ausgeübten Tätigkeit ändert auch nichts, daß er seine Dienste zwischendurch häufig auch unentgeltlich und hochbetagten Vereinsmitgliedern unentgeltlich zur Verfügung stellte und in der Gewährung einer Vergütung von einer halben Anwaltsgebühr keine angemessene Entschädigung für seine Dienstleistungen zu erblicken vermag. Ferner handelte es sich auch um eine selbständige Betätigung des Bekl., d. h. eine solche, die für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung erfolgte (WBG. 93, 145). Das letzte bestritt der Bekl.; jedoch zu Unrecht. Denn — und darauf kommt es allein an — den Behörden und den einzelnen Auftraggebern gegenüber trug der Bekl. die alleinige Verantwortung für seine Tätigkeit. Die Vereine waren dafür in keiner Weise verantwortlich. Das will anscheinend der Bekl. auch nicht behaupten. Wenn aber sein Einwand, daß er seinen Betrieb nicht in eigener Verantwortung führte, sondern von Weisungen der Vereine abhängig sei, überhaupt einen Sinn haben soll, so mußte er aus dieser Abhängigkeit den Schluß ziehen, daß Unternehmer seines Rechtsberaterbetriebs nicht er, sondern die Vereine seien. Davon ist aber gar keine Rede. Der Betrieb ging auf Rechnung des Bekl. und in seinem Namen und durch die Aufträge, die er erhielt, wurden Rechtsbeziehungen nur zwischen den Auftraggebern und ihm und nicht zwischen diesen und den Vereinen geschaffen. Der Bekl. war nach der zuverlässigen Auskunft der Vereine nicht ihr Angestellter und stand abgesehen von seiner Vereinsmitgliedschaft in keinerlei Rechtsbeziehungen zu ihnen. Er war nur der von den Vereinen ihren Mitgliedern empfohlene Vertreter in Mieterschutz- und anderen Angelegenheiten. Dagegen wurde er nicht von Vereins wegen den Mitgliedern bestellt, so daß der Vertretungsauftrag von den Mitgliedern dem Verein gegeben wurde und dieser sich des Bekl. zur Ausführung des Auftrages bediente. So war es ganz und gar nicht. Den Auftraggebern trat der Bekl. — und das ist entscheidend — im eigenen Namen und vollständig selbständig gegenüber und trug ihnen gegenüber auch die volle Verantwortung. Wenn der Bekl. von den Vereinen Weisungen — welcher Art steht nicht fest — empfangen hat und von ihnen auf Beschw. der Mitglieder zur Rechenschaft gezogen wurde, so geschah das in Wahrnehmung der ihm gegenüber begründeten oder noch zu begründenden Rechte der einzelnen Auftraggeber. Die Selbständigkeit seiner Tätigkeit wurde dadurch gar nicht angetastet. Aber wie jeder Unternehmer war der Bekl. von den Wünschen und Weisungen seiner Auftraggeber hinsichtlich der Ausführung des Auftrages, nicht jedoch hinsichtlich der Einrichtung, Ausgestaltung und Führung seines Betriebs abhängig. Daran, daß die Tätigkeit des Bekl. die eines selbständigen Unternehmers war, ist kein Zweifel. Ob seine Dienste nur einem bestimmten Kreis von Personen galten oder nicht, ist ohne Belang. Denn durch eine solche Beschränkung wird der Begriff des Gewerbebetriebs nicht

ausgeschlossen. Die Feststellung des Vorderrichters, daß der Bekl. fremde Rechtsangelegenheiten gewerblich besorge, ist daher nicht zu beanstanden. Ob die Zivilgerichte das gerichtliche Auftreten des Bekl. als geschäftsmäßig ansahen und duldeten oder nicht, hat mit dieser Frage überhaupt nichts zu tun. Ebenso waren entgegen der Auffassung des Bekl. infolge des Umstandes, daß aus der Gewerbmäßigkeit der Rechtsberater-tätigkeit des Bekl. längere Jahre hindurch die gesetzlichen Folgerungen nicht gezogen worden sind, die Behörden nicht gehindert, die gesetzlich gebotenen Schritte jederzeit nachzuholen.

Ferner hat das BezVerwGer. mit Recht angenommen, daß die Fortführung des Untersagungsverfahrens trotz der Einstellung des Betriebs durch den Bekl. zulässig war, weil mit der Möglichkeit der Wiederaufnahme des Betriebs begründeterweise zu rechnen ist.

Dagegen ist die Auffassung des BezVerwGer., daß aus der trotz verschiedener (vorinstanzlicher) entgegenstehender behördlicher Entsch. hartnäckig aufrechterhaltenen Weigerung des Bekl., sein Gewerbe anzumelden und das vorgeschriebene Geschäftsbuch zu führen, sich seine Unzuverlässigkeit in bezug auf den Gewerbebetrieb ergäbe, nicht haltbar. Daß die beharrliche Nichterfüllung der gewerbepolizeilichen Kontrollvorschriften u. U. auf Mangel an Gewissenhaftigkeit und Pflichtbewußtsein schließen lassen und den Vorwurf der Unzuverlässigkeit rechtfertigen kann, ist nicht abzutreten. Aber dieser Vorwurf muß in den Begleitumständen begründet sein. Aus ihnen muß zu entnehmen sein, daß die Nichtachtung der Kontrollvorschriften zu dem Zweck erfolgt, die gewerbliche Tätigkeit der behördlichen Kontrolle zu entziehen und sie vor den Behörden zu verschleiern und geheimzuhalten. Für die Annahme eines von solchem Zweck geleiteten Verhaltens des Bekl. bietet aber der Aktieninhalt nicht den geringsten Anhalt. Daß der Bekl. Grund gehabt hätte, Vorgänge in seinem Geschäftsbetrieb, gegen den irgendwelche Beanstandungen nicht erhoben sind, zu verbergen, ist in keiner Weise ersichtlich. Der Bekl. hält sich nicht für gewerbsteuerpflichtig und will daher offenbar alles vermeiden, was als Anerkennung der Gewerbmäßigkeit seiner Tätigkeit von seiner Seite ausgelegt werden könnte. Er hat sich, ohne daß an der Aufrichtigkeit dieser Erklärung gezweifelt werden kann, verpflichtet, die Anmeldung zu vollziehen und ein Geschäftsbuch zu führen, sobald seine Gewerbebesteuerungspflicht endgültig festgestellt ist. Demnach ist die Tatsache, daß er den mehrfachen Aufforderungen zur Anmeldung und zur Vorlegung eines Geschäftsbuches bislang nicht nachgekommen ist, an sich nicht geeignet, seine Unzuverlässigkeit darzutun. Aus der auf Rechtsgründe gestützten Weigerung des Bekl. gegenüber der, wenn auch an sich berechtigten, polizeilichen Forderung konnte noch nicht auf Unzuverlässigkeit des Bekl. gefolgert werden. Erst wenn der Bekl. auch nach — in diesem Urteil erfolgter — rechtskräftiger gerichtlicher Feststellung der Gewerbmäßigkeit seines Betriebes bei seiner Weigerung verbleiben und die Erfüllung der polizeilichen Kontrollvorschriften weiter ablehnen würde, würde ihm diese Beharrung im Ungehorsam trotz Verwerfung seines Rechtsstandpunktes durch endgültiges Gerichtsurteil als Unzuverlässigkeit ausgelegt werden müssen. Danach ist der Rechtsbegriff der Unzuverlässigkeit vom Vorderrichter verkannt worden. Die gemäß § 35 Abs. 7 vorgeschriebene Anzeige und die Vorlegung des Geschäftsbuchs (Ziff. 2 der nach § 38 Abs. 3 RGewD. maßgeblichen Best. vom 12. Mai 1920 [SMBl. 134]) zu erzwingen, stehen der Polizei die ihr gesetzlich eingeräumten Machtmittel zu Gebote. Die Untersagung des Betriebes, die den Nachweis der Unzuverlässigkeit des Gewerbebetreibenden verlangt, ist zur Ahndung der Außerachtlassung dieser Vorschr. gesetzlich nicht vorgesehen. Das angefochtene Urteil, das die Unzuverlässigkeit des Bekl. aus einer dafür untauglichen Tatsache gefolgert hat, mußte daher aufgehoben und bei freier Beurteilung entsprechend der obigen Darlegung auf Abweisung der Klage erkannt werden.

(PrWBG., 3. Sen., Urt. v. 3. Okt. 1935, III C 121/35.)