

# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes. Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

## Die praktischen Auswirkungen des Umwandlungsrechts nach dem Stande vom 1. Januar 1937

(Insbes. nach der 3. DurchfVO. v. 2. Dez. 1936)

Von Amtsgerichtsrat Groschuff, Berlin

I. Durch den zum Jahreschluß 1936 erwarteten Ablauf der Geltungsdauer des UmwandlG. v. 5. Juli 1934 (RGW. I, 569) und die Verlängerung seiner Geltungsdauer durch die 3. DurchfVO. v. 2. Dez. 1936 i. Verb. m. der bis zum 30. Juni 1937 beschränkten Steuererleichterung (4. StDurchfVO. v. 2. Dez. 1936; RGW. I, 1003 ff.) hat die Umwandlung der Kapitalgesellschaften einen ungeahnten Auftrieb erhalten, über dessen Hintergründe niemand mehr im Zweifel sein kann. Diese sind weniger in der Bereitwilligkeit zu finden, aus der Anonymität herauszutreten und die Eigenverantwortung zu übernehmen, als in der Scheu vor den Steuerbelastungen der Kapitalgesellschaften und der Besorgnis, durch weitere Verzögerung der Umwandlung die Steuererleichterungen der 2. StDurchfVO. v. 8. März 1935 (RGW. I, 364) zu verlieren. Leider bilden die in vielen Fällen noch immer hohen Gebühren für die „Beurkundung“ des Umwandlungsbeschlusses nicht einen pekuniären Hinderungsgrund, sich zum Entschluß der Umwandlung aufzuraffen: namentlich bei Grundstücks Gesellschaften, deren Umwandlung von der „Amtlichen Erläuterung“ (DZ. 1934, 883)<sup>1)</sup> vorzugsweise ins Auge gefaßt war, bezifferten sich die Kosten i. d. R. auf 1000 RM und ein Vielfaches davon, weil der Gegenstandswert des Beschlusses nach dem Wert des Gesellschaftsvermögens ohne Abzug der Schulden errechnet wird (RG.: JW. 1935, 1579). Gesellschaften mit bereits überbelasteten Grundstücken sind also übel daran. Hinzukommt, daß die Beurkundungsgebühren noch dadurch erhöht werden, daß der Umwandlungsbeschuß kostenrechtlich keine Einheit bildet, sondern in einzelne Beschlüsse mit bestimmtem und unbestimmtem Geldwert zu zerlegen ist (RG.: JW. 1936, 3344). Es zeigt sich also, daß die Umwandlungsfrage durch die Steuer- und Kostenfrage ausschlaggebend beeinflusst wird.

II. Die 3. DurchfVO. versucht nun, die Umwandlung handelsrechtlich zu fördern durch folgende Neuerungen:

1. Verlängerung der Geltungsdauer des Umwandlungsrechts bis zum 31. März 1939 (§ 1).
2. Ausdehnung des Geltungsbereichs des Umwandlungsrechts auf Kapitalgesellschaften, die am Stichtag des § 1 UmwandlG. (1. Juli 1934) zwar noch nicht rechtlich als solche „entstanden“, aber in einem gerichtlich oder notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag bereits „gegründet“ waren (§ 2).
3. Herabsetzung des Mindestkapitalbesizes des Hauptgesellschafters (Hauptgewerkes) von  $\frac{9}{10}$  auf „mehr als  $\frac{3}{4}$ “ Grund- bzw. Stammkapital (§ 8).

<sup>1)</sup> Abgedruckt bei Trisolli-Groschuff-Kaemmel, Umwandlung und Verschlung von Kapitalgesellschaften. 3. Aufl. 1937.

4. Einführung eines Spruchverfahrens zur Abfindung ausscheidender Gesellschafter (§§ 9—19).

Sie versucht ferner, die Gläubigerbelange zu sichern durch Einbau einer Fristbestimmung für Umwandlungsbilanzen (§ 3).

Von diesen Neuerungen schneidet am stärksten in die Praxis ein: die Bestimmung der Bilanzfrist. Diese sei daher zunächst betrachtet.

III. Bilanzfrist. Die Umwandlungsbilanz ist diejenige Bilanz, die die Kapitalgesellschaft „der Umwandlung zugrunde gelegt“ hat und als Grundlage der Umwandlung angesehen wissen will. Sie hat eine dreifache Aufgabe:

- a) Sie soll den Gesellschaftern die Entschliebung ermöglichen, ob sie die Eigenverantwortung übernehmen können oder nicht. Die Bilanz muß daher den Gesellschaftern bei der Beschlußfassung bekannt sein und ihr „zugrunde gelegt“ werden (§ 3 UmwandlG.); sie ist demgemäß auch bereits der „Anmeldung“ der Umwandlung beizufügen (§ 3 a. a. D.).

Der jüngste Stichtag ist mithin der Beschlußtag. Vorzeitige Umwandlung unter Zugrundelegung einer „künftigen“ Bilanz ist eine leere Form. Diese Form wäre nichtig insbesondere, wenn die Umwandlung erfolgt im Wege eines Mehrheitsbeschlusses, durch den Minderheitsgesellschafter, obwohl sie die Bilanz nicht kennen, niedergestimmt werden; sie wäre ferner nichtig, wenn sie lediglich erfolgt, um die zum 30. Juni 1937 für Steuererleichterungen ablaufende Frist zu wahren, die Bilanz aber erst nach Fristablauf aufgestellt wird (vgl. Groschuff: JW. 1936, 1332; Herbig: DZ. 1936, 1879; Seybold: DNotZ. 1934, 727, Anm. 43).

- b) Sie soll den Gläubigern, gegebenenfalls dem RM., die Entscheidung ermöglichen, ob Sicherheit zu fordern ist (§ 6 UmwandlG.; § 1 der 2. DurchfVO.).

- c) Sie bildet die Kontrolle der Gläubigerschutzvorschriften des § 7 UmwandlG. (Trennungspflicht).

Wenn (zu b und c) die Bilanz den Gläubigern der Kapitalgesellschaft ein Bild der Vermögenslage gewähren soll, so darf die Bilanz nicht zu alt sein, weil sonst ohne eingehendes Studium der überdies nicht ohne weiteres zugänglichen Handelsbücher sich der gegenwärtige Stand des Vermögens nicht beurteilen läßt. Für außenstehende Dritte nämlich ist maßgebend der Zeitpunkt, in dem die Umwandlung und damit die Vermögensübertragung „rechtswirksam“ wird, d. i. der Zeitpunkt der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses im Handelsregister (§§ 4, 5 Abs. 1 UmwandlG.). Bis zu diesem Zeitpunkt ist und bleibt die Gesellschaft, deren Umwandlung auf Grund einer

bestimmten Bilanz bisher nur intern „beschlossen“ war, „Kapitalgesellschaft“ und lebt wirtschaftlich und rechtlich nach deren Grundsätzen weiter. Daraus folgt: auch nach dem Bilanzstichtag getätigte Geschäfte gehören nach ihrer Aktiv- und Passivseite hin zum Vermögen der Kapitalgesellschaft. Um ein möglichst zutreffendes Bild der Vermögenslage zu gewährleisten, insbesondere Verschleierungen vorzubeugen, bestimmt § 3 der 3. Durchf. WD. namentlich, daß das Registergericht die Umwandlung „in der Regel nur eintragen soll, wenn die der Umwandlung zugrunde gelegte Bilanz für einen Stichtag aufgestellt ist, der höchstens vier Monate vor dem Tage der Eintragung liegt“. Da der Registerrichter, dem die Entscheidung zusteht, nicht selbst einträgt, sondern die Eintragung nur anordnet, wird man als ältesten Bilanzstichtag den Zeitpunkt annehmen müssen, der vier Monate vor der Eintragungsverfügung liegt.

So unsehbar § 3 der 3. Durchf. WD. dem flüchtigen Leser vorkommen mag, so drückend wird er in der Praxis die Auswirkung dieser Vorschrift empfinden. Denn Bilanzen, die ein halbes Jahr — bei Grundstücks Gesellschaften bis zu einem vollen Jahr — hinter dem Tage sogar des Umwandlungsbeschlusses zurücklagen, waren nicht nur nicht selten, sondern bildeten in Berlin geradezu die Regel. In Ermangelung einer gesetzlichen Bilanzfrist und sicherer Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Bilanz konnten die Registergerichte gegen derart durch die Tatsachen meist überholte Bilanzen nicht einschreiten. Die Industrie- und Handelskammern pflegten vielmehr auf Anfragen selten Einwendungen zu erheben und bei Grundstücks Gesellschaften mit Recht darauf hinzuweisen, daß angesichts der stabilen Verhältnisse einer Grundstücksverwaltungs Gesellschaft wesentliche Veränderungen in ihrer Vermögenslage nicht eingetreten seien.

Dies ist jetzt anders: § 3 der 3. Durchf. WD. ist eine sog. Sollvorschrift, die sich an den Registerrichter wendet. Dieser kann zwar im Einzelfall, wenn er zur „Verfügung“ der Eintragung schreitet, darüber hinwegsehen, daß inzwischen die Viermonatsfrist verstrichen ist. Dazu werden ihn aber nur wichtige Gründe veranlassen, die er zweckmäßig durch Aktenvermerk sichert: z. B. die Gesellschaft macht „glaubhaft, daß es ihr, namentlich mit Rücksicht auf den Umfang ihres Betriebes, auch bei Anwendung aller billigerweise zu fordernden Sorgfalt nicht möglich war, ihre Maßnahmen so zu beschleunigen, daß die Viermonatsfrist eingehalten werden konnte“ (W. d. R. M. v. 7. Dez. 1936: D. J. 1874); diese Ausnahme kann bei Umwandlungen, an denen Reich, Länder, Kommunalverbände beteiligt sind, erwogen werden, aber auch bei Umwandlung von Großkonzernen u. dgl. sowie bei Grundstücks Gesellschaften, weil hier mangels wesentlichen beweglichen Vermögens die Vermögensverhältnisse nicht ständigem Wechsel zu unterliegen pflegen. Auf jeden Fall wird aber Glaubhaftmachung nur vorliegen, wenn sie substantiiert wird und nicht nach der Schablone erfolgt. Anträge an das Registergericht, von vornherein Befreiung von der Viermonatsfrist zu bewilligen, sind als ungesetzlich abzulehnen, da § 3 der 3. Durchf. WD. den „Beteiligten“ keine Befreiungsmöglichkeit bewilligt. Dagegen kann das Registergericht in Zweifelsfällen das Finanzamt kurzfristig hören, ob ihm im Hinblick auf erstrebte steuerrechtliche Erleichterungen die veraltete Bilanz genügt, ein Ausweg, der wegen der weiteren Verzögerung allerdings nur selten gangbar sein wird (vgl. R. J. M. v. 7. Dez. 1936 a. a. D.).

Eine fristgemäße Bilanz wird nur ausnahmsweise, wenn bestimmter Anhalt dafür vorhanden ist, daß sie überholt ist, als zu alt beanstandet werden können. Übermaß schadet hier dem im Vorpruch zum Ausdruck gebrachten Zweck des Umwandl. G.

Andererseits ist der Lauf der Frist, weil er nicht vom Datum des Umwandlungsbeschlusses rückwärts rechnet, dem Einfluß der Beteiligten entzogen. Ergibt sich also die Notwendigkeit von Ermittlungen, z. B. durch die Industrie- oder Handwerkskammer<sup>2)</sup> oder sind Beanstandungen zu er-

ledigen, so kann leicht der Fall eintreten, daß die Bilanz „veraltet“. Hiergegen können sich die Beteiligten am besten dadurch schützen, daß sie einen möglichst „jungen“ Bilanzstichtag wählen und rechtzeitig Vorkehrung für die etwa erforderlichen Nachweise der Gesellschafterlegitimation u. dgl. treffen. Erfahrungsgemäß entstehen Verzögerungen dadurch, daß Beteiligte unauffindbar sind, Gesellschafterlisten (§ 40 GmbHG.) mangelhaft geführt waren, Rückzessionen der Treuhänder an den Treugeber und Teilauseinanderetzungen von Erbengemeinschaften unterblieben, Genehmigungen des Vorm. Ger., der Devisenstelle oder des R. J. M. versäumt oder gesetzlich unzulässige Umwandlungen (z. B. in Bruchteilsgemeinschaften, Erbengemeinschaften) beschlossen sind; auch steuerrechtliche Belange und Bereitstellung von Kosten werden zweckmäßig rechtzeitig gesichert. Nach den Beobachtungen des Verf. pflegt die Behebung der Anstände sich monatlang hinauszuziehen, so daß eine Ergänzung der Umwandlungsverhandlung unter Zugrundelegung einer jüngeren Bilanz sich oft nicht umgehen lassen wird. Ob in einfach gelagerten Fällen der Registerrichter sich mit einer von den Beteiligten unterschriebenen neuen Bilanz dann begnügen kann, wenn sie von der der Umwandlung „zugrunde gelegten“ Bilanz nur unwesentlich abweicht, wird erst die Praxis lehren. Da in diesem Fall an sich die „veraltete“ Bilanz der Umwandlung zugrunde gelegt bleibt, würde die jüngere Bilanz lediglich die Bedeutung haben, als Bindeglied zwischen dem ursprünglichen Bilanzstichtag und dem Eintragungsdatum den Gläubigern glaubhaft zu machen, daß die Vermögenslage der Kapitalgesellschaft sich wesentlich nicht verändert hat.

IV. Hinsichtlich der übrigen Neuerungen der 3. Durchf. WD., welche die Umwandlung handelsrechtlich fördern wollen, genügen die kurzen Hinweise oben zu II. Die Verlängerung der Geltungsdauer des Umwandl. G. (§ 1) gewährt ungeschicklichen Kapitalgesellschaften reichlich Zeit, jezt, nachdem die rechtlichen Schwierigkeiten im wesentlichen durch praktische Übung geklärt sind, die bisher versäumte Umwandlung nachzuholen. Die Ausdehnung des Geltungsbereichs des Umwandl. G. nach § 2 der 3. Durchf. WD. wird sich in der Praxis in nennenswerter Weise kaum auswirken; es handelt sich hier mehr um einen Ausgleich eines durch Zufälligkeiten eingetretenen Nachteils in vereinzelten Fällen im Billigkeitswege. Ob die Herabsetzung des Mindestkapitalbesitzes des Hauptgesellschafters von  $\frac{1}{10}$  auf „mehr als  $\frac{1}{4}$ “ Grund- bzw. Stammkapital (§ 8 der 3. Durchf. WD.) die Umwandlungen wesentlich fördern wird, bleibt abzuwarten. Die Neuregelung entspricht jedenfalls der Billigkeit, wobei zu beachten ist, daß der Hauptgesellschaftler nicht  $\frac{1}{4}$ , sondern „mehr“ als  $\frac{1}{4}$  des Grund- bzw. Stammkapitals besitzen oder erwerben muß. Nach den Beobachtungen des Verf. ist von der Umwandlung auf einen Hauptgesellschaftler bisher nur sehr wenig Gebrauch gemacht worden. Sie empfiehlt sich aber besonders bei Grundstücks Gesellschaften, weil die Bildung der hier vielfach unerwünschten Gesellschaft bürgerlichen Rechts vermieden werden kann, bei der die Gesamthänder keine veräußerungs- und belastungsfähigen Grundstücksanteile erhalten<sup>3)</sup>. Jedenfalls ist die Bildung einer Personengesellschaft bisher auch dann recht häufig vorgenommen worden, wenn die Umwandlung auf einen Hauptgesellschaftler möglich gewesen wäre. Daß der Grund für diese Erscheinung in Abfindungsschwierigkeiten zu suchen sei, ist kaum anzunehmen, weil von der Möglichkeit des freiwilligen Ausscheidens durch Übertragung von Aktien bzw. Geschäftsanteilen anlässlich der geplanten Umwandlung in außerordentlichem Umfang Gebrauch gemacht wird, dieser Ausweg sich also trotz Kosten und Steuern offenbar bewährt hat, und sonst die Umwandlungen fast durchweg einstimmig beschlossen zu werden pflegen.

Die bisherigen Vorschriften über Mehrheitbeschluß (Art. 2 der 1. Durchf. WD., Art. 2 der 2. Durchf. WD.) sind im übrigen durch § 20 der 3. Durchf. WD. aufgehoben und durch §§ 4—7 ebenda ohne sachliche Änderung neu zusammen-

<sup>2)</sup> Diese Ermittlungen sind in großen Städten, wie Berlin, sehr häufig unentbehrlich.

<sup>3)</sup> Über den ev. Ersatz durch „Liquidation“ und Auflassung an eine Bruchteilsgemeinschaft: vgl. Grochuff in JW. 1936, 1934, zu 4.

gefaßt. Bemerkenswert sei bei dieser Gelegenheit, daß Abstimmungs-  
vorschriften der Satzung, insbesondere Mehrstimmrechte,  
bei der Umwandlung unberücksichtigt bleiben, da nach Wort-  
laut, Sinn und Zweck der §§ 5—8 der 3. DurchfW.D., die  
eine Sondervorschrift bilden, die Kapitalmehrheit ent-  
scheidet und als einzige Stimmrechtsverstärkung vom Um-  
wandelungsrecht die Hinzurechnung „eigener“ Aktien (Ge-  
schäftsanteile) eingeführt ist (§ 9 der 1. DurchfW.D.).

In Fällen, wo die Beteiligten sich nicht einigen können  
oder wollen und die Entscheidung durch Mehrheitsbeschluss  
getroffen werden muß, erleichtert die 3. DurchfW.D. die Ab-  
findung ausscheidender Gesellschafter im Wege eines Spruch-  
verfahrens und stärkt dadurch mittelbar die zur Um-  
wandlung drängenden Energien.

**V. Spruchverfahren:** Da der Abfindungsgläubiger  
einen „Anspruch“ auf Abfindung hat, so kann er ihn nötigen-  
falls im Wege der Klage durchsetzen gegen den Rechtsnach-  
folger der Kapitalgesellschaft (§ 7 UmwandelG.). Verjährungs-  
frist: 5 Jahre seit Bekanntmachung der Umwandlungseintra-  
gung (§ 6 der 3. DurchfW.D.). Hat jedoch der Abfindungs-  
schuldner die Spruchstelle nach §§ 9 ff. der 3. DurchfW.D.  
angeführt, so kann dieser verlangen, daß der Rechtsstreit aus-  
gesetzt wird (§ 19 a. a. D.); Abs. 2 regelt die Kostenverteilung  
bei Erledigung der Hauptsache des Rechtsstreits im Fall eines  
Spruchverfahrens).

Mit §§ 9 ff. der 3. DurchfW.D. ist nämlich ein neuartiges  
Spruchverfahren eingeführt, für das folgende Grundsätze  
gelten:

a) Zweck: „Feststellung“ der Höhe der Abfindungs-  
summe (§ 9 a. a. D.), möglichst in einem einheitlichen Ver-  
fahren gegen alle Abfindungsgläubiger.

b) Antragsteller: nur der Abfindungsschuldner,  
und zwar nur Rechtsnachfolger einer AktG., KommGes.  
a. U., Gewerkschaft (nicht: GmbH!). § 9, 12 Abs. 3 a. a. D.  
Auf Kapitalgesellschaften, deren Umwandlung vor dem 1. Jan.  
1937 „beschlossen“ ist, findet das Spruchverfahren keine An-  
wendung, so daß hier nur Prozeßweg verbleibt (§ 12 Abs. 1  
a. a. D.). Bei GmbH. ist auch in Zukunft nur der Prozeß-  
weg möglich. Der für diese unterschiedliche Behandlung viel-  
fach angegebene Grund geringerer Gesellschafterzahl und engerer  
Bindung der Gesellschafter ist nicht überzeugend, da in Groß-  
städten viele GmbH. mit Hunderten von Gesellschaftern und  
viele Familien-AktG. mit ganz geringer Mitgliederzahl be-  
stehen.

c) Antragsfrist: 6 Monate seit „Eintragung“ der  
Umwandlung: § 12 Abs. 2 a. a. D. (bei nicht eingetragenen  
bergrechtlichen Gewerkschaften: 6 Monate seit Bekanntmachung  
der „Bestätigung“ des Umwandlungsbeschlusses durch die  
Bergbehörde im Deutschen Reichsanzeiger: §§ 6, 7, 8 Abs. 1  
der 2. DurchfW.D.; Herbig: DZ. 1936, 1881).

Vor Umwandlungseintragung (bzw. Umwandlungs-  
bestätigung) ist der Antrag unzulässig, weil die Spruchstelle  
nicht „hypothetische Meinungsverschiedenheiten“, sondern durch  
die vollzogene Umwandlung entstandene praktisch gewordene  
Streitigkeiten (vgl. a) zu entscheiden hat (Herbig: DZ.  
1936, 1881): § 12 Abs. 2 a. a. D.

d) Zuständigkeit: O.G. des Sitzes der umgewandelten  
Kapitalgesellschaft (Kammer für Handelsfachen) im ersten  
Rechtszuge; O.G. im zweiten Rechtszuge (auf sofortige  
Beschwerde binnen der Nachfrist von zwei Wochen): §§ 10, 17  
Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3 a. a. D.; § 22 FGG. Bei nicht-  
eingetragenen „bergrechtlichen Gewerkschaften“ ist in sinn-  
gemäßer Anwendung des § 17 ZPD. Sitz der Ort, wo das  
Bergwerk liegt (Herbig: bei Pfundtner-Neubert, Das neue  
deutsche Reichsrecht, Nr. 29 S. 36 Anm. 1 zu § 10).

e) Verfahren: §§ 9—19 der 3. DurchfW.D., mit der  
Aufgabe, daß hilfsweise die Vorschriften des FGG. An-  
wendung finden. Demgemäß tritt an Stelle der Verhand-  
lungsmarine die Inquisitionsmarine des § 12  
FGG., so daß das Gericht vom Abfindungsschuldner  
Aufklärung der Vermögenslage der umgewandelten Kapital-  
gesellschaft und Beweise zu verlangen hat und von Amts

wegen ermitteln kann (§ 11 a. a. D. — Ebenso: Herbig:  
DZ. 1936, 1881). Zivilprozessuale Beweislastgrundsätze schei-  
den aus.

f) Vertretung der Abfindungsgläubiger: durch  
einen gemeinsam für sämtliche ausscheidenden Aktionäre (Ge-  
werken) von der Spruchstelle zu bestellenden gesetzlichen Ver-  
treter (§ 13 Abs. 1 Satz 1 a. a. D.). Dieser soll einheitliche  
Feststellung der Abfindungen ermöglichen. Die Bestellung er-  
übrigt sich, soweit ein ausscheidender Aktionär (Gewerke)  
bereits selbst einen Vertreter bestellt oder sich für abgefunden  
erklärt hat (§ 13 Abs. 1 Satz 2 a. a. D.).

Der Antrag auf Bestellung eines gemeinsamen Ver-  
treters ist vom Abfindungsschuldner zu stellen; dies folgt  
daraus, daß das Spruchverfahren ein nur von diesem in  
Gang zu bringendes Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit  
ist und in seinem eigenen Interesse erfolgt (§ 12 Abs. 3  
a. a. D.), der Abfindungsschuldner also in diesem die Ver-  
tretung der Gegenseite ermöglichen muß, während die Ab-  
findungsgläubiger ihre Rechte nach § 13 Abs. 1 Satz 2 a. a. D.  
bzw. im Prozeßwege sichern können (gl. M. offenbar Her-  
big: DZ. 1936, 1881, 1882). Die praktische Bedeutung zeigt  
sich darin, daß die Gebühren und Auslagen des gemein-  
samen Vertreters dem Abfindungsschuldner zur Last fallen  
(§§ 13 Abs. 2, 12 Abs. 3 a. a. D.) und auf die Abfindungs-  
gläubiger nicht abgewälzt werden können (nur bei Beschwer-  
den trägt der Beschw. die Beschwerdefskosten: § 18 Abs. 4  
a. a. D.). Vgl. auch § 18 Abs. 2 Satz 1 a. a. D. und Schluß-  
satz des Abs. 2, wonach nur bei erfolgloser Beschwerde  
des gemeinsamen Vertreters einzelne Aktionäre (Gewerke)  
zu Verfahrenskosten herangezogen werden können.

Bekanntmachung des Antrags und der Bestellung:  
§ 14 a. a. D. Diese ist im Hinblick darauf erforderlich, daß  
Einberufungen der Generalversammlung durch Bekannt-  
machung in den Gesellschaftsblättern zu erfolgen pflegen  
(§§ 182 Nr. 5, 320 Abs. 3 HGB.) und nichterschienene Ak-  
tionäre sich in Unkenntnis über die Umwandlung befinden  
können; auch Legitimationsmängel sind denkbar. Daher haben  
auch nichtinzugezogene Aktionäre das Beschwerderecht gegen  
die Bestellung und Auswahl des Vertreters (§§ 17 Abs. 1  
Satz 2, 13 a. a. D.). Selbstverständlich kann die Spruchstelle  
ihre Entscheidung von Amts wegen abändern (§ 17 Abs. 1  
Satz 3 a. a. D.).

g) Der Beschluß, in dem die Spruchstelle die Höhe  
der Abfindungssumme festsetzt, wirkt — soweit nichts anderes  
ausgesprochen ist (z. B. im Hinblick auf die Verschiedenheit  
von Aktientypen) — für und gegen alle Abfindungs-  
gläubiger, aber stets unbeschadet bereits ergangener rechts-  
kräftiger Urteile, Vergleiche und anderer Vereinbarungen  
(§ 15 Abs. 1 a. a. D.). Er ist nicht vollstreckbar (ebensowenig  
ein Vergleich vor der Spruchstelle), bindet aber die Gerichte  
(und Verwaltungsbehörden) und bildet somit wie ein Fest-  
stellungsurteil die unanfechtbare Grundlage für Leistungs-  
klagen jedes beteiligten Abfindungsgläubigers (§§ 15 Abs. 2,  
19 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 a. a. D.; Herbig: DZ. 1936,  
1881). Zustellung: § 16 a. a. D.; bei Nichtbestellung eines  
Vertreters ist dem ausscheidenden Gesellschafter selbst zuzu-  
stellen (Herbig: bei Pfundtner-Neubert a. a. D., Anm. 1 zu  
§ 16 S. 37). Sofortige Beschwerde: § 17 a. a. D.; legt nur  
ein Teil der Gläubiger Beschwerde ein, so wird dennoch die  
Rechtskraft i. S. des § 15 a. a. D. in vollem Umfang ge-  
hemmt (Herbig: bei Pfundtner-Neubert a. a. D., Anm. 5 zu  
§ 17). Kosten: § 18 a. a. D.; Abs. 2 Satz 2 ist eine sog.  
Kannvorschrift, so daß z. B. Erfolglosigkeit der Beschwerde  
des gemeinsamen Vertreters der Gläubiger nicht die Belastung  
des Rechtsnachfolgers der Kapitalgesellschaft mit den Kosten  
zu hindern braucht.

VI. Zum Umwandlungssteuerrecht: Die Steuererleichte-  
rungen des UmwandelStG. v. 5. Juli 1934 und seiner Durchf-  
W.D. werden nach der 4. StDurchfW.D. v. 2. Dez. 1936 (RG-  
Bl. I, 1006) noch gewährt, wenn die Umwandlung (oder Auf-  
lösung) bis zum 30. Juni 1937 „beschlossen“ wird. Selbst-  
verständlich berücksichtigen die Finanzämter den Umwand-  
lungsbefehl nur, wenn er durch „Eintragung“ ins Handels-

register rechtswirksam geworden ist (§ 4 UmwandlG<sup>6</sup>). Die „Eintragung“ und die hierzu erforderliche „Anmeldung“ sowie die Beibringung fehlender Unterlagen kann aber noch nach diesem Stichtag erfolgen.

Eine Einschränkung der Steuererleichterungen gilt nur insofern, als bei Umwandlungen (oder Auflösungen), die erst in gegenwärtigem Kalenderjahre fristgemäß „bejchlossen“ werden, die Bewertungsfreiheit nach § 7 Abs. 1 Ziff. 1 S. 2 der 2. StDurchfW.D. nicht in Anspruch genommen werden kann:

1. für kurzlebige Wirtschaftsgüter im Sinn des § 6 Ziff. 1 Satz 4 EinkStG.;
2. für Ersatzbeschaffungen im Sinn des Abschnitts II des Gesetzes zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933 (RGBl. I, 323).

Diese Einschränkung, die auf steuertechnischen Billigkeitserwägungen beruht, ist aber praktisch von geringer Bedeutung, da ohnehin für „Neugüter“ keine Bewertungsfreiheit besteht und deshalb die Einschränkung nur solche Wirtschaftsgüter trifft, die bereits im Jahre 1934 (1933/34) angeschafft worden sind und Abschreibungsfreiheit genossen hatten<sup>4</sup>).

VII. Zum Devisenrecht: Von der Öffentlichkeit anscheinend wenig beachtet, ist kurz vor dem Weihnachtsfest das Devisenrecht neu geregelt worden durch die W.D. zur Devisenbewirtschaftung v. 19. Dez. 1936 (RGBl. I, 1021), die gleichzeitig mit den Neuerungen zum Umwandlungsrecht (II bis VI) am 1. Jan. 1937 in Kraft getreten ist. Diese bestimmt jetzt in Abschnitt II Nr. 21:

„Eine Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn AktG., KommGes. a. N. oder GmbH., die Forderungen oder Verbindlichkeiten in ausländischer Währung oder gegenüber Ausländern haben oder sonstige Werte besitzen, die nur mit Genehmigung erworben werden dürfen oder über die nur mit

<sup>4</sup> Näheres vgl. in den „steuerlichen Erläuterungen“ der dritten, teilweise völlig umgearbeiteten Auflage des in Anm. 1 genannten Kommentars.

Genehmigung verfügt werden darf, nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) umgewandelt werden, es sei denn, daß die Umwandlung den Übergang von Werten der genannten Art auf einen Ausländer zur Folge hat. Beim Übergang von Vermögenswerten einer Kapitalgesellschaft auf Grund des genannten Gesetzes besteht keine Anbietungspflicht nach § 1 DurchfW.D.“

Hiernach bedarf die Umwandlung, und zwar diese selbst, vor ihrer Eintragung stets des Nachweises der Genehmigung der „Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung“, wenn der Alleingestellter ein „Ausländer“ ist oder an der bestehenden oder errichteten OHG. (KommGes.) oder der errichteten BGB-Ges. ein „Ausländer“ beteiligt ist (§§ 2, 8, 9, 12–14 UmwandlG.). Die Genehmigung ist auch dann erforderlich, wenn er an der Personalgesellschaft nicht beteiligt wird, sondern auf Grund Mehrheitsbeschlusses ausscheidet und abzufinden ist (§§ 6, 9 der 3. DurchfW.D.), weil die Umwandlung die Überbringung inländischer Zahlungsmittel ins Ausland, über die nur mit Genehmigung verfügt werden darf, zur Folge haben würde. Die Genehmigung muß sich auf die „Umwandlung“ (nicht: einzelne Vermögensstücke) erstrecken und ohne jede Einschränkung (Bedingung, Auflage v. dgl.) erteilt sein.

„Ausländer“ im Sinne dieser Bestimmung sind nach § 6 Abs. 6 DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 105): „Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung haben“. Es macht hier nach keinen Unterschied, welche Staatsangehörigkeit die Person hat und ob sie eine natürliche oder juristische Person oder eine Gesamtheit ist. „Saarländer“ sind Ausländer (§ 2 Abs. 1 W.D. v. 23. Febr. 1935 [RGBl. I, 278]).

Damit ist die vom Verfasser (JW. 1936, 1333) und Ob. Berlin (JW. 1936, 957<sup>57</sup> nebst Anm. von Dietrich) vertretene engere Auslegung der jetzt aufgehobenen 3. W.D. zur Änderung der Richtlinien v. 12. Sept. 1935 (II, 21) Gesetz geworden und die gegenteilige Entscheidung des RG. (JW. 1936, 2337<sup>51</sup> = JZG. 13, 438) überholt.

## Die Verordnung zur Regelung der Aufwertungsfalligkeiten vom 21. Dezember 1936 (RGBl. I, 1121)

Von Dr. W. Breithaupt, GerAss. im Reichsjustizministerium

Das 2. Kapitalverkehrsgesetz v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1255) hatte im Anschluß an das Aufwertungsfalligkeitsgesetz v. 18. Juli 1930 eine Regelung für die Aufwertungsfalligkeiten getroffen, die zeitlich bis zum 31. Dez. 1936 begrenzt war. Während der Geltungsdauer des 2. KapVerfG. hat sich die Lage auf dem Grundstücksmarkt weiter gebessert. Bei den Aufwertungshypotheken hatte in der letzten Zeit der Druck, dem die Hypothekenschuldner ausgesetzt waren, weil ihnen die zur Rückzahlung des Kapitals erforderlichen Mittel fehlten, merklich nachgelassen. Der Grund dafür lag einmal in der zunehmenden Gesundung des deutschen Wirtschaftslebens überhaupt. Zum anderen zeigten sich hier die Folgen der Zinsermäßigung auf dem Kapitalmarkt, die in den Jahren 1935 und 1936 erfolgreich durchgeführt wurde. Seitdem der Durchschnittszins für langfristige Anlagen auf 4½ bis 5% gesenkt war, hatten die Hypothekengläubiger vielfach an der Rückzahlung der mit 6% verzinslichen Aufwertungshypotheken kein sonderliches Interesse mehr. Auf der anderen Seite flossen den Schuldnern aus Geschäftsgewinnen usw. in zunehmendem Maße neue Mittel zu, die sie verwenden konnten, um den unbedingt notwendigen Schuldenabbau erfolgreich in Angriff zu nehmen. Das Problem der Rückzahlung der Aufwertungshypotheken hat auf diese Weise in den beiden letzten Jahren an Schärfe verloren. Es sind aber noch keineswegs alle Schwierigkeiten überwunden, weil der Kapitalmarkt zur Umschuldungszwecken nach

wie vor nur in beschränktem Umfang zur Verfügung steht. Deshalb war zwar eine weitere Auflockerung der bestehenden Falligkeitsbeschränkungen angezeigt. Ein völliger Verzicht auf die Schuldnerschutzbestimmungen für die Zeit nach dem 31. Dez. 1936 erschien aber nicht vertretbar. Aus diesen Erwägungen heraus hat der RZM. im Einvernehmen mit den beteiligten Reichsministern von der ihm im Vorjahre erteilten Ermächtigung Gebrauch gemacht und die Verordnung zur Regelung der Aufwertungsfalligkeiten v. 21. Dez. 1936 (AufwFällV.D.) erlassen.

### Anwendungsbereich der Verordnung

Die Verordnung regelt die Falligkeit von aufgewerteten Hypotheken, Grundschulden und persönlichen Forderungen im Sinne des § 9 AufwG. (Art. 1 Abs. 1). Unter den Begriff der persönlichen Forderung fallen nach § 9 AufwG. nur solche Forderungen, die durch eine Hypothek gesichert sind oder gesichert waren, wobei an die Fälle zu denken ist, in denen nach dem AufwG. die persönliche Forderung ohne die Hypothek oder die persönliche Forderung in weiterem Umfang als die Hypothek aufgewertet wurde<sup>1</sup>). Wie sich aus der Benennung auf die einschlägigen Vorschriften des

<sup>1</sup> Wegen der Einzelheiten vgl. Schlegelberger-Parmening, Die Aufwertungsfalligkeitsgesetze, 3. Aufl. 1931, S. 26.

AufwG. v. 16. Juli 1925 ergibt, findet die Verordnung nur auf solche Rechte Anwendung, die auf Grund dieses Gesetzes aufgewertet worden sind. Die Verordnung gilt deshalb z. B. nicht für die Schweizer Frankengrundschulden, bei denen sich die Rechtslage nach den deutsch-schweizerischen Abkommen von 1920 (RWB. II, 2023) und 1923 (RWB. II, 284) regelt. Ebenfalls gilt die Verordnung für die Hypotheken auf saarländischen Grundstücken, die nach der Aufwertungsverordnung der früheren Regierungskommission des Saarlandes aufgewertet worden sind. Der Kündigungsschutz für Aufwertungshypotheken, der nach den einschlägigen saarländischen Vorschriften früher bestand, ist bereits am 31. Dez. 1935 abgelaufen. Von einer Einführung der im übrigen Reichsgebiet bestehenden Fälligkeitsregelung im Saarland hat die Reichsregierung abgesehen.

Endlich unterliegen der Verordnung auch nicht die Schiffs- und Bahnpfandrechte, auf die die Fälligkeitsregelung für Aufwertungshypotheken bisher entsprechend anzuwenden war (vgl. § 29 AufwFällV.D., § 7 des 2. KapVerfG.). Die Fälligkeitsbeschränkungen, denen die Schiffs- und Bahnpfandrechte bisher unterworfen waren, haben mit dem 1. Jan. 1937 ihr Ende gefunden.

Die aufgewerteten Hypotheken, Grundschulden und persönlichen Forderungen<sup>2)</sup>, die hiernach allein in Betracht kommen, können nach der AufwFällV.D. grundsätzlich nur durch Kündigung fällig gemacht werden. Die Kündigung kann sowohl vom Gläubiger wie vom Schuldner mit Dreimonatsfrist aus gesprochen werden. Kündigt der Gläubiger und ist der Schuldner außerstande zu zahlen, so können die Beteiligten die Hilfe des Richters anrufen, falls sie sich über die Regelung der Fälligkeit nicht gütlich einigen. Dies gilt für alle Aufwertungshypotheken, die auf Grund der früheren Vorschriften in einem nach dem 24. Dez. 1936 liegenden Zeitpunkt fällig geworden wären, also z. B. dann, wenn der Gläubiger auf Grund des 2. KapVerfG. zum 31. Dez. 1936 gekündigt hatte oder wenn dem Schuldner von der Aufwertungsstelle eine Zahlungsfrist bis zum 31. Dez. 1936 bewilligt worden war. Hatte die Aufwertungsstelle dem Schuldner eine Zahlungsfrist bis zu diesem Zeitpunkt nur für einen Teil des Aufwertungsbetrages bewilligt, so wird auch dieser Teilbetrag von der Neuregelung erfaßt, vorausgesetzt nur, daß er mindestens zwei Drittel des gesamten Aufwertungsbetrages ausmachte. Hatte die Aufwertungsstelle eine Zahlungsfrist in der längstmöglichen Dauer bis zum 31. Dez. 1936 nur für einen geringeren Teil, z. B. für ein Drittel oder die Hälfte des Kapitals, bewilligt, so wird die Hypothek von der Neuregelung nicht erfaßt. Der Schuldner bleibt also zur Zahlung am 31. Dez. 1936 verpflichtet. Der Gesetzgeber unterstellt hierbei, daß die Aufwertungsstelle zu einer Fälligkeitsregelung der letztgenannten Art in der Regel nur in solchen Fällen gekommen ist, in denen man damit rechnen durfte, daß der Schuldner den noch verbleibenden Restbetrag am 31. Dez. 1936 tatsächlich würde bezahlen können. Von diesem Sonderfall abgesehen tritt die Fälligkeit, die nach den bisherigen Vorschriften am 31. Dez. 1936 eingetreten wäre, nach der AufwFällV.D. nicht ein.

Fälligkeiten, die vor dem 24. Dez. 1936 liegen, werden durch die AufwFällV.D. nicht berührt. Es ist aber möglich, daß sich ein Gläubiger, der seine Hypothek zu einem früheren Zeitpunkt gekündigt hatte, nachträglich im Verhandlungswege zu einem weiteren Stillhalten auf unbestimmte Zeit bereit gefunden hat. Kann das Verhalten des Gläubigers so ausgelegt werden, daß er auf die Weiterverfolgung der Rechte, die sich für ihn aus der Kündigung ergaben, verzichtete, so dürften die Bestimmungen der AufwFällV.D. auf die Hypothek anzuwenden sein.

Im übrigen gilt die Verordnung auch für solche Fälle, in denen eine Hypothek nach der bisherigen Rechtslage zwar nicht am 31. Dez. 1936 oder später fällig wurde, aber — durch Kündigung — fällig gemacht werden konnte

<sup>2)</sup> Um die Darstellung zu vereinfachen, wird im folgenden nur von Hypotheken gesprochen. Was für diese gesagt ist, gilt für Grundschulden und persönliche Forderungen sinngemäß.

## Vereinbarungen über die Fälligkeit

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, inwieweit die Fälligkeit der Aufwertungshypotheken durch Vereinbarungen berührt wird, die die Parteien hierüber getroffen haben. Hierzu sagt Art. 1 Abs. 2 der AufwFällV.D.:

Die Verordnung findet keine Anwendung, wenn die Beteiligten die Zahlung des Aufwertungsbetrages durch eine Vereinbarung geregelt haben. Als solche Vereinbarungen sind jedoch nicht anzusehen vorläufige Vereinbarungen, in denen die Beteiligten die Fälligkeit nicht endgültig geregelt, sondern sich nur auf ein weiteres Stillhalten des Gläubigers geeinigt haben.

Hiernach gehen unter gewissen Voraussetzungen Vereinbarungen, die die Parteien über die Fälligkeit der Aufwertungshypothek getroffen haben, den Vorschriften der AufwFällV.D. vor. Dies gilt, wie sich aus den Worten „Zahlung des Aufwertungsbetrages“ ergibt, aber nur für solche Vereinbarungen, die nach der Aufwertung getroffen worden sind. Die ursprünglichen, bei der Bestellung der Hypothek festgelegten Fälligkeitsbedingungen werden durch die AufwFällV.D. endgültig ausgeschaltet. Allerdings gilt dieser Satz nicht ausnahmslos. Ist eine aufgewertete Hypothek als Tilgungshypothek bestellt worden, so wird der Tilgungsdienst durch die Vorschriften der neuen Verordnung ebenfalls beeinflusst, wie früher durch die entsprechenden Vorschriften des AufwFällG. (vgl. Schlegelberger-Harmening a. a. O. S. 39). Unberührt bleiben ferner die ursprünglichen Vertragsbestimmungen über die vorzeitige Fälligkeit (Art. 13) und die Bestimmung über die Dauer einer für die Kündigung des Gläubigers vereinbarten Kündigungsfrist, wenn diese Frist mehr als drei Monate betrug (Art. 2 Abs. 2). Auf diese Sonderfragen wird unten noch näher einzugehen sein.

Bei den Vereinbarungen über die Fälligkeit, die nach der Aufwertung getroffen sind, unterscheidet die Verordnung zwischen vorläufigen und endgültigen Vereinbarungen. Nur die letzteren werden durch die AufwFällV.D. nicht berührt. Damit trägt die Verordnung der Tatsache Rechnung, daß die vielfach abgeschlossenen Fälligkeitsvereinbarungen eine verschiedenartige Bedeutung haben. In der Praxis kommen vornehmlich folgende Arten von Vereinbarungen vor:

Die erste Möglichkeit ist die, daß der Gläubiger erklärt, er wolle die Rückzahlung der Hypothek vor einem bestimmten Zeitpunkt nicht verlangen. Eine solche vorläufige Stillhalterklärung haben z. B. die Hypothekenbanken mehrfach für ihren gesamten Bestand an Aufwertungshypotheken, jeweils für die Dauer eines Jahres, abgegeben. Derartige Erklärungen stehen der Anwendung der Verordnung nicht entgegen.

Auf der gleichen Stufe wie diese Erklärungen stehen Vergleiche, in denen die Fälligkeit, die der Gläubiger durch eine von ihm ausgesprochene Kündigung herbeiführen wollte, für einen gewissen Zeitraum hinausgeschoben worden ist. Solche Vergleiche stehen der Anwendung der Verordnung nur entgegen, wenn beide Parteien bei Abschluß des Vergleichs erkennbar davon ausgingen, daß die Rückzahlung nach Fristablauf unter allen Umständen zu erfolgen habe, also z. B. dann, wenn der Schuldner zwar im Augenblick über die erforderlichen Mittel nicht verfügte, aber aus irgendwelchen Gründen, etwa wegen einer Erbschaft oder einer in Aussicht stehenden Umschuldung, erwartete, in einem späteren Zeitpunkt zahlen zu können. Daß der Vergleich in diesem Sinne eine endgültige Regelung darstellen sollte, ist nicht zu vermuten. Es handelt sich hierbei im Gegenteil um einen Ausnahmefall, dessen Vorliegen der Gläubiger zu beweisen haben wird. In allen anderen Fällen hindern die erwähnten Vergleiche die Anwendung der Verordnung nicht. Das gilt namentlich auch für die Vergleiche vor der Aufwertungsstelle, durch die die Parteien die Fälligkeit bis zum 31. Dez. 1936 hinausgeschoben haben, um eine dahingehende Entscheidung des Richters zu ersparen.

Auf der anderen Seite stehen die Vereinbarungen, die eine endgültige Fälligkeitsregelung enthalten. Dazu gehören in erster Linie die Fälle, in denen die Parteien eine

kündbare Aufwertungshypothek in eine Abzahlungs- oder Tilgungshypothek umgewandelt oder eine bestimmte Zahlungsweise in Form von Teilzahlungen in ungleicher Höhe festgelegt haben. Ebenso gehört hierher der Fall, daß sich die Parteien auf die Rückzahlung des gesamten Kapitals in einem späteren Zeitpunkt geeinigt haben, wenn beide Parteien diese Vereinbarung als etwas Endgültiges betrachteten. Solche Vereinbarungen gehen den Fälligkeitstsvorschriften der AufwFällW.D. nach Art. 1 Abs. 2 vor. Zweifelhaft kann es sein, ob auch die Fälle entsprechend zu behandeln sind, in denen die Parteien eine Aufwertungshypothek auf mehrere Jahre festgeschrieben und gleichzeitig die Hypothek auf eine neue Grundlage gestellt haben. Das ist z. B. bei den Hypotheken der Versicherungsgesellschaften vielfach in der Form geschehen, daß an Stelle des gesetzlichen Aufwertungsziueses von 6% ein Zins von 5% vereinbart und im Zusammenhang damit ein neuer Darlehnsvertrag mit neuen Bedingungen über Rückzahlung, vorzeitige Fälligkeit, Nebenpflichten des Darlehnsnehmers usw. abgeschlossen worden ist; der Inhalt des dinglichen Rechts ist durch Einigung und Eintragung entsprechend geändert worden. Bei diesen Vereinbarungen scheinen die Beteiligten teilweise von der Annahme ausgegangen zu sein, daß eine Hypothek durch eine derartige Umwandlung ihre Eigenschaft als Aufwertungshypothek überhaupt verliere. Diese Auffassung entspricht jedoch nicht der in Schrifttum und Rechtsprechung herrschenden Meinung. Im Anschluß an die Begründung zum AufwFällW.D. wird bereits bei Schlegelberger-Harmening (a. a. O. S. 31) der Standpunkt vertreten, daß durch Änderung des Inhalts einer Hypothek ihr Charakter als Aufwertungshypothek nicht berührt werde. An dieser Auffassung hat auch neuerdings das RG. in einer Entsch. v. 23. April 1936: JW. 1936, 2343 festgehalten. In dieser Entscheidung, auf deren Inhalt hier nicht näher eingegangen werden kann, hält es das RG. für unmöglich, eine aufgewertete Hypothek durch Parteivereinbarung in eine nichtaufgewertete umzuwandeln; denn die Aufwertung sei ein tatsächlicher Vorgang, der durch Parteivereinbarung nicht beseitigt werden könne. Den gleichen Standpunkt wie Schlegelberger-Harmening vertritt auch das AG. Hamburg in einer Entsch. v. 24. Aug. 1936, die in der „Deutschen Wohnwirtschaft“ 1936, 830 veröffentlicht ist.

Geht man von dieser Auffassung aus, so kann es sich nur um die Frage handeln, ob eine Vereinbarung vorliegt, durch die nach Art. 1 Abs. 2 die Anwendung der AufwFällW.D. ausgeschlossen wird. Für die Beantwortung der Frage wird entscheidend sein, ob sich der Schuldner durch den Abschluß der Vereinbarung erkennbar außerhalb des Rahmens der gesetzlichen Fälligkeitsregelung für Aufwertungshypotheken gestellt hat. Durch die gesetzlichen Vorschriften über die Aufwertungs-fälligkeiten sollte dem Hypothekenschuldner stets nur eine gewisse Hilfe gegeben werden, um ihn soweit möglich davor zu bewahren, daß er unverschuldet in Not geriet. Hat der Schuldner — gleichgültig aus welchen Gründen — auf diese Hilfe verzichtet und die Fälligkeitsbedingungen selbst durch Vereinbarung mit dem Gläubiger von den gesetzlichen Vorschriften abweichend neu gestaltet, so besteht kein zwingender Grund, ihm den gesetzlichen Schutz noch weiter zukommen zu lassen. Deshalb wird man eine langfristige Festschreibung, etwa auf 5 oder 10 Jahre, verbunden mit einer sonstigen Umgestaltung der Forderung und des dinglichen Rechts, vielfach als eine „endgültige Regelung“ im Sinne des Art. 1 Abs. 2 anzusehen haben. Der Nachweis dafür, daß der Schuldner bei Vertragschluß die tatsächliche Zahlung des Kapitals nach Ablauf der Frist ins Auge gefaßt und nicht etwa mit einer nochmaligen späteren Fristverlängerung durch den Gläubiger gerechnet hat, wird in diesen Fällen in der Regel nicht zu verlangen sein.

Kommt man dagegen zu dem Ergebnis, daß in einer Pro-longationsvereinbarung kein Verzicht des Schuldners auf den gesetzlichen Fälligkeitsschutz erblickt werden kann, so ist zwar für die Dauer der Verlängerung die Kündigung durch den Gläubiger ausgeschlossen. Der Gläubiger muß aber, wenn er nach Fristablauf das Kapital fällig machen will, nach den Vorschriften der AufwFällW.D. kündigen, und der Schuldner

kann notfalls die richterlicher Vertragshilfe in Anspruch nehmen.

Was im vorstehenden für Vereinbarungen gesagt worden ist, die in der Vergangenheit getroffen sind, gilt grundsätzlich auch für Vereinbarungen, die in der Zukunft getroffen werden. Denn zwischen Vereinbarungen, die vor oder nach Inkrafttreten der Verordnung zustande gekommen sind, wird in Art. 1 Abs. 2 AufwFällW.D. nicht unterschieden, doch wird man wohl aus dem erwähnten Grundcharakter der gesetzlichen Fälligkeitsbeschränkungen den Schluß ziehen dürfen, daß die Anwendung der AufwFällW.D. in Zukunft durch eine dahingehende Vereinbarung der Parteien überhaupt ausgeschlossen werden kann. Eine solche Vereinbarung zu treffen, wird sich mitunter empfehlen, wenn es die Beteiligten nicht von der Entscheidung des Richters abhängig machen wollen, ob eine „endgültige Fälligkeitsregelung“ i. S. des Art. 1 Abs. 2 vorliegt oder nicht.

### Kündigung des Gläubigers

Soweit die Verordnung nach den vorstehenden Ausführungen Anwendung findet, kann die Fälligkeit, wie bereits hervorgehoben, grundsätzlich nur durch Kündigung des Gläubigers oder Schuldners herbeigeführt werden. Im einzelnen gilt folgendes:

Für die Kündigung des Gläubigers schreibt Art. 2 AufwFällW.D. vor, daß sie nach Inkrafttreten der Verordnung schriftlich erfolgen muß, daß sie nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres zulässig ist und daß die Kündigungsfrist mindestens 3 Monate beträgt. Die Kündigungsfrist ist eine Mindestfrist. Eine längere Kündigungsfrist kann sich entweder aus vertraglichen Vereinbarungen oder aus anderweitigen gesetzlichen Bestimmungen ergeben. Die vertraglichen Vereinbarungen über die Länge der Kündigungsfrist, die Art. 2 unberührt läßt, können sowohl vor wie nach der Aufwertung getroffen worden sein. Es liegt hier also einer der Fälle vor, in denen auch jetzt noch auf die ursprünglichen Fälligkeitsbestimmungen für die aufgewertete Hypothek zurückgegriffen wird. — Eine anderweitige gesetzliche Regelung ist z. B. für die Aufwertungsstilgungshypotheken der Hypothekenbanken getroffen. Sie können nach Art. 70 DurchfW.D. zum AufwG. mit einer Kündigungsfrist von einem Jahr spätestens zum 1. Jan. 1938 gekündigt werden. Diese Hypotheken unterliegen an sich als Aufwertungshypotheken der AufwFällW.D. Jedoch beträgt die Kündigungsfrist hier ein volles Jahr. Hat eine Hypothekenbank von dem Kündigungsrecht nicht spätestens am 5. Jan. 1937 Gebrauch gemacht, so ist die Kündigung nach Art. 70 der DurchfW.D. überhaupt ausgeschlossen.

Für die Hypotheken, die ohne die AufwFällW.D. am 31. Dez. 1936 fällig geworden wären, bedeutet die Kündigungsregelung des Art. 2 praktisch, daß der Schuldner eine weitere Zahlungsfrist von mindestens 3 Monaten erhält. Denn der Gläubiger ist, wenn er auf Rückzahlung des Kapitals bestehen will, gezwungen, nach Inkrafttreten der Verordnung erneut zu kündigen, und er kann dies frühestens zum 1. April 1937 tun. Das kann in einzelnen Fällen, z. B. wenn sich der Gläubiger in besonderer wirtschaftlicher Notlage befindet, zu gewissen Härten führen. Die Regelung erschien aber einmal deswegen angezeigt, weil der Gläubiger häufig infolge Änderung der allgemeinen Verhältnisse jetzt an der Rückzahlung des verhältnismäßig hoch verzinslichen Geldes weniger Interesse hat als vor 1 oder 2 Jahren. Vor allem aber hätte sonst die Zeit gefehlt, die notwendig ist, um die von der AufwFällW.D. geforderten Verhandlungen über die Regelung der Fälligkeit und notfalls die gerichtliche Fälligkeitsregelung durchzuführen.

### Kündigung des Schuldners

Der Eigentümer und der persönliche Schuldner sind nach Art. 3 berechtigt, das Kapital 3 Monate nach Kündigung auch vor Eintritt der vereinbarten Fälligkeit zu zahlen. Hervorzuheben ist, daß diese Bestimmung ebenso wie die übrigen Vorschriften der Verordnung nur gilt, wenn die Parteien nicht im Vereinbarungswege eine endgültige Fälligkeitsregelung ge-

troffen haben. Haben sich die Parteien z. B. auf die Umwandlung einer Kündigungshypothek in eine unkündbare Tilgungshypothek geeinigt, so kann der Schuldner die Berechnungen des Gläubigers nicht etwa durch eine Kündigung auf Grund des Art. 3 durchkreuzen. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die Vorschrift des Art. 3 kein zwingendes Recht ist. In der dem Art. 3 entsprechenden Vorschrift des § 2 des 2. KapVerfG. war bestimmt, daß das gesetzliche Kündigungsrecht des Schuldners — von gewissen Ausnahmen abgesehen — nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden könne. Diese Bestimmung ist in die AufwFällW. nicht übernommen worden. Das gesetzliche Kündigungsrecht des Schuldners kann also jetzt auch außerhalb einer endgültigen Fälligkeitsregelung im Sinne des Art. 1 Abs. 2 durch besondere Parteivereinbarung ausgeschlossen werden.

#### Rechtsslage nach Kündigung des Gläubigers

Hat der Gläubiger gekündigt, so ist der Schuldner verpflichtet, das Kapital zur rechtzeitigen Rückzahlung bereitzustellen (Art. 5). Durch diesen Satz bringt die Verordnung klar zum Ausdruck, daß die Aufwertungshypotheken Schulden sind, die im Rahmen des Möglichen bezahlt werden müssen, wenn der Gläubiger sein Geld anderweitig benötigt. Wenn dem Schuldner ausreichende eigene Mittel nicht zur Verfügung stehen, so soll er sich um eine Umschuldung bemühen; d. h. er soll versuchen, einen anderen Geldgeber zu finden, der ihm das zur Ablösung der Hypothek erforderliche Kapital zur Verfügung stellt (Art. 5 Abs. 2). Dabei ist freilich zu berücksichtigen, daß die Mittel des Kapitalmarkts in erster Linie für andere Zwecke, nämlich für die Wehrhaftmachung des deutschen Volkes, für die Durchführung des Vierjahresplans und den Kleinwohnungsbau benötigt werden. Es ist deshalb Vorsicht bei der Feststellung geboten, daß der Schuldner es schuldhaft unterlassen habe, eine Umschuldung durchzuführen. Immerhin erscheint es bei der zeitweise starken Flüssigkeit des Geldmarkts keineswegs ausgeschlossen, auch Kapital für langfristige Anlagen zu finden, vorausgesetzt daß eine einwandfreie Sicherung geboten werden kann. Zur Umschuldung soll der Schuldner aber nur angehalten werden, wenn sie unter zumutbaren Bedingungen möglich ist. Angebote, nach denen der Schuldner für das Ablösungskapital überhöhte Zinsen oder Vermittlergebühren in unangemessener Höhe bezahlen soll, braucht er nicht anzunehmen.

Kann sich der Schuldner die zur Rückzahlung erforderlichen Mittel auch durch Umschuldung nicht beschaffen, so soll er versuchen, mit dem Gläubiger im Verhandlungswege darüber einig zu werden, in welcher Weise die Zahlung geregelt werden kann (Art. 5 Abs. 3). Auf den Versuch der gütlichen Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner legt die Verordnung erkennbar besonderen Wert. Es wird damit an die entsprechenden Vorschriften des HypZinsG. v. 2. Juli 1936 angeknüpft, die sich bei der Durchführung der Zinsermäßigung für die Hypotheken des freien Marktes praktisch bewährt haben.

Kommt eine Einigung nicht zustande, so gewährt der Richter den Beteiligten auf Antrag Vertragshilfe. Auch diese Einrichtung ist bereits aus dem HypZinsG. bekannt. Den Antrag auf richterliche Vertragshilfe kann neben dem Schuldner und dem Eigentümer des belasteten Grundstücks auch der Gläubiger stellen (Art. 6). Die Antragsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Gläubiger gekündigt hat. Sie beträgt 6 Wochen. Das ist im Hinblick auf die Verhandlungen, die zwischen den Beteiligten zunächst geführt werden sollen, eine lange Zeit. Einer Verlängerung der Antragsfrist stand jedoch das Bedenken entgegen, daß es dann unmöglich gewesen wäre, innerhalb der Kündigungsfrist von 3 Monaten noch eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, was im Interesse des Gläubigers nach Möglichkeit angestrebt werden muß. Sind die Verhandlungen zwischen den Beteiligten innerhalb der Sechswochenfrist noch nicht zum Abschluß gekommen, so wird es sich empfehlen, den Antrag auf richterliche Vertragshilfe vorzorglich zu stellen.

Der Antrag ist an das Amtsgericht zu richten, in dessen Bezirk das belastete Grundstück liegt (Art. 6 Abs. 2).

Für eine aufgewertete persönliche Forderung gilt diese Zuständigkeitsregelung sinngemäß auch dann, wenn das dingliche Recht nach den Vorschriften des AufwG. nicht wieder eingetragen worden ist (Art. 6 Abs. 3). Die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle, der die Fälligkeitsregelung für Aufwertungshypotheken bisher übertragen war, ist jetzt beseitigt worden. Der persönliche Schuldner und der Eigentümer soll, wenn er den Antrag stellt, nach Möglichkeit gleichzeitig seine Einkommensverhältnisse und die Ertragsfähigkeit des belasteten Grundstücks nachweisen (Art. 6 Abs. 4). Das kann am besten durch Vorlage von Steuerbescheiden, Geschäftsbüchern usw. geschehen. Daß sich der Richter aus solchen Unterlagen einen Einblick in die tatsächlichen Verhältnisse verschafft, wird in aller Regel notwendig sein. Der Beschleunigung des Verfahrens dient es, wenn der Richter die erforderlichen Unterlagen möglichst frühzeitig erhält. Ferner soll der Schuldner bereits bei der Antragstellung angeben, ob er sich bemüht hat, das Kapital umzuschulden.

#### Richterliche Fälligkeitsregelung

Die Aufgabe des Richters besteht zunächst darin, soweit möglich eine Einigung der Parteien über die Fälligkeitsregelung herbeizuführen (Art. 7 Abs. 1). Es ist zu hoffen, daß die richterliche Vertragshilfe hier ebenso, wie es bei der Durchführung der Zinsermäßigung für die Privathypotheken der Fall war, in zahlreichen Fällen zu einer gütlichen Einigung führen wird. Mißlingt der Güterveruch, so hat der Richter die Fälligkeit nach den in der Verordnung gegebenen Richtlinien seinerseits zu regeln.

Für die richterliche Fälligkeitsregelung stellt die Verordnung in Art. 7 Abs. 3 zunächst den allgemeinen Grundsatz auf, daß die infolge der Kündigung des Gläubigers eintretende Fälligkeit nur dann beseitigt werden soll, wenn der Schuldner über die zur Zahlung erforderlichen Mittel nicht verfügt und sie sich auch nicht anderweitig unter zumutbaren Bedingungen beschaffen kann. Der Schuldner hat die Beweislast dafür, daß diese beiden Voraussetzungen vorliegen. Dabei hat der Schuldner auch darzutun, daß ihm eine Umschuldung nicht gelungen ist. Die Anforderungen an den Schuldner in dieser Richtung dürfen aber nicht überspannt werden. Dem Gericht wird vielfach bereits aus anderen Fällen bekannt sein, daß bestimmte Anstalten, die im Gerichtsbezirk das Realkreditgeschäft betreiben, z. B. Kredite zu Umschuldungszwecken nicht oder nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zur Verfügung stellen können. Unter solchen Umständen wäre es sinnlos, wenn der Richter in jedem einzelnen Fall von dem Schuldner erneut den Nachweis verlangen wollte, daß er sich vergeblich an eine oder gar mehrere dieser Anstalten gewendet habe. Ein solches Vorgehen würde zu einem nutzlosen Leerlauf führen.

Selbst wenn der Schuldner den ihm obliegenden Beweis führen kann, hat eine Hinausschiebung der Fälligkeit zu unterbleiben, falls sie für den Gläubiger eine unbillige Härte bedeuten würde. Dabei ist in erster Linie an den Fall zu denken, daß der Gläubiger ein Rentner ist, der in Not gerät, wenn er sein Geld nicht alsbald zurückerhält. Befindet sich der Gläubiger selbst in einer Notlage, so geht sein Interesse an der Rückzahlung des Kapitals dem Interesse, das der Schuldner an der Hinausschiebung der Fälligkeit hat, grundsätzlich vor. Besteht in solchen Fällen keine andere Möglichkeit, das Kapital flüssig zu machen, so muß es u. U. in Kauf genommen werden, daß das belastete Grundstück zur Zwangsversteigerung kommt. Bei der Entscheidung darüber, ob dem Schuldner Vollstreckungsschutz zu gewähren ist, wird zu berücksichtigen sein, daß die Billigkeitsfrage im Verfahren der Fälligkeitsregelung bereits geprüft und zugunsten des Gläubigers entschieden worden ist.

Eine unbillige Härte für den Gläubiger kann u. U. auch dann vorliegen, wenn die Hypothek dinglich nicht mehr einwandfrei gesichert ist und der Gläubiger bei weiterem Zuwarten in Gefahr gerät, sein Kapital ganz oder teilweise zu verlieren.

Endlich ist eine unbillige Härte nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 7 Abs. 3 Satz 3 in der Regel dann anzunehmen, wenn der Betrag, den der Gläubiger zurückverlangt, im Verhältnis zu dem Ertragswert des belasteten Grundstücks gering ist. Durch diese Vorschrift, die auf die Verhältnisse des Einzelfalles abstellt, ist die starre Wertgrenze ersetzt worden, die bisher für die Anrufung des Richters Voraussetzung war. (§ 5 Abs. 1 des 2. KapVerfG. sah hierfür einen Mindestkapitalbetrag von 300 RM vor). Ist der gekündigte Betrag verglichen mit dem Ertragswert des Grundstücks nicht erheblich, so ist nach Art. 7 Abs. 3 von einer Änderung der Fälligkeit abzugehen, ohne daß im einzelnen geprüft zu werden brauchte, ob der Schuldner die zur Zahlung erforderlichen Mittel besitzt. Eine gesonderte Betrachtung erfordert hierbei allerdings der Fall, daß das Grundstück, auf dem die Hypothek lastet, zu einem landwirtschaftlichen Betrieb gehört. Hier ist zu berücksichtigen, daß ein Bauer oder Landwirt Zahlungen in der Regel nur aus den laufenden Erträgen des landwirtschaftlichen Betriebs leisten kann. Bei landwirtschaftlichen Betrieben wird es deshalb weniger auf das Verhältnis des gekündigten Betrags zu dem Ertragswert als vielmehr auf das Verhältnis zur Ertragsfähigkeit des Grundstücks ankommen, d. h. zu dem laufenden Ertrag, der bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung erzielt werden kann.

Stellt sich heraus, daß der Schuldner zwar nicht den gesamten Kapitalbetrag sofort auf einmal zahlen kann, daß er aber doch in gewissen Grenzen Zahlungen auf das Kapital zu leisten vermag, so ist zu prüfen, in welcher Weise dieses beschränkte Zahlungsvermögen des Schuldners für die Schuldentilgung nutzbar gemacht werden kann. Dafür zeigt Art. 7 Abs. 4 eine Reihe von Möglichkeiten auf. Kann der Schuldner sofort einen bestimmten Teilbetrag zahlen, so wird ihm, wenn dies zweckmäßig erscheint, eine Abschlagszahlung in entsprechender Höhe aufzuerlegen sein. Besteht die Möglichkeit, daß der Schuldner auch zu späteren Terminen Beträge in bestimmter Höhe zahlt, so kann er zu entsprechenden weiteren Teilzahlungen verpflichtet werden. Ist das Zahlungsvermögen des Schuldners seinem Umfang nach geringer, so kann die Hypothek in eine Abzahlungs- oder Tilgungshypothek umgewandelt werden. Unter Abzahlungshypothek versteht man eine Hypothek, bei der der Schuldner außer den Zinsen regelmäßig wiederkehrende Abzahlungen auf das Kapital leistet, deren Höhe oft durch einen bestimmten Hundertsatz von der Kapitalsumme festgelegt wird. Die Zinsleistung, die der Schuldner zu erbringen hat, wird von Jahr zu Jahr geringer, da sich das Kapital durch die Rückzahlung vermindert. Die Tilgungshypothek wird in der AuswFällW. selbst definiert als eine Hypothek, die durch gleichbleibende Jahresleistungen in der Weise verzinst und getilgt wird, daß die bei fortschreitender Kapitaltilgung ersparten Zinsen der Tilgung zuwachsen. Der Tilgungssatz soll nach Art. 7 Abs. 4 den Betrag von 2% in der Regel nicht übersteigen.

Die Tilgungshypothek ist eine Form der Grundstücksbelastung, die vom allgemeinerwirtschaftlichen Standpunkt aus besonders erwünscht ist, weil die regelmäßig wiederkehrenden Tilgungsleistungen den Schuldner nicht allzusehr belasten, andererseits aber durch die Tilgung ein planmäßiger Schuldenabbau gewährleistet wird. Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn die Tilgungshypothek unkündbar oder nur unter gewissen besonderen Voraussetzungen („Liquiditätsklausel“) kündbar ist. Für private Gläubiger sind Tilgungshypotheken allerdings in der Regel ungeeignet, weil durch die Tilgung in geringen Teilbeträgen das Kapital verzettelt wird. Dagegen ist es anzustreben, daß die Kreditanstalten in möglichst großem Umfang Tilgungshypotheken ausgeben und bestehende Kündigungshypotheken in Tilgungshypotheken umwandeln.

Ein gewisses Hemmnis für die Umwandlung kann sich bei Aufwertungshypotheken aus dem Aufwertungszinssatz von 6% ergeben, der heute bei erstgestellten Hypotheken etwa 1% über dem Durchschnittszins für Realcredit liegt. Es ist nicht zu verkennen, daß eine Tilgung von 2% neben einem Zins von 6% eine Belastung für den Schuldner bedeutet, die in manchen Fällen seine Kräfte übersteigt. Es wäre deshalb

erwünscht, wenn sich die Gläubiger in möglichst weitem Umfang dazu entschließen könnten, dem Beispiel der Versicherungsgesellschaften zu folgen und den Zins für Aufwertungshypotheken freiwillig auf 5% zu ermäßigen. Pfandbriefanstalten ist eine solche Zinsermäßigung allerdings in der Regel unmöglich, solange der Zinssatz der Liquidationspfandbriefe noch 5½% beträgt. Mitunter werden sich die Schuldner gegen die langfristige Festschreibung einer Aufwertungshypothek unter Beibehaltung des gesetzlichen Aufwertungszinses auch deshalb sträuben, weil sie befürchten, daß sie dann an einer etwaigen allgemeinen Senkung des Zinsniveaus für Aufwertungshypotheken keinen Anteil haben würden. Diese Befürchtung dürfte nicht gerechtfertigt sein. Der Aufwertungszins von 6% beruht nicht auf vertraglicher Vereinbarung, sondern auf einer gesetzlichen Bestimmung. Sollte einmal ein Zeitpunkt kommen, in dem die weitere Aufrechterhaltung des gesetzlichen Aufwertungszinses von 6% nicht mehr notwendig erscheint, so hat die Reichsregierung ohne weiteres die Möglichkeit, den gesetzlichen Aufwertungszinssatz anders zu bestimmen. Es besteht kein zwingender Grund für die Annahme, daß bei einer künftigen gesetzgeberischen Maßnahme dieser Art die jetzt festgeschriebenen Aufwertungshypotheken anders behandelt würden als andere aufgewertete Forderungen.

Die Fälligkeitsregelung in den beschriebenen Formen — Festsetzung von Teilzahlungen, Umwandlung von kündbaren Aufwertungshypotheken in Abzahlungs- oder Tilgungshypotheken — ist nach Art. 7 Abs. 4 an die Zustimmung des Gläubigers gebunden. Dabei geht die Verordnung von dem Grundsatz aus, daß eine Auflösung des Kapitals in Einzelbeträge im allgemeinen nur dann erfolgen soll, wenn der Gläubiger damit einverstanden ist. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß eine planmäßige Schuldentilgung im Allgemeininteresse dringend erwünscht ist. Erscheint eine Fälligkeitsregelung in dieser Form möglich, so wird dem Gläubiger dringend nahegelegt sein, sich damit einverstanden zu erklären. Die Zustimmung dürfte auch im Interesse des Gläubigers liegen, weil der Richter andernfalls zu der Maßnahme des Kündigungsausschlusses nach Art. 7 Abs. 5 greifen kann (s. u.).

Auch ohne Zustimmung des Gläubigers kann der Richter in geeigneten Fällen dem Schuldner eine Zahlungsfrist von längstens einem Jahr gewähren (Art. 7 Abs. 4 Satz 3). Das kann für das ganze Kapital geschehen oder — wenn der Richter mit Einverständnis des Gläubigers eine Abschlagszahlung angeordnet hat — für den verbleibenden Restbetrag. Die Bewilligung einer Zahlungsfrist nach Art. 7 Abs. 4 kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Schuldner zwar im Augenblick den gesamten Hypothekenbetrag nicht bezahlen kann, aber in einem späteren Zeitpunkt dazu in der Lage sein wird, etwa weil er dann Erbgelder ausgezahlt erhält oder weil bis dahin eine Umschuldung durchgeführt werden kann. Die Zahlungsfrist im Sinne des Art. 7 ist eine letzte Frist, nach deren Ablauf der Schuldner unter allen Umständen zu zahlen hat. Eine Verlängerung dieser Frist durch das Gericht ist ausgeschlossen. Die Zahlungsfrist hat also jetzt eine andere Bedeutung erhalten, als sie sie früher nach dem AuswFällG. und dem 2. KapVerfG. hatte. Nach den früheren Vorschriften hatte der Richter eine Zahlungsfrist mit der längstzulässigen Dauer auch dann zu bewilligen, wenn nicht damit zu rechnen war, daß der Schuldner nach Ablauf dieser Frist zur Rückzahlung fähig sein würde. Von dem Nachweis, daß der Schuldner in diesem Zeitpunkt würde bezahlen können, war die Fristbewilligung nicht abhängig (§ 8 AuswFällG.). Das ist jetzt anders geworden.

Für die Fälle, in denen sich die Fälligkeit auf keinem der bisher genannten Wege regeln läßt, sieht die AuswFällW. einen neuartigen Weg vor. Hier kann der Richter die Kündigung, die der Gläubiger ausgesprochen hat, für unwirksam erklären und die ordentliche Kündigung für den Gläubiger auf 2 Jahre auswirken lassen (Art. 7 Abs. 5). Das ist eine letzte Möglichkeit, von der der Richter nur dann Gebrauch machen soll, wenn ein anderer Weg schlechterdings nicht zu finden ist. Der Kündigungsausschluß bedeutet, daß die end-



gültige Fälligkeitsregelung um 2 Jahre vertagt wird und vorläufig alles beim alten bleibt. Kündigt der Gläubiger nach Fristablauf erneut und kann der Schuldner auch dann noch nicht zahlen, so können die Beteiligten notfalls erneut die richterliche Vertragshilfe in Anspruch nehmen. Dann wird der Richter die Rückzahlungsmöglichkeiten nochmals nachzuprüfen haben. Auf diese Weise ist für den Fälligkeitsschutz eine Regelung getroffen worden, die eine erneute Verlängerung der Schutzbestimmungen durch den Gesetzgeber entbehrlich macht.

Die Frist für den Kündigungsausschluß soll nach der AufwFällW. stets 2 Jahre betragen. Einen Kündigungsausschluß für kürzere Zeit — etwa nur für 1 Jahr — sieht die Verordnung nicht vor. Dem liegt offenbar der Gedanke zugrunde, daß die Gerichte nicht über Gebühr durch die richterliche Vertragshilfe in Anspruch genommen werden sollen. Nach Ablauf einer geräumigeren Frist kann eher damit gerechnet werden, daß die im Augenblick noch unmögliche Fälligkeitsschutzregelung alsdann möglich sein wird. Andererseits soll die Frist aber auch nur eine zweijährige sein, damit die Bewegungsfreiheit des Gläubigers nicht allzusehr beeinträchtigt wird. Deshalb ist bei dem Erlass einer Entscheidung nach Art. 7 Abs. 5 darauf zu achten, daß die Frist sich nicht durch ein etwaiges Rechtsmittelverfahren über 2 Jahre hinaus verlängert. Nach Art. 8 Abs. 5 werden nämlich die Anordnungen des Richters erst mit der Rechtskraft der Entscheidung wirksam. Deshalb darf die richterliche Entscheidung nicht so abgefaßt werden, daß die Zweijahresfrist erst mit der Rechtskraft zu laufen beginnt. Es empfiehlt sich, in der Entscheidung stets einen festen Endtermin für die Frist zu bestimmen. Dabei ist es am klarsten, wenn der Zeitpunkt genannt wird, zu dem der Gläubiger erstmalig wieder kündigen kann. Hatte der Gläubiger zum 1. April 1937 gekündigt, so wird die Entscheidung etwa so lauten haben:

„Die Kündigung, die der Gläubiger zum 1. April 1937 ausgesprochen hat, ist unwirksam. Die ordentliche Kündigung wird für den Gläubiger auf 2 Jahre ausgeschlossen derart, daß der Gläubiger erstmalig wieder zum 1. April 1939 kündigen kann.“

Nach Art. 7 Abs. 6 ersetzen die Anordnungen, die der Richter im Wege der Vertragshilfe trifft, die Vereinbarung der Beteiligten. Soweit es sich um die Änderung des dinglichen Rechts handelt, tritt die richterliche Entscheidung an die Stelle der Einigung. Die Rechtsänderung tritt erst ein, wenn die Grundbucheintragung hinzukommt. Zur Vereinfachung des Eintragungsverfahrens sieht Art. 12 Abs. 2 vor, daß eine endgültige Fälligkeitsschutzregelung auf Grund eines Erfindens des AG. in das Grundbuch eingetragen werden kann.

### Gerichtliches Verfahren

Die Vorschriften über das gerichtliche Verfahren schließen sich im wesentlichen an die entsprechenden Bestimmungen des AufwFällG. und des HypZinsG. von 1936 an. Sie sollen deshalb hier nicht im einzelnen erörtert werden. Die Anwendung der Vorschriften ist dadurch erleichtert worden, daß die AufwFällW. im Gegensatz zum 2. KapVerfG. von Verweisungen auf das AufwFällG. absieht. Das gerichtliche Verfahren ist ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Auf eine Reihe von verfahrensrechtlichen Sonderbestimmungen des AufwFällG., die entbehrlich waren, ist verzichtet worden.

Eine mündliche Verhandlung ist nicht zwingend vorgeschrieben, doch wird es sich in der Regel empfehlen, einen Termin zur Güteverhandlung anzuberaumen. Denn in mündlicher Aussprache mit den Beteiligten ist eine gütliche Einigung am ehesten zu erzielen.

Anders als beim HypZinsG., oder in Übereinstimmung mit dem AufwFällG. ist außer der sofortigen Beschwerde an das VG. auch die sofortige weitere Beschwerde zugelassen, über die das AG. oder das OVG. München entscheidet (Art. 9).

Die Kosten des Verfahrens hat grundsätzlich der Antragsteller zu tragen. Doch kann das Gericht die Kostentlast anders regeln, wenn es der Billigkeit entspricht (Art. 11). Die Gerichtsgebühren sind niedrig bemessen.

### Grundbucheintragung

Abweichend vom bisherigen Recht ist die Frage der Grundbucheintragung geregelt. Die gesetzlichen Fälligkeitsbedingungen für Aufwertungshypotheken gelten außerhalb des Grundbuchs: Sie bedürfen nicht der Eintragung, um gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu wirken (Art. 12). Das gleiche gilt für den Kündigungsausschluß auf 2 Jahre, den der Richter auf Grund des Art. 7 Abs. 5 angeordnet hat.

Dagegen muß eine endgültige Fälligkeitsschutzregelung, die von den gesetzlichen Fälligkeitsschutzbedingungen der Art. 2 und 3 abweicht, ins Grundbuch eingetragen werden, um dingliche Wirkung zu erlangen. Das gilt sowohl für eine Fälligkeitsschutzvereinbarung, die die Parteien treffen, als auch für die richterliche Fälligkeitsschutzregelung nach Art. 7 Abs. 4. Wie schon erwähnt, kann das AG. das OVG. um die Eintragung ersuchen, wenn die Parteien eine Fälligkeitsschutzregelung im gerichtlichen Güteverfahren getroffen haben oder wenn der Richter die Fälligkeit selbst endgültig geregelt hat. Daneben können auch die Beteiligten ihrerseits die Eintragung beim OVG. beantragen. Die Eintragung erfolgt — auch im letzteren Fall — gebührenfrei (Art. 12 Abs. 2). Für vereinbarte Fälligkeitsschutzregelungen besteht die Gebührenfreiheit aber nur, wenn das Gericht die Vereinbarung vermittelt hat. Sollen Vereinbarungen, die außerhalb des gerichtlichen Verfahrens zustande gekommen sind, ins Grundbuch eingetragen werden, so ist die Eintragung gebührenpflichtig.

### Vorzeitige Fälligkeit

Wichtig ist die Bestimmung, die Art. 13 der W. über die vorzeitige Fälligkeit trifft. Danach werden Vereinbarungen und Satzungsbestimmungen, nach denen eine Forderung aus besonderem Anlaß vorzeitig fällig wird, sowie die Gläubigerrechte nach §§ 1133—1135 BGB. durch die Verordnung nicht berührt. In den Hypothekenbedingungen ist vielfach vorgesehen, daß die Hypothek fällig wird oder gekündigt werden kann, wenn der Schuldner mit der Zinszahlung in Verzug kommt, wenn er Steuerrückstände aufkommen läßt, die Feuerversicherungsprämie nicht bezahlt usw. Sind in dem ursprünglichen Hypothekenvertrag solche Bestimmungen enthalten oder sind sie später vereinbart worden, so bleiben sie in Kraft. Treten die Voraussetzungen ein, unter denen die Hypothek nach dem Vertrag vorzeitig fällig wird, so kann sich der Schuldner demgegenüber auf die gesetzliche Fälligkeitsschutzregelung des Art. 2 nicht berufen. Die Bestimmungen über die vorzeitige Fälligkeit bleiben, falls die Beteiligten nichts anderes vereinbaren, auch dann in Geltung, wenn sich die Beteiligten im gerichtlichen Verfahren über eine Fälligkeitsschutzregelung einigen oder wenn der Richter seinerseits die Fälligkeit endgültig regelt oder nach Art. 7 Abs. 5 die Kündigung ausschließt. Haben die Beteiligten keine Bestimmung über die vorzeitige Fälligkeit getroffen, so hat der Gläubiger in allen diesen Fällen überdies ein gesetzliches Recht zur fristlosen Kündigung, wenn der Eigentümer und der persönliche Schuldner mit der Zahlung von Abschlags-, Tilgungs- oder Zinsbeträgen länger als einen Monat im Verzug sind (Art. 13 Abs. 1 Satz 2). Dieses gesetzliche Kündigungsrecht soll aber nicht mißbraucht werden. Deshalb bestimmt Art. 13 Abs. 2, daß die Kündigung anzulässig wird, wenn der Eigentümer oder der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt hatte, bevor die Kündigung erfolgte. Die Vorschrift des Art. 13 Abs. 2 bezieht sich nur auf das gesetzliche Kündigungsrecht, das Art. 13 Abs. 1 Satz 2 dem Gläubiger gewährt.

### Aufwertungsschulden der Gemeinden

Für die Aufwertungsschulden der Gemeinden und Gemeindeverbände besteht eine Sonderregelung. Auch für diese Aufwertungsschulden gelten zwar die gesetzlichen Fälligkeitsschutzbedingungen der Art. 2 und 3 AufwFällW. Im übrigen verbleibt es jedoch bei den Vorschriften der ErgänzungsW. zum 2. KapVerfG. v. 21. Febr. 1935 (RGBl. I, 214). Hierdurch kann eine Gemeinde, die eine vom Gläubiger gekündigte

Aufwertungshypothek nicht bezahlen kann, bei ihrer Aufsichtsbehörde die Bewilligung einer Zahlungsfrist beantragen. Als dann kann in einem Verwaltungsverfahren angeordnet werden, daß die Schuld innerhalb eines Zeitraums von höchstens 5 Jahren ratenweise abzuzahlen ist.

#### Zeitliche Geltungsdauer der Verordnung

Durch die AufwFällW. ist eine Regelung getroffen worden, die im Gegensatz zu den bisherigen Vorschriften zeitlich nicht begrenzt ist. Damit ist aber noch nicht die Frage entschieden, ob der Schuldnerschutz in der Form der Verordnung eine dauernde Einrichtung des deutschen Rechts bleiben wird, oder ob er in einem späteren Zeitpunkt wie-

der beseitigt werden kann. Das läßt sich zur Zeit nicht übersehen. Man wird wohl damit rechnen dürfen, daß die gegenwärtige Regelung beibehalten wird, solange der vorhandene Bedarf an Umschuldungskrediten auf dem Kapitalmarkt noch nicht voll befriedigt werden kann. Übrigens sind die Fälligkeitsbeschränkungen für die Nachkriegshypotheken, die im 3. KapVerfG. v. 13. Dez. 1935<sup>3)</sup> behandelt sind, sehr viel weitgehender als die für Aufwertungshypotheken nach der AufwFällW. Die nächste Aufgabe dürfte deshalb wohl darin bestehen, den Kündigungsschutz für die Nachkriegshypotheken weiter aufzulockern.

<sup>3)</sup> Vgl. dazu meinen Aufsatz JW. 1936, 301.

## Fällt die Rücknahme von auf Abzahlung gekauften Gegenständen im Wege der Zwangsvollstreckung unter § 5 AbzG.?

Von Rechtsanwalt Dr. P. Danielcik, Berlin

Die hier aufgeworfene Frage hat Schrifttum und Rechtsprechung bereits mehrfach beschäftigt, ohne daß bis jetzt eine einheitliche Antwort gegeben ist. Jedoch geht sowohl im Schrifttum wie in der Rechtsprechung die Auffassung immer mehr dahin, daß der § 5 AbzG. auf die Fälle, in denen der Abzahlungsverkäufer die auf Abzahlung gekaufte Sache im Wege der Zwangsvollstreckung zurücknimmt, Anwendung findet. Dieser Auffassung ist auch zuzustimmen. Bevor jedoch auf das Für und Wider im einzelnen eingegangen sei, soll zunächst ein kurzer Überblick über die hauptsächlichsten Äußerungen dazu gegeben werden.

Hier ist zunächst folgendes festzustellen: Schrifttum und Rechtsprechung vor 1933 vertraten ganz überwiegend den entgegengesetzten Standpunkt, wonach § 5 den Wiedererwerb der Abzahlungsware im Wege der Zwangsvollstreckung keine Anwendung findet (so z. B. LG. Düsseldorf: JW. 1929, 3193; ferner JW. 1930, 3365; 1932, 151; 1931, 1140 [LG. Hamburg]; schließlich *Benkendorf*: JW. 1933, 2754 unter besonderer Behandlung des Falles des § 825 ZPO.).

Demgegenüber haben sich für die Anwendung des § 5 auf die Rücknahme im Wege der Zwangsvollstreckung u. a. ausgesprochen LG. Düsseldorf: JW. 1931, 2182, LG. I Berlin: JW. 1931, 3583, LG. Nürnberg: JW. 1933, 2168 mit zustimmender Ann. von *Crisolli*, DVB. Nürnberg: JW. 1934, 2716, LG. Berlin v. 30. Nov. 1936 (unten S. 335<sup>28)</sup>). Auch die Entsch. RGZ. 139, 205 = JW. 1933, 909<sup>9</sup> ist für diese Auffassung herangezogen worden. Im Schrifttum haben sich in gleichem Sinn geäußert u. a. *Enneccerus* (BGB., Schuldverhältnisse, § 341 II b), *Sörle* bei *Gruch.* 55, 189 und aus neuester Zeit vor allem *Crisolli* in *Frank*, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. 1244 ff. (S. 1249). Die hier vertretene Auffassung kann also an sich bereits als die herrschende bezeichnet werden.

Betrachtet man nun die Gründe, die für die einzelnen Auffassungen angeführt werden, so läßt sich folgendes sagen:

1. Gegen die Anwendung des § 5 wird vor allem geltend gemacht:

a) Der Abzahlungsverkäufer darf in der Zwangsvollstreckung nicht schlechter gestellt werden als jeder sonstige Gläubiger.

b) Solange die Pfändung eigener Sachen durch den Eigentümer für zulässig erachtet wird, kann man nicht davon sprechen, daß die Rücknahme im Wege der Zwangsvollstreckung „auf Grund des Eigentumsvorbehaltes“ erfolge; dieser Grundsatz müsse vielmehr dann auch auf Abzahlungsgeschäfte Anwendung finden.

c) Eine Umgehung des AbzG. liege deshalb nicht vor, weil die Vollstreckung für die persönliche Kaufpreisforderung erfolge, also auch aus diesem Grunde nichts mit dem Eigentumsvorbehalt zu tun habe.

Bezeichnenderweise spricht hier übrigens *Benkendorf* von einem „gesetzlich sanktionierten Widerspruch (hinsichtlich der Pfändung eigener Sachen), der nun aber einmal da sei“.

2. Für die entsprechende Anwendung des § 5 wird demgegenüber vor allem folgendes ausgeführt:

a) Jede Umgehung des AbzG. muß verhindert werden. Die Rücknahme durch Zwangsvollstreckung aber erziele das gleiche vom Gesetz zu verhindernde Ergebnis, daß nämlich der Abzahlungskäufer Ware und Geld verliere, der Verkäufer beides erhalte.

So führt z. B. bereits das LG. I Berlin a. a. O. aus, daß der Verkäufer die Sache eben praktisch zurückerlange, ohne daß die Folgen des § 5 eintreten.

b) Der Verkäufer bringt durch die Ersteigerung bzw. die sonstige Wiederansichtnahme im Wege der Vollstreckung den Willen zum Ausdruck, die Sache zurückzunehmen. Das sei aber das Entscheidende.

c) Der Schutz der vom Gesetz zu schützenden wirtschaftlich Schwächeren wird vereitelt.

II. 1. Bei der Würdigung dieser Gründe muß m. E. von den Grundgedanken, nicht von dem Wortlaut des Gesetzes und insbes. des § 5 ausgegangen werden. Das AbzG. ist zweifellos ein Schutzgesetz zum Schutz des wirtschaftlich Schwächeren, d. h. des Abzahlungskäufers. Zwar soll der Verkäufer nicht rechtlos gestellt werden, sondern im Gegenteil alles erhalten, was ihm nach Recht und Billigkeit zusteht. Aber ein Erfolg soll unter allen Umständen vermieden werden, daß nämlich der Verkäufer beides, Ware und Geld bzw. Anzahlung, wiedererhält und der Käufer völlig leer ausgeht. Das ergibt sich schon aus den Motiven (ohne daß auf diese heute noch entscheidender Wert zu legen wäre), wo es u. a. heißt, daß die Wirkung des § 5 auch dann einträte, wenn der Verkäufer dem Käufer die Sache entzieht, ohne unmittelbaren Besitz daran zu erwerben — ein Fall, der regelmäßig dann eintritt, wenn die auf Abzahlung gekaufte Sache durch den Verkäufer gepfändet wird.

Jeder Weg also, gleich welcher Art er sein mag, auf dem dieser vom Gesetz zu verhindernde Zustand eintritt, ist eine unzulässige Umgehung des Gesetzes, und zwar nicht nur, weil sich das aus den Motiven ergibt, sondern weil es der nationalsozialistischen Rechtsauffassung entspricht, daß jede Umgehung eines vom Gesetz gewollten Zweckes nicht Recht sein kann.

2. Wendet man dies auf die Zwangsvollstreckung an, so ergibt sich folgendes Bild:

a) Zunächst in tatsächlicher Beziehung: Es macht keinerlei praktischen Unterschied, ob jemand als Abzahlungsverkäufer eine Sache unmittelbar zurücknimmt oder bei der Rücknahme den Gerichtsvollzieher dazwischen schaltet. In beiden Fällen ist das Ergebnis das gleiche: Der Verkäufer hat die Ware zurück erhalten, und er hat auch das Geld. Im ersten Fall muß er einen Teil des gezahlten Betrages zurückzahlen. Im zweiten brauchte er es nicht zu tun, wenn § 5 nicht entsprechende Anwendung finden würde. Infolgedessen könnte in diesem Fall mit Leichtigkeit bei jedem Abzahlungskauf die dem Verkäufer unbequemen Folgen des § 5 umgangen werden. Und jeder Verkäufer, der diesen Weg kennt, würde ihn einschlagen. Denn jede Rücknahme kann praktisch im Wege der Zwangsvollstreckung ebenso erfolgen wie durch die direkte Erklärung des Gläubigers dem Schuldner gegenüber, die Sache zurücknehmen zu wollen. Ein einigermaßen in den Gesetzen bewandeter Abzahlungsverkäufer könnte also mit Leichtigkeit jede Rückgabepflicht aus dem Abzahlungsgeschäft illusorisch machen, wollte man nicht § 5 für solche Fälle entsprechend anwenden.

b) In rechtlicher Beziehung gilt folgendes:

Der Verkäufer, der sich ein Rücktrittsrecht vorbehalten hat, übt den Rücktritt — gleichgültig auf welche Weise — immer dann aus, wenn er den Willen erklärt, den Vertrag nicht erfüllen zu wollen. Zur Vertragserfüllung beim Abzahlungskauf gehört zweifellos die Verschaffung und Befahrung des Besitzes der auf Abzahlung gekauften Sache gegenüber dem Abzahlungskäufer. Der Verkäufer jedoch, der ersteigert, hat nicht mehr den Willen auf Vertragserfüllung, sondern will im Gegenteil die Sache — wenn auch im Wege nicht der Herausgabeforderung, sondern eben der Zwangsvollstreckung — wieder zurückhaben. Er vereitelt damit also die Erfüllung.

Dieser Willen, den Vertrag nicht mehr zu erfüllen, sondern statt dessen die verkaufte Sache wieder zurückzuerlangen, kommt in der Zwangsvollstreckung zum Ausdruck, und zwar, wie zu a) dargetan, mit dem gleichen wirtschaftlichen Ergebnis, wie auf dem Wege der Herausgabeforderung.

Von diesen Gedankengängen geht auch das RG. in RGZ. 139, 205 ff. aus, wenn es ausführt, daß § 5 bei jeder Wiedererlangung der Sache seitens des Abzahlungsverkäufers gegenüber dem Abzahlungskäufer Anwendung findet, und zwar auch wenn diese im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Zwar handelte es sich in jenem vom RG. entschiedenen Falle nicht um den typischen Tatbestand, der den Gegenstand dieser Erörterungen bildet. Denn dort wurde die Sicherstellung eines auf Abzahlung gekauften Lastkraftwagens im Wege der einseitigen Verfügung verlangt, und diese Sicherstellung wurde vom RG. zu Recht gleichfalls als unter § 5 fallend angesehen.

Wohl aber führt das RG. an dieser Stelle durchaus zu treffend aus, das AbzG. wolle den Käufer davor schützen, daß er Besitz und Nutzung des Kaufgegenstandes verliert, aber für Zahlung des Kaufgeldes haftbar bleibt und daß es wirtschaftlich für den Käufer völlig gleichgültig sei, wie ihm der unmittelbare Besitz und damit die Nutzungsmöglichkeit seitens des Abzahlungsverkäufers genommen wird.

Wendet man diese Gedankengänge auf den hier in Frage stehenden Fall an, so muß man zu dem gleichen Ergebnis kommen. Denn am folgenden ist festzuhalten:

a) Eine Pfändung ist eine Wiedererlangung i. S. des § 5, da dem Abzahlungskäufer hierdurch der unmittelbare Besitz, Nutzung und Verfügungsberechtigung über den Kaufgegenstand entzogen wird.

b) Die Pfändung bringt weiter den Willen des Verkäufers, die Sache wieder an sich zu nehmen, zum Ausdruck.

c) Die Ersteigerung verschafft dem Abzahlungsverkäufer die verlorengegangene, zwar an sich aus dem Eigentum flie-

ßende, aber durch das Abzahlungsgehalt dem Käufer übergebene Befugnis zur Gebrauchsüberlassung sowie den mittelbaren Besitz.

d) Dieses wirtschaftliche Ergebnis tritt zwar nicht unmittelbar auf Grund des Eigentumsvorbehalts ein, wohl aber mittelbar, weil der Käufer durch den Eigentumsvorbehalt des Verkäufers ja auch vorher nicht — im Gegensatz zu anderen Gegenständen, über die er frei verfügungsberechtigt war — verfügen durfte, ihn nicht etwa verkaufen oder verschenken durfte, sondern ihn wegen des Eigentumsvorbehalts der Zwangsvollstreckung gleichsam wehrlos ausliefern muß, während er andernfalls vielleicht sogar die Möglichkeit gehabt hätte, durch einen Verkauf seinerseits die Forderung des Abzahlungsverkäufers zu befriedigen. Aus dem Eigentumsvorbehalt folgt also, daß die Zwangsvollstreckung in dem unter Eigentumsvorbehalt stehenden Gegenstand seitens des Abzahlungsverkäufers immer und zu jeder Zeit möglich ist, sobald der Abzahlungskäufer seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, daß sie also immer wahlweise neben dem unmittelbaren Anspruch auf Herausgabe dem Abzahlungsverkäufer zur Verfügung steht, wenn sich nicht etwa der Käufer strafbar machen will. Auch hieraus folgt, daß § 5 entsprechend anzuwenden ist.

III. Wenn man demgegenüber die Gründe für die gegen- teilige Auffassung untersucht, so ist eigentlich der einzige rechtlich und wirtschaftlich stichhaltige und nicht auf einer lebens- fremden Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz beruhende Einwand der, daß der Abzahlungsverkäufer bei der diesseitigen Auslegung schlechter gestellt werde als jeder andere Gläubiger und daß dies mit den Grundsätzen unseres Rechts nicht zu vereinbaren sei. Die übrigen Gründe, insbes., daß die Vollstreckung nur die persönliche Kaufpreisforderung, nicht das dingliche Recht betrifft, kann nach heutiger Rechtsauffassung nicht mehr als stichhaltig angesehen werden.

Aber auch die Tatsache von der Gleichheit aller Gläubigen ist nicht geeignet, die Anwendung des § 5 auf diesen Fall auszuschließen. Es ist ja vor allen Dingen zum mindesten bei den Fällen, die unter Eigentumsvorbehalt stehen, gar nicht so, daß eine Gleichheit der Gläubiger vorliegt. Im Gegenteil. Der Abzahlungsverkäufer ist auf Grund seines Eigentumsvorbehalts, der dem Käufer die Möglichkeit anderweitiger Verfügung nimmt, in dieser Hinsicht besser gestellt als jeder andere Gläubiger. Jede rechtliche Besserstellung legt ihm aber auch auf der anderen Seite die aus dem Gesetz in Folge dieser Besserstellung entspringende Pflicht auf, und zu ihnen gehört die Verpflichtung, bei einer Rücknahme wegen dieses Eigentumsvorbehalts eben die nach dem AbzG. notwendigen Zahlungen an den Abzahlungsverkäufer zu machen. Es wird also nicht die Gleichstellung der Gläubiger durch die entsprechende Anwendung des § 5 auf die Fälle der Zwangsvollstreckung verletzt, sondern es wird lediglich ein Ausgleich für die Besserstellung des Gläubigers infolge seines Eigentumsvorbehalts geschaffen, der nicht nur mit dem Sinn des Gesetzes, sondern auch mit den Grundsätzen der Billigkeit und dem gesunden Rechtsempfinden durchaus in Einklang steht. Im übrigen ist dieses Ergebnis auch wirtschaftlich für den Abzahlungsverkäufer haltbar, insbes. wenn man die Grundsätze des RG. zu § 2 AbzG. berücksichtigt, wonach dem Verkäufer in jedem Falle der Rücknahme eine entsprechende Vergütung für die Verzögerung sowie für die Wertminderung zu gewähren ist. Es wäre nicht einzusehen, warum bei dieser Sachlage der Gläubiger, der den Weg der Zwangsvollstreckung beschreitet, besser gestellt werden soll als der, der den Herausgabeanpruch geltend macht.

Es ist daher auch das Ergebnis festzuhalten.

§ 5 findet auch auf diejenigen Fälle Anwendung, bei denen der Abzahlungsverkäufer im Wege der Zwangsvollstreckung den Besitz der auf Abzahlung gekauften Sache wiedererlangt.

Selbstverständlich trifft das gleiche für die unter § 825 ZPO. fallenden Fälle zu.

## Schiedsgerichte oder Staatsgerichte? <sup>1)</sup>

Von Rechtsanwalt Walther Steffen, Berlin

**Vor bemer kung:** Das Schiedsgerichtsproblem wird zur Zeit in einer Kommission im Rahmen der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NSRB. gründlich geprüft.

Der Reichsgruppenwahrer Rechtsanwälte.

In den Eingangsworten des 1. Heftes der JW. v. 4. Jan. 1936 erwähnt K a e k e das Schiedsgerichtsweisen, das noch manche (meist interessierte) Kreise unter bestimmten unzutreffenden Schlagworten zu verbreiten versuchen. Er fordert Abbau der Schiedsgerichtsbarkeit und Stärkung der Staatsgerichte, wo aber Schiedsgerichte zugelassen bleiben, Anwaltszwang bei Werten über 500 R.M. Diese kurzen Hinweise berühren ein außerordentlich ernstes Problem.

Wenige sind sich bewußt, daß das zusehends angewachsene Schiedsgerichtsweisen die Autorität der staatlichen Gerichte schwächt, welche Nachteile ihm größtenteils anhaften und wie viel davon abbaureif ist.

Es müssen indessen verschiedene Arten Schiedsgerichtsbarkeit auseinandergehalten werden. Der Schiedsvertrag muß von dem Schiedsgutachtenvertrag, durch den einzelne Tatbestandselemente geregelt werden sollen und der im ArbGG. in den §§ 106, 107 eine besondere gesetzliche Regelung erfahren hat, wohl unterschieden werden. Der Schiedsgutachtenvertrag scheidet bei der nachfolgenden Erörterung, die sich auf die Schiedsgerichtsbarkeit in Privatrechtsstreitigkeiten beschränken soll, aus.

Zu den hier behandelten Schiedsgerichten gehören auch nicht die in einer Schiedsgerichtsordnung v. 26. Febr. 1935 (RGBl. 1935, I, 293 ff.) geregelten Marktschiedsgerichte des Reichsnährstandes, die im Zusammenhang mit den Marktregelungsaufgaben stehen. Ihre Funktion liegt nicht auf dem Gebiete der privatrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit, und sie gehören deshalb nicht zu dem Gegenstand der nachfolgenden Betrachtung, die sich nur mit den Schiedsgerichten befaßt, die auf demselben Rechtsgebiet tätig werden, wie die ordentlichen Gerichte des Staates.

Unter ihnen sind zu unterscheiden die von Privatpersonen eingesetzten Schiedsgerichte und solche, die von öffentlich-rechtlichen Korporationen gebildet werden, aber ebenso wie jene Privatrechtsstreitigkeiten regeln wollen und, wo sie Rechtsstreitigkeiten entscheiden, ebenfalls den Vorschriften des X. Buches der ZPO. unterliegen.

I. Die private Schiedsgerichtsbarkeit soll angeblichen Bedürfnissen des Verkehrs entspringen und ist in den meisten Kulturstaaten neben der staatlichen Gerichtsbarkeit zugelassen, in Deutschland durch die §§ 1025 ff. ZPO., §§ 91 ff. ArbGG., §§ 64, 184 WGG.; außerdem ist Deutschland dem — mit Jahresfrist kündbaren — Protokoll über die Schiedsklauseln im Handelsverkehr v. 24. Sept. 1923 beigetreten (RGBl. 1925, II, 47 ff.), welches aber den Vertragsstaaten hinsichtlich der Verfahrensvorschriften volle Freiheit läßt.

Unser Schiedsgerichtsverfahren läßt bekanntlich die vertragliche Bildung von Schiedsgerichten zu mit der Wirkung, daß der Schiedsvertrag eine prozeßhindernde Einrede begründet (vgl. § 274 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO.) und daß der Schiedsspruch vom Staat insofern anerkannt wird, als er ihm die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung durch Erteilung eines Vollstreckungsbeschlusses (§ 1042 ZPO.) und die Rechtskraftwirkung (§ 1040 ZPO.) gibt.

Wesentlich ist die fast unbeschränkte Freiheit des Verfahrens und die weitgehende Freiheit in der Bildung der Schiedsgerichte, die sogar „Vereinbarungen“ dergestalt zuläßt, daß die Ernennung der Schiedsrichter der einen Partei überlassen blei-

ben kann. Es ist klar, daß diese Möglichkeiten manche mächtigen Wirtschaftskreise reizen konnten, ihr Übergewicht im Schiedsgerichtsweisen zur Geltung zu bringen.

Die äußere Gestalt bot sich regelmäßig in Gestalt von Lieferungs- und Geschäftsbedingungen, die formelmäßig allen Geschäften zugrunde gelegt wurden und bei der Abneigung weiter Kreise der Geschäftswelt gegen alles paragrafenmäßige oder auch, angesichts der Fülle der meist kleingedruckten Bedingungen und dem Mangel an Zeit, solche zu lesen, kaum Beachtung fanden oder einfach hingenommen wurden, weil man nicht geneigt war, Geschäfte an scheinbaren Nebensächlichkeiten, wie Lieferbedingungen, scheitern zu lassen. Es soll nicht behauptet werden, daß ganz allgemein derartige Möglichkeiten skrupellos und rücksichtslos ausgenutzt wurden, es hat stets loyale und anständige Schiedsgerichte gegeben; ebenso sehr wurde aber in zahlreichen anderen Fällen, wie die häufige Befassung der Gerichte mit diesen Fragen beweist, das Übergewicht wirtschaftsstarker Kreise in der Schiedsgerichtsbarkeit ausgenutzt, so daß die Neufassung der ZPO. v. 8. Nov. 1933 (RGBl. I, 821 ff.) in § 1025 die Unwirksamkeit des Schiedsvertrages bestimmte, wenn eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit dazu ausnützt, den anderen Teil zu seinem Abschluß zu bestimmen oder sich eine Überlegenheit im Schiedsverfahren zu verschaffen. Wann aber wird ein Zusammenhang zwischen dem wirtschaftlichen oder sozialen Übergewicht einer Partei und ihrer tatsächlichen Vormachtstellung im Schiedsgericht nachweisbar sein? Gerade in dem häufigsten Falle von Schiedsverträgen, dem der allgemeinen Geschäftsbedingungen, am schwersten. Da es nun einmal im Wirtschaftsleben, in dem die Schiedsverträge die Hauptrolle spielen, starke und schwache Parteien gibt, ist es ein empfindlicher Mangel unserer Schiedsgerichtsbarkeit, daß dieser Unterschied in der Bildung und im Wirken des Schiedsgerichtes in Erscheinung zu treten vermag und daß einem Verfahren die staatliche Sanktion zuteil wird, welches nicht in sich selbst die unbedingte Garantie der Zuverlässigkeit und Gerechtigkeit bietet wie die staatlichen Gerichte.

Die Freiheit des Verfahrens und der Mangel des Anwaltszwanges erhöhen diese Gefahr. Gerade die wirtschaftsstarken Parteien haben häufig eigene Rechtsbüros, die die Eigenart des Schiedsgerichtsverfahrens ganz anders zu benutzen verstehen als schwächere oder nichtberatene Gegenparteien, die es aus falscher Sparsamkeit unterlassen, einen Anwalt zuzuziehen, vielleicht auch der irrigen Ansicht sind, daß der Rechtsanwalt im Schiedsgerichtsverfahren gar nicht auftreten kann.

Eine noch schlimmere Gefahr des Schiedsgerichtsweisen ist eine gewisse Entfremdung des Publikums gegenüber den staatlichen Gerichten. Einmal scheint offenbar allein das Vorhandensein einer so ausgedehnten Schiedsgerichtsbarkeit deren Notwendigkeit und ihren Vorzug vor der staatlichen Gerichtsbarkeit zu beweisen, besonders gefährlich sind aber die Gründe, mit denen unentwegt für die Schiedsgerichtsbarkeit Propaganda getrieben wird, weil sie jene Entfremdung gegenüber den staatlichen Gerichten vertiefen. Der Anwalt, der mit dem Publikum in nächster Berührung kommt, kann beobachten, wie oft mit einer betonten Geringschätzung über die staatlichen Gerichte und alles was mit ihnen im Zusammenhang steht, geurteilt wird, und es ist auffallend, wie dabei dieselben stereotypen, gedankenlosen Phrasen immer wiederkehren. Diese Phrasen, mit denen die Schiedsgerichte gegenüber den staatlichen Gerichten empfohlen werden, sind die angebliche Schnelligkeit, Billigkeit, Sachkunde und Zuverlässigkeit der Schiedsgerichte und daraus folgend ein angebliches „unmittelbares praktisches Bedürfnis“. Diese Begründung wird kritiklos entgegengenommen und kolportiert, ohne daß jemand auch nur einmal den Versuch eines Beweises unternommen hätte.

Dies gilt einmal von der stets behaupteten größeren Schnelligkeit des Schiedsgerichtsverfahrens. Jedenfalls arbeiten heute die staatlichen Gerichte auf alle Fälle mindestens so schnell wie

<sup>1)</sup> In den Rahmen der Ausführungen des RA. Steffen sind nicht einzubeziehen die Schiedsgerichte der Hamburger Importeurevereine, insbes. soweit ausländische Firmen an diesen Schiedsgerichten beteiligt sind, weil hier die Verhältnisse besonders gelagert sind. D. S.

Schiedsgerichte, wenigstens bei gleichem Maße an Gewissenhaftigkeit und Gründlichkeit. Auch die Schiedsrichter, die nebenbei noch einen anderen Beruf zu haben pflegen, müssen die Vorgänge noch bearbeiten — und besitzen dabei oft gar nicht die Übung, sich in dem oft unübersichtlichen Durcheinander von Parteidarstellungen zurechtzufinden, wie ein Richter — es sind Beweiserhebungen nötig — wobei die Akten bisweilen erst an das Gericht zur Zeugenvernehmung geschickt werden müssen —, es sind Sitzungen erforderlich, wobei es manchmal schwierig ist, einen allen Schiedsrichtern passenden Zeitpunkt zu finden, und wenn schließlich ein Urteil gesprochen ist und der Verurteilte kommt ihm nicht nach, folgt erst noch das — natürlich Zeit kostende — gerichtliche Verfahren auf Erteilung eines Vollstreckbarkeitsbeschlusses. Auf einen Instanzenzug können die Parteien verzichten. Ob dies ein Vorteil ist, wage ich zu bezweifeln, tatsächlich bürgert sich sogar im Schiedsgerichtsweisen ein Instanzenzug immer mehr ein und kostet dann natürlich ebenfalls Zeit.

Auch die größere Billigkeit der Schiedsgerichte pflegt — beweislos — behauptet zu werden. Die Praxis beweist im allgemeinen das Gegenteil, und Honorare von Schiedsrichtern sind auch durchaus nicht immer besonders niedrig.

Endlich die Sachkunde: Es ist bekannt, daß der Geschäftsmann im allgemeinen nur dem allerengsten Kreis von Berufsangehörigen wirkliche Sachkunde zugeht. Der Sägewerksbesitzer spricht schon dem Holzhändler auf seinem engsten Fachgebiet die nötige Sachkunde ab, der Herrenmüntelfabrikant dem Hersteller von Kinderbekleidung. Ebenso bekannt ist, daß der Geschäftsmann seine unmittelbaren Branchefreunde, die er allein als wirklich sachverständig ansieht, nicht gerade gern als Schiedsrichter sieht, weil er einen zu tiefen Einblick in seine Geschäftsgeheimnisse fürchtet. Wo aber die eigentlichen Geschäftsfreunde der Parteien Schiedsrichter sind, besteht die Gefahr der Befangenheit und Interessiertheit und damit eines beeinflussbaren Urteils. Andererseits ist die Sachkunde weiterer Geschäftskreise, z. B. den Handelsrichtern unserer Kammern für Handelsfachen ebenso eigen, und unsere Richter sind heute so ausgebildet und stehen so sehr im Leben, daß sie absolut in der Lage sind, sich in jeden Fall hineinzufinden.

Was endlich die Zuverlässigkeit betrifft, so wirkt es fast wie Ironie, gegenüber unseren deutschen Gerichten die Zuverlässigkeit einer Schiedsgerichtsbarkeit hervorzuheben, deren schwerste Mängel gerade in den mannigfachen Möglichkeiten der Beeinflussung der Schiedsrichter und des Interesses an einer Partei liegen.

Stehen also die angeblichen Vorzüge der privaten Schiedsgerichtsbarkeit auf schwachen Füßen und fehlt danach eigentlich ein positives Bedürfnis für eine private Schiedsgerichtsbarkeit, so ist umgekehrt dieses Schiedsgerichtsweisen sogar insofern bedenklich, als es die Autorität staatlicher Gerichte durch seine weitere Verbreitung und die Art dieser Verbreitung schwächt.

II. Neben der von privater Seite ausgeübten Schiedsgerichtsbarkeit in Privatrechtsstreitigkeiten wird solche auch von öffentlich-rechtlichen Korporationen ausgeübt. Daß sie, was vor allem Zuverlässigkeit anbetrifft, gänzlich anders zu beurteilen ist als die private Schiedsgerichtsbarkeit, versteht sich von selbst. Wohl aber verdient die Frage ihrer Zuständigkeit im Verhältnis zur Rechtspflege der ordentlichen Gerichte erörtert zu werden. Ich darf dies an ein paar Beispielen erläutern:

Der Reichsnährstand hat neben den oben erwähnten Marktschiedsgerichten, die aus seinen öffentlich-rechtlichen Funktionen hervorgehen, Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten eingerichtet (Anordnung v. 18. Juli 1935 [RWB. 399]). Es ist unstrittig, daß auf diese Schiedsgerichte die Vorschriften des 10. Buches der ZPO. Anwendung finden, daß mithin die Unterwerfung unter die Schiedsgerichte von beiden Parteien freiwillig erfolgen muß. Ich bin daher der Ansicht, daß die Unterwerfung unter die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten auch nicht im Wege von Lieferungsbedingungen mit Ankündigung von Ordnungsstrafen erzwungen werden kann. Zweifelloso ist, daß Lieferungsbedingungen von den Nährstandsgliederungen mit autoritativer Wirkung erlassen werden können. Es fehlt aber n. E. die Freiwilligkeit, die eine Voraussetzung der Schiedsgerichtsbarkeit nach dem 10. Buch der ZPO. ist, wenn in solchen autoritativ erlassenen Lieferungsbedingungen Schiedsgerichte vorgeschrieben werden.

So hatte eine Bekanntmachung der Hauptvereinigung der deutschen Garten- und Weinbauwirtschaft in einer Anordnung v. 27. Mai 1936 (RWB. v. 29. Mai 1936) die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für Lieferstreitigkeiten vorgeschrieben und lediglich den Parteien die Vereinbarung einer anderen Spruchstelle offengelassen. Wenn also nicht beide Parteien eine andere Spruchstelle vereinbaren, würde danach das Schiedsgericht für Lieferstreitigkeiten bei Vollkaufleuten vorgeschrieben sein. Damit war m. E. der Grundsatz über die beiderseitige Freiwilligkeit verlassen.

Ebenso sollte nach einer Anordnung Nr. 22 der Wirtschaftlichen Vereinigung der Roggen- und Weizenmühlen v. 10. Mai 1935 (RWB. 256) die klagende Seite ohne Widerspruchsmöglichkeit der anderen Partei wahlweise ein bestimmtes Schiedsgericht (die Schiedsgerichte des Reichsnährstandes für Lieferstreitigkeiten bestanden damals noch nicht) oder das ordentliche Gericht anrufen können. Auch diese Anordnung widersprach m. E. dem Grundsatz der beiderseitigen Freiwilligkeit.

Dasselbe wird in der Darstellung der Schiedsgerichtsbarkeit des Reichsnährstandes von Drechsler: ZW. 1936, 804 ff. übersehen, der zwar zugibt, daß die Zuständigkeit der Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten nur durch Vereinbarung beider Parteien begründet werden kann, gleichzeitig aber behauptet, daß eine Unterwerfung der Parteien unter Schiedsgerichte durch Ordnungsstrafen erzwungen werden könne. Hierin liegt ein Widerspruch.

Richtig ist m. E., daß die staatliche Gerichtsbarkeit in Lieferstreitigkeiten nur durch wirklich freiwillige Vereinbarungen ausgeschlossen werden kann.

Ein weiteres Beispiel zu der Frage der Abgrenzung der Schiedsgerichtsbarkeit öffentlich-rechtlicher Korporationen von der staatlichen Gerichtsbarkeit ist folgendes:

Bei den Industrie- und Handelskammern gibt es seit langem Einigungsämter für Wettbewerbsstreitigkeiten, die durch Gef. v. 9. März 1932 (RWB. I, 124) (§ 27 a UnlWG.) verankert sind und auch in vielen kleinen Fragen des täglichen Lebens eine dankbare Aufgabe erfüllen. Ihre Aufgabe besteht darin, in Fragen des unlauteren Wettbewerbes, soweit die Wettbewerbs-handlungen den Einzelverkauf an den letzten Verbraucher betreffen, von jeder Partei zum Zwecke einer Aussprache mit dem Gegner über den Streitfall angerufen zu werden und eine Einigung zu versuchen oder, wo eine solche mißlingt, sich gütlich über den Streitfall zu äußern. Die Einigungsämter können selbstverständlich auch von den streitenden Parteien im beiderseitigen Einverständnis als Schiedsgericht i. S. der §§ 1025 ff. ZPO. angerufen werden, obwohl diese Funktion in § 27 a Unl. WG. nicht erwähnt wird. In diesem Sinne werden die Einigungsämter vielfach tätig. Bedenklich ist es aber, wenn ein Druck auf die Parteien ausgeübt wird und Andeutungen von evtl. Nachteilen gemacht werden, die die Parteien bei Ablehnung der Unterwerfung unter einen Schiedspruch des Einigungsamtes erleiden könnten. Ein solches Verfahren widerspricht dem Grundsatz der Freiwilligkeit. Unter Druck dürfen Schiedsverträge nicht zustande kommen, und wenn der § 1025 Abs. 2 ZPO. nur Druck und die Abhängigkeit einer Partei von der anderen erwähnt, so fehlt es an der Freiwilligkeit ebenso, wenn ein Druck irgendwelcher Art von der schiedsrichterlichen Stelle ausgeht. Wo Parteien beim Einigungsamt durch Rechtsanwälte vertreten sind, können diese ihre Auftraggeber allerdings entsprechend beraten und entweder eine wirklich freiwillige Anerkennung des Schiedsgerichtsverfahrens oder eine Ablehnung desselben herbeiführen. Kommen die Parteien aber allein, so werden sie sich über die Rechtslage meist nicht klar sein und glauben, sich unterwerfen zu müssen. Ganz besonders abzulehnen ist m. E. die Ansicht, daß auch eine wiederholte Ablehnung des Schiedsgerichtsverfahrens des Einigungsamtes als „Unzuverlässigkeit“ des betreffenden Gewerbetreibenden i. S. des § 20 W. vom 13. Juli 1923 (RWB. I, 708), die eine Untersagung des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs nach sich ziehen könnte, angesehen werden darf. Das Gesetz gibt der Partei die Wahl zwischen der Staatsgerichtsbarkeit und, falls auch die andere Seite zustimmt, der Schiedsgerichtsbarkeit. Infolgedessen kann es nicht als „Unzuverlässigkeit“ gewertet werden, wenn die

Partei sich für die Staatsgerichtsbarkeit entscheidet, zumal diese nach wie vor das primäre, die Schiedsgerichtsbarkeit das zugelassene Verfahren ist.

Wenn Hecht in Heft 12 des „Wirtschaftsblattes der Industrie und Handelskammer Berlin“ v. 27. April 1935 der Ansicht Ausdruck gibt, daß die Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit der Einigungsämter als „untrügliches Zeichen für den Grad der Lauterkeit eines Gewerbetreibenden“ zu gelten

habe, daß der ehrbare Kaufmann es als „seine Ehrenpflicht“ betrachte, den Spruch des Einigungsamtes anzuerkennen und daß anderenfalls der Gewerbetreibende beweise, „daß er etwas zu verbergen habe“ und „daher mangels Zuverlässigkeit die erforderlichen Maßnahmen zur Entfernung des unbelehrbaren Schädlings aus dem Gewerbe mit Erfolg durchgeführt werden“, so kann ich dem nicht beitreten. Damit würde die Freiwilligkeit aufhören.

## 25 Jahre Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.

Von Dr. jur. Kurt Greifelt, Berlin

In diesen Tagen jährt sich der Gründungstag der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. zum 25. Male. Anlaß genug, um sich in aller Öffentlichkeit mit diesem angesehenen Verein zu beschäftigen.

Vor nunmehr 25 Jahren traten angesehenere Berliner Kaufleute zusammen und schufen eine Selbsthilfeorganisation gegen den gerade damals überhandnehmenden unlauteren Wettbewerb. Diese „Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs“ ging in aller Stille, aber mit anerkanntem Eifer an die Arbeit. Ihre Tätigkeit fand schon nach einigen Jahren die Billigung der Behörden und vor allem der Wirtschaft, die ihr in immer wachsendem Maße ihre Unterstützung zuwandte. So wuchs die „Zentrale“ bald an Zahl der Mitglieder und an Ansehen und wurde schließlich zu einer Organisation, die man sich aus dem Gefüge der deutschen Wirtschaft heute nicht mehr hinwegdenken kann. Die stetige Aufwärtsentwicklung nahm in den letzten Jahren ein geradezu stürmisches Tempo an. Maßgebende Industrie- und Handelskammern nahmen Einfluß auf die Geschichte des Vereins und erwarben die Mitgliedschaft. Ihnen folgte der Reichsverband des deutschen Handwerks mit seinen sämtlichen Reichsinnungsverbänden. An deren Seite trat eine Anzahl von Verbänden und Fachgruppen des Einzelhandels, des Groß-, Ein- und Ausfuhrhandels und anderer Gruppen der Wirtschaft.

Dementsprechend dehnte sich die Geschäftstätigkeit der „Zentrale“ immer mehr aus. Die Zahl der bearbeiteten Beschwerden wuchs von Jahr zu Jahr. Im Jahre 1935 wurden von der Berliner Geschäftsstelle rund 3000 Wettbewerbsfälle bearbeitet, von Bagatelldingen ganz abgesehen. Bemerkenswert ist die Tatsache, daß diese umfangreiche Tätigkeit mit einem erstaunlich geringen Etat bewältigt wurde. Infolge der großen Sparfamkeit und der einfachen Organisation, die wohl hauptsächlich den kaufmännischen Mitgliedern des Beirates zu verdanken sind, konnte der Verbrauch so knapp gestaltet werden, daß man der Wirtschaft kaum nennenswerte Beiträge zu entziehen brauchte.

Die Tätigkeit der „Zentrale“ zielt in erster Linie auf eine Aufklärung der Gewerbetreibenden und auf einen gütlichen Ausgleich hin. Von der Klagebefugnis aus § 13 AntwG. wird so selten als möglich Gebrauch gemacht. In den Fällen, in denen sich dies nicht vermeiden läßt, werden in erster Linie die Einigungsämter für Wettbewerbsstreitigkeiten in Anspruch genommen. Im Jahre 1935 wurden allein vor dem gemeinsamen Einigungsamt der Industrie- und Handelskammer zu Berlin und der Handwerkskammer zu Berlin 200 Verfahren anhängig gemacht. Von Strafanzeigen und Strafanträgen wurde abgesehen, sofern sich dies nur immer ermöglichen ließ.

Die organisatorische Entwicklung der „Zentrale“ blieb nicht ohne Einfluß auf die Art ihrer Geschäftstätigkeit. War der Verein in den ersten Jahren lediglich eine Interessenvertretung seiner Mitglieder, so wuchs er im Laufe der Zeit über diese Rolle hinaus. Er wurde von vielen Staats- und Anwaltschaften als Gutachterstelle herangezogen. Der Beitritt amtlicher Berufsvertretungen legte ihm die Pflicht auf, nicht mehr im Interesse einiger Kaufleute oder einer eng umgrenzten Gemeinschaft zu arbeiten, sondern dem Wohle der Allgemeinheit zu dienen. Der Verein stellte sich demgemäß, insbesondere auf Veranlassung der Industrie- und Handels-

kammer zu Berlin, um und gab sich in § 1 seiner neuen Satzung das Ziel:

„Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. hat die Aufgabe, im nationalsozialistischen Sinne tatkräftig für die Förderung eines lautereren Wettbewerbs einzutreten und unlautere geschäftliche Handlungen im Interesse des Gemeinwohles zu bekämpfen.“

Die neue Zielsetzung bedingte naturgemäß eine Änderung des Verhältnisses zu den Mitgliedern. Ein Verband, der nur dem allgemeinen Wohl dienen will, sollte nicht wirtschaftlich von seinen Einzelmitgliedern abhängig sein. Ein Verein nun, der sich gar die Reinhaltung der Wettbewerbsitten zum Ziele gesetzt hat, sollte sich besonders sorgfältig von Beziehungen irgendwelcher, insbesondere geldlicher Art zu Privatfirmen freigehalten. Einzelfirmen, die einem solchen Verband als Mitglied angehören, werden vielfach an ihre Mitgliedschaft die begriffliche Erwartung knüpfen, daß ihre Interessen eine andere Berücksichtigung finden als diejenigen der Nichtmitglieder. Für eine saubere Geschäftsführung ist es zwar selbstverständlich, daß eine irgendwie geartete Bevorzugung der Mitglieder nicht erfolgt. Besser und korrekter erscheint es aber, wenn bei den Mitgliedern und auch bei den Außenstehenden jede Möglichkeit einer Vorstellung vermieden wird, daß die Mitgliedschaft oder deren möglicher Erwerb auf die Entschlüsse der Geschäftsstelle irgendeinen Einfluß ausüben könnte. Dabei muß noch die besondere Stellung eines Verbandes, der sich mit der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs befaßt, berücksichtigt werden. Von Tausenden von Wettbewerbsfällen kommt nur ein Bruchteil zur gerichtlichen Entscheidung. Meist wenden sich nur diejenigen, die wirtschaftlich nicht in der Lage sind, ihr vermeintliches Recht im Prozeßwege durchzusetzen, an den Verband. Dessen Bescheid ist dann für sie maßgebend. Lehnt der Verband ein Einschreiten ab, so muß der Anzeigende sich damit zufrieden geben. Ein Beschwerderecht gibt es nicht. So erlangen die Entscheidungen des Verbandes oft eine praktische Bedeutung, die nicht selten einem Urteilspruch nahekommt. Gerade der kleine Mann muß aber einer solchen Stelle mit demselben unbedingten Vertrauen entgegentreten können, mit dem er vor dem Stuhle des Richters steht. Es wäre für die Rechtspflege verderblich, wenn dieses Vertrauen auch nur durch den geringsten Schatten eines Verdachtes getrübt würde, daß die Entschlüsse der Geschäftsstelle durch die Zahlung eines „Mitgliedsbeitrages“ irgendwie beeinflusst werden könnten.

Die verantwortlichen Männer der „Zentrale“ glaubten dieser Gefahr dadurch am sichersten zu begegnen, daß sie die Neuaufnahme von Einzelfirmen in den letzten Jahren ganz ablehnten. Es kann also insbesondere der Kaufmann nicht Mitglied werden, gegen den die Zentrale einschreitet, ebensowenig derjenige, der die Zentrale zu einem Einschreiten gegen seinen Konkurrenten auffordert. Dies bedeutet für den Verband wirtschaftlich eine erhebliche Einbuße. Wenn die „Zentrale“ aber ihre Tätigkeit trotzdem befriedigend durchführen konnte, so ist dies ein Beweis dafür, daß es bei der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs nicht auf die Finanzen, auf die Einnahmen aus der Bekämpfung, sondern auf die Arbeitsfreude ankommt und daß ein solcher Verband auch dann erfolgreich wirken kann, wenn er nicht der Wirtschaft dauernd bedeutende Summen entzieht.

### Erfatzzustellung nach § 182 ZPO.

Nach § 182 ZPO. kann ein abwesender Zustellungs- empfänger von der Niederlegung eines zuzustellenden Schrift- stücks unter Umständen auch dadurch benachrichtigt werden, daß die schriftliche Mitteilung über die Niederlegung an der Wohnungstür befestigt wird. Diese Art der Benachrichtigung kann dazu führen, daß unlaute Elemente auf die Abwesen- heit des Wohnungsinhabers und damit auf eine günstige Ge- legenheit zu Diebstählen u. dgl. aufmerksam gemacht werden. Ich weise deshalb darauf hin, daß die Befestigung der Be- nachrichtigung an der Wohnungstür nach § 182 ZPO. über- haupt nur dann statthaft ist, wenn die Abgabe der Mitteilung in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise nicht tunlich ist. Diese Voraussetzung wird praktisch nur in ganz seltenen Ausnahmefällen gegeben sein. Zur „Abgabe“ der Mitteilung ist nicht etwa, wie gelegentlich (z. B. Baumbach, Am- zu § 182 ZPO.) angenommen wird, die unmittelbare Aus- händigung an eine in der Wohnung befindliche Person er- forderlich, sondern es genügt jede Abgabe, wie sie bei der Be-

stellung gewöhnlicher Briefe üblich ist, namentlich also der Einwurf in den Briefkasten oder, wenn ein solcher nicht vor- handen ist, das Durchschieben der Mitteilung durch den Spalt zwischen Tür und Schwelle od. dgl. Diese Form der Benach- richtigung wird nahezu immer möglich sein und ist auch, da sie die sicherste Gewähr für die Unterrichtung des Zustellungs- empfängers bietet und auch sonst seinen Interessen am ehesten entspricht, wohl stets „tunlich“ im Sinne des Ge- setzes. Sollte das ausnahmsweise nicht der Fall sein, wird es sich durchweg empfehlen, zunächst von der weiteren in § 182 ZPO. vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen und die Benachrichtigung einer in der Nachbarschaft des Zustellungs- empfängers wohnenden Person zur Weitergabe an den Emp- fänger auszuhändigen. Erst in letzter Linie braucht sonach auf die Befestigung an der Wohnungstür zurückgegriffen zu wer- den, die daher praktisch nur in den seltensten Ausnahmefäl- len vorkommen sollte.

(W. d. R. M. v. 13. Jan. 1937 [3. 716. — IV. b 6065] — D. Z. 1937, 97.)

## Aus der Deutschen Rechtsfront

### Reichstagung der Reichsfachschaft für das Dolmetschewesen

Im Hause der Deutschen Rechtsfront hielt die Reichsfach- schaft für das Dolmetschewesen am 24. Jan. 1937 ihre Reichs- tagung 1937 ab, die durch eine richtunggebende Ansprache des Reichsrechtsführers, RMin. Dr. Frankl, besondere Bedeutung erhielt.

RMin. Dr. Frankl kennzeichnete, nach Einführungswor- ten des Reichsfachschaftsleiters Monien, den Dolmetscher als den Sachverständigen der Sprache, den Repräsen- tanten eines ganz besonders wertvollen und wichtigen Dienstes. Daß die Eingliederung der Dolmetscher in die Gesamtorganisa- tion des Dritten Reiches gerade in der Deutschen Rechtsfront erfolgt sei, bedeute nicht, daß der Rechtsstand organisatorisch das Dolmetschewesen mit einer inneren Ausschließlichkeit anderen Wissensbereichen gegenüber vertreten wolle. Für den Dol- metscher sei ausschließlich von Bedeutung, daß er sich kraft der eigenen Mission und sei- nes Amtes in den weiten Kreis der Rechts- wahrung eingeschlossen fühle. Dann erst habe die Berufsarbeit des Sachverständigen der Sprache ein Ethos. In der Wahrheitserfor- schung des Sprachgehaltes liege das Ent- scheidende des Berufes.

Schließlich stellte Dr. Frankl die Aufgaben der Dolmetscher in drei großen Linien heraus: Ausgangspunkt solle die Sprach- kenntnis und ihre Förderung sein. Die zweite Aufgabe, der Sprachendienst, also das, was man schlech- terdings „Übersetzung“ nennt, müsse unbedingt mit mehr Be- deutung versehen werden. „Ich hasse nichts so sehr wie den Ausdruck: „Übersetzungsinstitute“, erklärte der Minister unter lebhafter Zustimmung. „Die Ausdeutung ist Ihre Mission. Sie müssen die Sprache deuten. Sie überlegen nicht Wort in Wort. Sie deuten den Sinngehalt einer Sprache in eine an- dere. Das scheint mir die entscheidende sitt- liche und ethische Formulierung der Bedeu- tung Ihres Berufes zu sein.“

Als dritte Aufgabe führte er die Einheit des Be- rufes an. Aus der einheitlichen Mission, diesem Kulturdienst an der Sprache, müßten auch die Berufsaufgaben einheit- lich erfüllt werden.

Der Dienst an der Sprachgehaltserforschung setze persön- lichen Wert, Charakter und eine ganz feste Weltanschauung vor- aus. Vom nationalsozialistischen Standpunkt aus solle deshalb in allen Berufen und Ämtern die Mission der deutschen Dolmet- scher so sichergestellt werden, daß aus dem Sprachendienst wie-

ber die Freude an der Sprache als eines der wichtig- sten Kulturgüter unseres Volkes und eigentlich der ganzen Kul- turmenscheit werde.

Zum Schluß seiner mit großem Beifall aufgenommenen Ansprache verwies der Minister darauf, daß alle Dolmetscher, ob sie im Staatsdienst oder im freien Beruf stehen, Mitträger der Rechtsfindung seien. Beide Gruppen hätten in der Deutschen Rechtsfront ihre Heimstätte. In ihr solle die Kultur- mission des Sprachendienstes auch gefördert werden.

In seinem anschließenden Vortrag „Der Dolmetscher und Übersetzer im staatlichen und zwischenstaatlichen Leben“ gab Reichsfachschaftsleiter Monien einen Überblick über die viel- gestaltige Tätigkeit des Dolmetschers. Einer breiten Öffentlich- keit in seinem Wirken meist unbekannt, erfülle der Dolmetscher unendlich viele wichtige Aufgaben im Verkehr der Völker untereinander. Diese Tätigkeit von oft entscheidender Bedeutung habe bisher noch nicht den erforderlichen gesetzlichen Schutz in seiner Berufsbezeichnung gefunden, da jeder, der vorgebe, eine Fremdsprache zu verstehen, die Möglichkeit habe, sich Dolmet- scher zu nennen. Von besonderer Notwendigkeit sei die Her- anbildung und Schulung des Nachwuchses; denn es sei nicht angängig, Erfahrungen, die sich ein älterer Dolmet- scher in langer Berufsarbeit erworben habe, dem Nachwuchs verlorengelassen zu lassen.

Zum Schluß seiner Ausführungen richtete der Reichsfach- schäftsleiter an die anwesenden Behördenvertreter die Bitte, mit ihren Wünschen nach geschulten und zuverlässigen Dolmetschern mehr als bisher an die Reichsfachschaft heranzutreten. Hier sei die Gewähr gegeben, daß Dolmetscher in fachlicher und weltanschaulicher Beziehung geschult die ihnen übertragenen Aufgaben erledigten.

Der Direktor am Dolmetscherinstitut der Universität Hei- delberg, Dr. Adler, gab dann einen Überblick über die Er- ziehung zum Dolmetscher- und Übersetzerberuf. Er bezeichnete den Dolmetscher als Treuhänder zweier Nationen. Der National- sozialismus folgere daraus zwingend die politische Ent- schiedenheit. Es könne deshalb keine unpolitischen Dolmet- scher mehr geben. Eine fruchtbare Erziehung sei nur in Ge- meinschaftsform möglich. Dr. Adler ging dann noch auf die Grundzüge der Heidelberger Lehrereinrichtung ein.

Nach der Eröffnung des ersten Schulungskurses für Dol- metscher und Übersetzer durch den Sachschaftsleiter, Gau Groß-Berlin, Dr. Meyer-Collings, in dem junge wie ältere Mitglieder wertvolle Hilfe und Förderung erfahren, wur- den die Vorträge in sechs Sprachen wiedergegeben. Mit der Aufstellung der Sprachgruppen und Bekannt- gabe der Gruppenleiter schloß die bedeutame Reichstagung.

# Schrifttum

Das Urkundensteuergesetz. (Arbeitsunterlage Nr. 362.)  
Verfasser: Obersteuerinsp. Jürgen Eggers, Kiel. Be-  
arbeiter: Reichsbetriebsgemeinschaft 13 Freie Berufe, Fach-  
gruppe Anwalts- u. Notariatskanzleien u. Amt für Berufs-  
erziehung u. Betriebsführung. Verlag der Deutschen Arbeits-  
front GmbH., Berlin. Verteiler: Lehrmittelzentrale des  
Amtes für Berufserziehung und Betriebsführung der DAF.,  
Berlin. 23 S.

Die vorliegende kleine Schrift soll eine Unterlage für die  
Berufserziehung und Schulung bei der Deutschen Arbeitsfront  
sein. In der kurzgefaßten, leichtverständlichen Darstellung ist  
im wesentlichen der Inhalt des UrkStG. wiedergegeben, wobei  
die vielerlei Ausnahmen und Besonderheiten nur in der Haupt-  
sache erwähnt oder angedeutet sind.

Das Schriftchen erscheint damit als ein Überblick über  
das UrkStG. in großen Zügen für den, der vom Inhalt des  
Gesetzes noch keinerlei Kenntnis hat; seine Verwendung be-  
schränkt sich demnach auf eine erste Einführung in den Gesetzes-  
stoff. Als solche ist sie aber ganz gut brauchbar.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Dr. Hans-G. Schulze-Schlutius, RegA., Düsseldorf:  
Das Steuerrecht der Interessengemein-  
schaften. (Band 2 der Schriftenreihe „Betriebswirtschaft  
und Steuer“. Herausgegeben vom Verband Dt. Diplom-Kauf-  
leute e. V.) Berlin 1936. Dt. Betriebswirte-Verlag GmbH.  
48 S. Preis kart. 3 RM.

Im Heft 1 der gleichen Schriftenreihe „Hauptsteuer-  
probleme der Wirtschaft“ (bespr. JW. 1936, 1203) brachte der  
Verf. einen Aufsatz über „das geltende Steuerrecht der Organ-  
gesellschaften“, und das jetzt vorl. Heft bringt in gleicher Art die  
Darstellung der Rechtsprechung über die Interessengemeinschaf-  
ten ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Organverhält-  
nisses. Da die beiden Begriffe Interessengemeinschaft und Or-  
gangesellschaft sich nicht etwa ausschließen, sondern sehr vielfach  
überschneiden, so sind bei zwei solchen Darstellungen Wieder-  
holungen natürlich nicht ganz zu vermeiden, aber der Leser wird  
diese „Erörterung der Grundlagen“ gern benutzen, um daraus  
ein klares Bild über die von außen sehr verworren erscheinende  
Spr. des UrkStG. zu gewinnen. Die wohl lückenlose Aneinander-  
reihung dieser Entscheidungen zeigt besonders deutlich, mit wel-  
cher Sorgfalt die Rechtsprechung aus der großen Reihe von  
Einzelfällen die leitenden Gedanken zu gewinnen weiß. Zu einer  
abschließenden Behandlung des schwierigen Gebietes ist vorläuf-  
ig weder die Rechtsprechung noch die Wissenschaft in der Lage,  
aber auch diese Schrift kann und soll ein Wegweiser und ein  
Baustein sein.

Im einzelnen werden zunächst die Umsatzsteuerfra-  
gen behandelt, wobei Verf. die verschiedenen Fälle durch Schau-  
bilder zu erläutern sucht. Eine besonders eingehende Betrach-  
tung widmet Verf. der Rechtsprechung über die verschiedenen  
Zweifelsfragen bei der Körperschaftsteuer, wobei ja  
noch besonders viel im Flusse ist. Auf dem Gebiet der Gesell-  
schaftssteuer kommt hier nur die allerdings sehr wichtige Frage  
in Betracht, in welchem Umfange für die der Verlußdeckung  
dienenden Zahlungen der Obergesellschaft an die Untergesell-  
schaft eine Steuerpflicht besteht.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Die neuen Steuern. Herausgegeben von RA. Dr. Fritz  
Koppe, Berlin. Lieferungen 16 und 17. Berlin 1936. In-  
dustrieverlag Spaeth u. Linde. Preis je Blatt 4 Mfg. und  
Postgebühr.

Die Lieferungen enthalten folgendes:

Steueranpassungsgesetz (zur WD. über die Führung eines Wa-  
reneingangsbuchs).

Steueranpassungsgesetz (zur WD. über die Verbuchung des  
Warenausgangs).

Vermögenssteuergesetz (Aufbringungsgesetz und DurchWD. zur  
Aufbringungsumlage 1936).

Lohnsteuer (zwei Runderlasse).

Umsatzsteuer (Änderungen der Freiliste 1 und Runderlaß zu den  
UmStDurchsBest.-Änderungen).

Urkundensteuer (erläuternder Runderlaß).

Beförderungsteuergesetz (vorläufige DurchsBest.).

Bürgersteuergesetz (ÄndGes. v. 27. Okt. 1936).

Kraftfahrzeugsteuergesetz (Klärung von Zweifelsfragen).

Wechselsteuergesetz (Umrechnungssätze).

Grundsteuergesetz (Kleinwohnungen und Eigenheime).

Beförderungsteuer (Begriffsbestimmungen).

D. S.

Über ärztliche Anzeigepflichten und Pflichten  
zur Duldung ärztlicher Untersuchungen und  
Operationen unter besonderer Berücksichtigung der Ge-  
setze zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, der Gesetze  
zur Verhütung erkrankten Nachwuchses, des Ehegesundheits-  
und Blutschutzgesetzes, der Blutgruppenzugehörigkeit wie auch  
der Blutalkoholbestimmung nach Widmark. Nach dem Stande  
der geltenden Gesetzgebung und der neueren Rechtsprechung  
für Mediziner und Juristen dargestellt von LGDir. Dr. Paech  
und MedR. i. R. Dr. Trembur, Marinegeneralarzt a. D.  
Leipzig 1937. Georg Thieme Verlag. 67 S. Preis kart.  
2,75 RM.

Zusammenstellungen der vorliegenden Art werden immer  
freudig begrüßt werden, weil sie dem Praktiker ein schnelles  
Finden von Bestimmungen und Vorschriften ermöglichen, die  
in den verschiedensten Gesetzen und Verordnungen zerstreut  
sind. Das kleine Werk begnügt sich aber nicht nur mit einer  
Zusammenfassung der einschlägigen Vorschriften, sondern er-  
örtert die Bedeutung wenigstens der wichtigsten dieser Vor-  
schriften an Hand der neuesten Rechtsprechung, so die Ope-  
rationsduldungspflicht gemäß § 254 BGB., die z. B. so um-  
strittene Alkoholblutprobe und die Blutgruppenbestimmung.  
Daß gegenüber einem privaten Schädiger der Verletzte aus  
§ 254 BGB., § 890 ZPO. zur Duldung eines operativen  
Eingriffes gezwungen werden könnte, möchte ich zwar nicht  
für richtig halten, hier genügt zur Wahrung der berechtigten  
Interesses des Schädigers doch vollkommen die Möglichkeit des  
teilweisen oder gänzlichen Fortfalls seiner Schadensersatzpflicht,  
ein Mehr würde auch der systematischen Stellung des § 254  
BGB. nicht entsprechen (S. 58). Die Stellungnahme zu dem  
vielerörterten Urteil des RG. v. 19. Juni 1936 entspricht  
etwa meiner Anmerkung in JW. 1936, 312<sup>4</sup> (S. 59). Im  
Gegensatz zu den Verfassern bin ich der Meinung, daß eine  
die Blutentnahme verweigernde Prozeßpartei sich einer Um-  
kehrung der Beweislast bzw. einer entsprechenden Beweisfiktion  
zugunsten des Gegners aussetzt (S. 61). Daß man die Frage,  
ob nicht aktiv wehrpflichtige Personen sich zum Zwecke der  
Erhaltung oder Wiederherstellung ihrer Wehrpflicht ärztlicher  
Behandlung bzw. Operationen unterwerfen müssen, eine Frage,  
die ich unbedingt bejahe, nach Ansicht der Verfasser unerörtert  
lassen kann, weil wir ausreichend gesundes Menschenmaterial  
hätten (S. 64, 65), halte ich allerdings für gänzlich unrichtig.

Trotz der ausführlichen und gut geordneten Inhaltsangabe  
würde ein Stichwortregister, bzw. eine tabellarisch-alphabetische  
Übersicht der einzelnen anzeigepflichtigen Vorgänge mit An-  
gabe der Fristen, der zur Anzeige verpflichteten Personen und  
der Stellen, an welche die Anzeigen zu richten sind, den prak-  
tischen Wert des Werkes noch bedeutend erhöhen.

UGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.



## Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

### Reichsgericht: Zivilsachen

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

**\*\*1.** §§ 242, 157 BGB.; Allgemeines zur Devisengesetzgebung; §§ 174—176 BGB.

1. Derjenige verstößt gegen Treu und Glauben, der etwa versucht, aus den durch die notwendig gewordene Devisengesetzgebung hervorgerufenen Schwierigkeiten für sich besondere Vorteile zu ziehen, auf die er bei Nichtvorhandensein der Vorschriften keinen Anspruch hätte.

2. Der gesetzgeberische Grund für die in den §§ 174—176 BGB. getroffene Regelung ist, der Versicherungsgesellschaft eine Entschädigung dafür zu gewähren, daß die Versicherung vorzeitig zu laufen aufhört. Daraus ist der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, daß der Abzug grundsätzlich in allen Fällen gestattet ist, in denen eine Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie oder aber eine Rückzahlung des Deckungskapitals erfolgt. — Wenn die Allg. Vers. Bed. für besondere Fälle der Rückzahlung des Deckungskapitals einen solchen Abzug nicht vorsehen, so spricht das nicht etwa dafür, daß ein solcher Abzug auch noch in anderen, nicht genannten Fällen unterbleiben solle.

Der Kaufmann K., ein Bruder der Kl., hat am 3./5. Mai 1924 mit der Bekl. einen Lebensversicherungsvertrag über 25 000 nordamerikanische Dollar abgeschlossen. Im Dezember 1929 sind die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag durch Abtretung und Übernahme auf die Kl. übergegangen. Diese hat bis Ende April 1934 die Prämien in Dollar gezahlt. Als durch eine Anordnung der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung v. 29. Sept. 1934 die vor dem 1. Okt. 1934 erteilten Einzelgenehmigungen zur Bezahlung in Dollar, die sich nicht auf die Bezahlung eingeführter Waren bezogen, für unwirksam erklärt wurden, wurde auch die der Kl. schon erteilte Genehmigung zur Bezahlung der Prämien für Mai bis Oktober 1934 hinfällig. Daraus hat die Bekl. der Kl. durch Schreiben v. 1. Okt. 1934 mitgeteilt, die Weiterführung von Fremdvicherungen sei nunmehr unmöglich geworden, und der Kl. die Umstellung der Versicherung auf Reichsmark angeboten. Die Kl. hat dieses Angebot abgelehnt und von der Bekl. die Herauszahlung des Wertes der Versicherung verlangt. Die Bekl. hat diesen Wert unter Berücksichtigung eines Abzugs gem. § 5 Abs. 3 ihrer Allg. Vers. Bed. in Höhe von 1000 Dollar auf 7601 Dollar berechnet. Sie erklärte sich zur Auszahlung dieses Betrages bereit, wenn die Kl. über den Empfang von 7601 Dollar quittiere und sich für alle Rechte aus dem Vertrag für abgefunden erkläre. Als die Kl. die Erteilung einer solchen Bescheinigung ablehnte und die Bekl. darauf jede Zahlung verweigerte, hat die Kl. auf Zahlung geklagt.

Das RG. hat die Bekl. verurteilt, 7601 nordamerikanische Dollar nebst 4% Zinsen seit 1. Jan. 1935 und weitere 1000 Dollar nebst 4% Zinsen seit 1. Okt. 1934 zu zahlen.

Das RG. hat die Berufung der Bekl. mit der Maßgabe kostenpflichtig zurückgewiesen, daß die Urteilsbeträge erst vom 9. Febr. 1935, dem Tage der Klagezustellung, ab zu zahlen seien. RG. hob teilweise auf.

1. Der VerR. führt aus, auf Seiten der Kl. liege eine Unmöglichkeit der Leistung hinsichtlich der weiteren Prämienzahlungen vor; bei entsprechender Anwendung des § 323 BGB. müsse die Bekl. den Rückkaufswert der Versicherung aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung an die Kl. zahlen. Diese Zahlung könne die Bekl. auch nicht von einer Verzichtserklärung hinsichtlich der weiter streitigen 1000 Dollar abhängig machen, da sich die Kl. zur Erteilung einer Empfangsbescheinigung über 7601 Dollar bereit erklärt habe.

Ob die Auffassung des VerR. zutreffend ist, es liege auf Seiten der Kl. hinsichtlich der ihr obliegenden Leistung der Prämien eine dauernde Unmöglichkeit i. S. des § 275 BGB. vor, kann dahingestellt bleiben. Denn auch in diesem Falle würde nicht etwa das Vertragsverhältnis aufgelöst sein, sondern mit den sich aus § 323 BGB. ergebenden Folgen grundsätzlich weiter bestehen. Da die Kl. für die Vergangeneheit erfüllt hat, würde auch nur eine teilweise Unmöglichkeit ihrer Leistung vorliegen und sich deshalb die Gegenleistung der Bekl. nach § 323 Abs. 1 Halbs. 2 BGB. mindern. Da aber diese Gegenleistung nach dem durch Nachtrag vom 8. Dez. 1926 veränderten Vertrag erst mit dem Tode des Versicherten, spätestens am 30. Sept. 1949 fällig wird, würde die Kl., selbst wenn die Voraussetzungen des § 323 Abs. 1 BGB. gegeben sein sollten, noch keinen fälligen Anspruch auf diese Gegenleistung haben.

Die Kl. hat aber unstreitig, als sie im Oktober 1934 keine Devisen zur Zahlung der Prämien mehr erhalten konnte, in dem sich zwischen den Parteien entwickelnden Schriftwechsel den Wert der Police einschließlich des Gewinnanteils und Auszahlung eines entsprechenden Betrages in Dollar verlangt. Hierdurch hat sie unzweideutig zu erkennen gegeben, daß sie das Versicherungsverhältnis nicht fortsetzen, sondern beendigen wollte. Das nimmt auch der VerR. an, der darüber hinaus aus den Schreiben der Bekl. deren Bereiterklärung zur Zahlung des geminderten Rückkaufwertes folgert. Der weiteren Auffassung des VerR., eine Kündigung der Kl. nach § 5 Allg. Vers. Bed. liege aber nicht vor, kann jedoch der Senat nicht beitreten. Vielmehr ist unter Anwendung der §§ 133, 242 BGB. das Verhalten der Kl. als eine Kündigung nach § 5 Allg. Vers. Bed. anzusehen. Als sie sah, daß sie die Genehmigung zur Zahlung der Prämien in Devisen auf abschließbare Zeit nicht mehr erhalten werde, war sie nach § 242 BGB. verpflichtet, die dadurch entstehenden Schwierigkeiten im Rahmen des Vertrages, soweit wie möglich, zu lösen. Diese Verpflichtung beruht schon darauf, daß jeder Volksgenosse und auch jeder andere, der im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 6 Abs. 6 des Gef. über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935), gehalten ist, die aus der Devisennotlage des Reiches und aus der durch sie veranlaßten Devisengesetzgebung hervorgehenden Schwierigkeiten nach Möglichkeit zu beseitigen und daß mithin derjenige gegen Treu und Glauben verstößt, der etwa versucht, aus diesen für sich besondere Vorteile zu ziehen, auf die er bei Nichtvorhandensein der Schwierigkeiten keinen Anspruch hätte. Das muß im vorliegenden Falle um so mehr gelten, als für die Kl. verschiedene Möglichkeiten zur Regelung der Rechtslage bestanden. Ihr war entsprechend den vom R. A. u. F. v. B. aufgestellten Richtlinien von der Bekl. angeboten worden, die Versicherung auf Reichsmark mit Fremdwährungsanteil umzustellen. Daneben blieb die in den Vers. Bed. vorgesehene Möglichkeit, die Versicherung in eine prämienfreie Dollarversicherung umzuwandeln, bestehen. Von beiden Möglichkeiten hat die Kl. keinen Gebrauch gemacht. Vielmehr wollte sie den Wert der Police ausgezahlt haben, d. h. die Versicherung zurückkaufen.

2. Das konnte sie aber im Rahmen des noch bestehenden Vertrags nur im Wege der in § 5 AllgVersBed. geregelten Kündigung erreichen. Deshalb kann ihre Erklärung nach §§ 133, 242 BGB. nur dahin ausgelegt werden, daß sie den Vertrag kündigt. In diesem Sinne hat auch die Bekl. nach ihrem Schriftwechsel die Erklärung der Kl. zuerst aufgefaßt; daß auch sie im Laufe des Rechtsstreits einen anderen Standpunkt einnimmt, steht dieser Auslegung der Erklärung der Kl. nicht entgegen. Das Bestreben der Kl., durch Vermeidung einer „Kündigung“ nach § 5 AllgVersBed. den in Ziff. 3 dafelbst vorgesehenen Abzug zu vermeiden, verdient auch keinen Schutz; denn dieses Bestreben widerspricht gerade der aus dem BGB. zu entnehmenden grundsätzlichen Regelung. Dieses sieht nämlich den Abzug nicht etwa nur für den Fall einer vom Versicherungsnehmer ausgehenden Kündigung vor, sondern auch in den Fällen der Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie (§ 174 BGB.), der Kündigung von seiten des Versicherers (§ 175), sowie des Rücktritts und der Kündigung nach § 176 BGB. Die Meinung des VerA., in allen Fällen der §§ 174—176 BGB. rechtfertigte das nicht vertragsmäßige Verhalten des Versicherungsnehmers den Abzug, ist schon deshalb nicht richtig, weil eine Kündigung des Versicherungsnehmers kein vertragswidriges Verhalten darstellt. Der gesetzgeberische Grund für diese Regelung ist vielmehr, der Versicherungsgesellschaft eine Entschädigung dafür zu gewähren, daß die Versicherung vor ihrer im Vertrag zunächst vorgesehenen Beendigung zu laufen aufhört. Aus dieser Regelung ist aber der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, daß der Abzug grundsätzlich in allen Fällen gestattet ist, in denen eine Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie oder aber eine Rückzahlung des Deckungskapitals erfolgt. Wenn etwa die AllgVersBed. für besondere Fälle der Rückzahlung des Deckungskapitals einen solchen Abzug nicht vorsehen — so in den hier maßgebenden AllgVersBed. unter bestimmten Voraussetzungen bei Tod im Kriegsfall (§ 8) und im Ausland (§ 9) und bei Selbstmord (§ 10) —, so spricht dies nicht etwa dafür, daß ein solcher Abzug auch noch in anderen, nicht genannten Fällen unterbleiben solle.

(U. v. 30. Okt. 1936; VII 346/35. — Berlin.) [N.]  
 (= RGZ. 152, 268.)

\*

## 2. § 242 BGB. AllgVersBed.

Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht. — Bei der Lebens- und Unfallversicherung muß sich der Versicherungsnehmer in der Regel um die AllgVersBed. kümmern.

1. Der auch im Versicherungsrecht geltende Grundsatz der Vertragsfreiheit ist im BGB. durch eine Anzahl sog. Beschränkungen der Vertragsfreiheit unterbrochen worden.

2. Bei der großen Verbreitung der Lebens- und Unfallversicherung darf in der Regel — nicht ausnahmslos — davon ausgegangen werden, daß jeder, der eine solche Versicherung nimmt, damit rechnen muß, daß die Verträge darüber nicht lediglich aus dem Gesetz oder aus der Verkehrssitte, sondern aus AllgVersBed. ihren Inhalt erhalten, und daß er sich deshalb um diese Bedingungen kümmern muß, wenn er die Annahme vermeiden will, daß er sich ihnen stillschweigend unterworfen habe.

1. Wie im Recht der Schuldverhältnisse überhaupt, so gilt auch im Versicherungsrecht grundsätzlich Vertragsfreiheit. Dieser Grundsatz ist allerdings im BGB. durch eine Anzahl sog. Beschränkungen der Vertragsfreiheit durchbrochen worden. Eine solche kommt aber für die Vereinbarung der Parteien in § 9 Ziff. 3 AllgVersBed. für die Todesunfallversicherung, wonach doppelte Versicherungsleistung gewährt wird, wenn der Versicherte unfreiwillig durch Unfall, d. h. durch ein plötzlich von außen auf seinen Körper wirkendes Ereignis eine Körperbeschädigung erfährt und wenn dadurch sofort oder innerhalb 30 Tagen nach dem Unfall der Tod des Versicherten eintritt, nicht in Betracht.

Wenn das RAuffWribVerf. in seinen Veröffentlichungen 1909, 84 und 178 Bedenken gegen die Frist von 30 Tagen als zu kurz für eine reine Unfallversicherung bei der Abonnementversicherung erhoben hat, so trifft dies zunächst den hier vorl. Fall der Unfallzusatzversicherung nicht. Auch wäre das BGB. nicht genötigt gewesen, sich einer abweichenden Auffassung des RAuffl. anzuschließen. Endlich kann auch der Umstand, daß die Bekl. Lebensversicherungs-AktG. in der Folge die 30-Tagefrist, wie sie behauptet unter ganz anderen Bedingungen und Tarifen, auf eine Jahresfrist ausgedehnt hat, der Kl. nicht die Möglichkeit geben, von der 30-Tagefrist, sofern sie vereinbart war, abzugehen, da deren Festsetzung, wie der Senat mit dem VerA. im übrigen aus dessen Gründen annimmt, nicht als gegen die guten Sitten verstößend angesehen werden kann.

2. Die Rev. der Ehefrau des verstorbenen Versicherungsnehmers führt — gegen die Stellungnahme des BG. — aus, es sei rechtlich verfehlt, dem Versicherungsnehmer eine Pflicht aufzuerlegen, sich zu erkundigen, welche besonderen Bedingungen für die Unfallzusatzversicherung Geltung hätten. Der Versicherungsnehmer dürfe sich darauf verlassen, daß die ihm übergebenen Versicherungsscheine mit den AllgVersBed. vollständig seien. Die Versicherungsscheine enthielten die beantragte Bedingung, daß der Tarif II n gelte, der die Prämien für die Gewährung der versicherten Lebensversicherungssumme im Falle des Unfalldes enthalte. Der Begriff „Unfalld“ sei schon in der Zusatzbestimmung zu den alten abgedruckten Versicherungsbedingungen verwendet; daß er einer Erläuterung bedürftig sei, sei in keiner Weise erkennbar gewesen. Der Prospekt, mit dessen Vorlage der Vermittlungsagent den Verstorbenen zur Eingehung der Zusatzversicherung veranlaßt habe, enthalte keinerlei Andeutung, daß die Verpflichtung zur Versicherungsleistung im Falle des Todes nach einem Unfall irgendwie beschränkt sei. Es sei unter Beweis gestellt, daß dem Ehemann der Kl. erklärt worden sei, bei Tod infolge Unfalls erhalte er unter allen Umständen die doppelte Versicherungssumme. Die Bekl. müsse die Erklärungen ihres Agenten, auch dessen Schweigen über den Inhalt der Versicherungsbedingungen gegen sich gelten lassen.

Für die Entsch. des RevG. ist zu unterstellen, daß der Ehemann der Kl. bei seinem Antrage auf die Unfallzusatzversicherung zu dem Versicherungsschein Nr. 218 305 davon ausgegangen ist, daß die Versicherungssumme bei Tod durch Unfall auf jeden Fall doppelt zu zahlen sei, also nicht nur dann, wenn der Tod innerhalb der Frist von 30 Tagen eintrete, und daß der Vermerk „Ungültig“ auf den alten AllgVersBed. — die Bekl. hatte noch alte Policebordrucke verwendet — von der Bekl. in letzter Zeit angebracht und die neuen AllgVersBed. in gleicher Weise dem Versicherungsschein hinzugefügt worden sind, ohne daß der Ehemann davon hätte Kenntnis nehmen können. Bei der großen Verbreitung der Lebens- und Unfallversicherung durfte das BG. aber davon ausgehen, daß jedermann, der eine solche Versicherung nimmt, damit rechnen muß, daß die Verträge darüber nicht lediglich aus dem Gesetz oder aus der Verkehrssitte, sondern aus AllgVersBed. ihren Inhalt erhalten, und daß er sich deshalb um diese Bedingungen kümmern muß, wenn er die Annahme vermeiden will, daß er sich ihnen stillschweigend unterworfen habe. Haben sich deshalb die Parteien über die Anwendung AllgVersBed. nicht ausdrücklich geeinigt, so müssen diese innerhalb ihres allgemeinen Geltungsbereichs trotzdem regelmäßig als stillschweigend vereinbart angesehen werden. Eine solche Annahme kann indes nur für den Regelfall gelten. Der hier vorl. Fall stellt rechtlich eine Ausnahme dar. Wenn dem Ehemann der Kl., als er die Unfallzusatzversicherung als einen Teil der Todesfallversicherung nahm, der Versicherungsschein Nr. 218 305 mit den aufgedruckten alten Bedingungen für die Todesfallversicherung ausgehändigt worden ist, ohne daß er von der Geltung darüber hinausgehender Bedingungen für die Unfallzusatzversicherung etwas erfuhr, so durfte er von seinem Standpunkte aus, daß er bei Tod durch Unfall ohne Einschränkung der Zeit nach die doppelte Versicherungssumme erhalten werde, davon ausgehen, daß andere als die aufgedruckten AllgVersBed. für ihn nicht in Betracht kommen würden. Es wäre deshalb Sache der Bekl. gewesen, wie sie es ja auch getan haben will, die aufgedruckten alten Bedingungen zu entwerfen und die neuen dem Versicherungsschein beizufügen. Zum mindesten hätte

die Befl. den Versicherungsnehmer darauf hinweisen müssen, daß außer den ihm ausgehändigten noch andere Bedingungen wegen der Unfallzusatzversicherung maßgebend seien. Zu einer abweichenden Beurteilung geben die Erwägungen des BG. keinen Anlaß, daß die Unfallzusatzversicherung eine andere Versicherungsart betreffe, und daß die Allg. Bed. der Lebensversicherung die für jene erforderliche besondere Regelung nicht hätten enthalten können. Denn in den dem Versicherungsschein Nr. 218 305 beigefügten und den ihm aufgedruckten AllgVerfBed. für die Todesfallversicherung wird in der Überschrift zwischen dieser und der Unfallzusatzversicherung kein Unterschied gemacht. Bei dem engen Zusammenhang zwischen der bestehenden Lebensversicherung und der zusätzlich zu ihr genommenen Unfallzusatzversicherung brauchte der verstorbene Ehemann die Erwägungen nicht anzustellen, die der VerR. von ihm verlangt. Könnte er annehmen, daß die aufgedruckten AllgVerfBed. für ihn gelten sollten, so mußten sie ihn nicht zu der Auffassung bringen, daß für die Unfallzusatzversicherung noch besondere Allg. Bed. gegeben seien, daß insbes. die Versicherung für den Unfalltod zeitlich beschränkt sei. Der Umstand allein, daß den Versicherungsnehmer über zwei später abgeschlossene Versicherungen über je 5000 Dollar die neuen AllgVerfBed. und damit auch die Bestimmung über die 30-Tagefrist eingehaftet gewesen sind, zwingt nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung der Sachlage, weil ihnen die alten AllgVerfBed. nicht mehr aufgedruckt waren. Der Versicherungsnehmer brauchte also daraus auch nicht zu entnehmen, daß die neuen Bedingungen für die 15 000 Dollar-Versicherung — Versicherungsschein Nr. 218 305 — gleichfalls gelten sollten. Andererseits ist dem VerR. darin nicht entgegenzutreten, daß sich die Kl. auf den Prospekt und die Erläuterungen des Agenten nicht berufen kann.

(U. v. 20. Okt. 1936; VII 171/36. — Düsseldorf.)

[R.]

\*

3. § 6 Abs. 2 BGB. Hinsichtlich des § 6 Abs. 2 BGB. ist daran festzuhalten, daß der Versicherungsnehmer für die Angaben derjenigen Personen einzustehen hat, die mit der Erstattung der Auskünfte aus ihrem eigenen Wissen betraut sind, also der gesetzlichen und rechtsgeschäftlichen Vertreter, auch der Vertreter ohne Vertretungsmacht.)

Folgender von der Rev. des bekl. Feuerversicherungsver-eins erhobener Angriff verdient eine besondere Prüfung, wenn-gleich er ihr nicht zum Erfolge verhelfen kann. Sie bekämpft die Auffassung, daß der Kl., Versicherungsnehmer einer Feuer-versicherung, das vom BG. festgestellte arglistige Verhalten seiner Ehefrau mangels eigener Kenntnis und Billigung um des-willen nicht zu vertreten habe, weil er sich seiner Frau nicht zur Erfüllung der ihm obliegenden Auskunftspflicht bedient habe. Die Rev. meint demgegenüber, entscheidend sei, daß die Ehefrau als Vertreterin des Kl. in der Erfüllung der fraglichen Obliegenheit gehandelt habe. Der Kl. habe sich selbst auf das Wissen seiner Frau berufen und wiederholt gesagt: „Fragen Sie meine Frau“. Dafür habe der Befl. Beweis angeboten. Es entspreche auch der Lebenserfahrung, daß die Ehefrau vom Kl. mit der Erteilung derjenigen Auskünfte über Gegenstände aus ihrem häuslichen Wirkungskreise betraut worden sei, die am besten sie aus ihrem Wissen habe geben können. Das habe das BG. nicht beachtet.

Das RG. hat für die Fälle des § 6 Abs. 2 BGB. wiederholt entschieden, daß der Versicherungsnehmer für die Angaben derjenigen Personen einzustehen hat, die mit der Erstat-tung der Auskünfte aus ihrem eigenen Wissen betraut sind, also der gesetzlichen und rechtsgeschäftlichen Vertreter, auch der Vertreter ohne Vertretungsmacht (in diesem Rahmen) (vgl. u. a. RGZ. 58, 342; 62, 190; 101, 402; JW. 1927, 763). Zweifellos handelt es sich im Falle des § 36 der Satzung des Befl. um die Erfüllung einer Obliegenheit nach § 6 Abs. 2 BGB. — Die Satzung, die Bestandteil des Versicherungsvertrages ist, hat von der in § 6 Abs. 2 BGB. vorgegebenen Ermächtigung dahin Ge-brauch gemacht, daß der Befl. von der Verpflichtung zur Lei-stung befreit wird, wenn die Auskunftspflicht arglistig ver-letzt wird; § 36 der Satzung. — Wenn auch Zweifel aufstau-

ken, ob nicht etwa der Vorderrichter rechtsirrig an die An-wendung des § 278 BGB. gedacht hat, so läßt doch seine Aus-führung erkennen, daß er die Haftung des Kl. für das arg-listige Verhalten seiner Frau bejahen würde für den Fall, daß er sie mit der Erteilung von Auskünften an seiner Stelle aus ihrem Wissen beauftragt hätte. Aber in eingehender Ausfüh-rung kommt der Vorderrichter zu dem Ergebnis, das lasse sich nicht feststellen. Er erörtert die Umstände, unter denen die Ehe-frau dazu gekommen sei, der Oberkommission die ihr notwen-dig erscheinenden Auskünfte zu geben. Diese auf tatsächlichem Gebiete liegenden Erwägungen werden nicht beeinflusst von der als wahr zu unterstellenden Behauptung des Befl., daß sich der Kl. ständig zu den von ihm selbst zu einzelnen Positionen gemachten neuen Angaben, sowohl bei der ersten wie bei der zweiten „Tage“, auf seine Frau berufen und gesagt habe: „Fragen Sie meine Frau“. Vielmehr ergibt die so gesagte und un-ter Beweis gestellte Behauptung des Befl. gerade das Gegenteil von dem, was behauptet und unter Beweis hätte gestellt sein müssen, um der Rüge der Rev. Erfolg zu verschaffen; denn sie ergibt, daß der Kl. selbst Angaben gemacht (d. h., i. S. des § 6 Abs. 2 des Gesetzes und des § 36 der Satzung, Auskünfte ge-geben), und daß er sich zum Beweise für solche auf seine Frau bezogen habe. Daß er sich auf ihr Wissen an der Stelle feh-lenden eigenen Wissens bezogen und sie in diesem Sinne beauf-tragt habe, für ihn Auskünfte zu erteilen, und daß die Frau solche dann auch in diesem Sinne und in dieser Eigenschaft erteilt hätte, war also weder behauptet noch unter Beweis ge-stellt. Darauf aber kam es, wie das BG. richtig erkannt hat, an. Aus Rechtsgründen ist deshalb dem Vorderrichter nicht ent-gegenzutreten, wenn er den Beweis für die Umstände vermißt, unter denen allein der Kl. das arglistige Verhalten seiner Ehe-frau zu vertreten hätte.

(U. v. 17. Nov. 1936; VII 108/36. — Königsberg.)

[R.]

Anmerkung: I. Nach h. M. — anders die „Verbindlich-keitstheoretiker“ (u. a. Ritter 36, 337; Prölz, Anm. 4 und 7 zu § 6) — gilt für das Privatversicherungsrecht das Selbst-verschuldungsprinzip; jedoch haben Gesetz, Vertrag und Rspr. gewisse Ausnahmen zugelassen. Die gesetzlichen Ausnahmen fin-den sich in den §§ 2 Abs. 3, 19, 79 Abs. 2, 3, 161, 179 Abs. 4 BGB. Zu den vertraglichen Ausnahmen gehören die in allen AllgVerfBed. angeordnete Haftung für den Versicherten — auch für denjenigen, der wirtschaftlich als Versicherter anzusehen ist (RGZ. 149, 69 = JW. 1936, 319<sup>o</sup> [m. Anm.] und 580<sup>o</sup>) — und die in einzelnen Versicherungszweigen statuierte Haftung für gewisse Dritte (vgl. z. B. § 13 Abs. 2 AllgEindrVerfBed.). Nach der Rspr. muß der Versicherungsnehmer einstehen für „Repräsentanten“ — vgl. dazu meine kritischen Bemerkungen in JurRdschPrVerf. 1936, 33 ff. — und „Wissensvertreter“ (RGZ. 101, 402; WuffPrVerf. 1932 Nr. 2381) sowie für Vertreter i. S. des § 166 Abs. 1 BGB. (vgl. außer den im Urteil angeführten die Entsch.: RGZ. 50, 295; 97, 279; LZ. 1914, 864 und 1916, 381; JurRdschPrVerf. 1925, 282 = HansRz. 1925, 939; WuffPrVerf. 1927 Nr. 1711 b = HansRz. 1926, 935).

Die vorl. Entsch. entwickelt die Rspr. zur analogen An-wendung des § 166 Abs. 1 BGB. weiter, wobei mit dem RG. zu betonen ist, daß Vertreter (im Gegensatz zum Boten) nur derjenige sein kann, der eine Auskunft aus eigenem Wissen an Stelle des Versicherungsnehmers gibt, ohne daß man aller-dings bei der Feststellung dieses Tatbestandes allzu engherzig verfahren dürfte (vgl. unten II).

Seit RGZ. 68, 374 = JW. 1908, 459 wird § 166 Abs. 1 BGB. auch auf den Vertreter ohne Vertretungs-macht angewandt. Wenn man daher überhaupt den § 166 Abs. 1 BGB. analog u. a. auf Wissenserklärungen und Aus-künfte im Versicherungsrecht anwenden will, so ist es nur kon-sequent, den Versicherungsnehmer auch für den Vertreter ohne Vertretungsmacht haften zu lassen, sofern er nur dessen Hand-lungen oder Erklärungen genehmigt hat (z. B. das Verzeichnis der verbrannten oder beschädigten Sachen wird von einem an-deren als dem Versicherungsnehmer ausgefüllt und dann von diesem unterzeichnet).

Besonders bedeutsam ist, daß das RG. den Versicherungs-

nehmer auf Grund des § 166 Abs. 1 BGB. auch für den gesetzlichen Vertreter haften läßt, und zwar, da dieser Satz ohne jede Einschränkung ausgesprochen wird, auch, wenn es sich um den gesetzlichen Vertreter einer natürlichen Person handelt. Das entspricht sicherlich einer konsequenten Anwendung dieser Vorschrift; immerhin hat das RG. — der Sache nach — bisher die Haftung für den gesetzlichen Vertreter eines Versicherungsnehmers, der physische Person ist, abgelehnt, jedenfalls soweit es sich um die vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung des Schadens handelt (RGZ. 135, 370 = JW. 1932, 2515<sup>4</sup> [m. Anm. Sagen]). Eine analoge Anwendung der §§ 2 Abs. 3, 19, 79 Abs. 2 und 3, 161, 179 Abs. 4 BGB., wie sie von manchen statt einer Analogie zu § 166 Abs. 1 BGB. für Fälle der vorl. Art befürwortet wird, würde nicht ausreichen, um die Haftung für den gesetzlichen Vertreter physischer Personen zu begründen, weil die genannten Vorschriften nur eine Haftung für rechtsgeschäftliche Vertreter statuieren.

Zu beachten ist übrigens, daß die entsprechende Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB. nicht auf Auskünfte oder Wissens-erklärungen beschränkt ist, sondern sich auch auf Anzeigen, ja sogar auf die Gefährdungspflicht erstreckt (vgl. RGZ. 50, 295; 97, 283; 23, 1916, 381).

II. Ob im Einzelfall das RG. richtig entschieden hat, kann zweifelhaft sein. Wenn der Versicherungsnehmer bei der Schadenregulierung selbst Angaben gemacht, sich dabei aber immer auf seine Frau berufen und gesagt hat: „Fragen Sie meine Frau“, so braucht das nicht unbedingt als eigene Angabe unter Berufung auf eine „Zeugenaussage“ der Frau angesehen zu werden. Es ist ebenföglig möglich, daß der Versicherungsnehmer Erklärungen nur als mehr oder weniger unbestimmte und unverbindliche abgegeben hat, weil er sich der einzelnen Gegenstände und ihres Wertes nicht mehr genau genug erinnerte, und die Abschäfer an seine Frau verwiesen hat, weil diese in der Lage sei, präzise Angaben zu machen. Dann müßte der Versicherungsnehmer aber für arglistiges Verhalten seiner Frau einstehen.

RA. Dr. Erich K. Prölß, Hamburg.

\*

4. § 38 BGB. — Mehrfache Bedeutung des Ausdrucks „Beginn der Versicherung“.

1. Die Anwendung des § 38 BGB. setzt voraus, daß die Versicherung begonnen hat und die Prämie vor oder bei Beginn der Versicherung fällig war, aber nicht gezahlt worden ist (f. RGZ. 80, 140 = JW. 1912, 1111). Im Zweifel beginnt die Versicherung mit dem Vertragsschluß und ist die erste Prämie sofort nach Vertragsschluß zu zahlen; doch ist nach beiden Richtungen eine anderweitige vertragliche Regelung zulässig.

2. Der Ausdruck „Beginn der Versicherung“ bedeutet einmal den Beginn der vertraglichen Bindung; auch wird darunter der Beginn des Laufs der Prämie und somit der ersten Versicherungsperiode verstanden; endlich bedeutet er den Beginn des Zeitraums, für den Versicherungsschutz gewährt wird.

Nach einem unter dem 9. Juni 1934 ausgefertigten Versicherungsschein ist die Kl. bei der Vekl. gegen Kraftfahrzeughaftpflicht versichert. Sie verlangt Versicherungsschutz für einen Unfall, der am 27. Juni 1934 gegen 20 Uhr durch ihren Kraftwagen verursacht wurde und aus dem sie und ihr Kraftwagenführer von den Verletzten E. und S. Sch. in Anspruch genommen werden. Mit der Klage wird eine dahin gehende Feststellung beantragt. Die Vekl. bestreitet, Versicherungsschutz gewähren zu müssen, weil dieser erst mit Einlösung des Versicherungsscheins durch Zahlung der Prämie, Kosten und Versicherungssteuer begonnen habe, der Scheck der Kl. über 44,70 R.M., mit dem die erste Prämie bezahlt worden sei, aber erst am 28. Juni 1934 bei ihrer Bezirksvertretung in K. eingegangen und am 5. Juli 1934 eingelöst worden sei. Auch sei die Prä-

mienzahlung nicht rechtzeitig i. S. des § 38 BGB. erfolgt, so daß sie jedenfalls von ihrer Leistung frei geworden sei. Wenn sie sich zunächst auf die Versicherungsansprüche der Kl. einzulassen habe, so beruhe dies darauf, daß sie den verspäteten Eingang der Prämienzahlung erst nachträglich erfahren habe, da die Kl. in der Schadensanzeige unrichtig den 25. Juni 1934 als Tag der Prämienzahlung angegeben habe. Hierdurch habe sich die Kl. ferner einer Verletzung der ihr nach § 5 AllgVerfBed. der Vekl. obliegenden Auskunftspflicht schuldig gemacht, so daß sie auch nach § 6 AllgVerfBed. von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden sei. Die Kl. ist diesem tatsächlichen und rechtlichen Vorbringen entgegengetreten.

Während das LG. die Klage abwies, hat das BG. nach dem Lageantrag festgestellt, daß die Vekl. verpflichtet sei, der Kl. und dem Kraftfahrzeugführer für die aus dem Unfall vom 27. Juni 1934 geltend gemachten Haftpflichtansprüche Versicherungsschutz zu gewähren.

Die Rev. blieb erfolglos.

Der Berufungsrichter stellt fest, daß der Scheck erst am 27. Juni 1934, aber vor dem gegen 20 Uhr erfolgten Unfall von der Kl. abgehandelt und am 28. Juni in den Besitz der Vekl. gelangt sei. Er führt ferner zutreffend aus, die Kl. könne sich nicht darauf berufen, daß die Vekl. ihr zunächst Versicherungsschutz für den Unfall zugesagt habe, weil diese damals auf Grund unrichtiger Angabe der Kl. noch angenommen habe, die Zahlung der Prämie sei schon am 25. Juni 1934 erfolgt.

Der Berufungsrichter geht aber dann, wie die Rev. zutreffend rügt, von einer grundsätzlich unrichtigen Einstellung aus. Bevor er — wie er es getan hat — prüfte, ob die Vekl. nach § 38 BGB. von ihrer Verpflichtung freigeworden sei, mußte er zunächst erörtern, ob denn überhaupt ihre Haftung aus dem Versicherungsvertrage schon bestand. Denn die Vekl. hatte sich in erster Linie nicht darauf berufen, sie sei nach § 38 BGB. von ihrer Leistung frei geworden, sondern darauf, daß für sie zur Zeit des Unfalls noch gar keine Haftungspflicht zur Entstehung gelangt sei, weil der Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 S. 1 AllgVerfBed. erst mit der Einlösung des Versicherungsscheins durch Zahlung der Prämie beginne, diese Zahlung aber erst nach dem Unfall bewirkt worden sei. Die Anwendung des § 38 BGB. setzt voraus, daß die Versicherung begonnen hat und die Prämie vor oder bei Beginn der Versicherung fällig war, aber nicht gezahlt worden ist; dies hat der erf. Sen. schon in RGZ. 80, 138 (140) = JW. 1912, 1111 ausgeführt. In dieser Entsch. ist weiter dargelegt, daß zwar im Zweifel die Versicherung mit dem Vertragsschluß beginne und die erste Prämie sofort nach Vertragsschluß zu zahlen sei, daß aber nach beiden Richtungen eine anderweitige vertragliche Regelung zulässig sei, daß insbes. auch die §§ 38, 39 BGB. nicht bestimmten, wann die Versicherung beginne, und deshalb auch § 4 BGB., wonach diese Bestimmungen nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgeändert werden können, insoweit nicht zur Anwendung komme. Danach konnten die Parteien an sich wirksam eine Vereinbarung dahin treffen, daß der Versicherungsschutz erst mit der Zahlung der ersten Prämie beginne. Wenn dies der Inhalt des Vertrages wäre, würde der Klageanspruch nach dem Vertrage selbst nicht begründet sein, da der Unfall dann nicht in die Versicherungszeit i. S. des § 149 BGB. gefallen wäre, dies aber auch bei der Haftpflichtversicherung Voraussetzung der Haftung des Versicherers ist, wie der erf. Sen. im Ur. v. 17. Juli 1936, VII 70/36; JW. 1936, 2978<sup>5</sup> klargestellt hat. Obwohl hiernach zwar die Entscheidungsgründe die von der Rev. gerügte Rechtsverletzung ergeben, stellt sich die Entsch. selbst aber aus anderen Gründen als richtig dar.

Denn nach dem Sachverhalt, soweit er dem BG. als unstreitig vorlag, bestand die Versicherung und insbes. auch die Verpflichtung der Vekl. zur Gewährung des Versicherungsschutzes schon zur Zeit des Unfalls. Der Beginn der Versicherung hat allerdings eine mehrfache Bedeutung, wie der erf. Sen. auch in seinem Ur. v. 25. Nov. 1932, VII 289/32; JW. 1933, 761<sup>1</sup> ausgeführt hat. Der Ausdruck bedeutet einmal den Beginn der vertraglichen Bindung, d. h. den Abschluß des Versicherungsvertrages, auch wird darunter der Beginn des Laufs der Prämie und somit der ersten Versicherungsperiode verstan-

den; endlich bedeutet er den Beginn des Zeitraums, für den Versicherungsschutz gewährt wird, d. h. in dem bei der Haftpflichtversicherung die Tatsache i. S. des § 149 BGB. eintreten muß, für die der Versicherungsnehmer auf Grund seiner Verantwortlichkeit an einen Dritten eine Leistung zu bewirken und die der Versicherer dem Versicherungsnehmer zu ersetzen hat. Im vorl. Falle muß aus verschiedenen Gründen, auf die nicht näher eingegangen werden soll, angenommen werden, daß dieser Versicherungsschutz am 1. Juni 1934 begonnen hat. Die Bekl. hat im Versicherungsschein den Versicherungsbeginn auf den 1. Juni 1934 mittags 12 Uhr bestimmt. Hierdurch ist der Vertrag mit diesem Inhalt zustande gekommen; dem steht nicht entgegen, daß danach im vorl. Falle der Versicherungsschutz in einem vor der Schließung des Vertrages liegenden Zeitpunkt i. S. des § 2 Abs. 1 BGB. begonnen hat, da der Versicherungsschein am 8. Juni 1934 ausgestellt und der Vertrag keinesfalls vor diesem Zeitpunkt als abgeschlossen angesehen werden kann. Bei dieser Sachlage kann sich die Bekl. auch nicht auf § 2 Abs. 1 Satz 1 AllVersBed. berufen, wonach der Versicherungsschutz mit Einlösung des Versicherungsscheins durch Zahlung der Prämie, Kosten und Versicherungssteuer beginnt. Das ist schon deshalb nicht möglich, weil nach den vorigen Ausführungen die Bestimmung, der Vertrag sei für die Zeit von 1. Juni 1934 mittags 12 Uhr ab geschlossen, eine Abweichung von den AllVersBed. 12 enthält und ihnen somit vorgeht. Wollte man aber § 2 Abs. 1 Satz 1 AllVersBed. doch für anwendbar halten, so stände der Kl. Satz 2 daselbst zur Seite, der bestimmt, es bedürfe „einer schriftlichen Zusage der Gesellschaft oder deren hierzu bevollmächtigten Organe (vorläufige Deckung)“, wenn der Versicherungsschutz vor dem in Satz 1 genannten Zeitpunkt beginnen solle. Ein solcher früherer Beginn des Versicherungsschutzes wäre durch die genannte Bestimmung des Versicherungsscheins als gewährt anzusehen, wenn er auch nicht als „vorläufige Deckung“ bezeichnet worden ist. Die Bekl. kann ferner für ihren Standpunkt nichts aus der Bestimmung in § 2 Abs. 1 Satz 3 AllVersBed. herleiten, nach welcher die vorläufige Deckung rückwirkend außer Kraft tritt, wenn der Versicherungsschein nicht unverzüglich eingelöst wird. Denn auch wenn man eine vorläufige Deckung in diesem Sinne annehmen wollte, ist der Versicherungsschein noch rechtzeitig i. S. der Bestimmung eingelöst worden. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die von der Kl. behaupteten, in ihrer Person liegenden Umstände gegeben waren; vielmehr ergibt sich die rechtzeitige Zahlung schon aus dem unstreitigen Sachverhalt. Hierauf soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.

Die Bekl. ist auch nicht von ihrer grundsätzlich bestehenden Haftung gem. § 38 BGB. frei geworden. Hierzu legt der Berufungsrichter zutreffend dar, dies sei schon deshalb nicht der Fall, weil der Versicherungsfall nicht vor der Zahlung eingetreten sei; denn auch im Falle des § 38 BGB. sei unter dem Versicherungsfall die Geltendmachung eines Haftpflichtanspruchs gegen den Versicherungsnehmer zu verstehen; diese sei im vorl. Falle aber erst durch das Schreiben des Kl. M. vom 3. Juli 1934 erfolgt, die Zahlung aber müsse in diesem Zeitpunkt nach Lage der Umstände des Falles als bereits geschehen angesehen werden. Diese Rechtsauffassung stimmt überein mit der ständigen Rspr. des erl. Sen., der noch in dem zum Abdruck in RGZ. bestimmten Urtr. v. 23. Okt. 1936, VII 67/36 ausgesprochen hat, daß auch für § 38 Abs. 1 BGB. bei der Haftpflichtversicherung der Schadensfall nicht schon mit dem Schadensereignis, sondern erst mit der Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen eines Verletzten gegenüber dem Versicherungsnehmer als eingetreten gilt. An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten.

Da die Bekl. auch nicht aus anderen Gründen von ihrer Haftung frei geworden ist, insbes. auch nicht — wie der Berufungsrichter ohne Rechtsverstöß annimmt — nach § 34 BGB., § 6 AllVersBed. wegen Verletzung einer Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalles, so erweist sich hiernach die dem Klageantrage stattgebende Entsch. des Berufungsrichters als richtig.

(RG., VII. ZivSen., II. v. 17. Nov. 1936; VII 101/36.) [R.]

\*\* 5. §§ 149, 153, 38 BGB.

1. Bei der Haftpflichtversicherung ist der Versicherungsfall nicht schon die Tatsache, für die der Versicherungsnehmer von dem Dritten verantwortlich gemacht wird, sondern erst die Geltendmachung des Anspruchs von Seiten des Dritten gegenüber dem Versicherungsnehmer. (Das Schadensereignis selbst muß in die Versicherungszeit fallen.)

2. Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen kann auch einem Angestellten des Versicherungsnehmers gegenüber erfolgen, von dem der Verletzte annimmt, daß er seinen Dienstherrn alsbald von der beabsichtigten Inanspruchnahme in Kenntnis setzen werde. In einem solchen Fall ist der Angestellte nichts weiter als ein Bote. — In der Regel genügt eine Erklärung, aus der der Versicherungsnehmer ersieht, daß der Verletzte Schadensersatzansprüche irgendwelcher Art gegen ihn geltend machen wolle.

3. Mit der Erhebung von Haftpflichtansprüchen auch nur eines von mehreren bei demselben Schadensereignis Verletzten ist der Versicherungsfall i. S. der §§ 153, 38 Abs. 1 BGB. eingetreten. †)

1. Bei der Haftpflichtversicherung, auch bei der Kraftwagenhaftpflichtversicherung, ist der Versicherungsfall nicht schon die (während der Versicherungszeit eintretende) Tatsache, für die der Versicherungsnehmer (oder der Versicherte) von dem Dritten verantwortlich gemacht wird, sondern erst die Geltendmachung des Anspruchs von Seiten des Dritten gegenüber dem Versicherungsnehmer. Der erl. Sen. hat sich in zahlreichen Entsch. auf den Standpunkt gestellt, daß bei der Haftpflichtversicherung die Gefahr, gegen welche die Versicherung genommen wird, nicht der Eintritt des haftbar machenden Unfalls eines Dritten, sondern die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den verletzten Dritten ist, und an dieser Rspr. bis in die neueste Zeit festgehalten (so zuletzt in den Entsch. VII 203/35 v. 3. Jan. 1936: RGZ. 150, 48 = JW. 1936, 1360<sup>5</sup>; VII 70/36 v. 17. Juli 1936: JW. 1936, 2978<sup>3</sup> und VII 47/36 v. 7. Aug. 1936: Jur.-RdschBrVerf. 1936, 279 Nr. 2). Der Senat hat auch bei nochmaliger Prüfung keinen Anlaß gefunden, seinen Standpunkt aufzugeben oder irgendwie einzuschränken. Entgegen der Auffassung der Rev. kann insbes. auch § 1 BGB. keine andere Beurteilung rechtfertigen. Einen Vermögensschaden erleidet der Versicherungsnehmer nur, wenn er von dem Verletzten haftpflichtig gemacht wird. Hat auch diese Inanspruchnahme in der Regel wiederum ihre Ursache in einem Schadensereignis, das den Verletzten betroffen hat, so kommt als unmittelbare Schadensursache für den Vermögensschaden des Versicherungsnehmers als des Haftpflichtigen doch nur seine Inanspruchnahme durch den Verletzten in Betracht. Es ist also nicht einzusehen, inwiefern es unmöglich sein sollte, in Haftpflichtfällen, die auf die Beschädigung eines Dritten zurückgehen, den Vermögensschaden, der den Versicherungsnehmer als Folge seiner Haftpflicht für den Schaden des Dritten trifft, nicht als eben durch seine Inanspruchnahme für diesen Schaden „verursacht“ zu bezeichnen. Mit dem Schadensereignis braucht keine Schädigung des Versicherungsnehmers verbunden zu sein, auch wenn er für die Folgen des Unfalls mit seinem Vermögen haftet; umgekehrt tritt in vielen Fällen die Pflicht des Versicherers zum Versicherungsschutz ein, obwohl eine Haftung des Versicherungsnehmers für die Folgen eines Unfalls nicht besteht. Entscheidend kann immer nur sein, ob der Versicherungsnehmer aus einem Schadensereignis, für dessen Folgen er angeblich mit seinem Vermögen haftet, auf Grund dieser Haftpflicht in Anspruch genommen wird. Erst damit ist der Versicherungsfall, an dessen Eintritt für die Beziehungen zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer wichtige Folgerungen geknüpft sind, eingetreten. Es entspricht dem Wesen der Haftpflichtversicherung, daß

der Versicherer, sofern aus einem in die Versicherungszeit fallenden schadenbringenden Ereignis Haftpflichtansprüche gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden, für diesen eintreten muß, und zwar nur unter dieser Voraussetzung, dann aber auch immer, mag das den Grund des Haftpflichtanspruchs bildende Schadensereignis wirklich stattgefunden haben oder nicht und ohne Rücksicht darauf, ob die Haftpflichtansprüche begründet sind oder nicht (vgl. RGZ. 148, 282 ff. = JW. 1935, 3160 7). Für den Fall des § 38 Abs. 1 VVG. kann nichts Anderes gelten als für § 153 das. Daß aber das angebliche Schadensereignis, aus dem der Versicherungsnehmer in Anspruch genommen wird, in die Versicherungszeit fallen muß, ergibt sich ohne weiteres aus § 149 VVG. (vgl. die oben erwähnte RGEntsch. VII 70/36 v. 17. Juli 1936).

2. Es ist nicht anzuerkennen, daß eine Geltendmachung von Ersatzansprüchen nicht auch allen Ernstes einem Angestellten des Versicherungsnehmers gegenüber sollte erfolgen können, von dem der Verletzte annimmt, daß er seinen Dienstherrn alsbald von der beabsichtigten Inanspruchnahme in Kenntnis setzen werde. Es muß bei verkehrsbüblicher Auslegung eines derartigen Vorganges auch angenommen werden, der Verletzte wünsche, daß der Angestellte seine Erklärung dem Dienstherrn mitteile. Bei solcher Betrachtung ist der Angestellte nichts weiter als ein Bote, dessen sich der Verletzte zur Übermittlung seiner Erklärung an den Versicherungsnehmer bedienen wollte und bedient hat, und es ist jedenfalls unter solchen Umständen rechtlich unhaltbar, zu verlangen, daß der Angestellte eine Befugnis haben müßte, eine derartige Erklärung in Empfang zu nehmen. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob der Angestellte, wie dies in der Willensrichtung des Verletzten gelegen haben muß, die Mitteilung sogleich an seinen Dienstherrn, den Versicherungsnehmer, weitergegeben hat. Daß dem im vorl. Fall so war, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die Kl., Versicherungsnehmerin, bei der unter dem unmittelbaren Eindruck der Ereignisse erstatteten Schadensanzeige — einen Tag danach — in der für die Frage nach der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bestimmten Spalte des Formblatts selbst angegeben hat, „sofort mündlich“ seien Schadenersatzansprüche bereits geltend gemacht worden und schriftlich werde näheres folgen. Es genügt für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen i. S. von § 153 Abs. 1 VVG. vollkommen, daß der Versicherungsnehmer daraus ersieht, der Verletzte wolle ihn haftbar machen für die Schadensfolgen, die das Unfallereignis für ihn habe und weiter verursachen werde. Unter Geltendmachung des Anspruchs ist jede Erklärung zu verstehen, durch die von dem Versicherungsnehmer ernsthaft eine Leistung gefordert wird. In einem Falle, wo eine derartige Erklärung angesichts eines zertrümmerten Wagens und schwerer Körperverletzungen ausgesprochen wird, kann an der Ernsthaftigkeit solcher Erklärung nicht gezweifelt werden, wenn sich der Beschädigte zur Übermittlung eines (bei dem Vorfall anwesenden) Angestellten des Versicherungsnehmers bedient, der diesem die Bestellung auch alsbald weitergibt, namentlich wenn dabei ferner die schriftliche Geltendmachung sogleich angekündigt worden ist und diese dem Versicherungsnehmer dadurch in aller Form zugeht, wie es hier der Fall war. Bei der Beurteilung eines solchen Vorganges kann an der Tatsache nicht vorbeigegangen werden, daß der Versicherungsnehmer die ihm übermittelte Erklärung auch richtig verstanden und allen Ernstes aufgenommen hat, wie es hier der Inhalt seiner Schadensanzeige zur Genüge ersehen läßt. Daß schon die erste mündliche Erklärung auch mit der Bezifferung von Schadensbeträgen verbunden werde, ist keinesfalls zu verlangen. Es genügt vielmehr in aller Regel eine Erklärung, aus der der Versicherungsnehmer ersehen muß und tatsächlich ersieht, der Verletzte wolle Ersatzansprüche irgendwelcher Art gegen ihn geltend machen. Über die Ernstlichkeit der Erklärung darf kein Zweifel bestehen; auf den Umfang der so erhobenen Ansprüche und ihre Begründung im einzelnen kommt nichts an.

3. Mit der Erhebung von Haftpflichtansprüchen auch nur eines von mehreren bei demselben Schadensereignis Verletzten ist der Versicherungsfall i. S. der §§ 153, 38 Abs. 1 VVG. eingetreten. Es ist auch unwesentlich, ob sich nach dem Eintreten eines die Haftbarmachung des Versicherungsnehmers auslösen-

den Schadensereignisses schon in vollem Umfang übersehen läßt, in welchem Ausmaße der Versicherungsnehmer daraus in Anspruch genommen werden kann, und es ist einerlei, ob die insoweit bestehende Ungewißheit darauf beruht, daß von mehreren Verletzten zunächst nur einer den Versicherungsnehmer haftpflichtig gemacht oder ob der Verletzte oder die mehreren Verletzten zunächst noch nicht ihren vollen Schaden angemeldet haben, vielleicht weil sie ihn zur Zeit der Haftbarmachung des Versicherungsnehmers selbst noch nicht vollständig übersehen konnten. Denn sobald der Versicherungsnehmer erfährt, daß er kraft der ihn angeblich treffenden Haftpflicht aus einem Schadensereignis in Anspruch genommen wird, hat er dies fristgerecht dem Versicherer anzuzeigen. Damit ist der Versicherungsfall eingetreten, und dies kann nicht dadurch wieder in Frage gestellt werden, daß nachträglich noch andere Schadenersatzansprüche aus jenem Ereignis gegen den Haftpflichtigen erhoben werden. Ob insoweit eine neue Anzeigepflicht des in Anspruch genommenen Versicherungsnehmers begründet würde, ist eine Frage für sich

(U. v. 23. Okt. 1936; VII 67/36. — Stuttgart.)

[N.]

(= RGZ. 152, 235.)

**Anmerkung:** Die Frage des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung ist trotz der vielen Entsch., die darüber ergangen sind und der umfangreichen Erörterungen, die darüber stattgefunden haben, weder durch die vorl. Entsch. des RG. noch durch das in dem gleichen Heft JW. 1937, 299<sup>a</sup> enthaltene weitere Urteil des RG. v. 17. Nov. 1936 abschließend geklärt. Auf die Literaturnachweise in meinen Ausführungen in JW. 1936, 1390 wird verwiesen.

Die Schwierigkeiten sind m. E. im wesentlichen durch eine unrichtige Auslegung des § 153 VVG. entstanden. Diese Gesetzesbestimmung betrifft lediglich die Anzeigepflicht, also eine Obliegenheit des Versicherungsnehmers (§ 5 AllgVersVerd.). Aus § 149 VVG. ergibt sich, was das Gesetz unter Versicherungsfall verstehen will, nämlich das schädigende Ereignis. Dieser ganze Streit könnte als ein belangloser Wortstreit behandelt werden, wenn es nicht den Anschein hätte, als ob das RG. bezgl. der Deduktionsfrage unhaltbare Konsequenzen zu ziehen beabsichtigt. In dem vorl. Urteil ist ganz unzweideutig gesagt:

„Daß aber das angebliche Schadensereignis, aus dem der Versicherungsnehmer in Anspruch genommen wird, in die Versicherungszeit fallen muß, ergibt sich ohne weiteres aus § 149 VVG. (vgl. die oben erwähnte RGEntsch. VII 70/36 v. 17. Juli 1936).“

Vorher steht aber der bedenckliche Satz:

„Für den Fall des § 38 Abs. 1 VVG. kann nichts anderes gelten als für § 153 daselbst.“

Dieser Gedanke wird nun von demselben Senat in der bereits erwähnten Entsch. v. 17. Nov. ohne nähere Begründung dahin gedeutet, daß „auch“ im Falle des § 38 Abs. 1 VVG. der Schadensfall „nicht zeitlich mit dem Schadensereignis, sondern mit der Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen gegenüber dem Versicherungsnehmer als eingetreten gilt!“

Für die Entsch. war — in beiden Fällen — diese Rechtsansicht nicht maßgeblich. Es wäre auch bedauerlich, wenn sie sich endgültig durchsetzen würde. Auf ihre unhaltbaren praktischen Konsequenzen ist bereits in JW. 1936, 1390 hingewiesen. Rechtlich würde sie in einem unlöslichen Widerspruch zu § 149 VVG. stehen, wonach eben das Schadensereignis in die Versicherungszeit fallen muß, d. h. in eine Zeit, für welche die Gesellschaft Versicherungsschutz zu gewähren hat. Wenn z. B. die nach § 39 VVG. gesetzte Frist abgelaufen ist und daher der Versicherungsschutz ruht, so kann es dem Versicherungsnehmer nichts nutzen, wenn er nach dem Schadensereignis, aber vor der formellen Erhebung von Ansprüchen, schnell noch die Verzugsfolgen durch Bezahlung der Versicherungsprämie zu beseitigen sucht!

Dasselbe muß auch für den § 38 VVG. gelten, dessen Anwendbarkeit durch die vielen vorläufigen Deduktionszulagen und Zurückdatierungen der Policen in der Praxis der Haftpflichtversicherung übrigens erheblich eingeschränkt ist.

RA. Dr. R. F. Jonas, Berlin.

6. § 181 B. V. Beweispflicht des Versicherungsnehmers für die Unfreiwilligkeit des Hergangs bei behauptetem Unfall.

Der erf. Sen. hat in einer Reihe von Entsch. ausgesprochen, daß an diese Beweispflicht des Versicherungsnehmers für die Unfreiwilligkeit des Hergangs bei einem behaupteten Unfall in der Regel keine hohen Anforderungen zu stellen seien, insbes. wenn sich der Vorfall ohne Augenzeugen abgespielt habe, daß aber dieser Grundsatz dann nicht anwendbar sei, wenn in Hinblick der Unfreiwilligkeit, insbes. in der Richtung auf Selbstmord, Bedenken ernster Art beständen, die scharfe Anforderungen nötig machen würden (vgl. insbes. RGZ. 145, 322 = JW. 1935, 351<sup>1</sup> [m. Anm.]; Ur. v. 21. Mai 1935, VII 389/34: HöchstRp. 1935 Nr. 1486; v. 5. Nov. 1935, VII 107/35: WarnRp. 1936 Nr. 9; v. 28. April 1936, VII 241/35: JW. 1936, 2537<sup>10</sup>; v. 5. Mai 1936, VII 297/35).

Der VerR., der, obwohl hohe Anforderungen an die Beweislast zu stellen sind, dies nicht tut, verletzt damit Beweislastregeln.

(U. v. 20. Okt. 1936; VII 62/36. — RG.)

[N.]

7. § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB. Als Forderungen, die „im Betriebe des Geschäfts begründet“ sind, sind i. S. des § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB. solche anzusehen, die mit dem Geschäftsbetriebe in einer derartig engen inneren Verbindung stehen, daß sie als eine Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheinen; einerlei, ob sie auf Vertrag oder auf anderen Rechtsgründen beruhen. Richtete sich eine unzulässige (auf schuldhaftem Amtsversehen beruhende) Kennzeichnung eines Firmeninhabers als säumiger Schuldner (§ 915 ZPO.) gegen diesen persönlich und trat dabei von vornherein noch keine enge Verbindung mit seinem (später veräußerten) Geschäftsbetriebe hervor, so sind mehrere aus dem einen schadenbringenden Ereignis hervorgehende Einzelansprüche (wegen geschäftlicher Ausfälle einerseits und wegen des Schadens durch die Geschäftsveräußerung andererseits) sämtlich nicht als i. S. des § 25 HGB. im Geschäftsbetriebe begründet anzusehen.†)

Der Kl. Fritz M. war bis Januar 1935 Eigentümer einer unter der Firma Fritz M. in S. betriebenen Fabrik. Er war verurteilt worden, einem Ingenieur G. eine Zeichnung herauszugeben, die ihm dieser übersandt hatte, die aber aus Versehen nicht zurückgeschickt worden und verlorengegangen war. Deswegen wurde er zur Leistung des Offenbarungseides gezwungen, dahin, daß er die Zeichnung nicht besitze, auch nicht wisse, wo sie sich befinde (§ 883 ZPO.). Das AG. in E. trug ihn in die Liste der säumigen Schuldner ein (§ 915 ZPO.), als habe er den Offenbarungseid als fruchtlos gepfändeter Schuldner geleistet (§ 807 ZPO.). Dies teilte es den Handelskammern in E. und D. mit, die es in ihren Mitteilungsblättern veröffentlichten. Nachträglich löschte das AG. die Eintragung als irrig und teilte dies ebenfalls den Handelskammern mit, die daraufhin ihre Veröffentlichungen widerrufen.

Der Kl. behauptet, ihm sei durch den Fehler des AG. erheblicher Schaden entstanden, für den er den Justizfiskus haftbar machen will. Er hätte Reisen machen müssen, um bei Geschäftsfreunden das Versehen aufzuklären. Sein Kredit habe gelitten, Aufträge seien ihm entgangen. So sei er schließlich genötigt worden, sein Geschäft an eine zu diesem Zweck gegründete GmbH. zu übertragen.

Der Bekl. bestreitet die Klageberechtigung (Aktivlegitimation) des Kl. Denn nachdem dieser im Januar 1935 seine Fabrik an die unter der Firma „Fritz M. GmbH.“ gegründete Gesellschaft übertragen habe, sei der Fall des § 25 HGB. gegeben.

Das LG. entsprach dem Klageantrag, das OLG. wies die Klage ab. Das RG. hob auf.

Das BG. ist zur Klageabweisung gelangt, weil der Kl.

zur Geltendmachung der streitigen Schadensersatzansprüche nicht aktiv legitimiert sei. Es führt aus: Da der Kl. sein Geschäft mit Aktiven und Passiven auf die neugegründete Gesellschaft übertragen habe und diese die alte Firma weiterführe, gelte über der Klage zugrunde liegende Forderung, die — wenn berechtigt — im Betriebe des früheren Geschäfts begründet gewesen sei, im Verhältnis zum Bekl. als auf die Gesellschaft übergegangen (§ 25 HGB.).

Die auf Anwendung des § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB. gegründete Verneinung der Aktivlegitimation des Kl. ist aus Rechtsgründen nicht zu billigen. In Übereinstimmung mit der ständigen Rp. des RG. (RGZ. 15, 54; 58, 23; 72, 436 = JW. 1910, 193; RGZ. 76, 10) sind solche Forderungen als „im Betriebe des Geschäfts begründet“ anzusehen, die mit dem Geschäftsbetriebe in einer derartig engen inneren Verbindung stehen, daß sie als eine Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheinen; einerlei, ob sie auf Vertrag oder auf anderen Rechtsgründen, wie unerlaubter Handlung, beruhen. Hier sind gewisse Beziehungen der vom Kl. aufgestellten Schadensersatzansprüche zu seinem Geschäftsbetriebe unverkennbar. Sein kaufmännischer Kredit war beeinträchtigt worden; dies aus Anlaß einer Verurteilung, die ihn aus einer Geschäftsbeziehung heraus getroffen hatte. Die Schadenswirkungen sollen zunächst bestanden haben in Vermehrung geschäftlicher Ausgaben (Ferngespräche, Reisekosten, Besoldung eines Angestellten) und im Ausfall geschäftlichen Gewinns. Weiter will der Kl. dauernd geschädigt sein dadurch, daß ihn die Kredituntergrabung zur Veräußerung seines Geschäfts zu ungünstigen Bedingungen genötigt habe.

Demgegenüber ist aber zu beachten, daß der Grund aller dieser Schadensauswirkungen in einer gegen den Kl. persönlich verübten unerlaubten Handlung liegt. Er war durch die unzulässige Eintragung in die Liste säumiger Schuldner in seiner persönlichen Ehre gekränkt, in seinem Ansehen herabgesetzt worden. Das ihm so zugefügte Unrecht konnte sich in verschiedenen Richtungen auswirken. So, wie es hier geschehen ist, in geschäftlichen Beziehungen. Möglich war aber auch eine Schädigung beispielsweise in Familienverhältnissen, in Vereinsangelegenheiten, in Privatvermögensangelegenheiten. Allerdings ist eine Schadensersatzforderung erst dann begründet, wenn die unerlaubte Handlung eine Schadensfolge ausgelöst hat. Wollte man nun in solchem Falle, wie hier, für die Frage der Anwendung des § 25 HGB. entscheidend darauf sehen, in welcher Beziehung sich die Verletzung ausgewirkt hat, so könnte das leicht zu einer Zerspaltung der Klageberechtigung führen. Das träte gerade im gegenwärtigen Rechtsstreit zu: Wollte man dem OLG. hinsichtlich des Verlangens auf Ersatz der geschäftlichen Aufwendungen und Ausfälle folgen und die Ansprüche daraus als auf die GmbH. übergegangen ansehen, so könnte das doch keinesfalls bei der Forderung auf Ersatz des dem Kl. angeblich durch die Geschäftsveräußerung für die Zeit nach dieser zugefügten Schadens geschehen. Denn es widerstreitet den Denkgesetzen, daß eine Ersatzforderung für eine solche erst durch die Tatsache der Veräußerung herbeigeführte Schadensfolge eben durch die Veräußerung auf den Nachfolger übergegangen sein sollte. Eine unterschiedliche Behandlung der mehreren aus einheitlicher Wurzel entspringenden Schadensersatzforderungen je nach dem Gebiet, wo sich die Folgen der unerlaubten Handlung zeigen, widerspricht den Belangen aller Beteiligten, weil sich daraus eine Zerreißen des seiner Natur nach einheitlichen Streitstoffs ergeben könnte. Deswegen ist für die Bestimmung der Zugehörigkeit mehrerer sich aus einem Ereignis ergebender Ersatzansprüche auf den Grund des Schadens als die vorherrschende Beziehung abzustellen. Sie gibt den gesamten Forderungen ihr Gepräge.

Da sich die unzulässige Kennzeichnung des Kl. als säumiger Schuldner gegen ihn persönlich richtete und dabei von vornherein noch keine enge innere Verbindung mit seinem Geschäftsbetriebe hervortrat, so sind — zufolge der vorstehenden Darlegungen — die mehreren aus dem einen schadenbringenden Ereignis hervorgehenden Einzelansprüche sämtlich nicht als i. S. des § 25 HGB. im Geschäftsbetriebe begründet anzusehen. Nach Überzeugung des erf. Sen. wird nur eine solche zusammenfassende und auf den Ursprung zurückgehende Betrachtungsweise

den Anschauungen kaufmännischer Kreise gerecht. Einen Beleg dafür gibt der Umstand, daß die bei der hier behandelten Geschäftsübertragung Beteiligten diese Schadensersatzansprüche nicht in das Verzeichnis der Geschäftsdebtoren aufgenommen haben.

Hiernach greift die Bestimmung des § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB. nicht Platz und ist die Klageberechtigung des Kl. nicht zu bezweifeln.

(U. v. 14. Okt. 1936; V 126/36. — Samn.)

[p. B.]

**Anmerkung:** Man wird dem Urteil beipflichten dürfen, wenn auch die Begründung nicht sofort einleuchtet.

1. § 25 SGB. macht eine Scheidung nötig zwischen Geschäftsforderungen, die bei der Veräußerung des Handelsgeschäfts auf den Erwerber mit übergehen, und Privatforderungen, bei denen das nicht der Fall ist. Theoretisch ist die Grenze leicht zu ziehen: Geschäftsforderungen sind alle Forderungen, die mit dem Geschäftsbetrieb in einer derart engen Verbindung stehen, daß sie als Folge dieses Betriebs erscheinen — Privatforderungen die, welche mit dem Geschäftsbetrieb nichts zu tun haben oder wo die Verbindung mit diesem so locker ist, daß sie weniger eine Folge des Betriebs als der privaten (allgemein menschlichen) Betätigung der Person des Inhabers darstellen.

Auf Grund einer derartigen Formulierung ist aber die Entsch. des konkreten Falles noch keineswegs zweifelsfrei. Im vorl. Fall spricht auf den ersten Blick alles für eine Betriebsforderung. Die Zeichnung war dem Kl. in seiner Eigenschaft als Betriebsinhaber anvertraut. Aus dieser Geschäftsbeziehung heraus war er verurteilt worden. Seine Aufnahme in die schwarze Liste traf ihn in erster Linie als Geschäftsinhaber, wie sich schon aus der Bekanntmachung in den Mitteilungsblättern der betreffenden Handelskammern ergibt.

Dementsprechend haben ihn die schädigenden Folgen, die den Gegenstand der Klage bilden, auch gerade in seiner Eigenschaft als Geschäftsmann getroffen (Kredituntergrabung).

Alles das soll nach dem Urteil des RG. zurücktreten hinter der Tatsache, daß die Aufnahme in die schwarze Liste den Kl. zunächst nur persönlich getroffen habe und dabei noch keine engere Verbindung mit dem Geschäftsbetrieb hervorgetreten sei. Statt dessen könnte man ebenso gut den Standpunkt vertreten, daß die Aufnahme in die schwarze Liste in erster Linie die Sicherung des geschäftlichen und des Kreditverkehrs gewährleisten soll, was offenbar das OB. zur Annahme einer Betriebsforderung geführt hat.

2. Was den Standpunkt des RG. einleuchtend macht, ist m. E. weniger das Bestehen des Nachweises, daß es sich im konkreten Fall um eine Forderung handele, die mit dem Geschäftsbetrieb in keiner engeren Verbindung stehe, als vielmehr der Hinweis auf die unerfreuliche Folgerung, derartige Ersatzforderungen aus unerlaubter Handlung je nach der Sphäre, in der sich die schädigenden Wirkungen zeigen, in einen privaten und einen geschäftlichen Teil zu zerpalten, bei jenem den Übergang nach § 25 SGB. abzulehnen, bei diesem zu bejahen.

Das zeigt, daß die Scheidung schon beim Haftungsgrund selbst einsetzen und auch hier möglichst an allgemein erkennbare Merkmale anknüpfen muß. Von hier aus empfiehlt es sich, die Betriebszugehörigkeit von Ersatzforderungen aus unerlaubten Handlungen zu verneinen, soweit sie nicht dem Geschäftsinhaber von vornherein erkennbar gerade in dieser seiner Eigenschaft erwachsen, wie das etwa bei Forderungen aus unlauterem Wettbewerb u. dgl. der Fall wäre. Gleichgültig würde es dann sein, ob die schädigenden Auswirkungen der unerlaubten Handlung den Geschädigten hauptsächlich in seiner Eigenschaft als Geschäftsinhaber treffen würden.

Wenn das RG. den oben ausgeführten Standpunkt folgerichtig durchführt, müßte das ganz allgemein zu einer Einengung der Betriebszugehörigkeit von Ersatzforderungen aus unerlaubten Handlungen führen, was aber auch sein Bedenkliches haben kann.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

**\*\* 8. §§ 1, 2, 5, 6 AbzG.** Bei Prüfung der Frage, ob ein Geschäft unter die Sonderregelung des Abzahlungsgeschäfts falle, entscheidet in erster Linie der wirtschaftliche Zweck und Erfolg des Geschäfts. Die Anwendung des Gesetzes ist namentlich dann zulässig, wenn der Hersteller einer Ware die ihm aus der Natur eines Abzahlungsgeschäftes entstehenden Nachteile dadurch zu umgehen versucht, daß er sich zum Absatz einer von ihm wirtschaftlich abhängigen Zwischenstelle bedient, die als Abzahlungsverkäuferin auftreten soll, während er doch wirtschaftlich Herr des Geschäfts bleibt. Bei Rückgabe einer Sache gem. § 2 erschöpft die Vergütung für eingetretene Wertminderung für sich allein die Gebrauchsvergütung nicht. Es muß noch eine Entschädigung für den Wert der Gebrauchsunverfügbarkeit an sich hinzutreten. Diese ist im Notfall gem. § 287 ZPO. zu ermitteln. Andernfalls sind dem Käufer etwa gezahlte Diskontospesen für die von ihm als Zahlung für die Kaufpreistraten hingegabenen Wechsel zu vergüten.†)

Auf Grund von Verhandlungen mit der S.-GmbH. in B. kaufte der Kl. im April 1929 einen N.-Lastwagen zum Preise von 27 170 RM zuzüglich weiterer 100 RM für einen Reservertank. Er zahlte am 17. Juli 1929 an die Hasag 6000 RM in bar und akzeptierte über den um die Diskontospesen erhöhten Restbetrag von 22 700 RM von der Hasag ausgestellte Wechsel, die mit monatlich 900 RM abgedeckt werden sollten. Am 19. Juni 1929 erhielt er den Wagen von der Bekl. als Herstellerin übergeben, wobei sich diese von ihm einen Vorbehalt ihres Eigentums am Wagen bis zur vollständigen Bareinlösung der Wechsel bestätigen ließ. Gleichzeitig verpflichtete sich der Kl. ihr gegenüber, den Wagen „gegen Raub, das ist Feuer, Diebstahl, eigene und fremde Beschädigungen“, zu versichern. Anfang April 1930 übergab der Kl. den Wagen der Hasag zur Vornahme von Ausbesserungen. Nach deren Vollendung weigerte sich die Hasag unter Berufung auf eine angebliche Weisung der Bekl., den Wagen zurückzugeben, weil der Kl. mit der Einlösung der inzwischen fällig gewordenen Wechsel in Rückstand geraten war. Er hatte bis dahin Wechsel im Betrage von 8100 RM bezahlt, während solche im Betrage von 14 600 RM noch im Umlaufe waren. Nachdem am 4. Juli 1930 das Konkursverfahren über das Vermögen der Hasag eröffnet worden war, gab der Konkursverwalter, Hl. Dr. D., den Wagen zufolge des Eigentumsvorbehalts an die Bekl. heraus. Am 7. Juli 1931 traf er mit ihr ein Abkommen zur Bereinigung aller zwischen ihr und der Hasag wechselseitig geltend gemachten Ansprüche. Auf Grund dessen überließ ihm die Bekl. die noch in ihrem Besitze befindlichen Wechsel über 14 600 RM.

Der Kl. nimmt die Bekl. aus §§ 1, 2 AbzG. sowie wegen unerlaubter Handlung in Anspruch. Er hat zunächst einen Teilbetrag von 18 000 RM samt Zinsen eingeklagt mit der Behauptung:

Die Bekl. sei Verkäuferin des Wagens gewesen oder müsse sich zum mindesten als solche behandeln lassen. Von ihr habe er den Wagen übergeben erhalten, mit ihr auch den Eigentumsvorbehalt vereinbart. Die Hasag sei lediglich als ihre Vertreterin tätig geworden. Sie sei nach ihren vertraglichen Abmachungen mit der Bekl. von dieser wirtschaftlich völlig abhängig gewesen. Während sie deren Wagen nur innerhalb eines bestimmten, räumlich begrenzten Bezirks habe vertreiben dürfen, ohne auch nur insoweit bzgl. der Ausgestaltung ihres Geschäftsbetriebs, der ausschließlichen Beherrschung ihres Verkaufsbezirks, der Ausführung von ihr vermittelter Geschäfte und der Höhe ihres Verdienstes vom Belieben der Bekl. unabhängig zu sein, sei sie andererseits verpflichtet gewesen, dieser jährlich eine bestimmte Anzahl von Kraftwagen abzunehmen. Das habe bei der geringen eigenen Kapitalkraft der Hasag nur vermittels des von der Bekl. ins Leben gerufenen Finanzierungssystems geschehen können, vermöge dessen sich diese nicht nur der Hasag, sondern auch den Käufern der Wagen gegenüber



alle Rechte gewahrt habe. Mit der auf ihre Veranlassung erfolgten Einbehaltung des Wagens durch die Hafag sei die Befl. vom Kaufvertrage zurückgetreten.

Auf den vereinbarten Kaufpreis habe er folgende Leistungen bewirkt: bare Anzahlung 6000 *R.M.*, an Wechseln 22700 *R.M.*, an Diskontspesen 2700 *R.M.*, Versicherungsprämien 2000 *R.M.*, zusammen 33400 *R.M.* Auch die bei der Einbehaltung des Wagens noch offenen Wechsel über 14600 *R.M.* habe er abgedeckt. Hierfür habe sich die Hafag in der Weise befriedigt, daß sie eine Darlehnshypothek von 15000 *G.M.*, die er ihr im März 1929 im Hinblick auf den geplanten Wagenkauf an seinem Grundstück in Bremen, eingetragen im Grundbuche von Bremen, bestellt habe, an Zahlungs Statt behalten und weiter abgetreten habe. Für die Minderung des Wagenwertes und als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung sei ein Betrag von 5000 bis 6000 *R.M.* angemessen.

Die Befl. habe auch, nachdem sie durch Rücknahme des Wagens vom Vertrage zurückgetreten sei, die in ihrem Besitze befindlichen Wechsel über 14600 *R.M.* nicht mehr durch Weitergabe an den Konkursverwalter der Hafag verwerten dürfen, sondern ihm zurückgeben müssen.

Die Befl. hat die Anwendbarkeit des AbzG. in Zweifel gezogen, da der Kl. Vollkaufmann sei, und im übrigen in Abrede gestellt, daß sie Verkäuferin des Wagens gewesen sei oder auch nur als solche angesehen werden könne. Der Kl. habe, so macht sie geltend, zu ihr in keinerlei Rechtsbeziehungen gestanden und lediglich von der Hafag gekauft. Diese sei ihr gegenüber völlig selbständig und bei einem Stammkapital von 100000 *R.M.* und wertvollem Grundbesitz in der Lage gewesen, Geschäfte der hier in Frage kommenden Art unter eigener Verantwortung abzuschließen. Sie habe auch Kraftwagen anderer Firmen vertrieben. Den vollen Kaufpreis für den von ihr gelieferten Wagen habe sie, die Befl., nicht erhalten. Der Kl. habe die bei der Rücknahme des Wagens noch offenen Wechsel über 14600 *R.M.* keinesfalls eingelöst. Diskontspesen und Versicherungsprämien könne er nicht in Ansatz bringen, da diese von ihm zu tragende Geschäftskosten seien. Der Wagen habe auch bei der Rücknahme nicht den vom Kl. behaupteten Wert gehabt.

Im Verfuhrungsverfahren hat die Befl. weiter geltend gemacht, daß dieser außer der von ihm geleisteten Anzahlung von 6000 *R.M.* für den Wagen überhaupt nichts bezahlt habe und hiñsweise mit einer von ihr nach ihrer Behauptung aus den Händen der Commerz- und Privatbank AG. in Bremen erworbenen, auf dem Grundstück des Kl. in Bremen ruhenden, hypothekarisch gesicherten Forderung von 11701,66 *G.M.* nebst Zinsen seit dem 1. Juli 1929 in einem für den 31. März 1935 zu errechnenden Gesamtbetrage von 19474,64 *R.M.* ausgerechnet.

Der Kl. hat mit Rücksicht auf die von der Befl. erklärten Aufrechnung, die er anerkannt hat, schließlich beantragt, die Befl. zu verurteilen,

1. in die Löschung der auf dem Grundstück des Kl., Grundstück von Bremen, eingetragenen Hypothek über 11701,66 *G.M.* zu willigen.

2. an den Kl. 6298,34 *R.M.* nebst 10% Zinsen seit dem 1. Aug. 1930 zu zahlen.

Durch Urf. v. 18. Okt. 1935 hat das RG. in Berlin unter Abweisung der Klage im übrigen die Befl. verurteilt, in die Löschung eines Teilbetrags von 7749 *G.M.* der oben unter 1. genannten Hypothek zu willigen.

Das RG. hat auf Rev. des Kl. und Anschlußrevision aufgehoben.

Das BG. ist der Meinung, daß die auf die §§ 1, 2 AbzG. gestützte Klage auch mit Recht gegen die Befl. erhoben worden sei. Ein eigentlicher Kaufvertrag zwischen den Parteien sei zwar, so führt es aus, nicht zustande gekommen, sondern Verkäuferin des Kraftwagens sei lediglich die Hafag gewesen. Es sei auch nicht dargetan, daß diese insoweit als rechtsgeschäftliche Vertreterin der Befl. gehandelt habe. Die Befl. müsse sich aber als Verkäuferin des Wagens behandeln lassen, da ein verhängtes Abzahlungsgeschäft i. S. des § 6 AbzG. vorliege. Wie aus dem zwischen der Hafag und der Befl. abgeschlossenen Vertretervertrage vom 5. Okt. 1928 hervorgehe, sei die Hafag

wirtschaftlich von dieser in erheblichem Maße abhängig gewesen. Ihr Verkaufsrecht sei auf ein bestimmtes, räumlich begrenztes Gebiet beschränkt gewesen. Sie habe andere Fahrzeuge als die der Befl. nur in vereinzelter Fabrikaten vertreiben dürfen, die als Konkurrenz für die Befl. nicht in Frage gekommen seien. Bei der Bestellung von Untervertretern und dem Vertrieb von Vertragsware durch Filialunternehmungen sei sie an die Zustimmung der Befl. gebunden gewesen. Diese habe ihre Wagen im Bezirk der Hafag selbst unmittelbar oder durch weitere Vertreter absetzen dürfen, ohne die Hafag hierfür zu entschädigen zu brauchen. Gleichwohl habe die Hafag jährlich eine bestimmte Anzahl von Personen-, Schnellast- und Schwerlastwagen der Befl. abnehmen müssen. Dabei habe sich diese eine jederzeitige Änderung der der Hafag zu gewährenden Rabattsätze sowie das Recht vorbehalten, Aufträge ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Während sonach die Pflichten der Hafag genau festgelegt gewesen seien, seien ihre Rechte unbestimmt geblieben und in den erheblichsten Punkten allein in das Belieben der Befl. gestellt gewesen. Sie sei nicht nur der Gefahr ausgesetzt gewesen, von dieser durch eine entsprechende Anwendung der Vertragsbestimmungen ihrer Existenzmöglichkeit völlig beraubt zu werden, sondern habe auch als deren Verkäuferin und Vermittlerin unter Tragung der Unkosten ihres eigenen Betriebs ohne Rücksicht auf die allgemeine Wirtschaftslage und die Verdienstmöglichkeiten und belastet mit dem Wagnis der von ihr auf jeden Fall abzunehmenden Wagen tätig sein müssen. Demgegenüber habe die Befl. nur die ihr gut und vorteilhaft erscheinenden Geschäfte abzuschließen brauchen und die Sicherheit ihrer Kaufpreisforderungen dadurch erhöht, daß sie rechtlich zwar nur die Hafag als Wiederverkäuferin der Wagen habe auftreten lassen, neben ihr als Ausstellerin der Kaufpreiswechsel aber auch die Käufer als deren Akzeptanten habe in Anspruch nehmen können und beiden gegenüber sich das Eigentum an den verkauften Wagen vorbehalten habe. Das BG. läßt es dahingestellt, ob ein solches Vertragsverhältnis nicht wegen seiner als Knebelung anzusehenden Beeinträchtigung der Hafag in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nach § 138 BGB. nichtig sei. Es nimmt aber an, daß bei der gegebenen Sachlage von einer wirtschaftlichen Selbständigkeit der Hafag gegenüber der Befl. nicht mehr gesprochen werden könne, daß beide Firmen vielmehr dem Kl. gegenüber als wirtschaftliche Einheit anzusehen seien dergestalt, daß bei ihrer völligen Abhängigkeit voneinander eine Teilung der Funktionen auf der Verkäuferseite vorliege. Zweck dieser Art und Weise des Verkaufs in Verbindung mit dem „R.-Spezial-Kreditsystem“ der Befl. sei es ausschließlich gewesen, dem Käufer Gelegenheit zum Kauf eines Wagens der Befl. auf Abzahlung zu geben. Das nötige dazu, den Kauf des Kl. als ein verhängtes Abzahlungsgeschäft mit der Befl. anzusehen.

Das BG. legt hiernach entscheidendes Gewicht nicht sowohl darauf, ob die Befl. mit dem Kl. in vertragliche, auf einen unmittelbaren Verkauf des Wagens an ihn abzuleitende Beziehungen getreten ist, sondern ob es ihr gelungen ist, sich durch Einschaltung der von ihr abhängigen Hafag die Stellung eines Abzahlungsverkäufers zu verschaffen, ohne sich den damit verbundenen rechtlichen Beschränkungen anzusehen. Seine Ansicht, daß es in solchem Falle dem Sinne und Zweck des AbzG. entspreche, dem Kl. auch ihr gegenüber die Rechte eines Abzahlungskäufers zu gewähren, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das AbzG. beruht auf sozialpolitischen Erwägungen und verfolgt das Ziel, den wirtschaftlich schwachen Käufer vor Unbilligkeiten zu schützen, die sich aus dem Bestreben des Verkäufers ergeben können, sich gegen Verluste aus einem für ihn auf lange Sicht abgestellten und deshalb Zufälligkeiten besonders ausgesetzten Geschäft nach Möglichkeit zu sichern. Es kommt hiernach in erster Linie auf den wirtschaftlichen Zweck eines Geschäfts und nicht auf seine äußere Rechtsform an, wenn es sich darum handelt, ob es der für Abzahlungsgeschäfte geltenden gesetzlichen Sonderregelung unterstellt werden soll. Soweit deshalb das AbzG. in § 6 dasselbst eine entsprechende Anwendung seiner für den Schutz des Abzahlungskäufers wesentlichen Vorschriften auch auf Verträge zuläßt, die auf die Erreichung

der Zwecke eines Abzahlungsgeſchäfts in einer anderen Rechtsform als der des Kaufvertrages abzielden, will es einer Vereitelung ſeines Zweckes vorbeugen, indem es alle Fälle zu erfaffen ſucht, in denen der wirtschaftliche Erfolg des Abzahlungsgeſchäfts in einer hierfür geeigneten Rechtsform herbeigeführt werden ſoll. Der damit gegebene weite Rahmen rechtfertigt es, eine Anwendung des Geſetzes auch dann für zuläſſig und geboten zu erachten, wenn, wie hier, eine Ware von vornherein nur im Wege des Abzahlungsgeſchäfts abgeſetzt werden ſoll, der Hersteller aber die ihm daraus erwachſenden Nachteile dadurch zu umgehen ſucht, daß er ſich zum Abſatz einer von ihm wirtschaftlich abhängigen Zwiſchenſtelle bedient, der er die Rolle des Abzahlungsverkäufers zuweiſt, während er ſelbſt, ohne als Verkäufer aufzutreten, auch dem Käufer gegenüber wirtschaftlich Herr des Geſchäfts bleibt. Der Kl. ſowohl wie die Haſag und die Beſk. waren ſich von vornherein nicht darüber im Zweifel, daß für jenen ein Erwerb des Laſtkraftwagens nur in Frage kommen konnte, wenn ihm eine Tilgung des Kaufpreiſes in Teilzahlungen nachgelaſſen wurde. Sie waren ſich ebenſo darüber klar, daß nicht die Haſag inſtande und willens war, dem Kl. den Laſtkraftwagen aus eigenem Vermögen unter Gewährung geräumigen Kredites zur Verfügung zu ſtellen, ſondern daß es hierzu der Mitwirkung der Beſk. bedurfte, von deren Bereitwilligkeit zur Kreditgebung das Zuſtandekommen des Geſchäfts abhing. Wolte auch dieſe ihren Wagen abſetzen, ſo mußte hiernach allen Beteiligten daran liegen, ihre Beziehungen ſo zu geſtalteten, daß ſich ein Abzahlungsgeſchäft ergab, deſſen wirtschaftliche Auswirkungen auf der Käuferſeite den Kl., auf der Verkäuferſeite die Beſk. trafen, während der Haſag rechtlich zwar die Rolle der Verkäuferin, wirtschaftlich aber lediglich die einer Mittlerin zuſiehl, die an dem Geſchäft wohl verdienen ſollte und deshalb ſelbſt der Beſk. gegenüber für ſeine Erfüllung einſtand, dieſer aber für eine Sicherung ihrer Kreditansprüche auch gegenüber dem Kl. freie Bahn ließ. Dem entſprach es, wenn, wie unbeſtritten iſt, die von der Haſag ausgetreten und vom Kl. angenommenen Wechſel in Höhe des geſamten in Teilzahlungen abzudeckenden Kaufpreiſes ſofort an die Beſk. weitergegeben wurden und der Kl. dieſer einen Vorbehalt des Eigentums am Kraftwagen bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreiſes zugeſtand, ſich ihr gegenüber auch zur Eingehung einer Verſicherung gegen Beſchädigung und Zerſtörung des Wagens verpflichtete. Der Kl. räumte damit der Beſk. Rechte ein, an deren Erlangung dieſer als Kreditgeberin gelegen ſein mußte und die ſie auch als Abzahlungsverkäuferin ihm gegenüber nicht anders hätte erwerben können. Es ſetzt alſo entgegen der Anſicht der Anſchlußreviſion nicht an ſchuldrechtlichen Beziehungen zwiſchen den Parteien, die eine Deutung i. S. eines von ihnen dem wirtschaftlichen Erfolge nach als Abzahlungsgeſchäft gewollten Vertrages zulassen. Einer ſolchen Auslegung ſteht auch die äußerliche Trennung dieſer Beziehungen von dem eigentlichen Kaufvertrage zwiſchen dem Kl. und der Haſag nicht entgegen. Das BG. hat aus den von ihm hervorgehobenen Umſtänden mit Recht geſolgert, daß die Haſag in erheblichem Maße von der Beſk. abhängig war. Die in dem Vertretervertrage vom 5. Okt. 1928 niedergelegte Beſugniſſe der Beſk., in der dort angegebenen Weiſe auf die Geſchäftsführung der Haſag einzuwirken — ihr die Beſtellung von Untervertretern oder den Vertrieb ihrer Wagen durch Filialunternehmungen zu unterlagen, Aufträge der Haſag abzulehnen und ſelbſt in deren Bezirk Geſchäfte zu tätigen, die ihr zu gewährenden Rabattsätze jederzeit abzuändern —, andererseits deren Verpflichtung, geeignete Verkaufsräume und Reparaturwerkſtätten zu unterhalten, Vorführungswagen bereitzuſtellen und jährlich eine beſtimmte Anzahl von Kraftwagen der Beſk. abzunehmen, konnten vom BG. unbedenklich dahin gewürdigt werden, daß von einer wirtschaftlichen Selbſtändigkeit der Haſag gegenüber der Beſk. nicht mehr geſprochen werden könne. Wird weiter berückſichtigt, daß die Haſag nach dem Vertretervertrage der Kundschaft gegenüber als ſelbſtändiger Kaufmann zu handeln hatte und durch ihre Rechts-handlungen keine direkten Rechte und Pflichten zwiſchen ihren Abnehmern und der Beſk. begründen durfte, ihren Verkäufen aber deren „allgemeine Verkaufs-, Lieferungs-

Garantiebedingungen“ zugrunde legen mußte, ſo iſt der Schluß gerechtfertigt, daß es der Beſk. vor allem darauf ankam, ſich eine von ihr abhängige Verkaufsstelle zu verſchaffen, die ſie in den Stand ſetzte, ihre Wagen in der bei deren Werte in der Regel in Frage kommenden Form des Abzahlungsgeſchäfts abzuziehen, ohne hierbei dem Käufer gegenüber anders als durch Zurverfügungſtellung ihres Kapitals in Geſtalt einer Kreditgewährung in die Erſcheinung zu treten. Das lief aber ſeinem wirtschaftlichen Erfolge nach für die Beſk. auf Gewinnerzielung im Zuſammenhang mit Teilzahlungsgeſchäften hinaus und bedeutete auch für den Käufer im Ergebnis nichts anderes als den Erwerb eines Kraftwagens im Wege des Abzahlungsgeſchäfts. Der Annahme des BG., daß auch in einem ſolchen Falle die Beſtimmung des § 6 AbzG. Plaß greifen müſſe, iſt deshalb beizutreten. Die entſcheidende Bedeutung des zur Erörterung ſtehenden Sachverhalts liegt darin, daß der Kl. der Beſk. gegenüber wirtschaftlich ſo daſtand, als habe er von ihr auf Abzahlung gekauft. Das rechtfertigt nach dem Sinne des § 6 a. a. O., den Beſitzer einer durch Teilzahlungen erworbenen Sache auf alle Fälle vor einem entſchädigungsloſen Verluſte der Sache zu bewahren, die entſprechende Anwendung der hierfür in Betracht kommenden Vorſchriften des AbzG. auch gegenüber der Beſk. Der Sachverhalt unterſcheidet ſich in ſeinen wirtschaftlichen Auswirkungen für die Beteiligten nicht weſentlich von joniſtigen Finanzierungsgeſchäften zwiſchen dem Kreditgeber und einer der Teilzahlungsvertragsparteien, für die in Schrifttum und Rſpr. die Anwendbarkeit des § 6 allgemein bejaht wird (vgl. RGZ. 131, 213, 225 = JW. 1931, 1178 m. Anm.). Es kann inſoweit insbeſ. nicht ins Gewicht fallen, daß die Beſk. ſelbſt Herstellerin des Wagens war, deſſen Abſatz ſie finanzierte. Ebenſowenig iſt der Hinweis der Anſchlußreviſion darauf begründet, die Beſk. habe nach dem Vertretervertrage vom 5. Okt. 1928 gerade nicht mit den Kunden der Haſag in irgendwelche Rechtsbeziehungen treten wollen. Daß dem nicht ſo war, ſie vielmehr das Zuſtandekommen des Geſchäfts in erheblichem Maße von der Kreditwürdigkeit des Kl. abhängig machte und ſich zu einer Kreditgewährung nur gegen Einräumung dinglicher Sicherung am Wagen und Übernahme beſonderer Verpflchtungen zu deſſen Wertekhaltung auch durch ihn verſtand, ergeben ihre Schreiben an die Haſag vom 7. Mai und 4. Juni 1929, worin ſie an die Übermittlung von Ausſünften über den Kl. erinnert, ſowie deſſen Erklärung vom 19. Juli 1929, in der er den Eigentumsvorbehalt der Beſk. auch ihm gegenüber anerkennt und ſich zur Eingehung einer umfaſſenden Verſicherung verpflichtet. Soweit die Anſchlußreviſion geltend macht, die Haſag ſei wirtschaftlich ſelbſtändig geweſen, habe über eigenes Geſellſchaftskapital verfügt, an dem die Beſk. nicht beteiligt geweſen ſei, und habe auch mit einer Reihe von anderen Lieferfirmen gearbeitet, iſt ihr Vorbringen nicht geeignet, die entgegenſtehenden, im weſentlichen auf ſachlichem Gebiete liegenden Feſtſtellungen des BG. zu erſchüttern. Daß die Haſag Wagen anderen Fabrikats verreiben durfte, hat das BG. in Betracht gezogen, aber gerade in der Beſchränkung dieſer Verfügung auf Wagen, deren Konkurrenz die Beſk. nicht zu fürchten hatte, einen Beweis dafür erblickt, daß die Haſag ihr gegenüber in ihrer geſchäftlichen Betätigung nicht frei war. Seine Annahme mangelnder wirtschaftlicher Selbſtändigkeit der Haſag wäre auch nicht unbegründet, wenn die Beſk. am Geſellſchaftskapital der Haſag nicht beteiligt war. Selbſt wenn ſich dieſes auf 100 000 R.M. beſaufen hätte, was der Kl. beſtritten hat, wäre damit allein die Haſag noch nicht inſtande geweſen, Geſchäfte zu finanzieren, die ſich ſchon nach dem Werte der von ihr jährlich abzunehmenden Wagen der Beſk. auf mehrere 100 000 R.M. beſaufen mußten.

Erblickt ſonach das BG. in den Beziehungen des Kl. zur Beſk. mit Recht ein verhülltes Abzahlungsgeſchäft i. S. des § 6 AbzG., ſo iſt auch ſeine weitere Annahme begründet, daß die auf Grund des der Beſk. vorbehaltenen Eigentums erfolgte Einbehaltung des Wagens durch die Haſag der Beſk. zugerechnet werden und nach § 5 AbzG. als eine Ausübung des Rücktrittsrechtes durch ſie gelten müſſe. Bei Prüfung der Frage, inwieweit hiernach die Parteien verpflichtet ſeien, gem. §§ 1, 2 AbzG. die empfangenen Leiſtungen einander zurückzugewähren,

erachtet das BG. zunächst die Leistungen, die der Kl. auf Grund des Kaufvertrages bewirkt hat oder mit denen er belastet worden ist. Es bezeichnet insoweit unstrittig, daß er außer der baren Anzahlung von 6000 *R.M.* weitere 8100 *R.M.* auf Ratenwechsel und 2000 *R.M.* für Versicherungsprämien gezahlt habe. Eine vom Kl. behauptete Bezahlung weiterer, vom 1. Juni 1930 ab fällig gewordener Wechsel im Betrage von 14 600 *R.M.* sieht es in Übereinstimmung mit dem BG. nicht als erwiesen an.

Die Bekl. macht demgegenüber mit der Anschlußrevision geltend, daß sie die vom Kl. behauptete Abdeckung von Wechseln im Betrage von 8100 *R.M.* keineswegs unbestritten gelassen habe. Dieser Angriff wird für begründet erachtet.

Der Berufungsrichter geht zutreffend davon aus, daß der Kl. der Bekl. nach § 2 Abs. 1 Satz 2 AbzG. für die Überlassung des Gebrauches des Wagens deren Wert zu vergüten habe, wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung des Wagens Rücksicht zu nehmen sei. Er läßt es dahingestellt, ob für Lastkraftwagen der hier in Frage stehenden Art ein handelsüblicher Mietpreis feststellbar ist, nach dem der Wert der Gebrauchsausbeutung überlassen werden könnte. Er hält, selbst wenn dies der Fall wäre, eine derartige Berechnungsweise nicht für angebracht, weil der Kl. den Wagen infolge wiederholt notwendig gewordener Ausbesserungen längere Zeit nicht habe benutzen können, Kosten für solche habe aufwenden müssen und während ihrer Dauer Verdienstausfall gehabt habe. Das BG. glaubt aber, der Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 2 AbzG. dadurch gerecht zu werden, daß es den gemeinen Wert des Wagens bei der Übergabe an den Kl. sowie zur Zeit der Rücknahme durch die Bepf. ermittelt und den Unterschied beider Beträge als „Wert der Gebrauchsausbeutung unter Berücksichtigung der Wertminderung“ annimmt. Es geht davon aus, daß der dem Kl. berechnete Kaufpreis von 27 270 *R.M.* im Hinblick auf die verbundene ratenweise Tilgung einen Zuschlag zum Barkaufpreis enthalten habe, daß dieser Aufschlag (bei einem vorgesehenen Monatskauf von 24 Monaten) auf 4% zu bemessen sei und daß der Barkaufpreis des Wagens demgemäß 26 221 *R.M.* betragen habe. Indem es diesen Betrag als gemeinen Wert des Wagens bei der Übergabe zugrunde legt, andererseits den gemeinen Wert des Wagens bei der Rückgabe durch den Kl. unter Berücksichtigung der Beweisergebnisse auf 20 000 *R.M.* schätzt, gelangt es zu einem Unterschiedsbetrag von 6221 *R.M.*, der nach seiner Meinung den Wert der Gebrauchsausbeutung unter Berücksichtigung der Wertminderung ausmacht.

Die Anschlußrevision rügt demgegenüber Verletzung des § 2 AbzG. Sie macht geltend, daß das BG. mit seiner Berechnung der Bekl. wohl eine Vergütung für die Wertminderung zuspreche, dabei aber den Wert der Benutzung nicht in Rechnung stelle. Der Angriff ist begründet.

Wie aus § 2 AbzG. hervorgeht, hat der Abzahlungskäufer im Falle des Rücktritts dem Verkäufer den Wert des Gebrauches der Sache unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Wertminderung zu vergüten. Es bedarf also außer der Ermittlung des objektiven Wertes der Gebrauchsausbeutung noch der Prüfung, inwieweit sich dieser Betrag durch die dem Verkäufer weiter zu gewährende Vergütung für eingetretene Wertminderung erhöht. Diese ist dem Verkäufer auf jeden Fall zu ersehen. Sie erschöpft aber für sich allein die Gebrauchsausbeutung nicht, sondern bildet nur eine der Rechnungsgrundlagen für deren Ermittlung, kann aber auch getrennt von deren Wert bestimmt werden. Soll dem Verkäufer nach § 2 AbzG. alles das erstattet werden, was dem Käufer durch die Gebrauchsausbeutung zugute gekommen ist, so muß zu der hierbei in Betracht zu ziehenden Wertminderung noch eine Entschädigung für den Wert der Gebrauchsausbeutung an sich treten. Der Käufer muß den Vermögenswert vergüten, den die ihm gebotene Benutzungsmöglichkeit bei billiger Berücksichtigung der Interessen beider Teile hatte. Fehlt es an einem Preise, zu dem Gegenstände der in Frage kommenden Art üblicherweise vermietet werden, oder erscheint die Zugrundelegung eines an sich gegebenen üblichen Mietpreises, wie das BG. annimmt, nach den besonderen Umständen des Falles unbillig, so ist die Höhe der Vergütung gem. § 2 Abs. 2 AbzG. in entsprechender

Anwendung des § 260 Abs. 1 (jetzt § 287) ZPO. nach freier richterlicher Überzeugung zu schätzen. Das kann jedoch nicht in der Weise geschehen, daß lediglich die Wertminderung ermittelt und die festzustellende Gebrauchsausbeutung ihr begrifflich gleichgesetzt oder als ohne weiteres in ihr enthalten angenommen wird. Denn hat der Verkäufer auf jeden Fall Anspruch auf Ersatz der vollen Wertminderung, so bliebe er, wenn sich die ihm zu gewährende Vergütung hierauf beschränkte, für den Wert der reinen Gebrauchsausbeutung unentschädigt (vgl. RGZ. 138, 32 = JW. 1933, 907<sup>o</sup> m. Anm.; RGZ. 147, 344, 348 = JW. 1935, 2193<sup>1</sup>). Es ist deshalb mit § 2 Abs. 1 Satz 2 AbzG. nicht vereinbar, wenn das BG., wie es der Fall ist, so verfährt. Seine Entsch. in diesem Punkte kann schon wegen der hierin liegenden Verletzung sachlichen Rechts nicht aufrechterhalten werden, unerachtet dessen, daß die Anschlußrevision eine Verfahrensrüge wegen rechtsirrtümlicher Anwendung des § 287 ZPO. nicht erhoben hat.

Soweit das BG. bei der Ermittlung der Wertminderung von einer Vergleichung des gemeinen Wertes des Wagens bei der Übergabe mit dem gemeinen Werte zur Zeit der Rücknahme ausgegangen ist, befindet es sich im Einklang mit der von ihm angeführten, oben erwähnten Entsch. des erf. Sen. in RGZ. 138, 32 = JW. 1933, 907<sup>o</sup>. Rechtliche Bedenken sind hiergegen ebensowenig zu erheben wie gegen die von ihm gemäß § 287 ZPO. nach richterlicher Überzeugung vorgenommene Festsetzung jener Werte. Angriffe in dieser Richtung sind im Revisionsverfahren auch von keiner Seite erhoben worden.

Hinsichtlich der dem Kl. zurückzugewährenden Leistungen ist das BG. der Auffassung, daß diesem die von ihm übernommenen und bezahlten Diskontspesen nicht zu erstatten seien. Es folgert dies daraus, daß der Kl. im Falle einer Barzahlung nicht nur einen geringeren als den Abzahlungskaufpreis zu zahlen gehabt hätte, sondern auch die Diskontspesen als Verkaufsumkosten hätte ersparen können; andererseits hätte er nach Meinung des BG. bei seinem Unvermögen zu völliger Bezahlung des Kaufpreises Bankkredit in Anspruch nehmen und den Diskontsatz übersteigende Bankzinsen zahlen müssen. Es kürzt demgemäß den Betrag von 8100 *R.M.*, den es als vom Kl. auf die Wechsel bezahlt ansieht, um 1430 *R.M.*, die in dieser Höhe in der vom Kl. mit Wechseln belegten Kaufpreissumme von 22 700 *R.M.* als Diskontspesen enthalten gewesen seien und die der Kl. nach übereinstimmender Parteierklärung mindestens in diesem Umfang auf Diskontspesen bezahlt habe. Auf diese Weise gelangt es dazu, dem Kl. von dem auf die Wechsel bezahlten Betrage von 8100 *R.M.* nur 6670 *R.M.* als erstattungsfähig zuzusprechen.

Die Rev. stellt zur Nachprüfung, ob diese Auffassung zutrefte oder ob nicht vielmehr in entsprechender Anwendung des § 347 Satz 3 BGB. dem Kl. diese Beträge, jedenfalls zum Teil, wenigstens in Höhe des gesetzlichen Zinsfußes zuzubilligen seien.

Da das BG. davon ausgeht, daß der Kl. 8100 *R.M.* auf die Wechsel bezahlt habe, hätte dieser nach dem in § 1 AbzG. aufgestellten Grundsatz beiderseitiger Rückgewähr der empfangenen Leistungen Anspruch auf Erstattung des vollen gezahlten Betrags. Dieser Anspruch könnte nur entfallen, soweit der Bekl. eine Entschädigungsforderung nach § 2 daselbst zusteht. Eine solche könnte sich hinsichtlich der von ihr aufgewendeten Diskontspesen dann ergeben, wenn diese als von ihr „infolge des Vertrages gemachte Aufwendungen“ anzusehen wären. Durch die Diskontierung der ihr vom Kl. gegebenen Wechsel ist die Bekl. in Höhe des Diskonterlöses wieder in den Genuß des Kapitalwertes des dem Kl. überlassenen Wagens gelangt. Da andererseits bei der Ermittlung der Vergütung für den Wert der Gebrauchsausbeutung, auf die sie nach § 2 Abs. 1 Satz 2 AbzG. Anspruch hat, auch eine angemessene Verzinsung des dem Kl. zur Verfügung gestellten Kapitalwertes des Wagens nicht außer Betracht bleiben kann, wäre die Bekl., falls sie auch die von ihr aufgewendeten Diskontspesen als infolge des Vertrages gemachte Aufwendungen erstattet verlangen könnte, insofern unbillig bevorzugt, als sie für den ihr durch die Wechseldiskontierung zugeflossenen und von ihr erneut gewinnbringend verwertbaren Kapitalbetrag noch eine Nutzung

in Gestalt der Gebrauchsvergütung erhielt. Der Kl. hingegen wäre benachteiligt, weil er die Befl. für die Überlassung des im Wagen verkörperten Kapitalwertes doppelt zu entschädigen, nämlich ihr außer der durch die Gebrauchsvergütung abge-  
 goldene Kapitalnutzung noch eine ihrem wirtschaftlichen Erfolge nach einer abermaligen Verzinsung des Kapitals gleichkom-  
 mende Vergütung in Gestalt der Diskontspesen zu gewähren hätte. Da die Parteien im Falle des Rücktritts möglichst so gestellt werden sollen, als wenn sie das Geschäft nicht abge-  
 schlossen, sondern für die Dauer der Benutzung des Wagens durch den Kl. lediglich eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung vereinbart hätten, ist die Zubilligung einer über deren Wert hinausgehenden Vergütung an die Befl. in Gestalt von Diskontspesen nicht begründet. Sie kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß sich der Kl. zur Übernahme der Diskontspesen über den von ihm mit Wechseln zu belegenden Teil des Kaufpreises hinaus durch Einbeziehung ihres Betrags in die von ihm übernommenen Wechselverbindlichkeiten verpflichtet habe. Da das Abzahlungs-  
 geschäft durch den Rücktritt in seinen Gesamtwirkungen rückgängig gemacht werden soll, geht es nicht an, den Kl. an einer im Rahmen dieses Geschäfts übernommenen Verpflichtung ebenso festzuhalten, wie wenn der Vertrag bestehen geblieben und durchgeführt worden wäre. Darauf liefe es aber hinaus, wenn die Befl. unerachtet des Rücktritts und der ihr infolge dessen zustehenden Gebrauchsvergütung noch Erstattung der Diskontspesen fordern könnte. Dem zum Teil abweichenden Ausführungen in dem Aufsatz von Mü n z e l in J W. 1936, 158 vermochte sich der erf. Sen. hier-  
 nach nicht anzuschließen.

(U. v. 9. Okt. 1936; II 66/36. — Berlin.)

[R.]

(= RGZ. 152, 283.)

**Anmerkung:** Die Entsch. behandelt drei praktisch sehr wichtige Fragen des Abzahlungs-  
 geschäftes, nämlich:

1. Zunächst die Frage, ob ein Abzahlungskauf zwischen einer Fabrikationsfirma und einem Abnehmer auch bei Zwischenschaltung einer von der Fabrikationsfirma wirtschaftlich völlig abhängigen, aber rechtlich selbständigen Stelle vorliegt; dies ist gleichzeitig eine sehr wesentliche konzernrechtliche Frage.

2. Ferner die Frage des Verhältnisses der Vergütung für Wertminderung zu der Vergütung für Gebrauchsüberlassung.

3. Schließlich die Frage, wer bei Hergabe von Wechseln und nachfolgendem Rücktritt auf Grund des AbzG. die Diskontspesen zu tragen hat

Der Entsch. ist in allen drei Fragen im wesentlichen beizustimmen

Zu 1: Der der Entsch. zugrunde liegende Fall ist ein sich im täglichen Leben, namentlich gerade auf dem Gebiete des Autokaufs, sehr häufig ereignender Fall. Die Fabrikationsfirma bzw. die Händlerfirma, die einen Wagen verkauft, tritt nicht unmittelbar mit dem Kunden in rechtliche Berührung, sondern schaltet eine Finanzierungsgesellschaft dazwischen, die im vorl. Falle eine Tochtergesellschaft der Befl., daher also rechtlich selbständig, wirtschaftlich abhängig war. Der Abzahlungsvertrag ist formalrechtlich zweifellos lediglich zwischen dem kaufenden Kl. und der Finanzierungsgesellschaft geschlossen worden. Hieraus folgert die beklagte Muttergesellschaft, daß zwischen ihr und dem Kl. überhaupt keine Rechtsbeziehungen bestehen und daß sie daher auch nicht für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft hafte. Die Kl. wendet sich hiergegen zunächst mit Hilfe der Rechtskonstruktion, daß die Tochtergesellschaft als Vertreterin der Muttergesellschaft aufgetreten sei. Demgegenüber stellt das RG. es nicht auf die Vertretung ab, sondern einmal auf den wirtschaftlichen Zweck des AbzG., sondern auf die konzernrechtliche Sach- und Rechtslage. Nicht die formalrechtlichen Beziehungen sollen entscheidend sein, sondern die Tatsache, daß die Muttergesellschaft sich durch Einschaltung der Tochtergesellschaft wirtschaftlich die Stellung eines Ab-

zahlungsverkäufers verschafft hat, ohne gleichzeitig dessen Pflichten zu übernehmen.

Aus diesen Gedanken heraus folgert nun das RG. durchaus mit Recht die Haftung der Muttergesellschaft. Denn es wäre ein rechtlich nicht haltbares Ergebnis, wollte man auf Grund der formalen äußeren Einkleidung eines Geschäfts in eine bestimmte Form jemand, der die Rechte des Abzahlungsverkäufers für sich in Anspruch nimmt, von den Pflichten freistellen.

Die beiden genannten Gründe, auf die das RG. diese Entsch. stützt, sind aber von allgemeiner Bedeutung und gehen über den Rahmen des hier entschiedenen Falles (und entsprechender Parallelfälle) hinaus. Die ganz allgemein daraus abzuleitenden Rechtsätze sind folgende:

a) Für die gesamte Auslegung von Rechtsfragen aus dem AbzG. ist der wirtschaftliche Zweck des Abzahlungs-  
 geschäftes, den wirtschaftlich schwächeren Abzahlungskäufer zu schützen und andererseits dem Abzahlungsverkäufer das, was ihm nach Recht und Billigkeit zusteht, zukommen zu lassen, maßgebend. Sämtliche Umgehungen dieses vom AbzG. erstrebten wirtschaftlichen Erfolges, gleichgültig, auf welchem formalrechtlichen Wege sie erreicht werden, stehen im Widerspruch zum AbzG. und können dessen Wirksamkeit nicht ausschalten.

Damit ist erneut der Grundsatz der Auslegung von Gesetz und darauf beruhenden Rechtsfrage nicht nach der formalen Seite, sondern nach dem darin zum Ausdruck gebrachten wirtschaftspolitischen Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht.

b) Noch weitergehend sind die konzernrechtlichen Folgen der Entsch. Insofern ist aus dem Urteil folgender wirtschaftsrechtlicher Grundsatz zu folgern:

Überall dort, wo sich eine Konzernfirma einer von ihr im Rahmen des Konzerns wirtschaftlich abhängigen Firma zur Durchführung von Geschäften bedient, um selbst die Rechte aus dem Geschäft geltend machen zu können, ohne die Pflichten daraus zu übernehmen, haftet nicht nur die vertragschließende Tochtergesellschaft, sondern darüber hinaus die Muttergesellschaft.

Gerade dieser aus der Entsch. zu entwickelnde Rechtsatz entspricht durchaus den Grundätzen nationalsozialistischer Rechtsauffassung in bezug auf Verantwortung und Haftung. Er ist gleichzeitig geeignet, die Klarheit und Sauberkeit des Wirtschaftslebens im Hinblick auf die noch aus der früheren Zeit übernommene Verschachtelung zu gewährleisten.

2. Die zweite Frage ist insbes. für die Auslegung des § 2 AbzG. wesentlich. Auch hier ist dem RG. darin beizustimmen, daß der Abzahlungsverkäufer nach § 2 einen Anspruch auf Entgelt sowohl für die Gebrauchsüberlassung wie für die Wertminderung hat. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut des Abs. 2 des § 2, wie auch aus dem Grundgedanken des AbzG. heraus, daß der Abzahlungsverkäufer durch den Rücktritt nicht schlechter gestellt werden soll, als es der Billigkeit entspricht. Gebrauchsvergütung und Wertminderung sind grundsätzlich zwei ganz verschiedene Dinge, die nicht einander gleichgesetzt werden können oder von denen der eine Begriff den anderen absorbiert.

3. Aus dem zu 2 ausgesprochenen Grundsatz folgt das vom RG. zu 3 gefundene Ergebnis hinsichtlich der Diskontspesen. Mit Recht sagt hier das RG., daß, wenn der Verkäufer den Anspruch auf Entschädigung für Gebrauchsüberlassung und Wertminderung hat, er dann nicht noch über diese Vergütung hinaus einen Anspruch auf Ersatz von Diskontspesen hat. In der Tat würde eine derartige Geltendmachung des Anspruchs dem Abzahlungskäufer gegenüber nichts anderes bedeuten, als dem Käufer entgegen den Grundätzen des Rücktritts an einer Rechtsverpflichtung aus dem Vertrage noch festzuhalten.

RI. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

\*\*9. §§ 2 Abs. 1, 4, 20, 21 PatG. i. d. Fass. vom 7. April 1891.

1. Beschränkt der Anmelder auf Aufforderung des Patentamts seinen Schutzanspruch auf ein bestimmtes Anwendungsgebiet, so ist eine nachträgliche Ausdehnung des Schutzanspruches im Wege der Auslegung nicht möglich. Die Allgemeinheit, insbes. die Wettbewerber, müssen sich auf den Wortlaut der Patentakten verlassen können. Eine besondere Feststellung, daß der Anmelder auf das weitere Anwendungsgebiet der Erfindung verzichten wollte, ist nicht erforderlich.

2. Eine Vorbenutzung ist auch dann offenkundig, wenn die Besichtigung der Anlage nicht jedem Beliebigen, sondern nur einer Reihe von Fachleuten gestattet wurde, denen eine besondere Geheimhaltungspflicht nicht auferlegt wurde und sich für sie auch nicht aus den Umständen ergab.

Der Kl. ist eingetragener Inhaber eines mit Wirkung vom Jahre 1919 ab erteilten Deutschen Reichspatents, dessen Schutzansprüche lauten:

1. Verfahren zur Absorption von Chlornwasserstoff unter Benutzung eines Systems von im Gegenstrom arbeitenden Türmen, dadurch gekennzeichnet, daß man für jeden Turm einen besonderen Flüssigkeitskreislauf anordnet, wobei die unten ablaufende Flüssigkeit vor dem Wiedereintritt in den oberen Teil des Turmes durch eine mit Pumpe versehene Kühlung gekühlt und ein Teil der gekühlten Flüssigkeit in den folgenden Turm des Systems übertritt.

2. Ausführungsform des Verfahrens nach Anspruch 1. dadurch gekennzeichnet, daß man die von einem Turm auf den folgenden übertretende Säure unmittelbar von der Druckleitung aus oben in den nächsten Turm eintreten läßt.

Die Bekl. stellt gewerbsmäßig Turmanlagen zur Absorption von nitrosen Gasen her. Eine solche Anlage besteht aus mehreren abwechselnd im Gegen- und Gleichstrom arbeitenden Türmen, von denen jeder Turm einen besonderen Flüssigkeitskreislauf besitzt. Die einzelnen Turmkreisläufe sind durch Abzweigleitungen miteinander verbunden, die einen Teil der Abflaßsäure den zwischen Kühler und Pumpe angeordneten Gefäßen des in der Richtung des Gasstromes vorhergehenden Turmes zuführen.

Der Kl. ist der Ansicht, daß die Bekl. durch die Herstellung und den Vertrieb dieser Anlagen wesentlich das Klagepatent verlege, dessen Schutzzumfang allgemein die erfindungsgemäße Einrichtung solcher Turmanlagen umfasse und nicht auf die Absorption von Chlornwasserstoffgas, d. h. auf die Gewinnung von Salzsäure beschränkt sei, wenn auch Patentanspruch und Beschreibung, die nur den Gegenstand der Erfindung klarstellen sollten, in ihrer Fassung auf die Absorption von Chlornwasserstoff abgestellt seien. Die Bekl. stelle Anlagen zur Gewinnung von Salpetersäure durch Absorption von nitrosen Gasen her, bei denen das gleiche oder jedenfalls im wesentlichen das gleiche Verfahren angewendet werde, wie im Patent; die vorhandenen Unterschiede: Verwendung anderen Materials für die Türme, teilweises Arbeiten nach dem Gleichstromprinzip und die Überführung eines Teils der Flüssigkeit unterhalb eines Turmes in den nächsten seien nicht geeignet, die Bekl. aus dem Schutzbereich herauskommen zu lassen. Durch die Herstellung und Einrichtung derartiger Anlagen habe die Bekl. ihm, dem Kl., großen Schaden zugefügt, von dem ein Teil mit der Klage ersetzt verlangt werde.

Der Kl. hat beantragt, die Bekl. zur Zahlung von 6500 RM. zu verurteilen

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt

Sie hat ausgeführt: Das Klagepatent schütze nur ein Verfahren zur Absorption von Chlornwasserstoffgas, und zwar in Steinzeigtürmen. Hierauf sei es gegenüber der ursprünglich weiteren Anmeldung gemäß einem Altvermerk

und einer Verfügung des Patentamts v. Juni 1919 ausdrücklich beschränkt worden. Diese Beschränkung könne nicht nachträglich wieder beseitigt werden. Das Verfahren zur Herstellung von Salpetersäure sei keineswegs dem der Herstellung von Salzsäure gleichzusetzen. Der vom Kl. erstrebten Ausdehnung des Klagepatentes auf Gewinnung von Salpetersäure stehe auch der Stand der Technik entgegen. Ein entsprechendes Verfahren sei bereits in öffentlichen Druckschriften beschrieben gewesen; es sei aber auch u. a. seit dem Jahre 1915 in einer Salpetersäurefabrik offenkundig vorbenutzt worden.

Der Kl. ist dem entgegengetreten. Er hat ausgeführt, es habe kein Anlaß zu einer Beschränkung des Klagepatentes vorgelegen, und eine solche sei auch nicht erfolgt; es liege nur eine genaue Kennzeichnung des Gegenstandes der Erfindung vor. In keiner der Vorveröffentlichungen sei eine vergleichbare Anlage beschrieben. Die Vorbenutzung sei keinesfalls offenkundig erfolgt.

Das VG. hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Es verneint zwar eine Beschränkung des Klagepatentes auf die Gewinnung von Salzsäure auf Grund der Vorgänge im Erteilungsverfahren, nimmt aber an, daß eine Erstreckung des Schutzzumfangs auf die Herstellung von Salpetersäure wegen offenkundiger Vorbenutzung ausgeschlossen sei.

Die vom Kl. eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Auch seine Rev. hatte keinen Erfolg.

Das BG. hat an Hand der Patentschrift in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Gutachter das Wesen des Klagepatents in einem Verfahren zur Absorption von sauren Gasen bestimmt, welches folgende Merkmale vereinigt:

1. Ständiger und ununterbrochener Kreislauf des vielfachen der im Turm wirklich erzeugten Säure im gleichen Turm;

2. Kühlung der Abflaßsäure jedes Turms durch eine Rohrschlange, bevor sie wieder auf den gleichen Turm gehoben wird;

3. Überleitung der im Turm erzeugten Säure in ständigem und ununterbrochenem Strom oben in den der Gasrichtung nach vorhergehenden Turm;

jedoch mit der wesentlichen Einschränkung, daß es statt Säure gemäß dem Wortlaut des Patentanspruchs und der Beschreibung immer Salzsäure heißen muß.

Diese — für die Frage der Verletzung wesentliche — Einschränkung auf Salzsäure wird in erster Linie damit begründet, daß das Patent durch eine sich aus den Erteilungssakten klar ergebende Verfügung des Patentamtes auf ein Verfahren zur Absorption von Chlornwasserstoffgas beschränkt worden sei.

Der Gang des Erteilungsverfahrens ist in dieser Hinsicht folgender gewesen: Ursprünglich hat der Kl. seine Erfindung allgemein auf die Absorption von Säuren und sauren Gasen bezogen. Das ergibt sich sowohl aus dem Schlusse der ursprünglichen Beschreibung, wo es heißt, daß eine ähnliche Einrichtung sinngemäß zur Absorption und Gewinnung der nitrosen Dämpfe verwendet werden könne, welche bei der Ddehydation des Ammoniak zu Salpetersäure oder bei anderen Verfahren entstehen, wie auch aus den ursprünglichen Ansprüchen, welche sich auf Absorption von sauren Gasen in Türmen schlechthin beziehen.

Gegenüber der Anmeldung hat der Prüfer hinsichtlich der Ansprüche 1 und 3 auf eine andere Deutsche Patentschrift und eine amerikanische Patentschrift verwiesen und die Maßnahme des Anspruchs 2 als sich von selbst ergebend bezeichnet. In einer darauf anberaumten mündlichen Verhandlung setzte der Anmelder laut Niederschrift des Prüfers auseinander, daß das angemeldete Verfahren, sofern es sich um die Absorption von Salzsäure handelt, die Anwendung der bisher nur schwierig zu verwendenden Steinzeigtürme gestatte. Er erklärte sich zur entsprechenden Beschränkung bereit. Durch weitere Verfügung forderte der Prüfer den Anmelder auf „die in Aussicht gestellten, auf die Absorption von Salzsäure beschränkten und unter Hin-

weis auf Bekanntes sowie unter Hervorhebung der erzielten neuen technischen Wirkung abgefaßten Unterlagen innerhalb zweier Monate einzureichen". Innerhalb dieser Frist hat der Anmelder die entsprechend beschränkte Anmeldung neu eingereicht.

Mit Recht hat das RG. ausgesprochen, daß sich aus diesen Vorgängen mit aller Deutlichkeit ergebe, daß der Prüfer damit auf der Beschränkung der Schutzansprüche auf die Absorption von Salzsäuregas als Vorbedingung für eine weitere Behandlung der Anmeldung bestanden hat. Auch bei Berücksichtigung der strengen Anforderungen, welche die Rsp. aufgestellt hat, ist hier eine klare Beschränkung durch den Prüfer festzustellen. Dafür spricht, wie das BG. mit Recht hervorhebt, einmal der Gebrauch des Wortes: „Beschränkung“ und dann auch die Art der Einschränkung für ein mit einem allgemeinen Anwendungsgebiet angemeldetes Verfahren auf ein bestimmtes abgegrenztes Sondergebiet, aus dem vorher nur das Ausführungsbeispiel genommen war. Es spricht nichts dafür, daß hier nur eine stärkere Betonung der Eignung des Verfahrens für die Salzsäuregewinnung und damit eine Abgrenzung des Erfindungsgegenstandes beabsichtigt war. In der ursprünglich eingereichten Beschreibung hatte der Anmelder gesagt: „Eine ähnliche Einrichtung kann sinngemäß zur Absorption und Gewinnung der nitrosen Dämpfe verwendet werden, welche bei der Oxydation des Ammoniak zu Salpetersäure oder bei anderen Verfahren entstehen. Das gleiche Verfahren kann ebenfalls zur Absorption von Schwefelbioxyd aus dem Kontaktprozeß in sinngemäßer Abänderung angewandt werden.“ Diesem Hinweis hat er auf die Aufforderung des Prüfers gestrichen und auch im übrigen die Beschreibung und die Ansprüche dahin abgeändert, daß nur noch von Absorption von Chlorwasserstoffgas die Rede ist. Hieraus muß geschlossen werden, daß nach dem Willen des Prüfers, dem sich der Anmeldende gefügt hat, der Schutz des Patentes für die Absorption jedes anderen Gases außer dem Chlorwasserstoffgas insbes. ursprünglich begehrte Schutz für die Herstellung von Salpetersäure und Schwefelsäure verjagt werden sollte und von der Erteilungsbehörde verjagt worden ist. So wie die Sache liegt, ist auch ein anderer Gedanke, als der eines Verfahrens zur Salzsäureherstellung überhaupt nicht offenbart. In solchem Falle erfordert es aber die Rücksicht auf die Allgemeinheit, insbes. die Wettbewerber, welche sich auf den Wortlaut der Akten verlassen und aus diesem Grunde das Patent nicht bekämpft haben, daß nicht eine nachträgliche Ausdehnung des Schutzzumfangs erfolgt; die Belange des Erfinders müssen zurückstehen.

Was die Rev. hiergegen vorbringt, kann nicht durchschlagen. Ob die Einschränkung mit Recht erfolgt ist, ob der Prüfer sich von richtigen Erwägungen hat leiten lassen, ist belanglos. Aus der Sitzungsniederschrift ergibt sich, daß der Anmelder erklärt hat, daß das Verfahren, auf Salzsäure beschränkt, die Anwendung der bisher nur schwierig zu verwendenden Steinzeugtürme ermöglichen sollte. Der Prüfer hat offenbar angenommen, daß nur in der Verwendung von Steinzeugtürmen ein technischer Fortschritt zu erblicken sei; das konnte ihm für die Anordnung der Beschränkung genügen. Keineswegs ergibt sich etwas dafür, daß nur Unstimmigkeiten zwischen der Beschreibung und den Ansprüchen beseitigt werden sollten; das wäre auf andere Weise zu erreichen gewesen.

Da sonach eine Verfügung des Patentamtes vorliegt, der sich der Anmelder gefügt hat, so bedarf es nicht noch der Feststellung, daß er auch seinerseits den Verzichtswillen gehabt hat. Es braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob aus späteren Äußerungen im Laufe des Erteilungsverfahrens geschlossen werden könnte, daß er solchen Willen nicht gehabt habe. Im übrigen lassen diese Äußerungen auch keinen eindeutigen Schluß zu. Auch der Beschluß der Beschwerdeabteilung steht nicht entgegen; dort ist allerdings die Beschränkung nicht mehr besonders erwähnt, aber es ergibt sich nicht, daß das Patentamt sie als nicht vorhanden angesehen hätte. Gleiches gilt von der Begründung, mit welcher die Erteilung des Zusatzpatentes abgelehnt wor-

den ist. Abgesehen davon, daß sie in einem anderen Erteilungsverfahren ergangen ist, läßt sie nicht erkennen, daß das Patentamt auf dem Standpunkt stehe, eine Beschränkung des Hauptpatents sei nicht erfolgt.

Sonach ergibt schon das Erteilungsverfahren, daß der Schutz des Patentes auf Salpetersäuregewinnung nicht ausgedehnt werden kann. Die gleiche Einschränkung ist aber auch geboten mit Rücksicht auf die vorbenutzte Anlage der erwähnten Salpetersäurefabrik. Das BG. hat sich in diesem Punkte im wesentlichen auf die Feststellungen des BG. bezogen. Nach diesen wies die Anlage, die zur Gewinnung von Salpetersäure diente, sämtliche Merkmale des Klagepatentes auf. Sie ist bereits vor der Revolution, später i. J. 1919 Interessenten, und zwar auch Fachleuten, gezeigt und erklärt worden. Den Besuchern, soweit sie sachverständig waren, wurde das Wesen der Anlage im einzelnen auseinandergesetzt und über die Gesamtheit eingehend gesprochen. An allen wesentlichen Punkten befanden sich Schaugläser, die den Lauf der Flüssigkeit im Turmsystem erkennen ließen. Die Zulassung und Belehrung betriebsfremder Personen geschah zu dem Zwecke, damit andere Fabriken in gleicher Weise arbeiteten und dadurch die Versorgung des Staates sicherstellen sollten. Der Staat, von dem die Werke damals besonders abhängig waren, hatte ein Interesse daran, daß die Anlage nicht geheimgehalten werde; ihm lag daran, daß die einzelnen Werke der chemischen Industrie ihre Zurückhaltung und ihre bis dahin übliche Geheimnisträumerei, ihre sorgfältig gehüteten Einzelvorteile in der Fabrikation aufgaben. Mit Recht ist hieraus vom BG. der Schluß gezogen worden, daß die Benutzung der Anlage eine offenkundige gewesen ist. Dazu ist nicht erforderlich, daß die Besichtigung jedem Beliebigen offengestanden hätte. Es genügt, daß sie einer Reihe von Fachleuten gezeigt worden ist, ohne daß ihnen eine besondere Geheimhaltungspflicht auferlegt wurde oder sich für sie aus den Umständen ergab.

Eine Geheimhaltungspflicht im allgemeinen ist durchaus vereinbar mit einer Offenlegung des Betriebs an Interessenten der Industrie zu dem Zwecke, daß sie ihrerseits die gemachten Erfahrungen in ihren Betrieben bewerten sollten. Diese Offenlegung genügt aber zur Begründung der Offenkundigkeit der Vorbenutzung.

(U. v. 4. Nov. 1936; I 15/36. — Berlin.)

[W. R.]

\*

10. §§ 1, 14 UrtW.G. Der Wettbewerber muß seine Ware anpreisen, indem er deren Vorzüge betont. Er handelt aber unlauter, wenn er dabei Eigenschaften und Verhältnisse eines Mitbewerbers heranzieht und damit seine Abnehmer in ihren Entschlüssen zum Nachteil des Mitbewerbers durch den Hinweis auf Umstände zu beeinflussen sucht, die mit seiner eigenen Leistung nichts zu tun haben. — Ein Vergleich liegt auch schon dann vor, wenn sich der Wettbewerber auf eine Herabsetzung der fremden Leistung beschränkt, so fern er damit die Erwartung verbinden kann, eine Vergleichung mit seiner eigenen Ware werde beim Käufer nicht ausbleiben. — Begehrt der Kunde Auskunft über einen Mitbewerber ersichtlich nur zu dem Zwecke, sich über dessen Person oder Leistungen zu unterrichten, so darf der Befragte, sofern er sich selbst um Aufträge des Kunden bewirbt, nicht die an ihn gestellten Fragen als willkommenen Anlaß benutzen, um die eigenen Geschäfte durch Herabsetzung des Mitbewerbers zu fördern. Der Befragte muß vielmehr entweder eine Beantwortung der Fragen umgehen oder den Fragesteller an eine zur Auskunftserteilung berufene, unbeteiligte Stelle, wie etwa die Reichsbetriebsgemeinschaft oder eine sonstige Berufsvertretung verweisen oder seine Antwort so fassen, daß der Mitbewerber durch

sie nicht bloßgestellt wird. An einer gegen diese Gesichtspunkte verstoßenden Mitteilung kann ein berechtigtes Interesse i. S. des § 14 Abs. 2 UrtW.G. nicht bestehen. †)

Die Parteien befaßen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Klischees und stehen insoweit miteinander im Wettbewerb.

Die Bekl. hat zugegeben, daß sich ihr Inhaber P. dem Geschäftsführer des B.-Verlags F. gegenüber dem Sinne nach etwa dahin ausgesprochen habe: „in Anbetracht des geschäftlichen Leumunds, den die Kl. von jeher habe, und in Anbetracht des nur angelernten Personals, das zum großen Teile aus Hilfskräften aus dem L.Verein und aus berufsfremden Leuten bestehe, und mit Rücksicht auf die dauernden vielseitigen Klagen über schlechte Behandlung und Unterbezahlung des Personals könne man keine Garantie für ständig gute Arbeit übernehmen.“ Diese Äußerung habe P. aber nicht zu Wettbewerbszwecken getan, sondern weil F., der mit den Klischees der Kl. unzufrieden gewesen sei, seine sachmännische Meinung über den Grund der schlechten Leistungen der Kl. habe hören wollen. Es habe sich also um eine vertrauliche Mitteilung gehandelt, an der die Bekl. ein berechtigtes Interesse gehabt habe. Das Urteil P.s sei berechtigt gewesen. Eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht, da es sich bei der Unterredung mit F. nur um die einmalige Erteilung einer ausdrücklich verlangten Auskunft gehandelt habe.

Aus den Gründen:

Das BG. legt seinen Feststellungen die Äußerungen zugrunde, die der Inhaber der Bekl., P., nach ihrem Zugeständnis dem Zeugen F. gegenüber getan hat. Es sieht darin ein Verhalten verurteilt, wie es die Kl. der Bekl. zum Vorwurf macht, und erachtet die auf Unterlassung solchen Verhaltens gerichtete Klage für begründet, weil das Vorgehen der Bekl. eine den guten Sitten des Wettbewerbs zuwiderlaufende persönliche, vergleichende Reklame darstelle, deren Unterlassung die Kl. nach § 1 UrtW.G. fordern könne. Die Bekl. habe, so erregt das BG., auf den geschäftlichen Leumund der Kl. und ihre Personal- und Arbeitsverhältnisse hingewiesen, um durch eine Herabsetzung ihres Konkurrenten und seiner Ware ihre eigenen Leistungen in den Augen F.s als besser und wertvoller erscheinen zu lassen und bei einer Vergebung weiterer Aufträge den Vorzug vor jener zu erhalten. Eine solche zu Wettbewerbszwecken vorgenommene Vergleichung der eigenen Leistungen mit denen eines Mitbewerbers falle aus dem Rahmen eines ordnungsmäßigen Wettbewerbs und sei auch dann unlauter, wenn die eigene Leistung in der Tat der fremden überlegen sei. Denn kein Mitbewerber brauche sich gefallen zu lassen, in Anpreisungen seines Konkurrenten als Mittel zur Erhöhung der eigenen Leistungsfähigkeit des Anpreisenden verwendet zu werden.

Das BG. befindet sich mit diesen Ausführungen in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. des erf. Sen. Eine Vergleichung der eigenen Ware mit der des Mitbewerbers oder ein Hinweis auf dessen persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse sind nach den Anschauungen des anständigen Geschäftsverkehrs unzulässig, wenn sie dazu dienen sollen, die eigene Leistung auf Kosten des fremden Mitbewerbers hervorzuheben. Der Wettbewerber mag seine Ware anpreisen, indem er deren Vorzüge betont. Er handelt aber unlauter, wenn er dabei Eigenschaften und Verhältnisse eines Mitbewerbers heranzieht und damit seine Abnehmer in ihren Entschlüssen zum Nachteil des Mitbewerbers durch den Hinweis auf Umstände zu beeinflussen sucht, die mit seiner eigenen Leistung nichts zu tun haben und außerhalb dessen liegen, womit er kraft eigener Leistungsfähigkeit für seine Erzeugnisse werben kann. Er greift damit der Meinung vor, die sich der Abnehmer auf Grund eigener Erfahrung über die Güte und Brauchbarkeit der ihm angebotenen Waren bilden soll, indem er sein Urteil als maßgeblich hinstellt, ohne daß der Käufer in der Regel imstande ist, dessen Richtigkeit nachzuprüfen (vgl. RGZ. 116, 277 = JW. 1927, 1574<sup>14</sup>, 2002<sup>13</sup>; RGZ. 143, 364 = JW. 1934, 1490<sup>8</sup> u. a.). Dabei beharf es, wie das BG. zutreffend bemerkt, nicht in jedem Falle eines ausdrücklichen Hinweises auf die Güte und Überlegenheit der eigenen Leistung. Der Zweck, den Käufer zu einer

Vergleichung des Erzeugnisses des Wettbewerbers mit dem des Konkurrenten zu veranlassen, wird vielmehr auch schon dann erreicht, wenn sich der Wettbewerber auf eine Herabsetzung der fremden Leistung beschränkt, sofern er damit die Erwartung verbinden kann, eine Vergleichung mit seiner eigenen Ware werde beim Käufer nicht ausbleiben. Handelte es sich, wie das BG. annimmt, bei der Unterredung P.s mit F. darum, diesem eine Berücksichtigung der Bekl. bei der Vergebung weiterer Aufträge nahezu legen, so war der abfällige Hinweis auf den Leumund der Kl. und ihre Betriebsverhältnisse auch ohne eine ausdrückliche Gegenüberstellung der eigenen Leistung nicht nur geeignet, sondern offensichtlich auch dazu bestimmt, F. zu einer abwägenden Bewertung beider Konkurrenten anzuregen und dadurch einer Bevorzugung der Bekl. vor der Kl. bei der Vergebung weiterer Aufträge geneigt zu machen.

Ein Verstoß gegen § 1 UrtW.G. könnte freilich in dem von der Kl. beanstandeten Verhalten der Bekl. nur gefunden werden, wenn diese damit zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt hätte. Sie müßte also die Absicht gehabt haben, durch ihr Vorgehen bei dem B.-Verlag den Vorrang vor der Kl. zu gewinnen, den Verlag zu einer Auftragserteilung an sie zu veranlassen und so ihren Absatz auf Kosten der Kl. zu fördern. Daß sie dies gewollt habe, erachtet das BG. durch die Aussage des Zeugen F. für erwiesen. Es folgert aus dessen Angabe, P. habe sich nach seiner, des Zeugen, Auffassung in der von ihm geschilderten Weise über die Kl. geäußert, um bei dem B.-Verlag ins Geschäft zu kommen, daß es sich um ein Vorgehen zu Wettbewerbszwecken gehandelt habe. Wie aus der Darstellung F.s hervorgehe, habe das Bestreben, einen neuen Kunden zu werben, P. in erster Linie dazu bestimmt, sich über die Kl. abfällig auszusprechen, möge auch der äußere Anlaß zu seiner Bemerkung eine Frage F.s nach dem Rufe der Kl. und nach der Ursache ihrer unzulänglichen Leistungen gewesen sein. Diese Auffassung des BG. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn die Bekl. geltend macht, für eine Beurteilung dessen, ob die Bekl. in Wettbewerbsabsicht gehandelt habe, komme es nicht sowohl auf die Meinung F.s, als vor allem darauf an, welchen Sinn P. selbst mit seinen Äußerungen verbunden habe, und es gehe aus der Darstellung der Bekl. hervor, daß er lediglich vor ihm erbetene Auskunft habe erteilt, nicht aber für die Bekl. habe werben wollen, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß ein Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs“ nicht nur dann vorliegt, wenn eine auf Wettbewerb gerichtete Absicht der alleinige Beweggrund des Handelnden gewesen ist, sondern daß es genügt, wenn für ihn der Wettbewerbszweck wesentlich mitbestimmend war, sofern er nur gegenüber dem sonstigen Zweck des Handelns nicht ganz in den Hintergrund treten sollte. Die Aussage F.s ergibt nicht, daß er P. lediglich zu dem Zwecke zu sich bestellt habe, um ihn über den Leumund der Kl. und den Wert ihrer Erzeugnisse zu befragen. Seine Angabe, die Bekl. habe sich — wenn auch erfolglos — schon früher mit seiner Gesellschaft wegen der Erteilung von Klischeeaufträgen in Verbindung gesetzt, und er habe sich an sie gewandt, nachdem er das Lieferungsabkommen mit der Kl. gekündigt gehabt habe, spricht vielmehr dafür, daß er beabsichtigte, eine geschäftliche Verbindung mit der Bekl. anzubahnen, und daß er den Besuch P.s aus diesem Grunde erbeten hat. Fragte er ihn bei dieser Gelegenheit nach dem Rufe der Kl. und der Ursache ihrer schlechten Arbeit, so konnte dies nicht dazu führen, daß der damit berührte Gegenstand dem Anlaß und Zweck der Unterredung, die Ausnahme geschäftlicher Beziehungen zu erörtern, gänzlich entrückt wurde. Auch P. konnte nicht im Zweifel darüber sein, daß gerade die Beantwortung der an ihn gerichteten Frage der Bekl. wesentlich dazu verhelfen werde, die Kl. bei dem B.-Verlag aus dem Felde zu schlagen, mochte nun deren geschäftliche Verbindung mit dem Verlage noch bestehen oder bereits gelöst sein und es sich nur darum handeln, einer erneuten Anknüpfung vorzubeugen. Es liegt deshalb im Rahmen tatrichterlicher Beweiswürdigung und ist vom Rechtsstandpunkt aus nicht zu bemängeln, wenn das BG. unter diesen Umständen auch für die Äußerungen P.s über den Leumund und die Betriebsverhältnisse der Kl. dessen Wunsch, die Geschäfte seiner Firma zu fördern, mindestens als mitbestimmend ansieht. Hier-

an könnte es auch nichts ändern, wenn, wie die Rev. anführt, die Aufträge des V.-Verlags, deren Erteilung die Bekl. überhaupt erwarten konnte, nur 2 bis 3% ihres Umsatzes in solchen Geschäften ausmachten und die Preise, die der Verlag zahlen wollte, für sie unauskömmlich waren. Denn dadurch wurden ihre Bemühungen um die Erlangung von Aufträgen ihrer wettbewerbliehen Bedeutung ebensowenig entkleidet wie durch die von der Rev. weiter aufgestellte Behauptung, die Bekl. habe die ihr vom V.-Verlag später erteilten Aufträge nicht um des — in Wahrheit ausgebliebenen — Verdienstes willen, sondern nur deshalb übernommen, um ihre Qualitätsarbeit in Vergleich zu der Arbeit der Kl. zu stellen. Durchaus für die Auffassung des BG., daß P. auch mit seinen Äußerungen über die Kl. Wettbewerbszwecke verfolgt habe, spräche es aber, wenn die Bekl., worauf die Rev. in anderem Zusammenhange hinweist, schon früher mehrfach durch ihren Vertreter mit dem V.-Verlag über eine Auftragserteilung verhandelt hätte. Selbst wenn dies nicht aus freien Stücken, sondern immer nur auf Veranlassung des Verlags geschehen wäre, so ergäbe sich daraus jedenfalls, daß zwischen diesem und der Bekl. eine Aufnahme geschäftlicher Beziehungen seit langem erwogen worden war und auch die jetzt in Frage stehende Unterredung P.s mit F., wie angenommen werden kann, nur eine Fortsetzung dieser Bemühungen darstellte, mochte F. sie auch dazu benutzen, sich gleichzeitig über die Verhältnisse der Kl. zu unterrichten.

Mit Recht erachtet das BG. auch den Umstand, daß die Äußerungen P.s Antworten auf an ihn gerichtete Fragen F.s darstellten, nicht für ausreichend, um sein Vorgehen als statthaft erscheinen zu lassen. Das BG. verkennt nicht, daß nicht jede Befassung mit der Person oder den Leistungen eines Mitbewerbers im Wettbewerbskampfe gegen die guten Sitten verstoßen muß. Es geht vielmehr zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. davon aus, daß in besonders gelagerten Fällen auch die Heranziehung eines Mitbewerbers oder seiner Erzeugnisse mit den Anschauungen des lautereren Wettbewerbs vereinbar sein kann, sofern nämlich, wie im Falle gebotener Abwehr unberechtigter Angriffe des Konkurrenten, der Wettbewerber aus besonderen Gründen zu einer persönlichen Erwähnung seines Mitbewerbers genötigt ist. Daß danach auch die Erteilung einer Auskunft über die Person oder die Leistungen eines Mitbewerbers geboten sein kann, falls eine unmittelbare Erkundigung des Kunden hiernach eine Antwort erfordert, kann nicht bezweifelt werden. Auch in solchem Falle muß sich aber der Befragte besondere Zurückhaltung auferlegen und den Inhalt und Umfang dessen, was er offenbaren will, genau abwägen, wenn er zugleich das Ziel verfolgt, den Mitbewerber bei dem Fragesteller zu verdrängen und selbst an seine Stelle zu treten. Er muß insbes. dann Vorsicht in der Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen walten lassen, wenn diese einer erkennbaren Beziehung auf ihn selbst oder seine eigenen Leistungen — etwa in der Richtung, daß der Fragende diese möglicherweise für minderwertiger als die des Mitbewerbers ansehen oder der Wettbewerber selbst sie dem Fragenden gegenüber als minderwertiger hingestellt haben sollte — ermangeln. Denn dann besteht kein Grund zur Abwehr, aus dem eine rückhaltlose Auskunftserteilung notwendig und zulässig sein könnte. Begehrt der Kunde Auskunft über einen Wettbewerber ersichtlich nur zu dem Zwecke, sich über dessen Person oder Leistungen zu unterrichten, so darf der Befragte, sofern er sich selbst um Aufträge des Kunden bewirkt, nicht außer acht lassen, daß auch seine Antwort im Zusammenhang mit seiner Werbetätigkeit steht, vom Empfänger so gewertet wird und deshalb nicht die Grenzen überschreiten darf, deren Einhaltung nach den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs geboten ist. Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. die Äußerungen P.s nicht schon deshalb für zulässig erachtet, weil sie durch Fragen F.s veranlaßt waren, sondern in ihnen in Anbetracht des durch sie zum mindesten mitverfolgten Zweckes geschäftlicher Werbung eine nach den Anschauungen des redlichen Geschäftsverkehrs unerlaubte und damit sittenwidrige Handlungsweise erblickt. P. durfte nicht, wie es der Fall war, die an ihn gestellten Fragen als willkommene

nen Anlaß benutzen, um die Geschäfte der Bekl. durch Herabsetzung ihres Mitbewerbers zu fördern, sondern mußte, eben mit Rücksicht auf den von ihm verfolgten Wettbewerbszweck, entweder eine Beantwortung der Fragen umgehen und den Fragesteller an eine zur Auskunftserteilung berufene, unbeteiligte Stelle, wie etwa die Reichsbetriebsgemeinschaft oder eine sonstige Berufsvertretung, verweisen oder seine Antwort so fassen, daß die Kl. dadurch nicht bloßgestellt wurde. Er kann sich zu seiner Rechtfertigung auch nicht darauf berufen, daß seine Mitteilungen wahr gewesen seien. Denn auch die ohne Not erfolgende Behauptung oder Verbreitung wahrer Angaben über die Verhältnisse des Mitbewerbers ist als Werbemittel sittenwidrig und gem. § 1 UnlWG. unstatthaft.

Zu Unrecht beanstandet die Rev., daß das BG. seiner Beurteilung des Sachverhalts nur den § 1 und nicht auch den § 14 UnlWG. zugrunde gelegt habe. Ihrer Meinung, daß für eine Anwendung des § 1 UnlWG. kein Raum bleibe, wenn der Tatbestand unter § 14 UnlWG. falle, kann nicht beigetreten werden. Die Generalklausel des § 1 UnlWG. soll zwar als eine das gesamte Gebiet des Wettbewerbs beherrschende Vorschrift in erster Linie alle die Fälle unerlaubten Wettbewerbs erfassen, die sich den Einzelvorschriften des Gesetzes nicht unterordnen lassen. Das schließt aber ihre Anwendung nicht aus, wenn ein ihre Voraussetzungen erfüllender Sachverhalt zugleich auch die Möglichkeit offen läßt, ihn einer der Sonderbestimmungen des Gesetzes zu unterstellen (vgl. RGZ. 79, 321, 327 = JW. 1912, 806). Dies muß insbes. gelten, wenn, wie im vorl. Falle, die Behauptung und Verbreitung nachteiliger Angaben über die Person und den Betrieb eines Mitbewerbers auch dann sittenwidrig i. S. des § 1 UnlWG. ist, wenn die Angaben wahr sind. Daraus ergibt sich dann, daß selbst wenn außer § 1 auch § 14 Abs. 1 UnlWG. als verletzt anzusehen sein sollte, doch die Voraussetzungen der Schutzeinrede des Abs. 2 des § 14, auf den sich die Rev. beruft — Vertraulichkeit der Mitteilung und berechtigtes Interesse des Mitteilenden oder des Empfängers der Mitteilung an ihr —, hier nicht gegeben sind. Beide Voraussetzungen müßten nebeneinander vorliegen. Wird die eine verneint, so braucht die andere nicht mehr geprüft zu werden. Nun kann aber ein Interesse, das Recht und Sitte, wie daraufgelegt, zuwiderläuft, nicht als ein berechtigtes anerkannt werden (Urt. des erl. Sen.: JW. 1919, 994). Denn entscheidend ist hier (ebenso wie in § 824 BGB.), wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, das berechnete Interesse im objektiven Sinne (nicht wie in § 193 StGB. das vermeintliche Interesse). Danach ist die Schutzeinrede des § 14 Abs. 2 in den Fällen ausgeschlossen, in denen der Tatbestand sowohl unter § 14 Abs. 1 wie auch unter § 1 UnlWG. oder § 826 BGB. fällt.

Daß eine Wiederholung des der Bekl. zur Last fallenden Verhaltens zu befürchten sei, folgert das BG. aus deren Stellungnahme im Prozeß. Es erblickt in den noch im Berufungsverfahren wiederholten Behauptungen der Bekl. über die Betriebs- und Arbeitsverhältnisse der Kl. einen hinreichenden Anhaltspunkt dafür, daß diese an der Richtigkeit der von ihrem Inhaber gemachten Angaben festhalte und kein Bedenken tragen werde, sich ihrer im Wettbewerbskampfe auch weiterhin zu bedienen. Diese Auffassung des BG. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Stellte sich, wie das BG. zutreffend annimmt, das Verhalten der Bekl. als Wettbewerbsbehandlung dar, so ist schon wegen des mit jeder wettbewerbliehen Betätigung verbundenen Strebens nach Erreichung möglichst nachhaltigen Erfolges eine Wiederholungsgefahr ohne weiteres als gegeben anzusehen, sofern die Bekl. nicht besondere Umstände dargetut, aus denen hervorgeht, daß eine Wiederholung ausgeschlossen ist (vgl. GRUR. 1911, 341; JW. 1929, 1224). Die Wiederholungsgefahr kann deshalb nicht, wie es die Rev. will, schon durch den Hinweis darauf ausgeräumt werden, daß die beanstandete Handlung aus einem bestimmten Anlaß vorgenommen worden sei, der sich aller Voraussicht nach nicht wiederholen werde. Denn genügt der Bekl. die bloße bei der Erörterung der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen gestellte Frage eines Kunden nach den Verhältnissen eines Mitbewerbers, um diesen zur Förderung des eigenen Wettbewerbs herabzusetzen, so liegt es nahe, daß sie sich auch bei weiterer für sie unerlässlicher Wettbewerbs-



licher Betätigung eines gleichen oder ähnlichen Vorgehens nicht enthalten wird. Auch ihr Festhalten an der Richtigkeit der von ihr zugegebenen Äußerungen rechtfertigt die Annahme des BG., daß es ihr auch hinsichtlich des mit der Klage beanstandeten Verhaltens am Willen fehle, von einer Wiederholung abzustehen.

Das BG. hält den Unterlassungsanspruch der Kl. in dem von ihr geltend gemachten Umfange für begründet, weil sich aus den Äußerungen, die die Bekl. einräumt, ergebe, daß sie sich der von der Kl. beanstandeten Verletzungshandlung schuldig gemacht habe. Das BG. geht hierbei offenbar davon aus, daß es für die Frage, welches Verhalten der Bekl. zu verbieten sei, nicht auf den Wortlaut der von ihr zugestandenen Äußerungen ankomme, sondern daß zu prüfen sei, was das Wesen ihrer Rechtsverletzung ausmache. Es sieht demgemäß in den Äußerungen P.s., wie sie die Bekl. einräumt, dem Sinne nach die Behauptungen verwirklicht, deren Unterlassung die Kl. begehrt. Diese Ansicht des BG. ist rechtsgrundsätzlich nicht zu beanstanden. Kann zwar der Bekl. nur verboten werden, was sie bereits einmal begangen hat und voraussichtlich wieder begehen wird, so wäre es doch verfehlt, das Unterlassungsgebot gerade nur auf den einmaligen Tatbestand zu beschränken, in dem sich die zu untersagende Rechtsverletzung verwirklicht hat. Soll der Zweck des Unterlassungsgebots, künftiger Rechtsverletzung vorzubeugen, erreicht werden, so kann dies vielmehr nur geschehen, wenn das Verbot die Verletzungshandlung in ihrer gesamten der Rechtsverletzung ausmachenden Bedeutung erfasst. Denn nur so kann vermieden werden, daß der Täter sein Verhalten mit tatsächlich und rechtlich gleichem Erfolge wiederholt, ohne dem Verbote zuwider zu handeln, weil sein Vorgehen zwar den Verletzten ebenso beeinträchtigt wie die ihm untersagte Verletzungshandlung, mangels völliger Übereinstimmung mit dieser aber nicht unter das Verbot fällt (vgl. OAHN. 1916, 195; Art. v. 6. März 1936, II 204/35; ferner v. 10. Juli 1936, II 73/36; JW. 1936, 2920<sup>15</sup> in Sachen Mampe gegen Mampe).

(U. v. 25. Sept. 1936; II 64/36. — Berlin.)

[C.]

**Anmerkung:** Dem Urteil ist zuzustimmen. Es warnt vor einer Verallgemeinerung der in JW. 1936, 2867 abgedruckten RG-Entsch. v. 19. Juni 1936: Die persönliche vergleichende Reklame ist auch dann nicht immer erlaubt, wenn sie der Beantwortung einer, von dritter interessierter Seite erfolgten Frage dient. Die Frage eines Kunden nach der Leistung des Mitbewerbers ist kein Freibrief zur — wenn auch wahrheitsgemäßen — Herabsetzung des Konkurrenten. Die Rolle des Richters über den Mitbewerber verträgt sich nicht mit der Rolle des Eigenwerbers. Daher die Forderung der Entsch., daß der Befragte eine der beiden Rollen, nämlich die des Richters oder Auskunfterteilers, an eine uninteressierte Auskunftsstelle abzugeben hat. Wenn diese Forderung nicht schon in dem Art. v. 19. Juni 1936 gestellt worden ist, so nur deshalb, weil der Bekl. des Art. v. 19. Juni 1936 seine Auskunft auf einen Fall der Anwendung des Konkurrenzproduktes beschränkt und nur die gewählte Anwendung dieses Produktes, nicht aber seine Tauglichkeit, beanstandet hatte. Die restlose Ablehnung des Arguments: „Kaufe meine Ware, weil die meines Mitbewerbers schlecht ist!“ erfährt also durch das Art. v. 19. Juni 1936 keine Einschränkung, wohl aber eine scharfe Unterstreichung durch das heutige Urteil.

Diese Ablehnung ist erforderlich, weil auf dem Umweg über die Anfrage der persönlichen, vergleichenden Reklame Tür und Tor geöffnet wird. Denn nichts ist für den Werbungtreibenden leichter, als eine Anfrage des Kunden auf eine unbedeutende Art herbeizuführen. Gestattet ihm auch die Frage des Kunden, gleichviel wie sie zustande gekommen ist, nicht, des Konkurrenten Schwäche offenzulegen, so wird der Wettbewerber genötigt, seine Werbung ganz und gar auf der eigenen Leistung statt auf einer Lücke in der Leistung des Gegners aufzubauen.

Den häufig gehörten Einwand, die Wiederholungsgefahr entfalle, weil ja nicht anzunehmen sei, daß die Frage wiederholt werde, die zur Mitteilung der gegnerischen Schwächen geführt hat, tut das RG. ab mit dem Hinweis darauf, daß, wer

einmal die Rolle des Richters mit der des Eigenwerbers verbindet, damit seine Geneigtheit bekundet, jede Gelegenheit zu einer Wiederholung solcher Verbindung zu benutzen. Wer die Möglichkeit, als Auskunfterteiler den Konkurrenten zur Förderung des eigenen Vorteils bloßzustellen, ausnutzt, legt damit die, aus seiner Einstellung zur Wettbewerbsführung dem Konkurrenten drohende Gefahr, eben die Wiederholungsgefahr, offen.

Daß nicht jeder, auf eine Anfrage hin erteilten Auskunft das berechtigte Interesse im objektiven Sinne abgesprochen werden kann, daß also § 14 Abs. 2 UnlWG. auch bei einer, dem Mitbewerber peinlichen Auskunft zum Zuge kommen kann, zeigt wiederum das Art. v. 19. Juni 1936.

Die Entsch. zeigt, daß das RG. in der Fortbildung der Grundsätze über den Vergleich einer Anleitung durch den Werberrat der deutschen Wirtschaft nicht bedarf, und daß die Rspr. sehr wohl in der Lage ist, die Verlauterung und Lauterhaltung des Wettbewerbs durchzuführen und zu gewährleisten. Die Entsch. gibt daher erneut Anlaß zu der Anregung, der Werberrat möge sich in seiner Einstellung zur vergleichenden Reklame auf der ganzen Linie der höchststrichterlichen Rspr. anpassen und auf eine selbständige Stellungnahme verzichten, die nur allzu geeignet ist, die Sicherheit der Werbungsgrundlagen zu gefährden und die Werbeunlust zu fördern.

RA. Dr. Culemann, Düsseldorf.

\*

### 11. § 16 UnlWG.

1. Beruht die Kennzeichnungskraft einer Geschäftsbezeichnung darauf, daß sie der Verkehr als Hinweis auf einen bestimmten Vertrieb auffaßt, so kann ihr ein Schutz auch nur insoweit zukommen, als diese Verkehrsauffassung räumlich reicht.

2. Auch eine dem Gegenstand des Betriebs entnommene Geschäftsbezeichnung kann vom Verkehr nicht als Gattungsbegriff, sondern als Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb angesehen werden.

3. Verknüpft der Verkehr mit einer Geschäftsbezeichnung keine andere Vorstellung als die eines bestimmten Einzelunternehmens, so ist es unerheblich, daß die Bezeichnung sich nach ihrem sachlichen Inhalt mit dem Gegenstand des Unternehmens nicht deckt.

4. Zur Begründung der Verwechslungsgefahr bedarf es nicht der Feststellung, daß bereits tatsächlich Verwechslungen eingetreten sind.

Die Kl., die i. J. 1900 als GmbH. gegründet und am 30. April 1900 unter der Firma „Rheinische Winzerstuben GmbH.“ in das Handelsregister eingetragen worden ist, betreibt seitdem in B. ein Weinlokal, für das sie die Bezeichnung „Rheinische Winzerstuben“ und auch nur „Winzerstuben“ verwendet. Die Bekl. hat vor kurzem in dem ihr gehörigen Hotel in B. eine Schoppenstube eingerichtet, die sie als „Deutsche Winzerstube, Weinverbestube der Deutschen Winzergenossenschaften“, zum Teil auch — unter Weglassung des Zusatzes — nur als „Deutsche Winzerstube“ bezeichnet. Die Kl. erblickt in der Verwendung dieser Bezeichnung eine Verletzung ihres Namensrechts und einen Verstoß gegen das Wettbewerbsgesetz. Sie hat behauptet:

Die von ihr gebrauchte Bezeichnung, unter der sie seit vielen Jahren mit erheblichem Aufwand für ihr Unternehmen geworben habe, gelte im Verkehr von jeher als Hinweis auf das von ihr betriebene Weinlokal. Die Bezeichnung, deren sich die Bekl. für ihre Schoppenstube bediene, sei geeignet, Verwechslungen mit ihrem Betrieb herbeizuführen. Entscheidend sei dabei der Gebrauch des Wortes „Winzerstube“, das den Gesamteindruck bestimme, den das Publikum empfangt. Daß eine Verwechslungsgefahr bestehe, ergebe sich schon daraus, daß ihr an andere Ver. Schaustätten gerichtete Postsendungen

ausgehändigt worden seien, weil auch deren Firmenbezeichnung unzulässigerweise das Wort „Winzerstube“ oder „Winzerkeller“ enthalten habe.

Die Kl. hat demgemäß beantragt, der Befl. unter Strafandrohung zu verbieten, die Bezeichnung „Deutsche Winzerstube“ zur Kennzeichnung einer Schoppenstube oder sonstigen Schankwirtschaft im Bezirk von Groß-B. zu verwenden.

Die Befl. hat entgegnet:

Eine Verwechslungsgefahr bestehe nicht, da in der von der Kl. gebrauchten Bezeichnung das Wort „Rheinische“ als Hinweis auf rheinische Fröhlichkeit wesentlich sei, während der Ausdruck „Winzerstuben“ demgegenüber zurücktrete. Die von ihr verwendete Bezeichnung unterscheide sich hiervon hinreichend durch die Beifügung des Wortes „Deutsche“ und den Zusatz „Weinverbestube der Deutschen Winzergenossenschaften“. Die Kl. wende sich auch nach der Art ihres Unternehmens, eines Vergnügungslokals mit Musik und Tanz, an andere Verkehrskreise als sie mit ihrer hauptsächlich für Weinliebhaber und Weinkenner bestimmten Schoppenstube. Das Wort „Winzer“, das einen Berufsstand bezeichne, könne die Kl. nicht für sich allein als Firmenbestandteil in Anspruch nehmen. Seine Verwendung in der Wortverbindung „Winzerstube“ bedeute nach der Auffassung des Verkehrs, daß der dort zum Ausschank gelangende Wein entweder unmittelbar von Winzern vertrieben oder doch unter Ausschaltung des Handels von ihnen bezogen werde. In diesem Sinne werde auch der Name „Winzerstube“ in ganz Deutschland häufig gebraucht. Es handele sich also um eine Gattungsbezeichnung, die sie mit größerem Rechte als die Kl. verwenden dürfe, weil sie ausschließlich für die Erzeugnisse der deutschen Winzer werbe.

Das VG. hat der Klage stattgegeben.

Berufung und Revision wurden zurückgewiesen.

Ob durch die Umwandlung der ursprünglich als GmbH. bestehenden Kl. in eine OHG. das Verfahren nach § 239 ZPO. unterbrochen oder die Kl. als Trägerin von Rechten und Pflichten, wenn auch in anderer Rechtsform, bestehen geblieben, also nicht als erloschen im Sinne der angeführten Vorschrift anzusehen ist, bedarf keiner Erörterung. Eine Unterbrechung des Verfahrens ist jedenfalls nicht eingetreten, da die Kl. zur Zeit des Wirksamwerdens der Umwandlung — der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister (§§ 1, 4, 9, 11, 14 UmwandlG. v. 5. Juli 1934) — durch ihren für die RevJnst. bestellten Prozeßbevollmächtigten vertreten gewesen ist (§ 246 ZPO.). Auch eine Aussetzung des Verfahrens ist nicht angeordnet worden.

Das VG. erachtet den Unterlassungsanspruch der Kl. nach § 16 UrtWV. für gerechtfertigt. Es läßt ebenso wie das VG. dahingestellt, ob außerhalb B.s vom Verkehr unter einer „Winzerstube“ eine Schankstätte verstanden wird, in der Winzererzeugnisse entweder vom Erzeuger selbst oder zum mindesten unter Ausschaltung des Zwischenhandels vertrieben werden. Gegenüber der Behauptung der Befl., daß die Verkehrsauffassung allgemein und auch in B. dahin gehe, stellt es auf Grund eigener Sachkunde fest, daß das B.er Publikum der Bezeichnung „Winzerstube“ diese Bedeutung nicht beilege, vielmehr darunter seit Jahrzehnten lediglich das Unternehmen der Kl. verstehe, das ein Vergnügungslokal eigener Art sei, während ihm im übrigen der Ausdruck „Winzerstube“ fremd sei. Nur auf die B.er Verkehrsauffassung kommt es nach seiner Meinung an, da eine Unterlassung des Gebrauchs der Bezeichnung nur für den Bezirk Groß-B. begehrt werde. Indem es bei dieser Sachlage in der Verwendung der Bezeichnung durch die Kl. auch keine Täuschung erblickt, andererseits eine Verwechslungsfähigkeit der von der Befl. für ihre Schoppenstube benutzten Bezeichnung mit der von der Kl. verwendeten für gegeben erachtet, billigt es dieser den Schutz des § 16 UrtWV. zu, wobei es ungeprüft läßt, ob die nach seiner Meinung mit Recht geforderte Unterlassung auch auf Grund des Namens- und Firmenrechts begehrt werden könne.

Das VG. hat hiernach die Voraussetzungen für eine Anwendbarkeit des § 16 UrtWV. rechtlich zutreffend beurteilt. In Frage steht, ob die Kl. der Benutzung ihres von ihr zur Bezeichnung ihres Geschäfts verwendeten Firmennamens durch die Befl. entgegengetreten kann, wenn sich diese des gleichen

Namens zur Bezeichnung eines von ihr am gleichen Orte und auf dem gleichen Handelsgebiete betriebenen Unternehmens bedient. Soweit ihr das VG. ein solches Recht aus § 16 UrtWV. zuerkennt, ist erforderlich, daß die von ihr gebrauchte Geschäftsbezeichnung dazu bestimmt und geeignet ist, auf ihr Geschäft hinzuweisen und es von anderen zu unterscheiden. Der von ihr verwendete Bezeichnung muß, wenn sie schutzfähig sein soll, eine Kennzeichnungskraft zukommen, vermöge deren der Verkehr mit dem so bezeichneten Betrieb eine bestimmte auf ein und dasselbe Unternehmen gerichtete Vorstellung verbindet. Sie ermangelt einer solchen Unterscheidungsfähigkeit, wenn sie zufolge ihrer sprachlichen Bedeutung vom Verkehr nicht als eindeutiger Hinweis auf ein einzelnes Unternehmen, sondern lediglich als verallgemeinernde Bezeichnung für eine besondere Art von Gaststätten angesehen, also als Gattungsbegriff aufgefaßt wird, der alle Betriebe dieser durch ihn beschriebenen Art umfaßt. Die Kl. kann ein Wort, mit dem sich nach dem Sprachgebrauch der Sinn einer allgemeinen gegenständlichen Bezeichnung eines bestimmten Geschäftszweiges verbindet, nicht ohne weiteres für ihren Betrieb in Anspruch nehmen dergestalt, daß ihr seine Verwendung zur Kennzeichnung ihres Unternehmens ausschließlich vorbehalten bliebe und sein Gebrauch durch andere ihrem Rechte auf alleinige Benutzung zuwiderliefe. Das schließt aber nicht aus, daß auch einem solchen allgemeinen Begriff Kennzeichnungskraft für ihren Betrieb zukommt, wenn es ihr gelungen ist, ihm als Hinweis auf diesen Geltung zu verschaffen. Entscheidend ist die Anschauung des Verkehrs. Faßt dieser die Bezeichnung trotz der ihr sonst zukommenden allgemeinen Bedeutung als Einzelbezeichnung für ein bestimmtes Unternehmen, und zwar hier das der Kl. auf, so kann sich diese der Benutzung der gleichen Bezeichnung durch einen anderen als unbefugt und unzulässig erwehren, wenn dadurch der Wert der Bezeichnung als eines von ihr mit Recht verwendeten geschäftlichen Kennzeichnungsmittels beeinträchtigt, seine Unterscheidungskraft gemindert wird. Das ist der Fall, wenn auch der andere sich der Bezeichnung nicht lediglich in ihrem allgemeinen Sinne als Gattungsbegriff, sondern dazu bedient, um seinem eigenen Unternehmen einen es von anderen abhebenden Namen beizulegen. Dabei muß sich die Kl. freilich eine räumliche Beschränkung ihres Schutzanspruchs gefallen lassen, wenn sich die Unterscheidungskraft ihres Kennzeichnungsmittels begründende Verkehrsauffassung nur auf ein räumlich begrenztes Gebiet erstreckt. Denn schöpft die von ihr verwendete Bezeichnung ihre Unterscheidungskraft lediglich daraus, daß sie der Verkehr als Hinweis auf den Betrieb der Kl. ansieht, so kann ihr ein Schutz auch nur zukommen, soweit diese Verkehrsanschauung reicht. Dem trägt die Kl. Rechnung, indem sie der Befl. den Gebrauch des Wortes „Winzerstube“ zur Bezeichnung ihrer Schoppenstube oder einer sonstigen Schankwirtschaft nur für den Bezirk Groß-B. verboten haben will.

Das VG. ist hiernach mit Recht davon ausgegangen, daß für die rechtliche Beurteilung des Klagebegehrens lediglich die in B. herrschende Verkehrsauffassung in Betracht kommt. Aus seinen Ausführungen geht hervor, daß es hierbei die Behauptung der Befl., es werde vom Verkehr unter einer „Winzerstube“ allgemein nur eine Schankstätte besonderer Art verstanden, in der Winzererzeugnisse entweder von den Erzeugern selbst oder unter Ausschaltung des Zwischenhandels vertrieben werden, in ihrer Bedeutung für die Unterscheidungskraft der von der Kl. verwendeten Bezeichnung keineswegs verkannt hat. Wenn es dahingestellt läßt, ob diese Behauptung für andere Gegenden, namentlich für die deutschen Weinbaugebiete, zutrifft, und feststellt, daß der in Groß-B. herrschenden Verkehrsauffassung eine solche Deutung fremd ist, diese vielmehr unter „Winzerstuben“ nur die Gaststätte der Kl. versteht, so bringt es damit zum Ausdruck, daß es eine Kennzeichnungskraft dieser Bezeichnung im Sinne eines Hinweises auf einen bestimmten Betrieb jedenfalls für Groß-B. als gegeben ansieht, und zwar auch dann, wenn ihr wegen einer ihr etwa zukommenden allgemeinen Bedeutung als Gattungsbegriff anderwärts diese Unterscheidungskraft abgehen sollte. Es befindet sich damit in Übereinstimmung mit den oben ausgeführten Grundsätzen. Versteht der B.er Verkehr unter „Winzerstuben“ ausschließlich das Unternehmen der Kl., so kommt es in der Tat nicht darauf

an, ob sich diese Auffassung auch mit der außerhalb B. s. herrschenden deckt. Die Verkehrsgeltung, die die Bezeichnung als Hinweis auf die Gaststätte der Kl. in B. erlangt hat, genügt, um sie für diesen Bereich als unterscheidungskräftig und damit schutzfähig erscheinen zu lassen. Es ist deshalb verfehlt, wenn die Rev. das Unterlassungsbegehren der Kl. mit dem Hinweis darauf bekämpft, es könne eine dem Gegenstande des Betriebs entnommene Bezeichnung, wie sie der Sachfirma der Kl. entsprechende Name „Winzertuben“ darstelle, ohne das Hinzutreten besonderer unterscheidungskräftiger Merkmale, sei es besonderer Zusätze oder besonderer Anordnung in der Zusammensetzung, niemals Kennzeichnungsmerkmale erlangen. Das Vorbringen scheidet an der tatsächlichen Feststellung des BG., daß die Bezeichnung „Winzertuben“ in B. vom Verkehr eben nicht als Gattungsbegriff, sondern nur als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb der Kl. angesehen wird. Dem steht auch nicht entgegen, daß sich das Wort „Winzertuben“ aus Bestandteilen zusammensetzt, deren einer eine allgemein übliche Kennzeichnung des Raumes für eine Bewirtung von Gästen, der andere die Bezeichnung des Standes der Erzeuger der Lebensmittel darstellt, die vorzugsweise dargeboten werden sollen. Das BG. hat insoweit zutreffend erwoogen, daß die Kl. weder das Wort „Stube“ noch das Wort „Winger“ für sich allein in Anspruch nehmen, daß aber deren Verwendung in der Zusammensetzung „Winzertube“, die die Kl. allein geschützt haben wolle, im B. er Verkehr lediglich auf ihren Geschäftsbetrieb bezogen werde. Danach hat, wie das BG. feststellt, auch die Verwendung der der Unterscheidungskraft entbehrenden und deshalb gemeinfreien Einzelbestandteile zur Bildung eines einheitlichen Wortes die Entstehung einer nach der B. er Verkehrsauffassung nur auf das Unternehmen der Kl. hinweisenden Bezeichnung nicht zu hindern vermocht. Der Rev. kann auch nicht gefolgert werden, wenn sie einen Anspruch der Kl. auf ausschließliche Benutzung der von ihr verwendeten Geschäftsbezeichnung um deswillen nicht gelten lassen will, weil dadurch dem gesetzlich gewährleisteten Rechte der Winger auf Ausbreitung des Absatzes ihrer Erzeugnisse Eintrag geschehe. Soweit damit gesagt sein soll, daß es den Wingern aus diesem Grunde auch in B. nicht verwehrt werden könne, sich zur Werbung für ihre Erzeugnisse der Bezeichnung ihres Berufsstandes in der von der Kl. benutzten Wortverbindung zu bedienen, stünde eine solche Auffassung mit der vom BG. festgestellten Verkehrsanschauung nicht im Einklang. Denn gilt die von der Kl. verwendete Geschäftsbezeichnung, wie das BG. ausspricht, in B. als Hinweis auf einen bestimmten Betrieb, so kann nicht schon das Interesse eines Verkehrskreises, sich zur geschäftlichen Werbung derselben Bezeichnung zu bedienen, dazu führen, eine tatsächlich bestehende Verkehrsanschauung als unbegründet oder unbeachtlich erscheinen zu lassen. Auch eine von den Wingern oder von dritter Seite in ihrem Interesse betriebene Absatzförderung wäre, soweit sie durch eine Heranziehung ihres Berufsnamens erfolgen soll, unzulässig, wenn sie in ein nach der Verkehrsauffassung der Kl. vorbehaltenes gewerbliches Kennzeichen eingriffe. Der von der Rev. angezogene Gesichtspunkt der Interessenabwägung kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Der von der Kl. begehrte Schutz zielt nicht darauf ab, den Angehörigen eines Berufsstandes ein geschäftliches Auftreten unter ihrem Berufsnamen unmöglich zu machen. Denn es ist ihnen unbenommen, sich dieses Namens in jeder Form zu bedienen, die sich mit dem Schutzanspruch der Kl. verträgt. Wenn dieser sie lediglich hindert, im Bezirke Groß-B. der Förderung ihres Absatzes dienende Verkaufs- und Werbestellen unter der Bezeichnung „Winzertube“ zu unterhalten, so kann keine Rede davon sein, daß dadurch ihr Recht auf geschäftliche Ausbreitung und Werbung in einer Weise beeinträchtigt würde, die ein Zurücktreten der Kl. zugute kommenden Verkehrsanschauung geboten erscheinen lassen müßte.

Daß sich die Kl. der Bezeichnung „Winzertuben“ be-  
 tugterweise bediene, folgert das BG. aus der von ihm fest-  
 gestellten Auffassung des B. er Verkehrs, die eine Täuschung  
 des Publikums ausschliesse. Die Rev. tritt dem mit dem Hin-  
 weise darauf entgegen, daß der Name „Winzertuben“ auf  
 Räume hindeute, die von Weinbauern eingerichtet oder zum

Vertriebe von möglichst unmittelbar von diesen bezogenen  
 Erzeugnissen bestimmt seien und damit Gelegenheit zu be-  
 sonders preiswertem Erwerb des Naturproduktes böten. Dem  
 habe der Gegenstand des Unternehmens der Kl. von vornherein  
 nicht entsprochen; denn es sei im Handelsregister als „Restau-  
 rationsgeschäft mit Verkauf von Weinen aller Art“ eingetragen  
 und werde unstreitig als solches betrieben, sei auch nach der  
 vom BG. — wie übrigens auch vom BG. — getroffenen Fest-  
 stellung als Vergnügungslokal anzusehen. Die von der Kl.  
 benutzte Sachbezeichnung entspreche also nicht dem wirklichen  
 Geschäftsbetriebe. Ihre Verwendung könne deshalb niemals  
 zur Anerkennung eines schutzfähigen Besitzes führen.

Der Rev. ist zuzugeben, daß die Kl. keinen Schutz für  
 die von ihr gebrauchte Bezeichnung beanspruchen könnte, wenn  
 sie diese selbst ohne Recht führte. Das wäre insbes. der Fall,  
 wenn sich die Bezeichnung nach ihrem sachlichen Inhalt mit  
 dem Gegenstand des Unternehmens nicht deckte. Bei der damit  
 gegebenen Irreführung des Publikums wäre ein Gebrauch der  
 Bezeichnung selbst dann unbefugt, wenn sich die Kl. ihrer  
 mangelnden Übereinstimmung mit der Wirklichkeit nicht be-  
 wußt wäre. Die Rev. läßt aber außer acht, daß nach der Fest-  
 stellung des BG. im B. er Verkehr unter einer „Winzertube“  
 niemals ein Geschäft der von ihr gekennzeichneten Art ver-  
 standen worden ist. Könnte von einer Irreführung nur die  
 Rede sein, wenn der durch die gebrauchte Bezeichnung ver-  
 mittelte Begriff so, wie er vom Publikum verstanden wird,  
 mit der wirklichen Sachlage nicht übereinstimme, der B. er  
 Verkehr also die von ihm nach der Bezeichnung „Winzertuben“  
 erwartete besondere Art der Gaststätte in dem Betriebe der  
 Kl. nicht verwirklicht fände, so bleibt für eine dahingehende  
 Annahme kein Raum, wenn sich für den Verkehr mit der Be-  
 zeichnung überhaupt keine andere Vorstellung als die eines  
 bestimmten Einzelunternehmens verknüpft. Da dies, wie das  
 BG. feststellt, hinsichtlich des Betriebs der Kl. für Groß-B.  
 der Fall ist, kann deren Recht zum Gebrauch der Bezeichnung  
 „Winzertuben“ für ihr B. er Unternehmen unerachtet einer  
 anderwärts etwa bestehenden abweichenden Verkehrsauffassung  
 nicht bezweifelt werden.

Es ist entgegen der Meinung der Rev. rechtlich auch nicht  
 zu beanstanden, wenn das BG. für die von ihm festgestellte  
 Verkehrsgeltung lediglich die Anschauung B. er Verkehrskreise  
 in Betracht zieht. Handelt es sich für die Kl. darum, ihr  
 Unternehmen vor Verwechslungen zu schützen, die durch die  
 Benutzung der ihm von ihr beigelegten Bezeichnung durch  
 andere hervorgerufen werden können, so kann es für die Er-  
 mittelung der Unterscheidungskraft dieser Bezeichnung nur auf  
 die Auffassung derer ankommen, die im Falle ihrer ander-  
 weiten Benutzung der Verwechslungsgefahr ausgesetzt wären.  
 Das sind aber die B. er Verkehrskreise, an die sich die Kl.  
 mit ihrem Unternehmen in erster Linie wendet. Verstehen  
 diese unter der Bezeichnung „Winzertuben“ ausschließlich die  
 Gaststätte der Kl., so würde bei einer Verwendung der Be-  
 zeichnung durch einen Dritten zum mindesten ein nicht un-  
 erheblicher Teil des Publikums, an das sich die Kl. wendet,  
 irreführt werden. Das genügt, um einen Abwehranspruch  
 der Kl. zu begründen. Dessen kann sie nicht schon deshalb ver-  
 lustig gehen, weil fremde, mit den B. er Verhältnissen nicht  
 vertraute Personen in der Bezeichnung „Winzertuben“ einen  
 Hinweis auf das Unternehmen der Kl. möglicherweise nicht  
 erblickten.

Soweit das BG. die Feststellung, daß in B. unter  
 „Winzertuben“ nur die Gaststätte der Kl. verstanden werde,  
 auf Grund eigener Sachkunde trifft, sind rechtliche Bedenken  
 hiergegen nicht zu erheben. Es handelt sich um eine Beweis-  
 frage, die vom Gericht auf Grund allgemeiner, durch Teil-  
 nahme am B. er Verkehr gewonnenen und jedermann zugäng-  
 licher Erfahrung beantwortet werden konnte. Wenn die Rev.  
 die vom BG. für gegeben erachtete Offenkundigkeit um des-  
 willen in Zweifel zieht, weil nach dem eigenen Vorbringen der  
 Kl. neben ihrem Unternehmen in B. eine weitere Gaststätte  
 bestube, die in ihrem Namen „Rheingauer Wein- und Winger-  
 tuben“ die von der Kl. in Anspruch genommene Bezeichnung  
 führe, und ein anderes Weinlokal mit dem Namen „Rheinischer  
 Winkerkeller“ ebenfalls Anlaß zu Verwechslungen geben könne,

so kann hieraus eine rechtsirrigte Anwendung des Begriffes der Offenfundigkeit schon um deswillen nicht gefolgert werden, weil die Kl., wie sie ohne Widerspruch vorgetragen hat, der Verwendung der Bezeichnung „Wingerstuben“ durch die erstgenannte Firma sofort mit Erfolg entgegengetreten ist, während der Name „Wingerkeller“ mit der von ihr gebrauchten Bezeichnung ohnehin nicht übereinstimmt. Beide Fälle beweisen nichts gegen die Zulässigkeit der vom BG. getroffenen Feststellung. Lediglich gegen deren sachlichen, einer Nachprüfung im Revisionsverfahren nicht zugänglichen Inhalt richtet sich der weitere Hinweis der Rev., daß aus der Auffassung eines bestimmten engen Verkehrskreises einer Gaststätte in einer 4-Millionen-Stadt eine im ganzen Stadtbezirk herrschende Anschauung nicht festgestellt werden könne. Denn es bedarf keiner Begründung, woraus der Richter die von ihm angenommene Offenfundigkeit herleitet (vgl. RGZ. 143, 175, 184 = JW. 1934, 1280<sup>3</sup> [m. Anm.]).

Ob die von der Rev. bekämpfte Ansicht des BG., daß Wort „Wingerstuben“ stelle eine Phantasiabezeichnung dar, rechtlich haltbar ist, kann unerörtert bleiben. Das BG. hat sich diese Auffassung des BG. nicht zu eigen gemacht.

Daß die Verwendung der Bezeichnung „Deutsche Wingerstube“ geeignet sei, Verwechslungen mit der von der Kl. gebrauchten Bezeichnung „Rheinische Wingerstuben“ hervorzurufen, hat das BG. in Übereinstimmung mit dem LG. und unter Verweisung auf dessen Ausführungen bejaht. Dessen im wesentlichen auf tatsächlichen Erwägungen beruhenden Feststellungen, denen das BG. allenthalben beiträgt, geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Soweit das BG. hierbei auf die von der Kl. angeführten Fälle bereits eingetretener Verwechslungen mit anderen gleich oder ähnlich lautenden Unternehmen eingegangen ist, hat es dies unter dem ausdrücklichen Hinweis darauf getan, daß es eine Verwechslungsgefahr unerrachtet der bereits vorgekommenen Verwechslungsfälle als gegeben ansehe. Diese Auffassung ist rechtlich zutreffend. Es bedarf zur Begründung der Verwechslungsgefahr nicht der Feststellung, daß bereits Fälle tatsächlicher Verwechslungen eingetreten sind (vgl. RGZ. 108, 272, 276 = JW. 1924, 1369<sup>17</sup>; RGZ. 109, 226, 230 = JW. 1925, 951). Soweit das BG. die behaupteten Verwechslungsfälle erörtert und gewertet hat, lassen seine Ausführungen keinen Zweifel darüber, daß es in ihnen lediglich seine aus sonstigen Erwägungen gewonnene Überzeugung vom Bestehen einer Verwechslungsgefahr bestätigt findet. Eines weiteren Eingehens auf das Vorbringen der Rev. hierzu bedarf es deshalb nicht. Nur die trichterliche Sachwürdigung betrifft es endlich, wenn die Rev. geltend macht, es sei für den für die Verwechslungsgefahr maßgebenden Gesamteindruck wesentlich, daß die Bf. in der von ihr verwendeten Bezeichnung das Wort „Deutsche“ benutze, während die Kl. den Ausdruck „Rheinische“ gebrauche. Das BG. hat diesen Punkt als der Entstehung einer Verwechslungsgefahr nicht hinderlich bezeichnet. Das BG. ist dieser Auffassung beigetreten. Eine Rüge aus § 286 ZPO., wie sie die Rev. insoweit offenbar erheben will, ist nicht begründet.

(U. v. 30. Okt. 1936; II 100/36. — Berlin.) [X.]

\*

12. § 36 Nr. 3 ZPO. findet keine Anwendung, wenn gegen mehrere Schuldner die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll.

Eine Bestimmung des zuständigen Vollstreckungsgerichts für die gerichtlichen Handlungen, die eine Zwangsvollstreckung in Forderungen zum Gegenstande haben, durch den Beschluß eines Gerichts der höheren Instanz ist der ZPO. unbekannt. Insbes. trifft § 36 Nr. 3 nicht zu, und zwar vor allem deshalb nicht, weil die Zwangsvollstreckung sich stets gegen den einzelnen Schuldner richtet und bei einer Mehrheit der Schuldner von einer Streitgenossenschaft i. S. der §§ 59 f. ZPO., wie sie die in Frage stehende Bestimmung voraussetzt, nicht gesprochen werden kann. Eine Anwendung auf Fälle der vorliegenden Art würde sich von dem der gesetzlichen Regelung zugrunde liegenden Gedanken so sehr entfernen, daß sie auch im Rahmen einer entsprechenden Anwendung nicht zulässig

erscheint. Es muß deshalb an der in Rpr. und Rechtslehre herrschenden Auffassung festgehalten werden, zumal nach der gewonnenen Erfahrung ein praktisches Bedürfnis zu anderweitiger Regelung nicht anerkannt werden kann (vgl. die Senatsbeschlüsse v. 17. Juni 1929, IV GB 256/29 und v. 11. Juli 1935, IV GB 180/35; RGZ. 44, 418; RG. : JW. 1902, 363<sup>19</sup>; RG. : DVGKpr. 15, 9 und Jonas, ZPD. § 36 Bem. IV und § 828 Bem. II).

(Beschl. v. 23. Nov. 1936; IV GB 249/36.)

[Gn.]

\*

13. § 233 Abs. 1 ZPO. Ein unabwendbarer Zufall liegt auch dann vor, wenn eine Partei ein Formblatt, dessen Ausdrucksweise nicht genau ist, mißversteht und dadurch eine Frist versäumt.

Der Bf. hat gegen das Urteil des LG. v. 10. Juli 1936 Berufung eingelegt. Die Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr wurde bis zum 21. Sept. 1936 bestimmt. Der Bf. hat den erforderlichen Betrag am letzten Tage der Frist beim Postamt in N. zur Gutschrift auf das Postcheckkonto der Gerichtskasse des OLG. eingezahlt und den Posteinlieferungsschein noch am gleichen Tage beim OLG. eingereicht. Die Gutschrift auf dem Postcheckkonto ist erst am 22. Sept. 1936 erfolgt. Am 28. Sept. 1936 hat der Bf. durch seinen Anwalt beantragt, falls die Nachweisfrist versäumt sein sollte, ihm gegen die Versäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Das OLG. hat jedoch seine Berufung durch den angefochtenen Beschluß als unzulässig verworfen.

Die sofortige Beschw. des Bf. ist begründet. Zwar hat das BG. mit Recht angenommen, daß er die Frist versäumt hat; denn die Zahlung war erst mit der Gutschrift auf dem Postcheckkonto der Gerichtskasse bewirkt. An dieser vom BG. ständig vertretenen Auffassung (vgl. RGZ. 145, 250 = JW. 1935, 351<sup>3</sup> m. Anm. und die dort angeführten Entsch.) ist festzuhalten. Die Beschw. macht aber mit Recht geltend, daß dem form- und fristgerechten Wiedereinsetzungsantrage des Bf. nach § 233 ZPO. hätte stattgegeben werden müssen. Ebenso wie in RGZ. 145, 250 = JW. 1935, 351<sup>3</sup> m. Anm. hat das BG. verwendete Formblatt eine Bedeutung, die in dem angefochtenen Beschlusse nicht hinreichend gewürdigt worden ist. Das Formblatt bestimmt nämlich, die Zahlung könne erfolgen:

„2. mit anhängender Zahlkarte durch Einzahlung auf das Postcheckkonto der Gerichtskasse.“

Weiter heißt es allerdings, bei Zahlungen an die Kasse nach Ziff. 2 erfolge die Benachrichtigung des Gerichts von dem Eingang der Gebühr durch die Kasse, doch könne die Kasse keine Gewähr dafür übernehmen, daß die Anzeige innerhalb der Frist zu den Akten gelange. Trotzdem ist die Ausdrucksweise nicht genau genug und kann bei Personen, die mit der Handhabung der Bestimmungen über die Zahlung der Prozeßgebühr nicht vertraut sind, den Irrtum erregen, daß die Einzahlung bei der Post bereits die Zahlung der Prozeßgebühr bedeute. Nicht durch die Einzahlung bei der Post, sondern erst durch die ihr folgende Gutschrift auf dem Postcheckkonto erfolgt aber in Wahrheit die Zahlung. Der Bf. hat durch die von ihm eingereichte eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht, daß er dies mißverstanden und sich deshalb besonders bemüht hat, den Posteinlieferungsschein noch am 21. Sept. an das OLG. gelangen zu lassen. Dieses Mißverständnis des Bf. erscheint durch den Wortlaut des ihm mitgeteilten Formblattes als entschuldigt. Es kann ihm deshalb auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er mit der Einzahlung bis zum letzten Tage der Frist gewartet hat. Das Mißverständnis des Formblattes ist die alleinige Ursache der Fristversäumung. Danach liegt ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 Abs. 1 ZPO. vor, und die rechtzeitig beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist zu erteilen.

(RG., VII. ZivSen., Beschl. v. 11. Dez. 1936, VII B 16/36.)

[Gn.]

## Reichsgericht: Strafsachen

**\*\*14.** § 6 Abs. 6 DevG. Eine Person, die gleichzeitig im Inland und im Ausland Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist sowohl den für Inländer als auch den für Ausländer geltenden devisenrechtlichen Beschränkungen und Verboten unterworfen. †)

Für die weiteren Straftaten ist von entscheidender Bedeutung, ob der Angekl. Gerhard B. vom UG. mit Recht als devisenrechtlicher Ausländer behandelt worden ist.

Wie nach dem Urte. angenommen werden muß, haben Devisenbehörden für die fragliche Zeit nicht nach § 6 Abs. 6 DevG. (vorher Art. III § 10 der 8. DurchfWD. v. 17. April 1934) mit bindender Wirkung festgestellt, ob B. Inländer oder Ausländer ist. Das UG. ist bei der Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse zu dem Ergebnis gekommen, daß der Angekl. zur Zeit der Taten in B. in Holland, das etwa 4 km von A. (in Deutschland) entfernt ist, seinen Wohnsitz und in A. überwiegend seinen tatsächlichen Aufenthalt gehabt hat, und daß er hiernach devisenrechtlich sowohl Ausländer als Inländer war. Diese Begriffe hat das UG. nicht verkannt. Die Entsch. läßt sich nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen rechtlich nicht beanstanden: B., dessen Vater das früher von ihm geleitete Fabrikunternehmen einer GmbH. in A. liquidierte, hat sich 1931 polizeilich in A. ab- und in B. angemeldet. Er beabsichtigte, als niederländischer Staatsangehöriger in die holländische Kolonialarmee einzutreten und wollte durch Verlegung seines Wohnsitzes nach Holland eine Anwartschaft auf die holländische Arbeitslosenversicherung begründen; in seinen Pässen und in einer 1933 vom Bürgermeister von B. ausgestellten Bescheinigung der niederländischen Staatsangehörigkeit war B. als sein Wohnsitz angegeben; auch wegen Erfüllung seiner niederländischen Wehrpflicht ist er seit 1933 in B. eingeschrieben; seinen Kraftwagen ließ er dort unter holländischer Erkennungsnummer zu lassen. In B. hatte ihm ein Onkel in seinem Hause ein Zimmer zum Wohnen eingeräumt, das B. bis zu seiner Verhaftung innehatte und benutzte; in diesem Zimmer verwahrte er seine Sachen, besonders seine Kleidungsstücke. In B. suchte er auch 1935 wochenlang eine Textilschule. Die gegenteiligen tatsächlichen Behauptungen der Rev. sind unbeachtlich. — In Ausnutzung seiner Wohnsitzbescheinigungen hat B. in Holland in großem Umfang sich Registermark veräußert und Bankgeschäfte durchgeführt. Hiernach war die Annahme des UG. gerechtfertigt, daß in B. der Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen, besonders auch auf rechtlichem Gebiet, lag und daß er dort einen Wohnraum unter Umständen innehatte, die auf die Absicht der Verbeibehaltung eines solchen schließen ließen. Letzteres genügt schon zum Nachweise des Wohnsitzes für das Steuerrecht (§ 80 Abs. 1 RAbgD., § 13 StrAbgG.) und für das Devisenrecht ist der Begriff in gleichem Sinne zu verstehen.

Der Annahme, daß B. hiernach seinen devisenrechtlichen Wohnsitz in B. hatte, stehen die Tatsachen nicht entgegen, aus denen das UG. mit Recht gefolgert hat, daß er in A. seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte: Er hielt sich tagsüber überwiegend in A. im Geschäftsbetriebe und Hause seines Vaters auf, hat dort auch häufig übernachtet, hatte aber kein eigenes Zimmer, sondern mußte dann das Zimmer seiner Schwester benutzen.

Es könnte sich höchstens noch fragen, ob B. nach Lage der Verhältnisse nicht auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerdem noch in B. hatte. Inwieweit die Devisenvorschriften bei und gegenüber einer natürlichen Person gelten, die Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt gleichzeitig im Inland und im Auslande hat, ist nicht besonders geregelt. Das RG. konnte in einem Fall, in dem eine Person ihren dauernden Aufenthalt im Ausland hatte und nur selten an ihren im Inlande fortbestehenden Wohnsitz zurückkehrte, mit der Lösung

auskommen, daß sie zwar solange als Inländer zu behandeln sei, als sie sich im Inlande aufhielt, daß sie aber andererseits nach dem Zwecke der Devisenvorschriften ohne Rücksicht auf die gleichzeitig bestehende Inländereneigenschaft den besonderen devisenrechtlichen Beschränkungen der Ausländer unterworfen sei, solange sie sich dauernd im Auslande aufhielt (Urte. v. 4. Dez. 1934, 1 D 1056/34: JW. 1935, 945<sup>29</sup>). Eine solche Regelung würde sich vielfach als undurchführbar und mit den Zwecken der Devisenbewirtschaftung unvereinbar erweisen, insbes. auch, wenn Grenzbewohner sich ständig zwischen Inland und Ausland hin- und herbewegen und Devisengeschäfte über die Grenze weg durchführen, also gerade in Fällen, in denen die Gefahr umfänglicher Devisenschleubens besonders groß ist. Die deutsche Devisenwirtschaft kann vielmehr regelmäßig auch bei und gegenüber einer Person, die gleichzeitig im Inland und im Ausland Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, nicht darauf verzichten, daß sowohl die für den Inländer als auch für die für den Ausländer in den devisenrechtlichen Ges. und Verboten aufgestellten Beschränkungen eingehalten werden. In diesem Sinne sind darum auch diese Ges. und Verbote im Falle der Doppelanfässigkeit zu verstehen und anzuwenden, soweit nicht eine Ausnahme ausdrücklich anerkannt ist. Den Schwierigkeiten, die sich hiernach für einen Doppelanfässigen ergeben können, kann beispielsweise dadurch begegnet werden, daß der Betroffene nach § 6 Abs. 6 DevG. (früher Art. III § 10 der 8. DurchfWD. v. 17. April 1934) zur Klarstellung und Entlastung eine bindende behördliche Feststellung, ob er Inländer oder Ausländer im devisenrechtlichen Sinne ist — oder nach § 1 Abs. 4 DevG. (früher § 5 der 10. DurchfWD. vom 22. Dez. 1934) seine völlige oder teilweise Freistellung von Beschränkungen und Verboten herbeiführt. Für den redlichen Grenzverkehr sind überdies in gewissen Beziehungen besondere Erleichterungen vorgesehen (vgl. z. B. den Rund-erlaß Nr. 32/1934 v. 19. April 1934 [RStBl. 510]). Schwierigkeiten aber, die denen entstehen, die ihre Doppelanfässigkeit zu unlauteren Devisengeschäften ausnützen wollen, können nicht berücksichtigt werden und nicht dazu führen, ein der deutschen Devisenbewirtschaftung schädliches Verhalten solcher Personen straflos zu lassen.

Bei der Prüfung, ob die BeschwF. durch ihr Zusammenwirken mit B. in den Anlagefällen den Tatbestand der §§ 2, 5 der 4. DurchfWD. v. 9. Mai 1933, §§ 13 Abs. 2 und 14 Abs. 1 i. Verb. m. 36 Abs. 1 Nr. 3 DevWD. 1932 und § 25 Abs. 1 i. Verb. m. § 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. erfüllt haben, ist also B. — trotz seines gleichzeitigen inländischen gewöhnlichen Aufenthalts — rechtlich zutreffend vom UG. als Devisenausländer behandelt worden.

(RG., 2. Str.Sen. v. 26. Nov. 1936, 2 D 698/36.)

Anmerkung: Die grundsätzliche Auslegung der devisenrechtlichen In- und Ausländereneigenschaft, die das RG. in diesem Urte. für Personen mit sowohl inländischem als auch ausländischem Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt trifft, entspricht der bisherigen Praxis der Devisenbehörden und der im Schrifttum seit langem herrschenden Meinung (vgl. mein „Devisennotrecht“, Bem. 42 zu § 6 DevG., Flad-Berg-hold-Fabricius, Das neue Devisenrecht, Bem. 26 zu § 6 DevG.). Bemerkenswert ist die sorgfältige Feststellung der einzelnen Tatsachen, aus denen das RG. — dem UG. folgend — den ausländischen Wohnsitz und den inländischen gewöhnlichen Aufenthalt des Angekl. ableitet.

DRegR. Dr. Gartenstein, Berlin.

**15.** §§ 11, 20, 25, 42 DevG. — Verhältnis mehrerer Devisenzuwendungen. †)

1. Nach den Feststellungen des Urte. hat Z., der die Wertpapiere in eigenem Namen verkaufte, sich den Erlös in deutschem Silbergeld auszahlen lassen. 300 RM davon legte er in seiner inländischen Wohnung für T. bereit und beauftragte seine Frau, sie T. auszuhandigen, wenn er sie abholen komme. Allerdings brachte die Frau dann ohne sein

Wissen und gegen seinen Willen auf Ersuchen des T. das Geld selbst über die Grenze. Einen Rest von 10 RM händigte B. nachträglich persönlich dem T. im Inlande aus. Durch die Übergabe dieser 10 RM hat er gegen § 11 Abs. 1 DevG. verstoßen. Die Frage der Freigrenze (§ 28 DevG.) stellt sich hier schon um deswillen nicht, weil es sich um den Erlös aus einem Geschäft handelt, das in seiner Gesamtheit devisa-rechtlich verboten war. RGSt. 68, 226 = JW. 1934, 2414<sup>12</sup> m. Anm. steht dem nicht entgegen. — Dadurch, daß der Angekl. nach entsprechender Vereinbarung mit T. die 300 RM in seiner Wohnung bereit legte und seiner Frau sagte, sie solle sie T. aushändigen, hat er den Versuch (§ 42 Abs. 2 DevG.) gemacht, durch eine Mittelsperson oder in Mittäterschaft inländische Zahlungsmittel ohne Genehmigung einem Ausländer im Inlande auszuhandeln. In diesem Verhalten kann keine bloße (nach § 42 Abs. 4 DevG. strafbare) Auforderung an seine Frau gefunden werden, die Straftat aus § 11 Abs. 1 DevG. zu begehen. Es stellt sich vielmehr als eine in Eigentäterschaft begangene Versuchshandlung dar, die die Anwendung des § 42 Abs. 4 DevG. ausschließt. Nach der ersichtlichen Annahme des VG. stehen die ersuchte und vollendete Handlung in Fortsetzungszusammenhang. Die versuchte Tat geht daher in der vollendeten auf. Durch die Aushändigung des Geldes (der 10 RM) im Inlande hat B. zugleich die Forderung aus Herausgabe des aus den Wertpapieren erzielten Erlöses zum Erlöschen gebracht, die T. — sei es aus Auftrag, sei es aus ungerechtfertigter Bereicherung — gegen ihn hatte. Damit hat er in Tateinheit mit dem Vergehen gegen § 11 Abs. 1 DevG. auch gegen § 11 Abs. 2 und § 20 Abs. 1 DevG. verstoßen, indem er zugunsten eines Ausländers ohne Genehmigung über eine auf Reichsmark lautende Forderung verfügte, die durch die Veräußerung von Wertpapieren zugunsten eines Ausländers entstanden war. Soweit seine Frau dadurch, daß sie dem T. die 300 RM im Ausland übergab, dessen Forderung gegen ihren Mann zum Erlöschen brachte, ist ihre insoweit offenbar vom Willen des Angekl. mitumfaßte vollendete Tat diesem ebenfalls strafrechtlich zuzurechnen. Dagegen lag in der vorausgegangenen Einziehung des Verkaufserlöses von der Bank keine solche Verfügung über eine Forderung zugunsten eines Ausländers. §§ 20 Abs. 1 und 11 Abs. 2 DevG. haben nur solche Forderungen im Auge, die auf einer unmittelbaren rechtlichen Gläubigerstellung des Ausländers beruhen (RGSt. 67, 136 und 401 = JW. 1934, 104<sup>13</sup>; RGSt. 68, 136 = JW. 1934, 1786<sup>10</sup> m. Anm.; JW. 1934, 3129; 1 D 1290/33 vom 20. Nov. 1934; JW. 1935, 1031<sup>18</sup> m. Anm.). B. hat aber, da er als mittelbarer (verdeckter) Stellvertreter die Wertpapiere veräußerte, eine rechtliche Forderung gegen den Erwerber nur in seiner Person, nicht in derjenigen des T. begründet.

Über das Verhältnis der verschiedenen Devisenzu widerhandlungen untereinander gilt folgendes: Gewisse Devisengeschäfte sind deswegen mit Strafe bedroht, weil sie eine Gefahrenlage vorbereiten und herstellen, aus der eine weitere unmittelbare Schädigung des geregelten Devisenverkehrs entspringen kann. Hat in einem solchen Falle der Täter mit dem ersten zugleich den zweiten Erfolg gewollt, so tritt die Strafdrohung, die der mittelbaren Schädigung gilt, hinter derjenigen zurück, die sich gegen die unmittelbare Schädigung wendet. In einem solchen Verhältnis können die Bestimmungen der §§ 25 Abs. 1 und 11 Abs. 1 DevG. zueinander stehen (RGSt. 67, 401 [406] = JW. 1934, 104<sup>13</sup>; RGSt. 68, 136 [146 ff.] = JW. 1934, 1786<sup>10</sup> m. Anm.; RGSt. 68, 315 [319] = JW. 1934, 3059<sup>10</sup> m. Anm. und 3286<sup>27</sup>; RGSt. 70, 88 = JW. 1936, 1051<sup>6</sup>; 6 D 158/35 v. 28. Sept. 1935; JW. 1935, 3308<sup>18</sup> m. Anm.). B. hat nun nach den Feststellungen des VG. die Wertpapiere deswegen für T. verkauft, weil er ihn den Erlös aushändigen und seine Verbringung ins Ausland ermöglichen wollte. Er ist insolgedessen nicht aus § 25 Abs. 1, sondern aus § 11 Abs. 1 DevG. (in Tateinheit mit Vergehen gegen §§ 11 Abs. 2 und 20 Abs. 1 DevG.) zu bestrafen.

2. Rechtsirrig wäre die Annahme des VG., falls dies

der Sinn seiner Ausführungen ist, zwischen dem Verkauf der Papiere und der Aushändigung des Erlöses an T. sei Fortsetzungszusammenhang möglich. Es handelt sich hier um Verstöße gegen verschiedenartige Strafbestimmungen (§ 25 Abs. 1 DevG. einerseits, § 11 Abs. 1 DevG. andererseits, jeweils i. Verb. m. § 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevG.), die deswegen nicht in fortgesetzter Handlung begangen werden können. Vielmehr treten auch hier aus den oben angeführten Gründen die Strafdrohungen des § 25 Abs. 1 DevG. grundsätzlich hinter diejenigen des § 11 Abs. 1 DevG. zurück; denn auch hier hat B. die Papiere als verdeckter Stellvertreter zu dem Zweck verkauft, den Erlös an T. aushändigen zu können. Zwischen den beiden Mitte und Ende September 1935 begangenen Verfehlungen gegen § 11 Abs. 1 DevG. und den mit ihnen in Tateinheit stehenden Zu widerhandlungen gegen §§ 20 Abs. 1, 11 Abs. 2 DevG. ist dagegen nach der zutreffenden Ansicht des VG. Fortsetzungszusammenhang möglich und nach seinen Feststellungen auch anzunehmen.

Einer besonderen Betrachtung bedarf hier noch die Behandlung der Leipziger Ablösungsanleihe. B. hat sich ursprünglich dem T. gegenüber erboten (§ 42 Abs. 4 DevG.), auch dieses Papier wie die übrigen für ihn zu verkaufen, nachträglich aber mit ihm vereinbart, daß es zur Abgeltung seiner Darlehns- und Provisionsansprüche gegen ihn in sein persönliches Eigentum übergehe; und zwar ersichtlich im Verfolg der ursprünglichen Vertragsabrede, wonach die Wertpapierverkäufe auch zur Abdeckung der Forderungen B. gegen T. dienen sollten. Durch dieses Abkommen sind die entsprechenden Gegenansprüche des T. auf Verwertung des Papiers und Aushändigung des Erlöses zum Erlöschen gebracht worden. B. hat also durch den mit dieser Zweckbestimmung vorgenommenen Erwerb des Papiers zugleich gegen §§ 25 Abs. 1 und 4, 20 Abs. 1 und 11 Abs. 2 DevG. verstoßen. Bei dieser Sachlage tritt die Strafdrohung des § 42 Abs. 4 DevG. hinter den übrigen zurück. Dagegen kann man nicht sagen, daß die Verstöße gegen § 25 DevG. — unter dem Gesichtspunkt einer fortschreitenden Gefährdung betrachtet — nur eine Vorstufe zu den Zu widerhandlungen gegen §§ 20 Abs. 1, 11 Abs. 2 DevG. darstellten, weil das nicht überwachte Erlöschen der Ausländerforderung (des T.) die unmittelbare Beeinträchtigung des gesetzlich geregelten Devisenverkehrs bilde. Denn alle diese Verstöße sind durch eine und dieselbe Handlung begangen, so daß von einer in der Zeit stufenweise fortschreitenden Vertiefung der Gefahrenlage nicht die Rede sein kann. Wohl aber ergibt der Urteilszusammenhang noch ausreichend, daß die durch den Erwerb der Leipziger Anleihe begangenen Zu widerhandlungen gegen §§ 20 Abs. 1, 11 Abs. 2 DevG. in Fortsetzungszusammenhang stehen mit denjenigen Verstößen gegen diese Strafbestimmungen, die durch die Aushändigung der Erlöse aus den übrigen Wertpapierverkäufen an T. begangen sind. Mit dieser Fortsetzungstat stehen dann in Tateinheit einerseits die durch die Aushändigung der Erlöse begangenen fortgesetzten Verfehlungen gegen § 11 Abs. 1 DevG., andererseits die durch den Erwerb der Leipziger Anleihe begangenen Zu widerhandlungen gegen § 25 DevG.

(RG., 3. Str.Sen. v. 5. Nov. 1936, 3 D 536/36.)

Anmerkung: Die Ausführungen des Urts. über das Verhältnis mehrerer Devisenzu widerhandlungen — Subsidiarität (Gesetzesinheit) der eine Gefahrenlage vorbereitenden und herstellenden Handlungen gegenüber denen, die eine unmittelbare Schädigung der Devisenbelange bedeuten — entspricht der ständigen Praxis des RG. (vgl. die in der Entsch. angeführten Urts.). Bedeutsam ist jedoch die klare Feststellung, daß dieses Verhältnis der Gesetzesinheit nur für mehrere zeitlich aufeinanderfolgende, nicht aber für die in einer Handlung zusammentreffenden Tatbestände gilt; in diesem Fall besteht nicht Gesetzesinheit, sondern Tateinheit.

DRegRt. Dr. Hartenstein, Berlin.

16. §§ 13, 42 DevG. v. 4. Febr. 1935; §§ 1, 5 der 3. Durchf. v. 1. Dez. 1935. — Tatmehrheit zwischen verbotener Einfuhr von Reichsmarknoten und WiederAusfuhr der gegen diese eingewechselten Scheidemünzen. †)

Die Angekl. haben nach den Feststellungen des LG., und zwar Frau B. als Täterin und S. als Gehilfe, fortgesetzt von Danzig aus Reichsmarknoten ins Inland gebracht, sie im Inland in Silbergeld umgewechselt und dieses nach Danzig zurückgebracht. Das LG. hat ohne Rechtsirrtum angenommen, und insofern sind auch Klagen nicht erhoben worden, daß die ohne Genehmigung der Devisenstelle aus dem Auslande (Danzig) in das Inland erfolgte Einfuhr von Reichsmarknoten ein Vergehen nach Art. I §§ 1 und 5 der 3. Durchf. v. 1. Dez. 1935 i. Verb. m. § 42 DevG. vom 4. Febr. 1935 in Tateinheit mit Bannbruch darstellt, daß die ohne Genehmigung der Devisenstelle erfolgte Ausfuhr des Silbergeldes vom Inland in das Ausland (Danzig) als Vergehen gegen §§ 13, 42 DevG. v. 4. Febr. 1935 in Tateinheit mit Bannbruch zu bestrafen ist und daß alle Einzelhandlungen der Einfuhr und der Ausfuhr in je einer fortgesetzten Handlung begangen sind.

Den Rev. ist aber darin beizutreten, daß die Annahme des LG., die verbotswidrige Einfuhr und die verbotswidrige Ausfuhr bildeten auch zusammen nur eine fortgesetzte Handlung, rechtsirrig ist. Für das Verhältnis der beiden Taten zueinander gilt, was folgt: Gesetzesinheit liegt nicht vor; namentlich stellt sich die verbotswidrige Einfuhr nicht als eine bloße Gefährdungstat gegenüber der verbotswidrigen Ausfuhr dar, wie sich schon aus folgendem ergibt. Die Einfuhr von Reichsmarknoten ist nicht nur verboten worden, um ihre Umwechslung in Silbergeld und die Ausfuhr des Silbergeldes zu verhindern, sondern hauptsächlich auch, um zu verhindern, daß Ausländer ihre deutschen Gläubiger mit Reichsmarknoten bezahlen, und um so zu erreichen, daß diese Zahlungen mit Devisen erfolgen, also dem Deutschen Reiche Devisen zufließen. Die Einfuhr ist daher schon für sich allein eine Durchkreuzung der devisenwirtschaftlichen Maßnahmen des Reiches mit eigenem das Reich devisenwirtschaftlich schädigenden Erfolge. Dieser Erfolg ist anderer Art, als der bei der verbotenen Ausfuhr von Reichsmarknoten oder von Silbergeld.

Zwischen diesen ganz verschiedenen Taten ist, da sie in keinem Augenblicke auch nur zum Teil zusammenfallen, auch Tateinheit rechtlich ausgeschlossen.

Ein Fortsetzungszusammenhang ist zwischen ihnen ebenfalls nicht möglich, weil sie nicht gleichartig sind. Gleichartigkeit der Straftaten liegt regelmäßig nur vor, wenn die Begehungsform die gleiche ist und es sich um dasselbe strafrechtliche Verbot handelt (vgl. RGSt. 58, 229/30), so daß die eine Tat nur die — erschwerende, erleichternde oder aussondernde — Ausgestaltung des der andern zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedankens bildet (vgl. RGSt. 51, 308; 56, 323/24; 58, 229/30; 64, 279). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben, wie schon aus den vorstehenden Erörterungen zur Frage der Gesetzesinheit hervorgeht. Es handelt sich vielmehr um ganz verschiedene Tatbestände, wenn auch mit beiden Verboten dasselbe Ziel, die Sicherung und Förderung der deutschen Devisenlage erstrebt wird. Daß bei dem Verbot der Einfuhr die für das Verbot der Ausfuhr erlassene Strafbestimmung des § 42 DevG. für anwendbar erklärt worden ist, ändert hieran nichts. Der § 42 DevG. faßt überhaupt — entsprechend zahlreichen Paragraphen im Abschnitt „Übertretungen“ des StGB. — ganz verschiedene Tatbestände unter derselben Strafandrohung zusammen. Die Zusammenfassung in einer Strafvorschrift macht die darin benannten Straftatbestände nicht zu gleichartigen Straftaten.

Auch der Umstand, daß beide Straftaten in Tateinheit mit Bannbruch nach § 134 ZollG. stehen, bewirkt weder, daß sie auch unter sich in Tateinheit stehen, noch daß ein Fortsetzungszusammenhang zwischen ihnen möglich ist. Nach dem ZollG. stellen sich verbotene Einfuhr und verbotene Ausfuhr als ganz verschiedene Tatbestände dar, die nur unter

dem Namen des „Bannbruchs“ zusammengefaßt und in derselben Bestimmung unter Strafe gestellt sind. Auch der Umstand, daß der Vorsatz der Täter von vornherein darauf gerichtet war, zuerst die eine Straftat (Einfuhr der Reichsmarknoten) und dann die andere Straftat (Ausfuhr des für die Reichsmarknoten eingewechselten Silbergeldes) zu begehen, kann nicht bewirken, daß beide Straftaten unter sich im Fortsetzungszusammenhang stehen.

(RG., 5. StrSen. v. 26. Okt. 1936, 5 D 620/36.)

**Anmerkung:** Zum Verständnis des wirtschaftlichen Bedeutung des hier abgeurteilten Tatbestandes muß man wissen, daß zur Zeit der vom Tatrichter festgestellten Zuwiderhandlungen, nämlich nach Erlaß des Reichsmarknoteneinfuhr- und -annahmeverbotes (3. Durchf. v. 1. Dez. 1935), aber vor Erlaß des Scheidemünzeneinfuhr- und -annahmeverbotes (5. Durchf. v. 25. Mai 1936) der schwarze Kurs deutscher Reichsmarknoten im Ausland erheblich niedriger war als der der Scheidemünzen, und daß in Schieberkreisen das Risiko des Notenerheinschmuggelns wie des Scheidemünzenhinausschmuggelns erheblich geringer geachtet wurde als das der Zuwiderhandlung gegen das Reichsmarknoteneinfuhr- und -annahmeverbot, weil es zu diesem in der Regel der Mitwirkung des inländischen Gläubigers bedurfte, an den mit den eingeschmuggelten Noten Zahlung geleistet werden sollte. Diese Lage wurde damals von den Schiebern in der Weise ausgenutzt, daß sie im Ausland Reichsmarknoten, die schon seit mehreren Jahren nur illegal hinausgelangt sein konnten, billig aufkauften, ins Inland hereinschmuggelten, hier in Scheidemünzen umwechselten, diese wieder ins Ausland hinausgeschmuggelten und dort zu dem günstigeren Scheidemünzenkurs mit entsprechendem Gewinn wieder verkauften.

Das RG. unterjucht das rechtliche Verhältnis der aufeinanderfolgenden verbotenen Reichsmarknoteneinfuhr und Scheidemünzenausfuhr und kommt zu dem Ergebnis, daß es sich um zwei selbständige Devisenzuwiderhandlungen handelt. Gewiß wird sich niemand dagegen wenden, daß solche gewerbsmäßigen Schieber mit aller Strenge des Gesetzes bestraft werden. Aber die Auffassung des RG. von der Selbständigkeit der beiden Zuwiderhandlungen scheint mir doch nicht recht befriedigend. Bei sinngemäßer Anwendung der vom RG. entwickelten Lehre von Gefährdungstat und endgültiger devisenwirtschaftlicher Schadensfristung (vgl. RGSt. 67, 406 = JW. 1934, 104<sup>13</sup>; RGSt. 68, 146—148 = JW. 1934, 1786<sup>10</sup> m. Anm.; RGSt. 68, 319 = JW. 1934, 3059<sup>10</sup> m. Anm. und JW. 1934, 3286<sup>27</sup> und die neue Entsch. des RG. auf S. 317 in diesem Heft) wird man davon auszugehen haben, daß bei dem vorliegenden Sachverhalt der eigentliche devisenwirtschaftliche Schaden in dem Ausgleich deutscher Auslandsforderungen mit Hilfe ins Ausland geschmuggelter deutscher Geldsorten liegt. Dieser Vorgang war devisenrechtlich allerdings nur dann verboten, wenn er durch Bezahlung mit Reichsmarknoten, nicht dagegen, wenn er durch Bezahlung mit Scheidemünzen erfolgte. Es liegt also hier ein Fall vor, in dem die Handlung, die den endgültigen devisenwirtschaftlichen Schaden bedeutet, aus praktischen Gründen devisenrechtlich nicht verboten war, sondern der Gesetzgeber sich damit begnügt hatte, früher liegende Gefährdungsvorgänge mit Strafe zu bedrohen. Der nicht verbotenen Bezahlung deutscher Auslandsforderungen mit deutschen Scheidemünzen gingen bei dem vorliegenden Sachverhalt drei verbotene Tatbestände voraus: das Hinausschmuggeln von Reichsmarknoten (das hier nicht zur Erörterung steht), das Wiederhereinbringen der Reichsmarknoten zwecks Umwechslung in Scheidemünzen und das Hinausschmuggeln dieser Scheidemünzen. Das hier behandelte zweite und dritte Glied der Kette verbotener Handlungen schafft je eine stufenweise verschärfte devisenwirtschaftliche Gefahrenlage. Bei diesem Sachverhalt erscheint es mir richtig, die zweite Gefahrenstufe als subsidiär gegenüber der dritten zu betrachten und die Strafe nur aus dem Tatbestand der dritten Zuwiderhandlung zu entnehmen.

ORegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

## Oberlandesgerichte: Zivilsachen

### Berlin

17. § 242 BGB. Zur Frage der Anspruchsvervielfachung.

Der klagende Konkursverwalter verlangt mit der Klage Zahlung eines Teilbetrages auf ein der Gemeinschuldnerin abgetretenes Darlehen (Aufwertung).

Das LG. hat die Klage wegen Verwirkung abgewiesen.

Der Kl. weist in der Berufung darauf hin, daß über die Forderung seinerzeit bereits ein Aufwertungsvergleich geschlossen worden sei, so daß es sich jetzt gar nicht mehr um Aufwertung, sondern nur noch um die Zahlung der vereinbarten Vergleichssumme handele, er wendet sich gegen die Annahme einer Verwirkung.

Die Berufung ist unbegründet.

A. Der angebliche Aufwertungsvergleich

I. Es ist nicht bewiesen, daß ein Aufwertungsvergleich zwischen dem Bekl. und dem ursprünglichen Gläubiger zustande gekommen ist. (Wird ausgeführt.)

II. übrigenfalls würde auch durch einen Aufwertungsvergleich eine Verwirkung noch nicht ausgeschlossen. Denn er löst die Forderung vom dem Rechtsgrunde der Aufwertung nicht los. Die allgemeinen Verwirkungsgrundsätze würden auch dann eingreifen.

B. Die Verwirkung des Klageanspruchs

Sie nimmt das LG. mit Recht an.

I. Der Rechtsgedanke der Verwirkung hat sich nach anfänglichem Meinungsstreit durchgesetzt (vgl. Sonntag: JurRdsch. 1928, 81/123; DJZ. 1928, 868; Heinemann: LZ. 1928, 935; Bstf.: JW. 1932, 1801; Schumann: GRUR. 1933, 81; Scholz: JW. 1930, 2356; Siebert: JW. 1932, 2384, insbes. in Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, Marburg 1934).

II. Rechtssystematisch ist er, nach Anklängen an die altdeutschrechtliche Verschweigung (Endemann: DJZ. 1928, 692; Krause: DJZ. 1934, 1512; Klaußing: JW. 1935, 1842 Anm.; Koenig: DDJ. 1936, 512 ff.), auf der Grundlage des § 242 BGB. aufgebaut worden (RGZ. 118, 377 = JW. 1928, 650; RGZ. 119, 234 = JW. 1928, 488; RGZ. 126, 191 = JW. 1930, 1392; RGZ. 139, 82; Siebert: JW. 1934, 1829), indem der Verwirkung die Eigenschaft eines selbständigen Rechtsbegriffs oder eines besonderen Rechtsinstituts abgesprochen (JW. 1930, 2448; HöchstRspr. 1932, 605; WarnRspr. 1934 Nr. 100), und eine klare Abgrenzung gegenüber dem Verzicht (RGZ. 134, 270 = JW. 1932, 718<sup>2</sup>, Anm. JW. 1932, 1007<sup>2</sup>; LZ. 1932, 31/33; WarnRspr. 1936 Nr. 117) und der Verjährung (JW. 1935, 2490; Tegtmeyer: ArchZivPr. 22, 221) vorgenommen wurde.

Schrifttum und Rspr. haben den Verwirkungsgedanken immer deutlicher unter dem Gesichtspunkt herausgearbeitet, daß eine allzu verspätete Geltendmachung des Anspruchs einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt (WarnRspr. 1935 Nr. 49/72; Siebert: JW. 1935, 2946; DGRW. 1936, 146; Lehmann: JW. 1936, 2193). Danach kann ein Anspruch dann als verwirkt angesehen werden, wenn ein Gläubiger ihn trotz Kenntnis seines Bestehens so lange nicht nur nicht geltend macht, sondern im Gegenteil ein Verhalten beobachtet, das im Schuldner die berechtigige Annahme der Nichterhebung des Anspruchs erwecken muß, so daß sich der Gläubiger durch spätere Geltendmachung eines arglistigen Verhaltens (vgl. aber SeuffArch. 90 Nr. 110) und einer Verletzung von Treu und Glauben schuldig macht (RARBG.: JW. 1936, 2255).

Mag so zwar die Verwirkung ein durch die Bedeutung des Zeitablaufs typifizierter Verstoß gegen Treu und Glauben sein (Siebert: JW. 1935, 2946), so entscheidet doch keineswegs das Messen der verfloßenen Zeit allein (JW. 1932, 1055). Der Zeitablauf ist immer nur einer der maßgebenden Umstände (JW. 1936, 2389). Dabei wird die Annahme der Verwirkung bei lebenswichtigen Geschäften (HöchstRspr. 1930, 491), unter Verwandten (HöchstRspr. 1932, 605), bei Gefälligkeitsdarlehen (Recht 1928, 2145) und insbes. bei Ver-

mögensanlagen (HöchstRspr. 1928, 1569; 1930, 695, 1095, 1720, 1721; JW. 1930, 2401; 1931, 601; 1932, 592; LZ. 1931, 377; RGZ. 139, 82) nur bei längerem Zeitablauf zu rechtfertigen sein. Die Gesamtheit aller Umstände und die daraus sich ergebende Rücksicht auf die Belange der Beteiligten sind maßgebend (LZ. 1932, 32/33; RGZ. 118, 377 = JW. 1928, 650; RGZ. 119, 235 = JW. 1928, 488). Insbes. muß der Schuldner geschützt werden, der in Hinblick auf die vom Gläubiger selbst eingenommene Haltung längere Zeit hindurch mit der Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr zu rechnen braucht (JW. 1928, 2015; 1932, 42; HöchstRspr. 1928, 1568; 1932, 605; DJ. 1933, 755; WarnRspr. 1934 Nr. 100).

III. In neuerer Zeit ist Streit darüber entstanden, ob eine Verwirkung auf bestimmte Sondergebiete (Aufwertungsrecht, Arbeitsrecht, gewerblicher Rechtsschutz) zu beschränken sei oder allgemeine Bedeutung hat. Gegenüber der einschränkenden Meinung (vgl. SeuffArch. 82 Nr. 69; RGZ. 135, 376 = JW. 1932, 2972<sup>5</sup> m. Anm.; WarnRspr. 1935 Nr. 49; RGZ. 144, 24 = JW. 1934, 1849<sup>1</sup> = DJ. 1934, 680, 746; RGZ. 149, 352 = JW. 1936, 574; DLG. Köln: JW. 1934, 2869; wohl auch RFB.: JW. 1935, 2990) scheint sich jetzt die Auffassung für eine weitere Anwendung durchzusetzen (vgl. WarnRspr. 1935, 73, 126; SächsDVG.: JW. 1936, 766, 767; Siebert: JW. 1934, 97, 98, 1829, 2438; Bank: JW. 1934, 2437; Ruth: JW. 1935, 227; Krause: DJZ. 1934, 1512; Klaußing: JW. 1935, 1842; Roquette: JW. 1935, 2884; Tegtmeyer: ArchZivPr. 22, 228 = JW. 1936, 3101 ff.; Lehmann: JW. 1936, 2193 ff.; Koenig: DDJ. 1936, 512; schon früher: HöchstRspr. 1931, 399; RGZ. 139, 83; HöchstRspr. 1933, 568). Wenn man den Verwirkungsgedanken schon einmal dem § 242 BGB. entnimmt, wird man dessen Anwendbarkeit nicht auf rechtliche Sondergebiete beschränken dürfen. Denn der Rechtsgedanke von Treu und Glauben beherrscht den gesamten Rechtsverkehr (RGZ. 135, 376), das ganze Rechtsleben (RGZ. 140, 162 = JW. 1933, 2213<sup>8</sup>); er gilt nicht nur für das ganze Schuldrecht (HöchstRspr. 1935, 724), sondern für das ganze Privatrecht (JW. 1931, 736), darüber hinaus grundsätzlich sogar auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts (Gruch. 6, 475; RGZ. 125, 295 = JW. 1929, 3375; RGZ. 126, 244 = JW. 1930, 1188; RGZ. 141, 141).

Indessen bedarf es keiner abschließenden Stellungnahme durch den Senat. Denn hier handelt es sich um das Gebiet der Aufwertung.

IV. Für Geschäfte, die auch in Papiermark überhaupt noch nicht abgewickelt worden sind, ist eine Verwirkung in der Rspr. keineswegs grundsätzlich abgelehnt worden. Das RG. hat zwar (18. ZivSen.: JW. 1930, 2445; 3. ZivSen.: RGW. 1932, 134) so entschieden. Aber das RG. hat die Verwirkung auch in solchen Fällen zugelassen, wenn auch nur ausnahmsweise und mit besonderer Vorsicht (2. ZivSen., Art. v. 17. Mai 1929, erwähnt in JW. 1930, 2445; 4. ZivSen.: AufwRspr. 1931, 216; 1. ZivSen.: Recht 1933, 9).

Auch hierzu braucht nicht abschließend Stellung genommen werden. Denn eine Teilzahlung von 60000 RM. i. J. 1922 ist unstreitig erfolgt. Es liegt also keineswegs so, daß bisher keinerlei Zahlung auf die Forderung erfolgt ist (vgl. SeuffArch. 87 Nr. 52).

V. Zu den dargelegten Rechtsfällen über die Verwirkung ergibt sich hier: (folgt Sachverhalt).

VI. Unter den obwaltenden Umständen stellt sich die jegliche Geltendmachung des Anspruchs als ein Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben dar. (vgl. Rspr. oben zu II.) Niemand darf mit der Verfolgung seiner Rechte so lange warten, daß hierin ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu erblicken ist (RGZ. 117, 358 = JW. 1927, 2915; JW. 1928, 1835). Der Kl. hätte mit seinem Anspruch früher hervortreten müssen, der Bekl. konnte der Auffassung sein, daß die Aufwertungsforderung erledigt sei (Recht 1930, 2247). Wenn auch eine gerichtliche Verfolgung dem Kl. zunächst noch nicht angezeigt erscheinen mochte, so hätte er dem Bekl. doch wenigstens Mitteilung machen müssen, damit er wußte, woran er war (JW. 1928, 2015). Der Klageanspruch ist verwirkt. (RG., Art. v. 4. Nov. 1936, 20 U 4577/36.)



18. §§ 7, 19, 30 GmbHG. Hat bei der Gründung einer GmbH. ein Gesellschafter die Verpflichtung zur Leistung einer Sacheinlage übernommen, so kann an ihre Stelle — mindestens solange sie noch nicht erfüllt worden ist — nachträglich im Wege der Satzungsänderung die Verpflichtung zur Leistung einer Bareinlage gesetzt werden, wenn diese keinen geringeren Wert hat oder wenn die Erhaltung des Stammkapitals durch die Umwandlung nicht beeinträchtigt wird. Bei der Anmeldung zum Handelsregister muß aber die Versicherung abgegeben werden, daß  $\frac{1}{4}$  der Bareinlage eingezahlt worden sei. †)

Nach dem Gesellschaftsvertrage der zum Zwecke der Stadtgründung gegründeten GmbH. waren auf das Stammkapital von 20 000 *RM* Stammeinlagen in Höhe von insgesamt 15 000 *RM* in bar zu leisten, sollte jedoch die restliche Einlage des Gesellschafters N. von 5000 *RM* dadurch beglichen werden, daß die Gesellschaft von ihm ein bestimmtes Siedlungsgebiet im festgesetzten Werte von 65 000 *RM* mit einer Hypothekbelastung von 60 000 *RM* übernehmen und die Vergütung hierfür in Höhe von 5000 *RM* auf die Stammeinlage anrechnen sollte. Nachdem die Gesellschaft im Januar 1935 in das Handelsregister eingetragen worden war, beschloß ein Gesellschafter, in dessen Hand sich sämtliche Geschäftsanteile vereinigt hatten, am 19. Mai 1936 im Wege der Änderung des Gesellschaftsvertrages die Aufhebung der mit dem Gesellschafter N. getroffenen, noch nicht erfüllten Übereinkunft mit der Maßgabe, daß seine Stammeinlage ebenso wie die anderen in bar zu leisten sei. Die Anmeldung der Satzungsänderung zum Handelsregister wurde vom Registerrichter dahin beanstandet, daß es nicht zulässig sei, die Sacheinlage in eine Bareinlage umzuwandeln. Eine Beschw. des Geschäftsführers hatte keinen Erfolg. Die weitere Beschw. führt zur Aufhebung der Vorentscheid. und zur Zurückverweisung der Sache an das AG.

Die Vfg. des Registerrichters ist schon verfahrensrechtlich insofern zu bemängeln, als das gerügte Eintragungshindernis, wenn es wirklich besteht, nicht behebbbar ist, also nicht zu einer Beanstandung, sondern zur alsbaldigen Zurückweisung des Eintragungsantrages hätte führen müssen. Hierauf kommt es jedoch nicht an, weil die Vfg. auch sonst rechtlich nicht haltbar ist.

Durch die angemeldete Satzungsänderung soll die in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage unter Beachtung des § 5 Abs. 4 GmbHG. vorgesehene Verpflichtung des Gesellschafters N. zur Leistung einer Sacheinlage, die mit einem Werte von 5000 *RM* auf seine gleichhohe Stammeinlage angerechnet wurde, durch die Verpflichtung zur Barleistung ersetzt werden. Das AG. hält dies im Hinblick auf § 19 Abs. 2 Satz 1 GmbHG., wonach Stammeinlagen den Gesellschaftern außer dem Falle der Herabsetzung des Stammkapitals weder erlassen noch gestundet werden können, für unzulässig.

Das AG. wiederholt in seiner Begründung die Ausführungen, die das RG. am 11. Dez. 1914 (RGZ. 47, 108; RZM. 14, 131; DRG. 31, 287) gemacht hat, um die Unzulässigkeit eines Gesellschafterbeschlusses darzutun, durch den umgekehrt die satzungsmäßige Verpflichtung zur Leistung einer Bareinlage in eine solche zur Einbringung einer Sacheinlage umgewandelt werden sollte. Bei erneuter Prüfung ist zwar an der früheren Entsch. festzuhalten, nicht aber an ihrer Begründung, die — wie das AG. mit Recht annimmt — auch für einen Fall der vorl. Art ohne weiteres die Unzulässigkeit der Umwandlung einer Sacheinlage in eine Bareinlage ergeben würde.

Daß eine Bareinlage nicht durch einen einfachen Satzungsändernden Beschluß der Gesellschafter nachträglich in eine Sacheinlage verwandelt werden kann, folgt schon aus der Vorschrift des § 5 Abs. 4 GmbHG. Danach muß eine Sacheinlage, mag sie unmittelbar auf das Stammkapital oder gegen eine darauf zu verrechnende Vergütung zu leisten sein, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß die mit der Gesellschaft in Geschäftsverbindung tretenden Personen, denen wegen ihrer Forderungen grundsätzlich das in bar

vollwertig aufzubringende Stammkapital haften soll, bei einer Sacheinlage in verschiedener Hinsicht geschädigt werden können, einmal durch eine etwaige Unterwertigkeit des einzubringenden Gegenstandes und ferner dadurch, daß ihnen die nur für Bareinlagen geltende Mithaft der übrigen Gesellschafter aus § 24 GmbHG. entzogen wird. Deshalb sollen sie durch die in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmende Vereinbarung der Sacheinlage gewissermaßen gewarnt werden. Sie müssen sich aber, wenn die Gesetzesvorschrift ihren Zweck erfüllen soll, beim Schweißen des Gesellschaftsvertrages auch darauf verlassen können, daß eine solche Vereinbarung nicht nachträglich, mindestens nicht ohne Wahrung der Formen einer Kapitalherabsetzung, getroffen wird.

Für die hier zur Beurteilung stehende nachträgliche Umwandlung einer Sacheinlage in eine Bareinlage treffen diese Erwägungen nicht zu. Ihre Zulässigkeit läßt sich nur auf Grund des § 19 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. i. Verb. m. § 30 GmbHG. in Zweifel ziehen. Man kann aber dem in § 19 Abs. 2 Satz 1 verbotenen Erlaß einer Stammeinlage nicht schlechthin jede Annahme an Erfüllungs Statt gleichstellen, sondern höchstens eine solche, bei der die eigentlich geschuldete durch eine unterwertige Leistung ersetzt wird; denn nur in diesem Falle erleidet die Gesellschaft wirtschaftlich eine Einbuße. Das bestätigt § 19 Abs. 3, insofern dort eine Annahme an Erfüllungs Statt ausdrücklich nur unter einer doppelten Voraussetzung verboten wird, nämlich nur für den Fall, daß die anzunehmende Leistung nicht in Geld besteht und nicht im Gesellschaftsvertrage gemäß § 5 Abs. 4 GmbHG. vorgesehen ist. Danach kann die Annahme von Geld an Erfüllungs Statt mindestens nicht grundsätzlich verboten sein. Es bleibt also nur die Frage offen, ob die durch § 19 Abs. 3 nicht betroffene Umwandlung einer Sacheinlage in eine Bareinlage dann als ein Erlaß i. S. des Abs. 2 Satz 1 anzusehen ist, wenn die Sacheinlage einen höheren Wert hat als ihr im Gesellschaftsvertrage beigelegt worden ist. Die Frage ist aus § 19 allein nicht zu lösen. Durch diese Vorschrift soll ebenso wie durch die §§ 22, 24 GmbHG. nur die Aufbringung des Stammkapitals im Interesse der Gesellschaftsgläubiger, die auf diesen Haftungsgegenstand angewiesen sind, gesichert werden, und zwar ohne Rücksicht auf die Entwicklung des Vermögens der Gesellschaft im übrigen. Eine Stammeinlage darf schon allein deshalb, weil sie in Höhe ihres Nennbetrages dazu bestimmt ist, das Stammkapital zu bilden, nicht erlassen werden, auch wenn das letztere infolge von Wertsteigerungen anderer Vermögensgegenstände oder infolge sonstiger Gewinne durch den Erlaß tatsächlich nicht beeinträchtigt werden würde. Daraus könnte für die Sacheinlage gefolgert werden, daß ihre Umwandlung in eine Bareinlage zum Nennbetrag der Stammeinlage dem Zwecke des § 19 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. unter keinen Umständen zuwiderläuft, weil es vom Standpunkte dieser Vorschrift aus nur darauf ankomme, daß dem Gesellschafter die Verpflichtung, in Höhe des Nennbetrages seiner Stammeinlage zur Bildung des Stammkapitals beizutragen, nicht erlassen werde. Einer solchen Betrachtungsweise steht jedoch § 30 GmbHG. entgegen, wonach das zur Erhaltung des Stammkapitals der Gesellschaft erforderliche Vermögen an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden darf. Die §§ 19 und 30 sollen einander insofern ergänzen, als § 19 die vollständige Aufbringung des Stammkapitals und § 30 die Erhaltung des aufgebrauchten Stammkapitals sichern soll. Zuwendungen an einen Gesellschafter, durch die das Stammkapital gemindert werden würde, dürfen daher in keiner Form zugelassen werden. Hier liegt die Sache nun so, daß die Forderung der Gesellschaft auf die Sacheinlage bereits Teil des Gesellschaftsvermögens geworden ist. Dann muß sie aber nach dem Grundgedanken der §§ 19, 30 GmbHG. nötigenfalls auch zur Deckung des Stammkapitals herangezogen werden. Ihre Umwandlung in eine Forderung anderer Art ist daher nur zulässig, wenn das Stammkapital gleichwohl erhalten bleibt. Daß der Fall so liegt, läßt sich, wenn die Sacheinlage — in dem maßgebenden Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Umwandlung — einen höheren Wert hat als die an ihre Stelle tretende Bareinlage, nicht ohne weiteres entscheiden. Denn es ist möglich, daß die Gesellschaft bereits Verluste erlitten hat und daß

infolgedessen der Nennbetrag der umzuwandelnden Einlage nicht ausreicht, um den fehlenden Rest des Stammkapitals zu decken. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird durch die Erwägung bestätigt, daß die Gesellschaft — abgesehen vom Eingreifen der besonderen Bilanzierungsvorschriften des § 42 GmbHG. — grundsätzlich einen eingebrachten überwertigen Gegenstand in die nächste Jahresbilanz mit seinem wirklichen Werte einsetzen (§ 40 Abs. 2 HGB.) und daraufhin den Mehrwert als Gewinn ausschütten kann, daß dies aber nicht möglich ist, wenn das Stammkapital im übrigen durch Verluste eine Minderung erfahren hat.

Die ausnahmslose Unzulässigkeit einer von den Gesellschaftern in der Form einer Änderung des Gesellschaftsvertrages zu beschließenden Umwandlung einer Sacheinlage in eine Bareinlage läßt sich auch nicht, wie das LG. unter Bezugnahme auf *Scholz*, GmbHG., § 19 Anm. III 7 b, S. 119 meint, damit begründen, daß die Sacheinlage, etwa bei Einbringung eines Fabrikunternehmens oder eines grundlegenden Patentes, für den Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft von ausschlaggebender Bedeutung sein und daß ihr Wegfall die Gesellschaft zur Liquidation zwingen kann. *Scholz* will damit selbst nur den Satz begründen, daß der zu einer Sacheinlage verpflichtete Gesellschafter seine Stammeinlage nicht nach Belieben ohne Zustimmung der Gesellschaft in bar leisten dürfe, was ohnehin selbstverständlich ist, da kein Schuldner sich von einer übernommenen Verpflichtung einseitig durch Leistung eines anderen Gegenstandes an Erfüllungs Statt befreien kann. Hier steht aber in Frage, ob sogar im Falle des Einverständnisses der Gesellschafter schon allein das Interesse der Gesellschaftsgläubiger die Umwandlung der Sacheinlage in eine Bareinlage ausschließt. Dafür liegt von dem zuletzt erörterten Gesichtspunkte aus kein hinreichender Grund vor. Die Gläubiger haben kein Recht darauf, daß der Gesellschaft bestimmte Sachwerte erhalten bleiben, oder gar darauf, daß sie ihren Betrieb nicht einstelle und nicht in Liquidation trete. Die Gesellschaft kann vielmehr auch den Gegenstand einer Sacheinlage, der für den Betrieb ihres Unternehmens unentbehrlich ist, ohne Rücksicht auf die Interessen ihrer Gläubiger veräußern und auf Grund eines Beschlusses der Gesellschafter in Liquidation treten. Bei solcher Rechtslage besteht keine Veranlassung, ihr allein schon im Hinblick auf die Möglichkeit eines gleichen Ergebnisses die Umwandlung der Sacheinlage in eine Bareinlage zu verbieten. Die Interessen der Gläubiger erachtet das Gesetz in jedem Falle für ausreichend gewahrt, wenn ihnen der Wert des ziffernmäßig bestimmten Stammkapitals als Hafungsgegenstand erhalten bleibt. Dieses Ziel braucht aber durch die Umwandlung einer Sacheinlage in eine Bareinlage auch unter den vom LG. hervorgehobenen besonderen Umständen nicht gefährdet zu werden. Im Schrifttum vertritt *Rehm* (ArchBürgR. 22, 132) die Meinung, daß die Umwandlung uneingeschränkt, sogar ohne Satzungsänderung, zulässig sei, während *Brodmann* (GmbHG., § 5 Anm. 6 f, § 19 Anm. 1 e) allgemein die Einhaltung der Formen einer Kapitalherabsetzung und einer Kapitalerhöhung für notwendig erachtet.

Gegen die grundsätzliche Zulässigkeit der Umwandlung kann freilich ein anderes Bedenken erhoben werden. Nach § 7 Abs. 2 GmbHG. darf die neugegründete Gesellschaft zum Handelsregister erst angemeldet werden, nachdem von jeder Stammeinlage, soweit nicht anders als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht worden sind, ein Viertel, mindestens aber der Betrag von 250 *R.M.*, eingezahlt worden ist. Diese Bestimmung würde umgangen werden, wenn zunächst eine Sacheinlage vereinbart, die Gesellschaft darauf ohne eine Bareinzahlung eingetragene und nunmehr die Sacheinlage ohne weiteres in eine Bareinlage umgewandelt werden könnte. Diese Erwägung nötigt aber nicht dazu, die nachträgliche Umwandlung schlechthin auszuschließen. Vielmehr genügt es in einem Falle der vorl. Art, wo die Sacheinlage bisher noch nicht geleistet worden ist, in entsprechender Anwendung des § 7 Abs. 2 GmbHG. die Eintragung des auf die Umwandlung gerichteten Satzungsändernden Beschlusses davon abhängig zu machen, daß ein Viertel des Betrages der nunmehr in bar zu leistenden Stammeinlage eingezahlt worden ist, was der Geschäftsführer

gem. § 8 Abs. 2 in der Anmeldung zu versichern hat. Ob im anderen Falle wegen des Verbots der Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens (§ 30 GmbHG.) die Umwandlung der — bereits geleisteten — Stammeinlage in eine Bareinlage nur bei Zahlung des vollen Barbetrages wirksam werden kann, bedarf hier keiner Entsch.

Dagegen läßt sich aus § 22 Abs. 1 GmbHG., wonach beim Ausschluß eines Gesellschafters alle früher angemeldeten Rechtsvorgänger für den nicht beizutreibenden Betrag einer bar zu leistenden Stammeinlage haftbar bleiben, nicht folgern, daß sie zur nachträglichen Umwandlung einer Sacheinlage in eine Bareinlage ihre Zustimmung geben müßten. Vielmehr muß angenommen werden, daß sie trotz der Vorschrift des § 22 Abs. 1 für die nach der Umwandlung rückständige Bareinlage nicht haften, da sie auch für die Leistung der Sacheinlage nicht gehaftet haben würden. Erforderlich ist nur die Zustimmung des gegenwärtigen Inhabers der betroffenen Stammeinlage, vielleicht wegen § 24 GmbHG. auch die Zustimmung der übrigen gegenwärtigen Gesellschafter. Daran fehlt es aber im vorl. Falle auch nicht.

(RG., 1. RivSen., Beschl. v. 19. Nov. 1936, 1 Wx 529/36.)

[5.]

**Anmerkung:** Die Entsch. ist zu billigen. Die Registergerichte werden aber gut daran tun, von der hierdurch eröffneten Möglichkeit einer nachträglichen Umwandlung der Sacheinlage in eine Bareinlagepflicht sowohl im Interesse der Gläubiger als auch mit Rücksicht auf die Haftung des Staates und ihre eigene Regreßpflicht nur mit größter Vorsicht Gebrauch zu machen.

1. Das RG. will die Umwandlung mit vollem Recht lediglich für den Fall zulassen, daß die Verpflichtung zur Leistung einer Sacheinlage noch nicht erfüllt ist. Dem Registerrichter muß alsdann nachgewiesen werden, daß der Wert der Sacheinlage nicht über pari liegt; auch hat der Geschäftsführer die für Begründungen vorgeschriebene Erklärung über die ordnungsmäßige Einzahlung von 25% des Bareinlagebetrages abzugeben. Trotz dieser Sicherungen können die Gläubiger u. U. benachteiligt werden. Und zwar nicht nur dann, wenn sich später herausstellt, daß die Sacheinlage den Nennbetrag übersteigt, sondern auch dann, wenn voll- oder überwertige Sacheinlagen tatsächlich geleistet worden wären, die an ihre Stelle getretene Bareinlagepflicht aber tatsächlich in Höhe der restlichen 75% nicht erfüllt werden kann, weil der Gesellschafter zahlungsunfähig wird und aus dem gleichen Grunde auch die subsidiäre Einstandspflicht der Mitgesellschafter (falls solche überhaupt vorhanden sind) versagt. Man braucht hierbei nicht einmal an betrügerische Schiebungen zu denken. Jedenfalls haben die Gläubiger, die von der nachträglichen Änderung aus irgend einem Grunde nichts erfahren — was durchaus möglich ist — nicht die gleiche Sicherung wie bei Durchführung einer derartigen Umwandlung im Wege der Kapitalherabsetzung in Verbindung mit einer Kapitalerhöhung. Denn bei diesem Verfahren sind die bekannten Gläubiger durch besondere Mitteilung und die unbekannteren durch öffentliche Bekanntmachung zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Deshalb will z. B. *Brodmann*, wie das Gericht zutreffend bemerkt, Umwandlungen der Einlagepflicht überhaupt nur in diesen Formen zulassen. Erleidet also die Gläubiger infolge einer Unachtsamkeit des Registerrichters bei Prüfung der Frage, ob die Bareinlagepflicht als vollwertiger Ersatz der Sacheinlage anzusehen sei, einen Schaden, so ist möglicherweise eine Haftung des Staates und damit auch eine Regreßpflicht des Registerrichters gegeben.

2. Die Entsch. liefert einen bemerkenswerten Beitrag zu der vielerörterten Frage, ob und wie weit die Registergerichte ausnahmsweise von der strengen Einhaltung der Gründungsvorschriften für Kapitalgesellschaften, die dem Schutz der Gläubiger und Mitgesellschafter dienen, absehen dürfen. Es ist sicherlich erwünscht, wenn die Rechtsanwendung nicht aus barem Formalismus die wortwörtliche Beobachtung von Bestimmungen verlangt, deren Zweck auch bei einem abweichenden Verfahren in keiner Weise vereitelt oder gefährdet wird. Man muß aber stets bedenken, daß jede Jede-

zung derartiger Erfordernisse nur allzu leicht mißbraucht wird und es späterhin erfahrungsmäßig auch der Rspr. nicht leicht fällt, auf dem einmal beschrittenen Wege haltzumachen oder umzulehren. Es dürfte sich deshalb empfehlen, bei Entsch. der vorl. Art und namentlich auch bei ihrer Auswertung im Schrifttum, insbes. bei der auszugsweisen Übernahme in Erläuterungsbücher usw., mit allem Nachdruck hervorzuheben, daß es sich um eine Ausnahme in besonders gelagerten Fällen handelt.

Prof. Dr. Friedrich Klaußing, Frankfurt a. M.

\*

19. § 1 Zugabe B.D. Der Verkauf einer Sache mit der Verpflichtung, im Falle eines Zerschlagens der Sache durch höhere Gewalt oder eigenes Verschulden kostenlos Ersatz zu leisten, stellt keinen Fall der Zugabe dar. — Von Zugabe kann nur da gesprochen werden, wo der Verkäufer mehr leistet, als zur Deckung des Bedarfs des Käufers geleistet werden soll, mehr als der Käufer kaufen will. — Die Übllichkeit oder Nichtübllichkeit des Inhalts von Kaufverträgen ist nicht entscheidend für die wettbewerbsrechtliche Erlaubtheit oder Unerlaubtheit. — Es ist nicht richtig, daß die Besetzung aller Verkäufer verpflichten, nach demselben Schema unter denselben Bedingungen zu verkaufen. — Unbequemlichkeit für den Wettbewerber ist noch kein Maßstab für Unzulässigkeit im Wettbewerb. †)

Die beiden Kl. und die Bekl. sind Wettbewerber in der Herstellung und im Vertrieb von Sicherheitsglas für Kraftwagen. Das Glas der Bekl. heißt Sekuritglas. Beim Verkauf dieses Glases erhält der Käufer eine sogenannte „Garantieurkunde“, in der die Eigenschaften des Sekuritglases einzeln aufgeführt werden und die Bekl. dann fortfährt: „Wir garantieren diese Eigenschaften hiermit ausdrücklich, wie wir auch volle Gewähr für Unveränderlichkeit der Güte und Haltbarkeit sowie für klare Durchsicht übernehmen.“ Hieran knüpft die Bekl. zwei Sätze, die von den Kl. beanstandet werden, nämlich:

1. „Wir verpflichten uns, für alle in Ihrem Wagen befindlichen Sekurit-Scheiben, die den vorstehenden Garantien nicht entsprechen, kostenlos Ersatzscheiben zu liefern.“

2. „Darüber hinaus ersetzen wir ebenfalls alle Scheiben, die im Verkehr — alle Unfälle eingeschlossen — zu Bruch gehen.“

Die Kl. sehen in diesen Sätzen einen Verstoß gegen die Zugabe B.D. v. 9. März 1932, da die Ausnahme des § 1 Abs. 2 d. (handelsübliche Nebenleistungen) nicht vorliege, gegen das Unl. B.G. und das Rabatt G., insbes. sehen sie in der ersten Verpflichtung die Übernahme einer zeitlich unbeschränkten Garantie. Auf ihren Antrag hat das O.G. der Bekl. durch Einstw.Bfg. vom 17. Juni 1936 verboten, 1. für Sekuritglas eine zeitlich unbeschränkte Garantie zu gewähren und 2. den Ersatz von Sekuritscheiben ohne Rücksicht darauf, aus welchem Grunde sie beschädigt oder zu Bruch gegangen seien, zu versprechen.

Auf den Widerspruch der Bekl. hat das O.G. durch Urteil v. 4. Juni 1936 die Einstw.Bfg. aufgehoben. Gegen dieses Urteil haben die Kl. Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Einstw.Bfg. wiederherzustellen, für den Fall aber, daß der Senat gegen die Bfg. zu 1 Bedenken habe, der Bekl. zu verbieten, für Sekuritglas mit der Behauptung zu werben, Sekurit sei eine Glasversicherung für alle Zeiten, man kaufe Sekuritscheiben nur einmal — für immer.

Das O.G. hat unter Abänderung der Einstw.Bfg. der Antragsgegnerin verboten, für Sekurit mit der Behauptung zu werben, Sekurit sei eine Glasversicherung für alle Zeiten, man kaufe Sekuritscheiben nur einmal — für immer.

Im übrigen wurde die Berufung gegen das gesamte Urteil zurückgewiesen.

Was den ersten Antrag anlangt, so fehlt für den Unterlassungsanspruch schon die erforderliche in der Vergangenheit liegende verwirklichte Verletzungshandlung. Denn die Kl. haben nicht darlegen können, daß die Bekl. eine „zeitlich unbeschränkte Garantie“ gewährt hat. Die Kl. meinen das zwar, es fehlt

ihnen aber an einer Unterlage. Da hier nur das Verbot der Gewährung zur Entsch. steht und die Kl. sich in dieser Hinsicht nur auf die Garantieurkunde der Bekl. berufen können, so kann nur diese zur Prüfung herangezogen werden. Sie aber enthält keine zeitlich unbeschränkte Garantie. Unter einer solchen verstehen die Kl. eine in jeder Hinsicht zeitlich unbeschränkte Garantie, die ohne Rücksicht auf die Lebensdauer des Wagens, für den die Scheiben gekauft werden, gegeben wird. So aber kann der Käufer der Scheiben, dessen Eindruck entscheidend ist, die Garantie der Bekl. nicht auffassen. Vielmehr sagt der Garantiechein ausdrücklich, daß die Garantie für alle „in Ihrem Wagen befindlichen Sekurit-Scheiben“ Garantie geleistet wird. Bisher ist es noch nicht dagewesen, daß ein Wagenbesitzer, wenn sein Wagen unbrauchbar geworden sein sollte, die Scheiben herausnimmt und weiter verwertet, vielmehr wird der gesamte Wagen auf Abbruch verkauft und der Abbruchunternehmer verwertet aus dem Wagen, was noch zu verwerten ist. Daß eine Garantie für einzelne Teile auch über die Dauer der Brauchbarkeit des Wagens hinaus gelten soll, nimmt niemand an und ist auch hier nicht Wille der Vertragsschließenden, mag auch die Bekl. in einer Anzeige den Leser aufgefordert haben, die Sekuritscheiben herauszunehmen und sich einen neuen Wagen dranzubauen. Solche Aufforderung nimmt niemand ernst, er hat nur den Eindruck, daß die Scheiben länger hielten als der Wagen. Es ist also nicht so, wie die Kl. es darstellen möchten, daß die Garantie an die Zeit des Glases überhaupt geknüpft ist. Das ist in sich schon eine unmögliche Annahme, weil die Garantie für die Haltbarkeit ja gerade erst bei Zertrümmerung, also der Beendigung der Lebensdauer der Scheibe in Kraft tritt, also nicht in einem unbeschränkten Zeitraum, sondern in einem solchen, der regelmäßig kürzer sein wird als die Lebensdauer des Wagens. Gegen die Garantie für die Lebensdauer des Wagens aber, für welche Zeit dem Käufer allein an der Garantie liegt, haben die Kl. selbst keine Bedenken geäußert, soweit es sich um die in der Garantieurkunde genannten Eigenschaften und um den Antrag zu 1 handelt. Die Garantie verstößt in ihrer Dauer also nicht gegen § 1 Zugabe B.D., zumal da eine Haftung für zugesicherte Eigenschaften schon nach dem BGB. besteht und daher das Versprechen der Gewährleistung überhaupt keine Zugabe sein kann. — Es verstößt aber auch nicht gegen das Unl. B.G., da nach der richtigen Auffassung eine Täuschung nicht stattfindet, das Versprechen bei der Zusicherung der Eigenschaften auch nur eine Selbstverständlichkeit ist. Daß die zugesicherten Eigenschaften nicht vorhanden seien und die Garantie, wie sie hier aufgefaßt wird, nicht erfüllbar ist, behaupten die Kl. ebenfalls nicht.

Der für den Fall der Abweisung des ersten Antrags gestellte Hilfsantrag mußte als zulässig angesehen werden. Es könnte zwar scheinen, als sei der Antrag wegen Bedingtheit unzulässig, weil ihm ein anderer Tatbestand zugrunde liege und schließlich auch etwas anderes gefordert werde. Dem ist aber in Wirklichkeit nicht so. Es ist zu beachten, daß es sich hier um ein Verfügungsverfahren handelt, bei dem nicht der Anspruch selbst durchgesetzt, sondern nur eine Sicherung gegen eine unerlaubte Wettbewerbsbehandlung erstrebt werden soll. Zwar ist das Gericht über die Bedeutung der dem ersten Antrage zugrunde liegenden Zusicherung zu einer anderen Auffassung gekommen als die Kl. Indessen kann für die Frage, ob ein bedingter Antrag vorliege, doch die Auffassung der Kl. nicht außer acht gelassen werden. Für sie war es von Bedeutung, eine Werbung der Bekl. (denn auch die Übernahme einer Gewährleistung gehört dazu) zu unterbinden, die dem Kl. so erscheinen mußte, als habe er mit dem Kauf einer Sekuritscheibe zeitlich unbeschränkt jedes Risiko ausgeschaltet. So konnten die Kl. als weitestgehende Werbemittel die Übernahme der Gewährleistung in der Garantieurkunde selbst angreifen in der Meinung, daß, wenn die zeitlich unbeschränkte Gewährleistungsverpflichtung verboten würde, damit von selbst der Bekl. die Möglichkeit des Hinweises auf den Ausschluß zeitlich unbeschränkter Risiken genommen sei, eines Hinweises, den die Kl. in den Worten des Prospektes der Bekl. sehen, „Sekurit sei eine Glasversicherung für alle Zeiten, man kaufe Sekuritscheiben nur einmal — für immer“. Vom Standpunkte der Kl. aus erschien so die Unter-

bindung nur dieser Werbung als etwas Minderes, so daß der auf ein Weniger gerichtete Hilfsantrag zur Sicherung des Anspruchs auf Unterlassung derselben Gesamtwerbung zulässig sein mußte.

Der Hilfsantrag ist auch gerechtfertigt. Die Werbung im Prospekt ist anders zu beurteilen als die durch die Garantieurkunde selbst. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch hier jedem Leser des gesamten Prospektes klar wird, daß die Zusicherung der Glasversicherung sich nicht auf alle Ewigkeit, sondern nur auf die Lebensdauer des Wagens bezieht. Denn für den Eindruck des Lesers einer Werbung ist durchaus nicht immer nur der Gesamtinhalt der Werbung entscheidend, sondern oft nur ein einzelner Teil, der besonders hervorgehoben worden ist, nämlich der sogenannte Blickfang, der oft mehr verspricht als der Inhalt der Werbung und der gerade zu diesem Zwecke oft täuschend gestaltet ist, um so die Aufmerksamkeit in erhöhtem Maße auf sich zu lenken. Das ist nach der feststehenden vom RG. gebilligten Rspr. des Senats als wettbewerbsfremd unzulässig, und zwar selbst dann, wenn noch in der Werbung selbst die Richtigstellung erfolgt (RG. II 76/33 v. 29. Sept. 1933: JW. 1933, 2768; RG. II 4/34 v. 8. Juni 1934). Das ist mit den hier beanstandeten Worten der Fall. Diese sind blickfangmäßig hervorgehoben, der erste Satz „Sekurit eine Glasversicherung für alle Zeiten“ durch erheblich größeren, stärkeren und rot gefärbten Druck und der zweite Satz „Man kauft Sekurit-Scheiben nur einmal — für immer“ durch die Stellung an den Schluß der Seite und die den Blick auf sich lenkende Größe des Wortes „Sekurit“. Wer nur diesen Blickfang liest — und das tun zunächst die meisten flüchtigen Leser — gewinnt noch nicht den Eindruck, daß die Versicherung nur auf die Lebensdauer eines Wagens begrenzt ist, er wird nur neugierig gemacht durch die Worte „für alle Zeiten“, „nur einmal“, „für immer“, und es wird der Gedanke in ihm hervorgerufen, daß das, was gesagt wird, auch wirklich gemeint ist. Mag er auch Zweifel an der Richtigkeit haben, so wird er doch durch diese weitgehende Anpreisung angeregt, den Prospekt weiter zu lesen und sich Aufklärung zu verschaffen, gerade das ist ein Fall des unzulässigen täuschenden Blickfanges. Auch der Blickfang muß für sich allein wahr sein. Da die Bekl. hiergegen verstoßen hat, war diese Art der Anpreisung zu verbieten.

Anderes steht es wieder mit dem zweiten Antrage, zu verbieten, „den Ersatz von Sekuritscheiben ohne Rücksicht darauf, aus welchem Grunde sie beschädigt oder zu Bruch gegangen seien, zu versprechen“. Auch hier kann der Senat einen Verstoß gegen die ZugabeVO. nicht annehmen. Die Ansicht, es komme darauf an, ob das Versprechen handelsüblich ist oder nicht, kann nicht gebilligt werden. Die Frage der Handelsüblichkeit kann nach § 1 Absf. 2 d. erst gestellt werden, wenn überhaupt die Zugabeeigenschaft zu bejahen ist. Liegt keine Zugabe vor, dann ist die Handlung auch nicht nach § 1 ZugabeVO. verboten und die Ausnahme für den Fall der Handelsüblichkeit kommt deswegen nicht in Frage. Es ist nach dem Gesetz keineswegs so, daß jede Leistung, die nicht unter die Vorschriften des Absf. 2 a—g fällt, ohne weiteres als Zugabe anzusehen ist. Der Gesetzgeber hat den Begriff der Zugabe nicht festgelegt; er kann daher nur der Verkehrsansicht entnommen werden. Von Zugabe kann nur da gesprochen werden, wo der Verkäufer mehr leistet, als zur Deckung des Bedarfs des Käufers sein soll, mehr als der Käufer kaufen will. Mag es nun auch beim Kauf von Glas-scheiben bisher nicht üblich gewesen sein, einen Vertrag derart abzuschließen, daß der Verkäufer für die Lebensdauer eines Wagens zu einem einmaligen Preise die Lieferung der Scheiben übernimmt, so ist doch nach dem Gesagten die Üblichkeit oder Nichtüblichkeit derartiger Verträge nicht entscheidend für die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit. Da nun einmal bei Kraftwagen die Scheiben sehr häufig dem Bruch ausgesetzt sind, so ist es nur natürlich für den Wagenbesitzer, mit dem Scheibenlieferanten einen Vertrag derart abzuschließen, daß dieser für einen einmaligen Betrag die Lieferung der Scheiben für die Lebensdauer des Wagens übernimmt. Das aber ist der Inhalt des beanstandeten Versprechens. Ob dieser Inhalt gerade vom Käufer verlangt worden ist oder auf Anregung des Verkäufers vereinbart wird, ist gleichgültig. Denn er betrifft gerade den

Bedarf des Käufers und nichts anderes. Das mag eine neue Art wirtschaftlicher Verträge sein, soweit es sich um Kraftwagenersatzteile handelt. Sie ist indessen auf anderen Gebieten nicht neu, ganz abgesehen von den Subzevivlieferungsverträgen, bei denen die neue Lieferung schon sicher in Aussicht steht, während hier sie von einem Ereignis abhängt, das möglicherweise überhaupt nicht eintritt. Danach kann das beanstandete Versprechen nicht als Zugabe angesehen werden. Daß der Käufer bei einer solchen Regelung überverteilt wird, behaupten die Kl. selbst nicht. Daß die Bekl. das Versprechen nicht erfüllen kann, behaupten sie zwar, es fehlt aber an jeder ausreichenden Darlegung und Glaubhaftmachung dafür, um so mehr, als das Versprechen sich entgegen der Ansicht der Kl. nicht auf alle Ewigkeit, sondern nur auf die Lebensdauer des betreffenden Wagens bezieht. Haben, wie es unstreitig ist, die Scheiben der Bekl. wirklich die vorzüglichen von der Bekl. zugesicherten Eigenschaften, dann ist nach dem Gesetz des ersten Anscheins um so eher anzunehmen, daß die Bekl. selten in die Lage kommen wird, Ersatzscheiben zu liefern und daß sie daher auch zur Erfüllung ihres Versprechens in der Lage sein wird. Jedenfalls kann nicht ohne weiteres das Gegenteil angenommen werden. Somit ist auch ein Verstoß gegen das UnWGO. nicht zu ersehen.

Inwiefern ein Verstoß gegen das RabattG. vorliegen soll, ist nicht einzusehen. Selbst wenn man annimmt, daß die Wagenscheiben Waren des täglichen Bedarfs seien, obwohl sie meist nicht für sich allein gekauft zu werden pflegen, so kann das RabattG. doch schon deswegen keine Anwendung finden, weil nicht anzuerkennen ist, daß es sich bei der Bekl. um Nachlässe von Preisen handelt, die die Bekl. ankündigt oder allgemein fordert (§ 1 Absf. 2 RabattG.). Vielmehr gewährt sie allgemein dieselbe Leistung und kündigt sie diese auch allgemein an. Die Tatsache, daß die Bekl. auf andere Weise verkauft als andere Scheibenverkäufer, ist auch hier unerheblich.

Es ist nicht richtig, daß die Gesetze alle Verkäufer verpflichten nach demselben Schema unter denselben Bedingungen zu verkaufen. Das seien zwar weite Kreise als ihre wirtschaftspolitische Aufgabe an. Es ist jedoch nicht die Aufgabe der Rspr., derartige Ziele zu unterstützen, um so weniger als dadurch zum Schaden der Allgemeinheit letzten Endes jeder Fortschritt gehemmt werden würde. Nach dem geltenden Recht müssen die Wettbewerber sich damit abfinden, daß jeder, der einen Fortschritt in seiner Leistung bietet, diesen auch in seiner Werbung hervorheben darf und für die zugesicherte Güte der Leistung auch die gesetzlich mögliche und gebotene Gewähr übernimmt, selbst wenn anderen Wettbewerbern das unbequem sein sollte. Das gleiche gilt aber auch von neuen Vertragsarten, soweit die Allgemeinheit keinen Anstoß daran nehmen kann, mögen auch die Wettbewerber sie als unbequem empfinden. Unbequemlichkeit für Wettbewerber ist noch kein Maßstab für Unzulässigkeit im Wettbewerb.

(RG., 31. JibSen., Art. v. 1. Okt. 1936, 31 U 4666/36.)

**Anmerkung:** Das Urteil ist in verschiedener Hinsicht von grundsätzlicher Bedeutung. Es behandelt einen Streit in der Sicherheitsglasindustrie. Der Verkäufer einer Sicherheits-scheibe verspricht kostenlosen Ersatz für jede zu Bruch gehende Scheibe über die Verjährungszeit hinaus, sei es, daß ein Qualitätsfehler, sei es, daß irgendein anderer Umstand, besonders ein Unglücksfall, den Bruch verursacht. Letzteres greifen die Kl. als unzulässig an.

Der erste Teil der Zusicherung ist Eigenschaftsgarantie, der zweite Teil wie eine Erfolgsgarantie. Es ist begrifflich dasselbe, ob ein Verkäufer einen Erfolg zusagt, der nicht allein von der Eigenschaft der Ware abhängt, oder ob er für Verlust der Ware einzustehen verspricht, den die Qualität nicht verschuldet. Erfolgsgarantien sind rechtlich anerkannt (JW. 1921, 828; 1919, 241) und wettbewerbsrechtlich nicht zu verwerfen. Eine Risikoübernahme ist nicht unsittlich, es sei denn, daß der Versprechende seine finanzielle Unfähigkeit kennt, den etwaigen Verlust zu tragen. Dann ist aber das Versprechen nicht unsittlich, weil es eine Erfolgsgarantie ist, sondern weil Betrug vorliegt. Wer

eine künftige Leistung verspricht und weiß, daß er sie nicht erfüllen kann, betrügt und handelt deshalb unsittlich.

Nun versuchen die Kl. die — kurz genannt — objektive Haftung unter die ZugabeVD. v. 9. März 1932 zu bringen. Diesen Versuch weist das RG. zurück, nicht weil das Ersatzversprechen nicht handelsüblich ist, sondern weil keine Zugabe vorliegt. Das RG. verweist auf die Verkehrsanficht und trifft damit den Kern der Sache. Das Wort „Zugabe“ ist der täglichen Verkehrssprache entnommen, der Gesetzgeber setzt dieses Wort ohne Definition in den Text. In solchen Fällen will er sein Wort nur so verstanden wissen, wie es der Sprachgebrauch versteht. Will der Gesetzgeber etwas anderes, etwa weil ihm die Vorstellung, die der Verkehr mit einem Wort verbindet, zu eng oder zu weit erscheint, so vermeidet er es und wählt eine eigene Definition. Beispielsweise spricht § 12 UrtWb., der die Angelegtenbestechung bestraft, nicht von „Bestechung“, weil man in geschäftlichen Leben mit diesem Ausdruck mehr Handlungen bezeichnet, als der Gesetzgeber erfassen will. Bei der ZugabeVD. muß also mangels Definition angenommen werden, daß der gesetzgeberische Wille auf den Begriff geht, den das Wort nach dem Sprachgebrauch deckt. Dieser versteht aber unter Zugabe nicht alles „was einem anderen zugegeben wird, sondern was er unentgeltlich und zu seiner Bevorteilung empfängt“ (C u l e m a n n: JW. 1936, 2369). Man kann die Formel so fassen: Was der Käufer als einen kostenlosen und daher erfreulichen Vermögenszuwachs ansieht, den er sofort bekommt, oder für einen bestimmten Zeitpunkt erhofft. Wenn aber der Verkäufer einer Windschutzscheibe kostenlosen Ersatz auch für den Fall verspricht, daß das Auto verunglückt, und das als Zugabe preist, so wird der Käufer über „Zugabe“ lächeln. Er empfindet einen solchen Ersatz nicht als eine Vermögensbereicherung, sondern als Ausgleichung gegen einen Vermögensverlust, den er durch den Unfall erleidet, er hofft auch nicht auf Ersatz, sondern wünscht, daß ein solcher nie nötig sein wird. Es ist gleichgültig, ob es logisch ist, den Ersatz nicht für einen Vermögenszuwachs zu halten, das Publikum denkt nun mal so. Entscheidend ist, was sich das Publikum unter Zugabe vorstellt und nicht, was es logischerweise sich darunter vorstellen müßte. Formen, die der Verkehr für einen bestimmten Begriff geprägt hat, kann man nicht anderen Begriffen aufstülpen.

Man wird einwenden, im Gesetz heiße es nicht nur „Zugabe“, sondern man müsse auch auf den Zusatz achten „neben der Ware“. Das gäbe einen Fingerzeig für die Definition. Aber auch wenn man solchem Fingerzeig folgt, kommt man zu keinem anderen Ergebnis.

Das Schrifttum definiert dieses „neben der Ware“ als eine Nebenleistung teils i. S. eines zweiten neben dem Kaufvertrag tausenden Vertrages, teils i. S. eines Bestandteils des Kaufvertrages selbst, aber eines sogenannten „selbständigen Bestandteils“. Sieht: Arch. f. Wettbew. 36 Heft 11 S. 206, C u l e m a n n a. a. O. unter Berufung auf Wendland im Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer Berlin 36, 858 untersuchen, ob eine dieser Konstruktionen auf Gewährleistungen paßt, und verneinen. Man könne nicht Kaufvertrag und Gewährleistung in zwei Teile zerlegen, also: Kaufsache Hauptleistung, Garantie Nebenleistung. Das sei eine künstliche „Begriffsaufspaltung“, wogegen das Rechtsempfinden sich sträube, es handele sich bei jeder Gewährleistung um nichts anderes, als um eine Bedingung der Hauptleistung. Diese Darlegungen stimmen gewiß für die Eigenschaftsgarantie, es ist aber zweifelhaft, ob sie auch auf die Erfolgsgarantie zutreffen. Letztere gilt als ein selbständiger Vertragsbestandteil, der anderen Normen folgt, als der übrige Teil des Vertrages (daher 30jährige Verjährung). S t a u b i n g e r zu § 638 I 5 c. Trotzdem kommt man bei richtiger Würdigung des Zusatzes zur Verneinung des Zugabecharakters.

Ist nämlich die Ersatzgarantie auch eine selbständige Nebenleistung, so fällt sie dennoch nicht unter die Worte „neben der Ware“. Letzteres ist ein engerer Begriff als „Nebenleistung“. Es wird ein gewisser zeitlicher Zusammenhang verlangt zwischen Lieferung der Kaufsache und Zugabe. Mag nun auch ein lockerer Zusammenhang ausreißend sein (so RG.: JW. 1936, 712), mag jeder tatsächliche Konnex genügen (C u l e m a n n in

der Anm. dazu), so kann man aber die Grenzen nicht so weit stecken, daß ein vollkommen ungewisses Ereignis der Zukunft einbezogen wird, von dem man nicht einmal weiß, ob es je eintreten wird. Wenn bei einem Unglück die zweite und bei einem weiteren Unglück die dritte Scheibe geliefert wird, soll man da sagen können, die dritte Scheibe wird neben der ersten geliefert? Das verneint nicht nur der Sprachgebrauch, sondern auch eine vernünftige konstruktive Betrachtung.

Man könnte ferner einwenden: Die Ratio (Grundgedanke) der im Jahre 1932 erlassenen VD. habe inzwischen so an Stärke gewonnen, daß die Auslegung des Zugabebegriffs über den ursprünglichen Willen des Gesetzgebers hinaus sich rechtfertige. Das Erstarken des Grundgedankens soll einmal unterstellt werden, obwohl die singuläre Normierung eines Teils des Wettbewerbsrechts noch viele Gegner hat. Wie wäre dann die Rechtslage?

§ 1 VD. hat eine eigentümliche Struktur, die sich vom früheren Recht grundlegend unterscheidet. Nach dem Wettbewerbsrecht war die Zugabe verwerflich, wenn der Empfänger fälschlich in den Glauben versetzt wurde, daß er dieselbe Ware, wie die Konkurrenz sie liefert, zum selben Preis bekäme (JW. 1929, 3098). Aber es mußte in jedem Falle die Täuschung bewiesen werden. Die VD. geht einen anderen Weg. Sie stellt als Regel auf, daß die Zugabe unsittlich ist, d. h. sie präsumiert die Täuschung und verbietet daher jede Zugabe, macht aber eine Reihe von Ausnahmen von dem Verbot. Sie präsumiert ferner, daß, wenn die Tatbestände der Ausnahmefälle vorliegen, die Täuschung unmöglich ist. Will man nun den Zugabebegriff im Wege der ausdehnenden Auslegung erweitern, indem man ihn auf Gewährleistung erstreckt, so muß man auch die Ausnahmen erweitern und prüfen, in welchen Fällen Garantieempfänger nicht getäuscht werden können und somit das Verbot keinen Sinn hat. Jedenfalls wird beim Kauf einer Windschutzscheibe der Fall stets so liegen, daß die Vermutung einer Täuschung der Käufer entfällt. Die Käufer sind Autobesitzer, sie gehören einem abgegrenzten Abnehmerkreis an und sind nicht mit Leuten zu verwechseln, die in den Einzelhandelsgeschäften achtlos drauflos kaufen, d. h. nur mit dem Blick auf die reichliche Zugabe.

Das RG. leitet den Schlussteil seiner Begründung mit dem Satz ein, „es ist nicht richtig, daß die Gesetze alle Verkäufer verpflichten, nach demselben Schema unter denselben Bedingungen zu kaufen“. Daran knüpft es eine Betrachtung, die dem Urteil eine besondere Bedeutung gibt und es über den Rahmen des Einzelfalles heraushebt. Das RG. weist es zurück, eine Garantie, wie die streitige, deshalb unsittlich zu nennen, weil sie unnormal sei, und nur Verträge mit normalen Bedingungen für erlaubt zu erklären. Die Schematisierung der Kaufverträge — sagt das RG. — sähen allerdings weite Kreise als ihre wirtschaftspolitische Aufgabe an, solche Bestrebungen könne aber die Rspr. nicht unterstützen, da sie zum Schaden der Allgemeinheit den Fortschritt hemmten.

Damit zeigt das RG. freimütig einen Mißstand auf, der in letzter Zeit gefahrdrohend wächst, den Einbruch wirtschaftspolitischer Erwägungen in das Wettbewerbsrecht. Es mehren sich die Versuche der Wirtschaftspolitiker mit Hilfe der Rechtsprechung oder Verwaltungsbehörde, z. B. des Werberats, das Wettbewerbsrecht Tendenzen gefügig zu machen, die diesem Recht fremd sind. Wenn die Dachdecker sich darüber beschweren, daß ein Konkurrent eine zehnjährige Garantie für seine Arbeit gibt und dadurch der Leistungsschwache zurückgedrängt wird, der solche Risiken nicht übernehmen kann, und wenn sie die Anwendung des UrtWb. oder der ZugabeVD. verlangen, so stimmt das bedenklich. Die Rechtspflege kann nicht unter dem Mantel des Wettbewerbsrechts die Härten der ungleich verteilten Kapitalkraft mildern. Auch die Verwaltung ist dazu nicht befugt. Der in letzter Zeit beliebte Appell an die Verwaltungsbehörden, der „renitenten“ Rspr. durch entsprechende Maßnahmen nachzuhelfen, und selbst als Rechtsfinder aufzutreten, darf kein Gehör finden. Der Einbruch in das Rechtsprechungsmonopol der Justiz würde gerade das Ziel verfehlen, das nach der Begründung zur ZugabeVD. diese erstrebt, nämlich die Rechtssicherheit.

Es sind auch nicht immer wirtschaftspolitische, sondern

recht oft eigenfichtige Interessen, die nach solchem „Schutz“ rufen. Vor der Einmischung beider wird im Schrifttum gewarnt; Culemann: JW. 1936, 2371 warnt mit eindringlichen Worten: „Eines Tages — meint er — muß sich entscheiden, ob der Vorsprung des einen Wettbewerbers vor dem anderen verhindert werden und damit der Stagnation der in der Wirtschaft wirkenden Kräfte das Feld bereitet werden soll.“ Recht fordert JW. 1936, 2031 die Rechtswahrer auf, „sich zum Kampfe zu stellen denen gegenüber, die aus dem Wettbewerbsrecht Wirtschaftspolitik oder ein Geschäftchen zu machen versuchen“.

JR. Dr. Preßler, Düsseldorf.

\*

20. §§ 1, 3 UnlWG. Die Ankündigung der Hingabe geringwertiger Warenproben als „Geschenk gegen Guthchein“ erweckt beim Durchschnittsleser den Eindruck, als handele es sich nicht um Kleinigkeiten, sondern um Gegenstände von größerem Gebrauchswert. †)

Einige Zeit nach der im Sept. 1935 erfolgten Geschäftseröffnung hat der Antragsgegner Anfang Nov. 1935 etwa zehn Tage lang eine Liste aufgelegt, der er die Bezeichnung „Goldenes Buch“ gab. In diese Liste wurden die Kunden des Antragsgegners gelegentlich eines Einkaufs eingetragen. Diesen Kunden sandte der Antragsgegner Mitte Dez. 1935 eine Werbeschrift mit folgendem Inhalt:

„Verehrte Kundin!

Schon heute ist es mir möglich, dank Ihrer Eintragung in mein „Goldenes Buch“, Ihnen als Aufmerksamkeit für Ihre ständigen Einkäufe in meinem Hause ein Weihnachtsgeschenk überreichen zu können.

Wenn Ihr Weg Sie an meinem Geschäfte vorbeiführt, dann lösen Sie bitte den anhängenden Guthchein gegen das Geschenk ein.

Ich glaube Ihnen einen Dienst zu erweisen, wenn ich Ihnen bei der Auswahl Ihrer Geschenke für Ihre Angehörigen, Verwandten und Bekannten mit Rat und Tat behilflich sein kann. Opfern Sie bitte ein Viertelstündchen und lassen Sie sich meine praktischen Geschenke, welche in reicher Auswahl vom billigsten bis zum teuersten vorhanden sind, vorführen. Irgendwelche Verpflichtungen entstehen Ihnen daraus nicht.“

Die Werbeschrift enthielt weiterhin einen Guthchein, der wie folgt lautete:

„Guthchein  
für Frau ...

Gegen diesen Guthchein erhalten Sie kostenlos ein Weihnachtsgeschenk von Ihrem Seifenkaufmann ... Gültig bis zum 24. Dez. 1935.“

Gegen Abgabe des Guthcheins erhielten die Kunden einen Papierbeutel mit einer Reihe von Warenproben sowie einen Kalender.

Aus den Gründen:

Der Antragsgegner hat durch Verteilung der Werbeschriften auch gegen die Vorschrift des § 3 UnlWG. verstoßen; denn durch die Fassung des Werbeschreibens wird bei den Empfängern der Ansicht erweckt, als seien die in Aussicht gestellten Weihnachtsgeschenke nicht ohne einen gewissen Wert und nicht nur geringwertige Warenproben. Denn die Hingabe so geringwertiger Warenproben pflegt man nicht als Geschenk gegen Guthchein anzukündigen und ein unrichtiger Eindruck beson- ders daraus, daß im Text der Werbeschrift gleich im Anschluß an das Angebot der Geschenke, die der Antragsgegner seinen Kunden geben wollte, von Geschenken aller Art für Anverwandte und Bekannte die Rede ist, die die Kunden beim Antragsgegner erwerben sollten. Hierdurch kann beim Durchschnittsleser leicht der Eindruck entstehen, als handle es sich auch bei den in Aussicht gestellten Zugaben nicht um Kleinigkeiten, sondern um Gegenstände von größerem Gebrauchswert. Der Antragsgegner macht daher in dem Werbeschreiben insofern eine unrichtige Angabe, die die Kunden zu der Annahme veranlassen kann, das Angebot des Antragsgegners sei ein besonders günstiges. Die von dem Antragsgegner beigebrachten eides-

stattlichen Versicherungen vermögen eine andere Entsch. nicht zu rechtfertigen, denn sie schließen nicht aus, daß allgemein das Werbeschreiben geeignet war, die geschilderten Wirkungen hervorzurufen, wenn dies auch in Einzelfällen anders gewesen sein mag. Die Antragstellerin war mithin als Wettbewerberin des Antragsgegners auch berechtigt, auf Grund des Verstoßes gegen § 3 UnlWG. gegen diesen vorzugehen.

(RG., 31. ZivSen., Urf. v. 11. Mai 1936, 31 U 558/36.)

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen. Vermißt wird freilich die Prüfung der Frage, ob § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO. dadurch verletzt wird, daß in der Ankündigung, wenn auch nur anscheinend, eine wertvolle Zugabe erscheint. Abs. 2 Ziff. a erlaubt lediglich die Ankündigung geringwertiger Kleinigkeiten. Die Ankündigung wertvoller Zugaben ist auch dann als solche zugaberechtlich verboten, wenn in Wirklichkeit geringwertige Kleinigkeiten zur Ausgabe gelangen.

RA. Dr. Culemann, Düsseldorf.

\*

21. § 62 Abs. 2 Ziff. 2 D GemD.; §§ 23—25 Durchf. B. D. v. 22. März 1935. Veräußert eine Gemeinde mehrere Grundstücke, die nur zusammen den die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich machenden Wert erreichen, auf Grund eines einheitlichen Entschlusses, der in einem wirtschaftlich einheitlichen Vorgang zur Ausführung kommt, so ist hierfür die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich. Das GBV. ist an die gem. § 25 Durchf. B. D. erteilte Bescheinigung des Bürgermeisters, daß das betr. Rechtsgeschäft genehmigungsfrei sei, nicht gebunden, wenn der dem Gericht bekannte Sachverhalt die Genehmigungspflichtigkeit des Rechtsgeschäfts ergibt.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Nov. 1936, 1 Wx 516/36.)

[5]

\*

## Hamburg

22. Einbruchdiebstahlversicherung — Wertgegenstandsversicherung.

1. Zum Begriff des In-Gebrauch-Befindens von Schmucksachen.

2. Vor Antritt einer Wochenendfahrt muß der Versicherte auch in Gebrauch befindliche wertvolle Schmuckgegenstände wenn nicht in Geld- oder Sicherheitsfranken so doch mindestens in besonderen Verstecken der Wohnung unterbringen. Andernfalls handelt er grobfahrlässig und hat im Diebstahlsfall keinen Ersatzanspruch gegen den Versicherer. †)

Der Kl. bewohnt in Lübeck ein Einfamilienhaus und ist bei der Bekl. gegen Einbruchdiebstahl versichert. Am Morgen des 21. Sept. 1935 fuhr er mit seiner Frau, seinen Kindern und dem Kindermädchen zu einer Autofahrt nach Voltenhagen und blieb in der folgenden Nacht mit seiner Familie in Voltenhagen. Seine Hausangestellte verließ am Abend des 21. Sept. das Haus, um — mit Erlaubnis der Kl. — einen Militärball mitzumachen und kehrte in der Frühe des 22. Sept. in das Haus zurück. Sie mußte feststellen, daß inzwischen ein Einbruchdiebstahl im Hause ausgeführt war.

Ein Teil des Schadens hat die Bekl. ersetzt. Die mit der Klage verlangte Restentschädigung hat sie mit der Begründung abgelehnt, daß die in Betracht kommenden Schmuckstücke nicht so verwahrt gewesen seien, wie es der § 3 ihrer Bedingungen für „nicht in Gebrauch befindliche“ Schmuckstücke vorschreibe. Auch hat sie geltend gemacht, daß es eine grobe Fahrlässigkeit vom Versicherten gewesen sei, sein Einfamilienhaus in der Einbruchsnacht in der genannten Form unbewacht zu lassen.

Das klagstattgebende Urteil des LG. ist aus folgenden Gründen aufgehoben:

1. Der Begriff des In-Gebrauch-Befindens von Schmuck- sachen, Gold- und Silbersachen ist nicht für alle Fälle eindeutig festzulegen. Die Lebensauffassung muß für den Einzelfall die Entsch. bringen. Das Gericht ist der Ansicht, daß das LG. aus der Beweisaufnahme für die in seinen Entscheidungsgründen einzeln aufgeführten Gegenstände den richtigen Schluß dahin gezogen hat, daß diese Gegenstände sich im Gebrauche des Kl. und seiner Ehefrau befanden. Dafür bedarf es nicht des ständigen Tragens der Stücke, eine gewisse zeitliche und räumliche Entfernung der Träger von den Sachen muß als in den Gebrauch eingeschlossen angesehen werden. Wenn die Versicherungs- gesellschaften das nicht gelten lassen wollen, so können die Ver- sicherten, wie es der Kl. tut, mit Recht verlangen, daß in ihren Versicherungsbedingungen die enge Begriffsauslegung einen eindeutigen Niederschlag findet. Die genannte räumliche und zeitliche Grenze wird zweifellos überschritten, wenn die Entfer- nung zwischen Träger und Sache durch eine Reise herbeigeführt wird. Eine darin liegende Zustandsveränderung wird aber vom Verkehr ebenso zweifellos heute nicht angenommen werden, wenn der Träger tagsüber seinen Geschäften nachgeht, selbst wenn das vermittelt eines Kraftwagens unter Zurücklegung weiterer Strecken geschieht. Ebenso wird bei der heutigen Ausbildung des Wochenendverkehrs der Verkehr eine solche Zustandsverände- rung noch nicht annehmen, wenn in dem üblichen Rahmen über Wochenende, d. h. auch über eine Nacht, der Träger sich von der Wohnung und damit von seinen gebräuchlichen Schmuckstücken entfernt. Dem LG. ist daher darin beizustimmen, wenn es die hier noch streitigen Sachen als im Gebrauch befindlich angesehen hat und daher die besondere Aufbewahrungsart, die die Ver- sicherungsbedingungen im allgemeinen für Schmuckstücke usw. vorsehen, nicht für erforderlich hält.

2. Anders als das LG. beantwortet dies Gericht aber die Frage, ob vom Kl. und seiner Ehefrau hinsichtlich der Verhütung einer Entwendung der Sachen die im Verkehr erforderliche Sorg- falt angewendet ist. Es ist nicht richtig, wenn der Kl. meint, daß diese Frage sich gewissermaßen mit der oben behandelten deckt, und daß auf dem Umwege über fahrlässiges Verhalten doch die besondere Verwahrung der Schmuckstücke, selbst wenn sie sich im Gebrauche befinden, verlangt würde. Die Versiche- rungsbedingungen enthalten ganz bestimmte Vorschriften, die im- mergehalten sein müssen, wenn der Versicherungsschutz eintreten soll; sie verlangen auch für Schmuckstücke eine ganz bestimmte Verwahrungsart, ohne daß es auf Einzelheiten (z. B. Wohn- art, Bewachung durch Diensthofen usw.) ankommt. Bei der Prü- fung, ob die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet ist, kommt es dagegen gerade auf alle Einzelheiten des Falles an. Daher ist die Prüfung beider Gesichtspunkte von ganz verschie- denem Standpunkte aus vorzunehmen.

Bei der Frage, ob der Versicherte grob fahrlässig gehandelt hat, ist zunächst von dem vorl. Versicherungsvertrage auszu- gehen; denn aus ihm ergibt sich, wie der Kl. richtig ausführt, die gerade für dieses Versicherungsverhältnis maßgebliche Ge- fahranlage. Der Schutz der vorl. Versicherung erfasst ein Einzel- wohnhaus in Billengegend, das von der Familie des Kl. be- wohnt ist und entsprechend der wirtschaftlichen Lage des Kl. gelegentlich auf einige Zeit verlassen wird (Reisen, Wochenend- fahrten). Die aus dem Zusammenhalt dieser und ähnlicher Momente sich ergebende Gefahranlage ist vom Versicherungs- schutz erfasst. In seinem Rahmen gibt es nun aber eine Fülle von Einzelmomenten, die unter Umständen gesondert zu betrach- tet sind (z. B. Offenhalten von Fenstern, Innenverschluß und Außenverschluß des Hauses). Zu solchen Momenten gehört auch die Behandlung von Schmuckstücken. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Instruktion eines Hauses wie das dem Kl. gehörige keinen Freibrief dafür gibt, solche Stücke zu allen Tages- und Nachtzeiten ganz willkürlich herumliegen zu lassen. Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß ein solches Verhalten jede im Verkehr erforderliche Sorgfalt vermissen lassen würde, besonders dann, wenn es sich um echten, gar um besonders kost- baren Schmuck handelt; denn der Verkehr wird eine Abstufung nach dem Werte für erheblich halten. Der vorstehend gesetzte Fall hat beim Kl. in der Einbruchsnacht nicht vorgelegen; es waren die gestohlenen Schmuckstücke immerhin in dem Zimmer, in dem solche Stücke sich zu befinden pflegen, nämlich im Schlaf-

zimmer, und in Möbelstücken, die oft zur Aufbewahrung solcher Sachen verwendet werden, nämlich in den Schubladen der Fri- stier-toilette, im Wandschrank, im Nachtschrankschubkasten und in einem Lederschmuckkasten. Soweit es sich um einfache Schmuck- stücke, die gelegentlich nach Abnutzung oder Beschadensänderung in Verhältnissen wie denen des Kl. doch ausgewechselt oder er- gänzt werden, hält das Gericht diese Verwahrungsart für an- gemessen. Anders liegt es mit den wirklich wertvollen und gar als Erinnerungsstücke hervorgehobenen Sachen. Es kann un- erörtert bleiben, wie die Verwahrung dieser Stücke bei Tage und bei Benutzung des Schlafzimmers sein müßte. Bei den vorl. Verhältnissen muß zugrunde gelegt werden, daß der Kl. mit Familie am Sonnabendfrüh das Haus zur Fahrt nach B. verließ und vielleicht über Sonntag in B. bleiben wollte und für diesen Fall der allein im Hause anwesenden Hausangestellten den Be- such eines Militärballbes in der Nacht vom Sonnabend auf Sonntag erlaubt hatte. Bei dieser besonderen Lage mußte nach Ansicht dieses Gerichts eine besondere Verwahrung der kostbaren Stücke vorgenommen werden. Das Gericht stützt sich dabei auf die Erfahrung, daß eigentlich in allen Familien, soweit nicht Geldschränke oder eingebaute Wand-Sicherheitschubfächer vor- handen sind, ganz bestimmte Verstecke in der Wohnung ausfindig gemacht sind, die die Kostbarkeiten bei Alleinlassen der Wohnung aufnehmen und nur den Eltern und etwa den erwachsenen Kin- dern bekannt sind. Solche Verstecke werden hinter Büchern, Noten, unter Garderoben oder Wäsche festgelegt und werden nur entdeckt, wenn wirklich einmal eine ganze Wohnung von den Dieben ausgeräumt wird. Das Gericht ist der Überzeugung, daß ein solches Verhalten allgemein üblich ist, und daß es ein gro- ber Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt war, daß der Kl. und seine Ehefrau vor der Abfahrt nach B. unter den hier in Betracht kommenden besonderen Umständen nicht eine solche oder ähnliche Verwahrung der kostbaren Schmuck- stücke vorgenommen hat. Bei dieser Betrachtungsweise macht es nach der Meinung des Gerichts auch nichts aus, ob der Ver- sicherte in besonders guten Vermögensverhältnissen lebt und viel Schmuck besitzt. Unter diese kostbaren Stücke rechnet das Gericht: die echte Perlenkette 3200 R.M., das Uhrenarmband mit Brillanten 275 R.M., das goldene Zigarettenetui 600 R.M., das Armband 350 R.M., das Uhrenarmband mit Brillanten 275 R.M., die Brosche mit Brillanten 225 R.M., den Anhänger mit Saphir 575 R.M., die Schlipsnadel mit Perle 475 R.M. In diesem Rahmen hält es daher die Berufung der Bekl. für be- gründet.

(OLG. Hamburg, Urf. v. 22. Okt. 1936, 3 M 187/36.)

**Anmerkung:** Die Begründung des vorl. Urteils ist bedenk- lich. Beide Instanzen, sowohl das LG. als auch das OLG., stellten fest, daß die in Betracht kommenden Schmuckstücke sich im Gebrauch des Kl. befanden. Diese Auffassung ist unrichtig. Der Begriff des In-Gebrauch-Befindens ist in den Urteilsgrün- den verkannt worden.

I. In einem Urf. v. 13. Dez. 1934 (ZurRdschPrVerf. 1935, 288) hat das HansLG. selbst u. a. folgendes ausgeführt:

Zuweit gehe das angefochtene Urteil, indem es ausführe, daß Schmucksachen dann noch in Gebrauch seien, wenn zwischen dem Gebrauch der einzelnen Gegenstände nur tageweise oder zeit- lich begrenzte Zwischenräume liegen. Diese Auslegung sei ge- eignet, den Versicherungsbedingungen so gut wie jede Bedeu- tung zu nehmen, da unter diesen Voraussetzungen Schmucksachen fast immer im Gebrauch seien, solange sie überhaupt nicht ganz beiseite gelegt sind. Schmuckstücke seien dann als in Gebrauch befindlich anzusehen, wenn sie regelmäßig getragen werden. Bei a b w e c h s e l n d e m Tragen verschiedener Schmuckstücke werde ein Schmuckstück, sobald es abgelegt ist, außer Gebrauch gesetzt. Es müsse daher gem. § 3 AllgVerfBed. für die Einbruch- Diebstahlversicherung unter besonderen Verschluß gesetzt werden. Dieser Entsch. kann man unbedenklich zustimmen.

Ob die in Frage kommenden Sachen im vorl. Fall regel- mäßig getragen wurden, hat der Senat leider nicht festgestellt. Diese Frage hätte aber auf jeden Fall gestellt und geklärt wer- den müssen, wenn die streitigen Sachen als im Gebrauch befind- lich angesehen werden sollen. Nach dem Sachverhalt ist anzuneh- men, daß der Kl. bzw. dessen Ehefrau die gestohlenen Schmuck-

sachen nicht täglich getragen haben. Trotz der sozialen Lage des Kl. wird dies nicht anzunehmen sein; denn erfahrungsgemäß werden auch in Kreisen, wie denen des Kl., nicht täglich Perlenketten im Werte von 3200 RM usw. getragen. Schon aus diesem Grunde mußte die Entsch. des Senats nach Prüfung dieser Vorfrage dahingehend lauten, daß die Schmucksachen als nicht im Gebrauch befindlich anzusehen sind.

Hiervon abgesehen geht auch die Ansicht der Gerichte dahin, daß nach den Anschauungen des täglichen Lebens eine Sache nur dann im Gebrauch befindlich ist, wenn sie fortlaufend gebraucht wird (vgl. Entsch. des RG. v. 24. Mai 1925 [JurRdsch-PrVerf. 1925, 287] und Entsch. des RG. v. 19. Juni 1924 [JurRdsch-PrVerf. 1926, 209]).

Als im Gebrauch befindlich sind nach der Mspr. solche Sachen anzusehen, die man täglich trägt. Unmaßgeblich ist es hierbei, wenn die Sachen einmal auf kurze Zeit abgelegt werden, z. B. beim Umkleiden, beim Waschen, bei der Hausarbeit (vgl. Entsch. des RG., 24 U 10 420/29; JurRdsch-PrVerf. 1930, 81).

Diese Auffassung allein entspricht auch dem Zweck und Sinn des § 3 AllgVerfBed. für die Einbruch-Diebstahlversicherung, wonach Schmucksachen nur dann als versichert gelten, wenn sie besonders gesichert sind. Die durch die AllgVerfBed. beabsichtigte Sicherung ist nur dann gegeben, wenn die Sachen sich im Gebrauch befinden oder wenn nicht im Gebrauch befindliche Sachen in sicheren Behältnissen aufbewahrt sind. Der Grund, daß Sachen, die im Gebrauch befindlich sind, als genügend gesichert angesehen werden, liegt darin, daß solche Sachen regelmäßig im Blickfeld des Versicherers bzw. des Trägers sind.

Wenn der Kl., der sein Haus mit seiner Familie am 21. Sept. früh morgens verließ, etwa die Absicht hatte, nach Rückkehr am Sonntagabend die Schmuckstücke wieder anzulegen, so ist das kein Gebrauch mehr. Die Tatsache, daß der Kl. mindestens 36 Stunden sein Haus verließ, genügt, um zu beweisen, daß er bzw. seine Ehefrau die in Frage kommenden Schmucksachen nicht mehr in Gebrauch hatten. Sicherlich hat der Kl. auf seiner Reise andere Schmucksachen getragen. Diese Schmucksachen hatte er dann im Gebrauch, aber nicht die, welche er zu Hause unverschlossen „verwahrte“. Seine Absicht, die Schmuckstücke zu einer bestimmten Zeit wieder anzulegen, ist ganz unmaßgeblich. Gebrauch ist ein tatsächliches Geschehen und keine Absicht!

Es dürfte daher zu weit gehen, wenn der Senat die Ansicht vertritt, bei der heutigen Ausdehnung des Wochenendverkehrs sei eine „solche Zustandsveränderung“ (die den Charakter von im Gebrauch befindlichen Sachen ändern könnte) nicht vorhanden, auch wenn der Träger sich eine Nacht von der Wohnung und damit von seinen „gebrauchlichen Schmuckstücken“ entfernt. Diese Ansicht verkennet das Wesen des § 3 der AllgVerfBed., der gerade geschaffen ist, um das versicherte Gut zu schützen und das versicherte Risiko möglichst zu schmälern. Schmuckstücke sollen nicht leichtsinnig verwahrt werden. Die streitigen Sachen sind daher nicht als im Gebrauch befindlich anzusehen.

II. Unter Zugrundelegung des eben festgestellten Ergebnisses müssen die Sachen, wenn sie versichert sein sollen, gem. § 3 der AllgVerfBed. sich in verschlossenen Behältnissen befinden, die eine erhöhte Sicherheit, und zwar auch gegen die Wegnahme des Behältnisses selbst gewähren. Die Aufbewahrung in der unverschlossenen Schublade der Frisiertoilette, im Nachtschrankschubladen, in dem wahrscheinlich ebenfalls unverschlossenen Wandschrank genügt nicht. Auch die Aufbewahrung im Leder schmuckkasten — selbst wenn dieser verschlossen ist — reicht nicht aus; denn nach den Versicherungsbedingungen muß auch genügend Sicherheit vorhanden sein gegen die Wegnahme des Behältnisses. Das ist aber nicht der Fall, wenn das Schmuckstück so „verwahrt“ wird, daß man es jederzeit — ohne ein Hindernis überwinden zu müssen — mit dem Inhalt zusammen entfernen kann. Die Aufbewahrungsart der nicht im Gebrauch befindlichen Sachen ist daher im vorl. Falle zu beanstanden. Die Ansicht des Senats, die Verwahrungsart — hinsichtlich der weniger wertvollen Schmuckstücke — sei angemessen, ist unrichtig.

Im übrigen ist es unverständlich, mit welcher Begründung das Gericht einen Unterschied in der Aufbewahrungsart zwischen „den wirklich wertvollen und gar, als Erinnerungs-

stücken hervorgehobenen Sachen“ und anderen Schmucksachen macht. In § 3 der AllgVerfBed. wird nur von „Schmucksachen“ schlechthin gesprochen. Wie soll denn der Begriff „wertvolle“ Schmucksachen, den der Senat gebraucht, umgrenzt und bestimmt werden? Daß die subjektive Beurteilung seitens des Versicherten zu einer untragbaren Unsicherheit führen würde, bedarf keiner weiteren Erörterung. Eine objektive Beurteilung ist aber wohl infolge Fehlens eines irgendwie feststehenden Maßstabes nicht möglich. Im übrigen sind die Bedingungen klar gefaßt, und eine solche Betrachtung steht mit den Bedingungen nicht im Einklang; sie machen keinen Unterschied zwischen wertvollen und weniger wertvollen Sachen und knüpfen an den besonderen Wert der Sachen keine besonderen Verwahrungspflichten. Eine solche Betrachtung läuft auch dem oben näher gekennzeichneten Zweck der AllgVerfBed. zuwider. Da die Sachen nach dem Sachverhalt nicht ordnungsgemäß verwahrt waren, sind die Sachen als nicht versichert anzusehen.

Überflüssig waren in diesem Falle die Erörterungen darüber, ob es eine Fahrlässigkeit ist, wenn der Versicherte ein Einfamilienhaus in der Einbruchsnacht unbewacht läßt. Selbst wenn das Haus in der fraglichen Nacht bewacht worden wäre und der Einbruch sich so zugetragen haben würde, wie im vorl. Fall, so wären die streitigen Sachen nicht ordnungsgemäß verwahrt gewesen. Welchen Sinn hat § 3 der AllgVerfBed. als vom RAuffA. genehmigte Grundlage des Versicherungsvertrages, wenn die Gerichte eine allgemeine Norm — eine neue Generalklausel — als maßgeblich betrachten wollen, die auf eine allgemeine „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ abstellt? Völlig unbeachtet bleibt in solchem Falle die strengere Sorgfaltspflicht, die vom Versicherungsnehmer besonders vertraglich übernommen wurde. Wenn schließlich der Versicherungsnehmer bei Abschluß des Vertrages durch seine Unterschrift auf dem Antragsformular zugesagt hat, die nicht im Gebrauch befindlichen Sachen gut und so zu verwahren, wie es § 3 der Bedingungen vorschreibt, so kann er dann keine Rechte geltend machen, wenn er gegen eine vertraglich übernommene Verpflichtung verstoßen hat und durch diesen Verstoß dem Einbrecher die Arbeit erleichtert wurde.

Die Berufung der Bekl. hätte daher in vollem Umfange, also auch hinsichtlich der weniger wertvollen Schmuckstücke — sofern diese nicht ordnungsgemäß verwahrt waren — Erfolg haben müssen.

Dr. jur. Werner Peterßen, Magdeburg.

## München

23. § 1 RHaftpflG.; § 254 BGB. Wer trotz Warnung aus einem fahrenden Zug abspringt und sich verletzt, hat keinen Schadensersatzanspruch gegen die Reichsbahn, auch wenn die Betriebsgefahr erhöht war.

Es erscheint als erwiesen, daß die Antragstellerin, die zudem auf beiden Armen Gegenstände trug und dadurch behindert war, das Trittbrett des Wagens betrat und absprang, obwohl der Zug bereits mit erheblicher Geschwindigkeit fuhr und obwohl der Antragsgegner H. sie eindringlich warnte und vom Abspringen abzuhalten suchte.

In ihrem geschilderten Verhalten ist eine so grobe Fahrlässigkeit zu erblicken, daß deren Abwägung mit der von der Reichsbahn zu vertretenden Betriebsgefahr dazu führen muß, ihr jeden Anspruch auf Schadensersatz zu verweigern. Demgegenüber kann sie auch mit ihrer Behauptung nicht durchdringen, die Betriebsgefahr sei durch Verschulden der Eisenbahnbediensteten erhöht worden, und zwar dadurch, daß der Zug angefahren sei, bevor das Aussteigen der Fahrgäste und das Herausbringen des Gepäcks beendet gewesen sei, und dadurch, daß die Plattformschranke nicht vor Abfahrt des Zuges geschlossen worden sei. Der Zug hatte nach den amtlichen Feststellungen einen überplanmäßigen Aufenthalt von 5 Minuten. Der Bahnsteig war bis auf den Zeugen K. völlig ohne Fahrgäste. Der Fahrdienstleiter brauchte nicht mehr damit rechnen, daß nach dem langen Zeitraum noch jemand aussteigen werde. Er durfte auch annehmen, daß das Gepäck, das H. herab brachte, dem Zeugen K. gehöre, da dieser den Auftrag gegeben



hatte. Auch in dem Nichtschließen der Plattformsschranke kann unter den hier gegebenen besonderen Umständen kein Verschulden der Bahnbefugten erblickt werden. Mußte sie doch zunächst offen bleiben, um H. das Aussteigen zu ermöglichen. Dieser aber durfte damit rechnen, daß bei der bereits vom Zug erreichten Geschwindigkeit kein Fahrgast mehr daran denken werde, vom Zug abzuspringen. Auf jeden Fall werden aber beide Umstände mehr als ausgeglichen durch das weitere Vorgehen H.s, der sofort aufsprang, als er die Absicht der Antragstellerin merkte, und sie davon abzuhalten suchte. Wenn sie trotzdem abgesprungen ist, obwohl der Zug bereits etwa 40 m weit gefahren war und eine entsprechende Geschwindigkeit erreicht hatte, so hat sie es in so außergewöhnlich hohem Maße an der in einem solchen Falle ganz selbstverständlichen Aufmerksamkeit und Vorsicht fehlen lassen und dazu noch die Warnung, der es hier eigentlich nicht mehr bedurfte hätte, in den Wind geschlagen, daß demgegenüber auch eine etwaige Erhöhung der Betriebsgefahr überhaupt nicht in Frage kommt. (OLG. München, 5. Zivilsen., Beschl. v. 14. Nov. 1936, 5 W 1390/36.)

\*

24. §§ 90, 82 ZwVerfG. Maschinen, die einem zu einem Brauereibetriebe gehörigen Sudhaus eingefügt sind und durch deren Einbau das Sudhaus erst zu seiner bestimmungsmäßigen Verwendung geeignet gemacht wird, sind wesentliche Bestandteile des Brauereigrundstücks geworden. Ein vom Lieferanten der Maschinen bei der Lieferung gemachter Eigentumsvorbehalt ist demgegenüber unwirksam, und es erwirbt im Falle der Zwangsversteigerung der Ersteher mit dem Eigentum am Brauerei-Grundstück auch das Eigentum an den Maschinen. Diese Wirkung tritt auch ein, wenn vor dem Zuschlag die Zwangsvollstreckung in die genannten Maschinen eingestellt oder aufgehoben und dies im Versteigerungstermin bekanntgemacht war. Eine solche Maßnahme hat jedoch, auch ohne daß im Zuschlagsbeschuß selbst auf sie verwiesen worden ist, die Wirkung, daß der Ersteher verpflichtet ist, zugunsten des Lieferanten der Maschinen ihre Herausnahme zu dulden und daß er schadensersatzpflichtig wird, wenn er sich durch vorbehaltlose Veräußerung des Brauerei-Grundstücks außerstand setzt, seiner Verpflichtung zu genügen.†)

Die Kl. hatte i. J. 1928 an den Brauereibesitzer L. R. in W. Nr. 30 verschiedene Maschinen, und zwar nach ihrer Angabe unter Eigentumsvorbehalt, auf Bestellung geliefert. R. hat die Gegenstände in sein Sudhaus einmontieren lassen.

Am 26. Febr. 1932 hat das OLG. Parsberg auf Antrag eines Hypothekengläubigers die Zwangsversteigerung des Anwesens des R., zu dem auch das Sudhaus gehörte, angeordnet. Mit Beschl. v. 17. Mai 1932 hat es die Zwangsvollstreckung „bzgl. der im beschlagnahmten Anwesen befindlichen im Eigentum der Kl. stehenden von der Beschlagnahme ergriffenen Brauereierrichtung“ einstweilen unter Sezung der Frist von einem Monat zur Erhebung der Widerspruchsklage eingestellt. Im Versteigerungstermin vom 20. Mai 1932 hat der Notar nach Bekanntgabe der einstweiligen Anordnung des Vollstreckungsgerichtes Beschuß dahingehend verkündet, daß die Brauereierichtung von der Versteigerung ausgenommen werde. Am 24. Juni 1932 hat der Notar das Anwesen dem Beschl. als Meistbietenden zugeschlagen. Dieser hat mit Vertrag zu Urkunde des Notariats München II v. 28. Juni 1932 das Anwesen „samt dem lebenden und toten landwirtschaftlichen Inventar sowie dem Brauerei- und Wirtschaftsinventar samt dem Gemeindegeld“ seinem Sohn S. R., Studierenden der Land- und Forstwirtschaft, überlassen.

Die Kl. begehrt auf Grund ihres Eigentumsvorbehalts die Herausgabe der von ihr gelieferten Maschinen oder für den Fall der Unmöglichkeit die Zahlung des Betrages von 1100 RM.

Der Beschl. hat die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts bestritten und macht geltend, die Maschinen seien wesentliche Bestandteile des Sudhauses geworden.

Das OLG. hat dem Klageanspruch in Höhe von 882 RM stattgegeben. Die Ver. des Beschl. ist zurückgewiesen worden.

Nachdem das OLG. in den Entscheidungsgründen zunächst dargelegt hat, daß der Eigentumsvorbehalt tatsächlich vereinbart und nicht durch Zahlung erledigt sei, fährt es fort:

Der Beschl. wendet weiterhin ein, bei den von der Kl. gelieferten Gegenständen handle es sich um solche, die nach der Einmontierung wesentliche Bestandteile der übrigen Sudhaus-einrichtung und des Sudhauses selbst geworden seien, so daß der Eigentumsvorbehalt nicht rechtswirksam zustande gekommen sei. Richtig ist, daß der Eigentumsvorbehalt an Sachen, die zu wesentlichen Bestandteilen einer anderen Sache werden, untergeht, weil sie nicht Gegenstände besonderer Rechte sein können (§ 93 BGB.). Diese Rechtswirkung kann auch nicht durch den Einstellungsbeschuß des Vollstreckungsgerichtes und dessen Aufhebungsbeschuß oder durch den die Ausnahme jener Sachen aus der Versteigerung anordnenden Beschuß des Notars ausgeschlossen werden. Wesentliche Bestandteile einer Sache sind solche, die voneinander getrennt werden können, ohne daß das eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (§ 93 BGB.). Außerdem sind bei einem Gebäude die zu seiner Herstellung eingefügten Sachen wesentliche Bestandteile desselben (§ 94 Abs. 2 BGB.); hierbei ist es ohne Belang, ob die Sachen bei der Errichtung des Gebäudes oder erst später eingebaut werden. Im vorl. Fall gibt das von der Kl. gelieferte Maischwerk mit Pumpe, das in das Gebäude einmontiert ist, diesem erst sein bestimmtes Gepräge als Sudhaus. Der Kl. räumt selbst ein, daß das Gebäude nach Herausnahme der Brauereierichtungsgegenstände fast ohne Veränderung als Scheune oder, mit einer Zwischenwand versehen, als Stallung mit Futterraum verwendet werden könnte. Maischwerk mit Pumpe sind nur für eine Brauerei unentbehrlich. Eine Trennung dieser Anlagen von dem Gebäude würde hier eine Änderung in seinem Wesen als Brauhaus herbeiführen. Aus diesen Tatsachen ergibt sich, daß im vorl. Fall die von der Kl. für die kleine Landbrauerei des R. unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen wesentliche Bestandteile des Sudhauses geworden sind und daß hierdurch der Eigentumsvorbehalt erloschen ist (vgl. RGZ. 150, 22 = JW. 1936, 1123). Infolgedessen hat der Beschl. mit dem Zuschlag auch an ihnen das Eigentum erworben (§ 90 Abs. 1 ZwVerfG.). Wengleich nun der Einstellungsbeschuß des Vollstreckungsgerichtes, der Ausschließungsbeschuß des Notars und die Pfandfreigabe seitens der Beschlagnahmegläubiger ohne die Entfernung der Sachen aus dem Anwesen vor Erteilung des Zuschlages diesen Eigentumswechsel nicht zu hindern vermochten, so erlangen jene Beschlüsse doch nicht jeglicher Rechtswirkung. Die Anordnung des Ausschlusses der von der Kl. gelieferten Sachen von der Versteigerung bewirkt, daß schuldrechtliche Ansprüche gegen den Ersteher gegeben sind. Er ist verpflichtet, die Trennung der von ihm erworbenen wesentlichen Bestandteile von dem Grundstück zu dulden (RGZ. 74, 201); wenn er hierzu infolge Weiterveräußerung des Besitztums nicht mehr in stande ist, so wird er schadensersatzpflichtig, weil er seinerseits den neuen Erwerber hätte entsprechend verpflichten müssen (Fädel-Gütke, ZwVerfG., § 90 Anm. 7 Abs. 2). Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Ausschluß der Sachen von der Versteigerung im Zuschlagsbeschuß selbst oder nur in der Versteigerungsniederchrift angeordnet ist (vgl. RGZ. 127, 272 = JW. 1930, 2434; RGZ. 70, 404 = JW. 1909, 251). Ebensowenig beseitigt der Umstand, daß die Kl. die ihr vom Vollstreckungsgericht zur Erhebung der Widerspruchsklage gesetzte Frist von einem Monat hat unbenützt verstreichen lassen, die vorbezeichnete obligatorische Verpflichtung des Erstehers. Abgesehen davon, daß inzwischen vor Erteilung des Zuschlages sämtliche Beschlagnahmegläubiger die Freigabe der von der Kl. beanspruchten Sachen dem Vollstreckungsgericht gegenüber erklärt hatten, war das Meistgebot unter der Voraussetzung der Ausschließung jener Sachen aus der Versteigerung abgegeben und demgemäß auch der Zuschlag erteilt worden. Wenn der Notar in letzterem die er-

wählten Sachen im Gegensatz zu denjenigen der Firma F. Sch. nicht miterwähnt hat, so geschah es nicht, weil inzwischen die vom Vollstreckungsgericht der Kl. gesetzte Monatsfrist fruchtlos verstrichen war, sondern weil der von der Firma F. Sch. angemeldete Eigentumsvorbehalt von Notar im Versteigerungsstermin ausdrücklich als unbeachtlich erklärt und die Vollstreckung bzgl. der Sch.ischen Sachen nachträglich vom Vollstreckungsgericht in der Zeit zwischen dem Schluß der Versteigerung und der Erteilung des Zuschlags eingestellt worden war.

Wenn der Bekl. ferner die Ansicht vertritt, bei der Fortwirkung des Ausschusses der Gegenstände der Kl. von der Versteigerung müßte die Klage schon an dem Fortbestand des Versteigerungsverfahrens scheitern, so ist dies irrig. Die Unhängigkeit dieses Verfahrens würde der erhobenen Klage nicht entgegenstehen.

Der schuldrechtliche Anspruch zur Duldung der Herausnahme der von der Kl. gelieferten Sachen kann gegen den Bekl. nicht mehr durchgesetzt werden, weil er das Brauereianwesen nebst Einrichtung durch notariellen Vertrag vom 28. Juni 1933 seinem Sohn H. K. schenkungsweise überlassen und übergeben hat, und letzterer mit der Eintragung der Auflassung im Grundbuch Eigentümer geworden ist (§§ 873, 925 BGB.). Dadurch, daß der Bekl. es unterlassen hat, dem Sohn als Erwerber zur Herausgabe der Gegenstände an die Kl. entsprechend zu verpflichten, ist er selbst ihr schadensersatzpflichtig geworden (§ 280 BGB.).

Deshalb ist er der Kl. für den Schaden verantwortlich, der dadurch entstanden ist, daß er infolge seines Verschuldens ihr die Sachen nicht mehr herausgeben kann (§§ 991, 989 BGB.).

(OLG. München, Ur. v. 11. Nov. 1936, 2 U 396/35.)

**Anmerkung:** Die Entsch. des OLG. behandelt einen sehr interessanten Fall, der aber nicht in allen Punkten eine befriedigende und die Gesamtheit der an ihn sich knüpfenden Rechtsfragen voll erschöpfende Lösung gefunden hat.

I. Völlig zuzustimmen ist dem OLG. darin, daß die hier streitigen Maschinen wesentliche Bestandteile des Brauerei-Grundstücks geworden sind, daß infolgedessen der vom Lieferanten der Maschinen gemachte Eigentumsvorbehalt wirkungslos geworden war und mit dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung der Ersteher außer dem Eigentum am Brauerei-Grundstück selbst auch das Eigentum an den Maschinen erlangt hat. Richtig hat das OLG. ferner erkannt, daß diese Rechtsfolge weder dadurch gehindert werden konnte, daß vor dem Zuschlag das Zwangsversteigerungsverfahren hinsichtlich der Maschinen eingestellt und später sogar aufgehoben wurde, noch dadurch, daß die betreibenden Gläubiger die Freigabe der Maschinen erklärt haben.

Endlich ist dem OLG. auch darin zuzustimmen, daß trotz der Unmöglichkeit, das rechtliche Schicksal der wesentlichen Bestandteile eines Grundstücks von dem des Grundstücks selbst zu trennen, die Ausnahme wesentlicher Bestandteile im Zwangsversteigerungsverfahren nicht immer ohne Wirkung ist, sondern die Folge haben kann, daß der Ersteher schuldrechtlich verpflichtet wird, die Herausnahme der Bestandteile und die Rückübertragung an denjenigen, zu dessen Gunsten sie von der Versteigerung ausgenommen sind, zu dulden.

Endlich wird man auch darin dem OLG. beitreten können, daß der Ersteher schadensersatzpflichtig werden kann, wenn er sich selbst durch vorbehaltlose Abereignung des ersteigerten Grundstücks auf einen Dritten außerstand setzt, der erwähnten, an sich bei der Weiterveräußerung des Grundstücks auf den Erwerber nicht übergehenden Verpflichtung zu genügen. In allen diesen Punkten befindet sich das Urteil des OLG. im Einklang sowohl mit der ständigen Rspr. des RG. als auch mit den Darlegungen von *F ä d e l - G ü t h e* in Anm. 7 zu § 90 ZwVerfStG.)

II. Fehlerhaft wird aber die Entsch. des OLG. an dem Punkte, wo es sich mit dem Umstand befaßt, daß die Ausnahme der Maschinen von der Zwangsversteigerung im Zuschlagsbeschlusse selbst weder ausdrücklich noch durch Bezugnahme auf die vorher ergangenen Einstellungsbeschlüsse erwähnt worden ist. Das OLG. hält diesen Umstand für uner-

heblich und beruft sich dafür auf die Entsch. des RG. in RGZ. 70, 404 = JW. 1909, 251 und RGZ. 127, 272 = JW. 1930, 2434. Dabei hat das OLG. jedoch einen entscheidenden Punkt übersehen, nämlich den, daß sich die von ihm erwähnten Entsch. lediglich auf die Ausnahme von Zubehörstücken von der Zwangsversteigerung beziehen, während es sich hier um wesentliche Bestandteile handelt. Ganz deutlich wird die Tragweite dieses Unterschiedes, wenn man die RGEntsch. RGZ. 127, 274 näher betrachtet. Dort heißt es, nach § 55 Abs. 2 ZwVerfStG. erstrecke sich die Versteigerung auch auf Zubehörstücke, die sich im Besitz des Schuldners, aber im Eigentum eines Dritten befinden, sofern nicht der Eigentümer sein Recht nach § 37 Nr. 5 ZwVerfStG. geltend gemacht habe. Zur Geltendmachung des Rechts nach § 37 Nr. 5 genüge zwar nicht die bloße Anmeldung, wohl aber ein vor der Erteilung des Zuschlags vom Eigentümer der Gegenstände erwirkter Beschluß über die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens in die Gegenstände. Infolge eines solchen Beschlusses schieden die dem Dritten gehörigen Zubehörstücke kraft Gesetzes aus dem Versteigerungsverfahren aus, der Zuschlag erstreckte sich kraft Gesetzes nicht auf sie. Danach handele es sich in solchem Falle nicht um einen Ausschluß von der Zwangsversteigerung, der durch eine von den gesetzlichen Regeln abweichende, vom Versteigerungsgericht auf Antrag angeordnete Versteigerungsbedingung nach § 65 ZwVerfStG. herbeigeführt wird. Derartige Versteigerungsbedingungen bedürften allerdings der Ausnahme in den Zuschlagsbeschlusse (§ 82 ZwVerfStG.), ihre Überhebung in diesem Beschluß könne nur mit der Beschw. gegen den Zuschlag (§ 83 Nr. 5, § 100 ZwVerfStG.), nicht nach seiner Rechtskraft im Prozeßwege berichtigt werden.

Sind nun, wie im vorl. Falle, wesentliche Bestandteile, die an sich kraft Gesetzes durch den Zuschlagsbeschlusse in das Eigentum des Ersteheren übergehen, von der Versteigerung ausgenommen, so handelt es sich nicht um einen Fall des § 37 Nr. 5, sondern um eine von der gesetzlichen Norm abweichende Versteigerungsbedingung i. S. des §§ 65, 59, die nur dann den Ersteher bindet, wenn sie im Zuschlagsbeschlusse selbst gemäß § 82 ZwVerfStG. zum Ausdruck gekommen ist. Dies hat das RG. in einer früheren Entsch. sogar für die Ausnahme von Zubehörstücken von der Zwangsversteigerung in einem Falle angenommen, in dem diese Ausnahme nicht durch einen Einstellungsbeschlusse zugunsten eines Dritten vorgenommen war, sondern es sich um Zubehörstücke handelte, die im Eigentum des Grundstückseigentümers selbst standen und nur aus Zweckmäßigkeitsgründen von der Versteigerung ausgenommen werden sollten. Auch hier verlangte das RG. zur Wirksamkeit einer solchen Ausnahme nicht nur die Erklärung des Versteigerungsrichters vor der Erteilung des Zuschlags, sondern darüber hinaus die Erwähnung im Zuschlagsbeschlusse selbst (vgl. JW. 1920, 902; siehe ferner auch die Entsch. des RG.: *SeuffArch.* 63, 333). Vor allem aber hat noch neuerdings das RG. gerade in der vom OLG. zitierten Entsch. RGZ. 150, 22 = JW. 1936, 1123<sup>1</sup>, wo es sich ebenfalls um einen Eigentumsvorbehalt an wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks handelt, zu erkennen gegeben, daß die vom OLG. angenommene persönliche Verpflichtung des Ersteheren, die Trennung der von ihm erworbenen wesentlichen Bestandteile von dem Grundstück zu dulden, nur eintrete durch „die Ausschließung der Gegenstände von der Zwangsversteigerung in den Versteigerungsbedingungen und im Zuschlagsbeschlusse“. Hiernach dürfte die Rechtslage vollständig klar liegen. Handelt es sich bei der Ausnahme von der Zwangsversteigerung um Gegenstände, die kraft Gesetzes ohne weiteres mit dem Zuschlag in das Eigentum des Ersteheren übergehen, also um wesentliche Bestandteile, so genügt ein Beschluß über Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens in diese Gegenstände für sich allein nicht, um die mehrfach erwähnte persönliche Verpflichtung des Ersteheren zu begründen. Es muß vielmehr, da die gesetzlich an sich nicht mögliche Ausschließung der wesentlichen Bestandteile von der Zwangsversteigerung nur unter dem Gesichtspunkt einer von der gesetzlichen Norm abweichenden Versteigerungsbedingung (§§ 59, 65 ZwVerfStG.) von Bedeutung werden kann, die Ausnahme der Gegenstände von der Zwangsversteigerung in den Zuschlagsbeschlusse selbst auf-

genommen werden. Handelt es sich dagegen um Zubehörstücke, deren Eigentum ein Dritter für sich in Anspruch genommen und nach § 37 Nr. 5 ZwVerfStG. geltend gemacht hat, so genügt ein Beschluß, der das Zwangsversteigerungsverfahren hinsichtlich dieser Gegenstände einstellt oder aufhebt nach der Meinung des RG., um die Wirkung des Zuschlagsbeschlusses auf diese Gegenstände auszuschließen. Ob diese Auffassung des RG. richtig ist, ob man nicht vielmehr im Interesse der Rechtssicherheit auch in diesem Falle verlangen muß, daß die Ausnahme der Zubehörstücke von der Zwangsversteigerung in dem Zuschlagsbeschlusse selbst irgendwie zum Ausdruck kommen muß, kann zweifelhaft sein (vgl. dazu die von der Entsch. des RG. abweichende Auffassung von Jäckel-Güthe in Anm. 8 Abs. 5 ZwVerfStG.). Für die Entsch. des vorl. Falles ist dagegen diese Meinungsverschiedenheit ohne jede Bedeutung, da es ganz klar ist, daß das RG. bei der Ausnahme wesentlicher Bestandteile von der Zwangsversteigerung ebenfalls § 82 anwendet und die Hervorhebung der Ausnahme im Zuschlagsbeschlusse selbst für ein unerläßliches Erfordernis erachtet. Diesen Gesichtspunkt hat das OLG. bei seiner Entsch. übersehen.

MinDir. Dr. Volkmann, Berlin.

### Raumburg

25. Abs. 1 Satz 3 AusfAnw. z. § 27 RStV. Das Recht des langsam beweglichen Fahrzeugs (Pferdefuhrwerks), eine Straßenkreuzung vor einem herankommenden schnelleren Fahrzeuge (Kraftwagen) zu überqueren, hat zur Voraussetzung, daß das langsame Fahrzeug verkehrszulässigerweise in die Kreuzung hineinfahren durfte.

Der Kl. wurde, als er mit seinem Pferdefuhrwerk von der Dorfstraße kommend die Kreisstraße überquerte, in der Straßenkreuzung von dem auf der Kreisstraße von links herankommenden Personenkraftwagen des Bekl. angefahren. Er verlangt vom Bekl. Ersatz des Wertes seiner beiden dabei getöteten Pferde. Der Bekl. wendete u. a. ein, daß der Kl. ein mitwirkendes Verschulden an dem Zusammenstoße treffe, weil dem Personenkraftwagen als dem schnelleren Fahrzeuge die Vorfahrt vor dem Fuhrwerk zugestanden habe, daher die Kreuzung nicht vor dem Personenkraftwagen habe überqueren dürfen, sondern vor ihr hätte halten müssen. Der Kl. berief sich demgegenüber auf die Vorschrift in Abs. 1 Satz 3 AusfAnw. zu § 27 RStV.

Nach dieser Vorschrift besteht das dem Kraftfahrzeug nach § 27 RStV grundsätzlich zustehende Vorfahrtsrecht nicht, wenn das Kraftfahrzeug erst an der Straßenkreuzung eintrifft, während ein langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer sich schon in der Kreuzung befindet und zur Gewährung der Vorfahrt im Bereich der Kreuzung halten mußte. Der Verlust des Vorfahrtsrechts für das schnellere Fahrzeug und das ihm vorgehende Recht des langsam beweglichen setzt voraus, daß das langsame Fahrzeug verkehrszulässigerweise in die Straßenkreuzung gelangt ist und dort erst sich herausstellt, daß es bei Fortsetzung seiner Fahrt weiter über die Kreuzung nicht vor dem Überkommen des schnelleren den Schnittpunkt der beiderseitigen Bahnhöfe überquert haben werde, daß es deshalb wegen des an sich grundsätzlich dem schnelleren Fahrzeuge zustehenden Vorfahrtsrechts innerhalb der Straßenkreuzung, also auf ihr halten mußte (MutoR. 1936 Nr. 249). Sonst würde es jeder Führer eines langsamen Fahrzeugs in der Hand haben, dem schnelleren einfach dadurch das Vorfahrtsrecht zu nehmen, daß er vor ihm — ganz gleich, ob entsprechend den Verkehrsverordnungen oder ihnen zuwider —, in die Straßenkreuzung hineinfährt und so sich selbst ein Recht zur Vorfahrt erzwingt. Das ist natürlich nicht der Zweck und kann nicht der Inhalt der Vorschrift sein; denn das würde geradezu eine Begünstigung des Verkehrsüblers bedeuten. Die Vorschrift will vielmehr das langsame Fahrzeug, das sich — zulässigerweise — in den Kreuzungsverkehr hineingeschoben hat und dort wegen seiner gerin-

geren Beweglichkeit ein lästigeres Verkehrshemmnis durch sein Stehenbleiben schaffen würde als das schnellere und regelmäßig auch schneller wieder in Gang zu bringende andere Fahrzeug zur besseren Abwicklung des Verkehrs (vgl. Satz 2 Abs. 1 AusfAnw. zu § 27) sowohl im eigenen Interesse wie auch im Interesse der sonst neben und hinter ihm zum Warten gezwungenen anderen Fahrzeuge weiter in Bewegung halten. Nur wer trotz Wahrung der Verkehrspflichten, die ihm obliegen, infolge der Langsamkeit seines Fahrzeugs, also ohne seine Schuld durch das Hineinfahren in eine Straßenkreuzung in eine Art Zwangslage geraten ist, soll die Vergünstigung des Abs. 1 Satz 3 AusfAnw. zu § 27 genießen und in Anspruch nehmen dürfen.

Der Kl. ist unzulässigerweise in die Straßenkreuzung hineingefahren. Hätte er vor der Kreuzung, wie er es tun mußte, genügende Aussicht nach links hin auf die Kreisstraße gehalten, dann hätte er den von dort her auf der nach ihm selbst zu gelegenen Straßenseite herankommenden Personenkraftwagen sehen können und sehen müssen; er hätte bei dessen Geschwindigkeit nicht darauf rechnen können, daß er noch vor ihm bestimmt über die Kreuzung ihrer beiderseitigen Bahnhöfe hinweg sein würde, und er hätte also in Beachtung des hiernach dem Personenkraftwagen grundsätzlich zustehenden Vorfahrtsrechts vor der Straßenkreuzung mit seinem Fuhrwerk anhalten müssen. Es war verkehrswidrig und darum fahrlässig von ihm, daß er statt dessen in die Straßenkreuzung hineinfuhr.

(OLG. Raumburg, Ur. v. 17. Nov. 1936, 7 U 175/36.)

## Landgerichte: Zivilsachen

### Berlin

26. §§ 446 ff. BGB. Die Klausel „Versand erfolgt auf Rechnung und Gefahr des Empfängers“ bedeutet nicht, daß der Käufer damit auch die Gefahr für das Transportmittel übernimmt.

Die Kl. hat der Bekl. zu 1 nach Maßgabe der Verkaufsbestätigung v. 4. April 1936 einen Posten „Dunkelhanf und Packpapierabfälle“ verkauft. Die Lieferung sollte zu den von der Bekl. nicht beanstandeten Bedingungen der Kl. erfolgen, die befragen:

„Versand erfolgt auf Rechnung und Gefahr des Empfängers auch für ungeplante Waggons, evtl. Deckleihgebühren zu ihren Lasten frei Waggon unseres Anschlußgleises, wenn keine andere Station schriftlich vereinbart.“

Die Kl. hat die Sendung in einem offenen, lediglich mit einem Plan eingedeckten Waggon auf den Weg gebracht, wie ist jedoch bei der Bekl. nicht eingetroffen, da die Ladung während der Fahrt infolge Funkenfluges einer Lokomotive Feuer fing und verbrannte.

Es besteht kein Streit darüber, daß die Reichsbahn zum Schadensersatz nicht verpflichtet ist, da eine Haftung der Bahn für Transporte in offenen Waggons nicht besteht, wenn die Ladung durch Funkenflug Schaden nimmt. Es ist auch unstreitig, daß die Sendung nicht versichert war.

Unter Vorbehalt weiterer Schadensersatzansprüche hat die Kl. mit der Klage zunächst nur die Bezahlung der Ware verlangt.

Nach Zustellung dieser Klage hat die Bekl. zu 1 am 24. Aug. 1936 die Klageforderung bezahlt. Unter Hinweis auf den in der Klage erklärten Vorbehalt weiterer Schadensersatzansprüche behauptet die Kl. nunmehr, daß die Bekl. auf Grund der Lieferungsbedingungen auch für die Deckleihgebühren dem Schadensfeuer mitverantwortlich sei. Das ergebe sich einmal aus der Tatsache, daß die Bekl. die Gefahr des Versandes übernommen habe, der Verlust der Decke aber infolge der Versendung und beim Versande eingetreten sei. Zum anderen sei die Bekl. Entleiherin der Decke gewesen, denn sie habe sich ja ausdrücklich zur Erstattung der Deckleihgebühr verpflichtet.

Die Kl. verlangt weitere 300 R.M.

Die Bekl. haben um Abweisung gebeten.

Die Bekl. bestreiten, daß ihre Haftung für die mitverbrannte Decke durch Gesetz oder durch die Lieferungsbedingun-

gen begründet sei. Sie hätten niemals daran gedacht, eine Haftung zu übernehmen, die über die Ware selbst hinausgegangen sei.

Der Anspruch auf Ersatz der Plandecke erscheint nicht begründet.

Da ein Verschulden der Bekl. zu 1 am Verlust der Decke nicht behauptet wird, so kann ihr Haftung auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen über Leihe (oder richtig Miete) nicht in Frage kommen. Den Schaden der zufällig untergegangenen Sachen trägt deren Eigentümer.

Es kann sich dann nur fragen, ob die Bekl. zu 1 auf Grund der Lieferungsbedingungen haftet, nach denen sie die Gefahr des Verschandes übernommen hat. Das Gericht glaubt diese Frage verneinen zu sollen.

Der unbefangene Leser der Lieferungsbedingung und insbesondere des Satzes „Versand erfolgt auf Rechnung und Gefahr des Empfängers“ wird fraglich der Ansicht sein, daß die Parteien hier im Hinblick auf die §§ 446, 447 und 448 BGB. feststellen wollten, daß die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung der verkauften Sachen (§ 446 BGB.) sowie die Kosten der Versendung (§ 448 BGB.) zu Lasten der Käuferin gehen sollten. Es ist nicht anzunehmen, daß die Parteien mit dieser Sache abweichende und über den Rahmen der §§ 446 bis 448 BGB.) hinausgehende Vereinbarungen treffen wollten. Jedenfalls hätte die Kl. behaupten und beweisen müssen, daß mit der Übernahme der Gefahr hier auch die Übernahme der Haftung für das Transportmittel gemeint sein sollte.

Die Auffassung der Kl., daß die Bekl. auch für die verbrannte Decke haften müsse, würde nämlich zur Folge haben, daß die Bekl. auch für den mitverbrannten Waggon haften müßte, wenn die Kl. die Ladung in einem eigenen Waggon verfrachtet hätte. Daß eine derartige Haftungsübernahme im Willen beider Parteien gelegen hätte, ist weder dargetan noch überhaupt anzunehmen.

Es ist somit davon auszugehen, daß die Gefahrübernahme hier in Übereinstimmung mit § 446 BGB. sich auf die zufällige Verschlechterung oder Untergang nur der Ware selbst beziehen sollte, so daß also die Bekl. zu 1 zwar die verbrannte Ware bezahlen mußte, nicht dagegen die mitverbrannte Decke.

(RG. Berlin, 7. Ref., Art. v. 9. Okt. 1936, 407 O 206/36.)

\*

27. 1. „Originalersatzteile“ ist Herkunftsbezeichnung.

2. Für Kraftwagen-Originalersatzteile ist Eigenherstellung nicht erforderlich.

3. Die Bezeichnung „Originalersatzteile“ bei Kraftwagen ist gerechtfertigt, wenn Neu- und Ersatzstücke in keiner Weise unterschiedlich behandelt werden und beide den üblichen Werkabnahmeprüfungen unterworfen werden.

4. An die Werkabnahmeprüfungen von Ersatzteilen (3) sind keine höheren Anforderungen zu stellen, als solche für die kaufmännische Untersuchungspflicht (§ 377 BGB.) maßgebend sind. †)

I. In den ersten Zeiten der Automobilfabrikation lieferten die Herstellerfirmen die Ersatzteile für ihre Wagen ausschließlich selbst. Mit der steigenden Motorisierung seit dem Kriege ging das Ersatzteilgeschäft in nicht unwesentlichem Umfange in andere Hände über. Es bildete sich eine regelrechte Ersatzteilindustrie. Eine Reihe von Werken besaßte sich ausschließlich damit, Ersatzteile für die Kraftwagen verschiedener Erzeugerfirmen herzustellen. Eine von den Automobilfabriken unabhängige Händler-schicht brachte diese Teile an die Verbraucher.

Diese Entwicklung führte in den letzten Jahren zu hartnäckigen Kämpfen, die sich insbesondere in eingehenden Denkschriften der beteiligten Kreise an die zuständigen Ministerien äußerten.

Der hier zur Entsch. stehende Rechtsstreit ist ein Ausschnitt aus diesen Streitigkeiten.

II. Die Bekl. vertreibt seit einer Reihe von Jahren die von ihr gelieferten Ersatzteile unter der Bezeichnung „Ori-

ginal-Dpel-Ersatzteile“. Sie benutzt diese Bezeichnung nicht nur für die von ihr selbst hergestellten Stücke, sondern auch für die Teile, welche ihr von dritten Zubringerwerken fertig geliefert werden. Seit dem 7. bzw. 20. März 1934 hat sie die Bezeichnung durch Eintragung in die Zeichenrolle des RPat. A. für sich schützen lassen. Der Schutz erstreckt sich auf Land-, Luft- und Wasserfahrzeuge, Automobile und Fahrräder, Automobil- und Fahrradzubehör, Fahrzeugteile.

Für ihre „Original-Dpel-Ersatzteile“ entfaltet die Bekl. seit längerer Zeit eine lebhafte und umfassende Werbetätigkeit. In ihren verschiedensten Prospekten und Katalogen heißt es u. a.:

„Erprobte Rohstoffe, bewährte Formen, peinlich saubere Ausführung und strenge Prüfung sichern gegen Beschädigung einzelner Apparate und ganzer Anlagen. Meiden Sie unnötigen Ärger und hohe Unkosten durch Verwendung von Original-Ersatzteilen.“

„Ihre persönliche Sicherheit verlangt bei Reparaturen den Einbau von Original-Dpel-Ersatzteilen.“

„Auch Sie werden stets nur den Einbau von Original-Dpel-Ersatzteilen verlangen, denn nur Teile, die in den Dpel-Werken in komplettem Zustande den vorgeschriebenen Belastungsproben unterworfen wurden, bieten Ihnen Gewähr für absolute Sicherheit.“

„Nur Original-Dpel-Teile bieten Gewähr für bestgeeignetes Material.“

„Original-Dpel-Ersatzteile entsprechen den Erfahrungen des größten automobil-technischen Versuchsfeldes der Welt.“

„Original-Dpel-Ersatzteile verbürgen Qualität und Präzision.“

„Nur im Werk geprüfte Teile sind Original-Dpel-Teile.“

„Original-Dpel-Teile sind zuverlässig, billig und unbedingt maßhaltig.“

„Original-Dpel-Teile vereinfachen und verbilligen Reparaturen.“ ...

III. Die Kl. betreibt einen ausgedehnten Handel in Ersatzteilen für verschiedene Kraftwagen, insbesondere auch für Dpel-Kraftwagen. Sie nennt ihre Teile: „F-Ersatzteile“ oder „F-Qualitäts-Ersatzteile“.

Sie fühlt sich durch die Bezeichnung „Original-Dpel-Ersatzteile“ in ihren Rechten verletzt, soweit die Bekl. sie für Stücke benutzt, die nicht in ihrem Werk hergestellt sind.

Sie meint, die Bezeichnung „Original-Dpel“ bedeute, daß die Erzeugnisse aus den Dpel-Werken stammten und sich somit nach Herkunftsort, Beschaffenheit und Qualität von allen übrigen Ersatzteilen unterschieden. Diese Auslegung folge zudem zwangsläufig aus den Werbemaßnahmen der Bekl., welche ihre Ersatzteile als „echt“ anpreise, die übrigen aber als „minderwertige Nachahmungen“ bezeichne. Die Verwendung der Bezeichnung „Original“ für die sog. Fremtteile führe die Verbraucher hierdurch irre und sei schlechthin unzulässig.

Dieses Erfordernis der Eigenherstellung werde nicht dadurch erfüllt, daß die Bekl. angeblich für diese Stücke eine Garantie übernehme, bei der Auswahl der Werkstoffe und der Konstruktion maßgeblichen Einfluß habe, und endlich durch Kontrollvorrichtungen ihre Güte und Passfähigkeit überwache. Zudem seien die Behauptungen der Bekl. in dieser Richtung durchweg unzutreffend. Die Gewährleistung der Bekl. beschränke sich nach ihren Lieferungsbedingungen darauf, daß sie dem Verbraucher ihre Rechte gegen das Lieferwerk abtrete. Das sei nichts Besonderes. Von einer Mitwirkung der Bekl. bei der Schöpfung der Fremtteile könne keine Rede sein. Diese seien alleiniges geistiges Eigentum der Lieferwerke. Besonders treffe das bei den Lenkschubstangen des 4-PS-Wagens (Konstruktion Faudi, Düsseldorf), den Wechselgetriebeaggregaten für den Dpel-Blig-Wagen (Konstruktion Fahrradfabrik Friedrichshafen), Kupplungs- und Bremsbelägen (Fabrikation Jurid), Kugellagern (Fichtel & Sachs usw.), elektrischer Ausrüstung (Bosch A. G.) u. a. zu. Wenn die Bekl. für Fremtteile wirklich schöpferische Arbeit leiste, nehme sie das Ergebnis auch stets für sich ganz in Anspruch. Im übrigen könne es sich bei dem Verkehr der Bekl. mit den Zubringerwerken nur um Anregungen und Bemängelungen

geringfügiger Art handeln, wie sie zwischen Lieferwerk und Abnehmer überall üblich seien.

Durch Prüfungseinrichtungen könne die Eigenherstellung allerhöchstens nur dann ersetzt werden, wenn wirklich jedes einzelne Teil kontrolliert werde. Die Bekl. habe selbst diese Notwendigkeit in Werbeerklärungen verschiedenster Art immer wieder hervorgehoben, also die Bezeichnung „Original“ gewissermaßen „authentisch interpretiert“.

In Wirklichkeit werde aber die Kontrolle 100 prozentig nur in ganz verschwindenden Fällen durchgeführt. Durchweg beschränke sich die Bekl. auf Stichproben, die bis zu 1 pro Tausend herunter gingen. Selbstverständlich biete diese Art der Prüfung keinerlei Gewähr für eine besondere Güte oder Passform der Ersatzteile. Neben der unzulässigen Verwendung der Bezeichnung „Original“ seien hiernach auch noch die von der Bekl. über die Art der Prüfung aufgestellten Behauptungen unrichtig.

Endlich gewähre die Bekl. wirtschaftlich ihren Abnehmern nichts, was diese nicht auch bei der Kl. erhielten. Auch diese gäbe ihren Lieferanten Hinweise. Sie suche ihre Lieferanten sorgfältig aus. Die Prüfungseinrichtungen dieser Werke seien weitans besser und eingehender als die der Bekl. Die Kl. beziehe zum Teil von den gleichen Werken, welche auch die Bekl. beliefern. Es sei ein Unding, daß die gleichen Teile dann in den Händen der Bekl. „Original“, bei der Kl. aber „nachgeahmte Teile“ sein sollten. Dieser Zustand sei um so unerfreulicher, als die Bekl. ihre Lieferanten durchweg nach reinen Preisfragen aussuche. Bei einem Wechsel der Bezugsquelle werde der gleiche Ersatzteil, der jahrelang die Bezeichnung „Original-Teil“ geführt habe, plötzlich „minderwertig“.

Nach alledem beantragt die Kl.:

1. Die Bekl. zu verurteilen, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen:

a) in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, insbesondere in Preislisten, Anzeigen, Reklamendruckschriften und sonstigen im öffentlichen Verkehr üblichen Angeboten die von ihr vertriebenen, aber nicht in ihren Werken hergestellten Automobil-Ersatzteile als „Original-Opel-Ersatzteile“ zu bezeichnen,

b) ...

c) hilfsweise: in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, insbesondere in Preislisten, Anzeigen, Reklamendruckschriften und sonstigen im öffentlichen Verkehr üblichen Angeboten die von ihr vertriebenen, aber nicht in ihren Werken hergestellten Automobil-Ersatzteile als „Original-Opel-Ersatzteile“ zu bezeichnen, soweit sie nicht auf Grund von Angaben der Bekl. hergestellt sind, die über die notwendigen Fabrikationsvorschriften hinausgehen oder soweit nicht jeder einzelne Teil in den hierzu eingerichteten Prüfwerkstätten der Bekl. einer eingehenden, sorgfältigen Prüfung auf Materialzusammensetzung, Toleranzen, Maßhaltigkeit und Passfähigkeit geprüft ist.

2. ...

3. festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet ist, den Kl. offenen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist und noch entsteht,

a) daß die Bekl. die Bezeichnung „Original-Opel-Ersatzteil“ unrechtmäßig verwendet hat und noch verwendet,

b) ...

4. ...

5. der Kl. die Befugnis zuzusprechen, den verfügbaren Teil des Art. innerhalb eines Monats nach Zustellung auf Kosten der Bekl. öffentlich bekannt zu machen.

Die Bekl. bittet um Klageabweisung, hilfsweise um Vollstreckungsschutz.

Sie meint, die Bezeichnung „Original“ sei eine reine Herkunftsbezeichnung. Original-Teile seien die von ihr herkommenden Teile. Alle übrigen Teile seien „nicht original“. Es sei unerheblich, ob sie die Stücke selbst herstelle oder von Zuliefererwerken erhalte.

Auf diese, schon an sich naheliegende Auslegung der Bezeichnung „Original“ habe sie ihre gesamten Händler und Kunden seit 1924 in erheblich gesteigertem Umfange, seit 1927 in umfassenden Werbemaßnahmen verschiedenster Art immer wieder hingewiesen. Eine Irreführung des Publikums sei daher ausgeschlossen, zumal jeder Kraftfahrer ohne weiteres wisse, daß viele Teile des Kraftwagens erkennbar von dritten Werken stammten (Bosch, Soley, Continental usw.).

Gleichzeitig habe die Bekl. durch ihre Tätigkeit für die Kennzeichnung „Original-Opel-Ersatzteile“ weitgehendste Verkehrsregelung erlangt. Die Kl. habe dem jahrelang untätig zugeesehen. Der von ihr jetzt geltend gemachte Anspruch greife in einen festgefügtten Besitzstand ein. Er sei verwirkt. Niemand könne zudem die Bekl. hindern, die für sie neuerdings eingetragenen Zeichen als Fabrik- wie als Händlermarke zu benutzen.

Die Bezeichnung als „Original-Ersatzteile“ habe gerade bei den sog. Fremdteilen erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Die Bekl. habe ein Lebensinteresse daran, jeden Kunden als Käufer eines weiteren Wagens zu behalten. Sie könne ihren Ruf nicht durch minderwertige Ersatzteile aufs Spiel setzen. Ihr Name biete daher Gewähr dafür, daß die von ihr gelieferten Teile nach Passform und Material erstklassig seien. Demgegenüber sei die Kl. eine reine Händlerfirma. Sie habe nicht die Rücksichten auf den Käufer zu nehmen, welche die Bekl. zu beachten habe. Die Garantie der Bekl. habe daher durchaus Sinn. Zudem stehe sie nach den neuen Lieferungsbedingungen außer bei Reifen, Batterien und fremden Kofferien für die Fremdteile wie für eigene ein.

Jeder Teil der von ihr gebauten Kraftwagen erhalte seine endgültige Formgestaltung und Materialzusammensetzung auf Grund ihrer eigenen theoretischen und praktischen Erfahrungen und eingehenden Erprobungen. Sie gebe auch bei den Fremdteilen nicht nur die genauen Maße an, sondern kümmere sich bis ins einzelne um die Materialzusammensetzung, Toleranzen und Passungen. Nach vorheriger Erprobung in der Praxis und ständiger, meist jahrelanger Zusammenarbeit mit den Lieferanten würden die Teile von ihr laufend entwickelt. Die Ergebnisse dieser gemeinsamen Arbeit würden in den Laboratorien und in der Versuchsabteilung der Bekl. dauernd nachgeprüft. Daraus hätten sich in den meisten Fällen zahlreiche befruchtende Anregungen der Bekl. für die Herstellung von Ersatzteilen durch die Lieferanten ergeben.

Darüber hinaus unterwerfe sie alle Teile, die sie selbst herstelle oder von dritter Seite für Neuwagen oder für das Ersatzteillager beziehe, gleichmäßig genauesten und schärfsten Kontrollen. Jeder einzelne, auch der kleinste Teil, werde mit Hilfe feinsten, selbstregistrierender Meßinstrumente auf seine Eigenschaften und Maße sorgfältig geprüft. Auch bei den zuverlässigsten Teillieferanten könne sich dabei ein nicht unerheblicher Prozentsatz von Ausschuß ergeben, der den Anforderungen der Bekl. nicht genüge und der dem Lieferanten wieder zur Verfügung gestellt werden müsse. Bei der Prüfung von Teilen für Neuwagen und von Ersatzteilen bestehe kein Unterschied. Für die Vornahme dieser Untersuchungen bestehe eine großzügig aufgebaute, mehrere Abteilungen umfassende Organisation innerhalb des Werkes der Bekl., in der ständig 650—700 Arbeiter und Angestellte beschäftigt seien. Die Organisation verursache außerordentlich hohe Kosten.

Diesen umfangreichen Maßnahmen habe die Kl. nichts entgegenzusetzen. Insbesondere fehlten bei ihr jegliche Kontrollen. Die Höhe des bei der Bekl. ermittelten Ausschußprozentsatzes zeige, wie wichtig die Werkkontrolle neben den Prüfungseinrichtungen der Lieferanten sei. Mehrfach habe die Bekl. festgestellt müssen, daß einzelne Werke die von der Bekl. als unbrauchbar zurückgewiesenen Stücke der Kl. weitergegeben hätten. ...

#### Entscheidungsgründe:

Das auf die §§ 1—3, 23 UnWbG., §§ 823—826 BGB., § 256 ZPO. gestützte Klagebegehren ist nur zu einem Teile gerechtfertigt.

I. Die Eintragung als Warenzeichen rechtfertigt die Verwendung der Bezeichnung „Original-Opel-Ersatzteile“ nur

insoweit, als sie der Wahrheit entspricht. Das Zeichenrecht gibt niemals die Befugnis, das Publikum irrezuführen. Daher macht die Eintragung die materielle Prüfung nicht entbehrlich. Die Kl. ist keineswegs auf eine zeichenrechtliche Löschungsflagel angewiesen (vgl. Baumbach, Kap. 33 S. 164; Rb.: GRMf. 31, 528 und 32, 457/59 u. a.).

II. „Opel-Ersatzteile“ sind unstreitig Ersatzteile für Opel-Kraftwagen, ohne daß hierdurch etwas über den Hersteller oder Händler gesagt ist. „Original-Ersatzteile“ sind demgegenüber Stücke, die aus dem Betriebe der Bekl. stammen; denn der Ausdruck „Original“ weist, abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Sonderfällen (Original-Salzhilf-Pergammentpapier: JW. 1931, 467 ff.), immer auf die Herkunft hin. In diesem Sinne sind auch „Original-Opel-Ersatzteile“ echt im Gegensatz zu den Teilen, die aus anderen Werken kommen (vgl. Baumbach, Kap. 33 S. 173; MuW. 31, 176; JW. 1925, 2456; MuW. 33, 458 ff. u. a.).

Die Herkunft aus dem Betriebe der Bekl. erfordert nicht vorbehaltlose Eigenherstellung. Ein solches Verlangen würde die für jede hochentwickelte Industrie unumgängliche Spezialisierung außer acht lassen. Andererseits darf sich die Bekl. selbstverständlich nicht damit begnügen, ihren Namen formell für Erzeugnisse herzugeben, die mit ihren eigenen Werken sonstwie nichts zu tun haben. Die Täuschung der Abnehmer würde bei einem solchen Geschäftsgebaren auf der Hand liegen.

Hiermit sind indessen nur zwei Grenzfälle behandelt. Welches Maß von Zusammenhang im übrigen zwischen Werk und Erzeugnis für die erlaubte Benutzung des Wortes „Original“ verlangt werden muß, läßt sich nicht allgemein, sondern nur aus der Eigenart der jeweils in Streit stehenden Industrie beurteilen. Für Kraftwagen und ihre Ersatzteile ist folgendes von Bedeutung: Ersatzteile werden von Kraftwagenbesitzern gekauft. Sie werden ihnen durch Spezialhändler vermittelt. Daher ist es belanglos, was sich der völlig unkundige Durchschnittsmensch unter „Original-Ersatzteilen“ vorstellt. Auf den durchschnittlichen Abnehmer kommt es an. Die Zeiten aber, in denen der Autofahrer bei einer Panne hilflos vor einer ihm geheimnisvollen Maschinerie stand, sind seit langem vorbei. Das wachsende technische Verständnis weitester Kreise im Zusammenwirken mit der zielbewußten Aufklärungsarbeit der Kraftwagenfabriken haben selbst den Erstkäufer eines Automobils oder Motorrades mit den Einzelteilen seiner Maschine von vornherein hinreichend vertraut gemacht. Über den langjährigen Kraftfahrer, der heute die meisten kleineren Reparaturen selbständig erledigt, ist in dieser Richtung kein Wort zu verlieren. Beide wissen, daß ihr Fahrzeug eine große Anzahl von Teilen enthält, welche die Automobilfabrik von dritter Seite bezieht. Sie alle haben auf der elektrischen Ausrüstung „Bosch“, auf den Reifen Continental, auf dem Vergaser „Solex“, auf den Kugellagern „F. & S.“ u. a. gelesen. Jede Fachzeitschrift und jedes Automobilhandbuch macht ihnen kund, daß es besondere Spezialfabriken für Brems- und Kupplungsbeläge, Kolbenringe, Zahnräder, Schrauben und andere Kleinteile gibt. Niemand von ihnen wird glauben, daß die Bekl. mit unfaulmännischem Altruismus bei diesen Fremtteilen ganz außerordentliche Maßnahmen trifft, oder etwa sogar die Ersatzteile sorgfältiger herstellt als die Neusteile. Für sie bedeutet daher der Bezug von „Original-Ersatzteilen“ nur die Gewißheit

a) nach Maßen und Werkstoff diejenigen Teile zu erhalten, welche auch ursprünglich in ihr Fahrzeug eingebaut waren,

b) bei den Ersatzteilen wie bei den Neusteilen mit einer gewissen Qualitätsauslese und laufenden Kontrolle rechnen zu können, soweit beides durch das Eigeninteresse der Bekl., ihre Erzeugnisse konkurrenzfähig zu halten und den Lieferwerken nicht gutes Geld für schlechte Ware zu zahlen, bedingt ist.

III. Hiernach ist die Bezeichnung „Original-Ersatzteile“ dann gerechtfertigt, wenn Neu- und Ersatzstücke in keiner Weise unterschiedlich behandelt werden und beide den üblichen Werksabnahmepfahrungen unterliegen. Diese Voraus-

setzungen sind für die Bekl. nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme dargetan. . . (Folgt Beweiszurückweisung.)

Für die Prüfungsmaßnahmen ist nach dem schon wiedergegebenen Grundsatz als Mindestanforderung etwa von dem anzugehen, was beim Handelskauf § 377 HGB. dem Käufer an Untersuchungspflichten auferlegt. Es ist anerkannt Rechts, „daß diese Untersuchung regelmäßig in einer solchen Art und in solchem Umfange vorgenommen werden muß, wie es erforderlich ist, um das Vorhandensein von Mängeln festzustellen. Es sind jedoch keine Anforderungen an sie zu stellen, die eine unbillige Zumutung an den Käufer enthalten, ihn z. B. mit übermäßigen Kosten belasten oder ihn unbilligerweise in der Verfügung über die Ware hindern würden. Im einzelnen sind Art und Umfang der Untersuchung nach der objektiven Sachlage unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassungen zu bestimmen“ (vgl. Rb.: 57, 8; 59, 45—64, 162—196, 176). „Es kann dem Käufer alsdann nicht immer zugemutet werden, die Ware in allen ihren einzelnen Bestandteilen zu untersuchen. Das wäre oft zu zeitraubend und oft auch zu kostspielig. Daher wird es mit Recht für genügend erachtet, wenn der Käufer bei einer Ware, deren einzelne Stücke von gleicher Beschaffenheit sein sollen und voraussichtlich auch sind, immer nur einzelne Stücke untersucht, etwa in Form von Stichproben. Die Untersuchung braucht nicht peinlich genau zu sein. Sie darf aber auch nicht oberflächlich sein, sondern muß mit fachmännischer Sorgfalt vorgenommen sein.“

Auf die Verhältnisse der Bekl. übertragen, ergibt sich hiernach folgendes: Die Opel-Werke sind eine der ältesten Automobilfabriken. Ihnen steht eine Fülle langjähriger Erfahrungen zur Seite. Diese setzen sie instand, ihre Lieferungen mit größtmöglicher Umsicht auszuführen. Bei den gewählten Werken spricht daher eine hohe Wahrscheinlichkeit für absolute und dauernde Zuverlässigkeit. Der Weltkruf z. B. der Firma „Bosch“ und der „F. & S.“ Kugellagerfabriken spricht schon für sich selbst. Bei den der Bekl. gelieferten Waren handelt es sich zudem ausnahmslos um Serienfabrikate von gleichmäßiger Beschaffenheit. Die Bekl. kann sich daher bei allen Lieferungen durchaus auf Stichproben beschränken.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme gehen ihre Maßnahmen weit über diese Mindestanforderungen hinaus. . . (Folgt Beweiszurückweisung.)

Es liegt in der Natur der Dinge, daß die Bekl., sobald irgendwelche neue Teile bei dritten Werten bestellt werden müssen, mit deren Leitern und Ingenieuren Maße, Material und Preise bespricht. Sie wird schon aus Eigeninteresse Zeichnungen, Anschläge und Proben verschiedener Firmen einholen. Hat sie sich alsdann für einen bestimmten Lieferanten entschlossen, so wird sie weiter Hand in Hand mit ihm zusammen arbeiten. Nur in seltenen Ausnahmefällen wird sie ein fertiges Fabrikat ohne weiteres übernehmen. Schon die fehlende Normung der Kraftwagenmarken macht auch bei solchen wohl immer Abänderungen wenigstens der Maße notwendig. Hiermit ist die angebliche Mitwirkung der Bekl. bei der Herstellung der Fremtteile auf den richtigen, aber auch zuverlässigen Umfang zurückgeführt. Sie wählt aus, prüft und gibt Anregungen. Die letzteren können sehr geringfügig, aber auch sehr belangvoll sein. Der Durchschnittskraftfahrer wird zu Recht bei einem Bosch-Solex und sonstigem Fremderzeugnis das wesentliche der Erfindung und Ausgestaltung immer der Erzeugerfirma zubilligen. Er wird sich sagen, daß die Bekl. eine wichtige Anteilnahme sicherlich nicht für ihren eigenen Namen nach außen hin ungenutzt gelassen hätte. Mit Anregungen der Bekl. an die Lieferwerke wird er als selbstverständlich rechnen, aber er wird nicht glauben, daß der Opel-Konstrukteur den Bosch-Ingenieur ersetzt. Schließlich fühlt sich die Kl. zu Unrecht dadurch belästigt, daß Erzeugnisse aus dem gleichen Werk von der Bekl. als „Original-Ersatzteile“ und von ihr als gewöhnliche „Opel-Ersatzteile“ angeboten werden. Der Essigsäureester der Salzhilfsäure ist auch nur in den Händen der „F. & S.-Farbenindustrie“ Aspirin, im übrigen aber ein gewöhnliches Pro-

bukt. So erfährt auch, wobei man von den zeichenrechtlichen Umständen ganz absehen mag, irgendein Fremdteil dadurch, daß die Bekl. es zum Bestandteil ihrer Kraftwagen macht, eine Ranganhebung. Es nimmt an der Wertgeltung der Opel-Werke teil. Der Kl. ist es lediglich nicht gestattet, aus dieser Änderung der Lage auch für sich Vorteile zu ziehen. Sie wird nicht benachteiligt, sondern sie wird lediglich in den Schranken gehalten, auf deren Überschreitung sie keinen Anspruch hat.

IV. So bleibt lediglich zu prüfen, ob die Bekl. dem Begriff der „Original-Ersatzteile“ durch ihre Werbemaßnahmen eine von den vorstehend wiedergegebenen normalen Auslegungsregeln abweichende Bedeutung gegeben hat. Daß eine solche sprachliche Umbildung möglich ist, kann nicht bezweifelt werden. Indessen sind die Anforderungen außerordentlich hohe. Dem Publikum muß das Neue und Eigenartige des Begriffs alsdann durch immer wiederkehrende und schlagwortartige Wiederholung derart eingehämmert sein, daß die ursprüngliche Bedeutung wirklich untergegangen ist. Davon kann bei den Werbemaßnahmen der Bekl. keine Rede sein. Die Bekl. hat, soweit ersichtlich, nirgendwo behauptet, daß sie die „Original-Ersatzteile“ ausnahmslos selbst herstelle. Ihre Angaben im übrigen beschränken sich in der Hauptsache auf Vergleiche zwischen ihren „echten“ und den „minderwertigen“, „nachgeahmten“ Teilen, die hier nicht zur Entscheidung stehen, und lobende Anpreisungen recht allgemeiner Natur. Sie rechnet mit der Sorge eines jeden Menschen um seine Gesundheit (Tragholzen-Tragseil-Pfostkarten — „Ihre Sicherheit verlangt“). Sie ruft die Sparsamkeit ihrer Kunden an (Reparaturen). Sie betont die Paßform, Qualität und Dauerhaftigkeit ihrer Teile. Sie verweist auf ihre umfassenden automobiltechnischen Erfahrungen. Die so gekennzeichneten Erklärungen sind in den vorgelegten Unterlagen verschiedenster Art die durchaus überwiegenden. In den Angaben über ihre Mitwirkung bei dem Bau der Fremdteile und der Art und Weise ihrer Prüfungen ist sie grundsätzlich recht zurückhaltend. Sie begnügt sich mit farblosen Redewendungen wie „Nur im Werk geprüfte Ersatzteile sind Original-Ersatzteile“ — „schärfste Kontrolle“ — „Original-Qualität, die durch Versuchseinrichtungen ermittelt und durch eine Kontrolle gesichert ist, wie sie keinem Unternehmen zur Verfügung stehen“. Eine Ausnahme machen lediglich die roten Kataloge in Taschenformat, die Denkschrift der Firma Opel über das Ersatzteilgeschäft, und, soweit ersichtlich, eine Stelle in der Betriebsanleitung zum 1,0-Liter-Wagen, Ausgabe Juli 1933, S. III. Zu einer neuen Begriffsbildung reichen diese Unterlagen nicht aus. Sie müssen daher im folgenden ohne Rücksicht auf die hier nach an sich zulässige Verwendung der Bezeichnung „Original-Opel-Ersatzteile“ geprüft werden. . . .

(RG. Berlin, 21. Bk., Art. v. 14. Mai 1935, 221 O 262/34.)

**Anmerkung:** Das Urk., das erst Ende 1936 rechtskräftig geworden ist, dürfte wegen der noch im Fluß befindlichen, nicht nur für die gesamte Kraftwagenindustrie bedeutungsvollen Frage der Kennzeichnung von Ersatzteilen weitgehende Beachtung verdienen, ganz gleichgültig, wie sich der Leser zu den gefundenen Lösungen stellt.

28. § 5 AbzG. findet auch bei Zwangsvollstreckung in den auf Abzahlung gekauften Gegenständen seitens des Abzahlungsverkäufers dann Anwendung, wenn der Abzahlungsverkäufer die auf Abzahlung gekaufte Sache von vornherein in der Absicht, sie selbst in der Versteigerung zu erwerben, pfänden läßt. Ein auf solche Art erfolgter Wiedererwerb des Besitzes ist einer Wiederansichnahme des § 5 AbzG. gleich zu achten. Auch in diesem Falle gilt der Vertrag als durch Rücktritt erloschen.

Der Kl. kaufte im März und Juni 1929 von dem Bekl. auf Abzahlung ein Rundfunkempfangsgerät, einen Lautsprecher und weitere Zubehörteile zum Gesamtpreise von 437 RM zuzüglich eines Teilzahlungszuschlages von 43,10 RM. Der Bekl. behielt sich das Eigentum bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vor.

Der Kl. zahlte insgesamt 390,65 RM. Seit dem Jahre 1931 zahlte er nicht weiter. Der Bekl. erwirkte einen Vollstreckungsbefehl, auf Grund dessen er die Rundfunkanlage am 4. Aug. 1932 pfänden und versteigern ließ. Er erwarb selbst die Sachen in der Versteigerung gegen ein Meistgebot von 28 RM.

Der Kl. beantragt, die Vollstreckung aus dem Vollstreckungsbefehl des RG. Berlin-Mitte für unzulässig zu erklären.

Er hat die Klage auf § 5 AbzG. gestützt und die Ansicht vertreten, daß in dem Erwerbe der Bekl. in der Versteigerung eine Wiederansichnahme i. S. von § 5 AbzG. liege, die zur Aufhebung des Vertrages geführt habe, die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbefehle unzulässig mache und den Bekl. zur Rückzahlung eines Teiles der gezahlten Raten verpflichte.

Der Bekl. hat um Klageabweisung gebeten.

Er hat geltend gemacht, daß die Wiederinbesitznahme im Wege des Versteigerungserwerbes keine Rücknahme auf Grund des vorbehaltenen Eigentums darstelle.

§ 5 AbzG. findet Anwendung, weil nach Überzeugung der Kammer der Bekl. die Rundfunkgeräte von vornherein in der Absicht, sie selbst in der Versteigerung zu erwerben, hat pfänden lassen und ein solcher Art erfolgter Wiedererwerb des Besitzes einer Wiederansichnahme i. S. des § 5 AbzG. gleich zu achten ist.

Daß der Bekl. von vornherein gewillt war, die Sachen selbst zu erwerben, ergibt sich nach Ansicht der Kammer zweifelsfrei daraus, daß er den Vollstreckungsauftrag in erster Linie auf die Radioanlage gerichtet hat. Das Ergebnis ist daselbe, wie bei einer Ausübung des vorbehaltenen Eigentums. Der Gläubiger erlangt den unmittelbaren Eigenbesitz wieder, entzieht dem Käufer die im Verträge zugestandene Benutzung der Sache und behält dennoch den Kaufpreisanspruch. Gerade dies aber will das Gesetz durch die Bestimmung des § 5 verhindern. Da sich der Vorsatz des Bekl. von vornherein auf diesen vom Gesetz mißbilligten Erfolg gerichtet hat, ist die entsprechende Anwendung des § 5 AbzG. auf den vorl. Fall unbedingt geboten. Die soziale Absicht des Gesetzgebers, den wirtschaftlich schwächeren Vertragsgegner zu schützen, rechtfertigt die gleiche Behandlung ähnlich gelagerter Fälle jedenfalls dann, wenn das Verhalten des Gläubigers zu demselben unerwünschten Erfolg geführt hat und dies von ihm beabsichtigt war. Daß der Bekl. die Anlage nicht unmittelbar auf Grund des vorbehaltenen Eigentums, sondern im Gewande des Pfändungspfandgläubigers und auf dem Umwege der Versteigerung zurückgenommen hat, kann für die Beurteilung nicht ausschlaggebend sein. In welchen Formen der gleiche rechtliche Erfolg herbeigeführt wurde, kann dann nicht erheblich sein, wenn der Erfolg von vornherein beabsichtigt war und die Form nur gewählt wurde, um zur Vermeidung unerwünschter gesetzlicher Folgen die wahre Absicht zu verdecken. Solche Verdeckung der beabsichtigten Wiederansichnahme stellt aber auch die Vollstreckung durch den Bekl. dar. Zu Unrecht meint demgegenüber der Bekl., es sei ihm ja beim Mangel anderer pfändbarer Sachen und anderer Gebote nichts anderes übrig geblieben, als gerade die Gegenstände des Abzahlungsvertrages zu pfänden und die Sache selbst zu versteigern. Das ändert nichts daran, daß der Bekl. von vornherein in der Absicht des Selbsterwerbers vollstreckt hat. Hierauf beruht die Anwendung des § 5 AbzG. und hierin liegt die Gleichstellung mit einer Wiederansichnahme auf Grund des vorbehaltenen Eigentums begründet. Dies aber wird durch den Einwand des Bekl. nicht berührt. Denn die gleiche Stelungnahme müßte auch dann erfolgen, wenn der Bekl. bei Kenntnis von der sonstigen Unpfändbarkeit mit der Absicht des Selbsterwerbes vollstreckt hätte.

Die Folge der Anwendung des § 5 AbzG. ist, daß der Vertrag als durch Rücktritt erloschen gilt. Die Vollstreckung aus dem Vollstreckungsbefehle ist deshalb, soweit er den restlichen Kaufpreisanspruch betrifft, für unzulässig zu erklären (§ 767 ZPO.).

(RG. Berlin, Urk. v. 30. Nov. 1936, 243 S 5964/36.)

**Bemerkung:** Vgl. den Aufsatz: Danielcik, „Fällt die Rücknahme von auf Abzahlung gekauften Gegenständen im Wege der Zwangsvollstreckung unter § 5 AbzG.“ in diesem Heft S. 290.

Das O. Berlin 43. ZN. hat in gleicher Weise im Urteil v. 23. Dez. 1936, 243, S 6111/36 unter Hinweis auf Crisfolli: ZW. 1934, 1819 und Crisfolli in Frank, NS.-Handbuch für Recht und Gesetzgebung 1935, 1244 ff. entschieden. D. S.

\*

29. Das auf Grund des § 14 des Gef. über Zwecksparunternehmungen v. 17. Mai 1933 erlassene Zahlungsverbot ist kein gesetzliches Zahlungsverbot und rechtfertigt keine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 775 Ziff. 4 ZPO. oder eine Aufhebung von erfolgten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen. Das Zahlungsverbot begründet eine Einwendung gegen den Anspruch selbst und ist im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage geltend zu machen.†)

Der Gläubiger betreibt die Zwangsvollstreckung gegen die in Liquidation befindliche Schuldnerin und hat am 6. Okt. 1936 eine Sachpfändung bei ihr vornehmen lassen.

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Antrag der Schuldnerin, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären, weil ihr durch den Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen Zahlungen aller Art verboten seien und sie hiernach nur berechtigt sei, Steuern, öffentliche Abgaben und solche Verwaltungskosten, die zur Abwicklung der Geschäfte unerlässlich sind, zu leisten, zurückgewiesen. Ihre dagegen eingelegte Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Das Zahlungsverbot begründet eine Einwendung gegen den Anspruch selbst und ist daher im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage geltend zu machen (§ 767 ZPO.; RGZ. 112, 350 = ZW. 1926, 1164). Das Zahlungsverbot ist auch kein gesetzliches Zahlungsverbot und kann daher auch nicht gem. § 766 ZPO. geltend gemacht werden.

Auch § 775 Ziff. 4 ZPO. kann keine Anwendung finden und den Antrag auf Aufhebung der Zwangsvollstreckung nicht rechtfertigen. Die Anordnung mag zwar eine öffentliche Urkunde darstellen, sie ergibt aber nicht, daß die hier zur Vollstreckung gestellte Forderung gestundet ist, denn sie läßt Zahlungen gewisser Forderungen zu, und es ist durchaus möglich, daß die Anordnung sich gerade auf diese Forderung nicht bezieht. Im übrigen wäre auf Grund von § 775 Ziff. 4 ZPO. nur eine vorübergehende Einstellung (§ 776 ZPO.), nicht aber eine Aufhebung der erfolgten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zulässig. Der aus § 775 Ziff. 4 ZPO. ergangene Einstellungsbeschluß müßte auf Verlangen des Gläubigers, wenn dieser die Fortsetzung der Vollstreckung trotz der Anordnung verlangt, wieder aufgehoben werden und die Schuldnerin müßte notfalls die Einstellung gem. § 769 Abs. 2 ZPO. erwirken.

(O. Berlin, Beschl. v. 10. Nov. 1936, 257 T 12030/36/1422.)

Anmerkung: I. Die Beschwerdekammer des O. Berlin hat mit Beschluß v. 26. Mai 1926, 257 T 6020/36/383, bereits eine gleichlautende Entsch. getroffen. Aus den Gründen dieses Beschlusses sollen zur Ergänzung der oben abgedruckten Entsch. folgende Ausführungen wiedergegeben werden:

„Nach 3. der Anordnung (= Zahlungsverbot des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen) heißt es:

„Der Unternehmung werden bis auf weiteres alle Arten von Zahlungen verboten.“

Die Zwecksparunternehmung bleibt berechtigt, Steuern, öffentliche Abgaben und solche Verwaltungskosten, die zur Abwicklung der Geschäfte unerlässlich sind, zu bezahlen.“

Es mag dahingestellt bleiben, ob die Zahlung auf einen rechtskräftig zuerkannten Anspruch nicht überhaupt zu den Verwaltungskosten gehört, die zur Abwicklung der Geschäfte unerlässlich sind. Für eine Einstellung der Vollstreckung und insbes. für eine Ablehnung der Vollstreckung fehlt es jedoch jedenfalls an einer gesetzlichen Grundlage. Eine der Voraussetzungen aus § 775 Ziff. 4 ZPO. ist nicht gegeben, denn es ist insbes. nicht zugänglich, in dieser Hinsicht eine behördliche Anordnung der Stundung i. S. § 775 Ziff. 4 ZPO. gleichzusetzen.“

II. 1. In den beiden Beschlüssen des O. Berlin ist die wiederholt besprochene Frage erörtert, ob durch Zahlungsverbote der wiedergegebenen Art lediglich ein materiell-rechtlicher im Zwangsvollstreckungsverfahren durch Erhebung der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) zu verfolgender Einwand begründet wird, ob die mit einem Zahlungsverbot belegte Unternehmung eine gegen sie gerichtete Zwangsvollstreckung als unzulässig mit der Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO.) abwehren kann oder ob sogar beide Rechtsbehelfe nebeneinander zu Gebote stehen. Diese Frage ist für alle Zahlungsverbote von Bedeutung, die vom Reichsbeauftragten für ZW. bei von ihm aufgelösten ZW. oder vom RAuffPrivVerf. bei Versicherungsunternehmungen oder Bausparkassen verhängt worden sind, schließlich aber auch für das gesetzliche Zahlungsverbot bei gesetzlich aufgelösten ZW. (vgl. § 89 Abs. 1 Ziff. 2 VerfAufsG., § 14 Abs. 2 Ziff. 1 ZweckparG., § 3 Abs. 1 ZweckparAufsG.). Diese Zahlungsverbote werden sämtlich in der gleichen Weise rechtlich auszulegen sein.

2. Im Anschluß an das grundlegende Ur. des RG. in RGZ. 112, 348 ff. = ZW. 1926, 1164 nehmen zutreffend Rspr. und Lehre nahezu einhellig an, daß die behördlichen Zahlungsverbote eine auf Grund gesetzlicher Ermächtigung behördlich angeordnete Zwangsstundung mit materiell-rechtlicher Wirksamkeit enthalten (Bruck, Privaterversicherungsrecht, 1930, 706 ff.; Koenige-Petersen, PrivVerfGes., Anm. 3 zu §§ 69, 692; Warneher, VerfAufsG. 1931, Anm. 3, 4 zu § 89 S. 82; O. Berlin: Veröff. RAuffPrivVerf. 1927, 245; O. Stettin a. a. D. 1928, 186; RAufG.: ZW. 1933, 797 u. a. m.). Das gleiche gilt auch für das erwähnte gesetzliche Zahlungsverbot (vgl. Kahler: ZW. 1936, 294). Das Zahlungsverbot soll auch gegen vollstreckbare Forderungen einen wirksamen Schutz gewähren. Geht man von der Annahme einer Stundung aus, so kann dementsprechend durch Erhebung der Vollstreckungsgegenklage eine drohende Vollstreckung abgewehrt werden. Auch das ist überwiegend herrschende Meinung.

3. Dagegen ist die Frage, ob das Zahlungsverbot die Zwangsvollstreckung schlechthin hindert, sehr bestritten. In den beiden angeführten Beschlüssen des O. Berlin wird die Frage verneint. In den Beschlüssen scheinen jedoch Inhalt und Zweck des Zahlungsverbots nicht hinreichend gewürdigt zu sein. Das Zahlungsverbot ist darauf gerichtet, während seines Bestehens alle Verkleinerungen der Aktivmasse, sowie unabhängig hiervon den Abgang flüssiger für dringende Verwaltungszwecke erforderlicher Mittel durch den Zugriff von Gläubigern zu verhindern. Dabei dient es dem Hauptzweck, zum Besten der Später oder Versicherungsnehmer die Eröffnung des Konkursverfahrens zu vermeiden. Während seines Bestehens kann die Wirtschaftslage der Unternehmung geprüft werden, mit dem Ziele, eine Sanierung (etwa durch Übertragung der Unternehmung), die Liquidation (Geschäfts- betriebsunterfugung mit auflösender Wirkung, vereinfachte Abw.) oder den Konkurs der Unternehmung herbeizuführen. In Verfolg dieser Ziele erscheint bei drohender Zwangsvollstreckung die Erhebung der Vollstreckungsgegenklage als ein zu schwerfälliger und kostspieliger (insbes. für den betreibenden Gläubiger) Rechtsbehelf. Er führt auch nicht immer zum Ziel, wenn z. B. auf sofortige Zahlung durch Ur. erkannt worden ist, obwohl das Zahlungsverbot bereits erlassen war (vgl. § 767 Abs. 2 ZPO.). Diese Fälle sollten jedoch ebenfalls vom Zahlungsverbot miteingefasst werden. Der Weg, eine Vollstreckungserinnerung aus § 766 ZPO. zu begründen, ist sicher nicht einfach, aber rechtlich möglich.

a) Der in dem Beschluß v. 26. Mai 1936 angedeutete Gedanke, daß die vollstreckbare Forderung eine Ausnahme vom Zahlungsverbot überhaupt bedeute, ist unrichtig. Zahlungsverbote, insbes. auch in der oben wiedergegebenen Form, erfassen sämtliche gegen die Unternehmung gerichteten Forderungen und heben deren Fälligkeit auf, ganz gleich ob es sich um vollstreckbare Forderungen handelt oder nicht. Die Ausnahmebestimmung im 2. Absatz des verfügten Zahlungsverbots gibt für die hierin genannten Forderungen den ent-



sprechenden Gläubiger noch keinen fälligen Leistungsanspruch. Die Unternehmung (zumeist durch den Liquidator vertreten) ist zu der in ihr pflichtgemäßes Ermessen gestellten Leistung lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet. Diese kann ebensowenig gegen den Willen der Unternehmung erzwungen werden wie eine sonstige Leistung. Sinn der Ausnahmebestimmung ist lediglich, daß es im Leistungsfalle nicht der besonderen Aufhebung des Verbots durch die zuständige Aufsichtsbehörde wie in den sonstigen Fällen bedarf (vgl. Kahlert: *JW.* 1936, 1732 B, ebenso *OLG.* Breslau, Beschl. v. 26. April 1936, 7 W 365/36).

b) Man kann mit der herrschenden Meinung annehmen, daß das Zahlungsverbot kein gesetzliches oder behördliches Veräußerungsverbot, insbes. nicht im Sinne des Verbots nach § 106 Abs. 1 Satz 3 *RD.*, darstellt (*RGZ.* 112, 348 ff. = *JW.* 1926, 1164), so daß damit allerdings die Vollstreckungserinnerung nicht begründet werden kann.

c) Die Begründung des Gerichts, das Zahlungsverbot sei kein gesetzliches und lasse daher die Anwendung von § 766 *ZPO.* nicht zu, ist nicht durchgreifend. Es kann keinen Unterschied machen, ob das Verbot auf Grund gesetzlicher Ermächtigung oder kraft Gesetzes ergeht. Außerdem besteht für die gesamten aufgelösten *Zwll.* ein „gesetzliches Zahlungsverbot“, welches aber in anerkannter Übung keine anderen Rechtswirkungen äußert als das behördlich angeordnete.

d) Die Ausführungen des Gerichts über die Nichtanwendung der §§ 775 Ziff. 4, 766 *ZPO.* sind nicht überzeugend. Hier wäre der Weg gewesen, dem Zahlungsverbot unter Beachtung seines Zwecks auch in der Zwangsvollstreckung die erforderliche Wirksamkeit zu verleihen, für welche, wie oben näher dargestellt, ein öffentliches Interesse besteht. Die Bezugnahme auf *RGZ.* 112, 348 ff. erscheint nicht angebracht, da das *RG.* die Anwendbarkeit der genannten Vorschrift überhaupt nicht geprüft hat. Wenn die *RPr.* im Zahlungsverbot einen echten Stundungseinwand erblickt und daher auch die Vollstreckungsgegenklage zuläßt, so spricht nichts gegen die Anwendung von § 775 Ziff. 4 *ZPO.*, da das Verbot die Stundungserklärung der Gläubiger so ersetzt, als hätten diese eine entsprechende Willenserklärung abgegeben. Die sonstigen Voraussetzungen des § 775 Ziff. 4 liegen im übrigen, wie auch offenbar vom *LG.* Berlin angenommen wird, ebenfalls vor (vgl. Kahlert: *JW.* 1936, 294).

Daß die genannte Vorschrift nur zur vorübergehenden Einstellung führt (§ 776 *ZPO.*), ist ebensowenig ein Gegengrund, als daß die Unternehmung notfalls die Einstellung nach § 769 Abs. 2 *ZPO.* zu erwirken hat. Im übrigen würde sich ein Gläubiger wahrscheinlich hüten, die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nach einer Einstellung gem. § 775 Ziff. 4 *ZPO.* zu betreiben, so lange der Einstellungsgrund (Zahlungsverbot) besteht (für die Anwendung von § 766 *ZPO.*: Dannert, *Ges.* über *Zwll.* 1934, § 14 Anm. 11 S. 49; Koenige-Petersen, *PrVerfGes.*, 3. Aufl., § 69 Anm. 3 S. 692; Kahlert: *JW.* 1936, 294; nur § 766 *ZPO.*, nicht dagegen auch § 767 *ZPO.* nehmen an: *RG.*: *HansRGZ.* A 1931, 31; *OLG.* Stettin, *Veröff. AnstPrivVerf.* 1925, 120 ff.).

Da im übrigen das Zahlungsverbot eine Maßnahme zur Konkursvermeidung darstellt, muß es im Sinne eines Vollstreckungsschutzes die gleiche Wirkung auslösen, wie sie in § 14 Abs. 1 *RD.* bestimmt ist, wenn auch die Zahlungsverbote den Vollstreckungsschutz nicht ausdrücklich erwähnen.

e) Die vom *LG.* Berlin abgelehnte Auslegung erscheint abschließend insbes. auch deshalb geboten, weil der Staat durch besondere Gesetzesmaßnahmen in die Rechtsbeziehungen von Gläubigern und Schuldnern im Dienste des öffentlichen Interesses eingreift. Die Verweisung der Unternehmung auf den schwerfälligen Weg des § 767 *ZPO.* aus lediglich formalen Gründen, wie geschehen, widerspricht der heutigen Rechtsauffassung (vgl. Beschl. des *LG.* Potsdam v. 12. Nov. 1935, 6 T 706/35, 13 M 2749/35, vgl. auch Kahlert: *JW.* 1936, 294).

Assessor D. Kahlert, Berlin.

30. § 107 *RAbgD.*; § 138 *BOB.*; § 143 *GewD.*  
Bevollmächtigte von Steuerpflichtigen haben kein unentziehbares Recht, in Sachen der preuß. Grundvermögen- und Hauszinssteuer vor den Steuerbehörden aufzutreten. — Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars durch Bevollmächtigte von Steuerpflichtigen verstößt gegen die guten Sitten.†)

Der *KL.* hat kein unentziehbares Recht, in Sachen der preuß. Grundvermögen- und Hauszinssteuer vor den Steuerbehörden als Bevollmächtigter von Steuerpflichtigen aufzutreten. Die Vorschrift des § 107 *RAbgD.*, nach der einem Steuerberater eine ausdrückliche Zulassung zur Vertretung von Steuerpflichtigen erteilt werden kann, gilt nach § 1 Abs. 2 *RAbgD.* nicht für Landessteuern. Wenn eine Steuerbehörde in Landessteuern einen Bevollmächtigten eine Zeitlang stillschweigend duldet, erhält dieser nicht die Rechte des gem. § 107 *RAbgD.* für Reichssteuern förmlich zugelassenen Bevollmächtigten (vgl. *RGZ.* 121, 225 = *JW.* 1928, 2019<sup>7</sup>). Denn aus der Fassung § 107 *RAbgD.* ist der Grundsatz zu entnehmen, daß jeder Steuerpflichtige seine Steuerangelegenheiten persönlich besorgen muß und nur ausnahmsweise das Auftreten von Bevollmächtigten vor den Steuerbehörden gestattet wird. Es besteht keine allgemeine Pflicht der Behörden, sich mit dem Vertreter eines ihnen gegenüber Verpflichtigen einzulassen. Demnach steht es in Landessteuerfällen den Steuerbehörden grundsätzlich frei, einen Bevollmächtigten von Steuerpflichtigen nach freiem pflichtmäßigem Ermessen zurückzuweisen (vgl. *RG.* a. a. D.). Eine solche Zurückweisung stellt sich aber nicht als die Zurücknahme einer Zulassung dar, wie sie in § 107 *RAbgD.* für Reichssteuern vorgesehen ist.

Das pflichtmäßige Ermessen ist nicht mißbraucht. Die Zurückweisung des *KL.* rechtfertigt sich allein dadurch, daß der *KL.* mit den von ihm Vertretenen Erfolgsgewinnen zu vereinbaren pflegte. Eine solche Vereinbarung verstößt gegen die guten Sitten. Ein Berater in Rechtsangelegenheiten hat die Pflicht, die von ihm Vertretenen nach bestem Wissen und Gewissen zu unterstützen. Er kann dieser Pflicht nicht genügen, wenn er an dem Erfolg seiner Tätigkeit durch die Vereinbarung eines Erfolgshonorars materiell interessiert ist. Als besonders schwerwiegender Grund kommt die unstreitige Tatsache hinzu, daß der *KL.* persönlich wegen Steuerhinterziehung zu einer Geldstrafe von 3000 *RM.* verurteilt worden ist. Daß dieser Grund besonders geeignet war, den *KL.* als Bevollmächtigten zurückzuweisen, zeigt die Vorschrift des § 199 Satz 2 *RAbgD.*, wonach das *LFinM.* demjenigen Bevollmächtigten, der wegen Steuerhinterziehung rechtskräftig verurteilt ist, die Fortsetzung seiner Tätigkeit untersagen kann.

Von einer Verletzung der Gewerbefreiheit des *KL.* durch die in Frage stehenden Verfügungen kann nicht gesprochen werden. Durch Art. 151 *WRVf.* und § 143 *GewD.* wird nur das Recht der Ausübung des Gewerbes innerhalb der gesetzlichen Schranken gewährleistet. Da das Gesetz der Steuerbehörde die Zurückweisung eines Bevollmächtigten nach freiem Ermessen gestattet, kann dieser nicht verlangen, daß von der Zurückweisung kein Gebrauch gemacht wird. Darüber hinaus ist der *KL.* dadurch, daß er als Bevollmächtigter vor den Steuerbehörden nicht aufzutreten darf, nicht gehindert, sich weiterhin als Steuerberater zu bezeichnen und als solcher tätig zu sein.

(*LG.* Berlin, Art. v. 6. Aug. 1936, 212 O 187/36.)

Anmerkung: 1. Gemäß § 3 *RAbgD.* gilt die *RAbgD.* für die Reichssteuern. Sie ist also unmittelbar für Landessteuern nicht anwendbar.

2. Die steuerrechtliche Vertretung in den landesrechtlichen Steuerverfahren ist durch landesrechtliche Vorschriften nicht besonders geregelt. Für das Landessteuerrecht dürften aber die allgemeinen Rechtsgrundsätze gelten, die in den §§ 1, 2 *StAnpG.* für das Reichsteuerrecht ihren besonderen Niederschlag gefunden haben. Demgemäß ist auch für das Landessteuerrecht die Ausfüllung steuerlicher Lücken nach den Grund-

säßen nationalsozialistischer Weltanschauung notwendig. Die Steuerbehörden dürfen daher selbstverständlich nicht willkürlich vorgehen, sondern haben ihre Entsch., soweit diese nach ihrem Ermessen zu treffen sind, nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu treffen. Dem steht auch nicht der Art. 151 RVerf., wenn er überhaupt noch geltenden Rechts sein sollte, oder § 143 GewD. entgegen. Das OLG. hebt hervor, daß diese Bestimmungen nur Rechte innerhalb der gesetzlichen Schranken gewährleisten.

3. Im übrigen ist inzwischen, allerdings für einen Zeitraum, der für die zur Besprechung stehende Entsch. noch nicht anwendbar war, auch für Landessteuersachen eine reichsrechtliche Vertretungsregelung erfolgt. Gemäß Art. 2 § 2 des Ges. zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1478) sind zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen, soweit sie Steuern eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes betreffen, nur befugt 1. die privilegierten Personenkreise des § 107a Abs. 3 RAbgD. (Behörden usw., Rechtsanwälte, Notare usw.), 2. Helfer in Steuersachen.

Da die Vorschriften des § 107a Abs. 6 RAbgD. für entsprechend anwendbar erklärt worden sind, kann die Zulassung von Helfern in Steuersachen jederzeit zurückgenommen werden. Außerdem umfaßt diese Erlaubnis nicht die Befugnis, als Bevollmächtigter oder Beistand vor Behörden aufzutreten.

Hieraus folgt, daß die Helfer in Steuersachen lediglich eine schriftsätzliche Vorbereitung treffen dürfen, während zur mündlichen Verhandlung nur die privilegierten Personenkreise berechtigt sind.

4. Aus dieser gesetzlichen Regelung folgt, daß der vom OLG. Berlin ausgesprochene Grundsatz, jeder Steuerpflichtige habe seine Steuerangelegenheiten persönlich zu besorgen sowie es sei nur ausnahmsweise das Auftreten von Bevollmächtigten vor den Steuerbehörden gestattet, in seiner Allgemeinheit nicht mehr richtig ist. Die Praxis geht auch dahin, daß in der Regel die Steuerbehörden mit sachverständigen Bevollmächtigten der Steuerpflichtigen lieber verhandeln als mit den Steuerpflichtigen selbst. Die Durchführung der Verfahren gestaltet sich, ähnlich den Erfahrungen vor den Kollegialgerichten im Zivilprozeß, erheblich reibungsloser als die Verhandlung mit den Steuerpflichtigen selbst. Hierdurch wird selbstverständlich nicht die Verpflichtung der Steuerpflichtigen, gegebenenfalls persönlich zu erscheinen usw., eingengt. Der persönliche Erscheinungszwang ist ja sowieso nur auf die Fälle beschränkt, in denen eine persönliche Aufklärung geboten erscheint.

5. Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars auch bei Landessteuersachen verstößt gegen die guten Sitten. Diese Frage ist wiederholt abweichend beurteilt worden (vgl. z. B. OLG. Leipzig: JW. 1935, 150).

Nach hentiger geläuterter Auffassung erscheint es mit den Pflichten eines nationalsozialistischen Steuerberaters nicht vereinbar, wenn er sich als Entgelt für seine Tätigkeit einen Teil an der von ihm zu erzielenden Steuerermäßigung oder Steuerersparung ausbedingt. Es sind die gleichen Grundsätze anwendbar, die dem RA. die Vereinbarung eines Erfolgshonorars verbieten. Auch hier stellt § 107 Abs. 8 RAbgD., der für die Reichsteuern ein entsprechendes Nichtigkeitsverbot aufstellt, lediglich den Niederschlag eines allgemeinen Rechtsgedankens dar. Es wäre mit dem Ansehen eines Staates, der den Totalitätsanspruch erhebt, unvereinbar, wenn für Landessteuern das rechtlich erlaubt sein sollte, was für Reichsteuern kraft ausdrücklicher Bestimmung nichtig ist.

6. Eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung berechtigt in Reichsteuersachen zur Untersagung der Fortsetzung steuerberatender Tätigkeit (§ 199 RAbgD.). Dies gilt auch für RA. und Notare. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß den Landessteuer- und Gemeindesteuerbehörden die Befugnis zur Zurückweisung von Steuerberatern, die wegen Steuerhinterziehung verurteilt worden sind, zusteht; denn auch zwischen der Steuerbehörde und den Steuerberatern muß ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis bestehen. Dies ist aber er-

schütter, wenn der Steuerberater selbst wegen Steuerhinterziehung bestraft worden ist.

Der Entsch. des OLG. Berlin ist also mit vorstehenden Maßgaben grundsätzlich beizutreten.

RA. Dr. Dr. Megow, Rüstern.

\*

### Hamburg

31. §§ 1915, 1886 BGB.; § 2 der 1. B.D. z. RWürgerG. v. 14. Nov. 1935. Für ein arabisches Kind ist ein Mischling ersten Grades grundsätzlich nicht zum Unterhaltspfleger zu bestellen; im Amte befindliche Mischlinge sind zu entlassen, falls nicht besondere, im Interesse des Pflégelings liegende Gründe die Weiterbelassung des Pflégers im Amte fordern.

(OG. Hamburg, 1. ZR., Beschl. v. 9. Nov. 1936, 1 T 477/36.)

\*

### Krefeld-Ürdingen

32. § 286 BGB. Guldenabwertung bei Verzugs des Schuldners.

Die Kl. (eine holländische Firma) hatte an den Vekl. (einen deutschen Händler) i. J. 1934 Waren im Rechnungsbetrag von 457,40 hfl., zahlbar am 1. Juni 1934, geliefert. Da keine Zahlung erfolgte, klagte die Kl. im April 1936 den damaligen Umrechnungsbetrag der Guldenrechnung mit 773 RM nebst Verzugszinsen vom Fälligkeitstage ein. Der Vekl. wandte ein, daß seine Schuld (457,40 hfl.) bei Umrechnung in Reichsmark inzwischen durch die Abwertung des Guldens niedriger geworden sei. Das OLG. hat den Schuldner in voller Höhe zur Zahlung von 773 RM nebst 4% Zinsen ab 1. Juni 1934 verurteilt.

Der Einwand, die Zahlungspflicht beschränke sich auf einen Betrag von 457,40 hfl. jetzigen Kurses, ist ungerichtet. Wenn die Parteien die Kaufsumme in Gulden ausgedrückt haben, dann deshalb, weil die Kl. eine holländische Firma ist. Niemals hätte die Kl. das Risiko einer Guldenabwertung auf sich genommen, ebensowenig wie umgekehrt der Vekl. damit einverstanden gewesen wäre, im Falle einer Markabwertung entsprechend mehr zahlen zu müssen. Gemeint war also, daß der Vekl. die Summe in Mark zu zahlen habe, die nach dem am Fälligkeitstage geltenden Kurs dem Betrage von 457,40 hfl. entsprach, d. i. 773 RM. — Selbst wenn aber die Parteien eine Abwertung auf der einen oder anderen Seite berücksichtigen wollten, so kann sich der Vekl. nicht auf eine Abwertung berufen, die nach dem Eintritt der Fälligkeit, d. h. zu einer Zeit erfolgte, als er sich im Verzuge befand. Er hat in diesem Falle der Kl. gem. § 286 BGB. den Schaden zu ersetzen, der der Kl. durch diese Abwertung entstanden ist, da die Abwertung, wenn der Vekl. pünktlich gezahlt hätte, auf das Geschäft ohne Einfluß geblieben wäre. Dieser Schaden entspricht aber der in Reichsmark umgerechneten Differenz zwischen den Beträgen von 457,40 hfl. nach damaligem und nach heutigem Kurs.

(OG. Krefeld-Ürdingen a. Rh., Ur. v. 26. Okt. 1936, 2 O 178/36.)

## Amtsgerichte

### Matuz

33. §§ 1 Abs. 2 Ziff. a und 3 Zugabe B.D. Ein Zugabeartikel, der im öffentlichen Handel nicht käuflich ist, hat keinen Verkehrswert.†

Der Angekl. ist Mitinhaber der Firma A. F. in M. Er legt den Bohnen- und Malzcaffeepackungen sowie Teepackungen der Firma sog. Stickeretichs bei, durch deren Sammlung Stickeremotive von dem Sammler unentgeltlich erworben werden können. Es werden einer Packung von 1 Pfund Malzcaffee zum Preise von 0,45 RM oder einer Packung von 1/4 Pfund Bohnencaffee zum Preise von 0,60—0,70 RM je ein Scheck beigelegt. Gegen Rückgabe von 6/1 Schecks werden 6 kleine Sticker-

reien, gegen Rückgabe von 10/1 Schecks 1 Stickeremotiv kleiner Vogel und so fort unentgeltlich geliefert. Bei 60/1 Schecks, also bei Abnahme von 60/1 Pfund Malzkaffee im Werte von 27 *R.M.* oder bei 60/4 Pfund Bohnenkaffee können Stickerereien im Werte von etwas über 0,50 *R.M.* erworben werden. Der Einzelscheck für 1 Pfund Malzkaffee oder 1/4 Pfund Bohnenkaffee hat also einen Wert von 0,8 Pfg. Bei 12 Schecks wird ein Pfaun geliefert im Werte von 9,6 Pfg. Bei Schecks für 2,70 *R.M.* Malzkaffee oder 4,20 *R.M.* Bohnenkaffee werden 6 Stück gegeben, so daß also Gegenstände im Werte von 4,8 Pfg. erworben werden können. Wenn die ganze Serie der Stickerereien gegen die entsprechende Anzahl Schecks geliefert wird, ergibt sich prozentual der Wert eines Schecks mit etwa 1,46 %. Früher hatte der Angekl. von Packungen statt eines ganzen Schecks 1 Blume im Werte von 1,2 Pfg. beigelegt. Nach § 1 Abs. 2 a B.D. v. 9. März 1932 sind als Zugaben erlaubt geringwertige Kleinigkeiten. Der Wert der Zugabe, der für einen Scheck zu erhalten ist, bei 1 Pfund Malzkaffee von 0,45 *R.M.* oder 1/4 Pfund Kaffee im Werte von 0,60—0,70 *R.M.* beträgt rund 1 Pfg. Eine solche Stickerzugabe bzw. die Beilage eines Schecks auf eine solche Zugabe ist aber eine geringwertige Kleinigkeit. Diese Zugabe hat keinerlei oder nur ganz geringen eigenen Verkehrswert, denn diese Stickerzugaben sind im offenen Handel nicht marktgängig. Sie sind im öffentlichen Handel nicht käuflich zu haben. Hinter ihnen steht eine besondere Industrie, die geschont und erhalten werden soll, ohne daß dadurch der Einzelhandel eine Schädigung erleidet. Dies ist aber hier der Fall, da wie gesagt, die Stickeremotive, über die die Schecks ausgestellt werden, im öffentlichen Handel käuflich nicht zu haben sind, so daß eine Schädigung anderer Gewerbetreibender nicht erfolgt. Die Ausnahmebestimmungen des § 1 Abs. 2 a B.D. v. 9. März 1932 findet somit auf die fraglichen Stickeremotive Anwendung. Eine strafbare Handlung des Angekl. liegt somit nicht vor.

(RG. Mainz, Ur. v. 10. Dez. 1936, D S 165/36.)

**Anmerkung:** Das Urteil ermittelt zunächst den Einkaufswert der Zugabe absolut. Sodann stellt es das prozentuale Verhältnis fest, in dem der Einkaufswert der Zugabe zum Verkaufspreis der Hauptware steht. Schließlich kommt es zu dem Ergebnis, daß die Zugabe keinerlei oder nur einen ganz geringen Verkehrswert besitze, und begründet dies Ergebnis mit mangelnder Marktgängigkeit.

Unmittelbar ist der Einkaufswert für die Frage nach der Geringwertigkeitsgrenze nicht entscheidend. Gelänge es dem Stoffeändler, durch Großeinkauf einer Konkurspartie die Porzellantaaffe, die er etwa auf 1/4 Pfund Bohnenkaffee zugibt, für 0,05 *R.M.* je Stück zu beschaffen, so wäre die Zugabe gleichwohl nicht mehr geringwertig, da der Verkehrswert einer einfachen Porzellantaaffe mit 0,30 *R.M.* anzusehen ist. Aber der Einkaufswert kann einen Anhaltspunkt für die Ermittlung des Verkehrswerts bieten, insbes. deshalb, weil die Verkehrswertvorstellungen des Verbrauchers durch seine Kenntnis von den Einkaufspreisen mit beeinflusst werden. Daß der Richter hier den Prozentfuß ermittelt hat, den der Einkaufswert der Zugabe vom Verkaufspreis der Hauptware bildet, deutet darauf hin, daß der Richter der relativen Theorie zuneigt. Im Widerspruch damit schwankt er jedoch zur absoluten Theorie über, indem er den objektiven Verkehrswert untersucht. Die nun folgenden Gedankengänge sind wertvoll und lassen Verständnis für die Ziele der ZugabeB.D. erkennen. Das Ziel, den Handel zu schützen, der sich hauptberuflich mit der Verteilung eines bestimmten Artikels befaßt, wird nicht beeinträchtigt, wenn der Artikel im Branchenhandel nicht zu haben ist. — Indessen ist nicht nur verboten, mit Geschenken zu werben, die Gegenstand des offenen Handels bilden, sondern es ist überhaupt verboten, mit der Geschenkidee zu arbeiten, durch Gewährung eines Geschenks die Preisvorstellungen des Käufers zu rüben und seine Aufmerksamkeit von der Hauptware auf den Zu-Artikel abzulenken. Erlaubt ist lediglich das geringwertige Geschenk; dennoch ist die Feststellung, daß die Stickerereien im öffentlichen Handel nicht käuflich zu haben sind, wichtig für die Ermittlung der Geringwertigkeitsgrenze.

Der Verkehrswert wird gemindert, wenn der Artikel nicht gehandelt wird. Wo ein Haupthandel besteht, kann sich ein Verkehrswert bilden. Wo kein Haupthandel sich mit dem Artikel befaßt, ist die Bildung eines Verkehrswertes erschwert. Nun ist es zwar nicht ausgeschlossen, daß sich ein Verkehrswert neu bildet, man denke an die Zigarettenbilder, für die auf der Sammlerbörse bestimmte Verkehrswerte herausgebildet werden. Aber ob für Stickerereien die Entwicklung so läuft wie sie für Zigarettenbilder gelaufen ist, muß abgewartet werden. Zudem wirkt das Fehlen eines Haupthandels mindernd auf den Gebrauchswert. Weil die Stickerereien im öffentlichen Handel nicht zu haben sind, verwischt sich die Herkunft der Stickerereien nicht, trotzdem sie eines Reklameaufdrucks entbehren. Das Publikum weiß, daß diese Stickerereien nicht im öffentlichen Handel erworben werden können, sondern Zugabe sein müssen. Die Stickerereien bleiben deshalb mit dem Beigeschmack des Geschenkten und mit dem Charakter des Hinweises auf die zugebende Firma behaftet. Das hat zur Folge, daß der Gebrauchswert über den absolut geringen Einkaufswert kaum hinausgelangt, während ein Verkehrswert überhaupt erst der Bildung harret. Wenn man also auch allein auf den Gebrauchswert abstellen wollte, wie das gelegentlich in Schrifttum vorkommt, dann wäre bei strikter Anwendung der absoluten Lehre die obere Geringwertigkeitsgrenze bei Stickerereien schwer zu erreichen.

Daß die Zugabe fähig ist, echten zusätzlichen Umsatz zu schaffen, beweisen die Stickerereien. Sie sind zu Zugabezwecken erfunden worden aus dem Bedürfnis heraus, neben die Zigarettenbilder einen Zugabeartikel zu setzen, der besonders bei den Frauen Interesse findet. Jetzt ernährt die Erstellung der Stickerereien eine ganze Zugabeindustrie und schafft in reichem Maße zusätzliche Arbeit.

Das Urteil stimmt überein mit der Entsch. des RG. Mannheim v. 13. Mai 1935, 11 G 11/35 (ABR. 1936, 97) und OLG. Dresden v. 9. Febr. 1933, 4 O 248/32.

RA. Dr. C u l e m a n n, Düsseldorf.

## Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. D p p e r m a n n, Dresden

\*\* 34. § 15 DebG.; § 1 der 3. DurchfB.D. zum DebG.; § 1 der 5. DurchfB.D. zum DebG. Die Beurteilung eines Devisen-Ausländers zur Zahlung von Reichsmark ist nicht von der Vorlegung einer Genehmigung der Devisenstelle abhängig.

Die Rev. bemängelt, daß das BU. die Befl. zu einer Reichsmarkleistung an den Kl. verurteile und ihre Verpflichtung zu weiteren Reichsmarkleistungen an den Kl. feststelle, ohne daß die gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung der Devisenstelle vorliege. Sie führt aus: Erfüllungsort für die Befl. sei nach § 269 BGB. ihr in Polen gelegener Sitz. Da nach § 270 BGB. ihr Zweifel vom Schuldner dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln sei, müsse die Urteilserfüllung entweder durch Übersendung von Reichsmark in Noten oder Hartgeld aus Polen in das Inland oder aus schon im Inland befindlichen Mitteln der Befl. erfolgen — in beiden Fällen sei devisenrechtliche Genehmigung notwendig, im ersten Fall nach § 1 der 3. und § 1 der 5. DurchfB.D. zum Gesetz über die Devisenbewirtschaftung (RGBl. 1935, I, 1408 und 1936, I, 467), im zweiten Fall nach § 15 des letztbezeichneten Gesetzes selbst (RGBl. 1935, I, 106). Diese Rüge kann nicht durchgreifen. Die Verurteilung und die Feststellung lautet auf Zahlung in Reichsmark. Auch wenn die §§ 269, 270 BGB. für das Rechtsverhältnis der Parteien gelten, wäre noch zu fragen, ob der Kl. angesichts der deutschen und der diesen wohl entsprechenden polnischen Devisenbestimmungen sich auf § 270 BGB. berufen könnte, der ja nur „im Zweifel“ gilt. Aber das angefochtene Urteil geht überhaupt nicht auf Verbringung von Reichsbanknoten oder inländischen Scheidemünzen aus Polen in das Inland, sondern überläßt es der Befl., auf welchem devisenrechtlich möglichen Weg sie ihre

Verpflichtung erfüllen will. Hat sie freie Reichsmarkguthaben im Inland, so kann sie aus ihnen zahlen. Weder § 15 Gef. über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935, noch eine andere deutsche Gesetzesbestimmung steht dem entgegen. § 15 DevG. betrifft nur Altguthaben von Ausländern, das sind Forderungen, die vor dem 16. Juli 1931 entstanden sind, und Auswandererguthaben. Außerstenfalls wird der Befl. für verpflichtet zu erachten sein, alles Zumutbare zu tun, um die etwa erforderliche Genehmigung zu erhalten. Die Vorlage einer Genehmigung schon vor der Verurteilung der Befl. zu verlangen, geht deshalb nicht an, weil die Befl. an sich die verschiedensten Möglichkeiten hat, Zahlungen an den Kl. zu leisten und das Urteil keinesfalls auf eine bestimmte schon jetzt als genehmigungspflichtig feststehende Zahlungsausführung gerichtet ist.

(RMrtG., Ur. v. 7. Okt. 1936, RAG 118/36. — Gleiwitz.)

\*

\*\* 35. § 1 Teil 4 Kap. V Not. v. 4. Sept. 1932. Eine Anordnung auf Kürzung von Dienstbezügen gem. § 1 ist in vollem Umfang, also auch hinsichtlich aller gesetzlichen Voraussetzungen für ihre Zulässigkeit, der gerichtlichen Nachprüfung entzogen.

Unter dem 5. Aug. 1935 ordnete der RuPrMdZ. auf Grund der §§ 1 und 3 des Kap. V („Einschränkung der Personalausgaben bei subventionierten Unternehmungen“) des 4. Teils der RPräsVd. v. 4. Sept. 1932 (RSBl. I, 425, 431) i. Verb. m. § 12 der dazu am 27. Febr. 1933 ergangenen Ergänzungs- und DurchVd. (RSBl. I, 89) u. a. an, daß mit Wirkung v. 1. März 1934 ab „für die Dauer der finanziellen Beihilfe“ an die Befl. das versorgungsberechtigte Höchsteinkommen des Kl. auf 15 000 *R.M.* festgesetzt werde. Das einem Einkommen von 15 000 *R.M.* jährlich entsprechende Ruhegeld beträgt für den Kl. unstreitig 490 *R.M.* monatlich. Der Kl. hält die Anordnung des Min. v. 5. Aug. 1935 für unzulässig und beantragt Nachzahlung der Ruhegeldminderung.

Grundlage der ministeriellen Anordnung v. 5. Aug. 1935 bildet § 1 Teil 4 Kap. V RPräsVd. zur Belegung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932, der wie folgt lautet:

„Die Reichsregierung wird ermächtigt, allgemein oder im einzelnen Fall anzurorden, daß die Dienstbezüge eines Vorstandsmitglieds oder eines leitenden Angestellten bei Unternehmen, Anstalten, Einrichtungen, Gesellschaften sowie bei Körperschaften des öffentlichen Rechts, denen das Reich, ein Land oder eine Gemeinde (Gemeindeverband) eine finanzielle Beihilfe zuwendet oder zugewendet hat, für die Dauer der finanziellen Beihilfe einen Betrag nicht übersteigen dürfen, der in der Reichsverwaltung für vergleichbare oder gleichwertige Dienstleistungen gezahlt wird.“

Die Anordnung hat die Wirkung, daß höhere Dienstbezüge, als sie nach der Anordnung zulässig sind, weder verlangt werden können noch gezahlt werden dürfen. Die Zulässigkeit der Anordnung nachzuprüfen, sind die Gerichte nicht befugt.

Als finanzielle Beihilfe gelten beispielsweise: Kredite und nicht rückzahlbare Zuschüsse,

die Überlassung von Lombard- und anderen Kreditunterlagen,

die Übernahme von Zinsgarantien, Bürgschaften oder anderen Gewährleistungen.“

§ 3 erstreckt die in § 1 festgelegte Ermächtigung auf Versorgungsbezüge.

Von der auf Grund des § 5 erlassenen Ergänzungs- und DurchVd. v. 27. Febr. 1933 kommt zunächst § 9 in Betracht, der, soweit hier von Belang, besagt:

Die Reichsregierung oder die von ihr beauftragte oder ermächtigte Stelle trifft unter Ausschluß einer Nachprüfung durch die Gerichte die Entsch. darüber:

a) bis e) ...

f) darüber, wieweit die Dienstbezüge auf Grund des § 1 der Vd. herabzusetzen sind.

Die Befl. ist eine AktG., deren Aktien sich zu etwa 80% in den

Händen von Gemeinden befinden. Die Aktionärgemeinden haben für eine Anleihe die Bürgschaft übernommen. Der Kl. ist der Meinung, diese Bürgschaftsübernahme stelle wegen der den Gemeinden von der Befl. dafür eingeräumten Vergünstigungen keine finanzielle Beihilfe i. S. der beiden Vd. dar, der Anordnung des Min. v. 5. Aug. 1935 habe also die Grundvoraussetzung gefehlt, das Vorliegen eines „subventionierten Unternehmens“. Unter keinen Umständen hätte die Kürzung der Bezüge rückwirkend angeordnet werden dürfen.

Das RMrtG. ist der Ansicht, die Prüfung dieser Fragen sei durch § 1 Abs. 2 Vd. v. 4. Sept. 1932 und durch § 9 Buchst. f Vd. v. 27. Febr. 1933 den Gerichten unterlagt.

Die Rev. bestreitet mit Unrecht diese Gebundenheit. In Betracht kommt in erster Linie § 1 Abs. 2 Satz 2 Vd. v. 4. Sept. 1932: „Die Zulässigkeit der Anordnung nachzuprüfen, sind die Gerichte nicht befugt.“ Dieses Verbot ist denkbar weit gefaßt und bezieht sich seinem Wortlaut nach auf das Vorhandensein aller in § 1 Abs. 1 für die Zulässigkeit einer Anordnung aufgestellten Voraussetzungen, namentlich also darauf, ob der Betroffene „Vorstandsmitglied“ oder „leitender Angestellter“ ist oder war, ob das Reich usw. dem betr. Unternehmen usw. eine „Beihilfe“ zuwendet oder zugewendet hat, ob es sich um „Bezüge aus einem bestehenden Dienstverhältnis“ i. S. des § 1 Abs. 1 oder um „Bezüge handelt, die der Betroffene mit Rücksicht auf ein früheres Dienstverhältnis dieser Art erhält“. Die Frage der Zulässigkeit einer bestimmten Kürzungsanordnung umfaßt selbstverständlich auch die Frage, ob die Kürzung ihren Inhalt nach, d. h. so, wie sie angeordnet worden ist, zulässig ist, und zwar kann hier angesichts der ganz allgemeinen Fassung des Nachprüfungsverbotes kein Unterschied gemacht werden zwischen der Frage, in welcher Höhe der einzelne Bezug gekürzt werden durfte, und der Frage, von welchem Zeitpunkt ab die Kürzung angeordnet werden konnte.

Nun enthält freilich § 9 Vd. v. 27. Febr. 1933 ein nur auf ganz bestimmte einzelne Punkte gerichtetes Verbot gerichtlicher Nachprüfung, und es könnte sich fragen, ob etwa das in der Vd. v. 4. Sept. 1932 enthaltene allgemeine Verbot dahin hat eingeschränkt werden sollen, daß alle anderen die Zulässigkeit der Anordnung betr. Fragen durch die Gerichte frei sollen nachgeprüft werden können. Eine solche Abweichung wäre nach § 5 der Vd. der Reichsregierung wohl gestattet gewesen, sie kann aber unmöglich in der Absicht der Reichsregierung gelegen haben. Wenn z. B. unter a) die gerichtliche Nachprüfung für die Frage ausgeschlossen wird, ob eine bestimmte Stützung innerhalb oder außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs“ (§ 2 Abs. 1) gewährt worden ist, so kann nicht wohl gemeint sein, daß z. B. darüber, ob überhaupt ein Zuschuß oder eine Gewährleistung aus öffentlichen Mitteln gewährt worden ist, die Gerichte sollten entscheiden dürfen. Eine solche unterschiedliche Behandlung hätte keinen verständigen Sinn. Es kann aber dann auch im vorl. Fall nicht Sache gerichtlicher Nachprüfung sein, ob die Verbürgung der Aktionärgemeinden für die Anleihe wegen der besonderen Lage des Falls als eine „Gewährleistung gegen Zahlung von Prämien“ anzusehen ist und deshalb nach § 2 Abs. 5 d Vd. v. 27. Febr. 1933 keinen Anlaß für die Anordnung v. 5. Aug. 1933 hätte geben dürfen. Ebenjowenig Sinn hätte es, wenn im Fall einer Übernahme von Aktien zu Stützungszwecken (§ 2 Abs. 3 Vd. v. 27. Febr. 1933) die Gerichte zwar nicht darüber sollen entscheiden dürfen, ob die Aktienübernahme gerade Stützungszwecke verfolgte und ob und inwieweit öffentliche Mittel dafür in Anspruch genommen wurden, wohl aber darüber, ob überhaupt Aktien übernommen worden sind. Nach alledem kann nur angenommen werden, daß § 9 Vd. v. 27. Febr. 1933 nur den Zweck hat, den Ausschluß gerichtlicher Nachprüfung für bestimmte einzelne Vorfragen nochmals besonders zu betonen, daß aber damit nicht die gerichtliche Nachprüfung im übrigen, abweichend von § 1 Abs. 2 Satz 2 Vd. v. 4. Sept. 1932, zugelassen werden sollte.

(RMrtG., Ur. v. 7. Okt. 1936, RAG 116/36. — Hagen.)

## Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Artt und Bodenstein  
und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

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

× 36. § 14 Realsteuerentzugs G. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 582/84; § 22 DurchfBest. hierzu v. 20. Dez. 1930 (RGBl. I, 656/59)). Ist ein dem sogenannten mittleren Neuhausbesitz zuzurechnendes Haus von den Realsteuern, der Vermögens- und Einkommensteuer befreit, so darf der Eigentümer für die Einkommensteuer auch dann keine am Wert des Hauses eingetretenen Verluste steuerlich abziehen, wenn das Haus zu seinem gewerblichen Betriebsvermögen gehört. †)

Der StPfl. hat ein im Jahre 1931 bezugsfertig gewordenes gemischtes Wohn- und Geschäftshaus in Ausübung seines Wahlrechtes ganz in das Betriebsvermögen übernommen. Die bis zum Ende 1930 erwachsenen Kosten für den Rohbau wurden in der Schlussbilanz 1930 voll aktiviert; in der Bilanz 1931 wurde jedoch mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretenen erheblichen allgemeinen Wertminderungen eine Sonderabschreibung von 15% vorgenommen, die an sich vom FinA. der Höhe nach als gerechtfertigt anerkannt, im Ergebnis aber verlag wurde.

Das Haus wird zu rund  $\frac{1}{3}$  zu geschäftlichen Zwecken und zu rund  $\frac{2}{3}$  zu Wohnzwecken (nicht als Werkwohnung) genutzt. Der StPfl. hat entsprechend den Bestimmungen über den sogenannten „mittleren Neuhausbesitz“ (§ 14 Realsteuerentzugs G. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 582/84), § 22 DurchfBest. zur Realsteuerentzug in Rechnungsjahr 1931 v. 20. Dez. 1930 (RGBl. I, 656/59), RdErl. des RFV. v. 9. Dez. 1931, S. 1900 II 1 A — 150 III (RStBl. 1931, 977 ff.); vgl. auch RdErl. v. 21. Juni 1932, S. 3300 — 83 III (RStBl. 1932, 603 ff.)) bezüglich des zu Wohnungen benutzten Teiles Befreiung von den Landes- und Gemeindegrundsteuern und ferner von der Reichseinkommen- und der Reichsvermögensteuer beantragt. Den Antrag trägt der Grundsteuer und der Reichsvermögensteuer stattgegeben worden.

Das FinA. und das FinGer. haben aber für das Gebiet der Einkommensteuer die Sonderabschreibung auf den niedrigeren gemeinen (Teil-) Wert nicht zugelassen und dies damit begründet, daß die Abschreibung, soweit sie den Wohnanteil des Hauses betreffe, nicht zu einer Schmälderung des Gewinns führen dürfe.

Die RBechw., die sich auf die Ausführungen von Mon-dorf: Industrie und Steuer 1935, 149 beruft, ist unbegründet.

Die Bestimmungen über den steuerfreien Neuhausbesitz sind grundsätzlich auf den privaten Hausbesitz abgestellt. Dies wirkt sich dahin aus, daß für steuerfreie Häuser, die gewerbliches Betriebsvermögen sind, regelmäßig insoweit, als es sich um die Wirkungen der Befreiungsbestimmungen handelt, kein besonderes Recht gilt.

Der Senat hat bereits in den Urte. v. 15. März 1935, VI A 210/34 und v. 10. Juli 1935, VI A 78/35 (RStBl. 1935, 1206 und 1207; StW. 1935 Nr. 464; JW. 1935, 3184) zunächst festgestellt, daß Aufwendungen dann nicht zu den Werbungskosten gehören und beim Einkommen aus Vermietung nicht abzugsfähig sind, wenn sie mit Einnahmen im Zusammenhang stehen, die für die Einkommensteuer außer Betracht bleiben. Wenn daher die Einnahmen aus einem Wohngebäude von der Einkommensteuer befreit sind, ist ein Ausgleich eines Ausgabenüberschusses mit sonstigem Einkommen nicht angängig. In dem zweiten Urteil hat der Senat darauf hingewiesen, daß nach den Steuerbefreiungen für den „neuesten Neuhausbesitz“ allgemein sowohl die Einnahmen aus den steuerbefreiten Wohngebäuden wie auch die Ausgaben aus Vermietung für die Feststellung des einkommensteuerpflichtigen Einkommens außer Betracht

bleiben. Dies soll auch für den sogenannten „mittleren Neuhausbesitz“ gelten. Eine Ausnahme gilt nur insoweit, als das Haus beruflich oder gewerblich genutzt wird. Das haben auch die Vorbehörden nicht verkannt.

Diese Regeln müssen auch dann gelten, wenn das zu Wohnzwecken benützte Haus nach den Grundsätzen kaufmännischer Buchführung oder des ABewG. zu einem gewerblichen Betriebsvermögen gehört. Die Befreiung von den Realsteuern und von der Einkommensteuer usw. greift auch in diesem Falle durch. Es muß daher auch hier der Grundsatz gelten: Aufwendungen, die mit Einnahmen zusammenhängen, für die Einkommensteuer nicht in Betracht kommt, müssen einkommensteuerlich ebenfalls außer Betracht bleiben. Dabei ist es gleichgültig, ob diese Aufwendungen Werbungskosten beim Einkommen aus Vermietung, oder Betriebsausgaben i. S. der Gewinnermittlung beim Einkommen aus Gewerbe sind. Solche Aufwendungen, sind nun nicht nur die eigentlich geldmäßigen Aufwendungen, wie sie sich in den Geldbestandskonten der kaufmännischen Buchführung ausweisen, sondern auch Sachverluste (ausgewiesen durch Abschreibungen für Abnutzung) oder Wertverluste (ausgewiesen durch Abschreibungen bis zum Teilwert). Es muß daher für die Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens die ganze Rechnung des Kaufmanns, soweit sie sich auf den steuerbefreiten Teil des Hauses bezieht, aus dem für die Berechnung des Betriebserfolgs geführten Rechnungswerk ausgeschieden werden. Es gilt hier die allgemeine Regel: Wer steuerlich den guten Tropfen genießen will, muß auch den bitteren Tropfen in Kauf nehmen. Es geht nicht an, die Einnahmen aus dem steuerbefreiten Haus ganz, auch soweit sie gewerblich sind, den Realsteuern und der Einkommensteuer usw. zu entziehen, auf der anderen Seite aber die Aufwendungen und Wertverluste in bezug auf dieses Haus bei der Berechnung des einkommensteuerlichen Betriebsgewinns wieder hereinzunehmen. Der StPfl. muß dabei in den Kauf nehmen, daß sich durch die Nichtzulassung der Verlustanrechnung bei der Einkommensteuer unter Umständen seine Steuererleichterung bei den Realsteuern mindert oder aufhebt. Das Haus gilt einfach während der Zeit der Steuerfreiheit nicht als Betriebsvermögen; der Kaufmann muß das Haus einkommensteuerlich so behandeln, wie wenn es Privatbesitz (Gegenstand von Einkommen aus Vermietung) wäre. Er hat daher keinen Anspruch darauf, daß ihm eine größere Vergünstigung gewährt wird als dem privaten Hausbesitzer.

Der Hinweis der RBechw. auf die Ausnahme in § 22 Abs. 2 c DurchfBest. v. 20. Dez. 1930 geht deshalb fehl. Hiernach bleibt zwar die nach den Vorschriften des EinkStG. sich ergebende Steuerpflicht für Gewinne, die bei der Veräußerung erzielt werden, unberührt (vgl. auch § 11 Abs. 3 DurchfBest. über die Steuerbefreiung für den neuesten Neuhausbesitz vom 26. Okt. 1933). Jene Bestimmung hat ihren Hauptgrund in siedlungspolitischen Gesichtspunkten (es soll Boden Spekulation vermieden werden). Sie gilt auch nur für Gewinne aus dem Verkauf des Hauses, kann aber nicht umgekehrt angewandt werden auf die den laufenden Ertrag aus dem Haus mindernden Wertverluste. Es kann dem Beschw. nicht zugegeben werden, daß gegenüber den Sondervorschriften über die Durchführung der Steuerbefreiung die allgemeinen Grundsätze kaufmännischer Buchführung vorgehen würden. Es handelt sich hier wieder um einen besonderen steuerrechtlichen Grenzpfahl, der den sonst sich aus den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung ergebenden Möglichkeiten Schranken setzt. Es wäre also die genannte Vorschrift über die Besteuerung des Veräußerungsgewinns auch dann anzuwenden, wenn das Haus zu einem gewerblichen Betriebsvermögen gehört, und zwar nach den gleichen Grundsätzen wie bei der Ertragsbesteuerung. Steuerpflichtig ist daher die Veräußerung des Hauses hier nur wie die eines Privathauses, also in den Fällen des § 42 EinkStG. 1925, § 23 EinkStG. 1934; es ist daher auch für den gewerblichen Teil des Hauses gleichgültig, daß die Veräußerung des Hauses sonst ein Vorgang im Betrieb des Gewerbes wäre. Ist also ein zu 100 000 RM in 1931 erstelltes steuerfreies Wohnhaus, das zum Betriebsvermögen zählt, in der Handelsendbilanz 1933 auf 50 000 RM abgeschrieben, und

wird es 1934 um 80 000 *R.M.* verkauft, ist der scheinbare Buchgewinn von 30 000 *R.M.* nicht steuerpflichtig. Ebenjowenig tritt Steuerpflicht ein, wenn das Haus, das in der Handelsbilanz 1931 auf 90 000 *R.M.* abgeschrieben wird, innerhalb der zweijährigen Frist des § 42 EinkStG. 1925 um 95 000 *R.M.* verkauft worden ist. Im letzteren Fall könnte der StPfl. den Spekulationsverlust von 5000 *R.M.* gegen etwaige anderweitige Spekulationsgewinne verrechnen (§ 42 Abs. 3 EinkStG. 1925). Bilanzierungsgrundsätze kommen auch hier überhaupt nicht in Betracht. Das Haus ist daher mit dem Beginn der Steuerfreiheit für die Steuerbilanz als entnommen aus dem Betriebsvermögen auszuscheiden und mit Beendigung der Steuerfreiheit als neue Einlage zu behandeln; es darf also nur zu den Anschaffungskosten abzüglich Absetzung, höchstens aber zum Teilwert wieder eingebucht werden. Es wäre z. B. nicht angängig, daß der Beschw. bei Wegfall der Steuerbefreiung das Haus zu 95 000 *R.M.* aktiviert und dann auf Ende des Jahres auf 80 000 *R.M.* abschreibt, wenn der Wertverlust nicht nachweisbar erst nach der Wiedereinbuchung eingetreten ist. Der in der Zeit der Steuerfreiheit eingetretene Wertverlust darf in den Bilanzen nicht berücksichtigt werden, so wenig wie beim privaten Neuhausbesitz.

(R.F.S., 6. Sen., Ur. v. 28. Okt. 1936, VI A 836/36.)

**Anmerkung:** Bei dem sogenannten mittleren Neuhausbesitz bleiben die Reineinkünfte aus den befreiten Wohngebäuden bei der Einkommensteuer außer Ansatz (§ 22 Abs. 2 Ziff. 2 a DurchfBest. zur Realsteuereinkunft im Rechnungsjahr 1931 vom 20. Dez. 1930 [R.GBl. I, 656]). Als Reineinkünfte gelten bei StPfl. bei denen die Wohngebäude zu einem Betriebsvermögen gehören, die Gewinne i. S. des § 7 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG. (§ 22 Abs. 2 Ziff. 2 b der erwähnten DurchfBest.). Nach dem damals in Kraft befindlichen EinkStG. war der Gewinn (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG.) „der nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung für den Schluß des Steuerabschnitts ermittelte Überschuß des Betriebsvermögens über das Betriebsvermögen, das am Schluß des vorangegangenen Steuerabschnitts der Veranlagung zugrunde gelegen hat“ (§ 13 Abs. 1 Satz 1 EinkStG. 1925). Es wird also in § 22 Abs. 2 Ziff. 2 b DurchfBest. ausdrücklich auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung verwiesen. Nach diesen Grundsätzen wird üblicherweise bei Häusern, die zu einem Betriebsvermögen gehören, ein Hauskonto und ein Hausertragskonto angelegt. Das Hauskonto wird am Schluß des Geschäftsjahres mit den erforderlichen Absetzungen für Abnutzungen erkannt. Dieser Betrag wird beim Abschluß des Hauskontos dem Hausertragskonto belastet. Weiter werden die sonstigen Ausgaben dem Hausertragskonto zur Last geschrieben. Wenn also beispielsweise die Rohmieten 4000 *R.M.* betragen und wenn die Abschreibungen und sonstigen Ausgaben sich auf 1500 *R.M.* belaufen, so verbleiben Reineinkünfte in Höhe von 2500 *R.M.* Sollte das Haus nicht oder nur schlecht vermietet sein, so ist es natürlich möglich, daß die Rohmieten von den Abschreibungen und den übrigen Aufwendungen aufgefressen werden, so daß auf dem Hausertragskonto ein Verlust erscheint. Dies ist um so eher möglich, wenn mit Rücksicht auf eine inzwischen eingetretene Verbilligung der Baukosten nicht nur die üblichen Abschreibungen vorgenommen werden, sondern auf den Teilwert abgeschrieben wird.

In dem obigen Beispiel würden gem. § 22 Abs. 2 Ziff. 2 b DurchfBest. die Reineinkünfte in Höhe von 2500 *R.M.* steuerfrei sein. Es fragt sich aber, ob die auf der Sollseite des Hausertragskontos sich befindlichen Kosten in Höhe von 1500 *R.M.*, die den Ertrag mindern, nicht wieder dem Gewinn hinzuge-rechnet werden müssen. Geschieht dies, dann wird der Gewinn nicht insgesamt um 4000 *R.M.* (2500 *R.M.* zuzüglich 1500 *R.M.*), sondern nur um 2500 *R.M.* gemindert. Dieses Ergebnis würde dem oben mitgeteilten Urteil des R.F.S. entsprechen. Es läßt sich nichts dagegen einwenden, daß in dem Umfang, in dem Einnahmen nicht steuerpflichtig sind, auch die mit diesen Einnahmen in Verbindung stehenden Ausgaben (Abschreibungen und sonstige Ausgaben) nicht abgezogen werden dürfen. Daraus

würde weiter folgen, daß dann, wenn auf dem Hausertragskonto ein Gewinn überhaupt nicht erscheint, zwar steuerfreie Reineinkünfte nicht abgezogen werden können, weil solche nicht vorhanden sind, daß aber trotzdem die auf der Sollseite dieses Kontos verbuchten Beträge, die den Gewinn mindern, wieder dem Gewinn hinzugerechnet werden müssen.

In diesem Umfang läßt sich gegen die Ergebnisse, zu denen der R.F.S. in seinem Ur. v. 28. Okt. 1936 gekommen ist, nichts einwenden. Dagegen erheben sich in folgender Richtung gegen das Urteil Bedenken. Der R.F.S. führt aus: „Bilanzierungsgrundsätze kommen hier überhaupt nicht in Betracht. Das Haus ist daher mit dem Beginn der Steuerfreiheit für die Steuerbilanz als entnommen aus dem Betriebsvermögen auszuscheiden und mit Beendigung der Steuerfreiheit als neue Einlage zu behandeln. Es darf also nur zu den Anschaffungskosten abzüglich Absetzung höchstens aber zum Teilwert wieder eingebracht werden.“ Der R.F.S. nimmt also das Haus, obwohl es zum Betriebsvermögen gehört, aus diesem Vermögen heraus und erklärt, daß Bilanzierungsgrundsätze überhaupt nicht in Frage kommen. Im § 22 Abs. 2 Ziff. 2 b DurchfBest. wird aber ausdrücklich auf die Grundsätze der Buchführung hingewiesen. Es kann dies doch nichts anderes bedeuten, als daß die Reineinkünfte nach diesem Grundsätzen berechnet werden sollen. Dabon, daß das Haus nicht zum Betriebsvermögen gehören soll, steht in den DurchfBest. kein Wort. Es wird hiermit auch den tatsächlichen Verhältnissen Zwang angetan. Es muß vielmehr der Grundsatz aufgestellt werden: Alles was zum Betriebsvermögen gehört, ist in die Bilanz aufzunehmen. Der R.F.S. will dagegen gewissermaßen unter dem Bilanztitel eine besondere Einnahmen- und Ausgabenrechnung für das Haus aufstellen. Ich kann mir nicht denken, daß die DurchfBest. zwar von Betriebsvermögen sprechen (§ 22 Abs. 2 Ziff. 2 b: „StPfl. bei denen die Wohngebäude zu einem Betriebsvermögen gehören“), in Wirklichkeit aber solches Vermögen meinen, das aus dem Betrieb entnommen, also kein Betriebsvermögen ist. Die Auffassung des R.F.S. führt auch zu einem sehr unerwünschten Ergebnis. Wenn nämlich das Haus aus dem Betrieb entnommen worden wäre, so könnte es in der Tat nach Beendigung der Steuerfreiheit höchstens mit dem Teilwert in die Bilanz neu eingestellt werden (§ 6 Ziff. 5 EinkStG. 1934). Dagegen würde dem StPfl. die Möglichkeit genommen werden, Konjunkturverluste nachträglich zu berücksichtigen. Diese Frage ist praktisch sehr wichtig; denn gegenüber der Zeit, zu der der sogenannte mittlere Hausbesitz errichtet wurde, sind die Baukosten erheblich gefallen. Es ist nun möglich, daß ein StPfl. in seiner Handelsbilanz diesen Betrag bereits während der Steuerfreiheit abgeschrieben hat. Dann muß er allerdings den von ihm in der Handelsbilanz eingestellten Wert auch nach Beendigung der Steuerfreiheit beibehalten. Es ist aber auch durchaus möglich, daß ein StPfl. nur die üblichen Absetzungen für Abnutzung in seiner Handelsbilanz vorgenommen hat. Es ist nicht einzusehen, warum ihm in einem solchen Falle das Recht versagt sein soll, nachträglich nach Beendigung der Steuerfreiheit eine bereits früher eingetretene Entwertung durch Abschreibung auf den Teilwert zu berücksichtigen. Zu dem entgegengesetzten Ergebnis wird der R.F.S. nur durch seine mit den wirklichen Verhältnissen nicht in Einklang stehende Theorie von der Entnahme und Wiedereinlage des Wohngrundstücks gedrängt. Viel näher liegt es, zu sagen: Das Haus ist dem Betriebsvermögen einverleibt worden. Es wird infolgedessen in der Handelsbilanz geführt. Es werden die erforderlichen Abschreibungen Jahr für Jahr vorgenommen. Diese Abschreibungen sowie die Ausgaben sind dem Gewinn wieder hinzugerechnet. Nachdem die Steuerfreiheit sich erledigt hat, bewertet es bei dem Werte, mit dem das Haus in der Bilanz geführt wird. Daß nur diese Auffassung dem Standpunkt des Gesetzgebers gerecht wird, folgert sich m. E. schon daraus, daß doch im § 22 Abs. 2 Ziff. 2 b DurchfBest. ausdrücklich auf die Grundsätze der Buchführung verwiesen wird.

R.M. Dr. C r e l e r, Dresden.

× 37. § 11 Abs. 1 Ziff. 3, § 8 Abs. 4 Satz 2, § 13 GewStRahmenG.; § 53 RWewG

a) Als wesentlich beteiligte Gesellschafter, deren Gehälter usw. den Einkünften aus dem Gewerbeertrag hinzuzurechnen sind, sind nicht nur die am Kapital der Gesellschaft beteiligten Personen und ihre gleichfalls am Kapital beteiligten Angehörigen (§ 67 RWabgD. 1931 = § 10 StAnpG.) zu verstehen, wenn die Anteile des einzelnen oder zusammen mehr als ein Viertel betragen, sondern es gelten auch die Personen, die am Kapital der Gesellschaft nicht beteiligt sind, aber Angehörige eines am Kapital mit mehr als ein Viertel beteiligten Gesellschafters sind, als wesentlich beteiligt i. S. des § 11 Abs. 1 Ziff. 3 GewStRahmenG.

b) Eine Erbbauzinslast, die bei der Feststellung des Einheitswerts für den gewerblichen Betrieb abgesetzt worden ist, muß nach § 13 GewStRahmenG. i. Verb. m. § 53 Abs. 1, 2 Ziff. 2a RWewG. 1931 bei der Berechnung des Wertes des Gewerkekapitals wieder zugerechnet werden. †)

Das FinA. hat bei der Heranziehung der steuerpflichtigen MStG. zur mecklenburgischen Gewerbebesteuer bei der Ermittlung des gewerblichen Ertrags und des Gewerkekapitals bestimmte Beträge zugefekt.

1. Für die Rechnungsjahre 1933 und 1934 hat es die Gehälter von Angehörigen einer Gesellschafterin, die bei der StPfl. beschäftigt sind, den gewerblichen Reineinkünften gem. § 11 Abs. 1 Ziff. 3 i. Verb. m. § 8 Abs. 4 Satz 2 GewStRahmenG. zugefekt. Nach Aktenlage handelt es sich um den Ehemann der zu  $\frac{2}{3}$  am Gesellschaftskapital beteiligten Gesellschafterin, Ehefrau J., deren Schwiegersohn und einen Bruder des Ehemannes J.

2. Für das Rechnungsjahr 1932 hat es eine kapitalisierte Erbbauzinslast dem Gewerkekapital gem. § 13 GewStRahmenG. i. Verb. m. § 53 Abs. 1, 2 Ziff. 2a RWewG. 1931 und für 1933 und 1934 die Zinsen dieser Erbbauzinslast den gewerblichen Reineinkünften gem. § 11 Abs. 1 Ziff. 1 GewStRahmenG. hinzugerechnet.

3. ...

Das BG. hat zu 1 ausgeführt, die Gehälter hätten zugerechnet werden müssen, weil die Gehaltsbezieher als wesentlich beteiligte Gesellschafter anzusehen wären.

Zu 2 ergebe sich die Hinzurechnung gleichfalls aus den Vorschriften des Gesetzes. Bei der Feststellung des Gewerkekapitals sei dem Einheitswert des gewerblichen Betriebs die kapitalisierte Erbbauzinslast wieder hinzuzurechnen, die bei der Feststellung des Einheitswerts für den gewerblichen Betrieb abgesetzt worden sei. Entsprechend seien die Erbbauzinsen dem Gewerbeertrag für 1933 und 1934 hinzuzusetzen. Als Miet- und Pachtzinsen könnten sie nicht behandelt werden.

Die RBeschw. ist unbegründet.

Zu 1: Nach § 11 Abs. 1 Ziff. 3 GewStRahmenG. werden den Reineinkünften aus dem Gewerbebetrieb Gehälter, Tantiemen oder unter sonstiger Benennung gewährte Vergütungen, die von einer der in § 4 Ziff. 1 bezeichneten Unternehmungen an ihre an der Unternehmung wesentlich beteiligten Gesellschafter (§ 8 Abs. 4 Satz 2) für die der Gesellschaft geleisteten Arbeiten und Dienste entrichtet worden sind, wieder hinzugerechnet, soweit die Beträge bei der Feststellung der Reineinkünfte abgesetzt worden sind. Nach § 8 Abs. 4 Satz 2 ist eine Person an einer Unternehmung wesentlich beteiligt, wenn sie oder ihre Angehörigen unmittelbar oder durch Vermittlung eines Treuhänders oder einer Unternehmung i. S. des § 4 Ziff. 1 zusammen zu mehr als einem Viertel beteiligt sind. Das BG. hat rechtsirrtumsfrei ausgeführt, daß der Hinweis in § 11 Abs. 1 Ziff. 3 GewStRahmenG. auf § 8 Abs. 4 Satz 2 bezwecke, den Begriff der wesentlichen Beteiligung i. S. von § 8 Abs. 4 Satz 2 auch im Fall des § 11 Abs. 1 Ziff. 3 anzuwenden. Diese Auslegung

entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. § 8 Abs. 4 Satz 1 läßt den Eigentümer von Gegenständen, die er dem steuerpflichtigen Unternehmen für den Gewerbebetrieb überlassen hat, mit diesen Gegenständen für die Gewerbesteuer des Unternehmers dann haften, wenn der Eigentümer allein oder mit Angehörigen (§ 67 Abs. 1 Ziff. 2, 3 RWabgD., jetzt § 10 Ziff. 2, 3, 4 StAnpG. 1934) an dem Unternehmen wesentlich beteiligt ist. Die Vorschrift will Steuerumgehungen verhüten und das Aufkommen der Gewerbebesteuer in dem Fall sicherstellen, in dem der steuerpflichtige Unternehmer selbst nicht Eigentümer der Betriebsgegenstände ist, aber an dem Unternehmen durch seine Beteiligung oder die seiner Angehörigen wesentlich beteiligt ist. Der Beteiligung des Eigentümers wird hierbei die Beteiligung der Angehörigen gleichgestellt. Ähnlich liegen die Dinge im Fall des § 11 Abs. 1 Ziff. 3. Würde die Anwendung dieser Vorschrift nur auf die eigentlichen Gesellschafter im Rechtsinn beschränkt bleiben, so hätten Kapitalgesellschaften mit geringer Gesellschafterzahl, insbes. Familiengesellschaften, es in der Hand, den gewerblichen Ertrag durch Zahlung hoher Gehälter an die Angehörigen der Gesellschafter niedrig zu halten und hierdurch steuerlich besser zu fahren als andere gleichartige Unternehmen, die auf diese Weise ihren steuerpflichtigen Ertrag nicht drücken können. Durch die Bezugnahme auf § 8 Abs. 4 Satz 2 im § 11 kommt nun deutlich zum Ausdruck, daß als wesentlich beteiligte Gesellschafter, deren Gehälter den Einkünften aus dem Gewerbeertrag hinzuzurechnen sind, nicht nur die am Kapital der Gesellschaft beteiligten Personen und ihre gleichfalls am Kapital beteiligten Angehörigen zu verstehen sind, wenn die Anteile des einzelnen oder zusammen mehr als ein Viertel betragen, sondern es gelten auch die Personen, die am Kapital der Gesellschaft nicht beteiligt sind, aber Angehörige eines am Kapital der Gesellschaft mit mehr als ein Viertel beteiligten Gesellschafters sind, als wesentlich beteiligt i. S. des § 11 Abs. 1 Ziff. 3. Daraus ergibt sich für den vorl. Fall, wo die Ehefrau J. zu  $\frac{2}{3}$  am Gesellschaftskapital beteiligt ist, die Hinzurechnung der Gehälter ihres Ehemannes, ihres Schwiegersohns und des Bruders ihres Ehemannes. Entgegen der Auffassung der RBeschw. entspricht diese Auslegung auch den früheren §§ 9, 10, 11 RWabgD., die durch § 20 StAnpG. 1934 gestrichen und durch §§ 1, 2, 6 StAnpG. 1931 ersetzt worden sind.

Zu 2: Der Begriff des Gewerkekapitals ist § 53 RWewG. 1931 zu entnehmen (§ 13 GewStRahmenG.). Nach § 53 Abs. 1 gilt als Gewerkekapital im Sinn der Vorschriften über die Gewerbesteuer der gewerbliche Betrieb mit den sich aus Abs. 2, 3 ergebenden Änderungen. Ausgangspunkt ist nach § 53 Abs. 2 grundsätzlich der Einheitswert des gewerblichen Betriebs. Dieser Wert wird gemindert um die in Ziff. 1 und erhöht um die in Ziff. 2 vorgesehenen Werte. Hinzuzurechnen sind u. a. namentlich die Verpflichtungen zur Leistung von Renten und die dauernden Lasten, soweit die Schulden und Lasten bei der Feststellung des Einheitswerts für den gewerblichen Betrieb abgesetzt worden sind. Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich der Erbbauzinslast gegeben. Bei der Festsetzung des Einheitswerts des Betriebsvermögens ist der Kapitalwert der Erbbauverpflichtung mit 311 304 RM als Schuld gem. § 47 Abs. 1 RWewG. abgesetzt worden. Dieser Wert mußte nach § 53 Abs. 2 Ziff. 2 RWewG. 1931 wieder zugefekt werden. Der Einwand der BeschwF., es handle sich hier nicht um eine echte, sondern nur um eine fingierte Schuld, ist unzutreffend. Der kapitalisierte Wert des Erbbauzins stellt für den Verpflichteten eine echte Verpflichtung und für den Berechtigten ein echtes Recht dar. Das BU. hat auch zutreffend darauf hingewiesen, daß, wenn die Erbbauzinslast als fingierte Schuld nicht zugefekt werden dürfe, sie umgekehrt auch bei der Festsetzung des Einheitswerts nach § 47 Abs. 1 RWewG. 1931 vom Einheitswert nicht hätte abgesetzt werden dürfen. Die Hinzurechnung dieses Werts zum Gewerkekapital für 1932 ist daher zu Recht erfolgt. Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags für die Rechnungsjahre 1933 und 1934 mußte der Erbbauzins gem. § 11 Abs. 1 Ziff. 1 GewStRahmenG. wieder hinzugefekt werden. Das BU. hat rechtsirrtumsfrei ausgeführt, daß die Bestimmung eines Erbbaurechts bürgerlich-rechtlich und wirtschaftlich nicht der Vermietung oder Verpachtung (s. § 11 Abs. 2 GewStRahmenG.) gleichgestellt werden könne. Die Ausführungen in den zur Umsatzsteuer ergangenen

Urteilen des RGH. (RGH. 32, 354 und V A 90/34 v. 27. April 1934 = JW. 1934, 1447; RStBl. 1934, 796) gelten sinngemäß auch hier.

(RGH., 4. Sen., Art. v. 19. Nov. 1936, IV A 129/36 S.)

**Anmerkung:** Bei der zu 1 erörterten Frage ist zu beachten, daß der Fall auf Grund des GewStRahmenG. entschieden ist, das nur in Mecklenburg und Oldenburg gilt. Wäre der Fall nach preussischem Recht zu entscheiden gewesen, so würde die Entscheidung wohl die gleiche gewesen sein (vgl. Dog = Arenz, Nachtrag zur preuß. Gewerbesteuer S. 80 unter cc). Die Entscheidung darf aber nicht übertragen werden auf Fälle, die auf Grund des GewStG. v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 979) zu entscheiden sind. Dieses Gesetz ist erstmalig für das am 1. April 1937 beginnende Rechnungsjahr anzuwenden (§ 36 Abs. 1 des Ges.). Die Rechtslage nach diesem Gesetz ist eine andere. Nach der dem § 11 Abs. 1 Ziff. 3 GewStRahmenG. entsprechenden Vorschrift im § 8 Ziff. 6 GewStG. werden dem Gewinn aus Gewerbebetrieb hinzugerechnet: „Gehälter und sonstige Vergütungen jeder Art, die von einem im § 2 Abs. 2 Ziff. 2 und Abs. 3 bezeichneten Unternehmen an wesentlich Beteiligte oder an ihre Ehegatten für eine Beschäftigung im Betrieb gewährt worden sind.“ Im Gegensatz zum GewStRahmenG. enthält das GewStG. keine Erläuterung des Begriffs „wesentlich Beteiligte“. Man findet aber eine Begriffsbestimmung der wesentlichen Beteiligung an einem Unternehmen im § 115 Abs. 2 RWbG. i. d. Fass. des EStG. zu den Realsteuergeetzen v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 961) Abschn. III § 28 Ziff. 24. Dort heißt es:

„Eine Person ist an einem Unternehmen wesentlich beteiligt, wenn sie und ihre Angehörigen zusammen zu mehr als einem Viertel beteiligt sind. Beteiligung durch Vermittlung eines Treuhänders oder einer Gesellschaft steht einer unmittelbaren Beteiligung gleich.“

Man achte hier auf das Wort „und“ gegenüber dem Wort „oder“ im § 8 Abs. 4 Satz 2 GewStRahmenG., und man achte ferner auf die Hervorhebung der Ehegatten im § 8 Ziff. 6 GewStG. Nach diesen Fassungen scheint mir die Annahme begründet, daß derjenige, der die Bezüge erhält, am Kapital der Gesellschaft beteiligt sein muß. Nur die Bezüge eines am Kapital der Gesellschaft wesentlich Beteiligten (§ 115 Abs. 2 RWbG.) und seines Ehegatten sind hinzuzurechnen, nicht aber auch die Bezüge von Angehörigen (vgl. auch RStBl. 1936 Tagesfr. 220). Letzteres nur, wenn sie am Kapital der Gesellschaft i. S. von § 115 Abs. 2 RWbG. wesentlich beteiligt sind. Würde der der Entsch. v. 19. Nov. 1936 zugrunde liegende Sachverhalt nach dem GewStG. zu entscheiden sein, so würden mir E. nur die Bezüge des Ehemanns, nicht aber die Bezüge des Schwiegersohns und auch nicht die Bezüge des Bruders des Ehemanns hinzuzurechnen sein.

SenPräs. Artt, München.

### Reichspatentamt

1 Bericht von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Hindewald, Berlin

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

38. Weder das bloße Wort „Koyal“ noch die Wortbildung „Ultra-Koyal“ zeichenschutzfähig für photographische Papiere u. dgl. im Gegensatz u. a. zu Lichtbildapparaten.

Das angemeldete Zeichen lautet „Ultra-Koyal“ und ist für eine Reihe optischer Apparate u. dgl. sowie für Negativ- und andere lichtempfindliche Papiere, photographische Druck-

papiere, Aufkleb- und Einschlebkartons für Lichtbilder sowie Papier- und Pappwaren bestimmt. Die Prüfungsstelle hat die Anmeldung zurückgewiesen, weil weder das Wort „Koyal“ noch das vorgelegte Wort „Ultra“ noch die Zusammensetzung der beiden Worte schutzfähig sei. Das Wort „Koyal“ habe nicht nur die Bedeutung „königlich“, sondern werde auch in übertragenen Bedeutung im Sinne von „vorzüglich“ gebraucht, stelle also ebenso wie das Wort „Ultra“ eine phantasielose Beschaffenheitsangabe dar.

Zur Begründung ihrer Beschwerde verweist die Anmelderin insbesondere auf die neuere Rspr. des Senates, wie sie in den Entsch. v. 30. Okt. 1930 in Sachen der Anmeldung „Majestic“ (PatMusZ. 1930, 290) und v. 18. Juli 1931 in Sachen „Imperial“ (PatMusZ. 1931, 227) ihren Niederschlag gefunden hat. Ein ernsthaftes Freihaltungsbedürfnis sei zum mindesten deshalb nicht anzuerkennen — und zwar auch für die Papiere nicht —, weil ja nicht das bloße Wort „Koyal“, sondern nur die Zusammensetzung mit dem Worte „Ultra“ geschützt werden solle.

Das Wort „Koyal“ entbehrt für „photographische Papiere“ als phantasielose Beschaffenheitsangabe der Schutzfähigkeit. Die Hinzufügung des im deutschen Sprachverbrauche auf verschiedenen Gebieten, insbesondere auch in der Farben- und Photochemie in zahlreichen Zusammensetzungen benutzten, auf eine besondere Güte der Ware hinweisenden Wortes „Ultra“ vermag die Eintragbarkeit des angemeldeten Zeichens für „photographische Papiere“ nicht zu begründen. Die von der Beschwerff. angezogenen, oben erwähnten beiden Fälle lagen zu einem wesentlichen Teil anders. Infolgedessen wäre der angefochtene Beschluß, soweit es sich um die Waren der Anmeldung: „Negativ- und andere lichtempfindliche Papiere, photographische Druckpapiere, Aufkleb- und Einschlebkartons für Lichtbilder sowie Papier- und Pappwaren“ handelt, zu bestätigen gewesen. Die Anmelderin hat indes diesen Teil ihres Warenverzeichnisses gestrichen.

Für die noch verbliebenen Waren „photographische Kameras, Rollkassetten, Stativ, Objektive, Objektivverschlüsse, Vergrößerungsapparate, Blitzlichtlampen, Plattenhalter, Dunkelzimmerlampen, unbelichtete Filme, Trockenplatten, Kamera-Etuis, photographische Entwicklungs- und Ton-Chemikalien, Messinggläser und Entwicklungsschalen, Druckrahmen, Beschneidegläser und Klebstoffe, chemische Produkte für photographische Zwecke“ ist das immerhin fremdsprachliche und dazu dichterisch anmutende Wort „Koyal“ — auch ohne jeden Zusatz — durchaus eigenartig genug, um als Ursprungsmerkmal dienen zu können. Ein Freihaltungsbedürfnis der Allgemeinheit ist hinsichtlich dieser Waren nicht ersichtlich. Die besonderen Umstände, die seinerzeit zu einer Zwangslösung des in Rede stehenden Wortes für „photographische Papiere“ geführt haben („Koyal-Papier“ = handelsübliche Bezeichnung für ein photographisches Papier bestimmter Oberflächenbeschaffenheit), sind bei den zuletzt aufgeführten Waren nicht gegeben.

(RPatM., 12. BeschwSen., Entsch. v. 20. Okt. 1936. K 61331/22b Wz B 12.) [W.]

### Berichtigung

In einem Teil der Auflage des Heftes Nr. 5 ist S. 246 ein Druckfehler enthalten. Die daselbst linke Spalte enthaltene Überschrift der Rubrik muß sinngemäß lauten: „Gerichtsverfassungsvergesetz und Zivilprozessordnung außer §§ 114 bis 127 ZPO.“ D. S.