

17. 1. Kann die Revision auf die Verletzung einer Vorschrift des Deutschen Arzneibuchs gestützt werden?

2. Inwieweit hat das Revisionsgericht gesetzliche Bestimmungen zu beachten, die erst nach der Verkündung des Berufungsurteils erlassen sind?

3PD. § 549.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 26. Februar 1937 i. S. Erste Deutsche Dampflebertranfabrik D. N. & Co. AG. (Bekl.) w. Dr. M. & Co. (Kl.). II 127/36.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Die Parteien vertreiben Lebertran und Lebertranerzeugnisse. Die Beklagte, die ihren Sitz in Preußen hat, hat ihre Waren in den Jahren 1933 und 1934 durch Anzeigen in Fachblättern, die auch an dem in Sachsen gelegenen Niederlassungsort der Klägerin verbreitet worden sind, in folgender Weise angepriesen:

Ia Dampfmedizinal-Lebertran, Ol. jecoris Aselli D. A. 6 — extra hell, frostklar, gemäß den Anforderungen des Deutschen Arzneibuches.

Nach dem Deutschen Arzneibuch, 6. Ausgabe 1926 S. 469, ist Lebertran — Oleum jecoris Aselli — das aus den frischen Lebern von *Gadus morrhua* Linné, *Gadus callarias* Linné und *Gadus aeglefinus* Linné bei möglichst gelinder Wärme im Dampfbad gewonnene Öl, das durch Abkühlen bis unter 0° von den leicht erstarrenden Anteilen getrennt ist.

Die Klägerin behauptet: Die Anzeige der Beklagten sei in mehrfacher Hinsicht unwahr und irreführend. Ihr Dampfmedizinal-Lebertran sei nicht nur aus Lebern der drei im Arzneibuch angeführten Fischarten, sondern auch aus solchen anderer Fische hergestellt. Er werde auch nicht bei möglichst gelinder Wärme im Dampfbad gewonnen, worunter nur eine Erhitzung nicht über 80° C durch Erwärmung der mit den Lebern gefüllten Gefäße mittels äußerer Dampfeinwirkung zu verstehen sei. Die Beklagte verarbeite vielmehr Tran, der auf den Fangschiffen selbst in der Weise gewonnen werde, daß der aus den Fischlebern bestehende Inhalt der Kessel durch unmittelbare Hindurchleitung von Wasserdampf zum Kochen gebracht werde. Die Klägerin hat demgemäß beantragt, der Beklagten unter Strafanandrohung die Behauptung zu verbieten, daß sie Ia Dampfmedizinal-Lebertran — Oleum jecoris Aselli D. A. 6 — gemäß den Anforderungen des Deutschen Arzneibuchs herstelle, ihr auch zu untersagen, daß sie ihre Tranerzeugnisse unter diesen Behauptungen Dritten anbiete und in den Verkehr bringe.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und entgegnet: Als Dampfmedizinal-Lebertran vertreibe sie nur Tran, der aus den Lebern der drei im Arzneibuch genannten Fischarten gewonnen sei. Er stamme aus sog. reinen Fängen, die nur aus diesen Fischarten beständen und häufig genug vorkämen, um ihren Bedarf zu decken. Als Dampfbad im Sinne der Vorschrift des Arzneibuchs sei es anzusehen, wenn der Dampf den Lebern unmittelbar zugeführt werde. Ein anderes Verfahren könne gar nicht angewendet werden. Ihr Dampfmedizinal-Lebertran weise jedenfalls alle chemischen und physikalischen Eigenschaften auf, die das Arzneibuch verlange.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hingegen die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Aus den Gründen:

Soweit im Deutschen Arzneibuch für die Herstellung von Lebertran eine Gewinnung des Öl im Dampfbad vorgeschrieben wird, ist hierunter nach der Ansicht des Berufungsgerichts ein Verfahren zu verstehen, bei dem das die Lebern enthaltende Gefäß von heißem Wasser umspült und so erhitzt, nicht aber sein Inhalt mit dem Dampf unmittelbar in Berührung gebracht wird. Da der von der Beklagten zur Herstellung ihres Dampfmedizinal-Lebertrans D. A. 6 verwendete Tran unstreitig nicht auf diese Weise, sondern dadurch gewonnen wird, daß die Fischlebern durch unmittelbare Dampfeinwirkung ausgeschmolzen werden, erachtet das Berufungsgericht die Ankündigung der Beklagten, daß sie Ia Dampfmedizinal-Lebertran D. A. 6 gemäß den Anforderungen des Deutschen Arzneibuchs herstelle, für unrichtig und den Unterlassungsanspruch der Klägerin nach §§ 1, 3 UnlWG. für begründet.

Die Revision macht demgegenüber geltend, daß unter einem Dampfbad weder nach der Verkehrsauffassung noch nach der Absicht der Herausgeber des Arzneibuchs lediglich eine Erhitzung durch mittelbare Dampfführung zu verstehen sei... (Wird näher begründet.) Soweit sich die Revision mit diesem Vorbringen gegen die Auslegung wendet, die das Berufungsgericht dem im Deutschen Arzneibuch aufgestellten Begriffe „Dampfbad“ zuteil werden läßt, könnte sie hiermit nach § 562 ZPO. nur gehört werden, wenn das

Deutsche Arzneibuch revisibles Recht im Sinne des § 549 BPD. enthielte, ihm also Geltung als Reichsgesetz zukäme oder es als sonstige im Bezirk des Berufungsgerichts geltende Vorschrift anzusehen wäre, deren Geltungsbereich sich über diesen Bezirk hinaus erstreckt. Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Arzneibücher (Pharmakopöen) haben von jeher kraft Landesrechts gegolten. In Preußen machte zuerst die Rev. Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801 (Tit. III § 1) dem Apotheker die Einhaltung der Vorschriften der Pharmacopoea Borussica zur Pflicht. In Sachsen wurde durch das Mandat, das Apothekerverwesen und insbesondere die Einführung eines allgemeinen Dispensatorii betr., vom 17. Oktober 1820 (Sächs. GS. S. 161) eine Pharmacopoea Saxonica eingeführt. An Stelle dieser Pharmakopöen traten später andere, die in gleicher Weise landesgesetzlich für verbindlich erklärt wurden. Mit der Schaffung einer gemeinsamen Pharmakopöe befaßte sich erstmalig der Bundesrat des Norddeutschen Bundes. Er beschloß am 14. Dezember 1868 die Berufung einer Kommission zur Bearbeitung einer gemeinsamen Pharmakopöe für die Staaten des Norddeutschen Bundes (Prot. § 332). Dem folgte vor Beendigung der Kommissionsarbeiten am 29. April 1871 ein Beschluß des Bundesrats des Deutschen Reichs (Prot. § 178), „eine für das Deutsche Reich ausschließlich gültige Pharmakopöe festzustellen“. Dabei wurde die früher eingesetzte Kommission durch Beteiligung der süddeutschen Staaten erweitert und ihre Aufgabe näher dahin bestimmt, „daß sie auf der von der norddeutschen Kommission festgestellten Grundlage die von derselben in Angriff genommene Arbeit zu erledigen habe“. Nach Fertigstellung des Kommissionsentwurfs wurde in der Bundesrats-sitzung vom 22. Mai 1872 (Prot. § 269) „eine allseitige Verständigung dahin getroffen“, daß der von der Kommission festgestellte Entwurf unter dem Titel Pharmacopoea Germanica vom 1. November 1872 an die Stelle der in den einzelnen Bundesstaaten geltenden Pharmakopöen trete, und dies durch Bekanntmachung des Reichsanzlers vom 1. Juni 1872, betr. die Pharmacopoea Germanica (RGBl. S. 172) bekanntgegeben. Die Bundesstaaten übernahmen nunmehr den Entwurf durch landesgesetzliche Anordnung seiner Verbindlichkeit, und zwar Preußen mit der Einführungsverordnung vom 21. September 1872 (Preuß. MinBl. f. d. inn. Verw. S. 250), Sachsen durch Verordnung vom 14. September 1872 (Sächs. GuBl. S. 429).

Spätere Ausgaben der Pharmacopoea Germanica, die seit 1882 als Deutsches Arzneibuch erscheint, sind in gleicher Weise zustande gekommen und in den Ländern eingeführt worden. Auf die jetzt geltende Ausgabe 6 von 1926 bezieht sich die Bekanntmachung des Reichsministers des Innern vom 2. August 1926 (RMInBl. S. 857), worin auf den Beschluß des Reichsrats vom 1. Juli 1926 hingewiesen wird, daß das Deutsche Arzneibuch, 6. Ausgabe 1926, vom 1. Januar 1927 an Stelle der zur Zeit in Geltung befindlichen 5. Ausgabe trete. Hierzu sind die preussische Einführungsverordnung vom 21. Dezember 1926 (Amtsblatt des Min. für Volkswohlfahrt 1927 S. 67) und die sächsische Einführungsverordnung vom 27. Dezember 1926 (Sächs. GBl. S. 435) ergangen.

Das Deutsche Arzneibuch hat sonach niemals reichsrechtlich Gesetzeskraft erlangt. Es ist nicht in der für Rechtsvorschriften des Reichs bestimmten Weise veröffentlicht worden, sondern stellt einen vom Bundesrat und vom Reichsrat festgelegten Entwurf dar, der erst durch die Gesetzgebung der Länder Geltung in diesen erhalten hat. Entspringt seine allgemeine Verbindlichkeit hiernach zwar nicht einem einheitlichen Gesetzgebungsvorgang, so ist sie doch auch nicht das Ergebnis einer lediglich tatsächlichen, zufälligen Übereinstimmung landesgesetzlicher Maßnahmen. Sie beruht vielmehr auf dem Übereinkommen der Länder, durch allseitige Einführung eines inhaltlich gleichlautenden Arzneibuchs allgemeines Recht zu schaffen. Die damit bewußt erstrebte Vereinheitlichung eines Rechtszustandes auch über das Gebiet räumlich beschränkter, landesgesetzlicher Geltung hinaus rechtfertigt es, das Arzneibuch als eine Rechtsnorm anzusehen, die einer Nachprüfung durch das Reichsgericht auch dann unterliegt, wenn dem ihre förmliche Gesetzeskraft begründenden Akt der Landesgesetzgebung nur für den Bezirk des Berufungsgerichts Wirkung zukommt. Soweit § 549 ZPO. für die Revisionsfähigkeit einer Rechtsnorm außer ihrer Geltung im Bezirk des Berufungsgerichts noch erfordert, daß sich ihr Geltungsbereich über diesen Bezirk hinaus erstreckt, ist dies beim Arzneibuch zufolge seiner von den Ländern einberständlich herbeigeführten Allgemeingültigkeit der Fall. Daß diese auf einem einheitlichen gesetzgeberischen Akte beruhe, ist nicht erforderlich (vgl. RWZ. Bd. 55 S. 316 [319]; SeuffArch. Bd. 91 Nr. 26). Das Revisionsgericht ist deshalb an einer Nachprüfung der Auslegung des Begriffs Dampfbad durch das Berufungsgericht nicht

dadurch gehindert, daß das Arzneibuch als Gegenstand der sächsischen Landesgesetzgebung lediglich im Bezirk des Berufungsgerichts Gesetzeskraft erlangt hat.

Die Revision bemängelt jedoch die Auslegung des Begriffs Dampfbad durch das Berufungsgericht zu Unrecht. Seiner Ansicht, daß darunter nur eine Erhitzung durch mittelbare Dampfeinwirkung unter Vermeidung unmittelbarer Berührung des Dampfes mit den zu erhitzenden Stoffen zu verstehen sei, ist beizutreten . . . (Wird näher ausgeführt.) Ist hiernach und bei der nach dem Verhalten der Beklagten im Rechtsstreit unzweifelhaft begründeten Wiederholungsgefahr das vom Berufungsgericht ausgesprochene Unterlassungsgebot rechtlich nicht zu beanstanden, so bleibt zu prüfen, ob die Beurteilung der Beklagten aufrechterhalten werden kann, nachdem nach der Verkündung des Berufungsurteils die in Betracht kommenden Vorschriften des Deutschen Arzneibuchs geändert worden sind. Nach der Verordnung des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern zur Änderung und Ergänzung des Abschnitts *Oleum Jecoris Aselli* — Lebertran — im Deutschen Arzneibuch vom 6. Oktober 1936 (MinBl. des Reichs- u. Preuß. Min. d. Inn. S. 1348) lautet Abs. 1 des genannten Abschnitts nunmehr wie folgt:

Das aus den frischen Lebern von *Gadus morrhua* Linné und anderen *Gadus*-Arten durch Erwärmen mit Wasserdampf gewonnene Öl, das nach dem Abkühlen bis unter 0° von den leicht erstarrenden Anteilen getrennt ist.

Diese abgeänderte Fassung des Arzneibuchs hat zufolge der Bekanntmachung des Sächsischen Ministeriums des Innern vom 22. Oktober 1936 (Sächs. VerwBl. Teil I S. 388) auch in Sachsen Geltung erlangt. Danach bedarf es zur Herstellung des Lebertrans der Anwendung eines Dampfades nicht mehr, und der Beklagten könnte eine Anpreisung ihres Erzeugnisses als „*Ol. jecoris Aselli* D. A. 6 gemäß den Anforderungen des Deutschen Arzneibuchs“ bei Erfüllung der daselbst aufgestellten sonstigen Voraussetzungen nicht mehr schon um deswillen vermehrt werden, weil es sich um mittels unmittelbarer Dampfzuführung hergestellten Lebertran handelt.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts hat die Prüfung des Berufungsurteils durch das Revisionsgericht gemäß §§ 549, 550 ZPO. auf der Grundlage der zur Zeit der Verkündung dieses Urteils in Geltung gewesenen Gesetze ohne Berücksichtigung der erst nach

diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen zu erfolgen (vgl. RÖZ. Bd. 45 S. 95 [98] und S. 418 [421], Bd. 63 S. 140, Bd. 77 S. 8, Bd. 101 S. 141 [147] und S. 162 u. a.). Von diesem Grundsatz sind aber Ausnahmen zugelassen worden, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, daß es dem Sinn und Zweck des neuen Gesetzes entspreche, seinen zeitlichen Geltungsbereich möglichst weit auszudehnen. Ist dies nicht schon im neuen Gesetz selbst durch die Anordnung seiner Rückwirkung zum Ausdruck gebracht worden, so können es vor allem öffentliche Belange sein, die für eine Notwendigkeit rückwirkender Geltung der neuen Vorschrift sprechen (vgl. RÖZ. Bd. 97 S. 158 [161], Bd. 101 S. 141 [147], Bd. 102 S. 161 [166], Bd. 108 S. 139 [143], Bd. 112 S. 169 [172], Bd. 115 S. 207, Bd. 128 S. 344 [350]). Als eine solche, dem öffentlichen Recht zugehörige Bestimmung ist auch die hier in Betracht kommende Änderung des Deutschen Arzneibuchs anzusehen. Soweit sie Anordnungen über die Gewinnung und Beschaffenheit des für den menschlichen Genuß bestimmten Lebertrans als eines Heil- und Kräftigungsmittels trifft, will sie zum Ausdruck bringen, welche Maßnahmen den berufenen Stellen der Staatsregierung auf einem für die Volksgesundheit bedeutsamen Gebiete fortan notwendig erscheinen. Daß eine insoweit getroffene Regelung vom Augenblick ihres Inkrafttretens an Allgemeingeltung beansprucht, folgt aus ihrem Zwecke. Durch sie soll nicht nur Gewähr für eine einwandfreie Beschaffenheit des Lebertrans geschaffen, sondern auch eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit diesem Heilmittel sichergestellt werden. Werden aus diesem Grunde neue Bestimmungen über die Art seiner Gewinnung getroffen und unter ihrer Beachtung hergestellte Erzeugnisse zum Verkehr zugelassen, so gilt dies ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Herstellung. Diese ist vom Standpunkt des geltenden und nunmehr allein maßgeblichen Rechts aus betrachtet vorschriftsmäßig, wenn sie den neuen Bestimmungen genügt. Sie kann deshalb, wenn dies der Fall ist, auch nicht mehr die Grundlage für ein Verbot abgeben, das so gewonnene Erzeugnis als gemäß den Anforderungen des Deutschen Arzneibuchs hergestellt zu bezeichnen. Wie schon oben hervorgehoben, entspricht die Lebertransgewinnung mittels unmittelbarer Dampfführung, wie sie die Beklagte seither angewendet hat, den jetzigen Anforderungen des Arzneibuchs. Soweit dieses nunmehr auch alle Gadius-Arten als für die Lebertransgewinnung geeignet

erklärt, geht aus den Ausführungen des Berufungsgerichts hervor, daß die Beklagte insofern schon den früheren, wesentlich engeren Bestimmungen des Arzneibuchs Genüge getan hat. Das Berufungsgericht stellt fest, daß es die Beklagte an den Voraussetzungen, die sie einhalten mußte, wenn sie ihr Erzeugnis als gemäß den Anforderungen des Arzneibuchs hergestellt bezeichnen wollte, nur insofern hat fehlen lassen, als sie nicht das für die Gewinnung des Rohtrans vorgeschriebene Verfahren nur mittelbarer Dampfszuführung beobachtet hat. . . . Hiernach ergibt der erwiesene Sachverhalt, daß der von der Beklagten hergestellte Lebertran auch nach seiner früheren Gewinnung und Beschaffenheit in jeder Beziehung dem gleichkommt, was das Arzneibuch in seiner jetzigen Fassung von einem Lebertran fordert. Bei der Maßgeblichkeit der jetzigen Bestimmungen auch für früher hergestellten Lebertran bleibt damit für die Annahme, die Beklagte bezeichne ihr Erzeugnis zu Unrecht als gemäß den Anforderungen des Deutschen Arzneibuchs hergestellt, kein Raum. Ihre Verurteilung zur Unterlassung dieser Behauptung und das Verbot, ihre Tranerzeugnisse unter dieser Behauptung Dritten anzubieten und in den Verkehr zu bringen, können deshalb nicht aufrechterhalten werden.