

Heft 37 (Seite 1913-1968)

11. Jahrgang / 13. September 1941

Ausgabe A

DEUTSCHES RECHT

W O C H E N A U S G A B E

Herausgeber Dr. Hans Frank

Eingegangen

15. SEP. 1941

Dr. Wolfgang Spelth

Rechtsanwalt



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18. — **Anzeigenabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86. — **Verlagsleitung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54. — **Bezugsabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 56 66. • **Erscheinungsweise:** wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag. • **Bezugspreis:** monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—. • **Bezugsbestellungen:** entweder an die Bezugs-

abteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung. • **Beschwerden:** wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben. • **Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Zeitschrift. • **Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 742 42, für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 451 75.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

- Arbeit am Volksgesetzbuch. Von Prof. Dr. Justus Wilhelm Hedemann . . . 1913
- Der gegenwärtige Stand der Lehre von der Angestelltenereifung. Von LGR. Dr. Müller-Pohle . . . 1919
- Verbotener und erlaubter Nachdruck in Zeitungen und Zeitschriften. Von RA. Dr. Wolf Domke . . . 1927

Blick in die Zeit

- Aus dem Protektorat. Von LGR. Dr. Hiersemann . . . 1929
- Aus dem Generalgouvernement, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg, Untersteiermark, Serbien und Griechenland. Von Dr. J. von Medeazza . . . 1929

Aus Forschung und Lehre

- Zur Rechtserneuerung im Schuldrecht. Von Prof. Dr. Wolfgang Siebert . . . 1930

Schrifttum

- Justus Wilhelm Hedemann: Das Volksgesetzbuch der Deutschen (Schriftleitung) . . . 1934
- Hermann Nolte: Zur Reform der Eigentumsübertragung (Wieacker) . . . 1934
- Gustav Boehmer: Die Rechtsstellung der Stiefkinder nach heutigem und künftigem Recht (Roquette) . . . 1935
- R. Bechert: Das neue Ehrecht für Großdeutschland (Scholtz) . . . 1935
- Paul Wölbling: Das Sippenvermögen (Schmidt-Klevenow) . . . 1936
- Josef Anton Chodzidlo: Das polnische Wechsel- und Scheckrecht (Huber-nagel) . . . 1936
- Festschrift der Leipziger Juristen-fakultät für Dr. Heinrich Siber . . . 1936
- Engel-Eckert, Die Reichsversicherungsgesetze . . . 1936
- Oeßtering, Praktische Anleitung zum richtigen Lohnsteuerabzug . . . 1936

Rechtsprechung

Zivilrecht

§ 31 BGB. Die Haftung einer Aktiengesellschaft aus § 31 BGB. muß schon dann angenommen werden, wenn einem allein vertretungsberechtigten Vorstandsmitglied ein Verschulden insofern zur Last fällt, als es einen Vertrag kündigen will, obwohl für seine Kündigung der Aufsichtsrat zuständig ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Anlaß zur Kündigung als solcher in den Geschäftsbereich des betr. Vorstandsmitgliedes fällt. RG.: DR. 1941, 1937 Nr. 1

§§ 15, 65 AktG. § 65 Abs. 3 Satz 2 AktG., daß ein schuldrechtliches Geschäft über

Seite

den Erwerb eigener Aktien nichtig ist, soweit der Erwerb gegen Abs. 1 und 2 daselbst verstößt, gilt auch für noch nicht abgewickelte Rechtsgeschäfte dieser Art aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des AktG.

Die Anwendbarkeit des § 65 AktG. hängt nicht davon ab, ob der Erwerb eigener Aktien im einzelnen Fall wirklich eine Gefährdung der Gesellschaft, ihrer Gläubiger oder der nicht veräußernden Aktionäre befürchten läßt.

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Abhängigkeitsverhältnis i. S. § 15 Abs. 2 AktG. besteht. RG.: DR. 1941, 1937 Nr. 2 (Dietrich)

§ 22 HGB. Eine abgeleitete Firma (§ 22 HGB.) darf bzgl. eines Zusatzes insoweit geändert werden, als sie infolge einer Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nachträglich unrichtig geworden ist. KG.: DR. 1941, 1942 Nr. 3 (Groschuff)

§ 133 HGB. Bei einer in das Leben getretenen OHG. oder KommGes. ist eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages auf Grund von Willensmängeln oder ein Rücktritt vom Gesellschaftsvertrage wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage nicht zulässig. Der betroffene Gesellschafter kann vielmehr nur aus einem wichtigen Grunde nach § 133 HGB. auf Auflösung der Gesellschaft klagen. RG.: DR. 1941, 1943 Nr. 4 (Barz)

§§ 133, 140, 142 HGB.; Art. I § 1 der Anordnung auf Grund der VO. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 (RGBl. I, 415); § 5 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Wird ein Verpflichtungsgeschäft über die Veräußerung eines jüdischen Betriebes genehmigt, so gilt die Genehmigung auch für das entsprechende Erfüllungsgeschäft als erteilt.

Die Möglichkeit der Rücknahme der Genehmigung der Veräußerung eines jüdischen Betriebes steht der Geltendmachung des Übernahmerechts aus den §§ 133, 140, 142 HGB. durch einen der Gesellschafter der OHG., die den jüdischen Betrieb erworben hat, nicht entgegen.

Bei der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, der die Ausschließung rechtfertigt, ist zu prüfen, ob die Gesamtumstände des Falles die Ausschließung rechtfertigen oder ob die Ausschließung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände unbillig erscheint. RG.: DR. 1941, 1945 Nr. 5

§ 4 GmbHG.; §§ 18, 826 BGB.; §§ 18, 30, 37 HGB.; §§ 1, 3, 16 UmlWG. Ist eine GmbH. von zwei Gesellschaftern im eigenen Namen gegründet, die als Treuhänder oder Strohmann für Rechnung ein und desselben Dritten gehandelt haben, und ist

der Name eines der beiden Gründer in die Firma der GmbH. aufgenommen worden, so beurteilt sich der Unterlassungsanspruch eines Dritten, der sein Firmenrecht durch den Gebrauch des Namensbestandes in der Firma der GmbH. für beeinträchtigt hält — solange die Gesellschaft nicht nach § 75 GmbHG. für nichtig erklärt oder nach § 144 RFGG. im Handelsregister gelöscht worden ist —, nach den allgemeinen Grundsätzen des Namensrechts und der Firmenrechts, des Wettbewerbs und der unerlaubten Handlung. RG.: DR. 1941, 1941 Nr. 6

§ 47 GmbHG.; §§ 138, 242 BGB. Es bestehen schwerste Bedenken gegen die Gültigkeit einer Satzungsbestimmung der GmbH., durch die ein Teil der Gesellschafter nicht nur vom Stimmrecht, sondern auch vom Recht der Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen ausgeschlossen wird.

Beruhet der Anspruch eines Gesellschafters der GmbH. auf einen unter Mißbrauch zustande gekommenen Gesellschafterbeschuß, so kann ihm, auch wenn der Beschuß weder nichtig noch angefochten worden ist, der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehen. RG.: DR. 1941, 1950 Nr. 7

§§ 43 a, 51 GenG.; §§ 511 a, 547 Ziff. 280 ZPO. Die bisherige Rechtsprechung zu den Nichtigkeitsklagen gegen und nach für Nichtigkeitsklagen gegen und nach für die Hauptversammlungen und in der GmbH.-Recht auch für die Rechtsmittel der Klage zur Ergreifung der vorgeschriebenen Berufung und Rev. die vorgeschriebene Beschwerdesumme erforderlich ist, muß an dem Gesicht der §§ 200 Abs. 1, 198 Abs. 3 Satz 1 des neuen AktG., die auch für die Nichtigkeitsklagen wegen solcher Beschlüsse der gegen die Gesellschaft gerichteten Klagen, die ausschließliche Zuständigkeit der LG. eingeführt haben, einer Nachprüfung unterzogen werden.

Die in der Klage von der Beschwerdesumme freigestellte Zulässigkeit der Rechtsstellungswiderklage.

§ 43 a GenG. bestimmt für die Vertreterversammlung nur, daß die Vertreter der genossenschaftlichen Selbstverwaltung hinsichtlich der Gestaltung des Wahlverfahrens und der Wahlanfechtung weitgehende Freiheit.

Cy Federn hinter & Blandart
tragen die LY hochprägung

Warum gilt das
 »Bayer« Kreuz
 als Zeichen des Vertrauens?

Weil »Bayer«-Arzneimittel sich überall in der Welt millionenfach bewährt haben. Sie vereinigen in sich die Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung mit jahrzehntelanger, praktischer Erfahrung.



Dr. Atzler
Fernunterricht

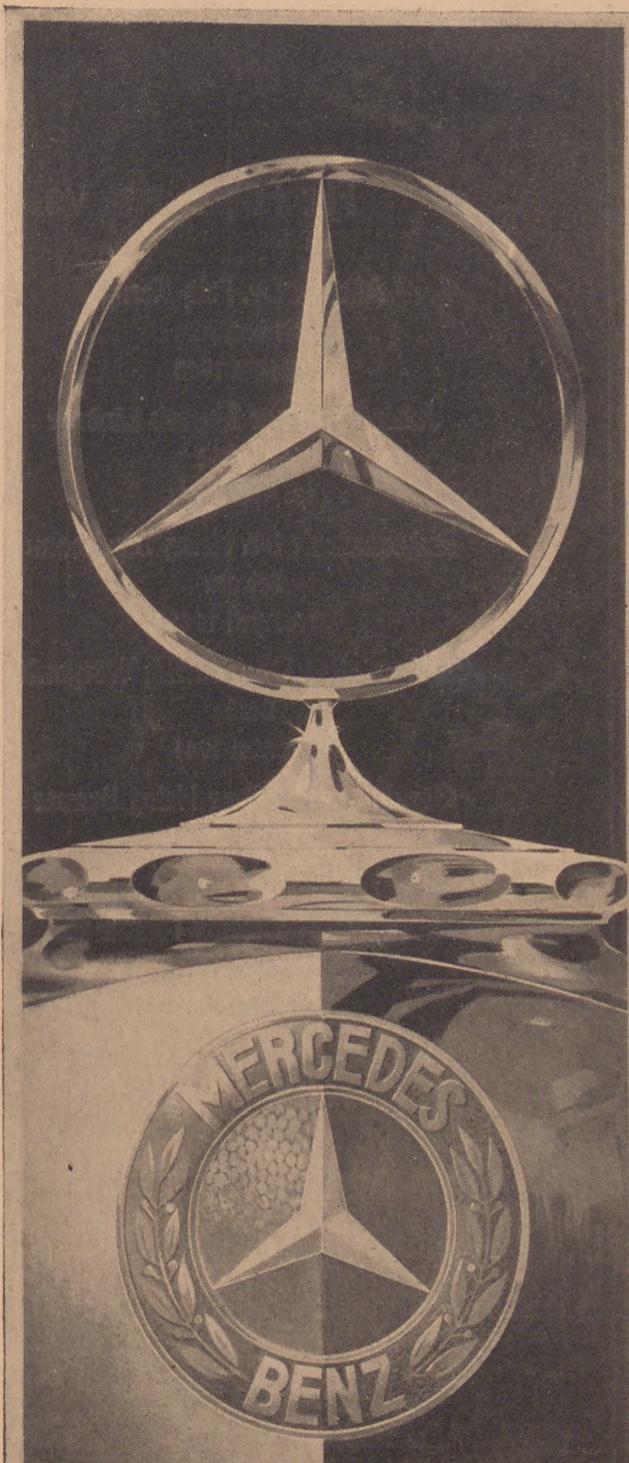
zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung
 (auch abgekürzte Prüfung)

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

„Welt-Detektiv“

Detektei - Auskunft **PREISS**
 Berlin W 8, Taubentzenstraße 5
 Ruf 24 52 55 und 24 52 56.

Das seit 25 Jahren vieltausendfach vornehmlich von Anwälten, anderen Juristen verwendete Institut für vertrauliche Ermittlungen, Beobachtungen! Vielen hunderten Rechtswählern stellen wir entscheidendes Material für Prozeßzwecke zur Verfügung! Nachforschungen über Abstammung, Vorleben, Familien-, Vermögens-, Einkommens-Verhältnisse, Lebensführung, Umgang usw.



Unter diesem Wahrzeichen erbrachten große und bedeutsame Erfolge immer wieder den Beweis, was höchste Einsatzbereitschaft und fachliches Können zu vollbringen vermögen – sie wiesen den Weg zu stets neuen gesteigerten Leistungen. Aufbauend auf dem bisher Erreichten sind die Daimler-Benz-Werke auch für die Anforderungen der Zukunft jederzeit bereit.

MERCEDES-BENZ



Geka Duplex

das neue
KOHLEPAPIER
 mit dem grünen
Stumpfwachsrücken
 rollt sich nicht, rutscht nicht,
 ist besonders ergiebig u. grifffsauber.
 Die hauchdünne Stumpfwachsschicht
 verbürgt volle Schriftschärfe.

VERLANGEN SIE MUSTER!
 GEHA-WERKE · HANNOVER





Für Führer und Volk fielen die Bundeskameraden:

- | | |
|--|--|
| Assessor Dr. Fritz Komp
Dirmerzheim
14. Mai 1940 | Assessor Martin Rönnebeck
Magdeburg
22. Juni 1941 |
| Justiz-Inspektor Eduard Lindner
Neustadt
13. April 1941 | Regierungs-Assessor Max Tafel
München
22. Juni 1941 |
| Rechtsanwalt Dr. Heinz Tebelmann
Bremen
16. April 1941 | Justiz-Inspektor Walter Wellig
Mannheim
22. Juni 1941 |
| Oberreg.-Rat Dr. Heinrich Wiegandt
Berlin
20. Mai 1941 | Assessor Werner Classen
Berlin
22. Juni 1941 |
| Gerichts-Referendar Heinz Brauer
Pyritz
20. Mai 1941 | Landgerichtsrat Alfred Hoffmann
Gleiwitz
22. Juni 1941 |
| Staatsanwalt Heinz Trautmann
Saarbrücken
22. Mai 1941 | Amtsgerichtsrat Emanuel Ulling
Glogau
22. Juni 1941 |
| Justiz-Inspektor Karl Hoffmann
St. Ingbert
22. Mai 1941 | Treuhand-Assist. Christian Koch
Kleinenbroich
22. Juni 1941 |
| Gerichts-Referendar Dr. Gottfried Spaulsta
Graz
27. Mai 1941 | Landgerichtsrat Hans Lemke
Hamburg
23. Juni 1941 |
| Notar Ludwig Joeke
Rothenburg a. d. T.
27. Mai 1941 | Rechtsanwalt Ernst Bludau
Ortelburg
23. Juni 1941 |
| Assessor Dr. Hans-Jürgen Vorwerk
Hamburg
11. Juni 1941 | Stadtassessor Dr. Martin Siepermann
Düsseldorf
23. Juni 1941 |
| Amtsgerichtsrat Dr. Heinz Bolty
Teltow-Seehof
21. Juni 1941 | Diplom-Volkswirt Dr. Hans Schmidt
Forst/L.
23. Juni 1941 |

Der Tod dieser Kameraden, die ihr Leben hingaben, damit Deutschland lebe, ist uns heilige Verpflichtung.
Wir werden ihr Andenken stets in höchsten Ehren halten.

Der Reichsführer des NSRB.

Dr. Hans Frank

Reichsminister



NEOKRATIN!

- 4 Oblatenkapseln RM —.62
- 8 Oblatenkapseln " 1.19
- 24 Oblatenkapseln " 3.—
- 6 Suppositorien " 1.74
- 10 Neokratinetten " —.53

Neokratin, eine Hilfe bei Schmerzen verschiedener Art.
Nur in Apotheken erhältlich!

Für Briefmarkensammler

Sabeff Post über 1000 Angebote gratis! Neuheiten billigst! 500 versch. Oesterreich zu RM 15.80
Slowakei 50 versch. 5.80 / Bulgarien 20 versch. 7.80 / Ungarn 500 versch. 1.80 / Tschechoslowakei 25.— / 300 versch. 1.50 / 50 versch. 1.25 / 325 versch. Rumänien 75.— / 700 versch. Oesterreich 150.— / 100 versch. Rußland 2.50 / 435 versch. und Kaukasien) 110.— / Luxemburg 16 Werte
25 Werte kompl. 25.— / Polen - Gouvernemen I
Konto Leipzig 54.484.
Sabeff, Wien IX/71.

Briefmarken,
Altdeutsche und Koloniale
kauft und verkauft
Hans Sinn,
Bad Bramstedt, Holstein.



Tagungsbericht

der Internationalen Juristenbesprechung

in Berlin vom 3. bis 5. April 1941

aus Anlaß der Gründung der Internationalen Rechtskammer bearbeitet von

Rechtsanwalt Dr. Helmut Pfeiffer

Generalsekretär der Internationalen Rechtskammer
Umfang: 126 Seiten

Preis kartoniert RM 3.—

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.

Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Er hat sie ihm anvertraut

denn durch seine Lebensversicherung bewies ihm der Erbähnte, daß er gesund ist und auch ein fürsorglicher, kluger Hausvater sein wird. Auch die Lebensversicherung war gut gewählt worden: Es war wegen der sparsamen und wegen der frühzeitigen, hohen Leistungen des „hannoverschen Gewinnplanes“ die

Hannoversche Lebensversicherung
auf Gegenseitigkeit zu hannover
vormals Preußischer Beamten-Verein
Postanschrift: Hannover 1 · Postfach 50 bn

Eine Lebensversicherung, die Freude macht

Ich bitte, ohne mich zu verpflichten, um Drucksachen über Lebens- / Kinder- / Pensions- / Renten- / Versicherung

Name: _____
Stand: _____
Ort: _____
geb. am: _____
Straße Nr. 1 _____



BERLIN ROM TOKIO

DIE GROSSE
REPRÄSENTATIVE DEUTSCHE
MONATSSCHRIFT
VON INTERNATIONALER
BEDEUTUNG

Einzelheft 1 Reichsmark

Regelmäßiger Bezug zum Vierteljahresbezugspreis von RM 3.— zuzüglich Postzustellgebühren durch den Verlag, durch jede Postanstalt oder durch den Buchhandel.

Steiniger



STEINIGER-VERLAGE BERLIN

Kopfschmerzen
Rheumatismus
Ischias
Gicht



Rasch verklingend wie ein Ton
schwindet Schmerz durch

Melabon

Soeben ist erschienen:

Der

Staatsanwalt

und sein Arbeitsgebiet
mit Beispielen

Von Dr. Karl Burchardi, Oberstaatsanwalt in Berlin, unter Mitwirkung von Dr. Gerh. Klempahn, Staatsanwalt in Berlin.

260 Seiten Din A 5 · Kart. 8.70 RM

Deutscher Rechtsverlag
G. m. b. H.

Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien 1



ARBEITSVERTRAG UND ARBEITSVERHÄLTNIS

VON

Professor Dr. ARTHUR NIKISCH

Diese soeben erschienene neue Schrift will durch eine zusammenfassende Darstellung der verschiedenen Meinungen und ihrer praktischen Folgen klärend wirken. Durch klare und einfache Lösungen will sie für eine Auffassung werben, die den Arbeitsvertrag auf die Rolle beschränkt, die ihm im Arbeitsleben zukommt: Arbeitsverhältnisse vorzubereiten und inhaltlich zu gestalten. Damit vermag sie auch dem Praktiker des Arbeitsrechts ein anschauliches Bild vom Sach- und Streitstande zu vermitteln und ihm eine sichere eigene Stellungnahme in den zahlreichen Einzelfragen aus der Rechtsstellung von Unternehmer, Betriebsführer und Gefolgsmann zu ermöglichen.

136 Seiten. Kartoniert RM 5.70

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GMBH. · BERLIN / LEIPZIG / WIEN

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Wien I, Riemergasse 1

LOSE

zur Deutschen Reichs-Lotterie von

Nora Mentzel

Staatl. Lotterie-Einnahme

Berlin-Wilmersdorf, Kaiserplatz 1

Bestellen Sie sofort,
es kann Ihr Glück sein!

1/4 Los RM. 3.-, 1/2 Los RM. 6.-, 10 Kl. usw.
Postscheck Berlin: 33079. Ruf: 865501.

Pistolen

und andere gebrauchte Jagdwaffen

kauft

Waffenfrankonia Würzburg

Roben u. Barette



anerkannt gut, preiswert
und schnell, nach Maß u.
vom Lager, Material- u.
Lungen gestattet, von der
betannt leistungsfähigen

Spezialfirma

G. E. Eggert

Mühlhausen/Thür. 203



CAFE WIEN

der
Treffpunkt
im Westen

KURFÜRSTENDAMM 20

Die bekannteste vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedächte

STÜBER UND KRÖGER

Original-

Gemälde alter und neuer Meister
finden Sie in großer Auswahl in

Pepeters

Gemälde-Handlung

Berlin, Leipziger Straße 103

Ecke Friedrichstraße

Ankauf — Verkauf

Nachleben Barbetrieb?
Dann nur
Königin
Kurfürstendamm 235

Roesch

Ist
auch mittags geöffnet
Kurfürstendamm 210
Restaurant — Bar

Kennen Sie

die besonderen Vorteile, die Ihnen die große
Schutzgemeinschaft der Deutschen Beamten bietet?

Sie zählt mehr als 865 000 Versicherte — ausschließlich Beamte, Berufssoldaten,
Erzieher und deren Familienangehörige.

Fordern Sie unsere Druckschriften, wir beraten Sie kostenlos und unverbindlich.

Deutsche Beamten-Krankenversicherung

V. a. G. Sitz Koblenz a. Rhein

Kaiser-Friedrich-Straße 15-19

FILTER ZIGARETTE
*Gefilterter Rauch
 Reiner Genuß*

F 58
 Die Patent **FILTER** Zigarette

ZIGARETTENFABRIK KOSMOS
 HERSTELLER FEINER SPEZIAL-ZIGARETTEN

*Drüpfen
 Watsonsbnit
 und*

**SONNAL
 KLINGEN**

aus Solingen
*Seine Wahl
 nur Sonnal*

**Kürzschrift,
 Maschineschreiben,**

individuell, erfolgsicher: 17 02 72
Studienrat Langer, Berlin SW 68
 Oranienstr. 114

Amtstrachten

für Juristen u. Justizbeamte
 nach den neuen Vorschriften
 — Hoheitszeichen —
 empfiehlt zu billigen Preisen.
Muster u. Preise kostenlos.
 Teilzahlung gestattet.

H. BECK
BERLIN SO 36
Dresdener Str. 127
 (U - Bahn Kottbusser Tor).
 Fernruf: 61 33 91.

Opfert zum 3. KHW!

40000 RM
 1 MILLION RM
 50000 RM • 30000 RM
Gewonnen!
 3 MILLION RM
 40000 RM • 50000 RM
 200000 RM • 30000 RM
 100000 RM • 200000 RM
 1 MILLION RM • 500000 RM
 50000 RM • 400000 RM

**6. Deutsche
 Reichs-Lotterie**

*„Sehen möchte ich ihn —
 wenn er den Brief liest!“*

Ja — da wird er draußen strahlen, wenn er von dem schönen Gewinn liest. Da hat sich Ausdauer wieder einmal gelohnt! Und Sie? Haben Sie schon ein Los? Denken Sie daran, rechtzeitig eins zu kaufen oder das alte zu erneuern! Hier geht es um Gewinne, die all Ihre Zukunftshoffnungen erfüllen und noch dazu Ihren Kindern den Weg ins Leben erleichtern können!

Wieder werden in den 5 Klassen der kommenden Deutschen Reichs-Lotterie, der größten und günstigsten Klassenlotterie der Welt, über 100 Millionen RM ausgespielt: 480 000 Gewinne, darunter 3 Gewinne von je 500 000.— RM und dazu noch 3 Prämien von je 500 000.— RM. Schon 1/2 Los für nur 3.— RM je Klasse kann mit 100 000.— RM herauskommen. Die Gewinne sind einkommensteuerfrei. Wenden Sie sich noch heute wegen Ihres Loses an eine Staatliche Lotterie-Einnahme.

Ziehung der 1. Klasse

17. OKTOBER 1941





Der bekannte Vahlens „grüne“ Steuerkommentar
in neuer Auflage

Megow: Erbschaftsteuergesetz

klare, gründliche Erläuterung nach heutigem Stand
2. neubearbeitete, wesentlich erweiterte Auflage

Die in ausgezeichneten Urteilen als ein besonderer Vorzug des Megow'schen Kommentars hervorgehobene klare, verständliche Erläuterung aller Fragen dieses umfangreichen, schwierigen Gebiets zeichnet auch die Neuauflage dieses Werkes in gleichem Maße aus. Die Rechtsentwicklung einschl. der inzwischen ergangenen Rechtsprechung ist restlos verarbeitet, ferner sind auch die Einführungs-VO. in den neuen Reichsgebieten vollständig berücksichtigt. Nach wie vor wird man sich zur Klärung aller Fragen stets dieses ausführlichen Werkes bedienen. 448 Seiten 8°, kartoniert 8.70 RM.

Weitere seit langem bewährte Werke:

Müthling

Wertzuwachssteuerrecht

3. neubearb. Auflage. Erschöpfende, durch zahlreiche Beispiele veranschaulichte Erläuterung. 260 S. 8°, geb. 7.20 RM.

Blümich

Einkommensteuergesetz

4. neubearb. Auflage. „Ausgezeichneter Kommentar, klar, übersichtlich.“ (R. Verwalt. Bl.) 900 S. 8°, geb. 21.50 RM.

Bühler

Reichssteuergesetze

9. Aufl. Losebl.-Ausg. Alle Texte übersichtlich stets nach neuestem Stand beisammen. 906 S., mit Decke 9.60 RM.

Blümich-Boyens

Gewerbsteuergesetz

3. neubearb. Aufl. „Erstklassiger Kommentar.“ (R. Verw. Bl.) „Gehört unzweifelhaft zu den besten.“ (D. Verw.) Ersch. Okt.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W 9

STABILO-Cellomin
TINTENSTIFTE D. R. P.

Schwan mit klimafestem Schreibkern

Es gilt Anzeigen - Preisliste Nr. 2

Klaren Kopf behalten!

Der schmerzende Kopf verlangt rasche Befreiung. Nehmen Sie deshalb bei Kopf- oder Nerven-schmerzen Citrovaniile. Seit 40 Jahren bewährt u. bekannt wegen seiner raschen u. hervorragenden Wirkung. In Apotheken in Pulver- oder Kapselform RM -96. Verlangen Sie aber ausdrückliche CITROVANILLE

Ein neuer

Kommentar zum Strafgesetzbuch

von Univ.-Prof. Dr. Adolf Schönke, Freiburg. Soeben erscheint die 1. Lieferung (§ 1—79). VI, 224 Seiten Lexikon-Format. RM. 6.50. Die 2. Lieferung (§ 80—200) erscheint im Oktober. Die voraussichtlich drei weiteren Lieferungen folgen so rasch als möglich.

Mit diesem neuen Erläuterungswerk wird wieder ein größerer Kommentar zum StGB. vorgelegt, wie er seit mehreren Jahren vermißt wurde. Als eine von Grund aus neue Darstellung trägt er nicht nur dem neuen Rechtsdenken und der neuen Rechtsprechung überall Rechnung, sondern berücksichtigt auch die strafrechtlichen Reformarbeiten und weist in Anmerkungen auf das kommende Recht hin. Eine anschauliche, das Grundsätzliche und Wesentliche klar herausarbeitende Darstellung sowie eine glückliche Verbindung von wissenschaftlicher Tiefe und Klarheit mit praktischer Brauchbarkeit sind weitere Vorzüge des Wertes.

Kommentar zur Dividendenabgabeverordnung

mit Durchführungsbestimmungen, der VO. über den Kapitalverkehr und allen anderen einschlägigen Vorschriften von Rechtsanwalt Dr. Hans Joachim Beith, Berlin, und Günther Beith, Mitglied der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie. Etwa 200 Seiten Handausgabenformat. Kartoniert etwa RM. 5.20. Erscheint Ende September.

Der Kommentar behandelt in eingehender, für die Bedürfnisse der wirtschaftlichen Praxis eingerichteter Weise alle Zweifelsfragen. Die Verfasser sind erfahrene Sachkenner. Besonderer Wert ist auf die Darstellung der wirtschaftlichen, steuerlichen und bilanzmäßigen Auswirkung der neuen Regelung gelegt worden. Zahlreiche Beispiele veranschaulichen die Erläuterungen.

C. D. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Wirtschaftsprüfer:

Dr. Stuckart

Dr. Mönckmeier

Hochschullehrer:

Dr. Walz

Junge Rechtswahrer:

Billig

Heft 37

11. Jahrgang

13. September 1941

Arbeit am Volksgesetzbuch

Von Prof. Dr. Justus Wilhelm Hedemann, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

1. Die Notwendigkeit, dem großdeutschen Volk im großdeutschen Raum ein großes einheitliches, sein völkisch-menschliches Leben umfassendes Gesetz zu beschreiben, wird am deutlichsten dargestellt mit dem Hinweis, daß zur Zeit noch das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 und das Wilhelminische Bürgerliche Gesetzbuch von 1896 unausgeglichen nebeneinander stehen, von den anderen Gebieten nicht zu reden, die gleichfalls mit mehr oder minder eingestaltetem Recht in das Großreich der Deutschen heimgeführt sind. Daß es so nicht bleiben kann, ist jedem Rechtswahrer klar, und auch jedem nicht juristisch geschulten, aber an diesen Dingen interessierten Volksgenossen.

Doch ist diese hochpolitische Erkenntnis nicht der Ausgangspunkt der Gedankenreihe gewesen, die zu dem heutigen Stand der Frage „Volksgesetzbuch“ geführt hat. Vielmehr liegt der Ansatz schon im Jahre 1933, und seitdem lassen sich vier Stufen der Entwicklung erkennen.

Die erste Stufe hatte das noch unbestimmte allgemeine Gepräge: alle Lebensverhältnisse und auch alle Gesetzbücher müssen jetzt dem nationalsozialistischen Ideal angepaßt werden, nachdem dieses im Staat die Führung erhalten und somit das erste „Dritte Reich“ Gestalt angenommen hatte. Das führte ganz von selbst zu der schlichten Formel: Das BGB. des zweiten Reiches muß revidiert, überarbeitet, schrittweise auf seine Verbesserungswürdigkeit überprüft werden. Sowohl das Reichsjustizministerium wie die Akademie für Deutsches Recht, die schon 1933 von Reichsminister Dr. Frank gegründet worden war, richteten ihre „Reform“-Arbeit in dieser Richtung ein. Es war also ein stark verbessertes BGB. das kaum in Zweifel gezogene Ziel.

Die zweite Stufe wird durch das mit Windeseile sich verbreitende Stichwort „Abschied vom BGB.“ gekennzeichnet. Bekanntlich hat Staatssekretär Dr. Schlegelberger dieses Wort an die Spitze seines berühmten Heidelberger Vortrags gestellt¹⁾. Das

war im Anfang des Jahres 1937. Mit dem Abschied war mehr gemeint als bei jenen Überarbeitungsideen der 1. Stufe. Das BGB. von 1896 sollte überhaupt als Gesamtgesetz, als „Kodifikation“ verschwinden, und statt dessen sollten einzelne Blöcke wie etwa das Bodenrecht, das Familien- und Erbrecht, das Vereinsrecht in Aussicht genommen, aber vorläufig auch noch zugunsten einer Reihe nach der Dringlichkeit abgestufter Einzelgesetze zurückgestellt werden. Diese Schrift zündete. Zuerst war viel Schrecken da, namentlich unter den älteren Rechtswahrern. Man sah zu sehr das Negative, das Auflösende, die Zersplitterung, obwohl die Schlegelbergersche Schrift einer späteren Wiedervereinigung der Einzelgesetze keineswegs ein absolutes Nein gegenübergestellt hatte²⁾. Beim heutigen Rückblick tritt die positive, fast könnte man sagen lebensbejahende Seite dieser zweiten Entwicklungsstufe viel klarer hervor. Mit einer bloßen „Reform“ der alten Kodifikation, mit dem sprichwörtlichen „Aufsetzen von Flickchen“ hätte es kein Weiterkommen gegeben. So lag der Ausweg nahe: Zerschlagen in Teilstücke, denn damit kommt ein ganz anderer Wind in die Segel, damit sind die Ellenbogen ganz anders frei, als wenn man in dem starren Gefüge von 1896 mit seinen 5 Büchern, seinen 35 Abschnitten, seinen 128 Titeln und Unterabschnitten und seinen 2365 Paragraphen eingepreßt bleibt.

Die entscheidende Wende hat dann aber erst die dritte Stufe gebracht. Sie ist unmittelbar verknüpft mit den erregenden politischen Ereignissen, die, gesetzgeberisch gesehen, mit dem Gesetz v. 13. März 1938 über „die Wiedervereinigung Österreichs mit

Reichsjustizministerium, „Abschied vom BGB.“, Verlag Franz Vahlen, 1937.

²⁾ Wenigstens nicht, soweit es sich um die großen Blöcke, die „Teile“, handelte: „Vorbehalten bleibt dann, sobald das Programm eines Teiles erfüllt ist, die zu ihm gehörenden Einzelgesetze zu einem einheitlichen Gesetz in fortlaufender Zählung zu vereinigen“ (S. 24). Darüber hinaus geht dann (1939) das Schlegelberger-Vogelsche Erläuterungswerk zum BGB. und zum neuen Volksrecht, Einl. III 2, S. XX: „Später sollen dann die einzelnen Teile wieder zu einem einheitlichen großen Gesetzgebungswerk zusammengefaßt werden.“

dem Deutschen Reich“ (RGBl. I, 237) in Lauf gekommen sind. Sudetenland folgte. Das Protektorat wurde errichtet. Schon von jetzt an war es unmöglich, das zusammengeführte Großvolk der Deutschen in die weite Zukunft hinein nur auf Einzel- oder Teilgesetze zu verweisen. So stieg als eine Vision das zusammenfassende große „Volksgesetzbuch der Deutschen“ empor. Dem gab in einer feierlichen Stunde Reichsminister Dr. Hans Frank den ersten Ausdruck. In schöner symbolischer Verknüpfung benützte er die Einweihung des Hauses des Deutschen Rechts in München im Mai 1939 zur Verkündung des neuen Arbeitsplanes der Akademie für Deutsches Recht und zum leuchtenden Blick in die deutsche Zukunft: Nicht mehr Einzelgesetze, sondern auch hier ein großes zentrales geistiges Bauwerk! Es blieb nicht bei der Vision. Sie verdichtete sich fast schon in dem gleichen Atemzuge zu programmatischen Richtlinien. Bereits bei der gleichen Feier, in der Festsitzung in der Aula der Münchner Universität, stellte der Minister folgende Sätze auf: „So wird das Deutsche Volksgesetzbuch in sich die Erkenntnis des 20. Jahrhunderts tragen, daß an die Stelle des Individualrechts das Gemeinschaftsrecht, an die Stelle des Klassenkampfes die volksgenössische Kameradschaft, an die Stelle der Ausbeutung der Armen die Fürsorge für sie, an die Stelle der kapitalistischen Profitgier die planmäßig geführte, gesunde persönliche Entwicklung durch einwandfreien Leistungswettbewerb, an die Stelle eines Erpressungssystems der Ausbeutung der Schwachen durch den Starken aber eine echte Vertragsfreiheit zwischen sozial und rechtlich gleich geschützten Volksgenossen zu treten hat“³⁾.

Und an die Programmatik hat sich dann ebenso rasch die Arbeit, stille ernste Arbeit in den Ausschüssen der Akademie, in beständiger Fühlung mit dem Reichsjustizministerium, angeschlossen. Daß auch sie keineswegs in Kleinkram und juristischer Splitterkunst versinken will, sondern auch ihrerseits Höhe zu halten gewillt ist, zeigen die Worte Heinrich Langes, der von Anfang an Reichsminister Dr. Frank bei der Planung des Werkes zur Seite gestanden hat: „Jede große Zeit eines Volkes drängt danach, ihr Wollen, ihr Wirken und ihr Können in monumentalen Leistungen zusammenzufassen, die über die Lebenden hinaus wirken und von ihrer Größe künden sollen. Wie das österreichische Gesetz, das Preußische Landrecht, der Code civil und das BGB. von dem Streben ihrer Zeit Zeugnis ablegen, so sollte auch auf dem Gebiete des volksgenössischen Rechtslebens ihnen ein stolzer Gesetzesbau zur Seite gestellt werden, der, wie die monumentalen Bauten in Stein von der Größe des Dritten Reiches, von dessen Recht künden soll bis in ferne Zukunft aere perennius“⁴⁾.

³⁾ Weitere programmatische Sätze des Reichsministers aus der Zeit dieser Münchner Maitagung des Jahres 1939 vgl. in AkadZ. 1939, 362.

⁴⁾ Das ist der Schlußsatz aus der Juli 1939 erschienenen Studie Heinrich Langes, „Einzelgesetze oder Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des volksgenössischen Rechtslebens“ (Deutsche Rechtswissenschaft, 4. Bd. S. 240). Auch diese Studie ist ein historisches Dokument für den geisterfüllten Anmarsch auf das kommende VGB. — Das Thema „Kodifikation oder Novelle?“ ist allerdings auch schon in den früheren Jahren behandelt worden. So in meiner Rede bei der 2. Jahrestagung der Akademie „Der Gesamtbau des bürgerlichen Rechts“ (AkadZ. 1935, 431 ff.) und anschließend daran in dem Aufsatz „Kodifikation oder Novelle?“ von Carl Schmitt (DJZ. 1935, 919). Aber damals bewegten sich die Gedanken noch im Bannkreis jener 1. Stufe.

Stofflich gesehen schien allerdings das geplante Zentralwerk ungefähr auf das gleiche hinauskommen zu sollen wie das BGB. von 1896. Inzwischen ist es jedoch zu einer bedeutenden Ausweitung des Blickes gekommen, die man als eine vierte Stufe bezeichnen kann. Sie ist nicht plötzlich, mit irgendeinem Ruck hervorgetreten. Sie hat vielmehr, so kann man es ausdrücken, manchem der Mitarbeiter im Blute gelegen. Mehr und mehr trat nämlich das Empfinden in den Vordergrund, daß die „bürgerliche“ Welt auch in ihrem substanzialen Gehalt seit 1896 nicht stehengeblieben ist, daß vor allem im Zeichen des Nationalsozialismus ganz neue Lebenserscheinungen und ganz neue Rechtsgebiete hinzugetreten sind. Sollte das alles draußen bleiben? Schon der Titelwandel von einem „Bürgerlichen Gesetzbuch“ zu einem „Volksgesetzbuch“ ließ erkennen, daß die 1896 im damaligen Gesetzbuch eingefangene Stoffmasse für die Reichweite des geplanten neuen Gesetzgebungswerkes doch eben nicht entscheidend sein dürfte. So rückte mehr und mehr die Frage heran, ob etwa auch das Arbeitsrecht, das neue Wohn- und Siedlungsrecht, sogar das Erbhofrecht, auch das Unternehmensrecht und noch manches andere in das Gefüge des künftigen Volksgesetzbuches einzubeziehen seien. Diese bedeutende Fragestellung ist für das, was man 4. Stufe nennen könnte, entscheidend. Einen Bruch mit dem Programm der 3. Stufe bedeutet diese Wendung nicht. Sie ist im Gegenteil eine Weiterführung des Grundgedankens: Was alle Volksgenossen berührt, gehört in das VGB. Was alle Volksgenossen berührt, gehört in das VGB. Und zwar eine Weiterführung aus der Erkenntnis heraus, daß das Leben jedes Volksgenossen mit den Stoffen des Arbeits- und Unternehmens-, des Wohn- und Siedlungsrechts usw. verflochten ist. Denn man kann nicht das Leben eines Volkes in der Weise zerhacken, daß die eine Hälfte mitten im Arbeits- und Unternehmensrecht, im Siedlungs- und Erbhofrecht drinnen stehen soll, während die andere Hälfte nicht davon „berührt“ wird. Das wäre wieder die alte, unlebendige Methode der Abstraktion, die nach vorgefaßten und dann haarscharf gegeneinander gestellten Schablonen arbeitet. Ehe darauf noch näher eingegangen wird, empfiehlt sich ein Seitenblick nach Italien.

2. Daß in Italien eine ähnliche Gesetzesbewegung wie bei uns in Lauf gekommen ist, bestätigt nur, daß es sich hierbei um historisch-schicksalsmäßige Entwicklung handelt⁵⁾. Italien kann ebenso wenig wie wir auf dem gesetzgeberischen Niveau des 19. Jahrhunderts verharren. Dort in Rom ist der glänzende Auftakt schon jene Carta del lavoro v. 21. April 1927 gewesen, die allgemein als Dokument des faschistischen Gestaltungswillens und zugleich als Lieblingsgesetz Mussolinis betrachtet wird. Doch ist auch hier die Entwicklung eine allmähliche, stufenartige gewesen. Denn anfangs hat wohl niemand daran gedacht, daß dieses neuzeitliche Stück Arbeitsrecht irgendwie mit dem Codice civile in organische Verbindung treten würde. Vielmehr ging die „Reform“ des italienischen Zivilkodex von 1865 (der sehr stark vom Code Napoléon beeinflusst war) völlig selbständig neben der Carta und dem immer kräftiger aufsteigenden korporativen System einher.

Diese Reformarbeit am „C. c.“ ist schon 1923/24 Juli die überraschende Kunde, daß das italienische Gesetzwerk in allen seinen 6 Büchern nunmehr bereits fertig abgeschlossen vorliegt.

in Gang gekommen. Offenbar hat sie sich stoßweise fortbewegt, bald Beratungen und Entwürfe, bald Ruhepausen. Während die Reform des Strafrechts und die neue StPO. schon 1930 abgeschlossen werden konnte, verzögerte sich die Reform des Zivilrechts. Man entschloß sich zu schrittweisem Vorgehen. Das Buch I, das Personen- und Familienrecht, ist bereits am 1. Juli 1939 in Kraft getreten. Dann folgte am 21. April 1940 das Erb- und Schenkungsrecht als Buch II. Jetzt, im Februar 1941, ist der Text des Sachenrechts als III. Buch veröffentlicht worden, und der 28. Okt. soll der Tag des Inkrafttretens sein. Inzwischen aber schlug wie ein zündender Blitz in die Arbeiten hinein die am 4. Jan. 1941 in einer Sitzung des Ministerrates vollzogene Verkündung, daß die Carta del lavoro an die Spitze des Gesamtwerkes gestellt werden solle — eine Art von Parallele zu unserer deutschen Idee, das VGB. mit einer Reihe den ganzen Stoff beherrschender Grundregeln zu eröffnen (siehe im folgenden). Bald nach dieser vom italienischen Justizminister persönlich vollzogenen Verkündung erging durch das eigene Sondergesetz v. 30. Jan. 1941, der Rechtsanwendung, insbesondere als Auslegungsgesetz für die italienischen Richter erklärt wurde. Und zugleich wurde der Gedanke des Imperiums auch für die kodifikatorische Erneuerungsarbeit hellherausgestellt. Das führte zu dem Verlangen, den alten C. c. von 1865 hinauszuhoben. Damals war das Gesetzbuch des französischen Imperators das Vorbild, jetzt soll Italien ein neuartiges dominierendes Gesetzbuch schaffen. So ist es zu einer starken Auflockerung des ganzen „Systems“ gekommen. Man hat sich entschlossen, das Handelsrecht preiszugeben, es wird in der Hauptsache dem Gesamtwerk einverleibt werden Seerecht und Konkursrecht bleiben draußen⁵⁾.

Vor allem aber wird das ganze Recht der Berufsstände, also das korporative System in den neuen Codex eingebaut werden und dicht daneben das Arbeitsrecht und das Unternehmensrecht, nach Gruppen geordnet: Landwirtschaft, Gewerbe, Banken, Versicherungsunternehmen usw. (als Buch V).

Natürlich soll auch in den anderen, stofflich älteren Partien die faschistisch-korporative Ordnung stark berücksichtigt werden. Zum Beispiel in dem demnächst in Kraft tretenden Sachenrecht. Es wird zwar ausdrücklich das Privateigentum und die Privatinitiative anerkennen und gutheißen, aber doch nur ein tätiges, auf die Bedürfnisse der Nation ausgegerichtetes, übrigens auch durch das berühmte Siedlungswerk und durch das Agrarrecht bereichertes Eigentum. Der Bereicherung des Obligationenrechts soll z. B. die Aufnahme von Grundsätzen für die Lieferungsverträge und ähnliche Vertragswerke der organisierten modernen Wirtschaft dienen. Im ganzen ein imponierendes, kühnes und fruchtbares Gesetzeswerk⁶⁾.

⁵⁾ Nahezu zwingend mutet der Satz der Begründung an: „Das Berufsgepräge, das den Ursprung für das Handelsrecht gebildet hat, hat aufgehört, ein Sonderzeichen des Handelsrechts zu sein, seitdem der Faschismus die nationale Wirtschaft ganz und gar in die korporative Organisation eingefügt hat.“

⁶⁾ Die obige Darstellung greift in der Hauptsache auf ein Referat zurück, das Dr. Luther im Hauptausschuß der Akademie im Mai 1941 gehalten hat. — Das Obligationenrecht (Schuldrecht) ist als IV. Buch gedacht. Während der Drucklegung ist mir die Veröffentlichung

3. Diese beiden gesetzgeberischen Bestrebungen auf zivilrechtlichem Gebiet in Deutschland und Italien stehen naturgemäß im Zeichen eines edlen Wettbewerbs. Aber von vornherein ist ganz deutlich hervorgetreten, daß ein „Nachmachen“, eine „Rezeption“ von einem Reich ins andere nicht in Frage kommt. Jedes der beiden Länder will aus dem eigenen seelischen und völkischen Fundus schöpfen. Das schließt weder fruchtbare Parallelen, noch den Fernblick auf eine spätere allgemein-europäische Rechtsannäherung aus.

In Deutschland ist noch keine irgendwie autoritäre Festlegung erfolgt. Es liegen nur Arbeitsergebnisse frei gebildeter, in den Rahmen der Akademie für Deutsches Recht eingegliedert Kollegien vor⁷⁾. Auch diese stehen noch, freilich gestärkt durch den Rat erfahrener Köpfe der beteiligten Reichsministerien, im Stadium des Versuchs. Immerhin ist in dem für die Arbeiten am VGB. eingesetzten Hauptausschuß der Akademie eine gewisse vorläufige Klärung erzielt worden. Sie geht dahin:

a) Das gesamte ständische Recht einschließlich der Marktordnung soll ein selbständiger Bereich bleiben, also nicht in das VGB. übernommen werden. Das wäre also ein grundlegender Unterschied zu den italienischen Gedankengängen. Es ist hier der Platz weiterzugreifen und eine allgemeine Frage zu behandeln. Das ist der immer wieder hin- und hergezerrte Gegensatz zwischen „Privatrecht“ und „öffentlichem Recht“. Es ist sattsam bekannt, daß das BGB. von 1896 ganz unter dem Zeichen dieses Gegensatzes gestanden und in einer Überkultur des gelehrten Denkens mit peinlichster Sorgfalt alles, was irgend nach „öffentlichem“ Recht schmeckte, ausgeschieden hat. Heute ist es sehr beliebt, jenes Gegensatzpaar in Bausch und Bogen zu verdammen. Sorgfältiges und lebenswahres Denken zeigt aber, daß irgendwo ein Schnitt zwischen der hoheitlichen und der volksgenössischen Sphäre gemacht werden muß. Dabei ist Frische und Kühnheit und rascher Entschluß besser, als gelehrtes scholastisches Streiten, wo nun die geheimnisvolle Grenze liegen könnte. In diesem Sinne zwingt ein rascher Entschluß dazu, innerhalb des deutschen Systems das ständische Recht und das Recht der Marktordnung beiseite zu lassen⁸⁾. Im gleichen Sinne

auch dieses IV. Buches zugegangen. — Am Schluß soll als Buch VI der Rechtsschutz und seine Durchsetzung kommen, z. B. bücherliche Eintragung von Rechten, Beweismittel, richterlicher Schutz usw.

⁷⁾ Nebenher gehen aus jüngster Zeit wissenschaftliche Untersuchungen einzelner Rechtswahrer. So vor allem das besinnliche und sehr zum Nachdenken anregende Buch von Franz Wieacker, „Zum System des deutschen Vermögensrechts, Erwägungen und Vorschläge“, 1941. Daran anschließend ein reichhaltiger Aufsatz von Wolfgang Siebert: DR. 1941, 1506 ff. Ferner: Aufsatz von Alexander Elster, „Schaffen als Rechtsgrundsatz“: DGWR. 1941, 145 ff. — Doch wird, begreiflicherweise, im obigen Aufsatz hauptsächlich die Linie verfolgt, die sich bei den sehr gründlichen Beratungen im Rahmen der Akademie ergeben hat. Selbstverständlich unterliegen auch dort diese Fragen beständiger Beobachtung und Nachprüfung. Nur darf nicht — eine echte Gefahr der deutschen Gründlichkeit — durch immer neue Bedenken und immer neue Möglichkeiten die Energie des Abschließens gehemmt werden. An allzu vielen Bedenken und allzuviel Literatur ist schon mehr als ein wertvoller Gesetzgebungsplan gescheitert!

⁸⁾ Der tiefere Grund für diese Abweichung von Italien liegt darin, daß unsere „ständische“ Rechtsordnung von Grund aus anders gesehen ist als das italienische „korporative“ System mit seiner Aufrechterhaltung des Gegen-

wird das gesamte Verfahrensrecht kurzerhand abzuschneiden sein, ohne sich unnützlich bei dem gelehrten Streit über den Gegensatz von „materiellem“ und „formellem“ Recht aufzuhalten.

b) Umgekehrt ist der Einbau der Grundelemente des Arbeitsrechts ins VGB. auch in Deutschland eine fast zwingende Notwendigkeit. Der ernste Versuch der Abscheidung, richtiger der Einbehaltung nur derjenigen Gebiete des ehemaligen „Dienstvertrages“, die nicht vom „spezifischen“ Arbeitsrecht erfaßt werden, wie die Verträge mit dem Arzt, dem Anwalt, dem Makler, ist gemacht worden. Aber dieser Versuch ist, mindestens nach meinen persönlichen Eindrücken, gescheitert. Aus zwei Gründen. Der erste ist weniger wichtig. Er liegt auf gesetzestechischem Gebiet. Die Zerschneidung des Stoffes in ein solches Restgebiet von „Betätigungsverträgen“ (wie man sie nennen wollte) und das große Hauptgebiet der „abhängigen“ Arbeitsverhältnisse würde die gesetzgeberische Harmonie empfindlich stören. Viel schwerer wiegt der zweite Grund: Es würde nicht nur ein Riß in der Gesetzestchnik, sondern ein Riß im Volke entstehen, wenn auf der einen Seite ein „Volksgesetzbuch“ ohne die Arbeit und auf der anderen Seite ein selbständiger Codex des Arbeitsrechts stehen würde.

Zunächst hat freilich der Gedanke an einen solchen „Codex der Arbeit“ etwas Verlockendes: Zusammenziehung aller, so arg zersplitterten Gesetze über das materielle Arbeitsrecht, den Arbeitseinsatz, die Betriebsordnung, die Arbeitszeit, die Arbeitsgerichtsbarkeit, die Deutsche Arbeitsfront mit allen ihren Ausstrahlungen, das Jugendarbeitsrecht, das Arbeitsrecht der Bergleute usw. zu einem gewaltigen Einheitsgesetz. Dieser Gedanke braucht auch keineswegs geopfert zu werden. Nur die völlige eiskalte Absonderung einer solchen Zusammenziehung von dem gegenüberstehenden VGB. wäre unerträglich. Denn dann würde der alte marxistische Gegensatz „die Arbeiter, die Bürger“ eine fast symbolische Verkörperung finden. Es war sehr eindrucksvoll, als bei den Beratungen über dieses besonders ernste Thema einer der Mitarbeiter erklärte: Wenn das VGB. an der Arbeit mit Stillschweigen vorüber geht und umgekehrt alles Arbeitsrecht in einem anderen großen Gesetz zusammengezogen wird, wird der einfache Volksgenosse von diesem letzteren sagen: das ist das „Volksgesetzbuch“ und das drüben liegende Gesetzeswerk — ja, das ist eben wieder das alte „Bürgerliche Gesetzbuch“. Darum eben kann ein „Volksgesetzbuch“ des 20. Jahrhunderts nicht an der Arbeit als dem höchsten Rechtsgut der Millionen deutscher Volksgenossen vorübergehen. Die Grundelemente des Arbeitsrechts, vielleicht in etwa 100 Paragraphen, müssen im VGB. eine dominierende Stätte finden, sonst hat das VGB. von vornherein verspielt. Daß die Auswahl, die Prägung und vor allem das Verhältnis zu unserer Carta del lavoro, dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934, schwierig sein wird, liegt offen zutage. Aber schrecken darf das nicht.

c) Vielleicht der kritischste Punkt wird die Preisgabe eines selbständigen Handelsgesetzbuches sein. Denn hier soll nicht erst Neues geschaffen werden, sondern es ist schon etwas da. Und etwas, das da ist — und von den Kommentatoren sorgfältig gepflegt und gehütet wird — ist schwer wieder wegzuräumen. Hochgelagertes Denken zeigt jedoch, daß jene selbständigen „Handels-

satzes zwischen den beiden Schichten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer.

gesetzbücher“, die mit dem Code de commerce von 1807 in Lauf gekommen sind, zwar verständliche Notwendigkeiten des 19. Jahrhunderts waren, aber heute ihre Daseinsberechtigung verloren haben. Zunächst auf eine etwas trockene Formel gebracht, kann man sagen: Wenn weder die Landwirte, noch die Handwerker, noch die Industriellen ein eigenes Gesetzbuch, ein Landwirtschaftsgesetzbuch, ein Handwerksgesetzbuch, ein Industriegesetzbuch haben, ist im 20. Jahrhundert keinerlei Rechtfertigung mehr dafür da, den Kaufleuten ein eigenes HGB. zu erhalten. Viel eindrucksvoller noch ist, daß eben die Entwicklung zwingend dahin geht, den „handelsrechtlichen“ Stoff aus seiner Isolierung und damit Selbständigkeit zu lösen und ihn so auszuweiten, daß er zwar nicht die Landwirte erfaßt, wohl aber neben den Kaufleuten die Industriellen und die Handwerker mit einbezieht. Damit ist aber dann die Legitimation eines eigenen „HGB.“ im Gepräge des 19. Jahrhunderts von selbst zusammengebrochen. Und nun meldet sich wieder sogleich die Verflochtenheit der Lebensverhältnisse zum Worte. Kein Volksgenosse, der nicht in seiner volksgenössischen Existenz mit dem Leben und Treiben der Kaufleute, der Handwerker, der Leiter industrieller Betriebe verbunden ist. Darum gehören wieder die Grundelemente des (erweiterten) Handelsrechts in das VGB. hinein. Alles übrige wird seinen selbständig bleibenden ständischen Rechtsordnungen müssen oder in begleitende Sondergesetze abzugeben sein⁹⁾.

Ein Einwand liegt nahe: Es ist doch eben nicht jeder Volksgenosse ein Kaufmann, ein Handwerker, ein Fabrikherr, und das VGB. soll doch nur bringen, was alle Volksgenossen angeht. Damit wird auf die „Parole“ jener dritten Stufe (oben unter 1) angespielt. Denn in der Tat hatte Reichsminister Frank als Norm den Satz aufgestellt: „In diesem Gesetzbuch sind alle Rechtsregeln aufzunehmen, die für jeden Volksgenossen, für jede Volksgenossin ganz allgemein gelten, soweit diese Rechtsvorschriften die volksgenössische Lebensordnung betreffen¹⁰⁾.“

⁹⁾ Besonderes Kopfzerbrechen erfordern die Handelsgesellschaften. Sie haben sich ein sehr eigenwilliges Gepräge verschafft, das durch ein schier endloses Schrifttum noch besonders markiert worden ist. Daß sie trotzdem in annehmbarer Weise einem Zivilkodex einverleibt werden können, zeigt das oft herangezogene Beispiel des schweizerischen Obligationenrechts von 1911. Meine eigene Meinung geht in der Tat dahin, daß unbedingt der Versuch gemacht werden muß, das geplante VI. Buch des VGB. (Recht der Vereinigungen und Verbände) so stark auszubauen, daß auch die Handelsgesellschaften dort ihre Stätte finden. Das war auch schließlich die allgemeine Meinung bei der Beratung im Hauptausschuß. Es wurde u. a., als ein Punkt für sich und neben der handelsrechtlichen Frage, mit Recht betont, daß eine Zusammenfassung aller Arten von Vereinigungen „ungeheure werbende Kraft“ haben würde. Beachtenswert auch, daß schon 1937 in der Schlesinger'schen Schrift ein solcher großer Block des Vereinigungswesens in Aussicht genommen war: „Im Recht der Gemeinschaften, für das der Gedanke der Treue leitend sein muß, wären die Vereine und Körperschaften zu behandeln. Dabei wäre aber auch auf die Gliederung in Stände und Wirtschaftsverbände Rücksicht zu nehmen und eine Ordnung der verschiedenen Geschäftsbedingungen, die gegenwärtig das Recht vielleicht in allzu starkem Maße aufspalten, ins Auge zu fassen.“

¹⁰⁾ Schärfer zugespitzt und nicht ungefährlich, da an die Methode übertriebener „Abstraktion“ anknüpfend, die Formulierung bei Wieacker S. 15: „Alle Gebiete müssen beiseite bleiben, die ohne Verfälschung ihres besonderen Lebensgehaltes nicht in allgemeinen, für alle gleichmäßig gültigen Gestaltungen aufgehen, wie etwa

Daß das nicht im leeren Sinne obiger Formel: „Nicht jeder Volksgenosse ist ...“, verstanden werden darf, liegt offen zutage. Denn nicht jeder Volksgenosse ist verheiratet, nicht jeder Volksgenosse ist ein uneheliches Kind, nicht jeder Volksgenosse macht eine Erbschaft, nicht jeder Volksgenosse ist Hypothekengläubiger, nicht jeder Volksgenosse nennt ein Stück deutschen Bodens sein, und trotzdem wird niemand das Erbrecht, das Recht der natürlichen Kinder, das Erbrecht, das Bodenrecht, das Hypothekenrecht aus dem VGB. ausweisen wollen. Auch hier ist die Lebensverflochtenheit, der Anblick des Gesamtkörpers der Bevölkerung entscheidend, nicht die Aufspaltung in 90 Millionen Einzelmenschen. Darum steht nichts im Wege, die Grundelemente auch des (erweiterten) Handelsrechts in das VGB. einzubauen.

Zugleich bringen die eben genannten Parallelen aus dem Familien-, Erb- und Bodenrecht noch eine wesentliche Erleichterung für bedenkliche Naturen. Selbstverständlich bilden z. B. das Hypothekenrecht oder das Testamentsrecht auch innerhalb des Volksganzes und innerhalb des VGB. Sondergebiete. Nichts steht im Wege, ihnen in dieser Rolle eine Sonderpflege, vor allem in wissenschaftlicher Hinsicht, zu widmen. So auch werden die Stoffe des Handelsrechts im VGB. nicht zur Farblosigkeit, zum vollen Verblenden verdammt sein, sondern sie werden darin mit ihren eigenen Noten erkennbar, vielleicht sogar gerade wegen der Eingliederung noch deutlicher erkennbar bleiben. In diesem erweiterten Sinne wird sich das (neu zu gestaltende, können und namentlich eigener wissenschaftlicher Pflege zugänglich bleiben.

d) Unternehmen und Vermögen werden, nachdem die eben geschilderten Schritte getan sind, ohne weiteres auch einen Platz im VGB. beanspruchen müssen. Gerade, weil das „Unternehmen“ ein zwanzigjährigen Bemühens juristisch noch immer ein ziemliches Rätsel ist, muß es vom Gesetzgeber endlich angepackt werden. Und zwar wiederum nicht in irgendeinem absichts stehenden Sondergesetz, sondern als ein Element des völkischen Lebens, als ein Stück vom Gesamtkörper des Volkes mitten im VGB. Auf die Notwendigkeit, auch das „Vermögen“ nicht länger als einen Grundwert völkischen Lebens zu verschweigen, ist erst in allerjüngster Zeit sehr eindringlich hingewiesen worden¹¹⁾. Eine erste kurze Prüfung hat allerdings das

das Erbhofrecht oder das Recht des Arbeitsverhältnisses.“
 a. a. O. S. 150 für Einbeziehung), zum Erbhofrecht nachfolgend unter e a. E.

b) Wieacker a. a. O. Er weist auf die in der Tat verblühende Erscheinung hin, daß das BGB. von 1896 in pandektistische Bahnen eingesponnen, einen so volkstümlichen Begriff wie den des Vermögens nur in versteckten und nebensächlichen Zusammenhängen streift, und daß bisher nur Sondervermögen ein plastisches Gepräge bekommen hätten. Dann führt er (S. 38) treffend aus: „Die Bedeutung des Vermögensbegriffs bedingt sich nicht auf seine Anwendung auf Sondergüter. Gerade im Gesamtvermögen erscheint erst der soziale Sinn, welchen die Zuordnung einzelner Güter an überpersönliche, gesamtwirtschaftliche oder berufliche Funktionen der Sachgüterordnung anknüpft. Erst im Verstande als Ganzes kommt endlich der volle Sinn der öffentlichen Pflichtbindung der privatrechtlichen Rechtseinzelnen zum reinsten Ausdruck. Diese Funktion des Vermögens ist nicht bloß ein orientierendes Prinzip richtiger sozialer oder wirtschaftlicher Ord-

Ergebnis gehabt, daß vielleicht doch nicht allzu viele lebendige Einzelrechtssätze für das Vermögen innerhalb des VGB. (etwa im Gegensatz zum Steuerrecht) gewonnen werden können. Aber auf die Zahl der Paragraphen kommt es nicht an, sondern auf das Empfinden des Volkes für die aufzunehmenden Erscheinungen.

e) Als letztes Beispiel der Bereicherung unserer Sicht im Zeichen des kommenden VGB. mag das Bodenrecht dienen. Auch hier wäre es verkehrt, sich mit bloßen Wünschen über die Schwierigkeiten gesetzgeberischer Gestaltung hinwegzusetzen. Das Mietsrecht z. B. (das nicht im „Recht der Schuldverhältnisse“ bleiben kann, sondern zum Bodenrecht gezogen werden muß) liegt jetzt schon seit einem Vierteljahrhundert in weithin sichtbarer Krise. Immer wieder sind Anläufe gemacht worden, aus der sehr störenden Unruhe des Mietsrechts der Weltkriegszeit und der folgenden Jahrzehnte herauszukommen und ein beruhigtes, stabiles, ein Dauermietsrecht zu konstituieren. Gerade auch im Rahmen der Akademie für Deutsches Recht ist dies einer der allerersten Arbeitsstoffe gewesen¹²⁾. Bisher war das vergeblich. Jetzt tritt das mächtige neue soziale Wohnbauprogramm hinzu, von vornherein auf die Zeit „nach dem Kriege“ abgestellt (Führererlaß v. 15. Nov. 1940 [RGBl. I, 1493]). Gewiß herrscht hier der hoheitliche Zug vor, der Schnitt gegenüber dem VGB. ist unerläßlich. Aber jedenfalls zeigt sich, wie die Dinge im Flusse sind. Um deswillen die ganze Arbeit am VGB., die Vorbereitung dieses großen Zukunftswerkes einstellen, wäre geistige Fahnenflucht. So muß also auf ein gesundes Bodenrecht, und zwar über das Einzelthema des Mietsrechts hinaus, tatkräftig zugearbeitet werden.

Widerum ist dabei die „Vierte Stufe“, die Ausweitung, spürbar geworden. Es kann nicht bei den alten stabilen Formen der Gesetzbücher des 19. Jahrhunderts bleiben, bei einem monotonen, unifizierten Bodeneigentum und daneben der Miete und der Pacht. Sondern die im 20. Jahrhundert neu entsprungenen Wohn- und Siedlungsformen, auch umgekehrt etwa im Landesrecht weiterlebende ältere deutsche Bodenwirtschaftsfiguren, müssen in einem VGB. lebendig in Erscheinung treten. Es wäre unsinnig, etwa nur das Erbbaurecht in der „Kodifikation“ weiterzuführen, weil es aus den Pandektenlehrbüchern in das BGB. von 1896 hinübergeworfen worden war, sondern mindestens ebenso stark werden das Heimstättenrecht, ein etwaiges Erbpachtrecht und etwaige neue Wohnungsformen wie das (sehr problematische) Stockwerkseigentum und sonstige neue Wohn- und Siedlungsformen, etwa auch die Gemeinschaftssiedlung in Gestalt der sog. „Kolonien“ oder der Werkwohnungskomplexe im VGB. ihre Widerspiegelung finden müssen. Der kritischste Punkt ist das Erbhofrecht. Es steht mitten im Leben des Volkes, Verflochtenheit mit dem Gesamtkörper der Bevölkerung ist auch hier nicht zu be-

nung ohne juristische Bestimmtheit. Sie gelangt vielmehr in einer Fülle positiver Rechtsätze und Institutionen beständig zum Ausdruck.“

¹²⁾ Schon im Januar 1935 ist die von mir verfaßte, auf sehr sorgfältigen Ausschlußberatungen fußende „Denkschrift zur Neugestaltung des Mietsrechts“ dem Präsidenten der Akademie überreicht und von diesem an den Reichsjustizminister weitergeleitet worden (nicht veröffentlicht). — 1938 erschien dann in der Schriftenreihe der Akademie: Martin Buchwald, Neugestaltung des Mietsrechts mit einem formulierten Entwurf von 73 Paragraphen.

streiten. Aber andererseits hat der betonte Sondercharakter schon bei der Schaffung des deutschen Erbhofrechts Pate gestanden. So wird späterer Entscheidung anheimzugeben sein, ob nur einige wenige elementare Sätze, die die Verankerung des Erbhofrechts im Volksleben erkennen lassen, oder ob das ganze System des Erbhofrechts dem VGB. einzuverleiben sein wird. Mit absolutem Schweigen an diesem lebensvollen Gebilde vorüberzugehen, wäre jedenfalls für ein deutsches Volksgesetzbuch unwürdig.

4. Wenn diese neuen Stoffe einbezogen werden, wächst selbstverständlich die Reichweite des Werkes ganz bedeutend. Und sofort meldet sich der Schreck vor der hohen Paragraphenzahl. Wieviel sollen es werden? Mehr als im BGB., das bekanntlich 2365 Paragraphen zählt? Alle Stimmen klingen zunächst: Nein, weniger! „Populär“ sind heute dicke Gesetzbücher sicher nicht. Man kann sie grundsätzlich ablehnen. Das ist heute fast Stil. Es ist auch notwendig auf den Gebieten, wo unaufhörlich der Strom der Neuerungen braust. Darum steht, wie jeder Kenner weiß, das ganze Riesengebiet des sog. Wirtschaftsrechts, vor allem des Kriegswirtschaftsrechts unter dem Zeichen: knappes, kurzes Stammgesetz, alles andere in die unbegrenzte Serie der „Durchführungsverordnungen“.

Für das geplante „Volksgesetzbuch“ paßt das von der Schwelle aus nicht. Gewiß wird aus seinem Bereich auch vieles an Sondergesetze — freilich auch diese möglichst stabil gedacht — abgegeben werden müssen. Aber das Stammgesetz selbst kann nicht als eine kurze Fibel gedacht werden. Darauf wird weiter unten noch eingegangen werden. Vorerst zur Paragraphenzahl. Es ist grotesk, solchen Einzelstoffen wie dem Aktienrecht an 200, dem geplanten Jugendgerichtsgesetz vielleicht an 100, der Grundbuchordnung weit über 100, dem Reichsjagdgesetz rund 70, dem Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen über 80 Paragraphen usw. zur Verfügung zu stellen, dann aber das mächtige VGB., das die ganze Welt des Familien- und Erbrechts, die ganze Welt der Kauf-, Darlehns- und anderen Geschäfte, die ganze Welt der Fahrhabe und des Bodens, die ganze Welt der Vereinigungen und verbandsmäßigen Zusammenschlüsse, dazu die geschilderten neuen Stoffgebiete erfassen soll, in die Schranken von ein paar Dutzenden oder Hunderten von Paragraphen zu verweisen.

Sparsamkeit ist sicherlich ernstes Gebot, einige der bisherigen Teilversuche bei den Arbeiten der Akademie für Deutsches Recht gehen in dieser Richtung (andere werden folgen müssen). In summa wird alles darangesetzt werden müssen, keinesfalls die Zahl des alten BGB. zu überschreiten, eher ein gut Stück hinter ihr zu bleiben. Aber von vornherein vor der Zahl 1000 oder 2000 zu erschrecken, beweist mangelnde Beobachtung der Welt, in der wir stehen.

Hierüber noch ein sehr ernstes Wort. Wie sieht es, wenn schon von der Paragraphenzahl ausgegangen wird, heute aus mit unserer „Legislative“? Zehntausend Paragraphen, rund gerechnet, allein in dem einzigen Band I des Jahrgangs 1939 des RGBl. Addiert man die Fülle der „Bestimmungen“ hinzu, die in einem einzigen Jahr in den Ministerialblättern, dem Reichsanzeiger, den ständischen Verkündungsorganen als rechtlich bindende Artikel oder Paragraphen oder Sätze zu den bisherigen Stoffmassen hinzutreten, so mögen es Hunderttausend

sein — in einem einzigen Jahr! Wieviel ist davon unbedingte Notwendigkeit? Wer nur das jeweilige enge Einzelgebiet besieht, wird geneigt sein, überall die Notwendigkeit zu bejahen. Wer aber ernsthaft die Dinge von der Höhe der allgemeinen Gesetzgebungstechnik betrachtet, wird sicher den Zweifel nicht los, daß gerade die neue Methode der Abschiebung aller Einzelheiten an bequem veränderliche „Durchführungsverordnungen“ sehr erheblich mit schuld ist an diesem fast schon unerträglichen Sprudeln der Paragraphen.

Und damit sind wir an dem Kern der Frage. Eine zusammenfassende, groß angelegte „Kodifikation“ mit der ihr innewohnenden Stabilität¹⁹⁾ ist erheblich sparsamer und damit auch würdiger als dieses wilde Heer der tausend Einzelverordnungen und -gesetze. Wenn man statt ihrer dieselben Stoffmassen der Einzel-, der Splittergesetzgebung überließe, müßte man sich auf das Zweifache oder Dreifache der Paragraphenzahl gefaßt machen.

Das führt zum „Stil“ hinüber und zugleich noch zu einem weiteren Gesichtspunkt, der uns Rechtswahrer im besonderen angeht. Es wurde schon gesagt: eine Fibel kann dieses VGB. nicht werden. Es wird alles geschehen, um das Gesetz so volkstümlich wie möglich zu gestalten; daß es in der Hinsicht das BGB. von 1896 weit in den Schatten stellen wird, ist heute schon sicher²⁰⁾. Aber nur volkstümlich, das geht nicht. Denn wir leben nicht mehr im 5. oder 6. Jahrhundert, in dem etwa für die Männer des einen fränkischen Stammes eine Lex Salica möglich war, auch nicht mehr im 10. oder 11. Jahrhundert, wo (wenigstens in den Dorfgemeinden draußen, aber nicht mehr in den werdenden Städten) mit wirklich volkstümlichen „Weistümern“ gearbeitet wurde, auch nicht mehr im 13. oder 14. Jahrhundert, wo geschulte und weise Söhne des Volkes das Recht ihrer Landschaft in „Spiegeln“ einfingen wie etwa in dem wunder schönen Sachsenspiegel, sondern wir leben im 20. Jahrhundert, das durch und durch technisiert ist und auch auf den geistigen Gebieten nicht ohne eine äußerst verfeinerte Denkmethode beherrscht werden kann. Eine „Fibel des Rechts“, gewiß sie wäre möglich, sie könnte gewinnend sein als Unterhaltungslektüre, als Anlernstoff, aber ein Gesetzbuch wäre sie nicht. Denn dieses soll einen festen Untergrund legen, auf dem dann die Männer des Rechts als dazu besonders Berufene weiter bauen können.

Denn in der Tat, dieses VGB. soll nicht nur im Schranke jedes Volksgenossen stehen, wie sich das (anfangs) Friedrich der Große von dem geplanten Landrecht gedacht hatte: neben der Bibel das neue Gesetzbuch in jedermanns Hause. Sondern das deutsche Volksgesetzbuch des 20. Jahrhunderts muß auch dem Richter etwas bieten, ja, dies ist doch wohl seine Hauptaufgabe. Und wahrscheinlich wird so dem Volksganzen viel besser gedient, als wenn man ihm nur ein leicht faßliches Darstellungsbuch, eine Fibel, überreichen würde.

¹⁹⁾ Damit kein Mißverständnis einsetzt: Nicht Stabilität im Sinne der geistigen Erstarrung, sondern im Sinne einer fruchtbaren Unterlage für richterliche, schöpferische Weiterentwicklung.

²⁰⁾ Eine besondere Marke der Volkstümlichkeit ist von den Grundregeln zu erwarten, die an der Spitze des Gesetzbuches stehen sollen. Darüber vgl. meinen als Sonderheft der Arbeitsberichte der Akad. f. Dt. Recht erschienenen Bericht „Das Volksgesetzbuch der Deutschen“, 1941, Abschn. 9. Auch sonst mag diese Schrift als Ergänzung des vorliegenden Aufsatzes dienen.

Die Justiz aber, als Ganzes gesehen, als ein Lebnselement des deutschen Daseins, wird — wenigstens ist dies meine persönliche Überzeugung — innerlich und äußerlich gewinnen, wenn ihr statt wogender Paraphrasenfluten wenigstens für das Gebiet des „bürgerlichen“, des „volksgenössischen“, des „Gemeinrechts“ ein großes, zusammenfassendes, beruhigtes Gesetzbuch zur Verfügung gestellt werden könnte. Auch das ist gesunde Volkstümlichkeit, wie wir sie erstreben und erhoffen müssen.

5. Freilich muß die Justiz auf der ganzen Linie heute ein anderes Gepräge haben, als es in den Bahnen des BGB. von 1896 geboten war. Die alten hohen Tugenden bleiben ihr, die Treue, die Wahrheit und sie tut es von Jahr zu Jahr mehr, die 1896 gebotene Beharrung auf dem Boden des durch das 19. Jahrhundert hindurch erworbenen Denkschatzes. Heute sehen wir doch ganz klar, daß das BGB. von 1896 eine abschließende, rückwärts orientierte, allerdings als deutsches Einigungswerk höchst verbrieft nicht Mierte, die „elterliche“ statt der nur „väterlichen“ Gewalt, das eigenhändige Testament (für Teile Deutschlands) damals „neu“. Aber was wiegt das gegenüber dem durchlaufenden fast übermächtigen Erneuerungszug unserer Tage? Das VGB. verschmäht gewiß nicht die Tradition, aber es schöpft nicht aus Pandektenlehrbüchern, auch nicht nur aus den inzwischen angeschwellenen Kommentaren — obgleich hier für manchen Mitarbeiter eine sehr ernste Gefahr liegt —, sondern es will bewußt in die Zukunft hinein wirken. Und diesem Zuge wird auch die Justiz zu folgen haben. Welche lockende Aufgabe liegt allein schon vor ihr, wenn an jene, im dritten Abschnitt geschilderte Eingliederung der neuen zukunftsfrächtigen Stoffe gedacht wird! Daß auch in den „alten“ Gebieten vorwärts treibender Wind aus dem VGB. wehen wird, ist sicher, mag es sich nun um die andere Erfassung der Jugendlichen, der arbeitenden Ehefrau, des Bodeneigentums, oder um die Abgabe des Miet- und Pachtrechts an das Bodenrecht, die Zusammensetzung von Verein, Gesellschaft, Handelsgesellschaft, Kartell und Konzern in einem selbständigen

Buch des Vereinigungs- und Verbandswesens, um die Berücksichtigung der unheimlichen Macht „Allgemeiner Geschäftsbedingungen“ in der Welt der Verträge¹⁵⁾ oder um viele andere Dinge handeln¹⁶⁾.

6. Nach alledem läßt sich auf die Frage: Was soll das Volksgesetzbuch? — eine fünffache Antwort geben.

Die erste Antwort ist leicht, aber dünn: das BGB. von 1896 soll abgelöst werden. Die zweite Antwort hat schon etwas mehr Farbe: das VGB. soll nicht rückwärts orientiert, sondern bewußt nach vorwärts gerichtet sein. Die dritte Antwort ist noch plastischer, schon greifbarer: nicht nur die alten Stoffe, Familienrecht, Erbrecht, Schuldrecht, Sachenrecht, sondern kühner Griff nach den neuen Materien der Arbeit, des Unternehmens, des Vermögens, des Siedlungsrechts und auch verschmelzender Griff nach dem alten Stoff des Handelsgesetzbuches, und dann auch neuartige Ordnung des Gesamtstoffes in einem neuen „System“. Die vierte Antwort wendet sich ganz von der Welt von „damals“ ab: nationalsozialistische Sicht nicht nur bei jeder Einzelheit, sondern „Darstellung“ der nationalsozialistischen Glaubenswelt in einer besonderen Umprägung zu einem großen volkstümlichen Gesetzeswerk. Die fünfte Antwort knüpft an die vierte an und führt zugleich zu den Eingangsworten dieses Aufsatzes zurück: nicht mehr ein Einigungswerk nur für das Altreich, wie es (noch stark durch „Partikularismus“ geschwächt) das BGB. von 1896 war, sondern ein Einheitswerk für das neu erstandene Reich Großdeutschland. Diese fünfte Antwort läßt das Werk aufleuchten neben den größeren Leistungen des kämpfenden Heeres und den genialen Schöpfungen der politischen Staatsführung.

¹⁵⁾ Vgl. dazu den sehr ernsten Aufsatz von Großmann-Doerth in AkadZ. 1941, 122.

¹⁶⁾ Etliche Beispiele bisheriger neuer Wendungen dieser Art in dem in der Anm. 14 erwähnten Bericht. Weiteres ergibt sich aus den vielen anderen Schriften, die im Laufe der letzten Jahre der „Erneuerung des bürgerlichen Rechts“ gewidmet worden sind. Allein aus dem Schoße der Akad. f. Dt. Recht sind etwa 70 (zum Teil allerdings nicht veröffentlichte) Studien dieses Charakters hervorgegangen.

Der gegenwärtige Stand der Lehre von der Angestelltenerfindung

Von Landgerichtsrat Dr. Müller-Pohle, Berlin

Der Frage der rechtlichen Behandlung der Angestelltenerfindung haben Praktiker und Theoretiker entgegengebracht. Das ist verständlich angesichts der Tatsache, daß ein erheblicher Teil aller Erfindungen nicht von selbständigen Erfindern, sondern von Angestellten herrührt. Zum Problem der Angestelltenerfindung den Grundfragen des Patentrechts gegenüber, die, zumal infolge ihrer Vertiefung mit arbeitsrechtlichen Fragen, sehr zu einer nicht wissenschaftlichen Durchdringung reizten. Nicht zuletzt trug das Fehlen einer gesetzlichen Regelung dazu bei, daß das Schrifttum zur Angestelltenerfindung im Laufe der Jahrzehnte einen so großen Umfang angenommen hat. Da auch das alte PatG. den Begriff der Angestelltenerfindung nicht kannte, haben Rechtsprechung und Schrifttum, den wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung tragend,

eine Lehre von der Angestelltenerfindung geschaffen, die zwar in Einzelheiten nicht unangefochten geblieben ist, über deren Grundzüge jedoch im wesentlichen Übereinstimmung bestanden hat. Unter Berufung auf das neue PatG. werden neuerdings grundsätzliche Bedenken sowohl gegen die bisherige Terminologie als auch gegen Einzelergebnisse der Lehre von der Angestelltenerfindung erhoben. Ein Gesetz, das die Angestelltenerfindung abschließend regeln soll, liegt im Entwurf vor. Solange dies Gesetz jedoch nicht erlassen ist, muß das geltende PatG. die Grundlage für alle zu entscheidenden Fragen bilden. Es erscheint deshalb angezeigt, in einer Zwischenbilanz die Entwicklung der Lehre von der Angestelltenerfindung, wie sie sich insbesondere seit Erlaß des neuen PatG. herausgebildet hat, aufzuzeigen.

Die bisherige Terminologie unterschied seit den Verhandlungen des Augsburger Kongresses im

Jahre 1914 drei Gruppen von Angestelltenerfindungen: die Betriebs-, die Dienst- und die freie Erfindung.

Betriebserfindung

Betriebserfindung ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Erfindung, die aus dem Betriebe erwachsen ist, ohne daß eine bestimmte Persönlichkeit, der sie zu verdanken wäre, ermittelt werden kann (RG. 127, 198 = JW. 1930, 1670). Damit wird das Wesen der Betriebserfindung auf die kürzeste Formel gebracht. Ausführlicher wird die Betriebserfindung definiert in den Tarifverträgen. So liegt nach dem sog. Akademikertarifvertrag der chemischen Industrie v. 27. April 1920 eine Betriebserfindung dann vor,

„wenn die Merkmale der Erfindung durch die Anregungen, Erfahrungen, Vorarbeiten und Hilfsmittel des Betriebs dergestalt gegeben sind, daß die Durchführung über eine handwerksmäßige Tätigkeit (im patentrechtlichen Sinn nur normale Berufstätigkeit) nicht hinausgeht“ (§ 9 II A).

Ganz ähnlich wird die Betriebserfindung auch in der Vereinbarung zwischen dem Reichsverband der Deutschen Industrie und dem Bund angestellter Akademiker technisch-naturwissenschaftlicher Berufe v. 26. Okt. 1928 (§ 1 a) bestimmt. Auch die Begriffsbestimmungen, die in § 122 Abs. 1 des Entwurfs eines ArbeitsvertragsG. von 1922 sowie in § 3 Abs. 1 des Entwurfs eines PatG. von 1929 vorgehen waren, lauten ähnlich.

Stellt das RG. bei seiner Definition den Gedanken in den Vordergrund, daß die Erfindung nicht auf eine bestimmte Persönlichkeit zurückgeführt werden kann, so spricht die Mehrzahl der anderen Begriffsbestimmungen davon, daß der Angestellte keinen erfinderischen Anteil zur Erfindung beigetragen hat. Einen sachlichen Unterschied bedeutet dies indessen nicht. Denn ohne Rücksicht darauf, ob der Anteil eines Angestellten an der Erfindung feststellbar ist oder nicht, ist eine Betriebserfindung immer dann gegeben, wenn kein bestimmter Angestellter als „Erfinder“ ermittelt werden kann, eine „erfinderische“ Einzelleistung also nicht vorliegt, sondern nur eine handwerksmäßige normale Berufstätigkeit. Die Betriebserfindung ist mit Rücksicht auf den allgemeinen Stand der Technik eine patentfähige Erfindung; gemessen an dem inneren Stand der Technik des Betriebs weist sie keinen erfinderischen Überschuß auf, selbst wenn sie im Einzelfall eine noch so beachtliche Leistung darstellen mag. Eine Scheidung des Anteils der einzelnen Angestellten, selbst wenn er feststellbar ist, von dem den betriebsinternen Stand der Technik ausmachenden Anteil des Unternehmens ist nicht möglich (vgl. RG. a. a. O. mit Anm. von Kisch).

Nach Erlaß des neuen Patentgesetzes wird häufig die Auffassung vertreten, daß eine Betriebserfindung nicht mehr anzuerkennen sei¹⁾. Das ergebe sich aus der veränderten Grundhaltung des neuen PatG., die sich insbesondere darin zeige, daß das Erfinderprinzip an die Stelle des bisher herrschenden Anmeldeprinzips getreten sei. Das neue

¹⁾ Benkard, „Komm. zum PatG.“ § 3 Anm. 1 b; Klauer-Möhring, „Komm. zum PatG.“ § 3 Anm. 5; Lutter, „Komm. zum PatG.“ § 3 Anm. 5 a; Möller, „Komm. zum PatG.“ § 3 Anm. 24; Riemschneider-Wilcken, „Das Patentgesetz“ S. 40 f.; Haustein, „Rechtsstellung des Erfinders“ S. 31, 57; Hueck in Anm. zu RArbG. 39, 24. Vgl. auch die Äußerung des Präs. des RPatA. (Mitt. 1938, 285).

Gesetz lasse das Recht an der Erfindung ausschließlich in der Person des schöpferisch Tätigen, nicht dagegen in der Person eines anderen oder gar zugunsten einer juristischen Person entstehen. Im Anschluß hieran wird dann zumeist ausgeführt, daß auch durchweg festgestellt werden könne, auf welchen Angestellten eine in einem Betrieb gemachte Erfindung zurückgehe.

Die Frage, ob die Betriebserfindung weiterhin anzuerkennen ist oder ob nur noch zwischen Dienst- und freien Erfindungen des Angestellten zu unterscheiden ist, ist mit Rücksicht auf die sich daraus ergebenden Folgen von erheblicher praktischer Bedeutung. Denn die Betriebserfindung entsteht unmittelbar in der Person des Unternehmers, was bei der Dienst-erfindung — sofern der unmittelbare Erwerb nicht ausdrücklich im Verträge bestimmt ist — heute nicht mehr angenommen werden kann. Eine Vergütung kommt bei der Betriebserfindung ebensowenig in Frage wie eine Erfinderbenehung.

Die Ablehnung der Betriebserfindung wird aus den §§ 3, 26 Abs. 6 und 36 Abs. 1 PatG. gefolgert. Diese Bestimmungen enthalten die Anerkennung des Erfinderprinzips sowie die Erfinderbenehung und die Erfinderehre. Nun ist jedoch der Erfindungsgrundsatz auch nach dem neuen Gesetz nicht uneingeschränkt durchgeführt worden und ist ein Persönlichkeitsrecht des Erfinders, als dessen Ausfluß die Erfinderehre erscheint, auch schon vor dem neuen PatG. durch die Praxis des RPatA. sowie in einem Teil des Schrifttums anerkannt worden. Dennoch bedeuten die obengenannten Vorschriften einen grundsätzlichen Wandel gegen früher: sie sprechen von einem Erfinder, den das alte PatG. an keiner Stelle erwähnt. Wenn in jenen Vorschriften nunmehr ausdrücklich von einem Erfinder die Rede ist, so folgt daraus, daß sie nur dann zur Anwendung gelangen können, wenn im Einzelfall ein Erfinder vorhanden ist. Aus den genannten Vorschriften kann aber nicht gefolgert werden, daß es — weil die in ihnen enthaltene Regelung einen Erfinder voraussetzt — überhaupt keine Erfindungen ohne Erfinder gibt und damit eine Betriebserfindung nicht anzuerkennen ist. Diese Feststellung könnte allein auf Grund des tatsächlichen Nachweises getroffen werden, daß in allen Fällen einer in einem Betrieb getätigten Erfindung ein Erfinder feststellbar ist. Ein solcher Nachweis kann indessen nicht erbracht werden. Da bei soll auf die in diesem Zusammenhang oft angestellten Erörterungen über das Wesen der Erfindung sowie darüber, ob allgemein dem Erfinder oder dem „Milieu“, in dem er arbeitet, das größere Verdienst an der Erfindung zukommt, nicht näher eingegangen werden. Die Frage der Anerkennung oder Nichtanerkennung der Betriebserfindung ist eine rein praktische Frage, die allein durch die Praxis beantwortet werden kann. Diese aber lehrt täglich, daß es Fälle gibt, in denen eine Feststellung des Erfinders, d. h. einer erfinderischen Einzelleistung, unmöglich ist. Es gibt daher auch zahlreiche Beispiele für Erfindungen von erheblicher Bedeutung, bei denen ein Erfinder nicht festgestellt werden konnte. Statt vieler anderer Beispiele sei hier auf die schon wiederholt angeführte Erfindung des synthetischen Kautschuks hingewiesen, zu der Hofmann in seiner anschaulichen Darstellung²⁾ selbst bemerkt hat, daß man einmal das Hohelied der Etablissementserfindung werde singen müssen, wenn man die Geschichte der Kautschuksynthese

²⁾ Ztschr. f. angew. Chemie 1912, 1462.

schreibe. Wenn es auch zu weit geht, sämtliche in einem Betrieb getätigten Erfindungen lediglich als die aus dem Anstellungsvertrag geschuldete „ehrlche Arbeit“ anzusehen, so darf doch nicht verkannt werden, daß die weitgehende Spezialisierung der Arbeitsgebiete und die Zusammenarbeit einer großen Zahl von Fachleuten in den Versuchs- und Forschungslaboratorien der großen industriellen Unternehmen häufig zu einer starken Mechanisierung der Forschungsarbeiten führt. In diesen Laboratorien wird planmäßig und systematisch auf Erfindungen hingearbeitet, indem im Wege der Gemeinschaftsarbeit und rein handwerksmäßig alle theoretisch denkbaren Möglichkeiten durchprobiert werden, bis sich die Lösung des Problems schließlich „von selbst“ ergibt. In diesen Fällen wird der hochentwickelte innere Stand der Technik gar nicht oder nur unwesentlich überschritten, so daß eine wirkliche erfinderische Einzelleistung nicht vorliegt und dennoch nach außen hin (d. h. gegenüber dem der Allgemeinheit zugänglichen Stand der Technik) eine patentfähige Erfindung gegeben ist. Sehr häufig läßt, wenn sich ein anderer nicht feststellen läßt, derjenige als Erfinder bezeichnet, der den „Schlußstein“ eingefügt hat; aber auch dieser ist kein Erfinder, wenn seiner die Erfindung vollendet kommt. Wenn deshalb mitunter gefolgert wird, noch ungerechter als denjenigen als Erfinder zu bezeichnen, der den letzten Schritt getan hat, sei es, auch diesen letzten auszuschalten, so beruht das auf einer Verkennung der tatsächlichen Gegebenheiten. Als Erfinder bezeichnen zu können, ist der Satz „Keine Erfindung ohne Erfinder“, von dem als feststehend ausgegangen wird, obwohl er erst des Beweises bedürfte. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Entwicklung in Österreich, wo die „Betriebserfindung“ anerkannt wird, obwohl im Gesetz (§ 5 a) nur die Dienstleistung geregelt ist. Andererseits vermag der Hinweis auf das amerikanische PatG. (Haustein a. a. O. S. 57), wonach in jedem Fall ein Erfinder anzugeben ist, nicht durchzuschlagen, denn es ist genugsam bekannt, daß dort die Erfindereide nicht selten von Leuten gestützt werden, die wohl eine finanzielle Unterstützung gewährt, nicht aber eine technische Leistung zur Erfindung beigetragen haben.

Von Heymann⁵⁾ ist mit vollem Recht darauf hingewiesen worden, daß gerade durch die Anerkennung der Betriebserfindung — die eine unterschiedliche Bewertung der geistigen Produktion im Bereich der Technik bedeutet — der wahrhaft schöpferische Erfinder nur noch mehr herausgehoben wird⁶⁾. Wir wollen hinzufügen, daß dies keinesfalls eine Herabsetzung des zu einer Betriebserfindung geleisteten Beitrags zu bedeuten hat, da dieser, trotz seines handwerklichen Charakters, gleichwohl eine sehr beachtliche Leistung darstellen kann.

Erfindungen ohne Erfinder und damit Betriebsleistungen gibt es also nach wie vor. Diesen nicht ignoreren; wohl aber hätte es bestimmen können, daß auch bei der Betriebserfindung jemand als Erfinder gelten soll. Von einer solchen Fiktion

hat jedoch das PatG. (im Gegensatz zum Entwurf 1913 und § 2 GeschmMustG., nach denen der Betriebsinhaber als Erfinder bzw. Urheber gelten soll) keinen Gebrauch gemacht. Wird es trotz eifrigstem Bemühen, einen Erfinder festzustellen, immer Fälle geben, in denen das unmöglich ist, so müßte die Auffassung, die die Anerkennung der Betriebserfindung leugnet, folgerichtig in diesen Fällen eine patentfähige Erfindung überhaupt verneinen und damit zu einer nicht zu rechtfertigenden Schutzlosigkeit führen.

Soweit sich im Schrifttum einige Stimmen für die Betriebserfindung einsetzen, geschieht dies vornehmlich mit dem Hinweis, daß die Praxis den Begriff nicht werde entbehren können⁷⁾. Nur vereinzelt wird außerdem die Verträglichkeit der Annahme einer Betriebserfindung mit dem geltenden Recht hervorgehoben⁸⁾.

Den §§ 3, 26 Abs. 6, 36 Abs. 1 PatG. läßt sich also nicht entnehmen, daß jede Erfindung einen Erfinder voraussetzt, wohl aber folgt aus diesen Bestimmungen die Pflicht des Unternehmers, vor der Anmeldung einer Erfindung sorgfältigst zu prüfen, ob ein Erfinder vorhanden ist und wer es ist. Läßt sich ein Erfinder feststellen, so ist dieser vom Anmelder vor Erlass des Bekanntmachungsbeschlusses zu benennen; er ist ferner bei allen Bekanntmachungen des PatA. zu nennen, was nur unterbleibt, wenn es der Erfinder beantragt. Ist ein Erfinder nicht vorhanden, so ergibt sich aus den oben genannten Vorschriften in Verbindung mit § 44 PatG., daß eine Benennung seitens des Anmelders und eine Nennung in den Bekanntmachungen nicht erfolgen kann. Daß dies auch hinsichtlich dessen gilt, der zwar den Schlußstein gesetzt hat oder sonst „am dransten“ ist, aber keine erfinderische Leistung aufweist, ergibt sich aus den vorangegangenen Darlegungen. Bei der Betriebserfindung kann also auch der Unternehmer nicht als Erfinder benannt werden. In diesem Fall ist vielmehr die Erfindung vom Unternehmer bei der Anmeldung als Betriebserfindung zu bezeichnen⁹⁾.

Der Unternehmer hat seine Pflicht, nach dem Erfinder zu forschen, sehr ernst zu nehmen: nur bei Unmöglichkeit oder einer ihr gleichstehenden Schwierigkeit der Feststellung des Erfinders (d. h. der erfinderischen Einzelleistung) ist eine Betriebserfindung gegeben. Wenn nun auch diese vom Unternehmer zu treffende Entscheidung nicht allein im Wege kognitiven Denkens getroffen werden kann, sondern entsprechend dem Wertbegriff der

⁵⁾ So Buß: GRUR. 36, 834; Heymann a. a. O. S. 115 f., der auf eine in gewissem Sinne ähnliche Problemstellung beim Tonfilm hinweist; Hoffmann, „Das Recht des Erfinders“ S. 21; Krauß, „Komm. zum PatG.“ § 3 Anm. 8 zu I a. Auch das RG. hält in RGZ. 163, 112 = DR. 1940, 642 an dem Begriff der Betriebserfindung fest.

⁶⁾ So Tetzner, „Komm. zum PatG.“ § 3 Anm. 6 mit dem Hinweis, daß der Grundsatz des § 3 PatG. schon durch die Anerkennung einer „Zufallserfindung“ durchbrochen sei; aber bei dieser ist immerhin, anders als bei der Betriebserfindung, ein „Erfinder“ vorhanden.

⁷⁾ Vgl. die Regelung im Reichstarifvertrag v. 27. April 1920 und in der oben zitierten „Vereinbarung“ v. 26. Okt. 1928, wonach der Unternehmer verlangen kann, daß die Betriebserfindung als solche in der Patentschrift bezeichnet wird (§ 9 II A). Buß a. a. O. empfiehlt, den Erfindern der Erfinderehre durch Nennung der Betriebsgemeinschaft Rechnung zu tragen; aber diese ist ebensowenig „Erfinder“ wie der Unternehmer oder der einzelne Angestellte (wie oben Heymann a. a. O. S. 117 und Tetzner a. a. O. § 26 Anm. 13).

Erfindung auch Wertungen erfordert, so wird sie regelmäßig keine größeren Schwierigkeiten bereiten als die auch sonst vom Unternehmer zu treffenden Entscheidungen über das Vorliegen der Erfindungshöhe, der Patentfähigkeit usw.

Ist eine Betriebserfindung nicht anzuerkennen, so steht dem Erfinder im Falle der Unterlassung der Erfinderbenennung ein umfassender Rechtsschutz zur Seite. Gibt der Unternehmer, da er die Erfindung fälschlich als Betriebserfindung ansieht, während es sich in Wahrheit um eine Dienst-erfindung handelt, den Erfinder nicht an, oder benennt er — in Verkennung der Rechtslage bei der Betriebserfindung — sich selbst als den Erfinder, so kann der wahre Erfinder in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 2, 3 PatG. schon vor der Bekanntmachung der Anmeldung⁸⁾ von dem Unternehmer als dem Anmelder bzw. dem zu Unrecht Genannten die Zustimmung zur Berichtigung der Erfindernennung verlangen. Nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 2 PatG. gilt dies für den Fall, daß kein Erfinder angegeben ist, nur dann, wenn der Erfinder den Verzicht auf Erfindernennung widerrufen hat; nach dem Grundgedanken des § 36 Abs. 2 — Wahrung der Erfinderehre — muß eine Berichtigung auch dann verlangt werden können, wenn der wahre Erfinder aus anderen Gründen nicht angegeben ist. Weigert sich der Anmelder oder der zu Unrecht Genannte, so muß der Erfinder Klage erheben. Der Anspruch ist vor dem Gericht für Patentstreitsachen (§ 51 PatG.) geltend zu machen. Kraft des dem Erfinder zustehenden Persönlichkeitsrechtes kann er gegen eine Beeinträchtigung seiner Erfinderehre im Wege der Unterlassungsklage gemäß § 823 BGB. vorgehen, so z. B. dann, wenn der Anmelder wahrheitswidrig sich selbst als Erfinder angibt. Bei Verschulden des Unternehmers kann der Angestellte auch Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 1 BGB. verlangen. Ein Verschulden des Unternehmers würde schon dann vorliegen, wenn er leichtfertig, d. h. ohne ausreichende Untersuchung, eine Betriebserfindung angenommen und sich selbst als Erfinder benannt hat, während in Wahrheit eine Dienst-erfindung vorliegt. Auch aus § 823 Abs. 2 BGB. kann eine Ersatzpflicht des Unternehmers hergeleitet werden. Das verletzte Schutzgesetz ist § 44 PatG. i. Verb. m. § 26 Abs. 6 PatG.; beide Vorschriften schreiben die wahrheitsgemäße Angabe des Erfinders vor. Als verletztes Schutzgesetz kann auch § 263 StGB., sofern dessen Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen, angesehen werden. Im Gegensatz zu der früher herrschenden Auffassung kann jetzt bei falscher Erfinderangabe ein Betrug bzw. Betrugsversuch angenommen werden, obwohl die dem PatA. gegenüber abzugebende Erfinderbenennung keiner Nachprüfung unterliegt (§ 26 Abs. 6 Satz 3 PatG.). Denn ebenso wie der Richter einen Zahlungsbefehl oder ein Versäumnisurteil dann nicht erlassen darf, wenn er die Parteibehauptungen, die seiner Nachprüfung nicht unterliegen, für bewußt falsch hält (RGSt. 72, 115), so darf auch der Beamte des RPatA. der Erfinderbenennung dann nicht Folge geben, wenn er sicher weiß, daß sie unwahr ist. Bei vorsätzlicher Verletzung der Wahrheitspflicht könnte die Ersatzpflicht schließlich auch auf § 826 BGB. gestützt werden.

Gibt der Unternehmer die Erfindung fälschlich als Betriebserfindung an, so kann in der Anmeldung keine widerrechtliche Entnahme gesehen werden,

⁸⁾ Möller a. a. O. § 36 Anm. 8; Tetzner a. a. O. § 20 Anm. 7.

da — wie weiter unten im einzelnen zu zeigen sein wird — das Recht an der Dienst-erfindung zwar als vom Angestellten abgeleitet anzusehen ist, es aber keiner Übertragungshandlung seitens des Angestellten bedarf. Nur in diesem Fall aber wäre bis zur Vornahme dieser Übertragung allein der Angestellte zur Anmeldung befugt und würde bei Vornahme der Anmeldung seitens des Unternehmers widerrechtliche Entnahme vorliegen, so daß der Angestellte einsprechen oder die Patentvindikation geltend machen könnte.

Handelt es sich in Wahrheit um eine Betriebserfindung und ist auch der Unternehmer dieser Auffassung, glaubt er aber in Verkennung der Rechtslage einen Erfinder benennen zu müssen und gibt er sich selbst als Erfinder an, so müßte das RPatA. von sich aus diese Benennung als unstatthaft zurückweisen. Denn es handelt sich hierbei nicht um eine unrichtige Angabe über den Erfinder, zu deren Nachprüfung das PatA. weder berechtigt noch verpflichtet ist, sondern um eine — vom hier vertretenen Standpunkt aus — unmögliche und damit rechtlich unzulässige Angabe.

Dienst-erfindung

Liegt eine Betriebserfindung immer dann vor, wenn sich eine erfinderische Einzelleistung nicht feststellen läßt, so handelt es sich dann, wenn die Erfindung auf eine bestimmte Person zurückgeführt werden kann, entweder um eine Dienst- oder um eine freie Erfindung des Angestellten. Im Gegensatz zu der Betriebserfindung muß die Dienst-erfindung einen technischen Überschuß auch über den inneren Stand der Technik aufweisen. Die Bestimmung einer Dienst-erfindung verlangt also eine doppelte Feststellung: einmal die Abgrenzung der Erfindung von dem allgemeinen Stand der Technik und weiter die Prüfung, was der Angestellte an der Erfindung unter Berücksichtigung der Vorarbeiten und Erfahrungen des Betriebs (d. h. des inneren Standes der Technik) selbst geleistet hat und ob diese eigene Leistung Erfindungshöhe besitzt (RGZ. 139, 88 = JW. 1933, 1394).

Eine Dienst-erfindung liegt im Gegensatz zu einer freien Erfindung einmal dann vor, wenn die Erfindung in den Arbeits- und Pflichtenkreis des Angestellten fällt. Das ist der Fall:

- a) wenn ein besonderer Auftrag vorliegt, in dessen Ausführung die Erfindung gemacht wird,
- b) wenn es im Dienstvertrag bestimmt ist,
- c) wenn sich die Erfindung ihrer Art nach in den Rahmen der dienstlichen Obliegenheiten, wie sie durch das Arbeitsverhältnis bestimmt werden, einordnen läßt.

Eine Dienst-erfindung liegt ferner dann vor, wenn sich dies, ohne Rücksicht auf den Arbeits- und Pflichtenkreis des Angestellten — aus dem Tarifrecht ergibt.

In den Arbeits- und Pflichtenkreis des Angestellten fällt die Erfindung zunächst dann, wenn ein besonderer Auftrag vorliegt. Dabei muß es sich um einen dem einzelnen Angestellten erteilten doch bestimmten einzelnen Angestellten in Form Auftrag handeln. Eine bloße Anregung in Form eines an alle Angestellten gerichteten Preisausschreibens genügt nicht (RG. i. Bl. 4, 142); andererseits ist es ausreichend, wenn der Angestellte auf ein bestehendes Bedürfnis hingewiesen und so zur Erfindung angespornt worden ist (RG.: GRUR. 37, 41). Liegt ein Auftrag vor, so ist nicht erforderlich,

daß die Erfindung im Rahmen des bisherigen Arbeitsgebietes des Betriebes gemacht wird. So ist mit Recht eine Dienstleistung in einem Fall angenommen worden, in dem Angestellte einer radio-technischen Fabrik im Auftrag und mit Mitteln der Firma eine Erfindung auf dem Gebiet des Tonfilms machten (RG.: GRUR. 24, 21). Gleiches würde gelten, wenn ein bei einem Filmproduktionsunternehmen angestellter Tonmeister im Auftrag und mit Mitteln der Firma ein neues Tonaufnahmeverfahren entwickelt. Handelt der Angestellte in Ausführung eines Auftrags, so ist es für die Annahme einer Dienstleistung unerheblich, wenn er dabei auf Gedanken zurückgreift, die er vor seiner Dienstzeit hatte.

Eine Dienstleistung ist ferner dann gegeben, wenn es im Dienstvertrag bestimmt ist. Dazu genügt es, wenn im Anstellungsvertrag beispielsweise gesagt ist, daß alle in Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten gemachten Erfindungen der Firma gehören sollen; die Redewendung, daß derartige Erfindungen „Dienstleistungen“ sind, braucht im Verträge selbstverständlich nicht ausdrücklich enthalten zu sein.

Liegt kein besonderer Auftrag zur erfinderischen Tätigkeit vor, fehlt es auch an einer ausdrücklichen Bestimmung im Anstellungsvertrag, so kann eine Dienstleistung vorliegen, wenn die Erfindung ihrer Art nach in den Rahmen der dienstlichen Obliegenheiten des Angestellten fällt. Eine all-gemein gültige Regel, wann dies der Fall ist, läßt sich nicht aufstellen; es kommt immer auf den Einzelfall an. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Dienstleistung bilden namentlich die Stellung des Angestellten im Betrieb sowie die Höhe seiner Ent-lohnung. Wer in einer Konstruktionsabteilung oder in einem Forschungslaboratorium angestellt ist, hat regelmäßig auf konstruktive und erfinderische Ver-einer leitenden Angestellten, der selbst nach neuen Aufgaben zu suchen und um eine stetige Weiter-entwicklung seines ihm anvertrauten Arbeitsgebietes bemüht zu sein hat. Es wird daher maßgeblich dar-über zu entscheiden sein, ob die Tätigkeit des Angestellten leitend und geistig oder untergeordnet und mecha-nisch ist (RGZ. 127, 197 = JW. 1930, 1669; RGZ. 139, 87 = JW. 1933, 1394).

Auch bei Angestellten in leitender Stellung ist jedoch stets darauf zu achten, daß die Erfindung in den Rahmen ihrer dienstlichen Ob-liegenheiten fällt. So wurde eine Dienstleist-ung verneint bei einem Oberbahnmeister, der ein Gebrauchsmuster betreffend eine Schraubenmutter-sicherung anmeldete, und dessen dienstliche Tätig-keit sich in reiner Bürotätigkeit und nebenher in der Ausprobung eines Stampfverfahrens erschöpfte (RGZ. 127, 197 = JW. 1930, 1669). Desgleichen wurde entschieden, daß eine freie, dem Angestellten gehörende Erfindung vorliegt, wenn ein Direktor einer Kohlengrube eine Wasserhaltungsmaschine konstruiert, da die Erfindung von Maschinen nicht in seinen Pflichtenkreis fällt (RG.: Bl. 05, 263). Das gleiche gilt für den Betriebsführer eines Berg-werkes, der eine Erfindung zur Sicherung gegen Kohlenstaubexplosionen macht, wenn er lediglich zum Aufseherdienst verpflichtet ist (RGZ. 131, 328).

Stets, auch bei leitenden Angestellten, ist ferner darauf zu achten, daß die Erfindung überhaupt in den Aufgabenbereich des Unternehmens fällt. Der Angestellte einer Maschinenfabrik, der eine Maschine erfindet, die nicht dem Produktions-

bereich der Fabrik angehört, macht regelmäßig keine Dienst-, sondern eine freie Erfindung (RG.: GRUR. 36, 1053). Das gleiche gilt, wenn ein Chemiker in einer Fabrik, die sich mit der Verwertung der Nebenprodukte des Sacharin beschäftigt, um aus ihnen Benzaldehyd zu gewinnen, ein Verfahren erfindet, das zur Gewinnung von Benzaldehyd von anderen Komponenten als jenen Nebenprodukten ausgeht (RG.: Bl. 10, 298).

Eine wichtige Rolle bei der Beurteilung der Frage nach dem Vorliegen einer Dienstleistung spielt die Höhe der Entlohnung des Angestellten. Ist das Gehalt nur gering, so kann es nicht als zum Pflichtenkreis des Angestellten gehörend angesehen werden, auf Erfindungen innerhalb seines Arbeits-gebiets bedacht zu sein. Wenn auch ein Werk-meister mit geringerem Gehalt seine Erfahrungen in den Dienst der Firma zu stellen hat, so ist doch eine Erfindung, die auf einer von der Arbeitsweise der Firma abweichenden Grundlage beruht, als freie Erfindung des Angestellten anzusehen (RG.: Bl. 13, 178). Hat ein Hilfssteiger aus persönlichem Inter-esse, wenn auch auf Grund seiner Betriebserfah-rungen, eine neue Kupplung erfunden, so liegt eine freie Erfindung vor (RPatA.: JW. 1933, 2727).

Eine Dienstleistung liegt nur vor, wenn die Erfindung während der Dauer des Dienst-verhältnisses vollendet ist, d. h. die Lösung des Problems im großen und ganzen gelungen ist. Hat der Angestellte durch seine Tätigkeit im Betrieb das erfinderische Problem kennengelernt, die Er-findung aber erst später ausgearbeitet, so handelt es sich um eine freie Erfindung. Der Angestellte ist daher auch nicht verpflichtet, seine in der Ent-wicklung begriffenen Gedanken und Versuche, die vielleicht einmal zur Erfindung ausreifen können, beim Ausscheiden zu offenbaren und dem Dienst-herrn zu überlassen (RGZ. 140, 53 = JW. 1933, 2391). Der Nachweis, daß die Erfindung bereits während der Dauer der Dienstzeit als patentfähig vollendet war, obliegt grundsätzlich dem Unter-nehmer. Eine Dienstleistung liegt auch vor, wenn sie der Angestellte während seines Urlaubs gemacht hat; das gilt auch dann, wenn es sich um einen Urlaub vor dem Ausscheiden aus dem Angestellten-verhältnis handelt (RG. a. a. O.). Nicht entscheidend für die Frage, ob Dienst- oder freie Erfindung, ist es, an welchem Ort und zu welcher Zeit der Ange-stellte erfinderisch tätig war und mit welchen Mit-teln er die Erfindung gemacht hat. Fällt die Erfin-dung nicht in den Rahmen des Arbeits- und Pflich-tenkreises des Angestellten, so liegt eine freie Er-findung vor, selbst wenn sie innerhalb der Arbeits-zeit, in den Arbeitsräumen und mit den Werkzeugen des Betriebs gemacht worden ist. Doch kann sich hieraus u. U. ein Schadensersatzanspruch gegen den Angestellten ergeben (Krauß § 3 Anm. 2 zu I d.).

Abgesehen von den vorgenannten Fällen liegt eine Dienstleistung noch dann vor, wenn sich dies aus dem Tarifrecht ergibt. Dieser Fall bedarf um deswillen besonderer Anführung, weil selbst eine Erfindung, die völlig außerhalb des Arbeits- und Pflichtenkreises des Angestellten liegt, dennoch auf Grund der Bestimmungen des für den Angestell-ten geltenden Tarifrechtes Dienstleistung sein kann. Als wichtige tarifliche Regelungen, die jeweils für einen großen Kreis von Angestellten in Frage kommen, seien hier angeführt einmal der bereits eingangs erwähnte Reichstarifvertrag für die akade-misch gebildeten Angestellten der chemischen Indu-strie v. 27. April 1920 (Akademikertarifvertrag), der am 20. Aug. 1920 für allgemeinverbindlich erklärt

ist. Gemäß § 9 II B Abs. 1 b dieses Tarifvertrages liegt eine Dienstfindung auch dann vor, wenn die Verwertung oder Verwendung der Erfindung in den Rahmen des Unternehmens fällt. Die ebenfalls noch geltende Vereinbarung zwischen dem Reichsverband der deutschen Industrie und dem Bund angestellter Akademiker technisch-naturwissenschaftlicher Berufe v. 26. Okt. 1928 bestimmt u. a. über die Dienstfindung, daß es zu den Obliegenheiten des Angestellten gehört, „über den engeren Rahmen seiner unmittelbaren dienstlichen Beschäftigung hinaus das Interesse des Betriebs zu wahren und auf Mängel und mögliche Verbesserungen aufmerksam zu machen“.

In beiden Fällen finden wir also Formulierungen, die eine Dienstfindung auch dann annehmen, wenn sie nicht unmittelbar in den Arbeits- und Pflichtenkreis des Angestellten fällt, sofern sie sich nur in den Aufgabenkreis des Unternehmens einordnen läßt.

Ein interessantes Beispiel bietet RG.: DR. 1940, 642. Eine Angestellte hatte als Chemikerin die Aufgabe, die ihr übersandten Beizmittel an Getreidekörnern anzuwenden, dann durch mikroskopische, chemische und biologische Untersuchungen zu prüfen, ob die Beizmittel wirksam waren und über ihre Untersuchungen abschließend zu berichten. Die Angestellte erfand eine quecksilberfreie Saatgutbeize. Zu der Problemstellung war sie durch die ihr übertragene Tätigkeit angeregt, doch lag die Suche nach einer Lösung in der Richtung feinst vermahlener Trockenbeizen von Chromverbindungen völlig außerhalb ihres Pflichtenkreises. Die Art der von der Angestellten vorzunehmenden Prüfung war eine untergeordnete Tätigkeit, der auch die Vergütung von monatlich 250 *RM* entsprach. Der Anstellungsvertrag enthielt keine Bestimmungen über eine erfinderische Tätigkeit. Eine Dienstfindung konnte aus den zuvor genannten Gründen auch nicht aus dem Arbeits- und Pflichtenkreis heraus angenommen werden. Wohl aber ergab sich eine Dienstfindung auf Grund des oben angeführten Akademikertarifvertrags von 1920 und des Tarifvertrags für die kaufmännischen und technischen Angestellten und Werkmeister der chemischen Industrie in Bayern rechts des Rheins (Werkmeistertarifvertrag) in der Fassung v. 5. Okt. 1931, da nach den Bestimmungen dieser Tarifverträge eine Dienstfindung auch vorliegt, wenn ihre Verwertung oder Verwendung in den Rahmen des Unternehmens fällt (§ 9 II B Abs. 1 b bzw. § 14). Das aber war hier der Fall, denn die Herstellung eines quecksilberfreien Beizmittels entsprach durchaus dem Fabrikationsplan der Firma. Die genannten Tarifbestimmungen hätten für die Angestellte nur dann keine Wirksamkeit beanspruchen können, wenn in dem Anstellungsvertrag eine für die Angestellte günstigere Bedingung vereinbart gewesen wäre. Da dies nicht schon dann anzunehmen ist, wenn im Anstellungsvertrag eine positive, der angeführten Tarifvorschrift entsprechende Bestimmung fehlt, so hatten hier die tariflichen Bestimmungen zur Anwendung zu gelangen (vgl. Oppermann: Anm. zu DR. 1940, 644).

Rechtserwerb der Erfindung

Die Rechtsfolgen sind, wie bereits erwähnt, bei Betriebs-, Dienst- und freien Erfindungen jeweils verschieden. Betriebs- und Dienstfindungen gehören dem Unternehmer. Die freie Erfindung gehört dem Angestellten, der

nach den Anstellungs- und Tarifverträgen häufig verpflichtet ist, sie dem Unternehmer zum Erwerb bzw. zur Verwertung anzubieten.

Da bei der Betriebserfindung kein Erfinder vorhanden ist, entsteht das Recht an ihr unmittelbar in der Person des Unternehmers. Bei der Dienstfindung ist dagegen streitig, ob das Vermögensrecht an der Erfindung ohne weiteres unmittelbar in der Person des Unternehmers entsteht (ursprünglicher Erwerb) oder ob es als vom Angestellten abgeleitet anzusehen ist (abgeleiteter Erwerb), sei es, daß es in diesem Fall noch eines besonderen Übertragungsaktes seitens des Angestellten bedarf, sei es, daß das Recht, wenn auch zunächst in der Person des Erfinders entstehend, selbsttätig auf den Unternehmer übergeht.

Die Rechtsprechung des RG. (RGZ. 136, 418 = JW. 1932, 3454; RGZ. 140, 55 = JW. 1933, 2301) und ein Teil des Schrifttums nahmen bislang ursprünglichen Erwerb an. Diese Auffassung ist der Annahme eines abgeleiteten Erwerbs mit Rücksicht auf die Bedürfnisse der Praxis vorgezogen worden, wengleich die rechtliche Erklärung eines ursprünglichen Erwerbs große Schwierigkeiten bereite, und die Annahme eines abgeleiteten Erwerbs auch schon unter der Herrschaft des alten PatG. dem Grundgedanken des Erfinderrechts besser entsprochen hätte. Wenn daher heute überwiegend die Annahme eines ursprünglichen Erwerbs abgelehnt und ein vom Angestellten abgeleiteter Erwerb — und zwar ohne das Erfordernis einer besonderen Übertragungshandlung — angenommen wird (vgl. u. a. Klauer-Möhrling § 3 Anm. 5), so kann an der Richtigkeit dieser Auffassung kein Zweifel bestehen, nachdem das neue PatG. erstmalig klar ausgesprochen hat, daß das Recht auf das Patent dem Erfinder zusteht. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß die Annahme eines abgeleiteten Erwerbs in den Fällen, in denen der Angestellte vor Abschluß des Anstellungsvertrags über seine künftigen Ergebnisse verfügt hat, zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann. Diese werden auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß für die Rechtsgültigkeit derartiger Voraussetzungen eine genügende Individualisierung gefordert wird. Denn eine ausreichende Bestimmtheit bei der Abgrenzung des Kreises künftiger Erfindungen ist schon dann anzunehmen, wenn das Gebiet, auf dem die Erfindungen getätigt werden sollen, näher umschrieben ist (vgl. auch Pietzker, „Komm. zum alten PatG.“, § 6 Anm. 7; Tetzner § 3 Anm. 14). So wird vom RG.: Bl. 10, 298 die Angabe der „von der Klägerin hergestellten Präparate, deren Fabrikation und Verwendung“ für ausreichend angesehen, ebenso wie in MuW. 1923, 174 „alle Erfindungsgedanken im Offsetmaschinenbau“ und in MuW. 1932, 96 „Erfindungen oder Verbesserungen aller Art, welche in das Arbeitsgebiet der A.-Werke“ fallen. Die in diesen Entscheidungen vertretene Auffassung wird allein den praktischen Bedürfnissen gerecht; sie befindet sich auch in Übereinstimmung mit den allgemeinen Rechten entwickelt worden sind. Danach müssen die künftigen Rechte zur Zeit des Vertragsabschlusses so genügend bestimmt sein, daß es nur noch ihrer Entstehung bedarf, um die Übertragung von da ab ohne weiteres wirksam werden zu lassen (RGZ-Komm. § 398 Anm. 2). Das aber ist regelmäßig anzunehmen, wenn das Gebiet, auf dem die Erfindungen getätigt werden sollen, näher gekennzeichnet und umgrenzt ist. Es ist daher nicht einmal

erforderlich, daß die künftige Erfindung durch Angabe der zu lösenden Aufgabe charakterisiert ist. Den Entscheidungen des RG.: RGZ. 100, 38 und 139, 52, in denen von der Angabe des zu lösenden Problems die Rede ist, ist nur zu entnehmen, daß diese Angabe in den zur Entscheidung stehenden Fällen als genügende Individualisierung anzusehen ist, nicht aber, daß sie in allen Fällen erforderlich ist. In der zuletzt angeführten Entscheidung wird überdies an anderer Stelle ausgesprochen, daß eine Vereinbarung zulässig ist, wonach jemand auf einem ihm näher angegebenen Gebiet erfinderisch tätig wird, mit der Wirkung, daß künftige Erfindungen dem anderen zustehen sollen. Die bürgerlich-rechtlichen Erläuterungsbücher (RGRKomm. a. a. O.; Staudinger § 398 I 2) halten, unter Berufung auf eine ältere Entscheidung des RG.: RGZ. 75, 227, die Abtretung eines künftigen Erfindungsrechts so lange für unmöglich, als die Erfindung nicht gekündigt ist. Diese Auffassung würde die Abtretung künftiger Erfindungen praktisch unmöglich machen, worauf bereits Pietzker a. a. O. mit Recht hingewiesen hat.

Eine einheitliche Auffassung über den erforderlichen Grad der Individualisierung bei der Verfügung über künftige Erfindungen besteht also nicht, wenngleich die Entwicklung unverkennbar dahin geht, die Angabe des näher gekennzeichneten Gebiets der Erfindertätigkeit genügen zu lassen. Danach aber werden die Fälle, in denen eine Voraussetzung wegen fehlender Individualisierung nicht erfüllt ist, nicht allzu häufig sein, so daß weiterhin die Gefahr besteht, daß der Unternehmer durch Vorverfügungen des Angestellten an dem Erwerb von Dienstleistungen gehindert wird. Für eine künftige gesetzliche Regelung, ebenso wie für die Fassung der Anstellungsverträge, empfiehlt sich daher eine ausdrückliche Bestimmung, wonach das Recht an der Erfindung unmittelbar dem Unternehmer zusteht und nicht erst durch die Person des Angestellten hindurchgeht.

Der Frage, ursprünglicher oder abgeleiteter Erwerb, kann praktische Bedeutung nicht zukommen hinsichtlich der Entnahme, sofern auch bei abgeleiteter Entnahme angenommen wird, daß es einer besonderen Übertragungshandlung seitens des Angestellten nicht bedarf. Denn eine Entnahme durch den Unternehmer könnte nur in Frage kommen, wenn das Recht an der Erfindung nicht selbstständig auf ihn übergeht, sondern ein besonderer Übertragungsakt für erforderlich gehalten würde. Wohl aber kann eine widerrechtliche Entnahme durch den Angestellten vorliegen, wenn dieser die Anmeldung für sich selbst vornimmt, so daß dann der Unternehmer einspruchsberechtigt ist (Möller § 4 Anm. 10; Tetzner § 4 Anm. 25).

Ein Mitwirkungsrecht des Angestellten am Anmeldeverfahren ist bereits unter der Herrschaft des alten PatG. anerkannt worden und häufig auch in Anstellungsverträgen vorgesehen. Allerdings kann der Erfinder nur eine mittelbare Beteiligung beanspruchen; dem Angestellten kann nicht das Recht zuerkannt werden, seinem anmeldeverfahren Dienstherrn den Betrieb des Anmeldeverfahrens aus der Hand zu nehmen. Das Mitwirkungsrecht des Angestellten hat sich daher in den Grenzen zu halten, die durch die gesetzliche Regelung des amtlichen Verfahrens gesteckt sind (RGZ. 139, 88 = JW. 1933, 1395).

Vergütungsanspruch des Angestellten
Bei der Betriebserfindung besteht kein Vergü-

tungsanspruch⁹⁾. Anders bei der Dienstleistungserfindung, bei der es in erster Linie auf den Anstellungsvertrag ankommt. Enthält dieser nichts darüber, ob im Falle der Erfindung ein besonderes Entgelt zu zahlen ist, so hat der Angestellte grundsätzlich keinen Anspruch. Doch wird etwas anderes dann zu gelten haben, wenn die Entlohnung des Angestellten im Verhältnis zum Wert seiner Erfindung so gering ist, daß diese durch das Gehalt nicht als abgegolten angesehen werden kann. Ist in dem Vertrag bestimmt, daß alle Erfindungen schlechthin, also ohne Rücksicht auf ihren Gegenstand und das Arbeitsgebiet des Unternehmers, diesem unentgeltlich zu fallen sollen, so wird eine derartige Bestimmung regelmäßig als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sein. Denn in diesem Falle wäre die Entlohnung niemals ein ausreichendes Entgelt. Doch ist eine derartige Vertragsklausel vom RG. dahin ausgelegt worden, daß sie auf das tatsächliche Arbeitsgebiet der Firma zu beschränkt ist (Bl. 10, 298).

Häufig ist in einem Anstellungsvertrag die Klausel enthalten, daß der Unternehmer sich vorbehält, bei „Erfindungen von besonderer Originalität und besonders hohem Wert“ nach seinem Ermessen eine besondere Vergütung zu zahlen. Eine derartige Klausel muß nach Treu und Glauben so ausgelegt werden, daß ein Anspruch auf angemessene Vergütung besteht; andernfalls würde sie der rechtlichen Erheblichkeit entbehren, was nicht der Sinn einer Vertragsbestimmung sein kann (RG.: Bl. 13, 179; RG.: MuW. 32, 96).

Ist über die Höhe der Vergütung nichts bestimmt, so hat sie der Dienstherr gemäß § 315 BGB. nach billigem Ermessen zu treffen. Behauptet der Angestellte, daß sie der Billigkeit nicht entspricht, so entscheidet, sofern nicht ein Schiedsgericht eingesetzt ist, das Gericht. Hierbei werden die folgenden Gesichtspunkte zu beachten sein, die auch in den meisten Tarifverträgen und zahlreichen Anstellungsverträgen aufgeführt sind. Man wird in erster Linie den Wert der erfinderischen Leistung für das Unternehmen feststellen müssen. Man wird fragen müssen, auf welche Art und Weise die erfinderische Aufgabe an den Angestellten herangetreten ist und ob sie sich ihm etwa aus den betrieblichen Verhältnissen heraus aufdrängte. Ferner ist zu berücksichtigen der Anteil, den die Anregungen, Erfindungen, Vorarbeiten des Betriebs sowie etwaige Mitarbeiter am Zustandekommen der Erfindung gehabt haben. Zu beachten sind insbesondere auch die dienstliche Stellung des Angestellten und damit die Aufgaben, die ihm im Betrieb obliegen; endlich noch die Aufwendungen und das Risiko, das der Betrieb bis zur Vollendung der Erfindung getragen hat.

Wie schon erwähnt, enthalten die Tarifverträge regelmäßig eine Regelung der Vergütungsfrage. So ist nach dem Akademikertarifvertrag von 1920 eine angemessene Vergütung zu zahlen, falls eine gewerbliche Verwertung stattfindet (§ 9 II B). Nach der wiederholt zitierten „Vereinbarung“ von 1928 hat der Angestellte Anspruch auf angemessene Sondervergütung, wenn der Gewinn aus der Erfindung in auffälligem Mißverhältnis zu dem Einkommen des Angestellten steht. Die Sondervergütung kann durch

⁹⁾ Dennoch können im Einzelfall Billigkeitsgründe die Gewährung einer Vergütung angezeigt erscheinen lassen, so bei Erfindungen, die dem Unternehmer großen Nutzen einbringen oder bei denen der Angestellte zwar keine erfinderische, wohl aber eine besonders langwierige und schwierige Tätigkeit entfaltet hat; endlich in Grenzfällen, die sich einer Dienstleistungserfindung nähern (so auch der Kommentar zum Reichstarifv. von 1920, 2. Aufl. 1922).

Erhöhung des Gehalts oder durch eine fortlaufende Beteiligung am Gewinn aus der Erfindung oder durch Zahlung einer einmaligen Abfindungssumme gewährt werden (§ 5, 1 a, b). Ist in einem Anstellungsvertrage, für den die vorgenannten Tarifbestimmungen maßgebend sind, eine Klausel enthalten, daß „von dem Angestellten etwa zu beanspruchende Erfindervergütungen im allgemeinen in der Jahresvergütung enthalten“ sind, so muß es sich dabei um einen der Höhe nach bestimmten Vergütungsanteil für die Erfindungen handeln, der dem Angestellten auf Verlangen mitzuteilen ist.

Wird eine Erfindung nicht verwertet, sondern vom Unternehmer als Sperrpatent benutzt, so ist es Auslegungsfrage und kommt es auf den Einzelfall an, ob eine Vergütung zu zahlen ist (RArbG.: Bl. 1940, 164).

Rechtsschutz des Vergütungsanspruchs des Angestellten

Der Rechtsschutz wird dem Angestellten gewährt teils durch das ArbG. und teils durch das ordentliche Gericht. Vor das ArbG. gehört die Klage auf Vergütung oder Entschädigung für eine Dienstleistung (§ 2 Ziff. 2 ArbGG.). Wird ein Entgelt für eine freie Erfindung des Angestellten eingeklagt, so hat das ordentliche Gericht zu entscheiden. Auch sonst ist das ordentliche Gericht zuständig, so für die Frage, wem die Erfindung zusteht, ob überhaupt eine Dienstleistung vorliegt usw. In letzterem Fall ist es bestritten, ob es sich um eine „Patentstreitsache“ i. S. des § 51 PatG. handelt. So hat das KG. im Beschluß v. 10. Aug. 1940 (GRUR. 1940, 486) eine Patentstreitsache verneint bei der Klage eines freien Erfinders auf Zuerkennung einer Lizenzgebühr als Vergütung für die Benutzung einer Erfindung, die als Dienstleistung seinem Dienstherrn zustand. Voraussetzung der Zuerkennung einer Sondervergütung war, daß es sich um eine „besonders wertvolle Erfindung“ handelt. Das KG. führt in seinem Beschluß aus, daß es sich nicht um einen Lizenzstreit handle, sondern um eine Klage auf Grund des Anstellungsvertrags und demnach nicht um ein im PatG. geregeltes Rechtsverhältnis. Von Pinzger ist neuerdings wieder (GRUR. 1941, 524) darauf hingewiesen, daß man dem Zweck des § 51 PatG. eher gerecht würde, wenn man nicht die formale Klagebegründung entscheiden lasse und den Begriff „Patentstreitsache“ möglichst weit auslege. Dem ist insoweit zuzustimmen, als die Sinnerfassung des § 51 Abs. 1 PatG. eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung zuläßt; doch würde es zu weit gehen, grundsätzlich schon dann eine „Patentstreitsache“ anzunehmen, wenn dies mit Rücksicht auf die Rechtsfolgen des Rechtsstreits zweckmäßig erscheint. Der Auslegung des Begriffs „Patentstreitsache“ kommt heute um deswillen besondere praktische Bedeutung zu, weil durch die 2. VereinfachungsVO. v. 18. Sept. 1940 (RGBl. I, 1253) bei Patent- und Gebrauchsmusterstreitsachen weiterhin die Zivilkammer in der Besetzung mit drei Richtern entscheidet.

Der Entwurf eines Gesetzes über die Erfindungen von Angestellten

Der bereits erwähnte Entwurf einer gemischten Kommission der Akademie für Deutsches Recht, der

nicht publiziert, wohl aber in seinen Grundzügen bekanntgeworden ist¹⁰⁾, enthält eine eingehende Regelung der Dienstleistung. Danach hat der Angestellte jede Erfindung, die in das Arbeitsgebiet des Betriebs fällt, dem Unternehmer alsbald schriftlich zu melden. Falls der Angestellte die Erfindung als freie für sich in Anspruch nehmen will, hat er dies zu begründen. Der Unternehmer muß sich innerhalb bestimmter Frist (drei Monate) dazu äußern, ob er die Erfindung in Anspruch nehmen will oder nicht. Erklärt er fristgemäß die Inanspruchnahme, so geht mit diesem Zeitpunkt das Recht an der Erfindung auf den Unternehmer über. Bis zum Übergang der Erfindung ist der Angestellte beauftragt, die Erfindung zum Patent anzumelden. Angestellter und Unternehmer müssen die Erfindung zunächst geheimhalten. Der Unternehmer ist verpflichtet, eine auf ihn übergegangene Erfindung unverzüglich anzumelden. Der Angestellte hat Anspruch auf angemessene Vergütung. Wird diese nicht gewährt, weil die Erfindung nicht verwertbar ist, so hat der Unternehmer die an der Erfindung erlangten Rechte dem Angestellten auf dessen Verlangen zu übertragen.

Der von sozialem Geist getragene Entwurf zeigt, daß es sehr wohl möglich ist, die Bedürfnisse des Angestellten mit denen des Unternehmers in Einklang zu bringen. Zu einem Teil kommt der Entwurf zu Ergebnissen, die sich schon bisher, namentlich in den Tarifverträgen, praktisch bewährt haben. Eine Regelung der Betriebserfindung enthält der Entwurf nicht. Nach dem von uns eingenommenen Standpunkt braucht das nicht die Ablehnung jenes Begriffs zu bedeuten, da bereits das geltende Recht die Anerkennung der Betriebserfindung gestaltet. Bei einer Neufassung des Entwurfs wäre eine Änderung der Bestimmungen über den Rechtsverwerb zu erwägen. Es ist in anderem Zusammenhang ausgeführt, daß der Grundhaltung des neuen PatG. die Annahme eines abgeleiteten Erwerbs entspricht, daß jedoch aus praktischen Bedürfnissen ein ursprünglicher Erwerb vorzuziehen ist. Eine gleichzeitige Beachtung des Aufbaus des neuen Patentrechts wäre möglich, wenn dem Erwerb durch den Unternehmer rückwirkende Kraft beigelegt werden würde (vgl. Heymann a. a. O. S. 116)¹¹⁾. Da eine Bestimmung über den ursprünglichen Erwerb jedoch lediglich aus Gründen der Rechtspraktikabilität aufgenommen werden würde, so brauchte dies keineswegs mit den Grundgedanken des neuen Patentrechts in Widerspruch zu stehen. Das beweisen u. a. auch die Regelungen in dem neuen italienischen PatG. v. 29. Juni 1939 und in dem neuen portugiesischen PatG. v. 24. Aug. 1940, nach denen das Recht auf das Patent grundsätzlich dem Erfinder zusteht, das Recht aus der Angestelltererfindung jedoch in Einschränkung jenes Grundsatzes dem Arbeitgeber bzw. dem Unternehmen gehört (Art. 18, 23 Abs. 1 bzw. Art. 9 § 1).

¹⁰⁾ Vgl. u. a. Heymann a. a. O. S. 115 ff.; Klauer-Möhring S. 125; Riemschneider-Wilcken S. 40 ff., ein dingliches Aneignungsrecht des Unternehmers vom Zeitpunkt der Fertigstellung der Erfindung ab anzunehmen, würde den Unternehmer zwar vor Zwischenverfügungen des Angestellten (d. h. Verfügungen zwischen Vollendung der Erfindung und ihrer Inanspruchnahme durch den Unternehmer), nicht aber vor Vorausverfügungen schützen.

¹¹⁾ Der Vorschlag Friedrichs (MuW. 36, 390), ein dingliches Aneignungsrecht des Unternehmers vom Zeitpunkt der Fertigstellung der Erfindung ab anzunehmen, würde den Unternehmer zwar vor Zwischenverfügungen des Angestellten (d. h. Verfügungen zwischen Vollendung der Erfindung und ihrer Inanspruchnahme durch den Unternehmer), nicht aber vor Vorausverfügungen schützen.

Verbotener und erlaubter Nachdruck in Zeitungen und Zeitschriften

Von Rechtsanwalt Dr. Wolf Domke, Berlin

§ 15 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an den Werken der Literatur und Tonkunst v. 19. Juni 1901/22. Mai 1910 stellt ein allgemeines Nachdrucksverbot auf. Von diesem Verbot gibt es aber, insbesondere für Zeitungen und Zeitschriften, eine Reihe von Ausnahmen: Zulässig ist zunächst im allgemeinen der Abdruck von Gesetzen, Verordnungen, amtlichen Erläuterungen und sonstigen zum amtlichen Gebrauch hergestellten amtlichen Schriften (§ 16 LitUrhG.). Auch bereits in amtlichen Sammlungen veröffentlichte Entscheidungen (nicht aber die Anmerkungen dazu, auch nicht die in Zeitschriften enthaltene Bearbeitung einer Entscheidung) können abgedruckt werden. Unter Umständen kann der Abdruck amtlicher Bekanntmachungen in einer Zeitung gegen §§ 3 ff UnlWG. verstoßen, falls dadurch den Tatsachen zuwider der Eindruck erweckt werden soll, als ob die Zeitung amtliches Veröffentlichungsorgan sei. Als besonderes Privileg ist den Zeitungen und Zeitschriften die Wiedergabe von Reden und Vorträgen gestattet, die „Bestandteil einer öffentlichen Verhandlung“ sind (§ 17 Abs. 1 Ziff. 1 LitUrhG.). Beispiel: Die Ansprache des Kreisleiters bei einer öffentlichen Kundgebung kann von jeder Zeitung veröffentlicht werden. Jedermann hat sogar das Recht, Vorträge und Reden zu vervielfältigen, „die bei den Verhandlungen der Gerichte, der politischen, kommunalen und kirchlichen Vereinen gehalten werden“ (§ 17 Abs. 1 Ziff. 2 LitUrhG.). Beispiel: Der Jahresbericht des Bürgermeisters vor den Ratsherren kann als Broschüre auch ohne seine Zustimmung gedruckt werden. Doch darf keine Sammlung zusammengestellt werden, die hauptsächlich Reden desselben Verfassers enthält. Verboten ohne Genehmigung des Urhebers daher z. B. „Die Reichstagsreden Dr. Fricks“.

Am wichtigsten für Zeitungen ist die Regelung des § 18 LitUrhG. Das Gesetz unterscheidet hier drei Formen des Zeitungsinhalts:

1. Unbedingt freigegeben sind „vermischte Nachrichten tatsächlichen Inhaltes und Tagesneuigkeiten“ (§ 18 Abs. 3). Diese dürfen aus Zeitungen und Zeitschriften stets abgedruckt werden (auch genau in der Fassung, welche der erste Berichterstatter ihnen gegeben hat). Unter diesen Begriff fallen ebenfalls die dem Gesetzgeber ja auch sonst nicht unbekannteren „falschen Tatsachen“. Ein noch so geistreicher in Form einer Tatsachennmeldung gebrachter Aprilscherz ist nachdruckfrei.

2. Unbedingt geschützt sind „Ausarbeitungen wissenschaftlichen, technischen oder unterhaltenden Inhaltes“. Diese dürfen überhaupt nicht abgedruckt werden (§ 18 Abs. 2).

3. Bedingt geschützt sind alle „sonstigen Artikel“. Diese dürfen aus Zeitungen in Zeitungen (also nicht aus Zeitungen in Zeitschriften und umgekehrt) mit deutlicher Quellenangabe abgedruckt werden, falls ein Abdruck nicht, was selten vorkommt, ausdrücklich untersagt wird (z. B. durch den Vermerk: „Nachdruck verboten“). Die Quellenangabe muß vollständig sein, sie muß auch den Verfasser vollständig angeben, falls dieser genannt ist. Ganze oder teilweise Unterlassung der Quellenangabe bei einem derartigen Nachdruck stellt eine Form des Plagiats im engeren Sinne dar.

Im Einzelfall ist es oft schwierig, festzustellen, in welche der Gruppen ein Zeitungsbeitrag gehört. Entscheidend ist vor allem der Zweck — es kommt darauf an, ob der Verfasser des Berichtes nur berichten oder ob er bilden, belehren oder durch die Form der Wiedergabe, nicht nur durch die berichtete Tatsache selbst, unterhalten will. Hierbei kommt es entscheidend auf Zweck, Form und Inhalt, nicht so sehr auf Umfang und inneren Wert des Artikels an oder darauf, ob der erstrebte Zweck auch erreicht wurde. Auch eine grobe Fehler enthaltende Ausarbeitung kann „wissenschaftlich“, auch ein tödlich langweiliges Feuilleton „unterhaltend“ im Sinn des Urheberrechts sein.

Der durchschnittliche Gerichtsbericht — und gerade er gibt Anlaß zum Großteil aller Plagiatsprozesse gegen Zeitungen — stellt lediglich eine Tagesneuigkeit oder eine „Nachricht tatsächlichen Inhalts“ dar. Sein Nachdruck ist daher kein Plagiat im engeren Sinne. (Dies kann allerdings bei Vorliegen besonderer Umstände ein Plagiat im weiteren Sinne sein und unter das UnlWG. fallen, z. B. bei systematischer Benützung fremder Berichte zur Ersparung eines eigenen Berichterstatters oder der Abnahme einer Korrespondenz.) Doch kann sich der einzelne Gerichtsbericht durch seine Form als Ausarbeitung entweder unterhaltenden oder wissenschaftlichen Inhaltes darstellen, falls er die — hochzuspannenden — Anforderungen hierfür erfüllt. Die Verhandlung, über die berichtet wird, darf dann nur Ausgangspunkt sein für die wissenschaftliche Behandlung einer dabei aufgetauchten Rechtsfrage oder die Darstellung eines sich ergebenden Lebensproblems (RG. v. 3. Mai 1906: JW. 1906, 614).

Ähnliches gilt für die Kunstbetrachtungen und Theater- oder Filmbesprechungen. Die Feststellung, daß Sepp Huber wieder ein kraftvolles Bauerngemälde ausgestellt hat oder daß Karl Müller den Jago als Typ eines Schurken in Reinkultur wiedergab, ist — wenn keine Tagesneuigkeit — so doch eine Nachricht tatsächlichen Inhaltes. Eine Theaterkritik etwa vom Range Theodor Fontanes dagegen oder die Besprechung einer Ausstellung mittelalterlicher Holzschnitte durch einen besonderen Kenner ist als Ausarbeitung unterhaltenden oder wissenschaftlichen Inhaltes geschützt. Der Handelsteil enthält größtenteils Nachrichten. Volkswirtschaftliche Beiträge werden meistens wissenschaftliche Arbeiten sein, Marktberichte in seltenen Fällen Ausarbeitungen technischer Art, sonst Nachrichten. Die Wettervoraussage gilt als „Tagesneuigkeit“, ist also abdrucksfrei.

Diese Regelung geltenden Rechtes in § 18 LitUrhG. mit ihrer Dreiteilung befriedigt noch nicht völlig. Sie ist nur aus der geschichtlichen Entwicklung verständlich: der Urhebergesetzentwurf vom 14. Febr. 1870 schützte nach österreichischem und bayrischem Vorbild auch Zeitungsbeiträge und gestattete als Ausnahme in § 6 unter c lediglich unter Quellenangabe den „Abdruck von tatsächlichen Berichten und Leitartikeln aus Zeitschriften und anderen öffentlichen Blättern“. Hiergegen setzte ein Ansturm gewissenloser Interessenten ein, dem es im parlamentarischen Getriebe gelang, diesen Vorschlag zu Fall zu bringen, der ihr literarisches Plünderungssystem geschädigt hätte. Die endgültige Fassung des Gesetzes stellte daher dem Entwurf und auch

dem damaligen Stand von Wissenschaft und Praxis gegenüber einen starken Rückschritt dar.

§ 7 des Urhebergesetzes v. 11. Juni 1870 gestattete den „Abdruck einzelner Artikel aus Zeitschriften und anderen öffentlichen Blättern mit Ausnahme von novellistischen Erzeugnissen und wissenschaftlichen Ausarbeitungen sowie von sonstigen größeren Mitteilungen, sofern an der Spitze von letzteren der Abdruck nicht untersagt ist“. Damit war die Ausplünderung des größten Teiles des Zeitungsinhaltes freigegeben. Die internationale Regelung des Urheberrechts, die Berner Übereinkunft, betreffend die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, gestattete in ihrer ursprünglichen Fassung vom 9. Sept. 1886 (RGBl. 1887, 493) jeden Nachdruck, falls nicht ein ausdrückliches Nachdrucksverbot ausgesprochen wurde. Der Sturmlauf gegen diese unhaltbare Regelung führte bald zu einem Teilerfolg: Art. 7 der Berner Konvention wurde durch die (Pariser) Zusatzakte v. 4. Mai 1896 neu gefaßt, die sich auf Zeitungen und Zeitschriften bezog. Ungeschützt blieben politische Artikel, Tagesneuigkeiten und vermischte Nachrichten, unbedingt geschützt wurden „Feuilletonromane einschließlich der Novellen“, alles andere durfte unter Quellenangabe nachgedruckt werden, falls der Nachdruck nicht ausdrücklich untersagt wurde. Die Berliner Fassung v. 13. Nov. 1908 bringt in ihrem nunmehrigen Artikel 9 eine neue Ausdehnung. Völlig ungeschützt bleiben lediglich Tagesneuigkeiten und Vermischte Nachrichten. Unbedingt geschützt sind neben Feuilletonromanen und Novellen alle anderen in Zeitungen und Zeitschriften abgedruckten Werke aus dem Bereich von Literatur, Wissenschaft und Kunst. Durch Nachdrucksvermerk geschützt werden können nunmehr alle anderen Artikel, auch politische. Bei Fehlen des Vermerkes ist ein Abdruck mit Quellenangabe gestattet, aber nur noch aus Zeitungen in Zeitungen.

Die deutsche Gesetzgebung ist dieser internationalen Regelung schrittweise gefolgt. Auf Grund der Berliner Fassung wurden durch die Novelle von 1910 die drei Worte „in anderen Zeitungen“ in § 18 Abs. 1 Satz 1 LitUrG. von 1901 eingefügt. In dieser Form gilt die Bestimmung heute noch. Den Abschluß der sich hier deutlich abzeichnenden Entwicklung wird die Neugestaltung des deutschen Urheberrechts bringen. Der auf dem Entwurf des Reichsjustizministers aufbauende Vorschlag der Akademie für Deutsches Recht sieht in seinen §§ 30 a Abs. 3 und 33 folgendes vor:

Vermischte Nachrichten und Tagesneuigkeiten können abgedruckt werden, es muß aber auch hier (wie das in einer Reihe von europäischen und außer-europäischen Staaten schon jetzt der Fall ist) Quellenangabe erfolgen. Artikel über wirtschaftliche, politische oder religiöse Tagesfragen dürfen unter Quellenangabe abgedruckt werden, falls kein Vorbehalt gemacht ist. Ein Unterschied zwischen Zeitung und Zeitschrift soll hierbei nicht mehr gemacht werden. Alle anderen Beiträge werden unbedingt geschützt. Abgesehen von Bedenken, ob eine urheberrechtliche Minderbewertung der Artikel „über wirtschaftliche, politische oder religiöse Tagesfragen“, d. h. der eigentlichen Arbeit des Schriftleiters, noch weiter angebracht ist, dürfte der Vorschlag den berechtigten Interessen des deutschen Zeitungswesens genügen. Er entspricht im übrigen auch dem Art. 65 des von Dino Alfieri als Minister für Volkskultur im September 1939 vorgelegten amtlichen Entwurfes eines neuen italienischen Urheberrechtsgesetzes.

Der zeitweilig erstrebte Schutz von „Zeitungs-telegrammen“ ist im Zeitalter des Rundfunks nicht mehr erforderlich. Die Organisation des Nachrichtendienstes der deutschen Zeitungen macht einen derartigen Sonderschutz nicht erforderlich. Sollte doch einmal ein „Originaltelegramm“ abgedruckt werden, so greift das UnlWG. ein.

Weitere „Vervielfältigungsrechte“ gibt § 19 LitUrG., von denen für Zeitungen nur Ziff. 1 in Frage kommt. Danach dürfen „einzelne Stellen oder kleine Teile eines Schriftwerkes, eines Vortrages oder einer Rede“ abgedruckt werden („Zitat“), aber nur „in einer selbständigen literarischen Arbeit“. Hier legen die Gerichte einen scharfen Maßstab an. Viel umstritten ist vor allem das Urteil des RG. v. 7. Nov. 1904 (RGSt. 37, 294 ff.): Ein Referendar hatte in einer Zeitschrift eine Arbeit über die Berufsaussichten der Jungjuristen veröffentlicht. Eine Zeitung hatte unter voller Namens- und Quellenangabe diesen Aufsatz inhaltlich wiedergegeben, wobei sie einige der statistischen Tabellen mit abdruckte und einige selbständige Bemerkungen hinzufügte. Hiergegen wandte sich das RG., welches das Vorliegen einer wissenschaftlichen Ausarbeitung verneinte. Gegen diese strenge Auffassung wird in Zeitungen oft verstoßen, vor allem durch den Abdruck aus Zeitschriften, doch entwickeln sich in der Praxis keine Schwierigkeiten, weil der Verfasser im Regelfalle gegen die Erwähnung seines Werkes und seines Namens durch die Zeitung nichts einzuwenden hat. Viele Zeitschriften unterstützen diese Art des Zitats sogar durch Versendung von Vorabdrucken an Zeitungen.

Nicht einverstanden sind aber die Zeitschriften in der Regel mit einer Form des Abdrucks, zu der sie der Verfasser selbst veranlaßt. Denn verboten ist auch das „Selbstplagiat“. Der Verfasser darf genau so wenig wie ein Dritter das alleinige Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht desjenigen verletzen, dem er es übertragen hat, nicht durch eine Überlassung wörtlich desselben Textes an jemand anders als den zunächst Berechtigten, auch nicht durch eine nur inhaltlich gleiche zweite Bearbeitung. Das Urheberrecht an einer Zeitung (oder Zeitschrift) als einem „periodischen Sammelwerk“ steht grundsätzlich dem Herausgeber oder dem Verleger zu, doch verbleibt dem Verfasser die anderweitige Verfügung über den Beitrag, sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, daß der Verleger das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung erhalten soll. Diese Umstände werden sich vor allem aus der Art der Veröffentlichung und der Höhe des Honorars ergeben. Selbst bei Vereinbarung der Ausschließlichkeit darf der Verfasser ein Jahr nach Erscheinen des Beitrages, bei Zeitungen sofort nach Erscheinen, anderweit über diesen verfügen (§ 4 LitUrG., §§ 41 ff. VerlG.). Darüber hinaus ist zulässig nach der Verkehrssitte der gleichzeitige Abschluß mit Zeitungen, deren Leserkreise sich nicht überschneiden. Gemäß Abs. 2 Satz 2 des allerdings in dieser Beziehung der Praxis nicht voll gerecht werdenden § 42 VerlG. erlangt der Verfasser sofort nach Erscheinen der Zeitung die Veröffentlichungsbefugnis wieder zurück und kann nunmehr sein Glück stufenweise bei weiteren Zeitungen versuchen. Auf diesem Grundgedanken beruhen die sogenannten Korrespondenzen. Diese schon bei Zeitungen als allzu lax empfundene Verkehrssitte gilt aber nicht für Zeitschriften. Diese dienen nicht allein, wie grundsätzlich auch die beste Zeitung, den Bedürfnissen des Tages. Insbesondere wissenschaftliche Zeitschriften werden noch jahrzehntelang zum Nachschlagen usw. verwandt. Fast täglich nimmt z. B.

der Rechtswahrer ältere Jahrgänge des „Deutschen Rechts“ oder seiner Vorgängerin, der „Juristischen Wochenschrift“, zur Hand, deren praktische Brauchbarkeit manchmal Jahrzehnte länger dauert als die umfangreichen Werke in Buchform. Bei wissenschaftlichen Zeitschriften ist daher nach diesseitigem Erachten schon ohne weiteres „aus den Umständen zu entnehmen, daß der Verleger das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung erhalten soll“ (§ 42 Abs. 1 VerUG.). Völlig unzulässig ist aber sowohl bei Zeitungen wie bei Zeitschriften eine Form des Selbstplagiats, die man auch als „Rundzeitung“ bezeichnen könnte, nämlich der gleichzeitige Abschluß eines Urhebers mit gleichwertigen, miteinander in Wettbewerb stehenden Zeitungen oder Zeitschriften, ohne darauf hinzuweisen, daß der betreffende Beitrag gleichzeitig anderen Blättern angeboten ist. Jeder Mitarbeiter einer wissenschaftlichen Zeitschrift vor allem müßte sich darüber klar sein, daß grundsätzlich „Originalbeiträge“ gewünscht werden und daß er weder dem Leserkreis, noch den Zeitschriften, noch schließlich sich selbst dient, wenn er gleichzeitig mehrere wörtlich oder auch nur inhaltlich gleiche Beiträge in verschiedenen wissenschaftlichen Zeitschriften veröffentlicht.

Auch bei einem gemäß § 19 Ziff. 1 LitUrHG. zulässigen Abdruck hat genaue Quellenangabe zu erfolgen (§ 25 LitUrHG.). Deren Weglassung ist ein „Plagiat“ im engeren Sinne. Die weiteren Ausnahmen vom strengen Druckverbot des § 19 sowie der folgenden §§ 20 bis 22 LitUrHG. sind für Zeitungen ohne Bedeutung. Wichtig ist dagegen wieder § 23 LitUrHG. Dieser gestattet, einzelne Abbildungen aus einem erschienenen Werk (also nicht eine einzelne erschienene Abbildung!) einem Schriftwerk „ausschließlich zur Erläuterung des Inhalts“ beizufügen. Daß dieses „Schriftwerk“ eine selbständige literarische oder wissenschaftliche Arbeit ist, wird hier nicht gefordert (etwas abweichend §§ 19, 20 KunstSchG.). So kann in einer Zeitung einem Tatsachenbericht über ein Ereignis eine einschlägige Abbildung aus einem sonst geschützten Werk (selbstverständlich unter Quellenangabe) beigelegt werden. Unterlassung dieser Angabe (§ 25 LitUrHG.) ist eine weitere Form des Plagiats im engeren Sinne. (Das Bestimmungsrecht des Urhebers regelt § 11 KunstUrHG., der etwa § 42 VerUG. entspricht). Zu beachten ist auch, daß das Gesetz v. 12. Mai 1940 (RGBl. I, 758) die Schutzzeit für Photographien auf 25 Jahre erhöht hat.

Blick in die Zeit

Protektorat

Organisation der gewerblichen Wirtschaft
Bald nach Errichtung des Protektorates wurde der Zentralverband der Industrie in Böhmen und Mähren auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt. Er verlor den Charakter einer reinen Interessenvertretung und wurde verantwortlich für die Organisation der gewerblichen Wirtschaft in Böhmen und Mähren getan und der Übergang von der freiwilligen Organisation der gewerblichen Wirtschaft in Böhmen und Mähren zu pflichtmäßigen Zusammenfassungen der Betriebe geschaffen. Inzwischen sind weitere Zentralverbände, so auf dem Gebiet des Handels, des Handwerks, des Geldwesens, des Versicherungswesens und neuer Verordnungen der Protektoratsregierung wurden dem Muster der Organisations des übrigen Reichsgebietes aufgebaut. Verbände und ihre Unter- und Fachgruppen haben ihre Tätigkeit auf allen Gebieten aufgenommen.

Generalgouvernement

1. Verwaltungsvorschriften in Galizien
In Galizien wurden durch mehrere VO. des Generalgouverneurs eine Reihe von Vorschriften der allgemeinen Verwaltung eingeführt, die sich unter anderem insbesondere mit der Rechtsstellung der Juden (Bestimmung, Einsetzung von Judenräten, Einführung des Arbeitszwanges für die jüdische Bevölkerung usw.) befassen. Ferner wurden für das neue Gebiet, noch keine Gültigkeit haben, am 20. August eigene Devisenvorschriften des Generalgouvernements in Kraft gesetzt, um die vorhandenen Devisenbestände zu sichern und einen unregelmäßigen Zahlungsverkehr zu verhindern. Zur Durchführung wurde eine Zweigstelle Lemberg der Devisenstelle Krakau errichtet. Inländisches Zahlungsmittel im Distrikt ist zur Zeit noch der Rubel, während Zloty und Reichsmark noch als ausländische Zahlungsmittel gelten.

2. Kriegssachschädenregelung
Nach einer zweiten Verordnung des Generalgouverneurs

über die Entschädigung von Kriegssachschäden, die am 15. Aug., jedoch nicht für den Distrikt Galizien, in Kraft trat, können nichtdeutsche Bewohner des Generalgouvernements — mit Ausnahme von Juden — ohne Anerkennung eines Rechtsanspruches, für Kriegsschäden, die seit dem 22. Juni 1941 im Bereich des Generalgouvernements entstanden sind, eine billige Entschädigung erhalten, wenn sie zu dem Zeitpunkt des Ereignisses ihren Wohnsitz oder Aufenthalt im Generalgouvernement hatten. Die Höhe des Sachschadens, der unmittelbar durch Kampfhandlungen oder militärische Maßnahmen entstanden sein muß, wird durch das Kriegsschadenamt in Krakau nach billigem Ermessen festgesetzt.

3. Lenkung der Binnenschifffahrt

Auf Grund einer am 15. Aug. 1941 in Kraft getretenen VO. des Generalgouverneurs wurde zur Förderung, Lenkung und Überwachung des Schiffs- und Wasserumschlagverkehrs im Generalgouvernement ein Schifffahrtsbeauftragter für das Generalgouvernement, mit dem Sitz in Warschau, bestellt. Er hat hinsichtlich der Bereitstellung und Verteilung des Schiffs-laderaumes der Frachtgüter sowie der Schleppkräfte Anordnungsbefugnis und kann mit Zustimmung der Regierung Abgaben von den Bruttoeingängen aus Fracht- und Fahrkarteneinnahmen erheben.

Niederlande

1. Gemeindereform auf autoritärer Grundlage

Um ein reibungsloses Arbeiten des niederländischen Verwaltungsapparates zu gewährleisten, erließ der Reichskommissar im Einverständnis mit den zuständigen niederländischen Regierungsstellen eine neue VO. zur straffen Verwaltung in den Gemeinden und Provinzen. In Zukunft sind es nicht mehr die parlamentarischen Mehrheiten, die den Kurs der Provinzen und Gemeinden bestimmen, sondern sämtliche Amtsbefugnisse liegen in den Händen des Bürgermeisters bzw. des Kommissars der Provinzen. Während bisher die niederländischen Gemeinden autonom und der Staatsgewalt gegenüber weitgehend unabhängig waren, hat mit dieser neuen VO. der Grundsatz der einheitlichen und unteilbaren Staatsgewalt auch im niederländischen Verwaltungsrecht seine Anerkennung gefunden. Gleichzeitig wurden mit 1. Sept. die Gemeinde- und Provinzialräte aufgelöst.

2. Anmeldung jüdischen Grundbesitzes

Jüdischer Grundbesitz einschließlich grundstücksgleicher Rechte sowie Hypotheken sind, soweit sie nicht als landwirtschaftlicher Grundbesitz bereits erfaßt wurden (s. DR. 1941, 1440) nach einer VO. des Reichskommissars bis 15. Sept. 1941 bei der Niederländischen Grundstücksverwaltung, Den Haag, anzumelden. Letztere wurde ermächtigt, den jüdischen Grundbesitz in ihre Verwaltung zu übernehmen, womit auch das Recht zur Vornahme aller Geschäfte und Rechtshandlungen, einschließlich dem Recht zur Veräußerung oder Belastung verbunden ist. Soweit der Grundbesitz nicht unter der Verwaltung der genannten Grundstücksverwaltung oder eines eingesetzten Treuhänders steht, bedarf seine Veräußerung, Belastung, Verpachtung oder Vermietung der Genehmigung des Reichskommissars. Gleiches gilt für alle Hypothekengeschäfte an diesen Grundstücken.

3. Neue Preiskontrolle

Eine neue VO. des Reichskommissars enthält neue, tiefgreifende Bestimmungen für die Preisbildung. Die Preisbildungsvorgänge werden stärker als bisher gemeinnützig normiert. Es wird eine schärfere Kalkulation gefordert und darüber hinaus eine Überprüfung der Preisbildung durch die Unternehmer und Händler. Gleichzeitig ergingen weitere Kontrollmaßnahmen.

4. Neuregelung der Kranken- und Altersversorgung

Durch drei neue VO. wurden die kürzlich angekündigten Maßnahmen (s. DR. 1941, 1877) auf dem Gebiete der Kranken- und Altersversorgung eingeführt. Die Krankenkassen wurden der Staatsaufsicht unterstellt; es wurde eine Pflichtversicherung eingeführt und die Leistungen verbessert. Das bestehende Krankenversicherungsgesetz wurde durch Einführung eines Wochenhilfbetrages für die Angehörigen der Versicherten abgeändert. Die Sozialversicherungsrenten nach dem Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz wurden durch Gewährung von Sonderzuschlägen von 25 bis 50% erhöht.

Belgien

Lösung des Arbeitslosenproblems

Ein schönes Beispiel für die immer mehr fortschreitende Zusammenarbeit der europäischen Völker bietet die Lösung der Arbeitslosenfrage in Belgien, wo sie seit 1933 mit das schwierigste innerpolitische Problem war. Die Zahl der Arbeitslosen betrug im Mai 1940 über 300 000, um nach der Kapitulation auf 490 000 anzuschwellen. Vor einiger Zeit wurde der 200 000. belgische Arbeiter nach Deutschland vermittelt, 100 000 Arbeitslose sind in Belgien selbst durch Aufträge deutscher Stellen in Arbeit gekommen, 30 000 sind für deutsche Stellen in Frankreich tätig und 80 000 fanden in Belgien durch Wieder-

angangsetzung der Wirtschaft Beschäftigung, so daß die Zahl der gegenwärtigen Arbeitslosen nur noch rund 75 000 beträgt. Von diesen sind jedoch fast alle über 60 Jahre alt, so daß die Arbeitslosigkeit durch Vermittlung der deutschen Stellen in Belgien praktisch als beseitigt betrachtet werden kann.

Luxemburg

Armbinden für Juden

Der Chef der Zivilverwaltung hat veranlaßt, daß sämtliche Juden eine Armbinde mit dem Davidstern zu tragen haben. Daneben ist den in Luxemburg ansässigen Juden jede Teilnahme an öffentlichen oder kulturellen Veranstaltungen und der Besuch der Gaststätten usw. verboten.

Untersteiermark

1. Dienstverpflichtung

Zur Durchführung unaufschiebbarer Arbeiten von besonders staatspolitischer Bedeutung kann auf Grund einer VO. des Chefs der Zivilverwaltung das Arbeitsamt Bewohner der Untersteiermark für begrenzte Zeit zur Dienstleistung verpflichten.

2. Sicherung der Energieversorgung

Zur Sicherung einer einheitlichen Energieversorgung hat der Chef der Zivilverwaltung die Vermögenswerte der wesentlichsten Versorgungsunternehmen eingezogen und der neu errichteten Körperschaft öffentlichen Rechts „Energieversorgung Südsteiermark“ eingewiesen.

Serbien

Neuregelung der Gemeindeverwaltung

In den Gemeinden wurden die Stadtverordneten und Fachausschüsse abgeschafft. Der Bürgermeister ist allein der Träger der Verwaltung der deutschen Behörden gegenüber. Die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtiger Nahrung, die an sich gesichert ist, bedarf verschiedener Erzeuger- und Verteilerorganisationen, die bisher unbekannt waren. Auch hier haben sich die deutschen Behörden im Verein mit den serbischen Behörden einer Lösung des Problems angenommen.

Griechenland

Vergeltungsmaßnahmen

Die griechische Regierung erließ ein Gesetz, wonach das Vermögen aller derjenigen Personen beschlagnahmt wird, die ohne Bewilligung das Land verlassen und sich in das Ausland begeben haben. Das Vermögen wird bei allen Verwandten bis zum dritten Grad beschlagnahmt.

(Abgeschlossen am 27. Aug. 1941.)

Aus Forschung und Lehre

Zur Rechtserneuerung im Schuldrecht¹⁾

I.

Aus der gegenwärtigen Lage der Rechtsentwicklung im bürgerlichen Recht ergibt sich für einen Kommentar vom Range des Staudinger, der ein auf wissenschaftlicher Grundlage beruhendes Hilfsmittel für die praktische Rechtsanwendung sein will, eine schwierige Aufgabe. Sie gleicht — um das von Michaelis, Deutsche Rechtswissenschaft 1937, 304, für die Lage der Rechtswissenschaft gebrauchte treffende Bild zu übernehmen — der Aufgabe eines Ingenieurs, der einen Bahn-

hof umbauen soll, ohne daß der Betrieb einen Augenblick unterbrochen werden darf. Die Praxis kann oft nicht warten, bis die Wissenschaft zu neuen Ergebnissen gelangt ist, sondern sie braucht jederzeit festes Rüstzeug; andererseits kann die wissenschaftliche Neugestaltung nicht in wenigen Jahren abgeschlossen sein und muß gleichwohl in jedem Abschnitt auf enge Verbindung mit der Praxis bedacht sein und entsprechend von der Praxis beachtet werden.

¹⁾ Zugleich eine Besprechung von I. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 10., neubearbeitete Aufl., 19. Lief. Bd. II 1. Teil, Lief. 1, Einl., §§ 241 bis 242, S. 1—442; erläutert von AGR. Dr. Dr. Wilhelm Weber, J. Schweitzer-Verlag, Berlin und München, 1940.

Diesen Schwierigkeiten versucht der Neubearbeiter der Allgemeinen Lehren des Schuldrechts, AGR. Dr. Dr. Wilhelm Weber, vor allem dadurch gerecht zu werden, daß er den Erläuterungen der §§ 241 ff. eine umfassende Einleitung voranstellt und dabei in zwei Hauptabschnitten einmal die grundlegenden konstruktiven Begriffe und Lehren des Schuldrechts, sodann die Rechtserneuerung im Schuldrecht behandelt. Diese Gegenüberstellung ist vom rein wissenschaftlichen Standpunkt aus bedauerlich, weil sie Altes und Neues zu sehr nur berichtend nebeneinanderstellt, mag auch das Alte schon

vom neuen Geist erfüllt gesehen werden. Vom Standpunkt des Praktikers aus ist diese Einteilung jedoch unsicherer, weil sie Ergebnis und Forderung deutlicher unterscheidet, wengleich dort, wo die Rechtserneuerung bereits klare dogmatische Ergebnisse zu den Grundbegriffen und Grundlehren erarbeitet hat, eine Wiederholung unvermeidlich ist.

Der erste Teil der Einleitung (Anm. 1—198, S. 7—61) behandelt als grundlegende Fragen im allgemeinen Schuldrecht insbesondere die geschichtliche Entwicklung im deutschen Schuldrecht, Bedeutung und Wesen des Schuldverhältnisses, die Personen des Schuldverhältnisses, Entstehung des Schuldverhältnisses, Inhalt, Gegenstand und Zweck des Schuldverhältnisses, Schutz der schuldrechtlichen Forderung gegen Vermögenswerte, Vereinbarungen ohne rechtliche Bindung, Gefälligkeitshandlungen, Schuld und Haftung, unvollkommene Verbindlichkeiten sowie schließlich die Beziehungen zwischen dem Schuldrecht und anderen Rechtsgebieten.

Der zweite Teil der Einleitung (Anm. 200 bis 561, S. 62—199) gibt einen umfassenden Überblick über die Rechtserneuerung, wobei die Rechtserneuerung im Schuldrecht in den größeren Zusammenhängen der Grundfragen der allgemeinen Rechtserneuerung, insbesondere im bürgerlichen Recht, hineingestellt wird. Weber stellt hier erstmalig das gesamte Schrifttum vollständig zusammen, gibt eine Übersicht über die bisherigen gesetzlichen Maßnahmen zur Erneuerung des bürgerlichen Rechts und versucht schließlich, das gesamte Material zur Rechtserneuerung sachgerecht zu ordnen. Dabei unterscheidet er die grundsätzlichen Probleme der Rechtserneuerung im Schuldrecht und den Einfluß der Rechtserneuerung auf Art, Zweck und Inhalt des Schuldverhältnisses. Wenn auch eine volle inhaltliche Verarbeitung dieses umfangreichen Materials schon eine umfassende Berichterstattung eine von Wissenschaft und Praxis dankbar anzuerkennende Leistung, durch die der Staudinger hier zweifellos eine führende Stellung innerhalb der Großkommentare erlangt hat.

Zeitlich gesehen, ist der Staudinger-Weber gerade etwa am Beginn einer neuen Welle der Rechtserneuerung im Schuldrecht (und im Sachenrecht) erschienen, über die ich an anderer Stelle kurz berichtet habe und die sich um die dogmatische Einzeldurchführung allgemeiner Erkenntnisse bemüht²⁾. Insofern ist Staudinger-Weber bereits unvollständig oder gar überholt, beispielsweise bei den Ausführungen über die Trennung oder Zusammenfügung von Schuld- und Sachenrecht, insbesondere über das *ius ad rem* (vgl. Anm. 177 bis 187); dazu neuestens Brandt, „Eigentumserwerb und Austauschgeschäft“, 1940, sowie Wieacker, „System des deutschen Vermögensrechts“, 1941, und Deutsche Rechtswissenschaft 1941, 159 ff.

II.

1. Die grundlegenden Fragen im allgemeinen Schuldrecht beginnen mit dem Begriff des Schuldverhältnisses. Es ist zu begrüßen, daß W. hier bereits zwei oder mehreren Personen vertraglich gewollten oder gesetzlich entstandenen Rechtsverhältnisses begriff, also als den Inbegriff aller Rechte und Pflichten, die sich vor, während und nach dem Bestehen des engeren Rechtsverhältnisses aus der gegenseitigen Gebundenheit ergeben. Zu allgemein gehalten ist allerdings die Forderung, daß die bisherige Entwicklung zur Vergegenständlichung des Forderungsrechts zurückgedrängt werden müsse, da sie der heute notwendigen Betonung des persönlichen Bandes zwischen Gläubiger und Schuldner widerspreche (Einl. Anm. 59). Demgegenüber ist, besonders von Wieacker, mit Recht betont worden, daß die Forderung vor allem Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung ist und daß dem-

entsprechend z. B. die Forderungsabtretung regelmäßig in erster Linie als Verfügung über einen Vermögensgegenstand und erst danach als Gläubigerwechsel gewertet werden muß (Deutsche Rechtswissenschaft 1941, 49 ff.).

Für die Gefälligkeitsverträge weist W. mit Recht darauf hin, daß in der Regel mit einer Gefälligkeitsleistung keine schuldrechtliche Verpflichtung begründet werden soll (Anm. 100 ff.). Hierbei hätten die Ergebnisse der verdienstlichen Schrift von H. D. Fischer, „Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung“, 1938, wohl stärker herausgestellt werden können.

Etwas zu breit geraten ist die Erörterung des Verhältnisses von Schuld und Haftung (Anm. 111 bis 145); ebenso wohl die Behandlung der unvollkommenen Verbindlichkeiten (Anm. 146—173).

Berechtigt ist die Kritik an der zu scharfen Gegenüberstellung von absoluten und relativen Rechten (Anm. 177—187). Ein *ius ad rem* hält W. jedoch im geltenden Recht für nicht vertretbar. (Die oben bereits erwähnten Arbeiten von Brandt und Wieacker hierzu konnten allerdings noch nicht berücksichtigt werden).

2. Ein Bericht über die Rechtserneuerung im Schuldrecht kann an der Darstellung der Bemühungen um die Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht nicht vorbeigehen. W. sucht diese Abgrenzung in dem Grade, in dem die Ordnung der Volksgesamtheit auch die Beziehungen der Volksgenossen untereinander erfaßt. Trotz der starken Durchdringung des Privatrechts mit öffentlich-rechtlichen Tendenzen soll innerhalb dieses Gebietes im Interesse eines normalen Wirtschaftsablaufs dem freien Spiel der Kräfte im Rahmen eines wohlverstandenen Gesamtinteresses weitestgehende Betätigungsmöglichkeit gelassen werden, insbesondere sollen Privateigentum, Vertragsfreiheit, Leistungswettbewerb, freier Zusammenschluß zu Vereinigungen — immer geändert durch die Bezogenheit auf die Gemeinschaft — erhalten bleiben (Anm. 207; etwas kritischer zur Vertragsfreiheit Anm. 381 ff.).

Diese Sätze zeigen wieder einmal, wie schwierig dieser Fragenbereich ist und wie wenig seit 1933 hier erreicht worden ist. Dem verschiedenen Grade, in dem die Beziehungen zwischen den einzelnen Volksgenossen von der Gesamtordnung erfaßt werden, entsprechen notwendig verschiedene Mittel dieser Erfassung. Dann aber fragt sich wieder, ob nicht einzelne dieser Mittel für bestimmte Sachgebiete typisch und ihnen besonders angemessen sind. Damit ist man aber von neuem bei der Frage angelangt, ob wir die Gesamtordnung in wesensverschiedene Rechtsgebiete aufteilen müssen.

M. E. hat auch der Begriff der „Vertragsfreiheit“ als Kennzeichen eines Privatrechts keine sachliche Berechtigung mehr. Dieser Begriff ist entstanden im Kampf des liberalen Prinzips der unbeschränkten privaten Vereinbarung gegen staatshoheitliche Eingriffe. In diesem Sinne bedeutet also Vertragsfreiheit, daß der einzelne sich frei darüber entscheiden kann, ob er einen Vertrag schließen will (Abschlußfreiheit), und daß er, wenn er ihn schließt, mit seinem Partner den Inhalt der Vereinbarung grundsätzlich frei aushandeln kann (Inhaltsfreiheit). Vgl. hierzu auch Bülick, „Vom Kontrahierungszwang zur Abschlußpflicht, Untersuchungen zum Begriffswandel der Vertragsfreiheit“, 1940.

Demgegenüber sehen wir heute in dem Vertrag das Mittel zur eigenverantwortlichen Gestaltung der persönlichen Rechtsstellung, das neben den Mitteln hoheitlicher Gestaltung eingesetzt wird. In welchem Maß dabei die einzelnen Gestaltungsmittel zum Zuge kommen, hängt von ihrer sachlichen Eignung für die Lösung der von der Gesamtordnung her gestellten Aufgaben ab. Daraus ergibt sich, daß der Vertrag sein wichtigstes Anwendungsgebiet im Bereich des Vermögensverkehrs findet; aber auch in diesem Bereich ist der Vertrag niemals prinzipiell alleiniges Gestaltungsmittel. (Das gilt also auch für den harmlosen Vermögensverkehr des Alltags, denn wir haben es erkannt und erlebt, daß auch hier „staatspolitische Notwendigkeiten“, z. B. die staatliche Preispolitik, sich mit den Mitteln hoheitlicher Gestaltung durchsetzen). Gleichzeitig bringt es diese Gestaltungsaufgabe mit sich, daß der Vertrag niemals frei von inhaltlichen Bindungen

²⁾ Vgl. DR. 1941, 1506 ff.

und Grenzen ist, denn er ist notwendig eingefügt in den größeren Zusammenhang der Volksordnung, die er mitgestaltet.

Der Wert dieser funktionellen Betrachtung liegt m. E. besonders darin, daß auf diese Weise Berechtigung und Grenze des Vertrages auf ihre natürliche einheitliche Grundlage zurückgeführt werden, während die Vertragsfreiheit als Prinzip notwendig anderen Prinzipien feindlich gegenübersteht.

Das Ergebnis wäre dann: Wir haben nicht etwa die Vertragsfreiheit beseitigt, sondern wir haben den wahren Sinn des Vertrages im völkischen Recht erkannt und haben dabei festgestellt, daß hierfür der Begriff der Vertragsfreiheit nicht mehr paßt.

3. Eine weitere Schwierigkeit bei der Erneuerung des Schuldvertragsrechts bereitet die Einwirkung des Gemeinschafts- und Treuegedankens. Wenn etwa gesagt wird, daß Ehre und Treue als leitende Rechtsideen auch die in freiwilliger Bindung zwischen den Volksgenossen eingegangenen Schuldverhältnisse beherrschen (Anm. 239 ff., ähnlich z. B. Anm. 351 ff.), so zeigt die wiederholte nachdrückliche Betonung dieser Gedanken die Gefahr einer Überladung des Schuldverhältnisses. W. läßt es (Anm. 307) offen, wie weit das Schuldverhältnis als eine Gemeinschaft im engeren Sinne oder wenigstens als ein gemeinschaftsähnliches Rechtsverhältnis angesprochen werden kann. M. E. ist das Schuldverhältnis keine Gemeinschaft, und die Begriffe Treue, Ehre usw. müssen vor Abnutzung geschützt werden. Man sollte daher die Vertragstreue im Schuldverhältnis nicht schlechthin als Treupflicht ansehen und damit als gleichwertig neben die Treupflicht aus personenrechtlicher Gemeinschaft stellen.

Die Durchführung dieser Forderung im einzelnen kann hier nicht entwickelt werden. Es zeigt sich aber doch schon rein praktisch deutlich genug, daß die „Treue“ im Schuldvertrag stets eine nur mehr korrigierende und ergänzende Wirkung äußert, daß die Pflicht zur Leistung (im Sinne von Lieferung) eines Gegenstandes im Vordergrund steht und daß sich also von dem einzelnen Objekt her der Inhalt des Rechtsverhältnisses und das vertragstreue Zusammenwirken der Parteien wesentlich bestimmen. Die echte Treue entfaltet dagegen ihr Wesen, indem sie als tragende und alles durchdringende Grundkraft in Erscheinung tritt, und das ist nur der Fall, wenn es sich um einen unmittelbaren Einsatz der Persönlichkeit mit anderen oder im Dienste anderer handelt zu einem gemeinsamen Ziel, das einen solchen Einsatz erfordert. Daß es dabei Übergänge gibt, ist nur natürlich. Andererseits wäre es m. E. nicht richtig, etwa in der Reihe: Alltagskauf, Dauerlieferungsvertrag, Wohnungsmiete, Gesellschaftsverhältnis zwischen persönlich mitarbeitenden Inhabern eines Unternehmens, Arbeitsverhältnis, Ehe, nichts anderes als eine einfache Stufenfolge zu sehen. Die Steigerung des personenrechtlichen Inhalts führt — m. E. zwischen der (stärker vom Bodenrecht als vom Schuldrecht her zu sehenden) Wohnungsmiete und dem Mitunternehmerverhältnis — zu einem Umschlag, eben in ein vom Schuldvertragsverhältnis doch mehr als nur gradverschiedenes Gemeinschaftsverhältnis.

4. Besonders anzuerkennen ist, daß W. den Bestrebungen nach einer neuen Methode des völkischen Rechtsdenkens einen breiten Raum einräumt (Anm. 244 ff.). Dabei werden die Bemühungen um eine Verwendung konkreter Begriffe (Larenz) und die Lehre vom konkreten Ordnungsdenken (C. Schmitt) ausführlicher dargestellt. W. hebt vor allem die von der Praxis an die neue Rechtsmethode zu stellenden Forderungen heraus, insbesondere das Verlangen nach größerer Klarheit und Festigkeit der Rechtsbegriffe. Hier hätten methodische Forderungen und Ergebnisse aus dem Strafrecht stärker berücksichtigt werden können, da das Strafrecht gerade in methodischen Fragen in den Jahren nach 1933 oft weitreichende Anregungen gegeben hat. Vgl. z. B. Dahm, „Die Ehre der Gemeinschaft“, Festschrift für Graf Gleispach, 1936, S. 1 ff., „Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft“, 1937, und „Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens“ (Besprechung der gleichlautenden Schrift von Larenz): Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. 98, 735 mit weit. Nachw.

5. Überzeugend ist die Betonung des Pflicht- und Verantwortungsgedankens bei der Erörterung der Lehre vom subjektiven Recht und vom Rechtsmißbrauch. Zum Begriff der volksgenössischen Rechtsstellung (Anm. 318 ff.) wäre noch E. R. Huber zu nennen (vgl. bes. „Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches“, 1939, S. 363 ff.).

Die Lehre vom Rechtsmißbrauch wird dann bei Staudinger-Weber noch einmal ausführlich behandelt in den Erläuterungen zu § 242 (vgl. unten IV).

6. Als Einzelfragen zu Art, Zweck und Inhalt des Schuldverhältnisses (Anm. 343—561) seien genannt:

a) Das Dauerschuldverhältnis. Als eine sich auf einen längeren Zeitraum erstreckende Vertragsbeziehung setzt es in erhöhtem Maße ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien voraus. Die Gemeinschaftsgebundenheit verlangt gerade hier vielfach eine Aufsicht über Abschluß und Lieferungsverfahren sowie über die Aufstellung der Vertragsbedingungen, um jede Ausnutzung von Monopolstellungen zu verhindern, und rechtfertigt auch die Einführung eines Abschlußzwanges für die Abnehmer, z. B. zur Erhaltung eines gemeinschaftsnützigen Betriebes. Andererseits soll über die bisherige Rechtsprechung hinaus eine vorzeitige Lösung von Dauerschuldverhältnissen auch dann zulässig sein, wenn sich ihre Aufrechterhaltung wegen der Unerreichbarkeit des verfolgten Zweckes oder wegen einer allgemeinen Abänderung der wirtschaftlichen Lage als gemeinschaftsschädlich erweist (Anm. 407 ff.).

b) Die stärkere Unterscheidung zwischen dem Großgeschäft, besonders des Handels, und dem kleinen Alltagsgeschäft (Anm. 440 ff.). Die strengen Grundsätze des BGB. im allgemeinen Schuldrecht und Kaufrecht — z. B. die kurzen Fristen für die Annahme eines Vertragsangebotes und für die Mängelrüge, die auf einem starren Entweder-Oder aufgebaute Regel der §§ 325, 326 BGB. — passen nicht für die Kleingeschäfte des täglichen Verkehrs, dem die strengen Anschauungen der Handelskreise nicht geläufig sind.

c) Erfreulich ist die eingehende Darstellung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Anm. 444 ff.). Nahm hier schon bisher die Rechtsprechung insbesondere bei der Frage der Verbindlichkeit und der Auslegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine gewisse Korrektur vor, so zwingt der Gemeinschaftsgedanke erneut zu Einschränkungen, um einseitige wirtschaftliche Vormachtstellungen zu verhindern. Zu kurz gekommen ist allerdings die dogmatische Stellungnahme. Die Erkenntnis, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen objektives Recht darstellen, setzt sich immer mehr durch. Vgl. neuestens RG.: DR. 1941, 2110; Der Abschluß von Verträgen, die unter Bezugnahme auf sehr umfangreiche Allgemeine Geschäftsbedingungen geschlossen werden, stellt sich kaum noch als eine echte vertragliche Vereinbarung dar, bedeutet viel eher eine Unterwerfung unter eine fertig bereitliegende Rechtsordnung, und es kommt weniger darauf an, was dem in diese Rechtsordnung freiwillig Eintretenden im einzelnen von ihrem Inhalt bekannt ist (dazu Eilles: Dtsch. Gem.- u. WirtschR. 1941, 121). M. E. nähert man sich damit immer mehr dem Recht der Anstaltsnutzung.

W. schließt seine Einleitung mit gut formulierten Schlussfolgerungen für die weitere Gestaltung der Rechtserneuerung im Schuldrecht (Anm. 553 ff.).

III.

Die Erläuterungen zu § 241 BGB. klären zunächst kurz den Begriff des Schuldverhältnisses und behandeln ausführlich den Begriff der Leistung sowie die möglichen Leistungsinhalte, wobei dem Versprechen einer fremden Leistung ein besonderer Abschnitt gewidmet ist. Bei der Leistung durch Unterlassung werden unterschieden: die reinen (primären, selbständigen) Unterlassungspflichten, z. B. das Versprechen der Stimmhaltung, die mit positiven Pflichten kombinierten selbständigen Unterlassungspflichten, z. B. die Pflicht aus § 550 BGB. die unselbständigen (sekundären) Unterlassungspflichten, die nur die Kehrseite der Verpflichtung zu positivem Tun darstellen und deren Verletzung zu positivem Vertragsverletzung bedeutet, z. B. die Pflicht zur Unterlassung der Lieferung schadhafter Ware, sowie schließlich die

Duldungspflichten. Im Gegensatz zur herrschenden Meinung, die nur die Erfüllung der selbständigen und kombinierten Unterlassungspflichten als klagbar ansieht, will W. auch bei den unselfständigen Unterlassungspflichten aus dem Gedanken des § 242 BGB. in beschränktem Umfang eine Unterlassungsklage zulassen, weil die heutige Auffassung des Vertrages als eines Vertrauensverhältnisses jedem Vertragsteil einen Anspruch auf Unterlassung von erfüllungsgefährdenden Handlungen gewähre. Insbesondere soll im Arbeitsverhältnis die Treupflicht zum Unterlassen von Handlungen, die Sinn und Zweck des Arbeitsverhältnisses beeinträchtigen, im Klagewege durchgesetzt werden können, während das Wesen der Ehe einen Anspruch auf Unterlassung von Störungen des ehelichen Lebens als mit den sittlichen Anschauungen nicht vereinbar erscheinen lasse. Hierbei wird nicht geherrschender Ansicht — kein Schuldverhältnis ist und von verschiedenen Unterlassungspflichten bei Arbeitsverhältnis, Ehe usw. von vornherein anders beurteilt werden muß als beim Schuldverhältnis.

Eine ausführliche Behandlung erfahren die Nebenleistungspflichten (Anm. 89 ff.). Schließlich wird die vom Gesetzgeber bisher nur in Sonderbereichen geregelte Kollision von Forderungen und Pflichten z. B. bei mehrerer Ansprüchen verschiedener Gläubiger auf eine und dieselbe Leistung behandelt (Anm. 93 ff.). Dabei werden besonders die bisherigen Ansätze der Rechtsprechung erörtert, unter Abwendung von dem Grundsatz der Prävention zu einer gemeinschaftsgebundenen Lösung, insbesondere zu einer verhältnismäßigen Befriedigung mehrerer in gleicher Lage befindlicher Gläubiger zu kommen (Anm. 102).

IV.

Die Erläuterungen zu § 242 zeigen im Gegensatz zur vorigen Auflage eine vielfache Erweiterung und Vermehrung. Das ungeheuer angeschwollene Material, das hier in 999 Anmerkungen (S. 222—438) bearbeitet worden ist, kennzeichnet den Stand der Rechtsentwicklung.

1. W. würdigt zunächst (Anm. 1 ff.) die Bedeutung des § 242 innerhalb des Rechtssystems (Verhältnis zu § 157 und anderen Generalklauseln) und seinen Anwendungsbereich und klärt die Begriffe „Verkehrssitte“ und „Treu und Glauben“, deren Inhalt heute grundsätzlich aus dem Gemeinschaftsgedanken und der Treupflicht bestimmt werden muß. Hier finden sich oft Wiederholungen von Ausführungen aus der Einleitung.

2. Die folgenden Erörterungen über die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben bei der Einleitung und Erfüllung des Schuldverhältnisses, bei der Beurteilung der besonderen Pflichten aus dem Schuldverhältnis (Auskunfts-, Fürsorgepflichten usw.), bei den allgemeinen Grenzen des Gläubigerrechts und der Schuldnerpflichten, bei den Pflichten nach Beendigung des Schuldverhältnisses usw. enthalten eine sehr ausführliche und umfassende Wiedergabe der einschlägigen Rechtsprechung. Es wird deutlich, wie weit schon die frühere Rechtsprechung mit Hilfe des § 242 die Rücksicht auf die Interessen des anderen Vertragsteils und der Gemeinschaft, die Erweiterung und Vertiefung des Schuldverhältnisses zu einem umfassenden Vertrauensverhältnis im Schuldrecht zur Geltung gebracht hat, und wie stark diese Gedanken dann im Zuge der Rechteerneuerung das ganze Schuldverhältnis umgeformt haben.

3. Schwierig ist die Frage, wie weit ein Mißverhältnis zur Leistung und Gegenleistung über § 138 Abs. 2 und Abs. 1 hinaus wegen Verstößes gegen Treu und Glauben zur Versagung eines Anspruchs führen kann. Das RG. hält seit RGZ. 150, 1 ff. = JW. 1936, 1281¹ daran fest, daß ein Rechtsgeschäft wegen eines Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung nur dann nach § 138 Abs. 1 nichtig ist, wenn dabei gleichzeitig eine solche Gesinnung vorliegt, die einen Teils vorliegt, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden verstößt. W. will dazu (Anm. 178) den Satz aufstellen, daß die Erzielung von höherem Gewinn, als er ursprünglich vorgesehen war und dem normalen Entgelt für die Gegenleistung entspricht, dann gegen § 242 verstößt, wenn das dabei verfolgte Gewinnstreben

Treu und Glauben zuwiderläuft. Es wird dabei allerdings geprüft werden müssen, wie weit § 138 als Spezialvorschrift über die Auswirkungen des Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung angesehen werden muß und ob sich einige für die Praxis brauchbare Anhaltspunkte für die Feststellung eines gegen Treu und Glauben verstoßenden Gewinnstrebens entwickeln lassen. Hier und an anderen Stellen (vgl. noch unten 7) hätte auch die durch Anwendung des § 242 BGB. erreichbare und erreichte Zurückdrängung subjektiver Voraussetzungen stärker betont werden können (vgl. hierzu Herschel, Dtsch. Rechtswiss. 1941, 94 ff.).

4. Etwas kurz (Anm. 184—186, 286) werden die Pflichten „während eines Schwebezustandes“ behandelt, die mit Rücksicht auf die Genehmigungsbedürftigkeit zahlreicher Rechtsgeschäfte heute sehr oft praktisch werden.

5. Im Zusammenhang mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen Treu und Glauben eine Veränderung der vertraglich vereinbarten Leistung, sei es im Sinne einer Leistungssteigerung, sei es im Sinne einer Leistungsminderung oder sogar des gänzlichen Fortfalls der Leistungspflicht verlangen, wird auch das Problem der Warenlieferung bei Rohstoffknappheit behandelt (bes. Anm. 260).

6. Die Übersicht über die „Allgemeinen Grenzen der Gläubigerrechte und Schuldnerpflichten“ und die hierzu entwickelten Lehren, die Sphärentheorie und die Lehren von der Opfergrenze und der Zumutbarkeit (Anm. 299 ff.), zeigt die mannigfachen Versuche, mit Hilfe des § 242 die starre Regelung des BGB. über die Unmöglichkeit der Leistung zu überwinden. Die späteren Erläuterungen zu den §§ 275 ff. werden noch eingehender darzulegen haben, daß das BGB. mit seiner in den Vordergrund gestellten Unterscheidung von Unmöglichkeit und Verzug den eigentlichen und natürlichen Ausgangspunkt der Pflichtverletzung seitens des Schuldners überdeckt hat; in Wahrheit entfaltet die Unmöglichkeit ihre eigentliche Funktion darin, daß sie, wenn sie nicht zu vertreten ist, eine Pflichtverletzung des Schuldners ausschließt. Noch schärfer gefaßt: die verschuldete Unmöglichkeit ist kein selbständiger und eigenartiger haftungsbegründender Tatbestand, sondern die nicht zu vertretende Unmöglichkeit ist ein haftungsausschließender Tatbestand (vgl. auch Larenz, „Vertrag und Unrecht“ I, S. 185). Auch hierbei wird der vielfach noch zu subjektive Begriff der Unzumutbarkeit abgewandelt werden müssen durch seine Einfügung in den umfassenden Zusammenhang der Pflichtverletzung.

Aus dem Abschnitt über die Grenzen der Gläubigerrechte ist noch hervorzuheben die eingehende Übersicht über diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, die aus besonderem Anlaß in einzelnen Bereichen eine Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz der Schuldner verhindern sollen, nämlich die Gesetze zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse, das SchuldBereing. und die Vertragshilfeverordnung (Anm. 344 ff.).

7. Den breitesten Raum innerhalb der Erläuterungen zu § 242 nimmt der Abschnitt über den Einwand der Arglist, die unzulässige Rechtsausübung, und ihren besonderen Anwendungsfall, die Verwirkung, ein (Anm. 487 ff.). Die zahllosen Einzelfälle und Anwendungsgebiete sachgerecht zu ordnen, ist zweifellos eine sehr schwierige Aufgabe, zumal es bei einigen hier üblicherweise genannten Fällen, z. B. Einwand der Arglist bei Formmangel, recht zweifelhaft ist, ob wir es mit dem eigentlichen Tatbestand einer unzulässigen Rechtsausübung zu tun haben. Gerade bei der Abgrenzung zwischen exceptio doli generalis und der unzulässigen Rechtsausübung zeigt sich wieder die bereits erwähnte Objektivierung der Voraussetzungen, die vom RG. gegenüber dem früheren Einwand der Arglist durchgeführt worden ist. So wird jetzt z. B. bei der Berufung auf Formmangel mehrfach betont, daß der Einwand der Arglist überall da zuzulassen ist, wo die Geltendmachung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts mit Rücksicht auf ein früheres Verhalten derjenigen Partei, die sich auf den Formmangel beruft, gegen die guten Sitten oder doch gegen Treu und Glauben verstößt. Es genügt daher ein früheres Verhalten der Partei vor, bei oder nach den Vertragsverhandlungen, auch wenn es nicht schon an sich hinterhältig oder böswillig ist, sofern es nur der-

art ist, daß ihm gegenüber die gegenwärtige Berufung des Beklagten auf den Formmangel hinter die höher zu stellenden Gebote der guten Sitten und von Treu und Glauben zurücktreten muß.

Im Ergebnis erweist sich m. E. auch hier eine funktionelle Betrachtung der Rechte und der gesetzlichen Bestimmungen als besonders nützlich. Rechtsmißbrauch ist Funktionsmißbrauch, d. h. der Versuch, ein Recht oder eine gesetzliche Vorschrift außerhalb ihres ursprünglichen Zusammenhangs, in einer zweckfremden Weise und mit zweckfremdem Ziel anzuwenden. Der Gedanke des Funktionsmißbrauchs ermöglicht eine umfassende objektive Betrachtung und erweist, daß funktionswidrige Rechtsausübung nur scheinbare Rechtsausübung, in Wahrheit ein Handeln außerhalb der Grenzen des Rechts ist. Von da aus begegnet auch die neue Unterscheidung des RG. zwischen unzulässiger und unrichtiger Rechtsausübung starken Bedenken (vgl. z. B. RGZ. 160, 357 = DR. 1939, 1379²). Hierzu hätte man daher bei W. eine kritische Stellungnahme erwartet.

Bei der „mißbräuchlichen Ausnutzung“ objektiv unrichtiger Urteile (Anm. 648 ff.) entwickelt W. mit Recht eine Stufung der Fälle des Verstoßes gegen Treu und Glauben und die guten Sitten. Zu unterscheiden ist, ob die Unrichtigkeit des Urteils auf einem falschen Tatbestand oder einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung beruht und in welcher Weise das Urteil erschlichen worden ist. Ist das Urteil — z. B. durch einen falschen Tatsachenvortrag — arglistig herbeigeführt worden bzw. hat der eine Teil das objektiv unrichtige Ergebnis einer Beweisaufnahme bewußt unterstützt, so verstößt das Gebrauchmachen von dem Urteil sowohl gegen § 826 wie gegen § 242. Hat dagegen eine Partei nur die Auf-

klärung über die unrichtige Aufnahme eines Tatbestandes unterlassen oder erfährt sie erst nach dem Erlaß des Urteils von der Unrichtigkeit des ihm zugrunde liegenden Tatbestandes, so soll es auf die Umstände des Einzelfalles dafür ankommen, ob die Benutzung des Urteils als arglistig oder als unzulässige Rechtsausübung erscheint. Ist das unrichtige Urteil nur auf Grund einer falschen richterlichen Würdigung der tatsächlichen oder rechtlichen Lage zustande gekommen, so kommt nur bei offenkundigem Versehen des Richters eine Berührung auf § 242 in Betracht.

8. Ein besonderer Abschnitt (Anm. 751 ff.) befaßt sich mit dem Einfluß der Veränderung bestehender Verhältnisse auf Verträge. Hier werden die *clausula rebus sic stantibus*, die Lehre von der Geschäftsgrundlage und ihre Fortbildung durch das RG. behandelt. Die Aufwertung wird wegen der Bedeutung der von ihr entwickelten Rechtsinstitute verhältnismäßig eingehend dargestellt. Begrüßenswert ist die Zusammenstellung der gesetzlichen Vorschriften und der Entscheidungen aus Anlaß der Wirtschaftskrise in den Jahren nach 1930 (Deflation). —

Wir haben zu § 242 zweifellos gute und ausführliche Erläuterungen. Die Reihe beginnt mit der in ihrer gedrängten und doch sehr gründlichen Übersicht besonders gut gelungenen Erläuterung von Palandt-Friesecke. Gewissermaßen am anderen Flügel steht nun die ausführlichste Erläuterung von Staudinger-Weber, die einen weiteren eindrucksvollen Beweis liefert dafür, daß § 242 heute ein die deutsche Rechtsordnung durchdringender und dementsprechend in ihrem Gesamtbereich wirksamer Grundsatz ist.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Berlin.

Schrifttum

Das Volksgesetzbuch der Deutschen. Ein Bericht von Dr. Justus Wilhelm Hedemann, Prof. a. d. Univ. Berlin, Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht. München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. 53 S. Preis kart. 2,40 RM.

Zum ersten Male gab der Verf. auf der Münchener Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht einem größeren Kreise Einblick in die Arbeit am Volksgesetzbuch. Im vorliegenden Bericht schildert Verf. das Ziel, die Methodik und den Stand der Arbeiten. Das Ziel ist ein geschlossenes Einheitswerk, das alle die Bestimmungen enthalten soll, die die Lebensbasis jedes einzelnen Volksgenossen ausmachen. Die Arbeit geht in einzelnen Ausschüssen vor sich, deren Ergebnisse zu einem harmonischen Ganzen zusammengefügt werden sollen. Tradition und neues Rechtsdenken, volkstümlich klare Sprache und juristisch bestimmte Diktion sollen sich im VGB. vereinen. Die Schrift, die über den Beginn eines so grundlegenden Gesetzeswerkes Aufschluß gibt, wird das starke Interesse jedes Rechtswahrsers und vieler anderer Volksgenossen finden.

Schriftleitung.

Dr. jur. habil. Hermann Nolte, Dozent an der Univ. Königsberg (Pr.): Zur Reform der Eigentumsübertragung. Die Bedeutung der Übergabe und des selbständigen dinglichen Vertrages für die Mobilienveräußerung. (Königsberger Rechtswissenschaftliche Forschungen, Band 5.) Stuttgart und Berlin 1941. Verlag W. Kohlhammer. VIII, 124 S. Preis brosch. 6,80 RM.

In den letzten Jahren ist die Aussprache über die Reform der Fahrnisübergabe nicht mehr abgerissen und vor allem durch die Arbeiten Langes, Hecks, Krauses und Brandts der Klärung nahegebracht; eine Entscheidung des Gesetzgebers dürfte bevorstehen. Unter diesen Umständen scheint eine weitere Monographie zu dieser Frage etwas verspätet einzutreffen, zumal da sie die weitreichende Untersuchung Brandts nicht mehr berücksichtigen konnte. Und doch ist auch die Schrift Nolttes nicht ohne selbständiges Interesse.

Die Aussprache hatte sich bisher mit der Zweck-

mäßigkeit einer abstrakten oder kausalen Gestaltung des Übergabungsvertrages, neuerdings auch mit der Notwendigkeit des dinglichen Vertrages überhaupt auseinander gesetzt. Dagegen ist die Geltung des Übergabepinzips im allgemeinen schlechthin vorausgesetzt worden; in Frage der Vorstoß Brandts hat sie nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Erst jüngst hat die vorbildliche Durchführung des westeuropäischen Vertragsprinzips durch v. Caemmerer uns überzeugt, daß eine Preisgabe keine Übergabepinzips zugunsten des Vertragsprinzips keine Vorteile bringen würde. So trifft es sich gut, daß Nolte Arbeit sich im wesentlichen mit der Entscheidung der dinglichen Übergabe- und Vertragsprinzips befaßt, in der er die wesentliche Vorfrage für die Gestaltung der dinglichen Einigung sieht. Dieser Vorfrage ist die Arbeit ganz überwiegend gewidmet (S. 1—109). Erst am Schluß (S. 110—124) streift Verf. den Fragenkreis des dinglichen Vertrags. Er empfiehlt ohne wesentlich neue Argumente eine kausale Übergabe und darüber hinaus den Fortfall des selbständigen Übergabungsvertrages.

Die Kritik des Verf. am Vertragsprinzip ist durch die Methode der Interessenjurisprudenz beherrscht, deren Vorzüge und Schwächen sie teilt. Für eine rechtsvergleichende Übersicht konnte sich Verf. weithin auf die Arbeit v. Caemmerers berufen, der er wenig hinzuzufügen hatte. Längere rechtsgeschichtliche Betrachtungen schöpfen leider meist aus zweiter Hand; man hört mit Überraschung, daß Justinian „die *mancipatio* weitgehend ausgemerzt“ (S. 28), oder daß zur *traditio* „förmliche Übergabe der Sache“ gehört habe. Auch Urteile aus der neueren Privatrechtsgeschichte erregen Unbehagen, wie solche über „den Verfall der Rechtswissenschaft“ des 18. Jahrhunderts (S. 34), oder über Savigny, der die abstrakte Theorie „zu Ende gebracht“ habe (S. 36/37).

Selbständigeres Gewicht kommt der Würdigung des geltenden Rechtszustandes zu. Verf. meint mit Kohler und Heck, in den Übergabesurrogaten der §§ 930 ff. BGB. ein Bekenntnis zur Vertragsmaxime sehen zu dürfen, vor allem im Hinblick auf § 931. In Wahrheit setzt aber § 931 keinen reinen Übergabevertrag voraus, sondern einen Besitzvertrag nach § 870 BGB. Es ist eine

Fehlkonstruktion, geboren aus dem Windscheidschen Anspruchs begriff, wenn die herrschende Lehre die Abtretung des reinen Herausgabeanspruchs nach § 985 BGB. zuläßt. Erst recht setzt das Besitzkonstitut einen Besitzvertrag mit keineswegs belangloser sozialer Besitzfunktion voraus (vgl. § 933).

Im Hinblick auf die zukünftige Rechtsgestaltung prüft Verf. die beteiligten Interessen. Die Benachteiligung des Käufers durch das Übergabeprinzip sucht Verf. durch verständige Handhabung des ius ad rem auszugleichen, für das ja heute oft Stimmung gemacht wird. Sehr eingehende und gesunde Betrachtungen über die Interessenlage beim Gefahrübergang (S. 71 ff.) gehören streng genommen nicht in diesen Zusammenhang. Der obligatorische Leistungszusammenhang (§§ 323, 446 f. BGB.) ist vom realen Leistungsaustausch grundsätzlich unabhängig: denn bis zur Besitzverschaffung steht ja auch beim reinen Vertragssystem die Leistung des Verkäufers noch aus.

Wenn sich Verf. schließlich mit Recht für das Übergabeprinzip entscheidet, verkennt er nicht, daß dem Bemehr zum Schutz der Erwerber Publizitätskraft nicht mehr zukäme und daß daher insoweit ein reines Verdragssystem tragbar wäre. Größere Bedeutung mißt er dem Erfordernis der Übergabe für die Interessen der Kreditgeber zu. Von Vorzugsrechten der Realgläubiger, die nach dem Vorgang der westeuropäischen Rechte vor der Übergabe auch gegen den Käufer-Eigentümer wirken würden, befürchtet er mit Recht Kreditzerrüttung. Mit den heute schon obligat gewordenen kritischen Bemerkungen zur Sicherungsübereignung beschließt Verf. den Hauptteil seiner Schrift.

In seinen Ergebnissen: Übergabesystem (gemildert durch ius ad rem), kausale Tradition und Preisgabe des selbständigen dinglichen Vertrags, begegnet sich danach Verf. mit den Forderungen Krauses und Brandts; auch wir stimmen ihm zu, unbeschadet vieler Bedenken gegen Methode und Begründung. Die Arbeit liest sich nicht leicht; man hätte ihr ein gefälligeres und glatteres Sprachgewand gewünscht. So verlieren sachkundige Bemerkungen und mancher förderliche Gedanke, welchen diese Schrift beiträgt, viel von ihrer Wirkung und Überzeugungskraft.

Prof. Dr. Wieacker, Leipzig.

Prof. Dr. Gustav Boehmer: Die Rechtsstellung des Stiefkindes nach heutigem und künftigen Recht. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Personen-, Familien- und Erbrecht Nr. 6.) München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. VI, 87 S. Preis brosch. 3,60 RM.

Aus dem Vorhandensein von Stiefkindern ergeben sich oft Spannungen zwischen den Ehegatten selbst sowie zwischen dem Stiefelternteil und den Stiefkindern. Die Liebe zu den eigenen Kindern beansprucht den Vorrang vor der Sorge und Zuneigung zu den Stiefkindern, so daß sich leicht eine Zurücksetzung der Stiefkinder ergibt. Manche Ehe, die mit den besten Vorsätzen von beiden Ehegatten begonnen wurde, geht an diesen Spannungen zugrunde. Nur wenn es den Ehegatten gelingt, die seelischen Spannungen zu überwinden und sich mit der Belastung in irgendeiner Weise abzufinden, wird ein harmonisches Familienleben gewährleistet. Wenn schon in der Natur der Sache das Vorhandensein von Stiefkindern ein Spannungsmoment für die Ehe bedeutet, so trägt das Gesetz noch seinerseits dazu bei, den Konfliktstoff zu häufen: Es fügt zu den seelischen Konflikten noch rechtliche Konflikte hinzu und trägt dadurch zur Vertiefung von Spannungen, die zwischen Ehegatten und Stiefkindern entstehen, bei. So begünstigt es die einseitigen Manneskinder gegenüber den einseitigen Frauenkinder: Sie haben Anspruch auf Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft ihres Vaters, während die einseitigen Frauenkinder diesen Anspruch nicht haben. Weiterhin bringt das Gesetz die Frau in Konflikt zwischen ihren Pflichten als Hausfrau und Mutter: Ihre Unterhaltspflicht den eigenen Kindern gegenüber tritt in Konkurrenz zu ihren Pflichten als Hausfrau dem Manne gegenüber. Boehmer hat in der vorliegenden zusammenfassenden Darstellung des Rechts der Stiefkinder, die mit Recht als „erste umfassende Erörterung einer praktisch

wichtigen bisher vernachlässigten Frage unseres volksgenössischen Rechts“ bezeichnet wird, diese Konflikte aufgezeigt und die heutige Rechtslage einer scharfen Kritik unterzogen.

Die Rechtsstellung der Stiefkinder ist im BGB. nicht zusammenfassend geregelt, sondern setzt sich aus den Vorschriften der verschiedensten Rechtsgebiete zusammen. Bestimmungen des Unterhaltsrechts greifen mit Bestimmungen des Eherechts (ehelicher Aufwand) und des ehelichen Güterrechts (Haftung des Mannes für Unterhaltungspflichten der Frau) ineinander. Dadurch ergeben sich Überschneidungen und Konkurrenzen, die zu einer uneinheitlichen Rechtsstellung der Stiefkinder führen. Es ist eine traurige Bilanz, die Boehmer aus dem heutigen Rechtszustand zieht: „Der Mann einer armen Frau mit vorehelichen Kindern ist rechtlich zu deren Unterhalt nicht verpflichtet, nur der einer reichen, die ihm Vermögen in die Ehe bringt. Wo die Hilfe des Stiefvaters am meisten nottut, entbindet ihn das Gesetz von dieser sittlichen Pflicht“ (S. 54). Mit Recht erklärt Boehmer, daß diese Regelung, die auf dem gesetzlichen Güterstand beruht und daher der Normalfall im Leben ist, keine soziale Regelung sei und nicht den Anforderungen der Volkssitte und der Familienpflicht entspreche. Ebenso unbefriedigend ist es, daß die Verpflichtung des Stiefvaters zum Unterhalt der Kinder, soweit sie überhaupt besteht, ihrem Rechtsgrund nach nur auf das güterrechtliche Verhältnis der Ehegatten gestützt ist und sich an die Unterhaltungspflicht der Frau anlehnt, somit unselbständig ist (S. 60). Eine unmittelbare Unterhaltungspflicht des Stiefvaters gegenüber den Stiefkindern besteht nicht. Mit Recht tadelt Boehmer, daß diese Regelung nicht dem „familiensittlichen Charakter“ der Stellung der Stiefkinder in der Familie entspricht (S. 61).

Auf der Kritik der gegenwärtigen Rechtslage baut Boehmer seine Vorschläge zur Neuordnung dieses Rechtsgebietes auf. Er fordert die Einführung einer Unterhaltungspflicht des Stiefvaters gegenüber den Stiefkindern. Diese soll nur einige Einschränkungen erleiden, die sich aus der Unterhaltungspflicht anderer Verwandter den Kindern gegenüber ergeben und außerdem ihre zeitliche Grenze mit der Volljährigkeit oder Verheiratung der Stiefkinder erreichen. Nur mit der Scheidung der Ehe, nicht aber mit dem Tode der Ehefrau soll diese Unterhaltungspflicht enden. Die Unterhaltungspflicht der Stiefmutter dagegen soll nach dem Vorschlag Boehmers subsidiär hinter der Unterhaltungspflicht der Blutsverwandten gegeben sein und mit dem Tode des Mannes völlig aufhören. Aus dem Grundsatz der Wechselseitigkeit, der das ganze Unterhaltsrecht beherrscht, und aus dem Gedanken einer sittlichen Pietäts- und Dankespflicht leitet Boehmer dann auch eine Unterhaltungspflicht des Stiefkindes gegenüber dem Stiefvater bzw. der Stiefmutter ab, jedoch mit der Einschränkung, daß diese dem Stiefkinder tatsächlich Unterhalt geleistet haben müssen. Die von Boehmer vorgeschlagene Regelung beseitigt die Konflikte, die die heutige Regelung heraufbeschwört, und hält sich in den Grenzen, die die familienrechtliche Stellung der Stiefkinder aufweist. So wird einerseits den berechtigten Belangen der gemeinschaftlichen Kinder nicht durch die Konkurrenz angeheirateter Kinder Abbruch getan, und andererseits geht die Belastung des Stiefelternteiles nicht so weit, daß sie abschreckend wirkt, d. h. daß sie die Eheschließung von Witwen oder Witwern oder geschiedenen Ehegatten sowie von unehelichen Müttern erschwert oder unmöglich macht (S. 64).

Die vorliegende Schrift ist eine verdienstvolle Arbeit an dem Neubau unseres Rechts. Sie ist aber auch für den Praktiker von großem Wert, weil er darin die Zusammenfassung derjenigen Vorschriften findet, aus denen sich heute mosaikartig die Rechtsstellung des Stiefkindes zusammensetzt.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg (Pr.).

Das neue Eherecht für Großdeutschland von Dr. R. Bechert, AGR. in Rosenheim, Lehrbeauftragter a. d. Univ. München, Dr. J. Wiefels, OLGR. in Düsseldorf. 2., umgearb. u. erw. Aufl. (Neugestaltung von Recht und Wirtschaft, 4. Heft, 4. Teil.) Leipzig

1941. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 89 S. Preis kart. 2,15 *R.M.*

Das Heft bringt einen Abriss des geltenden Eherechts unter Einschluß des Verlöbnißrechts und der Sonderregelung für die Ostmark, indessen unter Fortlassung des ehelichen Güterrechts. In diesem Rahmen wird die Bearbeitung allen Anforderungen gerecht, die an eine auf 89 Kleinseiten zusammengedrückte Darstellung gestellt werden können. Der Stoff ist übersichtlich und scharf gegliedert, der sprachliche Ausdruck zeichnet sich durch klare und knappe Fassung aus. Den einzelnen Abschnitten vorausgeschickte kurze Erläuterungen vermitteln das Verständnis für rechtsgeschichtliche und stoffliche Zusammenhänge. Hervorzuheben ist die sorgfältig abgewogene, einprägsame Drucklegung. So ist das Werk in hohem Maße geeignet, dem Rechtsbeflissenen und dem Rechtsuchenden, der sich selbst unterrichten will, eine Übersicht über die grundlegenden Bestimmungen des geltenden Rechts und deren Kenntnis zu vermitteln. Die Erörterung wissenschaftlicher Ansichten und die Auseinandersetzung mit Einzelfragen kann von dem begrenzten Umfang der Darstellung nicht erwartet werden, indessen fehlt es nicht an Hinweisen auf grundlegende Entscheidungen. Die Gesetzestexte sind nicht abgedruckt, doch ist dem Bedürfnis, die Texte zum Vergleich heranzuziehen, allenthalben durch Anführung der einschlägigen Gesetzesstellen Rechnung getragen. Ein Sachregister erleichtert das Nachschlagen.

Was die Bearbeitung bietet, ist eine Übersicht und gedrängte Darstellung des geltenden Rechts — und diese Aufgabe ist in vortrefflicher Weise gelöst —; was sie nicht gibt und nicht geben kann, das ist eine tiefgründige wissenschaftliche Behandlung und einen Ratgeber in Einzelfragen.
KGR. Dr. Scholtz, Berlin.

Das Sippenvermögen. Ein Beitrag zum Wiederaufbau des deutschen Sippenrechts von Obermagistratsrat a. D. Paul Wöbling. Berlin 1941. Verlag Franz Vahlen. VI, 60 S. Preis kart. 2,80 *R.M.*

Die Schrift bringt eine offenbar nur für den Laien gedachte Zusammenstellung von Vorschriften des BGB. und des REG, die sich mit vermögensrechtlichen und familienrechtlichen Fragen befassen. Der Titel: „Das Sippenvermögen. Ein Beitrag zum Wiederaufbau des deutschen Sippenrechts“ rechtfertigt den sehr bescheidenen Inhalt kaum.

Schon die einleitende geschichtliche Darstellung weist eine Reihe von Irrtümern auf (z. B. S. 12 ff.). Unrichtig ist z. B., daß das alte deutsche Recht zunächst kein Sondereigentum (also überhaupt kein Eigentum?) gekannt habe, nicht zu bezweifeln ist, daß die letzte Völkerwanderung lediglich der Abschluß großer germanischer Wanderungen gewesen ist. Unrichtig ist die Behauptung, daß die Völkerwanderung durch Naturereignisse verursacht worden ist. Auch haben die Wanderungen (besser: Abwanderungen in neues Land) nichts mit der Frage zu tun, ob die Germanen sesshafte Völker oder Nomaden gewesen sind.

Der zweite Teil beschäftigt sich weniger mit einer Untersuchung dem Titel des Buches gemäß, sondern bringt eine Aufzählung von Bestimmungen über güterrechtliche und ähnliche Bestimmungen im geltenden Recht. Dabei ist mit Recht zu bezweifeln, ob heute ein Interesse daran besteht, die Familien Sippenvermögen selbständig gestalten zu lassen, noch dazu in den alten gesetzlichen Formen des BGB. oder gar handelsrechtlicher Gesellschaften.

Ich vermag die Schrift nicht zu empfehlen.

RA. Dr. Schmidt-Klevenow, Berlin.

Das polnische Wechsel- und Scheckrecht mit den verfahrensrechtlichen Bestimmungen und den Vorschriften über die Stempel- und Protestgebühren. Übersetzt und eingeleitet von Assessor Josef Anton Chodźdło, Referent am Osteuropa-Institut. (Osteuropa-Institut in Breslau, Sammlung polnischer Gesetze in deutscher Übersetzung Bd. 4.) Berlin 1941. Carl Heymanns Verlag. XI, 103 S. Preis brosch. 5 *R.M.*

Während in den eingegliederten Ostgebieten das reichsdeutsche Wechsel- und Scheckrecht eingeführt ist und

das polnische Recht nur noch für Wertpapiere aus der Vergangenheit gilt, ist im Generalgouvernement das polnische Wechsel- und Scheckrecht anwendbar. Der Verf. legt in einer längeren Einleitung dar, daß das poln. WG. v. 28. April 1936 der Genfer Wechselrechtsvereinbarung v. 7. Juni 1930 entspricht. Die Regelung in den Art. 1—74 stimmt wesentlich mit dem deutschen Rechtszustand überein. Abweichungen finden sich nur im Art. 43, nachdem das Gericht dem Regreßschuldner die Zahlung gestatten kann, wenn er vor dem Verfalltage in Anspruch genommen wird. Personen, welche nicht schreiben können, dürfen nach Art. 75 ihre Unterschrift durch einen anderen ausführen lassen; dies erfordert eine notarielle Beglaubigung. Proteste können nur von Notaren und bis zum Betrage von 2000 Zloty von den Postämtern beurkundet werden.

Das poln. ScheckG. v. 28. April 1936 folgt ebenfalls den Beschlüssen der Genfer Konferenz von 1930. Auch hier ist in Art. 1—57 eine weitgehende Übereinstimmung mit dem deutschen Recht festzustellen. Nach Art. 58 muß der Bezogene die Einlösung ablehnen, wenn er weiß, daß der Aussteller in Konkurs gefallen ist. Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung verjähren nach Art. 59 Abs. 2 in 3 Jahren.

Der Verf. gibt eine zuverlässige Übersetzung der Gesetze. Besondere Schwierigkeiten ergaben sich daraus, daß es im polnischen Wertpapierrecht an geläufigen Begriffen fehlt. Der Verf. mußte daher vielfach unter Abweichung vom polnischen Wortlaut die deutschen Begriffe und Satzformulierungen wählen, wobei er jedoch streng sinngemäß übersetzt hat. In der Einleitung behandelt er noch den bestätigten Scheck, die Verlängerung der Wechsels- und Scheckfristen sowie die prozessualen Zuständigkeiten in der deutschen und polnischen Gerichtsbarkeit. Am Ende ist das Stempelgebührenrecht für Wechsel und Schecksachen beigefügt. Ein Sachverzeichnis erleichtert das Auffinden.

Das Werk ist eine wertvolle Bereicherung des Schrifttums. Für die Behörden und Bewohner des Generalgouvernements enthält es ein unentbehrliches Hilfsmittel.

Dr. jur. habil. G. Hubernagel, Radom.

Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Heinrich Siber zum 10. April 1940. Bd. I. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 124.) Leipzig 1941. Verlag von Theodor Weicher. VII, 325 S. Preis brosch. 15 *R.M.*

Die Festschrift enthält die folgenden Beiträge. Wieacker, Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung. Über die Anfänge des römischen Testaments, vgl. Besprechung DR. 1941, 374 (Koschaker); Oeschey, Zur Rechtsgeschichte des Domstifts St. Petri in Bautzen; Eberhard Schmidt, Inquisitionsprozeß und Rezeption, Studien zur Geschichte des Strafverfahrens in Deutschland vom 13. bis 16. Jahrhundert (DR. 1941, 920); Dahm, Der Tätertyp im Strafrecht, vgl. Besprechung DR. 1941, 431 (Mezger); Richter, Betrachtungen zum Abschluß des Versicherungsvertrages; Huber, Die verfassungsrechtliche Stellung des Beamtentums, Besprechung in dieser Zeitschrift folgt (Reuß).

Die Reichsversicherungsgesetze in ihrem neuesten Stande. Mit allen Durchführungsverordnungen und -bestimmungen, Anmerkungen und Verweisungen von Dr. Hans Engel, MinDir. im RArbM. und J. Eckert, ORegR. im RArbM. (Loseblattausgabe) 22. Lief. (Febr. 41) 119 Bl. Preis 3,20 *R.M.* München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Rechts- und Wirtschaftsverlag H. Gruber & Co.

Praktische Anleitung zum richtigen Lohnsteuerabzug von ORegR. Dr. Oefftering (RFM.). (Sonderschriften des Reichswirtschaftsführers für Industrie, Handel und Gewerbe, Heft 2.) Berlin-Charlottenburg 1941. Verlag Hermann Luchterhand. XV, 76 S. Preis kart. 1,45 *R.M.*

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Handelsrecht S. 1937 Nr. 2, S. 1942 Nr. 3, S. 1943 Nr. 4; Sozialversicherungsrecht S. 1964 Nr. 15

Zivilrecht

1. RG. — § 31 BGB. Die Haftung einer Aktiengesellschaft aus § 31 BGB. muß schon dann angenommen werden, wenn einem allein vertretungsberechtigten Vorstandsmitglied ein Verschulden insofern zur Last fällt, als es einen Vertrag kündigen will, obwohl für seine Kündigung der Aufsichtsrat zuständig ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Anlaß zur Kündigung als solcher in den Geschäftsbereich des betr. Vorstandsmitgliedes fällt.

In vorliegenden Falle sind die von G. (Vorsitzer des Vorstandes der beklagten Aktiengesellschaft) ausgesprochenen Nebenumstände angeht, und die späteren Unterlassungen der Gehaltszahlung an den Kl. (irüheres Vorstandsmitglied der bekl. Aktiengesellschaft) zweifellos Handlungen oder Anweisungen, die G. nicht etwa als Privatperson, sondern als alleinvertretungsberechtigter Vorstand der Aktiengesellschaft vorgenommen hat. Insofern sind also die Voraussetzungen des § 31 BGB. gegeben. Die Rev. meint aber, G. habe, fehle es an der weiteren Voraussetzung, daß er insofern in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen gehandelt habe; denn da G. nach der Satzung für die Kündigung des Kl. überhaupt nicht zuständig gewesen sei, so könne er weder durch die unwirksame Kündigung überhaupt noch durch die Art derselben eine Vertragsverletzung begangen haben. Darin, daß der BerR. dem G. die Möglichkeit der Vertragsaufhebung abspreche, dagegen die Möglichkeit der Vertragsverletzung auf diesem selbst Gebiete zuerkenne, liege ein auf Rechtsirrtum beruhender Widerspruch. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Bekl. war durch den mit dem Kl. geschlossenen Dienstvertrag verpflichtet, diesem gegenüber die ihr aus dem Vertrag obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, insbes. den Vertrag als solchen so lange anzuerkennen, bis er rechtswirksam erloschen war. Wenn ihr alleinvertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied G. gegen diese Verpflichtung verstieß, indem es den Dienstvertrag des Kl. ohne Befugnis und unberechtigt fristlos kündigte und als weitere Folge die Zahlung des Gehalts einstellte, so hat die Bekl. Handlung durch ihren gesetzlichen Vertreter gehandelt. Diese Handlung war zwar nicht rechtswirksam, weil G. für diese Handlung nicht zuständig war. Sie begründet aber gleichwohl insofern eine Schadensersatzpflicht der Bekl., als die Handlung des G. als gesetzlicher Vertreter überhaupt nur in dem ihm kraft seiner Stellung zugewiesenen Geschäftsbereich fällt; dabei ist es unwesentlich, ob er dabei in den Grenzen seiner Vertretungsmacht gehandelt hat (RGR-Komm., Anm. 2 zu § 31 BGB.). Im vorliegenden Falle hat aber G. innerhalb seines Geschäftsbereichs gehandelt, der sich unter anderem auch auf eine Beaufsichtigung der anderen Vorstandsmitglieder erstreckte. Es wäre also Sache des G. gewesen, den Vorfall, der nach seiner Auffassung die Entlassung des Kl. zur Folge haben mußte, aufzugreifen und dem Aufsichtsrat zur weiteren Veranlassung zur Kenntnis zu bringen. Dadurch, daß er die Entscheidung selbst vorbehält und sich nur die Zustimmung des Aufsichtsrats vorbehält, hat er noch innerhalb seines Geschäftsbereichs gehandelt, wenn auch unter Überschreitung der Grenzen des RG. genügt bei der Gesamtvertretung schon das Handeln eines Vertreters, um eine Haftung der vertretenden juristischen Person sowohl für Verbindlichkeiten als unerlaubter Handlung wie aus vertraglichem Verschulden zu begründen, und dürfen die Grundsätze über die

Wirksamkeit und rechtlichen Folgen einer Willenserklärung im Falle der Gesamtvertretung auf die Haftung für ein Verschulden des Vertreters bei der Erfüllung des Vertrags nicht ausgedehnt werden (RGZ. 110, 145). Ähnlich muß die Haftung der juristischen Person auch dann angenommen werden, wenn einem alleinvertretungsberechtigten Vorstandsmitglied ein Verschulden insofern zur Last fällt, als es einen Vertrag kündigen will, obwohl dazu der Aufsichtsrat zuständig ist; jedenfalls gilt das dann, wenn — wie hier — der Anlaß zur Kündigung als solcher in den Geschäftsbereich des betreffenden Vorstandsmitgliedes fällt.

Es kann dahingestellt bleiben, wie die Rechtslage wäre, wenn G. entgegen einer Anweisung des Aufsichtsrates gehandelt hätte. Denn im vorliegenden Falle hat nach dem insoweit unstrittigen Sachverhalt der Aufsichtsrat G. in weitem Umfang gedeckt und dadurch die ihm dem Kl. gegenüber bestehende Treupflicht verletzt.

Hiernach hat der BerR. mit Recht eine Haftung der Bekl. aus § 31 BGB. angenommen, sofern G. ein Verschulden i. S. des § 276 BGB. trifft. Die vom BerR. ferner angezogene Bestimmung des § 278 StGB. kommt nicht in Betracht, da die Haftung der juristischen Person für ihre gesetzlichen Vertreter auf der Sondervorschrift des § 31 BGB. beruht.

(RG., II. ZivSen., U. v. 12. Mai 1941, II 111/40.) [N.]

*

** 2. RG. — §§ 15, 65 AktG.

1. § 65 Abs. 3 S. 2 AktG., daß ein schuldrechtliches Geschäft über den Erwerb eigener Aktien nichtig ist, soweit der Erwerb gegen Abs. 1 und 2 daselbst verstößt, gilt auch für noch nicht abgewickelte Rechtsgeschäfte dieser Art aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des AktG.

2. Die Anwendbarkeit des § 65 AktG. hängt nicht davon ab, ob der Erwerb eigener Aktien im einzelnen Fall wirklich eine Gefährdung der Gesellschaft, ihrer Gläubiger oder der nicht veräußernden Aktionäre befürchten läßt.

3. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Abhängigkeitsverhältnis i. S. § 15 Abs. 2 AktG. besteht. †)

Die Kl. veräußerte auf Grund der im Schreiben vom 12. April 1933 festgehaltenen Vereinbarung an die Elektra-AG. Thega-Aktien im Nennwerte von 118 000 RM. zum Preise von 141 600 RM. Die Elektra-AG. ist am 21. Dez. 1936 mit der Bekl. verschmolzen worden und in ihr aufgegangen. Die Bekl. sieht die Thega als ein die Kl. beherrschendes Unternehmen an.

Da die im Schreiben vom 12. April 1933 vorgesehene Einigung über ein elektrowirtschaftliches Zusammengehen bis zum 1. Juli 1936 nicht zustande gekommen war, forderte die Kl. mit Brief vom 20. Mai 1937 die Bekl. auf, ihr die der Rechtsvorgängerin der Bekl. überlassenen nom. 118 000 RM. Thega-Aktien unter den vereinbarten Bedingungen bis spätestens zum 1. Juli 1938 zurückzugeben. Ein sich hieran anschließender längerer Briefwechsel der Parteien führte jedoch zu keiner Einigung. Die Kl. erhob deshalb im Dez. 1938 Klage mit dem Antrage, die Bekl. zu verurteilen, an sie nom. 118 000 RM. Aktien der Thüringischen Elektrizitäts- und Gaswerke AG. in Apolda nebst Gewinnanteilscheinen für das Geschäftsjahr 1938/39 und folgende gegen Zahlung von 141 600 RM. zu übergeben und ihr das Eigentum daran zu verschaffen.

1. Der Herausgabeanspruch der Kl. gründet sich in erster Linie auf das Abkommen v. 12. April 1933, durch das sich die Bekl. unter der Bedingung, daß es bis zum 1. Juli 1936 zu keiner Einigung der im Abkommen genannten Unternehmungen über ein elektrowirtschaftliches Zusammengehen in Thüringen gekommen sei, ver-

pflichtete, der Kl. auf Verlangen die ihr von dieser käuflich überlassenen Thega-Aktien im Nennwerte von 118 000 RM zum Erwerbspreis zurückzuerwehren. Die Kl. und mit ihr die Vordergerichte sind offenbar der Meinung, daß damit ohne weiteres eine brauchbare Grundlage für das Klagebegehren gegeben sei, sofern nicht der Einwand der Bekl. durchgreife, daß auf das Abkommen die Vorschrift des § 65 Abs. 5 i. Verb. m. Abs. 3 Satz 2 AktG. Anwendung zu finden habe, die ergebe, daß ein schuldrechtliches Geschäft über den Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen unter den dort bezeichneten, hier vorliegenden Voraussetzungen nichtig sei. Sie lassen hierbei außer acht, daß die Gültigkeit eines solchen schuldrechtlichen Geschäfts auch bei Anwendung des § 226 HGB. in der beim Zustandekommen des Vertrages geltenden Fassung der VO. des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie v. 19. Sept. 1931 (RGBl. I, 493), Erster Teil, Art. 1, keineswegs außer Zweifel steht. In § 226 HGB. wird zwar, anders als in § 65 AktG., nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß ein schuldrechtliches Geschäft über den verbotswidrigen Erwerb eigener Aktien oder solcher der herrschenden Gesellschaft grundsätzlich nichtig sei. Daraus kann aber nicht ohne weiteres hergeleitet werden, daß ein derartiges Geschäft in jedem Falle wirksam sein müsse. Die Ansichten hierüber sind geteilt. Während einerseits das schuldrechtliche Grundgeschäft in der Tat als schlechthin gültig angesehen wurde, wurde ihm von anderen auch schon nach der bisherigen Gesetzeslage entweder jede Wirksamkeit abgesprochen oder doch seine Eignung zur Begründung eines klagbaren Anspruchs verneint. Es bedürfte deshalb auch bei Anwendung des § 226 HGB. zum mindesten einer näheren Stellungnahme zu der Frage, ob die Kl. danach überhaupt imstande wäre, sich zur Begründung ihres Anspruchs auf die Vereinbarung v. 12. April 1933 zu berufen. Wäre dies zu verneinen, so käme es darauf, ob sich die Vorschrift des § 65 Abs. 3 Satz 2 AktG. auch auf schuldrechtliche Geschäfte erstreckt, die vor dem Inkrafttreten des AktG. abgeschlossen worden sind, nicht weiter an. Denn der von der Kl. erstrebte Aktienwerb würde, sofern er Aktien einer herrschenden Gesellschaft beträfe, auch schon nach § 226 HGB. der Voraussetzungen ermangeln, deren es danach für seine Zulässigkeit bedarf. Es handelt sich unstreitig weder um einen Erwerb von Aktien zur Abwendung eines der herrschenden Gesellschaft drohenden Schadens noch um die Ausführung einer Einkaufskommission oder einen Erwerb zur Einziehung, wie sie in § 226 Abs. 1 HGB. unter den dort angegebenen Einschränkungen für statthaft erklärt worden sind.

Den Vordergerichten ist aber beizutreten, wenn sie annehmen, daß § 65 Abs. 3 Satz 2 AktG. auch auf schuldrechtliche Geschäfte anzuwenden sei, die vor dem Inkrafttreten des AktG. abgeschlossen worden sind. Wenn dort bestimmt wird, daß ein verbotswidriges schuldrechtliches Geschäft über den Erwerb eigener Aktien nichtig sei, so läßt schon dies den Schluß zu, daß sich die damit ausgesprochene Unverbindlichkeit solcher Geschäfte und das darin liegende Verbot ihrer Erfüllung ausnahmslos auf alle derartigen Geschäfte erstrecken soll, mögen sie vor oder nach dem Inkrafttreten des AktG. zustande gekommen sein. Insofern läßt sich also schon aus dem Wortlaute der Vorschrift folgern, daß sie auch für Geschäfte aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1937 gelten will. Das entspricht aber auch dem Sinn und Zweck der Bestimmung. Mag zwar in der Regel für das Zustandekommen und die rechtliche Wirksamkeit eines Schuldverhältnisses dasjenige Recht maßgebend sein, unter dessen Geltung es entstanden ist, und einem späteren Gesetz rückwirkende Kraft nur dann zukommen, wenn es sich selbst solche beilegt, so braucht das doch nicht mit ausdrücklichen Worten zu geschehen. Es kann auch aus der Art und Bedeutung einer neuen Gesetzesvorschrift hervorgehen, daß sie zeitlich zurückliegende Rechtsverhältnisse erfassen will (RGZ. 43, 23; 46, 177). Das ist für den Bereich des BGB. trotz der Bestimmung in Art. 170 EGBGB., daß für ein vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstandenes Schuldverhältnis die bisherigen Gesetze maßgebend seien, verschiedentlich angenommen

worden, so in RGZ. 47, 103 und 66, 409, weil es nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen haben könne, älteren Geschäften auch dann Rechtsschutz zu gewähren, wenn ihre Durchführung gegen die guten Sitten verstoße oder im öffentlichen Interesse erlassenen Vorschriften zum Schutze des wirtschaftlich Schwächeren zuwiderlaufe, ferner in RGZ. 144, 378, weil für die Art, wie der Schuldner die Leistung zu bewirken habe, nach dem Inkrafttreten des BGB. in jedem Falle der aus dem § 242 herzuleitende Grundsatz von Treu und Glauben gelten müsse. In RGZ. 53, 378 ist ausgeführt worden, daß für die Tilgung und das Erlöschen altrechtlicher Schuldverhältnisse auch unter der Herrschaft des BGB. entstandene Gründe jedenfalls dann zu beachten seien, wenn es sich um solche handele, deren rechtliche Bedeutung sich nicht aus der inneren Beschaffenheit des Schuldverhältnisses selbst ergebe, sondern auf einer damit nicht im Zusammenhange stehenden äußeren Wirkung beruhe. Der zuletzt erwähnte Gesichtspunkt mag zwar für eine Rückwirkung des § 65 Abs. 3 Satz 2 AktG. auf schuldrechtliche Geschäfte aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des AktG. nicht herangezogen werden können, weil mit der nunmehrigen ausdrücklichen Hervorhebung der Nichtigkeit solcher Geschäfte nur eine rechtliche Folgerung aus der grundsätzlichen Mißbilligung des Erwerbs eigener Aktien oder solcher einer herrschenden Gesellschaft gezogen wird, wie sie auch schon nach dem früheren Recht gesetzlich hätte ausgesprochen werden können und von der Rechtslehre, wie erwähnt, tatsächlich zum Teil bereits gezogen worden ist. Das AktG. gibt insoweit lediglich einem Rechtsgedanken Ausdruck, der, wenn auch weniger ausgeprägt, schon der bisherigen Regelung innewohnt. Aber gerade die Beibehaltung und Fortentwicklung des grundsätzlichen Verbots eines gleichgeleiteten Erwerbs eigener und ihnen insoweit gleichstehender fremder Aktien auch im neuen Recht läßt den Schluß zu, daß dieses mit seiner die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäfts betonenden Vorschrift auch die Geschäfte hat erfassen wollen, die unter der Geltung des früheren Gesetzes zustande gekommen sind. Das Verbot des Erwerbs eigener Aktien und solcher einer herrschenden Gesellschaft sollte schon nach der Gestaltung, die es in § 226 HGB. erhalten hatte, Gläubiger und Aktionäre vor den Gefahren schützen, die sich daraus ergeben, daß durch solchen Erwerb das Vermögen der Gesellschaft eine Verschlechterung erleiden und der Aktionär, dessen Aktien erworben werden, zum Nachteil der übrigen Aktionäre bevorzugt werden kann. Die Gläubiger können beeinträchtigt werden, wenn die Gesellschaft gegen Zahlung des Kaufpreises aus ihrem Grundvermögen Aktien erhält, deren Wert von ihrer jeweiligen Lage oder der der herrschenden Gesellschaft abhängt und mit deren Verschlechterung sinkt, ohne daß die Gesellschaft dies verhindern kann. Die Aktionäre wiederum können geschädigt werden, wenn die Aktien dem veräußernden Mitaktionär zu überhöhten Kursen innerabgenommen werden oder die Machtverhältnisse innerhalb der Gesellschaft durch den Erwerb eine ihnen nachteilige Veränderung erfahren. Die in § 65 AktG. getroffene Regelung beruht auf den gleichen Erwägungen. Auch sie will den mit dem Erwerb eigener Aktien verbundenen Gefahren vorbeugen und tut dies, indem sie an dem bisherigen Verbote grundsätzlich festhält und es im einzelnen weiter ausgestaltet. Da sie damit an den bisherigen Zustand anknüpft und ihn lediglich fortentwickelt, liegt schon danach nahe, daß auch frühere Vorgänge den nunmehr geltenden Schutzvorschriften unterworfen sein sollen. Deren Wirksamkeit wäre weitergehend in Frage gestellt, wenn sie nicht auch gegenüber altrechtlichen nicht abgewickelten Verpflichtungsgeschäften durchgriffen. Daß nur dies dem Sinn und Zweck des neuen Gesetzes entspricht, muß um so mehr angenommen werden, als sich das Verbot des Erwerbs eigener Aktien eng mit dem für das Recht der Aktiengesellschaft wesentlichen Grundsatz berührt, daß während des Bestehens der Gesellschaft Ausschüttungen aus ihrem Vermögen an die Aktionäre über den bilanzmäßig festgestellten und zur Verteilung bestimmten Reingewinn hinaus unzulässig sind. Dieser schon in § 213 HGB. ausgesprochene Gedanke kehrt in bestimmterer Form

auch in § 52 AktG. wieder und wird hier in Satz 2 dahin erläutert, daß die Zahlung des Erwerbspreises bei zulässigem Erwerb eigener Aktien nicht als Rückgewähr von Einlagen gilt. Daraus folgt umgekehrt, daß die Zahlung des Erwerbspreises bei einem nach § 65 unzulässigen Erwerb unter das Verbot des § 52 Satz 1 fällt. Damit ist der Unterschied, der von der früheren Rechtsprechung in der Anwendung des § 213 HGB. gemacht wurde, je nachdem, ob es sich bei Rechtsgeschäften der Gesellschaft über den Erwerb eigener Aktien um solche mit dem Ersterwerber der Aktien oder um solche mit einem späteren Erwerber handelte (vgl. RGZ. 37, 339; 121, 99; 146, 84), zugunsten der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens insofern beseitigt, als nunmehr eine nach § 52 unzulässige Einlagenrückgewähr in jedem Erwerb eigener Aktien zu erblicken ist, der gegen § 65 verstößt. Die Bestimmung in Abs. 3 Satz 2 das. bringt also nur zum Ausdruck, was unter dem Gesichtspunkte des § 52 ohnehin Rechtens ist und auch schon nach § 213 HGB. Rechtens war (vgl. RGZ. 71, 71; 149, 385, 400). Soweit sie hiernach zugleich dem Gedanken der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens dient, rechtfertigt auch dies die Annahme, daß ihre Anwendung nicht auf schuldrechtliche Geschäfte aus der Zeit nach dem Inkrafttreten des AktG. beschränkt sein soll. Denn der Grundsatz des § 52 AktG. ist zwingenden Rechts. Er bezweckt nicht nur den Schutz der Aktionäre, sondern eines jeden, der zur Gesellschaft in Rechtsbeziehungen tritt. Die ihm damit zukommende allgemeine Bedeutung gebietet seine Anwendung auch auf frühere Rechtsverhältnisse, sofern sie seine Verwirklichung beeinträchtigen. Das wäre aber der Fall, wenn eine schuldrechtliche Verpflichtung der Gesellschaft zum Erwerb eigener Aktien, auch wenn sie gegen das gesetzliche Verbot verstieße, in Kraft bliebe.

2. Die Revisionsbeantwortung zieht in Zweifel, ob § 65 AktG. nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung auf einen Fall wie den vorliegenden überhaupt Anwendung finden könne. Es habe sich für die Kl., so führt sie aus, nicht darum gehandelt, Thega-Aktien neu zu erwerben, sondern Aktien wiederzuerlangen, die sie vorher bereits besessen habe. Die Aktien seien im Jahre 1933 unter der auflösenden Bedingung auf die Rechtsvorgängerin der Bekl. übertragen worden, daß der in Aussicht genommene elektrowirtschaftliche Zusammenschluß bis zum 1. Juli 1936 nicht zustande komme. Mit dem Eintritt dieser Bedingung sei der frühere Rechtszustand wieder eingetreten, und die Kl. verlange lediglich Herausgabe dessen, was ihr früher zu Eigentum gehört habe und nunmehr wieder gehöre. Schon danach könne das Verbot des § 65 AktG. nicht eingreifen. Es fehle aber auch sonst an jedem Grunde, der seine Anwendung rechtfertige. Da der Kl. der Betrag, den sie für den Rückerwerb der Aktien aufzuwenden habe, im Jahre 1933 für dieselben Aktien bereits zugeflossen sei, der Rückkaufspreis auch weit hinter dem derzeitigen wirklichen Werte der Aktien zurückbleibe, komme weder eine Gefährdung der Gläubiger noch eine Beeinträchtigung der übrigen Aktionäre in Betracht. Nach Lage der Sache könne auch keine Rede davon sein, daß sich eine herrschende Gesellschaft eines von ihr abhängigen Unternehmens bediene, um auf diese Weise einen ihr selbst verbotenen Aktienwerb zu verwirklichen. Diese Ausführungen gehen zunächst insofern fehl, als nach der im Jahre 1933 getroffenen Vereinbarung das Nichtzustandekommen des vorgesehene auflösend bedingte, sondern eine aufschiebende Bedingung für die Verpflichtung der Erwerberin bildete, die Aktien auf die Kl. zurückzuübertragen. Die Elektra-AG. sollte Eigentümerin der ihr verkauften Aktien werden und bleiben und das Nichtzustandekommen des elektrowirtschaftlichen Zusammenschlusses nur zur Folge haben, daß der Kl. das Recht erwachse, die Aktien zurückzuerlangen. Das Klagebegehren bezweckt also nicht die Verwirklichung eines bereits bestehenden Rechtszustandes, sondern die Erfüllung eines schuldrechtlichen, das nach Eintritt der Bedingung wirksam geworden ist. Es trifft damit einen Sachverhalt, für dessen rechtliche Beurteilung die Vorschrift des § 65 Abs. 3 Satz 2 AktG. von Bedeutung werden kann. Diese Vorschrift stellt auch für

ihre Anwendbarkeit nicht darauf ab, ob der Erwerb eigener Aktien oder solcher der herrschenden Gesellschaft im einzelnen Falle die Gefahren begründet, denen mit dem Verbot begegnet werden soll. Sie unterscheidet insbesondere nicht nach dem Zwecke des Erwerbs. Sofern dieser nicht unter die in § 65 Abs. 1 und 2 näher bezeichneten Ausnahmen fällt und deshalb zulässig ist, erstreckt sich das Verbot auch auf Geschäfte, durch die im Ergebnis nur ein früherer Zustand wiederhergestellt wird. Die Kl. kann sich deshalb nicht darauf berufen, daß ihre Vermögenslage durch den Rückerwerb der Thega-Aktien zu dem ihr früher gezahlten Preise nicht verschlechtert, sondern verbessert werde. Wenn sie in Anspruch nimmt, daß der Erwerb als Deportgeschäft anzusehen sei, dessen Zulässigkeit mangels eines damit verbundenen Wagnisses auch von der Rechtslehre bejaht werde, so mag dahingestellt bleiben, ob das hier in Frage stehende Rechtsgeschäft, bei dem ein Anspruch auf Rückerwerb erst nach Jahren entstehen und vom Eintritt einer Bedingung abhängen sollte, überhaupt unter jenen Begriff fällt. Die im Schrifttum vereinzelt vertretene Meinung, daß der Erwerb eigener Aktien im Rahmen eines Deportgeschäfts statthaft sei, hat überwiegend Ablehnung erfahren. Sie findet auch im Gesetze keine Stütze.

3. Der Einwand der Bekl., das Abkommen v. 12. April 1933 verstoße, soweit es den Anspruch der Kl. auf Rückübertragung der Aktien betreffe, gegen § 65 AktG. und sei deshalb nichtig, könnte nur Erfolg haben, wenn die Kl. von der Thega, um deren Aktien es sich handelt, abhängig wäre. Auf das Bestehen eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses käme es auch an, wenn die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts nicht nach § 65 AktG., sondern nach § 226 HGB. zu beurteilen wäre. Denn die Parteien sind darüber einig, daß die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Kl. ausnahmsweise Aktien der herrschenden Gesellschaft wirksam erwerben könnte, weder im einen noch im anderen Falle vorliegen. Das BG. hält im Gegensatz zum LG. das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen der Thega als herrschender und der Kl. als ihr untergeordneter Gesellschaft nicht für erwiesen. Es ist der Meinung, daß sich ein beherrschender Einfluß der Thega weder aus ihrer kapital- und stimmenmäßigen Beteiligung an der Kl. noch aus der teilweisen Gemeinsamkeit der beiderseitigen Verwaltungsträger oder auch aus einem Zusammenwirken beider Merkmale herleiten lasse und daß es auch sonst an Umständen fehle, aus denen eine wenn auch nur mittelbare Abhängigkeit gefolgert werden könne. Dem ist beizutreten. Die Angriffe, mit denen die Revision diese Auffassung bekämpft, greifen nicht durch.

Der Begriff der Abhängigkeit zweier Gesellschaften voneinander ist schon in § 226 Abs. 4 HGB. im Zusammenhange mit dem dort ausgesprochenen Verbot des Erwerbs, der Inpfandnahme oder der Zeichnung von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch die abhängige Gesellschaft dahin umrissen worden, daß eine Handelsgesellschaft als von einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien abhängig zu gelten habe, wenn sie auf Grund von Beteiligungen oder in sonstiger Weise unmittelbar oder mittelbar unter deren beherrschendem Einfluß stehe. Diese Begriffsbestimmung hat das AktG. in § 15 Abs. 2 unter erweiterter Anwendung auf rechtlich selbständige Unternehmen überhaupt übernommen und in Beziehung zu dem in Abs. 1 das. behandelten Begriffe des Konzerns und des Konzernunternehmens gebracht. Auch danach ist für das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses entscheidend, daß das herrschende Unternehmen über Mittel verfügt, die es ihm ermöglichen, das abhängige Unternehmen seinem Willen zu unterwerfen und diesen bei ihm durchzusetzen. Welche Mittel es hierzu befähigen, ist ohne Belang. Neben rechtlichen Gestaltungen, die einen beherrschenden Einfluß gewährleisten, können es auch tatsächliche Gegebenheiten sein, die einem Unternehmen das Übergewicht über ein anderes verleihen. Nur darf es sich dabei nicht lediglich um zufällige Entwicklungen und Ereignisse handeln, die einem Unternehmen im einzelnen Falle zwar dazu verhelfen mögen, seinen Willen zur Geltung zu bringen, die sich aber wegen ihrer Abhängigkeit von

der jeweiligen Sachlage einer voraussehenden Lenkung entziehen und deshalb keinen Herrschaftsanspruch begründen. Von einem Abhängigkeitsverhältnis kann auch nur dann gesprochen werden, wenn das Unternehmen selbst imstande ist, beherrschenden Einfluß auf das andere Unternehmen auszuüben. Das ist nicht der Fall, wenn es zur Durchsetzung seines Willens auf eine Mitwirkung Dritter angewiesen ist, auf die es nicht mit Bestimmtheit rechnen kann.

Die Ansicht des BG., es fehle an ausreichenden Merkmalen für das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen der Thega und der Kl., erweist sich hiernach als zutreffend. Die Thega besitzt unstrittig 26,7% des Grundkapitals der Kl. und gilt damit zwar nach § 131 Abs. 1A II 6 AktG. als an dieser beteiligt. Ihre Beteiligung genügt aber nicht, um der Kl. vermöge eines kapital- und stimmenmäßigen Einflusses ihren Willen aufzuzwingen. Sie wäre hierzu auch nicht mit Hilfe des Aktienbesitzes von 20% des Grundkapitals der Kl. imstande, über den ihre Großaktionärin, die Stadt Apolda, verfügt. Erst eine Hinzunahme der Beteiligung ihrer weiteren Großaktionärin, der Firma ElektrizitätsAG., vormals Schuckert & Co., jetzt Siemens & Halske AG., deren Besitz an Aktien der Kl. sich auf 27% des Grundkapitals beläuft, wäre — mit oder ohne Inanspruchnahme des Aktienbesitzes der Stadt Apolda — geeignet, ihr ein Übergewicht bei der Kl. zu verschaffen. Die Thega wäre also auch auf Grund ihrer nur 26,7% betragenden Beteiligung an der Kl. in der Lage, diese ihrem Willen gefügig zu machen, wenn sie die tatsächliche oder rechtliche Gewißheit hätte, hierbei die Unterstützung zum mindesten der Siemens & Halske AG. zu finden. Deren Bestrebungen in der Gestaltung der Geschicke der Kl. müßten sich mit denen der Thega decken und in einer übereinstimmenden Einflußnahme auf die Kl. in die Erscheinung treten.

Inwieweit dies der Fall ist, hängt davon ab, welche Kräfte für die Willensbildung der Thega entscheidend sind. Nur wenn sich ergäbe, daß der Firma Siemens & Halske AG. ein bestimmender Einfluß hierauf zustehe, wäre gewährleistet, daß die beiderseitige Kapital- und Stimmenmacht in gleicher Richtung ausgeübt und bei der Kl. zur Geltung gebracht wird. Denn es wäre wider alle kaufmännische Vernunft und deshalb praktisch undenkbar, daß die Siemens & Halske AG. in ihrer aus ihrer unmittelbaren Beteiligung erwachsenden Einflußnahme auf die Kl. von dem abweichen sollte, was sie insoweit vermöge ihrer Kapital- und Stimmenmacht der Thega zu tun vorschreibt. Das Aktienkapital der Thega befindet sich, abgesehen von einem Teile von 3,8%, den die Kl. besitzt, und von weiteren rund 8%, die im freien Verkehr umlaufen, zu 27,7% in den Händen der Firma Siemens & Halske AG., zu 35% im Eigentum der Stadt Apolda und zu 25,08% im Besitze der Bekl. Danach könnte die Firma Siemens & Halske AG. allein auf Grund ihrer Beteiligung niemals bestimmend in die Geschäfte der Thega eingreifen. Sie wäre immer auf ein Zusammengehen mit einem anderen Großaktionär, sei es der Bekl., sei es der Stadt Apolda, angewiesen. Beherrschend könnte sie deshalb ihre Kapitalmacht der Thega gegenüber nur zur Geltung bringen, wenn der eine oder der andere ihrer Mitaktionäre oder beide zusammen kraft rechtlicher Bindung oder unter dem Zwange der tatsächlichen Verhältnisse genötigt wären, sich ihrer Meinung anzuschließen und bei Ausübung ihrer eigenen Kapital- und Stimmenmacht der Firma Siemens & Halske AG. auf dem von ihr vorgeschlagenen Wege zu folgen. Soweit die Bekl. behauptet, das sei bei der Stadt Apolda insofern der Fall, als diese sich mit der Firma Siemens & Halske AG. dahin verständigt habe, bei Abstimmungen in den Thega-Organen weitgehend gemeinsam zu handeln, erachtet das BG. dieses Vorbringen mit Recht nicht für ausreichend, um der Siemens & Halske AG. bestimmenden Einfluß auf die Willensbildung der Thega zuzubilligen. Dem Vortrage der Bekl. kann entgegen der Ansicht der Revision nicht entnommen werden, daß sich die Stadt Apolda durch vertragliche Abmachungen verpflichtet habe, in Angelegenheiten der Thega nur in dem von der Firma Siemens & Halske AG. gewünschten Sinne zu stimmen. Eine Vereinbarung, bei Abstimmungen weit-

gehend gemeinsam zu handeln, besagt etwas anderes; sie bestimmt nicht, wessen Wille sich durchzusetzen habe, und läßt die Möglichkeit offen, daß die Bekl. hat der Stadt Apolda den Ausschlag geben. Die Bekl. hat zwar, worauf die Revision verweist, ihr Vorbringen noch dahin ergänzt, Siemens & Halske habe sich die Unterstützung der Stadt Apolda dergestalt gesichert, daß diese vereinbarungsgemäß bzw. tatsächlich bei Abstimmungen in den Thega-Organen (z. B. bei Wahlen zum Aufsichtsrat) die Wünsche von Siemens & Halske weitgehend unterstütze. Die Revision irrt, wenn sie glaubt, die Kl. habe die Richtigkeit dieses Vorbringens eingeräumt. Die Kl. hat lediglich zugegeben, daß Siemens & Halske und die Stadt Apolda bei Abstimmungen weitgehend gemeinsam handeln, hingegen ausdrücklich bestritten, daß dem eine besondere Vereinbarung zugrunde liege. Abgesehen hiervon, könnte aber selbst aus einer Abmachung des von der Bekl. behaupteten Inhalts nicht gefolgert werden, daß für die Willensbildung der Thega in jedem Falle der Wille von Siemens & Halske maßgebend sei und die Richtlinie auch für die Entschlüsse der Stadt Apolda bilde. Eine „weitgehende“ Unterstützung der Wünsche eines Großaktionärs durch einen anderen würde, mag sie vereinbart sein oder nur tatsächlich gewährt werden, noch keine Gewähr für einmütigen, daß es der der Unterstützung Bedürftige in der Hand seine Vorherrschaft begründenden Umfang in der Hand habe, seinen Willen zu verwirklichen. Es könnte sich, wie auch das BG. zutreffend hervorhebt, immer nur um ein Zusammengehen von Fall zu Fall handeln, sofern der andere Teil geneigt wäre, seine Hilfe zur Verfügung zu stellen. Die Behauptung der Bekl. ist zu unbestimmt, als daß sie die Annahme einer weitergehenden Verpflichtung der Stadt Apolda zuließe. Nun bedarf es für die Begründung eines auf dem Bestand eines Mitgesellschafterberuhenden Herrschaftsanspruchs gewiß nicht stets einer rechtlichen Bindung, die den anderen zur Unterstützung verpflichtet. Es kann sich die tatsächliche Notwendigkeit ergeben, mit einem Mitgesellschafter zusammenzugehen und ihm weitgehenden Einfluß auf die gesellschaftliche Willensbildung einzuräumen, wenn besondere Umstände vorliegen, die diesem außerhalb des Bereichs bloßer Kapital- und Stimmenmacht einen Vorrang innerhalb der Gesellschaft verleihen. Insoweit können ersatzmäßige Begünstigungen, wirtschaftliche Interessenverknüpfungen wie Kreditgewährung oder Lieferverträge und sonstige Beziehungen dazu führen, auch einem nur minderheitsberechtigten Aktionär der Bekl. ergibt jedoch auch in dieser Hinsicht nichts, was für die tatsächliche Notwendigkeit einer Unterordnung der Stadt Apolda unter den Willen von Siemens & Halske sprechen könnte. Kapitalmäßig hat jene das Übergewicht vor Siemens & Halske. Daß sie besonderen Grund hätte, ihr nicht zur Geltung zu bringen, ist nicht dargetan. Ihr tatsächliches Zusammengehen mit Siemens & Halske beweist nichts dafür, daß deren Wille der herrschende sei. Nur so ließe sich aber, wie vorher ausgeführt, ein aus dem Kapital- und Stimmenverhältnis abzuleitender bestimmender Einfluß der Thega auf die Kl. begründen. Die Revision verkennt dies, wenn sie meint, ein abhängigkeitsverhältnis zwischen beiden bestehe schon dann, wenn die Willensbildung der Thega durch das gemeinsame Vorgehen ihrer Großaktionäre Siemens & Halske und der Stadt Apolda bestimmt werde. Das mag eine Beherrschung der Thega durch die beiden Großaktionäre zur Folge haben. Es rechtfertigt aber nicht den weiteren Schluß, daß der so bestimmte Wille der Thega in jedem Falle auch der von Siemens & Halske sei, der dann mit Notwendigkeit in gleicher Weise in dem durch ihre Mitgliedschaft begründeten unmittelbaren Verhältnis zur Kl. in die Erscheinung treten müsse. Für die Thega besteht weder eine rechtliche noch eine tatsächliche Gewähr dafür, daß die für ihre Einflußnahme auf die Kl. maßgebenden Kräfte dieselben sind, die zwischen dieser und der Firma Siemens & Halske AG. zur Wirkung gelangen. Nur wenn dies der Fall wäre, wäre auch ihre stimmenmäßig nicht ausschlaggebende Beteiligung an der Kl. geeignet, ihr die Herrschaft über diese zu verschaffen.

Soweit sich die Revision auf Beispiele beruft, die nach ihrer Meinung die Richtigkeit ihrer Auffassung erhärten, unterliegt sie hierbei gleichfalls dem oben aufgezeigten Irrtum. Gewiß liegt der Tatbestand des § 15 Abs. 2 AktG. vor, wenn A. und B. alleinige Aktionäre einer Gesellschaft sind, die sämtliche Aktien einer anderen Gesellschaft besitzt. Solchenfalls steht letztere unter dem besondern Einfluß der ersten Gesellschaft. Der Revision ist auch zuzugeben, daß sich hieran nichts ändern würde, wenn A. und B. je 30% der Aktien der Tochtergesellschaft von der Muttergesellschaft erwürben. Denn bleibende Beteiligung von 40% der Tochtergesellschaft über ihren Willen durchzusetzen, der auf jeden Fall von einem ihrer Aktionäre bestimmt würde und sich bei seiner Verwirklichung mit den gleichlautenden, auf 30%igen Beteiligung beruhenden Stimmen dieses Aktionärs trüfe. In dem von der Revision weiter angeführten Falle, daß B. allein 30% der Aktien der Tochtergesellschaft übernehme, behielte die Muttergesellschaft 70% und hätte schon damit nach wie vor das kapitalstimmige Übergewicht, unerachtet dessen, welcher der beiden Aktionäre ihre Entschlüsseungen beauftragt. Erwürbe hingegen B. allein 60% der Aktien der Tochtergesellschaft, so wäre die Muttergesellschaft ihrer maßgeblichen Einflusses auf diese beraubt, wenn sie bei ihrer Stimmenabgabe nicht die Unterstützung B.s fände. Das wäre denkbar, wenn nicht B., sondern A. die Muttergesellschaft beherrschte und seinen Einfluß gegen den Willen B.s zur Geltung brächte. Damit wäre nicht, wie die Revision meint, der Zweck des Gesetzes verletzt, sondern eine Sachlage eingetreten, die nicht mehr unter das Gesetz fällt.

4. Das BG. erachtet auch die bei der Thega und der Kl. bestehende Einheitlichkeit der leitenden Persönlichkeiten nicht für ausreichend, um die Annahme eines Abhängigkeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Es verkennt nicht, daß auch hierin ein Mittel gegeben sein könnte, das geeignet wäre, die Möglichkeit einer Beherrschung der Kl. durch die Thega zu begünstigen, besonders in Anbetracht der bevorzugten Stellung, die der Generaldirektor L. als Vorsitzender im Vorstände beider Unternehmen genießt. Nach seiner Meinung könnte aber auch eine einheitliche Leitung nur dann zu einer Herrschaft der Thega über die Kl. führen, wenn sie bereits durch ein hierauf abzielendes dauerndes Zusammenwirken der Großaktionäre der Thega getragen würde und so zur Verstärkung der bereits auf andere Weise gesicherten Beherrschung beitrüge. Das sei, so führt das BG. aus, nicht der Fall, da mehr als die bloße Möglichkeit eines solchen Zusammenwirkens nicht dargetan sei und der Beweis, daß es dazu für die Dauer kommen werde, fehle. Durch die einheitliche Leitung werde nur die wirtschaftliche Verflechtung der beiden Unternehmen offenbar, die ihrem Zwecke entsprechend einer ersprießlichen Zusammenarbeit förderlich sein werde, aber nicht notwendig zur Beherrschung des einen Unternehmens durch das andere führe.

Die Revision verweist demgegenüber auf ihr Vorbringen, daß ein Zusammenwirken zwischen den Großaktionären der Thega in der vom BG. für erforderlich erachteten Weise tatsächlich stattfinde und damit eine Beherrschung der Kl. durch die Thega — mindestens in Verbindung mit dem in beiden Unternehmen maßgebenden Einfluß ihres Generaldirektors — vorliege. Sie knüpft damit an ihre Ausführungen an, mit denen sie darlegen will, daß schon der bestimmende Einfluß der Firma Siemens & Halske AG. sowie der Stadt Apolda auf die Willensbildung der Thega, der in ihrem ständigen Zusammengehen in deren Angelegenheiten zutage trete, genüge, um eine Abhängigkeit der Kl. von der Thega zu begründen. Die Revision kann hiermit schon deshalb keinen Erfolg haben, weil, wie oben dargetan, ein Herrschaftsverhältnis der Thega über die Kl. aus dem bloßen Zusammengehen der beiden Großaktionäre nicht hergeleitet werden kann, es hierzu vielmehr des Nachweises bedürfte, daß die Siemens & Halske AG. kraft rechtlicher oder tatsächlicher Gegebenheiten imstande sei, die Willensbildung der Thega nach ihren Wünschen zu gestalten. Da es hieran fehlt, kann dem BG. nicht ent-

gegengetreten werden, wenn es der einheitlichen Leitung der beiden Unternehmen, soweit eine solche vorhanden ist, keine entscheidende Bedeutung für das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses beilegt. Sie könnte eine solche in der Tat nur haben, wenn sonstige Umstände vorlägen, aus denen ein beherrschender Einfluß der Thega auf die Kl. zu folgern wäre. Das gilt auch, soweit sich das Zusammenwirken der beiden Großaktionäre auf die Besetzung der Aufsichtsräte beider Gesellschaften erstreckt. Das BG. hat offenbar auch diese im Auge, wenn es von einer gemeinsamen Leitung der beiden Unternehmungen spricht. Am Fehlen eines Beweises dafür, daß für die Entschlüsseungen der beiden Großaktionäre der Wille von Siemens & Halske ausschlaggebend sei, scheitern endlich auch die Angriffe, mit denen sich die Revision gegen die Annahme des BG. wendet, ein Zusammenwirken der beiden Großaktionäre sei als Dauerzustand für die Zukunft nicht dargetan. Es kommt hierauf um deswillen nicht an, weil dieses Zusammengehen für sich allein auch bei möglicher Dauer nichts dafür beweist, daß die Thega die Kl. beherrsche.

(RG., II. ZivSen., U. v. 21. April 1941; II 128/40.) [He.]

Anmerkung: Die Entscheidung ist von zweifacher Bedeutung:

a) In grundsätzlicher Hinsicht, weil sie das in § 65 AktG. enthaltene Verbot auf alle noch nicht abgewickelten Rechtsgeschäfte erstreckt ohne Rücksicht darauf, ob diese nach oder vor Inkrafttreten des AktG. z. B. unter der Geltung des § 226 HGB. getätigt worden sind. So wenig im allgemeinen rückwirkende Gesetzesbestimmungen zweckmäßig erscheinen, so wird man doch der eingehenden Begründung des RG.s sich nicht verschließen können und der Anwendbarkeit des § 65 auch auf frühere Rechtsverhältnisse, sofern sie noch unerfüllt sind, zustimmen müssen. Für den Erwerb eigener und ihr gleichstehender Aktien ist dabei unerheblich, ob er ein dauernder oder von vornherein nur ein vorübergehender sein und ob mit dem Erwerb ein früherer Rechtszustand wiederhergestellt werden soll. Daher unterliegt auch — eine Frage, die das RG. offengelassen hat — das Reportgeschäft, d. h. der Kauf mit der Abrede späteren Wiederverkaufs, wie das Depotgeschäft, der Verkauf mit der Abrede des späteren Wiederkaufs, dem § 65 AktG. Denn in beiden Fällen handelt es sich ebenfalls um einen Eigentumserwerb durch die Gesellschaft i. S. dieser Bestimmung (vgl. auch Schlegelberger-Quassowski, Anm. 4 zu § 65). Darüber, wann ein Erwerb eigener oder ihr gleichstehender Aktien zur Abwendung eines schweren Schadens zulässig ist, vgl. meinen Aufsatz: „Der Erwerb eigener Aktien“ in DR. 1940, 700 f.) § 65 findet im übrigen nur auf die Einzelrechtsnachfolge, nicht auf die Gesamtsukzession durch Erbschaft oder Verschmelzung (gleichgültig, ob durch Aufnahme oder Neubildung) Anwendung (vgl. Dietrich a. o. O.).

b) Das Urteil ist ferner insofern instruktiv, als es die Merkmale des herrschenden und des abhängigen Unternehmens an Hand des vorliegenden Falles eingehend und z. T. allgemeingültig erörtert. In Übereinstimmung mit dem Schrifttum stellt dabei das RG. fest, daß entscheidend für das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses ist, daß das herrschende Unternehmen über Mittel verfügt, die es ihm ermöglichen, das abhängige Unternehmen seinem Willen zu unterwerfen und diesen bei ihm durchzusetzen. Welche Mittel es hierzu befähigen, ist ohne Belang. Neben rechtlichen Gestaltungen, die einen beherrschenden Einfluß gewährleisten, können es auch tatsächliche Gegebenheiten sein, z. B. sachungsmäßige Begünstigungen, wirtschaftliche Interessenverknüpfungen, wie Kreditverträge oder Lieferverträge in einem Umfange, die eine Unterordnung des einen Unternehmens unter den Willen des anderen bedingt. Eine Abhängigkeit wird aber in all den Fällen zu verneinen sein, in denen die Unternehmen durch gleich oder ungefähr gleich hohen wechselseitigen Aktienbesitz miteinander verflochten sind und jeder Besitz als solcher dem einen Unternehmen die Herrschaft über das andere gewähren würde. Zwar beherrscht dann das eine Unternehmen die Hauptversammlung des anderen, andererseits jedoch kann dieses Unternehmen wiederum auf

jenes Unternehmen beherrschenden Einfluß ausüben (vgl. Schiegelberger, Anm. 14c zu § 15 AktG.).

RA. Dr. Hugo Dietrich, Berlin.

*

3. KG. — § 22 HGB. Eine abgeleitete Firma (§ 22 HGB.) darf bzgl. eines Zusatzes insoweit geändert werden, als sie infolge einer Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nachträglich unrichtig geworden ist. †)

Nach dem Tode des bisherigen Inhabers O. L. verpachtete seine Erbin i. J. 1939 die im Stadtteil Neuhofer betriebene „Neuhofer Apotheke O. L.“ mit dem Rechte zur unveränderten Fortführung dieser Firma an Frau H. G. Auf Anordnung der zuständigen Behörde wurde die Apotheke i. J. 1940 in den Stadtteil „Rote Haus“ verlegt. Die Pächterin meldete darauf gemeinsam mit der Verpächterin zum Handelsregister an, daß die Firma in „Rote Haus-Apotheke O. L.“ geändert worden sei. Das AG. lehnte die Eintragung wegen Unzulässigkeit der Firmenänderung ab. Es ist der Meinung, daß der Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nur durch die Beifügung eines klarstellenden Nachfolgezusatzes wie „Nachfolger Rote Haus-Apotheke H. G.“ Rechnung getragen werden könne. Auf eine Beschw. der Antragstellerin erklärte das LG. die Firmenänderung für zulässig. Eine hiergegen eingelegte weitere Beschwerde der Industrie- und Handelskammer hat keinen Erfolg gehabt.

Grundsätzlich darf allerdings eine gemäß § 22 HGB. übernommene Firma, abgesehen von der Beifügung eines Nachfolgezusatzes, nur unverändert fortgeführt werden; dabei bilden Firmenkern und Firmenzusätze ein Ganzes (vgl. RGZ. 96, 195; 104, 341; KG.: JW. 1929, 2155² und HRR. 1935 Nr. 242; BayObLG.: Recht 1916 Nr. 990; Flad-Gadow-Heinichen, HGB. § 22 Anm. 36). Eine allgemeine Ausnahme hiervon wird im Interesse der Erhaltung alter Firmenwerte von der Rspr. nur insofern gemacht, als geringfügige Änderungen zugelassen werden, welche das Gesamtbild der Firma nicht wesentlich beeinflussen und demgemäß keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß die Firma nach der Änderung noch dieselbe ist wie bisher, was freilich ohne Formstrenge nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen ist (RGZ. 96, 195; 113, 309; 145, 280; KG.: HRR. 1935 Nr. 242; Flad-Gadow-Heinichen a. a. O.; Schlegelberger a. a. O. § 22 Anm. 18; ferner RJA. 15, 136 u. 218; DNotZ. 1925, 14). Die Beschränkung des Fortführungsrechtes muß aber auch darüber hinaus überall dort entfallen, wo die Fortführung der bisherigen Firma — abgesehen von der Verdeckung der Inhaberschaft — zu einer Täuschung Anlaß bieten würde. Ein solcher Fall ist z. B. dann gegeben, wenn beim Übergange eines Geschäftes von einer Gesellschaft auf einen Einzelkaufmann Gesellschaftszusätze, die auf eine bestimmte Gesellschaftsform hindeuten, in der Firma enthalten sind. Hier darf und muß daher die übernommene Firma geändert werden, ähnlich wie umgekehrt beim Übergange eines Geschäftes eines Einzelkaufmanns auf eine Gesellschaft der vom Gesetz vorgeschriebene Gesellschaftszusatz aufzunehmen ist (RGZ. 104, 341; 113, 306; 133, 318 = JW. 1932, 48¹⁰; KG.: RJA. 17, 82; Flad-Gadow-Heinichen a. a. O.; Schlegelberger, HGB. § 22 Anm. 20).

Nun geht freilich die hier fragliche Firmenänderung, da die Ersetzung des Zusatzes „Neuhofer“ durch „Rote Haus“ das Wort- und Klangbild der bisherigen Firma erheblich verändert, in ihrer Wirkung noch über die Weglassung oder Beifügung eines bloßen Gesellschaftszusatzes hinaus. Wollte man aber eine solche Änderung nicht zulassen, so müßte regelmäßig entweder die durch die Veränderung der Verhältnisse entstandene Täuschungsgefahr in Kauf genommen werden, was mit § 18 Abs. 2 HGB. unvereinbar wäre (JFG. 10, 21), oder die Firma müßte ganz aufgegeben werden, womit ihr Wert — entgegen dem Zwecke des § 22 HGB. — vernichtet würde. Beides liegt nicht im Sinne des Gesetzes. Vielmehr muß eine Firmenänderung, die lediglich den Zweck hat, die unrichtig gewordene abgeleitete Firma den neuen tatsächlichen Verhältnissen anzupassen, zugelassen werden, vorausgesetzt, daß sie den Kern der alten Firma unberührt läßt, also nicht eine ganz neue, aber als solche unzulässige Firma schafft.

Die nach diesen Grundsätzen anzuerkennende Zulässigkeit der angemeldeten Firma würde im vorliegenden besonderen Falle auch dann nicht ausgeschlossen sein, wenn die Täuschungsmöglichkeit allein schon durch die Beifügung eines Nachfolgezusatzes beseitigt werden könnte. Das Gesetz gibt im § 22 HGB. dem Erwerber nun einmal das Recht, die bisherige Firma auch ohne einen Nachfolgezusatz fortzuführen. Ein solcher darf ihm deshalb nicht aufgezwungen werden. Die vom AG. sowie die von der Industrie- und Handelskammer vor- geschlagene Firmenbildung: „Neuhofer Apotheke O. L., Nachfolger Rote Haus-Apotheke H. G.“ beseitigt überdies bei der Voranstellung der Worte „Neuhofer Apotheke“ die Täuschungsgefahr nicht einmal vollständig und hat vor allem den Nachteil einer ganz unpraktischen Länge. Sie kann auch aus diesem Grunde den Beteiligten nicht zugemutet werden. Übrigens wäre ihre Zulässigkeit vom Standpunkte der weiteren Beschw. aus ebenfalls nicht unbedenklich, da sich bei so strenger Anwendung des Gesetzes auch bezweifeln ließe, ob die neue Bezeichnung „Rote Haus-Apotheke“ überhaupt Gegenstand eines Nachfolgezusatzes sein kann.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 5. Juni 1941, 1 Wx 157/41.)

Anmerkung: An dem „Grundsatz“ der Unveränderlichkeit der abgeleiteten Firma wird durch vorstehenden Beschluß nicht gerüttelt. Ausnahmen hat die höchstgerichtliche Rspr. zunächst nur für die Berichtigung des Zusatzes der bloßen „Rechtsform“ in der Firma zugelassen, der im „Verkehr“ nicht ausschlaggebende Bedeutung zu haben pflegt (Aktiengesellschaft, GmbH., KommGes. usw.); eine weitere Ausnahme ist gebilligt worden für sachlich unwesentliche Änderungen, die das optische und klangliche Firmenbild nicht beeinflussen, also im „Verkehr“ kaum bemerkt werden (z. B. Deutschschreibung von „Vulcanfibre“ in „Vulkanfibre“). In obigem Beschluß wird die Ausnahme erstmalig erweitert zugunsten einer wesentlichen Änderung: denn der Ersatz der Ortsbezeichnung „Neuhofer“ durch „Rote Haus“ bedeutet sachlich die Änderung einer lokalen Etablissemensbezeichnung und verändert das gesamte Firmenbild optisch und klanglich in nicht wiederzuerkennender Weise.

Dem Beschluß ist weder im Endergebnis noch in seiner Begründung zuzustimmen. Es ist nicht einzusehen, inwiefern die Beibehaltung des Zusatzes „Neuhofer“ trotz Verlegung des Geschäftslokals eine Täuschungsgefahr i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. in sich schließt. Bei der „Düsseldorfer Apotheke“ in Berlin-Wilmersdorf wird niemand auf den Gedanken verfallen, diese in Düsseldorf suchen zu müssen. Orts- und Ortsteilzusätze — auch solche rein historischer Herkunft — als schmückende Etablissemensbezeichnung sind — wie bei Gaststätten, Drogerien usw. — auch bei Apotheken gang und gäbe, ohne daß Inhaber und Publikum damit die Vorstellung des Sitzes oder des Geschäftslokals stadtteils verbinden. Eine im Stadtteil „Rote Haus“ gelegene „Neuhofer Apotheke“ besagt — wenn überhaupt —, daß es sich um die in Neuhofer belegen gewesene Apotheke handelt, betont also gerade die Ableitung von einer historischen Firmengründung. Zumindest wäre die Täuschungsgefahr nicht größer, als sie durch Beibehaltung der Apotheken Personennamens „O. L.“ besteht. Gerade bei Etablissemenszusätzen wichtiger als der den Personennamen enthaltende Firmenkern. Das ergeben die fast tagtäglich bei den Registergerichten eingehenden Anmeldungen des Inhabers und der Sprachgebrauch des täglichen Lebens. Denn niemand wird seinen Heilmittelbedarf bei „O. L.“, sondern bei der „Neuhofer Apotheke“ oder „Rote Haus-Apotheke“ eindecken. Auch Lieferanten sind an die sinnlichen Etablissemensnamen gewöhnt. Das KG. würdigt hier die Bedeutung des Zusatzes als Etablissemensbezeichnung in der Firma überhaupt nicht und nimmt zur Verkehrsanschauung ebensowenig Stellung. Indem das KG. das Schwergewicht auf die Unberührtheit des Firmenkerns legt, wirkt seine Begründung formaljuristisch, obwohl sie es infolge der Nachgiebigkeit im übrigen nicht zu sein scheint: es zerlegt das einheitliche Firmenbild in zwei wesentliche Teile, von denen der Etablissemenszusatz entgegen der Verkehrsanschauung als minder wesentlich, als eine bloße Richtigstellung betrachtet

wird. Der Gedanke der „Richtigstellung“ eines Sachzusatzes führt aber praktisch zur Preisgabe des Grundsatzes der Unveränderlichkeit der abgeleiteten Firma. Denn die Beschränkung dieses Grundsatzes auf den Firmenkern ist dem § 22 HGB. fremd.

U. E. liegt die Rechtslage so: jegliche Änderung der Firma, die den Firmenkern „O. L.“ beibehält, war getreu dem „Grundsatz der Unveränderlichkeit der abgeleiteten Firma“ abzulehnen. Kam es dem Inhaber auf diesen Firmenkern an, so mußte er die aus dem übernommenen Etablissementsbezeichnung an die Übernahmezusatz sich etwa ergebenden Nachteile in Kauf nehmen. Eine Täuschungsgefahr, die zum Einschreiten nach § 37 HGB. genötigt hätte, bestand nicht. Bestand aber Täuschungsgefahr oder kam es dem Inhaber auf die Anpassung der Etablissementsbezeichnung an die neue Sachlage an, so mußte er auf die Beibehaltung des historisch gewordenen Inhabernamens „O. L.“ verzichten und eine neue ursprüngliche Firma, die seinen Namen als Firmenkern mit dem jetzt zutreffenden Orts- und einer „Rote Haus“ enthielt, anmelden. Das ist der Wille des Gesetzgebers, der die Fortführung der abgeleiteten Firma in Durchbrechung des Grundsatzes der Firmenwahrheit (§ 18 HGB.) wegen ihres wirtschaftlichen Wertes als notwendiges Übel zuläßt unter der Bedingung ihrer Unveränderlichkeit. Nur die „Vorteile“ der abgeleiteten Firma mit denen einer ursprünglichen Firma zu vergleichen, hat er abgelehnt. Das Wahlrecht, das dem Inhaber zusteht, schließt hier jede Unbilligkeit aus.

Kein Wahlrecht, mithin eine Unbilligkeit, würde nur dann vorliegen, wenn der Gesetzgeber durch Sondergesetze die Weiterverwendung bestimmter Sachbezeichnungen, die in der abgeleiteten Firma s. Z. verwertet wurden, nachträglich untersagt: z. B. die Bezeichnung „Butter“ in der Firma einer Margarinefabrik (VO. vom 13. Dez. 1932: RGBl. I, 575), die Bezeichnung „Eichung“ bei Privatunternehmungen (§§ 24, 25 Maß- u. Gewichtsg. v. 13. Dez. 1935: RGBl. I, 1499), die Bezeichnung als „Bank“, „Sparkasse“ (§ 10 KreditG. v. 5. Dez. 1934: RGBl. I, 1203) u. dgl. Das LG. Berlin hat hier (551. HRA. 3008 des AG. Berlin) entschieden, daß das Sondergesetz dem allgemeinen Gesetz des § 22 HGB. vorgeht und die Änderung durch „Fortlassung“ der Sachbezeichnung in der abgeleiteten Firma gebilligt. Ein „neuer“ Sachzusatz aber würde auch hier über die durch Sondergesetz geschaffene Ausnahme hinausgehen und § 22 HGB. verletzen.

Dagegen ist dem KG. darin beizupflichten, daß der vom Registergericht und der Industrie- und Handelskammer vorgeschlagene Zusatz „Nachfolger Rote Haus-Apothek H. G.“ überhaupt kein nach § 22 HGB. zulässiger Nachfolgesatz, sondern eine zweite (ursprüngliche) Firma ist: Etablissementsbezeichnung und sonstige Sachzusätze gehen über einen bloßen Nachfolgesatz hinaus. OAR. Groschuff, Berlin.

*

4. RG. — § 133 HGB. Bei einer in das Leben getretenen OHG. oder KommGes. ist eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages auf Grund von Willensmängeln oder ein Rücktritt vom Gesellschaftsvertrage wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage nicht zulässig. Der betroffene Gesellschafter kann vielmehr nur aus einem wichtigen Grunde nach § 133 HGB. auf Auflösung der Gesellschaft klagen. Für die Unzulässigkeit einer Anfechtung des Gesellschaftsvertrages mit der Folge rückwirkender Nichtigkeit ist nicht nur die Rücksichtnahme auf die Belange außenstehender Dritter maßgebend. †)

Der Kl. zu 2 S. hat ein Verfahren zur Herstellung von Akkumulatoren erfunden, bei dem an Stelle der Schwefelsäurelösung als Elektrolyt eine Trockenpaste tritt, und die Erfindung zum Patent angemeldet. Zur Verwertung der Erfindung schloß er sich zunächst unter der Firma „Tro“ mit einem Kaufmann O. zusammen. O. schied auf Grund eines Vertrages v. 1. Juni 1938 wieder aus dem Unternehmen aus, und der Kl. zu 2 schloß an demselben Tage mit Friedrich M. einen Vertrag, durch den dieser als stiller Gesellschafter in die Firma „Tro“ eintrat. Am 24. Okt. 1938 schloß er mit dem Bekl. einen Kauf- und Gesellschaftsvertrag. Der Bekl. kaufte sich in die Er-

findung und die Rechte aus der Patentanmeldung des Kl. zu 2 zur Hälfte ein, und beide vereinbarten die Gründung einer KommGes. unter der Firma „Tro-Fabrik K.-G.“. Gegenstand des Unternehmens sollte die Herstellung der von dem Kl. zu 2 erfundenen Akkumulatoren sein. Die „Tro K.-G.“ schloß, ebenfalls am 24. Okt. 1938, mit der Firma Tro-Handelsgesellschaft H. & Co. in Dresden (T. H. G.), deren alleiniger Inhaber der Kaufmann H., der Kl. zu 1, war, einen weiteren Vertrag. Danach sollte die T. H. G. zur Ablösung ihrer Darlehns- und Rückgriffsansprüche gegen den Kl. zu 2 von der Tro K.-G. insgesamt 12000 RM in drei Raten von je 4000 RM erhalten, und die Gesellschafter der Tro K.-G. sollten für die Zahlung dieser Summe mit ihrem ganzen Vermögen haften. Die T. H. G. verpflichtete sich ihrerseits, ihren ganzen Bedarf an Akkumulatoren ausschließlich von der Tro-Fabrik zu beziehen. Der Bekl. focht die beiden Verträge v. 24. Okt. 1938 durch Schreiben v. 8., 10. und 13. Dez. 1938 wegen arglistiger Täuschung an, weil der Kl. zu 2 ihm mit Wissen und im Einverständnis des Kl. zu 1 beim Vertragsabschluß den Gesellschaftsvertrag mit Friedrich M. verschwiegen habe.

Der Kl. zu 1 hat auf Grund des mit der T. H. G. am 24. Okt. 1938 geschlossenen Vertrages von dem Bekl. die Zahlung von noch ausstehenden 8000 RM gefordert und weiter die Feststellung begehrt, daß der Bekl. ihm zum Ersatz allen Schadens verpflichtet sei, der ihm aus der Nichterfüllung des Vertrages v. 24. Okt. 1938 über den geltend gemachten Anspruch von 8000 RM hinaus entstanden sei und in Zukunft noch entstehen würde.

Der Kl. zu 2 hat beantragt, festzustellen, daß die Anfechtung des zwischen ihm und dem Bekl. am 24. Okt. 1938 geschlossenen Vertrages unbegründet sei, und daß der Bekl. verpflichtet sei, ihm allen aus der Nichterfüllung dieses Vertrages entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das LG. hat den Bekl. verurteilt, dem Kl. zu 1 8000 RM zu zahlen. Den Feststellungsantrag des Kl. zu 1 hat es abgewiesen. Dagegen hat es auf die Anträge des Kl. zu 2 festgestellt, daß die von dem Bekl. erklärte Anfechtung des zwischen ihm und dem Kl. zu 2 am 24. Okt. 1938 abgeschlossenen Vertrages unbegründet sei, und daß der Bekl. verpflichtet sei, dem Kl. zu 2 allen aus der Nichterfüllung dieses Vertrages entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das BG. hat, unter Zurückweisung der Berufung des Kl. zu 1, das Urteil des LG. auf die Berufung des Bekl. geändert und die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Das RG. hob das Urteil des OLG. auf, bestätigte das Urteil des LG., insoweit es die Anfechtung des mit dem Kl. zu 2 am 24. Okt. 1938 geschlossenen Vertrages durch die Briefe v. 8. und 18. Dez. 1938 für unbegründet erklärte, und verwies die Sache im übrigen an das OLG. zurück.

Die Rev. wendet sich gegen die rechtlichen Folgerungen, die das BG. aus seiner Feststellung einer arglistigen Täuschung des Bekl. durch die Kl. gezogen hat. Sie macht geltend, nach der neueren Rechtsprechung des RG. sei die Anfechtung des Gesellschaftsvertrages zwischen dem Bekl. und dem Kl. zu 2 nicht zulässig.

Das BG. hat die Anfechtung, gleichviel, ob die Gesellschaft ihre Tätigkeit begonnen habe oder nicht, für zulässig gehalten, weil im gegenwärtigen Falle die Anfechtung nur die am Abschluß der Verträge unmittelbar beteiligten und interessierten Parteien betroffen habe, nicht aber irgendwelche Dritte, die mit der KommGes. im Vertrauen auf deren Gründung in Verkehr getreten seien.

Dem kann nicht beigetreten werden. In dem Urt. vom 13. Nov. 1940, II 44/40: DR. 1941, 633¹ hat der Senat ausgesprochen, daß bei einer in das Leben getretenen OHG. oder KommGes. eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages auf Grund von Willensmängeln oder ein Rücktritt vom Gesellschaftsvertrage wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage nicht zulässig ist, daß der betroffene Gesellschafter vielmehr nur aus einem wichtigen Grunde gemäß § 133 HGB. auf Auflösung der Gesellschaft klagen kann. Für diese Entscheidung ist einmal die Erwägung maßgebend gewesen, daß durch die Betätigung einer OHG. oder KommGes. Rechtstatsachen geschaffen

würden, die als solche in aller Regel nach außen hin im Interesse des Rechts und der Verkehrssicherheit nicht mehr ungehehen gemacht und deshalb auch nicht unbeachtet bleiben könnten. Der Senat hat aber weiter ausgeführt, daß bei Gesellschaften der genannten Art Außen- und Innenverhältnis in engster Wechselbeziehung zueinander ständen und sich vielfach in ihren Wirkungen kaum trennen ließen, zumal auch im Innenverhältnis nicht daran vorbeigegangen werden dürfe, daß die Gesellschaft auch insoweit gelebt habe und damit zahlreiche Rechtstatsachen geschaffen seien, die sich gerade auch auf das Innenverhältnis auswirken sollten, und zwar so, wie es der Gesellschaftsvertrag vorgesehen habe. Die Auseinandersetzung eines mit dem Erfolge rückwirkender Nichtigkeit angefochtenen Gesellschaftsvertrages einer ins Leben getretenen OHG. oder KommGes. würde zu größter Rechtsverwirrung und kaum lösbaren Schwierigkeiten führen und in ihren Folgen mit den richtig verstandenen Interessen und Bedürfnissen der Gesellschafter unvereinbar sein. Es ist danach keineswegs so, daß für die Unzulässigkeit einer Anfechtung des Gesellschaftsvertrags mit der Folge rückwirkender Nichtigkeit lediglich die Rücksichtnahme auf die Belange außenstehender Dritter maßgebend ist.

Die von dem Kl. zu 2 und dem Bekl. gegründete KommGes. ist nicht in das Handelsregister eingetragen worden. Nach §§ 161 Abs. 2, 123 Abs. 2 HGB. tritt die Wirksamkeit der KommGes. im Verhältnis zu Dritten, wenn sie ihre Geschäfte schon vor der Eintragung beginnt, mit dem Zeitpunkte des Geschäftsbeginns ein, soweit sich nicht aus § 2 HGB. ein anderes ergibt. Nach § 8 des Gesellschaftsvertr. v. 24. Okt. 1938 sollte den Gegenstand des Unternehmens die Herstellung und selbstverständlich damit auch der Verkauf von Akkumulatoren bilden. Das in Aussicht genommene Gewerbe der Gesellschaft hatte somit Grundhandelsgeschäfte i. S. von § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB. zum Gegenstande, und sie trat im Verhältnis zu Dritten mit dem Geschäftsbeginn in Tätigkeit, und zwar genügt dafür auch lediglich vorbereitende Geschäfte (vgl. Baumbach, 4. Aufl., Anm. 3 B zu § 123 HGB.; Koenige-Teichmann-Koehler, 4. Aufl., Anm. 2 zu § 123 HGB.; Schlegelberger, Anm. 5 zu § 123 HGB.). Nach innen ist die KommGes. schon vorher wirksam geworden, d. h. mit dem Abschluß des auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinsamer Firma gerichteten Gesellschaftsvertrages (vgl. RGZ. 112, 280 [281]). Auf den Zeitpunkt der rechtlichen Entstehung der Gesellschaft kommt es aber hier nicht an, sondern auf den Zeitpunkt, in dem sie in das Leben getreten ist, in dem sie tatsächlich wirksam geworden ist, d. h. zu wirken begonnen hat. Dieser Zeitpunkt fällt spätestens mit dem Geschäftsbeginn i. S. des § 123 Abs. 2 HGB. zusammen, und von da an ist nach der Rechtsprechung des Senats eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages wegen Willensmängeln nicht mehr zulässig.

Die Kl. haben vorgetragen, der Bekl. habe die Aufnahme der Fabrikation der Akkumulatoren dadurch vollständig unterbunden, daß er den Ausbau und die Einrichtung der neuen Fabrikräume habe einstellen und bereits eingebaute Einrichtungsgegenstände wieder habe entfernen lassen, und der Kl. zu 2 habe nach dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages auf Veranlassung des Bekl. begonnen, seine Fabrikation aus den bisherigen unzureichenden Räumen nach neu gemieteten Räumen zu verlegen. Auch der Bekl. hat vorgetragen, daß er mit dem Kl. zu 2 gemeinsam neue Räume gemietet habe, und er hat eine Zusammenstellung über seine Einlagen und seine Aufwendungen für die Gesellschaft und eine Mappe mit Rechnungen, Quittungen und Belegen dafür vorgelegt. Die KommGes. ist außerdem bereits am Tage ihrer Errichtung dem Kl. zu 1 gegenüber Verpflichtungen eingegangen. Sie war mithin zur Zeit, als der Bekl. die Anfechtung des Gesellschaftsvertrages erklärte, nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien bereits in das Leben getreten. Die Anfechtung war somit nicht mehr zulässig, der Bekl. ist vielmehr auf die Kündigungsklage aus § 133 HGB. angewiesen, wenn er von dem Gesellschaftsvertrage mit dem Kl. zu 2 loskommen will. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung

und der Auflösung einer Gesellschaft nach § 133 HGB. verschieden sind.

Die bisherigen Feststellungen des BG. reichen nicht aus, um den Zahlungsanspruch des Kl. zu 1 und die Ansprüche beider Kl. auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht des Bekl. für unbegründet zu erklären. Hinsichtlich des Kl. zu 1 ist bisher ein Verschulden beim Vertragsschluß ebensowenig festgestellt wie eine arglistige Täuschung. Hinsichtlich des Kl. zu 2 hat das BG. allerdings unangreifbar festgestellt, daß er den Bekl. durch arglistige Täuschung über die Beteiligung des M. und die Geheimhaltung des Rezepts für die Paste zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages bestimmt hat. Der Bekl. würde deshalb grundsätzlich den etwaigen Schadensersatzansprüchen des Kl. zu 2 Einwendungen aus § 276 BGB. wegen Verschuldens beim Vertragsschluß und aus §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB. entgegenhalten können. Inwiefern die von der Rev. erwähnte Entscheidung des Senats v. 6. Nov. 1940 einer Einwendung aus § 276 BGB. entgegenstehen soll, ist nicht einzusehen. Im gegenwärtigen Falle ist die KommGes. aber bereits in das Leben getreten. Ob der Bekl. die Auflösungsklage nach § 133 HGB. erheben will und ob das schuldhafte Verhalten des Kl. zu 2 genügt, um dem Bekl. einen wichtigen Grund zur Auflösung der Gesellschaft nach § 133 HGB. zu geben, steht noch nicht fest, zumal da die Auflösung einer Gesellschaft gemäß § 133 HGB. nach anderen Grundsätzen zu beurteilen ist wie die Anfechtung eines Vertrages nach § 123 BGB. Wenn der Bekl. von dem Gesellschaftsvertrage mit dem Kl. zu 2 nicht loskommen wollte oder könnte, so müßte er ihn auch dem Kl. zu 2 gegenüber erfüllen, und er könnte von diesem nur in soweit Schadensersatz fordern, als er dadurch geschädigt ist, daß entgegen den Zusicherungen des Kl. zu 2 M. an Geheimnis der Erfindung dritten Personen bekanntgegeben war. Dagegen könnte der Bekl. in diesem Falle, d. h. solange die Gesellschaft nicht auf eine Kündigungsklage hin oder auch im gegenseitigen Einverständnis der Parteien aufgelöst ist, von dem Kl. zu 2 nicht verlangen, so gestellt zu werden, als ob er den Gesellschaftsvertrag nicht abgeschlossen hätte, denn das würde mit dem Weiterbestehen der Gesellschaft nicht vereinbar sein.

(RG., II. ZivSen., U. v. 28. April 1941, II 102/40.) [N.]

Anmerkung: In dem grundlegenden *Urt. v. 13. Nov. 1940* (DR. 1941, 633) hat das RG. erstmals die Anfechtung des Gesellschaftsvertrages einer ins Leben getretenen Personengesellschaft schlechthin für unzulässig erklärt. Nachdem bereits im *Urt. v. 6. Mai 1932* (JW. 1932, 990) der Außerverhältnis abgelehnt wurde, wurde im *Urt. v. 6. Mai 1932* (JW. 1932, 990) die Wirkung auf das Außenverhältnis gesprochen, aber noch im *Urt. v. 18. Dez. 1936* (JW. 1937, 1242) die Zulässigkeit der Anfechtung im Innenverhältnis anerkannt worden war, lag die Bedeutung der Anfechtung auch für das Innenverhältnis auszusprechen und v. 13. Nov. 1940 gerade darin, den Ausschluß der Anfechtung auch für das Innenverhältnis auszusprechen und den anfechtenden Gesellschafter auf die Kündigungsklage aus wichtigem Grunde als alleinigen Rechtsbehelf zu verweisen. Da das zeitlich vor der *Entsch. v. 13. Nov. 1940* liegende Berufungsurteil die Anfechtung im Innenverhältnis unter Berufung auf die frühere *Rspr. des RG.* zugelassen hatte, bringt das vorliegende Urteil nochmals mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck, daß gerade auch im Innenverhältnis eine Anfechtung ausgeschlossen ist. Mag man auch bei der Beurteilung der Einzelfälle in der Begründung des RG. verschiedener Auffassung sein (vgl. die eingehende Kritik von Geßler: *Soz. Prax.* 50, 142), so wird man doch ihr Ergebnis uneingeschränkt begrüßen. Schon im *Urt. v. 5. März 1935* (JW. 1935, 261) hatte sich das RG. wegen der andernfalls gesehen, als Schwierigkeiten und Unklarheiten veranlaßt gesehen, als Folge der Anfechtung nicht die Nichtigkeit der Form, wie sie im Gesellschaftsrecht in der Einrichtung der Liquidation typisch ist, eintreten zu lassen. Es ist nur folgerichtig (so auch Lenz: DR. 1941, 636), wenn nunmehr auch die Voraussetzungen, unter denen ein zur Anfechtung berechtigender Tatbestand zur Vernichtung der Gesellschaft führt, nach den für die in Betracht kommende Gesellschaft typischen Rechtseinrichtungen beurteilt wer-

den. Bei den Kapitalgesellschaften hat das in seit längerer Zeit feststehender Rspr. dazu geführt, die Anfechtung ersatzlos auszuschließen. Bei der Personengesellschaft vermag die Kündigung aus wichtigem Grunde einen großen Teil der Anfechtungstatbestände zu umfassen und damit dem betroffenen Gesellschafter die Möglichkeit zu geben, ziehen. Allerdings ist diese Möglichkeit, wie das vor- ausschließliche Urteil an zwei Stellen mit aller Schärfe betont, sachlich nach § 133 HGB. zu beurteilen. Die Tat- sache, daß ein die Anfechtung rechtfertigender Willens- mangel vorliegt, genügt also keineswegs. Dieser Willens- HGB sein, d. h. er muß dem betroffenen Gesellschafter trotz billiger Rücksichtnahme auf die Interessen der übrigen Beteiligten die Fortsetzung der Gesellschaft un- zulässig machen. Arglistige Täuschung und widerrecht- lich abgeben werden wohl meist einen wichtigen Grund abgeben, während die Verhältnisse bei Irrtum durchweg anders liegen dürften. Neben diesem nicht unerheblichen materiellrechtlichen Unterschied ist auch der verfahrens- rechtliche nicht ohne Bedeutung. Während die Anfech- tung durch formlose Willenserklärung erfolgt, deren Wirk- samkeit im Streitfalle durch ein meist sehr langwieriges Prozeßverfahren festzustellen ist, kann die Kündigung aus wichtigem Grunde nur durch gerichtliches Gestal- tungsurteil erfolgen, so daß die rechtlichen Wirkungen der Kündigung erst eintreten, wenn ein rechtskräftiges, jeden weiteren Streit ausschließendes Urteil vorliegt.

Die in dem Ausschluß des Anfechtungsrechts zum Aus- druck kommende Eigengesetzlichkeit des Geschäfts- rechts findet ihre innere Rechtfertigung in der Eigenart der gesellschaftlichen Gebilde. Das bedingt nun, daß der Ausschluß des Anfechtungsrechts erst in dem Augenblick eingreift, in dem diese Eigenart vorliegt. Dieser Zeit- punkt ist mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags allein noch nicht gegeben. Denn solange nur ein Vertrag und noch keine gesellschaftliche Tätigkeit vorliegt, tritt die Eigenart der sozialrechtlichen Gebilde noch nicht in die Erscheinung. Das geschieht erst, wenn, sei es nach außen, sei es nach innen, die durch den Gesellschafts- vertrag begründete Gemeinschaft tätig geworden ist. Es ist deshalb durchaus zutreffend, wenn das RG. als spä- testen Zeitpunkt, in dem die Anfechtung des Gesell- schaftsvertrages unzulässig wird, den Geschäftsbeginn im Innenverhältnis aber bereits früher tätig geworden, so daß das ursprüngliche Gesellschaftsvermögen schon Veränderungen unterworfen ist, so schließt auch dieses Selbstverständnis aus.

Selbstverständlich muß der Ausschluß des Anfech- tungsrechts auch auf den Umfang des aus dem Anfech- tungsstatbestand etwa herzuleitenden Schadensersatzes ein- wirken, da andernfalls auf dem Umweg über den Scha- densersatzanspruch der Ausschluß des Anfechtungsrechts illusorisch gemacht würde. Mit Recht betont deshalb das RG., daß der Ersatzanspruch den durch Abschluß des Gesellschaftsvertrages etwa eingetretenen Schaden nicht umfassen kann, es sei denn, daß die Gesellschaft auf diese Beschränkung hin aufgelöst wird. Wenn das RG. dem Beschrankung der Schadensersatzpflicht auch dann geltend gemacht werden lassen will, wenn die Gesellschaft „im gegenseitigen Einverständnis der Parteien“ aufgelöst wird, so dürfte darunter wohl nur die einverständliche Auflösung verstanden werden, die auf den Anfechtungs- tatbestand, nicht aber auch eine solche, die auf andere Ursachen zurückgeht. Denn andernfalls würde der er- forderliche Zusammenhang zwischen Schadensursache und Schadenseintritt unterbrochen sein.

RA. Dr. Carl-Hans Barz, Frankfurt a. M.

*

5. RG. — §§ 133, 140, 142 HGB.; Art. I § 1 der Anord- nung auf Grund der VO. über die Anmeldung des Ver- mögens von Juden v. 26. April 1938 (RGBl. I, 415); § 5 VO. (RGBl. I, 1709). Wird ein Verpflichtungsgeschäft über die Veräußerung eines jüdischen Betriebes genehmigt, so gilt die Genehmi- gung auch für das entsprechende Erfüllungsgeschäft als erteilt.

Die Möglichkeit der Rücknahme der Genehmigung der Veräußerung eines jüdischen Betriebes steht der Geltend- machung des Übernahmerechts aus den §§ 133, 140, 142 HGB. durch einen der Gesellschafter der OHG., die den jüdischen Betrieb erworben hat, nicht entgegen.

Nach der ständigen Rspr. des RG. zu den §§ 140, 142 HGB. ist bei der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, der die Ausschließung rechtfertigt, zu prüfen, ob die Ge- samtumstände des Falles die Ausschließung rechtfertigen oder ob die Ausschließung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände unbillig erscheint. Es muß hierbei auch das eigene Verhalten und die Persönlichkeit des das Über- nahmerecht in Anspruch nehmenden Gesellschafter in Be- tracht gezogen werden.

Die Parteien gründeten durch einen privatschriftlichen Gesellschaftsvertrag v. 14. Juni 1939 eine OHG. zum Zwecke gemeinsamen Betriebes des Handels mit Schuh- waren und den dazugehörigen Nebenartikeln sowie mit Leder und Lederwaren unter der Firma „M. & F.“ in S. Die Gesellschaft hat nach Ziff. II des Gesellschaftsvertr. am 17. Mai 1939 begonnen und darf frühestens zum 31. Dez. 1949 gekündigt werden. Der Bekl. hat nach Ziff. III eine Einlage von 65000 RM zu leisten; der Kl. soll „im Laufe der Zeit“ eine Einlage in solcher Höhe einbringen, daß mit ihr dieselbe Menge an Schuhen und anderen Lederwaren gekauft werden kann wie mit der Einlage des Bekl. im Zeitpunkt des Vertragschlusses. In Ziff. IV ist Gesamtvertretung der Gesellschaft durch beide Ge- sellschafter vorgesehen. Jeder Gesellschafter ist nach Ziff. VI verpflichtet, seine ganze Arbeitskraft dem Un- ternehmen zu widmen. Der Reingewinn ist nach Ziff. VII, wie folgt, aufzuteilen. Vorerst sind jedem Gesellschafter 6% seiner Einlage gutzuschreiben. Sodann erhält jeder Gesellschafter monatlich 500 RM, solange er in der Ge- sellschaft tätig ist. Wenn er hierzu aus irgendeinem Grunde außerstande ist, behält er den Anspruch auf den Bezug dieses Betrages für die Dauer eines halben Jah- res. Der restliche Reingewinn wird unter die Gesellschaf- ter zu gleichen Teilen verteilt. Von dem auf den Kl. entfallenden Teil werden 80% zurückbehalten und dienen zur Bildung seiner Einlage nach Ziff. III des Vertrages. Jeder Gesellschafter ist nach Ziff. VIII berechtigt, mon- atliche Vorentnahmen in Höhe des Leistungsentgelts von 500 RM und eines Zwölftels der 6%igen Verzinsung seiner Einlage zu machen. Reicht der Reingewinn zur Deckung der Vorentnahmen nicht aus, so gehen diese zu Lasten des Kapitalkontos. Im übrigen ist ein Gesellschaf- ter nicht befugt, ohne Einwilligung des anderen Gesell- schafters seinen Kapitalanteil zu mindern. Nach Ziff. IX ist jeder Gesellschafter berechtigt, die Auflösung der Ge- sellschaft zu fordern, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. In diesem Falle soll er nach Ziff. XI berechtigt sein, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen und als Einzelfirma unter dem bisherigen Firmennamen fortzuführen. In Ziff. 1 des Nachtrages zu dem Gesellschaftsvertrage ist festgestellt, daß der Kl. parteiamtlich in verschiedenen Stellungen tätig sei und infolge seiner Rolle in der Partei „verschiedene Agenden, wie Aufsichtsratsstellung, Verwaltungsratsstel- lung u. dgl.“ habe. Der Bekl. hat sein ausdrückliches Ein- verständnis damit erklärt, daß der Kl. diese Tätigkeit ausübe, und daß seine Verpflichtung, die ganze Arbeits- kraft dem Unternehmen zu widmen, dadurch beschränkt werde. Die Parteien haben mit Genehmigung der Ver- mögensverkehrsstelle das früher jüdische Schuhhaus „P.“ in S. übernommen. Sie haben die Geschäftstätigkeit unter sich in der Weise geteilt, daß dem Kl. die Personals- sachen, die Buchhaltung und die Überwachung der An- gestelltschaft unterstehen, der Bekl. dagegen die ge- samte Kassenführung, den Verkauf und die Verkaufs- organisation zu besorgen hat.

Der Kl. hat beantragt, ihn für berechtigt zu erklären, die Schuhwarenhandlung „M. & F.“ in S. ohne Liqui- dation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen und den Bekl. zu verurteilen, die Geschäftsübernahme zu dulden und bei dem AG. S. sein Ausscheiden aus der OHG. zum Handelsregister anzumelden. Er hat geltend gemacht, daß wichtige Gründe vorlägen, die ihn berechtigten, die Auf- lösung der Gesellschaft zu verlangen.

Das LG. hat festgestellt, daß der zwischen den Par-

teien am 14. Juni 1939 geschlossene Gesellschaftsvertrag samt Nachtrag nicht den guten Sitten widerspricht und nicht nichtig ist, sondern zu Recht besteht. Es hat weiter den Kl. für berechtigt erklärt, die Schuhwarenhandlung „M. & F.“ in S. ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, und den Bekl. verurteilt, diese Geschäftsübernahme zu dulden und binnen 14 Tagen bei sonstiger Zwangsfolge sein Ausscheiden aus der OHG. „M. & F.“ in S. zum Handelsregister anzumelden.

Das BG. hat die Nichtigkeitshalber eingelegte Berufung durch Beschluß verworfen. Im übrigen hat es der Berufung durch Urteil Folge gegeben und in Abänderung des angefochtenen Urteils das Feststellungsbegehren zu Punkt I (Feststellung, daß der Gesellschaftsvertrag zu Recht besteht) und das Klagebegehren zu Punkt II (Anspruch des Kl. auf Übernahme des Geschäfts) des Urteilsspruches des LG. abgewiesen.

Die Entscheidung über das von dem Kl. beanspruchte Übernahmerecht hängt von der Entscheidung der Vorfrage ab, ob der Gesellschaftsvertrag rechtsgültig ist und ob somit überhaupt eine Gesellschaft besteht, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die im gegebenen Falle bereits in das Leben getretene Gesellschaft überhaupt aus den von dem Bekl. vorgetragenen Gründen mit auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung zurückgehender Wirkung für nichtig erklärt werden konnte, oder ob der Bekl. lediglich auf die Rechte aus §§ 133, 140, 142 HGB. zu verweisen war (vgl. die Rechtsprechung des Sen. über die Anfechtung von Gesellschaftsverträgen bereits in das Leben getretener Gesellschaften (RGZ. 165, 193). Die Voraussetzungen der §§ 236, 259 ÖstZPO. für einen Antrag auf Zwischenfeststellung sind weithin gegeben. Danach hat das BG. aus der zutreffenden sachlich-rechtlichen Begründung seines Urteils in dem Urteilsspruch eine unrichtige Schlußfolgerung gezogen (soweit es das Feststellungsbegehren über die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages abweist). Es hat diese unrichtige Schlußfolgerung, wie auch die auf §§ 41 und 50 ÖstZPO. gestützte Kostenentscheidung erkennen läßt, bewußt gezogen, so daß es sich um mehr handelt als ein bloßes Versehen und für eine Berichtigung nach § 419 ÖstZPO. kein Raum ist. Das Urteil ist auch nicht etwa im Sinne von §§ 503 Ziff. 1, 477 Ziff. 9 ÖstZPO. als nichtig anzusehen, sondern es greift der Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache durch. Der Revision war mithin insoweit Folge zu geben, als sie sich gegen die Abweisung des Antrages des Kl. richtet, festzustellen, daß der Gesellschaftsvertrag v. 14. Juni 1939 zu Recht besteht. Insoweit war das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die von dem Kl. begehrte Feststellung des rechtlichen Bestehens des Gesellschaftsvertrages getroffen wird. Darin liegt zugleich auch die (ablehnende) Entscheidung auf das entgegengesetzte Feststellungsbegehren des Bekl., daß der Gesellschaftsvertrag v. 14. Juni 1939 den guten Sitten widerspreche und nichtig sei.

Die Rev. wendet sich sodann gegen die Abweisung des Antrages des Kl., ihn für berechtigt zu erklären, die Schuhwarenhandlung „M. & F.“ mit Aktiven und Passiven ohne Liquidation zu übernehmen. Die Rev. stützt sich insoweit auf Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung.

Um die entscheidenden Punkte vorweg zu nehmen, soll der Angriff der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gegen zwei wesentliche Stellen in der Begründung des BU. vorweg behandelt werden.

Die Rev. greift die Annahme des BG. an, daß es nicht in der Lage sei, eine von der durch die Entscheidung der Vermögensverkehrsstelle bei der Übertragung des früher jüdischen Schuhgeschäftes an die beiden Parteien abweichende und dem mit der Entjudung verfolgten Endzweck widersprechende Lage zu schaffen. Das BG. hat in diesem Zusammenhange ein Schreiben der Vermögensverkehrsstelle S. v. 14. Sept. 1940 herangezogen, nach dem die Vermögensverkehrsstelle beabsichtigt, das Entjudungsverfahren wiederum aufzurollen und die neue Genehmigung weder an den Kl. noch an den Bekl. zu erteilen.

Der Angriff der Rev. ist begründet. Es mag dahingestellt bleiben, ob das BG. das Schreiben der Vermögensverkehrsstelle v. 14. Sept. 1940 gemäß § 482 Öst-

ZPO. berücksichtigen durfte oder nicht, da es keine besonderen rechtlichen Folgerungen daraus gezogen hat. Nach Art. I § 1 der Anordnung auf Grund der VO. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 (RGBl. I, 415; GBl. f. Ö. Nr. 103) bedarf die Veräußerung eines gewerblichen Betriebes zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung, wenn an dem Rechtsgeschäft ein Jude als Vertragschließender beteiligt ist. Das gleiche gilt für die Verpflichtung zur Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts. Wird das Verpflichtungsgeschäft genehmigt, so gilt die Genehmigung auch für das diesem Verpflichtungsgeschäft entsprechende Erfüllungsgeschäft als erteilt. Nach § 2 der VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709; GBl. f. Ö. Nr. 633) kann in jüdische Gewerbebetriebe, deren Inhabern die Veräußerung oder die Abwicklung aufgegeben worden ist, zur einstweiligen Fortführung des Betriebes und zur Herbeiführung der Veräußerung nach Abwicklung ein Treuhänder eingesetzt werden. Nach § 5 ist die Genehmigung der Veräußerung nach § 1 der Anordnung v. 26. April 1938 auch in den Fällen notwendig, in denen die Veräußerung angeordnet ist; das gilt auch für die Veräußerung durch einen Treuhänder. Für die Genehmigung ist in Österreich die auf Grund vom Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich v. 18. Mai 1938 (GBl. f. Ö. Nr. 139) im Ministerium für Wirtschaft und Arbeit in Wien errichtete Vermögensverkehrsstelle zuständig. Im gegenwärtigen Falle war in das Schuhhaus „P.“ als Treuhänder der Direktor der A.-Schuhfabrik in A. eingesetzt worden. Die Parteien haben das Schuhgeschäft für den von der Vermögensverkehrsstelle festgelegten Übernahmepreis von 51 720,37 RM gekauft und die Vermögensverkehrsstelle hat die Genehmigung dazu erteilt. Daß den Parteien eine Auflage gemacht worden ist, geht aus ihrem Vorbringen nicht hervor. Bei Krüger, „Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft“, Anm. 13 zu § 9 der Anordnung v. 26. April 1938 wird die Meinung vertreten, daß die einmal erteilte Genehmigung unter besonderen Umständen von der Genehmigungsbehörde nachträglich zurückgenommen werden könne, insbesondere dann, wenn die Beteiligten zur Erwirkung der Genehmigung unrichtige Angaben gemacht hätten. Krüger fügt aber hinzu, daß mit Rücksicht auf die Veränderlichkeit eines jeden Betriebes die Rücknahme der Genehmigung nur unter besonders schwerwiegenden Umständen auszusprechen sei. Die Möglichkeit der Rücknahme der Genehmigung steht aber dem nicht entgegen, daß der Kl. sein Übernahmerecht aus §§ 133, 140, 142 HGB. und auf Grund des Gesellschaftsvertr. v. 14. Juni 1939 gegen den Bekl. als seinen Mitgesellschafter ausübt. Der Gesellschaftsvertrag zwischen den Parteien bedurfte als solcher der Genehmigung durch die Vermögensverkehrsstelle nicht; er unterliegt daher lediglich der Beurteilung nach den privatrechtlichen Vorschriften des Gesellschaftsrechts. Daß die Verwaltungsbehörde, die die Genehmigung zu der Veräußerung des früher jüdischen Geschäfts erteilt hat, diese Ausübung des Übernahmerechts ebensowenig entgegen wie der Auflösung der OHG. nach § 133 HGB. Andererseits muß aber der Umstand, daß die Parteien das Schuhgeschäft im Wege des Entjudungsverfahrens mit Genehmigung der Vermögensverkehrsstelle erworben haben, und daß die Genehmigung nach den Feststellungen des BG. dem Kl. allein nicht erteilt worden wäre, für die Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund zur Auflösung der Gesellschaft vorliegt, von Bedeutung sein. Die Parteien haben die Genehmigung nur dadurch erlangt, daß sie sich gegenseitig ergänzen und so den Anforderungen der Vermögensverkehrsstelle genügt haben. Durch die Auflösung der Gesellschaft und die Übernahme des Geschäfts durch den Kl. allein würden die Voraussetzungen unter denen die Genehmigung erteilt worden ist, nach kurzer Zeit wieder hinfallig gemacht werden, und es ist nicht abzusehen, welche Folgerungen die Verwaltungsbehörde daraus für eine etwaige Rücknahme einer Genehmigung ziehen würde. An das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Auflösung der Gesellschaft sind daher in gegenwärtigen Falle besonders hohe Anforderungen zu stellen.

Die Zahlzeichen von dem LG. mit Billigung des BG. festgestellten Verfehlungen des Bekl., insbesondere seine Verstöße gegen die Kriegswirtschaftsbestimmungen und die Preisbildungsvorschriften sind, wie der Senat keineswegs verkennt, sehr ernster Natur. Es bedarf deswegen keiner näheren Ausführung, daß dem Kl. unter den gegebenen Umständen eine Fortsetzung der Gesellschaft in der bisherigen Form nicht zugemutet werden kann. Daraus folgt aber noch nicht ohne weiteres für den Kl. das Recht, das Geschäft unter Fortführung der bisherigen Firma ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Nach der Rechtsprechung des Senats (RG.: JW. 1933, 98²; RGZ. 146, 169 [180] = JW. 1935, 1559⁰; RG.: JW. 1938, 2212²⁸, 2752²⁸) ist bei der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, der die Ausschließung rechtfertigt, zu prüfen, ob die Gesamtumstände des Falles die Ausschließung rechtfertigen oder ob ein wichtiger Grund im Sinne dieser Bestimmung deshalb nicht als vorliegend angesehen werden kann, weil die Ausschließung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände unbillig erscheint. Diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, daß es sich bei der Ausschließung eines Gesellschafters um eine besonders einschneidende Maßnahme handelt, und daß bei dieser, anders als bei der Auflösung der Gesellschaft, der Ausschlossene in der Regel schlechter gestellt wird als der das Geschäft übernehmende Gesellschafter. Da aber das Ziel der Ausschließung nicht darauf gerichtet ist, eine solche Besserstellung herbeizuführen, sondern Schaden von dem Geschäft abzuwenden, so kann wegen des zwischen den Gesellschaftern bestehenden Treuverhältnisses dieser Weg nur dann beschritten werden, wenn werden nicht auf anderem zumutbarem Wege erreicht die Ausschließung eines Gesellschafters nach § 140 HGB., sondern auch für den in § 142 HGB. geregelten Fall der Übernahme des Geschäfts beim Vorhandensein von nur zwei Gesellschaftern und den Fall eines im Gesellschaftsvertrage vorgesehenen, aus wichtigem Grunde zulässigen Einführungs handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich v. 24. Dez. 1938 (RGBl. I, 1939) gilt das HGB. v. 10. Mai 1897 in der jetzigen Fassung mit Ausnahme des Sechsten und Siebenten Abschnitts des Ersten Buches auch im Lande Österreich. Als zumutbare Wege, die völlige Ausschließung des Bekl. aus dem Unternehmen zu vermeiden, kommen in Betracht die Ausschließung des Bekl. von der Geschäftsführung oder, wenn das nicht genügen sollte, um den Kl. vor Übergriffen des Bekl. zu schützen, die Änderung der Stellung des Bekl. in die eines Kommanditisten, nötigenfalls mit der Auflage, seine Rechte als solcher nicht selbst, sondern durch einen Dritten ausüben zu lassen. Die letzte Maßnahme würde in jedem Falle genügen, um die von dem Kl. beanstandeten Übergriffe des Bekl., insbes. Verstöße gegen die Bezugschein- und Preisbindungsvorschriften, den Mißbrauch von Geldmitteln der Gesellschaft und Beleidigung des Kl. und der Gefolgschaft, zu vermeiden. Daß der Kl. nicht schulfachmann ist, würde einer solchen Regelung nicht entgegenstehen; er ist immerhin kaufmännisch vorgebildet, und das Geschäft verfügt über eingearbeitetes Personal. Es bleibt danach lediglich noch zu untersuchen, ob die bezeichneten Wege zur Vermeidung einer Ausschließung des Bekl. aus dem Geschäft und zur Aufrechterhaltung der Gesellschaft in anderer Form dem Kl. etwa deshalb nicht zugemutet werden können, weil die Höhe von 65000 RM nach dem Gesellschaftsvertrage in Betracht und die tatsächlich in Höhe von 35000 RM geleistete Einlage nachträglich durch ungerechtfertigte Entnahmen wieder um rund 12000 RM vermindert hat. Daß das Unternehmen ohne die Erbringung der restlichen Einlage des Bekl. nicht lebensfähig sein würde, ist ebenso wenig festgestellt wie eine Unmöglichkeit für den Bekl., das erforderliche Geld, wenn nicht aus eigenen Mitteln, so doch im Kreditwege aufzubringen. Für die Beurteilung der Gesamtumstände ist der Leitsatz maßgebend, daß die Ausschließung eines Gesellschafters dazu dient, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden, nicht aber die Lage der oder hier des Verbleibenden zu verbessern. An die Stelle der Gesellschaft tritt im gegenwärtigen

Falle, in dem nur zwei Gesellschafter vorhanden sind, das gemeinsam begonnene Unternehmen, das heißt der Erwerb des früher jüdischen Schuhgeschäfts im Entjudungsverfahren und dessen Weiterführung. Es besteht nun durchaus die Möglichkeit und damit die Gefahr, daß die Verwaltungsbehörde die zum gemeinsamen Erwerb des Schuhgeschäfts durch die Parteien erteilte Genehmigung im Falle von dessen Übernahme durch den Kl. allein wieder zurücknimmt. Damit würde einmal dem Kl. die Weiterführung des Geschäfts unmöglich gemacht, andererseits aber auch die Auszahlung des Abfindungsguthabens an den Bekl. gefährdet werden. Die Ausübung des Übernahmerechts durch den Kl. muß deshalb so lange ausgeschlossen sein, als noch irgendein anderer gangbarer Weg zur Aufrechterhaltung des Gesellschaftsverhältnisses in einer die berechtigten Belange des Kl. wahrenenden, d. h. eine Wiederholung der Übergriffe des Bekl. verhindernden Form möglich ist. Nach dem vorher Gesagten läßt das Vorbringen des Kl. nicht erkennen, daß ein solcher Weg nicht vorhanden ist.

Es trifft zu, daß das HGB. nicht ausdrücklich fordert, im Falle des § 142 HGB. müsse der Übernehmer des Geschäfts zu dessen alleiniger Weiterführung tauglich sein. Die Tauglichkeit oder Untauglichkeit dessen, der die Übernahme verlangt, kann aber für die Beurteilung von Bedeutung sein, ob ein die Zubilligung des Übernahmerechts rechtfertigender wichtiger Grund vorliegt.

Das BG. hat ein weiteres Erfordernis für die Anwendung des § 142 HGB. darin erblickt, daß der übernehmende Gesellschafter selbst würdig und untadelig sei.

Das HGB. erfordert nicht, daß der Übernehmer eines Handelsgeschäfts nach § 142 selbst würdig und untadelig sein müsse. Dennoch kann bei der Beurteilung der Frage, ob ein Übernahmerecht aus § 142 HGB. gegeben ist, an dem eigenen Verhalten und der Persönlichkeit des das Übernahmerecht in Anspruch nehmenden Gesellschafters nicht vorübergegangen werden, wie überhaupt in der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, die gesamten Umstände des Falles berücksichtigt werden müssen. Der Gesellschafter, der selbst gegen die Gesellschaftspflichten verstößt, muß sich in der Regel eher einen Verstoß seines Mitgesellschafters gefallen lassen als jemand, der seine Gesellschafterverpflichtungen genau erfüllt. Es kommt dabei aber alles auf die Umstände des Einzelfalles an, und eine allgemeine Regel läßt sich nicht aufstellen. In der Entscheidung v. 17. Jan. 1940: DR. 1940, 584⁹ hat der erk. Sen. ausgesprochen, daß, wenn von zwei Gesellschaftern jeder gegen den anderen einen Ausschließungsgrund hat und keinem von ihnen der Vorzug gegeben werden muß, keiner von ihnen als berechtigt erklärt werden kann, das Geschäft allein zu übernehmen. Auch daraus ergibt sich, daß das eigene Verhalten des Gesellschafters, der das Übernahmerecht begehrt, nicht ohne Bedeutung ist. Das ist allerdings nicht i. S. einer Abwägung des gegenseitigen Verschuldens der beiden Gesellschafter zu verstehen, sondern dahin, daß bei der Würdigung der Gesamtumstände des Falles auf das gesamte — schuldhaft oder nichtschuldhaft — Verhalten des Mitgesellschafters einzugehen ist. Das Maß, in dem jeder der beiden Gesellschafter Geld oder Arbeit für den Aufbau und die Fortführung des Unternehmens aufgewendet hat, muß dabei ganz besonders herangezogen werden, denn ein Mitgesellschafter, der wenig dazu beigetragen hat, muß sich von dem Teilhaber, der im wesentlichen die Lasten getragen hat, eher etwas gefallen lassen als im umgekehrten Falle. Die Erstattung einer Strafanzeige gegen den Mitgesellschafter aus gehässigen Beweggründen und ohne Not bedeutet in jedem Falle einen ernstesten Verstoß gegen die durch das Gesellschaftsverhältnis begründete Treupflicht. Die Heranziehung aller dieser Umstände durch das BG. für die Beurteilung des wichtigen Grundes beruht mithin nicht auf Rechtsirrtum. (RG., II. ZivSen., U. v. 5. Mai 1941, II 21/41.) [N.]

*

** 6. RG. — § 4 GmbHG.; §§ 18, 326 BGB.; §§ 18, 30, 37 HGB.; §§ 1, 3, 16 UnlWG. Ist eine GmbH. von zwei Gesellschaftern im eigenen Namen gegründet, die als Treuhänder oder Strohmann für Rechnung ein und desselben

Dritten gehandelt haben, und ist der Name eines der beiden Gründer in die Firma der GmbH. aufgenommen worden, so beurteilt sich der Unterlassungsanspruch eines Dritten, der sein Firmenrecht durch den Gebrauch des Namensbestandteils in der Firma der GmbH. für beeinträchtigt hält — solange die Gesellschaft nicht nach § 75 GmbHG. für nichtig erklärt oder nach § 144 RFGG. im Handelsregister gelöscht worden ist —, nach den allgemeinen Grundsätzen des Namensrechts (§ 12 BGB.), des Firmenrechts (§§ 18, 30, 37 Abs. 2 HGB.), des Wettbewerbs (§§ 1, 3, 16 UnlWG., §§ 24, 31 WZG.) und der unerlaubten Handlung.

Die Kl., die Geschwister Hubert, Eduard und Maria St., betreiben, jeder unter seinem Vor- und Zunamen als Firma, in D. eine Reihe von Webwarengeschäften. Der Vater der Kl., Heinrich St., betrieb unter der Firma Heinrich St. ein Webwarengeschäft in D. Im Jahre 1931 wurde das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet. Eine Gläubigerin des Heinrich St., die Firma B., erwarb das dem Heinrich St. und seiner Ehefrau gehörige Geschäftsgrundstück in der Zwangsversteigerung und das Geschäftsinventar aus der Konkursmasse und stellte die Angestellten wieder ein. Die Eheleute St. wurden als Leiter des Geschäfts angestellt; der Anstellungsvertrag mit ihnen wurde jedoch nach seinem Ablauf i. J. 1934 nicht erneuert. Die Firma B. trat nicht selbst als Inhaberin des Webwarengeschäfts auf; dieses wurde vielmehr von einer zu diesem Zwecke von der Ehefrau des Heinrich St. Maria geborenen I. und einem Angestellten der Firma B. Josef P. gegründeten GmbH. unter der Firma „St. Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ fortgeführt. Der Gesellschaftsvertrag wurde am 30. Sept. 1931 geschlossen. An demselben Tage trat die Ehefrau Heinrich St. ihren Geschäftsanteil im Nennwert von 1000 RM mit Wirkung zum 10. Okt. 1931 an den Angestellten der Firma B. Walter H. ab. Die im Gesellschaftsvertrage auf die Stammeinlage der Ehefrau Heinrich St. vorgesehene Zahlung von 250 RM hat vereinbarungsgemäß die Firma B. geleistet. Am 16. März 1936 haben P. und H. ihre Geschäftsanteile im Nennwert von 19000 RM und 1000 RM an die Firma B. abgetreten, die somit Alleininhaberin sämtlicher Geschäftsanteile der GmbH. geworden ist.

Die Kl. haben beantragt,

1. die Bekl. zu verurteilen, den Firmenbestandteil St. in ihrer Firma im Handelsregister löschen zu lassen;
2. der Bekl. zu untersagen, auf ihrem Firmenschild und ihren Schaufensterschriften, sowie auf ihren Geschäftspapieren den Firmenbestandteil „St.“ in irgendeiner Form weiterzuführen, der Bekl. auch zu untersagen, einer neuen Firma den Zusatz „vorm. St.“ oder dgl. hinzuzufügen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Berufung und Revision waren erfolglos.

Das BG. hat es dahingestellt gelassen, ob die Bekl. bei ihrer Gründung i. J. 1931 befugt war, sich des Namens „St.“ in ihrer Firma zu bedienen, weil die Kl. ihren etwaigen Unterlassungsanspruch in jedem Falle verwirkt hätten. Das BU. führt aus, wenn die Bekl. dem Verlangen der Kl. nachkommen würde, so würde sie damit den Hauptbestandteil ihrer Firma aufgeben, die für sie einen erheblichen Wert bedeute. Die mit dem Verlust einer Firma verbundene Einbuße sei um so größer, je älter das Unternehmen sei. Deshalb erfordere die billige Rücksichtnahme, daß jemand, der glaube, einem Kaufmann die Führung seiner Firma untersagen zu können, seinen Anspruch sogleich ernstlich, d. h. mit Hilfe der Gerichte, verfolge, sobald der Verpflichtete dem Verlangen nicht freiwillig nachkomme. Im gegenwärtigen Falle würde der Verlust des Firmenbestandteils „St.“ auf seiten der Bekl. für die Kl. voraussichtlich einen unverdienten Vermögensvorteil bedeuten, weil ein Teil der Kunden der Bekl. zu ihnen übergehen würde. Die Wahl der beanstandeten Firma sei unter Umständen erfolgt, die nicht nur für die Eheleute Heinrich St., sondern auch für deren Kinder ein Treuverhältnis gegenüber der Firma B. und der Bekl. begründet habe. Als die Firma B. i. J. 1931 beschlossen habe, das zusammengebrochene Geschäft der Kl. als GmbH. unter der Firma St. GmbH. weiterzuführen, habe sie einmal in

ihrem eigenen Interesse gehandelt, denn die Aufnahme des in D. eingeführten Namen St. sei für die Gesellschaft von unverkennbarem Vorteil gewesen. Die Wahl des Namens St. für die Firma der Bekl. habe aber auch den Interessen der Eheleute Heinrich St. weitgehend Rechnung getragen, zumal da sie gehofft hätten, das Geschäft später wieder selbst übernehmen zu können. Sie hätten als Gegenleistung für die Überlassung des Namens den Anstellungsvertrag mit der GmbH. erhalten und sogar ihre Wohnung in dem Geschäftshause behalten können. Bei diesem gegenseitigen Interesse an der Beibehaltung des Namens St. in der Firma der GmbH. sei es unerheblich, ob die Firma B. an die Eheleute Heinrich St., oder umgekehrt diese an die Firma wegen der Beibehaltung des Namens herantreten seien. Die Vorteile aus der Beibehaltung des Namens St. in der Firma seien nicht nur unmittelbar den Eheleuten Heinrich St., sondern mittelbar auch deren Kindern und damit den jetzigen Kl. zugute gekommen. Die Kl. seien deshalb bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen die Beklagte zu besonderer Rücksichtnahme verpflichtet. Die Bekl. habe die beanstandete Firma in gutem Glauben gewählt. In damaliger Zeit hätten Schrifttum und Rspr. den von der Bekl. beschrittenen Weg überwiegend für zulässig gehalten. Die Vorgänge bei der Gründung der Bekl. seien den Kl. jedenfalls genau bekannt gewesen. Trotzdem habe der Kl. zu 2., Eduard St., die Firma B. erst durch ein Schreiben v. 9. März 1933 zum erstenmal darauf hingewiesen lassen, daß die Bekl. einen „Scheinnamen“ verwenden. Das Schreiben habe aber nur die Abwehr des Verlangens der Firma B. bezweckt, der Kl. zu 2. solle es unterlassen, seine Firma ohne Vornamen in derselben Blockschrift anzuzeigen wie die Bekl. Auch ein weiteres Namens des Kl. zu 2 an die Firma B. gerichtetes Schreiben v. 23. März 1933 habe nur dieser Abwehr gedient. Im April 1934 hätten die Kl. dann die Frage der Zulässigkeit der Firma der Bekl. dem Einzelhandelsverband D. vorgelegt. Im Mai 1934 habe sich der Kl. zu 1 an den Verein gegen das Unwesen in Handel und Gewerbe e. V. in D. und unter dem 19. Mai 1934 an das Eingangsamt für Wettbewerbsstreitigkeiten bei der Industrie- und Handelskammer gewendet. Bei diesem habe er beantragt, der Bekl. aufzugeben, gewisse Hinweise in ihrer Werbung zu unterlassen, und die Frage zu prüfen, ob die Firma „St. GmbH.“ zulässig sei. Darauf habe die Bekl. sich in einem Vergleich v. 7. Juni 1934 zu unterlassen, eine gewisse Art der Werbung in Zukunft zu unterlassen, und damit sei das Verfahren vor dem Einigungsamt einschließlich des Antrages auf Prüfung der Zulässigkeit der Firma der Bekl. im Einverständnis mit dem Kl. zu 1 erledigt gewesen. Bis zum September 1935 hätten die Kl. dann nichts mehr von sich hören lassen. Erst dann habe der Kl. zu 1 gelegentlich ein Schreiben an den neuen Wettbewerbsstreits der Parteien in zwei Punkten v. 7. und 26. Sept. 1936 gedrückt, daß er bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung die Zulässigkeit der Firma St. GmbH. nachprüfen lassen würde. Danach hätten die Kl. die Frage nach der Zulässigkeit der Firma der Bekl. bis zum März 1939, mithin ungefähr 3 1/2 Jahre lang, ruhen lassen. Die Ansprüche der Kl. seien mithin nach § 242 BGB. verwirkt, gleichviel, ob sie auf § 12 BGB., § 37 Abs. 2 HGB. oder §§ 1 und 16 UnlWG. gestützt seien.

Wenn die Kl. bis zum Jahre 1939 nicht die Mittel zur Durchführung eines Rechtsstreits gehabt hätten, so hätten sie im Armenrecht klagen müssen.

Die Verwirkung werde durch das Allgemeininteresse den Grundsatz der Firmenwahrheit nicht ausgeschlossen. Das Interesse der Allgemeinheit an der Rechtshebung sei nicht minder wichtig. Im Zeitpunkt der Klageerhebung habe auch von einer Täuschung der Öffentlichkeit über die Gesellschafter der Bekl. nicht die Rede sein können, da die beklagte GmbH. schon seit etwa acht Jahren bestanden habe. Die bei der Kundschaft bekannten Eheleute Heinrich St. seien schon seit März 1934 in dem Geschäft der Beklagten nicht mehr tätig, und sie hätten ihr Ausscheiden aus dem Geschäft und die „Abtretung“ des Geschäfts an die Firma B. ihren Kunden unter einem empfehlenden Hinweis auf die Wettbewerbsgeschäfte der Kl. besonders mitgeteilt.

Die Verwirkung werde auch durch die unzweifelhaft bestehende Verwechslungsgefahr nicht ausgeschlossen. Dabei handele es sich lediglich um eine Verletzung von Individualrechten der Kl. Eine nach § 3 UnlWG. unzulässige Werbung, die den Verwirkungseinwand ausschließen würde, habe die Bekl. nicht getrieben.

Die Revision macht dazu geltend, die Firma der Bekl. verstoße gegen § 4 Abs. 1 Satz 2 GmbHG. und § 18 Abs. 2 HGB. und damit gegen das Gesetz und die öffentliche Ordnung, gegen den Rechtsgrundsatz der Firmenwahrungseinwandes sei in jedem Falle, daß derjenige, der die sachlich unberechtigte Firma führe, einen redlichen und deshalb schutzwürdigen Besitzstand habe. Die Bekl. habe einen solchen Besitzstand nicht. Es liege der typische Fall einer Namens- und Firmenerschleichung vor. Die Kl. hätten allerdings die Wirksamkeit der Gründung der GmbH. nicht bestritten. Sie hätten aber geltend gemacht, daß alles, was geschehen sei, um den Anschein hervorzurufen, als ob die GmbH. berechtigt sei, den Namen „St.“ zu führen, gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Die Geltendmachung einer Rechtsfolge daraus, daß Rechtshandlungen aus Gründen des öffentlichen Rechts nicht geduldet würden, unterliege dem wichtigen Interessen der Allgemeinheit an der Rechtssicherheit sei verfehlt; die Rechtssicherheit werde gerade durch das Bestehenbleiben der unzulässigen Firma der Bekl. gefährdet.

Im übrigen fehle es im gegenwärtigen Falle auch an den tatsächlichen Voraussetzungen des Verwirkungseinwandes. Die Kl. hätten schon in den Jahren 1933, 1934 und 1935 der Bekl. zu erkennen gegeben, daß sie mit der Führung des Namens St. in ihrer Firma nicht einverstanden seien. Dagegen hätten die Kl. niemals zu erkennen gegeben, daß sie die Bekl. in ihrem Besitzstand belassen wollten, und die Bekl. habe sich niemals darauf einrichten können. Die Bekl. habe auch in der Zeit vom Sept. 1935 bis zum März 1939 infolge des Verhaltens der Kl. in den Vorjahren keine Veranlassung zu der Annahme gehabt, daß diese mit dem rechtlosen Zustand einverstanden seien. Bei einem Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten könne ein bloßes Unterlassen der Geltendmachung von Ansprüchen für die Verwirkung nicht genügen. Das Verhalten des Berechtigten müsse vielmehr sein Einverständnis mit dem Handeln des Verletzers ergeben.

Die Angriffe der Revision sind nicht begründet. Das BG. hat zu der Frage, ob die Bekl. i. J. 1931 befugt war, in ihre Firma den Namensbestandteil „St.“ aufzunehmen, tatsächlich und rechtlich keine Stellung genommen. Für die Revinst. sind daher die tatsächlichen Behauptungen, die die Kl. nach dieser Richtung hin aufgestellt haben, als wahr zu unterstellen, soweit sie nicht durch die Ergebnisse der Beweisaufnahme widerlegt sind. Danach ist davon auszugehen, daß das Geschäft der Kl. zu 3 Maria St. schon bestand, als die Bekl. gegründet wurde, dagegen die Geschäfte der Kl. zu 1 und 2 Hubert und Eduard St. erst später gegründet sind, daß sich die Ehefrau Heinrich St. auf das Angebot der Firma B., ihren Familiennamen der beklagten GmbH. zur Verfügung zu stellen, nur eingelassen hat, weil ihr als Entgelt der Anstellungsvertrag gegeben und der spätere Rückwerb des Geschäfts in Aussicht gestellt wurde, und daß endlich häufig Verwechslungen zwischen den Geschäften der Parteien vorgekommen sind.

Die Kl. sind der Ansicht, daß die Firma der Bekl. „St. Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ gegen den § 4 GmbHG. verstoße. Nach dieser Bestimmung muß die Firma der Gesellschaft entweder von dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt sein oder den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatz enthalten. Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden. Die Kl. meinen, die Ehefrau Heinrich St. sei in Wahrheit nicht Gesellschafterin der beklagten GmbH. gewesen. Ob das richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Die Ehefrau Heinrich St. ist jedenfalls bei dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages mit dem Angestellten der Firma B. Josef P. in eigenem Namen handelnd auf-

getreten, und sie hat sich mit einer Stammeinlage von 1000 RM an dem Geschäft beteiligt. Sie hat aber dann die Einzahlung von 250 RM auf die Einlage nicht selbst geleistet, sondern die Firma B. hat für sie bezahlt, und sie hat am Tage des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages ihren Geschäftsanteil an den Kaufmann Walter H., einen Angestellten der Firma B., abgetreten, allerdings erst mit der Wirkung zum 10. Okt. 1931. Die Frage, ob es zulässig ist, daß die beiden bei dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages einer GmbH. Beteiligten für Rechnung ein und desselben Dritten handeln, sofern sie nur im eigenen Namen auftreten, ist streitig, die neuere Auffassung neigt zur Verneinung dieser Frage (vgl. Dr. Waldmann: DGWR. 1941 Nr. 9/10 S. 97, LG. Berlin v. 17. Mai 1935: DJ. 1936, 465 m. Anm. von Herbig). Die Folge einer insoweit etwa vorliegenden Gesetzwidrigkeit könnte aber nur sein, daß die Gesellschaft nach § 75 GmbH. auf die Klage eines der Gesellschafter oder eines Geschäftsführers für nichtig erklärt werden oder nach § 144 RFGG. als nichtig von Amts wegen im Handelsregister gelöscht oder wenigstens nach § 37 Abs. 1 HGB. vom Registergericht zur Unterlassung des Gebrauchs der Firma: „St. GmbH.“ angehalten werden könnte. Das Registergericht ist gegen den Gebrauch der Firma durch die beklagte GmbH. bisher nicht eingeschritten. Im übrigen handelt es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht um das weitere Bestehen der beklagten Gesellschaft, sondern darum, ob sie, solange sie besteht, den Kl. gegenüber zur Führung der Firma „St. GmbH.“ berechtigt ist. Solange die Gesellschaft besteht, besteht auch die Firma, und die Sachlage muß jedenfalls so angesehen werden, als ob die Gesellschaft ordnungsmäßig entstanden und die Ehefrau Heinrich St. entsprechend dem Gesellschaftsvertrage Mitgründerin und Gesellschafterin gewesen ist. Die Frage beantwortet sich daher nach den allgemeinen Grundsätzen des Namensrechts (§ 12 BGB.), des Firmenrechts (§§ 18, 30, 37 Abs. 2 HGB.), des Wettbewerbs (§§ 1, 3 und 16 UnlWG., §§ 24, 31 WZG.) und der unerlaubten Handlung (§ 826 BGB.). Die Schranken, die durch das Namens- und Firmenrecht Dritter sowie durch das Verbot unerlaubten Wettbewerbes gezogen sind, gelten auch für die Firma einer GmbH. Auch die Firma einer GmbH. darf nicht irreführend sein (§ 18 Abs. 2 HGB.) und sie muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden (§ 30 Abs. 1 HGB.). Nach dem für die Revision als richtig zu unterstellenden Sachverhalt bestand zur Zeit der Errichtung der beklagten GmbH. in D. schon die Firma der Kl. zu 3 „Maria St.“. Es soll zugunsten der Kl. unterstellt werden, daß sich die Firma der Bekl. von dieser Firma nicht deutlich unterscheidet, zumal da beide Unternehmen mit Webwaren handeln. Auch das BG. hat die Verwechslungsgefahr für gegeben erachtet. Dann könnte die Kl. zu 3 grundsätzlich nach § 12 BGB., § 37 Abs. 2 HGB. und § 16 UnlWG. u. U. auch nach § 1 UnlWG., und § 826 BGB. die Bekl. auf Unterlassung des weiteren Gebrauchs des Firmenbestandteils „St.“ oder doch wenigstens auf die Beifügung eines hinreichend unterscheidungskräftigen Zusatzes in Anspruch nehmen. Ein Unterlassungsanspruch aus § 3 UnlWG. würde dagegen nicht begründet sein, weil nicht ersichtlich ist, daß der Gebrauch der Firma „St. GmbH.“ durch die Bekl. geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Dagegen steht den Kl. zu 1 und 2 ein Unterlassungsanspruch nicht zu, weil die Bekl. den Namen St. in ihrer Firma zuerst geführt hat, und es Sache der beiden Kl. gewesen wäre, bei der Annahme ihrer unter Verwendung ihres Zunamens St. gebildeten Firmen durch geeignete Zusätze die Verwechslungsgefahr auszuschließen, soweit das bei Personenfirma mit gleichem Namen möglich ist. Die Klage der Kl. zu 1 und 2 ist danach abzuweisen, ohne daß es noch eines Eingehens auf den Verwirkungseinwand bedürfte.

Der Anspruch der Kl. zu 3 ist verwirkt. Der Verwirkungseinwand wird nicht nur auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts zugelassen; es handelt sich vielmehr um einen Sonderfall des allgemein zulässigen Einwandes der unzulässigen Rechtsausübung, der dahin geht, daß unter besonderen Umständen einer verspäteten Geltend-

machung von Ansprüchen die rechtliche Wirkung versagt werden muß, weil darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt (vgl. RGZ. 155, 148 [151]). Die Verwirkung kann deshalb durch Zeitablauf allein nicht begründet werden (RG.: JW. 1930, 1734¹⁰). Es müssen Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs als gegen die guten Sitten verstößend erscheinen lassen. Das ist besonders dann der Fall, wenn der Bekl. sich infolge der langen Untätigkeit des Kl. einen wertvollen Besitzstand geschaffen hat, der nunmehr zerstört werden würde (RG.: JW. 1929, 3075¹⁴; 1930, 1692¹⁷; 1931, 466⁴⁰). Nach der Rspr. des Senats, von der insoweit abzugehen kein Grund besteht (RG.: JW. 1931, 2965¹⁰), steht es unter solchen Umständen dem Verwirkungseinwand auch nicht entgegen, wenn der Bekl. bei der Begründung seiner Firma bösgläubig und somit die Grundlage seines Besitzstandes unrechtmäßig gewesen ist. Denn trotz eines ursprünglich sittenwidrigen Verhaltens des Bekl. ist dem dadurch verletzten Kl. ein Einschreiten zu verwehren, wenn er den ihm bekannten Verstoß längere Zeit widerspruchslos geduldet hat, dadurch einen für den Bekl. wertvollen Besitzstand hat zur Entstehung kommen lassen, und wenn der Bekl. aus dem Verhalten des Kl. auf dessen Einverständnis und damit auf die Zulässigkeit seines eigenen Tuns zu schließen berechtigt ist. Der Revision kann somit darin nicht beigetreten werden, daß im Falle der Bösgläubigkeit der Bekl. bei der Annahme der Firma, im Falle einer „Namens- und Firmenerschleichung“, wie die Revision es ausdrückt, der Verwirkungseinwand ausgeschlossen sein würde.

Der Verwirkungseinwand wird aber auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Firma der Bekl. gegen das Gesetz, insbesondere den Grundsatz der Firmenwahrheit verstößt. Der Verwirkungseinwand greift auch gegenüber Ansprüchen aus unerlaubtem Wettbewerb und unerlaubter Handlung durch; das ist von der Rspr. anerkannt (vgl. die oben angeführten Entscheidungen). Ein Anspruch aus § 3 UnlWG. liegt nicht vor. Der Verwirkungseinwand greift aber auch gegenüber der Klage aus § 12 BGB. und § 37 Abs. 2 HGB. durch (vgl. Flad-Gadow-Heinichen, Bem. 35 zu § 37 HGB. und Baumbach, 4. Aufl., Vorbem. II vor § 16 UnlWG., Bem. 7B). Das ergibt sich schon daraus, daß Klagen aus § 12 BGB. und § 37 Abs. 2 HGB. eine Verletzung des Interesses oder der Rechte des Berechtigten voraussetzen. Sie dienen somit dem Schutze der Kl. vor Beeinträchtigungen, nicht dem Schutze der Belange der Allgemeinheit durch Verhinderung von Irreführungen. Die Revision wendet sich besonders gegen die Ausführungen des BU., daß die Bekl. sich für die Zulassung des Verwirkungseinwandes auf das wichtige Interesse der Allgemeinheit an Rechtssicherheit berufen könne. Demgegenüber ist auf die Ausführungen des RG. in der grundlegenden Entsch.: RGZ. 155, 148 (152) zu verweisen, nach denen der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, der Gemeinschaftsgedanke, die billige Rücksicht auf die Lage des Verpflichteten, die Verkehrssitte, der Vertrauensschutz und die konkrete Rechtspflicht zur rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruchs es erfordern, daß der einzelne sich hinsichtlich der Verwirklichung von Rechten so verhält, wie das Verhalten jedes einzelnen der Gemeinschaft am zuträglichsten ist.

Gegenüber der Kl. zu 3 sind die tatsächlichen Voraussetzungen der Verwirkung jedenfalls gegeben. Die beklagte GmbH. bestand zur Zeit der Klagerhebung im Juli 1939 schon seit ungefähr neun Jahren, sie hatte in dieser Zeit unter der Firma „St. GmbH.“ den Handel mit Webwaren betrieben, war unter dieser Firma weiten Kreisen bekannt geworden und hatte so einen wertvollen Besitzstand erworben. Dieser Besitzstand würde zerstört werden, wenn die Kl. mit ihrem Unterlassungsanspruch durchdringen würden. Das BU. sagt, ohne daß diese Feststellung von der Revision angegriffen wird, den Kl. seien die Vorgänge bei der Gründung der Bekl., insbesondere das Zustandekommen der Firma, genau bekannt gewesen, und die Erfahrung des Lebens rechtfertige die Annahme, daß die Vorgänge im Familienkreise St. eingehend erörtert worden und dadurch zur Kenntnis der Kl. gekommen seien. Der Kl. zu 3 waren die Vorgänge, durch die ihren wirtschaftlich zusammen-

gebrochenen Eltern für die nächsten Jahre Verdienst und Existenz gesichert wurden, danach ebenfalls genau bekannt. Sie hat trotzdem keinen Widerspruch im Hinblick auf ihre ältere Firma erhoben.

(RG., II. ZivSen., U. v. 9. Juni 1941, II 114/40.) [He.]

**** 7. RG. — § 47 GmbHG.; §§ 138, 242 BGB.**
1. Es bestehen schwerste Bedenken gegen die Gültigkeit einer Satzungsbestimmung der GmbH., durch die ein Teil der Gesellschafter nicht nur vom Stimmrecht, sondern auch vom Recht der Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen ausgeschlossen wird.

2. Beruht der Anspruch eines Gesellschafters der GmbH. auf einem unter Machtmißbrauch zustande gekommenen Gesellschafterbeschuß, so kann ihm, auch wenn der Beschuß weder nichtig noch angefochten worden ist, der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehen.

Der am 10. Okt. 1939 verstorbene Ehemann der Kl. Ignaz T., der von ihr allein beerbt worden ist, ist der Hauptgründer des Unternehmens der Bekl., die im Jahre 1903 als GmbH. errichtet worden ist. Nachdem er einige Zeit alleiniger Gesellschafter der Bekl. gewesen war, übertrug er im Jahre 1909 die Hälfte der Geschäftsanteile seinem Bruder Moritz T., der im Jahre 1934 verstorben ist. Beide waren Juden; auch die Kl. ist Jüdin. Der Geschäftsgrundsatz des Unternehmens, der auch bei der Bezeichnung seines Gegenstandes in dem Gesellschaftsvertrage zum Ausdruck kam, war, die Weine zum Selbstkostenpreise nebst einer Umsatzgebühr von 10% des jeweiligen Rechnungsbetrages zu verkaufen. Laut Satzungsänderung v. 14. Febr. 1925 wurden die Geschäftsanteile der Bekl. in bevorrechtigte und nicht bevorrechtigte und diese wiederum in bevorzugte und nicht bevorzugte gegliedert; außerdem wurden den laut Satzungsänderung vom 7. März 1927 Genußscheine ausgegeben. Nach der Satzung waren ausschließlich die bevorrechtigten Gesellschafter befugt, an den Gesellschafterversammlungen teilzunehmen und in ihnen zu stimmen. Ferner durften Geschäftsanteile nur mit ihrer Genehmigung übertragen werden. Bevorrechtigt waren nur die ursprünglichen Geschäftsanteile der beiden Brüder T. im Betrage von zusammen 5000 RM. Diesen Geschäftsanteilen stand eine große Zahl nicht bevorrechtigter Geschäftsanteile, von denen die Brüder T. ebenfalls einen Teil besaßen, und Genußscheine gegenüber. Das gesamte Geschäftskapital der Bekl. betrug seit 1927 410 530 RM. Es wurden nach § 7 der Satzung vom 20. Nov. 1909 „gedruckte“ und mit fortlaufenden Nummern versehene Geschäftsanteile über Beträge von ursprünglich je 1000 RM. und nach der Goldmarkumstellung über Beträge von 5 RM. und 50 RM. ausgegeben. Mit der Geschäftsführung betrauten die bevorrechtigten Gesellschafter seit 1909 einen oder zwei besondere Geschäftsführer. Die Gewinnverteilung war im Gesellschaftsvertrage in der Fassung vom 14. Febr. 1925 und 7. März 1927 in folgender Weise geregelt:

a) bis zu 7% des Nennbetrages ihrer Beteiligung erhalten die Inhaber der Vorzugsgeschäftsanteile und Genußscheine;

b) sodann steht den übrigen (bevorrechtigten und nicht bevorrechtigten) Gesellschaftern bis zu 5% des Nennbetrages ihrer Geschäftsanteile zu;

c) ein etwa überschüssiger Gewinn über a) und b) geht an die Inhaber der bevorrechtigten Geschäftsanteile und Genußscheine.

Die Inhaber der Vorzugsgeschäftsanteile und Genußscheine waren ferner auch insofern bevorzugt, als sie bis zu einem gewissen Betrage, der von der Höhe ihrer Beteiligung abhing, Weine von der Bekl. zum Selbstkostenpreise, also ohne die Umsatzgebühr von 10%, beziehen durften.

Für das Geschäftsjahr 1927 schloß die in der Gesellschafterversammlung vom 21. Sept. 1928 von den beiden allein stimmberechtigten Gesellschaftern genehmigte Bilanz mit einem Reingewinn von 17 584,32 RM. ab, der um einen Gewinnvortrag aus früheren Jahren in Höhe von 126 364,17 RM. auf 143 948,49 RM. erhöht wurde. Nachdem über diesen Gewinn in der vorstehend zu a) und b) bezeichneten Weise verfügt war, und zwar zu a) durch Ausschüttung von 30 732,60 RM., zu b) durch Ausschüttung von 250 RM. auf die 5000 RM. bevorrechtigten Anteile

und von 100 *R.M.* auf die 2000 *R.M.* nicht bevorrechtigter Anteile, zusammen 31 082,60 *R.M.*, verblieb zu c) noch ein den bevorrechtigten Gesellschaftern ein Teilbetrag von 50 000 *R.M.* zugeteilt, während bezüglich des alsdann noch verbleibenden Überschusses von 62 865,89 *R.M.* folgendes beschlossen wurde:

„Der Rest von 62 865,89 *R.M.* wird auf neue Rechnung vorgetragen bis zur anderweiten Verfügung der bevorrechtigten Gesellschafter, denen der Gewinnvortrag gemäß dem Geschäftsvertrage allein zusteht.“

Der Betrag wurde seitdem in den Büchern der Bekl. auf einem besonderen Konto geführt mit der Bezeichnung: „Rücklagenkonto nicht ausgeschütteter Gewinnanteile der bevorrechtigten Gesellschafter.“

In den Geschäftsjahren 1928 und 1929 arbeitete die Gesellschaft mit Verlust. Als sich für das Geschäftsjahr 1930 wiederum ein Verlust ergab, der sich einschließlich des Verlustvortrages aus 1929 auf 77 959,45 *R.M.* bezifferte, beschlossen die beiden bevorrechtigten Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung vom 23. Nov. 1931 folgendes:

„Zur teilweisen Deckung dieses Verlustes ist verwandt das Rücklagenkonto nicht ausgeschütteter Gewinnanteile der bevorrechtigten Gesellschafter mit der Maßgabe, daß der auf diesem Konto stehende Betrag von 62 865,89 *R.M.* den bevorrechtigten Gesellschaftern, denen allein, wie besteht im Protokoll vom 21. Sept. 1928 erwähnt, dieser zu Liquidation bzw. sobald die Firma nach Abdeckung des Verlustsaldos einen Gewinn erzielen würde, Der verbleibende Verlust von 15 093,56 *R.M.* wird auf neue Rechnung vorgetragen.“

In den folgenden Jahren wurde ein Gewinn nur noch für das Geschäftsjahr 1932 in Höhe von 28 932,78 *R.M.* erzielt; dieser wurde zur Deckung früherer Verluste verwendet. Am 25. Nov. 1938 beschlossen die bevorrechtigten Gesellschafter die Auflösung und Abwicklung der beklagten Gesellschaft. Damals bestanden, außer den Geschäftsanteilen im Betrage von 410 530 *R.M.*, Genußscheine im Betrage von 67 950 *R.M.*, zusammen 478 480 *R.M.*; hiervon bestanden den bevorrechtigten Gesellschaftern, außer den bevorrechtigten Geschäftsanteilen von 5000 *R.M.*, weitere Geschäftsanteile im Betrage von 98 525 *R.M.*, zusammen also 103 525 *R.M.* zu, während die 1875 sonstigen Gesellschafter und Genußscheinhaber mit insgesamt 374 955 *R.M.* beteiligt waren.

Von dem nach Befriedigung sämtlicher sonstiger Gläubiger der Bekl. verbleibenden Restkapital, das nur etwa 45 bis 50% des Nennbetrages aller Geschäftsanteile und Genußscheine ausmacht, verlangt die Kl. vorweg die Hälfte des Betrages von 62 865,89 *R.M.*, indem sie geltend macht, daß durch den Liquidationsbeschluß vom 25. Nov. 1938 die eine der beiden Bedingungen eingetreten sei, unter denen der Betrag den bevorrechtigten Gesellschaftern zur Verfügung zu stellen sei. Da die Kl. ungarische Staatsangehörige ist und gegen sie eine Sicherungsanordnung gemäß § 59 DevG. vorliegt, hat sie beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an sie auf ihr beschränkt verfügbares Sicherungskonto bei der Preussischen Staatsbank (Seehandlung) den Betrag von 31 432,95 *R.M.* nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Bekl. hat geltend gemacht: Eine Verteilung des Reingewinns von 62 865,89 *R.M.* nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 29, 46 Nr. 1 GmbHG. habe nicht stattgefunden. Vielmehr sei dieser Reingewinn durch Vortrag auf neue Rechnung und durch die im Jahre 1931 erfolgte Verrechnung auf den für das Geschäftsjahr 1930 festgestellten Verlust verbraucht. Außerstenfalls sei der Beschluß vom 23. Nov. 1931 dahin zu verstehen, daß der Betrag im Fall der Liquidation erst dann zu zahlen sei, wenn nach voller Übergang der Gläubiger und aller Anteilseigner noch ein Überschuß vorhanden sei. Nach Eintritt des Verlustes würde eine nachträgliche Verfügung über den früheren Gewinn zugunsten der bevorrechtigten Gesellschafter auch gegen die guten Sitten verstoßen haben, zum mindesten insoweit, als der verbleibende Liquidationserlös nicht zur vollen Auszahlung der Anteile aller Gesellschafter ausreiche. Oberhaupt seien infolge der Ausschließung der Mehrheit der Gesellschafter der Bekl. vom Stimmrecht und von dem Recht der Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen die Beschlüsse, auf die die Klage gestützt

werde, nichtig oder doch anfechtbar. Für die nur aus steuerlichen Gründen erfolgte Überlassung des Gewinnanteils an die Bekl. hätten sich die bevorrechtigten Gesellschafter auch bereits dadurch schadloß gehalten, daß sie sich laut Urkunde vom 30. Dez. 1929 von den Geschäftsführern mit Wirkung vom 1. Jan. 1929 ein „Gehalt“ von jährlich 12 000 *R.M.* hätten zubilligen lassen. Im übrigen sei die im Zuge der Judengesetzgebung von 1938 erfolgte Liquidation einer freiwilligen Liquidation nicht gleichzuachten, an die bei dem Beschluß vom 23. Nov. 1931 allein gedacht sein könne. Im Falle eines Obsiegens der Kl. könnten an die Gesellschafter und Genußscheinhaber aus dem Liquidationserlös nur noch etwa 30% ihrer Einlagen zurückgezahlt werden.

Das LG. hat der Klage stattgegeben; das BG. hat sie dagegen abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Das BG. stützt die Abweisung des Klageanspruchs darauf, daß das von der Kl. beanspruchte Gläubigerrecht durch die Beschlüsse vom 21. Sept. 1928 und 23. Nov. 1931 überhaupt nicht habe begründet werden können und daß es auch nicht durch ein Rechtsgeschäft zwischen den bevorrechtigten Gesellschaftern und der Bekl. begründet worden sei.

Hierzu führt es aus: Ein Gläubigerrecht der Gesellschafter einer GmbH. entstehe erst mit dem Beschluß der Gesellschafterversammlung, den bilanzmäßigen Gewinn in bestimmter Weise zu verteilen. Durch den Beschluß vom 21. Sept. 1928 sei jedoch der Betrag von 62 865,89 *R.M.*, der nach der Satzung als Teil des Reingewinnes an die bevorrechtigten Gesellschafter habe verteilt werden können, nicht zur Ausschüttung gelangt; vielmehr sei beschlossen worden, diesen Betrag auf neue Rechnung vorzutragen; damit sei er zurückgelegt und von der Verteilung ausgeschlossen worden. Infolgedessen sei ein Anspruch der bevorrechtigten Gesellschafter auf Zahlung des Betrages überhaupt nicht zur Entstehung gelangt. Der Umstand, daß nach dem Beschluß der Vortrag auf neue Rechnung „bis zur anderweitigen Verfügung der bevorrechtigten Gesellschafter“ habe geschehen sollen, sei ohne rechtliche Bedeutung. Diese Einschränkung beruhe, wie aus der Fassung des Beschlusses hervorgehe, auf der irrigen Meinung, daß der Gewinnvortrag den bevorrechtigten Gesellschaftern satzungsmäßig zustehe, obwohl ein Verteilungsbeschluß nicht ergangen sei. Statt zunächst die Verteilung zu beschließen und dann der Gesellschaft den Betrag durch Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft, vertreten durch die Geschäftsführer, (darlehnsweise) zu überlassen, habe man offensichtlich aus steuerrechtlichen Gründen einen Weg gewählt, der ein gläubigerrechtliches Verfügungsrecht der bevorrechtigten Gesellschafter nicht habe begründen können, sondern den Betrag im Eigentum der Gesellschaft gelassen habe, so daß über ihn die bevorrechtigten Gesellschafter nur „im gesellschaftsrechtlichen Rahmen“ hätten verfügen können. Dies sei durch den zweiten Beschluß vom 23. Nov. 1931 in der Weise geschehen, daß das Rücklagenkonto von 62 865,89 *R.M.* zur Deckung eines entsprechenden Verlustbetrages verwandt worden sei. In Verfolg der schon bei dem Beschluß vom 21. Sept. 1928 zutage getretenen irrigen Rechtsansicht sei ferner beschlossen worden, daß das vermeintlich bisher zur Verfügung der bevorrechtigten Gesellschafter als Gläubiger der Gesellschaft stehende Kapital zurückzahlen sei im Falle einer Liquidation oder einer entsprechenden Gewinnerzielung. Ein solches Gläubigerrecht, das bis dahin weder durch Gesellschafterbeschluß noch rechtsgeschäftlich begründet worden sei, hätte vielleicht damals noch durch Vertrag mit den gesetzlichen Vertretern der Bekl. formell geschaffen werden können. Aber weder am 21. Sept. 1928 noch am 23. Nov. 1931 seien die Gesellschafter willens gewesen, ein Rechtsgeschäft abzuschließen; denn sie seien davon überzeugt gewesen, daß ihnen das Gläubigerrecht, wenn nicht auf Grund der Satzung, so doch durch die von ihnen gefaßten Beschlüsse ohne weiteres zustehe. Nach Verbrauch der Rücklage für die Gesellschaft würde eine Vereinbarung, die den bevorrechtigten Gesellschaftern u. a. für den Fall der Liquidation ein Gläubigerrecht auf vorzugsweise Befriedigung wegen des nicht ausgeschütteten, sondern zu Gesellschaftszwecken verwandten Gewinns eingeräumt haben würde, auch sittenwidrig und deshalb nichtig gewesen sein.

1. Mit Recht geht das BG. davon aus, daß ein Gläubigerrecht der Gesellschafter einer GmbH. auf den bilanzmäßig ausgewiesenen und satzungsmäßig in bestimmter Weise

zu verteilenden Reingewinn eines Geschäftsjahres nicht bereits mit der Genehmigung der Bilanz, sondern erst mit dem Beschluß der Gesellschafter, den bilanzmäßigen Reingewinn in bestimmter Weise zu verteilen, zur Entstehung gelangt. Dies ergibt sich ohne weiteres aus den §§ 29, 40 Nr. 1 GmbHG. und entspricht der ständigen Rspr. (vgl. RGZ. 87, 386; 98, 320; 143, 139 = JW. 1934, 978⁵; vgl. auch RG.: JW. 1930, 3735³). Auch die Feststellung des BG., daß im vorliegenden Falle der Gesellschafterbeschluß den restlichen Reingewinn von 62865,89 *R.M.*, der nach der Satzung den bevorrechtigten Gesellschaftern zukommt, nicht zur Ausschüttung gebracht hat, so daß durch ihn ein Anspruch des Rechtsvorgängers der Kl. gegen die Bekl. auf Auszahlung der Hälfte hiervon an ihn nicht begründet worden ist, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Betrag wurde in der Tat zurückgelegt und dadurch, daß er „auf neue Rechnung vorgetragen“ wurde, zunächst jedenfalls von der Verteilung ausgeschlossen. Dies gibt auch sogar der spätere Beschluß vom 23. Nov. 1931 ausdrücklich zu, indem dort von „nicht ausgeschütteten Gewinnanteilen“ die Rede ist.

Der Rev. ist jedoch zuzugeben, daß die Begründung, mit der das BG. dem Nachsatz des Beschlusses vom 21. Sept. 1928 jede rechtliche Bedeutung abspricht, auf Rechtsirrtum beruht. Danach sollte der Vortrag auf neue Rechnung nur erfolgen, „bis zur anderweitigen Verfügung der bevorrechtigten Gesellschafter, denen der Gewinnvortrag gemäß dem Gesellschaftsvertrage allein zusteht“. Allerdings ist die Auslegung, zu der das BG. gelangt, möglich, und für sie spricht in gewissem Sinne auch die Anordnung, daß der Betrag auf neue Rechnung vorgetragen werden solle. Denn der Vortrag eines Reingewinns auf neue Rechnung hat in der Regel und üblicherweise die Bedeutung, daß dieser dem Reingewinne des nächsten Geschäftsjahres zugeschlagen, oder, falls das nächste Geschäftsjahr mit einem Verlust abschließt, ohne weiteres zu dessen Deckung verwendet wird. Unter diesen Umständen lag an sich die Annahme nahe, daß der nachfolgende Zusatz nichts weiter besagen sollte als dies: die bevorrechtigten Gesellschafter, denen dieser Gewinnanteil nach der Satzung an sich zusteht, beschließen gleichwohl (im Interesse der Gesellschaft) den Vortrag auf neue Rechnung und werden dann im folgenden Jahre, da sie ja nach der Satzung allein stimmberechtigt sind, über den alsdann etwa verbleibenden Gewinn anderweit verfügen. War dies der Sinn des Zusatzes — und dahin geht die Auslegung des BG. —, dann kam ihm allerdings eine rechtliche Bedeutung nicht zu. Das BG. verkennt jedoch, daß der Beschluß auch einen anderen Sinn haben kann, besonders in Fällen der vorliegenden Art, wo der Reingewinn satzungsmäßig je nach seiner Höhe ungleich verteilt wird, vor allem, wenn es sich, wie hier, um einen Restgewinn handelt, der bestimmten bevorrechtigten Gesellschaftern nach der Satzung allein zusteht. In solchen Fällen kann es einen wesentlichen Unterschied ausmachen, ob die Verteilung des noch nicht ausgeschütteten Reingewinns als Reingewinn des Geschäftsjahres, in dem er erzielt worden ist, einer späteren Beschlußfassung vorbehalten bleibt oder ob dieser Reingewinn mit dem Ertragsergebnis des folgenden Geschäftsjahres vermischt wird. Ist die Verteilung im erstgenannten Sinne vorbehalten geblieben, dann haben die Gesellschafter, denen der nicht ausgeschüttete Teil des Reingewinns nach der Satzung zukommt, ihr gesellschaftliches Anrecht hierauf ohne Rücksicht auf das Ertragsergebnis der folgenden Geschäftsjahre behalten, ist die Gesellschafterversammlung also nach wie vor befugt und den berechtigten Gesellschaftern gegenüber, zum mindesten auf deren Verlangen, sogar verpflichtet, über den früheren Jahresgewinn entsprechend der Satzung zu verfügen, soweit nicht etwa das Verbot des § 30 GmbHG., das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen an die Gesellschafter auszuzahlen, entgegensteht. Für die Annahme, daß die Absicht der beiden bevorrechtigten Gesellschafter nur dahin ging, die endgültige Verfügung über diesen nach der Satzung den bevorrechtigten Gesellschaftern zustehenden Gewinnanteil des Jahres 1927 nur hinauszuschieben und sich das Recht auf ihn vorzubehalten, spricht, abgesehen von der ganzen Einstellung der bevorrechtigten Gesellschafter, die — wie unten noch näher ausgeführt wird — bei der Festlegung der Satzungsbestimmungen und bei deren Handhabung vorwiegend auf ihren eigenen Vorteil bedacht waren, auch

der Umstand, daß der Betrag seitdem in den Büchern der Bekl. auf einem besonderen Konto mit der Bezeichnung „Rücklagenkonto nicht ausgeschütteter Gewinnanteile der bevorrechtigten Gesellschafter“ geführt wurde und daß die beiden bevorrechtigten Gesellschafter sich im Jahre 1931, trotz inzwischen eingetretener Verluste, noch für befugt hielten, über dieses „Rücklagenkonto nicht ausgeschütteter Gewinnanteile der bevorrechtigten Gesellschafter“ nach ihrem Ermessen zu verfügen. Diese Auslegungsmöglichkeit hat das BG. offenbar übersehen. Hierauf bemerkt es auch, daß es aus der Fassung des Beschlusses („denen der Gewinnvortrag gemäß dem Gesellschaftsvertrage allein zusteht“) entnimmt, die bevorrechtigten Gesellschafter seien der irrigen Meinung gewesen, daß der Gewinnvortrag ihnen auch ohne Verteilungsbeschluß bereits zustehe, d. h. daß sie auch ohne einen solchen Anspruch auf Auszahlung (ein sogenanntes Gläubigerrecht) erlangt hätten. Dieser Annahme, die jeder tatsächlichen Unterlage entbehrt, steht schon die aus der Niederschrift über die Gesellschafterversammlung vom 28. Sept. 1928 ersichtliche Tagesordnung dieser Versammlung entgegen, wo unter Nr. 2 aufgeführt war: „Beschlufsfassung über die Gewinnverteilung“, sowie auch der Umstand, daß die bevorrechtigten Gesellschafter tatsächlich im übrigen auch bestimmte Beschlüsse über die Gewinnverteilung gefaßt haben.

2. Wenn man hiernach zugunsten der Kl. unterstellt, daß der Beschluß der bevorrechtigten Gesellschafter vom 21. Sept. 1928 diesen die weitere Verfügung über den Gewinnanteil von 62865,89 *R.M.* aus dem Jahre 1927 vorbehalten sollte — was an sich noch einer erneuten Nachprüfung durch den Tatrichter bedürfte —, so erlangt auch der Beschluß vom 23. Nov. 1931 eine andere Bedeutung, als das BG. annimmt. Er enthält alsdann die durch den Beschluß vom 21. Sept. 1928 vorbehalten gebliebene endgültige Verfügung über den restlichen Reingewinn aus dem Geschäftsjahre 1927. Danach sollte „das Rücklagenkonto nicht ausgeschütteter Gewinnanteile der bevorrechtigten Gesellschafter“ zur teilweisen Deckung des für das Geschäftsjahr 1930 ausgewiesenen Verlustes von 77959,45 *R.M.* verwendet werden, jedoch mit der Maßgabe, daß der auf diesem Konto stehende Betrag von 62865,89 *R.M.* den bevorrechtigten Gesellschaftern, „denen allein, wie bereits im Protokoll vom 21. Sept. 1928 erwähnt, dieser zusteht“ (mit anderen Worten: die sich ihr gesellschaftliches Anrecht hierauf damals ausdrücklich vorbehalten hatten) „wieder zur Verfügung zu stellen ist im Falle einer Liquidation bzw. sobald die Firma nach Abdeckung des Verlustsaldos einen Gewinn erzielen würde“. Dies würde bedeuten, daß der nach der Satzung an sich noch den bevorrechtigten Gesellschaftern zustehende Gewinnanteil der Bekl. zur Verlustdeckung überlassen und somit nunmehr über ihn verfügt wurde, aber nur unter den beiden erwähten auflösenden Bedingungen, unter denen der Betrag den bevorrechtigten Gesellschaftern „wieder zur Verfügung zu stellen ist“. Dies würde die Auslegung der Bekl. abschließen, daß der Betrag im Falle der Liquidation der bevorrechtigten Gesellschafter erst dann zustehen solle, wenn nach voller Befriedigung nicht nur der Überschuß vorstellhaft könnte hierbei freilich sein, wie die Zurverfügungstellung selbst zu verstehen ist, d. h. ob es beim Eintritte dieser Bedingungen noch einer besonderen Beschlußfassung über die weitere Verwendung des an sich wieder den bevorrechtigten Gesellschaftern zukommenden Gewinnanteils bedarf oder ob damit unmittelbar ein Anspruch der bevorrechtigten Gesellschafter auf diesen Gewinnanteil geschaffen werden sollte. Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich jedoch aus der Art der Bedingungen selbst. Falls die Bekl. nach Abdeckung des Verlustsaldos wieder einen Gewinn erzielt und deshalb der frühere Gewinnanteil den bevorrechtigten Gesellschaftern wieder „zur Verfügung zu stellen ist“, bedarf es selbstverständlich erst einer erneuten Beschlußfassung über die Verwendung des neu erzielten Gewinns. Anders liegt es jedoch im Falle der Liquidation, wo nicht eine Gewinnverteilung, sondern eine Verwertung und Verteilung des Vermögens im ganzen in Frage steht. Für diesen Fall kann die durch den Beschluß angeordnete

Zurverfügungstellung den Sinn haben, daß die bevorrechtigten Gesellschafter damit ohne weiteres einen Anspruch auf einen entsprechenden Teil des Verteilungserlöses im Rahmen der Abwicklung erlangen sollten, so daß der Beschuß insoweit eine bedingte Verteilung des früheren Gewinnanteils, die bisher vorbehalten geblieben war, enthält; die Abhängigmachung dieses Anspruchs von einer weiteren Beschlußfassung würde hier einen überflüssigen und daher wohl nicht gewollten Umweg bedeuten.

3. Selbst wenn man demnach zugunsten der Kl. unterstellt, daß dies der Sinn der beiden Beschlüsse war und daß mit der am 25. Nov. 1938 beschlossenen Auflösung der beklagten Gesellschaft der Fall der Liquidation eingetreten war, von dem nach dem Beschlusse vom 23. Nov. 1931 die Entstehung des Anrechts der bevorrechtigten Gesellschafter auf den restlichen Gewinnanteil aus dem Jahre 1927 abhängig gemacht worden war, so kann doch aus anderen Gründen hierauf der Anspruch der Kl. auf die mit Ignaz T. entfallende Hälfte dieses Gewinnanteils nicht gestützt werden. Um dies klarzustellen, bedarf es eines Eingehens auf die Eigenart und auf die Verhältnisse der beklagten Gesellschaft. Diese war eine reine Erwerbsgesellschaft, an der nur mit verhältnismäßig geringem Eigenkapital beteiligt waren; jedenfalls ist das Kapital von nur 5000 *R.M.*, an das nach der Satzung das Vorrecht geknüpft war, im Verhältnis zum Betrage der sonstigen Geschäftsanteile von 405530 *R.M.* und der ausgegebenen Genußscheine zum Nennwert von 67950 *R.M.* sowie auch im Verhältnis zur Zahl der sonstigen Gesellschafter und Genußscheinhaber es nicht ins Gewicht, daß den bevorrechtigten Geschäftsanteilen noch ein Betrag von rund 100000 *R.M.* zustand; der weit überwiegende Teil des Kapitals, mit dem sie arbeiteten (rund 375000 *R.M.*), war Fremdkapital. Das Werbemittel, mit dem das Unternehmen sich betätigte, bestand darin, daß es die Weine zum „Selbstkostenpreise“ + „10% Umsatzgebühr“ abgab und den Gesellschaftern, je nach dem Umlange ihrer Beteiligung, auch noch die „Selbstkosten“ ganz oder teilweise erließ; aber unter den „Selbstkosten“ verstand die Firma nicht etwa nur den Einkaufspreis; diesem rechnete sie vielmehr ihre allgemeinen und besonderen Geschäftskosten, deren Bemessung ihr mehr oder weniger überlassen war, hinzu, ohne daß die Käufer (und Gesellschafter) eine Nachprüfungsmöglichkeit hatten. Dieses Werbemittel nützten die beiden Brüder T. zugleich zu einem Handel in nicht bevorrechtigten und leben so gut wie ausgeschlossenen Geschäftsanteilen aus, bevorrechtigten Gesellschafter abhängig gemacht war. Daß die willkürliche Teilung der Geschäftsanteile mit der Vorschrift des § 17 Abs. 6 GmbHG. unvereinbar ist, mag hier nur nebenbei bemerkt werden. Mögen nun auch die Geldgeber (die Erwerber von Geschäftsanteilen und von Genußscheinen), wie unter den Parteien unstreitig ist, sich an dem Unternehmen mit ihren Einlagen nicht zum Zwecke als Bezieher oder Lieferanten der Weine besondere Vorteile zu erlangen, so ist doch das Vorrecht, das die beiden Stammgesellschafter sich in der Satzung eingeräumt haben, zum mindesten ungewöhnlich und mit dem Wesen einer GmbH. kaum vereinbar. Selbst wenn man es noch für zulässig erachtet, daß einem Teil, im vorl. Falle sogar dem weit überwiegenden Teil, der Gesellschafter das ihnen nach § 47 GmbHG. grundsätzlich zustehende Stimmrecht vorzuziehen wird, so unterliegt es doch auf alle Fälle schweren Bedenken, daß sie zugleich auch von der Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen völlig ausgeschlossen wurden, denn dadurch wurde ihnen jede Möglichkeit, an dem Geschäftsleben teilzunehmen und auf die Gesellschaftsbeschlüsse Einfluß auszuüben, genommen; sie waren nicht in der Lage, in den Gesellschafterversammlungen Anträge zu stellen, Auskunft zu verlangen und Widerspruch gegen ihnen nachteilig erscheinende Beschlüsse zu erheben; die sogenannten bevorrechtigten Gesellschafter konnten vielmehr auf Grund ihrer Beteiligung mit nur 5000 *R.M.* frei schalten und walten, als wenn sie die alleinigen Herren des Unternehmens wären, ohne daß die übrigen Gesellschafter praktisch auch nur die Möglichkeit

hatten, einen Einblick in das Geschäftsgebahren dieser bevorrechtigten Gesellschafter zu gewinnen. Jedoch braucht die — auch vom BG. offen gelassene — Frage, ob eine derartige Satzungsbestimmung noch mit dem Wesen einer GmbH. vereinbar ist und welche Folgen sich aus ihrer etwaigen Nichtigkeit für die beklagte Gesellschaft, insbesondere hinsichtlich der Gültigkeit der so zustande gekommenen „Gesellschafterbeschlüsse“ ergeben würden, hier nicht abschließend entschieden zu werden. Selbst wenn man unterstellt, daß die auf Grund dieser Satzung von den beiden „bevorrechtigten Gesellschaftern“ allein gefaßten Beschlüsse vom 21. Sept. 1928 und 23. Nov. 1931 gültig mit dem oben angenommenen Inhalt zustande gekommen und mangels Anfechtung auch gültig geblieben sind, so erwächst doch den allein stimmberechtigten Gesellschaftern aus einer solchen Bevorrechtigung zum mindesten eine ganz besondere Treupflicht gegenüber den Mitgesellschaftern, deren Vermögen sie mitverwalten. Hierzu kommt noch, daß sie nicht einmal die rechtliche Verantwortung für die Geschäftsführung (§ 43 GmbHG.) trugen, da sie diese besonderen, aber im Innenverhältnis im wesentlichen von ihnen abhängigen Geschäftsführern übertragen hatten. Im vorliegenden Falle standen nun den „bevorrechtigten Gesellschaftern“ nach der Satzung auch bei der Gewinnverteilung ganz ungewöhnliche Vorrechte zu. Während alle übrigen Gesellschafter (ebenso wie die Genußscheinhaber) nur mit höchstens 7 bzw. 5% ihrer Kapitalbeteiligung am Gewinn des Unternehmens teilnahmen, hatten die beiden bevorrechtigten Gesellschafter nach der Satzung ein Anrecht auf den ganzen verbleibenden Rest des Reingewinns. Dies führte — mag es nun auf einer unberechtigten, die übrigen Gesellschafter und Genußscheinhaber benachteiligenden Zurückhaltung früherer Jahresgewinne beruhen, wie die Bkl. behauptet hat, oder nicht — bei der Feststellung des Reingewinns im Jahre 1927 dazu, daß auf die bevorrechtigten Geschäftsanteile von nur 5000 *R.M.* nach der Satzung ein Reingewinn von 250 *R.M.* + 112865,89 *R.M.* = 113115,89 *R.M.*, also von etwa 2262% entfiel, während alle übrigen Gesellschafter sich mit 7 bzw. 5% begnügen mußten. Davon haben sich die bevorrechtigten Gesellschafter durch den Beschluß vom 21. Sept. 1928 bereits 250 *R.M.* + 50000 *R.M.* = 100% des Nennbetrages der bevorrechtigten Geschäftsanteile zugesprochen. Auch die weiteren 62865,89 *R.M.* unmittelbar in die eigenen Taschen fließen zu lassen, trugen die beiden Brüder T. damals offenbar selbst Bedenken, weil die Entwicklung des neuen Geschäftsjahres, wie sie bei der Beschlußfassung bereits erkennen konnten, ungünstige Aussichten für dessen Ergebnis eröffneten. Unter diesen Umständen wäre ihnen auf Grund ihrer besonderen Treupflicht schon damals zuzumuten gewesen, daß sie den restlichen Gewinn des Jahres 1927 in Höhe von weiteren 62865,89 *R.M.* endgültig der Gesellschaft belieben und ihn vorbehaltlos auf neue Rechnung vortrügen, zumal da ihnen ja bei späteren Jahresabschlüssen, die einen Gewinn von mehr als 7 bzw. 5% abwarfen, nach der Satzung ohne weiteres wieder die gleichen Vorrechte auf den Restgewinn zustanden. Es mag jedoch dahingestellt bleiben, ob schon der Beschluß vom 21. Sept. 1928, soweit er etwa den Restgewinn des Jahres 1927 in Höhe von 62865,89 *R.M.* für die Zukunft zugunsten der bevorrechtigten Gesellschafter sicherstellte, als auf einem Mißbrauch ihrer Machtstellung beruhend anzusehen ist. Ganz offenkundig wird der Mißbrauch der Machtstellung jedenfalls bei dem Beschluß vom 23. Nov. 1931. Inzwischen hatten sich die beiden bevorrechtigten Gesellschafter für ihren vorläufigen Verzicht auf den Restgewinn des Jahres 1927 auch noch dadurch schädlos gehalten, daß sie sich Ende 1929, trotz der anhaltend ungünstigen Geschäftsentwicklung, mit Wirkung vom 1. Jan. 1929 von den Geschäftsführern ein „Gehalt“ von monatlich je 1000 *R.M.* als Vergütung für ihre Mitwirkung im Geschäftsbetriebe hatten zubilligen lassen. Obwohl nun der Jahresabschuß für 1930, unter Hinzurechnung des Verlustvortrages aus 1929, einen Verlust von 77959,45 *R.M.* auswies, hielten die Brüder T. gleichwohl an ihrem Standpunkt fest, daß sie noch ein Anrecht auf den einstweilen stehengebliebenen Restgewinn des Jahres 1927 hätten. Wenn sie sich auch durch die Verhältnisse begreiflicherweise genötigt sahen, diesen Restgewinn der Gesellschaft vorläufig weiter zu belassen, so blieben sie doch immer darauf bedacht, sich den Betrag wenigstens für die Zukunft auch fernerhin sicherzustellen,

und zwar für den Fall der Liquidation ohne Rücksicht darauf, ob die sonstigen Gesellschafter und die Genußscheinhaber bei der Abwicklung auch nur ihre Einlagen zurückerhielten; jedenfalls setzt der Klageanspruch voraus, daß der Beschluß vom 23. Nov. 1931 diesen Sinn hatte. Nach Lage der Sache war es mit der Treupflicht der bevorrechtigten Gesellschafter völlig unvereinbar, daß sie in dieser Weise, wenn auch unter dem Schein des Rechts, zum Nachteil der sonstigen Gesellschafter und der Genußscheinhaber den Rest ihres eigenen, an sich schon übermäßig gewesenen Gewinns sich auch für die Zukunft möglichst weitgehend zu sichern bestrebt blieben, obwohl die letzten Jahre zu Verlusten geführt hatten und dadurch die Rückerstattung der dem Unternehmen anvertrauten Einlagen der sonstigen Gesellschafter und der Genußscheinhaber gefährdet wurde. Dieses gesamte Geschäftsgebahren der beiden Brüder T. verstieß gegen die guten Sitten. Allerdings macht ein solcher Sittenverstoß, da er nicht schon aus dem Inhalt des Gesellschafterbeschlusses ersichtlich ist, sondern sich nur aus den Begleitumständen ergibt, nach ständiger Rspr., von gewissen Ausnahmefällen abgesehen (vgl. hierzu RGZ. 161, 144 = DR. 1940, 291¹⁵ und die Entscheidung vom 20. Jan. 1941, II 96/40; DR. 1941, 1305¹⁶), den Beschluß noch nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Aber selbst wenn dieser gültig zustande gekommen und mangels Anfechtung gültig geblieben sein sollte, wäre es doch mit dem gesunden Volksempfinden unvereinbar, wenn die Kl. aus einem solchen Beschluß für sich Rechte herleiten könnte, durch die die sonstigen Gesellschafter und die Genußscheinhaber in unbilliger Weise beeinträchtigt werden. Dem Anspruch der Kl. steht daher zum mindesten der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung, des Mißbrauchs einer formalen Rechtsstellung entgegen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 24. April 1941, II 117/40.) [He.]

*

** 8. RG. — §§ 43 a, 51 GenG.; §§ 511 a, 547 Ziff. 2, 280 ZPO.

1. Die bisherige Rspr. in Gesellschafts- und Genossenschaftssachen, wonach für Nichtigkeitsklagen gegen Beschlüsse der Hauptversammlungen und im GmbH.-Recht auch für die Anfechtungsklage zur Ergreifung der Rechtsmittel der Berufung und Rev. die vorgeschriebene Beschwerdesumme erforderlich ist, muß angesichts der §§ 200 Abs. 1, 198 Abs. 3 Satz 1 des neuen AktG., die auch für die Nichtigkeitsklagen wegen solcher Beschlüsse, die gegen die Gesellschaft gerichtet werden, die ausschließliche Zuständigkeit der LG. eingeführt haben, einer Nachprüfung unterzogen werden.

Der vorliegende Fall gebot jedoch die Entscheidung nicht.

2. Die in der Klage von der Beschwerdesumme freigestellte Zulässigkeit der Rev. erstreckt sich auf eine zulässige Zwischenfeststellungswiderklage.

3. § 43 a GenG. bestimmt für die Vertreterversammlung nur, daß die Vertreter Genossen sein müssen, und gibt im übrigen der genossenschaftlichen Selbstverwaltung hinsichtlich der Gestaltung des Wahlverfahrens und der Wahlanfechtung weitgehende Freiheit. Der Kreis der unheilbaren Nichtigkeitsgründe ist im Einklang mit dem neuen AktG. §§ 195, 196 und der bisherigen Rspr. des Senats tunlichst zurückzudrängen.

4. Zur Anfechtung ablehnender Beschlüsse ist ein gewisses schutzwürdiges Interesse erforderlich (JW. 1939, 919⁹). †)

Der Kl. und seine durch Zwischenurteil v. 19. Jan. 1939 zugelassenen beiden Streitgehilfen sind Genossen oder (L.) der Ehemann einer Genossin der Bekl., bei der nach § 32 der im Jahre 1933 neu gefaßten Satzung (S.) bei einer Mitgliederzahl von mehr als 1500 gem. § 43 a GenG. die Hauptversammlung aus gewählten Vertretern der Genossen (Vertreterversammlung, VV.) besteht. Der Kl. behauptet, zufolge einer Wahl vom 28.—30. April 1937 mit folgender Veröffentlichung des Wahlergebnisses, wonach er gewählt sei, und Bestätigung seiner Wahl an ihn persönlich durch die Bekl. Vertreter der Genossen und damit zur Anfechtung von Beschlüssen der VV. berechtigt zu sein. Die Gültigkeit dieser Wahl ist ein Hauptpunkt unter den vielen Streitpunkten zwischen den Parteien.

In einer vom Kl. mit anderen Genossen anhängig gemachten Rechtssache wurde am 4. Aug. 1938 ein Urteil des OLG. Hamburg verkündet, wodurch die in einer a. o. VV. v. 2. Sept. 1937, besetzt mit den nach der Wahl vom 28. bis 30. April 1937 als gewählt erklärten Vertretern, vorgenommenen Wahlen in den Aufsichtsrat für ungültig erklärt wurden. Dieses Urteil wurde von der Bekl. dahin aufgefaßt, damit sei die Wahl vom 28. bis 30. April 1937 — auf die der Kl. seine Vertreterereignis stützt — für ungültig erklärt. Daher beriefen die Liquidatoren im August 1938 eine VV. der zuletzt vorher, am 27. März 1933, Gewählten zusammen, und zwar auf 2. Sept. 1938, mit der Tagesordnung: Neuwahl des Aufsichtsrats und der Liquidatoren, Prüfung der Geschäftsführung der früheren Organe und gegebenenfalls Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen sie, Wahl eines Wahlausschusses. Diese VV. fand am 2. Sept. 1938 unter dem Vorsitz des Aufsichtsratsvorsitzenden Z. aus der Zeit vor seiner Wiederwahl zum Aufsichtsratsmitglied in der VV. v. 2. Sept. 1937 statt. Dabei wurde den am 28. bis 30. April 1937 gewählten Vertretern, darunter auch dem Kl., der Zutritt verweigert.

Diese VV. v. 2. Sept. 1938 faßte eine Reihe von Beschlüssen, die den Gegenstand der jetzigen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage des Kl. mit seinen Streitgehilfen bilden. Es wurde ein neuer Aufsichtsrat gewählt, B. wurde zum Liquidator, Sch. zum stellvertretenden Liquidator wiedergewählt und zur Vorbereitung von Neuwahlen zur VV. ein Wahlausschuß berufen, den u. a. Personen angehörten, die bereits dem Wahlausschuß für die Wahl im Frühjahr 1937 angehört hatten. Von den in dieser Versammlung gewählten, in der Klage bezeichneten Liquidatoren und Aufsichtsratsmitgliedern wird die beklagte Genossenschaft im gegenwärtigen Rechtsstreit vertreten.

Mit der binnen Monatsfrist erhobenen, jetzigen, auf Anfechtbarkeit und Nichtigkeit gestützten Klage beantragte der Kl. im ersten Rechtszug: die in der VV. der Bekl. v. 2. Sept. 1938 gefaßten Beschlüsse und vorgenommenen Neuwahlen für nichtig zu erklären, nämlich:

- den Beschluß, L. (den Streitgehilfen) zur Versammlung nicht zuzulassen,
- die Wahlen in den Aufsichtsrat von R., Z. Sch., Dr. D., W., Sch. Th., B., P., Dr. K., R. und D.,
- die Wahl von B. zum Liquidator und von Sch. zum stellvertretenden Liquidator,
- den Beschluß, Punkt 4 der TO. (Prüfung der Geschäftsführung usw., Schadensersatzansprüche) der neu zu wählenden VV. zu überlassen,
- die Wahlen in den Wahlausschuß von Scha., Schme., So., We. und Fa.

Die Bekl. hat Widerklage erhoben mit einem Hauptantrag, gegen den Kl. festzustellen, daß die am 28./30. April 1937 gewählte VV. nicht oder nicht mehr besteht, und einem Hilfsantrag, festzustellen, daß der Kl. nicht Vertreter (Mitglied der VV.) der Bekl. ist.

Das LG. hat die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprechend dem Hauptantrag dahin statzugeben, daß gegenüber dem Kl. und den Streitgehilfen festzustellen werde, daß die am 28.—30. April 1937 gewählte VV. nicht besteht (Urt. v. 23. März 1939).

Der Kl. und seine Streitgehilfen haben dagegen Berufung erhoben mit einem zur Klage insofern eingeschränkten Antrag, als jetzt der Beschluß zu d ausfiel, und mit dem Antrag, die Widerklage abzuweisen. Das OLG. hat nach weiteren Zeugenvernehmungen durch Urt. v. 25. Juni 1940 die Berufung zur Klage zurückgewiesen, dagegen auf die Berufung zur Widerklage das landgerichtliche Urteil abgeändert und nach dem Hilfsantrag festgestellt, daß der Kl. nicht Vertreter (Mitglied der VV.) der Bekl. ist. Dies ist geschehen, weil das Rechtsverhältnis bestehen der VV. (Hauptantrag) kein Rechtsverhältnis sei, wohl aber die Mitgliedschaft des Kl. in der VV. ausgenommen die Kosten eines Zwischenstreits über die Statthaftigkeit der Streithilfe, die der Bekl. zugeschieden sind, und die übrigen Kosten der Streithilfe, die beiden Streitgehilfen je zur Hälfte auferlegt sind.

Dagegen haben nun der Kl. und die beiden Streitgehilfen Rev. eingelegt, mit dem Antrag, das angefochtene

tene Urteil aufzuheben und in vollem Umfang nach den Anträgen des vorigen Rechtszuges zu erkennen.

1. Die Klage stützt sich auf Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der dem Kl. anstößigen Beschlüsse der VV. vom 2. Sept. 1938, faßt aber die Rechtsfolge beider Klagegründe unterschiedslos in dem einen Antrag zusammen, diese Beschlüsse „für nichtig zu erklären“. Das BG. unterscheidet in sachlich-rechtlicher Hinsicht zutreffend getrennt die beiden verbundenen Klagen, und zwar besonders wegen der Sachbefugnis des Kl. Die Nichtigkeitsklage sei eine Feststellungsklage i. S. des § 256 ZPO., also eine Klage, mit der nur eine kraft Gesetzes bestehende Nichtigkeit der Beschlüsse herausgestellt werden solle; sie erfordere allein das in diesem Prozeßgesetze bezeichnete rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Nichtigkeit, nicht Vertreter- oder auch nur Genosseneigenschaft des Kl., wobei aber schon die letztgenannte, beim Kl. jedenfalls zutreffende Eigenschaft das rechtliche Interesse ohne weiteres ergebe. Die Anfechtungsklage aber, auf die erst der Spruch des Gerichts die rückwirkende Nichtigkeit mit seiner Rechtskraft herbeiführt, verlange bei der Bekl. nach satzungsmäßiger Einrichtung der VV. gem. § 43 a GenG. nach RGZ. 155, 21 Vertreter-eigenschaft. Somit stehe und falle, soweit die Klage Anfechtungsklage sei, die Klagbefugnis mit der gültigen Wahl des Kl. zum Vertreter, also Gültigkeit der Wahl vom 28. bis 30. April 1937, um die sich der wesentliche Streit der Parteien dreht. An dieser Rechtsauffassung hat auch die Rev. nichts auszusetzen. An ihr ist mit RGZ. 155 a. a. O. festzuhalten.

Da der Vorderrichter zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Gültigkeit der Vertreterwahl vom 28. bis 30. April 1937, aus der der Kl. seine Vertreter-eigenschaft ableitet, nicht festzustellen ist, lehnt er die Sachbefugnis des Kl. zur Anfechtungsklage ab, beschäftigt sich daher nicht weiter mit den Anfechtungsgründen und prüft vielmehr nur die vorgebrachten Nichtigkeitsgründe, die er sämtlich ablehnt. Er kommt so zur Bestätigung der Abweisung der Klage durch den Erstrichter und zu seinem inhaltlich abgeänderten, aber doch auch auf der Nichtfeststellbarkeit einer gültigen Wahl am 28. bis 30. April 1937 beruhenden Spruch zur Widerklage.

Hierbei hat der Vorderrichter eines übersehen. Nach dem § 51 Abs. 3 GenG. i. Verb. m. §§ 511 a Abs. 4 und 517 Ziff. 2 ZPO. verlangt zwar die genossenschaftsrechtliche wie die aktienrechtliche Anfechtungsklage für die Ergreifung der Rechtsmittel Berufung und Revision nicht das Zutreffen der jeweils vorgeschriebenen Beschwerdesumme, weil für diese Anfechtungsklagen die ausschließliche Zuständigkeit des LG. gesetzlich bestimmt ist. Anders liegt die Sache aber, wenigstens nach der Rechtslage bis zum neuen AktG. v. 30. Jan. 1937 (RGBl. I, 107), ab 1. Okt. 1937, und nach der bisherigen ständigen Rspr. bei der Nichtigkeitsfeststellungsklage. Für sie bestand neben den §§ 94, 96 GenG., eine dem § 51 Abs. 3 — und damit der Genossenschaft selbst als nichtig — entsprechende Zuständigkeitsbestimmung nicht, und gleichermaßen bestand eine solche gesetzliche Bestimmung nicht für die aktienrechtliche Nichtigkeitsklage neben § 272 Abs. 2 HGB. für die Anfechtungsklage des § 271 HGB. und nicht im Gebiete des Rechtes der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, welche Klagen in diesem Gebiete überhaupt keine Regelung erfahren haben und nur durch die Rspr. im Anschluß an das Aktienrecht ausgebildet worden sind. Demnach ist seit langem die ständige Rspr. des erk. Sen. dahin ergangen, daß für die Nichtigkeitsklage im Gebiete des Aktienrechts wie des GmbH- und Genossenschaftsrechts und auch für die Anfechtungsklage im Gebiete des GmbH.-Rechts wegen der Beschlüsse von Hauptversammlungen die jeweils gültige Revisionssumme für die Zulassung der Revision gefordert worden ist, vgl. für Genossenschaften JW. 1928, 2227, 1569¹⁶, für Aktiengesellschaften JW. 1930, 2704¹⁵ mit weiteren Nachweisungen, 1935, 1236⁶, für Gesellschaften mbH. JW. 1934, 3129³. Die Klagenhäufung durch Verbindung der beiden Klagen änderte an den für jede geltenden Erfordernissen nichts (JW. 1930, 2688¹⁰). Weiter

besteht für den vorl. Fall daran kein Zweifel, daß die Klage in beiden Teilen in das Gebiet der vermögensrechtlichen Streitigkeiten fällt, weil nur der geldlichen Belange aller Genossen halber gestritten wird. Das zeigt das aus dem Antrag zu ersichtliche Bestreben, die Verwaltung der Genossenschaft wegen der Mißerfolge zum Schadensersatz heranzuziehen. Wenn der Senat in seinem Urte. v. 28. Febr. 1940, II 115/39: RGZ. 163, 200, 202 anerkannt hat, daß bei den regelmäßig auch als vermögensrechtliche Streitigkeit geltenden Feststellungsklagen über den Ausschluß von Genossen ausnahmsweise dann, wenn die persönliche Ehre des Ausgeschlossenen beteiligt ist, der Klage neben dem vermögensrechtlichen auch ein personenrechtlicher Gehalt innewohnen kann, der gestattet, von dem Erfordernis der Revisionssumme abzusehen, so handelt es sich hier um Derartiges überall nicht. Wie aber entfernt nicht die jetzt gültige Revisionssumme von über 10 000 RM, so war auch nicht die zur Zeit der Einlegung der Berufung am 28. April 1939 gültige Beschwerdesumme für dieses Rechtsmittel von 100 RM — jetzt nach VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1568) für die nach dem 9. Sept. 1939 eingelegten Berufungen 500 RM — erreicht, wenn der Vorderrichter unangefochten den Streitwert für Klage und Widerklage zusammen — offenbar nach § 13 Abs. 1 GKG. wegen Zusammenfallens des Gegenstands — nur einfach auf die 70 RM festgesetzt hat, die die Klage als Streitwert angibt. Dann hätte der Vorderrichter von diesem Standpunkt und der oben dargelegten Rechtslage aus die Berufung wegen der Nichtigkeitsfeststellungsklage als unzulässig verwerfen müssen und sich auch mit den Nichtigkeitsgründen nicht befassen dürfen. Demnach wäre auch die Revision insoweit unzulässig.

Nun ist aber, was das Aktienrecht anlangt, durch das neue AktG. §§ 201 Abs. 1, 198 Abs. 3 Satz 1 eine Rechtsänderung insofern herbeigeführt worden, als jetzt auch für bestimmte Nichtigkeitsklagen — Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses gegen die Gesellschaft — die ausschließliche Zuständigkeit des LG. festgesetzt ist — mit der ausdrücklichen Bestimmung in § 201 Abs. 1 Satz 2: Es ist nicht ausgeschlossen, die Nichtigkeit auf andere Weise als durch Erhebung der Klage geltend zu machen —. Angesichts dieser Änderung in dem für die Ausgestaltung aller dieser Klagen bahnbrechenden Aktienrecht werden die Gerichte zu erwägen haben, ob jetzt nicht auch in den anderen Rechtsgebieten von einer ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte für Nichtigkeitsklagen in entsprechendem Umfang auszugehen und demnach insoweit bei den Rechtsmitteln der Berufung und Revision von dem Erfordernis des Vorliegens der vorgeschriebenen Beschwerdesumme abzusehen ist. Der vorl. Fall gebietet jedoch die Entscheidung dieser Frage nicht, weil der Kl. zu dem von ihm mit dem Klagantrag verfolgten Ziel, soweit es erreichbar ist, auch durch die Anfechtungsklage gelangt und es deshalb auf die Nichtigkeitsklage nicht weiter ankommt. Diese Entscheidung wird auch nicht durch die Widerklage erforderlich, die ja gleichfalls eine Feststellungsklage ist, denn insoweit ergibt sich die Zulässigkeit der Revision aus ihrem Zusammenhang mit der Anfechtungsklage, bezüglich deren die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstands zulässig ist.

Wollte man sagen, für diese Feststellungswiderklage zu dem Punkt, zu dem sie jetzt mangels einer Anschlußrevision der Bekl. allein noch zur Entscheidung steht — der Kl. sei nicht Vertreter (Mitglied der VV.) der Bekl., dem Hilfsantrag —, müsse die Revision mangels der Revisionssumme als unzulässig erklärt werden, so wäre diese Vorrage für das Anfechtungsrecht durch einen rechtskräftigen Spruch entschieden, ehe die sachliche Prüfung der ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zu entscheidenden Anfechtungsklage stattgefunden hat. Es handelt sich hier um eine verneinende Feststellungsklage zu einem strittigen Punkt, der, wenn seine bejahende Feststellung vom Kl. mittels eines Feststellungsantrags betrieben worden wäre, im Verhältnis zu seinen Anfechtungsanträgen prozeßrechtlich den Inhalt einer Zwischenfeststellungsklage i. S. des § 280 ZPO. gebildet hätte. Demgemäß hat auch die verneinende Feststellungswiderklage der Bekl. die prozeßrechtliche

Natur einer Zwischenfeststellungsklage i. S. des § 280 ZPO. Deshalb war die Widerklage auch zulässig, während dies nicht der Fall gewesen wäre, wenn sie nur das Gegenteil eines vom Kl. positiv verfolgten Anspruchs enthielte (JW. 1930, 2704³³). Als Zwischenfeststellungsklage ist sie nicht durch den Nachweis eines besonderen Interesses an der alsbaldigen Feststellung bedingt, wie dies § 256 ZPO. erfordert. Dieses Interesse folgt aus dem Strittigsein des für die Entscheidung der Anfechtungsklage erheblichen Punktes ohne weiteres. Über diesen Punkt können nun aber nicht zwei sich widerstreitende Entscheidungen — die eine zur Anfechtungsklage als bloßer Entscheidungsgrund, die andere zur Widerklage als selbständiger Urteilsinhalt — ergehen. Deswegen muß mit der Zulässigkeit der Revision zur Anfechtungsklage auch die Zulässigkeit der Revision zu einer derartigen Zwischenfeststellungswiderklage angenommen werden. Wie die örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die Klage sich regelmäßig (ausgenommen der Fall ausschließlicher Ordnung) auf die Feststellungswiderklage erstreckt, so muß zur Erreichung eines annehmbaren Ergebnisses auch die Zulässigkeit der Revision für die Klage auf die Zwischenfeststellungswiderklage ausgedehnt werden. Vgl. auch die Erstreckung der Zulässigkeit der Revision bei zur Einheit verbundenen Klagen verwandter Art in RGZ. 164, 45, 46 (Vaterschafts- und Unterhaltsklage).

II. Zur Gültigkeit der Vertreterwahl vom 28. bis 30. April 1937 und damit der Vertretergemeinschaft des Kl. als erklärtermaßen hierbei Gewählten bedarf es keines Eingehens auf die Darlegungen des Urteils über die Beweislast und die Beweislage und die nicht minder umfangreichen Revisionsangriffe zu diesen Punkten nebst der Behauptung, der vom Vorstand selbst ausgegangenen Erklärung des Kl. zum Vertreter auf Grund der bezeichneten Wahl mit Zufertigung eines Vertreterausweises am 8. Mai 1937 komme rechtsbegründende Wirkung zu. Denn die Gültigkeit dieser Wahl und danach der Erklärung des Kl. zum Vertreter kann nicht mehr in Zweifel gezogen werden, nachdem die Wahl in dem von der Wahlordnung auf Grund der Satzung geordneten Verfahren nicht binnen der vorgeschriebenen Frist von vierzehn Tagen von der Bekanntmachung des Wahlergebnisses ab, § 22 der Wahlordnung für die Vertreterversammlung der Bekl. (VVWO.), erlassen auf Grund des § 34 Abs. 2 der Satzung (S.), von irgendeiner Seite angefochten worden ist. So liegt die Sache hier nicht, daß von einer Wahl überhaupt nicht mehr gesprochen werden könnte oder daß sonst Umstände vorliegen, die etwa die Beteiligten, Verwaltung, Vertreter oder Genossen, berechtigen könnten, trotz der Versäumung jener Anfechtungsmöglichkeit noch das ordentliche Gericht anzurufen, um eine mit dem Gesetz oder dem satzungsmäßigen Verfahren zur Bestimmung der Vertreter völlig unverträgliche Lage zu beseitigen. Es handelt sich, soweit das Prozeßvorbringen reicht, um folgendes. Für die am 28. bis 30. April 1937 nach Maßgabe der VVWO. abgehaltene Vertreterwahl nach dem Verhältniswahlssystem hatte der Wahlausschuß eine nach der Buchstabenfolge geordnete Vorschlagsliste 1a von 27 Vertretern und ebenso vielen Ersatzleuten, beginnend mit Ba. usf., aufgestellt und nach § 8 Abs. 1 schon am 20. Nov. 1936 ordnungsmäßig im Reichs- und Staatsanzeiger die Erklärung veröffentlicht, daß ein Wahlvorschlag in der Geschäftsstelle der Bekl. vorliege. Diese Vorschlagsliste hatte nach § 8 Abs. 2 VVWO. zusammen mit einem Abdruck des nach Abs. 1 erlassenen Wahlausschreibens mindestens 6 Wochen vor dem ersten Tag der Stimmabgabe und bis zum letzten Tag der Abstimmung in sämtlichen Geschäftsstellen der Genossenschaft auszuliegen. Nachdem von der bereits bestehenden, vom Kl. und dem Streitgehilfen L. geführten Gegenpartei in der Genossenschaft ein „Wahlvorschlag Nr. 2 Dr.“ mit ebensoviel Vertretern und Ersatzleuten, auf dem der Streitgehilfe Gr. an 2., der Kl. an 13. Stelle stand (nicht aber L., der für seine Person nicht Genosse war), ordnungsmäßig beim Wahlausschuß eingereicht war, beschloß am 18. Febr. 1937, also lange vor der Mindestfrist von 6 Wochen für die Auslegung des Ausschlußvorschlags, der Aufsichtsrat eine Umstellung der an sich der Verwaltung genehmen Vorschlagsliste 1a; die Liste sollte so gestaltet werden, daß sie „erkennen läßt, in welcher Reihenfolge die bekannten Vertreter als

gewählt zu gelten haben“. Wenn also etwa nicht alle Bewerber der Vorschlagsliste des Ausschusses gewählt wurden, so sollten so diejenigen Vertreter werden, auf deren Eintritt in die VV. die Verwaltung am meisten Gewicht legte. Diese Umstellung wurde vom Wahlausschuß ohne weitere Änderung der in die Vorschlagsliste aufgenommenen Personen vollzogen (Liste 1b). Der Vorschlag lautete nun Ba., Schw. usf. Am 21. April veröffentlichte der Wahlausschuß im Reichs- und Staatsanzeiger die Erklärung, daß die Liste 1 Ba. und die Liste 2 Dr. in den Geschäftsräumen der Bekl. zur Einsicht ausliegen. Dies ist in Befolgung des § 16 VVWO. geschehen, der vorschreibt, daß, falls außer der Vorschlagsliste des Wahlausschusses wenigstens noch eine Vorschlagsliste zugelassen wird, „spätestens eine Woche“ vor dem ersten Stimmabgabetag die Ordnungsnummer der aufgestellten und jeder zugelassenen Vorschlagsliste mit näheren Einzelheiten bekanntzumachen und der Abdruck dieser Bekanntmachung mit jeder zugelassenen Vorschlagsliste in der durch § 8 Abs. 2 VVWO. bestimmten Weise — „bis zum letzten Tage der Stimmabgabe“ — auszulegen sei. Der tatsächliche Streit der Parteien dreht sich nun darum, ob, wie der Kl. behauptet, neben der Gegenliste Nr. 2 die ursprüngliche Vorschlagsliste 1a über die Liste der ausgelegt geblieben ist, demgemäß die auf die Liste der Verwaltung nach dem Stimmverhältnis entfallenden Vertreter nach der Reihenfolge dieser Liste 1a gewählt sind und die Wahl so im ganzen gültig ist, oder ob nach der jetzigen Behauptung der Bekl. die Liste 1a vorzeitig abgenommen und durch die Liste 1b ersetzt worden ist derart, daß dabei die Sechswochenfrist des § 8 Abs. 1 VVWO. für die Auslegung der Liste der Verwaltung nicht mehr eingehalten ist. Der Kl. wäre, wenn die Wahl nicht im ganzen ungültig ist, in jedem Falle gewährt, da nach der gemäß der VVWO. vorgenommenen Feststellung und Bekanntmachung des Wahlausschusses die Gegenliste Nr. 2 den Obsieg errungen hat, auf sie 17 Vertreter gewählt sind gegenüber 10 nach der Liste 1b. Zu dieser Liste 1b behauptet der Kl., sie sei von der Verwaltung nachträglich unterschoben, um diejenigen als auf ihre Liste gewählt bezeichnen zu können, die sie gemäß der Umstellung vorzüglich in der VV. haben wollte. Der Vorderrichter, der nach eigener ergänzender Beweisaufnahme über die Wahlvorgänge entschieden hat, erklärt auf Grund des Gesamtergebnisses der Beweisnahmen in diesem Rechtsstreit, sowie im Vorprozeß und einem Strafverfahren wegen Unterschlebung der Liste 1b, es sei nicht festzustellen, welche Vorschlagsliste der Verwaltung über die Wahltag und die letzte Zeit zuvor ausgelegen habe, 1a oder 1b. Auch sei nicht festzustellen, daß die Umstellung der Liste keinen Einfluß auf das Wahlergebnis gehabt habe. Damit erachtet er den Kl. für beweisfällig.

Der Rev., die Verletzung der §§ 43 a, 83, 51 GenG. und weiterhin Prozeßverstöße gegen die §§ 256, 280, 280 ZPO. rügt, ist aber, wie schon gesagt, in dem Punkt zustimmend, daß die von der Bekl. behaupteten Nichtigkeitsgegenstände gegen die Wahlordnung keine unheilbare Nichtigkeit der Wahl, sondern nur die Anfechtbarkeit nach der VVWO. zur Folge haben können, die mit Nichtgebrauch des Anfechtungsrechts binnen der vorgeschriebenen vierzehntägigen Frist weggefallen ist und zur Heilung der Wahlmängel geführt hat. Das auf Grund des Wahlvorganges verkündete und unangefochten gebliebene — hier zuerst auch von der Verwaltung selbst (bis zu dem BU. im Vorprozeß des Kl. v. 4. Aug. 1938) als gültig behandelte — Wahlergebnis muß in aller Regel seine Gültigkeit behalten. Das erfordert die Rechtssicherheit, die innere Ordnung und der stetige Fortgang der Geschäfte der Genossenschaft. Entsprechend hat der Senat erkannt, gerade auch in Genossenschaftssachen, daß Hauptversammlungen vom Vorsitz verkündete Beschlüsse, ergebnisse, sollten sie auch den Abstimmungsinhalt nicht zuzunehmen und nur mit Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage zu beseitigen sind (RGZ. 116, 83, 87; 122, 102, 107). Den Kreis der unheilbaren Nichtigkeits- und Genossenschaftsrechts mehr und mehr eingeschränkt. Dem ist jetzt auf dem Gebiete des Aktienrechts die Gesetzgebung in verstärktem Maße gefolgt, indem das neue AktG. in den

§§ 195, 196 die Nichtigkeitsgründe bei Hauptversammlungsbeschlüssen gegenüber der Anfechtung auf bestimmte Fälle beschränkt und auch bei jenen die Heilung durch Handelsregistereintrag oder durch diesen mit Zeitablauf (drei Jahre) verordnet hat. Ein Verstoß gegen das Gesetz oder ein öffentliches Interesse an der Beseitigung dieses Wahlergebnisses (§ 196 Abs. 2 AktG. i. Verb. m. s. FGG.) liegt hier nicht vor. Die einzige Voraussetzung der Wahl ist in § 43 a Abs. 1 GenG. über die Vertretterwahl, nämlich daß die Vertreter Genossen sein müssen, ist nicht verletzt. In § 43 a Abs. 2 überläßt das Gesetz die näheren Bestimmungen über die Zahl der Vertreter, die Voraussetzungen der Wählbarkeit, die Durchführung der Wahl sowie den Nachweis und die Dauer der Vertretungsbefugnis. Damit hat der Gesetzgeber der genossenschaftlichen Selbstverwaltung hinsichtlich der Gestaltung der VV. und namentlich auch des Wahlverfahrens und der Gültigkeit seiner Ergebnisse den weitesten Spielraum gelassen. Nur durch Gebote der guten Sitten war die Satzung hierbei eingeschränkt. Die Bekl. hat von der ihr gelassenen Freiheit in §§ 32–35 S. und in der auf ihrer Grundlage erlassenen VVWO. weitgehend und unanstößigen Gebrauch gemacht. Die VVWO. sucht durch ihre Vorschriften — Auslegung des Wahlergebnisses mit darauf hinweisender Bekanntmachung und Eröffnung einer befristeten Anfechtung — mit voller Berechtigung darauf hinzuwirken, daß Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgründe, die ja auch im Rahmen der Anfechtung geltend gemacht werden können, zeitig hervortreten und durch ein Erkenntnis des Aufsichtsrates „dann endgültig“ erledigt werden. Alle ihre Bestimmungen, namentlich § 23, der vom Aufsichtsrat ein solcher Verstoß gegen die „wesentlichen Vorschriften“ über das Wahlverfahren festgestellt wird, der das Wahlergebnis beeinflusst hat, gehen darauf hin, die Anfechtungsgründe mit dem Ergebnis der Vernichtung der ganzen Wahl, so jegliche Art von Nichtigkeitsgründen zurückzudrängen. Bei solcher Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, daß Wahlfehler, wie sie hier in Frage stehen, und zumal ein Fehler, der von dem selbst nicht festgestellt werden kann, sondern Einfluß auf das Wahlergebnis ausgeübt hat, noch nach Ablauf der Anfechtungsfrist beachtet werden und zur Vernichtung der Wahl führen müssen.

Daraus ergibt sich nun aber die Folge, daß die Wahl vom 28. bis 30. April 1937 mit dem verkündeten Ergebnis gültig bleibt, der Kl. gewählt und gegenüber den Beschlüssen der VV. v. 2. Sept. 1938 anfechtungsberechtigt und die Widerklage abzuweisen ist. Soweit dazu erforderlich ist, daß der Kl. die Vertretereigenschaft im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung, am 30. Mai 1940 vor dem BG., noch gehabt hat, fehlt es auch daran nicht. Denn nach § 34 Abs. 1 S. dauert die Amtszeit der VV. drei Jahre und sie währt nach § 34 Abs. 3 S. bis zur Bekanntmachung des Ergebnisses der nächsten — gültigen, nach der Auslegung der Bekl. selbst und des Vorderrichters — Neuwahl. Von einer Neuwahl aber, die zu Ende der Wahlzeit des Kl., die vom Mai (22. Mai, Bekanntmachung 8 mit vierzehn Tagen Anfechtungsfrist) 1937 ab zu rechnen ist, vorgenommen worden wäre, ist nirgends die Rede. Eine vorzeitige Neuwahl wäre satzungsgemäß und gesetzwidrig und daher unbeachtlich (RGZ. 129, 180) und der VV. aus der Wahl vom 28. bis 30. April 1937 in der verkündeten Zusammensetzung jedenfalls seit dem Ablauf der Anfechtungsfrist im Mai 1937 gültig im Amt, so war die von der Bekl. auf 2. Sept. 1938 zusammenberufene Versammlung der Vertreter aus der Wahl vom Jahre 1933, die ihre Vertretereigenschaft mit der Gültigkeit der Wahl von 1937 verloren hatten, in Wahrheit eine Nichtvertreterversammlung. Ihre Beschlüsse hatten keinerlei Rechtswirkung für die Bekl.; sie waren von ihrem Rechtskreis aus betrachtet nichtig. Daher war auf die Anfechtungsklage unter Aufhebung des BU. und Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Klaganträgen, die Organwahlen für die Bekl. betreffen, Klaganträge b, c, e (d ist durch Nichtweiterverfolgung schon im zweiten Rechtszug erledigt), stattzugeben.

Dagegen muß es aus einem besonderen Grund bei der Klagabweisung, demnach der Zurückweisung der Rechtsmittel zu dem Klagantrag verbleiben. An sich sind alle Beschlüsse der Nichtvertreterversammlung v. 2. Sept. 1938 im Verhältnis zu der Bekl. wirkungslos und nichtig, daher auch ein Beschluß, L. (den Streitgehilfen, der damals von einer anderen, am 16. Febr. 1938 zusammengetretenen VV. der am 28. bis 30. April 1937 Gewählten, also der rechtmäßigen VV. der Bekl. neben Gr. an Stelle von B. und Sch. zum Liquidator gewählt war, ohne daß die beiden anerkannt worden wären und die Geschäfte in die Hand bekommen hätten) zur Versammlung nicht zuzulassen. Warum hier nur L. in den Antrag aufgenommen worden ist, und nicht auch Gr. oder der Kl. selbst wie alle Vertreter aus der Wahl vom 28. bis 30. April 1937, die an der Versammlung v. 2. Sept. 1938 teilnehmen wollten und zurückgewiesen worden sind, ist nirgends gesagt oder zu ersehen. Ebenso ist aber auch nirgends gesagt, welche Wirkung die nachträgliche Erklärung des Beschlusses auf dieses einmalige Geschehen als nichtig im Rechtsverhältnis der Parteien untereinander oder der Genossen zur Bekl. in Zukunft ausüben soll. In der Reihe der Nichtigkeitsgründe, die der Vorderrichter nach dem Urteil geprüft hat, fehlt dieser Punkt. Auch die Rev. sagt nichts dazu. Rückgängig machen läßt sich das damalige Geschehen nicht. Ein neuer Zusammentritt dieser Nichtvertreterversammlung aus der Wahl von 1933 ist nicht zu befürchten und ein Recht eines Gesellschaftsorgans zur Teilnahme an einer Nichtvertreterversammlung, die in Wahrheit nur eine Genossen-Teilversammlung war, mochte und mag sie sich auch grundlos Rechte beilegen, bestand und besteht nicht. Dem Anfechtungsrecht des Kl. steht diese Bemerkung nicht im Wege. Denn wenn im § 51 Abs. 2 GenG. als zur Anfechtung befugt derjenige nicht erschienene Genosse — hier Vertreter — erklärt wird, der „unberechtigterweise“ zu der Versammlung nicht zugelassen worden ist, so bezieht sich dieses Erfordernis auf die wirkliche VV.; es muß hier entfallen. Eine Anfechtungsklage zum Zwecke bloßer Hervorhebung, daß etwas nicht hätte geschehen oder einem Betroffenen nicht hätte widerfahren sollen, kann nicht als berechtigt angesehen werden. Die Stattgabe gegenüber dem Antrag könnte jedenfalls auch nicht die Wirkung haben, daß damit die Rechtsstellung des Genannten als Liquidator der Bekl. festgestellt wird (vgl. RGZ. 146, 71, 73). Daher ist ein erstlicher Zweck dieser Nichtigkeitsklärung nicht ersichtlich. Der Senat hat in seinem Urt. v. 19. Nov. 1935, II 200 u. 201/35; JW. 1936, 919⁹ für Anfechtungsklagen gegen ablehnende Beschlüsse nach § 271 HGB., wenn auch nicht den Nachweis eines eigenen rechtlichen Interesses des Kl. an der Beseitigung, so doch immerhin ein gewisses schutzwürdiges Interesse gefordert. Daran ist festzuhalten, um zu verhindern, daß das Gericht in den Anfechtungsklagen mit allen möglichen Beschlüssen beschäftigt wird, denen sachliche Bedeutung nicht oder nicht mehr zukommt. Ein solches berechtigtes Interesse geht hier aber zumal dem Kl., der selbst in dem Antrag nicht genannt ist und aus dessen Person allein die Frage zu beurteilen ist, da die Streitgenossen eigene Rechte nicht zu verfolgen haben (RGZ. 164, 129, 131), offenbar ab. Dasselbe gälte aber auch für die Nichtigkeitsklage, falls ihrethalben die Revision zulässig wäre, so daß die Zulässigkeitsfrage auch von diesem Gesichtspunkt aus nicht entschieden zu werden braucht.

(RG., II. ZivSen., U. v. 28. Febr. 1941, II 89/40.) [He.]
(= RGZ. 166, 176.)

Anmerkung: In Verfolg des bereits anlässlich der Verbindung einer Vaterschafts- mit einer Unterhaltsklage in der Entsch. RGZ. 164, 45/46 entwickelten Rechtsgedankens der Erstreckung der Zulässigkeit der Revision ohne Rücksicht auf den Streitwert bei zur Einheit verbundenen Klagen verwandter Art hat das RG. in diesem Urteil auch eine Revision für eine Zwischenfeststellungswiderklage ungeachtet ihres Streitwertes über einen strittigen Punkt — hier die Vertretungseigenschaft des Kl. — zugelassen, der den Grund für die Anfechtungsklage bildet, bei der die Revision nicht von der Erreichung einer Revisionssumme abhängig ist.

Der Senat bringt weiter im Interesse der Prozeßökonomie den bereits in seinem Urt. v. 19. Nov. 1935;

JW. 1936, 919 a bei Anfechtungsklagen nach § 271 HGB. gegen ablehnende Beschlüsse aufgestellten Grundsatz des Erfordernisses eines gewissen schutzwürdigen Interesses des Kl. auch auf genossenschaftliche Rechtsverhältnisse zur Anwendung. Er verlangt dabei ein eigenes schutzwürdiges Interesse des Klägers, läßt nicht das Interesse seiner Streitgehilfen genügen, die als solche eigene Rechte nicht zu verfolgen haben.

Richtungweisend sind ferner die Ausführungen des RG. zu den durch das neue AktG. zur Nichtigkeitsklage geschaffenen Änderungen. Es kann nur begrüßt werden, wenn die Rechtsprechung und die Gesetzgebung auch auf dem Gebiete des GmbH.- und Genossenschaftsrechts entsprechend der in den §§ 201 Abs. 1, 198 Abs. 3 Satz 1 des bahnbrechenden AktG. getroffenen Regelung für Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses gegen die Gesellschaft die ausschließliche Zuständigkeit des LG. fordern und demnach bei den Rechtsmitteln der Berufung und Revision von dem Vorliegen der vorgeschriebenen Beschwerdesumme absehen würden. Auch der Tendenz des RG., den Kreis der unheilbaren Nichtigkeitsgründe im Bereich des Gesellschafts- und Genossenschaftsrechts mehr und mehr einzuschränken, kann nur zugestimmt werden, eine Tendenz, der auch der Gesetzgeber in den §§ 195, 196 des neuen AktG. Rechnung getragen hat.

RA. u. Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

*

9. RG. — Das Berliner Abkommen v. 15. Dez. 1933 zwischen dem Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat und den Aachener Zechen auf der einen Seite und den Händlern erster Hand und zum Teil auch zweiter Hand auf der anderen Seite ist ein typischer Vertrag, der der freien Auslegung durch das RG. unterliegt.

Nachgeordnete Händler, die am Abschluß des Abkommens nicht beteiligt waren, werden in der Regel durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung ihre Beziehungen dem Berliner Abkommen unterstellt haben.

Das Berliner Abkommen v. 15. Dez. 1933 ist zwischen dem Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat und den Aachener Zechen auf der einen Seite und den Händlern erster Hand und zum Teil auch zweiter Hand auf der anderen Seite geschlossen. Durch dieses wird der Handel mit Kohlen des Aachener Reviers geregelt. Der Geltungsbereich des Abkommens erstreckt sich über mehrere OLG.-Bezirke und bezieht sich auf Rechtsverhältnisse einer großen Zahl von Kohlenhändlern, die hierdurch einheitlich geregelt werden sollen. Es handelt sich demnach, wie schon der 7. ZivSen. des RG. im Urteil vom 24. Nov. 1936, VII 87/36, angenommen hat, um einen typischen Vertrag, der der freien Auslegung durch das RG. unterliegt.

Die Parteien streiten zunächst darüber, ob das Berliner Abkommen unmittelbar das Rechtsverhältnis der Prozeßparteien erfaßt. Das LG. hat dies unter Annahme eines Vertrags zugunsten Dritter angenommen; das OLG. hat dies mit Recht verneint.

Wenn der BerR. auch verneint, daß Ansprüche der Kl. gegen die Bekl. unmittelbar aus dem Berliner Abkommen bestünden, so hat er gleichwohl angenommen, das Berliner Abkommen habe auf Grund besonderer Vereinbarung zwischen den Parteien Rechtsverbindlichkeit erlangt. Er hat dazu folgendes ausgeführt: Durch die Eingliederung der Aachener Zechen in das RWKS. habe sich nicht nur der Handel erster Hand, sondern auch der ganze nachgeordnete Handel bedroht gefühlt. Für diesen habe die Aufrechterhaltung des Handels erster und zweiter Hand keinen absoluten Schutz bedeutet; er habe sich deshalb, soweit er nicht durch Mitunterzeichnung des Berliner Abkommens unmittelbar einen Mengenanspruch erworben habe, durch Sonderabmachungen mit seinen Lieferanten sichern müssen. Eine solche Sicherung habe dem Zweck des Abkommens, den Aachener Handel in seinem bisherigen Umfang zu schützen, entsprochen und sei von den Vertragsparteien als wünschenswert erachtet worden; das sei der Bestimmung in Ziff. I b des Berliner Abkommens zu entnehmen, wonach es Aufgabe der ersten Hand sein soll, sich mit den bezugsberechtigten Unterabnehmern über die Aufteilung zu verständigen. Diese Bestimmung beziehe sich nicht nur auf die Händler erster und zweiter Hand, die das Abkommen unterzeichnet hätten, sondern stelle eine Richtschnur für

den gesamten bisherigen Aachener Handel dar. Dabei sei es dem einzelnen Händler überlassen geblieben, auf welche Weise er sich unter Berücksichtigung der jeweiligen Verhältnisse mit seinen Unterabnehmern einigen wolle. Dieser Weg trage auch dem Umstand Rechnung, daß das Berliner Abkommen kein öffentlich-rechtlicher Verwaltungsakt sei, sondern in den Formen und mit den Wirkungen eines privatrechtlichen Vertrages — allerdings mit starkem, öffentlich-rechtlichem Einschlag — zwischen den beteiligten Zechen und Handelskreisen zustande gekommen sei.

Diese Ausführungen des BerR. über den Inhalt und den Zweck des Berliner Abkommens lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Aus ihnen folgt, daß mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Händler nachgeordneter Art über die Unterstellung ihrer Beziehungen unter das Berliner Abkommen durchaus zu rechnen ist.

(RG., II. ZivSen., U. v. 12. Mai 1941, II 3/41.) [N.]

*

10. RG. — § 9 der 9. VO. zum Aufbau der Sozialversicherung v. 6. Aug. 1935 (RGBl. I, 1087). Auch im Falle eines Unternehmerwechsels ist ein Ausscheiden des Erwerbers des Unternehmens aus der in Ansehung der Gefolgschaftsversorgung geschaffenen konkreten Ordnung nicht vor dem in § 9 der 9. VO. genannten Zeitpunkt (31. Dez. 1935) zulässig.

Die Kl. ist am 6. Okt. 1911 gemeinschaftlich von Mühlenunternehmungen und Mühlenangestellten als müllerischer ständischer Versicherungsträger (Pensionskasse für die Mühlenangestellten) errichtet worden. Sie ist ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit im Sinne des VersAufsG. v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315). Seit dem 1. Jan. 1913 war sie für eine größere Anzahl müllerischer Unternehmungen als Ersatzkasse im Sinne der §§ 372 ff. AngVersG. v. 20. Dez. 1911 (RGBl. 989) und der §§ 362 ff. AngVersG. v. 18. Mai 1924 (RGBl. I, 563) zugelassen. Dieser Stellung ist sie durch § 1 der Neunten Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung (IX. VOSozVersAufb.) v. 6. Aug. 1935 (RGBl. I, 1087) mit Wirkung vom 1. Jan. 1936 aufgehoben worden. Jedoch ist sie auf Grund des § 11 Abs. 1 dieser VO. durch Bescheid des RArbM. v. 11. Juli 1936 (RArbBl. I, 244) ermächtigt und verpflichtet worden, als Inkassostelle für die gesetzlichen Angestelltenversicherungsbeiträge ihrer Mitgliedunternehmungen, für die sie früher als Ersatzkasse zugelassen war, zu wirken. Darüber hinaus verfolgt die Kl. nach § 2 ihrer gemäß § 13 VersAufsG. und § 8 der IX. VOSozVersAufb. vom 6. Aug. 1935 (RGBl. I, 1087) genehmigten Satzung v. 24. Jan. 1936 „den Zweck, den an ihr beteiligten müllerischen Unternehmungen und Angestellten (im Sinne des AngVersG.) als Träger einer Angestelltenversorgung zu dienen“.

Nach § 9 Abs. 1 Satz 3 ihrer Satzungen wird die Mitgliedschaft einer Unternehmung „durch einen Wechsel in der Person des Unternehmers oder in der Rechtsform der Unternehmung nicht berührt“.

Mitglied der Kl., zugleich in deren Eigenschaft als Ersatzkasse, solange diese eine solche war, war seit 1912 die OHG. B. & S. in W., deren Inhaber Juden waren. Zwecks Durchführung der Arisierung ihres Betriebes verkaufte diese Firma durch notariellen Vertrag v. 7. Aug. 1937 an die Bekl., die unmittelbar vorher, am gleichen Tage, als KommGes. unter der Firma A. N. Mühle, in W. errichtet worden war, ihr im Grundbuch von W. eingetragenes Grundstück mit der darauf befindlichen Mühle, der „N.-Mühle“, mitverkauft wurde. Sämtliche dem kaufmännischen und technischen Betriebe der N.-Mühle dienenden Gegenstände, die Lasten und gemäß gingen der Besitz, die Nutzungen, die Lasten und die Gefahr mit dem 16. Aug. 1937 auf die Bekl. über. Diese setzte den Mühlenbetrieb unter ihrer Firma fort und übernahm auch dessen bisherige Angestellte.

Die Kl. begehrt, infolge Streits der Parteien hierüber,

1. die Feststellung, daß die Bekl. seit dem 16. Aug. 1937 Mitglied der Kl. ist,
2. die Verurteilung der Bekl.,
 - a) der Kl. die Namen und die Monatsarbeitsverdienste der seit dem 16. Aug. 1937 von ihr jeweils beschäftigten satzungsgemäß versicherungspflichtigen Angestellten zu melden und

b) die aus dieser Meldung sich ergebenden satzungsgemäßen Beiträge nebst den satzungsgemäßen Verzugszinsen zu zahlen.

Alle Instanzen gaben dem Klagbegehren statt. Aus den Gründen des RG.:

Der Ablehnung der Anwendung des § 25 HGB. und § 419 BGB. durch das BG. ist zuzustimmen, da weder von einer Fortführung der Firma B. & S. durch die Bekl. noch, mangels Übernahme auch des Vermögens der persönlich haftenden Gesellschafter der OHG. (vgl. RG.: JW. 1910, 242⁸⁰ und WarnRspr. 1917 Nr. 270; vgl. auch RGRKomm. § 419 BGB. Anm. 1 S. 774), von einer Übernahme des Vermögens der Veräußerer die Rede sein kann.

Das BG. gelangt zur Annahme eines vertraglichen Eintritts der Bekl. in den zwischen der Kl. und der OHG. B. & S. abgeschlossenen Vertrag: Der Erwerb des Mühlenbetriebes habe für die Bekl. zur gesetzlichen Folge gehabt, daß sie als nunmehrige Unternehmerin in die sich aus dem Unternehmer als dem Führer und aus den Arbeitnehmern als der Gefolgschaft des Betriebes zutretende, bereits bestehende Betriebsgemeinschaft getreten sei und dadurch als Nachfolgerin der bisherigen Unternehmerin deren bisherige Stellung als „Führer des Betriebes“ eingenommen habe. Dies ergebe sich — nach der ständigen Repr. des RArbG. (vgl. RArbG. 21, 331 = ArbRSamml. 37, 126 ff.; RArbG. 22, 109 = ArbRSamml. 37, 332) — daraus, daß die Bekl. den Betrieb ohne wesentliche Änderung des Geschäftszweckes fortführe und die Angestellten ihrer Vorgängerin in ihm weiterverwende. Die Annahme beruhe auf dem Rechtsgedanken, daß der Wechsel des Unternehmers nicht eine vollständige Unterbrechung und Neueröffnung der dienstvertraglichen Beziehungen der Arbeitnehmer zu dem Betrieb bedeute. Dieser Rechtsgedanke habe schon in den Kündigungsschutzbestimmungen (§ 2 KündSchG. v. 9. Juli 1926 [RGBl. I, 399]) Ausdruck gefunden und sei in der neuen Repr. in Ansehung des Urlaubsrechts der Gefolgschaftsmitglieder und ihres Anspruchs auf Ruhesold fortentwickelt worden; er müsse auch im vorl. Falle Berücksichtigung und Auswirkung finden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auffassung des BG., daß die Bekl. durch stillschweigenden Vertrag in das Vertragsverhältnis der Firma B. & S. mit der Kl. eingetreten und dadurch Mitglied der Kl. geworden sei, rechtlich haltbar und geeignet ist, die Entscheidung zu tragen. Denn das BG. hat zu Unrecht die unmittelbare Anwendbarkeit der Vorschrift des § 9 der IX. VOSozGesetzes und damit die Annahme, daß die Bekl. kraft der Auslegung dieser Vorschrift durch das BG. haftet zu sehr am Wortlaut. Alles das, was das BG. an sich völlig zutreffend zur Unterstützung seiner Auffassung von dem vertraglichen Eintritt der Bekl. in das Vertragsverhältnis anführt, spricht ohne weiteres auch dafür, der genannten Vorschrift nicht eine so eng an den Wortlaut angelehnte Auslegung zuteil werden zu lassen. Diese Vorschrift verfolge den Zweck, zu verhüten, daß die Pensionskassen infolge der Aufhebung ihrer Funktion als Ersatzkassen der Angestelltenversicherung zugleich in ihrer Eigenschaft als Träger einer zusätzlichen privatrechtlichen Vermögensversicherung gefährdet werden. Darüber hinaus hat sie aber im Auge, die durch die Versicherung bei den Pensionskassen gewisse Anwartschaftsrechte erworben haben und dieser Rechte verlustig gehen könnten, wenn die Pensionskassen durch Massenkündigungen zum Erliegen kämen, ja sogar schon, wenn der einzelne Unternehmer sich durch die Aufhebung der Funktion der Pensionskassen als Ersatzkassen sich veranlaßt sähe, die Mitgliedschaft zu kündigen. Unter diesen Umständen führen die sozialrechtlichen Erwägungen, aus denen das BG. die vertragliche Übernahme der Gefolgschaftsversorgung im Falle des Wechsels des Unternehmers als selbstverständliche ableitet, zwanglos auch zu der weiteren Folgerung, daß nicht der geringste Anlaß besteht, im Fall des Unternehmerwechsels ein Ausscheiden des Erwerbers des Unternehmens aus der in Ansehung der Gefolgschaftsversorgung geschaffenen konkreten Ordnung vor dem im § 9 der VO. genannten Zeitpunkt (31. Dez. 1945) zuzulassen. Der erwähnte Zweck wird nur dann voll erreicht, wenn

die Vorschrift nicht zu eng ausgelegt und damit zugleich auch Umgehungen vorgebeugt wird. Da es sich hierbei um eine zwingende Vorschrift handelt, die den Weiterbestand des privatrechtlichen Versicherungsverhältnisses mindestens bis zu diesem Zeitpunkt sichern soll, ergibt sich aus der sozialrechtlichen Einheit des Betriebes, die durch einen Wechsel des Unternehmers nicht berührt wird, daß auch der Erwerber des Unternehmens, wenigstens im Falle der Fortführung des Betriebes unter Übernahme der Gefolgschaft, genötigt ist, dieses Versicherungsverhältnis mitzübernehmen, und daß er hieran bis zu dem angegebenen Zeitpunkt gebunden ist. Dies hat zur Folge, daß er ohne weiteres kraft Gesetzes in den vom Veräußerer geschlossenen Versicherungsvertrag als Mitglied eintritt (vgl. auch Dersch, „Rechtslage beim Übergang des Unternehmens unter Berücksichtigung der Gefolgschaftsversorgung“: SozPrax. 1939, 1135, insbes. S. 1143/44).

(RG., II. ZivSen., U. v. 8. Mai 1941, II 24/41.) [N.]

*

11. RG. — §§ 1 Abs. 2, 7 Abs. 1, 9 Abs. 1 und 5 BWHG. v. 7. April 1933 i. d. Fass. v. 23. Juni 1933 (RGBl. I, 175 und 389); 2. DurchfVO. v. 4. Mai 1933 i. d. Fass. v. 7. Juli und 28. Sept. 1933 (RGBl. I, 233, 458 und 678); 3. DurchfVO. v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245) zu § 7 BRändG. v. 30. Juni 1933; § 359 Abs. 1 RVO. a. F. mit dem Ges. v. 28. Juni 1919 (RGBl. 615); § 549 ZPO.

1. Bedienstete der Sozialversicherung, welche die Rechte und Pflichten von Gemeindebeamten haben, unterstehen nicht der zweiten DurchfVO. zum BBG., sondern dem Gesetz selbst. Für einen Anspruch auf ihre Bezüge ist daher der Rechtsweg nicht ausgeschlossen.

2. Die Bekanntgabe der Entscheidungen nach BBG. hatte für preußische Kommunalbeamte nach dem PrKomm-BeamG. zu erfolgen, bedurfte also nicht der förmlichen Zustimmung.

3. Das Regulativ einer Krankenkasse ist revisibel, soweit es nur eine innerdienstliche Anweisung über den Inhalt der mit den Beamten der Kasse abzuschließenden Dienstverträge ist.

4. Die Frage, ob die Festsetzung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit eines Kassenbeamten

- a) der Zustimmung der Versicherungsbehörden bedarf,
- b) vor der Zurruhesetzung immer nur vorläufig sein kann oder als Zusicherung einen Rechtsanspruch gewährt, ist offen gelassen.

5. § 9 Abs. 5 BBG. setzt eine Frist nur für die Neufestsetzung der ruhegeldfähigen Dienstzeiten der schon vorher in den Ruhestand getretenen Beamten, nicht der erst nach dem BBG. pensionierten Beamten.

6. Die Zulässigkeit der Kürzung der Vordienstzeiten nach § 9 Abs. 1 BBG. ist gerichtlich nachprüfbar.

7. Das DBG. hat die Anwendung des BBG. nicht schlechthin beseitigt.

8. Die Kürzung der ruhegeldfähigen Dienstzeit unter Berufung auf das BRändG. schließt die gerichtliche Nachprüfung auch dann aus, wenn sie zunächst auf andere Rechtsgründe gestützt worden ist.

(RG., III. ZivSen., U. v. 9. Mai 1941, III 11/41.)

*

12. RG. — § 14 Nr. 3 und 5, § 65 DevG. v. 12. Dez. 1938 (RGBl. I, 1733); Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1851) Abschn. III Nr. 9 Abs. 1, Abschn. II Nr. 10 Abs. 3, Nr. 11; § 255 BGB.; § 92 ZPO.

1. Zur Verurteilung eines Ausländers, an den inländischen Kl. einen Reichsmarkbetrag zu zahlen, bedarf es in der Regel nicht einer vorherigen devisenrechtlichen Genehmigung; jedoch ist es angebracht, die Verurteilung nur auszusprechen vorbehaltlich der Genehmigung der Devisenstelle, soweit diese Genehmigung nach der Art der Leistung des Schuldners etwa erforderlich wird.

2. Soll die Verurteilung des Ausländers im Falle zu 1 zur Zahlung Zug um Zug gegen die Abtretung einer Forderung des Kl. gegen einen Dritten (Inländer) erfolgen, so bedarf auch dieser Urteilsanspruch keiner vorherigen devisenrechtlichen Genehmigung.

3. Wird der Ersatz eines Schadens eingeklagt, der durch

die Rückerstattung eines Darlehens seitens eines Drittschuldners an den Kl. unmittelbar gemindert werden würde, so ist — in entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 255 BGB. — der Bekl. zum Ersatz nur gegen Abtretung des Darlehensanspruchs gegen den Dritten verpflichtet.

4. Wird der Bekl. nur zu einer Zug-um-Zug-Leistung verurteilt, so liegt jedenfalls dann, wenn die Parteien über die Berechtigung des Zurückbehaltungsrechts gestritten haben, ein teilweises Unterliegen des Bekl. i. S. des § 92 ZPO. vor.

Der Kl. Ha., der Bekl. P. (Bekl. zu 2) und der Kaufmann T. haben durch Vertrag v. 10. Dez. 1930 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildet zur Ausnutzung einer Erfindung des Kl., die ein Verfahren zum automatischen Pressen warm gepreßter Muttern zum Gegenstand hatte. Der Kl. verpflichtete sich in dem Verträge, seine Schutzrechte auf die Erfindung einzubringen und garantierte für sein Verfahren eine sechsfach gesteigerte Leistung gegenüber den bisher bekannten Verfahren sowie eine Materialersparnis von etwa 20%. Der Bekl. P. und T. sollten die für die Ausbeutung der Erfindung erforderlichen Geldmittel zur Verfügung stellen. Da T. bereits im April 1931 ausschied, blieb der Bekl. P. allein als Geldgeber übrig. Zur Herstellung der Muttern nach dem Verfahren des Kl. stellte der Bekl. P. die C.-GmbH. (die Bekl. zu 1) zur Verfügung. Die Bekl. zu 1 bestellte daraufhin die zur Herstellung der Muttern erforderliche Presse (Automatische Warmmutterpresse Amp. 20) bei der Maschinenfabrik H.-AG. in D., für die der Kl. als Konstrukteur tätig war, und einen von dem Kl. für die Maschine besonders entworfenen Wärmeofen bei der Firma A. in S.; ferner pachtete sie von der Chemischen Fabrik N. für jährlich 10000 RM eine große Fabrikhalle, die sie für den geplanten Fabrikationsbetrieb herrichten ließ. Die bei der Firma H.-AG. hergestellte Presse erfüllte jedoch nicht die auf die Erfindung gesetzten Hoffnungen, so daß der Fabrikationsbetrieb damit überhaupt nicht aufgenommen werden konnte; der letzte mit ihr unternommene Versuch, der ebenfalls fehlschlug, fand am 2. Jan. 1933 statt. Die Bekl. zu 1 geriet dadurch in Zahlungsschwierigkeiten und kam deshalb mit ihren Pachtzinszahlungen in Verzug. Zwei von ihr hierfür gegebene Wechselakzepte über zusammen 10000 RM löste im Regreßwege der Kl. als Blankoindossant ein. Dieser verlangte deshalb mit der vorliegenden Klage Erstattung des verauslagten Betrages nebst Zinsen und Unkosten von der Bekl. zu 1 als Akzeptantin und dem Bekl. zu 2 als Aussteller der Wechsel. Die beiden Bekl. machten demgegenüber Schadensersatzforderungen gegen den Kl. geltend, die sie auf Verschulden beim Vertragsschluß (§ 276 BGB.), auf im Gesellschaftsvertrage übernommene Garantie und auf vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung (§ 826 BGB.) stützten. Ihren hierauf gestützten Befreiungsanspruch stellten sie zur Aufrechnung. Außerdem erhoben sie Widerklage wegen ihres weiteren Schadens in Höhe von zunächst 2000 RM und wegen eines angeblichen Anspruchs auf Rechnungslegung über den Erlös und geldwerte Vorteile, die der Kl. aus Lizenzverträgen in Ausbeutung seiner Erfindung erzielt hat.

Das LG. hat die Klage abgewiesen und den beiden Bekl. außerdem den Widerklagebetrag von 2000 RM nebst Zinsen zugesprochen, während es den Widerklageanspruch auf Rechnungslegung abgewiesen hat.

Die Bekl. haben im zweiten Rechtszuge die Widerklage auf 24000 RM erweitert.

Das BG. hat den Kl. auf die im Wege der Anschlußberufung erhobene Widerklage zur Zahlung entsprechend dem weiteren Antrage des Zweitbekl. verurteilt, jedoch nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche des Zweitbekl. gegen die Erstbekl. auf Rückzahlung der von ihm an die Erstbekl. gezahlten Beträge von 21603,46 RM nebst Zinsen.

Das RG. hat das Urteil des BG. im wesentlichen bestätigt, die Verurteilung des Kl. aber nur vorbehaltlich der Genehmigung der Devisenstelle, soweit diese nach der Art der Leistung etwa erforderlich sein wird, ausgesprochen.

Zur devisenrechtlichen Zulässigkeit des Berufungsurteils.

Die Rev. des Kl. hat zunächst auf devisenrechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit des BU. hingewiesen.

Die Befolgung der devisenrechtlichen Vorschriften, insbesondere das Fehlen einer etwa erforderlichen devisenrechtlichen Genehmigung, ist in der Tat auch in der RevInst., und zwar von Amts wegen, zu beachten (vgl. RGZ. 150, 334; 151, 43).

Der Kl. hat unstreitig seit etwa 1933 seinen Wohnsitz in Basel; er ist also devisenrechtlich Ausländer, während der Bekl. P. Inländer ist. Nach § 14 Nr. 3 DevG. v. 12. Dez. 1938 (RGBl. I, 1733) darf deshalb über die allein noch streitige Forderung des Bekl. P. gegen den Kl. grundsätzlich nicht ohne devisenrechtliche Genehmigung verfügt werden; als Verfügung im Sinne der Devisenvorschriften gilt auch die Zahlung durch den Schuldner ebenso wie die Annahme der Leistung durch den Gläubiger (vgl. RGSt. 67, 130; RGZ. 151, 38). Prozessuale Handlungen (Klagerhebung, Streitverkündung, Zwangsvollstreckung) bedürfen nach den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung (Richtl.) v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1851) Abschn. III Nr. 9 Abs. 1 Satz 1 als solche keiner Genehmigung. Wird ein Anspruch verfolgt, zu dessen Erfüllung der Schuldner der Genehmigung bedarf, so kann das Gericht aber nach § 65 DevG. i. Verb. m. Richtl. a. a. O. Satz 2 ohne den Nachweis der Genehmigung der Klage nicht stattgeben, da es den Schuldner sonst zu einer verbotenen Leistung verurteilen würde. Jedoch ist in einem Falle der hier vorliegenden Art die Zahlung nicht schlechthin von einer devisenrechtlichen Genehmigung abhängig. Vielmehr kann der ausländische Wähler (hier der Kl.) Zahlungsmittel in ausländischer Währung sowie freie Inlandsguthaben im Sinne der Richtl. II Nr. 1 ff. und III Nr. 15 ohne devisenrechtliche Genehmigung zur Zahlung verwenden. Andererseits kann auch der inländische Gläubiger nach Richtl. II Nr. 10 Abs. 3 im Inland inländische Zahlungsmittel für eine Forderung in inländischer Währung gegen einen Ausländer von dem Schuldner selbst ohne Genehmigung in Zahlung nehmen, soweit die Annahme nicht nach § 18 DevG. der Genehmigung bedarf, d. h. soweit es sich nicht um inländische Geldsorten handelt, die dem Verbot des § 17 Abs. 1 DevG. zuwider aus dem Auslande oder dem badischen Zollausschlußgebiete eingesandt worden sind, sowie nach Richtl. Nr. 10 Abs. 4 ausländische Zahlungsmittel für eine Forderung in inländischer Währung gegen einen Ausländer unter Umrechnung der Zahlungsmittel zum amtlichen Kurs von dem Schuldner selbst in Zahlung nehmen, wenn er die Zahlungsmittel der Reichsbank oder einer Devisenbank nach Maßgabe des § 46 DevG. anbietet; nach den Richtl. II Nr. 11 darf ferner ein Inländer für eine Forderung in inländischer (oder ausländischer) Währung gegen einen Ausländer von einem Inländer Reichsmarkbeträge ohne Genehmigung in Zahlung nehmen, wenn er sich die Gewißheit verschafft, daß die Zahlung (genehmigt oder) ohne Genehmigung zulässig ist. Unter diesen Umständen ist die Devisenstelle begreiflicherweise nicht geneigt, wäre es für sie auch gemißlich, zur Frage der Genehmigung einer Leistung des Schuldners in Fällen der vorliegenden Art im voraus Stellung zu nehmen, solange mit der Möglichkeit und jedenfalls genehmigungsfreier Leistung zu rechnen ist und jedenfalls nicht feststeht, in welcher Weise die etwa genehmigungspflichtige Leistung erfolgen wird. Hierauf Bescheid offenbar auch, daß die Devisenstelle in ihrem Bescheid vom 18. April 1941 eine devisenrechtliche Genehmigung vorläufig nicht für erforderlich erachtet. Nach Lage der Sache trägt der Senat keine Bedenken, sich der Auffassung der Devisenstelle anzuschließen, hält er es wegen der etwaigen Genehmigungspflicht der Leistung aufzunehmen, damit nicht der Eindruck erweckt wird, als ob durch die Verurteilung auch eine devisenrechtlich verbotene Leistung gedeckt werde.

Zu beachten ist ferner, daß auch die Zug-um-Zug-Leistung (Abtretung von Ansprüchen des Zweitbekl. gegen die Erstbekl. an den Kl.), von der das BG. die Verurteilung des Kl. zur Zahlung abhängig gemacht hat, nicht ohne devisenrechtliche Genehmigung zulässig ist. Denn durch diese Abtretung wird über eine Forderung eines Inländers in inländischer Währung gegen einen Ausländer zugunsten eines Ausländers verfügt (vgl. § 14 Nr. 5 DevG.). Aber insoweit ist zu einem Erlaß des Urteils ebenfalls keine devisenrechtliche Genehmigung

erforderlich, da der Zweitbekl. nicht zu dieser Abtretung verurteilt, sondern von ihr nur die Vollstreckung des Urteils abhängig gemacht wird; es bleibt dem Bekl. P. daher überlassen, sich vor Beginn der Vollstreckung gegen den Kl. die devisenrechtliche Genehmigung für die Abtretung zu verschaffen. Sollte die Devisenstelle hierbei die Genehmigung der Abtretung von gewissen Sicherungsmaßnahmen abhängig machen, so kommt der Bekl. der von ihm verlangten Zug-um-Zug-Leistung nach, indem er die Abtretung unter Beobachtung dieser Sicherungsmaßnahmen vornimmt.

Zur Anschlußrevision des Bekl. P. Das BG. hat den Kl. zur Zahlung auf den Widerklageanspruch nur Zug um Zug gegen die Abtretung der Ansprüche des Zweitbekl. gegen die Erstbekl. auf Rückzahlung der von ihm an die Erstbekl. gezahlten Beträge von 21.603,46 *RM* nebst Zinsen verurteilt. Es begründet dies damit, daß der im § 255 BGB. ausgesprochene Gedanke hier mindestens entsprechend anwendbar sei.

Die Anschlußrev. rügt die Verletzung des § 255 BGB. und des § 286 ZPO. Sie führt hierzu folgendes aus: Aus dem Vorbringen des Bekl. ergebe sich, daß ein Anspruch auf die Abtretung von Rechten des Zweitbekl. gegen die Erstbekl. schon deshalb nicht in Frage kommen könne, weil der Kl. die Erstbekl. in der gleichen Weise vertrags- und sittenwidrig geschädigt habe wie gegen die Zweitbekl.; wenn der Zweitbekl. seine Ansprüche gegen die Erstbekl. Zug um Zug gegen die dem Kl. auferlegte Zahlung an diesen abzutreten habe, so würde dies also darauf hinauskommen, daß die Erstbekl. dem Kl. das zu zahlen habe, um was er sie geschädigt habe. Außerdem habe der Zweitbekl. dargelegt, daß ihm Ansprüche, die er an den Kl. abtreten könnte, überhaupt nicht zuständen; dies ergebe sich daraus, daß durch Erstattung der Beträge, die der Zweitbekl. der Erstbekl. zur Verfügung gestellt habe, ein etwaiger Erstattungsanspruch des Zweitbekl. gegen die Erstbekl. getilgt werde. Eine Verpflichtung zur Abdeckung solcher Ansprüche könne auch nicht ausgesprochen werden, ohne daß feststehe, daß diese wirklich bestünden.

Diese Angriffe der Anschlußrev. sind sämtlich unbegründet. Mag auch die Erstbekl. vom Kl. genau so begründet und schuldhaft zu nutzlosen Aufwendungen veranlaßt worden sein wie der Zweitbekl., so liegt doch die Sache nicht etwa so, daß dem Zweitbekl. neben dem Kl. die Erstbekl. als Gesamtschuldnerin haftet und daß deshalb durch die Ersatzleistung des Kl. an den Zweitbekl. ohne weiteres auch dessen Forderung gegen die Erstbekl. getilgt wird. Der Zweitbekl. hat gegen diese vielmehr einen selbständigen Anspruch aus Darlehen, der auch dann bestehen bleibt, wenn der Kl. ihn entschädigt. Der Zweitbekl. würde daher, wenn er uneingeschränkt im Rechtsstreit gegen die H.-AG. obsiegen sollte, sogar Darlehensanspruch bereichert sein, um den ihm verbleibenden noch einen erheblichen Wert hätte. Unter solchen Umständen entspricht es durchaus dem Grundgedanken des § 255 BGB., obwohl hier nur vom Schadensersatz für den Verlust einer Sache oder eines Rechts die Rede ist, daß auch bei einem sonstigen auf unerlaubter Handlung oder Vertragsverletzung oder Nichterfüllung einer Garantie beruhenden Schadensersatzanspruch der Geschädigte nur Verurteilung Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche verlangen kann, durch deren Erfüllung der Schaden unmittelbar verringert werden würde (vgl. auch RGRKomm. zu § 255 BGB. Anm. 3 letzter Satz). Trotz die Möglichkeit, falls der Kl. daraufhin den Darlehensanspruch gegen sie einlegt, ihm gegenüber einzuwenden, daß sie auf Grund des Verhaltens des Kl. von diesem Befreiung von ihrer Darlehensschuld an den Bekl. hätte verlangen können und daß sie nunmehr diesen Gegenanspruch zur Aufrechnung stelle. Außerdem würde die Erstbekl. insoweit auch nicht mehr geschädigt sein, als es ihr gelingt, mit ihren Schadensersatzansprüchen gegen die H.-AG. durchzudringen und von dieser Ersatz zu verlangen. Soweit der Zweitbekl. dem Kl. entgegenhält, die Erstbekl. sei von diesem ebenso geschädigt wie er selbst, macht er einen Einwand aus dem Recht eines Dritten geltend, mit dem er aus den dargelegten Gründen nicht gehört werden kann. Auch der Einwand des

Zweitbekl., daß ihm ein Anspruch oder doch wenigstens ein abtretbarer Anspruch gegen die Erstbekl. gar nicht zustehe, ist unbegründet. Abgesehen davon, daß dieser Einwand von der irrigen und bereits oben zurückgewiesenen Annahme des Zweitbekl. ausgeht, daß sein Anspruch (Darlehensanspruch) gegen die Erstbekl. durch die Schadensersatzleistung des Kl. ohne weiteres getilgt werden würde, genügt für die Zulässigkeit der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts aus § 255 BGB. schon die Möglichkeit eines abtretbaren Anspruchs (vgl. RG.: JW. 1937, 2777); im vorl. Falle stellt aber das BG. sogar fest, daß dem Zweitbekl. ein Darlehensanspruch gegen die Erstbekl. zusteht.

Zur Kostenentscheidung.

Die Rev. des Kl. beanstandet auch die Kostenentscheidung des BG., die von Amts wegen einer Nachprüfung zu unterziehen ist.

Über die Kosten des Berufungsverfahrens ist durch die Urteile v. 7. Nov. 1934 (Bd. I Bl. 263) und v. 8. Febr. 1939 (Bd. III Bl. 839) bereits endgültig insoweit entschieden worden, als es sich um den Rechnungslegungsanspruch beider Bekl. handelte; insoweit sind die Kosten den Bekl. auferlegt worden. Darüber hinaus war in der Berlnst. noch der Anspruch des Kl. in Höhe von 1000 *RM* und der Widerklageanspruch der Bekl. in Höhe von 24.000 *RM* im Streit; insoweit ist der Kl., abgesehen von der etwaigen Beachtung des Zurückbehaltungsrechts wegen des Anspruchs des Zweitbekl. gegen die Erstbekl., in vollem Umfange unterlegen. Es kann sich daher nur fragen, ob, wie die Rev. des Kl. geltend macht, der Umstand, daß der Kl. mit Erfolg ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht hat, für die Kostenentscheidung von Bedeutung ist. Zu dieser Frage, die sowohl im Schrifttum als auch in der Rspr. umstritten ist, hat das RG., soweit ersichtlich, bisher noch nicht Stellung genommen. Im Schrifttum und in der Rspr. wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß in solchem Falle nur ein teilweises Unterliegen anzunehmen sei (vgl. Jonas-Pohle § 92 ZPO. Erl. I Anm. 5; Baumbach § 92 ZPO. Anm. 1; vgl. auch OLG. 17, 110; 40, 359; KGBl. 1907, 29). In der Tat ist dieser Auffassung der Vorzug zu geben, wenigstens für die Fälle, wo die Parteien um das Bestehen des geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts streiten; denn in diesen Fällen kann die Zuerkennung des Zurückbehaltungsrechts für den Kl. unter Umständen fast völlig den Wert seines Obsiegens mit seinem Anspruch nehmen, so daß sie praktisch einem Unterliegen nahezu gleichkommen kann. In solchen Fällen wäre es unbillig, dem nur zu einer Zug-um-Zug-Leistung verurteilten Bekl. die ganzen Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Auf einer ähnlichen Erwägung beruht auch die Vorschrift des § 96 ZPO., daß die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Verteidigungsmittels der Partei auferlegt werden können, welche dasselbe geltend gemacht hat, auch wenn sie in der Hauptsache obsiegt; allerdings setzt diese Vorschrift voraus, daß das ohne Erfolg gebliebene Angriffs- oder Verteidigungsmittel besondere Kosten verursacht hat. Ob und in welchem Maße im Einzelfalle ein mit Erfolg geltend gemachtes Zurückbehaltungsrecht für die Kostenentscheidung ins Gewicht fällt, ist vom Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu beurteilen. Im vorl. Falle ist zu berücksichtigen, daß der Kl. ein dreifaches Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht hat, aber nur mit einem davon durchgedrungen ist und daß dieser Teilsieg des Kl. das Obsiegen des Bekl. nur in geringem Umfange beeinträchtigt, da sein Schaden, dessen Ersatz er von dem Kl. verlangt, durch Befriedigung seines Darlehensanspruchs gegen die Bekl. zu 1 nachträglich verringert werden und dem Kl. dadurch ein Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erwachsen würde. Im übrigen sind auch dadurch, daß der Zweitbekl. dem vom Kl. geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht widersprochen hat, keine besonderen Kosten entstanden. Unter diesen Umständen erscheint es gerechtfertigt, dem Kl. trotz seines Obsiegens mit seinem Zurückbehaltungsrecht unter Anwendung des § 92 Abs. 2 ZPO. die ganzen noch zur Entscheidung stehenden Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 24. April 1941, II 110/40.) [N.]

13. RG. — §§ 15, 41 PatG. Weder das RPatA. noch im Beschwerdeverfahren das RG. können prüfen, ob die Erlaubnis zur Erteilung einer Zwangslizenz wirklich im Interesse der Volksgemeinschaft erforderlich ist. Sie müssen vielmehr die Erklärung der Reichsregierung hierzu ihrer Entscheidung so lange zugrunde legen, als sie nicht die Reichsregierung selbst widerrufen oder abgeändert hat. Hieran ändert sich auch nichts dadurch, daß die Entscheidung nach § 41 Abs. 1 PatG. über den Antrag auf Erlaß einer EinstwVfg. eine Ermessensentscheidung ist.

Der Bekl., der seinen Wohnsitz und seine geschäftliche Niederlassung in dem jetzt von deutschen Truppen besetzten Gebiet Frankreichs hat, ist der Inhaber des deutschen Reichspatentes Nr. 537 631 und des Zusatzpatentes Nr. 652 269. Die Patente betreffen eine Vorrichtung zum Wiederaufnehmen von Fallmaschinen in Wirk- und Strickwaren. Ihre Erteilung ist am 22. Okt. 1931 bzw. am 14. Okt. 1937 bekanntgemacht worden.

Die Kl. hat die Erteilung einer Zwangslizenz an den Patenten begehrt und hat gleichzeitig beantragt, ihr durch eine EinstwVfg. die Benutzung der Erfindung zu gestatten. Sie hat mit dem Antrage eine Erklärung des RWiM. vom 8. Juli 1940 vorgelegt, daß es der RWiM. „zum Zwecke der Abwendung wesentlicher Nachteile für die Volksgemeinschaft (§ 41 Abs. 1 PatG.) und um die Belange der Volksgemeinschaft zu wahren (§ 15 Abs. 1 PatG.), für dringend geboten halte, wenn“ der Kl. „auf die Patente Nr. 537 631 und Nr. 652 269 eine Zwangslizenz alsbaldig erteilt werde“. Ferner hat sie eine eidesstattliche Versicherung eines Herrn Josef B. eingereicht, daß ihm gegenüber der Bekl. im Februar 1938 geäußert habe, er lehne jede Verständigung oder Einigung mit dem Inhaber der Kl. über seine Schutzrechte auf dem Gebiete der Nadeln zum Aufnehmen von Laufmaschinen grundsätzlich ab.

Das RPatA. hat nach mündlicher Verhandlung am 14. Dez. 1940 dahin erkannt:

1. Der Kl. wird im Wege der EinstwVfg. die Benutzung der durch die deutschen Reichspatente Nr. 537 631 und Nr. 652 269 geschützten Erfindungen gestattet.

Gegen diese Entscheidung hat der Bekl. Beschw. erhoben.

Zur Begründung hat er innerhalb der ihm vom RG. gesetzten Frist im wesentlichen geltend gemacht: Richtig sei, daß er es im Jahre 1938 abgelehnt habe, der Kl. eine Lizenz an seinen Patenten einzuräumen. Richtig sei auch, daß es ihm im Dezember 1940 noch nicht möglich gewesen sei, Vorrichtungen nach den beiden Patenten nach Deutschland zu liefern, so daß vielleicht damals die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 und des § 41 Abs. 1 PatG. gegeben gewesen seien. Inzwischen aber hätten sich die Verhältnisse grundlegend geändert, und er sei jetzt wieder in der Lage, die Vorrichtungen nach Deutschland einzuführen und den gesamten inländischen Bedarf voll zu befriedigen. Er habe seit 1931 bis zum Ausbruch des Krieges durch die vereinigten Firmen G. in E. und B. in C., denen er vertraglich den Alleinverkauf für Deutschland eingeräumt habe, insgesamt etwa 750 Maschinen in Deutschland abgesetzt und damit standlos die Nachfrage der beteiligten deutschen Wirtschaftskreise befriedigt. Weitere Lieferungen seien zunächst durch den Ausbruch des Krieges unmöglich geworden. Inzwischen aber sei die Einfuhr wieder freigegeben worden, wie aus den beiden — von ihm beigelegten — Devisenbescheinigungen Nr. 6021 und Nr. 6022 vom 11. März 1941 über zusammen 380 Maschinen hervorgehe. Die deutsche Wirtschaft habe ein erhebliches Interesse daran, daß ihr die wegen der Materialersparnis bei Textilwaren wichtigen Maschinen zur Verfügung stünden, aber nur in der Weise, daß die in Frankreich verkaufsbereit vorhandenen und die dort weiter angefertigten Maschinen nach Deutschland gebracht würden, weil dadurch in Deutschland sowohl Rohstoffe als auch Arbeitskräfte gespart und für die unmittelbare Kriegswirtschaft freigegeben würden. Die Devisenfrage spiele beim Warenaustausch mit dem besetzten Frankreich keine wesentliche Rolle, da ein Ausgleich von Lieferungen und Gegenlieferungen im Verrechnungswege stattfindet, überdies der Bekl. seinerseits in Deutschland ebenfalls Maschinen gekauft habe. Hinzu komme, daß der Bekl. seine Maschinen zum Preise von 400 R.M., die Kl. ihre Maschinen dagegen zum Preise von 500 R.M. vertreibe.

Ein Antrag auf Anhörung ist von keiner Partei gestellt worden.

Das Rechtsmittel kann keinen Erfolg haben.

Nach § 15 Abs. 1 PatG. v. 5. Mai 1936 muß eine Zwangslizenz dann gewährt werden, wenn die Erteilung des Patentes vor mehr als drei Jahren bekanntgemacht worden ist, wenn sich der Patentinhaber geweigert hat, dem Kl. die Benutzung der Erfindung zu gestatten, obwohl sich dieser erboten hat, eine angemessene Vergütung zu zahlen und Sicherheit zu leisten, und wenn die Reichsregierung erklärt hat, daß die Erlaubnis zur Patentbenutzung geboten sei, um die Belange der Volksgemeinschaft zu wahren. Nach § 41 Abs. 1 PatG. kann ferner schon vor der Entscheidung über den Antrag auf Gewährung einer Zwangslizenz eine EinstwVfg. des Inhalts erlassen werden, daß dem Kl. die Benutzung des Patentes gestattet werde, falls der Kl. glaubhaft gemacht hat, daß die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 PatG. vorliegen, und falls er eine Erklärung der Reichsregierung beibringt, daß die alsbaldige Erteilung der Erlaubnis zur Abwendung wesentlicher Nachteile für die Volksgemeinschaft dringend geboten sei. Abweichend von dem in § 11 Abs. 1 des früheren PatG. v. 7. April 1891 getroffenen Regelung haben also die Behörden, die über die Erteilung der Benutzungserlaubnis zu entscheiden haben, nicht mehr zu prüfen, ob die Erlaubnis wirklich im Interesse der Volksgemeinschaft (im öffentlichen Interesse) erforderlich ist, und sie haben auch nicht zu prüfen, ob die Erlaubnis zur Abwendung wesentlicher Nachteile für die Volksgemeinschaft alsbald zu erteilen sei. Vielmehr hat das Gesetz die Prüfung dieser Voraussetzungen ausschließlich der Reichsregierung als der im nationalsozialistischen Staat zur Wahrung der Belange der Allgemeinheit allein zuständigen Stelle zugewiesen.

Der Bekl. bestreitet selbst nicht, daß zu der Zeit, als die angefochtene Entscheidung erlassen wurde, die sämtlichen Voraussetzungen für den Erlaß einer EinstwVfg. erfüllt waren. Er macht lediglich geltend, infolge der inzwischen eingetretenen Änderung der Verhältnisse bestehe jetzt kein Interesse der Volksgemeinschaft mehr daran, daß der Kl. die Benutzung der durch die Patente geschützten Erfindungen gestattet werde, und erst recht kein Interesse mehr daran, daß das alsbald geschehe, weil er selbst jetzt wieder in der Lage sei, den Bedarf der deutschen Wirtschaft an Maschinen zu decken, die nach den Patenten gebaut seien. Damit begehrt der Bekl. eine Nachprüfung, ob die von der Reichsregierung im Juli 1940 abgegebene Erklärung jetzt noch inhaltlich richtig sei. Zu einer solchen Nachprüfung ist aber nach der klaren gesetzlichen Regelung weder das RPatA. noch im Beschwerdeverfahren das RG. befugt, vielmehr müssen beide Behörden die Erklärung der Reichsregierung ihrer Entscheidung so lange zugrunde legen, als sie nicht die Reichsregierung selbst widerrufen oder abgeändert hat. Nun ist es freilich in das Ermessen des RPatA. und im Beschwerdeverfahren des RG. gestellt, ob eine EinstwVfg. nach § 41 Abs. 1 PatG. erlassen werden soll — während die Zwangslizenz selbst erteilt wird —, allein muß, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind —, das pflichtmäßige Ermessen muß in aller Regel dazu führen, daß dem Antrage stattgegeben wird. Von dieser Regel hier mit Rücksicht auf das Vorbringen des Bekl. abzuweichen besteht um so weniger Veranlassung, als die von der Kl. eingereichte Erklärung des RWiM. vom 8. Juli 1940 keine Begründung enthält und daher keineswegs erkennen läßt, daß der RWiM. zu ihr nur deshalb veranlaßt worden sei, weil damals der Kriegszustand zwischen Deutschland und Frankreich die Einfuhr solcher Maschinen aus Frankreich verhinderte; vielmehr können den Minister recht wohl auch andere Erwägungen geleitet haben. Es wäre daher Sache des Bekl. gewesen, eine neue, von der früheren abweichende Erklärung der Reichsregierung beizubringen.

(RG., I. ZivSen., Beschl. v. 2. Mai 1941, I B 1/41.) [N.]

*

14. RG. — §§ 1, 3, 13 UnlWG.; § 6 PatG.; § 95 BGB.
Ein Unternehmen, das ein anderes Unternehmen auf Unterlassung unrichtiger Werbeangaben verklagt, vertritt selbst bei der eigenen Werbung unrichtige Angaben macht, weil durch § 3 UnlWG. nicht nur der Wettbewerber, sondern auch die Allgemeinheit geschützt werden.

Ein Sachpatent an einen Betonbohrpfahl ist wegen § 95 BGB. nicht möglich. Ein patentrechtlicher Schutz des Werkes kann auch nicht im Wege des § 6 Satz 2 PatG. herbeigeführt werden, selbst wenn das ganze Herstellungsverfahren patentiert wäre.

Die Parteien stellen bei Tiefgründungen von Bauwerken Betonbohrpfähle her. Die Bekl. hat Werbeblätter herausgegeben, in denen sie die besonderen Merkmale und Vorzüge des Betonbohrpfahles System L. „DRP.“ anpreist. Dabei hebt sie u. a. hervor, daß es sich um einen Bohrfahl aus Beton mit verbreitertem Pfahlfuß handle. Die Kl. ist der Meinung, daß die Bekl. die Bezeichnung „DRP.“ in irreführender Weise verwende und den unrichtigen Eindruck erwecke, als ob der von der Bekl. zu erstellende Pfahl im ganzen oder zu wesentlichen Teilen, oder als ob das Herstellungsverfahren patentiert sei, während die Bekl. in Wahrheit nur zwei Patente für Vorrichtungen, die zur Herstellung des Bohrloches und zum Einfüllen des Betons gebraucht würden, sowie zwei Verfahrenspatente besitze, die nur der Beseitigung von Hindernissen im Bohrloch und zur Bestimmung der Tragfähigkeit des Baugrundes dienen. Sie hat beantragt,

- I. die Bekl. zu verurteilen,
 1. bei Strafverneidung zu unterlassen, beim Angebot ihrer Waren oder Leistungen, insbesondere in Werbeschriften und Ankündigungen als Hinweis auf die von ihr hergestellten oder herzustellenden Betonpfähle Ausdrücke, wie „L.-Pfähle DRP.“, „L.-Pfahl DRP.“, „L.-Beton-Pfahl DRP.“, „Betonbohrpfahl System L. DRP.“, „L.-Betonbohrpfahl DRP.“ oder ähnliche Angaben zu gebrauchen, die den Anschein erwecken, als wäre sie im Besitz eines Deutschen Reichspatentes auf Betonpfähle;
 2. der Kl. über die unter I 1 gekennzeichneten Handlungen — in näher bezeichneter Weise — Auskunft zu erteilen;
- II. festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet sei, der Kl. den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unter I 1 gekennzeichneten Handlungen der Bekl. entstanden sei und noch entstehe.

Das LG. hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Das KG. hat die Berufung der Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Schaden nur für die Zeit seit sechs Monaten vor Klagezustellung zu ersetzen sei. Das RG. bestätigte.

Das BG. ist der Ansicht, daß die Bekl. durch ihre Werbung gegen § 3 UnWG. verstoße. Es billigt die Annahme des LG., daß die angegriffenen Bezeichnungen bei unbefangenen Leser den Eindruck erweckten, die Bekl. besitze an dem Betonbohrpfahl als solchem ein Deutsches Reichspatent.

Das BG. legt weiter dar, daß die unrichtige Angabe auch den Anschein eines besonders günstigen Angebots erwecke. Die Kl., die zum Wettbewerberskreis gehöre, gehe durch verlustig aus § 13 i. Verb. m. § 3 UnWG. nicht dadurch, daß sie, wie die Bekl. behauptete, in ihrer Werbung ebenfalls unrichtige Angaben mache, insbesondere auch durch die Bezeichnung „DRP.“. Durch § 3 UnWG. solle nicht nur der Wettbewerber, sondern auch die Allgemeinheit geschützt werden.

Den Angriffen der Rev. gegen die Annahme des BG., daß die Bekl. durch ihre Werbung einen irreführenden Eindruck i. S. des § 3 UnWG. erwecke, war der Erfolg zu versagen. Die Rev. vertritt die Ansicht, daß der von der Bekl. an Ort und Stelle im Boden herzustellende L.-Pfahl, sei es mit oder ohne verdickten Fuß, als solcher keinen Patentschutz genießen könne, weil er Grundstücksbestandteil werde. Nun sind zwar Fälle denkbar, in denen ein solcher Pfahl nach bürgerlichem Recht nicht Grundstücksbestandteil wird (vgl. § 95 BGB.). Solche Fälle könnten z. B. vorliegen, wenn Pfähle als Grundlage für darauf zu errichtende Leitungsmasten dienen sollen, die von dem Bauherrn in Ausübung eines Rechts an fremdem Grund und Boden errichtet werden. Hinsichtlich des Patentschutzes ist insofern jedoch kein Unterschied zu machen, da es der Verkehrsauffassung widersprechen würde, das Werk der untergründigen Betonpfahlerrichtung in der Fage, ob daran ein Sachpatent bestehen kann, verschieden zu behandeln, je nachdem, ob der Pfahl in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergeht oder nicht. Der von der

Rev. vertretenen Ansicht ist danach zuzustimmen. Es ist also richtig, daß ein Sachpatent an dem in Frage stehenden ganzen Werk nicht möglich ist. Aus diesem Grunde würde ein patentrechtlicher Schutz des Werkes auch nicht im Wege des § 6 Satz 2 PatG. herbeigeführt werden können, selbst dann nicht, wenn das ganze Herstellungsverfahren der Bekl. patentiert wäre. Tatsächlich ist aber das ganze Herstellungsverfahren überhaupt nicht patentiert. Die Bekl. kann sich auf zwei Verfahrens- und einige Vorrichtungs-Patente berufen. Es mag der Bekl. zugegeben werden, daß ihre Verfahrenspatente 605 630 (Verfahren zur Bestimmung der Tragfähigkeit eines Baugrundes) und 551 008 (Verfahren zum Anordnen von Mantelrohren bei der Gründung in stehendem Boden mittels Beseitigung hölzerner Hindernisse durch eine Rohrsäge, wo sie auftreten), welche im Zusammenhang mit der Herstellung des Werkes zur Anwendung kommen oder unter Umständen zur Anwendung kommen, zur Herstellung des Werkes selbst zu rechnen sind. Sie betreffen aber zweifellos nur einen unselbständigen Teil des ganzen Werkes, machen nicht das Wesen des Werkes aus und geben ihm trotz der Bedeutung, die namentlich das unter 605 630 patentierte Verfahren hat, auch kein eigentümliches Gepräge. Auch die Unternehmer, welche solche Verfahrenspatente nicht haben, müssen irgendwie den Baugrund prüfen und die Mantelrohre in das Erdreich versenken. Die Vorrichtungspatente aber, die der Bekl. geschützt sind, DRP. 502 546 („drehend wirkender Erweiterungsbohrer“) und 530 862 („Aus lösbaren Rohrschüssen zusammengesetztes, am untersten Rohrschub aufgehängtes Einfüllrohr für Ortpfähle und Unterwasserbetonarbeiten“), wozu auch noch die unter 2 des Patentanspruchs in Nr. 551 008 erwähnte — das Sägeblatt der bei dem Verfahren verwendeten Rohrsäge betreffende — Vorrichtung gerechnet werden kann, schützen als solche rechtlich nicht das Verfahren, das durch ihre Anwendung betätigt wird, und wären somit auch dann nicht in der Lage, einen Patentschutz des durch ihre Anwendung bewirkten Erzeugnisses herbeizuführen, wenn ein Schutz des Erzeugnisses selbst an sich möglich wäre. Die Bekl. kann aus der in RGZ. 152, 113 ff. abgedruckten Entscheidung, auf die sie sich beruft, nichts für sich herleiten. Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um die gleichzeitige Anwendung mehrerer Verfahren zur Herstellung des Erzeugnisses. Das Werk ist also nicht das unmittelbare Ergebnis eines geschützten Verfahrens.

Der Eindruck, den die Bekl. durch ihre Werbung in dem Kreis der Personen, an die sich ihre Werbung richtet, hinsichtlich ihres Patentschutzes erweckt, geht weit über den wirklichen Umfang ihres Patentschutzes hinaus. Zu Unrecht wendet sich die Rev. gegen die Annahme des BG., die Bekl. erwecke bei dem unbefangenen Leser den Eindruck, daß sie an dem L.-Betonpfahl ein Deutsches Reichspatent habe und insbesondere, daß nur sie zufolge patentrechtlichen Schutzes einen Betonpfahl mit verdicktem Fuß herstellen könne. Wenn es auch richtig ist, daß am L.-Betonpfahl, d. h. an dem ganzen Werk, zu dessen Leistung die Bekl. sich erbietet, ein Sachpatent nicht bestehen kann (siehe oben), so kann doch keineswegs angenommen werden, daß diese erst durch rechtliche Überlegungen zu gewinnende Kenntnis in dem unworbenen Leserkreis so verbreitet sei, daß ein Irrtum nach dieser Richtung nicht erweckt werden könne. Soweit aber auch die Leser vermöge ihrer Sachkunde imstande sind, sich klarzumachen, daß ein Sachpatent am Werk (Betonpfahlerrichtung) nicht bestehen kann, so werden sie deshalb keineswegs ohne weiteres zu dem Schluß geleitet, daß sich die Angabe der Bekl. nur auf einzelne Verfahrens- und Vorrichtungspatente erstrecken könne. Das Nächstliegende ist vielmehr, daß sie dann sich sagen, das ganze Verfahren zur Herstellung des L.-Pfahles sei der Bekl. geschützt. Das ist aber unrichtig. Schließlich erweckt die Bekl. einen unrichtigen Eindruck auch bei den Lesern, die aus ihrer Werbung den Schluß ziehen, der Patentschutz der Bekl. könne sich nur auf einzelne Verfahren und Vorrichtungen beziehen, die bei der Herstellung des L.-Pfahles zur Anwendung gelangen. Denn sie begrenzt nicht wahrheitsgemäß den Umfang des ihr tatsächlich erteilten Schutzes, so daß auch die Leser, die weitgehend über die rechtlichen Möglichkeiten eines Patentschutzes an einem solchen Pfahl unterrichtet sind, dazu verleitet werden, jedenfalls einen

viel weitergehenden patentrechtlichen Schutz, als er der Wirklichkeit entspricht, anzunehmen. Alles das wird dadurch nicht berührt, daß die Bekl. bei der Herstellung ihres L-Pfahls ihrem Werk vermöge des ihr erteilten Patentschutzes gewisse Vorzüge verschaffen kann. Sie hat selbstverständlich das Recht, darauf hinzuweisen, aber nur in wahrheitsgemäßer Weise und ohne daß eine Irreführung erfolgt. So mag die Bekl. insbesondere darauf hinweisen, welche Bedeutung das ihr geschützte Verfahren zur Untersuchung des Baugrundes hat. Sie mag auch, falls das der Wahrheit entsprechen sollte, darauf hinweisen, daß vermöge des Patentes Nr. 530 862 nur sie in der Lage sei, unter Wasser Säulen aus gesundem, gegen Überfeuchtung und „Vergiftung“ geschütztem Beton herzustellen und daß nur auf dem Wege des Unterwassergußverfahrens sich ein stark verdickter Fuß mit Sicherheit herstellen lasse. Sie darf aber nicht den Eindruck erwecken, daß sie am ganzen Werk ein Sach- oder Verfahrenspatent habe.

Der BerR. hat auch zutreffend ausgeführt, daß die unrichtigen Angaben der Bekl. den Anschein eines besonders günstigen Angebotes erwecken.

Im Zusammenhang mit den Angriffen gegen den Umfang der ausgesprochenen Verurteilung zu I 1 ist noch ein anderer Punkt zu erörtern. Das BG. verbietet durch Bestätigung des landgerichtlichen Urteils der Bekl. den Gebrauch von Werbebehauptungen „beim Angebot ihrer Ware oder Leistungen, insbesondere in Werbeschriften und Ankündigungen“. Als maßgebende Rechtsnorm bezeichnet das BG. lediglich den § 3 UnlWG. Dieser will nur die irreführende „Reklame“ treffen. Das BG. verbietet jedoch die beanstandeten Werbebehauptungen auch dann, wenn die „Angebote“ sich nicht in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen befinden, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind. Trotzdem ist dem BG. hier im Urteilsergebnis nicht entgegenzutreten. Das BG. trifft an anderer Stelle die Feststellung, daß die Bekl. absichtlich einen unrichtigen Eindruck mit ihrer Werbung erwecken wollen. Die von der Bekl. dagegen gerichteten Angriffe sind unbegründet. Diese Feststellung des BG. rechtfertigt es, den von der Bekl. begangenen Wettbewerbsverstoß nicht nur als Verletzung des § 3, sondern auch des § 1 UnlWG. zu würdigen. Die Wiederholungsgefahr wird auch insoweit durch die Ausführung des BG. dargelegt, die Bekl. verteidige ihre Werbung offenbar auch zum Zwecke der Fortsetzung.

Das BG. hat es auch mit Recht abgelehnt, das Verlangen der Kl. auf Unterlassung der unrichtigen Werbebehauptungen als „verwirkt“ anzusehen. Es hebt zutreffend hervor, daß durch § 3 UnlWG. nicht nur der Wettbewerber, sondern auch die Allgemeinheit vor unrichtigen Angaben geschützt werden solle. Das entspricht der ständigen Rspr. des RG. (vgl. u. a. RGUR. 1939, 808; JW. 1935, 3157^o). Auch diejenigen irreführenden Angaben, die bei Einzelwerbungen — außerhalb einer Ankündigung i. S. des § 3 UnlWG. — gemacht werden, verletzen die Belange der Allgemeinheit, nicht nur die der Kl. Eine Verwirkung des Klageanspruchs auf Unterlassung wird also weder dadurch herbeigeführt, daß die Kl. etwa zehn Jahre lang den Gebrauch der jetzt beanstandeten Bezeichnungen durch die Bekl. geduldet hat, noch dadurch, daß sie, wie die Bekl. geltend macht, in ihrer eigenen Werbung eine gleichartige unrichtige Angabe macht.

Die Rev. stellt zur Nachprüfung, ob mit der Begründung des BG. ein Ausgleich des Schadens der Kl. durch den Schaden der Bekl. abgelehnt werden könne. Wenn die Kl. eine kleinere Firma sei, so sei auch der ihr erwachsene Schaden entsprechend kleiner. Es ist zweifelhaft, ob das BG. an einen Ausgleich des Schadens der Kl. durch einen Schaden der Bekl. denkt, oder ob es nicht vielmehr meint, der Schaden der Kl. könne nicht durch die Vorteile ausgeglichen sein, die sie durch eigene unrichtige Werbung erzielt habe. Im Ergebnis ist hier dem BG. jedenfalls beizutreten. Ein „Ausgleich“ des Schadens, der nach der Feststellung des BG. der Kl. dadurch entstanden ist, daß ihr durch die unzulässige Werbung der Bekl. höchstwahrscheinlich Abnehmer entgangen sind, durch Vorteile, die sie selbst sich durch unerlaubte Werbung verschafft hat, oder durch Nachteile, die sie dadurch der Bekl. zugefügt hat, kommt aus Rechtsgründen hier nicht in Betracht.

Die Vorteile, die die Kl. durch eigene unerlaubte Werbung erlangt haben würde, gehen nicht auf das Ereignis zurück, aus dem ihr ein Schaden entstanden ist. Der von der Bekl. behauptete Gegenanspruch wegen Schadensersatz steht einer Geltendmachung des Schadensersatzanspruches der Kl. nicht entgegen. Eine Aufrechnung ist von der Bekl. nicht erklärt. Sie wäre hier gegenüber der Feststellung der Schadensersatzpflicht nur dann allenfalls beachtlich, wenn zugleich dargelegt und bewiesen wäre, daß ihr Schaden dem Betrage nach unter allen Umständen fehlt. Schaden der Kl. übersteige, woran es aber durchaus fehlt. Sie würde auch nach § 393 BGB. wirkungslos sein. Dem Rechtsgedanken des § 393 BGB. würde es auch widersprechen, wenn gegenüber dem Klageanspruch auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlung der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung um deswillen zugelassen würde, weil — nach der Behauptung der Kl. — die Kl. durch einen unlauteren Wettbewerb gleicher Art der Bekl. Schaden zugefügt hat. Der Bekl. muß es überlassen bleiben, ihren angeblichen Schadensersatzanspruch gegen die Kl. durch Klage zur Geltung zu bringen.

Endlich stellt die Rev. noch zur Nachprüfung, ob das Auskunftsbegehren der Kl. auf den vom LG. angenommenen Umfang zu erstrecken sei. Eine Beschränkung der Bekl. ist aus der allgemeinen Fassung der Verurteilung zur Auskunft nach Lage der Sache nicht zu entnehmen. Bemerkte sei hierzu noch, daß eine Auskunft mit Recht vom der Klageantrag beehrte, dem insoweit mit Recht vom LG. nicht entsprochen worden ist, keinesfalls verlangt werden kann. Das Recht auf Auskunftserteilung findet seine Schranke an den Geboten von Treu und Glauben. Des näheren kann hierzu auf die Entscheidung des Senats in GRUR. 1935, 183 ff. und die daselbst angeführten anderen Entscheidungen verwiesen werden. [N.]

(RG., II. ZivSen., U. v. 9. April 1941, II 1/41.)

15. OLG. — §§ 1542, 1524 RVO. Ein Sozialversicherungsträger ist bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus § 1542 RVO. berechtigt, in derselben Sache für einen Teil des Schadens (z. B. Arzt- und Arzneikosten) die pauschalmäßige Berechnung nach § 1524 RVO. anzuwenden und für einen anderen Teil (z. B. die Krankenhauspflege) die wirklichen Kosten zu verlangen.

Die Änderung des § 1542 Abs. 2 RVO. durch das RGes. v. 17. Febr. 1939 (RGBl. I, 267) steht diesem Ergebnis nicht entgegen. †)

Die Kl. hat ihre Aufwendungen für die Heilbehandlung mit 1617,67 RM auf verschiedenem Wege errechnet: die Posten zu c und d sind tatsächliche Auslagen, die Posten zu a und b sind pauschal angesetzt, wie es nach § 1542 Abs. 2 i. Verb. m. § 1524 Abs. 1 Satz 2—4 RVO. gesetzlich gestattet ist. Die Vorfrage, ob die Kl. nebeneinander den einen Teil ihrer Aufwendungen nach Pauschalsätzen, den anderen Teil nach den tatsächlichen Kosten berechnen darf, ist zu bejahen. Die Ausführungen der Bekl. von der Einheitlichkeit des nach § 1542 RVO. übergangenen Ersatzanspruches sind nicht überzeugend; der Ersatzanspruch setzt sich aus mehreren Posten zusammen, die untereinander zwar keine rechtliche Selbständigkeit besitzen, wohl aber in sich verschiedene und geschlossene Rechnungsposten darstellen.

Der Umfang, in dem der gesetzliche Übergang des gegen einen Dritten bestehenden Schadensersatzanspruches des Verletzten auf den Versicherungsträger stattfindet, bemißt sich nicht nach dem, was der Versicherungsträger dem Verletzten tatsächlich gewährt, sondern nach dem, was er ihm, solange diese Verpflichtung besteht, auf Grund der Sozialversicherungsgesetzgebung zu gewähren rechtlich verpflichtet ist; dies wird von der Rechtsprechung aus dem Wortlaut des § 1542 Abs. 1 Satz 1 a. E. RVO. einhellig gefolgert (RGZ. 91, 142).

Vor der Änderung des Abs. 2 des § 1542 RVO. durch das Reichsgesetz v. 17. Febr. 1939 (RGBl. I, 267) konnte kein Streit bestehen, daß die Versicherungsträger ihre Aufwendungen auf dem Gebiet der Krankenpflege, Krankenhauspflege sowie Krankenbehandlung und Heilanstaltspflege nach § 1524 Abs. 1 Satz 2—4 RVO. grundsätzlich pauschal berechnen und in dieser Höhe von dem haftpflichtigen Dritten erstattet verlangen mußten.

Nach dem früheren Rechtsstand kam ein Ersatz der Aufwendungen in Höhe der wirklichen Beträge nur ausnahmsweise in Frage, wenn für den Verletzten kein Grundlohn bestimmt war. Dies trat nur in den seltenen Fällen ein, wenn der Verletzte nicht gegen Krankheit versichert war (Stier-Somlo a. a. O., Anm. 5 zu § 1524 RVO.); im Regelfall war der Verletzte auch zugleich gegen Krankheit versichert, in einem solchen Fall hatte der Versicherungsträger gar keine Wahl: er mußte seine Aufwendungen für die Krankenpflege pauschal auf $\frac{3}{8}$ des Grundlohns, nach welchem sich das Krankengeld des Verletzten bestimmte, berechnen (Satz 2 des Abs. 1 § 1524 RVO.), das gleiche galt für die Krankenpflege (Satz 3); für den Krankenhausunterhalt war ein Pauschalbetrag von $\frac{1}{8}$ des Grundlohns anzusetzen. Die wirklichen Aufwendungen konnten mithin in dem Regelfall, daß ein Grundlohn für den Verletzten bestimmt war, von dem Haftpflichtigen nicht verlangt werden.

Durch das Reichsgesetz v. 17. Febr. 1939 hat nun § 1542 Abs. 2 durch einen Zusatz eine Änderung erfahren.

Auf das Maß des Ersatzes für Krankenpflege und Krankenhauspflege sowie für Krankenbehandlung und Heilanstaltspflege ist § 1524 Abs. 1 Satz 2—4 entsprechend anzuwenden, wenn der Versicherungsträger nicht höhere Aufwendungen nachweist.

In der amtlichen Begründung zu diesem Gesetz ist bzgl. dieser Änderung nur kurz gesagt:

Die Beschränkung des Maßes des Ersatzes für die im § 1542 Abs. 2 RVO. genannten Leistungen auf die Sätze des § 1524 Abs. 1 Satz 2—4 hat sich in der Zeit nach dem Kriege sehr stark zuungunsten der Träger der Reichsversicherung ausgewirkt. Es entspricht daher einer Forderung der Gerechtigkeit, diese Pauschalierung nur noch dann zuzulassen, wenn der Versicherungsträger nicht höhere Aufwendungen nachweist, was regelmäßig der Fall sein wird.

Wenn nun die Bekl. aus dieser Gesetzesänderung folgert, daß die Kl. stets nur noch die tatsächlichen Aufwendungen erstattet verlangen könnte, so kann ihr hierin nicht beigetreten werden. Der Wortlaut des Gesetzes spricht klar zugunsten der Kl., daß sie künftig stets die Wahl hat, entweder ihre Aufwendungen für die in Abs. 2 des § 1542 RVO. genannten Leistungen pauschal erstattet zu verlangen oder aber die höheren wirklichen Aufwendungen in Rechnung zu stellen.

Was vor der gesetzlichen Änderung nur eine seltene Ausnahme war, ist jetzt den Versicherungsträgern als eine von zwei gleichberechtigt nebeneinanderstehenden Möglichkeiten der Berechnung der Aufwendungen eröffnet worden, so daß in jedem Fall entweder die Pauschalsätze oder die höheren wirklichen Aufwendungen geltend werden dürfen. Daraus folgt aber nicht, daß die Versicherungsträger ihre Aufwendungen dann überhaupt nicht pauschal erstattet verlangen dürfen, wenn feststeht, daß ihre tatsächlichen Leistungen für den Verletzten geringer gewesen sind. Die Änderung des Gesetzes ist — auch nach seiner Begründung — nur als Begünstigung der Versicherungsträger gedacht.

Es kann im vorliegenden Fall festgestellt werden, daß bei den Posten a und b die tatsächlichen Aufwendungen der Kl. soweit es sich um die Krankenhauspflege und den Krankenhausunterhalt auf 52 Tage im R-Krankenhaus handelt, geringer gewesen sind. Pauschal sind $8,75 \text{ RM}$ angesetzt, das Krankenhaus hat auf Grund allgemeiner Abmachungen mit der Kl. nur 7 RM erhalten; 91 RM Unterschiedsbetrag verbleibt also der Kl. Hinsichtlich der Krankenpflege während der 100 Tage der ambulanten Behandlung sind bisher die tatsächlichen Aufwendungen der Kl. nicht ziffermäßig bekannt; es würde sich jedoch aus den Pauschalbeträgen, die die Kl. an ihre Kasernenärzte für die Behandlung gezahlt hat, ungefähr ermitteln lassen, was auf die ärztliche Behandlung entfallen ist. Es würde diese Summe der tatsächlichen Aufwendungen von $(100 \times 3,75 =) 375 \text{ RM}$ erheblich zurückbleiben; der Kassenarzt hat gewiß nicht eine solch hohe Vergütung für die Behandlung erhalten. Auch hierbei verbleibt der Kl. ein erheblicher Betrag über ihre Aufwendungen hinaus. Dieses Ergebnis ist eine Folge des hohen Grund-

lohns des Verletzten, der nach den Feststellungen des LG. und KG. in dem ersten Haftpflichtprozeß einen Durchschnittsverdienst von 300 RM monatlich hatte und daher mit einem Grundlohn von 10 RM täglich eingestuft war.

Dieses Ergebnis wird von der Bekl. als unbillig empfunden, es entspricht aber dem Gesetz, wie es vor der Änderung v. 17. Febr. 1939 bestanden hat, es widerspricht auch nicht dem Gesetz nach jener Änderung. Die Ausführungen in der Abhandlung von Peterßen: JRPV. 1940, 105 und 115 vermögen nicht dieses Rechtsergebnis als unzutreffend hinzustellen; Peterßen muß zugeben, daß bei der gegenwärtigen Regelung der Versicherungsträger die beiden Möglichkeiten der Pauschalberechnung oder der Zugrundelegung der tatsächlichen Aufwendungen hat; seine Hinweise auf die ungerechten Ergebnisse jeglicher Pauschalberechnungen zielen vornehmlich darauf ab, den jetzigen Rechtszustand als ungerecht zu beseitigen. Der von ihm herausgestellte Rechtsgrundsatz: „Wo kein Schaden, da kein Übergang“, hat eben bei der Regelung des Umfangs des gesetzlichen Forderungsüberganges auf den Versicherungsträger durch den Gesetzgeber keine genau jeden Einzelfall deckende Beachtung gefunden, sondern eine grundsätzlich abstrakte den Gesamtgeschäftsgang der Versicherungsträger und dessen Vereinfachung begünstigende.

Der Klage ist mithin zu Recht stattgegeben.

(OLG. Stettin, Urt. v. 14. Okt. 1940, 2 U 69/40.)

Anmerkung: Das Urteil gelangt zu den gleichen Ergebnissen wie das AG. Köln in seiner DR. 1941, 1099 abgedruckten Entscheidung. Der auf die amtliche Begründung der RVO.-Novelle gestützten Darlegung in den Urteilsgründen ist zuzustimmen. Die von Peterßen: JRPV. 1940, 105 und 115 gegen die hier vertretene Gesetzesauslegung geltend gemachten Bedenken verkennen m. E. daß gerade hinsichtlich der Heilungskosten die völlige Unabhängigkeit der Pauschalberechnung von den wirklichen Aufwendungen zugunsten der Versicherungsträger bereits auf der alten Fassung des § 1542 Abs. 2 RVO. beruhte. Wenn auch Peterßen durchaus richtig davon ausgeht, daß der Regreßanspruch aus § 1542 RVO. privatrechtlicher Natur ist, so übersieht er andererseits, daß dieser Grundsatz gerade bei der Berechnung der Heilungskosten durch die Anwendbarkeit des § 1524 RVO. auch im Gebiete der Rückgriffklage praktisch durchbrochen und die Schadensberechnung der RVO. an die Stelle der konkreten Berechnung des § 249 BGB. getreten ist. Unrichtig ist ferner die Ansicht, daß die tatsächlichen Aufwendungen für ärztliche Behandlung ohne weiteres aus dem Krankenschein zu entnehmen sind. Daraus mag sich zwar ergeben, was der Arzt vereinnahmt. Die Versicherungsträger zahlen aber Pauschalbeträge an die KVD.; der Krankenscheinvermerk betrifft nur das Verhältnis KVD.-Arzt, nicht das Verhältnis KVD.-Versicherungsträger.

Die Ansicht von Peterßen ließe sich m. E. nur dann halten, wenn der Anspruch auf Erstattung der Heilungskosten ein einheitlicher Anspruch wäre. Das ist aber nicht anzunehmen; er ist in der neuen Fassung des § 1542 Abs. 2 RVO. nicht als ein Anspruch genannt, sondern es sind wörtlich die einzelnen Teilansprüche aufgeführt. Die Unterteilung ergibt sich im übrigen auch aus den Bestimmungen der RVO. über die Leistungen der Versicherungsträger. Endlich ist in diesem Zusammenhang auch die Rechtsprechung des RG. nicht zu übersehen, wonach der Rechtsübergang des § 1542 RVO. überhaupt nicht ein einheitlicher ist; vielmehr sollen die Einzelansprüche sich nach Zweck und Zeitbestimmung der Leistungen decken (DR. 1940, 774). In diesem Rahmen entsteht genau die gleiche Frage: Einheitlichkeit des Heilungskostenanspruchs? Scharrenbroich in seiner Arbeit „Der Rechtsübergang aus § 1542 RVO.“ hat auf die Unterteilung des Heilungskostenaufwandes hingewiesen. Auch mir scheint eine solche Unterteilung in Einzelansprüche der durchaus selbständigen Regelung der einzelnen Aufwendungen in der RVO. und der den Versicherungsträgern bekanntlich sehr ungünstigen Rechtsprechung des RG. am meisten zu entsprechen. Diese Frage ist zunächst praktisch weniger hervorgetreten, weil eben gerade für

die Heilungskosten durch § 1524 RVO. die Vermutung kraft Gesetzes geschaffen ist, daß der Schaden des Verletzten an Heilungskosten mit der fiktiven Berechnung des § 1542 RVO. übereinstimmt. Wenn aber nunmehr der Versicherungsträger höhere tatsächliche Aufwendungen geltend macht, so kann ihm, nachdem er von der Pauschalberechnung abgeht, der Einwand entgegengehalten werden, daß der Schaden des Verletzten nach § 249 BGB., soweit er dem betreffenden Einzelanspruch an Heilungskosten im Sinne der RGRspr. kongruent ist, geringer als die Rückgriffsforderung ist.

Diese Folgen der Novelle stehen aber der Trennung des Heilungskostenaufwandes in Einzelansprüche mit teilweiser Pauschalierung nach § 1524 RVO. und teilweiser konkreter Berechnung nach § 249 BGB. nicht entgegen. Ich habe vielmehr schon in DR. 1941, 1100 darauf hingewiesen, daß bei noch nicht abgeschlossener Heilbehandlung sich gar nicht feststellen lassen würde, wie sich ein Ausgleich der beiden Berechnungsarten bei allen Heilungskosten schließlich auswirken würde. Schon hieran muß die Auffassung von Peterßen m. E. praktisch scheitern.

Daneben sind aber gerade die vorstehend abgedruckten Urteilsgründe des OLG. Stettin und der Hinweis auf die amtliche Begründung sehr beachtlich.

RA. Dr. Werner Wussow, Berlin

Reichsarbeitsgericht

**** 16. RArbG. — § 3 Abs. 2 TarO. A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst. Die Entscheidung des Behördenvorstandes darüber, ob auf das Dienstverhältnis eines Gefolgschaftsmitgliedes die TarO. A oder die TarO. B anzuwenden ist, unterliegt der gerichtlichen Nachprüfung.**

Der Kl. — Lagerhalter im Zentralmagazin des städt. Allg. Krankenhauses in Wien — macht einen Gehaltsanspruch geltend, den er auf die Anlage 1 zur TarO. A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst in der Ostmark (TarO. A-Ostmark) gründet. Für einen derartigen vermögensrechtlichen Anspruch ist der eingeschlagene Rechtsweg unzweifelhaft gegeben. Darüber herrscht unter den Parteien auch kein Streit. Dieser dreht sich vielmehr im wesentlichen nur um die Frage, ob die über den Gehaltsanspruch erkennenden Gerichte an die Entsch. der Bekl. (Gemeinde Wien), daß für das Dienstverhältnis des Kl. in der hier in Betracht kommenden Zeit die TarO. B-Ostmark und nicht, wie der Kl. meint, die TarO. A-Ostmark anzuwenden sei, gebunden sind. Es handelt sich bei dieser Frage der TarO. A-Anwendung um eine Vorfrage, die notwendigerweise von den Gerichten mitentschieden werden muß, sofern deren Entscheidung ihnen nicht zulässigerweise ausdrücklich entzogen und einer anderen Stelle vorbehalten ist. Die Bekl. will die Nichtnachprüfbarkeit ihrer Entsch. aus Abs. 2 des § 3 TarO. A herleiten, welcher besagt:

„Jedes Gefolgschaftsmitglied ist vom Führer der Verwaltung oder des Betriebes oder der von ihm hierzu ermächtigten Stelle nach seiner überwiegenden Tätigkeit nach den in der Anlage 1 festgelegten Tätigkeitsmerkmalen in die entsprechende Vergütungsgruppe einzureihen; durch die Dienstordnung kann die Ablegung von Prüfungen vorgeschrieben werden. Die Einreihung ist bei Arbeitsstreitigkeiten, wenn nicht eine Vertragsänderung vorgenommen wird, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebend. Über den Aufstieg der Gefolgschaftsmitglieder in eine höhere Vergütungsgruppe während des Dienstverhältnisses entscheidet der Führer der Verwaltung oder des Betriebes oder die von ihm hierzu ermächtigten Stelle.“

Die Rev. der Bekl. richtet ihre Angriffe lediglich gegen die Auffassung, daß gerichtlicherseits nachgeprüft werden könne, ob die Bekl. die TarO. B zu Unrecht auf den Kl. angewendet habe. Sie konnte damit jedoch keinen Erfolg haben. Die Frage der Nachprüfbarkeit betrifft hier nicht eine behördlicherseits erfolgte Einreihung des Kl. in eine bestimmte Vergütungsgruppe der TarO. A, die die Bekl. ja gerade ablehnt, sondern nur die Anwendbarkeit der einen oder anderen TarO. auf

dessen Dienstverhältnis überhaupt. Für diese Frage kann der angeführten Tarifvorschrift nichts entnommen werden, denn diese trifft eben lediglich Bestimmung darüber, wie es mit der Einreihung eines unter die TarO. A fallenden Angestellten in eine der Vergütungsgruppen der Anlage 1 gehalten werden soll. Der in Frage kommende Geltungsbereich der TarO. A-Ostmark in persönlicher Beziehung ist in § 1 daselbst geregelt. Ebenso richtet sich die Anwendbarkeit der TarO. B. nur nach § 1 dieser TarO. Eine dem Abs. 2 des § 3 TarO. A entsprechende Vorschrift enthält die TarO. B übrigens nicht. Einer gerichtlichen Nachprüfung der Frage, ob auf den Kl. zu Recht oder zu Unrecht die TarO. B angewendet worden ist, kann deshalb nicht mit dem Hinweis auf die genannte Einreihungsvorschrift aus der TarO. A entgegengetreten werden. Es fehlt an einer Vorschrift, die die Beantwortung der Vorfrage, welche TarO. anzuwenden ist, den Gerichten entzieht.

Mit Recht hat das BG. auch verneint, daß es sich bei der Unterstellung des Kl. unter die TarO. B um einen nicht nachprüfaren Hoheitsakt der Bekl. handle. Die Annahme eines Hoheitsaktes hat das RArbG. bereits für die in § 3 Abs. 2 TarO. A geregelte Einreihungsvorschrift des Behördenvorstandes ausdrücklich abgelehnt (vgl. RAG 284/39 v. 29. Mai 1940; RArbG. 23, 187 ff. [1940] = DR. 1940, 1962³⁹; s. auch Heyland: ZBR. 10, 91 ff. [99]).

Die Nichtnachprüfbarkeit der Frage kann auch nicht aus der in mancher Beziehung beamtenähnlichen Stellung der Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst gefolgert werden. Den Besonderheiten, die sich aus dieser Stellung ergeben, ist in der tariflichen Regelung der Dienstverhältnisse durch den Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst, wie angenommen werden muß, vollauf Rechnung getragen. Die Heranziehung von Vorschriften des Reichsbeamtenrechts und der RBesoldO. zur Ausführung einer vermeintlichen, in Wirklichkeit aber gar nicht anzunehmenden Lücke in den TarO. hat das BG. mit Recht abgelehnt.

Zuzustimmen ist dem BG. schließlich auch dahin, daß es den haushälterischen Erwägungen der Bekl. keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat. Die Gefolgschaftsmitglieder haben einen Rechtsanspruch darauf, daß auf ihr Dienstverhältnis die richtige TarO. zur Anwendung kommt. Die gerichtliche Nachprüfung der Frage, ob ihre Bezahlung nach der richtigen TarO. erfolgt, kann ihnen mit haushälterischen Erwägungen ebenso wenig vorenthalten werden wie mit einem Hinweis auf den Führergrundsatz.

Mit Recht haben also die Vorinstanzen die Frage der Nachprüfbarkeit der TarO. A-Anwendung bejaht. Bei der dann vorgenommenen Prüfung hat zunächst das GewGer. festgestellt, daß der Kl. in dem Magazin, dem er zugewiesen war, überwiegend zu Schreib- und Rechenarbeiten und nur in geringerem Umfang zu „manuellen“ Arbeiten herangezogen worden sei. Es hat danach den Kl. als Angestellten beurteilt und weiter festgestellt, daß er eine Angestelltentätigkeit entfaltet habe, wie sie in der Anlage 1 zur TarO. A Vergütungsgruppe IX aufgeführt ist. Diesen im wesentlichen auf dem Gebiet der Tatsachen liegenden Feststellungen ist das BG. gefolgt. Verfahrensregeln sind dagegen von der Rev. nicht erhoben. Wenn die Instanzgerichte dann daraus zunächst den Schluß gezogen haben, daß auf das Dienstverhältnis des Kl. für die streitige Zeit nicht die TarO. B, sondern die TarO. A habe angewendet werden müssen, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

Gegen die Annahme der Angestellteneigenschaft des Kl. sind seitens der Rev. auch keine sachlichen Rügen erhoben worden. Daß der Kl., wenn er unter die TarO. A fällt, dann zutreffend aus der Vergütungsgruppe IX hätte besoldet werden müssen, ist von der Bekl. schon in der Vorinstanz nicht mehr bestritten.

Trotz alledem mußte das angef. Urteil aufgehoben werden, da die Berechnung des zuerkannten Betrages zu Bedenken Anlaß gibt. (Wird ausgeführt.)

(RArbG., Beschl. v. 17. Juni 1941, RAG 37/41. — LG. Wien.)

**** 17. RArbG.** — Bedeutung von „Wegegeld“ und „Auslösung“ in der Sprache der Tarife. In der Regel wird ein Wegegeld dann gezahlt, wenn der Gefolgschaftsmitglied die auswärtige Arbeitsstelle vom Betriebssitz aus täglich mit den allgemeinen Verkehrsmitteln erreichen kann, eine Auslösung dagegen dann, wenn der Gefolgsmann auswärts übernachten muß.

Der Kl. war für die Bekl. in der Zeit vom 6. Jan. 1940 bis zum 2. März 1940 mit einer durch Krankheit bedingten Unterbrechung auf einer Außenbaustelle in G. als Isolierklempner tätig. Die Bekl. hat ihren Sitz in Magdeburg, G. liegt von Magdeburg (Rathaus) mehr als 30 km entfernt. Ingesamt hat der Kl. in der angezogenen Zeit 40 Arbeitstage geleistet.

Er ist an den Tagen, an denen er arbeitete, täglich von seinem Wohnsitz, der Landgemeinde B. bei Magdeburg, nach G. mit der Bahn hin- und zurückgefahren. Die Bekl. hat ihm je Arbeitstag 1,74 RM als Entgelt für zwei Wegstunden, insgesamt 69,60 RM gezahlt, ferner den Betrag für 8 Wochenkarten auf der Reichsbahn mit zusammen 40 RM erstattet.

Der Arbeitsvertrag der Parteien wird von der TarO. für die wärme-, kälte- und schallschutztechnischen Gewerbe im Deutschen Reich v. 1. Okt. 1937 u. 25. Jan. 1939 (RARbBl. 1937, VI, 994; 1939, VI, 104) erfaßt.

Aus dieser TarO. interessieren im Zusammenhang die folgenden Bestimmungen:

§ 5

1. Wegegeld.

Gefolgschaftsmitglieder, die auf einer Arbeitsstelle arbeiten, die in der näheren Umgebung des Betriebssitzes liegt, erhalten Wegegeld und Wegezeitentschädigung nach Maßgabe der Bestimmungen der Bezirks-tarifordnung, die von den Reichstreuhandern der Arbeit erlassen werden und in denen der Begriff der näheren Umgebung festgelegt wird.

2. Auflösung.

Gefolgschaftsmitglieder, die auf einer Arbeitsstelle arbeiten, die nicht mehr in der näheren Umgebung des Betriebssitzes liegt, erhalten je Kalendertag eine Auslösung von 4 RM.

Zu dieser TarO. hat der Reichstreuhand für das Wirtschaftsgebiet in Mittelbe eine Ergänzungstarifordnung für die wärme-, kälte- und schallschutztechnischen Gewerbe im Wirtschaftsgebiet Mittelbe (Wegegeldregelung) v. 12. April 1938 (RARbBl. VI, 557) erlassen, aus der folgende Bestimmungen hier anzuführen sind:

§ 2

Nähere Umgebung des Betriebssitzes

Als nähere Umgebung im Sinne des § 5 Ziff. 1 der Tarifordnung für die wärme-, kälte- und schallschutztechnischen Gewerbe im Deutschen Reich v. 1. Okt. 1937 gelten alle Orte innerhalb des Gebietes bis zu 30 km Entfernung vom Mittelpunkt des Ortes, in welchem sich der Sitz des Betriebes befindet. Als Ortsmitte des Betriebssitzes gilt das Rat- oder Gemeindehaus.

Der Kl. verlangte für die in G. geleisteten 40 Arbeitstage die tägliche Auslösung von 4 RM, insgesamt 160 RM. Hierauf brachte er sich das gewährte Wegegeld und den Betrag für die Wochenkarten mit zusammen 109,60 RM in Anrechnung. Der Rest mit 50,40 RM ist der Gegenstand des Rechtsstreits.

Beide Vorinstanzen haben zugunsten des Kl. erkannt. Die Rev. ist zurückgewiesen.

Auslösung wie Wegegeld dienen, wie das RArbG. in ständiger Rspr. annimmt, dazu, den Gefolgsmann für die Unbequemlichkeiten und Mehrkosten zu entschädigen, die für ihn mit einer Beschäftigung an einer auswärtigen Arbeitsstelle verbunden sind, wenn er infolge der von dem Unternehmer getroffenen Anordnung genötigt ist, außerhalb des Betriebssitzes und damit auch regelmäßig außerhalb seines Wohnsitzes zu arbeiten (RARbG. 20, 359 [360] = DR. 1939, 953³⁴; RArbG. 21, 68 [70] = DR. 1939, 2055¹⁶; DR. 1939, 953³⁴; RArbG. 21, 68 [70] = DR. 1939, 2055¹⁶; Ur. v. 3. Jan. 1940, RAG 155/39; ArbRSamml. 38, 73). Dabei unterscheiden sich nach der Sprache der Tarife Wegegeld und Auslösung in der Regel dahin, daß ein Wegegeld dann gezahlt wird, wenn der Gefolgsmann die

auswärtige Arbeitsstelle vom Betriebssitz aus täglich mit den zur allgemeinen Verfügung stehenden Verkehrsmitteln erreichen kann, eine Auslösung dagegen dann, wenn der Gefolgsmann auswärts übernachten muß, also durch eine doppelte Wohnung größere Aufwendungen hat (RARbG. 18, 36; vgl. auch Ur. v. 29. April 1939, RAG 203/38; ArbRSamml. 36, 18 [20]). In einzelnen Fällen sind namentlich in der früheren Übung auch tägliche Fahrspesen und Kosten für die Übernachtung unter der gemeinsamen Bezeichnung Auslösung zusammengefaßt gewesen (vgl. z. B. RArbG. 4, 206). Im übrigen ist es dann Sache der Tarifordnung, die Voraussetzungen festzusetzen, von denen Wegegeld und Auslösung abhängig sind. Der Anspruch auf eine Auslösung kann einfach an die Entfernung zwischen Betriebssitz und Arbeitsstelle ohne Rücksicht auf die wirklich entstehenden Trennungskosten geknüpft sein, kann aber auch eine tatsächliche auswärtige Übernachtung des Gefolgsmannes voraussetzen. Es kann nicht beanstandet werden, wenn das BG. die hier einschlägigen Tarifordnungen dahin auslegt, daß lediglich die Entfernung zwischen Betriebssitz und Arbeitsstätte die Voraussetzung des Anspruchs auf die Auslösung ist. Der Wortlaut läßt hier keine andere Auslegung zu. Bei Arbeitsstätten in der näheren Umgebung ist demnach ein Wegegeld, bei denen, die nicht mehr zur näheren Umgebung gehören, die Auslösung zu zahlen. Unterstützt wird die Richtigkeit dieser Auslegung insbes. durch die Bestimmungen der örtlichen TarO. über die Wegegeldregelung. Nach diesen gehören zur näheren Umgebung alle Orte innerhalb des Gebietes bis zu 30 km Entfernung vom Betriebssitz, und nur für dieses Gebiet sind die Zonen für das Wegegeld festgesetzt. Daraus folgt, daß für die Unterscheidung zwischen Auslösung und Wegegeld allein die Entfernung maßgebend ist, daß es dem Gefolgsmann im übrigen überlassen ist, seine Arbeitskraft rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. Dies wäre auch bei Entfernungen von über 30 km vom Betriebssitz, abgesehen von etwa vorhandenen günstigen örtlichen allgemeinen Verkehrsmitteln, z. B. bei einem Übernachten am Wohnsitz des Gefolgsmannes, der nicht der Betriebssitz zu sein braucht und näher an der auswärtigen Arbeitsstelle liegen kann, oder auch bei Benutzung eines Krafrades zu erreichen. Ein Übernachten am Wohnsitz wird bei Entfernungen von über 30 km vom Betriebssitz allerdings nur in vereinzelt Fällen möglich sein. Im Regelfall wird der Gefolgsmann an der auswärtigen Baustelle wohnen müssen. Ist die TarO. auch auf diesen Regelfall abgestellt, so schreibt sie doch das auswärtige Übernachten nicht als Bedingung für die Auslösung vor. Es ist also davon auszugehen, daß nach der hier vorliegenden tariflichen Regelung allein die Entfernung die Voraussetzung des Anspruches auf die Auslösung ist.

Die Bekl. glaubt nun, den Anspruch des Kl. auf die Auslösung weiter durch den Hinweis auf seine unzulänglichen Arbeitsleistungen ausräumen zu können, deren Grund sie darin sieht, daß er nicht auf der Baustelle gewohnt hat. Damit will die Bekl. den tariflichen Auslösungsanspruch mit der Güte der Arbeitsleistungen verbinden. Kann aber schon ein Unternehmer — von tariflichen Bestimmungen im Einzelfall abgesehen — nicht den tariflichen Arbeitslohn wegen unterdurchschnittlichen Leistungen des Gefolgsmannes kürzen, so gilt dies um so mehr für den Anspruch auf die Auslösung, die keinen Gegenwert für die Arbeitsleistung, sondern Ersatz für Aufwendungen darstellt, die dem Gefolgsmann in der Regel im Zusammenhang mit der auswärtigen Arbeitsstelle — und nicht nur durch das auswärtige Übernachten — entstehen. Soweit der Kl. schuldhaft Arbeitszeit versäumt haben sollte, hätte die Bekl. andere Rechtsbehelfe dagegen geltend machen können; der Anspruch auf die Auslösung kann dadurch aber nicht berührt werden.

(RARbG., Ur. v. 6. Mai 1941, RAG 190/40. — Magdeburg.)

*

**** 18. RArbG.** — § 2 ArbOG. Weisungsrecht des Unternehmers. Auf Grund des allgemeinen Weisungsrechts ist der Unternehmer zwar nicht berechtigt, dem Gefolgsmann einen anderen Arbeitsplatz zuzuweisen, wenn damit eine Beeinträchtigung seines Einkommens verbunden ist; es kann ihm aber das Recht zur Zuweisung einer geringer be-

zahlten Arbeit durch Vertrag, Tarifordnung oder Betriebsordnung ausdrücklich zugebilligt werden.

Der Kl. war bei der Bekl. vom 20. Okt. 1924 bis 10. Juni 1939 als Lederarbeiter beschäftigt, und zwar teils an der Waschmaschine, teils in der Gerberei, teils in der Wollabmacherei, vorübergehend aber auch als Hilfsarbeiter oder Hilfskraftfahrer.

Die Bekl. berief sich für ihr Recht, den Kl. jederzeit auf einen anderen Arbeitsplatz mit entsprechendem Lohn zu beschäftigen, auf § 7 ihrer Betriebsordnung, der folgendermaßen lautet:

Das für eine bestimmte Arbeit oder Abteilung angenommene Gefolgschaftsmitglied ist auf Anordnung des Betriebsführers oder Betriebsleiters verpflichtet, auch andere als die bei der Einstellung mit ihm vereinbarten Arbeiten zu verrichten, wenn es der Betrieb erfordert oder wenn das Gefolgschaftsmitglied sich für die ihm zugewiesenen Arbeiten als untauglich erweist. Es wird immer nur der für die betreffende Arbeit übliche Lohn bezahlt.

Der Kl. ist dagegen der Meinung, daß trotzdem eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz mit geringerem Lohn nur nach vorheriger Kündigung zulässig sei, da durch eine halbjährige ununterbrochene Beschäftigung zu einem Stundenlohn von 0,84 *R.M.* dieser Lohn als vereinbart anzusehen sei. Er verlangte deshalb mit der Klage den Lohnausfall von 0,07 *R.M.* für 40 Stunden, insgesamt 2,80 *R.M.*

Die Klage ist in allen Rechtszügen abgewiesen.

Die für das Arbeitsverhältnis des Kl. maßgebende TarO. für die lederherstellenden Betriebe im Wirtschaftsgebiet Nordmark v. 1. Okt. 1937 (R ArbB. VI, 1290) setzt für alle Arbeiter über 20 Jahre einen einheitlichen Stundenlohn von 70 bzw. 69 *Rpf.* fest und sieht nur für gelernte Gerber und die gelernten Handwerker (Schlosser, Tischler usw.) einen Zuschlag von 22% und für die angelernten Arbeiter, d. h. diejenigen, die eine Ausbildungszeit von mindestens 1 Jahr durchgemacht haben, einen Zuschlag von 15% vor. Zu diesen angelernten Arbeitern rechnen aber nicht die Lederarbeiter, wie durch den mit TarO. v. 16. Febr. 1938 (R ArbB. VI, 229) eingefügten Zusatz klargestellt ist. Dagegen sind in dem Betriebe der Bekl. für gewisse Arbeiten der Häutebearbeitung Leistungszuschläge üblich, so für Arbeiten an der Waschmaschine 10% und für Arbeiten in der Gerberei oder Wollabmacherei 20%. Es handelt sich also hierbei um übertarifliche Zuschläge, und zwar um Leistungszuschläge, die nicht von der besonderen Leistung des einzelnen Gefolgsmannes, sondern nur von der Leistung bestimmter Arbeiten ohne Rücksicht auf die Menge der geleisteten Arbeit abhängig sind. Diese Leistungszuschläge setzen somit voraus, daß die dafür bestimmte Arbeit tatsächlich geleistet wird. In den 5 Tagen, für die der Kl. den Zuschlag von 20% an Stelle der erhaltenen 10% fordert, hat er aber solche Arbeiten, für die dieser Zuschlag üblich ist, nicht geleistet. Er glaubt trotz Bestimmung des § 7 BetriebsO. den Anspruch daraus herleiten zu können, daß er im letzten halben Jahr stets den Zuschlag von 20%, d. h. einen Stundenlohn von 84 *Rpf.* erhalten habe und daß damit die Zahlung dieses Lohnes zum Bestandteil seines Arbeitsvertrages geworden sei. Mit Recht hat das L ArbG. aber angenommen, daß unter den gegebenen Umständen aus der bloßen Zahlung des Lohnes während längerer Zeit auf eine stillschweigende Vereinbarung nicht geschlossen werden könne. (Wird ausgeführt.) Außerdem ist durch § 7 BetriebsO. der Bekl.

ein Recht auf Zuweisung einer geringer bezahlten Arbeit sogar gegenüber denjenigen Arbeitern gegeben, die für eine bestimmte Arbeit oder Abteilung angenommen worden sind. Um so mehr hatte sie dieses Recht gegenüber dem Kl., der nur allgemein als Lederarbeiter angestellt und bisher beschäftigt worden war. Dafür, daß die Bekl. dem Kl. gegenüber auf dieses Recht verzichten, mit ihm einen festen Lohn vereinbaren wollte, von dem sie nur nach Kündigung abgehen konnte, fehlte jeder Anhalt.

Der Anwendung des § 7 BetriebsO. steht auch nicht wie die Rev. meint, die bisherige Rspr. entgegen. Zwar hat das R ArbG. wiederholt ausgesprochen (R ArbG. 23, 270 [274] mit Nachw. = DR. 1940, 1855³⁶), daß der Unternehmer auf Grund des allgemeinen Weisungsrechts nicht berechtigt sei, dem Gefolgsmann einen anderen Arbeitsplatz zuzuweisen, wenn damit eine Beeinträchtigung seines Einkommens verbunden ist. Es hat andererseits aber bereits in den Entscheidungen RAG 21/32 v. 7. Mai 1932 (ArbRSamml. 15, 631) und R ArbG. 24, 190 (192/193) = DR. 1941, 1114³⁶ anerkannt, daß dem Unternehmer ein solches Recht zur Zuweisung einer geringer bezahlten Arbeit durch Vertrag, Tarifordnung oder Betriebsordnung ausdrücklich zugebilligt werden kann. Damit ist bereits nach Meinung der Rev. in RAG 555/29 v. 1. März 1930 (ArbRSamml. 8, 504 [507]) ausgesprochene Ansicht unangegeben, daß ein so weitgehendes Weisungsrecht abtragbar sei. Denn ein solches Recht ist für die Betriebe unentbehrlich, in denen, wie vorliegend, der Arbeitsanfall der einzelnen Betriebsabteilungen von der verschiedenen Bearbeitung der hereinkommenden Rohstoffe (Felle) abhängt und andererseits der Leistungsgrundsatz wegen der verschiedenen Arbeitsweise auch eine verschiedene Entlohnung erfordert. Würde dem Betriebsführer das Recht versagt, die Gefolgschaft entsprechend der vorliegenden Arbeit zu den entsprechenden Löhnen ohne jedesmalige Kündigung zu beschäftigen, so würde er nur gezwungen werden, die allgemeinen Kündigungsfristen durch die Betriebsordnung erheblich zu kürzen oder ganz zu beseitigen. Dies würde nur eine noch größere Unsicherheit für die Lebenshaltung der Gefolgschaft mit sich bringen. Außerdem wären aber jedesmalige Kündigungen zur Anpassung der Beschäftigung an den Arbeitsanfall bei Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten, wie z. B. durch das Schwerbeschädigtengesetz und durch die Arbeitseinsatzbestimmungen, überhaupt nicht durchführbar. Gegen die Zubilligung eines so weitgehenden Weisungsrechts ist also von allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus nichts einzuwenden. Erforderlich ist nur, daß dieses in unzweideutiger und für die Gefolgschaft ohne weiteres erkennbarer Weise geschieht. Das ist aber hier der Fall. Denn gerade der Umstand, daß die Bestimmung, es werde immer nur der für die betreffende Arbeit übliche Lohn gezahlt, sich — anders wie in der von der Rev. angeführten Entsch. ArbRSamml. 8, 504 — unmittelbar an die Bestimmung über Zuweisung anderer Arbeit anschließt, gibt deutlich zu erkennen, daß der Betriebsführer in seinem Weisungsrecht eben nicht durch die für die einzelnen Arbeiten vorgesehenen verschiedenen Löhne beschränkt sein soll.

Die Bekl. kann sonach, ohne daß sie erst das Einverständnis des Gefolgsmanns einholt oder das Arbeitsverhältnis kündigt, ihre Gefolgsleute je nach den Bedürfnissen ihres Betriebes mit verschiedenen Arbeiten beschäftigen, auch wenn dies zu einer Minderung des Einkommens führt. Daß aber hier die Betriebsumstände die wechselnde Beschäftigung des Kl. erforderten, hat das BG. in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt.

(R ArbG., Urt. v. 20. Mai 1941, RAG 12/41. — Kl.)

Schriftleitung: Hauptschriftleiter i. N.: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel. Stellv. Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht). Anschrift der Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. — Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.



Schaffensfreude

niemals durch quälende Kopfschmerzen, Rheuma, Grippe oder Zahnschmerzen beeinträchtigt werden. Daher nehmen Sie bei auftretenden Schmerzen **Verbin-Stodin-Tablette**. Das Übel an der Wurzel des Schmerzes und die Ursachen werden bekämpft. Am besten Sie verlangen in der Apotheke ein Verbin-Stodin-Tablette gegen Schmerzen, denn diese bringt Ihnen die gewünschte Erleichterung. Nennen Sie aber immer auf das Pack im Dreieck.

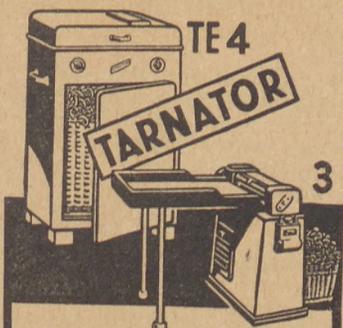
10 Tabletten 0,52 • 20 Tabletten 0,91
60 Tabletten 2,20

Verbin-Stodin
Weber's Tablette gegen Schmerzen
O.A. WEBER • MAGDEBURG

Rechtswahrer!
Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

DETEKTIV GRAEGER
Berlin W 9 Potsdamer Str. 1
Fernspr. 21 2333

Verdet Mitglied der NSV.



Akten zerstören! Mißbrauch verhüten!
Alte Akten und Aufzeichnungen gehören in den TARNATOR, den elektrischen Aktenzerstörer. Er verwandelt sie in feine, unentzifferbare Papierwolle, die als Packstoff gut verkäuflich ist. Schnell, staubfrei, geräuschlos und sicher!
20/150 kg stündlich.
MAX MUELLER • RASTATT 41

DOKTOR jur., rer. pol. sowie Diplom-Volkswirt.
Auskunft, Rat, mündl. oder Fernvorbereitung. **Dr. jur. Stegmüller, Innsbruck, Bürgerstraße 21, part.**
Prospekte. Beste Referenzen von Persönlichkeiten aus dem Berufsleben.

Beilagen-Hinweis
Einer Teillauflage dieses Heftes liegt ein Werbeblatt der **Lotterie-Einnahme Bergner, Berlin W 8, Friedrichstr. 83,** über die 6.] Deutsche Reichs-Lotterie bel.

Der Name **PERI** verpflichtet

PERI-Rasiercreme und -Klingen
PERI-Balsam (Rasierwasser)
PERI-Fixateur (Haarpflegemittel)
PERI-Hamamelis-Hautcreme
PERI-Eucalyptus-Zahncreme

Dr. Korthaus
Dr. Korthaus • Frankfurt a. M.

Kriegssachschäden-Verordnung
vom 30. November 1940

Textausgabe mit Erläuterungen von
Stadtsyndikus Dr. Specht, Mainz
Umfang. 112 Seiten Preis RM 3.30

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag
DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H.
BERLIN W 35 • LEIPZIG C 1 • WIEN I

Das maßgebende Erläuterungsbuch zum Kriegsstrafrecht
ist soeben erschienen

FREISLER - GRAU - KRUG - RIETZSCH

DEUTSCHES STRAFRECHT

Band I: Erläuterungen zu den seit 1. 9. 1939 ergangenen strafrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Vorschriften.
Umfang XV und 747 Seiten

In Ganzleinen RM 19,—
Vorzugspreis für die Reichsjustizverwaltung und deren Beamte RM 17,10

Aus dem Vorwort:
Die seit Kriegsbeginn erlassenen Vorschriften zum Strafrecht und Strafverfahren sind also unter dem einheitlichen Gesichtspunkt zu betrachten, daß sie die Schlagkraft der Strafrechtspflege erhöhen und zugleich den besonderen Anforderungen der Kriegszeit entsprechen sollen. Sie sind deshalb zusammengefaßt als eine in sich geschlossene, ergänzende Einheit zu sehen und zu bewerten, auch wenn sie in sich insoweit zu unterscheiden sind, als sie teilweise nur für die Kriegszeit Bedeutung haben, teilweise bleibendes Recht sind und lediglich künftige Erneuerungen vorwegnehmen.

Aus diesen Erwägungen ist das vorliegende Buch entstanden. Es gibt eine Zusammenstellung und Erläuterungen der seit Kriegsbeginn ergangenen Vorschriften des Strafrechts und Strafverfahrens. Es will die Grundgedanken der neuen Regelungen herausarbeiten und dabei zugleich der Praxis helfen, die Auswirkung im einzelnen zu erkennen. Als Kernstück des ganzen Strafrechts ist in Teil I die Volksschädlingsverordnung, bearbeitet von Staatssekretär Dr. Freisler, an die Spitze des Buches gestellt. Dem folgen, in zeitlicher Reihenfolge angeordnet, als Teil II die materiellrechtlichen und als Teil III die verfahrensrechtlichen Vorschriften.

R. v. DECKER'S VERLAG, G. SCHENCK, BERLIN W15

Zur Anfechtung ablehnender Beschlüsse ist ein gewisses schutzwürdiges Interesse erforderlich (JW. 1939, 919^a). RG.: DR. 1941, 1954 Nr. 8 (Dietrich)

Das Berliner Abkommen v. 15. Dez. 1933 zwischen dem Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat und den Aachener Zechen auf der einen Seite und den Händlern erster Hand und zum Teil auch zweiter Hand auf der anderen Seite ist ein typischer Vertrag, der der freien Auslegung durch das RG. unterliegt.

Nachgeordnete Händler, die am Abschluß des Abkommens nicht beteiligt waren, werden in der Regel durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung ihre Beziehungen dem Berliner Abkommen unterstellt haben. RG.: DR. 1941, 1958 Nr. 9

§ 9 der 9. VO. zum Aufbau der Sozialversicherung v. 6. Aug. 1935 (RGBl. I, 1087). Auch im Falle eines Unternehmerwechsels ist ein Ausscheiden des Erwerbers des Unternehmens aus der in Ansehung der Gefolgschaftsversorgung geschaffenen konkreten Ordnung nicht vor dem in § 9 der 9. VO. genannten Zeitpunkt (31. Dez. 1945) zulässig. RG.: DR. 1941, 1958 Nr. 10

§§ 1 Abs. 2, 7 Abs. 1, 9 Abs. 1 und 5 BWHG. v. 7. April 1933 i. d. Fass. vom 23. Juni 1933 (RGBl. I, 175 und 389); 2. DurchfVO. v. 4. Mai 1933 i. d. Fass. vom 7. Juli und 28. Sept. 1933 (RGBl. I, 233, 458 und 678); 3. DurchfVO. v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245) zu § 7 BRändG. v. 30. Juni 1933; § 359 Abs. 1 RVO. a. F. mit dem Ges. v. 28. Juni 1919 (RGBl. 615); § 549 ZPO. Bedienstete der Sozialversicherung, welche die Rechte und Pflichten von Gemeindebeamten haben, unterstehen nicht der zweiten DurchfVO. zum BBG., sondern dem Gesetz selbst. Für einen Anspruch auf ihre Bezüge ist daher der Rechtsweg nicht ausgeschlossen.

Die Bekanntgabe der Entscheidungen nach BBG. hatte für preußische Kommunalbeamte nach dem PrKommBeamG. zu erfolgen, bedurfte also nicht der förmlichen Zustellung.

Das Regulativ einer Krankenkasse ist revisibel, soweit es nur eine innerdienstliche Anweisung über den Inhalt der mit den Beamten der Kasse abzuschließenden Dienstverträge ist.

Die Frage, ob die Festsetzung der ruhegeldfähigen Dienstzeit eines Kassenbeamten a) der Zustimmung der Versicherungsbehörden bedarf, b) vor der Zurück-

ruhesetzung immer nur vorläufig sein kann oder als Zusicherung einen Rechtsanspruch gewährt, ist offen gelassen.

§ 9 Abs. 5 BBG. setzt eine Frist nur für die Neufestsetzung der ruhegeldfähigen Dienstzeiten der schon vorher in den Ruhestand getretenen Beamten, nicht der erst nach dem BBG. pensionierten Beamten.

Die Zulässigkeit der Kürzung der Vordienstzeiten nach § 9 Abs. 1 BBG. ist gerichtlich nachprüfbar.

Das DBG. hat die Anwendung des BBG. nicht schlechthin beseitigt.

Die Kürzung der ruhegeldfähigen Dienstzeit unter Berufung auf das BRändG. schließt die gerichtliche Nachprüfung auch dann aus, wenn sie zunächst auf andere Rechtsgründe gestützt worden ist. RG.: DR. 1941, 1959 Nr. 11

§ 14 Nr. 3 und 5, § 65 DevG. v. 12. Dez. 1938 (RGBl. I, 1733); Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1851) Abschn. III Nr. 9 Abs. 1, Abschn. II Nr. 10 Abs. 3, Nr. 11; § 255 BGB.; § 92 ZPO. Zur Verurteilung eines Ausländers, an den inländischen Kl. einen Reichsmarkbetrag zu zahlen, bedarf es in der Regel nicht einer vorherigen devisenrechtlichen Genehmigung.

Soll die Verurteilung des Ausländers im Falle zu 1 zur Zahlung Zug um Zug gegen die Abtretung einer Forderung des Kl. gegen einen Dritten (Inländer) erfolgen, so bedarf auch dieser Urteilsauspruch keiner vorherigen devisenrechtlichen Genehmigung.

Wird der Ersatz eines Schadens eingeklagt, der durch die Rückerstattung eines Darlehens seitens eines Drittschuldners an den Kl. unmittelbar gemindert werden würde, so ist — in entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 255 BGB. — der Bekl. zum Ersatz nur gegen Abtretung des Darlehensanspruchs gegen den Dritten verpflichtet.

Wird der Bekl. nur zu einer Zug-um-Zug-Leistung verurteilt, so liegt jedenfalls dann, wenn die Parteien über die Berechtigung des Zurückbehaltungsrechts gestritten haben, ein teilweises Unterliegen des Bekl. i. S. des § 92 ZPO. vor. RG.: DR. 1941, 1959 Nr. 12

§§ 15, 41 PatG. Weder das RPatA. noch im Beschwerdeverfahren das RG. können prüfen, ob die Erlaubnis zur Erteilung einer Zwangslizenz wirklich im Interesse der Volksgemeinschaft erforderlich ist. Sie müssen vielmehr die Erklärung der Reichsregierung hierzu ihrer Entscheidung so lange zugrunde legen, als sie nicht die

Reichsregierung selbst widerrufen oder geändert hat. RG.: DR. 1941, 1962 Nr. 1

§§ 1, 3, 13 UniWG.; § 6 PatG. BGB. Ein Unternehmen, das ein anderes Unternehmen auf Unterlassung unrichtiger Werbeangaben verklagt, vertritt den Unterlassungsanspruch nicht dadurch, daß es selbst bei der eigenen Werbung unrichtige Angaben macht, weil durch § 3 UniWG. nicht nur der Wettbewerber, sondern auch die Allgemeinheit geschützt werden. Ein Sachpatent an einem Betonbohrpfahl wegen § 95 BGB. nicht möglich. Ein patentrechtlicher Schutz des Werkes auch nicht im Wege des § 6 Satz 2 PatG. herbeigeführt werden, selbst wenn ein ganzes Herstellungsverfahren patentiert war. RG.: DR. 1941, 1962 Nr. 14

§§ 1542, 1524 RVO. Ein Sozialversicherungsträger ist bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus § 1542 RVO. berechtigt, in derselben Sache für einen Teil des Schadens (z. B. Arzt- und Arzneikosten) die pauschalmäßige Berechnung nach § 1524 RVO. anzuwenden und für einen anderen Teil (z. B. die Krankenhauspflege) die wirklichen Kosten zu verlangen.

Die Änderung des § 1542 Abs. 2 RVO. durch das RGes. v. 17. Febr. 1939 (RGBl. I, 267) steht diesem Ergebnis nicht entgegen. OLG. Stettin: DR. 1941, 1964 Nr. 15 (Wussow)

Reichsarbeitsgericht

§ 3 Abs. 2 TarO. A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst. Die Entsendung des Behördenvorstandes eines über, ob auf das Dienstverhältnis eines Gefolgschaftsmitgliedes die TarO. A oder die TarO. B anzuwenden ist, unterliegt der gerichtlichen Nachprüfung. RArbG.: DR. 1941, 1966 Nr. 16

Bedeutung von „Wegegeld“ und „Abzug“ in der Sprache der Tarife. RArbG.: DR. 1941, 1967 Nr. 17

§ 2 ArbOG. Weisungsrecht des Unternehmers. Auf Grund des allgemeinen Weisungsrechts ist der Unternehmer zwar nicht berechtigt, dem Gefolgsmann einen anderen Arbeitsplatz zuzuweisen, wenn dieser mit einer Beeinträchtigung seines Einkommens verbunden ist; es kam ihm aber das Recht zur Zuweisung einer geringeren Zahlten Arbeit durch Vertrag, Tarifordnung oder Betriebsordnung ausdrücklich zugestanden. RArbG.: DR. 1941, 1967 Nr. 18



Feuer Billig – gut – sicher Einbruch

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

BERLIN-CHARLOTTENBURG 2

BERLINER STRASSE 153

Über 590000 Versicherungen

vormals
**Deutsche Beamten-
Feuerverversicherung**
auf Gegenseitigkeit

Für je 1000 RM
Versicherungssumme
und jede Versicherungsart
40 Rpf. Einheitsbeitrag
(Normalprämie) einschließlich
Versicherungssteuer und
aller Nebenkosten

Unsere Vertrauensmänner werden
Sie gern beraten

Bewerbungen auf Zifferanzeigen stets mit der Ziffernummer kennzeichnen; auch auf dem Um- mit Buntstift umrahmt. — Bei Bewerbungen auf Stellenanzeigen niemals Originalzeugnisse, sondern Kopien. Auf Lichtbildern müssen Name und Adresse auf der Rückseite vermerkt sein. Unter „Einschreiben“ oder „Eilboten“ ausgesandte Bewerbungen können nur als „Einschreiben“- oder „Eilboten“-Briefe weitergesandt werden, wenn das Porto hierfür beigefügt ist. Diese Art Briefe und mehrere Bewerbungsschreiben auf verschiedene Zifferanzeigen dürfen auf dem äußeren Um-

Zur Beachtung!

schlag die Ziffernummer nicht tragen; sie sind nur auf die Anzeigenabteilung zu richten. • **Anzeigenpreis:** die viergespaltene 46 mm breite mm-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrsanzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und einspaltige Gelegenheitsanzeigen 25 Rpf.; für Familienanzeigen und Nachrufe 15 Rpf., Ziffergebühr für Stellenangebote 1.50 RM.; für Stellengesuche und Gelegenheitsanzeigen 50 Rpf. • **Anzeigenschluß:** jeweils der Donnerstag der Vorwoche, nur für eilige Stellenanzeigen und wenn Raum noch zur Verfügung steht, jeweils der Montag der Erscheinungswoche. • **Zahlungen** für Anzeigenbeträge nur auf das Post-scheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 451 76

„Anzeigen-Abteilung“ Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18-

Offene Stellen

Vertreter gesucht.
Dr. Tomerius,
Rechtsanwalt und Notar,
Schneidemühl,
Friedrichstraße 39.

Kriegsvertreter gesucht für größere Kanzlei Süddeutschlands (Vorkriegsbesetzung 3 Juristen); Wirtschafts- und steuerrechtliche Kenntnisse erwünscht.
Angebote unter **A. 1691** an Anzeigen-Abteilung, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Volljurist
über 50 Jahre, mit Erfahrungen in der Verwaltung, als Syndikus für Ständesorganisation
gesucht.
Angebote mit Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften und Lebensansprüchen sind zu richten unter **A. 1686** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsassessor(in)
mit besonderen Kenntnissen auch in Wirtschafts- und Steuerrecht zur intensiven Mitarbeit für vielseitige interessante Praxis **gesucht.**
Dr. Hans Günther
Rechtsanwalt und Notar,
Berlin W 8, Taubenstraße 21
(Tel. 16 38 08)

Assessor
von Kattowitz
Notariatsbüro f. Dauervertretung
gesucht.
Angebote unter **A. 1678** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher.
Herrn aus Patent- oder Rechtsanwaltsbereich mit umfassenden Kenntnissen, insbesondere hinsichtlich Terminüberwachung, die an selbständiges Arbeiten geeignet sind, bitten wir, ihre Bewerbungen mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Lebensansprüchen einzuschicken.
Die Patentanwälte:
Dipl.-Ing. E. Jourdan,
Dipl.-Ing. W. Paap,
Berlin W 35, Am Karlsbad 16 III.

Bürovorsteher(in)
evtl. in Anwaltsregistratur erfahrene Kraft, von Berliner Anwaltsbüro für sofort oder später **gesucht.** Bewerbungen unter **A. 1687** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Wir suchen zum möglichst baldigen Eintritt:
1. eine geeignete männliche oder weibliche Kraft als **Bürovorsteher,**
2. eine **Privatsekretärin,** die zugleich perfekte Stenotypistin ist. Bewerbungen mit Zeugnissen und möglichst Lichtbild an die Rechtsanwälte Prof. Dr. Geiler, Dr. Zutt, Dr. Eberhard, Dr. Schilling in Mannheim, L 5. 1.

Bürovorsteher(in)
oder **Bürogehilfe(in)** nach Hirschberg i. Rsg. **gesucht.** Angebotem. selbstgeschr. Lebenslauf, Zeugnissen unter **A. 1689** an Anzeigen-Abteilung, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteherin
(Eintritt nach Vereinbarung, Bewerbungen mit handgeschriebenem Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften und Gehaltsforderung).
Rechtsanwalt Dr. Helmuth Fischinger,
Stuttgart-N, Büchsenstraße 19.

Perfekte Anwaltsstenotypistin
nur erste besonders tüchtige Kraft **sucht**
Dr. Hans Günther
Rechtsanwalt und Notar,
Berlin W 8, Taubenstraße 21
(Tel. 16 38 08)

Perfekte Anwalts- Stenotypistin
unter günstigen Anstellungsbedingungen **gesucht** für sofort oder später. Bewerbungen mit Zeugnisabschriften und Lebenslauf an Rechtsanwalt Dr. Roemer, Hohensalza / Warthegau, Tannen-

Gesuchte Stellen

Volljurist – Steuerfachmann
(32 J., Präd.-Ex., Betriebsprüfer, mehrj. Verw.-Praxis, vielseit. Auslands- u. Sprachkenntnisse) sucht zu bald. Antritt Stellung als Syndikus, Justitiar o.ä. Berliner Industrieunternehmen bevorzugt. Angebote unter **A. 1993** an Anzeigen-Abteilung, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Assessorin
Dr. jur., **sucht** entsprechenden Wirkungskreis in Wirtschaft oder Industrie. Berlin bevorzugt. – Angebote mit Gehaltsangaben unter **A. 1684** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Werdet Mitglied der NSU.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Sprechzimmer
für LG-Anwalt, z. Z. bei Behörde beschäftigt, in Anwaltsbüro im Westen Berlins **gesucht.**
Angebote erbeten unter **A. 1685** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Die gutgehende Praxis eines Rechtsanwalts und Notars in Schleswig-Holstein — Landgericht und höhere Schulen am Ort — kann wegen Todesfalls sofort übernommen werden. Anfragen unter **A. 1690** an Anzeigen-Abteilung, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Ab 15. Sept. 1941 befindet sich **mein Büro** in **Berlin-Charlottenburg 4, Dahmannstr. 29 III** (Fahrstuhl), Telefon 96 08 03, unmittelbar am Stadtbahnhof Charlottenburg.
Dr. jur. Hellmut Schmidt,
Rechtsanwalt,
Berlin W 35, Tirpitzufer 84

Rechtsanwaltspraxis
Nähe Berlins (Vorortverkehr) **abzugeben.**
Angebote unter **A. 1688** an Anzeigen-Abteilung, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Wertvolle, umfangreiche jur. Bücher- und Gesetzsammlung eines gefallenen Rechtsanwalts u. Notars (16jähr. Praxis) zu **verkaufen.** U. a. Reichsger.-Entsch. Bd. 44 bis 165, RGBl. Pr. Ges.-Sammlung, Jur. Wochenschrift ab 1900 usw. Frau **M. Thiele, Hameln/W.** Fischpfortenstr. 20.

Zu verkaufen:
Pfundler-Neubert „Das neue Deutsche Reichsrecht“ einschl. letzter Lieferung.
Angebote unter **A. 1692** an Anzeigen-Abteilung, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anzeigenschluß ist jeweils der **Donnerstag der Vorwoche!** Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Anzeigen-Abteilung, Berlin W 35, Lützowufer 18, Tel. 22 40 86



Das Fachhaus

für Rechtsanwälte und Notare

liefert jeden Bürobedarf, Papiere Drucksachen, Vordrucke, Stempel Amtstrachten
Spezialität: Neueinrichtungen

Breske & Krüger Hannover

Pelikan Nr. 1022 (G)
das saubere Kohlenpapier:

Wachs auf der Rückseite,
 wachshaltige Farbe auf
 der Vorderseite

Kein Rollen,
 kein Rutschen.

Saubere Hände,
 klare Schrift.

Griffig und handlich,
 farbkräftig und ergiebig.

Pelikan 1022 G

GÜNTHER WAGNER, HANNOVER

ZU BEZIEHEN DURCH DIE FACHGESCHÄFTE

12 Millionen RM Antragssumme
 allein im Jahre 1940 sind das Ergebnis
 unseres seit Jahren bewährten Werbe-
 systems, das Hunderte von ehrenamtlichen
 Vertrauensmännern in allen Berufsgruppen
 des NSRB. sehr wirkungsvoll unterstützen.

Wir werben
in der Lebensversicherung
um jeden Rechtswahner!

Deutsche Anwalt- und Notar-Versicherung
 Lebensversicherungsverein a. G., zu Berlin
 Verwaltung Halle (Saale), Kaiserstraße 6a
 Vertrauensgesellschaft des NSRB.

Machen Sie mir Vorschläge:

Ich bin
 geboren am: _____
 Beruf: _____
 Wohnung: _____
 Fernruf: _____



ALLIANZ
 VERSICHERUNGS-AKTIENGESELLSCHAFT
ALLIANZ
 LEBENSVERSICHERUNGS-AG.

Vertragsgesellschaften des
N.S. Rechtswahnerbundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-
VERSICHERUNG GEGEN
VERMÖGENSSCHÄDEN

STERBEGELD-
VERSICHERUNG

Aus „Schilten zum Jugendrecht“

Band 1: **Grundzüge**
des deutschen Jugendrechts

VON

Prof. Dr. WOLFGANG SIEBERT

„Das Buch spricht ebenso durch seine klare, knappe und gründliche Darstellung wie durch die offene Wärme des Interesses an, womit der Gegenstand behandelt wird. Es kann allen Interessenten — nicht nur Rechtswahner, sondern auch Lehrern und Erziehern — nur wärmstens empfohlen werden. Wie lebhaft und umfassend das Interesse für die einschlägigen Fragen ist, wird veranschaulicht durch das Schriftumsverzeichnis, das — unter Beschränkung auf die für die Zwecke des Buches besonders bedeutsamen Aufsätze und Schriften — 27 Druckseiten umfaßt.“
 Senatspräsident Flad in „Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht“ 1941, S. 167f.

Preis: RM 6.—

Umfang: 148 Seiten

Zu beziehen
 durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H.
 Berlin W 35 Leipzig C 1 Wien 1