



# Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Sammlung der noch wichtigen Entscheidungen  
nach Fachgebieten geordnet

Herausgegeben

von

Professor Dr. L. Auerbach, Berlin;  
Präsident des Reichspatentamtes a. D. Dr. Johannes Eylau, München;  
Rechtsanwältin Charlotte Graf, Berlin; Ministerialdirektor z. Wv. Senats-  
präsident Dr. Ernst Knoll, Berlin; Rechtsanwalt Erich Kummerow,  
Berlin; Rechtsanwalt Hermann Reuss, Berlin; Rechtsanwalt Dr. Walter  
Schmidt, Düsseldorf; Landgerichtsdirektor Alexander Swarzenski,  
Berlin; Rechtsanwalt Dr. Werner Vahldiek, Berlin.

Gruppe I Bürgerliches Recht

Recht der Schuldverhältnisse

Teil 10



Berlin 1952

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

# Recht der Schuldverhältnisse

Herausgegeben

von

**Dr. Ernst Knoll**

Ministerialdirektor z. Wv. Senatspräsident

Teil 10



Berlin 1952

**Walter de Gruyter & Co.**

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

**Archiv-Nr. 28 17 52**

**Satz und Druck: A. W. Haya's Erben, Berlin SO 36**

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
Verzeichnis der aufgenommenen Entscheidungen . . . . .	VII

## Recht der Schuldverhältnisse

### Teil 10

#### Besonderer Teil

Unerlaubte Handlungen . . . . .	1
Sachregister . . . . .	327



# Verzeichnis

## der aufgenommenen Entscheidungen aus der alten Sammlung

RGZ.	Seite	RGZ.	Seite
124, 253	1	149, 143	156
125, 411	10	149, 321	156
128, 229	10	151, 296	157
128, 298	15	151, 330	157
130, 89	24	151, 345	162
130, 258	28	152, 115	162
132, 273	32	152, 129	166
133, 1	35	152, 208	175
133, 226	40	152, 222	179
133, 270	41	152, 325	179
133, 388	45	152, 397	183
134, 43	49	153, 59	187
135, 9	50	154, 236	188
135, 242	52	155, 92	193
136, 60	52	155, 327	195
136, 228	54	156, 193	200
136, 247	58	156, 372	213
138, 1	69	157, 11	218
138, 156	70	157, 14	221
138, 165	78	157, 228	228
139, 103	85	158, 352	237
139, 289	91	158, 388	241
139, 393	91	159, 21	247
140, 392	93	160, 255	250
140, 403	102	160, 349	251
141, 262	103	162, 65	253
142, 116	106	162, 116	253
142, 280	107	162, 202	253
142, 348	112	163, 21	254
143, 24	116	163, 287	266
143, 48	116	163, 292	270
145, 107	124	164, 65	274
145, 196	124	165, 26	275
146, 213	128	165, 155	279
147, 275	132	166, 61	284
148, 68	136	166, 150	287
148, 154	140	168, 331	292
149, 114	150	169, 376	296

## VIII

RGZ.	Seite	RGZ.	Seite
169, 394 .....	301	171, 1 .....	311
170, 45 .....	302	171, 58 .....	314
170, 174 .....	305	171, 380 .....	314
170, 321 .....	308	172, 244 .....	318

---

Die Entscheidungen sind grundsätzlich — von unwesentlichen Streichungen abgesehen — ungekürzt gebracht worden. Ausnahmsweise gekürzte Entscheidungen sind mit einem † gekennzeichnet.

Soweit eine Entscheidung mehrere Fachgebiete betrifft, ist sie nur in einem Fachgebiet aufgenommen worden. Die anderen Gebiete enthalten nur den Leitsatz der betreffenden Entscheidung mit einem Hinweis, wo der vollständige Abdruck erfolgt ist.

Um das Auffinden der Entscheidungen zu erleichtern, wird am Schluß der Sammlung ein Gesamt-Fundstellenregister erscheinen, in dem alle Entscheidungen der amtlichen Sammlung verzeichnet sind. Die in der Sammlung abgedruckten Entscheidungen sind nach der Fundstelle der alten und der neuen Sammlung zitiert; bei den nicht aufgenommenen findet sich ein Hinweis über den Grund des Ausscheidens.



# Besonderer Teil

## Unerlaubte Handlungen

(Fortsetzung)

RGZ. 124, 253

**Ueber Zulässigkeit und Voraussetzungen der vorbeugenden Unterlassungsklage, insbesondere zur Verhütung von Anzeigen, die gegen einen Beamten bei seiner vorgesetzten Dienstbehörde erstattet werden.**

BGB. §§ 823, 824, 826. StGB. §§ 186, 187, 193.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 13. Mai 1929.

I. Landgericht Freiburg i. Br. II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Kläger ist Bezirksbaumeister in Em. Zwischen ihm und den Beklagten, die in seinem Amtsbezirk Baugeschäfte betreiben, besteht ein gespanntes Verhältnis. Der Kläger meint, er habe sich durch strenge Handhabung der baupolizeilichen Vorschriften die Feindschaft der Beklagten zugezogen, die ihn mit gehässigen und unbegründeten Angriffen verfolgten, um seine dienstliche Stellung zu untergraben. Dagegen sind die Beklagten der Ansicht, daß der Kläger durch parteiische Handhabung der Bauaufsicht ihnen Schaden zugefügt und sie beruflich in Mißkredit gebracht habe, so daß sie Gefahr liefen, ihren Ruf als Architekten einzubüßen und so ihre Verdienst- und Existenzmöglichkeit zu verlieren.

Unter dem 5. September 1925 ließen die Beklagten durch den Rechtsanwalt Sch. beim badischen Ministerium des Innern den Antrag auf Einleitung des Disziplinarverfahrens gegen den Kläger stellen. In dieser Eingabe werden ungefähr zehn Fälle geschildert, in denen sich der Kläger schikanöser Amtsausübung zuungunsten der Beklagten schuldig gemacht haben soll; u. a. habe der Kläger ohne Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde für die Stadtgemeinde En. Pläne zu einem Neubau angefertigt, der dem Beklagten zu 4 übertragen gewesen sei, und für diese Arbeit einen Betrag von 225 RM. in Rechnung gestellt. Gegen Schluß der sehr eingehend gehaltenen Eingabe findet sich der Satz:

„Bei kritischer Betrachtung drängt sich einem die Vermutung auf, daß M. (der Kläger) aus seinen Machinationen materielle Vorteile sich zusichert.“

Rechtsanwalt Sch. ergänzte seinen Antrag vom 5. September 1925 durch einen weiteren Schriftsatz vom 10. Dezember 1925. Der Minister des Innern ließ durch das Bezirksamt in Em. die von den Beklagten erhobenen Vorwürfe prüfen und faßte in dem Erlaß vom 26. Januar 1926 das Ermittlungsergebnis dahin zusammen: In den meisten Fällen sei der Beweis für die Angaben der Beklagten nicht erbracht. Es sei aber dem Kläger zum Vorwurf zu machen, daß er die zur Fertigung der Pläne für die Gemeinde En. gegen Entgelt notwendige Genehmigung nicht eingeholt habe; über die Erforderlichkeit dieser Genehmigung habe er nicht im Zweifel sein können. Ferner erscheine es angezeigt, daß sich der Kläger bei der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit in seinen Äußerungen künftig eine größere Zurückhaltung auferlege. Endlich habe der Kläger eigenmächtig gehandelt, indem er in einem Falle von sich aus die Erlaubnis zum Beginn von Grabarbeiten bei einem Neubau erteilt habe. Zur Einleitung eines förmlichen Disziplinarverfahrens gegen den Kläger liege keine Veranlassung vor, dagegen sei es Sache des Bezirksamts, aus Anlaß des Falles En. gegen den Kläger in geeigneter Weise vorzugehen.

Das Bezirksamt erteilte darauf dem Kläger wegen Nichteinholung der Genehmigung im Falle En. eine ernstliche Verwarnung, wenn er auch in einem gewissen guten Glauben gehandelt haben möge, und eröffnete ihm, daß bei künftigen Zuwiderhandlungen Disziplinarstrafen ausgesprochen werden müßten.

Unter dem 5. Mai 1926, ergänzt durch Eingaben vom 7. Juni 1926 und 16. August 1926, erstattete der Beklagte zu 1 gegen den Kläger bei der Staatsanwaltschaft Anzeige wegen Verletzung der Eidespflicht. Der Staatsanwalt stellte jedoch das Verfahren am 15. Oktober 1926 ein, da das in Frage kommende Gutachten des Klägers keine objektiven Unrichtigkeiten enthalte. Am 9. Oktober 1926 wurden die vier Beklagten erneut beim Ministerium des Innern vorgestellt und brachten eine Reihe weiterer Fälle zur Sprache, in denen sich ihrer Meinung nach der Kläger Dienstpflichtverletzungen zuungunsten der Beklagten habe zuschulden kommen lassen. In dieser Eingabe heißt es:

„ . . . Auf unsere früheren Beschwerden . . . ist in Verfolg des Disziplinarverfahrens nichts geschehen, da M. (der Kläger) sein Unwesen weiter treibt, sehr zu unserem Nachteil. M. glaubt offenbar, sich auf seine Protektion bei dem Herrn Referenten stützen zu können . . . Wir sind zur Erhaltung unserer Existenz gezwungen, wiederholt bei hohem Ministerium . . . vorstellig zu

werden. . . . Die parteiische Einstellung des M. und einseitige Bevorzugung eines gewissen skrupellosen Architekten G. hier zwingt uns die Vermutung auf, daß M. durch seine Machenschaften sich materielle Vorteile sichert, die er zu seiner kostspieligen Lebensweise wohl nötig hat. . . . M. versteht es, unter der Flagge „Bauberatung“, die er je nach Umständen Bauherrn aufzwingt, ihm mißliebigen Architekten, d. h. uns, fest übertragene Aufträge durch Beeinflussung der Bauherren zu entziehen und anderen zuzuweisen. Dies beweist der Fall . . . der Gemeinde F. betr. Rathausneubau . . . Von der geringen Moral des Herrn M. gibt nachfolgender Fall einen schlagenden Beweis . . . (M.) hat in seinem schriftlich zu erstattenden Gutachten unter Eid wissentlich falsche . . . Angaben gemacht, die den Stempel der Parteilichkeit an der Stirne trugen, und dies alles nur, um (den Beklagten zu 1) moralisch und materiell zu schädigen und damit seiner Clique dienlich zu sein, zu deren willkürlichem Werkzeug er sich erniedrigt. . . .“

Am Schluß dieser Eingabe wird behufs ungestörter Berufsausübung durch die Beklagten die Abberufung des Klägers erbeten. Die gleiche Bitte wurde in Schriftsätzen vom 25. November 1926 beim Bezirksamt Em. unter Mitteilung weiterer angeblicher Verfehlungen des Klägers und vom 5. Januar 1927 beim Ministerium wiederholt.

Im Auftrag des Ministers untersuchte das Bezirksamt die Angaben der Beklagten in ihrer Eingabe vom 9. Oktober 1926 und erstattete unter dem 13. Dezember 1926 über das Ermittlungsergebnis Bericht. In diesem heißt es:

„. . . . Unseres Erachtens ist es im öffentlichen und staatlichen Interesse unerträglich, daß einige Privatpersonen aus persönlichen und beruflichen Interessen, weil ihnen die Diensttätigkeit eines Beamten und seine Person nicht passen, nun einen derartigen Feldzug der Verdächtigung und Verleumdung bei dem Herrn Minister erheben und fortsetzen, so daß darunter notwendig die Dienstfreudigkeit des Beamten und damit seine Diensttätigkeit selbst leiden muß . . . ist es die unverhohlene ausgesprochene Absicht der Beschwerdeführer, den ihnen unliebsamen Bezirksbaumeister durch ihre Verdächtigungen bei dem Herrn Minister von seinem Amt im Bezirke wegzubringen . . .“

Der Minister gab auf diesen Bericht dem Bezirksamt auf, Strafantrag gegen die vier Beklagten wegen der in der Eingabe vom 9. Oktober 1926 enthaltenen Beleidigungen des Klägers zu stellen, und behielt sich die Bescheidung der Beklagten auf ihre Beschwerdeschrift bis nach Beendigung des Strafverfahrens vor. Das Bezirksamt stellte darauf bei der Staatsanwaltschaft rechtzeitig Antrag auf strafrechtliche Verfolgung der Beklagten; der Staatsanwalt ließ je-

doch auf ihre Anregung das Verfahren bis zur Erledigung des gegenwärtigen Rechtsstreits ruhen.

Im Dezember 1926 hat der Kläger Klage erhoben, deren Antrag (unter Einschaltung der einschränkenden Worte „auf Grund seiner bisherigen Amtsführung“ in die ursprüngliche Fassung) schließlich dahin gegangen ist:

Die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, bei Vermeidung einer Geld- oder Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, über den Kläger auf Grund seiner bisherigen Amtsführung die Behauptung aufzustellen oder zu verbreiten, insbesondere auch in Eingaben an Behörden, daß der Kläger als Bezirksbaumeister sein Amt in einer Weise führe, welche die Vermutung begründe, daß er sich Verletzungen seiner Amtspflichten zur Sicherung amtierender Vorteile zuschulden kommen lasse.

Die Beklagten bestritten in erster Linie, daß für den Kläger neben dem strafrechtlichen Rechtsschutz noch ein bürgerlich-rechtliches Rechtsschutzbedürfnis im Wege der Unterlassungsklage bestehe. Ferner machten sie geltend, daß sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hätten. Endlich traten sie den Wahrheitsbeweis für die in ihren Eingaben gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe an.

Das Landgericht hat die Klage mangels bürgerlichrechtlichen Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen.

Im Laufe der Berufungsinstanz ließen die Beklagten vortragen: Der unerhörte Vorfall betreffend den Rathausneubau in F. sei nur so zu erklären, daß der Kläger gedacht habe, er selbst bekomme vom Ministerium doch nicht die Genehmigung zur privaten Bauausführung; er habe daher unter Mißbrauch seiner amtlichen Stellung einen anderen Architekten vorgeschoben, mit dem er entsprechende Abmachungen wegen seiner Entschädigung getroffen gehabt habe. Der Kläger sitze viel im Wirtshaus; er habe sich von G. Getränke bezahlen lassen; er besitze als einziger seiner Amtsgenossen ein Auto; zu einer derart kostspieligen Lebensweise reiche das Gehalt des Klägers unmöglich aus; nach alledem habe die Beurteilung der Beklagten nicht anders ausfallen können. Ferner richtete der Beklagte zu 1 während des Berufungsverfahrens unter dem 18. Januar 1928 eine Eingabe an das Bezirksamt in Em., in welcher dem Kläger unter Darstellung mehrerer Fälle parteiische Amtsführung vorgeworfen wird. Der gleiche Vorwurf wurde von den vier Beklagten in einer Eingabe vom 23. Januar 1928 an das Ministerium des Innern wiederholt, ebenfalls unter Mitteilung von weiteren Fällen.

Das Oberlandesgericht hat nach dem Schlußantrag der Klage erkannt. Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

## Gründe :

Es handelt sich im vorliegenden Falle um eine auf entsprechende Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. gestützte vorbeugende Unterlassungsklage und nicht, wie die Revision meint, um eine vor dem Zivilrichter geführte Strafklage wegen Beleidigung im Sinne des § 193 StGB. Demgemäß erübrigt sich ein Eingehen auf alle die Angriffe, welche die Revision im Zusammenhang mit ihrer verfehlten Grundauffassung vom Wesen dieser Klage erheben zu können glaubt. (Wird näher ausgeführt.)

Das Oberlandesgericht untersucht zunächst die Zulässigkeit der Klage und gelangt im Gegensatz zu der Auffassung des Landgerichts zur Bejahung dieser Frage, da vom Kläger ein objektiv rechtswidriger Eingriff in das vom Gesetz geschützte Rechtsgut der Ehre (§ 823 Abs. 2 BGB., § 186 StGB.) behauptet werde und eine ernstliche Gefahr der Wiederholung der Angriffe der Beklagten auf die Ehre des Klägers gegeben sei. Bezüglich des letzteren Erfordernisses haben der frühere VI. Zivilsenat des Reichsgerichts, aber auch andere Zivilsenate dieses Gerichtshofs bisher in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß die einem dringenden Rechtsschutzbedürfnis dienende Unterlassungsklage nur zuzulassen sei, wenn im Einzelfall der bürgerlichrechtliche Schadensersatzanspruch sowohl wie die Strafverfolgung des Täters im Wege der öffentlichen Klage oder der Privatklage wegen Verletzung etwa eingreifender strafgesetzlicher Normen nicht ausreichen würden, um den Verletzten für die Zukunft gegen Beeinträchtigungen gleicher Art zu schützen; nur ausnahmsweise, z. B. wenn die Strafantragsfrist abgelaufen sei oder der Täter sich im Ausland aufhalte oder ungewöhnlich hartnäckige Wiederholungen der Angriffe dargetan seien, könne in jenen Fällen die Klage auf Unterlassung gewährt werden (RGZ. Bd. 71 S. 85, Bd. 77 S. 217, Bd. 78 S. 210 und S. 256, Bd. 82 S. 59, Bd. 88 S. 129, Bd. 91 S. 265 und S. 350, Bd. 95 S. 268 und S. 339, Bd. 98 S. 36, Bd. 101 S. 335; JW. 1911 S. 586 Nr. 31, 1912 S. 290 Nr. 11 und S. 587 Nr. 7, 1913 S. 34 Nr. 23, 1915 S. 29 Nr. 13, 1919 S. 993 Nr. 3, 1925 S. 1393 Nr. 23; WarnRspr. 1914 Nr. 17, 1915 Nr. 20, 1918 Nr. 95; Gruchot Bd. 57 S. 966; JRsch. 1925 Nr. 573; SeuffArch. Bd. 69 Nr. 105). Nachdem der I. Zivilsenat die in der bisherigen Rechtsprechung gemachte Einschränkung der Zulässigkeit der Unterlassungsklage bei möglicher Strafverfolgung des Täters in RGZ. Bd. 115 S. 84 in Zweifel gezogen hatte, hat der II. Zivilsenat in RGZ. Bd. 116 S. 151 auch für die außerhalb des gewerblichen Rechtsschutzes (RGZ. Bd. 96 S. 245, Bd. 98 S. 269, Bd. 109 S. 276) liegenden Rechtsgebiete den Satz ausgesprochen, daß die Unterlassungsklage, sofern nur Wiederholungsgefahr gegeben sei, auch dann ohne weiteres zulässig erscheine, wenn die zu untersagende Handlung unter öffentliche Strafe gestellt sei. Ober dieser auch im RGRKomm. 6. Aufl. Vorbem. 6 III c vor § 823

vertretenen Auffassung beizutreten sein möchte (vgl. aber *Planck-Flad* 4. Aufl. Bd. II 2 S. 1750/2 unter 2 c), kann im vorliegenden Falle ebenso dahingestellt bleiben wie in dem vom IV. Zivilsenat entschiedenen Falle in *JW.* 1927 S. 2422 Nr. 12. Denn auch von dem grundsätzlichen Standpunkt des II. Zivilsenats aus würde die Klage der Abweisung unterliegen.

Zutreffend hebt das Berufungsgericht hervor, daß im Hinblick auf das Klagbegehren von den zahlreichen in den Eingaben der Beklagten gegen die Amtsführung des Klägers erhobenen Vorwürfen unmittelbar nur diejenigen in Betracht kommen, die zu der Behauptung in Beziehung stehen, der Kläger habe seine Amtspflichten aus Eigennutz verletzt, daß dagegen der übrige Inhalt jener Eingaben nur mittelbar — bei Würdigung des Gesamtverhaltens der Beklagten — von Bedeutung sei. Das angefochtene Urteil führt sodann aus, daß hiernach nur die Fälle En. und F. der näheren Untersuchung bedürften sowie die Vorwürfe, der Kläger lebe über seine dem Dienstestinkommen entsprechenden Verhältnisse und er habe sich von G. Getränke bezahlen lassen. Im Falle En. nun habe sich der Kläger, wie im einzelnen dargelegt wird, lediglich einer Ordnungswidrigkeit schuldig gemacht, die noch dadurch gemildert erscheine, daß er mit dem Ministerialrat St. über diese von ihm beabsichtigte Nebenbeschäftigung Rücksprache genommen habe; von einer Verletzung der Amtspflicht aus Eigennutz könne keine Rede sein. Nach dem — eingehend gewürdigten — Beweisergebnis im Falle F. ferner handle es sich nur um haltlose Vermutungen der Beklagten; ihre Behauptung, der Kläger habe hier aus Eigennutz pflichtwidrig gehandelt, sei widerlegt. Nach den angestellten Ermittlungen lebe der Kläger sehr einfach und sparsam; daß er sich von G. habe Getränke bezahlen lassen, sei nicht bewiesen und nicht erweislich. Demnach und da die Beklagten sich des ehrenkränkenden Charakters ihrer Behauptungen zweifellos bewußt gewesen seien, sei der Tatbestand des § 186 StGB. erfüllt und folgeweise die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. gerechtfertigt; dagegen komme § 824 BGB. aus den in *RGZ.* Bd. 115 S. 79 erörterten Gründen nicht in Betracht und ebensowenig begründeten die Umstände des Falles die Anwendbarkeit des § 826 BGB. Die Widerrechtlichkeit der Handlungsweise der Beklagten würde allerdings dann entfallen, wenn die Voraussetzungen des § 193 StGB. vorlägen. Das sei aber nicht der Fall. Wohl sei den Beklagten als Architekten ein berechtigtes Interesse daran zuzubilligen, daß Amtspflichtverletzungen des Bezirksbaumeisters festgestellt, geahndet und für die Zukunft verhütet würden. Aber die begleitenden (näher dargelegten) Umstände sowohl wie die Form der Äußerungen der Beklagten ergäben, daß es den letzteren darum zu tun gewesen sei, den Kläger in seiner Ehre anzugreifen. Die dem Kläger zur Last gelegten sonstigen dienstlichen Verfehlungen seien nicht erwiesen, die Behauptungen

tungen der Beklagten seien vielmehr zumeist widerlegt. Der Senat teile die Ueberzeugung des Bezirksamts, daß die Beklagten aus persönlichen Beweggründen einen Feldzug der Verdächtigung und Verleumdung gegen den Kläger führten mit dem offen ausgesprochenen Ziele, den ihnen unliebsamen Beamten aus dem Bezirk zu entfernen. Hieraus und aus dem Umstand, daß die Beklagten ihre ehrenrührigen Behauptungen im Prozeß noch erweitert hätten und fortgesetzt weitere Eingaben ähnlichen Inhalts gegen den Kläger an die Behörden richteten, ergebe sich endlich auch die ernstliche Wiederholungsgefahr.

In diesen Ausführungen hat der Berufungsrichter zunächst, und zwar zuungunsten des Klägers, insofern rechtlich geirrt, als er die Frage, ob die Beklagten zur Wahrnehmung berechtigter Interessen oder richtiger zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten (§ 193 StGB.) gehandelt haben, als wesentlich erachtet für die Entscheidung über den Unterlassungsanspruch. Hätte der Kläger einen Schadensersatzanspruch geltend gemacht, so käme es allerdings auf die Anwendbarkeit des § 193 StGB. an; denn der Schutz des § 193 nähme den Aeußerungen den Charakter der Widerrechtlichkeit (vgl. auch § 824 Abs. 2 BGB.). Für den Unterlassungsanspruch dagegen genügt die Feststellung, daß die behaupteten Tatsachen unrichtig sind; denn an der weiteren Verbreitung unrichtiger Behauptungen kann niemand ein berechtigtes Interesse haben. Demgemäß kann die Revisionsrüge auf sich beruhen, der Berufungsrichter habe die Absicht der Beleidigung zu Unrecht aus den begleitenden Umständen und der Form der Aeußerungen entnommen. Immerhin mag aber bemerkt werden, daß diese Rüge insoweit, als die Eingabe vom 9. Oktober 1926 in Betracht kommt, zweifellos unbegründet ist.

Das Oberlandesgericht hat ferner zu Unrecht den Klagantrag nur im ganzen gewürdigt, ohne das Begehren des Klägers in seine einzelnen Teile zu zerlegen. Der Kläger hat im allgemeinen Verurteilung der Beklagten zu der im Klagantrag näher bezeichneten Unterlassung verlangt und aus diesem allgemeinen Begehren die Fälle der Eingaben an Behörden herausgehoben. Beide Anträge sind von völlig verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten aus zu beurteilen.

Was das allgemeine Unterlassungsbegehren anlangt, so müßte auch vom Standpunkt des Urteils RGZ. Bd. 116 S. 151 aus zum mindesten die Wahrscheinlichkeit dargetan werden, daß die Beklagten — von Eingaben an die Behörden abgesehen — ihre Behauptungen über die Amtspflichtverletzungen des Klägers wiederholen würden. Der Kläger hat aber auch nicht einen Fall behauptet, in welchem die Beklagten die den Gegenstand der Klage bildenden Behauptungen oder auch nur ihre sonstigen Angaben über Amtspflichtverletzungen des Klägers anders als in Eingaben an seine vorgesetzten Dienst-

behörden aufgestellt hätten. Im Gegenteil, auch in der Klagschrift ist nur von Eingaben an die Behörden die Rede, wobei noch besonders betont wird, diese Eingaben würden jeweils an das Ministerium gerichtet, um unter dem Schutze des § 193 StGB. die dolosen Angriffe strallos erheben zu können. Hiernach kommt insoweit eine Wiederholungsgefahr wegen der noch gar nicht begonnenen oder in Aussicht genommenen Angriffe der Beklagten nicht in Frage. Für das allgemeine Unterlassungsbegehren des Klägers fehlt es sonach bisher an einem Rechtsschutzbedürfnis.

Soweit Eingaben an Behörden in Betracht kommen, soll den Beklagten aufgegeben werden und ist ihnen durch das angefochtene Urteil auch aufgegeben worden, sie hätten zu unterlassen, Behauptungen des fraglichen Inhalts auf Grund der bisherigen Amtsführung des Klägers aufzustellen, und zwar schlechthin. Gesetzt also den Fall, die Beklagten erhielten nunmehr aus der bisherigen amtlichen Tätigkeit des Klägers wenn auch noch so glaubhafte Kenntnis von neuen Vorgängen, welche Amtspflichtverletzungen des Klägers der in Rede stehenden Art darstellen würden, oder es würden ihnen neue Beweismittel für die bereits zur Sprache gebrachten angeblichen Verfehlungen des Klägers bekannt, so dürften sie hiervon den dienstlichen Vorgesetzten des Klägers deshalb keine Mitteilung zukommen lassen, weil ein gerichtliches Urteil ihnen dies bei Vermeidung von Geld- oder Freiheitsstrafen untersagt hätte. Eine solche Folge aber ist im Hinblick auf die staatsbürgerlichen Rechte der Beklagten ebenso sehr abzulehnen wie im allgemeinen staatlichen Interesse. Danach bedürfte der Klagantrag jedenfalls der Einschränkung auf solche Fälle, in denen die Beklagten lediglich ihre alten Beschuldigungen gegen den Kläger ohne Angabe neuer Beweismittel wiederholen würden. Es mag dahinstehen, ob der Kläger an einem in dieser Weise eingeschränkten Urteil noch ein Interesse haben könnte, obwohl ihm bei der anzunehmenden sachgemäßen Behandlung derartiger wiederholter Anträge durch die Behörden ein Nachteil aus solchen Eingaben schwerlich erwachsen könnte. Ueberdies ist bisher nichts hervorgetreten, was die Annahme rechtfertigen könnte, daß die Beklagten lediglich alte Beschuldigungen mit alten Beweismitteln den Behörden unterbreiten würden. Danach fehlt es auch insoweit an der Wiederholungsgefahr.

Aber auch noch ein zweiter rechtlicher Gesichtspunkt steht dem Klagbegehren entgegen, soweit es sich um Eingaben an zuständige Behörden handelt. In der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, daß die Anrufung der Gerichte mittels einer Strafanzeige, die in Ausübung eines staatsbürgerlichen Rechts erstattet zu werden pflegt, zum mindesten demjenigen, der durch eine strafbare Handlung verletzt zu sein glaubt, im Wege der bürgerlichrechtlichen Unter-



lassungsklage entweder überhaupt nicht oder doch nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verwehrt werden kann (RGZ. Bd. 78 S. 215, Bd. 88 S. 131; SeuffArch. Bd. 69 S. 198; JW. 1912 S. 290 und S. 587; Urteil vom 1. Mai 1911 VI 180/10). Der gleiche Grundsatz muß für den rechtsähnlich liegenden Fall in Anwendung kommen, in dem der Verletzte über einen Beamten, insbesondere aus Anlaß seiner dienstlichen Tätigkeit, bei dessen vorgesetzter Dienstbehörde, also bei der zuständigen Stelle, Beschwerde führt (an eine unzuständige Behörde haben die Beklagten keine Beschwerden über den Kläger gerichtet). Auch hierbei handelt es sich um die Ausübung eines staatsbürgerlichen Rechts. Ob und unter welchen Voraussetzungen der Beamte einem Mißbrauch dieses Rechts im Wege der Unterlassungsklage entgegenzutreten könnte, bedarf im vorliegenden Falle (der übrigens, soweit sich hat ermitteln lassen, als erster dieser Art der Entscheidung des Reichsgerichts unterbreitet worden ist) keiner grundsätzlichen Stellungnahme. Denn zum mindesten müßte dann die Sache so liegen, daß die Beschwerde gegen den Beamten entweder aus Schikane (§ 226 BGB.) oder wider besseres Wissen erhoben wird. Ein derartiger Tatbestand ist hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts offensichtlich nicht gegeben. Denn wenn auch das angefochtene Urteil an einer Stelle etwas unvermittelt in Anlehnung an den Bericht des Bezirksamts vom 13. Dezember 1926 von einem „Feldzuge der Verdächtigung und Verleumdung“ spricht, so erkennt doch der Berufungsrichter im Gegensatz hierzu an anderer Stelle an, daß die Umstände des Falles die Anwendbarkeit des § 826 BGB. nicht begründen. Weiter ist aber nur festgestellt, daß die Beklagten gegen § 186 StGB. — nicht gegen § 187 das. — verstoßen haben, und der Berufungsrichter hat eingehend erörtert, ob den Beklagten der Schutz des § 193 StGB. zur Seite stehe, eine Untersuchung, die sich, zum mindesten der Regel nach, erübrigt hätte, wenn der Tatbestand der verleumderischen Beleidigung für erwiesen erachtet worden wäre. Hiernach muß angenommen werden, daß sich der Satz von dem Feldzuge der Verleumdung nicht auf die den Gegenstand der Klage bildenden Ehrverletzungen, sondern nur im allgemeinen auf das von den Beklagten beobachtete Verfahren und ihre damit verfolgten Ziele beziehen kann und soll. Ferner wird auch nur festgestellt, daß die Behauptungen der Beklagten, wie auch der Ministerialerlaß vom 26. Januar 1926 ergibt, nur „zumeist“ widerlegt seien. Vor allem aber ist dem Kläger wegen des Falles En. eine ernstliche Verwarnung erteilt worden. Wenn auch der milden Beurteilung dieses Falles durch das Oberlandesgericht keineswegs entgegenzutreten werden soll und kann, so läßt sich doch die Tatsache nicht aus der Welt schaffen, daß dem Kläger hier eine Amtspflichtverletzung zur Last fällt, die mit der Erlangung eines Vermögensvor-

teils im Zusammenhang steht. Bei solcher Sachlage entfällt hier schon die objektive Unbegründetheit der Beschwerde der Beklagten.

Es bedarf endlich keiner Prüfung der Frage, ob gerade die den Gegenstand der Klage bildenden Behauptungen der Beklagten in ehrverletzenden Form den dienstlichen Vorgesetzten des Klägers unterbreitet worden sind und ob deswegen dem Kläger das Recht zustände, gegen eine Wiederholung dieser Angriffe in so ungehöriger Form im Wege der Unterlassungsklage vorzugehen. Denn abgesehen davon, daß die Klagbegründung und insbesondere der Klagantrag keinen zweifelfreien Anhalt für die Annahme gewähren, es sei dem Kläger darum zu tun, den Beklagten die Wiederholung ihrer Angriffe in der gewählten Form verbieten zu lassen, hat der Kläger jedenfalls nichts dafür vorgetragen, daß gerade die den Gegenstand der Klage bildenden Angriffe der Beklagten ihrer Form nach eine besondere Beschwerde für den Kläger bildeten. Ob eine solche, auf ungehörige Form von Beschwerden gegründete Klage zulässig gewesen wäre, kann daher auf sich beruhen, und es bedarf auch weiter keiner Erörterung der Schwierigkeiten, die der Fassung der Urteilsformel in solchen Fällen und der Zwangsvollstreckung aus solchen Urteilen entgegenstehen würden. Im allgemeinen wird es auch bei formalen Beleidigungen für einen Beamten der gegebene Weg sein, den Schutz seiner vorgesetzten Dienstbehörde in Anspruch zu nehmen, sofern er auf eine Verfolgung derartiger Anwürfe Wert legt. Die Behörde ist in der Lage, durch Stellung des Strafantrags nach § 196 StGB. dem Beamten Genugtuung zu verschaffen und ihn damit zugleich der Regel nach vor Wiederholung der Beleidigungen wirksam zu schützen.

#### **RGZ. 125, 411**

**Steht das Bestehen eines Kontokorrents zwischen einer Aktiengesellschaft und einer Bank der Durchführung eines Schadensersatzanspruchs der ersteren aus einer unerlaubten Handlung entgegen, die von den Vertretern der Aktiengesellschaft und der Bank gemeinsam begangen ist?**

HGB. §§ 312, 355. BGB. §§ 826, 393.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1929.

Die Entscheidung ist abgedruckt unter „Handelsrecht, HGB.“.

#### **RGZ. 128, 229**

**Kann auf dem Gebiet der unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. die Haftung für Fahrlässigkeit durch stillschweigende Vereinbarung ausgeschlossen werden?**

BGB. §§ 31, 276 Abs. 2, §§ 823, 846.

## VI. Zivilsenat. Urt. v. 14. April 1930.

I. Landgericht Mannheim. II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Erstbeklagte, eine Webwarenhandlung, besaß im Sommer 1927 einen Personenkraftwagen, der nach Vornahme einer allgemeinen Ausbesserung am Nachmittag des 2. Juli 1927 auf einer Fahrt in die Rheinpfalz ausprobiert werden sollte. Ihre Gesellschafter und Geschäftsführer waren damals außer einem Dritten der etwa 46 Jahre alte Zweitbeklagte und der etwa 31 Jahre alte Th. Letzterer hatte einen Führerschein für Kraftwagen und ihm unterstand der Personenkraftwagen der Erstbeklagten; der Zweitbeklagte war des Fahrens unkundig. Die Probefahrt wurde auf Sonnabend angesetzt, weil sich an sie ein unterhaltender Teil in pfälzischen Weinorten anschließen sollte. Deshalb lud der Zweitbeklagte seinen etwa 16 Jahre alten Neffen B. ein, der in Berlin wohnte, bei ihm zu Besuch war und am Morgen des 3. Juli dorthin zurückreisen wollte. Ferner war ein Sohn des Klägers, der etwa 27 Jahre alte Willy S., ein Freund des Th., von letzterem und vielleicht auch vom Zweitbeklagten zur Teilnahme an der Fahrt eingeladen worden. S. hatte schon früher zwei Fahrten mitgemacht und gebeten, gelegentlich wieder zu einer Fahrt eingeladen zu werden. Die vier Teilnehmer fuhren etwa 4 $\frac{1}{2}$  Uhr ab und erreichten etwa eine Stunde später die Ortschaft Forst, wo sie in der Wirtschaft zum A. einkehrten. Dort wurden unter anderem zwei Flaschen Wein und 13 halbe Liter offener Wein getrunken und es wurde zu Abend gegessen. Gegen 11 Uhr brachen die vier Teilnehmer auf und hielten unterwegs im Römerkeller in Dürkheim an. Der Zweitbeklagte, der eingeschlafen war, und B., der mit Rücksicht auf seine beabsichtigte Rückreise nach Berlin frühzeitig heimkommen wollte, blieben im Wagen, dagegen gingen Th. und S. in die Wirtschaft und tranken dort Wein mit Wasser. Erst gegen 1 Uhr, nachdem B. wiederholt zum Aufbruch gedrängt, den Zweitbeklagten geweckt und sein Eingreifen bewirkt hatte, fuhren die vier Teilnehmer von Dürkheim ab. Dabei saß Th. am Steuer, neben ihm B. und hinter ihnen die beiden anderen. Der Wagen fuhr mit ziemlicher Geschwindigkeit durch die gewundenen Gassen von Dürkheim am Kurgarten und am Bahnhof vorüber in die sanft abfallende Mannheimer Straße. Diese hat anfänglich auf der Südseite einen erhöhten Fußweg, der dann durch Prellsteine zum Schutz gegen einen neben der Straße herlaufenden Graben ersetzt wird. Hier sah Th. einige Pferdefuhrwerke entgegenkommen, blendete daher die Scheinwerfer ab und steuerte so stark nach rechts, daß der Kraftwagen an die Prellsteine stieß und sich überschlug. Hierdurch wurden Th. und S. sofort getötet und der Zweitbeklagte schwer, B. nur leicht verletzt.

Der Kläger macht die beiden Beklagten für den Schaden verantwortlich, der ihm nach seiner Behauptung durch den Tod seines

Sohnes erwachsen ist. Er hat daher Klage auf gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Abfindungssumme von 10 000 RM. nebst Zinsen erhoben. Das Landgericht erklärte den Klagsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Dagegen wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung beizutreten.

S. war zu einer unentgeltlichen Gefälligkeitsfahrt eingeladen worden. Demnach kommt eine Haftung der Beklagten auf vertraglicher Grundlage, etwa auf der eines Beförderungsvertrags, nicht in Frage. Auch auf Grund der Vorschriften des Kraftfahrzeuggesetzes kann der Kläger keine Ansprüche erheben; denn sein Sohn war Insasse des Kraftwagens (§ 8 Nr. 1 KFG.). Mithin bleibt als Klagegrund nur der § 823 BGB.

Das Berufungsgericht erachtet den auf diese Vorschrift gestützten Klagsanspruch beiden Beklagten gegenüber schon deshalb für unbegründet, weil aus den besonderen Umständen des Falles die stillschweigende Vereinbarung der Beteiligten zu entnehmen sei, daß S. auf alle Ersatzansprüche für solche Schäden verzichtet habe, welche ihm etwa während der Fahrt infolge der Fahrlässigkeit eines Beteiligten erwachsen würden. Die Revision ist dagegen der Meinung, daß die Umstände eine solche Annahme nicht rechtfertigen.

Die Rechtslage ist folgende. Daß die Gefährdungshaftung, die hier jedoch nicht in Betracht kommt (§ 8 Nr. 1 KFG.), der Ausschluß auch stillschweigend im voraus vereinbart werden kann, ist anerkannten Rechts (RGZ. Bd. 65 S. 313, Bd. 67 S. 431). Aber es ist im Hinblick auf die allgemeine Vorschrift des § 276 Abs. 2 BGB. und den Grundsatz, daß Verträge auch durch schlüssige Handlungen geschlossen werden können, kein Grund ersichtlich, der das Zustandekommen einer stillschweigenden Vereinbarung dahin unmöglich erscheinen ließe, daß dem Schuldner auch die Haftung auf Ersatz für solche Schäden im voraus erlassen werde, die durch Fahrlässigkeit des Schuldners verursacht würden (RGZ. Bd. 65 S. 17; JW. 1911 S. 28 Nr. 5, 1915 S. 275 Nr. 3; RGUrteile vom 16. November 1912 VI 212/12 und vom 15. April 1926 IV 647/25; RGRKomm. 6. Aufl. Erl. 4 b vor § 823; Soergel BGB. 4. Aufl. Erl. 4 vor § 823 nebst Nachweisungen). Handelt es sich bei der vom Schuldner übernommenen Leistung um eine Gefälligkeit, so wird der Gesichtspunkt der Unentgeltlichkeit als ein für den Ausschluß der Haftung auch für Fahrlässigkeitschäden sprechender Umstand zwar keineswegs, wie besonders betont werden mag, der Regel nach, wohl aber beim Hinzutreten weiterer Umstände gewertet werden können. Handelt es sich dagegen um einen entgeltlichen Vertrag, so werden an die Annahme eines still-

schweigenden Haftungsausschlusses auch für Fahrlässigkeitsschäden strenge Anforderungen zu stellen sein. Die Würdigung der Umstände im Einzelfall ist Sache des Tatrichters.

Prüft man auf dieser rechtlichen Grundlage den vorliegenden Fall, so ergibt sich folgendes. Wie schon in zwei früheren Fällen war S. zu der Fahrt vom 2. Juli 1927 seiner Bitte entsprechend eingeladen worden. Er zahlte für die Fahrt kein Entgelt; er verdankte die Einladung dem mit ihm befreundeten Th. Er wußte oder nahm zum mindesten vor der Abreise wahr, daß Th. den Wagen steuerte. Es war ihm bekannt, daß die Fahrt, nachdem auf ihrem ersten Teil zunächst der Wagen ausprobiert sein würde, nach pfälzischen Weinorten führen und daß dann erst der Hauptteil der Reise, der „gemütliche Teil“, beginnen sollte, zu dem allein man im Grunde die Mitfahrenden eingeladen hatte, wie das angefochtene Urteil sagt. S. sah, daß in Forst nicht unerhebliche Mengen Wein von den Fahrtteilnehmern genossen wurden und daß Th., der den Wagen zur Nachtzeit nach Mannheim in einer etwa eine Stunde dauernden Fahrt steuern sollte, sich an dem Weintrinken beteiligte. Dabei wußte S. oder mußte es wissen, daß der Genuß von Alkohol selbst in kleinen Mengen wegen der damit verbundenen Nervenerschaffung für einen Kraftfahrzeugführer, der noch eine Fahrt vor sich hat, schlechthin unzulässig ist und erfahrungsgemäß die größten Gefahren für die Wageninsassen wie für dritte Personen herbeiführen kann. Aber mit den Weinmengen, die sie in Forst zu sich genommen hatten, waren Th. und S. noch nicht zufrieden. Sie stiegen in Dürkheim aus und setzten in einer dortigen Wirtschaft das Gelage fort. Gerade auf den angetrunkenen Zustand, worin sich Th. befunden habe, führt der Kläger dasjenem bei der Steuerung des Wagens zur Last fallende Versehen zurück, das zum Umschlagen des Wagens und dadurch zum Tod des S. geführt hat. Wenn der Vorderrichter bei solcher Sachlage zur Annahme eines stillschweigenden Verzichtsvertrages wegen aller dem S. etwa erwachsenden Fahrlässigkeitsschäden gelangt ist, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. An diese Vereinbarung ist aber auch der Kläger nach dem dem § 846 BBG. zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken (RGZ. Bd. 65 S. 315, Bd. 69 S. 187) gebunden. Demnach kann es auf sich beruhen, ob das Oberlandesgericht nicht auch noch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zur Versagung jedes Schadenersatzes hätte gelangen können, auf Grund der Erwägung nämlich, daß S. bewußt die Gefahr auf sich genommen habe, die mit der Rückfahrt verbunden war, weil der Leiter des Kraftwagens unter dem Einfluß des Alkohols stand (RGRKomm. Anm. 7 c zu § 833).

Das Berufungsgericht hat dann ferner noch erwogen, daß je ein weiterer selbständiger Grund zur Abweisung der Klage gegenüber

der Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten führen müsse. Auch diesen Gründen ist entgegen den Ausführungen der Revision beizutreten.

Was die Erstbeklagte anlangt, so ist der erste Teil der Fahrt, welcher der Ausprobierung des Wagens diente, in ihrem Interesse erfolgt; insoweit war Th. als Geschäftsführer der Erstbeklagten tätig. Aber bei diesem Teil der Fahrt hat sich der Unfall nicht ereignet, sondern bei dem zweiten, der Vergnügungsreise. An dieser aber war die Erstbeklagte nur insofern beteiligt, als sie die Halterin des Kraftwagens war und blieb. Für Unfälle dritter Personen hätte sie daher nach den Vorschriften der §§ 7 flg. KFG. auch insoweit aufkommen müssen, als sich solche Unfälle etwa auf dem zweiten Teil der Fahrt ereignet haben würden; ob sich ihre Haftbarkeit auch aus §§ 823 flg. BGB. ableiten ließe, kann unerörtert bleiben. Dagegen hatte die Erstbeklagte im Verhältnis zu S. mit der Vergnügungsreise nicht das mindeste zu tun; sie ist eine Webwarenhandlung und hatte kein Interesse daran, daß ein Teil ihrer Gesellschafter und Geschäftsführer und der in einer Auskunftei beschäftigte S. als Freund des Th. Weine probierten und zu diesem Zwecke ihren Wagen zu einer Fahrt nach Forst und Dürkheim benutzten. Dieser Teil der Reise war eine rein private Angelegenheit des Zweitbeklagten und des Th., und es lag außerhalb des Rahmens der diesem zustehenden Geschäftsführertätigkeit, wenn er hierbei die Steuerung des Wagens übernahm. Damit entfällt die Haftung der Erstbeklagten nach § 31 BGB. für den Unfall. Vergeblich wendet demgegenüber die Revision ein, Th. habe als Geschäftsführer den Wagen wieder nach Mannheim zurückbringen müssen und auf der Rückfahrt sei der Unfall geschehen. Die Probefahrt hatte in Forst ihr Ende erreicht; von da ab war der Wagen dem Zweitbeklagten und dem Th. für ihre privaten Zwecke überlassen worden. In einer Rückfahrt von Forst nach Mannheim im unmittelbaren Anschluß an die Probefahrt könnte wohl noch eine Betätigung für die Gesellschaft gesehen werden, nicht aber in der Vergnügungsreise und in der Rückfahrt von dieser.

Was weiter den Zweitbeklagten betrifft, so ist nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrund er haftbar gemacht werden könnte. Als Verletzung der Verkehrssorgfaltspflicht (§ 276 BGB.) kann es ihm nicht angerechnet werden, falls er den S. zu der Fahrt miteingeladen hat, was das angefochtene Urteil offen läßt. Denn wenn auch eine Reise, die in der Hauptsache dem Proben von Weinen dienen sollte, unter der Leitung des Th., der den Wagen steuern, sich gleichwohl aber am Weingenuß beteiligen sollte, erhebliche Gefahren für die Teilnehmer mit sich bringen konnte, so war doch S. von den Umständen, unter denen die Fahrt vor sich gehen sollte, unterrichtet, und einer 27 Jahre alten Person gegenüber war es nicht nötig, auf jene Gefahren besonders hinzuweisen. Eine Betätigung des Zweitbeklagten als Geschäftsführers der Erstbeklagten kam nach dem Ge-

sagten beim zweiten Teil der Reise nicht in Frage. Inwiefern weiter eine Rechtspflicht für den Zweitbeklagten als den ältesten der Reisetilnehmer bestanden haben könnte, den 31 Jahre alten Th. vor übermäßigem Genuß von Wein, noch dazu auf einer für Weinproben bestimmten Fahrt, zu warnen, ist nicht einzusehen. Endlich ist auch nicht ersichtlich, daß der Zweitbeklagte, zumal da er des Fahrens unkundig war, das Unglück durch rechtzeitige Mahnung an Th., nicht zu weit nach rechts zu steuern, hätte abwenden können. Ueberdies bestand keine Verpflichtung für ihn, die Fahrweise des Th. ständig zu beobachten; eine solche Pflicht wäre auch zur Nachtzeit schwerlich erfüllbar gewesen

**RGZ. 128, 298**

**Ist die Verordnung vom 22. Oktober 1901 betr. den Verkehr mit Arzneimitteln (RGBl. S. 380) ein Schutzgesetz zugunsten der Apothekeninhaber?**

BGB. § 823 Abs. 2.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 20. März 1930.

I. Landgericht Wiesbaden. II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Die Kläger sind Apotheker in W. oder Verwalter von dortigen Apotheken. Der Beklagte betreibt in der Nähe dieser Apotheken eine Drogerie mit erheblichem Umsatz. Mit der Behauptung, der Beklagte verkaufe in dieser Drogerie dauernd Waren, die nach der Verordnung vom 22. Oktober 1901 betr. den Verkehr mit Arzneimitteln nur in Apotheken verkauft werden dürften, insbesondere Pyramidon, Siran, Pertussin, Acetylin, Leopillen, Kneippillen und Schweizerpillen, haben die Kläger Klage gegen ihn erhoben. Sie beantragen seine Verurteilung dahin, daß er das Feilhalten und den Vertrieb von solchen Arzneimitteln als Heilmittel zu unterlassen habe, welche nach dem Verzeichnis A der Arzneimittelverordnung vom 22. Oktober 1901 als Heilmittel ausschließlich in Apotheken feilgehalten werden dürfen, insbesondere von Pyramidon, Siran, Pertussin, Acetylin, Leopillen, Kneippillen und Schweizerpillen. Die Kläger stützen dieses Verlangen auf § 823 Abs. 2 BGB. und machen geltend, die bezeichnete Verordnung sei ein Schutzgesetz zugunsten der Apotheker im Sinne jener Vorschrift. Der Beklagte meint, die Verordnung bezwecke lediglich die Sicherung des öffentlichen Wohls und der öffentlichen Gesundheit. Er hält außerdem die Unterlassungsklage für unzulässig, weil keine Wiederholungsfahrer bestehe und weil in § 367 Nr. 3 StGB. eine besondere Schutzvorschrift gegeben sei.

Landgericht und Oberlandesgericht erkannten nach dem Klagantrag. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

## Gründe:

Das Berufungsgericht hält auf Grund der Beweisaufnahme für erwiesen, daß der Beklagte durch die Abgabe der im Klagantrag bezeichneten Arzneimittel als Heilmittel gegen § 1 der Verordnung vom 22. Oktober 1901 betr. den Verkehr mit Arzneimitteln verstoßen habe. Insoweit wird das angefochtene Urteil von der Revision nicht beanstandet.

In der bezeichneten Verordnung erblickt der Berufsrichter ein den Schutz der Apotheken bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Er folgert den Schutzcharakter aus dem Inhalt und der Entstehungsgeschichte der Verordnung und führt hierzu folgendes aus: Zwar sei die Verordnung dazu bestimmt gewesen, die Interessen der Gesamtheit, des Volkswohls und der öffentlichen Gesundheitspflege zu fördern; man habe aber den Schutz des Publikums vor gefährlichen und schwindelhaften Arzneimitteln nicht anders erreichen und sicherstellen können, als daß man den Handel mit diesen Mitteln den von wissenschaftlich geschulten Kräften bedienten und schon wegen ihrer begrenzten Zahl leichter zu überwachenden Apothekenbetrieben ausschließlich zugewiesen habe, und man habe sich sogar dazu verstehen müssen, diesem privilegierten Apothekenhandel reichsgesetzlich einen verstärkten Schutz dadurch zu verleihen, daß man anderen Personen den Handel mit diesen Mitteln ausdrücklich verboten habe. Man könne daher nicht sagen, daß die Verordnung vom 22. Oktober 1901 den Apothekern nur einen zufälligen, aber nicht gewollten Schutz der ihnen verbliebenen ausschließlichen Verkaufsberechtigung gebracht habe. Die Schutzwirkung sei zwar wohl nicht allen am Gesetzgebungswerk Beteiligten erwünscht gewesen, aber das Eintreten dieser Wirkung sei doch allseitig erkannt und trotzdem zum Gesetz erhoben worden; insoweit sei daher der Schutz der Apotheker gewollt und bezweckt.

Die Revision bekämpft diese Auffassung als rechtsirrig. Unter Bezugnahme auf zwei schon in der Berufungsinstanz vorgelegte Privatgutachten will sie insbesondere der Entstehungsgeschichte der in Frage kommenden Vorschrift entnehmen, daß die Verordnung lediglich zum Schutze der Allgemeinheit erlassen sei und daß das in ihr enthaltene, den Schutz der Allgemeinheit bezweckende Verbot des Feilhaltens oder Verkaufs bestimmter Apothekerwaren außerhalb der Apotheken nicht gleichzeitig den Schutz der Apotheker bezwecke. Die Rüge konnte indessen keinen Erfolg haben.

Ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist nach ständiger Rechtsprechung jedes Gesetz, das — sei es allein, sei es in Verbindung mit anderen Zwecken — dem Schutze von Einzelpersonen oder eines Personenkreises dienen soll. Nicht notwendig ist, daß das Gesetz zugleich ein Strafgesetz ist; es genügt, wenn es ein bestimmtes Gebot oder Verbot ausspricht. Ein Gesetz hat aber die Eigen-



schaft als Schutzgesetz nur dann, wenn der Gesetzgeber bei seinem Erlaß auch den Schutz von Einzelpersonen oder eines Personenkreises gewollt oder wenigstens mit gewollt hat (RGZ. Bd. 63 S. 327, Bd. 79 S. 91, Bd. 102 S. 224, Bd. 119 S. 437). Der Schutz braucht jedoch keineswegs der vom Gesetzgeber gewollte Hauptzweck des Gesetzes zu sein; es genügt vielmehr, wenn die Absicht des Gesetzgebers darauf gerichtet war, neben dem Hauptzweck des Gesetzes auch diesen Schutz einer Person oder eines Personenkreises durch das Gesetz eintreten zu lassen. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend hat zuerst der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts im Urteil RGZ. Bd. 77 S. 221 die Frage berührt, ob die Verordnung vom 22. Oktober 1901 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sei. Jene Entscheidung führt aus: Wenngleich die Verordnung zunächst nur eine im Gemeinwohl gelegene Regelung der Verhältnisse des Apothekergewerbes im allgemeinen, nicht einen Schutz der einzelnen Personen dieses Gewerbes im Auge habe, so lasse sich doch nicht schiechthin in Abrede stellen, daß damit auch die einzelnen Vertreter des Gewerbebezweiges, die Apotheker, in den gesetzlichen Vorbehalten nicht nur dem Erfolg nach geschützt würden, sondern daß dieser Schutz auch in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben möge. Jenes Urteil nimmt also nicht endgültig Stellung zu der bezeichneten Frage. Dagegen hat der IV. Zivilsenat in einem Urteil vom 20. Juni 1927 IV 860/26 (JW. 1927 S. 2422 Nr. 12) die Schutzgesetz-Eigenschaft der Verordnung in Verbindung mit § 6 Abs. 2 GewO. bejaht. Dort wird dargelegt: Es liegt nahe, daß der Gesetzgeber dem nicht unwichtigen Apothekergewerbe, das in allen Ländern des Reichs konzessionspflichtig und mit wesentlichen Auflagen belastet sei, in gewissem Umfang ein Absatzgebiet habe sichern und die alten, finanziell wertvoll gewordenen Apothekerprivilegien habe schützen wollen, und daß deshalb die Verordnung neben dem Wohl der Gesamtheit und des einzelnen Heilbedürftigen auch diesen Schutz der Apothekenbesitzer bezwecke. Gegenüber diesem Urteil wurde namentlich geltend gemacht, es ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte der Verordnung und aus dem der Gewerbeordnung zugrunde liegenden Grundsatz der Gewerbefreiheit, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, den Apothekern irgendwelchen Schutz durch den Erlaß der Verordnung zuteil werden zu lassen (vgl. insbesondere *Lebbin* in „Der Drogenhändler“ 1928 Nr. 71; *Sontag* in LZ. 1929 Sp. 801, 1255; *Schmölders* im Reichsverwaltungsblatt 1930 S. 65). Indessen hat die erneute Nachprüfung der Frage, insbesondere auch an Hand der Entstehungsgeschichte der Verordnung, dem erkennenden Senat keine Veranlassung gegeben, eine von dem Standpunkt des IV. Zivilsenats abweichende Stellung einzunehmen.

Die Verordnung vom 22. Oktober 1901 beruht auf dem § 6 Abs. 2 GewO., wonach durch Kaiserliche Verordnung bestimmt wird, welche

Apothekerwaren dem freien Verkehr zu überlassen sind. Dieser Abs. 2 war im Entwurf der Gewerbeordnung nicht enthalten. Dessen § 6 bestimmte nur, daß das gegenwärtige Gesetz keine Anwendung finde auf die Errichtung und Verlegung von Apotheken und auf den Verkauf von Arzneimitteln. In den Motiven (S. 50) ist zu § 6 des Entwurfs bemerkt, sein Zweck sei ein doppelter; er wolle einmal gewisse Zweige der Landesgesetzgebung vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung ausschließen, sodann wolle er gewisse Zweige der Gewerbegesetzgebung der Ordnung durch besondere Gesetze vorbehalten, weil diese Gebiete nicht beiläufig in einer allgemeinen Gewerbeordnung geregelt werden könnten. Die Landesgesetze über die Ausübung der Heilkunde müßten vorbehalten werden, weil nicht beabsichtigt sein könne, durch die Gewerbeordnung in die Medizinalverfassung der einzelnen Bundesstaaten weiter einzugreifen, als es notwendig sei, um für das ärztliche Gewerbe und das Apothekergewerbe die Freizügigkeit herzustellen, wie im § 29 geschehen. In der zweiten Beratung des Entwurfs im Reichstag des Norddeutschen Bundes wurde auf Antrag des Abgeordneten von Hennig in der Sitzung vom 8. April 1869 (sten. Berichte 1869 Bd. 1 S. 244) eine EntschlieÙung zu § 6 angenommen, die den Bundeskanzler aufforderte, dem Reichstag einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen unter Absehen von jedem Nachweis des Bedürfnisses und der Lebensfähigkeit der Betrieb des Apothekergewerbes und der Verkauf von Arzneimitteln für das ganze Bundesgebiet einheitlich geregelt werde. In der Sitzung vom 25. Mai 1869 (sten. Berichte 1869 Bd. 2 S. 1055 bis 1056) wurden jedoch bei der dritten Lesung des Gesetzes auf Antrag der Abgeordneten von Luck, Dr. Friedenthal und Grumbrecht die Worte der EntschlieÙung „unter Absehen von jedem Nachweis des Bedürfnisses und der Lebensfähigkeit“ wieder gestrichen. Der Bundeskanzler wurde sonach nunmehr durch die EntschlieÙung nur noch aufgefordert, einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen der Betrieb des Apothekergewerbes und der Verkauf von Arzneimitteln für das ganze Bundesgebiet einheitlich geregelt werde. Der Abgeordnete Grumbrecht hatte den Antrag auf Streichung der oben bezeichneten Worte u. a. damit begründet: Der Grundsatz, der in der EntschlieÙung aufgestellt werde, daß nämlich auch die Apotheken der Gewerbefreiheit unterworfen werden sollten, daß das Apothekergewerbe — abgesehen von der Prüfung der Gewerbetreibenden — frei sein solle, sei in der deutschen Gesetzgebung durchaus neu. Die Konkurrenz, die ja ein hauptsächliches Hilfs- und Schutzmittel bei der Gewerbefreiheit bilde, sei in bezug auf das Apothekergewerbe sehr unwirksam, ja nachteilig. Konkurrenz erzeuge allerdings billige Waren, aber gute sehr selten; man habe fast überall die Erfahrung, daß Waren durch die Konkurrenz billiger, aber nicht besser würden, und, da es eine große Gefahr sei, wenn man in Apo-

theke schlechte Waren erhalte, weil sie niemand überwachen könne, so bitte er, den in der EntschlieÙung enthaltenen Grundsatz nicht auszusprechen und die Entscheidung darüber der Zukunft zu überlassen. Aus diesen Verhandlungen ergibt sich jedenfalls, daß es nicht in der Absicht des Reichstags lag, sich schon in jenem Zeitpunkt auf den Grundsatz der Gewerbefreiheit auch für den Betrieb des Apothekergewerbes und den Verkauf mit Arzneimitteln festzulegen, daß man vielmehr die Regelung dieser Frage der Zukunft überlassen wollte. Damit war man auf den Standpunkt zurückgekehrt, den die Regierung schon bei der Vorlegung des Entwurfs der Gewerbeordnung eingenommen hatte, nämlich die Regelung der Spezialgesetzgebung des Reiches vorzubehalten. Von diesem Gesichtspunkt ist deshalb auch die Einfügung des Abs. 2 in den § 6 GewO. zu beurteilen, die der Reichstag unmittelbar vor der Streichung der erwähnten Worte der EntschlieÙung in der gleichen Sitzung vom 25. Mai 1869 beschlossen hatte. Der Abgeordnete Dr. Stephani hatte zur Begründung der in dritter Lesung gestellten Abänderungsanträge allgemein bemerkt (vgl. sten. Berichte 1869 Bd. 2 S. 1054), man habe sich darauf beschränkt, nur Anträge zu stellen, welche redaktionelle oder in die Prinzipien nicht tief eingreifende Fragen beträfen. Insbesondere zum Antrag auf Einfügung des Abs. 2 hatte Dr. Stephani ausgeführt, dieser Antrag bezwecke einen Zusatz in dem Sinne, daß solche Apothekerwaren, die ausschließlich den Apothekern überlassen, aber keine eigentlichen Arzneimittel, sondern mehr Präparate seien, die einer besonderen Vorbereitung nicht bedürften, durch Präsidialverordnung dem freien Verkehr zugeführt werden sollten. Nachdem darauf die Regierung erklärt hatte, sie habe keine Veranlassung, diesem Antrag, der weniger redaktioneller als materieller Natur sei, entgegenzutreten, wurde die Einfügung des Abs. 2 in den § 6 beschlossen. Also auch hier ergibt sich, daß nicht die Absicht bestand, mit der Einfügung des Abs. 2 „in die Prinzipien tief eingreifende“ Fragen zu entscheiden, also auch nicht zur Einführung der Gewerbefreiheit in bezug auf den Verkehr mit Arzneimitteln Stellung zu nehmen. Vielmehr zeigt schon die Fassung des Abs. 2, daß man hierbei von dem damals in Deutschland vorhandenen Zustand ausging, wonach der Verkauf von Apothekerwaren, soweit nicht Ausnahmen zugelassen waren, den Apotheken vorbehalten war, und es wurde der vom Bundespräsidenten zu erlassenden Verordnung anheimgegeben, zu bestimmen, welche Apothekerwaren dem Verkauf durch die Apotheken zu entziehen und dem freien Verkehr zu überlassen seien. Freilich hat schon die auf Grund des § 6 Abs. 2 GewO. erlassene Kaiserliche Verordnung vom 25. März 1872 (RGBl. 1872 S. 85), die erste Vorgängerin der Verordnung vom 22. Oktober 1901, gleich dieser von der durch § 6 Abs. 2 GewO. erteilten Ermächtigung nicht in der Form Gebrauch gemacht, daß sie diejenigen Apothekerwaren aufge-

zählt hätte, die dem freien Verkauf überlassen werden sollten. Sie führt vielmehr in den Verzeichnissen A und B diejenigen Apothekerwaren auf, deren Feilhalten und Verkauf ausschließlich in den Apotheken gestattet ist, und bringt damit mittelbar zum Ausdruck, daß alle Apothekerwaren, deren Verkauf nicht ausschließlich den Apotheken vorbehalten war, dem freien Verkehr überlassen werden sollen. Diesem Wortlaut sind die späteren Verordnungen und ist auch die vom 22. Oktober 1901 gefolgt. Sachlich entsprach dies der im § 6 Abs. 2 GewO. erteilten Ermächtigung, die dem Bundespräsidium die Bestimmung überlassen hatte, welche Apothekerwaren entsprechend dem bisher in Deutschland geltenden Rechtszustand dem Verkauf durch die Apotheken vorbehalten und welche dem freien Verkehr überlassen werden sollten.

Nach alledem kann der Entstehungsgeschichte des der Verordnung vom 22. Oktober 1901 zugrunde liegenden § 6 Abs. 2 GewO. nicht entnommen werden, daß diese Verordnung unter dem leitenden Gesichtspunkt der Einschränkung einer bestehenden Gewerbefreiheit im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege erlassen worden ist. Es kann auch nicht als richtig anerkannt werden, wenn unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte geltend gemacht wird, der Gesetzgeber sei auch bei Erteilung der Ermächtigung zum Erlaß der Verordnung von dem im übrigen der Gewerbeordnung zugrunde liegenden Grundsatz der Gewerbefreiheit ausgegangen. Es muß vielmehr angenommen werden, daß der Grundsatz der Gewerbefreiheit, soweit der Betrieb des Apothekergewerbes und der Verkauf von Arzneimitteln in Betracht kommen, im Gesetz keine Anerkennung gefunden hat. Und weiter ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber auf Grundlage des bisherigen Zustands der zum Erlaß der Verordnung ermächtigten Stelle die Entscheidung darüber hat überlassen wollen und überlassen hat, inwieweit die Rücksicht auf die dem Staat obliegende Sorge für die öffentliche Gesundheitspflege und die allgemeine Volkswohlfahrt es geboten erscheinen lasse, den Verkauf der Apothekerwaren wie bisher den Apotheken vorzubehalten, und inwieweit es hiernach zulässig erschien, ihn dem freien Verkehr zu überlassen. Geht man aber davon aus, daß dies entsprechend der Absicht des Gesetzgebers der allein leitende Gesichtspunkt sowohl beim Erlaß der Verordnung vom 25. März 1872 als auch beim Erlaß der nachfolgenden Verordnungen und damit auch der Verordnung vom 22. Oktober 1901 und ihrer Ergänzungsbestimmungen gewesen ist, so liegt die Annahme keineswegs fern, daß unter diesem leitenden Gesichtspunkt auch die Apotheker selbst in ihren Interessen geschützt werden sollten. Es sprechen vielmehr gewichtige Gründe für diese Annahme.

Daß das in der Verordnung enthaltene Verbot des Feilhaltens und Verkaufs bestimmter Apothekerwaren und Drogen außerhalb der Apotheken tatsächlich einen unmittelbaren Schutz der Interessen der

Apothekeninhaber im weitesten Umfang bedeutet, bedarf keiner besonderen Darlegung. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß sich der Gesetzgeber sowohl beim Erlaß der ersten Verordnung als auch vor allem beim Erlaß der späteren Verordnungen (bei den letzteren schon im Hinblick auf die in Drogistenkreisen hervorgetretenen Bestrebungen auf Einschränkung des sog. Apothekermonopols) dieser tatsächlichen Wirkung der Verordnung im Sinne eines weitgehenden unmittelbaren Schutzes der Interessen der Inhaber der Apotheken bewußt gewesen ist. Der hiernach naheliegende Schluß, daß der Schutz, den ein Gesetz in unmittelbarer Wirkung tatsächlich gewährt, vom Gesetzgeber auch gewollt oder wenigstens mitgewollt ist, erhält aber im vorliegenden Falle noch seine besondere Stütze in der Erwägung, daß mit dem beim Erlaß der Verordnung maßgebenden Gesichtspunkt, der Sorge für die öffentliche Gesundheitspflege und die allgemeine Verkehrswohlfahrt, die Frage der Erhaltung eines zuverlässigen Apothekerstandes eng verknüpft ist. Will der Staat im Interesse der allgemeinen Volksgesundheit den Verkauf der Arzneimittel einem bestimmten Gewerbe oder Beruf vorbehalten, so muß er auch, wenn anders die Erreichung dieses Zweckes nicht gefährdet werden soll, dafür sorgen, daß dem Gewerbe oder Beruf die Möglichkeit des wirtschaftlichen Fortkommens gesichert wird; denn dadurch allein wird eine Gewähr für die gerade bei Abgabe von Arzneimitteln erforderliche Zuverlässigkeit geschaffen. Die Sorge für die allgemeine Volksgesundheit bedingt deshalb gleichzeitig die Sorge für denjenigen Stand, dem die Abgabe und der Verkauf von Arzneimitteln anvertraut ist. Ebenso wie die Sorge für die Erhaltung eines lebensfähigen Apothekerstandes bei Festsetzung der Taxen für die Apotheker nach § 80 GewO. ein wesentlich mitbestimmender Gesichtspunkt war, muß angenommen werden, daß auch bei der Regelung des Arzneimittelverkehrs im allgemeinen der Schutz der Apotheker im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege eine mitbestimmende Rolle gespielt hat. Wenn demgegenüber auf die Verhandlungen des Reichstags verwiesen wird, die im Anschluß an Petitionen von Drogistenvereinen am 2. April 1873 (sten. Berichte S. 184 flg.) über die Verordnung vom 25. März 1872 stattgefunden haben, so schließen diese keineswegs die Annahme aus, daß durch die Verordnung auch der Schutz der Apotheker mitbeabsichtigt gewesen sei. Zwar hat der Bundeskommissar, Stadtgerichtsrat W e y m a n n, damals seiner Auffassung dahin Ausdruck gegeben, daß von einem Privilegium der Apotheker keine Rede sein könne; denn, soweit die Apotheker vor anderen Gewerbetreibenden begünstigt erschienen, sei dieser Vorzug lediglich ein tatsächlicher, gewissermaßen zufälliger, herbeigeführt allein durch die staatlich gebotene Erfüllung höherer Rücksichten, die nebenher, jedoch völlig unbeabsichtigt, auch dem Apothekergewerbe zugute kämen. Indessen ist bei Beurteilung der

Tragweite dieser Erklärung zu beachten, daß es dem Bundeskommissar mit Rücksicht auf die Petitionen von Drogisten-Vereinen vor allem darauf ankam, darzulegen, daß die Regierung beim Erlaß der Verordnung nicht beabsichtigt habe, den Apothekern ein Privileg zu schaffen, daß vielmehr bei der Abgrenzung der dem Verkauf durch die Apotheken vorzubehaltenden und dem freien Verkehr zu überlassenden Apothekerwaren nur der höhere Gesichtspunkt der Erhaltung der Volksgesundheit maßgebend gewesen sei. Dies schließt aber, wie bereits ausgeführt, den Gesichtspunkt der Erhaltung eines zuverlässigen und wirtschaftlich leistungsfähigen Apothekerstandes in sich. Nur die Heranziehung dieses letzteren Gedankens macht es aber überhaupt erklärlich, daß auch jetzt noch der Verkauf zahlreicher, an sich unschädlicher Apothekerwaren als Heilmittel außerhalb der Apotheken verboten ist. Etwas anderes kann auch nicht den Verhandlungen entnommen werden, die im Anschluß an den Erlaß der Verordnung vom 22. Oktober 1901 am 10. März 1902 im Reichstag stattgefunden haben. In deren Verlauf führte der Staatssekretär Graf Posadowsky-Wehner aus, die Regierung müsse selbstverständlich auf die Erhaltung der kleinen Apotheken auf dem Lande und in den kleinen Städten im Volksinteresse das größte Gewicht legen; diese seien dort ein absolutes Lebensbedürfnis für die Bevölkerung; das sich fortgesetzt entwickelnde Drogengewerbe könne aber gesetzlich oder durch Verwaltungsmaßregeln nicht weiter beschränkt werden, als es zur Sicherung von Leben und Gesundheit der Staatsangehörigen notwendig sei (sten. Berichte, 10. Legislaturperiode 2. Session 1900/03 Bd. V S. 4657). Auch diese Darlegungen lassen erkennen, daß die Erhaltung lebensfähiger Apotheken zwar keineswegs den eigentlichen Zweck der Verordnung bildete, daß aber unter dem leitenden Gesichtspunkt der Sicherung von Leben und Gesundheit der Staatsangehörigen die Frage der Erhaltung eines leistungsfähigen Apothekerstandes mitbestimmend war. Das gleiche ergibt sich aus den Erklärungen des Regierungsvertreters im Petitionsausschuß des Reichstags, wie sie in der Pharmazeutischen Zeitung 1925 S. 391 und in der Apothekerzeitung 1925 S. 281 wiedergegeben sind.

Hiernach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Verordnung vom 22. Oktober 1901 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist zugunsten derjenigen, die das Apothekergewerbe berechtigterweise ausüben.

Gegen die Zulassung der Unterlassungsklage sind nach Lage des Falles keine Bedenken zu erheben. Daß die Gefahr der Wiederholung des vom Beklagten begangenen Verstoßes gegen § 1 der Verordnung vom 22. Oktober 1901 besteht, hat das Berufungsgericht einwandfrei festgestellt. Es bedarf im vorliegenden Falle keiner Stellungnahme zu der vom II. Zivilsenat im Urteil vom 15. Februar 1927

(RGZ. Bd. 116 S. 151) in Abweichung von der früheren Rechtsprechung des VI. Zivilsenats vertretenen Auffassung, daß die vorbeugende Unterlassungsklage auch dann stets gegeben sei, wenn die zu untersagende Handlung unter öffentliche Strafe gestellt ist. Nach Ansicht des VI. Zivilsenats (vgl. RGZ. Bd. 98 S. 39 und die in RGZ. Bd. 124 S. 258 angeführte Rechtsprechung) war in Fällen, in denen die zu unterlassende Handlung unter öffentliche Strafe gestellt ist, die vorbeugende Unterlassungsklage grundsätzlich zu versagen, sofern nicht ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis nachgewiesen wurde. Schon in der Begründung der Novelle vom 6. August 1896, die zur Einführung des jetzigen Abs. 4 Satz 1 des § 35 GewO. führte (9. Legislaturper. 4. Session 1895/97 Drucks. Bd. 1 S. 428/429), ist hervorgehoben, die Erfahrung habe gelehrt, daß bei vielen Inhabern von Drogenhandlungen die Neigung bestehe, den Vorschriften beharrlich zuwiderzuhandeln, die den Vertrieb von Arzneimitteln vom Geschäftsverkehr der Drogisten ausschließen. Hinzu kommt die im Urteil des IV. Zivilsenats vom 20. Juni 1927 angestellte Erwägung, daß für die hier in Frage kommende Strafvorschrift des § 367 Nr. 3 StGB. das Legalitätsprinzip durch § 153 StPO. erheblich eingeschränkt ist. Keiner weiteren Darlegung bedarf endlich, daß die im § 35 Abs. 4 GewO. nur für den Fall der Gefährdung von Leben und Gesundheit gegebene Möglichkeit der Untersagung des Handels mit Drogen und chemischen Präparaten, die zu Heilzwecken dienen, keinen ausreichenden Schutz gegen die Verletzung der durch die Verordnung vom 22. Oktober 1901 geschützten Interessen gewährt. Unter diesen Umständen ist den Klägern ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis zur Erhebung der vorliegenden Unterlassungsklage nicht abzuspüren, und die Unterlassungsklage wäre daher auch im Rahmen der früheren Rechtsprechung des VI. Zivilsenats zulässig.

Die Rüge, daß sowohl der Klagantrag als auch die Urteilsformel der nötigen Bestimmtheit entbehrten, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat rechtlich einwandfrei festgestellt, der Eingriff des Beklagten in die den Klägern vom Gesetz vorbehaltenen und geschützten Rechte durch Verkauf der im Verzeichnis A der Verordnung aufgeführten Arzneimittel als Heilmittel begründe auch für die Zukunft die Besorgnis weiterer Eingriffe. Diese Besorgnis, die das Berufungsgericht ersichtlich nicht auf bestimmte Arzneimittel hat beschränken wollen, rechtfertigt aber allgemein den von den Klägern erhobenen Anspruch, daß Feilhalten und den Verkauf der im Verzeichnis A vermerkten Arzneimittel als Heilmittel zu unterlassen. Daß bei zahlreichen Arzneimitteln Streit darüber herrscht, ob sie unter das Verzeichnis A der Verordnung fallen, steht der allgemeinen Fassung der Urteilsformel nicht entgegen; denn es bestehen keine Bedenken dagegen, daß die Entscheidung der Frage, ob im Einzelfall

ein Verstoß gegen die Verordnung vorliegt, der Zwangsvollstreckungsinstanz überlassen wird.

**RGZ. 130, 89**

**Unter welchen Umständen ist in der Aufnahme des Kinder- und Entbindungsheims eines Fürsorgeverbandes in die Cavete-Tafel eines ärztlichen Standesvereins ein Verstoß wider die guten Sitten zu erblicken?**

BGB. § 826.

IX. Zivilsenat. Urt. v. 15. Oktober 1930.

I. Landgericht Leipzig. II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger unterhält in Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Fürsorgepflicht in K. ein Kinder- und Entbindungsheim, dessen Leitung ausschließlich in den Händen des Kreissyndikus Regierungsrats a. D. S. liegt. Der Beklagte, dem nach seiner Angabe von etwa 48 000 Aerzten in Deutschland rund 40 000 angehören, verfolgt den Zweck, das Heim im Interesse seiner Mitglieder unter ärztliche Leitung oder Mitleitung zu bringen, mindestens aber die Stellung des in dem Heim tätigen Arztes so zu gestalten, daß er in medizinischen Angelegenheiten vor Uebergriffen des Heimleiters gesichert ist. Den Anlaß zu diesen Bestrebungen des Beklagten hatte die Tatsache gegeben, daß die in dem Heim tätige Aerztin Fräulein Dr. B. wegen Unzuträglichkeiten mit dem Heimleiter ihre Tätigkeit eingestellt und davon dem Aerzteverein in K. Mitteilung gemacht hatte. Der Beklagte hat infolgedessen in den „Aerztlichen Mitteilungen“, die er herausgibt, seine Mitglieder wiederholt gewarnt, im Heim des Klägers ärztliche Tätigkeit auszuüben. Er hat insbesondere das Heim in die „Cavete-Tafel“ aufgenommen, ein in den Mitteilungen unter der Ueberschrift „Cavete Collegae“ erscheinendes Verzeichnis von Stellen, die für die Mitglieder des Verbandes gesperrt sind. Er ist in beiden Vorinstanzen nach dem Antrag des Klägers verurteilt worden, „die Aufführung der ärztlichen Tätigkeit im Säuglings- und Entbindungsheim des Klägers in der Zusammenstellung unter der Ueberschrift „Cavete Collegae!“ in der Zeitschrift „Aerztliche Mitteilungen nebst Anzeiger“ oder sonstige Warnungen in dieser Zeitschrift vor der Uebernahme dieser Tätigkeit zu unterlassen.“

Das Berufungsgericht, das auf dem Standpunkt steht, daß die Sperre für die Pflegebefohlenen des Klägers äußerst verhängnisvoll und daher auch für den Kläger selbst durch die Lahmlegung seiner Fürsorgetätigkeit höchst nachteilig werden könne, hat tatsächlich festgestellt, daß die Maßnahmen des Heimleiters S. der Aerztin Dr. B. gegenüber, die der Beklagte beanstandet hat, von drei Fällen



abgesehen keinen Anlaß zu Beanstandungen gegeben hätten. Diese drei Fälle — die Verordnung von Aconit für kranke Kinder durch den Regierungsrat S., die von ihm veranlaßte Desinfektion von Zimmern mit Sanofix und die Verlegung eines Kindes ins Krankenhaus — seien aber Ausnahmen, deren Wiederholung kaum zu befürchten sei. Dabei sei noch zu berücksichtigen, daß das Heim erst vor kurzem eröffnet worden sei, daß man erst Erfahrungen habe sammeln und sich ineinander habe einarbeiten müssen und daß denn auch die auftretenden Meinungsverschiedenheiten zwischen der Aerztin Dr. B. und dem Heimleiter S. stets alsbald im guten beigelegt worden seien. Nach alledem habe für den Beklagten zu seinem Vorgehen kein ausreichender Anlaß bestanden. Sein Ziel, das Heim unter ärztliche Leitung oder Mitleitung zu bringen, mindestens aber die Stellung des darin tätigen Arztes so zu gestalten, daß er in medizinischen Angelegenheiten vor Uebergriffen des Heimleiters gesichert sei, könne an sich natürlich durchaus gebilligt werden. Aber das Mittel, das zum Ziel führen solle, die über das Heim verhängte Sperre, verletze unter den dargelegten Umständen das sittliche Empfinden aller billig und gerecht Denkenden, weil die damit verbundenen Gefahren in keinem Verhältnis zu den Mängeln ständen, die dadurch beseitigt werden sollten. Der richtigste und nächstliegende Weg für den Beklagten zur Wahrung der beruflichen Belange seiner Mitglieder wäre der gewesen, durch Eingaben an die zuständigen Behörden auf die vermeintlichen Mißstände im Heim des Klägers aufmerksam zu machen und ihre Abstellung zu betreiben. Bei seinem Ansehen und seiner Bedeutung könne am Erfolg begründeter Beschwerden kein Zweifel sein. Wenn aber der Beklagte seine Macht mißbrauche und durch ein nach Lage der Sache unsittliches Druckmittel zum Ziel zu gelangen suche, mache er sich einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 826 BGB. schuldig.

Auf die Revision des Beklagten ist die Klage abgewiesen worden aus folgenden

#### Gründen:

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts bezweckt der Beklagte mit der über das Kinder- und Entbindungsheim des Klägers in seiner Cavete-Tafel verhängten Sperre, das Heim unter ärztliche Leitung oder Mitleitung zu bringen, mindestens aber die Stellung des Arztes in dem Heim so zu gestalten, daß er in medizinischen Angelegenheiten vor Uebergriffen des Heimleiters gesichert sei. Die dagegen gerichtete Unterlassungsklage hat im Rahmen des § 826 BGB. zur Voraussetzung, daß der Beklagte durch sein Vorgehen dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte ein berechtigtes Interesse daran haben könnte, die Anstellung eines Arztes in dem Heim als Leiter oder Mitleiter zu verlangen. Da er „mindestens“ bezweckte, die Stellung des Arztes in dem Heim so zu gestalten, daß dieser in medizinischen Angelegenheiten vor Uebergreifen des Heimleiters gesichert sei, ist die Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen der angezogenen Vorschrift vorliegen, hierauf abzustellen.

Sittlich verwerflich kann eine Handlung sein ihrem Ziele nach oder in Ansehung der Mittel, mit denen an sich sittlich erlaubte, selbst an sich billigenwerte Ziele verfolgt werden. Das Berufungsgericht vertritt die Ansicht, daß die Ziele, die der Beklagte mit der Sperre des Heims verfolgt, an sich durchaus gebilligt werden könnten. Jedenfalls begegnet die Annahme keinem Bedenken, daß der Zweck des Vorgehens des Beklagten, im Interesse des ärztlichen Standes und der im Heim untergebrachten Kranken die Stellung des dortigen Arztes so zu gestalten, daß er in medizinischen Angelegenheiten vor Eingriffen des Heimleiters gesichert sei, sittlich erlaubt und billigenwert ist. Das Berufungsgericht meint aber, daß das Mittel, das zu diesem Ziele führen soll, die über das Heim in der Cavete-Tafel verhängte Sperre, nach Lage der Sache das sittliche Empfinden aller billig und gerecht Denkenden verletze, weil die damit für das Heim verbundenen Gefahren in keinem Verhältnis zu den Mängeln ständen, die dadurch beseitigt werden sollten. In dieser Frage, die eine Rechtsfrage ist und daher der Beurteilung des Revisionsgerichts unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen unterliegt, vermag der Senat dem Tatrichter nicht beizutreten.

Nach den Grundsätzen, die das Reichsgericht im Anschluß an die verwandte Frage ausgesprochen hat, inwieweit die im gewerblichen Lohn- und Klassenkampf von den Vereinigungen der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer wider ihre Gegner ergriffenen Maßnahmen die guten Sitten verletzen (RGZ. Bd. 64 S. 158 und die dort angezogenen früheren Entscheidungen, Bd. 93 S. 304), würde der Fall des § 826 BGB. aus diesem Gesichtspunkt nur dann vorliegen, wenn die vom Beklagten getroffene Maßregel geeignet war, die Fürsorgetätigkeit des Klägers völlig oder doch nahezu völlig zu unterbinden oder wenn die Maßregel in keinem billigen Verhältnis stände zu derjenigen Handlungsweise des Klägers, die den Beklagten zu seinem Vorgehen veranlaßte. Diese Voraussetzungen liegen aber nach dem Sachstande nicht vor.

Es ist nicht anzuerkennen, daß die Aufnahme des Heims in die Cavete-Tafel die Fürsorgetätigkeit des Klägers im Heim völlig oder doch nahezu völlig unterbunden hat. Der Beklagte weist mit Recht darauf hin, daß in Fällen der Not, die ihm angeschlossenen Aerzte trotz des Cavete, das auch nur in dieser Beschränkung aus-

zulegen sei, die Tätigkeit im Heim nicht versagen würden, weil sie hierzu durch ihre Berufspflicht angehalten würden, deren Wahrung auch seine Aufgabe sei. Der Kläger wäre aber auch, soweit die dem verklagten Verband angeschlossenen Aerzte die Tätigkeit im Heim versagten, in der Lage gewesen, durch Heranziehung freier Aerzte die notwendige Behandlung der Heiminsassen sicherzustellen. Die getroffene Maßregel steht auch nicht in einem unbilligen Verhältnis zum Verhalten des Klägers. Die Leitung des Heims lag ausschließlich dem Regierungsrat a. D. S. ob. Eine besondere ärztliche Aufsicht, etwa durch den Kreisarzt, bestand nicht. Das Berufungsgericht stellt fest, daß S. in einer Reihe von Fällen, so bei der Verordnung von Akonit für kranke Kinder, bei der Desinfektion von Zimmern mit Sanofix und bei der Verlegung eines in der Behandlung der Ärztin befindlichen Kindes ins Krankenhaus, in die Tätigkeit der Ärztin eingegriffen hat. Eine weitere Maßnahme des S. bestand darin, daß er, entgegen dem Räte der Ärztin, das Heim während einer Keuchhustenepidemie nicht abgesperrt, sondern Neuaufnahmen zugelassen hat. Schließlich hat er im Falle einer Erkrankung von Säuglingen an infektiösem Darmkatarrh die erkrankten Kinder in das Krankenhaus verlegt, während die Ärztin eine Heimsperre vorgeschlagen hatte. Das Berufungsgericht begegnet den Ausstellungen des Beklagten an diesen Maßnahmen des Heimleiters u. a. wesentlich mit der Erwägung, daß S. sie auf eigene Verantwortung getroffen und der Ärztin gegenüber im Falle der Keuchhustenepidemie diese Verantwortung auch noch ausdrücklich übernommen habe. Hier hebt die Revision mit Recht hervor, dem Arzte könne nicht zugemutet werden, daß er bei der Prüfung von Fragen, die ausschließlich auf dem Gebiete der Gesundheitspflege lägen, von Laien beiseite geschoben werde mit der Begründung, er habe ja keine Verantwortung zu tragen. Bei einem nach solchen Grundsätzen geleiteten Heim brauche und dürfe kein Arzt tätig sein, weil er hier mit seiner Auffassung über Standes- und Berufspflichten in Widerstreit komme. Der Beklagte war bei dieser Sachlage zu der Annahme berechtigt, daß seine im Heim tätigen Mitglieder in medizinischen Angelegenheiten mit Eingriffen des Heimleiters in ihre Tätigkeit würden rechnen müssen. Er hatte deshalb als Standesverein ein berechtigtes Interesse daran, seine Mitglieder für den Fall ihrer Tätigkeit im Heim vor solchen Eingriffen zu bewahren. Dazu hatte er um so mehr Veranlassung, als das Kinderheim zur Aufnahme einer größeren Anzahl solcher Kinder bestimmt ist, bei denen nach ihrer Herkunft und nach den Gründen ihrer Unterbringung im Heim mit Krankheiten ganz besonders zu rechnen ist, und als auch im Entbindungsheim die Zuziehung des Arztes häufig erforderlich wird. Die Tätigkeit und Verantwortung des Arztes im Heim ist deshalb nach Art und Umfang eine ganz andere und weit bedeutsamere als die des Hausarztes in einer