

4. 1. Ist ein Richter in der Berufungsinstanz ausgeschlossen, wenn er an einem Beweisbeschluss oder bei der Beweisaufnahme erster Instanz mitgewirkt hat?

2. Sind Schreibmaschinen Gegenstände des täglichen Bedarfs im Sinne der Vorschriften gegen Preissteigerung und Preistreiberei?

III. Zivilsenat. Urt. v. 26. Mai 1922 i. S. U. (R.) w. St. (Wefl.)
III 85/22.

I. Landgericht Oldenburg. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte hatte im April 1919 dem Schwiegervater des Klägers zwei Schreibmaschinen verkauft, aber nur eine geliefert. Der Kläger, in dessen Auftrag sein Schwiegervater die Maschinen gekauft hatte, ließ sich von diesem die Rechte aus dem Kaufvertrag abtreten und verlangte nach vergeblicher Fristsetzung gemäß § 326 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Revision findet eine Verletzung des § 41 Nr. 6 ZPO. darin, daß bei dem Berufungsurteil ein Oberlandesgerichtsrat mitgewirkt habe, der als Landgerichtsrat schon an dem Beweisverfahren und dem ihm zugrunde liegenden Beweisbeschlusse erster Instanz beteiligt gewesen sei. Diese Rüge ist unbegründet. Nach § 41 Nr. 6 ZPO. ist ein Richter von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen in Sachen, in denen er in einer früheren Instanz bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Tätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt. Vorausgesetzt wird also im Falle der Berufung gegen ein erstinstanzliches Urteil, daß der Richter an der Urteilsfindung der unteren Instanz teilgenommen hat. Die Mitwirkung bei einem Beweisbeschlusse genügt nicht, und noch weniger eine Tätigkeit bei der Beweisaufnahme. Das ist schon in einem Urteil des IV. Zivilsenates vom 8. Juni 1903 ZS. S. 289 Nr. 1 ausgesprochen und eingehend begründet worden. In diesem Urteil ist auch, was die Revision bei ihren Darlegungen übersehen hat, darauf hingewiesen, daß die in § 41 Nr. 6 ZPO. enthaltene Einschränkung bezüglich des beauftragten oder ersuchten Richters sich nur auf eine solche Tätigkeit in der höheren Instanz bezieht, also nur zum Ausdruck bringt, daß der im übrigen in dieser Instanz ausgeschlossene Richter doch als beauftragter oder ersuchter Richter solle tätig werden dürfen. An dieser Auffassung, die in anderen, nicht veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts schon wiederholt Anwendung gefunden hat und auch im Schrifttum anerkannt ist, muß festgehalten werden.

In der Sache selbst hat das Berufungsgericht die Klageabweisung damit begründet, daß der Kläger sich die Schreibmaschinen zum Zwecke des Kettenhandels nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 der Preistreiberverordnung vom 8. Mai 1918 beschafft habe, und daß es der Beklagten, sobald sie dies erfuhr, nicht habe zugemutet werden können, das gesetzwidrige Verhalten des Klägers durch weitere Lieferung zu fördern. Diese Beurteilung des Sachverhalts entspricht anerkannten Grundsätzen (vgl. RGZ. Bd. 99 S. 52, 156) und wird auch durch die Feststellungen des Berufungsgerichts gerechtfertigt.

Mit Unrecht bestreitet die Revision, daß Schreibmaschinen Gegenstände des täglichen Bedarfs im Sinne dieser Verordnung seien. Die Frage, ob sie dies sind, ist in der Rechtsprechung verschiedentlich beantwortet, so z. B. vom Oberlandesgericht Hamburg in einem Urteil vom 14. März 1918 Hans. Ver. Z. Hauptbl. S. 67 verneint, vom Kammergericht im Urteil vom 1. November 1918 D. Z. B. 1919 Sp. 439 bejaht worden. Das Berufungsgericht hat sich der bejahenden Auffassung angeschlossen und dieser Auffassung muß auch bei der allgemeinen Verwendung, die Schreibmaschinen in der neueren Zeit gefunden haben, beigetreten werden. Der Begriff „Gegenstände des täglichen Bedarfs“, der sich unter beipielweiser Anführung von Nahrungs- und Futtermitteln, rohen Naturerzeugnissen, Heiz- und Leuchtstoffen schon im Gesetze betreffend Höchstpreise vom 4. August 1914 findet, aber nicht auf Gegenstände dieser Art zu beschränken ist, muß dem Zwecke aller Vorschriften gegen Preissteigerung und Preistreiberi, die Verteuerung der gesamten Lebenshaltung möglichst zu verhüten, entsprechend weit ausgelegt werden. Wie schon in RGSt. Bd. 50 S. 81 ausgesprochen worden ist, gehören hierher alle diejenigen Gegenstände, für die in weiteren Kreisen der Bevölkerung täglich ein Bedürfnis vorliegen kann, das Befriedigung verlangt. Dabei ist nicht erforderlich, daß das Bedürfnis für jedermann besteht, es muß nur eine gewisse Allgemeinheit des Bedarfs vorliegen. Das trifft aber für Schreibmaschinen zu. Denn sie werden in immer weiterem Umfange verwendet und sind nicht nur für einzelne Klassen von Gewerbetreibenden, sondern allgemein für Handel und Gewerbe und darüber hinaus auch für Privatpersonen zu einem unentbehrlichen Hilfsmittel geworden. Die gegenteilige Meinung stützt sich im wesentlichen auf zwei Gründe. Einmal sollen Schreibmaschinen schon deswegen nicht Gegenstände des täglichen Bedarfs sein, weil sie durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch erst in langer Zeit abgenutzt würden, nur selten wieder neu angeschafft werden müßten und binnen langer Frist besorgt werden könnten, so daß es an der Täglichkeit des Bedürfnisses fehle. Dabei wird aber übersehen, daß der Bedarf nicht bei dem einzelnen täglich oder in kurzer Zeit wiederkehren muß, sondern daß es auf den Bedarf der Gesamtheit

ankommt (RGSt. Bd. 50 S. 81, 181). Danach aber ist nach den heutigen Verhältnissen dem Erfordernis des täglichen Bedarfs bei Schreibmaschinen genügt und war es auch schon, als im April 1919 der hier fragliche Kauf abgeschlossen wurde. In zweiter Linie wird geltend gemacht, daß Schreibmaschinen für manche, namentlich größere Geschäftsbetriebe, wichtig, aber keineswegs unentbehrlich seien, ihr Verjagen also nur unbequem sei, aber keinen Notstand begründe, vor allem nicht einen solchen für weitere Kreise der Bevölkerung. Diese Begründung beruht auf einer unrichtigen tatsächlichen Voraussetzung insofern, als, wie schon hervorgehoben, der Bedarf an Schreibmaschinen sich keineswegs auf einzelne Geschäftsbetriebe beschränkt, sondern von allgemeiner Bedeutung ist. Sie ist aber auch rechtsirrig deshalb, weil nach dem erwähnten Zwecke der gegen Preissteigerung und Preistreiberei gerichteten Vorschriften der Begriff „Gegenstände des täglichen Bedarfs“ nicht dahin eingeschränkt werden darf, daß nur unentbehrliche Gegenstände, Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs, darunter fallen (RGSt. Bd. 51 S. 154). Gegenüber der ausgebreiteten Verwendung von Schreibmaschinen verjagt auch die Berufung auf ein Urteil des I. Straffenats vom 12. Oktober 1917 JW. 1918 S. 182 Nr. 6, wonach Kopallack, der bei Möbeln, Türen, Holzbekleidungen usw. verwendet wird, nicht Gegenstand des täglichen Bedarfs sein soll, wobei entscheidendes Gewicht u. a. darauf gelegt wird, daß von Gegenständen des täglichen Bedarfs im Sinne des damals angewendeten § 5 Abs. 1 Nr. 1 der WWO. vom 23. Juli 1915/23. März 1916 nicht schon dann gesprochen werden könne, wenn für ihre Anschaffung ausschließlich bei einzelnen Klassen von Gewerbetreibenden ein tägliches Bedürfnis vorhanden sei. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob den vom Kammergericht a. a. O. und auch vom Berufungsgericht des vorliegenden Rechtsstreits bekämpften Ausführungen jenes Urteils im übrigen zugestimmt werden könnte. Schreibmaschinen sind also als Gegenstände des täglichen Bedarfs im Sinne der Preistreiberverordnung vom 8. Mai 1918 anzusehen. . . .