

107. 1. Freie Würdigung des Richters bei Schadensersatzansprüchen.  
C.P.D. §. 260.

2. Ist die Abweisung in angebrachter Art in dem Sinne, daß die nämliche Klage mit besserer Substanziierung von neuem erhoben werden kann, nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung statthast?  
C.P.D. §. 130.

II. Civilsenat. Urth. v. 24. Februar 1882 i. S. H. (Kl.) w. G. (Bekl.)  
Rep. II. 471/81.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Firma H. in Kopenhagen erhob Klage gegen G. auf Entschädigung wegen widerrechtlichen Gebrauches ihres Warenzeichens. In

zwei Instanzen wurde der widerrechtliche Gebrauch des Warenzeichens anerkannt, jedoch der Anspruch auf Schadensersatz in angebrachter Art abgewiesen. Das Reichsgericht hob die bezügliche Entscheidung auf aus folgenden

#### Gründen:

„Die Klage, daß der Berufungsrichter die Befugnisse, welche ihm §. 16 des Markenschutzgesetzes und §. 260 C.P.O. verleihen, nicht genügend erkannt habe, erscheint begründet.

Die bezeichneten Gesetzesbestimmungen erklären den Richter befugt, nicht bloß über die Höhe des Schadens, sondern auch über die Frage, ob ein Schaden entstanden sei, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden, und zwar ohne Berücksichtigung gestellter Beweisangebote. Diese freie Würdigung erstreckt sich, wie es die Motive ausdrücklich aussprechen, insbesondere auch auf die Frage des Kausalzusammenhanges.

Der Gesetzgeber geht davon aus, daß betreffs der Frage, ob und welcher Schaden durch eine widerrechtliche Handlung entstanden sei, in den meisten Fällen ein strenger und vollständiger Beweis absolut unmöglich sei, also in ganz ungerechtfertigter Weise derjenige, der widerrechtlich handelte, begünstigt und derjenige, dessen Rechte verletzt wurden, benachteiligt würde, wollte man einen solchen Beweis verlangen. Er giebt daher dem richterlichen Ermessen den weitesten Spielraum; es soll genügen, daß der Richter in Fällen, wo eine genauere Ermittlung nicht möglich ist, nur im allgemeinen die Überzeugung gewinnt, es müsse ein Schaden aus der widerrechtlichen Handlung entstanden sein, und daß er diesen Schaden nach freiem Ermessen schätzt, wobei selbstverständlich, wo bestimmtere Anhaltspunkte fehlen, dasjenige Maß zu greifen ist, welches der Sachlage nach mindestens gerechtfertigt erscheint.

Daß sich der Berufungsrichter dieses Rechtes der freien Würdigung, welches zu üben zugleich eine Pflicht für ihn ist, vollkommen bewußt gewesen sei, ist aus seinen Gründen nicht zu entnehmen, vielmehr läßt sich aus denselben erkennen, daß er, zum Teile wenigstens, noch an den Anschauungen des früheren Verfahrens festhält und glaubt, seine Überzeugung nur an der Hand konkreter und in direkter Weise schlüssiger Thatfachen sich bilden zu dürfen. Schon die Ansicht, welche er ausspricht, daß der Beklagte aus dem Gebrauche der Marke der Klägerin Gewinn gezogen habe, weil er sie nicht gebraucht hätte, wenn

sie nicht von den Käufern gesucht wäre, legt nahe, daß wenn er von dem Rechte freier Würdigung Gebrauch gemacht hätte, er zur Überzeugung, daß der Klägerin ein Schade erwachsen sei, hätte gelangen können, ja wahrscheinlich gelangt wäre. Wenn der Beklagte Gewinn daraus zog, daß seine Abnehmer die Marke der Klägerin kannten und suchten, und wenn er in dieser Weise über 25 000 Flaschen absetzte, wie festgestellt ist, so wird man sich wohl der Überzeugung nicht verschließen können, daß mit diesem Gewinne auch irgend ein Schade für die Klägerin verbunden gewesen sein müsse.

Übrigens beruht die Entscheidung auch insofern auf Verkennung von Rechtsnormen, als die Klage angebrachtermaßen abgewiesen worden ist.

Es geschieht dies offenbar in dem Sinne, welcher im alten Verfahren mit diesem Ausdruck verbunden wurde, d. h. es sollte ausgesprochen sein, die Klage werde zwar, so wie sie angebracht ist, als nicht genügend substantiiert abgewiesen, jedoch bleibe es dem Kläger unbenommen, später die nämliche Klage mit besserer Substantiierung wiederholt zu erheben.

Eine derartige Klageabweisung kennt die Zivilprozeßordnung nicht; sie steht im Widerspruche mit der Pflicht, welche §. 130 C.P.O. dem Richter auferlegt.

Im früheren schriftlichen Verfahren, wo das prozessuale Vorbringen an bestimmte Fristen gebunden war und auf den Inhalt der Prozeßschriften hin geurteilt wurde, war es dem Richter unmöglich, Unvollständigkeiten und Unklarheiten, welche sich im thatsächlichen Vorbringen des Klägers zeigten, durch Befragen der Partei oder ihres Vertreters zu beseitigen. Als Mittel, diesen Mißstand unschädlich zu machen und das gute Recht der Partei nicht darunter leiden zu lassen, daß sie oder ihr Vertreter, in Verkennung der maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte oder aus einem sonstigen Versehen, die für die richterliche Entscheidung erforderliche thatsächliche Grundlage nicht erschöpfend gaben, diente die Abweisung in angebrachter Art. Der Richter erteilte gewissermaßen im Urteile selbst diejenige Belehrung, welche er vorher nicht geben konnte.

Wesentlich anders ist es im mündlichen Verfahren, wie es von der Zivilprozeßordnung geregelt ist. Hier ist es gestattet, in jeder Lage des Rechtsstreites, sowohl in erster als in zweiter Instanz, neue That-

sachen zur besseren Begründung der Klage geltend zu machen, sofern nur keine Änderung des Klagegrundes selbst damit verbunden ist (C.P.D. §§. 240 und 487).

Die Civilprozeßordnung macht ferner in §. 130 dem Richter zur Pflicht, durch Fragen darauf hinzuwirken, daß ungenügende Angaben der geltend gemachten Thatfachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erforderlichen Erklärungen abgegeben werden. Erfüllt der Richter diese Pflicht, so kann er nicht in die Lage kommen, eine Klage deshalb angebrachtermaßen abzuweisen, weil sie nicht genügend substantiiert sei, jedoch besser substantiiert werden könne, denn seine Aufgabe ist es gerade, durch Fragestellung zu ermitteln, ob eine genügende Substantiierung möglich sei oder nicht.

Die Abweisung in angebrachter Art enthält daher in sich selbst schon den Beweis, daß der Richter sich der Pflicht, welche ihm §. 130 a. a. O. auferlegt, nicht bewußt gewesen sei."