

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,  
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.  
Fernsprecher Sammel-Nr. 72666 / Drahtanschrift: Imprimator / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe beigelegt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

**Anzeigen** Die 6 gespaltene Millimeterhöhe 22 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 300.—,  $\frac{1}{3}$  Seite M. 160.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 85.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

## Vom Wachsen des öffentlichen Rechts.

Von Rechtsanwalt Dr. Benhard, Frankfurt a. M.

Vom römischen Recht her sind wir gewohnt, den gesamten Rechtsstoff in öffentliches und privates Recht einzuteilen. Das scheint uns heute selbstverständlich; indes das germanische Recht und ihm folgend das mittelalterliche Recht kannten diese Trennung nicht, wenigstens nicht in solcher Klarheit und Schärfe. Sie behandelten das gesamte Recht als eine Einheit, ohne zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Beziehungen Unterschiede zu machen, sei es im materiellen Recht, sei es in der Rechtsverfolgung. Diese germanische Auffassung des Rechts als einer Einheit hat sich im englischen Recht und seinem Kreise bis heute erhalten, im besonderen soweit der Rechtsgang in Betracht kommt. Die Kirche indes bewahrte die römisch-rechtlichen Grundsätze, und so hat das kanonische Recht an der Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht stets festgehalten. Auf dem europäischen Festland hat erst die Erstarkung der monarchischen Gewalt, die Ausbildung des absoluten und im besonderen des Polizeistaats zur schärferen Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht geführt. Hier ist es Frankreich gewesen, das für die festländischen Staaten bahnbrechend gewirkt hat. Dort wurde das Verwaltungsrecht vom Privatrecht mehr und mehr scharf getrennt und führte unter Napoleon I. zur Errichtung einer streng durchgebildeten Verwaltungsgerichtsbarkeit: eine politische und rechtliche Entwicklung, die nur möglich war durch die Ausbildung des Einheitsstaates. Die politische Zersplitterung Deutschlands verhinderte auch die Schaffung eines einheitlichen Verwaltungsrechtes; im alten Reich fehlt sie ganz, die Entwicklung des öffentlichen Rechts liegt in den Einzelstaaten. Indes auch sie haben die klare Erfassung der Trennung des öffentlichen vom Privatrecht erst seit der Mitte des 19. Jahrhunderts zu praktischen Wirkungen gestaltet. Damals beginnt mehr und mehr die Schaffung einer selbständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit im modernen Sinn. Im wesentlichen fällt die Entwicklung mit dem wirtschaftlichen und politischen Aufschwung nach dem Frankfurter Frieden von 1871 zusammen. Folgt so Deutschland dem französischen Vorbild, hat umgekehrt Italien mit vollem Bewußtsein zur Einheit des Rechts, wenigstens des Rechtsganges, zurückgelenkt und auch öffentlich-rechtliche Streitigkeiten dem ordentlichen Richter zugewiesen (Ges. v. 20. März 1865 und 1. Mai 1890). In den deutschen Einzelstaaten war die Entwicklung im wesentlichen gegen Ende des 19. Jahrhunderts abgeschlossen. Zur selben Zeit beginnt die Rechtslehre sich des öffentlichen, im beson-

deren des Verwaltungsrechtes, anzunehmen. Vom französischen Verwaltungsrecht kommend, begründet Otto Mayer die Theorie des deutschen Verwaltungsrechtes und sucht als Erster die Rechtsbegriffe und Denkformen des Verwaltungsrechtes theoretisch festzulegen. Ihm und seiner Schule folgen eine Reihe von Rechtslehrern, die alle auf der bewußten und scharfen Scheidung zwischen öffentlichem Recht und privatem Recht fußen und dem öffentlichen Recht als Ganzem wie seinen einzelnen Fächern, vor allem dem Verwaltungsrecht, neue Gedanken und Verfeinerungen zubringen. Die Namen Anschütz, Thoma und Fleiner mögen hier statt vieler genannt sein. So zeigte die Entwicklung im 20. Jahrhundert bis zum Kriegsausbruch freudige Fortschritte und eine stetig wachsende Bereicherung des öffentlichen Rechts. Seitdem ist es namentlich Kelsen und seine Schule gewesen, die dem öffentl. Recht eine neue Wendung gegeben haben. Kelsen strebt zur Einheit alles Rechtes und verwirft deshalb die Trennung zwischen öffentlichem und Privatrecht als wirklicher Gegenätze. Der Gegensatz zwischen beiden ist ihm nur ein verschiedener Weg zur Erzeugung ein und desselben „Rechtes“: in derhalb des Rechtssystems will er die Unterscheidung beider zwar festhalten, die verschiedenen Tatbestände des privaten oder des öffentlichen Rechtes führen ihn aber nur zu demselben einheitlichen Rechte (vgl. „Staatsform als Rechtsform“: OffRZ. [1926] V, 77 ff., 83). Hand in Hand damit lehrt er den Stufenaufbau allen Rechtes (hierzu Rawiasky: OffRZ. [1927] VI, 488 ff.). Die neue Lehre stellt die scheinbar festbegründeten Begriffe der Souveränität und der Staats- und Herrschaftsgewalt erneut zur Erörterung und sucht ihnen neue Färbung und neue Begründung zu geben. Auch hier also Bewegung, Fortschritt und Leben, die uns greifbar entgegenreten in der „Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer“ und ihren bedeutsamen Tagungen (zuletzt 5. Tagung, JW. 1927, 745).

Dem öffentlichen Recht fehlten die festen Rechtsbegriffe, wie sie das Privatrecht in jahrhundertelanger Entwicklung durchgebildet hatte. Kein Wunder, daß zunächst die Theorie und Praxis des öffentlichen Rechts die privatrechtlichen Begriffe übernahm und mit ihnen auch die öffentlich-rechtlichen Tatbestände zu meistern suchte. So ist die ursprüngliche Dogmatik des öffentlichen Rechts, und auch hier wieder des Verwaltungsrechtes, durchsetzt von privatrechtlichen Gedanken und Begriffen. Das läßt sich auch in der Mspr. des RW. verfolgen.



Zwar hat das RG. von Anfang an die Trennung zwischen Verwaltung und Justiz scharf betont und versucht, sie zur Geltung zu bringen (vgl. z. B. RG. 5, 40 ff.). Trotzdem war es möglich, daß das RG. noch im Ur. v. 2. April 1912 (RG. 79, 198 ff.) den Vertrag zwischen einer Stadtgemeinde und Landgemeinde über die Regelung der Zahlungsverpflichtungen zur Tragung der Volksschullasten als privatrechtliche Abmachung behandelt und den Rechtsweg für zulässig erklärt hat. Offenbar geschah dies, weil ein besonderes Verfahren zur Verfolgung dieser Ansprüche gesetzlich nicht festgelegt war; indes die Begründung, daß es sich um die Schaffung eines zahlenmäßig bestimmten Forderungsrechtes handelte und durch den Vertrag der Einnahmeposten für den Etat festgelegt werden sollte, ist nicht überzeugend. Hier trifft Otto Mayer's Wort zu, daß man „sich eben so durchschlägt“ (Deutsches Verwaltungsrecht 2. Aufl. I S. 180 Anm. 6; anders 3. Aufl. I S. 115 Anm. 2). In Wahrheit handelte es sich um eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung zwischen den beteiligten Gemeinden, die an die Stelle eines Verwaltungsaktes oder Verwaltungsgerichtsurteils trat<sup>1)</sup>. Seitdem hat das RG. namentlich unter dem Einfluß der Kriegsgesetzgebung und zahlreicher neuer Eingriffe des Staats oder sonstiger öffentlicher Körperschaften in Privatrechtsverhältnisse die Trennung zwischen öffentlichem und Privatrecht scharfer herausgearbeitet. Die Rspr. über die Zulässigkeit des Rechtswegs läßt, von wenigen Einzelfällen abgesehen, eine einheitliche Linie erkennen, bei der stets das Unterwerfungsverhältnis des Privaten unter die Herrschaftsgewalt, das Hoheitsrecht der öffentlichen Körperschaft entscheidet (vgl. z. B. RG. 103, 56; 92, 310).

Weit langsamer setzte sich die Beschäftigung mit dem öffentlichen Recht und die Kenntnis seiner Lehren in der Praxis, namentlich der Anwälte, durch. Einzelne Vorkämpfer, wie Görres, erkannten früh die Bedeutung des öffentlichen Rechts und wiesen immer wieder auf die Notwendigkeit hin, seine Lehren auch in die Ausbildung des juristischen Nachwuchses und des praktischen Anwalts aufzunehmen<sup>2)</sup>. Heute ist über diese Notwendigkeit kein Streit. Görres' Sammlung von Abhandlungen, „Öffentliches Recht voraus!“ zeigt deutlich, wie notwendig für die Praxis und namentlich wiederum für den Anwalt die Beschäftigung mit dem öffentlichen Recht ist (dazu Drews: JW. 1927, 19). Die Gesetzgebung war ihr vorangegangen. Als erster Zweig gesetzlicher Regelung mag hier das Fürsorgerecht (Unterstützungswohnsitz und Armenverbände) und die Rspr. des Bundesamts für das Heimatwesen genannt werden. Ihr folgte das große Gebiet der öffentlich-rechtlichen (sogenannten) Sozialversicherung mit dem von der Reichsversicherungsordnung geschaffenen einheitlichen Rechtsgang und seinen übereinander gegliederten Instanzen. Die Reichsabgabenordnung schuf für das Steuerrecht einen allgemeinen Teil und errichtete ihm den Bau der Finanzgerichte mit dem Reichsfinanzhof als Spitze: ein großer Zweig besonders geordneter öffentlich-rechtlicher Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Rspr. des RGH. und weiter die des RG. als Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich haben der Beschäftigung mit dem öffentlichen Recht neue Nahrung gegeben. Und nicht zuletzt ist schließlich das Völkerrecht zu nennen. So sehr der Versailler Vertrag und seine Auswirkungen auf Deutschland lasten, im Völkerrecht hat er neue Gedanken und Entwicklungen gebracht, die sich in der Rspr. der Gemischten Schiedsgerichtshöfe und des Internationalen Ständigen Gerichtshofs in Haag ausdrücken. (Hierzu Rabel, Rechtsvergleichung und Internationale Rechtsprechung: Ztschr. f. Ausländisches und Internationales Privatrecht I, 5 ff.)

Zur Fortbildung der Praktiker suchte man früher Versäumtes schnell und gründlich nachzuholen. So entstanden in rascher Folge eine Reihe von Verwaltungsakademien (übersicht im Beamten-Jahrbuch 1927, 47 ff.), ferner Staats- und rechtswissenschaftliche Fortbildungskurse (zuletzt der sechste, JW. 1927, 1137). Das Schrifttum des öffentlichen Rechts zeigt neben allgemeiner theoretischer Fortschrittssteigerung

bringung praktischer Einzelfragen und besonderer Begriffe (übersichten JW. 1927, 487, 830 zuletzt). Dazu dient ferner die Verwaltungskarthothek, die dem Praktiker die täglichen Fragen des öffentlichen Rechts greifbar machen soll (JW. 1927, 510). Schließlich sei für ein Sondergebiet der „Vereinnigung für Polizei- und Kriminalwissenschaft“ gedacht (JW. 1926, 2733).

Im täglichen Leben kommt die größte Bedeutung dem Verwaltungsrecht zu, es durchdringt immer mehr die Rechtsbeziehungen des einzelnen und der kaufmännischen und industriellen Unternehmungen. Sie alle sind fort und fort genötigt, sich mit öffentlichem Recht zu beschäftigen. Zur rechten Zeit wird uns daher von dem Präsidenten des preuß. Oberverwaltungsgerichts Dr. Drews eine Darstellung des „Preussischen Polizeirechts“ beschert. Das Buch ist aus Vorlesungen entstanden, die der Verfasser an der Berliner Verwaltungsakademie gehalten hat und behandelt nur den allgemeinen Teil des Polizeirechts. Nach einer geschichtlichen Einleitung über den heutigen Polizeibegriff erörtert Drews ausführlich den berühmten § 10 II 17 ALR. und die darin enthaltenen Begriffe des öffentlichen Interesses, der Ruhe, Sicherheit und öffentlichen Ordnung. Er begrenzt die Aufgaben der Polizei auf die der Sicherheitspolizei und will grundsätzlich die sogenannte Wohlfahrtspolizei ausscheiden. Die Einschränkungen und Erweiterungen des genannten § 10 führen ihn zur Besprechung des Opportunitätsprinzips und der polizeipflichtigen Personen. Polizeiliche Verfügungen und Erlaubnisse, die Zwangsmittel, Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen und Polizeiverordnungen werden in Kürze besprochen. Überall gibt der Verfasser Hinweise auf den Stand der Praxis und belegt seine Ansichten namentlich mit den Urteilen des preuß. Oberverwaltungsgerichts. Am Schluß wird die Einheitlichkeit der Polizeigewalt behandelt und ihre horizontale und vertikale Gliederung geschildert. Unter ersterem versteht Drews die Überlagerung der einzelnen Zuständigkeiten, der Orts- (Kreis-) Polizei, der Provinzial- und Ministerialpolizei. Vertikale Gliederung bedeutet ihm die ressortmäßige Trennung der einzelnen polizeilichen Zuständigkeitsbereiche und die Herausarbeitung der Verwaltungspolizei und der Sicherheitspolizei im engeren Sinn. Drews will kein wissenschaftliches Lehrbuch geben und scheidet damit bewußt die Erörterung von Streitfragen aus. Gerade dadurch aber bringt er überall gesicherte Ergebnisse, so daß die Praxis bei Benutzung des Buches auf festem Boden steht. Die ganze Darstellung ist getragen von dem Bewußtsein und dem Begriff der gesetzmäßigen Verwaltung. So weist er mit Recht darauf hin, daß gerade die Gesetzgebung der letzten Jahre übereifrig ist und vielfach zum alten Polizeistaat zurückzulenken scheint, indem sie die Tatbestände der sogenannten Wohlfahrtspolizei staatlicher Regelung unterwirft, statt sie der freien Entwicklung des Volkes zu überlassen (S. 32). Wertvoll sind seine Ausführungen über die Handlungs- und Zustandshaftung (S. 42), die Abgrenzung der „Mitbetroffenen“ (S. 72) und die Erörterung verwaltungsgerichtlicher Rechtskraft (S. 74). Gerade in seiner knappen Form ist das Buch eine Bereicherung der verwaltungsrechtlichen Literatur und ein willkommenes und zuverlässiges Hilfsmittel für den Praktiker, mag er als Beamter und Verwaltungsrichter oder als Anwalt die Tagesfragen des Verwaltungsrechts zu behandeln haben.

So darf mit Befriedigung festgestellt werden, daß Theorie und Praxis im öffentlichen Recht nicht mehr zurückgeblieben sind, sondern sich mehr und mehr bemühen, den gewaltigen Vorsprung, den das Privatrecht lange Zeit vor ihnen gehabt hat, einzuholen und wettzumachen. Freilich ist die Praxis im weitesten Maß von der positiv-rechtlichen Regelung der Gesetzgebung abhängig; diese aber bedarf dringend der Vereinheitlichung und Vereinfachung. Auch hier kann die zivilrechtliche Entwicklung Vorbild und Wegweiser sein. So wie in den siebziger Jahren der Rechtsgang in Zivilsachen und Strafsachen für das ganze Reich vereinheitlicht wurde und in dem RG. die Krönung erhielt, ist auch im öffentlichen Recht und besonders im Verwaltungsrecht der Reichsgesetzgebung größerer Einfluß zu gewähren. Das Reichsverwaltungsgericht muß kommen. So wie es im Entwurf vorgesehen ist, wird es freilich nur Stückwerk sein (hierzu Görres, Öffent-

<sup>1)</sup> Verschieden hiervon sind die Fälle, in denen ein privatrechtlicher Tatbestand, wie Geschäftsführung ohne Auftrag, Klagegrund ist; dann ist der Rechtsweg zulässig (vgl. JW. 1923, 78<sup>o</sup> mit Bitan und RG. 113, 179 ff.).

<sup>2)</sup> Görres, Öffentliches Recht voraus! S. 37 ff.



liches Recht voraus! S. 78 ff. und JW. 1926, 1403). Unentbehrlich für seine Errichtung ist die reichsrechtliche Festlegung einheitlicher Grundsätze für den Verwaltungszwang der Länder und damit der Unterbau des Reichsverwaltungsgerichts (hierzu Thoma, OffRz. [1926] V, 27 ff.). Gleichwohl muß ein mutvoller Anfang gemacht werden: ist das Reichsverwaltungsgericht erst da, so wird die spätere Entwicklung und Vereinheitlichung des formellen und materiellen Verwaltungsrechts zwangsläufig folgen. Der Entwurf plant die Angliederung des Reichsverwaltungsgerichts an das RG.; ein glücklicher Gedanke. Denn die Verwaltungs- und Justizsenate des RG. werden sich gegenseitig befruchten, ein Aus-

tausch öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Gedanken wird sich anbahnen und, wenn auch nur im begrenzten Maße, einer Vereinheitlichung des Rechtsdenkens und des Rechtsstoffes dienen. Mehr und mehr reichert sich auch das Zivilrecht mit öffentlich-rechtlichen Gedanken an, so daß die Grenzen zwischen öffentlichem und privatem Recht flüssiger geworden sind. Gerade in den Grenzgebieten liegen die reizvollsten und die schwierigsten Fragen beschloffen, zu deren Klärung noch viel Arbeit zu leisten ist. Sie wird im großen fortwirken und den Allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts schaffen, von dem aus der Weg weiterführt zum Allgemeinen Teil des Rechts überhaupt.

## Schrifttum.

**Prof. Dr. Frhr. v. Scheurl: Einführung in das verwaltungsrechtliche Denken.** Erlangen 1927. 218 S.

Das Buch wendet sich vor allem an die Lehrenden, welche die Aufgabe haben, den Studenten und den Referendar in die Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts einzuführen. In klaren Ausführungen wird dargelegt, wie der Lernende auf die tiefgreifenden Unterschiede einerseits und auf die Verbundenheit andererseits von Verwaltungsrecht und Privatrecht hinzuweisen ist. An gut gewählten praktischen Fällen wird gezeigt, wie der Verwaltungsbeamte sein Handeln einerseits innerhalb der Grenzen der objektiven Normen des Verwaltungsrechts zu halten hat, wie er in diesem Rahmen aber andererseits sein Handeln nach Zweckmäßigkeitsgründen wirtschaftlicher und kultureller Art und nicht minder nach staatsethischen Gesichtspunkten zu gestalten hat. Das Buch ist zwar lediglich unter Berücksichtigung des bayerischen Rechts geschrieben, wird aber auch in allen anderen Rechtsgebieten für jeden, der unsern Beamtenschaftswachstum in verwaltungsrechtliches Denken einführen soll, von großem Wert sein.

Präs. d. Preuss. Staatsminister Prof. Dr. Drews, Berlin.

**Dr. jur. Friedrich Giese, Prof. des Staatsrechts an der Universität Frankfurt: Grundriß des Reichsstaatsrechts (im „Staatsbürger“, Sammlung zur Einführung in das öffentliche Recht).** Vierte neu bearb. Aufl. Bonn 1926. Verlag Ludwig Köhlerscheid. 212 S. Preis 4,50 M.

Der bekannte Kommentator der RVerf. gibt in dieser Neubearbeitung auf streng wissenschaftlicher Grundlage einen klar und gemeinverständlich geschriebenen, geradezu mustergültigen Grundriß des Reichsstaatsrechts. Der Verf. hat das Ziel, das er sich selbst im Vorwort gefeilt hat, nicht nur einen Leitfaden für Studierende der Rechts- und Staatswissenschaften, sondern auch eine Grundlage für den staatsbürgerlichen Unterricht an Schulen jeglicher Art zu schaffen, mit dieser Neubearbeitung seines Werkes voll erreicht. Nach zwei ausführlichen geschichtlichen Abschnitten (S. 1—34), in denen die Errichtung und die Grundzüge der Verfassung des Kaiserreichs, sein Sturz und die Neuordnung des Reichs behandelt werden, erfährt der „Bau der Reichsrepublik“ (S. 35—54) eine dem Zweck des Buches entsprechende, genügend eingehende Darstellung. Die weiteren Abschnitte sind in systematischem Aufbau den Reichsorganen (Reichsvolk, Reichstag, Reichspräsident, Reichsregierung, Reichsrat und Reichswirtschaftsrat) (S. 55—120) gewidmet sowie den „Reichsfunktionen“ (Rechtssetzung, Verwaltung und Rechtspflege) (S. 121—179) und schließlich im letzten Abschnitt „Der Reichsbürger“ (S. 180—205) der Reichs- und Staatsangehörigkeit und den Pflichten und Rechten der Reichsbürger. Das überfällige Inhaltsverzeichnis und ein ausführliches Sachregister erleichtern den Gebrauch des Buches, das warm empfohlen werden kann.

MinR. Dr. S.-H. Lammerz, Berlin.

**Konrad Bornhak: Grundriß des deutschen Staatsrechts.** 7. Aufl. Leipzig u. Erlangen 1926. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung. 224 S. Preis geh. 6 M., geb. 8 M.

Nachdem der bekannte Staatsrechtslehrer an der Berliner Universität seinen zum ersten Male i. J. 1906 erschienenen Grundriß des deutschen Staatsrechts schon in der 6. Aufl. den veränderten staatsrechtlichen Verhältnissen im Deutschen Reich und seinen Ländern angepaßt hatte, läßt er nun eine Neuaufgabe mit einer bis auf die Gegenwart fortgeführten Durcharbeitung erscheinen. Das 1. Buch des Werkes (S. 1—23) behandelt das allgemeine Staatsrecht. Hier werden die Bedeutung der allgemeinen Staatslehre, das Wesen des Staates, die verschiedenen Staatsformen sowie die Bedeutung der Gesellschaft und die Wechselwirkung zwischen Staat und Gesellschaft in überfälliger und knapper Form behandelt. Das 2. Buch, der Hauptteil des Werkes (S. 23—213), ist dem besonderen Staatsrecht gewidmet. In acht Kapiteln und entsprechenden Unterabteilungen sind

dargestellt: Geschichtliche Entwicklung des Reichs, Quellen und Schrifttum des Staatsrechts, Land und Volk (d. h. Staatsgebiet und Staatsangehörigkeit), die Volksvertretung, die staatlichen Organisationsformen, die Staatsfunktionen, die Hauptgrundsätze der Verwaltung und die Gebiete der Reichsverwaltung. In einem Anhang (S. 213—217) ist das Staatsrecht der freien Städte kurz berührt. Ein „Grundriß“ kann selbstverständlich nur die Hauptgrundsätze des zu behandelnden Rechtsstoffes, ihre geschichtliche Entwicklung, ihr Wesen und ihre hauptsächlichste Auswirkung sowie die großen Zusammenhänge zwischen den einzelnen Rechtsinrichtungen behandeln, ganz besonders dann, wenn über ein so großes Rechtsgebiet wie das Staatsrecht ein grundrißartiger Überblick gegeben werden soll. Alle Einzelheiten, die nicht in dieser großen Umriss liegen, müssen ausgeklammert, wissenschaftliche Probleme und Streitfragen können allenfalls angedeutet, keinesfalls ausgetragen werden. Darin liegt gleichzeitig eine große Gefahr. Denn darüber, was zu den großen und hauptsächlichsten Linien oder zu den nebenfälligen Einzelheiten gehört, werden die Meinungen häufig geteilt sein, ganz besonders im Staatsrecht, wo Einzelheiten, namentlich wenn sie im Vordergrund nicht nur des wissenschaftlichen, sondern auch des politischen Interesses stehen, je nach der persönlichen Einstellung des Lesers eine mehr oder minder ausschlaggebende Rolle spielen. Von diesem Gesichtspunkt aus wird vielleicht dem Verf., der offensichtlich mit weitgehendem Interesse und großer Liebe an den Einrichtungen der monarchischen Staatsform hängt, der Vorwurf gemacht werden, daß neben seiner ausführlichen Darstellung des monarchischen Staatsrechts das Staatsrecht der Gegenwart auch in einem Grundriß etwas zu kurz fortgekommen ist. Grundrisse pflegen aber im allgemeinen nur zur „Einführung“ in ein Rechtsgebiet benutzt zu werden und ersparen dem, der in das Rechtsgebiet eindringen will und muß — wie dem Studierenden und dem jungen Beamten —, keinesfalls eine tiefere wissenschaftliche Erforschung des Gegenstandes. So wird der Student usw., der den Grundriß des Verf. als Ergänzung zu dessen Vorlesungen benutzt, auch noch zu anderen Werken greifen und, benötigt er nur einen anderen Grundriß, in dem das Staatsrecht der Gegenwart etwas ausführlicher behandelt ist, so kann er den von Giese (4. Aufl. 1926) wählen (vgl. meine obige Besprechung). Auch anderen Angehörigen der gebildeten Kreise, die die wissenschaftlichen Ergebnisse des Staatsrechts in kurzer Form dargeboten haben wollen, kann neben dem Buche des Verf. der Giese'sche Grundriß zur Ergänzung für das Staatsrecht der Gegenwart empfohlen werden. Wer aber in das frühere monarchische Staatsrecht tiefer eindringen will, übersehe in der Fülle des hierüber vorhandenen Schrifttums nicht das Werk „Bismarcks Staatsrecht“ von Frh. von Eppstein und Bornhak (2. Aufl. 1923, Jafan-Verlag GmbH, Berlin), das die Anschauungen Bismarcks über die wichtigsten Fragen des deutschen und preuß. Staatsrechts wiedergibt, Anschauungen, die naturgemäß dauernd von hohem maßgebenden Werte bleiben.

MinR. Dr. S.-H. Lammerz, Berlin.

**D. Bühler: Die Reichsverfassung vom 11. August 1919.** Zweite Auflage. (Nr. 1004 der Sammlung: Aus Natur und Geisteswelt.) Leipzig u. Berlin. Verlag B. G. Teubner. Preis 2 M.

Die neue Auflage von Bühlers Reichsverfassung ist stark vermehrt und wesentlich umgearbeitet. Das Kernstück bildet der Verfassungstext mit Erläuterungen und Abschnitteinleitungen. Von sonstigen Gesetzeskommentaren weicht die Behandlung natürlich doch erheblich ab. Denn die sonst ergiebigste Erläuterungsquelle, die Rspr., verlagert bei der Verfassung so gut wie ganz. Natürlich aber ist die Kenntnis des Wortlauts vor allem wünschenswert. Wenn Bühler bemüht ist, sich bei der historischen Einleitung und systematischen Schlußkritik der politischen Stellungnahme zu enthalten, so ist ihm das bis zu einem gewissen Grade gelungen: ganz natürlich nicht, denn die Verfassung stellt eben kodifizierte Politik dar. Dabei sind wesentliche Parteirücksichten im Spiel, bei der Orthogorie, die im Parteienleben zu herrschen pflegt, namentlich bei uns Deutschen, deren



Naturanlage eine starke Dojis Pedanterie und Starrgläubigkeit enthält, sogar in erster Linie. Um an ein Beispiel zu erinnern: Das Erfurter Programm, das einem großen Teil der Nationalversammlung als Sinaigeß galt, verlangte das Reichstagswahlrecht für alle 20 Jahre alten Staatsangehörigen beiderlei Geschlechts. Es beruhete das auf einem Schreib- oder Druckfehler, den man übersehen hatte. Als angeregt wurde, ihn zu verbessern und das 25. Lebensjahr der Mündigkeit entsprechend einzusetzen, lehnten die Programmäter das lächelnd mit der Erwägung ab, daß es in der Praxis ja doch nie so weit kommen werde. Als es dann zur praktischen Verwirklichung kam, war aus dem Idealatz ein Glaubensatz geworden, und es wurde daraus ein Verfassungsfehler. Schlimmer ist allerdings — darin stimme ich mit Bühler durchaus überein (S. 156—158) — das elende Listenwahlrecht. Daß bei der Aufstellung der Listen die Berufspolitiker und besoldeten Parteiangestellten von ausschlaggebender Bedeutung sind, daß jeder Zusammenhang zwischen Wählerchaft und Abgeordneten schwindet, weiß jeder, der sich praktisch mit Politik beschäftigt. Als acht Jahre nach meinem Ausscheiden aus dem R. L. mich Honoratioren aus meinem früheren Wahlkreis besuchten, um mir Wünsche zur Unterstützung zu unterbreiten, sagte ich ihnen, ich wollte tun, was ich könnte, aber ihre gegenwärtigen Vertreter hätten vermutlich mehr Einfluß. Darauf erwiderte der Bürgermeister einer kleinen Stadt: „Jetzt kennt man doch seinen Abgeordneten nicht mehr.“ Das wäre vielleicht ganz gut, wenn nun wirklich ein allgemeines Staatsgefühl an die Stelle der Lokalwünsche getreten wäre. Aber jetzt stehen sich Staat und Gesellschaft gegenüber, das soziale Klasseninteresse entscheidet, und tritt vielfach brutaler in den Vordergrund als früher und zertritt an sich auch berechtigte und auch früher eben wegen der lokalen Begrenzung nicht allmächtige, aber doch zu Gehör kommende Einzelinteressen. So kann es wie in der Wingerfrage zu bedenklichen Krisen kommen. Im alten R. L. erinnere ich mich einer Szene, als ein alter urkräftiger Oberbayer, der sonst nie sprach, gelegentlich einer Bierstewardebatte das Wort ergriff und u. a. sagte: „Wenn wir ka Bier mehr trinke solle, was solle mer denn trinke? Vielleicht Limenade?“ Und ohne Unterschied der Parteien erkönte von allen Bänken das sonst seit dem Konflikt Bismarck-Struve parlamentarisch verpönte „Psi!“ unisono.

Doch ich will auf Einzelheiten nicht weiter eingehen, so sehr ich hier mehrfach von Bühler abweiche, so in der Beurteilung der Mündigkeitswertigkeit des Volksenscheidens und damit im Zusammenhang in der Aufsatzfrage, die der richtigen Theorie von Staatsgeld widerspricht und an der nach meiner Ansicht nur die durch die Bürokratisierung, die von ihr nicht trennbar ist, zur Beschäftigung gelangenden jüngeren Beamten Interesse haben. Auch in historischer Beziehung möchte ich sein scharfes Urteil über den früheren R. L. und die politische Leitung während des Krieges (S. 25 u. 27) etwas einschränken. Ihr Versagen beruhete doch eben größtenteils auf den Bestimmungen des Verfassungsrechts, die es möglich machten, daß die politische Leitung durch eine militärische Nebenregierung kaltgestellt werden konnte. Freilich auch das war nur möglich, weil eben ein Taumel die große Masse des Volkes ergriffen hatte, die jedes Bemühen, der tatsächlichen Abschätzung der Dinge die Tür zu öffnen, zu einem vergeblichen machte. Das wichtigste historische Material findet sich in den der Öffentlichkeit noch verschlossenen Verhandlungen des Hauptauschusses des R. L.

Kurz, alle Verfassungsbestimmungen sind nur eine papierne Garantie wie andere Gesetze, wenn ihnen nicht ein politisch und moralisch gefestigtes Volksbewußtsein zur Grundlage dient. Das zu erkennen, dazu bedarf es aber der Kenntnis des tatsächlichen Rechtszustandes. Und diese in weiten Kreisen auf dem politisch wichtigsten Gebiet gefördert zu haben, ist ein großes Verdienst der Bühlerschen Schrift. Geh. R. Dr. Heinrich Dove, Berlin.

**Reichsstaatsrecht.** Von Dr. Fritz Stier-Somlo, ord. Professor des öffentl. Rechts an der Universität Köln. I. Band: Grundbegriffe des Staatsrechts. Verfassungsgeschichte vom Ende des 18. Jahrhunderts bis zur Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919. 108 S. Sammlung Götschen, Bd. 967. II. Band: Das geltende Reichsstaatsrecht. 114 S. Sammlung Götschen, Bd. 968. Berlin 1927. Verlag Walter de Gruyter. Preis geb. je 1,50 M.

**Preussisches Staatsrecht.** Von Dr. Fritz Stier-Somlo, ord. Professor des öffentl. Rechts an der Universität Köln. 2. Aufl. 136 S. Sammlung Götschen, Bd. 298. Berlin 1927. Verlag Walter de Gruyter. Preis geb. 1,50 M.

Auch eine juristische Fachzeitschrift darf an diesen Veröffentlichungen nicht achtlos vorbeigehen. Zwar ist es Zweck und Ziel der „Sammlung Götschen“, in Einzelbarstellungen eine klare, leichtverständliche und übersichtliche Einführung in sämtliche Gebiete der Wissenschaft für den Nichtfachmann zu geben. Über diesen an sich der Sammlung gezogenen Rahmen gehen indessen diese Darstellungen des neuen deutschen und preuß. Staatsrechts erheblich

hinaus. Es ist eine Kunst, die nur ein so über der Sache Stehender, wie es der Verf. auf diesem Gebiete ist, voll meistert, auf so engem Raum und trotzdem auf streng wissenschaftlicher Grundlage und unter Berücksichtigung des neuesten Standes der Forschung die so schwierige Materie leichtverständlich darzustellen. Auch für den Juristen ist es eine Freude, die flüssige und interessante Darstellung, die in knappsten Zügen und doch vollständig sowohl die Entwicklung als auch den heutigen Rechtszustand des Staatsrechts umreißt, zu lesen. Und deswegen werden die drei schmalen Bändchen nicht allein als wünschenswertes Orientierungsmittel für den Laien und den angehenden Juristen zu begrüßen sein, sondern auch dem im praktischen Berufsleben stehenden Juristen Anregung und Belehrung bieten. D. S.

**Josef Held, Referendar aus Regensburg: Der Reichsrat, seine Geschichte, seine Rechte und seine Stellung nach der Reichsverfassung vom 11. Aug. 1919.** Regensburg 1926. 88 S.

Der Verf. behandelt in drei Hauptteilen die Entstehungsgeschichte der Weimarer Verf. im allgemeinen und des Reichsrats im besonderen (S. 1—16), den Reichsrat nach geltendem Recht (S. 17—56) sowie die Reformvorschläge der (ersten) Denkschrift der Bay. Staatsregierung (S. 57—71). Im Anhang (S. 72—88) ist die W. für den Reichsrat in neuester Fassung abgedruckt. Der Inhalt der klar und verständlich geschriebenen wissenschaftlichen Arbeit, die sich auch auf reichhaltiges Material aus der Staatspraxis stützt, hat bereits durch Dr. W. Schelcher in Fijchers Ztschr. 61, 103 ff. eine eingehende Besprechung erfahren, der im allgemeinen beigetreten werden kann. Im übrigen sei bemerkt, daß der Verf. neben der zutreffenden Hervorhebung der grundlegenden staatsrechtlichen Unterschiede zwischen dem früheren Bundesrat und dem heutigen Reichsrat sowie der richtigen staatsrechtlichen Begriffsbestimmung des Reichsrats (S. 17—19) als eines Reichsorgans zu Reichszwecken die beiden grundlegenden Fragen erörtert, ohne die das Reichsratsproblem nicht behandelt werden kann: Sind die Reichsratsbevollmächtigten an Weisungen (Instruktionen) gebunden? Müssen die einem Lande zustehenden Stimmen einheitlich abgegeben werden? In der ersten Frage vertritt der Verf. die Ansicht (S. 24), daß das Schweigen der RVerf. über die Zulässigkeit von Weisungen i. Verb. mit der Streichung des Art. 21 der RegVorlage der RVerf. („Die Mitglieder der Reichsrats sind an Weisungen nicht gebunden.“) so auszulegen sei, daß die Reichsratsbevollmächtigten an Weisungen gebunden sind. Es scheint, als ob der Verf. damit die z. T. von ihm angeführte (S. 24 Anm. 16) herrschende gegenteilige Meinung (Anschütz, RVerf., 5. Aufl. Anm. 6 zu Art. 63; Giese, RVerf., 7. Aufl. Anm. 4 zu Art. 63; Meyer-Duerßen, Die rechtliche Stellung der Bevollmächtigten zum Reichsrat (1924) 8, 9; Lammerz: PrVerwBl. 44, 3; Hatschek: Dtsch. u. Preuß. Staatsrecht I (1922), 704; Wittmayer: Die Weimarer RVerf. (1922) 141 sowie Heinze, Koch, v. Preger: Verf.-AnschProt. 155, 446, 447) ablehnen will, die dahin geht, daß die RVerf. weder Weisungen noch ihre Befolgung vorschreibt, sondern lediglich Weisungen nicht verbietet, sie also grundsätzlich als eine innere Angelegenheit des Landes betrachtet. Als Begründung seiner die herrschende Meinung ablehnenden Auffassung führt der Verf. das freie Ernennungs- und Abberufungsrecht der Landesregierungen gegenüber den Reichsratsbevollmächtigten an, die Gefahr laufen, abberufen zu werden, wenn sie gegen eine Weisung handeln. Diese Begründung ist n. G. nicht ausreichend. Sie beweist zwar, daß der Reichsratsbevollmächtigte seiner Regierung gegenüber zur Befolgung der Weisung verpflichtet ist, wenn eine solche erteilt ist — dies kann nicht bestritten werden —, widerlegt aber nicht die herrschende Ansicht, daß die Frage der Weisungen grundsätzlich eine innere Angelegenheit des Landes und die abgegebene Stimme im Reichsrat stets gültig ist, mag sie der Weisung entsprechen oder nicht. Freilich hat — darin ist dem Verf. und seinem Gewährsmann Bilfinger (ArchVffR. 8 n. F., 174—192) zuzustimmen — die Auffassung, daß die Frage der Erteilung von Weisungen ein Internum des Landes ist, seine Schranke in der dem Reichsrat von der RVerf. gegebenen Struktur. Wenn das Reich sich auch nicht darum kümmert, ob die Länder das ihnen zustehende Recht, Weisungen zu erteilen, im Einzelfalle ausüben, also duldet, daß sie es ruhen lassen, so folgt daraus noch nicht, daß die Länder auch allgemein auf das Recht zur Erteilung von Weisungen verzichten und durch Landesgesetz bestimmen könnten, daß die Reichsratsbevollmächtigten nach freier Überzeugung stimmen, weil so durch Landesgesetz der Reichsrat unzulässigerweise von seinem grundsätzlichen Bundesratsystem (Gesandtenkongress) in das Staatenhausystem übergeführt würde. Soweit ist dem Satz Bilfingers, den der Verf. sich zu eigen macht („Es gilt das Institut der bindenden Instruktion der Reichsratsbevollmächtigten als reichsverfassungsmäßiger Satz mit der Konsequenz, daß ein entgegenstehendes Landesgesetz gem. Art. 13 RVerf. nichtig ist“), voll beizutreten (vgl. Anschütz a. a. O. Anm. 7 zu Art. 63). Die Frage der Zulässigkeit von Weisungen ist neuerdings von Heiland (Zur Lehre von der staatsrechtlichen Stellung der Reichsratsmitglieder, 1927, 86 ff.) eingehend erörtert worden. Hey-



Land lehnt gleichfalls die Lehre von dem landesrechtlichen Internum in ihrer Allgemeinheit ab und verneint die Zulässigkeit von Weisungen durch die Landtage, hält unter bestimmten Voraussetzungen ein Instruktionsrecht durch das Gesamtministerium des Landes für statthaft, Weisungen durch den Ministerpräsidenten dagegen für im allgemeinen unzulässig. — Die Streitfrage, ob die RVerf. für jedes Land eine einheitliche Stimmabgabe vorschreibt, bejaht der Verf. (S. 29, 30) entgegen der herrschenden Meinung (Anschütz a. a. D. Anm. 8 zu Art. 63; Giese a. a. D. Anm. 4 zu Art. 63; Luerßen a. a. D. S. 11; Lammers a. a. D. S. 2), die davon ausgeht, daß eine nicht einheitliche Stimmabgabe auch für die außerpreuß. Länder und die preuß. Regierungsstimmen durch die RVerf. zwar nicht verboten ist, aber absurd wäre, so daß praktisch die Einheitlichkeit der Stimmabgabe gewährleistet ist. Auch in diesem Punkte stimmt Heyland (a. a. D. S. 91), der die herrschende Lehre als unhaltbar bezeichnet, mit dem Verf. überein. — Der Verf. hält schließlich in Übereinstimmung mit Heyland und mir (vgl. meine Besprechung des Heyland'schen Buches JW. 1927, 750) den Infolge des Einspruchs des Staatsrats gescheiterten preußischen Gesetzentwurf, der den preuß. Provinzialvertretern ihr selbständiges Stimmrecht im Reichsrat nehmen und ihnen lediglich das Recht der Vorabstimmung in einer preuß. „Reichsratskurie“ gewähren will, für unvereinbar mit der RVerf. — Der Verf. hat seine Arbeit am 1. Juli 1925 abgeschlossen. Daraus erklärt sich, daß das preuß. Ges. v. 15. Mai 1926 (PrGS. 163) über die Abgabe der 27. preuß. Stimme im Reichsrat, die weitere Entwicklung des erwähnten gescheiterten preuß. Gesetzentwurfs und die zweite bay. Denkschrift (Nr. 98 d. Druckf. des Reichsrats, Tag. 1926) keine Berücksichtigung gefunden haben. Bei Behandlung der Reformvorschlüge der bay. Denkschrift vertritt der Verf., sich zu einem vernünftigen Föderalismus bekennend, deren Hauptziele, besonders die Stärkung der Stellung des Reichsrats in der Richtung, ihn wie den früheren Bundesrat zum gleichberechtigten Faktor der Gesetzgebung zu machen und ihn auch beim Abschluß von Staatsverträgen mit fremden Staaten gleichberechtigt mitwirken zu lassen. Die Frage, ob ein bay. Staatssekretär „Mitglied“ der bay. Regierung ist und daher (vgl. Art. 63 RVerf.) ordentliches Mitglied des Reichsrats sein kann — sie ist neuerdings zum zweiten Male praktisch geworden —, ist nicht behandelt (vgl. Heyland a. a. D. 16, 17, 20, 21, 29, 192, und Schmelzle, Der bay. Staatssekretär, Hirths Annalen des Deutschen Reichs 59 (1926), 361 ff.). Die besondere Rechtsstellung der preuß. Provinzialvertreter ist im Rahmen der Arbeit gewürdigt. Sie hat übrigens außer in dem Buche von Heyland neuerdings eine eingehende Erörterung erfahren durch eine Abhandlung von Düesberg im ArchfR. (n. F.) 12, 321 ff. MinR. Dr. G.-G. Lammers, Berlin.

**Rechtspflege und Immunität des Abgeordneten nach dem geltenden Recht des Deutschen Reiches, der deutschen Länder und der Freien Stadt Danzig.** (Mit einer vergleichenden Übersicht der Reichs- und Landesbestimmungen, den wichtigsten gesetzlichen Vorschriften und zehn grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts.) Zur Theorie und Praxis dargestellt von Gerichtsassessor Dr. jur. **Wilhelm Troitzsch**, Hilfsrichter am Amtsgericht Rostock. Rostock 1927. Carl Hinstorffs Verlag. Oktav, 150 S. Preis 4 M.

Seitdem das Deutsche Reich zu der parlamentarischen Regierungsform übergegangen ist, tauchen sowohl in der Tagespresse wie in der Praxis der Zentralbehörden und vor allem in der der Strafgerichte immer häufiger die Fragen auf, die sich auf Grund der sog. „Immunitätsprivilegien“ der Abgeordneten ergeben. Die gesamten Probleme, die auf der besonderen Stellung der Abgeordneten in ihrem Verhältnis zu der Rechtspflege beruhen, werden von dem Verf. in der vorl. Monographie, die den Stand der Gesetzgebung und RPr. v. 1. April 1927 zugrunde legt, einer eingehenden Untersuchung unterzogen. Über die rein wissenschaftlichen Ziele hinaus wird auch den Bedürfnissen der Praxis, sowohl der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Behörden, als auch der Parlamente selbst, Rechnung getragen. Der Verf. erreicht dies dadurch, daß er eine mit großem Geschick entworfene Übersichtstafel über die reichs- und landesrechtlichen Immunitätsbestimmungen, eine Zusammenfassung der wesentlichen reichsrechtlichen Normen, eine Aufstellung der Leitsätze der zehn wichtigsten Entsch. des RG. und ein erfreulich ausführliches Wort- und Gesetzesregister bietet.

Der Hauptteil der Arbeit ist der Stellung des Abgeordneten im Strafprozeß einschließlich des Strafverfahrens gewidmet, aber auch die sich für den Abgeordneten ergebenden Besonderheiten als Partei, Zeuge und Sachverständiger im Zivilprozeß, Arbeitsgerichts-, Verwaltungsstreit- und Konkursverfahren sowie die Frage der Schulhaft haben eingehende Behandlung gefunden. Bei der gesamten Darstellung ist sowohl die einschlägige Literatur wie auch die höchstgerichtliche RPr. mit größter Vollständigkeit berücksichtigt.

Besonders erfreulich ist, daß die Kulturgemeinschaft, die das Deutsche Reich — trotz durch den W. aufgezwungener staatsrechtlicher Trennung — mit Danzig verbindet, auch hier zum Ausdruck kommt; auch die einschlägigen Rechtsnormen der Freien Stadt Danzig haben eine besondere Berücksichtigung gefunden.

Die Monographie ist die erste umfassende Bearbeitung dieses Gebietes. Sie wird von Theorie und Praxis als erfreuliche Bereicherung der staatsrechtlichen Literatur begrüßt werden. D. S.

**I. Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts.** Textausgabe mit Anmerkungen und Sachverzeichnis von Dr. **Carl Sartorius**, Professor an der Universität Tübingen. Siebente, neu bearbeitete Auflage. München 1927. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

**II. Sammlung preussischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts.** Von Dr. **Fritz Stier-Somlo**, ord. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Köln. Fünfte, erweiterte und verbesserte Auflage. München 1927. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

**I. Die 7. Auflage der von Sartorius zusammengestellten Sammlung** bietet in der bekannten Anlage und Einrichtung die in der vorletzten Auflage bereits enthaltenen Ges. und W. unter Neuaufnahme der seit deren Erscheinen bis zum März 1927 ergangenen gesetzl. Vorschriften. Die zahlreichen und zum Teil unübersichtlicher Änderungen der früheren Ges. und W., die die Gesetzgebung der letzten Jahre gebracht hat, sind nachgetragen und haben das Werk, wie seinerzeit die früheren Auflagen, wieder zu dem gern benutzten Hilfsmittel in der Praxis und im juristischen Unterricht gemacht.

**II. Die Verbreitung des Buches von Stier-Somlo** in jetzt 27000 Exemplaren ist der beste Beweis dafür, wie sehr sich das Werk als Hilfsmittel in der Praxis und im öffentlich-rechtlichen Unterricht bewährt hat. Es kann auf die Besprechung der 4. Aufl. JW. 1925, 1585 verwiesen werden.

Die 5. Aufl. enthält grundsätzlich nur geltendes Recht. Mit berücksichtigt sind jedoch ältere aufgehobene Gesetze, soweit ihre gesetzliche bis auf die Gegenwart wirkende Bedeutung dies rechtfertigt. Die teilweise Aufhebung älterer Gesetze ist bei dem Abdruck dadurch kenntlich gemacht, daß die außer Geltung befindlichen Rechtsätze in kleinerem Satz gedruckt sind, soweit die Kenntnis des Zusammenhangs der früheren und der neueren Vorschriften zum Verständnis des jetzigen Textes notwendig war. Zu begründen ist es, daß auch die wichtigsten Gemeinderechtsgesetze wieder aufgenommen sind.

Die Verwendung von Dünndruckpapier hat es dem Verlag ermöglicht, das Werk, trotz der — wie bei allen juristischen Werken und Zeitschriften — unvermeidlichen Vermehrung des Umfanges, in einem handlichen Band herauszugeben. (D. S.)

**Teubners Handbuch der Staats- und Wirtschaftskunde.**

Abteilung I: **Staatskunde.** Bd. I Heft 3: **Der Vertrag**

von **Versailles.** Von Dr. **E. Rosenbaum**, Direktor der

Commerzbibliothek in Hamburg. 76 S. Preis 3,60 M.

Bd. II Heft 4: **Selbstverwaltung.** Von Dr. **A. Dominicus**,

Staatsminister und Oberbürgermeister a. D. in Berlin.

27 S. Preis 4,60 M. Leipzig und Berlin 1926.

B. G. Teubner.

Das Teubnersche Handbuch darf wohl als bekannt gelten. Es hat sich die Aufgabe gesetzt, in gemeinverständlich und knapper Form auf durchaus wissenschaftlicher Grundlage den Laien einzuführen in Werden, Wesen und heutige Einrichtung des Staates wie in die Daseinsbedingungen und Organisationsformen unseres Wirtschaftslebens. Der Schwerpunkt liegt demgemäß in den großen inneren Zusammenhängen, den Hauptlinien der geschichtlichen Entwicklung, den Grundzügen der heutigen staatlichen Zustände und Ordnungen, den Prinzipien des inneren Betriebes wie des äußeren Aufbaues der technischen und wirtschaftlichen Gestaltungen. Die der Staatskunde gewidmete 1. Abteilung des Werkes hat uns schon manchen beachtenswerten Beitrag, so z. B. eine vortreffliche Skizze der deutschen Verfassung und Verwaltung aus der Feder des Rieder Staatsrechtslehrers **Walter Jellinek**, beschert. Nunmehr sind zwei weitere Darstellungen erschienen.

Daß der (Friedens-) Vertrag von Versailles keine erbauliche Lektüre ist, enthebt uns nicht der bitteren, aber zwingenden Notwendigkeit, ihn gründlich zu studieren. Wer nicht nach dem Urtext selbst greifen mag, dem wird die vorliegende Bearbeitung von Dr. **E. Rosenbaum** willkommen sein. Der Verfasser erschöpft in kürzester Form das Thema nach Umfang und Inhalt. Er vermittelt uns die Kenntnis aller wissenschaftlichen Vorschriften des Vertrages, den neulich der Tübinger Staats- und Völkerrechtslehrer **H. Pohl** nicht mit Unrecht als die „Oberverfassung“ des Deutschen Reiches gekennzeichnet hat, und zwar unter



allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten, d. h. nicht bloß staats- und völkerrechtlich, sondern auch entwicklungsgeschichtlich, politisch, wirtschaftlich, statistisch, geographisch, vor allem auch in der Auswirkung der Folgezeit bis zu den Tagen von Locarno. Er bietet uns dies alles in objektiver, klarer, gewandter Schreibweise.

In der Darstellung der deutschen Selbstverwaltung offenbart sich nicht nur der bekannte vielersahrene und weitblickende Praktiker, sondern auch der wissenschaftlich geschulte Theoretiker *Dominicus*. Er stellt feinen Ausführungen in dankenswerter Weise ein anschauliches Schema über den vieldeutigen Begriff der Selbstverwaltung voran. Er behandelt hauptsächlich die kommunale Selbstverwaltung unter Zugrundelegung besonders des preußischen, aber unter gewisser Mitberücksichtigung des außerpreußischen Rechtes. Beachtenswert ist die ganz kurze Einbeziehung der privatrechtlichen Kommunalvereinigungen, wie Städtetag, Reichsstädtebund, Landkreistag usw. Die Arbeitsweise ist vorwiegend juristisch, ohne aber die wichtigeren wirtschaftlichen Gesichtspunkte auszusparen.

Beide Darstellungen eignen sich durchaus für einen breiteren Leserkreis, sie enthalten Volksbildungsstoff im besten Sinne. Doch auch der Fachmann, der Jurist aller Gruppen, dürfte aus ihnen noch manche Belehrung und Anregung schöpfen können. Ganz besonders möchte ich die Arbeiten aber den sich fortbildenden Beamtenhören der deutschen Verwaltungsakademien zur eifrigen Lektüre empfehlen.

Prof. Dr. Giese, Frankfurt a. M.

### Die Gesetzgebung über die allgemeine Landesverwaltung und über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden. Kritische Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Bearbeitet von Justizrat Dr. Karl Friedrichs. Dritte durchgesehene Auflage. (Guttentag'sche Sammlung Preussischer Gesetze Band 42.)

Berlin u. Leipzig 1927. Verlag Walter de Gruyter & Co. Taschenformat. XXIII, 295 S. Preis geb. 5 M.

Das Buch enthält eine kritische Textausgabe mit Anmerkungen zu dem Ges. über die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883, dem Ges. über die Zuständigkeit der Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbehörden v. 1. Aug. 1883 nebst den ergänzenden und abändernden Vorschriften; sowie das Ges. v. 2. Aug. 1880 betr. die Verfassung der VerwGer. und das Verwaltungsstreitverfahren und endlich die Sonderbestimmungen für Berlin.

Der hervorragende Kenner des preuß. Verwaltungsrechts hat mit dem Buch eine schwierige Aufgabe gelöst: Die drei grundlegenden Gesetze sind nicht nur in vielen ihrer Bestimmungen durch ausdrückliche Gesetzesvorschriften für ganz Preußen oder einzelne Landesteile außer Kraft gesetzt, sondern oft stillschweigend und mittelbar durch die neuere Gesetzgebung beseitigt worden. Jeder, der sich mit der Anwendung dieser Gesetze in der Praxis beschäftigen muß, steht vor einer lästigen und zeitraubenden Arbeit bei der Prüfung der Frage, welche Bestimmungen noch in Kraft sind. Der Verf. hat sich der Arbeit unterzogen, bei jeder einzelnen Bestimmung an Hand der ganzen übrigen Gesetzgebung des öffentl. Rechts zu prüfen, ob und inwieweit sie noch in Kraft steht, und hat das Ergebnis dieser Prüfung in den Anmerkungen niedergelegt. Auf diese Weise ist eine bis auf die Gegenwart berichtigte Ausgabe der zusammengehörigen Gesetze in erschöpfender und klarer Übersicht über das tatsächlich geltende Verwaltungsrecht geschaffen worden.

Mustergültig ist auch die technische Anordnung in Druck und Satz, durch die eine klare Übersicht über die später eingetretenen Veränderungen der gesetzlichen Vorschriften geschaffen ist.

Ein sorgfältig durchgearbeitetes Verzeichnis der Stichworte schließt das wertvolle Werk ab. *M. H. Jensen, Berlin.*

**Dr. W. Rätth, Rechtsanwalt und Volkswirt, R. D. W., und Dr. Fr. J. Kleinsorg, Stadtsyndikus und Dozent an der Beamtenhochschule München-Glabbach: Handbuch des Kommunalrechts. 2. Aufl. Braunschweig und Hamburg 1926. 645 Seiten.**

Die 2. Aufl. des Buches, das in 1. Aufl. von Dr. W. Rätth und Bürodirektor a. D. W. Rätth abgefaßt war, hat einen wesentlich erweiterten Umfang angenommen. Die Verf. haben sich die Aufgabe gestellt, in systematischer Übersicht den Rechtsstoff zusammenzustellen, den die Prüflinge in der Sekretärprüfung brauchen. Sie wollen aber zugleich einen praktischen Wegweiser durch das weitverzweigte Arbeitsgebiet des Kommunalbeamten überhaupt geben, geeignet insbes. für Beamte kleinerer Gemeinden, für Stadtverordnete und ehrenamtliche Mitglieder der Verwaltung der Gemeinden, Kreise und Provinzen. Da nun der größte Teil der Verfassungs- und Verwaltungs-gesetze in irgendeiner Weise seine Wirkungen auf die Kommunalverbände, insbes. auf die örtlichen Gemeinden, ausübt, ist das bearbeitete Gebiet allerdings von recht erheblichem Umfange. Es umfaßt nach einer knappen allgemeinen Einleitung die Verfassungen des

Deutschen Reiches und des preußischen Staates mit den wichtigsten Ergänzungsgesetzen sowie mit einer sehr übersichtlichen Einteilung der Reichs- und Staatsbehörden. Dem folgt die Kommunalverfassung und -verwaltung der östlichen Provinzen unter Mitverarbeitungen des Landesverwaltungs-gesetzes und des Zuständigkeitsgesetzes, ferner das Zweckverbandsgesetz und das Gesetz über die Bildung der Stadt-gemeinde Berlin. Die weiteren Abschnitte umfassen, immer auf die Kommunalverwaltung zugeschnitten, Beamtenrecht, Schulwesen, Straf- und Polizeirecht, Finanz- und Steuerwesen, Sozialpolitik und Fürsorgewesen, Bau- und Wegerecht, Gewerbe und Handel, Miet- und Wohnungs-wesen, Personenstand, Freizügigkeit. Aber auch über das eigentliche Verfassungs- und Verwaltungsrecht hinaus gibt das Buch einen Abriss von dem Gerichts-wesen, vom Bürgerl. Recht, ja selbst vom Allgem. Landrecht.

Die Fülle des Stoffes allein läßt erkennen, daß die Verf. keine vollständigen Gesetexte, geschweige denn Kommentare, geben wollen, sondern, wie sie es selber ausdrücken, einen Wegweiser für die Praxis und eine Übersicht für die Lernenden. Dem entspricht die Art der Bearbeitung. Die wichtigsten Gesetze werden im vollständigen Text gebracht, alles übrige in der Weise, daß die grundlegenden Bestimmungen im Wortlaut, die sonstigen in kurzen Inhaltsangaben, zum Teil auch nur in den Grundgedanken wiedergegeben werden. Auf diese Art erhält auch der Laie nicht nur einen Überblick über das gewaltige Gebiet der einschlägigen Gesetze, sondern zugleich einen juristischen Anschauungsunterricht. Daß dieser beim Abschnitt „Bürgerl. Recht“ und „Allgem. Landrecht“ nur knapp bemessen sein kann, liegt auf der Hand. Dadurch wird aber der Wert des Buches für seine Zweckbestimmung nicht herabgesetzt.

Geh. RegRat Prof. Dr. Helfritz, Breslau.

**Dr. Hermann Wandersleb, Regierungsrat: Die Befähigung zum höhern Verwaltungsdienst. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. 64 S. Preis 3 M.**

Der Verf. gibt zunächst eine klare und eingehende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Vorbildung zum höheren Verwaltungsdienst in Preußen. Dem schließt sich das jetzt maßgebende Gesetz v. 10. Aug. 1901 u. 8. Juli 1920 mit der ministeriellen Ausführungsanweisung sowie ein ausführlicher Komm. zu den Vorschriften des Ges. an. Die unter Benutzung amtlicher Quellen geschriebene Darstellung ist das Beste und Erschöpfendste, was über diese Materie bisher veröffentlicht worden ist; sowohl die angehenden Verwaltungsbeamten, als alle, die mit ihrer Ausbildung zu tun haben, werden sich ihrer mit Vorteil bedienen.

Präf. des OBG. Staatsmin. Prof. Dr. Drews, Berlin.

**Dr. jur. et rer. pol. W. Rätth, Amts- und Gemeindevorsteher a. D., Rechtsanwalt und Volkswirt R. D. W.: Ortsrecht. Braunschweig und Hamburg 1926. 405 Seiten.**

Der knappe Titel läßt den Inhalt des Buches nicht ohne weiteres erkennen. Der Verf. will keine wissenschaftlichen Fragen erörtern, sondern Kommunalpolitikern und Kommunalbeamten eine Anregung zur Fortbildung des Ortsrechtes ihres Gemeinwesens geben. Hierzu hat er gewissermaßen als Musterkatalog eine Zusammenstellung der in den preuß. Gemeinden und Gemeindeverbänden gebräuchlichsten „Statuten, Dienstamweisungen, Richtlinien und PolizeiwD.“ geschaffen, die sämtlich der Praxis bestimmter Gemeindeverbände, zum großen Teil der Stadt Berlin, entnommen sind. Der Verf. sieht dies als eine Ergänzung seines Handbuchs des Kommunalrechts und seines (früher an dieser Stelle besprochenen) Leitfadens durch die Kommunalpolitik, vorwiegend des letzteren an. In Tat ist dies Buch für den Praktiker von hohem Wert, indem es ihm die Wege weist, wie er diese oder jene der kommunalen Autonomie überlassene Frage praktisch zu regeln haben. Dabei beschränkt sich aber das Buch nicht etwa auf nur die äußeren Formen der Regelung, sondern gibt auch dem Inhalte nach wertvolle Hinweise und Aufschlüsse. Auch entferntere liegende Gebiete werden behandelt, wie beispielsweise die Verpflichtung zum Nachwachsdienst und Feuerlöschdienst für die Ortsbewohner, desgl. die Verpflichtung zur Leistung von Hand- und Spanndiensten. Als fernere Beispiele seien genannt die mannigfachen SteuerD., wie Gemeinde- und Kreis-GrundsteuerD., KreisjagdsteuerD., MusterD. für Reichsheimstättengebiete; endlich PolizeiW. in großer Zahl, denen in verdienstlicher Weise eine Vorbemerkung über das zweifelhafte Gebiet der zulässigen Höhe der von den Verwaltungsbehörden zu verhängenden Selbststrafen vorangeschickt ist (S. 312). — Von besonderem Wert sind die verschiedenen „Organisations-fakungen“, die der Verf. bringt. Sie gewähren einen ausgezeichneten Einblick nicht nur in die Organisation, sondern auch in den inneren Dienstbetrieb großer und kleiner Gemeinwesen. So geht das Buch weit über den vom Verf. gewollten Zweck hinaus, indem es nicht nur dem Praktiker zum Vorbild und zur Anregung dient, sondern auch jedem Fernstehenden, mag er Jurist, mag er werdender Jurist oder mag er Laie sein, einen anschaulichen Unterricht über das Leben und Treiben im Innern eines Kommunalverbandes gibt,



das er aus den Gesetzestexten allein nicht entnehmen kann, weil diese vielfach erst durch das Ortsrecht ihre praktische Bedeutung gewinnen.

Ebenso wie bei dem „Seitfaden durch die Kommunalpolitik“ wäre allerdings auch beim vorl. Buch des Verf. zu wünschen gewesen, daß etwas mehr Fühlung mit den Ergebnissen wissenschaftlicher Forschung gehalten worden wäre. Die Wissenschaft unterscheidet bekanntlich zwischen Gesetz und *WD.*, innerhalb der *WD.* zwischen Rechts*WD.* und Verwaltungs*WD.* Fast man aber die besonderen Verhältnisse der Kommunalverbände ins Auge, so liegt auf der Linie der Rechtsetzung allein das Orts-, Kreis- oder Provinzialgesetz, auch „*Satzung*“ oder „*Statut*“ genannt. In ihm allein wirkt sich die Gesetzesautonomie, d. h. die Fähigkeit, Rechts*Sätze* allgemeinerbindlichen Inhalts zu schaffen, die meistens an die Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde gebunden ist, aus. Rechts*WD.*, durch die bekanntlich allgemeinerbindliche Rechts*Sätze* im Verwaltungswege geschaffen werden, kommen für die Gemeindeverwaltungen nicht in Frage. Sie gehen mangels besonderer Ermächtigung der nachgeordneten Dienststellen in den *Satzungen* auf. Als Polizei*WD.* aber liegen sie nicht auf dem Gebiete der eigentlichen Gemeindeverwaltung, sondern auf dem staatlicher, bei kommunaler Polizeiverwaltung in den Städten dem Bürgermeister übertragener Tätigkeit. Die Verwaltungs*WD.* aber, die die moderne Wissenschaft in Dienstabweisungen, Organisations*WD.* und Anstalts*WD.* einzuteilen pflegt, kommen für die Kommunalverbände ebenso wie für Reich und Staat in Frage. Sie bedürfen als innere Angelegenheiten des kommunalen Organismus im Gegensatz zu den allgemeinerbindlichen *Satzungen* keiner staatlichen Genehmigung. — Es wäre sehr zu begrüßen gewesen, wenn Rät h in seiner kurzen Einleitung auf diese Dinge etwas näher eingegangen wäre. Die Verwirrung in der Sprache der Verwaltungspraxis ist in der Tat eine große. Organisations*WD.* werden als „*Satzung*“, *Satzungen* als „*Verordnung*“, Dienstabweisungen, zwar nicht falsch aber unschön, als „*Reglements*“ oder „*Regulative*“ bezeichnet. Von welchem Wert Sprache und Begriffsbildung für die richtige Erkenntnis rechtlicher Bedeutung sind, zeigt sich z. B. darin, daß der Verf. in sein Ortsrecht das „*Statut*“ eines privaten, nicht einmal rechtsfähigen Vereins zur Hebung des Fremdenverkehrs aufgenommen hat.

In seinem Schlußwort bringt das sehr empfehlenswerte Buch einen Hinweis darauf, daß eine einheitliche Regelung bestimmter Materien dann nicht gut möglich ist, wenn durch Zusammenfassung oder Eingemeindung wirtschaftlich verschiedenartiger Kommunalgebiete auch verschiedenartige Voraussetzungen gegeben sind. Als Beispiel führt der Verf. die Berliner Pferdesteuer an, die die Landwirtschaft der großen Berliner Außenbezirke erdrückte. Er warnt in diesem Zusammenhange vor der Überspannung des Gedankens der Zentralisierung und Eingemeindung über den natürlichen Aufgabenkreis hinaus. Sehr beachtlich weist er auf die Gefahr der Bildung von Stadtstaaten im Staate mit der Folge von wirtschaftlichen Kämpfen auf der Basis der Tarifpolitik hin. Zugleich tritt er für die Wiedergewährung freierer Entwicklungsmöglichkeiten der Gemeinden, insbes. auf dem Gebiete des Finanzrechts, ein. Geh. RegRat Prof. Dr. Helfritz, Breslau.

**Dr. Helmuth Nühl: Zur Konstruktion der Rechtsbeziehungen zwischen staatlichen Behörden.** 39. Heft der Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Breslau 1926. Verlag M. u. S. Marcus. Preis 7,20 M.

Der Kern der vom Verf. gegebenen Konstruktion liegt darin, daß der Staat auf öffentlichem Rechtsgebiete als Hoheitsperson wie auf privatrechtlichem Gebiet als Fiskus eine Doppelpersönlichkeit darstellt, die Rechtsbeziehungen untereinander zuläßt. Es besteht nach dem Verf. „logisch keine Schwierigkeit, sich vorzustellen, daß die Rechtsordnung auch solche Rechtssubjekte schafft, die, mit besonders weitgehender Rechtsfähigkeit ausgerüstet, wie mehrere Rechtssubjekte behandelt werden, also mit sich selbst in Rechtsbeziehungen treten können“. Im Gegensatz zur herrschenden Auffassung werden daher auch Rechtsbeziehungen zwischen *stationes fisci* für möglich erklärt. Der Verf. nimmt allerdings dieser Auffassung die praktische Bedeutung, indem er die Klagenbarkeit aus solchen Rechtsbeziehungen grundsätzlich verneint. Ich glaube kaum, daß der Ausgangspunkt des Verf., nämlich die Vorstellung von Rechten gegen sich selbst und von Spaltung eines Rechtssubjektes in zwei Rechtssubjekte, die Träger zweier getrennter Rechtskreise sind, Zustimmung in der Praxis finden wird. Die Unvereinbarkeit eines Rechtes gegen sich selbst wird vielmehr nach wie vor als unvereinbar mit der juristischen Logik angesehen werden. Im Begriff des Rechtssubjektes ist die untrennbare Einheit der Rechtspersönlichkeit enthalten. Die Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts machen hieron keine Ausnahme. Der Verf. hat sich zu seiner Konstruktion offenbar durch eine von ihm richtig beobachtete Entwicklungsstempel unjurer öffentlichen Verwaltung bestimmen lassen. Mit der wachsenden Ausdehnung des Aufgabenkreises von Reich, Staat und Gemeinde laufen innerhalb der öffentlichen Körperkräfte verschiedenartige, ja sogar gegensätzlich gerichtete Interessenrichtungen zusammen, die bereits innerhalb des Verwaltungsorganismus zum Ausgleich durch die damit beauftragten Behörden-

stellen gebracht werden müssen. Daraus entsteht die Notwendigkeit einer Kompetenzabgrenzung, die sich in der Form einer privatrechtlichen Abmachung zwischen den beteiligten Dienststellen vollzieht. In Wahrheit liegt nichts anderes vor als eine im Wege freiwilliger Verständigung erfolgende Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den verschiedenen Behörden oder auch zwischen den Stellen einer einheitlichen Behörde. Kommt keine Verständigung zustande, so entscheidet die vorgelegte Dienstbehörde im Wege einseitigen Verwaltungsaktes. Was Rühl als Doppelpersönlichkeit ansieht, ist in Wahrheit nichts anderes als Ausfluß der dem leitenden Staatsorgan zustehenden Organisationsgewalt. Kraft dieser Organisationsgewalt ist die Verwaltungsspitze jederzeit in der Lage, ohne Rücksicht auf die zwischen den nachgeordneten Dienststellen getroffenen „*Verträge*“ die daraus erwachsenen „*Rechtsbeziehungen*“ durch einseitigen Dienstbefehl aufzulösen und anders zu gestalten. Wenn also die vom Verf. vertretene Grundauffassung zu einer Revision der herrschenden Lehre keinen Anlaß gibt, so ist die Schrift im ersten Teil lesenswert, weil sie dem beschäftigten Praktiker einen zusammenfassenden Einblick in die neuesten staatsrechtlichen Theorien gibt, und namentlich sich mit Recht gegen die normlogische Methode Kelsen's wendet, die uns eine neue Begriffsjurisprudenz im schlechten Sinne des Wortes zu beschaffen geeignet ist. Bürgermeister Dr. Herz, Berlin.

**Dr. Drews, Präsident des Preussischen Oberverwaltungsgerichts: Preussisches Polizeirecht.** (Allgemeiner Teil.) Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis brosch. 2,60 M., geb. 3,50 M. Siehe Aufsatz Benkarb oben S. 2177.

**Noch: Finanzausgleichsgesetz in der Fassung vom 27. April 1926.** München 1926. Verlag C. S. Beck.

Das FinanzAusglG. ist im wesentlichen ein politisches Gesetz; die Frage, welche Steuern die Länder und Gemeinden erheben dürfen oder erheben müssen, die Frage der Beteiligung der Länder und Gemeinden an den Reichssteuern und die Gesichtspunkte, nach denen diese Verteilung geschieht, endlich der sog. Lastenausgleich, d. h. die Bereitstellung von Reichsmitteln für den Fall der Zuweisung neuer Aufgaben an Länder und Gemeinden, werden z. T. nach politischen Gesichtspunkten, z. T. nach verwaltungstechnischen Grundätzen entschieden. Der Steuerpflichtige ist lediglich Objekt dieses Kampfes um Macht und Geld, namentlich seitdem der *RFG.* entschieden hat (*RFG.* 4, 9), daß dem Steuerpflichtigen nicht das Recht zustehe, geltend zu machen, daß ein Steuergesetz eines Landes oder einer Gemeinde gegen das Reichrecht verstoße. Indirekt von Bedeutung auch für den Steuerpflichtigen sind die Bestimmungen der §§ 22 ff. über die Zerlegung der Einkommensteuer und Körperschaftsteuer unter mehrere steuerberechtigte Länder und Gemeinden; denn sie werden auch benutzt bei der Ermittlung des inländischen Einkommens von inländischen Betriebsstätten ausländischer Unternehmungen und können auch, soweit Doppelsteuerverträge bestehen, für die Ermittlung des inländischen Teileinkommens inländischer Betriebe mit ausländischen Betriebsstätten von Bedeutung sein.

Der vorliegende Kommentar — die bekannte kleine Becksche Taschenausgabe im roten Einband — enthält kurze Erläuterungen der meist recht komplizierten Bestimmungen und in einem Anhang eine reichhaltige Sammlung der AusglG. der wichtigsten Länder, Verordnungen und Richtlinien. RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

**Dr. R. Strippel, Rechtsanwalt: Die Küsterlehresstelle bei der Auseinandersetzung ihres Vermögens.** Remscheid 1927. Verlag der Vereinigung Preuß. Pfarrervereine. 224 S. Preis 3,75 M.

Nach § 30 Abs. 6 *BVG.* können dauernd vereinigte Kirchen- und Schulämter unter Auseinandersetzung bez. ihres Vermögens getrennt werden; nach § 16 *RSchG.* v. 17. Dez. 1920/ 1. Jan. 1925 ist diese Verbindung zu lösen.

Über die bei der Auseinandersetzung zu befolgenden Grundsätze herrscht Streit. Das *RG.* hat durch drei Ur. v. 18. Juni 1925, 12. Jan. u. 22. Febr. 1926 (*JW.* 1925, 2441; 1926, 1446 u. 2285) diesen vorläufig dahin entschieden, daß das privatrechtliche Eigentum an den Vermögensstücken maßgebend ist.

Strippel hat bereits i. J. 1920 ein umfangreiches Rechtsgutachten für den Ev. Pfarrerverein in Kassel erstattet und drei weitere Aufsätze (z. B. *JW.* 1924, 1777) über diese Frage veröffentlicht. In obiger Schrift werden die grundlegenden Rechtsfragen nochmals ausführlich erörtert. Ausgegangen wird von den kernhess. Verhältnissen; die Rechtsausführungen sind aber auch für andere preuß. Gebiete beachtenswert.

Die Schrift gibt zunächst eine Zusammenstellung der bisher veröffentlichten Schriften und Entsch., bringt die maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen und gibt dann eine kurze „geschichtliche“ Schilderung der Entstehung der Küsterlehresstellen und ihrer Gründe. Demnächst werden die sämtlichen, theoretisch möglichen Teilungsmöglichkeiten für die Vermögensauseinandersetzung erörtert und schließlich die vom *RG.* gebilligte sog. Eigentumstheorie ver-



leidigt. Auch das Auseinanderetzungsverfahren wird näher behandelt. Im Anhang werden aus dem erwähnten Rechtsgutachten die 173, hauptsächlich Literaturnachweise enthaltenden Anmerkungen auszugsweise wieder abgedruckt. Ein alphabetisches Stichwortverzeichnis erleichtert den Gebrauch. Eine ausführliche Entstehungsgeschichte des 3. Abschnittes des BÜG., wie ich sie in meiner Schrift über die Vermögensauseinanderetzung bei vereinigten Kirchen- u. Schulämtern gebracht habe, wird nicht gegeben.

In geschichtlicher Hinsicht wiederholt Strippel die von kirchlicher Seite vertretene, m. E. mit den Quellen unvereinbare Ansicht, daß die Volksschulen auch nach der Reformation von „den Kirchen“ errichtet und bis zum Erlaß der staatlichen Schulaufsichtsgesetze kirchliche Einrichtungen geblieben seien.

Juristisch hat Strippel schon in seinem Rechtsgutachten die Rüstlerlehrepräprie als eine selbständige juristische Person bezeichnet. Er hält diese Auffassung auch jetzt aufrecht. Sie ist in der Tat nach Inhalt der Quellen die allein haltbare.

Leider zieht Strippel aus diesem Bekenntnisse, daß die Rüstlerlehrepräprie eine besondere rechtsfähige Stiftung sei, nicht die sowohl nach öffentlichem, wie nach Privatrecht sich übereinstimmend ergebenden Folgen.

Nach geltendem positivem Recht (§ 87 BGB., Art. 5 § 2 UGBW.) muß das Vermögen bei Auflösung einer Stiftung an diejenigen Körperschaften des öffentl. Rechts fallen, welche die Vermögensstücke einst für deren Zwecke gestiftet haben. Unter allen Umständen ist das Vermögen „tunlichst in einer dem Zwecke der Stiftung entsprechenden Weise zu verwenden“. Die teils aus dem Vermögen der politischen Gemeinden, teils aus säkularisiertem Klostergut für Schulzwecke gestifteten Vermögensstücke müssen dementsprechend gemäß Art. 5 § 2 UGBW. und § 30 Abs. 6 BÜG. den Schulverbänden zufallen.

Um dieser für seine Mandanten unbequemen Konsequenz zu entgehen, stellt Strippel (S. 28/9; 114/16) den Satz auf, daß vom Inkrafttreten des kurfess. Organisationsediktes v. 29. Juni 1821 an, welches die Schulaufsicht von den Konsistorien auf die weltlichen Regierungen übertrug, die bis dahin einheitlichen Präprien sich von selbst in je eine Rüstler- und eine Lehrpräprie gespalten haben, die das bisher einheitliche Vermögen fortan „zu gesamtter Hand“ besitzen. Er überträgt somit die herrschende Lehre von der Entwicklung aller lebenden Körper aus der Selbstteilung der Urzellen auf die juristischen Personen. Eine ebenso neue, wie kühne Theorie! Vergeblich sucht man in dem ausschließlich die Entwicklung der Korporationslehre in Deutschland vom Altertum bis zur Gegenwart behandelnden 3 Bände von Gierkes „Genossenschaftsrecht“ nach irgendeinem Rechtslehrer, welcher die Möglichkeit einer selbsttätigen Zerlegung einer bisher einheitlichen Stiftung als natürliche Folge einer Änderung der die Erfüllung des Stiftungszweckes beaufsichtigenden Behörden vertreten hätte. In Erkenntnis dieser Tatsache will Strippel seinen Rechtsatz auf „gewohnheitsrechtliche Anerkennung“ (S. 28) gründen. Da seine Geltung sich nicht auf Kurhessen beschränken soll, wird dieser neue, anscheinend freilich von dem DVG. Kassel geteilte Rechtsatz zur Nachprüfung durch das RG. gebracht werden können. Bei den weitreichenden Folgen dieser Theorie ist die reichsgerichtliche Stellungnahme mit Spannung zu erwarten.

Strippel hält auch die Zulassung weltlicher Schulen durch die Reichsverfassung für bedeutungsvoll für die Vermögensauseinanderetzung (S. 135/6), obwohl er diese doch lediglich nach Maßgabe des privatrechtlichen Eigentums an den Vermögensstücken vornehmen will. Soll dieses sich auch hierdurch von selbst geändert haben? Übrigens überzieht Strippel, daß diese Frage bereits in der Herrenhauskommission im Hinblick auf die spätere Möglichkeit, wenn auch nicht weltlicher, so doch simultaner Schulen, näher erörtert ist (S. 43/44 meiner Schrift).

Von allen, den kirchlichen Standpunkt in der Auseinanderetzungsfrage vertretenden Schriften ist die Strippelsche die reichhaltigste und trotz der Kühnheit der obigen Zellentheorie die beachtenswerteste.

W. Dr. Fleischer, Berlin-Steglitz.

**Handbuch über den Preussischen Staat** (Vollausgabe und Teilausgaben) herausgegeben vom Preussischen Staatsministerium für das Jahr 1927 (133. Jahrgang). Berlin 1927. R. v. Decker's Verlag, G. Schenk. 1173 S. Preis der Vollausgabe, Halbleinen geb. 40 M., Preis der Teilausgaben I, III, IV je 10 M., Teilausgabe V 12 M.

*Nova rei!* Auch der nunmehr vorl. Jahrg. 1927 des altbewährten Handbuchs über den preuß. Staat zeigt, welche zahlreichen Veränderungen die kurze Spanne eines Jahres im Staatswesen bringen kann, Änderungen sachlicher und personeller Art, die der Benutzer des Werkes bei dessen übersichtlicher Anordnung und zweckmäßiger Druckform mühelos zu erkennen in der Lage ist! Die Juristenwelt wird mit besonderem Interesse die erheblichen Veränderungen in der preuß. Justizverwaltung wahrnehmen und hierbei — nicht ohne leise Verwunderung — feststellen, daß schon in der Zwischenzeit seit der Drucklegung des Handbuchs wiederum erneut wichtigste Änderungen in der Besetzung der Justizzentralbehörden vor sich gegangen sind.

Als erfreuliche Vervollständigung des Werkes dürfen die neu eingeführten praktischen Angaben (Postanschriften, Fernsprechanhänge, Bank- und Postcheckkonten und Telegrammadressen der Behörden) gelten — zugleich ein Zeichen, wie sehr nunmehr auch unsere Behörden sich auf die modernen Verkehrsformen, bargeblosen Zahlungsverkehr usw. einstellen! Auch der weitere Ausbau des statistischen Teiles nach verschiedener Richtung hin, insbes. durch Aufnahme von Angaben über die Wahlen zu den Provinziallandtagen und den Kreistagen, und die Fortsetzung der bereits im Vorjahre begonnenen Ausführungen der von den einzelnen Behörden und Dienststellen amtlich herausgegebenen Nachrichten- und Amtsblätter, sowie Zeit- und periodischen Druckschriften mit den diesbezüglichen Einzelangaben, sind eine dankenswerte Vervollständigung des Werkes.

Erstmalig erscheinen für dieses Jahr auch neben der bisherigen Form der ungeteilten Vollausgabe, im Interesse der Verbilligung und der dadurch ermöglichten weiteren Verbreitung, Teilausgaben des Werkes, die jeweils mehrere Provinzen umfassen.

In seiner auf den neuesten Stand gebrachten durch die angeführten Verbesserungen und Ergänzungen in glücklicher Weise vervollständigter Form wird das Staatshandbuch mehr noch wie in früheren Jahren allen Kreisen von Recht und Wirtschaft als ein zuverlässiges und notwendiges Nachschlagewerk dienen. D. S.

## Kleinere Aufsätze.

### Entfernung eines Beamten aus seinem Amte auf Grund von Vorschriften, die außerhalb des preussischen Gesetzes betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten vom 21. Juli 1852 liegen.

Ein Polizeikommissar hatte seine staatliche Anstellung durch die Vorlage eines gefälschten Zeugnisses über den Besuch einer höheren Schule erlangt. Nachdem dieser Umstand erst mehrere Jahre nach seiner Anstellung der vorgesetzten Dienstbehörde zur Kenntnis kam, konnte die Einleitung eines Disziplinarverfahrens nicht in Frage kommen. Denn die Verwendung des falschen Zeugnisses stellte begrifflich kein Dienstvergehen dar, da die Täuschungshandlung vor der Anstellung lag. Die Entsch. des Disziplinarhofes für die nichtrichterlichen Beamten v. 28. Juni 1926: PrVerwBl. v. 6. Nov. 1926 S. 71, hat über diese Frage Klarheit geschaffen. Andererseits besteht ein dringendes Bedürfnis, den Beamten in solchen Fällen aus seinem Amte zu entlassen. Es bleibt nichts weiter übrig, als zu Vorschriften seine Zuflucht zu nehmen, die außerhalb des Disziplinarverfahrens liegen. Die Möglichkeit hierzu zeigt sich einmal in der Ansetzung des Anstellungsaktes. Sowohl der Disziplinarhof für nichtrichterliche Beamte als auch RG. 83, 429 ff. = JW. 1914, 422 stellen sich in den angeführten Entscheidungen auf den Standpunkt, daß die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Ansetzung von Rechts-handlungen auch auf öffentliche

Rechtsverhältnisse Anwendung finden können. Diese Stellung der Gerichte wird auch in der Wissenschaft verteidigt (vgl. z. B. Rormann, System der rechtsgeschichtlichen Staatsakte S. 371 ff. und die dort angegebene Literatur).

Man wird also in diesem Falle dem Staat das Recht zuzurechnen müssen, durch einseitige Erklärung die Anstellung des Polizeikommissars anzufechten, wenn sich die Grundlagen für den Hoheitsakt als auf Irrtum beruhend herausstellen.

Abgesehen von diesem bürgerlich-rechtlichen Mittel findet sich aber noch eine öffentlich-rechtliche Vorschrift, deren Anwendung in diesem Falle möglich erscheint. § 72 II 10 PrVerw. bestimmt folgendes: „Wer sich durch Bestechung oder andere unerlaubte Wege in sein Amt einbringt, soll desselben sofort wieder entsetzt werden.“ Diese Bestimmung ist noch in Geltung. Sie ist nicht etwa durch das Disziplinargesetz von 1852 aufgehoben, da hierdurch nur die Verfehlungen der Beamten erfasst werden, erst nachdem sie diese Eigenschaft erlangt haben. Der Staat hat also die Möglichkeit, durch Hoheitsakt auf Grund der angegebenen Bestimmung des PrVerw., den Kommissar einfach seines Amtes zu entheben.

Es bleibt noch zu bemerken, daß die Entsetzung der Beamten auf Grund der Anfechtung den Anstellungsakt ex tunc nichtig macht, während die Entsetzung unter Anwendung der Vorschriften des PrVerw. ex nunc wirken würde.

RegR. Dr. Kollath, Kassel.



# Rechtssprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

## A. Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und  
Justizrat Dr. Schrömbgenz.

[\*\* Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

#### I. Beamtenrecht.

##### 1. Rechtsstellung, Befolgung und Entlassung der Beamten.

1. 1. Durch den Haushaltsplan werden Rechte der Beamten auf den Bezug der dort vorgesehenen Stellen und ausgeworfenen Gehälter nicht erworben.

2. Übernahme in den Reichsdienst. Trotz Zusicherung, daß die Aufrückungsmöglichkeiten nicht beschränkt werden sollen und trotz tatsächlicher Beförderungsmöglichkeit kein Rechtsanspruch darauf oder auf höhere Einstufung.]

Unrichtig ist zunächst die Auffassung des Kl., er habe sich deshalb seit dem 1. April 1922 in einer nach Gruppe XII zu besoldenden Amtsstelle befunden, weil von diesem Zeitpunkt an im Reichshaushaltsplan eine nach Gruppe XII zu besoldende Oberregierungsratsstelle für die Stelle eines Vorstehers beim Finanzamt B. vorgesehen worden sei. Durch den Haushaltsplan werden indessen, wie das BG. zutreffend dargestellt hat, Rechte der Beamten auf den Bezug der dort ausgeworfenen Gehälter nicht erworben (vgl. auch III 19/26 in WarnRspr. 1926 Nr. 169, S. 250). Solange dem Kl. die im Haushaltsplan vorgesehene Stelle nicht verliehen worden ist, befindet er sich weder in ihr noch hat er auf deren Bezüge einen Rechtsanspruch. Seine Hinweise auf die Bedeutung des Finanzamtes B. und die demnach zu beurteilende Wertung der von ihm bekleideten Stelle des dortigen Finanzamtsvorstehers konnten zu einer anderen Beurteilung nicht führen, da das BG. die vorliegende Eingruppierung und die aus ihr sich ergebenden Rechtsfolgen seinem Spruche zugrunde zu legen, nicht aber zu prüfen hatte, ob oder wann eine dem Kl. günstigere Eingruppierung vielleicht hätte erfolgen können. Einen klagbaren Anspruch auf eine solche oder auf dementsprechende Bezüge hat der Kl. auch nicht durch den sogenannten Übernahmevertrag erworben. Wesentlich in demselben ist die Zusicherung, daß der Kl. in seinen Aufrückungsmöglichkeiten nicht geschmälert werden solle. Das bedeutet, wie das BG. angenommen hat, daß dem Kl. die Fähigkeit zu weiterem dienstlichen Aufsteigen zuerkannt, nicht aber, daß ihm zugesagt worden ist, er werde demnächst auch wirklich weiter befördert und ihm werde eine Stelle in einer höheren Besoldungsgruppe verliehen werden. Eine Verpflichtung des Reiches, nun auch von gegebenen Aufrückungsmöglichkeiten zugunsten des Kl. Gebrauch zu machen, wie sie die Rev. aus jener Zusicherung herauslesen will, ist in ihr nach Ansicht des BG. nicht enthalten. Diese Auffassung des BG. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Legt man sie zugrunde, so läßt sich aus jener Bestimmung keineswegs mit der Rev. die Folgerung herleiten, das Reich habe sich des Rechtes begeben, bei gegebener Aufrückungsmöglichkeit nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, ob der Kl. aufsteigen solle oder nicht. Der Kl. behauptet, nur bestimmte auf wohlervorbene Rechte gegründete vermögensrechtliche Ansprüche geltend gemacht zu haben, während das BG. in seinem Vorbringen zunächst zweierlei gesehen hat, nämlich einmal die Behauptung, er habe bereits ein wohlervorbenes Recht auf Bezüge der Gruppe XII, und ferner das Begehren, anzuerkennen, daß er auf Übertragung einer nach dieser Gruppe

zu besoldenden Stelle Anspruch habe. In diesem letzteren Verlangen hat es die Erstrebung einer anderweitigen Einstufung erblickt und insoweit die Klage als im Rechtsweg unzulässig abgewiesen. Das rügt die Rev. als rechtsirrig. Indessen ist weder die Auffassung des BG. noch seine dementsprechend ergangene Entsch. rechtlich zu beanstanden. In der Unterlassung der Zuteilung zur Gruppe XII in Verbindung mit dem Umstande, daß sie möglich gewesen und ohne Mitteilung der Gründe unterblieben sei, erblickt der Kl. eine Amtspflichtverletzung der hierfür in Betracht kommenden Beamten. Da eine Verpflichtung, dem Kl. die gewünschten Bezüge zuzuwenden, nicht bestand, insbes. eine hierzu berechtigende Eingruppierung oder Zusage nicht vorlag, konnte das BG. ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, daß das pflichtgemäße, von ihm nicht nachzuprüfende Ermessen der zuständigen Stellen obgewaltet habe.

(U. v. 12. April 1927; 255/26 III. — Dresden.) [Sch.]

2. §§ 37, 45 RBG. Bedeutung der Leistung des Dienstleides für die Begründung des Beamtenverhältnisses und für die Berechnung der Dienstzeit. Die Frage der dauernden Dienstunfähigkeit als Voraussetzung für die Entziehung des Ruhegehaltsanspruches ist von der Verwaltungsbehörde, die Frage, ob bereits eine zehnjährige Dienstzeit vorliegt und wie lange die pensionsfähige Dienstzeit reicht, ist von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden.]†

(U. v. 21. Jan. 1927; 175/26 III. — Celle.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 1255<sup>13</sup>.

Zu 2. Die Entsch. ist vorwiegend negativ kritisch, macht von der Bestimmung des RBG. z. Entlassung d. RBG. v. 21. Dez. 1925 Gebrauch und läßt daher den ihr zugrunde liegenden Tatbestand nicht soweit erkennen, um ein Ur. darüber gewinnen zu können, ob man ihr wenigstens im Ergebnisse beitreten kann.

Man muß sich daher darauf beschränken, zu einzelnen Ausführungen der Entsch. Stellung zu nehmen, denen eine über den vorl. Einzelfall hinausgehende Bedeutung beigemessen werden muß.

Da ist zunächst wieder die von mir schon wiederholt bekämpfte Auffassung vertreten, daß für die Entsch. der Frage, ob ein öffentlich-rechtliches Beamtenverhältnis vorliegt, die Art der Beschäftigung von maßgebender Bedeutung ist. Die Entsch. spricht „von einem Dienst, der seiner Natur nach überhaupt als Beamtendienst in Betracht kommen kann“, von „Arbeiten, wie sie von einem Beamten verrichtet zu werden pflegen“, von „der Art der Tätigkeit“ des Kl. vor seinem Eintritt in den Dienst der Eisenbahninspektion in Landsberg a. W., und mißt daher diesen Umständen eine maßgebliche Bedeutung bei, m. E. ganz zu Unrecht, wie ich es schon bei der Besprechung des Ur. desf. Sen. v. 21. Sept. 1926 (JW. 1927, 449 ff.) ausführt habe.

Ganz abgesehen davon, daß man, wie ich dort ausgeführt habe, weder in der Verwaltung des Reiches noch in Preußens, der Tätigkeit eine für den Rechtscharakter des Beamten niemals eine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, gibt es weder nach Reichs- noch nach preuß. Staatsrecht überhaupt einen Dienst, der „seiner Natur nach“ Beamtendienst ist, denn selbst der Dienst eines Richters wird von Schöffen usw. also von Leuten wahrgenommen, die damit ein Amt ausüben, ohne selbst Beamte zu sein. Auch die Ausübung polizeilicher Befugnisse ist, wie die Entsch. selbst zugeben muß, nicht nur Beamten vorbehalten, sondern wird auch von Personen, die in einem rein privatrechtlichen Verhältnisse, und zwar nicht einmal zum Staate, sondern zu irgendeiner privaten Eisenbahngesellschaft, stehen, ausgeübt, ohne daß diese Ausnahme, wie es die Entsch. zu erklären sucht, mit der der Eigenschaft der Dienstleistungen als nur untergeordneter begründet werden kann. Man kann danach also auch nicht von Arbeiten reden, die von Beamten verrichtet zu werden pflegen, denn in der Praxis gibt es zahllose Fälle, in denen Beamte und Nichtbeamte für den Staat und das Reich nebeneinander ganz dieselbe Arbeit verrichten, und der Unterschied des Rechtscharakters von Umständen abhängt, die mit der Tätigkeit nicht den mindesten Zusammenhang haben. Dies war schon früher der Fall, und ist es seit der Staatsumwälzung in weit höherem



3. Treu und Glauben im öffentl. Recht; Eingung durch die größere Bedeutung formaler Bestimmungen. Hat der Beamte auf Anraten der Behörde zur Vermeidung des Dienstentlassungsverfahrens selbst um Entlassung nachgesucht, so ist er durch Treu und Glauben auch dann nicht gehindert, dieses Gesuch bis zu seiner Genehmigung zurückzuziehen, wenn inzwischen die Frist zur Zustellung des amtlichen Entlassungsantrages verstrichen ist.]

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der Entlassungsantrag des Kl. an sich bis zur Mitteilung der darauf verfügten Entlassung frei widerruflich war, meint aber, nach der besonderen Lage des Falles habe der Kl. mit der Zurücknahme gegen Treu und Glauben verstoßen und könne sich deshalb nicht darauf berufen. Es hat dazu folgendes festgestellt: Dem Kl. war durch seinen nächsten Dienstvorgesetzten eröffnet worden, das amtliche Dienstentlassungsverfahren sei eingeleitet und werde bestimmt zum 31. März 1925 durchgeführt werden, wenn nicht der Kl. schleunig selbst einen Entlassungsantrag stelle. Dieser hat daraufhin seine Entlassung beantragt lediglich zu dem Zweck, die Durchführung des amtlichen Verfahrens zu verhindern, den Schein eines freiwilligen Abgangs zu wahren und sich die amtliche Feststellung seiner Unbrauchbarkeit für den nächsthöheren Dienstgrad zu ersparen. Die vorgesetzte Dienststelle sah „fast ausschließlich“ im Interesse des Kl. von der Durchführung des amtlichen Verfahrens ab, ließ also namentlich die mit dem 31. Dez. 1924 ablaufende Frist für die Zustellung des amtlichen Entlassungsantrags an den Kl. verstreichen, was zur Folge hatte, daß ein neuer amtlicher Antrag auf Dienstentlassung erst zum 31. März 1926 gestellt werden konnte. Da sonach die Durchführung des amtlichen Entlassungsverfahrens lediglich mit Rücksicht auf den eigenen Entlassungsantrag des Kl. und zur Schonung seiner Gefühle unterblieben sei, verlege die Zurücknahme des Antrags Treu und Glauben. Mit Recht greift die

Maße der Fall. Und zwar ist es nicht nur bei Arbeiten mehr oder weniger mechanischer Art der Fall, sondern auch und in nicht minderm Maße bei solchen, die Gegenstand des höheren Dienstes sind, die eine abgeschlossene Hochschulbildung voraussetzen, und daher stehen auch die Ausführungen der Entsch. des RG. 51, 290 ff., auf die das vorl. Ur. Bezug nimmt, mit der ständigen Praxis im Widerspruch, ohne sich dabei auf eine ausreichende Rechtsgrundlage stützen zu können.

Es war eine für den Kenner der Praxis der Verwaltung sehr häufige Erscheinung, daß selbst höhere Beamte mit abgeschlossener Hochschulbildung sich auf Grund eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses vom Reiche oder Staate beschäftigen ließen, und dies war besonders häufig bei den technischen Beamten der Fall. Dies war u. a. insbes. darin begründet, daß die Reichsverwaltung technische Beamte selbst nicht ausbildete, sondern auf solche der Einzelstaaten angewiesen war, sie aber im Bedarfsfalle sehr oft nicht als Beamte, sondern auf Grund eines privatrechtl. Dienstvertrages beschäftigte, weil sie sie nach den für die Verwaltung maßgebenden Bestimmungen nicht als Beamte anstellen durfte, und weil — und dies ist ein ganz besonders beachtenswerter Umstand — diese Personen selbst zwar bereit waren, die von ihnen geforderte Tätigkeit zu verrichten, aber nicht gewillt waren, es in der Eigenschaft als Beamte zu tun, weil sie sonst gezwungen gewesen wären, aus dem preuß. Staatsdienste auszuschcheiden, ohne dafür im Reiche eine Aussicht auf Anstellung zu finden. So kam es, daß z. B. in den Betrieben der Marine preuß. Regierungsbaumeister auf Grund eines privatrechtl. Vertrages ganz dieselbe Arbeit des höheren Dienstes verrichteten, wie die mit ihnen tätigen, lebenslänglich als Beamte angestellten höheren Marinebeamten, ohne daß sich gegen diesen Zustand rechtlich irgend etwas hätte einwenden lassen. Die Marine konnte sich angesichts des ganz außerordentlich wechselnden Bedarfs an Arbeitskräften gar nicht den Luxus gestatten, selbst höhere Dienste nur durch Beamte verrichten zu lassen.

Nicht anders war es in der Verwaltung der Staatsbahnen. Auch dort wurden die technischen Hilfskräfte, zumal solche des mittleren Dienstes, namentlich dann, wenn es sich um Bauten größeren Umfangs handelte, in der Regel nicht als Beamte, sondern auf Grund eines privatrechtl. Dienstverhältnisses beschäftigt, und zwar mit ganz derselben Arbeit, wie sie ihre beamteten Mitarbeiter verrichteten.

Damit komme ich zu dem zweiten Punkte, der in der Entsch. beanstandet werden muß: Der Auslegung des § 45 Abs. 1 RWG. und des damit übereinstimmenden § 13 PreußStG., nämlich dahin, daß die Leistung des Dienstes nicht bloß den Zeitpunkt des Beginns des Reichs- (Staats-) Dienstes feststellen, sondern auch Zweifel daran abschneiden soll, ob die Tätigkeit, für die sie erfolgt, als Dienst eines

Reb. diese Annahme des BG. als rechtsirrig an. Zwar hat der Sen. wiederholt ausgesprochen, daß der Grundsatz von Treu und Glauben das ganze Rechtsleben durchziehe und auch auf dem Gebiet des öffentl. Rechts Anerkennung heische. Er hat aber auch schon ausgesprochen, daß dieser Grundsatz im Gebiet des öffentl. Rechts nur mit den der Eigenart dieses Rechts entsprechenden Einschränkungen anzuwenden sei (RG. 113, 81). Daß der Kl. etwa schon bei Stellung seines Entlassungsantrags beabsichtigt gehabt hätte, ihn zurückzunehmen, nachdem die Frist für die Zustellung des amtlichen Antrags verstrichen sein würde, davon ist nicht die Rede. Das BG. meint nur, Treu und Glauben habe dem Kl. geboten, bei seinem Worte zu stehen, nachdem die vorgesetzte Dienststelle lediglich aus Schonung für ihn und im Vertrauen auf den von ihm gestellten Antrag die Weiterführung des bereits eingeleiteten amtlichen Entlassungsverfahrens unterlassen und sich somit in die Zwangslage versetzt gehabt habe, ihn noch ein weiteres Jahr im Dienst zu behalten, sofern nicht der eigene Antrag des Kl. zur Entlassung führte. Eine solche Erwägung möchte, wenn es sich um ein Verhältnis des Privatrechts handelte, grundsätzlich richtig sein. Das öffentl. Recht und somit auch das Beamtenrecht ist aber von einer wesentlich größeren Formstrenge beherrscht als das Privatrecht. Wie die Anstellungsbehörde grundsätzlich vom Beamten die Einhaltung der vorgeschriebenen Formen verlangt und verlangen muß, so kann auch der Beamte grundsätzlich verlangen, daß ihm gegenüber die gesetzl. Formen gewahrt werden. Wenn im vorliegenden Fall die vorgesetzte Dienststelle die Zustellung des amtlichen Entlassungsantrags unterließ, so wußte sie oder mußte sie doch wissen, daß der Kl. seinen Entlassungsantrag, solange er noch nicht genehmigt war, jederzeit zurücknehmen konnte. Sie handelte also auf eigene Gefahr, wenn sie sich darauf verließ, daß der Kl. von seinem Recht keinen Gebrauch machen werde. Die Rücksicht, die sie durch die Unterlassung der Zustellung des Entlassungsantrags an den Kl. übte, war nicht so erheblich, daß sie dadurch nicht nur einen

Beamten anzusehen, ob also ein Beamtenverhältnis begründet worden sei.

Auch diese Auslegung läßt sich weder mit der Praxis veretnen, noch zwingend aus der Fassung usw. der beiden Bestimmungen folgern.

Abgesehen davon, daß auch hier wieder der Art der Beschäftigung eine Bedeutung beigemessen wird, unterschätzt oder verkennt das BG. in seiner Rechtspr. die Bedeutung der Worte „für den Reichsdienst“, die nicht nur den Gegensatz zur Vereidigung für den (öffentlichen) Dienst in einem Bundesstaate usw. (§ 46 RWG.), sondern auch den zu einer Vereidigung eines im privatrechtl. Vertragsverhältnisse zu dem Reiche stehenden Dienstverpflichteten (§ 52 RWG.) zum Ausdruck bringen sollen, denn schon vor dem Inkrafttreten des RWG. hatte es die für dieses maßgebliche preuß. Praxis für zulässig erachtet, den Eid auch solchen Staatsangestellten abzunehmen, die nicht als öffentliche Beamte angestellt, sondern auf Grund eines privatrechtl. Rechtstitels beschäftigt werden sollten, und man ist nie auf den Gedanken gekommen, in der Ableistung des Eides eine praesumptio juris et de jure für das Vorliegen eines Beamtenverhältnisses zu sehen, wie es nach der Ansicht des RG. der Fall sein müßte. Man hat auch Nichtbeamten den Eid abgefordert und abgenommen, um auf sie dadurch psychisch einzuwirken, also etwa i. S. eines Bestärkungsmittels, entspr. dem bürgerl. Rechte, in dessen Banden das öffentl. Recht damals noch sehr viel mehr lag, als heute. Bietet die Rechtspr. des RG. selbst den besten Beweis dafür, daß sich auch dieses Ger. erst nach und nach und recht langsam dazu hat durchringen können, dem öffentlich-rechtl. Beamtenverhältnisse wenigstens eine Anzahl bürgerrechtlicher Fesseln abzunehmen.

Im vorl. Falle kommt noch hinzu, daß der Kl. nach seiner Vereidigung den Dienst wiederholt gewechselt hat, und es hätte daher festgestellt werden müssen, ob die Dienststellen, mit denen er später einen Vertrag geschlossen hat, den Eid auch für die Tätigkeit bei sich haben gelten lassen wollten. Das ist offenbar seitens der Vorinstanzen nicht geschehen, weil diese eben, wie das RG. selbst, die Bedeutung des Eides verkannt haben.

Solange das RG. sich nicht entschließen kann, sich von der Auffassung zu befreien, der Tätigkeit eine maßgebende Bedeutung beizumessen und sich demgemäß der in der Wissenschaft vorherrschenden und in der Praxis geltenden Ansicht anzuschließen, daß für die Frage nach dem Rechtscharakter Anstellungenswille ausschlaggebend ist, solange wird es der Schwierigkeiten nicht Herr werden, die zwangsläufig aus seiner irrigen Auffassung folgen.

Wirkl. Admiralitätsrat Dr. Apel, Berlin.



moralischen, sondern geradezu einen rechtlichen Anspruch erworben hätte, daß der Kl. von dem ihm unbefritten zustehenden Recht der Rücknahme seines Antrags keinen Gebrauch mache. Sie konnte zur Wahrung der Frist den Antrag zustellen lassen, ohne befürchten zu müssen, eine normale Empfindlichkeit des Kl. zu kränken, zumal die Fassung des Antrags, wie sie tatsächlich gewählt war, die gesetzlich nun einmal vorgeschriebene Feststellung, daß der Kl. für den nächsthöheren Dienstgrad nicht geeignet sei, in der denkbar schonendsten Form begründete, und ja auch der eigene Entlassungsantrag des Kl. das Bekenntnis dieser Ungeeignetheit sachlich enthielt. Andererseits sind die Beweggründe des Kl. zur Zurücknahme seines Antrags nicht zu beanstanden; es war sein gutes Recht, zu versuchen, einen etwas späteren Entlassungstermin zu erreichen. Auch war der durch die Rücknahme des Antrags dem Bekl. entstandene Nachteil nicht so erheblich, daß etwa aus diesem Gesichtspunkt eine Verletzung von Treu und Glauben angenommen werden müßte.

(U. v. 25. Mai 1927; 378/26 III. — Königsberg.) [Sch.]

**\*\*4.** §§ 42, 43 RWG.; §§ 6, 10 KriegsBesV.D.; § 32 DVG. Der Bezug des höheren Dienst Einkommens aus einer für die Dauer des Krieges verliehenen Stelle begründet den Anspruch auf höhere Pension. Als pensionsfähiges Einkommen sind bei Militärbeamten im Gegensatz zu Offizieren die niedrigsten Gehälter der den Kriegsstellen entsprechenden Friedensstellen zugrunde zu legen.]

Der Streit der Parteien betrifft die Frage, welches Dienst Einkommen der Berechnung des Wartegeldes und der Pension des Kl. zugrunde zu legen ist. Der Kl. verlangt, daß ausgegangen werde von dem Einkommen aus der höchsten Dienstaltersstufe (8) der Gruppe X als der Gruppe, in welcher die seiner bereinstimmigen Kriegsstelle entsprechende Friedensstelle eines Intendanturrats eingereiht ist; er stützt sich dabei auf § 43 RWG., welche Vorschrift nach seiner Auffassung auch auf Kriegsstellen zu beziehen ist. Das bestrittet der Bekl., der deshalb nur nach dem Dienst Einkommen der vom Kl. zuletzt bekleideten Stelle eines Intendantur-Oberinspektors, d. h. nach Gruppe IX, und zwar nach Maßgabe seines Beförderungsdienstalters aus der höchsten Stufe 8, Wartegeld und Pension zahlen will. Im Gegensatz zu dem von der Vorinstanz eingenommenen Standpunkt muß dem Kl. darin beigeprägt werden, daß die Voraussetzungen des § 43 RWG. in seiner Person erfüllt sind. Dort wird in Abweichung von dem in § 42 daf. ausgesprochenen Grundsatz, daß der Berechnung der Pension das von dem Beamten zuletzt bezogene Dienst Einkommen zugrunde zu legen sei, folgendes bestimmt: „Ein Beamter, welcher früher ein mit einem höheren Dienst Einkommen verbundenes Amt bekleidet und dieses Einkommen wenigstens ein Jahr bezogen hat, erhält, sofern der Eintritt oder die Versetzung in ein Amt von geringerem Dienst Einkommen nicht lediglich auf seinen im eigenen Interesse gestellten Antrag erfolgt oder aber als Strafe auf Grund des § 75 gegen ihn verhängt ist, bei seiner Versetzung in den Ruhestand eine nach Maßgabe des früheren höheren Dienst Einkommens unter Berücksichtigung der gesamten Dienstzeit berechnete Pension. . .“ Daß man bei Erlaß dieser Vorschrift an die Kriegsverhältnisse gedacht hat, dafür bieten allerdings die Motive zum RWG. (RDVerh. 1872 Bd. 26 Aftenstück Nr. 9) keinen Anhalt. Sie weisen (S. 72) zu § 42 des Entw. (§ 43 des Ges.) auf das Vorbild von § 11 PrPensG. hin und bemerken, daß derartige Fälle im auswärtigen Dienste möglich seien. In dessen läßt sich das Schweigen der Motive nicht irgendwie ausschlaggebend gegen die vom Kl. vertretene Ansicht, daß auch die länger als ein Jahr bekleideten Kriegsstellen bei Anwendung des § 43 RWG. zu berücksichtigen seien, verwenden; vielmehr muß an der Hand des Gesetzes selbst ihre Richtigkeit nachgeprüft werden. Die vom Kl. während des Krieges innegehabte Vorstandsstelle einer Feldintendantur war ein Amt im Reichsdienst. Solange der Kl. die Geschäfte der Stelle wahrnahm, war er nur Stellvertreter, seit seiner am 16. April 1916 erfolgten Beilehung mit ihr aber Stelleninhaber (§ 3 Abs. 4 KriegsBesVorschr. v. 29. Dez. 1887). Er hat das Dienst Einkommen dieser Stelle, das höher war als das mit

seiner Friedensstelle verbundene Dienst Einkommen, länger als ein Jahr bezogen. Trotzdem glaubt das O.G. die Anwendung des § 43 RWG. ablehnen zu sollen, da nach § 5 (Abs. 4) KriegsBesVorschr. die infolge der Kriegsformation eintretende Stellenbesetzung und die hieraus den Stelleninhabern erwachsenden Rechte nur für die Dauer der Kriegsformation gegolten und die dem Friedensstande angehörenden Inhaber von Kriegsstellen keinen Anspruch auf gleichartige Verwendungs im Friedensverhältnis gehabt hätten; der Kl. sei somit nach Beendigung des Krieges ohne weiteres in sein Friedensamt wieder eingerückt; in dieser Einrückung könne weder ein „Eintritt“ noch eine „Versetzung“ in ein anderes Amt erblickt werden, wie das § 43 RWG. voraussetze. An diesen Ausführungen ist richtig, daß der Kl. mit dem Ausscheiden aus seiner Kriegsstelle ohne weiteres wieder in seine Friedensstelle als Oberintendantursekretär zurückgetreten ist. Inhaber dieser Stelle ist er trotz der — ihrem Wesen nach von vornherein zeitlich beschränkten — Übertragung einer Kriegsstelle stets geblieben, so daß er sie mit dem Fortfall der Kriegsstelle sofort wieder angetreten hat. Diese Tatsache steht aber der Anwendung von § 43 RWG. nicht entgegen. Die Ausdrücke „Eintritt“ und „Versetzung“ in ein Amt von geringerem Dienst Einkommen verwendet das Gesetz nur bei Bestimmung einer Ausnahme von der Regel, daß die Pension eines Beamten nach dem von ihm früher länger als ein Jahr bezogenen höheren Dienst Einkommen zu berechnen sei. Als positives Erfordernis stellt es nicht auf, daß sich der Übergang aus dem mit einem höheren in das mit einem geringeren Dienst Einkommen verbundene Amt gerade im Wege des „Eintritts“ oder der „Versetzung“ vollzogen habe. Zudem kann man bei ungezwungener Auslegung des Wortes „Eintritt“ in ein anderes Amt darunter auch den Rücktritt in ein bereits früher verliehenes, nur zeitweise nicht versehenes Amt verstehen. Dabei ist in Betracht zu ziehen, daß, wie aus den schon erwähnten Motiven zum RWG. ersichtlich, bei Schaffung der fraglichen Vorschrift an das Verhältnis zwischen Kriegs- und Friedensstellen nicht gedacht zu sein scheint, daß also jedenfalls der Fall nicht hat ausgeschlossen werden sollen, daß ein Militärbeamter nach Wegfall seiner höher besoldeten Kriegsstelle seine Friedensstelle wieder übernehme. Die Fassung des § 43 RWG. spricht demnach nicht gegen die Berücksichtigung früher bekleideter Kriegsstellen bei einer späteren Pensionierung. Es fehlt aber auch an inneren Gründen, die Vorschrift einschränkend dahin auszulegen, daß das höhere Dienst Einkommen aus einer Kriegsstelle bei Berechnung der Pension außer Betracht zu bleiben habe. Für das Gegenteil spricht vielmehr, daß der Dienst nicht bloß der Offiziere, sondern auch der Militärbeamten im Felde erheblich schwerer und verantwortungreicher als im Frieden, daß er außerdem mit Gefahren für ihr Leben und ihre Gesundheit verbunden ist. Danach muß es als ausgeschlossen bezeichnet werden, daß sich § 43 RWG. nur auf Friedens-, nicht auch auf Kriegsstellen mit höherem Dienst Einkommen beziehen soll. Der Kl., der ein mit einem höheren Dienst Einkommen verbundenes Amt als Vorstand einer Feldintendantur bekleidet und das Einkommen daraus länger als ein Jahr bezogen hat, hat damit dem § 43 RWG. genügt und kann deshalb beanspruchen, daß seine Pension nicht auf der Grundlage des von ihm in seiner letzten Friedensstelle als Intendantur-Oberinspektor bezogenen Dienst Einkommens, sondern, sofern dieses höher war, nach Maßgabe des Einkommens berechnet wird, das er als Vorstand einer Feldintendantur erhalten hat. Tatsächlich hat er im Felde ein höheres Dienst Einkommen bezogen, als ihm damals in seiner Friedensstelle zuzam. Dieses kommt indessen hier nicht zu dem wirklich bezahlten Betrag in Betracht, sondern nur, wenn und soweit es pensionsfähig war. Es ist das in Verwaltungsübung und Schrifttum allgemein anerkannt und folgt aus dem Zweck des § 43 RWG. Der Beamte soll durch seinen Übertritt in ein geringer besoldetes Amt für den Fall seiner Pensionierung nicht schlechter gestellt werden und soll deshalb so behandelt werden, als ob er auch seine weitere Dienstzeit in dem höheren Amte zurückgelegt hätte und aus ihm in den Ruhestand getreten wäre. Es würde jedoch eine innerlich nicht zu rechtfertigende Besserstellung des Beamten bedeuten, wenn auch das nichtpensionsfähige Dienst Einkommen der früheren Stelle bei seiner späte-



ren Pensionierung aus einem geringer besoldeten Amte berücksichtigt würde. Über den Umfang, in welchem das höhere Dienst Einkommen des früher bekleideten Amtes pensionsfähig ist, trifft § 43 keine Bestimmung. Als Vorstand einer Feldbibliothek hat der Kl. neben seinem Friedens Einkommen als Oberintendantursekretär eine Feldzulage bezogen in Höhe von  $\frac{3}{10}$  der Feldbesoldung der beliebigen Stelle (Nr. Ia 1 der Bestimmungen zur Neuordnung der Kriegsbefoldung der Beamten usw. v. 1. Nov. 1915 [WBl. 511]). Der Befl. verneint die Pensionsfähigkeit dieser Zulage, da sie nicht, wie es § 42 Nr. 2 RWG. verlange, im Reichshaushalt unter den Besoldungstiteln ausgebracht worden sei. Der Kl. führt demgegenüber aus, daß eine Anwendung jener Vorschrift auf die Befoldungen der Kriegsstellen nicht angängig sei, da sie überhaupt nicht in den Reichshaushalt aufgenommen worden seien; dieser habe für die Kriegsbedürfnisse immer nur eine Gesamtsumme ausgeworfen, während sich alles Nähere hinsichtlich der Befoldungen erst aus den Stärke- und Gehühnissnachweisungen und den auf ihrer Grundlage von den Militärstellen aufgestellten Befoldungsetz (vgl. § 2 Kriegsbes.-Vorschr.) ergeben habe. Die Ausführungen beider Parteien treffen in diesem Punkte nicht das Richtige. Der Umfang der Pensionsfähigkeit des Dienst Einkommens der Kriegsstellen von Militärbeamten läßt sich vielmehr aus einer gesetzlichen Vorschrift entnehmen, aus § 32 Abs. 3 des Ges. über die Pensionierung der Offiziere usw. v. 31. Mai 1906 (RGBl. 565), wo es mit Bezug auf die Beamten des Reichsheeres heißt: „Als pensionsfähiges Dienst Einkommen sind während der Dauer des Krieges die niedrigsten Gehühnisse derjenigen Friedensstellen anzurechnen, welche der Kriegsstelle entspricht, deren Inhaber der Beamte zuletzt gewesen ist; falls der Beamte jedoch im Frieden bereits ein höheres pensionsfähiges Dienst Einkommen hatte oder nach seinem Dienstalter im Frieden eine höhere Gehaltsstufe erreicht hätte oder in ein höheres Amt befördert worden wäre, ist das pensionsfähige Dienst Einkommen der höheren Gehaltsstufe oder des höheren Amtes anzurechnen.“ Diese Vorschrift entspricht der für Offiziere geltenden des § 10, auf dessen Begründung (RTDruckf. 1905/06 Nr. 13 S. 31) die Begründung zu § 32 (S. 35 das.) verweist. Aus ihr ergibt sich, daß zwecks Festsetzung darüber, welches Einkommen während der Dauer des Krieges der Pensionsberechnung zugrunde gelegt werden soll, das Friedensdienst Einkommen deshalb bestimmt worden ist, weil die Kriegsbefoldungen nach der häufig wechselnden Verwendung der einzelnen Offiziere (hier der Militärbeamten) zu verschiedenartig sind und keine sichere gleichmäßige Grundlage bieten. § 32 Abs. 3 a. a. D. bezieht sich unmittelbar freilich nur auf den Fall, daß die Pensionierung während des Krieges aus der Kriegsstelle heraus erfolgt. Die Vorschrift muß aber auch dann entsprechend angewendet werden, wenn bei späterer Pensionierung eines Militärbeamten gemäß § 43 RWG. das höhere Dienst Einkommen seiner früheren Dienststelle zu berücksichtigen ist. Denn, wie bereits gesagt, soll ein früheres höheres Dienst Einkommen im Falle des § 43 der Berechnung der Pension insoweit zugrunde gelegt werden, als es berücksichtigt worden wäre, wenn die Pensionierung aus der höher besoldeten Stelle selbst, hier mithin während des Krieges, erfolgt wäre. Erst aus § 32 Abs. 3 DPG. ist also, soweit früher bekleidete Kriegsstellen in Frage kommen, zu entnehmen, wie die in § 43 RWG. vorgeschriebene Pensionsberechnung nach Maßgabe des früheren höheren Dienst Einkommens zu erfolgen hat. Die Vorschrift in § 32 Abs. 4 DPG.: „Auch nach Beendigung des Krieges sind die in Abs. 3 bezeichneten Gehühnisse anzurechnen, wenn die Dienstunfähigkeit durch den Krieg entstanden ist“ bedeutet, daß, falls die Dienstunfähigkeit eines Militärbeamten Kriegsfolge ist, das höhere Dienst Einkommen der Kriegsstelle für die Pensionsberechnung auch dann maßgebend ist, wenn der Beamte das frühere Dienst Einkommen noch nicht, wie § 43 es fordert, ein Jahr bezogen hat. Eine gleiche Auslegung haben die für Offiziere geltenden Vorschriften in § 6 Abs. 3 und § 10 DPG. durch das RWGer. (RWGer. 3, 177 [180]; 4, 168 [179]) erfahren. Es sind das Vorschriften, die — von hier zunächst nicht in Betracht kommenden Abweichungen abgesehen — den für die Beamten des Reichsheeres anzuwendenden Bestimmungen in § 43 RWG. und § 32 Abs. 3 und 4 DPG. entsprechen. Steht dem Kl. also

§ 43 RWG. zur Seite, kann er grundsätzlich verlangen, daß bei Berechnung seines Wartegeldes und Ruhegehalts das Dienst Einkommen der von ihm länger als ein Jahr bekleideten Kriegsstelle berücksichtigt werde, so folgt daraus doch noch nicht die Berechtigung des von ihm erhobenen Anspruchs. Denn nach der, wie dargelegt, im vorliegenden Fall entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 32 Abs. 3 DPG. sind pensionsfähig nur die niedrigsten Gehühnisse der der früheren Kriegsstelle entsprechenden Friedensstelle. Der Kriegsstelle, deren Inhaber der Kl. gewesen ist, entspricht als Friedensstelle die Stelle eines Intendanturrats, die der Gruppe X der RWesD. angehört. Die niedrigsten Gehühnisse dieser Gruppe, die der Stufe 1, sind demnach bei Anwendung des § 43 RWG. auf den Kl. zugrunde zu legen. Sie sind aber niedriger als die Bezüge der Gruppe IX Stufe 8, die der Kl. in einer letzten Friedensstelle bezogen hat und nach denen bereits der Befl. Wartegeld und Pension des Kl. berechnet hat. § 43 a. a. D., der nur Platz greift, sofern nicht die Regel des § 42 zu einem günstigeren Ergebnis führt, ist damit für die Versorgungsbezüge des Kl. schließlich ohne Bedeutung. Die Ausnahmen, die die zweite Hälfte des § 32 Abs. 3 DPG. von dem in der ersten Hälfte aufgestellten Grundsatz macht, stehen dem Kl. bei sinngemäßer Auslegung der allerdings nicht ganz einwandfrei gefaßten Vorschrift nicht zur Seite. Auffallend, wenigleich ohne sachliche Bedeutung, ist schon der Umstand, daß aus dem ersten der dort aufgeführten drei Ausnahmefälle — der Beamte hatte im Frieden bereits ein höheres pensionsfähiges Dienst Einkommen — die Folgerung, daß es anzurechnen sei, nicht gezogen ist, wenigstens nicht ausdrücklich. Nur in bezug auf die beiden anderen Ausnahmefälle wird ihre Wirkung bestimmt, und zwar dahin, daß das pensionsfähige Einkommen der höheren Gehaltsstufe oder des höheren Amtes anzurechnen sei. Bedeutsamer ist ein anderer Zweifel, den der Wortlaut des Gesetzes erweckt. Wenn es heißt: „Falls der Beamte jedoch . . . nach seinem Dienstalter im Frieden eine höhere Gehaltsstufe erreicht hätte oder in ein höheres Amt befördert worden wäre, ist das pensionsfähige Dienst Einkommen der höheren Gehaltsstufe oder des höheren Amtes anzurechnen“, so kann man auf den Gedanken kommen, daß damit gesagt werden solle, das pensionsfähige Dienst Einkommen der der verliehenen Kriegsstelle entsprechenden Friedensstelle sei nach der von dem Beamten im Frieden erreichten höheren Gehaltsstufe zu berechnen. Diese Auslegung wird jedoch schon durch die Erwägung ausgeschlossen, daß sie zu einer vollen Anrechnung des Befoldungsdienstalters des Beamten auf das Dienst Einkommen seiner Kriegsstelle führen würde, so daß nur selten deren niedrigsten Gehühnisse angerechnet würden, wie es das Gesetz grundsätzlich verlangt. Die niedrigsten Gehühnisse würden dann lediglich bei den Beamten angelegt werden, die sich in ihren Friedensstellen noch in der untersten Gehaltsstufe befanden. Es ist das nur eine Minderzahl, so daß die Regel des Gesetzes in Wirklichkeit eine Ausnahme bilden würde. Der Zusammenhang, in dem die im Frieden erreichte höhere Gehaltsstufe erwähnt wird, zeigt auch, daß sie auf das mit der Friedensstelle des Beamten verbundene Dienst Einkommen bezogen werden muß. Der Beamte soll dadurch, daß er aus einer Kriegsstelle in den Ruhestand tritt, nicht geschädigt werden; er soll mindestens das Ruhegehalt beziehen, das er bekommen würde, wenn er in seiner Friedensstelle verblieben wäre. Deutlicher träte das zutage, wenn die zweite Hälfte des § 32 Abs. 3 DPG. etwa dahin gefaßt worden wäre: „Falls der Beamte jedoch im Frieden bereits ein höheres pensionsfähiges Dienst Einkommen hatte oder es im Frieden dadurch erreicht haben würde, daß er nach seinem Dienstalter in eine höhere Gehaltsstufe aufgerückt oder in ein höheres Amt befördert worden wäre, so ist das höhere pensionsfähige Dienst Einkommen anzurechnen.“ Daß das der Sinn des Gesetzes ist, kann nach dem Gesagten nicht bezweifelt werden. Zuzugeben ist dem Kl., daß die Zugrundelegung der untersten Stufe der der Kriegsstelle entsprechenden Friedensstelle für die Militärbeamten eine Schlechterstellung gegenüber den Offizieren bedeutet. Denn für sie bestimmt § 10 DPG. folgendes: „Während der Dauer eines Krieges sind als pensionsfähiges Dienst Einkommen die Gehühnisse derjenigen Friedensstelle anzurechnen, welche der Kriegsstelle entspricht, deren Inhaber der Offizier zuletzt ge-



wesen ist. Auch nach der Beendigung des Krieges sind diese Gehühniffe anzurechnen, wenn die Dienstunfähigkeit durch den Krieg entstanden und ein höheres pensionsfähiges Friedensinkommen noch nicht erreicht worden ist. Den Inhabern solcher Stellen, für welche im Frieden mehrere Gehaltsklassen bestehen, ist das Gehalt der höchsten Klasse anzurechnen, sofern im Kriege nur eine Gehaltsklasse besteht; jedoch kommt das Gehalt der niedrigsten Klasse zum Anlaß, wenn der Inhaber der Kriegsstelle einem niederen als dem dieser Stelle im Frieden entsprechenden Dienstgrad angehört.“ Aus der Begründung zum DPG. (a. a. O. S. 35) ergibt sich, daß man in den für die Beamten des Reichsheeres gegebenen entsprechenden Vorschriften in § 32 Abs. 3 und 4 das mit Rücksicht auf das für die Beamten bestehende Dienstaltersstufensystem bewußt von § 10 abgewichen ist. Dieses Dienstaltersstufensystem ist aber durch die Besoldungsreform von 1920 auf die Offiziere erstreckt worden. Daraus folgt für sie, und zwar mit Rücksicht auf das BVerfG. v. 21. Dez. 1920 (RGBl. S. 2109) auch für die vor dem 1. April 1920 in den Ruhestand getretenen Offiziere (vgl. RWer. 4, 168), daß, sofern ihre Pension gemäß dem § 43 RWG. entsprechenden § 6 Abs. 3 DPG. nach den etwa höheren Dienstbezügen der ihrer Kriegsstellen entsprechenden Friedensstellen zu berechnen ist, die maßgebende Gehaltsstufe nach den Vorschriften über das Besoldungsdienstalter zu bestimmen ist. Es fehlt an einer Gesetzesvorschrift, die sie auf die niedrigsten Gehühniffe dieser Stelle beschränkt. Der Kl. will daraus die Folgerung ziehen, daß damit diese in § 32 Abs. 3 DPG. für die Militärbeamten ausdrücklich vorgeschriebene Beschränkung fortgefallen sei; sie stehe in Widerspruch mit der vom DPG. erstrebten und verwirklichten Gleichstellung der Beamten mit den Offizieren; es handele sich lediglich um eine Weiterentwicklung des DPG. unter Berücksichtigung der durch das BVerfG. v. 30. April 1920 geschaffenen Rechtslage, wenn die Beschränkung der Militärbeamten auf die niedrigsten Gehühniffe der ihrer Kriegsstelle entsprechenden Friedensstelle gestrichen werde. Solche Erwägungen mögen dem Gesetzgeber Veranlassung geben, den § 32 Abs. 3 zu ändern. Der Richter ist jedoch nicht befugt, von einer unzweideutigen Gesetzesvorschrift, wie es diese Bestimmung in ihrer gegenwärtig noch geltenden Gestalt ist, abzuweichen. Dazu gibt ihm auch der Umstand nicht das Recht, daß die Gleichstellung der Offiziere und Heeresbeamten, auf die das DPG. abgezielt haben mag, in dem hier fraglichen Punkte nicht mehr besteht, seitdem die Offiziersbesoldung umgestaltet worden ist. Die vom Kl. angeführten Gründe könnten umgekehrt auch dazu führen, die Beschränkung des § 32 Abs. 3 DPG. auf die Offiziere zu erstrecken. Eben- sowenig wie das ohne ausdrückliche Gesetzesvorschrift zulässig ist, kann die entstandene unterschiedliche Behandlung von Offizieren und Militärbeamten dadurch ausgeglichen werden, daß die Abspr. zugunsten der letzteren die fragliche Beschränkung wegfallen läßt. Es muß für sie bei den niedrigsten Gehühniffen der ihren Kriegsstellen entsprechenden Friedensstellen sein Bewenden behalten.

(U. v. 10. Mai 1927; 483/26 III. — Berlin.) [Sch.]

**\*4a.** Preussische Personalabbaugesetzgebung; Art. 128 Abs. 2, 143 Abs. 3 RWerf. Nur das Reich, nicht auch die Länder hatten nach § 1 ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 die Befugnis, bei der Durchführung des Beamtenabbaus von den Grundrechten der Verfassung abzuweichen; auch aus Art. 14 RWerf. ist diese Befugnis nicht zu entnehmen. Soweit die preuss. Abbaugesetzgebung gestattet, weiblichen Lehrern und Beamten, die nach ihrer Zuruhesetzung geheiratet haben, das Ruhegehalt zu entziehen, sind darauf bezügl. Vorschriften in § 18 Abs. 1 Satz 2 PrPersAbbW. und § 5 Abs. 2 PrPersAbbW. v. 25. März 1926 wegen Verstoßes gegen die Reichsverfassung ungültig.]

Die Kl., welche seit 1. April 1910 als lebenslänglich angestellte Volksschullehrerin tätig war, wurde am 26. Aug. 1924 auf Grund von § 15 PrPersAbbW. in den einstweiligen und auf ihren Antrag am 17. Okt. 1924 gemäß § 17 mit Wirkung v. 1. Okt. an in den dauernden Ruhestand versetzt. Ihr

Ruhegehalt wurde auf 1400 M für das Jahr festgesetzt. Nachdem sie sich am 30. Dez. 1924 verheiratet hatte, wurde ihr das Ruhegehalt v. 1. Mai 1925 an unter Bezugnahme auf § 18 PrPersAbbW. entzogen. Der Klage auf Weiterzahlung des Ruhegehalts bis zum Tode ist vom LG. stattgegeben, die Rev. des Fiskus zurückgewiesen worden. Fraglich erscheint allein, ob der Kl. das Ruhegehalt für so lange, als ihre wirtschaftliche Versorgung nach dem Ermessen der zuständigen Behörde gesichert erscheint, vom 1. Mai 1925 an entzogen werden durfte. Als gesetzliche Unterlage für diese Maßnahme kommt für die Zeit bis zum Inkrafttreten der Vorschrift des § 5 Abs. 2 PrPersAbbW. v. 25. März 1926 (GS. 105) der § 18 Abs. 1 S. 2 PrPersAbbW. und von dem sich aus § 44 Nr. 10 des ersteren Gesetzes sich ergebenden Zeitpunkt an jener § 5 Abs. 2 selbst in Betracht. Diese Vorschriften sind weit genug gefaßt, um auch auf Lehrerinnen, die erst nach ihrer Zuruhesetzung eine Ehe geschlossen haben, bezogen werden zu können und bereiten auch — anders als der Art. 14 RWerf. — durch ihren Inhalt einer solchen Anwendung kein Hindernis. Dagegen steht ein anderes, und zwar durchgreifendes Bedenken der Annahme, daß sie die Entziehung des Ruhegehalts zu stützen vermögen, entgegen. Sie enthalten ausgesprochene Ausnahmebestimmungen gegen weibliche Beamte und Lehrer. Die männlichen Beamten und Lehrer an den öffentlichen Schulen, welche gemäß § 17 PrPersAbbW. in den dauernden Ruhestand versetzt würden, erlangten hierdurch einen Ruhegehaltsanspruch, der ihnen nicht genommen werden konnte. Dagegen wird der Ruhegehaltsanspruch der weiblichen Beamten von vornherein mit der sich aus § 18 Abs. 1 Satz 2 ergebenden Bedingung behaftet. Damit ist eine mit Art. 128 Abs. 2 RWerf. unvereinbare unterschiedliche Behandlung der beiden Gattungen von Beamten gegeben. Die Verfassungsbestimmung enthält ein mit sofortiger und unmittelbarer Wirkung ausgerüstetes Verbot, das gemäß Art. 143 Abs. 3 auch zugunsten der Lehrerinnen an öffentlichen Schulen Platz greift. Landesrechtliche Normen, die nach dem Erlaß der RWerf. dem Verbot zuwider aufgestellt worden, sind unwirksam (RG. 102, 145; 106, 154<sup>1</sup>). Der § 18 Abs. 1 Satz 2 würde dieser Folgerung nicht unterliegen, wenn er in § 1 ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 (RGBl. I, 953) eine mittelbare Stütze fände. Dies trifft jedoch nicht zu. Der § 1 dieses Gesetzes stütete nur die Reichsregierung mit der Machtvollkommenheit aus, bei den Maßnahmen, die sie auf finanziellem, wirtschaftlichem oder sozialem Gebiete für erforderlich und dringend erachtete, von den Grundrechten der Reichsverfassung abzuweichen. Die Länder waren hierzu nicht befugt und konnten nur, soweit sie die Reichsregierung kraft ihrer Ermächtigung hierzu in den Stand setzte, die Grundrechte aufheben oder beschränken. Eine solche Handlungsfreiheit ist den Ländern, soweit die Außerkraftsetzung des Art. 128 Abs. 2 in Frage kommt, vom Reich nicht eingeräumt worden. Insbes. ist aus Art. 18 RWerf. i. d. Fass. der W. v. 28. Jan. 1924 (RGBl. I, 39) eine solche Ermächtigung nicht zu entnehmen. Unter den Vorschriften, auf welche dort mit der Maßgabe verwiesen ist, daß die Länder berechtigt und verpflichtet seien, eine entsprechende Regelung zu treffen, ist die einzige die weiblichen Beamten betreffende Sondervorschrift der RWerf. in Art. 14 nicht mit ausgeführt. Nun vertritt allerdings die preuss. Regierung im Gegensatz zur Reichsregierung unter Hinweis auf Art. 10 Nr. 3 RWerf. die Ansicht, daß der Art. 14 nur eine bloße Richtlinie für die Landesgesetzgebung darstelle — s. Begr. des Entw. des PrPersAbbW., Druckf. des preuss. LT. 2. Wahlperiode, 1. Tagung Bd. 7 S. 3040 ff., insbes. S. 3042 zu § 12 —, und sie glaubt, daß der § 18 Abs. 1 Satz 2 sich durchweg innerhalb der den Ländern damit vorgezeichneten Grenzen bewege. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigegeben werden. Der Art. 14 stellt auch, soweit er die weiblichen Beamten und Lehrer der Länder und Gemeinden betrifft, Vorschriften mit unmittelbarer und sofortiger Geltung auf und wendet sich nicht mit leitenden Rechtsätzen an die Gesetzgeber der Länder. Da er in Art. 18 nicht mit ausgeführt ist, so würden die Länder nicht gehalten sein, ihm durch die eigene Gesetzgebung zur Geltung zu verhelfen. Er würde also, wenn

<sup>1</sup>) ZB. 1923, 987.



er keine unmittelbare Verbindungskraft hätte, von vornherein zur Bedeutungslosigkeit verurteilt sein. Verfehlt wäre der Einwand, daß eine Tragweite der bezeichneten Art dem Art. 14 schon deshalb nicht beigemessen werden könne, weil das Reich gemäß Art. 10 Nr. 3 RVerf. über das Recht der Beamten der öffentl. Körperschaften nur durch die Ländergesetzgebung auszugestaltende Grundsätze, nicht aber Rechtsätze mit sofortiger Wirkung aufstellen könne. Wie im allgemeinen die Frage zu beantworten ist, ob das Reich auf dem Gebiete der Grundgesetzgebung an eine solche Schranke gebunden ist, kann auf sich beruhen. Auch wenn sie in dieser umfassenden Gestalt zu bejahen sein sollte, so muß sie doch hinsichtlich der Abbaumaßnahmen, welche die weiblichen Beamten und Lehrer der Länder und Gemeinden betreffen, verneint werden. Über die Rechtsstellung dieses Personenkreises hatte das Reich schon in der Verfassung, und zwar gerade durch die Art. 128 Abs. 2, 143 Abs. 3 Vorschriften erlassen, welche, wie der erst. Sen. schon entschieden hat (RG. 102, 145), für die Behörden und die Bevölkerung der Länder ohne weiteres bindend sind. Damit hat sich das Reich auf dem bezeichneten Gebiete von vornherein eine Zuständigkeit beigelegt, die es berechtigt, auch die von ihm für erforderlich erachtete Sonderstellung der weiblichen Beamten und Lehrer beim Personalabbau mit unmittelbarer Wirkung zu regeln. Die gegenteilige Annahme würde damit unvertäglich sein, daß innerhalb der ein organisches Ganze bildenden Reichsverfassung die Grenzen der Gesetzgebungsgewalt bei der Regelung der in Frage stehenden Materie nur aus Art. 10 Nr. 3 in Verbindung mit Art. 128 Abs. 2 bestimmt werden können. Enthalten aber die Rechtsätze des Art. 14 RVerf. unmittelbares Reichsrecht, so mochte die preuß. Gesetzgebung dieses, soweit es noch einen Spielraum läßt, zwar ausbauen können, sie durfte aber nicht selbständige, die Grenzen der Ausgestaltung überschreitende Vorschriften neben sie setzen. Dies hat sie mindestens insoweit getan, als sie auch die weiblichen Beamten und Lehrer, welche, wie die Kl., erst nach ihrer Zuruhesetzung geheizet haben, unter das Sonderrecht des § 18 Abs. 1 S. 2 und des ihm im PrVerf. Abw. G. entsprechenden § 5 Abs. 2 gestellt hat. Wenigstens insoweit sind die beiden Vorschriften unwirksam.

(U. v. 8. Juli 1927; 494/26 III. — LG. I Berlin.)

[Sch.]

5. §§ 21, 53 PrVerf. Abw. G. Ob die Behörde sich bei der Entlassung schuldhafterweise durch Erwägungen über die politische Haltung des abgebauten Wahlbeamten hat beeinflussen lassen, ist in dem Rechtsstreit über den Schadensersatzanspruch vom ordentlichen Gericht nachzuprüfen.†)

Der Kl., ein auf 12 Jahre gewählter Fachstadtrat, fordert den Unterschied zwischen dem Gehalt, das er beziehen würde, wenn er im Dienste der Beh. geblieben wäre, und dem Wartegeld, das ihm seit seiner Veretzung in den einseitigen Ruhestand gezahlt wird, lediglich aus dem Rechtsgrunde des Schadensersatzes. Er bestritt sich dabei, daß seine Veretzung in den einseitigen Ruhestand rechtswirksam ist. Dabei mag hervorgehoben werden, daß der Standpunkt des Kl., Gehalt als solches könne er nicht verlangen, rechtlich zutrifft. Denn seine durch die gesetzlich (§ 53 Abs. 2 S. 4 PrVerf. Abw. G.) dazu berufene Bezirksversammlung aus-

zu § 5. Die sehr interessante und für das Recht des Personalabbaues wichtige Entsch. enthält folgende Rechtsätze:

1. Die Veretzung eines kommunalen Wahlbeamten in den einseitigen Ruhestand ist zulässig; die Entsch. der für Magistratsmitglieder in dieser Richtung zuständigen Stadtverordnetenversammlung oder Berliner Bezirksversammlung ist für die Entsch. des Gerichts über die vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend.

Daher konnte Kl. Gehaltsansprüche nicht geltend machen.

2. Die Bezirksversammlung (oder Stadtverordnetenversammlung) ist bei der Entsch. in bezug auf Magistratsmitglieder das Organ der Gemeinde.

Daher ist für den Schaden, den dieses Organ durch eine in Ausführung des Abbaues zustehende Verrichtung vornimmt, die Gemeinde verantwortlich (§§ 89, 31 BGB.).

Es ist also nicht das BeamtenG., sondern das BGB. insoweit sedes materiae.

3. Die Meinung des in der Abw. G. erwähnten Ausschusses,

gesprochene Veretzung in den einseitigen Ruhestand, deren Zulässigkeit für Wahlbeamte der Sen. bereits anerkannt hat (Art. v. 8. Febr. 1927; III 65/26<sup>1</sup>), ist für seine vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend. Es folgt das zwar nicht aus dem nur für Staatsbeamte, nicht auch für Kommunalbeamte geltenden § 5 des Ges., betr. die Erweiterung des Rechtswegs, v. 24. Mai 1861, wohl aber aus § 105 PrVerf. Abw. G., wo unter den Verwaltungsbehörden, deren Entsch. über die einseitige Veretzung in den Ruhestand maßgebend sein sollen, auch die Gemeindebehörden einbegriffen sind. Andererseits hindert die Rechtswirklichkeit der Veretzung des Kl. in den einseitigen Ruhestand nicht, daß er geltend macht, sie enthalte eine schuldhaftige Verletzung seiner Rechte. Einen darauf gegründeten Schadensersatzanspruch kann er im Rechtswege verfolgen (vgl. RG. 103, 429<sup>2</sup>). Die PrVerf. Abw. G. gebot eine Verminderung der Zahl der Stadträte der Berliner Verwaltungsbezirke. Zur Entsch. darüber, welche Bezirksstadträte in den einseitigen Ruhestand zu veretzen seien, war die Bezirksversammlung berufen (§ 53 Abs. 2 S. 4 PrVerf. Abw. G.). Die von ihr zu treffende Auswahl durfte nach ausdrücklich gesetzlicher Vorschrift (§§ 21, 48 Abs. 1 PrVerf. Abw. G.) weder durch die politische oder konfessionelle Betätigung oder durch die Betätigung in Berufsvereinen noch durch die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder Berufsverein beeinflusst werden. Der Kl. behauptet, daß sich demzuwider die Bezirksversammlung, als sie ihn zum Abbau ausgewählt habe, bewußtermaßen ausschließlich von politischen Gesichtspunkten habe leiten lassen. Hätte sie, wie es durch § 20 (§ 48 Abs. 1) PrVerf. Abw. G. geboten, nach dem Wert der dienstlichen Leistungen für die Stadtverwaltung, in zweiter Linie nach den wirtschaftlichen und den Familienverhältnissen der für den Abbau in Betracht kommenden Beamten entschieden, so hätte sie nicht ihn, sondern einen anderen Stadtrat in den einseitigen Ruhestand veretzen müssen. Die Richtigkeit dieser Behauptungen, die der WR. in tatsächlicher Hinsicht ungeprüft gelassen hat, ist für diese Instanz zu unterstellen. Legt man sie zugrunde, so muß allerdings das Vorgehen der Bezirksversammlung als eine schuldhaftige Verletzung derjenigen Pflichten bezeichnet werden, die der Stadtgemeinde Berlin dem Kl. als ihrem Beamten gegenüber oblagen. Das Verhältnis einer Stadt zu ihren Beamten ist zwar kein Vertragsverhältnis, da es durch den einseitigen hoheitsrechtlichen Anstellungsakt begründet wird. Daher ist es nicht richtig, wenn der Kl. und ihm folgend das LG. in seinen Urteilsgründen davon spricht, die Klage werde auf eine Verletzung des Beamtendienstvertrages gestützt. Sachlich ist diese rechtlich unzutreffende Kennzeichnung des Beamtenverhältnisses für den vorliegenden Fall aber ohne Bedeutung. Denn das durch die Anstellung begründete Rechtsverhältnis zwischen den Beamten und der Körperschaft öffentlichen Rechts, in deren Dienste er tritt, erzeugt, trotzdem es keinen Vertragscharakter trägt, beiderseitige Rechte und Pflichten, Pflichten auch der Körperschaft, die sich keineswegs in der Pflicht zur Gehaltszahlung erschöpfen. Anerkannt ist besonders eine Fürsorgepflicht der Körperschaft gegenüber ihren Beamten, durch die sie auch gehalten ist, die zu deren Gunsten gegebenen gesetzlichen Vorschriften zu beachten. Das gilt vornehmlich dann, wenn sie zur Entlassung eines Beamten schreitet. Eine unter schuldhafter Gesetzesverletzung erfolgte Entfernung eines

eine von der Stadtverordnetenverf. (Bezirksverf.) vorgenommene parteipolitisch beeinflusste Entsch. verstoße nicht gegen § 21 Abw. G., weil die Versammlung ihrer Natur nach eine politische Körperschaft sei, ist rechtsirrtümlich.

Sn der Tat ist diese Meinung mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren, wie auch umgekehrt aus der Zusammensetzung der Versammlung allein eine unzulässige Beeinflussung nicht zu folgern ist.

Su dieser Richtung ist jetzt jeder Zweifel durch § 16 des preuß. PrVerf. Abw. G. v. 25. März 1926 (GS. 105) beseitigt.

4. Ein Verstoß gegen § 21 Abw. G. macht Schadensersatzpflichtig, weil er in die erworbenen Rechte des Beamten eingreift.

So interessant und zutreffend die rechtlichen Erwägungen sind, so stark sind die Zweifel, ob aus den Rechtsgründen des geltend gemachten Anspruchs praktische Folgen erwachsen können und werden. Eine mehr oder minder große Mehrheit der Versammlung hat für den

<sup>1</sup>) JW. 1927, 1256.

<sup>2</sup>) JW. 1922, 1124



Beamten aus seinem Amte verlegt seine wohlervorbenen Rechte und gibt ihm Anspruch auf Schadenersatz (vgl. RG. 103, 430<sup>o</sup>). Ein solcher Sachverhalt liegt hier aber nach der Darstellung des Kl. vor. Danach hat die Bezirksversammlung bei der Ausübung ihrer Befugnis, einen Teil der Bezirksstadträte in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen, schuldhafterweise einen sachlich mit dem Ges. in Widerspruch stehenden Gebrauch gemacht und dadurch den Kl. geschädigt. Dem hieraus vom Kl. hergeleiteten Schadenersatzanspruch kann nicht entgegengehalten werden, daß sein auf Verletzung des § 21 PrPersAbbW. gestützter Einspruch (§§ 23 ff., 49 Abs. 2 das.) von dem zur Entsch. darüber berufenen Ausschuss zurückgewiesen worden sei. Die Entsch. des Ausschusses hat lediglich das die Verletzung des Kl. in den einstweiligen Ruhestand betreffende Verfahren endgültig abgeschlossen. Insofern sind, wie bereits oben gesagt, die ordentlichen Gerichte an sie gebunden, als sie davon auszugehen haben, daß der Kl. nicht mehr aktiver, sondern im einstweiligen Ruhestand befindlicher Beamter ist. Diese Tatsache bildet aber gerade den Ausgangspunkt für den vom Kl. erhobenen Schadenersatzanspruch. Er fordert Ersatz dafür, daß er keinen Anspruch auf Gehalt mehr hat, sondern nur noch Wartegeld verlangen kann. Damit hält er sich völlig in Übereinstimmung mit der durch die Entsch. des Ausschusses geschaffenen Rechtslage. Eine weitere rechtliche Bedeutung kommt dessen Beschluß für den vorliegenden Rechtsstreit nicht zu. Ob die Verletzung des Kl. in den einstweiligen Ruhestand auf eine die Befl. zu Schadenersatz verpflichtende Schuld der Bezirksversammlung zurückzuführen ist, darüber haben die ordentlichen Gerichte selbstständig zu befinden. Sie werden dadurch, daß der Ausschuss die Anwendung der PrPersAbbW. gegenüber dem Kl. nicht gemißbilligt hat, nicht gehindert, für den Schadenersatzanspruch den Sachverhalt im gegenteiligen Sinne zu beurteilen. Soweit sich der Beschluß des Ausschusses in seinen Gründen mit der Frage befaßt, ob der Beschluß der Bezirksversammlung dem § 21 PrPersAbbW. widerspreche, könnte ihm also für die Entsch. über den Schadenersatzanspruch des Kl. nur tatsächliche Bedeutung zukommen. Diese ist ihm aber deshalb abzuzprechen, weil der Ausschuss die Frage, ob die Auswahl des Kl. für den Abbau durch seine politische Betätigung und Parteizugehörigkeit beeinflusst worden sei, überhaupt nicht sachlich geprüft hat. Er ist der Auffassung, daß § 21 PrPersAbbW. hinsichtlich der Wahlbeamten durch § 53 das. eingeschränkt worden sei. Die Auswahl der abzubauenden Wahlbeamten sei der Stadtverordnetenversammlung (für die Berliner Bezirke der Bezirksversammlung) übertragen worden. Diese sei ihrer Natur nach eine politische Körperschaft, die nach politischen Gesichtspunkten zusammengesetzt sei und ihre Beschlüsse fasse. Eine nur in dieser Weise parteipolitisch beeinflusste Auswahl lasse sich nicht unter Berufung auf § 21 PrPersAbbW. beanstanden. Die Mitwirkung anderer politischer Einflüsse, als sie bei der Beschlussfassung der Stadtverordnetenversammlung (Bezirksversammlung) ihrem Wesen nach üblich sei, sei hier nicht vorgebracht worden. Dieser Auslegung des Gesetzes kann indessen nicht beigeprägt werden. Der Wortlaut des § 53 PrPersAbbW. deutet in keiner Weise darauf hin, daß die Vorschrift des § 21 das. den kommunalen Wahlbeamten in geringerem Maße zugute kommen solle als allen übrigen Kommunalbeamten, für die § 48 Abs. 1 den § 21 ausdrücklich für anwendbar erklärt. Auch sonst sind die Gründe des Ausschusses nicht überzeugend. Von einer auf politisch beeinflussten Wahlen beruhenden Versammlung kann der Gesetzgeber sehr wohl im Einzelfalle eine unpolitische Entsch. verlangen. Diese Auslegung der PrPersAbbW. ist um so mehr geboten, als sie andernfalls mit der PrPersAbbW. v. 27. Okt. 1923, aus deren Art. 18 Abs. 1 allein sie die Befugnis herleiten kann, in wohlervorbene Beamtenrechte einzugreifen, in Widerspruch stehen würde.

Abbau gestimmt. Aber abgestimmt wird nur über die Formel, nicht über die Beweggründe des Abbaubeschlusses; mögen auch einzelne Redner Gründe für ihre Zustimmung angegeben haben, es ist schwer vorzustellen, daß das Gericht die Überzeugung gewinnen kann, eine zur Bildung der Mehrheit ausreichende Zahl der Mitglieder der Versammlung habe bei seiner Abstimmung gegen § 21 AbbW. verstoßen.

Geh. SR. Dr. Heilberg, Breslau.

Denn diese verbietet in Art. 3 § 4 mit fast gleichen Worten wie § 21 PrPersAbbW., daß die Auswahl der in den einstweiligen Ruhestand zu Versetzenden durch ihre politische Betätigung oder Parteizugehörigkeit beeinflusst werde. Zwar brauchten die Länder die PrPersAbbW., die für die Landesgesetzgebung nur Grundsätze aufstellte (Art. 10 Nr. 3 RVerf.), nicht in allen Einzelheiten zu übernehmen. Sie mußten aber doch ihre wesentlichen Bestimmungen nachbilden. Und dazu gehörten die zum Schutz der Beamten gegen willkürliche Durchführung des Personalabbaus gegebenen und insofern die Zulässigkeit eines Eingriffs in ihre wohlervorbenen Rechte beschränkenden Vorschriften. Daher mußten die Länder auch den in Art. 3 § 4 PrPersAbbW. ausgesprochenen Grundsatz, daß beim Personalabbau politische Gesichtspunkte auszuschalten seien, in ihre Abbaugesetzgebung aufnehmen. Für seine Durchführung mußten sie sorgen, durften auch nicht einzelne Beamtengruppen seiner Geltung entziehen. Würde Preußen also den dem Art. 3 Abs. 4 PrPersAbbW. entsprechenden § 21 der PrPersAbbW. hinsichtlich der kommunalen Wahlbeamten in der von dem Ausschuss angegebenen Weise eingeschränkt haben, so wäre es damit über die ihm reichsrechtlich gegebene Ermächtigung hinausgegangen. Es würde eine mit dem Art. 129 Abs. 1 S. 3 RVerf. unvereinbare Verletzung der wohlervorbenen Rechte dieser Beamten vorliegen. Da Preußen eine solche nicht beabsichtigt haben wird, so kann auch die PrPersAbbW. nur dahin ausgelegt werden, daß der Grundsatz des § 21 auch von den zum Abbau der kommunalen Wahlbeamten berufenen Körperschaften zu beachten war. Die Durchführung des Personalabbaues in den Gemeinden hat die PrPersAbbW. ihnen, nicht dem Staate übertragen. Grundsätzlich war das Verwaltungsorgan der Gemeinde (Gemeindevorstand usw.) dazu berufen (§ 53 Abs. 1). Für die Berliner Verwaltungsbezirke waren das die Bezirksämter (Abs. 2 S. 3 das.). Nur für die Mitglieder dieser Verwaltungsorgane selbst mußte eine andere Stelle mit der Entsch. betraut werden. Deshalb wurde bestimmt, daß an die Stelle des Verwaltungsorgans für die Magistratsmitglieder die Stadtverordnetenversammlung (Abs. 1 S. 3 das.), für die Berliner Bezirksbürgermeister und Bezirksstadträte die Bezirksversammlung (Abs. 2 S. 4 das.) trete. Auch diese handelte bei ihren Abbaubeschlüssen als Organ der Stadtgemeinde, erledigte eine Aufgabe, die dieser durch das Ges. aufgelegt worden war. Daraus folgt, daß, wenn die Bezirksversammlung beim Abbau der Bezirksstadträte schuldhaft zum Nachteile des Kl. verfahren ist, dann die hess. Stadtgemeinde Berlin dafür einzustehen hat, nicht allerdings auf Grund von Art. 131 RVerf. (§ 4 Preuß. Staatshaftungsgesetz), sondern weil die Stadt durch die als ihr Organ handelnde Bezirksversammlung die Pflichten schuldhaft verletzt hat, die sie, wie oben dargelegt, dem Kl., ihrem Beamten, gegenüber zu erfüllen hatte. Einer Prüfung des weiter vom Kl. geltend gemachten Klaggrundes eines Verschuldens des Magistrats der Befl. bedarf es nicht. Ihm wirft der Kl. vor, er habe seine Amtspflicht dadurch verletzt, daß er die Ausführung des Abbaubeschlusses der Bezirksversammlung nicht gemäß § 27 des Ges. v. 27. April 1920 verhindert habe. Zu dieser Verhinderung könnte man den Magistrat aber nur dann als verpflichtet ansehen, wenn die Bezirksversammlung den Kl. unter schuldhafter Verletzung des § 21 PrPersAbbW. abgebaut hätte. Ist das der Fall, so ergeben bereits die ersten Erwägungen die Begründetheit des Klagenanspruches.

(U. v. 5. April 1927; 346/26 III. — Berlin.) [Sch.]

6. § 71 Abs. 2 Ziff. 1 G. B. G.; § 5 Art. 3 Abs. 1 PersAbbW.; § 27 R. B. G.

1. Für Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis der Reichseisenbahnbeamten ist das G. ausschließlich zuständig.

2. Die Mitteilung, der Abbau werde erfolgen, bedeutet noch nicht die Entlassung selbst; ihre Tragweite erschöpft sich darin, daß damit dem Beamten Gelegenheit zur Äußerung gem. Art. 3 § 5 Abs. 1 PersAbbW. gegeben wird.†)

Für den eingekl. Anspruch, den Anspruch eines Reichsbahnbeamten gegen die Deutsche ReichsbahnGes., ist in sinn-

Zu 6. Daß für die finanziellen Ansprüche des Kl. gegen die Reichsbahn-Gesellschaft das G. zuständig ist, unterliegt keinem Zwei-



gem. Anwendung des § 71 Abs. 2 Nr. 1 GG. die ausschließl. landgerichtl. Zuständigkeit als gegeben anzusehen. Allerdings bestimmen sich die Rechtsverhältnisse der Reichsbahnbeamten nicht nach dem RWG, sondern nach dem RWahng. v. 30. Aug. 1924 (§§ 19 f.), RWahnpersG. vom gleichen Tage und der auf Grund des ersteren erlassenen PersonalD. Aber die dort gegebenen Vorschriften lehnen sich grundsätzlich an die für Reichsbeamte geltenden Vorschriften an und weichen von diesen nur insoweit ab, als das bei Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Gesellschaft erforderlich erschien (vgl. § 22 Abs. 3 RWahng.). Auf die Verfolgung vermögensrechtl. Ansprüche aus dem Reichsbeamtenverhältnis sind nach ausdrücklicher Vorschrift (§ 8 RWahnpersG.) die Bestimmungen der §§ 149 f. RWG. sinngemäß anzuwenden. Das Bedürfnis einer einheitlichen Rspr., dem die fragliche besondere Zuständigkeitsnorm ihre Entstehung verdankt, besteht für die im Dienste der Reichseisenbahnen beschäftigten Beamten bei ihrer großen Zahl in besonders hohem Maße. Dem durch das RWahng. bewirkten Übergang der Dienstgewalt über sie vom Reich auf die Deutsche ReichsbahnGes., ihrer Verwandlung von unmittelbaren Reichsbeamten in mittelbare (RWSt. 60, 139) kann daher für die zu entscheidende Frage keine Bedeutung beigemessen werden. Es muß vielmehr trotzdem angenommen werden, daß die bis dahin gegebene Anwendbarkeit des § 71 Abs. 2 Nr. 1 GG. auf die bei den Reichseisenbahnen tätigen Beamten durch das RWahng. nicht hat ausgeschlossen werden sollen, daß also die VG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes auch für die Ansprüche ausschließlich zuständig sind, die auf Grund der für die Reichsbahnbeamten geltenden Vorschriften gegen die Deutsche ReichsbahnGes. erhoben werden. Im gleichen Sinne hat der Sen. bereits entschieden hinsichtlich der Ansprüche, die gegen das Unternehmen „Deutsche Reichspost“ von einem Beamten geltend gemacht werden (RW. 111, 341). Der Telegrammbrief der Reichsbahndirektion M. v. 26. Febr. 1924 hat, ganz unabhängig davon, was seine Bedeutung sonst gewesen sein mag, doch jedenfalls zugleich dem Kl. Gelegenheit gegeben, sich zu seinem Abbau zu äußern. Er hat von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht, indem er darunter den Vermerk setzte: „Kenntnis genommen unter dem Vorbehalte der Rechte nach dem Staatsvertrag betr. Übernahme der b. Staatsbahn auf das Reich.“ Ihm einen besonderen Bescheid auf diese Erklärung zu erteilen, war die Eisenbahnverwaltung gefehlt. nicht verpflichtet. Daß sein Einwand nicht berücksichtigt war, erfuhr er aus der Urkunde v. 21. März 1924. Die in ihr enthaltene Verletzung des Kl. in den einstweiligen Ruhestand ist also ohne Rechtsverstoß erfolgt. Wirksam geworden ist sie zum mindesten mit Ablauf des Monats April 1924 (§ 27 Satz 2 RWG. in der Fassung von Art. 1 III PersAbbWD.). Für die Zeit v. 1. Mai 1924 an fehlt also schon hiernach dem Anspruch des Kl. einerlei, ob man ihn als Gehaltsanspruch oder als Schadensersatzanspruch ansieht, die Grundlage. Es kommt daher nur noch in Frage, ob der Kl. für April 1924 Gehalt fordern kann. Nach dem angeführten § 27 Satz 2 RWG. hängt das davon ab, ob dem Kl. bereits im Febr. 1924 die Entsch. über seine einstweilige Verletzung in den Ruhestand bekanntgemacht worden ist. Diese Bekanntmachung sieht die Besl. in dem mehrerwähnten Telegrammbrief der Reichsbahndirektion M. v. 26. Febr. 1924

fel. Die Ausführungen in der Begründung des RW. sind zutreffend. Zu den übrigen Ausführungen des RW. ist folgendes zu bemerken. Der Kl. ist auf Grund der PersAbbWD. v. 27. Okt. 1923 (RWSt. 1923, II, 999 ff.) zum 1. April 1924 in den einstweiligen Ruhestand versetzt worden. Durch einen Telegrammbrief der Reichsbahndirektion München ist ihm und anscheinend einer Reihe anderer in gleicher Lage befindlicher Reichsbahnbeamter am 26. Febr. 1924 eröffnet worden, daß er am 1. April in den Ruhestand versetzt werden werde. Durch Urkunde v. 21. März 1924 ist die Verletzung in den Ruhestand erfolgt. Dem RW. ist darin zuzustimmen, daß nicht der Telegrammbrief v. 26. Febr., sondern erst die Urkunde v. 21. März 1924 die rechtliche Bedeutung einer Verletzung in den einstweiligen Ruhestand hat, und mit Recht folgert daraus das RW., daß dem Kl. noch für einen Monat der Unterschied zwischen dem vollen Gehalt und dem Ruhegehalt zu zahlen ist. Eine andere Frage ist, ob bei der Verletzung in den Ruhestand die in der PersAbbWD. vorgeschriebenen Formen beobachtet sind. Nach Art. 3 § 5 der vorgenannten WD. ist „vor der Verletzung in den einstweiligen Ruhestand den Beamten Gelegenheit zur Äußerung

indessen zu Unrecht. Abzulehnen ist die von ihr im Prozeß vertretene, vom BG. gebilligte Ansicht, daß dieser Telegrammbrief bereits die Verletzung des Kl. in den einstweiligen Ruhestand enthalten habe. Wenn es dort heißt: „Die beteiligten Beamten sind . . . zu verständigen, daß sie ab 1. April 1924 unter Beurlaubung v. 1. März 1924 an in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden“, so konnte das vom Kl., dem zum Zwecke der Verständigung der Telegrammbrief selbst vorgelegt worden ist, nur als eine Mitteilung des Inhalts verstanden werden, daß er vom 1. April 1924 ab in den Ruhestand versetzt werden werde, also nur als die Ankündigung einer künftigen Maßnahme, wie sie dann durch den Erlaß des RWerkMin., Zweigstelle B., v. 21. März 1924 verwirklicht worden ist. Die einem Beamten gemachte Bekanntgabe, daß seine Verletzung in den Ruhestand in Zukunft erfolgen werde, ist aber nicht die Bekanntgabe der Entsch., die nach § 27 Satz 2 RWG. für das Aufhören der Gehaltszahlung und den Beginn der Zahlung des Wartegelds maßgebend ist. Die Entsch. selbst, die Anordnung der einstweiligen Verletzung in den Ruhestand ist die Tatsache, an die das Ges. ihre vermögensrechtliche Wirksamkeit knüpft. Für den Monat, in dem sie dem Beamten mitgeteilt wird, und für den folgenden Monat steht ihm noch Gehalt zu. Diese Frist kann nach dem klaren Wortlaut des Ges. nicht dadurch verkürzt werden, daß die Behörde dem Beamten ihre Ansicht eröffnet, zu einem bestimmten Zeitpunkte seine Zuruhesetzung zu verfügen. Mehr als eine solche Ankündigung einer zukünftigen Maßregel ist aber in dem Telegrammbrief v. 26. Febr. 1924 seinem Wortlaut nach nicht enthalten. Seine Bedeutung erschöpft sich darin, daß durch ihn dem Kl. gem. Art. 3 § 5 Abs. 1 PersAbbWD. Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist. Den Gehaltsanspruch des Kl. für den Monat April 1924 hat er unberührt gelassen.

(U. v. 27. Mai 1927; 358/26 III. — München.) [Sch.]

7. Kürzung des staatlichen Ruhegehaltes mit Rücksicht auf das von dem Beamten im Kommunaldienst erworbene weitere Ruhegehalt unter Anwendung von a) § 6 Beamtenaltruhegehaltsgesetz v. 17. Dez. 1920 (BAWG.) in Verb. mit BeamtenPersG. v. 27. März 1872 i. d. Fassung des ÄnderungsG. v. 27. Mai 1907; b) Art. 10 § 9 ReichspersonalabbauWD. v. 27. Okt. 1923 (RPersAbbWD.), PrPersAbbWD. v. 8. Febr. 1924 und § 40 Personalabbauabwicklungsges. (PersAbbAbwG.) v. 25. März 1926.

2. Anwendung neuer erst nach Erlaß des BU. erlassener Gesetze in der Revisionsinstanz: a) soweit aus ihnen eine Gesetzesverletzung des BU. zu entnehmen wäre, nur bei Reichsgesetzen — nicht Landesgesetzen —, von denen anzunehmen ist, daß sie sich eine so weitgehende Wirkung haben beilegen wollen; b) dagegen unbeschränkt, soweit trotz Vorliegens einer Verletzung der bei Erlaß des BU. gegebenen Gesetze sich die Entscheidung auf Grund der neuen Gesetze als richtig darstellt.†)

(U. v. 28. Jan. 1927; 195/26 III. — Hamburg.) [Sch.]  
Abgebr. JW. 1927, 1257<sup>16</sup>.

zu geben“. Das RW. nimmt an, daß diese Vorschrift durch den Telegrammbrief an den Kl. v. 26. Febr. 1924 erfüllt sei, und daß der Kl. sich auch hierüber durch einen Vermerk geäußert habe, wonach er mit gewissen — hier nicht zu erörternden — Vorbehalten von dem Telegrammbrief Kenntnis genommen habe. Nun kann immerhin zweifelhaft sein, ob diese Auffassung mit der vom Gesetzgeber gewollten Tendenz des § 5 a. d. in Einklang steht, ob es nicht vielmehr die Absicht des Gesetzgebers war, daß den Beamten in einem besonderen Schreiben unter kurzer Begründung von dem Vorhaben der Verwaltung mit der Anheimgabe einer bestimmten Frist zur Äußerung Kenntnis zu geben sei. Es handelt sich bei der PersAbbWD. um einen empfindlichen Eingriff in persönliche Rechte der Beamten. Es entspricht aber der allgemeinen Rechtsauffassung, daß in der Handhabung und der Auslegung solcher Gesetze mit besonderer Schonung vorzugehen ist.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Zu 7. In diesem Urte., mit dem man im Ergebnis einverstanden sein kann, sind die Ausführungen bemerkenswert, daß das RW. in neuerer Zeit einige erst nach der Beendigung der



8. § 25 KolonialbeamtenG. v. 8. Juni 1910; Art. 21 II PersAbbB. v. 27. Okt. 1923; Art. IV Ges. v. 22. Juni 1923 betr. Abänderung des RWG. ufw. Tropenzulage der Kolonialbeamten. Rückständige Beamtenbezüge sind zwar bei wesentlicher Geldentwertung zwischen Fälligkeit und Auszahlung aufzuwerten; dagegen ist die sonstige Berücksichtigung des Grundsatzes von § 242 BGB. bei den öffentlich-rechtlichen Besoldungs- und Ruhegehaltsansprüchen, insbesondere die Ausgleichung der bis zur Fälligkeit eingetretenen Geldentwertung, Sache der Gesetzgebung.]

Der Kl. war Kolonialbeamter. Nach mehr als neun-jähriger Tropendienstzeit wurde er zum 1. Nov. 1913 als dauernd kolonialdienstunfähig und in der Erwerbsfähigkeit dauernd völlig beschränkt in den Ruhestand versetzt. Neben seiner Pension wurde ihm eine Tropenzulage von monatlich 150 M. gezahlt. Mit Ende des Jahres 1923 wurde die Zahlung dieser Zulage eingestellt. Der Kl. verlangt ihre Weitergewährung in aufgewertetem Zustande. Dem früheren Markbetrage setzt er den heutigen Reichsmarkbetrag gleich. Das LG. hat den Bekl. antragsgemäß verurteilt, das RG. dagegen die Klage abgewiesen. Die Rev. hatte keinen Erfolg. Die Tropenzulage, die dem Kl. zunächst neben seiner Pension ausgezahlt worden ist und deren weitere Entrichtung er mit der Klage fordert, findet ihre Rechtsgrundlage in § 25 KolonialbeamtenG. v. 8. Juni 1910. Dort ist bestimmt, daß Kolonialbeamte, die entweder infolge außerordentlicher Einflüsse des Klimas während eines dienstlichen Aufenthalts in den Schutzgebieten oder infolge der besonderen Fährlichkeiten des Dienstes in den Schutzgebieten pensionsberechtigt geworden sind, für die Dauer des Pensionsbezugs Anspruch auf eine Tropenzulage haben. Unter den gleichen Voraussetzungen hatten auch die Offiziere und Mannschaften der Schutztruppen in den afrikanischen Schutzgebieten Anspruch auf eine solche Zulage (§ 66 OffizierPensG. v. 31. Mai 1906; § 67 MannschVerfG. v. 31. Mai 1906). Der Bekl. ist der Auffassung, daß die Tropenzulage ganz allgemein befreit worden sei durch Art. 21 II PersAbbB., wo es heißt, daß die Zahlung der in Art. VI des Ges. v. 22. Juni 1923 aufgeführten Versorgungsgebühnisse eingestellt werde. Dieser Art. VI bestimmt, daß die Empfänger einer Kriegszulage, Tropenzulage, Luftdienstzulage, eines Pensionszuschlags für Kampfteilnehmer einer Dienstzulage, einer Anstellungsentuschädigung, einer Zulage für Nichtbenutzung des Zivilvervorsorgungsscheins und einer Zivilvervorsorgungsentuschädigung auf Antrag an Stelle dieser laufenden Bezüge eine einmalige Abfindung erhalten sollen. Das BG. hat jedoch bereits zutreffend ausgeführt, daß Art. VI des Ges. v. 22. Juni 1923 und daher auch Art. 21 II PersAbbB. nur die Tropenzulage der früheren Angehörigen der Schutztruppe, nicht auch die der pensionierten Kolonialbeamten betrifft. Diese engere Auslegung des Art. VI ergibt sich zwingend daraus, daß sich das Ges. v. 22. Juni 1923 überhaupt nur mit der Versorgung der Militärpersonen (einschl. der Offiziere und der Beamten der Wehrmacht) und ihrer Hinterbliebenen und der ihnen durch das PersSchädG. v. 15. Juli 1922 hinsichtlich der Versorgung gleichgestellten, im Kriege verletzten Zivilpersonen befaßt. Dagegen greift es nirgends in die Pensionsansprüche von Zivilbeamten ein. Es ist ausgeschlossen, daß allein mit Art. VI diese klar erkennbare Begrenzung des Ges. in einem Einzelpunkte hat überschritten werden sollen, zumal alle sonst noch dort genannten Gebühnisse lediglich solche von Militärpersonen sind. Dies aus dem Wortlaut des Ges. v. 22. Juni 1923 unmittelbar gewonnene Ergebnis wird bestätigt durch die Entstehungsgeschichte des Art. VI. Er fand sich in dem Gesetzentwurfe noch nicht, auch nicht in der

Fassung, die der Entwurf in der Reichstagskommission erhalten hatte. Zu der zweiten Beratung des Entw. in der Vollversammlung des Reichstags wurden dann Änderungsanträge von den Abg. M. und Gen. eingebracht (RT-Altentstücke 1923 Nr. 5922). Erst in ihnen ist als Art. IV b der jetzige Art. VI enthalten. Die Anträge — Kompromißanträge der Mehrheitsparteien — sind nicht weiter begründet und in der Vollversammlung, wenigstens in dem hier interessierenden Punkte, ohne erhebliche Erörterungen angenommen. Hervorzuheben ist aber die Bemerkung des Abg. S., eines der Mitunterzeichner der Anträge, daß eine Abfindung vorgesehen sei für die Empfänger der Kriegszulage, der Pensionszulage, der Tropenzulage und anderer kleiner Beträge, die früher Offizieren oder Kriegsteilnehmern gereicht worden seien (Sitzung v. 15. Juni 1923 StenBer. S. 11384). Ist schon von vornherein anzunehmen, daß die Anträge ein Übergreifen des Ges. auf die Verhältnisse der Beamten, die der Entw. gar nicht berührte, nicht bezweckt haben, so wird durch diese Bemerkung völlig außer Zweifel gestellt, daß mit Art. IV b nur den Militärpersonen eine Abfindung für gewisse Zulagen, unter ihnen für die Tropenzulage, hat gewährt werden sollen. Dementsprechend hat denn auch die Verwaltungsübung weder den Art. VI des Ges. v. 22. Juni 1923 noch den Art. 21 II PersAbbB. auf die Tropenzulage der Kolonialbeamten bezogen. Trotzdem kann die Rev. keinen Erfolg haben. Denn dem BG. ist weiter darin beizustimmen, daß der Kl. keinen im Rechtswege verfolgbareren Anspruch auf Aufwertung einer ihm etwa noch zustehenden Tropenzulage hat. Obzwar der in § 242 BGB. ausgesprochene Grundsatz der Berücksichtigung von Treu und Glauben, aus dem die Rspr. die Verpflichtung des Schuldners zur Aufwertung hergeleitet hat, das ganze Rechtsleben durchzieht, so kann doch die Anwendung, die er im bürgerlichen Recht gefunden hat, nicht ohne Einschränkungen auf das öffentl. Recht übertragen werden. Vielmehr müssen seine Auswirkungen auf diesem Rechtsgebiete der Eigenart der öffentl. Rechtsbeziehungen angepaßt werden. Eine solche besondere, die Anwendung jenes Grundsatzes durch die Gerichte begrenzende Gestaltung haben nun gerade die öffentlich-rechtlichen Besoldungs- und Ruhegehaltsansprüche der Reichsbeamten, zu denen besoldungsrechtlich auch die früheren Kolonialbeamten gehören (vgl. Vorbemerkung A. 1 zu den Ausführungsbestimmungen zum PensionsergänzungsG. vom 9. Juli 1921 [RGBl. 886]), durch die Reichsgesetzgebung gefunden. Diese hat sich, wie die aufeinanderfolgenden BesoldungsG. zeigen, selbst der Aufgabe unterzogen, die Gehälter der Beamten der Geldentwertung in einem mit den Finanzen des Reichs verträglichen Maße anzupassen. Damit ist diese Angleichung der richterl. Beurteilung entzogen. Die Gerichte sind nicht befugt, darüber zu entscheiden, ob die vom Ges. gerade mit Rücksicht auf den Verfall der alten und die Schaffung einer neuen Reichswährung getroffene Regelung der Beamtenbesoldung den Grundsätzen von Treu und Glauben entspricht. Dies gilt auch, insoweit das Ges. bei gewissen Nebenbezügen, wie bei der hier streitigen Tropenzulage, es überhaupt unterlassen hat, sie anderweit festzusetzen. Es muß dahingestellt bleiben, ob das Reich mit der — tatsächlich nicht einmal mehr ausführbaren — Weitergewährung solcher unaufgewerteter Bezüge seine Verpflichtung den beteiligten Beamten gegenüber erfüllen würde. Auf alle Fälle ist es nach der Rechtsentwicklung, wie sie im Reiche stattgefunden hat, Sache nicht des Richters, sondern des Gesetzgebers, den Betrag zu bestimmen, den das Reich an Stelle der ursprünglichen, wertlos gewordenen Summe zahlen soll. Einen klagbaren Anspruch auf eine anderweite Bemessung der immer noch in Mark (Papiermark) festgesetzten Tropenzulage besitzt der Kl. demnach nicht. Die vorstehend entwickelte Rechtsanschauung liegt schon der bisherigen Rspr. des Sen. (RG. 109, 127<sup>1</sup>); Urt. v. 8. Mai 1925 III 277/24) zugrunde. Ihr

Verzugsinstanz erlassene Reichsgesetze gleichwohl noch in der Rev.Just. berücksichtigt hat, indem es davon ausgegangen ist, daß sie sich selbst eine so weitgehende Wirkung hätte beilegen wollen (während es früher bei der Nachprüfung des Verlet. stets den Rechtszustand zugrunde gelegt hat, der zur Zeit des Erlasses des angef. Urt. galt).

Diese neuere Rechtspr. mag in einem Falle, wie dem vorl., vielleicht tragbar sein; gegen ihre allgemeine Anwendung dürften

aber doch sehr große Bedenken bestehen. Im Hinblick auf die Auswirkungen, die mit einer rückwirkenden Anwendung eines Gesetzes unermesslich verbunden sind, dürfte an dem Grundsatz unbedingt festzuhalten sein, daß nur demjenigen Gesetze rückwirkende Kraft beilegt werden darf, das sich eine solche Wirkung ausdrücklich selbst beilegt.

Wirkl. Admiralitätsrat Dr. Apel, Berlin.



hat sich der 6. BS. des RG. in seinem nach Art. 13 Abs. 2 RVerf. erlassenen Beschl. v. 21. Nov. 1925 (VI B 5/24) angeschlossen. Die vom VG. vertretene gegenteilige Ansicht beruht auf einer irrtümlichen Auffassung der bisherigen Entsch. des Sen. Nur die Aufwertung rückständiger Beamtenbezüge hat er in zahlreichen Urte. als Aufgabe der Gerichte bezeichnet. Dabei hat die Erwägung den Ausschlag gegeben, daß, wenn zwischen Fälligkeit und Auszahlung einer Besoldung eine wesentliche Geldentwertung eingetreten ist, der dem Beamten zum Nennwerte gezahlte Betrag nicht mehr der ist, der ihm nach den gesetzl. Bestimmungen bei Fälligkeit hätte ausbezahlt werden müssen. Die Ausgleichung der bis zur Fälligkeit eingetretenen Geldentwertung dagegen hat der Sen. hinsichtlich der Beamtenbezüge stets dem Gesetzgeber zugewiesen. Um sie handelt es sich aber im vorliegenden Falle allein. Denn bei ihrer Fälligkeit am 1. Dez. 1924 war die auf diesen Monat entfallende, den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Tropenzulage zu ihrem gesetzl. nur in Mark (Papiermark) bestimmten Betrage völlig wertlos. Nach ihrer Fälligkeit ist sie keiner weiteren, vom Gericht durch Aufwertung auszugleichenden Geldentwertung mehr anheimgefallen. Zahlung der Tropenzulage in Mark (Papiermark) oder Feststellung einer Verpflichtung des Reichs, sie in unaufgewertetem Zustande zu entrichten, fordert der Kl. nicht. Es bedarf also keiner Erörterung, ob einem solchen Verlangen Art. 8 der 12. Ergänzung zum BesoldG. entgegenstehen würde, ob sich diese Bestimmung überhaupt auf die Tropenzulage bezieht und ob ihr, wenn diese Frage zu bejahen wäre, mit Rücksicht auf Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. die Beachtung versagt werden müßte. Selbst wenn das Reich den Markbetrag (Papiermarkbetrag) der Tropenzulage weiterhin noch schuldig sein sollte, so würde der Kl. doch aus den dargelegten Gründen den von ihm eingeklagten entsprechenden Reichsmarkbetrag nicht verlangen können. Ohne Eingehen auf die von den Parteien zu dem Art. 8 gemachten Ausführungen ist demnach die Rev. des Kl. zurückzuweisen.

(U. v. 30. April 1926; 604/25 III. — Berlin.) [Sch.]

**9. § 305 RVD.** Bei Vermögenslosigkeit der Krankenkasse hat der Gemeindeverband den Gehaltsanspruch zu erfüllen, und zwar unmittelbar gegenüber dem Beamten; der Rechtsweg ist zulässig.]

Der auf dem Anstellungsvertrag beruhende Anspruch des Kl. gegen die Ortskrankenkasse auf Zahlung von Gehalt ist vermögensrechtlicher Natur. § 358 RVD. setzt seine gerichtliche Verfolgbarkeit als selbstverständlich voraus und macht lediglich die Einschränkung, daß der Klage die Entsch. des Oberversicherungsamtes vorausgegangen sein muß. Wenn § 305 RVD. bestimmt, daß in dem dort vorgesehenen und hier unstreitig vorliegenden Falle der Gemeindeverband „für den Fehlbetrag einzutreten“ hat, so kann das nichts anderes heißen, als daß der Gemeindeverband an Stelle der unvermögenden Ortskrankenkasse die Ansprüche der Beamten zu befriedigen hat. Wenn also der Kl. selbst einen unmittelbaren Anspruch gegen den Gemeindeverband hat, so kann dieser Anspruch nur dieselbe Rechtsnatur haben wie sein ursprünglicher Anspruch gegen die Ortskrankenkasse, nämlich die eines vermögensrechtlichen, im Rechtsweg verfolgbaren Anspruchs. Welcher Art der jetzt nicht mehr in Betracht kommende Anspruch der Ortskrankenkasse gegenüber dem Gemeindeverband ist, braucht nicht erörtert zu werden, da hierdurch die rechtliche Natur des etwaigen Anspruchs des Kl. nicht beeinflusst werden kann. Es könnte nur fraglich sein, ob der Kl. die Entsch. des Oberversicherungsamtes auch dann vorher einholen muß, wenn er seine Ansprüche wie hier anstatt gegen die Ortskrankenkasse gegen die Gemeinde verfolgen will. Diese Frage braucht indessen nicht entschieden zu werden, nachdem der Kl., was zulässig ist, die Entsch. noch in der Revisionsinstanz beigebracht hat. Der Rechtsweg ist also gegeben.

(U. v. 28. Juni 1927; 398/26 III. — Celle.) [Sch.]

**10. § 15 PrMittelschullehrerdienstentlohnungG.; Art. 129 I RVerf.; §§ 94—96 II 10 WRV.** Für den Gehaltsanspruch ist der Rechtsweg ohne vorherige Entscheidung der Verwaltungsbehörde

zulässig. Erfordernis der Schlüssigkeit eines Entlassungsgesuchs.]

Die Zulässigkeit des Rechtswegs ergibt sich schon aus Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. Wer auch der vorgängigen Entsch. einer Verwaltungsstelle, wie sie landesrechtl. neben der genannten Verbest. nach ständiger Rspr. statthaft vorgeschrieben sein könnte, bedurfte es im vorl. Falle nicht, da hier § 15 des Ges. v. 14. Jan. 1921/14. Jan. 1924 (GS. 61/17) betr. das Dienstentlohnung der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen nichtstaatlichen mittleren Schulen greift. Dieser lautet: über die Gehaltsansprüche der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen mittleren Schulen findet der Rechtsweg statt. Die Klage auf Zahlung des Dienstentlohnung ist gegen die Landesmittelschulkasse und, sofern es sich um unmittelbare Leistungen des Schullaistenträgers handelt, gegen diesen zu richten. Bei der richterlichen Beurteilung sind die auf Grund dieses Ges. erfolgten Festsetzungen über das Dienstentlohnung der Stelle, insbesondere über die Höhe des Grundgehaltes (der Grundvergütung), des Ortszuschlages, über Dienstwohnung, über Naturalleistungen sowie über die sonstige Anrechnung von Dienstbezügen auf das Grundgehalt zugrunde zu legen. Er enthält also keinen Hinweis darauf, daß vorgängig die Entsch. irgendeiner anderen Stelle einzuholen sei. Hieraus allein läßt sich allerdings noch nicht mit Sicherheit folgern, daß die Einholung einer derartigen Entsch. sich erübrige, denn aus dem Ges. v. 24. Mai 1861 betreffend die Erweiterung des Rechtswegs (GS. 242) wie auch aus dem Ges. v. 30. Juli 1899 betr. die Anstellung und Versorgung von Kommunalbeamten (GS. 141) erhellt, daß in Preußen grundsätzlich der Beschreitung des Rechtswegs die Anrufung und Entscheidung bestimmter Verwaltungsstellen vorausgehen soll, wie entsprechendes ja auch in § 150 WRV. für die Reichsbeamten bestimmt ist. In diesem Zusammenhang ist aber gesetzlich die Regelung zu beachten, welche die vorliegende Frage in dem Ges. v. 17. Dez. 1920/18. Febr. 1925 (GS. 623/17) betr. das Dienstentlohnung der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen gefunden hat. Dort ist in § 33 bestimmt: Auf die Lehrer (Lehrerinnen) an den öffentlichen Volksschulen finden die Bestimmungen des ersten Abschnittes des Ges. betr. die Erweiterung des Rechtswegs v. 24. Mai 1861 (GS. 241) mit folgender Maßgabe Anwendung: 1. Die Klage ist gegen die Landesmittelschulkasse, vertreten durch den Kassenanwalt, und, soweit es sich um Leistungen handelt, für die die Schulunterhaltungspflichtigen einzutreten haben, gegen diese zu richten. 2. Im Falle des § 2 a. a. D. tritt an die Stelle des Verwaltungschefs der Oberpräsident, in den Hohenzollernschen Landen der Unterrichtsminister. 3. Bei der richterlichen Beurteilung sind die auf Grund dieses Ges. erfolgten Festsetzungen über das Dienstentlohnung der Stelle, insbesondere über die Höhe des Grundgehaltes und der Grundvergütung des Ortszuschlages, der Kinderbeihilfe und des Ausgleichszuschlages, über Dienstwohnung, über Dienstland, über Sachleistungen sowie über die Anrechnung von Dienstbezügen auf das Grundgehalt zugrunde zu legen. Vergleicht man diese und die oben wiedergegebene Regelung, so ergibt sich, daß beide im wesentlichen bis auf einen einzigen Unterschied gleich sind. Und das ist folgender: Für die Lehrpersonen an den öffentlichen Volksschulen hat es bei der Notwendigkeit vorheriger Anrufung und Entsch. der Verwaltungsbehörde sein Bewenden behalten und ist sogar besondere Anordnung hierüber getroffen worden, hinsichtlich der Lehrer an den öffentlichen mittleren Schulen ist aber ohne jede Einschränkung und ohne jedweden Vorbehalt schlichtweg der Rechtsweg freigegeben worden. Dieser Unterschied ist, da beide Ges. ungefähr zur gleichen Zeit ergangen und neu gefaßt worden sind, als beabsichtigt anzusehen und deshalb so zu verstehen, daß in Ansehung der Mittelschullehrer die Einholung einer Vorentschr. vor Beschreitung des Rechtswegs nicht mehr erforderlich sein soll. Daher ist es nicht zu beanstanden, daß hier eine solche Entsch. nicht beigebracht und gleichwohl Verhandlung zur Sache stattgefunden hat und Urte. ergangen ist. Nach §§ 94—96 II 10 WRV., welche als im gesamten Lande Preußen geltende Bestimmungen des dortigen öffentlichen Rechtes anzusehen sind, kann ein Beamter die Entlassung aus seinem Amte nachsuchen. Das kann aber nur durch eine Erklärung geschehen,



die vorbehaltlos den Verzicht auf sein Amt und seine aus demselben erwachsenden Rechte enthält, wie das der Sen. bereits anderweit ausgesprochen hat (III 166/21 Urt. v. 11. Nov. 1921). Eine solche Erklärung muß klar und bestimmt und darf nicht „auslegungsbedürftig“ sein (RG. 96, 304<sup>1)</sup>; 114, 130<sup>2)</sup>). Nur in ganz besonders gearteten Fällen wird ein schlüssiges Verhalten die hiernach grundsätzlich zu erfordernde ausdrückliche Erklärung des Beamten ersetzen können. Daß ein derartiger Fall hier vorliege, ist dem angefochtenen Urt. nicht zu entnehmen. Die Feststellung, daß der Kl. sich der separatistischen Bewegung im Rheinland angeschlossen, in derselben eine leitende Stellung eingenommen und ihr seine volle Kraft gewidmet hat, läßt zwar eine gröbliche Amtspflichtverletzung, wohl auch eine strafbare Handlung des Kl. gegeben erscheinen, ersetzt aber nicht den hier, wie dargetan, zu erfordernden ausdrücklichen Verzicht auf Amt und Dienstverpflichtung. Nur unter Verfeinerung der Notwendigkeit dieses Erfordernisses, also aus Rechtsirrtum, hat das VG. zu der Feststellung gelangen können, der Kl. habe aus seiner Dienststellung ausscheiden wollen und sei aus ihr freiwillig ausgeschieden.

(U. v. 17. Mai 1927; 335/26. — Berlin.) [Sch.]

**11. Eisenbahnübernahmevertrag v. 31. März 1920 i. Verb. mit RGes. v. 30. April 1920; § 2 RVO.; §§ 2, 4 RahnPersG. Die Übernahme von Kündigungsbeamten in den Reichsdienst bewirkt für sich allein noch keine Änderung dieser Rechtsstellung der Beamten; eines Vorbehaltes des Kündigungsrechtes bedarf es nicht; die Kündigung ist nicht nur aus in der Person des Beamten liegenden Gründen zulässig, sondern auch wegen allgemeiner dienstlicher und Betriebsverhältnisse; gleichzeitige Kündigung einer großen Anzahl Beamter stellt weder einen Mißbrauch des Kündigungsrechtes noch eine Amtspflichtverletzung dar; wird zu solchen auch dann nicht, wenn sie mit der Bereitwilligkeit erfolgt, die entlassenen Beamten als Bahnarbeiter wieder anzustellen.]**

Im Jahre 1906 trat der Kl. als Bahnunterhaltungsarbeiter in den Dienst der preuß. Staatsbahnverwaltung. Am 1. April 1919 wurde er zum planmäßigen Schaffner ernannt, jedoch unter dem ausdrückl. Vorbehalt der Kündigung mit einmonatiger Frist. Mit dem Übergang der preuß. Staatsbahnen auf das Reich wurde er Reichsbeamter, mit dem Inkrafttreten des RahnG. v. 30. Aug. 1924 Reichsbahnbeamter. Durch Schreiben v. 12. Sept. 1925 wurde dem Kl. das Dienstverhältnis gem. § 25 PersD. dergestalt gekündigt, daß es mit dem 31. Okt. 1925 aufhöre. Die Kündigung wurde damit begründet, daß die Herabminderung des Personalbestandes der Bf. sie erforderlich mache. Jedoch erklärte sich die Bf. bereit, den Kl. v. 1. Nov. 1925 ab im Arbeiterverhältnis weiter zu beschäftigen. In gleicher Weise hat die Bf. noch einer großen Zahl von anderen Kündigungsbeamten gekündigt und ihnen ebenfalls angeboten, sie im Arbeiterverhältnis weiter zu verwenden. Der Kl. behauptet in erster Linie, die gegen ihn ausgesprochene Kündigung sei rechtsunwirksam, in zweiter Linie, sie enthalte einen Mißbrauch des der Bf. etwa zustehenden Kündigungsrechtes. Er verlangt u. a. Verurteilung der Bf. zur Zahlung von 399 M nebst Zinsen, ihre Verurteilung zur Zahlung der jeweiligen Bezüge eines planmäßigen Schaffners an ihn v. 1. Juni 1926 ab. Die Vor-

instanzen haben die Klage abgewiesen. 1. Die Rechtsunwirksamkeit der ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung leitet der Kl. zunächst daraus her, daß er nicht Kündigungsbeamter, sondern lebenslanglich angestellter Beamter gewesen sei. Diesen Einwand hat das RG. mit rechtlich bedenkenfreier Begründung zurückgewiesen. Allerdings hat das Reich den auf Grund des Staatsvertrages v. 31. März 1920 in seinen Dienst übernommenen Kündigungsbeamten der Länderbahnen, insbesondere dem Kl. gegenüber keinen ausdrücklichen Kündigungs vorbehalt gemacht. Das war aber trotz § 2 RVO. nicht erforderlich. Denn diese Vorschrift verlangt nur, daß bei der Anstellung von Reichsbeamten, die nicht auf Lebenszeit angestellt werden sollen, die Kündigung ausdrücklich vorbehalten werden muß. Als Beamter angestellt worden ist der Kl. aber nicht vom Reiche, sondern von der preuß. Staatsbahnverwaltung. Einen mit dem Kündigungsvorbehalte zu bindenden Anstellungsakt hat das Reich dem Kl. gegenüber niemals vorgenommen. Vielmehr ist er kraft Ges. (RGes. betr. den Staatsvertrag über den Übergang der Staatsbahnen auf das Reich v. 30. April 1920 i. Verb. mit § 25 des Staatsvertrages) Reichsbeamter geworden. Die in dem Staatsvertrage vorgesehene Übernahme der Beamten der Länderbahnen durch das Reich bedeutete zwar einen Wechsel in der Person des Dienstherrn der Beamten (RG. 106, 257), bewirkte in ihrer Rechtsstellung aber nur die durch diesen Wechsel und den damit verbundenen Erwerb der Reichsbeamteneigenschaft gebotenen Veränderungen. Der Kl., der in Preußen Kündigungsbeamter war, blieb dies daher auch, als er Reichsbeamter wurde, ohne daß es eines nochmaligen Vorbehalts bedurfte hätte. Es fehlt an jedem Rechtsgrunde für die Annahme, daß seine Rechtsstellung in diesem Punkte durch den Wechsel auf Seiten des dienstberechtigten Gemeinwesens berührt worden wäre. 2. Der Kl. bestreitet die Wirksamkeit seiner Kündigung aber auch für den nach dem vorstehend Gesagten tatsächlich gegebenen Fall, daß er Kündigungsbeamter geblieben ist. Er behauptet, daß die Bf. nicht berechtigt gewesen sei, ihn gleichzeitig mit zahlreichen anderen Beamten zum Zweck der Überführung in das Arbeiterverhältnis zu kündigen. Um dies zu begründen, hat der Vertreter des Kl. in der mündl. Verhandlung vor dem ReVG. an die Spitze seiner Ausführungen den Satz gestellt, daß nach preuß. wie nach Reichsrecht den auf Kündigung angestellten Beamten nur aus in ihrer Person liegenden Gründen gekündigt werden dürfe, während ihre Kündigung aus Gründen des dienstl. Bedürfnisses unzulässig sei, und hat daraus gefolgert, daß diese Einschränkung der behördlichen Kündigungsbefugnis auch zu gunsten der Reichsbahnbeamten gelte. Diese Ansicht ist unrichtig. Den rechtl. Ausgangspunkt für die Anstellung von Beamten auf Kündigung bildet für Preußen § 12 Nr. 2 Abs. 3 der Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen v. 23. Okt. 1817, der vorschreibt, daß diejenigen Unterbedienten, deren Dienst keine Ausbildung erfordert, sondern größtenteils nur mechanisch ist, soviel möglich, auf Kündigung anzustellen sind, ohne damit übrigens die Anstellung auf Kündigung für andere Beamte als die bezeichneten zu untersagen. In § 83 PrDisziplG. v. 21. Juli 1852 heißt es, daß Beamte, welche auf Kündigung angestellt sind, ohne ein förmlich. Disziplinarverfahren von der Behörde, welche ihre Anstellung verfügt hat, entlassen werden können. Die entsprechende reichsrechtliche Vorschrift findet sich in § 32 RVO., der ebenfalls bestimmt, daß die Entlassung der auf Kündigung angestellten Beamten durch diejenige Behörde erfolgt, welche die Anstellung verfügt hat. § 2 daf. fordert nur noch, daß die Kün-

<sup>1)</sup> JW. 1920, 44.

<sup>2)</sup> JW. 1926, 2292.

**Zu 11.** Der Kl. ist ein im preuß. Staatsbahnendienst auf Kündigung angestellter mittlerer Beamter, der infolge des Übergangs der preuß. Staatsbahnen auf das Reich in den Reichsdienst übernommen worden ist und dessen dienstliches Verhältnis durch das RVO. v. 30. Aug. 1924 und die PersonalD. von demselben Tage geregelt wird. Die Reichsbahnverwaltung hat dem Kl. zum 31. Okt. 1925 gekündigt und sich gleichzeitig bereit erklärt, ihn vom 1. Nov. 1925 an als Arbeiter zu beschäftigen. Der Kl. ist der Ansicht, daß der Reichsbahnverwaltung eine Kündigung nicht zustehe, da durch den Übergang der Bahnen auf das Reich das von der preuß. Staatsbahnverwaltung vorbehaltene Kündigungsrecht erloschen sei. Er ist ferner der Ansicht, daß, wenn

man von der rechtlichen Zulässigkeit der Kündigung der Reichsbahnverwaltung ausgehe, diese Kündigung zu Unrecht erfolgt sei. Die Kündigung sei aus dienstlichen Gründen zum Zweck der Einschränkung der Beamten erfolgt, sie habe aber nur aus persönlichen Gründen erfolgen dürfen. Beide Einwendungen des Kl. werden in allen drei Instanzen zurückgewiesen. Die sehr gründlichen, die verschiedenen Gesichtspunkte umfassenden Ausführungen des RG. sind m. E. durchaus zutreffend und ich wüßte nichts hinzuzusetzen. Da Fälle, wie der vorliegende, häufig vorkommen, so kann es nur begrüßt werden, daß das RG. diese grundsätzliche Entsch. getroffen hat. Weiteren Beschwerden dieser Art wird damit voraussichtlich vorgebeugt werden.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin.



digungsbefugnis ausdrücklich vorbehalten sein müsse. Eine Einschränkung der Kündigungsgründe ist aus keiner dieser Vorschriften zu entnehmen, kann insbesondere für das preuß. Recht nicht daraus gefolgert werden, daß die angeführte Bestimmung über die zur Ausübung des Kündigungsrechts berufene Behörde (§ 83 a. a. O.) in einem Diszipl. G. enthalten ist. Etwaige Weisungen der Ministerialinstanzen an die nachgeordneten Behörden, von der Kündigungsbefugnis nur aus erhebl. Gründen Gebrauch zu machen, besagen nicht, daß diese erhebl. Gründe ausschließlich der Person des Beamten zu entnehmen sind, daß sie nicht auch in allgemeinen dienstl. Verhältnissen liegen können. So hat denn der Senat bereits gerade für einen preußisch-rechtlichen Fall in RG. 81, 99<sup>1)</sup> ausgesprochen (S. 106, 107), daß einem Beamten das Dienstverhältnis auch wegen Wegfalls des Bedürfnisses oder wegen anderweitiger Einrichtung und Gliederung der Behörden oder ihres Dienstes gekündigt werden kann, daß der Vorbehalt der Kündigung gerade den Zweck verfolgt, den Behörden bei Entscheidung der Frage der ferneren Verwendung oder der Entlassung der unter diesem Vorbehalt angestellten Beamten freie Hand zu lassen. Diese mit Verwaltungstätigkeit und Schrifttum übereinstimmenden Sätze gelten auch für das Reichsrecht. Völlig willkürlich ist die vom Kl. aufgestellte Behauptung, das Reichsbeamtenrecht habe eine Massenkündigung vom Reichsbeamten, d. h. die gleichzeitige Kündigung einer größeren Zahl von Reichsbeamten, aus Gründen des dienstl. Bedürfnisses nicht zugelassen. Das RWG. macht — ebenso wie das preuß. Beamtenrecht — keinen Unterschied zwischen der Kündigung eines einzelnen Beamten und der gleichzeitigen Kündigung mehrerer Beamten. Es stellt die Kündigung von Beamten ausschließlich in das pflichtmäßige, der Nachprüfung im ordentl. Rechtswege nicht unterliegende Ermessen der dazu berufenen Dienststelle und verbietet ihr nicht, aus Gründen der Verminderung der staatl. Ausgaben gleichzeitig zahlreiche Kündigungen auszusprechen. Nicht richtig ist auch, daß eine sog. Massenkündigung von Beamten erst durch die PersAbbW. v. 27. Okt. 1923 zugelassen worden sei. Art. 3 § 1 Abs. 2 das. schuf nur die Möglichkeit, Kündigungsbeamte zu entlassen oder sie unter Gewährung des gesetzl. Wartegeldes einstweilen in den Ruhestand zu versetzen. Das Recht der Verwaltung, ihnen zu kündigen, blieb unberührt. Der Sen. hat das bereits in seiner Entsch. v. 25. Febr. 1927 (III 424/26<sup>2)</sup>) für die entsprechenden Vorschriften in den §§ 15 Abs. 2 und 16 Abs. 1 PrPersAbbW. v. 8. Febr. 1924 ausgeführt. Das dort Gesagte gilt auch für Art. 3 § 1 Abs. 2 PrPersAbbW. Fehl geht unter diesen Umständen die Berufung des Kl. auf die in § 30 des Staatsvertrages v. 31. März 1920 vom Reich übernommene Gewährleistung der Rechte der in seinen Dienst übergehenden Beamten der Länder-eisenbahnen. Denn, wie dargelegt, war seine Stellung als Kündigungsbeamter im Reich nach Reichsrecht keine andere, als sie es für ihn in Preußen nach preuß. Recht war. Ob die oldenburg. Landesbeamten nur aus in ihrer Person liegenden Gründen gekündigt werden können und ob dies auch den in den Reichsdienst übernommenen oldenburgischen Eisenbahnbeamten zugute kommt, kann auf sich beruhen. Denn der Kl. war anfänglich nicht oldenburg., sondern preuß. Beamter. Der Inhalt der für ihn aus § 30 des Staatsvertrages fließenden Rechte kann sich daher nicht nach oldenburg., sondern nur nach preuß. Recht bestimmen. Für die auf Kündigung angestellten Reichsbahnbeamten bestehen keine Vorschriften, die zu ihren Gunsten in Abweichung von dem für die Reichsbeamten geltenden Recht die Kündigungsmöglichkeit auf in ihrer Person liegende Gründe beschränken. § 2 RWahPersG. v. 30. Aug. 1924 besagt nur, daß die Reichsbahnbeamten, insoweit sie nicht unter dem ausdrückl. Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung angestellt werden, als auf Lebenszeit angestellt gelten, stimmt also mit § 2 RWG. fast wörtlich überein. Ebenjowenig steht dem Kl. der § 24 RWahG. zur Seite, der folgendes bestimmt: „Die Gesellschaft kann Reichsbahnbeamte auf Dienstposten von geringerer Bewertung versetzen, wenn das dienstliche Bedürfnis es erfordert. Der Reichsbahnbeamte kann unter Bewilligung von Wartegeld einstweilen in den Ruhestand versetzt werden.“ Der Kl. meint, daß diese Vorschrift

die Befugnis der Bekl. zu Maßnahmen gegen ihre Beamten beim Vorliegen eines dienstl. Bedürfnisses erschöpfend regelt. § 24 räume ihr nicht das Recht ein, ihren Kündigungsbeamten aus Gründen des dienstl. Bedürfnisses ganz allgemein und im Großen zu kündigen. Aus Gründen anderer Art, insbesondere solchen der Disziplin, dürfe dem einzelnen auf Kündigung angestellten Beamten gegenüber allerdings von der Kündigungsbefugnis Gebrauch gemacht werden. Eine mit dienstl. Bedürfnissen gerechtf. Massenkündigung, wie sie hier dem Kl. zugleich mit zahlreichen anderen Beamten zugegangen sei, sei aber unzulässig und rechtswirksam. Diese vom Kl. vertretene Auslegung des § 24 RWahG. entbehrt jeder Grundlage. Die Vorschrift gibt der Bekl. ihren Beamten gegenüber gewisse, über die Vorschriften des RWG. hinausgehende Befugnisse, bietet aber nach ihrem Wortlaut nicht den mindesten Anhalt dafür, daß zugleich die Rechte der Bekl., insbesondere ihre Rechte gegenüber den auf Kündigung angestellten Beamten, haben eingeschränkt werden sollen. Das würde auch mit dem Zweck der Bestimmung unvereinbar gewesen sein, die nach ihrer Begründung der Bekl. gerade die Möglichkeit hat verschaffen sollen, ihre Verhältnisse auf dem Gebiete des Personals so wirtschaftlich wie nur irgend möglich zu gestalten. Eine Einschränkung ihrer Kündigungsbefugnis würde, wie keiner Ausführung bedarf, die Erreichung dieses Ziels erschweren haben. Unerkannt ist freilich in der Rspr. des Sen. (RG. 81, 107; 82, 261<sup>3)</sup>), daß einem Beamten, der bereits dienstunfähig geworden ist und daher Ruhegehalt beanspruchen kann, sein Recht auf Ruhegehalt nicht mehr durch eine Kündigung genommen werden kann. Daraus folgt aber nicht, daß einem Beamten, der — wie das jetzt nach § 24 Satz 2 RWahG. bei allen Reichsbahnbeamten der Fall ist — unter Bewilligung von Wartegeld einstweilen in den Ruhestand versetzt werden kann, nicht gekündigt werden kann oder daß er, falls die Kündigung erfolgt, wenigstens Wartegeld beanspruchen kann. Denn jener Rspr. liegt der Satz zugrunde, daß der Rechtsanspruch des Beamten auf Ruhegehalt ohne weiteres mit dem objekt. Vorliegen der gesetzl. Erfordernisse entsteht, so daß die Entsch. der Verwaltungsbehörde, ob dem Beamten Pension zustehe, nur erklärende, nicht rechtsbegründende Bedeutung hat (RG. 81, 105). Ein Rechtsanspruch auf Wartegeld steht aber keinem Reichsbahnbeamten zu. Er entsteht erst mit der wiederum von dem Ermessen der zuständigen Dienstbehörde abhängigen Versetzung in den einstw. Ruhestand. Nach alledem erweisen sich die Angriffe der Rev. gegen die Rechtsgültigkeit des in dem Kündigungsschreiben der Bekl. angeführten § 25 PersD. der Deutschen Reichsbahngesellschaft als unbegründet. Wenn diese Vorschrift in Nr. 1 auf § 20 Nr. 3 Satz 2 das. verweist und damit zum Ausdruck bringt, daß die Ausübung des Kündigungsrechts in Betracht komme, wenn der Beamtenkörper der Gesellschaft wegen Einschränkung des Aufgabenkreises, Abnahme des Geschäftsumfanges, der Veränderung oder Umbildung von Einrichtungen der Gesellschaft oder wegen sonstiger Vereinfachung vermindert werden müsse, so enthält sie keine unzulässige Verschlechterung der Rechtsstellung der Kündigungsbeamten, sondern steht nach dem Gesagten mit den gesetzl. Bestimmungen durchaus im Einklang. Diese enthalten keine Beschränkung der Bekl. hinsichtlich der Ausübung ihrer Kündigungsbefugnis gegenüber den auf Kündigung angestellten Beamten. 3. Ist die Kündigung des Kl. danach als rechtswirksam anzusehen, so kann er auch nicht damit gehört werden, daß sie auf einer mißbräuchlichen Anwendung des Kündigungsrechts beruhe. Das RWG. hat mit Recht auf RG. 89, 421<sup>4)</sup> verwiesen. Greifbare Behauptungen, die eine schuldhaftige Amtspflichtverletzung von Beamten der Bekl. i. S. § 131 RWerf. (§ 1 HaftungsG., § 839 BGB.) erkennen ließen, hat der Kl. nicht aufzustellen vermocht. Insbesondere wird die Darlegung eines Verschuldens von Beamten der Bekl. nicht dadurch ersetzt, daß ihr Vorgehen gegen ihre Kündigungsbeamten wegen des damit verfolgten Zwecks als unzulässig bezeichnet wird. Die gleichzeitige Kündigung einer großen Zahl von Kündigungsbeamten hat die Bekl. zwar vorgenommen, um bisher für Beamte bestimmte Posten mit Arbeitern zu besetzen. Ein solches Verfahren wird aber, was die Rev. zu Unrecht bestreitet, durch § 25 PersD., auf dem

1) JW. 1913, 264.

2) JW. 1927, 1260.

3) JW. 1913, 874.

4) JW. 1917, 543.



sich die Befl. bei der Kündigung des Kl. berufen hat, gedeckt. Nach dem dort angezogenen § 20 Nr. 3 Satz 2 PersD. kommt die Ausübung des Kündigungsrechts gerade dann in Betracht, wenn der Beamtenkörper wegen irgendwelcher Vereinfachungen vermindert werden muß. Die Erziehung von Beamten durch Arbeiter kann aber sehr wohl eine Vereinfachung des Betriebes bedeuten. Sonach ergibt das Vorbringen des Kl. über einen angeblichen Mißbrauch ihres Kündigungsrechts durch die Befl. nicht mehr, als daß ihre Organe von diesem Recht einen weitergehenden Gebrauch gemacht haben, als der Kl. für zulässig hält. Das genügt aber zur Begründung eines aus der Haftung der Befl. für ihre Beamten herzuleitenden Anspruchs nicht. In Wirklichkeit bezweckt der Kl. mit der Behauptung eines Mißbrauchs des der Befl. zustehenden Kündigungsrechts, die Entsch. des Gerichts an die Stelle der Entsch. der Befl., die allein über die Kündigung des Kl. zu befinden hatte, zu setzen. Das ist nicht zulässig. (U. v. 27. Mai 1927; 462/26 III. — Berlin.) [Sch.]

12. BankG. v. 30. Aug. 1924; Beamtenstatut der Reichsbank v. 27. Dez. 1924; § 155 RWG. Rechtsstellung der Reichsbankbeamten; Anwendung des § 155 RWG. auf sie. Verfahren der Überführung der Reichsbankbeamten in den einstweiligen Ruhestand.]

Die Versetzung des Kl. in den einstweiligen Ruhestand ist auf Grund von Art. 3 § 1 Abs. 1 PersAbbWD. in Verbindung mit Art. 19 das. vom Reichsbankdirektorium ausgeprochen worden. Es war dazu nach Art. 3 § 1 Abs. 3 das. berufen, da es nach § 14 des Beamtenstatuts der Reichsbank den Reichsbankbeamten gegenüber diejenigen Funktionen auszuüben hat, die hinsichtlich der Reichsbeamten der obersten Reichsbehörde obliegen. Die Rechtsfolge seiner Verfügung vom 24. März 1925 ist, daß der Kl. seit dem 1. Mai des selben Jahres nur noch Wartegeld, nicht mehr das von ihm mit der gegenwärtigen Klage geforderte Gehalt zu beanspruchen hat. Die gegen ihre Rechtmäßigkeit vom Kl. erhobenen Einwendungen zu prüfen, hat das RG. unter Berufung auf § 155 RWG. abgelehnt, da diese Vorschrift, die bestimmt, daß die Entsch. der Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab ein Reichsbeamter einstweilen in den Ruhestand zu versetzen sei, für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend sind, auch für die Entsch. des Reichsbankdirektoriums hinsichtlich der Reichsbankbeamten gelte. Dem ist beizutreten. Das BG. hat nicht verkannt, daß die Reichsbankbeamten seit Erlass des Bankgesetzes vom 30. August 1924 keine Reichsbeamten mehr sind. Die Ausführungen der Rev., teils denen sie die Reichsbeamteneigenschaft der Reichsbankbeamten bekämpft, sind zwar richtig, dem BU. gegenüber aber gegenstandslos. Unrichtig ist jedoch die von ihr hieran geknüpfte Folgerung, die Anwendung des § 155 RWG. auf die Reichsbankbeamten sei ausgeschlossen. Sie ergibt sich vielmehr, wie der BU. zutreffend dargelegt hat, aus § 9 Abs. 2 und 3 Bankgesetz, wo bestimmt wird: „Die Rechtsverhältnisse der Beamten der Bank werden durch ein vom Direktorium zu erlassendes besonderes Beamtenstatut geregelt. Das Beamtenstatut hat den Beamten der Reichsbank die Rechte der Reichsbeamten zu wahren und die Pflichten der Reichsbeamten aufzuerlegen. Abweichungen vom Reichsbeamtenrecht sind nur insoweit zulässig, als es zur Aufrechterhaltung eines geordneten und leistungsfähigen Bankbetriebes notwendig ist.“ Auf Grund dieser gesetzlichen Vorschriften sind in das am 27. Dez. 1924 in Kraft getretene Beamtenstatut der Reichsbank folgende Bestimmungen aufgenommen worden: „§ 2. Auf die Rechtsverhältnisse der Reichsbankbeamten finden die für die Reichsbeamten erlassenen und künftig zu erlassenden Gesetze und WD. mit Wirkung vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus diesem Statut und aus der Gehalts- und Ruhegehaltsordnung etwas anderes ergibt oder das Reichsbankdirektorium im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen anderweitige Anordnungen trifft... § 21. Die Bestimmungen des RWG. über die Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche der Beamten (§§ 149 bis 155) sind sinngemäß anzuwenden.“ Dieser § 21 des Beamtenstatuts

findet in dem § 9 Abs. 3 Bankgesetz seine unanfechtbare Rechtsgrundlage. Er führt zur Anwendung des § 155 RWG. auch in den Fällen, in denen, wie hier, ein Reichsbankbeamter in den einstweiligen Ruhestand versetzt worden ist. Es bedarf deshalb keiner Prüfung weiter, ob bei den auf Grund der PersAbbWD. erfolgten Versetzungen in den einstweiligen Ruhestand § 155 RWG. auch deshalb Platz greift, weil Art. 22 Abs. 6 PersAbbWD. vorschreibt, daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche auf Grund dieser WD. § 155 RWG. sinngemäß gelte. Selbst wenn man von dieser Bestimmung absteht, so ist schon nach dem Bankgesetz in Verbindung mit dem Reichsbeamtenstatut der Reichsbank die Entsch. des Reichsbankdirektoriums über die Versetzung des Kl. in den einstweiligen Ruhestand für die gerichtliche Beurteilung seiner Ansprüche maßgebend. Mit Recht hat das RG. weiter angenommen, daß die Versetzung des Kl. in den einstweiligen Ruhestand formell ordnungsmäßig erfolgt ist, daß bereits eine endgültige, nicht mehr anfechtbare Entsch. des Reichsbankdirektoriums vorliegt. Ein Einspruchsverfahren, wie es die Ausführungsbestimmungen III zur PersAbbWD. vom 1. April 1924 für die Reichsbeamten geschaffen haben, hat die Reichsregierung, die allein dazu befugt gewesen wäre, für die Reichsbankbeamten nicht eingeführt. Zudem wäre die Möglichkeit eines solchen Einspruchs für den Kl. ohne jede Bedeutung geblieben, da der in den bezeichneten Ausführungsbestimmungen vorgesehene Einspruch nur auf Verletzung des Art. 3 § 4 PersAbbWD. gestützt werden konnte. Eine solche Verletzung macht der Kl. aber selbst nicht geltend. Sein Gehaltsanspruch ist demnach mit Recht abgewiesen. (U. v. 12. April 1927; 254/26 III. — Berlin.) [Sch.]

13. Entlassung eines Beamten, der sich der neuen Staatsgewalt nicht zur Verfügung stellen wollte, zur Zeit der politischen Umwälzung. Im Gegensatz zu dem sonst zu verlangenden ausdrücklichen Entlassungsantrag genügt für diese Zeit auch das tatsächliche Verhalten des Beamten, seine Erklärung, die neue Staatsgewalt nicht anerkennen zu wollen. An Stelle der sonst üblichen Entlassung des einzelnen Beamten durch einen Ausspruch der Behörde in einer besonderen Urkunde erfolgte in jener Zeit die Zustimmung des Staates zur Entlassung solcher Beamten rechtswirksam ganz allgemein durch die Bef. v. 12., 13., 14. Nov. 1918.]

Ob der Begründung des BU. in allen Punkten beizupflichten ist, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist das von ihm gewonnene Ergebnis richtig: der Kl. ist aus seinem Amt als Landrat ausgeschieden und kann insfolgedessen seit dem 1. April 1919 kein Gehalt mehr beanspruchen. Die Vorgänge, auf deren rechtliche Bedeutung es für die Entsch. des gegenwärtigen Rechtspreits ankommt, haben sich in der Zeit der Umwälzung abgespielt. Diese hat zwar die bestehenden Gesetze unberührt gelassen, soweit sie nicht ausdrücklich aufgehoben worden sind (Bef. der preuß. Regierung vom 14. Nov. 1918). Bei Anwendung der älteren Gesetze kann aber an den tatsächlichen Veränderungen, die die Umwälzung mit sich gebracht hat, nicht vorübergegangen werden. Gerade die Beamteneigenschaft, insbes. die sog. politischen Beamten, zu denen der Kl. als Landrat gehörte, wurde von der Umwälzung unmittelbar betroffen. Ihre amtlichen Aufgaben und damit der ganze Charakter ihrer dienstlichen Tätigkeit und Stellung wurden durch die Beseitigung der Monarchie wesentlich verändert. Deshalb war von vornherein zu erwarten, daß sich ein Teil der Beamten dieser Veränderung nicht fügen, daß aber andererseits die neue Regierung als nunmehrige Trägerin der Staatsgewalt diese Beamten nicht mehr in Staatsdienste belassen würde. Dem hat die durch die Revolution geschaffene preuß. Regierung auch schon in ihren ersten Erlassen Ausdruck verliehen. In der Bef. v. 12. Nov. 1918 hat sie sämtliche Behörden und Beamte aufgefordert, ihre amtliche Tätigkeit fortzusetzen, um auch ihresseits im Interesse des Vaterlandes zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit beizutragen, wogegen ihnen ihre gesetzlichen Ansprüche unverkürzt gewahrt werden sollten. Das ist dann wiederholt worden in dem Aufruf an das preuß. Volk v. 13. Nov. 1918,



wo es heißt, daß alle Beamten, die sich der neuen Regierung zur Verfügung stellten, ausdrücklich in ihren Rechten bestätigt und auf ihre Pflichten hingewiesen worden seien. Aus diesen Kundgebungen, die sich unmittelbar freilich nur mit den sich der neuen Regierung unterwerfenden Beamten beschäftigen und ihnen die Beibehaltung ihrer bisherigen Rechtsstellung zusichern, folgt aber umgekehrt, daß die Beamten, die sich zu einem solchen Schritte nicht entschließen konnten, nach dem Willen der neuen Regierung ihrer Rechte verlustig gehen und damit naturgemäß zugleich ihrer Pflichten ledig werden sollten, daß sie mit anderen Worten aus dem Staatsdienst ausscheiden durften und mußten. Die neue Staatsgewalt erstreckte sich, nachdem sie sich in kürzester Zeit durchgesetzt hatte, auf die gesamte Staatsverwaltung, auf alle in ihr bestehenden Ämter. So blieb für die Beamten, die sich der neuen Regierung nicht fügten und auf die sich deshalb die in den genannten Erlassen ausgesprochene Gewährleistung der Ansprüche der Beamten nicht erstreckte, im Beamtenorganismus kein Raum. Die neue Regierung wollte auf sie keinen Zwang ausüben und war deshalb mit ihrem Ausscheiden einverstanden. Der Grundsatz des preuß. Beamtenrechts, daß ein Beamter nicht einseitig aus seinem Amte ausscheiden kann, daß er vielmehr erst auf seinen Antrag von der zuständigen Stelle aus dem Staatsdienste entlassen werden muß (vgl. § 94 A.R. II 10), ist nun freilich nicht aufgehoben worden. Seine Anwendung hat aber in der Zeit der Umwälzung eine Änderung erfahren. Bis dahin wurde auf den Einzelantrag des zum Ausscheiden entschlossenen Beamten seine Entlassung in besonderer Urkunde ausgesprochen. Diese Übung ist auch nach Abschluß der Umwälzung wieder aufgenommen worden. Als es sich aber während der Umwälzung selbst um die Überführung der alten Beamenschaft in den Dienst des neugefalteten Staates handelte, ist anders verfahren worden. Die genannten Bef. der preuß. Regierung enthielten nach dem, was bereits über ihren Sinn und ihre Tragweite gesagt worden, zugleich die Erklärung, daß all den Beamten die Entlassung aus dem Staatsdienste gewährt werde, die sich nicht zur Verfügung stellten, und die damit kundtaten, daß sie dem Staat in seiner durch den Umsturz geschaffenen Gestalt nicht dienen wollten. Die sonst übliche Einzelentlassung wurde so durch eine im voraus erklärte allgemeine Bewilligung des Abschiedes ersetzt. Nur diese Auslegung der mehrerwähnten Regierungserlasse bietet auch eine genügende Erklärung für das Verhalten des Ministers des Innern gegenüber dem Rl. Hätte nach seiner Auffassung nicht schon eine Zustimmung der Regierung zum Abgange des Rl. vorgelegen, so würde er es nicht unterlassen haben, sie in der hergebrachten Form herbeizuführen. Der erf. Sen. hat mehrfach ausgesprochen, daß der Entlassungsantrag, der nach preuß. Recht — vom Disziplinarverfahren und der Erreichung der Altersgrenze abgesehen — die Voraussetzung für das Ausscheiden eines Beamten bildet, von ihm ausdrücklich gestellt werden muß, daß hier für eine stillschweigende Willenserklärung kein Raum ist (R.G. 96, 302<sup>1</sup>); 114, 130<sup>2</sup>). Aber auch dieser Grundsatz kann für die Zeit der Umwälzung nicht uneingeschränkte Geltung beanspruchen. Der Rl. hat — nach vorübergehender Weiterarbeit während kurzer Zeit — seine Beamtentätigkeit eingestellt und seinen Posten verlassen. Er hat unzweideutig erklärt, die neue Staatsgewalt nicht anerkennen zu wollen. Wollte er aber dem umgestalteten Staatswesen nicht weiter als Beamter dienen, so blieb für ihn im Staatsdienst überhaupt kein Raum. Denn wie schon hervorgehoben, hatte sich das gesamte Staatswesen der neuen Regierungsgewalt unterworfen. Ein staatliches Amt, das nicht von ihr abhing, gab es nicht mehr. Ob sich der Rl. dessen und damit der Folgen seiner Handlungsweise bewußt gewesen ist, ist ohne Belang. Sein Vorgehen enthielt unter den damaligen Verhältnissen bei objektiver Betrachtung nichts anderes als die Erklärung, aus seinem Amte wegen der durch die Umwälzung eingetretenen Veränderung ausscheiden zu wollen. Er hat allerdings abgelehnt, ein Abschiedsgesuch einzureichen, aber nur deshalb, weil er die neuen Machthaber nicht für befugt hielt, über ein solches Gesuch zu entscheiden. So hindert auch dieser Umstand nicht, seinem Verhalten die nach der damaligen Sachlage allein

mögliche Bedeutung beizumessen, die nämlich, daß er den Staatsdienst verlassen wolle. Das Einverständnis hiermit hatte die preuß. Regierung, wie oben dargelegt, im voraus erteilt. So endete mit seiner Amtsniederlegung sein Beamtenverhältnis. Kann der Rl. demnach kein Gehalt, mangels Veretzung in den Ruhestand auch kein Ruhegehalt beanspruchen, so scheidet auch sein Versuch, seine Lage auf eine ihm gegenüber von dem Minister des Innern begangene schuldhaftige Amtspflichtverletzung zu stützen. Eine besondere Entscheidung der preuß. Regierung brauchte der Minister nicht mehr einzuholen, nachdem sie sich allgemein damit einverstanden erklärt hatte, daß die Beamten, die sich ihr nicht zur Verfügung stellten, aus ihrem Amt ausschieden. Den Rl. auf § 13 der B.D. betr. die einstweilige Veretzung der unmittelbaren Staatsbeamten in den Ruhestand v. 26. Febr. 1919 hinzuweisen, war der Minister nicht verpflichtet, nachdem der Rl. jeden Verkehr mit der neuen Regierung abgelehnt, ja sogar sich geweigert hatte, um Urlaub bei ihr nachzusuchen oder ein Abschiedsgesuch an sie zu richten. Dem Rl. war auch, wie sich aus seinem eigenen Vorbringen ergibt, die B.D. bekannt. Wenn er von ihr keinen Gebrauch gemacht hat, so hat er sich die Folgen dieser Unterlassung lediglich selbst zuzuschreiben. Auf das spätere Verhalten des Ministers kommt es, nachdem der Rl. einmal aus dem Amte geschieden war, nicht weiter an. (U. v. 29. März 1927; 176/26 III. — Celle.) [Sch.]

14. R.Ges. v. 21. Juli 1922 über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik. Wann liegt der Fall „zur Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform“ vor? Die Entlassung sog. politischer Beamter setzt kein nachweisbares republikfeindliches Verhalten derselben voraus. Die pflichtgemäße Überzeugung der Zentralbehörde, daß sie im Interesse der republikanischen Staatsform liege, genügt. Der Beamte kann jedoch Schadensersatz verlangen, wenn die Entlassung ein reiner Willkürakt ist oder die Behörde die Frage, ob sie der republikanischen Staatsform diene, überhaupt nicht geprüft hat.]

Art. III des R.Ges. v. 21. Juli 1922 über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik. ermächtigt das Reich und die Länder, „über die bestehenden Vorschriften hinaus zu bestimmen, daß im Interesse der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform nichtrichterliche Beamte, die I. den jetzigen Befolungsklassen von AXII an aufwärts angehören und II. a) entweder sich in leitender Stellung oder in der Stellung von Stellvertretern leitender Beamten befinden oder b) politische Entscheidungen zu treffen haben oder c) mit Aufgaben zum Schutze der Republik besonders betraut sind, jederzeit durch die vorgelegte Reichs- oder Landesbehörde mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilen in den Ruhestand versetzt werden können“. Der Rev. ist zuzugeben, daß in den Worten „zur Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform“ nicht bloß die Angabe des Beweggrundes, der den Gesetzgeber zum Erlaß des Artikels III bestimmt hat, zu finden ist. Das hat auch der RR. nicht angenommen. Er bezeichnet sie zugleich als Richtlinie für die Anwendung des Gesetzes. Sie enthält in der Tat eine Anweisung an die Behörden über den Gesichtspunkt, von dem aus sie an eine Veretzung in den einstweiligen Ruhestand gemäß Art. III a. a. D. heranzutreten haben. Ob diese aber im Einzelfalle im Interesse der Festigung der republikanischen Staatsform geboten oder ihr zum mindesten förderlich ist, darüber zu befinden, ist ebenso nach allgemeinen öffentlich-rechtlichen Grundsätzen wie nach dem Wortlaute des Art. III a. a. D. allein Sache der obersten Reichs- oder Landesbehörden. Die Rev. meint zwar, daß sie wenigstens dann, wenn der Beamte die Gesetzmäßigkeit seiner Maßregelung bestritten, verpflichtet seien, ihm die Tatsachen zu nennen, aus denen sie die Berechtigung dazu herleiten, und daß dann auch die Gerichte zu prüfen hätten, ob diese Tatsachen im allgemeinen geeignet seien, eine Veretzung in den einstweiligen Ruhestand gemäß Art. III a. a. D. oder den auf ihm beruhenden Landesgesetzen zu begründen. Diese Auffassung findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Art. III R.Ges.

1) ZB. 1920, 44.

2) ZB. 1926, 2292.



v. 21. Juli 1922 lehnt sich (vgl. auch Art. V das.) an § 25 RBeamtG. v. 31. März 1873/18. Mai 1907 an, der gestattete, die dort aufgezählten politischen Beamten jederzeit durch Kais. Verfügung unter Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen. Einem Verfahren zur Feststellung der Notwendigkeit dieser Maßregel, wie es z. B. die §§ 60 a und 62 RBeamtG. für die Zwangspensionierung vorsehen, bedurfte es ebensowenig wie einer vorherigen Anhörung des Beamten oder der Aufgabe der Entlassungsgründe. Die Zahl der Beamten, die auf diese Weise ihres Amtes entkleidet werden konnten, wurde durch spätere Gesetze noch erheblich vermehrt (vgl. § 2 Abs. 2 Ges. v. 27. Juni 1873 [RWB. 164], Art. II Ges. v. 23. Dez. 1873 [GBl. f. El.-Loth. 479], § 6 Ges. v. 4. Juli 1879 [RWB. 166], Art. 11 WD. v. 9. Aug. 1896 [RWB. 691], § 150 Abs. 2 GG., § 107 Abs. 2 MStGD.). Diese Entlassungsbefugnis, die infolge der Staatsumwälzung auf die Reichszentralbehörden übergegangen ist, sollte nach dem klaren Wortlaut des Art. III a. a. D. „über die bestehenden Vorschriften hinaus“ erweitert, d. h. die obersten Reichs- und Landesbehörden sollten in den Stand gesetzt werden, diejenigen Beamten, auf welche die oben unter I und II a—c genannten Voraussetzungen zutrafen, jederzeit ebenso formlos, wie § 25 RBeamtG. es gestattet, ihres Amtes zu entheben, falls diese Maßnahme nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zur Festigung der republikanischen Staatsform diene. Das RGef. v. 21. Juli 1922 wurde in einer Zeit hochgradiger politischer Erregung beschlossen, in der man die verfassungsmäßige Staatsform den mannigfachen Gefahren ausgesetzt glaubte und daher die Macht der obersten Reichs- und Landesbehörden, ihnen vorzubeugen und zu begegnen, nach Möglichkeit stärken wollte. Diesem Zwecke mußten auch wohl-erworbene Rechte der Beamten weichen. Daß Art. III a. a. D. einen harten Eingriff in sie enthält, ist zweifellos. Da er aber mit der in Art. 76 RVerf. für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Mehrheit zustande gekommen ist, hat er, soweit sein Inhalt reicht, den Schutz des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. beseitigt. Für die Wirksamkeit einer Verfassungsänderung ist nicht erforderlich, daß sie vom Gesetzgeber ausdrücklich als solche bezeichnet oder gar in die Verfassung selbst aufgenommen wird. Es ist somit nicht der geringste Anhalt dafür gegeben, daß im Art. III a. a. D. in bezug auf die Form der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand etwas von dem § 35 RBeamtG. Abweichendes hätte angeordnet werden sollen. Entstehungsgeschichte, Fassung und Zweck des Gesetzes zwingen vielmehr zu der entgegengesetzten Annahme. Art. III a. a. D. verlangt also für eine einstweilige Versetzung in den Ruhestand nicht ein nachweisbar republikanisches Verhalten oder disziplinäre Verfehlungen des Beamten i. S. des Art. I a. a. D., sondern — abgesehen von den oben zu I und II a—c aufgezählten Voraussetzungen — lediglich die pflichtgemäße Überzeugung der Reichs- oder Landeszentralbehörden, daß die Maßnahme im Interesse der Festigung der republikanischen Staatsform liege. Von der Festigung im Art. III Abs. 1 RGef. v. 21. Juli 1922 erteilten Ermächtigung haben das Reich in Art. IV das. und Sachsen durch Art. I § 13 Ges. v. 26. Juli 1923 Gebrauch gemacht. Art. IV RGef. und das ihm gemäß Art. III Abs. 2 das. beigefügte Verzeichnis der Reichsbeamtenklassen, auf die er Anwendung finden soll, sind für die Landesgesetzgeber ohne Bedeutung. Sie allein bestimmen im Rahmen des Art. III a. a. D. den Umfang des Entlassungsrechts der Landeszentralbehörden. Sie können die ihnen erteilte Ermächtigung voll ausnutzen, brauchen es aber nicht, nur dürfen sie die ihnen durch Art. III a. a. D. gesteckten Grenzen nicht überschreiten. Das hat aber, abgesehen von einer noch zu erwähnenden Abweichung, der sächsische Gesetzgeber nach der Auslegung, die das BG. dem Art. I § 13 Ges. v. 26. Juli 1923 gibt, auch nicht getan. Es mißt dem § 13 a. a. D. denselben Sinn und dieselbe rechtliche Tragweite bei, die nach Vorstehendem dem Art. III RGef. innewohnen, und konnte daher, ohne gegen dessen Inhalt zu verstoßen, zu dem Ergebnis gelangen, daß § 13 a. a. D. das in § 19 SächsZivStaatsdienerG. v. 7. März 1835 für die vorzeitige Versetzung in den einstweiligen Ruhestand geordnete Verfahren für diejenigen Beamten, auf die er sich bezog, beseitigt und es zu einem völlig formlosen gestaltet hat.

Freilich fehlt in ihm hinter den Worten „nichtrichterliche Staatsbeamte“ der in Art. III a. a. D. enthaltene Relativsatz „die den jetzigen Besoldungsklassen von AXII an aufwärts angehören“, und das ihm beigegebene Beamtenverzeichnis zählt unter den auf Wartegeld zu setzenden Beamten auch solche auf, die in eine niedrigere Gehaltsgruppe als AXII eingestuft sind. Bezüglich dieser Beamten verletzt Art. I § 13 SächsGes. zweifellos den Art. III RGef. v. 21. Juli 1922 sowie den Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. und ist deshalb insoweit unwirksam. Das verkennt auch das BG. nicht. Wenn es aber trotz der genannten Mängel den § 13 im übrigen für rechtsgültig erklärt, so ist darin eine Verletzung revidierbaren Rechtes nicht zu finden. Daß die Voraussetzungen des Art. III RGef. und demgemäß die des gültigen Teils des Art. I § 13 SächsGes. auf den Kl. zutrafen, d. h. daß er nach Gruppe 13 besoldet wurde und die Stellung eines Stellvertreters eines leitenden Beamten einnahm, ist unstrittig. In der Anwendung des § 13 a. a. D. auf ihn liegt daher, darin ist dem BG. beizupflichten, kein Verstoß gegen Reichsrecht. Der Rev. ist zuzugeben, daß Ausnahmefälle denkbar sind, in denen eine nach außen hin auf Art. I § 13 SächsGes. gestützte Versetzung in den einstweiligen Ruhestand tatsächlich einen Willkürakt darstellt. Ein solcher würde beispielsweise dann vorliegen, wenn ein Minister sie ohne Prüfung der Frage, ob sie der Festigung der republikanischen Staatsform diene, oder gar trotz des Bewußtseins verfügte, daß diese Voraussetzung nicht vorhanden sei. Ein solches Verhalten würde eine Verletzung seiner ihm dem Untergebenen gegenüber obliegenden Amtspflichten bedeuten und den Staat nach Art. 131 RVerf. mit der Verpflichtung zum Erfase des durch sie entstehenden Schadens belasten. Eine derartige Pflichtwidrigkeit ist jedoch nicht zu vermuten, sondern muß von dem Beamten, der Ansprüche aus ihr herleitet, bewiesen werden.

(U. v. 25. März 1927; 307/26 III. — Dresden.) [Sch.]

## 2. Haftpflicht des Staates für Beamte.

15. Art. 131 RVerf. Ein militärisches Fahrzeug wird nur dann in Ausübung der öffentl. Gewalt benutzt, wenn seine Verwendung in engster Beziehung zur Ausbildung der Truppe und zur Förderung von deren militärischer Verwendungsfähigkeit steht.)

Die Kl. ist durch das Lastauto eines Truppenteils überfahren worden. Das Reich ist in der Vorinstanz verurteilt worden. Das RG. hat das Urf. aufgehoben. Das OLG. hat den Klagenspruch auf Grund von Art. 131 RVerf. für gerechtfertigt erklärt, da der Oberschirrmeister M., der im Augenblick des Unfalls den militärischen Lastkraftwagen geführt hat, in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt eine ihm der Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt habe. Diese Annahme hat das BG. folgendermaßen begründet: Die Fahrt, bei der sich der Unfall ereignet habe, sei eine Dienstreise gewesen. S. und M. hätten

Zu 15. Entscheidungsgründe und Tatbestand bieten Anlaß zu Bemerkungen. Die Entsch. kann so und so fallen, ein Beweis wird sich für oder gegen in überzeugender und zwingender Weise nicht erbringen lassen. Es zeigt sich wieder einmal, daß unsere Begriffe nicht ausreichen, alle Erscheinungen zu fassen. Der Tatbestand ist mit Sicherheit weder dem Privatrecht noch dem öffentl. Recht zuzuweisen. Allerdings erschweren wir uns die Sache unnötig durch die ungeschickte Formel von der Ausübung der öffentl. Gewalt, die mindestens in den meisten Fällen unfruchtbar ist. Man beachte folgende Stufenfolge: Herr Meier geht auf der Straße spazieren; Müllers Kutscher fährt dort Kohlen; der Wachtmeister macht mit dem Krümperfuhrwerk einen Familienausflug; der Offizier mit Frau fährt auf dem Krümperfuhrwerk am Sonntagmittag seine Besuche bei den Vorgesetzten, bei den anderen Kameraden, bei Freunden und Bekannten aus der Zivilbevölkerung; das Lastauto holt Futter für die Batteriepferde, holt Munition vom Bahnhof, Kohlen zum Heizen der Mannschaftsräume, Holz für die Wohnungen der verheirateten Chargen, aus der Stadt oder weiter her, wo es billiger ist. Wie will man da Unterschiebe machen? Was tun alle diese Personen, wenn sie sich auf der Landstraße bewegen? Sie üben das Recht zum Gemeingebrauch aus, ohne daß irgendein umfänglicher, gradueller oder qualitativer Unterschied sich finden läßt. Wer nur das tut, was ihm ohnehin schon zusteht, kann es nicht in Ausübung besonderer öffentl.



sich der Fahrt auf dienstlichen Befehl unterzogen, um Holz herbeizuschaffen, das den Zwecken der verheirateten Angehörigen der Batterie gedient habe, die Erlaubnis gehabt hätten, das Holz in G. zu kaufen, weil es dort billiger gewesen sei als in N. Dieses Holz sei als Fürsorgemaßnahme der Batterie für deren Angehörige nach N. befördert worden. Seine Herbeischaffung sei im Herbst 1923 notwendig gewesen, um die verheirateten Angehörigen der Batterie vor Mangel an Heizmaterial zu schützen und so die militärische Verwendungsfähigkeit der Batterieangehörigen und damit der ganzen Batterie sicherzustellen. Es habe also die Herbeischaffung des Heizmaterials in engster Beziehung zur Erhaltung der militärischen Verwendungsfähigkeit der Truppe gestanden, so daß die fragliche Dienstfahrt den Maßnahmen zuzurechnen sei, die der Ausübung des Militärhoheitsrechts und damit der Ausübung der öffentlichen Gewalt dienen. Diese Ausführungen des Bl. schließen sich, soweit sie rechtlicher Natur sind, ersichtlich an das RG. 108<sup>1)</sup>, 387 an. Von ihm abzugehen bieten die Darlegungen der Rev. keinen Anlaß. Zu ihm steht das RG. 109, 209<sup>2)</sup> nicht in Widerspruch. Es behandelt die Haftung des Reichs innerhalb des Postbetriebes. Daß die im Betriebe eines gewerblichen Unternehmens des Staates tätigen Beamten in der Regel keine öffentliche Gewalt ausüben, ist auch in der Rspr. dieses Sen. anerkannt worden. Trotzdem kann das Bl. nicht aufrechterhalten bleiben. Nach der angeführten Entsch. des Sen. kann die Beschaffung von Sachgütern durch die Heeresverwaltung nur dann als Betätigung öffentlicher Gewalt angesehen werden, wenn sie in engster Beziehung zur Ausbildung und zur Förderung der militärischen Verwendungsfähigkeit der Truppe steht. Das BG. spricht das hier allerdings für die in Frage kommende Herbeischaffung von Heizmaterial aus. Die von

ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen bieten jedoch keine Gewähr dafür, daß diese Schlussfolgerung nicht auf einer Überspannung des Begriffs der Ausübung öffentlicher Gewalt beruht. Anscheinend legt der RR. ausschlagendes Gewicht darauf, daß die Fahrt auf dienstlichen Befehl erfolgt. Doch kommt es darauf nicht an, da Dienstfahrten mit militärischen Fahrzeugen auch zur Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Reichs erfolgen können. Nicht ohne weiteres ersichtlich ist ferner und hätte deshalb näherer Darlegung bedurft, daß die Erhaltung der dienstlichen Verwendungsfähigkeit der Batterieangehörigen den Zweck der Herbeischaffung des Holzes gebildet hat, daß ohne sie diese Verwendungsfähigkeit nicht hätte sichergestellt werden können. Der Einkauf von Holz außerhalb des Standortes N. scheint nur aus Ersparnisgründen erfolgt zu sein.

(U. v. 29. März 1927; 185/ III. — Nürnberg.) [Sch.]

16. § 839 BGB. Wenn der Gerichtsvollzieher die beim Gegner beigetriebenen Kosten entgegen der Weisung des Anwalts nicht an diesen, sondern an dessen unpfändbaren Auftraggeber auszahlt, dann ist nur bei einer jeden Zweifel ausschließenden Weisung deren Nichtachtung als schuldhaftes Pflichtverletzung anzusehen.]

Der Kl. war Prozeßbevollmächtigter eines gewissen R. in einem Rechtsstreit, den ein Kaufmann Ko. gegen diesen führte; die dem obsiegenden R. von Ko. zu erstattenden Prozeßkosten sind auf 708,55 M. festgesetzt. Am 12. Juni 1925 schickte der Kl. einen Angestellten des R., der ihm gemeldet hatte, der Kostenschuldner halte sich zur Zeit in Berlin auf, mit einem von ihm verfaßten und unterzeichneten Schreiben zur Gerichtsvollzieher-Verteilungsstelle, wo ihm der Ober-

gemeinen für jedermann gleichermaßen bestehenden Grenzen handelt. Etwas anderes ist es, wenn die marschierende Truppe einen über die allgemeinen Grenzen hinausgehenden erweiterten Gemeingebrauch kraft Ausübung der öffentlichen Gewalt hat. Für diese Erweiterung ist der besondere Titel: Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht zu entnehmen.

Da die Ausübung der öffentlichen Gewalt nur als besonderer Titel für besondere Handlungen in Betracht kommt und auch nur so in Betracht kommen kann, muß die bloße Zweckbestimmung der Handlung als Dienst für die Zwecke der öffentlichen Gewalt ausschneiden, wenn man den Begriff: Ausübung der öffentlichen Gewalt überhaupt folgerichtig festhalten will. Die Ausübung der öffentlichen Gewalt ist daher zu erkennen durch den anderen Begriff: Im öffentlichen Dienst. Gemeint ist offenbar der Sache nach nur der öffentliche Dienst, nicht die Ausübung der öffentlichen Gewalt. Es gibt hierfür eigentlich kein besseres Beispiel als die Abfuhr von Sägespänen. Sie ist, möge ihre Zweckbestimmung noch so eng mit den Aufgaben der militärischen Macht zusammenhängen, sicher keine Ausübung der öffentlichen Gewalt. Die Handlungsweise muß immer irgendwie unmittelbar selbst öffentlich-rechtlich gezeigenschaftet sein, die bloße Zweckbestimmung macht sie noch nicht zu einer Ausübung der öffentlichen Gewalt.

Der zur Beurteilung stehende Fall ist also mit Ausübung der öffentlichen Gewalt überhaupt nicht zu fassen, wohl aber mit der Formel: Im öffentlichen Dienste. Wohin sollen nun die Grenzfälle gehören? Man soll sie ruhig unter der Erwägung anfaßen, daß man sagt, selbst ein Übergangsfall habe mindestens etwas von dem an sich, was herkömmlicher aber unrichtigerweise unter Ausübung der öffentlichen Gewalt verstanden wird, also könne er auch als ein solcher Fall behandelt werden, der ausschließlich unter die sogenannte Ausübung der öffentlichen Gewalt falle. Zugleich erkenne man ruhig weiter an, daß auch das Kraftfahrzeug, also die rein privatrechtlich begründete Haftung, durchgreift. Es fehlt an jedem Grunde, die Doppelnatur dieser Vorgänge zu leugnen, vielmehr wird es Zeit, daß die Rechtswissenschaft und die Praxis den neuesten philosophischen Erkenntnissen Rechnung tragen und die Dinge nehmen, wie sie sind, nicht aber darauf bestehen, durch einseitige Einzwängung unter einseitige und unzulängliche Vorstellungen das Leben zu ver-gewaltigen. Es wäre im höchsten Grade betrübend, wenn die Kl., eine landliche Torjarbeiterin, insolge vorgefaßter Meinungen ihren Prozeß verlore. Das RG. hätte schon ohne weiteres zu ihren Günstigen entscheiden sollen. Man soll sich nur ruhig an die dargelegten Dinge gewöhnen. Gewöhnung ist alles und Nichtgewöhnung ist Vorturteil. Auf die Dauer ist die Erkenntnis, daß auch wir mit schillernden Über-gängen zu tun haben, nicht aufzuhalten. Darum tut man am besten, sich rückhaltlos zu folgerichtigem Denken zu entschließen. Deshalb braucht man sich noch nicht zu überschlagen.

Geh. ZR. Prof. Dr. Paul Rüdckmann, Münster i. W.

licher Gewalt tun. Etwas anderes ist es, wenn im Manöver die Truppen über die Felder marschieren, reiten, fahren, hier nimmt die Ausübung der öffentlichen Gewalt dem Vorgehen die Eigenschaft der Rechtswidrigkeit. Oder aber eine geschlossene Truppe marschiert auf der Landstraße, und es ist gesetzlich geboten, ihr unter allen Umständen auszuweichen. Dann ist ihre Ausübung des Gemeingebrauches öffentlich-rechtlich gezeigenschaftet und zugleich eine Ausübung öffentlicher Gewalt. Diese kann nur etwas sein, was anderen, denen die öffentliche Gewalt fehlt, nicht zusteht. Also ist mindestens der Ausdruck falsch. Wenn man die Ausübung des Gemeingebrauchs doch noch in besonderer Weise öffentlich-rechtlich bewerten will, falls Truppenteile den Gemeingebrauch ausüben, dann kann es nur in der Weise geschehen, daß man sagt, der Gemeingebrauch werde im öffentlichen Dienste ausgeübt. Ausübung des Gemeingebrauchs an den öffentlichen Wegen in Ausübung der öffentlichen Gewalt ist Widerspruch, Ausübung des Gemeingebrauchs jedoch im öffentlichen Dienst hat guten Sinn. Dies wiederholt sich an allen Vorgängen, die nicht schon durch sich selber ausschließlich als öffentlich-rechtlich gezeigenschaftet sind. Es ist keine Ausübung der öffentlichen Gewalt, wenn der Kriegsminister Munition bei der Fabrik bestellt, die Herstellung eines Kriegsschiffes vergibt, die entsprechenden Leistungen entgegennimmt, sie gutheißt oder bemängelt usw. Dies alles ist rein privatrechtlich, geschieht aber im öffentlichen Dienst, d. h. er hat seine Legitimation zu diesen privatrechtlichen Dingen aus seinem öffentlichen Amte erhalten. Trotzdem bleiben die Vorgänge privatrechtlich, werden nicht zu Vorgängen iure imperii, sondern bleiben Vorgänge iure gestionis. Auch hier ist (Fall Hellfeld) das Gebiet des Öffentlich-Rechtlichen unrichtigerweise ausgedehnt worden.

Aus vorstehendem ergibt sich, daß die Formel: Ausübung der öffentlichen Gewalt, versagt, daß man aber mit der Formel: im öffentlichen Dienst, weiter reicht. In RG. 109, 209 ff. = JW. 1925, 942 ist der Fall behandelt, daß ein Postillon der Reichspost schuldhaft einen Zusammenstoß mit der Straßenbahn verursacht hatte. Das RG. hat durchaus zutreffend ausgeführt, daß keineswegs die Tätigkeit aller an der Umwidlung des Postbetriebes beteiligten Beamten als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen sei; daß Letzten der Briefkästen, das Ordnen der Briefe sei zweifellos keine Ausübung der öffentlichen Gewalt, aber auch nicht die Beförderung von Briefen und Paketen zum anderen oder zum Bahnhof. Dagegen soll es sich, wie in RG. 108, 387 ff., um Ausübung der öffentlichen Gewalt handeln, wenn der Artillerist befehlsgemäß Sägespäne herbeiholt, deren Verwendung in engster Beziehung zur Fürsorge für die militärischen Nachmittel stehe. Das wird man bei dem besten Willen nicht behaupten können. Ausübung des öffentlich-rechtlichen, jedermann zustehenden Gemeingebrauchs als Ausübung einer besonderen von dieser allgemeinen Befugnis zu trennenden öffentlichen Gewalt ist in sich widersinnig, solange es sich nur um den Gemeingebrauch in den all-

1) JW. 1926, 553.

2) JW. 1925, 942.



gerichtsvollzieher H. zugeteilt wurde. In dem Schreiben hieß es am Schluß: „Sämtliche Beträge bitte ich an mich abzuführen. Zahlkarte anbei.“ No. leistete dem Gerichtsvollzieher Zahlung. Dieser händigte das Geld dem Angestellten des R. aus, der ihm gesagt hatte, sein Prinzipal habe die bisher entstandenen Kosten bereits an den Kl. bezahlt. Der Angestellte hat den Betrag an R. nicht abgeliefert. Der Kl. hat gegen den letzteren wegen seiner Kosten ein Urteil erwirkt. Die Zwangsvollstreckung daraus ist erfolglos geblieben. Die Klage gegen den Fiskus auf Ersatz der ausgeklagten Kosten und der der Gebührenklage ist von allen Instanzen abgewiesen worden. Der VR. verkennt nicht, daß der Kl. kraft der ihm von R. erteilten Prozeßvollmacht zur Empfangnahme der diesem von seinem Gegner zu erstattenden Streitkosten befugt war (§ 81 ZPO.), und daß er dem Gerichtsvollzieher im Namen seines Auftraggebers auch bindende Weisungen in bezug auf die Person geben konnte, an welche der beizutreibende Betrag abgeführt werden sollte. Er nimmt jedoch an, daß in den Worten des Auftragschreibens: „Sämtliche Beträge bitte ich, an mich abzuführen. Zahlkarte anbei“ nicht deutlich zum Ausdruck gelangt ist, der Vollstreckungsbeamte solle den Betrag, welchen er vom Kostenschuldner erlangen würde, unter allen Umständen und unbedingt nur an den Kl. selbst und nicht an R. auszuhändigen. Insbesondere habe dies der Gerichtsvollzieher auch nicht aus der Beifügung der Zahlkarte zu entnehmen brauchen, die er vielmehr als eine Gefälligkeit des Kl. zur Erleichterung der Geldüberweisung habe betrachten dürfen. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung des Schreibens vor den Auslegungsgrundsätzen des BGB. (§§ 133, 157) bestehen kann. Auch wenn sie zu beanstanden und in dem Schreiben die für Dritte erkennbare Kundgebung des Willens zu erblicken wäre, daß der Geldbetrag dem Kl. und nur dem Kl. auszufolgen sei, so würde dem Gerichtsvollzieher nicht der Vorwurf einer Verabsäumung der erforderlichen Sorgfalt und sonach einer schuldhaften Amtspflichtverletzung bei der Prüfung des Schreibens gemacht werden können, weil er diesen Sinn der Mitteilung nicht erfaßt hat. Der Wortlaut der ihm zuteil gewordenen Weisung trägt nicht einen so hohen Grad von Klarheit in sich, daß er einem Mißverständnis nicht unterliegen konnte. Dem Beamten ist die Annahme, daß ihm das Schreiben für die Ablieferung des Geldes an den Gläubiger selbst noch freie Bahn lasse, um so weniger als Jahrlässigkeit anzuzuschreiben, als auch das VG. Weisung für nicht unzweideutig erachtet hat und als das RG. zu der oben wiedergegebenen Auslegung gelangt ist. Aus diesen Ansichten der Vorinstanzen erhellt, daß auch bei vorsichtiger und aufmerksamer Prüfung des Auftragschreibens die Auffassung, daß die Auslieferung des Geldes an den Gläubiger nicht geradezu untersagt sein sollte, immerhin Platz greifen konnte. Die Tatsache, daß der Gerichtsvollzieher den Geldbetrag an den Angestellten des R. verabsolgt hat, obwohl dieser von seinem Prinzipal mit einer Vollmacht zur Empfangnahme des Geldes nicht ausgerüstet war, rechtfertigt ebenfalls nicht den Klagenanspruch. Nur wenn der Beamte durch die Nichtbeachtung des Vollmachtmangels gegen eine ihm dem Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht verstoßen hätte, würde eine Schadensersatzforderung aus dem bezeichneten Tatbestand von ihm abgeleitet werden können. An dieser nach § 839 BGB. unerläßlichen Voraussetzung gebricht es aber. Ein Recht auf Aushändigung des Geldes hatte nur der Gläubiger R., und der Kl. konnte dieses Recht nur als dessen Prozeßbevollmächtigter und in dessen Namen ausüben. Ein eigenes Recht auf Auslieferung des Geldes stand ihm nicht zu. Er kann infolgedessen auch nicht als ein Dritter angesehen werden, demgegenüber der Gerichtsvollzieher verpflichtet war, die Vollmacht des Angestellten des R. zur Empfangnahme des Betrags einer sorgfältigen Prüfung zu unterziehen. Wochten auch die Vermögensinteressen des Kl. dadurch berührt werden, daß der Gerichtsvollzieher den beizutreibenden Betrag nur an einen legitimierten und deshalb im Zweifel vertrauenswürdigen Angestellten des Gläubigers auszuhändigte, weil dieser nur mit Hilfe des Geldbetrags seine Kostenschuld tilgen konnte, so folgt doch hieraus nicht, daß die Pflicht des Gerichtsvollziehers, die Vollmacht des Angestellten zu prüfen, eine Pflicht war, die auch dem Kl. gegenüber bestand. Immer kommt es bei der Abgrenzung

des Kreises der Personen, die als Dritte i. S. von § 839 BGB. anzusehen sind, auf die Art des Geschäfts an, das von dem Beamten verrichtet wird. Die Natur der amtlichen Handlung, welche bei der Prüfung der Vollmacht des von dem Gläubiger verschiedenen Zahlungsempfängers durch den Gerichtsvollzieher hierin in Frage kam, schloß die Einbeziehung des Kl. in den Kreis der Dritten aus.

(U. v. 24. Juni 1927; 428/26 III. — Berlin.) [Sch.]

17. § 839 BGB. Das Eingehen des Gerichts auf die Berufung, nachdem ein bereits erlassener Verwerfungsbeschluß als unrichtig erkannt worden ist, stellt keine Amtspflichtverletzung dar.]

Die ihn schädigende Handlung erblickt der Kl. zunächst in dem BU. des VG. Durch dieses Erkenntnis hätten, so trägt er im Hinblick auf § 839 Abs. 1 und 2 BGB. vor, die Richter, die es erlassen haben, ihre Amtspflicht verletzt, und diese Pflichtverletzung sei mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht. Als einschlägige Strafbestimmung kommt nur § 336 StGB. in Betracht. Der dort vorgesehene Tatbestand ist aber nicht gegeben, denn darin, daß das VG. in der Behandlung des durchaus fehlerhaften Beschlusses seiner Ferienkammer gerade den von ihm gewählten Weg eingeschlagen und dem Beschluß nicht die vom Kl. ihm beigelegte Bedeutung beigegeben hat, kann nach den vorliegenden Feststellungen und angesichts seiner damaligen Urteilsbegründung eine vorsätzliche Rechtsbeugung nicht erblickt werden. Das VG. hat die Rechtslage geprüft und sich unter Würdigung der einschlägigen Rspr. für das von ihm gewählte Vorgehen entschieden. Ob es hierbei den rechtlich zutreffenden Weg gefunden hat, steht hier nicht zur Entsch.; es genügt, daß nichts dafür beigebracht oder ersichtlich ist, daß das Gericht damals vorsätzlich zugunsten oder zum Nachteil einer Partei das Recht wesentlich falsch angewendet hat. Die Anführung der Rev., die damals erkennenden Richter hätten gewußt, daß eine rechtliche Möglichkeit, den unrichtigen Verwerfungsbeschluß zu beseitigen, nicht bestanden habe, und daß so, wie in dem fraglichen Urteil gesehen, nicht hätte erkannt werden dürfen, steht mit der aus der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses hervorgehenden Beweisannahme des VG. nicht im Einklang, kann also in diesem Rechtszuge nicht zur Grundlage der Erörterung gemacht werden. Dafür, daß die anderen Gerichtsbeamten, die ihrem amtlichen Vorgehen jenes BUrt. zugrunde gelegt haben, hierdurch vorsätzlich oder fahrlässig ihre Amtspflicht verletzt hätten (§ 839 Abs. 1 BGB.), ist ebenfalls nichts ersichtlich.

(U. v. 10. Mai 1927; 443/26 III. — Königsberg.)

[Sch.]

\*\*18. § 1 HaftPflG. Höhere Gewalt. Plötzlich ausbrechende Geisteskrankheit eines Bahnbediensteten gilt als solche nur, wenn sie durch ein von außen einwirkendes Ereignis hervorgerufen wurde.]†)

Die Rev. rügt, daß der Begriff der höheren Gewalt (§ 1 HaftPflG.) und des unabwendbaren äußeren Zufalls (§ 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838) verkannt sei. Es fehle an einem von außen auf den Betrieb der Eisenbahn einwirkenden, für den Unfall ursächlichen Ereignis, und es sei nicht festgestellt, daß St. entgegen der Vorschrift des § 63 der Eisenbahn-Bau- und BetriebsD. v. 4. Nov. 1904 ohne Heizer fahren durfte, oder daß der Unfall auch durch den Heizer bei äußerster Sorgfalt nicht hätte verhütet werden können. Nach dieser Richtung war der Rev. der Erfolg nicht zu versagen. Die Begriffe höhere Gewalt und unabwendbarer äußerer Zufall sind nur im Ausdruck verschieden (R. 1. Sess. 1871 StenVer. Bd. 3 S. 71; Bd. 1 S. 207, 216, 451, 453). Beide

Zu 18. Der geisteskrankes Lokomotivführer hat in der Rechtslehre bei der Erörterung des Begriffs der höheren Gewalt bereits eine so große Rolle gespielt, daß er dem Leser der Entsch. wie ein alter Bekannter entgegentritt, der nun endlich einmal in Wirklichkeit mit dem Gericht zu tun bekommen hat.

Während Seligsohn, HaftpflichtG. S. 112, als ein elemen-



bedeuten ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das auch durch die äußerste nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden konnte (RG. 109, 173<sup>1</sup>); 104, 151<sup>2</sup>). Ein solches Ereignis liegt hier nicht vor. Das heftige Aufstoßen der rasch fahrenden Lokomotive auf den stehenden Zug war unzweifelhaft ein Betriebsvorgang. Dieser war dadurch hervorgerufen, daß der Lokomotivführer seine Maschine nicht rechtzeitig gebremst hatte. Auch solche dienstliche Handlungen oder Unterlassungen eines Angestellten der Eisenbahn gehören zu den inneren Vorgängen des Betriebs. Lokomotivführer, Weichensteller und andere Angestellte sind für den Betrieb ebenso notwendig wie die Gleisanlage, der Zug usw. Sie müssen wie die leblosen Betriebsmittel für den Betrieb geeignet, also mit bestimmten körperlichen, geistigen und seelischen Eigenschaften ausgestattet und entsprechend ausgebildet sein. Wird von ihnen infolge augenblicklicher Zerstreutheit ein Wechsel falsch gestellt oder ein Hebel der Lokomotive nicht rechtzeitig umgelegt, so haftet die Eisenbahn Dritten für den ihnen daraus erwachsenen Schaden auch dann, wenn der Eisenbahnbedienstete sonst durchaus verlässig und nach jeder Richtung auf das sorgfältigste ausgewählt war. Um so mehr dann, wenn der Angestellte diese augenblickliche Gedankenablenkung durch eine vorausgegangene Unvorsichtigkeit, durch Schlafentziehung, durch Überanstrengung, durch eine bei ihm sonst nie vorgekommene Alkoholvergiftung oder dadurch begünstigt hat, daß er etwa vor langen Jahren durch den Verkehr mit einer syphilitischen Frauensperson die Neigung (Disposition) zu einer späteren progressiven geistigen Erkrankung (Paralyse) bei sich entstehen ließ. Das sind Umstände, deren Folgen die Eisenbahn ebenso wie ein Versagen der Luftdruckbremse oder das Brechen eines Rades oder einer Schraube auf sich nehmen muß (vgl. JW. 1903, 316<sup>17</sup> und 1914, 96<sup>25</sup>; ferner VI 169/20 Urt. v. 24. Juni 1920 S. 4). Auch bei der Beratung des § 1 HaftPfG. im Reichstag war man darüber einig, daß die Eisenbahn für Handlungen und Unterlassungen ihrer Angestellten in gleicher Weise wie für das ordnungsmäßige Funktionieren ihrer Betriebsmittel haftet. Nach einem Zusatzantrag des Abg. Reichensperger sollte, um das deutlich zu machen, als Abs. 2 beigefügt werden, daß höhere Gewalt nicht vorliege, wenn der Unfall durch die Angestellten oder Arbeiter des Unternehmers selbst veranlaßt worden sei. Der Antrag wurde auf die von dem preuß. Justizminister Leonhardt geäußerten Bedenken nur deshalb abgelehnt, weil er nur Selbstverständliches, im Abs. 1 schon Enthaltene sage und deshalb zur Irreführung geeignet sei (StenBer. Bd. 1 S. 452, 582, 591 f.). Würde freilich ein Angestellter der Eisenbahn in einem gefährlichen Augenblick infolge eines von außen auf ihn einwirkenden Ereignisses — Blitzschlag, Steinwurf, Schreckwirkung usw. — versagen, dann könnte das höhere Gewalt sein (Staub-Roenige, HW. 10. Aufl. § 456 Anm. 8 S. 1493). Aber hier ist vom BG. festgestellt worden, daß der Lokomotivführer St. zur Zeit des Unfalls an progressiver Paralyse gelitten habe, und daß die durch die Erkrankung herbeigeführte Abnahme seiner Intelligenz die Ursache des Unfalls gewesen sei. Wie sich diese noch unmittelbar vor dem Unfall von seiner Umgebung, insbesondere von dem Vorstand der Station R. nicht erkannte

Abnahme seiner Intelligenz sonst bei dem Unfall ausgewirkt hat, ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen: Es sagt nur, daß „eine plötzlich eintretende Geisteskrankheit“ als höhere Gewalt angesehen werden „könne“, und geht dann sofort dazu über, das letzte Begriffsmerkmal der höheren Gewalt, die Unabwendbarkeit des von außen auf den Betrieb einwirkenden Ereignisses durch äußerste Sorgfalt, zu prüfen. Dabei übersteht es, daß der Sachverständige, auf den es sich stützt, nicht von einer plötzlichen (akuten), sondern von einer progressiven (chronischen) Erkrankung des St. gesprochen hat, ferner, daß auch eine plötzlich ausbrechende Geisteskrankheit eben nur dann als höhere Gewalt angesehen werden kann, wenn sie in einem von außen einwirkenden Ereignis, nicht in der natürlichen Fortentwicklung eines zwar noch nicht erkannten, aber schon vorhandenen Krankheitszustands ihre Ursache hat, und endlich, daß die Frage der Unabwendbarkeit des Ereignisses trotz äußerster Sorgfalt erst dann aufgeworfen werden kann, wenn das erste Erfordernis der höheren Gewalt, ein von außen einwirkendes Ereignis, nachgewiesen ist. Die in dem angefochtenen Urteil angezogene Rpr. und die bei Seligsohn, HaftPfG. S. 112 Abs. 4 angeführten Urteile stehen dem BG. nicht zur Seite: Das Urt. v. 9. Juli 1880 (EgerGG. 1, 250) spricht von einem abgelösten, nicht mehr diensttuenden Schaffner, der als geisteskrank in ein Wagenabteil eingesperrt und durch das Fenster entkommen und abgestürzt war. Das Urt. v. 23. März 1888 (Eger 6, 218) behandelt einen Fall, in dem ein dreijähriges Kind von der Pferdebahn überfahren wurde. In Eger 34, 144 = JW. 1917, 717<sup>13</sup> war der Verletzte ohnmächtig geworden und von der vorderen Plattform eines Straßenbahnwagens gefallen. Dazu bemerkt das Urteil nur, daß plötzliche Ohnmacht „unter Umständen“ als höhere Gewalt erscheinen mag. In dem bei Eger 1, 147 = RG. 1, 263 behandelten Fall hat ein geistig gesunder Eisenbahnbediensteter bequemlichkeitshalber eiserne Schienenheber aus dem fahrenden Zug geworfen und dadurch jemand verletzt. Dieses Urteil macht allerdings am Schluß seiner Ausführungen über die Verantwortlichkeit der Eisenbahn für Handlungen ihrer Bediensteten die beiläufige Bemerkung, daß „nur bei ganz besonderen Umständen, z. B. plötzlich eingetretener Geisteszerstörung, eine Ausnahme statthaft erscheine“, aber ohne sich über die Voraussetzungen, unter denen eine solche Geisteszerstörung einen Fall höherer Gewalt begründet, zu äußern. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die geistige Erkrankung eines diensttuenden Lokomotivführers, die sich bei ihm schon ein bis zwei Monate vor dem Unfall durch Gedächtnisstörungen bemerkbar gemacht hatte, ohne daß diese von seiner Umgebung oder dem Arzt, den er hierwegen aufgesucht hatte, als Anzeichen einer paralytischen Erkrankung erkannt wurden. Hier kann von einem z. B. des Unfalls von außen auf den Betrieb einwirkenden betriebsfremden Ereignis keine Rede sein. Daher kann es darauf, daß die Eisenbahn nicht alle Tage alle Eisenbahnbediensteten oder wenigstens die Lokomotivführer auf ihren Gesundheitszustand untersuchen lassen kann, nicht ankommen. Auch braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob sich ein Heizer auf der Maschine befand, ob ein solcher zugezogen werden mußte, und ob er bei Anwendung der gebotenen äußersten Sorgfalt den Unfall verhüten oder unschädlich machen konnte.

(U. v. 7. April 1927; 745/26 IV. — RÖln.)

[Ra.]

tares „von außen kommendes“ (?) Ereignis auch eine plötzlich eintretende geistige Verwirrung eines Eisenbahnbediensteten ansehen will, soweit sie nicht etwa auf Einwirkungen des Bahnbetriebes beruhe, führt das RG. überzeugend aus, daß auch plötzlich eintretende geistige Erkrankungen eines Bahnbeamten nur dann als höhere Gewalt gelten können, wenn sie durch ein von außen auf ihn einwirkendes außergewöhnliches Ereignis — Blitzschlag, Steinwurf, Schreckwirkung — ausgelöst werden. Dies entspricht völlig den grundlegenden Ausführungen, die Egner bei Grünhut 10, 560 — er wählte das Beispiel eines plötzlich vom Schlagfluß getroffenen Lokomotivführers — schon vor etwa vier Jahrzehnten veröffentlicht hat. Dort wurde ebenso, wie jetzt vom RG., dargelegt, daß gesundheitliche Defekte der Bahnangestellten, die eine plötzliche Erkrankung im Gefolge haben, niemals unter den Begriff der höheren Gewalt fallen können, da es sich nicht um ein betriebsfremdes Ereignis handelt. Die Bahnangestellten und die leblosen Betriebsmittel stehen sich insofern völlig gleich,

Entscheidend sein kann also stets nur das betriebsfremde äußere Ereignis, nur dieses, nicht eine mitwirkende geistige Schwäche des Bahnbeamten bildet in Wahrheit die höhere Gewalt. Daraus wird man aber die Folgerung ziehen müssen: Nur dann, wenn das von außen kommende Ereignis ein solches ist, daß es auch einen geistig und körperlich normalen Bahnbeamten aus der Fassung bringen oder dienstunfähig machen mußte, liegt höhere Gewalt vor. Der Gesundheitszustand des einzelnen Bahnbeamten, soweit er zum Unfall mitgewirkt hat, ist niemals etwas Betriebsfremdes, und daher kann auch ein von außen kommender Vorgang nicht mehr als höhere Gewalt gelten, wenn er nur in Verbindung mit einer Befindlichkeit, von der Regel abweichenden geistigen oder körperlichen Beschaffenheit des Bahnbeamten die schädlichen Folgen hervorrufen konnte.

Voraussetzung bleibt hierbei, daß der Beamte im Dienst war oder daß er doch, wie Seligsohn a. a. D. S. 105 darlegt, zufolge seiner dienstlichen Stellung Gelegenheit zu der schadenbringenden Handlung hatte.

Vizepräsident Dr. Matthiesen, Kiel.

<sup>1</sup>) JW. 1925, 619.

<sup>2</sup>) JW. 1922, 1320



19. Ein Verschulden eines Beamten liegt nicht vor, wenn dieser auf Grund einer zwar rechtsirrigen, aber doch zweifelhaften und von einem Kollegialgericht vertretenen Beurteilung einer Rechtsfrage obrigkeitliche Handlungen eine Beschlagnahme vorgenommen hat.]

Die Ausfuhr von Pferden aus dem Reichsgebiet war auf Grund von § 1 AußenhandelskontrollVO. verboten. Trotz dem stand nach der Feststellung des BG. im Herbst 1920 der Schmuggel mit ihnen nach Holland infolge des Verfalls der deutschen Währung in hoher Blüte. Wie das BG. weiter feststellt, wurden damals mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Verschiebung nach Holland in den Grenzgebieten höhere Preise für Pferde gezahlt. Das veranlaßte den mit dem Verhältnis vertrauten Kl., seine Pferdeversteigerungen, die er bis dahin weiter im Inlande abgehalten hatte, dicht an die Grenze zu verlegen. Mit dem von ihm bewirkten Transport von Fohlen unmittelbar an die Grenze zum Zwecke ihrer Versteigerung war also die dringendste Gefahr gegeben, daß sie im Wege des Schmuggels nach Holland verbracht würden. Auf Grund dieses von ihm für erwiesen erachteten Sachverhalts hat das BG. das Einschreiten der mit der Überwachung der Ausfuhr betrauten Beamten gemäß § 8 AußenhandelskontrollVO. für berechtigt erklärt. Denn die Verfallserklärung einer Ware sei nach dieser Vorschrift ganz unabhängig von dem Vorliegen einer strafbaren Handlung schon dann zulässig gewesen, wenn objektiv die Gefahr der Fortschaffung der Ware über die Grenze ohne Ausfuhrbewilligung vorgelegen hätte. Das sei aber hier der Fall gewesen. Die gegen diese Rechtsauffassung von der Rev. erhobenen Einwendungen bedürfen keiner Erörterung. Denn jedenfalls ist mit Rücksicht auf die Stellungnahme des BG. ein Verschulden der Beamten, die die dem Kl. gehörigen Fohlen beschlagnahmt und für verfallen erklärt haben, zu verneinen. In ständigem Rspr. (vgl. RG. 106, 410<sup>1</sup>) hat der Senat angenommen, daß der Irrtum eines Beamten über die Rechtmäßigkeit seiner Handlung regelmäßig dann nicht schuldhaft sei, wenn es sich um eine derart zweifelhafte Rechtsfrage handele, daß ein Kollegialgericht nach mündlicher Verhandlung und der gebotenen sorgfältigen Prüfung die gegen die Rechtmäßigkeit der Handlung des Beamten erhobenen Angriffe für unbegründet erkläre. Danach kann es auch den hier in Betracht kommenden Beamten nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie von der vom RG. für zutreffend erklärten Rechtsauffassung ausgegangen sind. Dabei darf nicht außer acht gelassen werden, daß nach Lage der Sache ein schnelles Zugreifen geboten war, daß also die Einholung der Entsch. einer höheren Dienststelle für die Beamten nicht möglich war. Eine andere Beurteilung ihres Verhaltens ist auch nicht deshalb geboten, weil das Reichswirtschaftsgericht zu einem abweichenden Ergebnis gelangt ist. Dieses hat die tatsächlichen Verhältnisse ebenso beurteilt wie das RG. und hat die Verfallserklärung nur deshalb für unrechtmäßig erklärt, weil in dem Verbringen der Pferde nach dem Grenzgebiete zum Zwecke der öffentlichen Versteigerung noch keine Handlung erblickt werden könne, die den Beginn der verbotswidrigen Ausfuhr oder den Versuch einer solchen darstelle. Es liegt also zwischen den beiden Gerichtshöfen, dem RG. und dem Reichswirt-

schaftsgericht, ein Gegensatz in der Beurteilung einer Rechtsfrage vor, deren Zweifelhaftigkeit sich eben aus diesem Zwiespalt ohne weiteres ergibt. Wenn die zur Überwachung der Ausfuhr bestellten Beamten bei ihrer Entscheidung, bei der sie sich an keine Dienstamweisung, auch an kein Urteil eines höheren Gerichts halten konnten, fehlgegriffen haben sollten, so würden sie sich immer noch in Übereinstimmung befinden mit der Rechtsauffassung des RG. Diese Tatsache genügt, um ihr Verhalten als nicht schuldhaft erscheinen zu lassen.

(U. v. 5. April 1927; 229/26 III. — Berlin.) [Sch.]

20. §§ 5a, 6 KraftfahrzG. Die Polizei ist zur Kennzeichnung gefährlicher Wegestrecken durch Warnungstafeln auf Grund dieser Bestimmung, aber auch schon auf Grund allgemeiner Sorgfaltspflicht verpflichtet.†)

(U. v. 26. Jan. 1927; 427/26 III. — Celle.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 1265.

21. Staatsvertrag v. 31. März/26. Nov. 1921 betr. Übernahme der Wasserstraßen auf das Reich; § 839 BGB.

1. Die Übernahme der Wasserstraßen auf das Reich hat an der Eigenschaft der Lotsen als Länderebeamten nichts geändert.

2. Stellung des Lotsen bei der Führung eines mit mehreren Zwangsloten besetzten Schleppzuges.]

Am 11. März 1922 fuhr der Schleppdampfer Anna der Kl. mit dem Rahn Hamburg 8079 des Schiffers Schl. in Hamburg und zwei weiteren Rähnen im Schlepp die Oder abwärts. Zwischen diesem Schleppzuge und einem oheraufwärts fahrenden, der aus dem dem Norddeutschen Lloyd gehörigen Seeschlepper Sirius mit weniger als 210 cbm Tragfähigkeit und zwei Leuchtern 129 und 142 mit einer Tragfähigkeit über 210 cbm bestand, alle drei mit Lotsen besetzt, kam es zu einem Zusammenstoße. Der Norddeutsche Lloyd erhob Klage auf Schadenersatz gegen die Kl., den Schiffer Schl. und den Kapitän W. der Anna. Die Vekl. beantragten Abweisung der Klage und Kl. erhob Widerklage auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens. Klage und Widerklage werden rechtskräftig abgewiesen, der Schaden sei durch ein Verschulden der Führung des Sirius verursacht, dafür hafte aber nicht der Lloyd, da er einen Zwangsloten an Bord gehabt habe. Nummehr hat die Kl. die Klage gegen den preuß. Staat ange stellt, von dem sie die Zahlung von 1600 M fordert. Der Vekl. hat seine Haftung bestritten. Das Lotsenwesen sei durch den Staatsvertrag v. 31. März/26. April 1921 auf das Reich übergegangen. Der Lotse auf dem die Tragfähigkeit von 210 cbm nicht erreichenden Sirius sei kein Zwangslotse gewesen, und das Verschulden dieses Lotsen sei im Vorderurteile zu Unrecht festgestellt. Das BG. führt zunächst aus, die Lotsen seien trotz Übergangs des Lotsenwesens auf das Reich preuß. Beamte geblieben, dies ergebe sich aus § 11 des Staatsvertrages betr. den Übergang der Wasserstraßen auf das Reich v. 31. März/26. Nov. 1921. Danach habe für Amtspflichtverletzungen ihrerseits nicht das Reich, sondern Preußen einzustehen. Zu Unrecht wendet sich die Rev. gegen

Beamten des Staates, die ihre Amtspflicht, die Verkehrssicherheit auf den öffentlichen Wegen zu überwachen und den Wegebaupflichtigen zur Erfüllung seiner Verkehrssicherungspflicht anzuhelfen, schuldhaft verlegen, d. i. gegen die staatliche Wegebaupolizei. Ob dem einzelnen Privaten ein Schadenersatzanspruch auch gegen den Staat selbst zusteht, wenn dieser es unterläßt, im Wege gesetzgeberischen Eingreifens seinen Polizeiorganen die erforderlichen Anweisungen über die Aufstellung von Warnungstafeln zu geben, läßt das RG. hier dahingestellt. Die beiden letzteren Schadenersatzansprüche gründen sich jedenfalls nicht auf § 823 BGB., da es sich nicht um Unterlassungen auf privatrechtlichem Gebiete, sondern um Unterlassungen bei Ausübung der dem Staate zustehenden öffentlichen Gewalt handelt. Demnach bildet der Art. 131 Verf. mit den zugehörigen landesgesetzlichen Vorschriften und § 839 BGB. die Rechtsgrundlage des Anspruches. Das Verhältnis des Anspruches gegen den Staatsbeamten oder Staat und gegen den Wegebaupflichtigen bestimmt sich nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. Man wird der Entsch. des RG. ohne Vorbehalt beitreten müssen.

RA. Dr. Siegfried Wille, München.

1) JW. 1923, 686.

Zu 20. Es handelt sich um einen sehr lehrreichen Anwendungsfall über von der Rspr. aus den Grundgedanken des BGB. über unerlaubte Handlungen heraus entwickelten Regel, daß, wer auf dem ihm gehörigen oder seiner Verfügung unterstehenden Grund und Boden einen Verkehr von Menschen eröffnet, auch für die Verkehrssicherheit zu sorgen hat (vgl. Oberländer-Bezold, Automobilrecht S. 513 ff.). Die Entsch. vertritt den Standpunkt, daß auch ohne die Vorschrift des § 5a KraftfahrzG. eine Verpflichtung des für die Verkehrssicherheit Haftenden zur Aufstellung von Warnungstafeln an gefährlichen Wegestellen bestand (s. Oberländer-Bezold S. 514).

Die Verkehrssicherungspflicht obliegt demjenigen, der den Weg dem öffentlichen Verkehr bietet, sei es dem Eigentümer der Wegfläche oder dem sonst an der Wegfläche Berechtigten. Sie ist verknüpft mit der Wegebau- und Unterhaltungspflicht. Ein Schadenersatzanspruch aus der Vernachlässigung dieser Verpflichtung findet seine Stütze in § 823 BGB.

Daneben besteht noch ein Schadenersatzanspruch gegen die



diese Ausführungen. Allerdings ist nach § 1 Abs. 1a StD. das Lotsenwesen auf das Reich übergegangen, aber in § 11 Abs. 1 ist ausdrücklich ausgesprochen, daß die einstweilige Verwaltung der Reichswasserstraßen durch die mittleren und unteren Behörden der Länder auf Kosten des Reichs erfolgt. Auch der von der Rev. angezogene § 12 überläßt die Verfügung über die bei den Landesbehörden für die Reichswasserstraßen tätigen Beamten den Landesbehörden, mit Ausnahme der der Befolungsgruppe X und höheren Gruppen angehörigen, zu deren Ernennung, Versetzung und Beförderung in den einstweiligen oder dauernden Ruhestand die Zustimmung des Reichsverkehrsministers einzuholen ist. Schließlich bestimmt § 22, daß die in das Reichsverkehrsministerium eintretenden Beamten Reichsbeamte werden. Nach alledem sind die übrigen Beamten, auch die Lotsen Landesbeamte geblieben. Für Amtspflichtverletzungen von Landesbeamten, auch wenn es sich um Wahrnehmung von Aufgaben des Reichs handelt, ist das Land haftbar, in dessen Dienst sie stehen. Dies ist in der Rpr. des RG. im Anschluß an Art. 131 RVerf. mehrfach ausgesprochen. Das BG. geht dann weiter zutreffend davon aus, daß eine Haftung des Bf. für die Lotsen nur dann gegeben sei, wenn sie in Ausübung öffentlicher Gewalt, also als Zwangslotsen tätig geworden seien. Diese Eigenschaft hätten zunächst die Lotsen der beiden Anhänger des Sirius gehabt, denn nach den Verordnungen des Regierungspräsidenten in Stettin v. 21. Dez. 1886 und 5. Febr. 1892 seien solche für Rähne mit einer Tragfähigkeit von 210 cbm aufwärts vorgeschrieben. Dies stelle auch der Bf. nicht in Abrede. Wohl aber bestreite er diese Eigenschaft dem Lotsen des Sirius, der die vorgeschriebene Mindertragfähigkeit nicht besitze. Dies sei unzutreffend. Da die Tätigkeit des Führers des Schleppers die verantwortliche sei, werde der über die Führung eines Schleppzuges zu verfügen Berechtigte dazu den vertrauenswürdigsten bestimmen und ihm die zur ordnungsmäßigen Leitung des Zuges erforderliche Machtstellung über die Führer der geschleppten Fahrzeuge einräumen. Das gelte auch für den Lotsenkommandanten und die Lotsen. Hätten sonach nicht nur der Sirius, sondern auch die beiden Leichter unter der Leitung des Lotsen der Sirius R. gestanden, so folge daraus, daß er auf Grund seiner Machtbefugnis über die zwangslotsenpflichtigen Leichter auch selbst Zwangslotse, und zwar für diese Leichter gewesen sei. Wenn beim Passieren des Lotsendampfers pflichtmäßig Lotsen verlangt und von dem Lotsenkommandeur mit Rücksicht darauf, daß die lotsenpflichtigen Leichter geschleppt werden, drei Lotsen für nötig erachtet worden seien, so müßten alle drei Lotsen als für die lotsenpflichtigen Schiffe gestellt gelten. Das entspreche der vernünftigen Auffassung und dem Parteivillen. Daß R. nicht auf einen der lotsenpflichtigen Leichter gegangen sei, stehe dieser Feststellung wegen des maßgebenden Einflusses des Schleppers nicht entgegen. Ebenso wenig der Umstand, daß dann jeder Leichter von zwei Lotsen — dem auf dem Leichter selbst und dem auf dem Sirius — geführt worden sei. Ein lotsenpflichtiges Schiff, z. B. ein Riesendampfer, könne auch von zwei, in die Arbeit sich teilenden Lotsen besetzt sein. Jeder habe dann die Amtspflicht, das Schiff sachgemäß zu leiten. Diese Ausführungen des BG. sind nicht bedenkenfrei. In den Vorinstanzen war behauptet, daß der Lotse R. auf dem Sirius als freiwilliger Lotse angenommen gewesen sei. Das BG. hat dies auch tatsächlich festgestellt. Das BG. hat eine solche Feststellung nicht getroffen. Es geht davon aus, daß die Tätigkeit des Führers des Schleppers die verantwortliche sei, daß ihm mit der Abordnung dreier Lotsen durch den Lotsenkommandanten für die zwei lotsenpflichtigen Leichter Machtbefugnisse über die beiden anderen Lotsen übertragen und er damit selbst zum Zwangslotsen geworden sei, der für die Leichter bestellt, auf dem Sirius seinen Platz genommen habe. Diese Darlegung ist nicht einwandfrei. Wenn zunächst die Vorschriften dahin gehen, daß nur Schiffe mit mehr als 210 cbm Tragfähigkeit einen Zwangslotsen annehmen müssen, so ist nicht dargelegt, inwiefern der Lotsenkommandant befugt sein soll, für zwei lotsenpflichtige Schiffe drei Zwangslotsen zu stellen. Das hätte einer näheren Erläuterung an Hand der bestehenden Vorschriften bedurft. Dabei wäre zu prüfen gewesen, ob dieser dritte Lotse als Zwangslotse zu gelten hatte, wenn der Lotsenkommandant mit seiner Bestellung etwa den

Vorschriften entgegengehandelt hatte. Es ist aber auch nicht zutreffend, die Stellung des Führers des Schleppers als die verantwortliche zu bezeichnen und daraus zu entnehmen, daß er beim Vorhandensein von Zwangslotsen auf den geschleppten Schiffen auch Zwangslotse sein müsse. Es ist keineswegs erforderlich, daß der Zwangslotse seinen Platz auf dem Schlepper haben muß, ebensowenig, daß er sich auf dem von ihm geführten etwa geschleppten Schiffe befinden muß. Regelmäßig wird sein Platz auf dem von ihm geführten Schiffe sein. Wird es aber geschleppt und hat der Schlepper einen Zwangslotsen nicht an Bord, so wird nichts entgegenstehen, wenn er seinen Platz auf dem Schlepper nimmt, sofern er auch von ihm aus die Führung des geschleppten Schiffes wahrnehmen kann. Er hat grundsätzlich die nautische Leitung des Schleppzuges, die er je nach den Umständen sowohl von dem von ihm geführten geschleppten Schiffe, aber auch von dem Schlepper selbst betätigen kann. Damit widerlegt sich für den vorliegenden Fall die Annahme des BG., daß der Lotse auf dem Sirius ein Zwangslotse gewesen sein müsse, weil er als Führer des Schleppers Machtbefugnisse über die beiden Zwangslotsen der zwei Leichter gehabt habe. Die Leitung des Schleppzuges oblag an sich nicht notwendigerweise ihm als Führer des Schleppers, sondern den Zwangslotsen auf den Leichtern. Er konnte also sehr wohl freiwillig angenommener und damit der Leitung der Zwangslotsen unterstellter Lotse sein. Die entgegenstehende Ansicht des BG. ist nicht haltbar. Nun hat das BG. weiter ausgesprochen, wenn R. nicht Zwangslotse gewesen sei, sei der Bf. trotzdem haftbar. Dann hätten nämlich die Zwangslotsen auf den Leichtern die Leitung des Schleppzuges gehabt und seien verpflichtet gewesen, gegen die zu schnelle Fahrt des Sirius, die den Zusammenstoß verursacht habe, einzuschreiten. Das hätten sie gesonnt. Grundsätzlich wird diesem Satze beizutreten sein, damit ist aber noch nicht gesagt, daß er auch für den vorliegenden Fall die Haftbarkeit des Bf. begründet. Das BG. spricht wohl aus, die Zwangslotsen hätten gegen die zu schnelle Fahrt des Sirius einschreiten können. Das genügt aber allein nicht, es wäre zu prüfen gewesen, ob sie tatsächlich nicht eingeschritten sind, und ob dieses Nichteinschreiten ein Verschulden ihrerseits darstellt. Erst in diesem Falle käme eine Amtspflichtverletzung in Frage, die eine Haftbarkeit des Bf. rechtfertigen könnte, den ursächlichen Zusammenhang mit dem Schaden vorausgesetzt.

(U. v. 31. Mai 1927; 394/26 III. — Stettin.) [Sch.]

## II. Sonstige Zitiertachen.

22. §§ 935, 940 ZPD.; preuß. WD. v. 20. Juni 1817 über die Gemeinheitsteilungen in ihrer Anwendung auf das Rentengutbegründungsverfahren der preuß. Kulturämter.

1. Gegen eine dem Streit der Beteiligten fernstehende Behörde ist zwar keine einstweilige Verfügung zulässig; hat aber die Behörde den Gläubigern erweckt, sie unterwerfe sich der Verfügung, so verletzt sie ihre Amtspflicht, wenn sie davon abgeht, ohne dem durch die Verfügung Geschützten rechtzeitig Gelegenheit zu anderen Maßnahmen zu geben.

2. Zur Durchführung des Rentengutverfahrens gehört auch das Eintragungsersuchen des Kulturamts; der Rezeß wirkt nicht dinglich; Rechtstellung der Kulturämter.] +)

Im Jahre 1920 wurde das B'sche Gut R. durch Vermittelung des Kulturamts in Rentengüter aufgeteilt. Laut Rezeß v. 29. bis 30. Juni 1920 erwarb der Kl. das Rentengut 2. Vor Anlegung des neuen Grundbuchblattes verkaufte er das Rentengut durch notariellen Vertrag v. 30. März

Zu 22. Der das BU. aufhebenden, für das Rentengutrecht und für die Abgrenzung zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde bedeutungsvollen Entsch. ist zuzustimmen. Der vom BK. gegen das Kulturamt erhobene Vorwurf der Verletzung der Amtspflichten durch Nichtbeachtung einer erlassenen, gerichtlichen, einstweiligen Verfügung auf Unterlassung des Ersuchens an das Grundbuchamt wegen Eintragung des Eigentümers, ist unbegründet. Die überall zutreffenden Ausführungen des RG. ergeben, daß der Erlaß dieser gerichtlichen



1921 an den Landwirt Sch. Am 15. Juli 1921 wurde mit dem Kl., Sch. und B. von dem Kulturamt ein Rezeßnachtrag aufgenommen, in dem unter Hinweis auf den „als Bestandteil dieses Nachtrags bezeichneten not. Kaufvertrag“ die Ablegung einer für B. einzutragenden Hypothek durch Sch. vereinbart wurde. Der Nachtrag wurde am 13. Sept. 1921 von dem Kulturamt bestätigt. Später verlangte der Kl. mit der Behauptung, die Höhe des Kaufpreises sei in dem not. Vertrage v. 30. März 1921 falsch beurkundet worden, wegen Nichtbeachtung der Form des § 313 BGB. Rückgabe des Rentengutes und erwirkte eine einstweilige Verfügung, durch die dem Kulturamt bis zur Beibringung einer anderweitigen rechtskr. Entsch. unterjagt wurde, an das Grundbuchamt das Ersuchen auf Eintragung des Sch. oder eines seiner Rechtsnachfolger als Eigentümer des Rentenguts 2 R. zu richten, sofern dieses Ersuchen den zwischen den Parteien abgeschlossenen not. Kaufvertrag über das Rentengut zur Grundlage habe. Die einstweilige Verfügung wurde dem Prozeßbevollmächtigten des Kl., M. K., am 15. Nov. 1921 und von diesem drei Tage später dem Kulturamt zugestellt. Als dann erhob der Kl. gegen Sch. Klage mit dem Antrage, diesen zu verurteilen, dem Kulturamt gegenüber auf die Rechte aus dem Nachtragsrezeß zu verzichten und ihm, dem Kl., das Rentengut zurückzugewähren. Von der Klageerhebung erhielt das Kulturamt durch Schreiben des M. K. v. 2. Juni 1922 Kenntnis. Am 29. desselben Monats berichtete es über die Rentengutsangelegenheiten an den Präsidenten des Landeskulturamts und wurde von diesem am 24. Dez. 1922 angewiesen, das Eintragungsersuchen abgehen zu lassen. Dieser Anweisung gab das Kulturamt am 3. Jan. 1923 Folge. Zur Eintragung des Sch. als Eigentümer des Rentenguts R. 2 kam es jedoch erst am 2. Jan. 1924. Inzwischen war das Rentengut von Sch. durch not. Vertrag v. 17. Dez. 1921 an L., von diesem wieder an Th., von diesem an R. und von R. schließlich an M. weiterverkauft worden. M. trat dem Prozeß des Kl. gegen Sch. als Streitgehilfe des Sch. bei. Am 21. Dez. 1923 erstritt der Kl. ein seinem Klageantrage entsprechendes Urteil. Dieses ist rechtskräftig geworden. Eine mit Gründen versehene Urteilskausfertigung ging erst am 10. Jan. 1924 an die Prozeßbevollmächtigten der damaligen Parteien ab. Eine Vollstreckung des Urteils war unmöglich, weil das Kulturamt am 11. Jan. 1924 sämtliche vorher erwähnten Kaufverträge über das Rentengut R. 2 genehmigt hatte und M. daraufhin als Eigentümer des Rentenguts eingetragen war, der es dann ungeachtet einer die Veräußerung und Belastung verbietenden Verfügung v. 23. Febr. 1924 an den Geheimrat Aug. aufgelassen hatte. Der Kl. hat nun wegen der Vereitelung seiner Rechte aus dem rechtskräftigen Urte. v. 21. Dez. 1923 den Preuß. Staat wegen Amtspflichtverletzungen der Kulturamtsbehörden auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil ihr Ungehorsam gegen die einstweilige Verf. v. 14. Nov. 1921 ihn um das Rentengut gebracht habe und von dem vermögenslosen Sch. keine Entschädigung zu erlangen sei. Er hat deshalb mit der gegenwärtigen Klage Verurteilung des best. Staats zur Zahlung von 123 918 M., in denen auch die Kosten des gegen Sch. geführten Prozesses enthalten sind, verlangt. Das OVG. erklärte den klägerischen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Der VR. erhebt gegen das Kulturamt zwei Vorwürfe. Es soll seine Amtspflichten: a) durch Nichtbeachtung der einstweiligen Verf. v. 14. Nov. 1921; b) dadurch verletzt haben, daß es, nach anfänglicher Anerkennung der einstweiligen Verf. von seiner Absicht, ihr zuwider die Eigentumseintragung des Sch. zu beantragen, und von diesem Antrage

selbst den Kl. nicht in Kenntnis gesetzt habe. Nach der Feststellung des RG. ist jede der beiden Pflichtwidrigkeiten für den Schaden des Kl. ursächlich geworden und daher geeignet, dem Klagenanspruch als Rechtsgrundlage zu dienen. Die Rev. meint, daß die einstweilige Verfügung unzulässig gewesen sei und das Kulturamt nicht habe binden können. Dem ist beizupflichten. In einem Rechtsstreite können naturgemäß nur die Parteien, nicht aber dritte an ihm unbeteiligte Personen zu einer Leistung verurteilt werden. Daraus folgt, daß diesen auch nicht „einstweilen“ (§§ 935, 940 ZPO.) die Pflicht zu einem Tun oder Unterlassen auferlegt werden darf. Am wenigsten kann aber eine Verwaltungsbehörde, die weder Partei ist noch eine öffentlich-rechtl. Körperschaft im Rechtsstreite vertritt, im Wege der einstweiligen Verf. zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung verpflichtet oder gar gezwungen werden. Eine derartige einstweilige Verf. widerspricht dem Wesen der Dinge und vermag Rechtswirkungen nicht zu erzeugen. Das RG. kann sich für die entgegen-gesetzte Ansicht auch nicht auf die §§ 883, 885, 899 BGB. und den § 941 ZPO. berufen. Denn in allen diesen Fällen ergeht die einstweilige Verf. gegen denjenigen Streitteil, dessen Rechte durch sie betroffen werden, und ersetzt seine Eintragungsbewilligung. Sie richtet sich nicht gegen den Grundbuchrichter, sondern gibt ihm lediglich die rechtl. Grundlage zu ihrer Vollstreckung, um die er nach dem Gesetze nicht nur von der Partei, zu deren Gunsten die einstweilige Verf. ergangen ist, sondern im Interesse der Beschleunigung auch von dem Gericht, das sie erlassen hat, ersucht werden kann. Das dem Kulturamt gegenüber ausgesprochene Gebot, bis zur Beibringung einer anderweitigen rechtskräftigen Entscheidung keine Anträge auf grundbücherl. Eintragung des Sch. oder eines seiner Rechtsnachfolger als Eigentümer des Rentenguts R. 2 zu stellen, war daher für diese unverbindlich. Nun hat aber das Kulturamt, wie das RG. feststellt, den Kl. in den Glauben veretzt und darin erhalten, es werde sich der einstweiligen Verf. unterwerfen. Gelangte es später zu der — an sich zutreffenden — Überzeugung, die einstweilige Verf. sei unverbindlich, so mußte es — darin ist dem RG. beizutreten — dem Kl., auch wenn er nicht mehr zu den Rezeßbeteiligten im eigentl. Sinne gehörte, von seiner veränderten Rechtsauffassung und der Absicht, die Eigentumseintragung des Sch. zu veranlassen, rechtzeitig Mitteilung machen, damit Kl. in die Lage veretzt wurde, andere geeignete Maßregeln zu seiner Sicherung zu treffen. Eine solche Mitteilung lag ihm dem Kl. gegenüber als Amtspflicht ob, nachdem er mittels Schreibens v. 22. Dez. 1921 dem Prozeßgericht, dem OVG. St., die Auskunft erteilt hatte, mit Rücksicht auf die einstweilige Verf. v. 14. Nov. werde die Anlegung eines Grundbuchblattes für das Sch. Rentengut nicht beantragt werden, und nachdem es davon benachrichtigt worden war, daß sein Schreiben zur Kenntnis des Kl. gebracht worden sei. Es fragt sich daher nur, ob der Kl., wenn das Kulturamt pflichtgemäß gehandelt hätte, imstande gewesen wäre, die Eintragung des Sch. zu verhindern und sich vor Schaden zu bewahren. Das RG. bejaht es, indem es davon ausgeht, es wäre, nachdem das Grundbuchamt durch das Eintragungsersuchen des Kulturamts mit der Rentengutsangelegenheit befaßt worden sei, eine einstweilige Verf. zulässig gewesen, die dem Grundbuchrichter verboten hätte, dem Eintragungsersuchen des Kulturamts stattzugeben. Das ist rechtsirrig. Eine solche einstweilige Verf. wäre aus denselben Gründen wie die vom 14. Nov. 1921 wirkungslos und unverbindlich gewesen. Sie hätte in unzulässiger Weise in die amtl. Tätigkeit und die amtl. Befugnisse des Grundbuchrichters eingegriffen. Dieser

Verfügung einen verhehlten Eingriff in die Rechtssphäre einer Verwaltungsbehörde darstellte, mithin unbeachtlich war. Darum durfte der VR. nicht auf Grund dieses Vorwurfs den Grund des Klagenanspruchs für gerechtfertigt erklären. (Beachtlich ist, daß nach der im Gegensatz zum VR. erfolgten Darlegung des RG. das Rentengutsverfahren nicht mit der vorbehaltslosen Rezeßbestätigung, sondern erst mit erfolgter grundbücherl. Eintragung endet, mithin das Eintragungsersuchen des Kulturamts ein wesentlicher Teil des Rentengutsverfahrens ist.)

Dagegen billigt das RG. den zweiten Vorwurf des VR. dahin, daß das Kulturamt nach erfolgter anfänglicher Anerkennung der einstweiligen Verfügung und mittelbarer Kenntnisgabe dieser An-

erkennung an den Kl., von derselben zurückgetreten ist, ohne dem Kl. von dieser veränderten Stellungnahme Kenntnis zu geben.

Die Zurückverweisung bezweckt Verhandlung darüber, welchen Verlauf das Rentengutsverfahren genommen haben würde, wenn jener Wechsel im Verfahren des Kulturamts dem Kl. rechtzeitig mitgeteilt wäre, ob es dann dem Kl. gelungen wäre, das Kulturamt zu bewegen, zu seinen Gunsten einzugreifen und sich so oder auf andere Weise vor Schaden zu bewahren.

Daß eine mitursächliche Fahrlässigkeit des Kl. vorlag, verneint mit dem VR. das RG., letzteres auch hinsichtlich des früheren Prozeßbevollmächtigten des Kl.



hätte es ablehnen müssen, ihr Folge zu leisten. Die Aufteilung des B'schen Grundbesitzes in Rentengüter erfolgte durch das nach dem preuß. Organisationsgesetz v. 3. Juni 1919 an Stelle der Generalkommission getretene Landeskulturamt (§ 12 des Gef. v. 7. Juli 1891). Auf das Rentengutsbegründungsverfahren finden die für Gemeinheitsteilungen geltenden Vorschriften (§ 12 Abs. 4 a. a. D.) oder, wie es in § 17 des Gef. v. 3. Juni 1919 heißt, die Auseinandersetzungsgefeße Anwendung, insbesondere also die grundlegende WD. v. 20. Juni 1817. Das RG. irrt daher, auch insofern als es das Rentengutsv erfahren mit der vorbehaltlosen Bestätigung des Rezejnachtrags für beendet und das spätere Eintragungserfuchen für eine außerhalb des genannten Verfahrens liegende Ausführmahnahme erachtet. Der Rezej äußert, was das RG. nicht verkennt, für sich allein keine dingliche Wirkung. Alle Rezejabreden erlangen sie erst mit der grundbücherlichen Eintragung. Ohne sie konnte Sch. auch nicht Eigentümer des Rentenguts werden, und diese Eintragung herbeizuführen, war nur das Kulturamt in der Lage. Daraus folgt aber im Gegensatz zur Auffassung des RG., daß das Eintragungserfuchen des Kulturamtes ein wesentlicher Teil des Rentengutsbildungsverfahrens ist. Es bringt das Rentengut mit allen aus dieser Eigenschaft stießenden Rechtswirkungen erst zur Entstehung (so auch RG. 40, 215; Haack, Preuß. Agrargesetzgebung, T. I S. 55; Stoelzel, Mspr. des Gerichtshofs zur Entsch. der Kompetenzkonfl. S. 557; Pelzer, Gef. v. 3. Juni 1919 S. 182). Von der Dauer des Begründungsverfahrens hängt aber auch die Zuständigkeit des Kulturamtes zur Entsch. von Streitigkeiten über Ansprüche ab, die mit der Rentengutsbildung in engem oder gar untrennbarem Zusammenhange stehen. Die Zuständigkeit der ehemaligen Generalkommission war nach dieser Richtung eine sehr weitgehende (§ 7 der WD. v. 30. Juni 1834) und blieb es auch nach § 12 Abs. 4 des Gef. v. 7. Juli 1891 in Rentenguttsangelegenheiten (Pelzer a. a. D. S. 55). § 1 Abs. 5 des Gef. v. 3. Juni 1919 beseitigte sie in dessen für alle Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse, die außerhalb eines Ausenderungs- (also auch eines Rentengutsbegründungs-) Verfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits hätten sein können und dann vor die ordentl. Gerichte gehört hätten. Die Rev. tritt unter Berufung auf das Urteil des Gerichtshofes zur Entsch. der Kompetenzkonflikte v. 13. Dez. 1924 (Ztschr. für Agrar- und Wasserrecht V, 59 ff.) und den Beschl. des Oberlandeskulturamtes v. 2. Jan. 1926 (a. a. D. VII, 169) die Auffassung, daß der Kl. trotz dieser Bestimmung zur Entsch. seines Streites mit Sch. nicht das ordentl. Gericht, sondern die Kulturamtsbehörden hätte anrufen müssen. Ob das zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Keinesfalls bot dem Kl. die von ihm erstrebte gerichtliche Verurteilung des Sch., dem Kulturamt gegenüber auf seine Rechte aus dem Nachtragsrezeß zu verzichten, die Gewähr dafür, daß das Kulturamt den Verzicht annehmen, die Lösung der Rezejverpflichtungen des Sch. herbeiführen und den Kl. wieder als Käufer und Eigentümer des Rentenguts 2 anerkennen würde. Deshalb würde auch das Urteil v. 21. Dez. 1923, wenn es schon im Laufe des Jahres 1922 ergangen und rechtskräftig geworden wäre, den Kl. nicht mit Sicherheit zum Ziele geführt haben. Durch den Rezej v. 29. bis 30. Juni 1920 waren Rechtsbeziehungen zwischen dem Kl., dem Rentenguttsverkäufer und anderen Separationsinteressenten, insbes. der Rentenbank, begründet worden. Soweit sie dingliche Wirkungen erzeugen sollten, bedurfte es, wie schon betont, noch des Eintragungserfuchens des Kulturamtes. Bevor es erging, verkaufte der Kl. das ihm zugeteilte Rentengut durch not. Vertrag v. 30. März 1921 an Sch. Er war damals also gar nicht in der Lage, den Vertrag durch Auflassung zu erfüllen. Vielleicht aus diesem Grunde wurde mit Zustimmung aller Beteiligten, auch des B., von dem Kulturamt der Nachtragsrezej v. 15. Juli 1921 aufgenommen, in welchem 1. der erwähnte Kaufvertrag ausdrücklich als Rezejbestandteil bezeichnet, 2. dessen § 7 abgeändert und 3. festgestellt wurde, daß Sch. seit dem 1. April 1921 an Stelle des Kl. in alle sich aus dem Rezej vom 29. bis 30. Juni 1920 ergebenden Rechte und Pflichten eingetreten sei. Damit waren die bisherigen Rechtsbeziehungen zwischen dem Kl. auf der einen und B. und den sonstigen Separationsinteressenten auf

der anderen Seite erloschen, die zwischen dem Kl. und Sch. auf eine von dem not. Vertrage verschiedene rechtliche Grundlage gestellt und neue Rechtsbeziehungen zwischen Sch. und den Separationsinteressenten, insbesondere B. und der Rentenbank, begründet worden. Der Rezej v. 29. bis 30. Juni 1920 und sein Nachtrag v. 15. Juli/13. Sept. 1921 bildeten nunmehr ein einheitliches Ganzes und schufen eine Rechtslage, wie sie eingetreten wäre, wenn Sch. von vornherein an Stelle des Kl. als Rentenguttskäufer aufgetreten sei würde, oder wenn Kl. und Sch. mit einem privatschriftlichen Vertrage vor dem Kulturamt erschienen wären und diesem mit Zustimmung der anderen Beteiligten zum Gegenstand eines Nachtragsrezeßes gemacht hätten. Nach der Bestätigung des Rezejnachtrags v. 15. Juli 1921 hatte der not. Kaufvertrag v. 30. März 1921 keine selbständige Bedeutung mehr, sondern nur die eines Vorvertrags, dessen Inhalt in dem des Rezeßes völlig aufgegangen war. Die Erfüllung des Rezeßes aber zu überwachen und, soweit sie in seine Hand gelegt war, herbeizuführen (§ 12 Abs. 5 des Gef. v. 7. Juli 1891), war lediglich Sache des Kulturamtes. Sch. konnte deshalb, ohne die Rechtsbeständigkeit des ganzen Rezeßes in Frage zu stellen, sich einseitig ohne Zustimmung des Kulturamtes und der Rezejinteressenten der im Rezej übernommenen Verpflichtungen nicht entschlagen. Ohne diese Zustimmung war daher der Verzicht auf seine Rezejrechte bedeutungs- und wirkungslos. Ob aber das Kulturamt seine Zustimmung im Interesse des Rentenguttsverfahrens erteilt und die Befreiung des Sch. von seinen Rezejverbindlichkeiten veranlaßt haben würde, hing ausschließlich von seinem pflichtgemäßen Ermessen ab. Es zu beschränken oder nach bestimmter Richtung zu leiten, war der Prozeßrichter nicht befugt. Das RG. hat also von rechtskräftigen Gesichtspunkten aus unter Verleumdung des Wesens einer einstweiligen Verfügung, der Rechtsstellung der Kulturamtsbehörden und der rechtl. Bedeutung eines Rentenguttsrezeßes den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem Schaden des Kl. festgestellt. Es wird nun an der Hand obiger Richtlinien nochmals zu prüfen haben, welchen Verlauf das Rentenguttsverfahren genommen haben würde, wenn das Kulturamt den Kl. rechtzeitig davon benachrichtigt hätte, daß es die einstweilige Verf. v. 14. Nov. 1921 als für sich verbindlich nicht anerkenne, und ob es dem Kl. dann gelungen wäre, das Kulturamt zu bewegen, zu seinen Gunsten einzugreifen und sich so oder auf andere Weise vor Schaden zu bewahren. Mit Recht hat das RG. jedenfalls eine für diesen mitursächliche Fahrlässigkeit des Kl. verneint. Selbst wenn man annimmt, daß die Anrufung des ordentl. Gerichts in seinem Streite mit Sch. eine ebenso verfehlte Maßnahme gewesen sei, wie es die Erwirkung der einstweiligen Verf. gewesen ist, kann ihm die Wahl dieser vom RG. ausdrücklich gebilligten Wege überhaupt nicht, das Verfahren auf ihnen aber so lange nicht als Verschulden angerechnet werden, als er glauben durfte, das Kulturamt werde der einstweiligen Verf. Folge leisten. Aus demselben Grunde gereicht es ihm oder seinem Prozeßbevollmächtigten auch nicht zum Verschulden, daß er nicht unmittelbar nach Verkündung des Ur. v. 21. Dez. 1923 dessen Formel dem Kulturamt mitgeteilt, sondern damit bis zum Eingange einer mit Gründen versehenen Ausfertigung gewartet hat.

(U. v. 31. Mai 1927; 299/26 III. — Berlin.) [Sch.]

23. Preuß. Gef. v. 23. Juni 1920 über die Aufhebung der Vorrechte des Adels. Dienstordnungen für die Beamten ehemals reichsunmittelbarer Standesherrschaften. Die in solchen Dienstordnungen enthaltenen Disziplinarbefugnisse gelten als bei der Anstellung mit vereinbart. Die von der Herrschaft getroffenen Entscheidungen unterliegen als Vertragsstrafen der richterlichen Nachprüfung.]

Das OLG. nimmt an, dem Bekl. habe als Ausfluß früherer Reichsunmittelbarkeit seinen Beamten gegenüber eine Disziplinarstrafgewalt und zugleich das Recht zugestanden, ihren Umfang und ihre Voraussetzungen einseitig zu regeln. Von diesem Rechte habe er in der WD. v. 2. Juni 1903 Gebrauch gemacht. Seine Disziplinarstrafgewalt sei jedoch durch



das preuß. Gef. v. 23. Juni 1920 aufgehoben worden. Zwar habe sich der Kl. den in der Herzogl. WD. v. 2. Juni 1903 enthaltenen Strafvorschriften vertraglich unterworfen. Das sei aber unerheblich. Denn „es gebe keine Bestimmung oder Vermutung dahin, daß ein Anspruch, den ein bisheriges Gef. einer Vertragspartei eingeräumt habe und der von beiden Teilen zum Inhalte eines Vertrages gemacht worden sei, als vertragl. Anspruch in Wirksamkeit bleibe, wenn eine spätere Gesetzgebung ihn als gesetzliche Anspruch beseitige“. Ob diesem Folge und der aus ihm für den vorliegenden Fall gezogenen Folgerung beizuwilfen wäre, kann dahin gestell bleiben. Denn schon der Ausgangspunkt des BG. ist ein rechtsirriger. Kraft Gesetzes konnte der Bekl. niemals ein Recht zu disziplinarischen Maßnahmen gegen den Kl. für sich in Anspruch nehmen. Die Parteien standen von vornherein in einem privatrechtl. Dienstverhältnis zueinander — vgl. §§ 57, 60, 61 der preuß. Instruktion v. 30. Mai 1820 zur Ausf. des Edikts v. 21. Juni 1815 —, dessen Inhalt sich lediglich nach den vertragl. Vereinbarungen und den Vorschriften des BGB. bestimmte. Daß die Anstellungsurkunde des Kl. in für die Ernennung staatlicher Beamten gebräuchlichen Ausdrücken abgefaßt war und auf vom Herzog einseitig und in der Form staatlicher Gesetzgebungsakte erlassene WD. verwies, ist rechtl. ohne Bedeutung. Rechtl. Beziehungen wurden zwischen den Parteien erst dadurch geschaffen, daß der Kl. die Anstellungsurkunde widerprüchlos entgegennahm und ihren Inhalt wie die in ihr in bezug genommenen WD. ohne Vorbehalt als für sich verbindlich anerkannte. Dadurch waren die Willenseinigung und der Abschluß des Dienstvertrages vollzogen. In der Anstellungsurkunde sind für die Gehalts-, Pensions- und Dienstverhältnisse die WD. des Herzogs v. 3. April 1913 und „alle jetzigen bzw. künftigen DienstWD.“ für maßgebend erklärt. Daraus folgt, daß auch die herzogl. DisziplinarWD. v. 2. Juni 1903 Vertragsbestandteil geworden ist. Durch den Abschluß des Dienstvertrages hat sich der Kl. im voraus damit einverstanden erklärt, daß unter dem im § 1 der WD. v. 2. Juni 1903 aufgeführten Voraussetzungen in dem in den §§ 6 ff. das. geregelten Verfahren eine der in § 4 a. a. D. aufgezählten Strafen gegen ihn verhängt werden dürfe. Eine derartige Vereinbarung enthält nichts Ungewöhnliches und ist mit dem Wesen eines Dienstvertrages durchaus vereinbar. Denn es war seit jeher zulässig und in großen Privatverwaltungen und -betrieben auch üblich, daß die Dienstherren zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Dienstzucht sich gewisse disziplinarähnliche Strafbefugnisse vertraglich ausbedungen. Der Gesetzgeber hat diese Möglichkeit ausdrücklich anerkannt und sie, um Mißbräuchen vorzubeugen, für bestimmte Betriebe an bestimmte Formen und Voraussetzungen geknüpft (vgl. § 134 b GewD., § 699 RW., § 80 BetrRG.). An der durch den Privatrechtsvertrag der Parteien geschaffenen Rechtslage hat das preuß. Gef. v. 23. Juni 1920, das die auf dem öffentl. Rechte Preußens beruhenden Vorrechte des früheren Adelstandes aufhob, nichts zu ändern vermocht und daher auch das in § 6 der herzogl. WD. v. 2. Juni 1903 zum Schutze der Angestellten vorgesehene Strafverfahren nicht beseitigt. Die entgegengesetzte Auffassung des BR. und seine Erwägung, daß bei Annahme der Fortdauer einer vertragl. Bindung des Kl. an die WD. v. 2. Juni 1903 der Bekl. für befugt erachtet werden müsse, eine Strafverfugung nach freiem Ermessen ohne Spruch der Hof- und Rentkammer zu verfügen, sind verfehlt. An der vertragl. Strafbefugnis des Bekl. dem Kl. gegenüber ist daher nicht zu zweifeln. Die Strafen, welche der Kl. bei dienstl. Verfehlungen nach Maßgabe der WD. v. 2. Juni 1903 zu erwarten hat, sind Vertragsstrafen. Besondere Rechtsbehelfe gegen ihre Festsetzung sind vertragl. nicht vereinbart. Deshalb ist der ordentl. Richter im Falle seiner Anrufung zur Nachprüfung der Bewirkung einer verhängten Strafe und ihrer Angemessenheit berechtigt und verpflichtet. Der BR. wird daher die mit Unrecht erlassene Erörterung und Würdigung der dem Kl. vorgeworfenen Pflichtwidrigkeiten nachzuholen haben. Gelangt er dabei zu dem Ergebnisse, daß eine Strafverfugung des Kl. überhaupt nicht oder nicht nach D. berechtigt gewesen sei, so wird er wenigstens in dem ersteren Falle noch zu erwägen haben, ob der Kl. unter der Voraussetzung, daß der Bekl. die Umzugskosten endgültig übernimmt, den Wechsel

seines Dienstortes sich nicht von dem Gesichtspunkte des § 7 der WD. v. 3. April 1903 aus gefallen lassen mußte. Nach dieser gleichfalls Vertragsbestandteil gewordenen Bestimmung hat jeder Beamte sich einer von der vorgesetzten Behörde empfohlenen und von dem Herzog angeordneten Verfugung unweigerlich zu fügen. Daß in dem Spruche der Hof- und Rentkammer und seiner Bestätigung durch den Herzog zugleich die von dem BG. vermifste Verfugungsempfehlung der vorgesetzten Behörde und die Verfugungsanordnung des Bekl. liegt, kann füglich nicht bezweifelt werden. Ebenso wie zur Rechtfertigung einer fristlosen Kündigung erst nachträglich begangene oder bekanntgewordene Verfehlungen des Angestellten verwertet werden können und ebenso wie eine unrichtige fristlose Kündigung die vertragliche Kündigungsfrist in Lauf zu setzen geeignet ist, muß dem Bekl. die Befugnis zugesprochen werden, eine zu Unrecht angeordnete Strafverfugung ohne Zubilligung von Umzugskosten nach Maßgabe des § 7 der WD. v. 3. April 1903 in eine Verfugung mit Gewährung von Umzugskosten umzuwandeln. Daß die Berufung des Bekl. auf § 7 a. a. D., wie der BR. meint, mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar und deshalb unzulässig sei, kann keinesfalls anerkannt werden. Jeder Leiter einer großen Verwaltung muß das Recht haben, seine Angestellten dort unterzubringen, wo er ihre Tätigkeit für das Unternehmen am besten verwerten zu können glaubt, und es ist sehr wohl denkbar, daß der Bekl., mögen die dienstlichen Verfehlungen des Kl. auch zu einer Strafverfugung nicht ausreichen, ein großes Interesse daran hat, den Kl. nicht an dem Orte, wo sie begangen sind, weiter zu beschäftigen. Allerdings darf er sein allgemeines Verfugungsrecht nur unter Schöpfung berechtigter Interessen des Angestellten ausüben. Würde D., das keine evangelische Kirche, keine evangelische Schule und keinen Arzt besitzen soll, wie z. B. das BG. angenommen hat, für den Kl. wegen der Unmöglichkeit, seine religiösen Bedürfnisse zu befriedigen, seiner Tochter eine angemessene Erziehung zu geben und für seine schwerkrante Frau ärztliche Hilfe zu erlangen, oder aus anderen Gründen nicht einmal als Strafverfugungsort in Betracht kommen, so wäre nach Treu und Glauben eine auf § 7 a. a. D. sich stützende Verfugung dorthin erst recht ausgeschlossen. Auch nach dieser Richtung wird das BG. die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.

(U. v. 31. Mai 1927; 482/26 III. — Köln.) [Sch.]

**\*\*24.** Art. 138, 173 RVerf. Unter bisherigen Staatsleistungen i. S. der letzteren Gesetzesstelle ist nicht der Rechtszustand bis zur Staatsumwälzung, sondern die Zeit zwischen dem Inkrafttreten der RVerf. und dem Inkrafttreten eines RGes. über die Ablösung der Staatsleistungen zu verstehen. ]†

Der Kl. sind anlässlich der Tagung des ersten Landeskirchentags in der Zeit vom 19. Mai 1924 bis zum 13. Mai 1925 durch die Zahlung von Tage- und Reisegeldern an die Abgeordneten usw. Unkosten erwachsen. Sie macht geltend: Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes, die Errichtung einer Landes Synode und eines Synodalausschusses für die ev.-luth. Kirche des Landes betreffend, v. 31. Mai 1871 (GuVS. S. 145) sei der Bekl. verpflichtet gewesen, die Kosten der Landes Synode zu tragen. Die Verpflichtung zu dieser Staatsleistung bestehe gemäß Art. 138 Abs. 1, 173 RVerf. auch unter der neuen Staatsverfassung fort; sie sei nunmehr mit Bezug auf den an die Stelle der Landes Synode getretenen Landeskirchentag zu erfüllen. Es ist zugunsten der Kl. davon auszugehen, daß der Bekl. bis zur Staatsumwälzung zur Tragung der Kosten der Landes Synode verpflichtet war. Das BG. hat ferner, und zwar auch insoweit nach § 562 ZPO. mit bindender Kraft für das RevG. festgestellt, daß jene Verpflichtung durch den § 26 des „zur Änderung der Neuen Landschaftsordnung v. 12. Okt. 1832“, der Verfassungs-urkunde des Herzogtums Braunschweig, unter dem 20. Juni 1919 (GuVS. S. 199) erlassenen, vor dem Inkrafttreten der

Zu 24. Soweit das Ur. das Gerechtigkeitsgefühl befriedigt, kann ihm doch wohl formell-rechtlich die Anerkennung verweigert werden. Der Fehler liegt nicht beim Richter, sondern beim Gesetzgeber,



RVerf. in Kraft getretenen Gesetzes in landesrechtlich gültiger Weise aufgehoben ist. Es fragt sich aber, ob diese Aufhebung, wie die Kl. angenommen wissen will, mit den Art. 138 Abs. 1, 173 RVerf. v. 11. Aug. 1919 in Widerspruch steht und deshalb gemäß Art. 13 Abs. 1 RVerf. durch das Reichsrecht „gebrochen“, d. h. wieder beseitigt ist. Diese Frage ist im BU. mit Recht verneint. Art. 138 Abs. 1 bestimmt, daß die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften abgelöst werden, und daß die Grundsätze hierfür das Reich aufstelle. Nach Art. 173 bleiben bis zu dem gemäß Art. 138 zu erlassenden Reichsgesetze die bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird unter einem „bisherigen Zustand“ ein solcher verstanden, der sich bis zur Gegenwart, oder in der Sprache eines Gesetzes bis zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens erstreckt. In diesem Sinne ist der Ausdruck zweifellos an den beiden anderen Stellen gebraucht, von denen er in den „Übergangs- und Schlußbestimmungen“ der RVerf. vorkommt, nämlich in Art. 178 Abs. 3, wo Anordnungen der Behörden, die auf Grund „bisheriger“ Gesetze in rechtsgültiger Weise getroffen waren, eine bis auf weiteres fortdauernde Gültigkeit zuerkannt ist, und in Art. 179 Abs. 2, wo bestimmt ist, daß die nach den „bisherigen“ Vorschriften dem Staatesauschuß (§ 2 des Gesetzes über die vorläufige Reichsgewalt v. 10. Febr. 1919, RGBl. 169) zustehende Befugnis zum Erlaß von Verordnungen auf die Reichsregierung übergehe. Daß der Ausdruck „bisherig“ in Art. 173 denselben Sinn hat, daß also unter den „bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen“ die noch zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung aus Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln geschuldeten Staatsleistungen zu verstehen sind, wird dadurch bestätigt, daß die bisherigen Staatsleistungen „bestehen bleiben“ sollen. Denn Staatsleistungen, die zwar bis zur Staatsumwälzung, aber nicht mehr zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung geschuldet wurden, konnten kraft einer Bestimmung in der Reichsverfassung nicht „bestehen bleiben“; sie hätten wieder aufleben müssen. Dazu kommt, daß die in Art. 173 mit Bezug auf Art. 138 Abs. 1 getroffene Übergangsbestimmung der in Art. 174 mit Bezug auf Art. 146 Abs. 2 RVerf. gegebenen Übergangsvorschrift entspricht. Auch nach Art. 146 Abs. 2 soll das Nähere über die dort zugelassene Einrichtung von Volksschulen als Bekenntnisschulen oder bekenntnisfreien Schulen „durch die Landesgesetzgebung nach den Grundsätzen eines Reichsgesetzes“ bestimmt werden; und Art. 174 schreibt vor, daß es bis zum Erlaß dieses Reichsgesetzes „bei der bestehenden Rechtslage bleiben“ soll. Damit ist nicht die Rechtslage, die bis zur Staatsumwälzung bestanden hatte, sondern die zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung bestehende Rechtslage gemeint. Das ist schon in dem Beschl. des 4. ZS. v. 4. Nov. 1920, IV V 1/20 (ArchDffR. 40, 102; vgl. auch RG. 105, 26) anerkannt. Die Entstehungsgeschichte der Reichsverfassung ergibt nichts, was der dem Wortlaut und dem Zusammenhange des Art. 173 entsprechenden Auslegung berechtigterweise entgegengehalten werden könnte. Der Abg. D. Dr. Nahl, dessen Partei beantragt hatte, dem Art. 135 (jetzt 138) Abs. 1 als dritten Satz hinzuzufügen, daß bis zum Erlaß des Reichsgesetzes die bisherigen Staatsleistungen bestehen bleiben, hat in der Sitzung der verfassunggebenden NatVerf. v. 17. Juli 1919 (Verh. Bd. 328 S. 1648 D, 1649 A) zur Begründung dieses Antrags ausgeführt: „Wann dieses“ (nämlich das in Art. 135, jetzt 138 Abs. 1 vorgesehene) „Reichsgesetz ergehen wird, weiß niemand. . . Es ist aber für die ev. Kirche nicht nur, sondern auch für die katholische von gleich großer Bedeutung, daß für diesen Zwischenzustand, der Jahre, vielleicht Jahrzehnte dauern kann, wenigstens der gegenwärtige Rechtszustand sichergestellt ist. Wir haben alle Veranlassung, dies zu betonen. Mir werden Klagen aus verschiedenen Einzelstaaten gestellt, in denen man in der Zwischenzeit die Staatsleistungen von

kurzer Hand für den Staatsfädel eingezogen hat. Das ist contra bonam fidem, gegen das Gesetz. Deshalb muß gegenüber der unrühmlich betätigten Eigenmacht einzelner Einzelstaaten festgestellt werden, daß, bis die Reichsgesetzgebung diese Ablösung näher regelt, die bisherigen Staatsleistungen ihren gewöhnlichen Weg weitergehen.“ Auch in dieser Ausführung, die die Kl. für sich angezogen hat, wird also von den „bisherigen Staatsleistungen“ als dem „gegenwärtigen Rechtszustand“ gesprochen, womit auf den zur Zeit bestehenden und nicht auf den bis zur Staatsumwälzung in Geltung gewesenen Rechtszustand hingewiesen ist. Als der „Zwischenzustand“, für dessen Dauer (nach der „unrühmlichen“ Betätigung staatlicher „Eigenmacht“ in einigen Einzelstaaten) „wenigstens“ die bisherigen Staatsleistungen gegen einseitige einzelstaatliche Aufhebung sichergestellt werden sollten und sichergestellt worden sind, erscheint auch hiernach die Zeit zwischen dem Inkrafttreten der RVerf. und dem Inkrafttreten eines Reichsgesetzes über die Ablösung der Staatsleistungen. Die Frage, wie die nach der Staatsumwälzung, aber vor dem Inkrafttreten der RVerf., insbes. in der Zeit der Beratung der RVerf. von Einzelstaaten vorgenommenen Aufhebungsmaßnahmen zu beurteilen seien, wurde durch den damals zur Debatte stehenden, bei der 3. Lesung (Verh. Bd. 329 S. 2191 D, 2192 A) unter Verweisung in die Übergangsbestimmungen angenommenen Gesetzesvorschlag nicht geregelt. Die von dem Abg. Nahl in dieser Beziehung geäußerte Meinung, daß eine solche, dem Wirksamwerden der RVerf. zuvorkommende Aufhebung contra bonam fidem und in diesem Sinne gegen das Gesetz verstoße, berührt sich mit dem im Verfassungsauschuß (Verh. Bd. 336 S. 194) von dem Abg. Dr. Kaas ausgesprochenen Gedanken, die auf Gesetz beruhenden Leistungen könne der Staat, soweit das strenge „Recht“, nicht die Willkür in Betracht komme, schließlich durch Gesetz auch wieder aufheben. Einzelstaatlichen, vor dem Inkrafttreten der RVerf. in Kraft getretenen Aufhebungsgesetzen ist in der Tat, mögen sie von einzelnen Volksteilen, zu deren Sprecher sich die beiden genannten Abgeordneten machten, auch als unbillig empfunden werden, die rechtliche Anerkennung nicht zu versagen. Es trifft durchaus zu, was zu dieser Frage in RG. 105, 26 gesagt ist: „Solange der Landesgesetzgebung keine Schranken durch die Reichsgesetzgebung gezogen waren, war sie nicht gehindert, auch solche Vorschriften zu erlassen, welche mit dem Geiste erst in der Vorbereitung befindlicher Reichsgesetze in Widerspruch standen. Selbst die . . . positive Absicht, einem kommenden Reichsgesetz entgegenzuarbeiten, dessen Wirkungen durch eiligst erlassene Landesgesetze zu vereiteln, gibt dem Richter nicht die Macht, diese Landesgesetze für unwirksam zu erklären. Sache der Reichsgesetzgebung ist es vielmehr, solchen Landesgesetzen vorzubeugen oder sie nachträglich zu beseitigen.“ Wollte das Reich eine Beeinträchtigung der Religionsgesellschaften durch Landesgesetze, die nach der Staatsumwälzung und insbes. während der Beratung der RVerf. erlassen wurden, ausschließen, so hätte dies durch die Aufnahme einer solche Landesgesetze für unwirksam erklärenden Bestimmung oder dadurch geschehen können, daß ein vor dem Inkrafttreten der RVerf. liegender Zeitpunkt (etwa der 9. Nov. 1918 oder der Tag der Eröffnung der NatVerf.) für den Schutz der bis dahin noch zu Recht bestehenden Staatsleistungen festgesetzt wurde. Das ist indessen nicht geschehen. Auf den im Vorstehenden vertretenen Standpunkt hat sich der 4. ZS. bei der Auslegung der Art. 138 Abs. 1, 173 RVerf. bereits in seinem die Verpflichtung des sächsischen Staats zu Leistungen an die ev.-luth. Landeskirche betreffenden Schiedssprüche v. 17. Febr. 1926 (RG. 113, 349 ff.) gestellt. Dort ist (S. 350) aus jenen Bestimmungen der RVerf. gefolgert, daß bis zur Erlassung des in ihnen vorbehaltenen Reichsgesetzes die bei Inkrafttreten der RVerf. auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an eine Religionsgesellschaft vom Staate einseitig weder eingestellt oder gemindert noch auch nur abgelöst, d. h. gegen Entschädigung aufgehoben werden dürfen, und an späterer Stelle (S. 402) gesagt: Die auf Staatsgesetz beruhende (eine Unter-

der keine vorstichigere Formulierung des Art. 173 RVerf. gewählt hat. Allerdings fragt es sich, ob die Verfassung eine Gewährleistung der bis zum Umsturz bestehenden Ansprüche der Religionsgesellschaften hätte vornehmen können; doch ist diese Frage für den vorl. Rechts-

fall gegenstandslos. Nach dem Wortlaut des Art. 173 und beim Fehlen einer rückwirkenden Kraft dieser Vorschrift konnte die Entschädigung nicht anders ausfallen. Prof. Dr. F. Giese, Frankfurt a. M.



stiftung der kirchlichen Verwaltung durch eine staatliche Behörde darstellende) Mitgliedschaft der Amtshauptleute in den Kircheninspektionen hätte vor dem Inkrafttreten der RVerf. durch Staatsgesetz mit der Wirkung aufgehoben werden können, daß die in der Mitwirkung der Amtshauptleute liegenden Staatsleistungen an die ev.-luth. Landeskirche fortgefallen wären. Die Berufung der Kl. auf R.G. 103, 94 geht fehl. Der sich dort findende Satz, es sei durch die vor der RVerf. liegende Landesgesetzgebung ein Zustand geschaffen worden, der unter der Herrschaft der RVerf. nicht hätte geschaffen werden dürfen, und der deshalb unter ihrer Herrschaft auch nicht fortbauern dürfe, darf nicht aus seinem Zusammenhange gerissen werden. Die landesgesetzlichen Normen, um die es sich damals handelte, waren die in dem Gesetze „zur Änderung der Neuen Landschaftsordnung“ v. 20. Juni 1919 in § 22 Abs. 1 über die Wahl zur verfassunggebenden Synode getroffenen Vorschriften. Die Wahl zu dieser Synode fand erst statt, nachdem die RVerf. und mit ihr der in Art. 137 Abs. 3 S. 1 aufgestellte Rechtsatz in Kraft getreten war, daß jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes selbständig ordne und verwalte. Mit diesem unmittelbar und sofort anwendbaren Rechtsgesetze stand, wie in jener Entscheidung mit Recht angenommen ist, das vor dem Inkrafttreten der RVerf. geschaffene, einen staatlichen Eingriff in die Verwaltung der ev.-luth. Landeskirche enthaltende Landesgesetz in Widerspruch, weil es erst unter der Herrschaft der RVerf. ausgeführt werden sollte. Es mußte deshalb der RVerf. weichen. Die ausdrücklich auf die „Kraft des Art. 137 Abs. 3 S. 1 RVerf.“ gegründete Entscheidung darf hiernach nicht in dem von der Kl. gewollten Sinne verallgemeinert werden. Nach alledem ist dem BG. darin beizutreten, daß die in dem § 26 des Landesgesetzes v. 20. Juni 1919 mit landesrechtlicher Gültigkeit ausgesprochene Aufhebung der früheren Verpflichtung des Bfkl., die Kosten der Landessynode zu tragen, unter der Herrschaft der RVerf. wirksam geblieben ist. Es braucht deshalb darauf nicht eingegangen zu werden, ob und inwieweit die Verpflichtung, falls sie fortbestände, auf die Kosten des Landeskirchentags zu erstrecken sein würde. (U. v. 13. April 1927; 716/26 IV. — Braunschweig.)

**25.** Revidierte ApothekerD. v. 11. Okt. 1801; §§ 6, 45, 48 R.Gew.D. Unzulässigkeit eines Apothekenverwaltervertrages außer für die Witwe und die minderjährigen Kinder des Konzessionärs. Berechtigung der Ausübung des Apothekergewerbes durch Stellvertreter. Wann liegt Stellvertreter, wann Verwalter vor?]

Der Erblasser der Kl., der Apothekenbesitzer C. B., hat mit dem Bfkl. am 10. Okt. 1921 einen als Apothekenverwaltervertrag bezeichneten Vertrag abgeschlossen, dessen Dauer auf 10 Jahre berechnet war, und worin er dem Bfkl. die Verwaltung der ihm, dem B., konzessionierten A. er Apotheke übertrug. Die Kl., die Witwe des B., verlangt, weil der sogenannte Verwaltervertrag in Wahrheit ein

Zu **25.** Die Zulässigkeit der Verpachtung von Apotheken ist je nach dem verschiedenen Charakter des Apothekenbetriebsrechts teils zu bejahen, teils zu verneinen. Kein Streit herrscht darüber, daß eine privilegierte Apotheke verpachtbar ist. Das folgt aus § 48 R.Gew.D., wonach Realgewerbeberechtigungen, also solche sind in Preußen nur die Privilegien, nicht aber die Konzessionen zu bezeichnen, in der Weise übertragen werden können, daß der Erwerber die Berechtigung für eigene Rechnung und auch in eigenem Namen ausüben darf.

Unstreitig ist auch, daß eine sog. Personalkonzession, d. i. ein nicht übertragbares, nicht verkäufliches und nicht vererbliches Apothekengeschäft wegen des persönlichen Charakters nicht verpachtbar ist. Das vord. R.Urt. befaßt sich nur mit der Zulässigkeit der Verpachtung des dritten Apothekenbetriebsrechts, nämlich der sog. Realkonzession, welche de jure, ebenso wie die Personalkonzession, eine persönliche, unübertragbare Betriebslaubnis darstellt und dem jeweilig Berechtigten mit der Maßgabe erteilt wird, daß der Witwe und den minorenen Kindern nach dem Ableben des Berechtigten das Recht zur Verwaltung zusteht.

Wirtschaftlich — nicht de jure — stellt eine derartige Realkonzession ein verkäufliches und vererbliches Recht dar, weil dem Realkonzessionar und seinen Erben die Befugnis zusteht, der zu-

bachvertrag sei, als solcher aber gegen ein gesetzliches Verbot verstoße und darum nichtig sei, die Feststellung dieser Nichtigkeit und die Herausgabe der Räume. Die Rev. des Bfkl. hatte keinen Erfolg. Nach § 6 R.Gew.D. regelt sich die Errichtung von Apotheken nicht nach der R.Gew.D., sondern nach Landesrecht. Für das im vorliegenden Fall in Betracht kommende preuß. Recht bildet den Ausgangspunkt die revidierte ApothekerD. v. 11. Okt. 1801, die im § 1 zur „Ausübung der Apothekerkunst“ außer einem Approbationspatent ein landesherrliches Privilegium verlangt. An Stelle der Privilegien traten später die Apothekerkonzessionen. Unstreitig besitzt der Bfkl. wohl die staatliche Approbation, aber weder ein „Privilegium“ noch eine Konzession für die A. er Apotheke. Vielmehr ist die Erlaubnis zu deren Betrieb in der Gestalt einer rein persönlichen Konzession am 11. April 1911 dem Erblasser der Kl. übertragen worden. Es fragt sich also, ob nach den geltenden Vorschriften der Bfkl. unter den Bedingungen des sogenannten Verwaltervertrages auf die Konzession des Erblassers der Kl. hin die „Verwaltung“ der Apotheke übernehmen durfte, oder ob er eine eigene Konzession brauchte. Die revidierte ApothekerD. v. 11. Okt. 1801 kennt die Verwaltung einer einem anderen privilegierten Apotheke ohne eigenes Privilegium nur in dem Fall, daß ein privilegierter Apotheker gestorben ist und die Apotheke für die Witwe während ihres Witwenstandes oder für minderjährige Kinder bis zu ihrer Volljährigkeit durch einen Provisor verwaltet wird (§ 4 das.). Die entsprechende Vergünstigung galt dann auch für Apothekerkonzessionen. Dieser Fall war bei Abschluß des Vertrages vom 10. Okt. 1921 jedoch nicht gegeben. Die R.Gew.D. gestattet in § 45 allgemein die Ausübung der Befugnisse vom stehenden Gewerbebetrieb durch Stellvertreter und in § 48 die Übertragung von Realgewerbeberechtigungen. Um eine Berechtigung der letzteren Art handelt es sich bei der Konzession C. B. zweifellos nicht; es kann also dahingestellt bleiben, ob § 48 überhaupt auf Apothekenprivilegien anwendbar ist. Daß § 45 auf das Apothekergewerbe Anwendung findet, hat bereits R.G. : JW. 1899, 496 ausgeführt, und auch der jetzt erf. Sen. hält daran fest. Es kann sich also nur fragen, ob der Bfkl. nach den Bestimmungen des sogenannten Verwaltervertrages als Stellvertreter i. S. des § 45 a. a. D. angesehen werden kann. Der Vertrag trägt nach mehrfacher Richtung Sorge, daß der Bfkl. nach außen als Stellvertreter erscheint. Der Bfkl. hat die Apotheke unter der Firma C. B. „als dessen Stellvertreter“ zu führen; dieser hat ihm auf Verlangen Procura zu erteilen und diese Erteilung zum Handelsregister anzumelden; der Bfkl. kann auch die Ausstellung einer Generalvollmacht fordern. Der Vertrag bestimmt weiter, daß der Bfkl. seinem Vertragsgegner oder einem von ihm beauftragten Apotheker jederzeit das Betreten der Apothekenräumlichkeiten und die Einsicht in die Geschäftsbücher gestatten und jede Auskunft erteilen muß. Aus Nr. VIII Ziff. 3 und 4 ergibt sich noch besonders, daß alle zum Betrieb der Apotheke notwendigen Geschäfte, namentlich Anstellungs- und Dienstverträge, nach außen auf den Namen C. B. abzuschließen waren. Entscheidend für den Begriff der Stellvertretung i. S. des § 45

ständigen Medizinalaufsichtsbehörde (das ist in Preußen der Reg.-Präs.) den Nachfolger zu präsentieren. Dieses Recht stellt sich als ein Erbschaftsrecht dar und ruht im wesentlichen auf der preuß. Rev.D. v. 5. Okt. 1846, durch welche bestimmt wurde, daß die Konzession dem von dem abgehenden Apotheker oder seinen Erben präsentierten Nachfolger unter der einzigen Bedingung, daß er vorchriftsmäßig qualifiziert sei, erteilt werde. Fest steht auch, daß die Behörde nicht berechtigt ist, die Übertragung einer solchen wirtschaftlich verkäuflichen Konzession etwa wegen zu hohen Preises zu verweigern, und mit Recht wird die Ansicht vertreten, daß die Wiedereinziehung einer solchen Realkonzession, trotz ihres de jure persönlichen Charakters, ähnlich wie die eines Privilegs, nur durch ein Gesetz, nicht nicht etwa durch die Verwaltungsbehörde erfolgen könne.

Der R.V. hat, ohne den Rechtscharakter einer solchen persönlichen Betriebslaubnis zu verkennen, die Bewertung solcher Realkonzessionsberechtigungen für die Verm. Steuer bejaht mit der ausdrücklichen Begründung, daß in wirtschaftlicher Beziehung derartige Apothekerkonzessionen veräußerlich und vererblich sind. — Es ist daher durchaus verständlich, wenn R.G., 7. ZS., v. 18. Mai 1912 (D.V. 25, Nr. 29/30), die Verpachtung von Realkonzessionen als zulässig erklärt, u. a. mit der Begründung, daß ein Gesetzes-



RGewD. ist aber nicht allein, daß der Stellvertreter nach außen im Namen des Inhabers des Gewerbebetriebes auftritt. Andererseits ist das Maß der dem Stellvertreter eingeräumten Selbständigkeit gleichgültig: auch ohne die dem Bekl. in dem Vertrag auferlegten Beschränkungen könnte er recht wohl als Stellvertreter gelten. Unerläßliche Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß der Betrieb auf Rechnung des Vertretenen geführt wird. Stellvertreter im gewerberechtlichen Sinne kann nicht sein, wer den Betrieb auf eigene Rechnung führt (RG. 39, 268). Daß aber nach dem Vertrag, gleichviel welche rechtliche Natur ihm im übrigen beizulegen ist, der Apothekenbetrieb auf Rechnung des Bekl. geführt werden sollte, hat das BG. ohne Rechtsirrtum festgestellt. Es ergibt sich das schon daraus, daß der Bekl. an G. B. stets eine feste Summe abzuführen hat, während er den darüber hinausgehenden Reingewinn des Geschäfts behält. Ob etwa die Zahlungen wegzufallen haben, wenn und soweit ein Reingewinn nicht erzielt wird, ist ohne Bedeutung, selbst wenn die Vertragsparteien den Fall, daß der Reingewinn zur Zahlung der festgesetzten Abgabe nicht ausreichen oder gar ein Verlust eintreten würde, ernsthaft erwogen haben sollten. Jedenfalls trägt der Bekl. das Risiko des Geschäftsbetriebes insoweit ganz allein, als es sich darum handelt, ob und welchen Gewinn die Apotheke über die festgesetzte Abgabe hinaus abwirft. Unter diesen Umständen kann der Bekl. nicht mehr als Stellvertreter i. S. des § 45 RGewD. gelten; er ist vielmehr selber derjenige, der die Apotheke betreibt oder — wie die revidierte ApothekerD. sagt — die Apothekerkunst in der A. er Apotheke ausübt. Dazu bedarf er nach dem maßgebenden Landesrecht einer eigenen Konzession. Da der Vertrag vom 10. Okt. 1921 darauf abzielt, dem Bekl. den eigenen Betrieb der Apotheke ohne diese Konzession zu ermöglichen, verstößt er gegen ein gesetzliches Verbot und ist nach § 134 BGB. nichtig.

(U. v. 15. März 1927; 396/26 III. — Berlin.) [Sch.]

**\*\*26.** § 138 BGB. Ausschluß der Haftung für die Gefahren des Luftverkehrs ist zulässig, wenn es sich aber auf Verschulden des Flugzeughalters und -führers erstrecken soll, muß das ganz klar ausgesprochen sein.††)

Am 22. Juli 1925 abends ist der von dem Bekl. zu 2 gesteuerte Verkehrs-Fokker-Eindecker Typ F 3 Nr. D 701, der

verbot der Verpachtung nicht besteht. Diese Entsch. ist auch nicht unbillig, denn das, was wirtschaftlich, quasi verkäuflich und übertragbar ist, muß auch verpachtbar sein; stellt doch die Verpachtbarkeit ein Minus gegenüber der Verkäuflichkeit und Vererblichkeit dar.

Aber schon i. F. 1914 hat der 21. ZS. d. RG. (DZG. 30, 338) die Verpachtung konzessionierter Apotheken für unzulässig erklärt mit ähnlicher Begründung, wie das vorl. Ur., weil eine solche Verpachtung eine unzulässige Übertragung der Konzession auf den Verpächter bedeutet. Diese Entsch. ist de jure richtig, besonders dann, wenn man nicht übersieht, daß zwischen der Apotheken- und der Schankkonzession eine Wesensgleichheit besteht und daß in mehreren gerichtl. Entsch. die Unzulässigkeit der Verpachtung von Schankkonzessionen, als ein persönliches Recht, ausgesprochen ist.

Die Auffassung der preuß. Medizinalverwaltung über die Zulässigkeit der Verpachtung von Apotheken hat mehrfach geschwankt, zuletzt hat ein MinErl. v. 21. Sept. 1886 die Verpachtung von Apotheken schließlich nur insoweit zulassen wollen, als eine solche durch Gesetzesvorschrift ausdrücklich gestattet ist. Die Regierungspräsidenten sind angewiesen worden, fortan die Verpachtung von Apotheken nicht mehr zuzulassen. Daß ein Pachtverbot in diesem Umfang mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen ist, ist vielfach hervorgehoben worden.

Freilich gehen die Grenzen zwischen zulässigem Verwaltervertrag wobei der Verwalter als Stellvertreter i. S. § 45 GewD. anzusehen ist, und unzulässigem Pachtvertrag, bei dem auf eigene Rechnung und im eigenen Namen das Gewerbe ausgeübt wird, oft ineinander über. Aus Landmann zu § 45 RGewD. und einem Ur. d. DZG. ergibt sich, daß § 45 RGewD. auch auf das Apothekengewerbe Anwendung findet.

Aus den vorl. Entsch. Gründen des dem RG. zugrunde liegenden Sachverhalts ergibt sich unzweideutig, daß es sich nach außen zwar um einen Verwaltervertrag, de facto um einen sog. pachtähnlichen Verwaltervertrag gehandelt hat, der lediglich zur Verschleierung des Pachtverbots abgeschlossen wurde und dessen Nichtigkeit u. a. auch aus § 134 BGB. folgt.

Wenn in tatsächlicher Beziehung die Vorinstanzen festgestellt

auf der Strecke Mannheim—Baden—Baden—Stuttgart—München verkehrte, auf dem Wege nach München in der Dunkelheit aus der Richtung gekommen und nachts um 10½ Uhr in der Schweiz (nördlich von Zürich) bei dem Versuch einer Notlandung verunglückt. Hierbei wurde der Generaldirektor Dr. R. L., der in Baden-Baden eingestiegen war, tödlich verletzt. Seinen Flugschein K 5684 hatte er in dem Reisebüro des Agenten L. in Baden-Baden erworben, der Agent der Bekl. zu 1 war, aber auch für die Süddeutsche Aero Lloyd A.-G. in München Flugscheine abgab. Beide Gesellschaften gehörten dem Aero Lloyd-Konzern an. Die von der Bekl. zu 1 vorgelegten Beförderungsbedingungen des Konzerns enthalten folgende Bestimmungen: 3. Die Teilnahme am Fliegen sowie die Mitnahme von Gepäck erfolgt für den Fluggast und etwaige Rechtsnachfolger der Luftverkehrsgesellschaft, ihren Angestellten sowie den verausgabenden Agenturen gegenüber auf alleinige Gefahr der Fluggäste. Mit der Teilnahme verzichtet der Fluggast insbesondere für sich und seine Rechtsnachfolger auf den Ersatz des Schadens, der ihm mittelbar oder unmittelbar bei der Benutzung des Flugzeugs oder sonst im Zusammenhang mit der Luftreise an seiner Person, seinen Sachen oder dem aufgegebenen Gepäck erwächst. Insbesondere ist auch ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Ausschusses vom Flug, Verpätung oder Unterbrechung eines Flugs nicht gegeben. Ein Anspruch auf Rückerstattung des gezahlten Flugpreises besteht nicht, wenn ein angemeldeter Fluggast zu dem betreffenden Flug nicht oder zu spät eintrifft. Diese Bestimmungen waren mit Ausnahme des zweiten Absatzes auf der Rückseite des von dem Verunglückten unterzeichneten Flugscheins abgedruckt. Die Kl., die sich in der Klage als die Witwe und einzige testamentarische Erbin des Verunglückten bezeichnet, verlangt von dem Bekl. Schadenersatz, und zwar aus dem Beförderungsvertrag, ferner nach § 21 Luftverkehrsgesetz (LVG.) v. 1. Aug. 1922 und wegen unerlaubter Handlung (§ 844 Abs. 2 BGB.). Beide Bekl. machten geltend, daß beim Abschluß des Beförderungsvertrags jede Haftung ausgeschlossen worden sei. Die Vorinstanzen haben die Klage wegen Verzichts des Verunglückten auf jeglichen Schadenersatzanspruch abgewiesen. Die Rev. der Kl. hatte Erfolg. In Frage steht, ob und inwieweit im Juli 1925 der Hafters eines Flugzeugs für sich und den Flugzeugführer gegenüber dem Fluggast und seinen Rechtsnachfolgern jede Haftung für Unfälle beim Fliegen aus dem LVG. und aus

haben, daß der Bekl. quasi Pächter und nicht als zulässiger Stellvertreter i. S. § 45 anzusehen ist, weil er die Apotheke im Eigenbetriebe führt, ohne eine Konzession selbst zu besitzen, so wird man, obgleich der Bekl. nach außen als Verwalter auftritt, insbes. mit Rücksicht darauf, daß er das gesamte Risiko des Gewerbebetriebes trägt, inhaltlich einen unzulässigen Pachtvertrag mit dem RG. bejahen müssen. Die Zulässigkeit der Verpachtung von Apotheken ist nach Landesrecht zu beurteilen, und wenn feststeht, daß nach preuß. Landesrecht derartige Realkonzessionen quasi verkäuflich und vererblich sind, so wird man diese Entsch. des RG. als befriedigend nur dann bezeichnen können, wenn man glaubt den wirtschaftlichen Charakter solcher Apothekenkonzessionen dem rein rechtlichen Charakter als unübertragbares persönliches Recht hinteranzustellen zu müssen.

Durch die Entsch. des RG. hat ein durch Jahrzehnte hindurch geführter Streit zu der Frage der Zulässigkeit der Verpachtung solcher Konzessionen ein Ende erreicht. Daß die Auffassung bis in die allerletzte Zeit keine einheitliche war, dafür sei verwiesen auf DZG. Danzig, 14/24, wo dargetan wird, daß eine Verpachtung von Realkonzessionen nicht verboten ist, weil keine ausdrückliche Gesetzesverbotsvorschrift wegen pachtweiser Überlassung eines nutzbringenden Rechts besteht und weil es keineswegs richtig sei, daß der Besitzer der Konzession auf den Pächter die Apothekenkonzession durch den Pachtvertrag übertrage, wie es denn auch unrichtig sei, daß beispielsweise der Eigentümer eines Grundstücks durch die Verpachtung sein Eigentum auf einen anderen übertrage; er behält es vielmehr nach wie vor und verbleibt Eigentümer.

RA. Dr. Adolf Hamburger, Berlin.

Zu 26. Das Ur. ist von grundsätzl. Bedeutung. Das RG. bejaht die Rechtswirksamkeit der Enthaltungsklausel im Luftverkehr. Dabei ist zu beachten, daß es sich bei der Entsch. des RG. um einen Unfall aus dem Jahre 1925 handelt. Das RG. führt aus, daß damals noch wenig geflogen worden sei und daß daher die Allgemeinheit auf die Benutzung der Luftfahrtunternehmungen noch nicht angewiesen gewesen sei. Das RG. sagt in der Entsch. nicht, wie es den Fall für das Jahr 1927 beurteilen würde. M. E. ist



unerlaubter Handlung durch den Beförderungsvertrag ausschließen konnte, und ob und in welchem Umfange im vorliegenden Fall mit dem Verunglückten eine solche Vereinbarung tatsächlich getroffen worden ist. Die erste Frage kann unter Ausschluß der schon vom BG. ausgenommenen Haftung für Vorsatz (§ 276 Abs. 2 BGB.) und sittenwidriges Verhalten (§ 138 BGB.) mit dem Bordrichter bejaht werden. Sie ist im BGB. nicht ausdrücklich geregelt. Als Auslegungsbehelfe lassen sich das Reichshaftpflichtgesetz (RSpflG.), ferner § 844 Abs. 2 BGB. und das Ges. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (KZF.) heranziehen. Nach § 5 RSpflG. kann der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs die Haftung aus diesem Ges., insbesondere auch die in § 3 Abs. 2 bestimmte Verpflichtung zum Ersatz des den Hinterbliebenen erwachsenen Schadens, nicht im voraus durch Vertrag ausschließen oder beschränken. Zu § 844 Abs. 2 BGB. fehlt ein solches Verbot. Die Rspr. geht dahin, daß hier ein solcher Haftungsausschluß innerhalb der vom Ges. (§ 276 Abs. 2 BGB.) und der Rspr. zu § 138 BGB. gezogenen Schranken vor dem Unfall vereinbart werden kann (RG. 65, 315 f.). Das KZF. bedurfte keiner Stellungnahme zu dieser Frage, weil Halter und Führer des Kraftfahrzeuges nach § 8 Nr. 1 KZF. für Schäden des Fahrgastes und seiner Hinterbliebenen diesem Ges. überhaupt nicht haften. Eine gleiche Bestimmung sollte nach § 16 des ersten Entw. eines LuftfahrzG. v. 31. Jan. 1914 auch in dieses Ges. aufgenommen werden (RZ. 1912/14, Druckf. Nr. 1338). Aber bei der Erlassung des Ges. wurde entsprechend dem zweiten Regierungsentw. v. 8. Juli 1921 davon abgesehen. Der Gesichtspunkt, daß der Fluggast die Gefahr freiwillig auf sich nimmt, wurde in der Begründung dieses zweiten Entw. hinter die Erwägung zurückgestellt, daß die Entschädigung des verunglückten Fluggastes durch den Unternehmer die im Interesse der Allgemeinheit liegende Entwicklung des Flugwesens fördere. Doch fügt die Begründung zu §§ 15, 16 am Schlusse bei, daß das Recht des Halters, seine Haftpflicht in den zulässigen Grenzen durch besondere Abmachungen einzuschränken, dadurch nicht berührt werde (RZ. 1920/21, Druckf. Nr. 2504 S. 2474). Außerhalb der zulässigen Grenzen läge es, wenn nach der Entwicklung des Luftverkehrswezens die Allgemeinheit auf die Benützung der Luftfahrtunternehmungen angewiesen wäre und eine Luftverkehrsgesellschaft ihre Monopolstellung und die Zwangslage des Publikums dazu mißbrauchen würde, den Fahrgast zum Verzicht auf ein Schutzrecht, das ihm das Ges. zugebacht hat, zu nötigen. Aber von einer solchen Zwangslage der Allgemeinheit war im Jahre 1925 keine Rede. Damals wurde noch wenig geflogen. Die von dem Aero-Loyd- und dem Junker-Konzern in die Wege geleitete Herstellung und Unterhaltung regelmäßiger Luftverbindungen lag noch in den Anfängen, und der Verkehr bewegte sich fast ausschließlich auf dem Lande und dem Wasser. Daher kann es damals nicht gegen die guten Sitten verstoßen haben, wenn die junge Industrie die noch zu wenig ausgeprobten Gefahren der Luftschiffahrt durch Vereinbarung mit den Fluggästen nach Möglichkeit auf diese abzuwälzen suchte. Was die zweite Frage anlangt, so ist die Gefährdungshaftung (§§ 19 ff. BGB.) im vorliegenden Fall beim Abschluß des Beförderungsvertrags oder spätestens bei der Unterzeichnung des Flugscheins durch die Annahme der auf der Rückseite abgedruckten Beförderungsbedingungen unzweifelhaft ausgeschlossen worden. Aber die Bekl. erklären es für erwiesen, daß sich dieser Haftungsausschluß auch auf Unfälle erstreckt, die nicht auf die regel-

mäßig mit einem sorgfältigen oder doch ordnungsmäßigen Flugbetrieb verbundenen Gefahren, sondern auf ein aus- gesprochenes, unzweifelhaftes Verschulden des Halters oder des Führers des Luftfahrzeuges zurückzuführen sind. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Auslegung der vom Aero-Loyd-Konzern aufgestellten allgemeinen Beförderungsbedingungen, durch deren Annahme auch dieser Haftungsausschluß zustande gekommen sein soll, unterliegt der Nachprüfung des RG. (RGKRomm. § 133 BGB. 5. Aufl. Anm. 2 Abs. 2). Soweit diese Bedingungen dem Fluggast einen Verzicht auf gesetzl. Entschädigungsansprüche zumuten, kann die Auslegung keine ausdehnende sein, und das Erfordernis der Deutlichkeit bedarf hier besonderer Beachtung. Im übrigen kommt für die Auslegung nur der erklärte Vertragswille in Betracht, und der Unternehmer muß die von ihm angebotenen Beförderungsbedingungen so gegen sich gelten lassen, wie sie der Fluggast nach Treu und Glauben und der allgemeinen Auffassung des Verkehrs verstehen durfte. Der Wortlaut der Bedingung kann für sich allein um so weniger entscheiden, wenn er, wie hier, eine doppelte Deutung zuläßt. Daß der Luftverkehr besondere Gefahren mit sich bringt, war im Juli 1925 allgemein bekannt. Sie wurden damals eher höher eingeschätzt als heute. An diese Gefahren dachte der Fluggast zunächst, wenn er hörte, daß er „die Gefahr“ allein auf sich nehmen und also auf die in dieser Beziehung dem Unternehmer auferlegte gesetzl. Haftung verzichten soll. Aber ferner lag ihm der Gedanke, daß ihm die Beförderungsbedingungen auch bei eigenem Verschulden des Halters oder des Führers des Luftfahrzeuges, und zwar auch bei grobem Verschulden, einen Verzicht auf die Erstattung des ihm dadurch erwachsenden Schadens zumuten. Nach Treu und Glauben im Verkehr durfte er erwarten, daß ihm eine solche Zumutung in sinnfälliger, nicht mißzuverstehender Weise zur Kenntnis gebracht wird. Das ist hier nicht geschehen. Die auf der Rückseite des Fahrscheins abgedruckten Bedingungen sprechen nur davon, daß die Teilnahme an der Fahrt auf die alleinige Gefahr des Fluggastes erfolgt, aber nicht davon, daß der Fahrgast auch auf jede Haftung des Halters oder des Führers des Fahrzeuges für eigenes Verschulden i. S. der §§ 823, 831, 276 Abs. 1 BGB. verzichten muß. Der im Tatbestand angeführte zweite Absatz der allgemeinen Beförderungsbedingungen, der wenigstens das Wort „Verzicht“ gebraucht, ist nicht mit abgedruckt. Daß ihn der Verunglückte gekannt habe, oder daß diesem die von dem Bekl. verlangte Auslegung beim Abschluß des Vertrages oder bei der Unterzeichnung des Fahrscheins etwa aus persönlichen Beziehungen zu den Luftverkehrsgesellschaften oder aus anderen Erkenntnisquellen bekannt gewesen sei, oder daß die vollständigen, auf der Rückseite des Fahrscheins in bezug genommenen, allgemeinen Beförderungsbedingungen wenigstens an der Ausgabestelle des Fahrscheins ausgehängt und besonders vorgewiesen worden seien, hat das BG. nicht festgestellt. Ein zwingender Anlaß, sich nach ihnen zu erkundigen, bestand gerade für die Frage der Haftungsausschließung um deswillen nicht, weil nach dieser Richtung die allgemeinen Bedingungen auf der Rückseite des Flugscheins abgedruckt waren und der Fluggast annehmen konnte, daß die Wiedergabe richtig, d. h. im wesentlichen erschöpfend sei. Im BU. ist nur zum Ausdruck gebracht, daß der Verunglückte die Bedingung von der Teilnahme am Flug, die „auf die alleinige Gefahr der Fluggäste erfolgt“, aus dem im angefochtenen Urte. dargelegten Gründen nicht anders auffassen konnte, als sie vom BG. ausgelegt wird. Das würde nur zutreffen, wenn diese Aus-

Ausschluß der Haftung für solche Unfälle, die auf die speziellen Gefahren der Luftfahrt zurückzuführen sind; nicht aber für Unfälle, die auf Verschulden des Fahrzeughalters oder Führers zurückzuführen sind. Das RG. hält die obige Fassung zum mindesten für zweideutig und daher nicht für geeignet, im vorliegenden Falle die Haftung für Verschulden auszuschließen. Auch diese Ansicht des RG. erscheint begründet. Die Fassung ist, worauf ich in den maßgebenden Kreisen schon seit langer Zeit hingewiesen habe, in der Tat nicht präzise genug; sie kann in der Tat vom Fluggast auch dahin verstanden werden, daß nur die Haftung für die besonderen Gefahren der Luftfahrt, nicht aber für Verschulden ausgeschlossen sein solle. Die Luftverkehrsgesellschaften werden daher in Zukunft die Enthaltungsklausel wohl etwas genauer fassen.

RA. Dr. Ernst Tauber, Berlin.



legung des Bordrichters richtig wäre. Das kann aber nicht zugegeben werden. Was das angefochtene Ur. anführt, reicht nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, daß der Unternehmer einen Verzicht dieses Umfangs mit genügender Deutlichkeit verlangt hat, oder daß dieses Verlangen trotz der unzulänglichen Deutlichkeit der auf dem Fahrschein abgedruckten Bedingungen von dem Verunglückten aus besonderen Gründen gleichwohl erkannt wurde (vgl. JW. 1927, 1248<sup>3</sup>). Aus dem dritten Absatz der im Flugchein abgedruckten Bedingungen ergibt sich nichts für die Auslegung der Befl. Denn er handelt im wesentlichen nur von Schadensersatzansprüchen wegen Ausschusses eines Fluggastes vom Flug oder wegen Verspätung oder Unterbrechung des Fluges, also von Notwendigkeiten, die sich aus der Natur der Luftschifffahrt ergeben können, nicht aber von Schadensersatzansprüchen wegen Verschuldens des Halters oder des Führers bei der Ausrüstung des Flugzeugs, bei der Auswahl, Belehrung und Überwachung des Führers oder bei der pflichtgemäßen Bekämpfung der dem Flugverkehr eigentümlichen besonderen Gefahren. Daß die im ersten Absatz angeführten „Angestellten“ im Gegensatz zu § 18 RFG. im Rahmen des WG. keine Haftung trifft, brauchte dem Verunglückten nicht bekannt zu sein. Ein tieferes Nachdenken über die Bedeutung dieser von den Angestellten handelnden Bedingung war von ihm nicht zu verlangen. Dagegen wäre es für den Konzern ein leichtes gewesen, den von den Befl. behaupteten Sinn der Bedingung mit wenig Worten deutlicher auszudrücken.

(U. v. 19. Mai 1927; 847/26 IV. — Berlin.) [Ra.]

**27.** § 148 Allg. BergG. Hat der durch den Bergbau Betroffene selbst Wiederherstellungsarbeiten vorgenommen, so kommt es für deren Notwendigkeit nicht auf die Zeit der Vornahme, sondern der Schlußverhandlung vor dem Tatrichter an. Auch die drohende Gefahr künftiger Beeinträchtigung mindert schon den Wert des Grundstücks.)

Der Kl. ist Eigentümer des K.-Kanals. Die Brücke, auf der diesen Kanal die E.-Talbahn überschreitet, war infolge darunter betriebenen Bergbaus der Befl. gesunken. Im Jahre 1918 ist sie vom Kl. um 1,27 m gehoben worden. Ihre Hebung hat auch die Erhöhung der anschließenden Eisenbahnstrecken einschließlich einer benachbarten Brücke über die E. notwendig gemacht. Die Erstattung der hierfür aufgewendeten Kosten fordert der Kl. als Bergschaden von den beiden Befl. als Gesamtschuldnern. Die vom BG. zu  $\frac{2}{3}$  dem Grunde nach zugesprochene Klage ist vom BG. abgewiesen. Die Rev. des Kl. hatte Erfolg. Die Rev. rügt Verletzung des § 148 Allg. BergG. Das BG. hat dahingestellt gelassen, ob die Kanalbrücke, wie der Kl. behauptete, auf 4,41 m lichter Höhe zwischen Brückenunterkante und Wasserspiegel oder nur, wie

die Befl. meinten, auf 4,56 m gesunken war. Es ist zugunsten des Kl. von der Annahme einer Senkung auf 4,41 m ausgegangen. Indem es aber darlegt, daß der zur sicheren Aufrechterhaltung der Kanalschifffahrt erforderliche und vorgeschriebene Mindestabstand zwischen Brückenunterkante und Wasserspiegel nur 4 m betrage, und daß ein bei der Anlage der Brücken gewähltes Übermaß von 1 m (im Streitfall 1,16 m) dem ausgesprochenen Zwecke gedient habe, künftige Bergaufentlungen aufzunehmen und für den Kanalbetrieb unschädlich zu machen, um eine spätere Hebung der Brücken zu vermeiden oder doch möglichst lange hinauszuschieben, gelangt es zu der Folgerung, daß die Tatsache des Absinkens der Brücke auf 4,41 m allein noch keine Gefährdung der Schifffahrt oder sonstige Schädigung des Kl. bedeutet habe. Es erkennt aber an, daß auch die drohende Gefahr künftiger Beeinträchtigung den Wert des Grundstücks schon mindere und den Eigentümer berechtige, unter Umständen sogar verpflichte, Abwehrmaßnahmen zu ergreifen, deren Kosten zu ersetzenden Schaden darstellten. Dazu genüge jedoch nicht die bloße Möglichkeit einer Gefahr oder die persönliche Ansicht des Grundbesitzers, daß er gefährdet sei. Eine zu Abwehrmaßnahmen berechtigende Bergschadensgefahr liege vielmehr nur vor, wenn nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge vernünftigerweise damit gerechnet werden dürfe, daß infolge des Bergbaus Senkungen eintreten würden, die das Grundstück beschädigten. Auf den vorliegenden Fall angewandt, hätten diese Grundätze dem BG. den Klagenanspruch als gerechtfertigt erscheinen lassen, wenn, vom Standpunkte der i. J. 1918 bestehenden, bekannten oder erkennbaren Sachlage aus nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge vernünftigerweise mit derartigen Senkungen als Folge des Bergbaus hätte gerechnet werden dürfen, daß die Brücke in nicht zu langer Zeit unter das Mindestmaß von 4 m herabsänke. Daß der Kl. hierüber nicht vor ihrer Hebung das Gutachten eines erfahrenen Sachverständigen eingeholt habe, macht ihm das BG. zum Vorwurfe. Seinerseits gelangt es zur Verneinung der Frage und zur Abweisung der Klage, indem es sich dem Gutachten des Sachverständigen K. anschließt. Danach sei zur Zeit der Hebung der Brücke einem Sachverständigen zuverlässig erkennbar gewesen, daß die noch zu erwartenden Senkungen das bis dahin beobachtete Ausmaß von höchstens 10 cm jährlich nicht oder doch nicht wesentlich überschreiten und in ihrem Gesamtbetrage die freie Durchfahrts Höhe über dem normalen Wasserspiegel nicht oder doch nicht wesentlich unter 4 m verringern würden; insbesondere sei einem Sachverständigen zuverlässig erkennbar gewesen, daß i. J. 1918 ohne Gefahr für den Kanalverkehr eine Hebung der Brücke noch habe hinausgeschoben und in jedem folgenden Jahre von dem Ausfall des jeweiligen Nivellements habe abhängig gemacht werden können, um bei günstigem Senkungsverlaufe die Hebung in absehbarer Zeit ganz zu vermeiden.

Zu 27. Der bedeutsamen Entscheidung ist zuzustimmen.

1. Es gehört zu den feststehenden Grundätzen des Bergschadenrechts, daß nicht bloß die Wertminderung zu ersetzen ist, die durch körperliche Beschädigung der Oberfläche entsteht, sondern auch diejenige, welche auf der bloßen Gefahr künftiger Einwirkungen beruht. Voraussetzung ist nur, daß es sich nicht bloß um eine entfernte Möglichkeit solcher Einwirkungen handelt, sondern daß mit ihrem Eintritt nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge vernünftigerweise gerechnet werden kann.

Im vorliegenden Falle hat der klagende Fiskus die fragliche Brücke gehoben, als er besorgte, daß die für die Schifffahrt erforderliche Höhe der Brücke infolge von Bodensenkungen in absehbarer Zeit nicht mehr vorhanden sein würde, und er hat Ersatz der für die Hebung der Brücke gemachten Aufwendungen gefordert. Das BG. hat ihn abgewiesen, weil zur Zeit der Hebung der Brücke eine wirkliche Gefahr noch nicht vorhanden gewesen sei. Demgegenüber erklärt das RG. es für ausreichend, wenn in irgendeinem Zeitpunkt bis zur Schlußverhandlung eine begründete Besorgnis, also eine Gefahr bestanden hat. Ferner ist es nach Auffassung des RG. unerheblich, wenn der weitere Verlauf der Dinge die Besorgnis schließlich doch als ungerechtfertigt erweist.

Mit Recht! Trotz aller Fortschritte der Wissenschaft haftet der Prognose künftiger Bergschaden stets etwas Problematisches an. Es kann schließlich ganz anders kommen, als der Sachverständige denkt. Alle seine Ur. sind Wahrscheinlichkeitschätzungen und daher nicht mathematisch erchenbar. Sehr häufig wird daher der Oberflächeneigentümer und auch der Sachverständige, den er befragt, anderer

Meinung sein als der gerichtliche Sachverständige, an dessen Gutachten das Ur. sich hält, mindestens bez. des Zeitpunkts, in welchem die entfernte Möglichkeit der Schädigung sich in eine begründete Besorgnis verwandelt hat. Leicht wird bei der herkömmlichen Dauer der Bergschadenprozesse der Fall eintreten können, daß in zwischen die Lage durch den weiteren Ablauf der Ereignisse geklärt ist. Hier hilft das RG. dem Oberflächeneigentümer. Wann die Gefahr eintrat, ist unerheblich, wenn sie nur überhaupt eingetreten ist und dadurch die vorgenommenen Arbeiten sachlich gerechtfertigt hat. Und unzulässig ist der Rückschluß ex post: weil tatsächlich die Gefahr letzten Endes sich nicht verwirklicht hat, habe sie überhaupt nicht bestanden.

2. Das vorliegende Ur. steht in unverkennbarem Gegensatz zu einer älteren, wasserrechtlichen Entsch. des gleichen Senats (RG. 91, 104 ff. = JW. 1922, 1196). Dort hatte der Kl. einen Schutzdamm um sein Gehöft gebaut, weil er durch Veränderung der Deichanlagen der Hochwassergefahr ausgesetzt worden war, und Ersatz seiner Aufwendungen vom Deichverband gefordert. Das RG. hatte ihn abgewiesen, weil, wenn die Wertminderung der Sache auf einer bloßen Gefahr beruht, nur Herstellung (§ 249 Satz 1 BGB.), nicht dagegen der hierzu erforderliche Geldbetrag (§ 249 Satz 2) gefordert werden könne. Denn Beschädigung einer Sache stehe nicht in Frage, „da diese begrifflich nur dann vorliegt, wenn eine Sache an ihrer körperlichen Unversehrtheit eine Einbuße schon erlitten hat, hier aber es sich erst um Beeinträchtigung durch die Gefahr künftiger Nachteile handelt“.

Man darf wohl annehmen, daß das RG. die ältere Entsch. nicht



Demgegenüber macht die Rev. geltend, daß unter den gegebenen Verhältnissen nach verständigen Ermessen schon eine Senkung der Brücke auf 4,41 m die Hebung notwendig gemacht habe, und daß mit Rücksicht auf die Interessen von Schifffahrt und Industrie dem Kl. ein weiteres Abwarten nicht habe zugemutet werden dürfen. Eine bereits drohende beachtliche Gefahr der Beschädigung verneine der Bk. allerdings, aber aus unrichtiger Fragestellung heraus. Die Frage dahin zu beschränken, ob genügende Gefahr eines Sinkens unter 4 m bestanden habe, sei durch nichts gerechtfertigt; das Absinken bis dahin abzuwarten, sei dem Kl. nicht zuzumuten gewesen. Falsch sei es auch, überhaupt auf das Jahr 1918 abzustellen. Es müsse vollständig genügen, wenn in einem der folgenden Jahre die Verhältnisse sich so gestaltet hätten, daß die Hebung unaufschiebbar wurde. Das Fortschreiten der Senkung stehe fest. Auch nach dem Sachverständigen würde 1922 nur noch eine freie Durchfahrts Höhe von 4,217 m, i. J. 1931 nur noch eine solche von 4,024 m verbleiben. Von diesen Zahlen sage aber der Gutachter außerdem, daß sie keinen Anspruch auf unbedingte Genauigkeit hätten; er selbst rechne mit einer zu niedrigen Schätzung von 10%, so daß solchenfalls (beim Anhören der Senkung i. J. 1931) die Mindesthöhe (beim gerade vorhanden sein würde. Darauf habe sich aber der Kl. nicht einzulassen brauchen. In seiner Zusammenfassung gebe schließlich der Sachverständige sogar die Möglichkeit einer Senkung bis unter 4 m selbst zu. Berücksichtige man ferner die Mitteilung des Oberbergamts v. 17. März 1916 über das Maß der zu erwartenden Senkungen, sowie die mündlichen und schriftlichen Verhandlungen der Parteien von 1914 bis 1918, in denen von Seiten der Bk. niemals zum Ausdruck gekommen sei, daß mit weiteren erheblichen Senkungen nicht gerechnet zu werden brauche, so ergebe sich, daß für den Kl. aller Anlaß bestanden habe, die rechtzeitige Hebung der Brücke zu veranlassen. Der Rev. kann Erfolg jedenfalls insofern nicht verjagt werden, als sie rügt, daß der Bk. bei seiner Beurteilung der Entschliebung des Kl. ausschließlich auf das Jahr 1918 abgestellt und ausschließlich die Verhältnisse berücksichtigt habe, wie sie bestanden, als i. J. 1918 die Hebung der Brücke tatsächlich in Angriff genommen wurde. Für die Frage, ob ein zu ersetzender Schaden vorliegt, kommt es auf die Sachlage an, wie sie zur Zeit der Schlußverhandlung vor dem zur abschließenden tatsächlichen Beurteilung berufenen Richter gegeben war. Mußte die streitige Notwendigkeit einer Maßnahme, deren Kosten Gegenstand der Schadensersatzforderung sind, zwar für die Zeit ihrer wirklichen Ausführung verneint, vom Beurteilungsstandpunkt einer späteren Zeit aber mit Rücksicht auf die nunmehr vorliegenden veränderten Verhältnisse bejaht werden, so konnte dem Ersatzanspruch ohne Rechtsverstoß die Anerkennung grundsätzlich nicht verjagt werden. Ein zu frühes Handeln konnte solchenfalls vielleicht die Höhe der Forderung, nicht aber die Berechtigung des Ersatzanspruchs überhaupt beeinflussen. Das BG. hat zu der Frage, ob nicht nach dem tatsächlichen weiteren Verlaufe der Senkungen für einen späteren Zeitpunkt als 1918 nach der Lage der Verhältnisse, wie sie sich ohne die Hebung der Brücke nunmehr dargestellt haben würden, der

Entschluß zur Vornahme der Hebung als gerechtfertigt und deshalb als nicht außerhalb des entsprechenden ursächlichen Zusammenhangs (im Rechtssinne) mit dem Bergbau der Bk. liegend anzuerkennen gewesen wäre, bisher keine Stellung genommen. Wenn es in anderem Zusammenhange, nämlich bei Erörterung der Frage, ob nicht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung begründet werden könne, als unstreitig erwähnt, daß die Brücke auch später ohne die Hebung nicht unter 4 m gesunken sein würde, so hat es doch damit nicht schon verneint, daß eine, wenn schon durch den späteren tatsächlichen Verlauf nicht bestätigte, so doch keineswegs grundlos besorgte Gefahr einer solchen Senkung während der Zwischenzeit bestanden und zur Hebung Anlaß gegeben haben könnte. Diese rechtsirrümlich unterlassene Prüfung wird nachzuholen sein. Sie wird sich auf den gesamten Zeitraum erstrecken müssen, der von 1918 bis zur künftigen neuen Schlußverhandlung vor dem Tatsachenrichter abgelaufen sein wird. Da aber die neue Berufungsverhandlung das gesamte Tatsachenbild neu aufrollen und zur Erörterung stellen wird, so wird dabei auch Gelegenheit gegeben sein, erneut dazu Stellung zu nehmen, daß auch der Sachverständige K. vom Stande der Dinge i. J. 1918 aus mit der Möglichkeit eines Absinkens der Brücke bis auf schließlich 4,024 m i. J. 1931 rechnete, darüber hinaus noch Schätzungsfehler als nicht ausgeschlossen anerkannte und in seiner Schlußzusammenfassung sogar die Möglichkeit eines Absinkens unter 4 m als nicht außerhalb der Erwägungen liegend offen hielt.

(U. v. 1. Nov. 1926; 177/26 V. — Hamm.) [Sch.]

28. § 71 PrO GemD.; § 1004 BGB. Für den Streit über das Bestehen öffentlich-rechtlicher Nutzungsrechte an einem Gemeindegrundstück ist der Rechtsweg unzulässig.)

Die polit. Gemeinde Z. hat Klage gegen die Miteigentümerin dafelbst erhoben, mit dem Antrage auf Feststellung, daß der im Grundbuche von Z. auf den Namen der Gemeinde Z. eingetragene Plan 110 freies Eigentum der polit. Gemeinde sei und den Bk. ein Recht daran nicht zustehende. Die Bk. haben, indem sie an dem Plane nur öffentlich-rechtl. Nutzungsrechte in Anspruch nahmen, ihre Bitte um Abweisung der Klage in erster Linie auf die Unzulässigkeit des Rechtsweges nach § 71 PrO GemD. v. 3. Juli 1891 (RS. 233) begründet. Maßgebend für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist der materielle Inhalt des Streitgegenstandes, mag er auch erst durch die Einlassung der Bk. auf die Klage bestimmt werden (vgl. RG. III 102/00 v. 12. Juni 1900 bei Gruch. 45, 1170). Ob der Streit seinem Gegenstande nach dem öffentl. oder dem Privatrechtsgebiete angehört, ist nur aus der Gegenüberstellung dessen zu erkennen, was von beiden Seiten in Anspruch genommen wird. Im vorliegenden Falle hatte sich allerdings die Kl. für ihr Eigentum an dem streitigen Plan 110 in der Klage auf ihre Eintragung als Eigentümerin im Grundbuche berufen. Aber andererseits hatte schon die Fassung ihres Klagantrags (festzustellen, daß der Plan ihr freies Eigentum sei und den Bk. ein Recht daran nicht zustehende) darauf hingedeutet, daß nicht eigentlich das

aufrechterhält, und wird das begrüßen. Ob „begrifflich“ eine Beschädigung der Sache nur bei deren körperlicher Verletzung vorliegt, kann mindestens zweifelhaft sein. Schließlich hat § 249 BGB. doch den Schaden im Rechtssinne im Auge. Ihn meint auch Satz 2, wenn er von einer „Beschädigung“ der Sache spricht. Es genügt also wohl schon dem Wortlaut nach, wenn die Sache durch eine Gefährdung entwertet ist.

Vor allem aber spricht der Zweck des Gesetzes gegen eine so enge Auslegung. Nach den Protokollen (I S. 296 f.) beruht Satz 2 auf der Erwägung, daß oftmals „die Herstellung eine Einwirkung des Schuldners oder der von ihm gewählten Werkleute auf die Sache erfordert, deren Gestattung dem Gläubiger billigerweise nicht zugemutet werden könne. Dazu komme, daß über die Frage, ob die Herstellung gelungen sei und vom Gläubiger als Ersatzleistung angenommen werden müsse, nur zu leicht Streit entstehe. Deswegen müsse der Gläubiger das Recht haben, den Betrag, welchen die Herstellung erfordere, in Geld zu verlangen“.

Diese Erwägungen treffen zu, gleichviel, ob die Herstellung wegen einer bloßen Gefährdung oder wegen eines bereits erfolgten Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit der Sache nötig wird.

Kl. Dr. Rudolf Fay, Berlin.

Zu 28. Die Rsp. über die Frage, ob und in welchem Umfange die actio negatoria aus § 1004 BGB. im ordentlichen Rechtswege geltend gemacht werden könne, wenn der Bk. seinen entgegenstehenden (konfessorischen) Anspruch auf einen Titel des öffentlichen Rechtes stützt, gehört zu den schwierigsten und verwickeltesten und somit unerfreulichsten Erzeugnissen deutscher Geistesstätigkeit. Und doch ließe sich die Angelegenheit in sehr einfacher Weise behandeln. Der Kl. klagt aus der Freiheit des Eigentums, die einer jeden solchen Klage zugrunde liegen muß. Der Bk. wendet aus § 1004 II BGB. ein, daß der Kl. zur Duldung des Eingriffes verpflichtet sei, weil dem Bk. ein obrigkeitlicher Befehl oder eine Erlaubnis zur Seite stehe; das Gericht prüft, ob die betr. Verwaltungsbehörde zuständig war, den Befehl oder die Erlaubnis zu erteilen, und weist gegebenenfalls die Klage aus materiellen Gründen ab, ohne zu prüfen, ob die Verwaltungsbehörde bei Erteilung des Befehls oder der Erlaubnis von zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist. Aber damit ist man nicht zufrieden, man fürchtet für das Ansehen der Staatshoheit, wenn man dem Gerichte zugestehet, auch nur in diesem beschränkten Umfange sachlich zu erkennen, und sucht die Klage mangels Zulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen. Und dazu kann man nur mit Erwägungen kommen, die mich in den meisten der Fälle nicht überzeugen können.



Eigentum der Kl. an sich, sondern das Bestehen von Rechten der Bekl. in bezug auf das Grundstück den Gegenstand des Streites bilden würde. Solche Rechte konnten privatrechtlich begründet oder aus öffentl. Recht, insbesondere dem Gemeindeverfassungsrecht, hergeleitet werden. Auf eine öffentlich-rechtl. Natur des Streites wies nun wiederum schon die Klage selbst hin, indem die Bekl. nicht als Einzelpersonen und Privatrechtssubjekte, sondern in ihrer Zusammenfassung als „Alteingesessene, vertreten durch den Ortsrichter“, demnach in ihrer Eigenschaft als Angehörige einer besonderen Klasse der Gemeindeglieder mit besonderer Vertretung, in Anspruch genommen werden sollten. Von Seiten der Bekl. aber wurde schon in der Klagebeantwortung die demnächst in beiden Vorinstanzen folgerichtig und ohne Schwanken festgehaltene Auffassung klar herausgestellt, daß es sich bei dem von ihnen in Anspruch genommenen, das Eigentum der Gemeinde (welches auch an dem sog. Gemeindegliedervermögen besteht, vgl. DfL. v. 26. Juli 1847, GS. 327, § 1 Abs. II; § 68 VGemD.; Pr. DfW. 15, 187; RG. v. 18. Juni 1898: VermBl. 19, 463; RG. 73, 195<sup>1</sup>) an sich unberührt lassenden Nutzungsrechte lediglich an das Recht einer einzelnen Klasse der Gemeindeangehörigen an Nutzung und Ertrag von Gemeindevermögen i. S. des § 71 Abs. I Ziff. 2 VGemD. handelte. Ansprüche, die von einer besonderen Klasse der Gemeindeangehörigen, wie hier den Alteingesessenen, vermöge dieser Zugehörigkeit in Ansehung der Nutzung von Teilen des Gemeindevermögens erhoben werden, gehen auf die Gemeindeverfassung zurück, gehören dem Gebiete des öffentl. Rechts an (DfW. 5, 160; 8, 140, sowie die oben schon angezogenen Erkenntnisse) und sind durch § 71 VGemD. dem ordentlichen Rechtsweg entzogen. Private Nutzungsrechte sind von den Bekl. in diesem Rechtsstreit nirgends in Anspruch genommen. Wenn der Vortrag der Kl. ihnen solche untergeschoben hat, so beruht das auf offensichtl. Mißverständnisse der Berufung der Bekl. auf ihre langjährige Ausübung der Nutzung, die aber auch nur öffentlich-rechtlich, nicht i. S. privatrechtl. Erziehung gemeint war. In Wahrheit hat darnach nicht die Frage, ob ein von den Bekl. beanspruchtes Nutzungsrecht auf privatrechtl. oder öffentlich-rechtl. Grundlage beruhe (vgl. Beschl. des RG. v. 26. Jan. 1889, PrVermBl. 10, 338, auch abgedr. bei Freytag, VGemD. § 71 Anm. 3), sondern lediglich das Bestehen eines ausschließlich öffentlich-rechtl. begründeten Nutzungsrechts den Gegenstand des Streites der Parteien gebildet. Dann war aber diesem nach § 13 DfW., § 71 VGemD. v. 3. Juli 1891 der Rechtsweg verschlossen. Darüber, daß auch die Bezugnahme auf den Separationsrezeß nicht geeignet war, die öffentlich-rechtl. Natur des Streites zu ändern, vgl. RG. 73, 159.

(U. v. 13. Juni 1927; 163/26 V. — Raumburg.) [Sch.]

Ich habe schon seit geraumer Zeit eine umfassende Arbeit über diese Frage begonnen, aber der Stoff ist so umfangreich, daß ich mich zur Durchführung noch nicht habe entschließen können.

Zm vorl. Falle halte auch ich den Rechtsweg für unzulässig. Der § 71 VGemD., entsprechend den §§ 18, 34 ZustG., gibt das Verwaltungsstreitverfahren zur Entsch. über Beschwerden und Einsprüche der Gemeindeangehörigen gegenüber der Gemeinde. Damit ist der Rechtsweg ausgeschlossen, sooft die Nutzungsprätendenten ihrerseits gegen die Gemeinde vorgehen wollen. Für die umgekehrte Parteienordnung ist der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben. Trotzdem ist aber der ordentliche Rechtsweg nicht zulässig. Es ist nicht möglich, daß über einen und denselben Streitfall das ordentliche und das Verwaltungsgericht (gleichzeitig oder nacheinander) eine materielle Entsch. trifft. Nähme man an, daß die beiden Behörden nicht aneinander gebunden wären, so wüßten die streitenden Parteien überhaupt nicht, wozu sie wären, wenn die beiden Behörden verschiedene Urteile fällten. Nähme man aber an, daß die Behörden aneinander gebunden wären, so wäre die Entsch. von dem Zufall abhängig, welches Urteil zuerst erlassen wird und in Rechtskraft übergeht. Die einzige mögliche Folge ist die, daß die Gemeinde und der Gemeindevorstand überhaupt nicht Klage erheben können, weder vor dem ordentlichen noch vor dem Verwaltungsgericht. Ähnlich ist es mit den Gemeindeabgaben, wegen deren die Gemeinde und der Gemeindevorstand gleichfalls keine Klage erheben können. Man hat wohl angenommen, daß der Gemeindevorstand jederzeit instand sei, eine nicht anerkannte Nutzung zu verhindern und dadurch die Prätendenten zum Einspruch oder zur Klage zu nötigen.

FR. Dr. Carl Friedrichs, Flmenau.

<sup>1</sup>) JW. 1910, 478.

29. Rechtserwerb durch Observanz (Herkommen) im pr. Rechtsgebiet vor Einführung des pr. Landrechtes. Die Zulässigkeit des Rechtsweges setzt nicht den Nachweis voraus, daß das Recht ursprünglich auf einem privatrechtlichen Titel beruht habe.]†)

Die Unterhaltungskosten der Überbrücke im Dorfe T. haben seit unvordenklicher Zeit die Parteien je zur Hälfte getragen. Der Kl. hat die Brücke neuerdings instand setzen lassen und von der Bekl. Erstattung des auf sie entfallenden Teils der Kosten verlangt. Von der Bekl. ist dieser Anteil bis auf 83,38 M unter Vorbehalt gezahlt worden. Sie bestreitet ihre Beitragspflicht und hat gegenüber der auf Zahlung des Restbetrags gerichteten Klage widerklagend Rückerstattung von 510 M verlangt. In zweiter Instanz hat die Bekl. im Einverständnis des Kl. den Widerklageantrag dahin erweitert, daß sie auch Feststellung des Nichtbestehens ihrer Beitragspflicht begehrt. Der VR. stellt eine „Observanz“ des Inhalts fest, daß die Bekl. zu den Unterhaltungskosten der T. er Brücke die Hälfte beizutragen habe. Dabei ist Observanz offensichtlich nicht i. S. einer objektiven Rechtsnorm, d. h. eines gleichartigen Rechtsverhältnisses des dortigen Bezirks für einen ganzen Kreis von Verpflichteten regelnden Wohnheitsrechts, sondern i. S. einer Rechtsbildung verstanden, welche ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen zwei Beteiligten zum Gegenstand hat und auf Grund einer Übung seit unvordenklicher Zeit eine subjektive Berechtigung schafft (vielfach Herkommen genannt (vgl. RG. 33, 200; 102, 12; WarnRpr. 1925 Nr. 31; JW. 1926, 1449 Nr. 4). Derartige Erwerb von Rechten durch unvordenkliche Zeit war im preuß. Recht vor Inkrafttreten des URK. zulässig, sofern er bis dahin vollendet war. Die unvordenkliche Verjährung bildet selbst keinen Erwerbstitel, sondern schafft nur die Vermutung für die rechtmäßige Entstehung des Rechts und macht damit den Nachweis eines besonderen Titels überflüssig. Ob das Recht ursprünglich auf einem öffentlich-rechtlichen oder einem privatrechtlichen Titel beruhte, ist gleichgültig. Daher muß es für die Frage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs genügen, daß wie hier dem Anspruch des Kl. ein privatrechtlicher Titel zugrunde liegen kann; daß dies tatsächlich der Fall ist, braucht Kl. nicht darzutun. Auf Grund dieser Erwägungen hat in einem ähnlich liegenden Fall der Sen. (Gruch. 57, 1049) die Zulässigkeit des Rechtswegs angenommen. Das gleiche muß hier gelten, so daß trotz § 56 Abs. 5 Preuß. Zuständigkeitsgesetz die von Amts wegen zu prüfende Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs zu bejahen ist (vgl. auch WarnRpr. 1910 Nr. 220).

(U. v. 28. März 1927; 708/26 IV. — Stettin.) [Ra.]

30. Art. 6 Abs. 2 WD.; §§ 49 Nr. 3, 56 Nr. 8 Westf. StädteD. Die Eigenschaft eines trassierten eigenen Wechsels muß sich zweifelsfrei aus dem Wechsel ergeben. Von der Sparkasse auf den Magistrat gezogene Wechsel sind keine eigenen trassierten, obwohl beidemal die Stadt Rechtssubjekt ist.]†)

(U. v. 11. Febr. 1926; 400/26 II. — Hamm.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1927, 1251<sup>a</sup>.

Zu 29. Die „Observanz“ ist zutreffend aus dem Gesichtspunkte der unvordenklichen Zeit gewürdigt, auch der Gerichtsweg zutreffend offengehalten. Das Zuständigkeitsgesetz weist nur die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zur Wegeunterhaltung den Verwaltungsgerichten zu, schließt den ordentlichen Rechtsweg also nur bei öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen aus. Kl. ist überhaupt nicht verpflichtet, den Gerichten besonderes Material für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu liefern. Diese ist vielmehr von Amts wegen zu prüfen, und das Gericht darf seine Tätigkeit nur verlagern, wenn sich dabei unzweifelhaft herausstellt, daß der Fall wegen seiner Beschaffenheit der Entsch. durch die ordentlichen Gerichte entzogen ist.

Geh. FR. Prof. Dr. D. Fischer, Breslau.

Zu 30. A. Anm. FR. Dr. Wilhelm Bernstein, abgedr. JW. 1927, 1471.

B. Das vorl. Ur. des RG. darf eine gewisse grundsätzliche Bedeutung für sich in Anspruch nehmen, nachdem die Frage der Formerfordernisse bei Kommunal- und Sparkassenwechseln in letzter



**31.** § 137 PrKreisd.; § 54 HGB. Die Haftung einer kommunalen Sparkasse aus Wechselverpflichtungen, die unter außergewöhnlichen Verhältnissen von Beamten der Kasse eingegangen sind, wird unter den Gesichtspunkten der besonderen oder stillschweigenden Vollmacht und eines bankgewerblichen Handelsgebrauchs geprüft und abgelehnt.†)

Die Kl. ist Inhaberin eines von der Kr. OmbS., deren Geschäftsführer G. Sch. in R. ist, ausgestellten und an eigene Order lautenden Wechsels d. d. R., den 16. März 1925, zahlbar am 24. März 1925 über den Betrag von 70 000 M. Der Wechsel ist auf G. Sch. in R. gezogen und von ihm akzeptiert. Der Wechsel trägt auf der Rückseite das Blankoindossament der Ausstellerin und das der Kreissparkasse L., Bankabteilung; letzteres ist unterzeichnet von B., dem damaligen Landrat des Kreises L. und gleichzeitigen Vorsitzenden der Kreissparkasse in L., und von M., dem ersten Beamten der Sparkasse, der zugleich beratendes Mitglied des Sparkassenvorstandes ist. Das Blankoindossament der Kreissparkasse trägt einen Stempel, der einen Adler und die Umschrift „Sparkasse des Kreises L., Bad L.“ aufweist. Der Wechsel ist nicht bezahlt und am 24. März 1925 von der Kl. protestiert worden. Das LG. hat die Klage abgewiesen; es hält den Einwand des Bekl. für begründet, daß das Blankoindossament mangels Beobachtung der Vorschriften des § 6 der Satzung der Sparkasse v. 17. Mai 1924, in Kraft getreten am 1. März 1925, eine wechselfähige Haftung des beklagten Landkreises nicht habe begründen können; der § 6 der Satzung enthalte keine Formvorschrift, deren Wirksamkeit gegenüber dem § 126 HGB. und den Vorschriften der WD. in Frage gestellt werden könne, sondern enge die Vertretungsmacht der an sich vertretungsberechtigten Organe ebenso wie § 137 Abs. 3 KreisD. ein, um die Sparkasse dagegen zu schützen, daß sie für Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werde, die in anderer als der satzungsmäßigen Form begründet seien. Auch eine stillschweigende Genehmigung des Sparkassenvorstandes komme nicht in Frage. Berufung und Revision sind zurückgewiesen.

Der BR. führt zunächst aus, daß in Beziehung auf den beklagten Landkreis bei Ausstellung des Blankoindossaments weder die ordentlichen Verpflichtungsformen des § 137 Abs. 3 KreisD. (Unterschrift des Landrats und zweier Mitglieder des Kreisausschusses bzw. der mit der Angelegenheit betrauten Kommission, Anführung des Beschlusses des Kreistages oder des Kreisausschusses, Siegel des Landrats) noch die Vorschriften der in § 6 Abs. 1 der Satzung für die Kreissparkasse L. vorgesehenen Verpflichtungsform (wonach Urkunden außer Sparkassenbüchern, durch welche die Sparkasse verpflichtet werden soll, vom Vorsitzenden und zwei Vorstandsmitgliedern vollzogen und mit dem Siegel der Sparkasse versehen sein müssen) gewahrt seien. Mit Recht hat der BR. in der Vorschrift des § 137 Abs. 3 KreisD. keine bloße Formvorschrift i. S. des bürgerlichen Rechts, sondern zugleich eine öffentlich-rechtliche Beschränkung der Vertretungsmacht der gesetzlichen

Zeit mehrfach zur Erörterung gestanden hat. Im vorl. Falle ist eine Entsch. zu der Frage, ob beim Vorliegen einer genehmigungspflichtigen Anleihe der Genehmigungsbeschluss in beglaubigter Form dem Wechsel beigefügt werden muß, nicht unmittelbar und ausdrücklich ergangen. Es ist aber aus dem Urk. zu entnehmen, daß das RG. sich auf einen bejahenden Standpunkt stellt. Wir halten diese Auffassung für zutreffend, ebenso wie die Begriffsbestimmung der Anleihe im Gegensatz zu einer kurzfristigen Kapitalaufnahme (vgl. Urteil, StädteD. S. 234).

Zutreffend hat das RG. in Anlehnung an die ständ. Rechtspr. die Sparkasse lediglich als eine nichtselbständige Einrichtung des Kommunalverbandes angesehen.

Das RG. hatte nun weiter zu prüfen, ob im vorl. Falle ein transfert eigener Wechsel vorlag, der gemäß Art. 6 Abs. 2 WD. nur Gültigkeit hat, sofern die Zahlung an einem anderen Orte als dem der Ausstellung geschehen soll. Hier hat das RG. unter Hinweis auf frühere Urteile angenommen, daß aus dem Inhalt des Wechsels selbst sich die Identität der Persönlichkeiten nicht ohne weiteres ergäbe und demgemäß ein transfert eigener Wechsel nicht vorliege. Es sei nicht ausgeschlossen, daß eine Stadtparkasse auf Grund besonderer Verleihung eigene juristische Persönlichkeit besitze. Dieser Gedankengang ist zwar an sich zutreffend, es ist darauf zu verweisen, daß z. B. für das Geltungsgebiet des Preuß. Sparkassenreglement v. 12. Dez.

Vertreter der öffentlich-rechtlichen Körperschaft — des Kreises — erblickt. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Ausführungen dieses Sen. in dem zum Abdruck in der offiziellen Sammlung bestimmten Urk. v. 7. Dez. 1926 i. S. R. w. Kreis L. II 555/25<sup>1)</sup> zu verweisen; dort ist insbes. auch ausgeführt, daß die Auffassung des 1. ZS. RG. 50, 23, welche in dem dem § 137 Abs. 3 KreisD. entsprechenden Bestimmungen des § 88 Abs. 4 Nr. 7 WemD. nur eine Formvorschrift erblickt will, die angesichts der ausschließlich in der WD. normierten Formvorschriften keine Ergänzung durch landesgesetzliche Vorschriften duldet, nicht aufrechtzuerhalten ist, und daß es des Anrufens einer Entsch. der VerZS. nicht bedarf, weil der 1. ZS. an der in der früheren Entsch. vertretenen Rechtsansicht nicht festhalten will. — Wenn das RG. (vgl. RG. 104, 206) im Urk. v. 21. März 1922, III 406/21 eine Ausnahme von der Beobachtung der Vorschrift des § 137 Abs. 3 KreisD., bzw. der dort in Frage kommenden Entsprechenden Vorschrift des § 56 Nr. 3 PreußStädteD. vom 30. Mai 1853 für Verpflichtungen anerkennt, die im Rahmen der Geschäfte der laufenden Verwaltung eingegangen werden, so ist dies gegenwärtig bedeutungslos; denn um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Es genügt daher die Unterschrift des Landrats unter dem Blankoindossament für sich allein noch nicht, um den Kreis zu verpflichten, ganz abgesehen davon, daß das Blankoindossament selbst mit dem beigedruckten Stempel deutlich erkennen läßt, daß der Landrat gar nicht den Kreis als solchen verpflichten wollte, und daß er als Vorsitzender der Sparkasse gar nicht die generelle Vertretung der Sparkasse hat, sondern bei den Verpflichtungserklärungen der Sparkasse an die Beobachtung des § 6 des Sparkassenstatuts gebunden ist. Unter Zugrundelegung bestimmter Feststellungen verneint der BR., daß es sich bei dem hier fraglichen Geschäfte um ein solches der laufenden Verwaltung, sei es des Kreises, sei es der Kreissparkasse L. gehandelt habe. Der BR. führt aus, ob ein Geschäft zur laufenden Verwaltung zu zählen sei, müsse nach der konkreten Geschäftslage des betreffenden Verbandes beurteilt werden und sei also von Momenten abhängig, die in der Geschäftsabwicklung der verwalteten Stelle zu suchen seien, nicht aber von den Bedürfnissen Dritter oder des außerhalb der Verwaltung liegenden Verkehrs. Im vorliegenden Falle habe nun B. und M. heimlich zugunsten des S. aus Gefälligkeit derartige Wechselgitaros in Höhe von insgesamt 300 000 M. erteilt auf das vage Versprechen des S. hin, er wolle, wenn er demnächst den Hypothekenkredit in Höhe von 1¼ Millionen Reichsmark erhalte, einen notleidenden Wechsel in Höhe von 150 000 M. der inzwischen zusammengebrochenen L. Bank übernehmen. Dafür, daß die laufende Geschäftsabwicklung des Kreises oder der Kreissparkasse L., auch wenn dieselbe statutenmäßig gewisse Arten von Bankgeschäften betrieb, die Vornahme solcher katastrophalen Geschäfte irgendwie bedingt hätte, dafür sei nichts vorgebracht. Sachlich wird sich gegen diese Ausführungen nichts einwenden lassen, zumal wenn man berücksichtigt, daß nach § 1 Nr. 2 der

1888 den organisierten Vorständen der Gemeindeparkassen Behörden-eigenschaft zugesprochen wird (vgl. Rpr. 12, 169; Johow 24, 1). Trotzdem erscheint uns die vom RG. hier gezogene Schlussfolgerung unrichtig, nachdem zutreffend dargetan ist, daß die Sparkasse als solche keine Selbständigkeit besitzt und demzufolge auch in dem Rubrum des Urk. nur der Kommunalverband als Partei aufgeführt ist. Da es sich hier um öffentlich-rechtliche Grundätze handelt, so erscheint uns der Hinweis auf die in dem Urk. angezogenen früheren Entsch. des RG. nicht als durchschlagend.

Für zutreffend erscheinen uns dagegen die Ausführungen bez. der Verpflichtungsbefugnis der Sparkasse. Jedenfalls ist der Einwand, daß die Satzung die Eingehung von Wechselverpflichtungen nicht gestattet, mit zutreffender Begründung zurückgewiesen, da es im vorl. Falle nicht auf die Voraussetzungen, sondern auf die Form für die Zeichnungsbefugnis ankam.

RA. Dr. Max Bonnem, Berlin.

Zu 31. Dem vorl. Urk. kommt auch nach Bekanntwerden der Entsch. des RG. v. 5. Dez. 1926 (ZW. 1927, 779) eine grundsätzliche Bedeutung zu. In dem erwähnten Urk. hatte das RG. angedeutet, daß die dort zur Erörterung stehenden Fragen vielleicht eine andere Beleuchtung erfahren müßten, wenn es sich nicht um einen Wechselprozess handelte, sondern im ordentlichen Verfahren zu entscheiden. ZW. 1927, 779.



Zweck der Sparkasse dahin geht, in dem behördlich zugelassenen Umfang sonstige sichere Geldgeschäfte zu betreiben, und daß es sich bereits bei dem notleidenden Wechsel der inzwischen zusammengebrochenen L. Bank in Höhe von 150 000 M. keineswegs um eine Angelegenheit des Kreises oder der Sparkasse, sondern darum handelte, daß B. über die Art, wie er die 500 000 M. beschafft hatte, seine Vollmachtgeber völlig im Dunkeln gelassen und die Verfassung ihrer Zustimmung zu gewärtigen hatte. Der Revisionsangriff, der dahin geht, das BG. habe den Rechtsbegriff „Geschäfte der laufenden Verwaltung“ verkannt, trifft nicht zu. Gewiß können Diskontierung und Girierung von Wechseln unter die Geschäfte einer Bankgeschäfte betreibenden Sparkasse fallen; sie brauchen es aber nicht. Für die Entsch. können immer nur die konkreten Verhältnisse von Bedeutung sein, wozu unter anderem die Höhe der Wechselsummen, aus denen die Bank verhaftet worden, das Risiko, das mit dem Geschäft verbunden, der aus dem Geschäft erhoffte Gewinn usw. zu rechnen sind. Dabei mag auch darauf hingewiesen werden, daß, soweit in den Blankoindossamenten dem S. indirekt ein Kredit eingeräumt wurde, die Vorschriften des § 4 Nr. 2 und § 5 Nr. 3 der Satzung hätten beobachtet werden müssen. Die Kl. hat weiter geltend gemacht, seitdem die Kreis Sparkasse in L. durch Ministerialverfügung die Befugnis zum Betriebe von Bankgeschäften erhalten habe, seien mit Zustimmung des Sparkassenvorstandes die Unterschriften bei den Wechseln namentlich auch die Indossamenten nicht mehr von den Vorstandsmitgliedern persönlich vorgenommen, da solches praktisch gar nicht durchführbar gewesen sei, vielmehr seien die wechselrechtlichen Erklärungen der Sparkasse mit Zustimmung der Vorstandsmitglieder durch zwei Beamte der Sparkasse geleistet; im Dienstraum der Sparkasse habe sich auch ein Ausgang befunden, auf dem die Namen der zu Wechselunterschriften Berechtigten aufgeführt gewesen seien. Die Kreis Sparkasse L. habe auch der preuß. Seehandlung und einer Reihe anderer Banken amtlich mitgeteilt, daß außer den Vorstandsmitgliedern M., W., K. und ein weiterer Beamter, und zwar je zu zweien zu Wechselunterschriften berechtigt seien. Hieraus will die Kl. schließen, daß je zwei Sparkassenbeamte zu allen Wechselklärungen für die Sparkasse ausdrücklich bevollmächtigt gewesen seien. Zum mindesten müsse sich Beklagter, da die Sparkasse Bankgeschäfte betrieben habe, als Kaufmann behandeln lassen; danach müsse sich der Geschäftsherr, der es dulde, daß sein Angestellter, ohne Vollmacht zu besitzen, sich Dritten gegenüber als bevollmächtigter Vertreter geriere, so behandeln lassen, als ob er tatsächlich stillschweigend Vollmacht erteilt habe. Schließlich müsse sich der Bekl. als Bankgeschäfte betreibender Kaufmann dem bestehenden Handelsgebrauch unterwerfen, wonach keine Bank beugt sei, die Verbindlichkeit wechselmäßiger Unterschriften in Abrede zu nehmen, die von Angestellten der Bank im Bankverkehr abgegeben seien. Weil dieser Handelsbrauch zur Aufrechterhaltung eines ehrlichen Wechselverkehrs für unbedingt erforderlich gehalten werde, habe der Rechtsausschuß des RT. beschlossen, keine Sparkasse, die die Verbindlichkeit für sie geleisteter Unterschriften bestreite, weiterhin zum Wechsel- oder Giroverkehr zuzulassen. Demgegenüber hat der Bekl. eingehend dargelegt, die Darstellung der Kl. über den Wechselverkehr der Bekl. und den Ausgang im Geschäftslokal sei nicht zutreffend. Der VR. hat das Vorbringen der Parteien unter drei Gesichtspunkten geprüft: a) ob sich eine Verpflichtung der Bekl. auf Grund einer besonderen Bevollmächtigung zur Abgabe sämtlicher Wechselklärungen herleiten läßt oder b) auf Grund einer stillschweigenden Bevollmächtigung, welche darin erblickt wird, daß unter stillschweigender Duldung des Bekl. und des Sparkassenvorstandes bei der Zeichnung der Wechsel nicht im Einklang mit § 6 der Satzung verfahren worden ist, oder ob c) der Bekl. als Kaufmann den im

Bankgewerbe angeblich bestehenden Handelsgebrauch gegen sich gelten lassen muß. Zu a. Die Ansicht der Rev. wird aus tatsächlichen Gründen abgelehnt. Zu b. Bezüglich der sog. stillschweigenden Bevollmächtigung gemäß § 54 BGB., welche darin liegen soll, daß der Bekl. und der Sparkassenvorstand eine mißbräuchliche Betätigung der Sparkassenbeamten bei Wechselunterschriften geduldet haben, geht der VR. davon aus, daß die Sparkasse Kaufmannseigenschaft haben möge; allein, er nimmt an, daß auch in diesem Falle die sämtlichen satzungsmäßigen Beschränkungen, die im öffentlichen Interesse gegeben sind, bestehen bleiben müßten. Der VR. verkennt nicht, daß der 5. ZS. des RG. am 31. Mai 1924 in Warn. 1923/24, 187 entgegengesetzt erkannt hat, aber er folgt der Auffassung des 6. ZS.: JurRdSch. 1926, 239 und JW. 1926, 1450. Aus der Natur der Vollmacht, welche weitgehende Verpflichtungen der Sparkasse als Vollmachtgeberin erzeugen kann, folgt, daß die Bevollmächtigung im allgemeinen ähnlich behandelt werden muß wie sonstige Urkunden, welche die Sparkasse verpflichten sollen. Der § 6 der Satzung ist den entsprechenden Bestimmungen nachgebildet, die für die verpflichtenden Willenserklärungen öffentlich-rechtlicher Korporationen gelten. Wenn nach § 137 Abs. 3 PrKreisd., § 88 PrWGemD. und grundsätzlich auch nach § 91 PrProbD. bei Vollmachtzerteilungen dieselben Grundsätze wie bei sonstigen, die Körperschaft verpflichtenden Urkunden gelten, so liegt dem der Gedanke zugrunde, es zu verhindern, daß die eine Beschränkung der Vertretungsmacht der an sich Vertretungsberechtigten darstellenden Vorschriften dadurch vereitelt werden könnten, daß formlos Vollmacht erteilt wird und nunmehr ohne jede Beschränkung von den Bevollmächtigten Verträge geschlossen werden könnten. Der Grund dafür, daß im § 6 Abs. 1 der Satzungen die Vollmachten nicht den dort aufgeführten, die Sparkasse verpflichtenden Urkunden schlechthin gleichgestellt sind, beruht auf der Erwägung, daß man im Interesse einer ordnungsmäßigen Abwicklung der Geschäfte dem Vorstände die Möglichkeit geben wollte, einen Teil des Geschäftsverkehrs auf seine Sparkassenbeamten zu übertragen. Allein schon aus der Tatsache, daß sich diese Befugnis des Vorstandes in § 6, der die Überschrift „Urkunden und Quittungen“ trägt, findet, ergibt sich, daß diese Bevollmächtigung nur schriftlich erfolgen kann, wie denn auch nach § 5 Abs. 3 für alle vom Vorstände gefaßten Beschlüsse schriftliche Niederlegung derselben vorgesehen ist. Die Geschäfte aber, auf die sich die Befugnis des Vorstandes nach § 6 Abs. 3 der Satzungen bezieht, erstrecken sich nicht etwa ganz allgemein auf sämtliche wechselmäßige Verpflichtungserklärungen der Sparkassenbeamten; denn damit würde praktisch jede durch § 6 Abs. 1 angestrebte Sicherheit beseitigt werden; sondern diese Befugnis beschränkt sich nur auf den regelmäßigen, laufenden Geschäftsverkehr der Sparkasse mit dem Postfachamt, der Reichsbank, der Girozentrale und sonstigen Banken, mit denen die Sparkasse Geschäftsverkehr unterhält. Es greifen hier dieselben Erwägungen Platz, die bei Korporationen des öffentlichen Rechts die strengen Vorschriften bez. der Vertretung durch ihre Organe bei den laufenden Geschäften ausschalten (vgl. RG. 104, 205; VI 620/10, Urt. v. 11. Nov. 1921; VI 108/21, Urt. v. 24. Sept. 1921<sup>1)</sup>). Wenigstens müssen in diesem Sinne die Vorschriften der Satzungen der Kreis Sparkasse des Bekl. ausgelegt werden. Die auf diese Satzungen gestützte Entsch. tritt auch nicht in direkten Widerspruch mit den Ausführungen des 5. ZS. in V 864/23, da der genaue Inhalt der dieser Entsch. zugrunde liegenden Satzungen nicht erhellt. Zwar besitzt auch nach jenen Satzungen der Vorstand die Befugnis, für einzelne Fälle oder bestimmte Arten von Geschäften Bevollmächtigte zu bestellen; aber es geht aus der Entsch. nicht hervor, in welcher Weise satzungsmäßig die Bevollmächtigung zu erfolgen hatte. Wenn jedoch nach den Satzungen des Bekl. alle Beschlüsse des Vorstandes schriftlich

insbes. geprüft worden, inwieweit die Sparkassen — wenn sie Wechselgeschäfte eingehen — nach den Grundsätzen zu beurteilen sind, die im Bankverkehr Geltung haben. Im Gegenstoß zu dem Urt. des RG. v. 25. Juni 1926 (JW. 1927, 808) hat das RG. erklärt, daß allgemein die Grundsätze bankmäßigen Verkehrs auf Sparkassen nicht anzuwenden sind. M. Dr. Max Bonnem, Berlin.

<sup>1)</sup> JW. 1922, 302.

scheiden wäre. Aus der vorl. Entsch. ergibt sich nun, daß die prinzipiellen Fragen auch im ordentlichen Prozeß die gleiche Beurteilung erfahren haben, wie seither im Wechselprozeß. Zutreffend hat das RG. auch hier angenommen, daß die Vorschriften der Kreisordnung auch für wechselmäßige Verpflichtungen des Kreises Anwendung zu finden haben.

Im Zusammenhang damit stand weiter die Frage nach der Ordnungsmäßigkeit der Unterschrift einer Sparkasse. Es ist



niedergelegt werden müssen und diese Vorschrift, die nicht nur Formvorschrift ist, auch für die Bevollmächtigung nach § 4 Abs. 3 und § 6 Abs. 3 gilt, so können Sparkassenbeamte nicht anders, als durch einen ganz bestimmten den Satzungen selbst entsprechenden Willensakt bevollmächtigt werden. Ein stillschweigender Beschluß widerspricht den Satzungen der Kreis Sparkasse des Bekl. Das gegenteilige Ergebnis, zu dem der 5. ZS. gelangt, beruht auf der Auffassung, daß die Stadtgemeinde (es handelte sich um eine städtische Sparkasse) Verträge ohne die Formvorschriften abschließen könne, wenn sie in ihrer Gesamtheit handelt, und daß auf diese Weise auch stillschweigende Beschlüsse zustande kommen könnten. Angesichts der Vorschriften der Satzungen der Kreis Sparkasse des Bekl. kommt dies jedoch im vorliegenden Falle nicht in Betracht. Es ist auch nicht anzuerkennen, daß der Verkehr die Annahme einer derartigen stillschweigenden Vollmacht beim Wechselgeschäft der Sparkassen mit Banken verlangt. Jede Bank weiß oder muß wenigstens bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt wissen, daß die Sparkassen der kommunalen Körperschaften Statuten besitzen, und daß in diesen Statuten die Vertretungsbefugnis der Organe genau geregelt sind. Wie jeder, der mit einer AktG. kontrahiert oder von ihr Wechselklärungen entgegennimmt, sich vorher vergewissern muß, ob die Vertragsschließenden oder zeichnenden Personen auch wirklich die berufenen Vertreter der AktG. sind, so gilt die gleiche Prüfungspflicht für die Banken im Verkehr mit Sparkassen. Wird dadurch der Verkehr der Sparkassen mit Banken und das Wechselgeschäft der Sparkassen gehindert, so sind das allerdings Hemmnisse, die der freien Entfaltung des bankmäßigen Betriebes seitens der Sparkassen entgegenstehen mögen. Solange diese Beschränkungen aber bestehen, muß sie der Verkehr in den Kauf nehmen. Wenn dies zum Nachteil der freien Entfaltung sich bei Sparkassen auswirkt, so können die kommunalen Körperschaften durch eine entsprechende Statutenänderung dem begegnen und ihre Beamten mit weitgehenden Vollmachten ausrüsten, die allerdings — mißbraucht — zum Schaden der Sparkasse ausschlagen können. Kann sich hiernach die Kl. auf die Grundsätze stillschweigend erteilter Vollmacht überhaupt nicht berufen, so erübrigt es sich, darauf einzugehen, welche Handlungen außerhalb des Rahmens der ihnen ausdrücklich erteilten Vollmacht die Sparkassenbeamten unbefugt unter Duldung des Bekl. oder des Sparkassenvorstandes vorgenommen haben, woraus auf eine allgemeine Wechselvollmacht geschlossen werden könnte. Zu c. Für die Frage, ob das von der Kl. behauptete Handelsgewohnheitsrecht besteht, ist es bedeutungslos, welche Maßregeln der Rechtsausschuß des RT. gegen eine Sparkasse zu treffen beabsichtigt, die die Unterschriften ihrer Angestellten im Giroverkehr nicht anerkennen sollte. Ein Handelsgewohnheitsrecht kann hierdurch ebensowenig entstehen, wie es sich in der behaupteten Allgemeinheit auch niemals gegen die Satzungen einer Sparkasse durchsetzen könnte. Allein, es muß die Frage des Gewohnheitsrechts im vorliegenden Falle schon deshalb ausscheiden, weil es sich bei dem angeblichen Gewohnheitsrecht nur um den Wechselverkehr der Sparkasse im Verhältnis zu Banken handelt, während die Wechselklärungen nicht im Bankverkehr, sondern dem S. gegenüber abgegeben worden sind.

(U. v. 1. März 1927; 373/26 II. — Stettin.) [Ru.]

## b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und  
Rechtsanwalt Dr. Alzberg, Berlin.

32. [§ 174 Nr. 1 StGB. Lehrer ist jede Person, die einer anderen in irgendeinem oder in mehreren bestimmten Wissenszweigen einen dauernden Unterricht erteilt, sofern ein Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung besteht, wie es sich naturgemäß zwischen dem Lehrenden und dem Lernenden entwickelt (RGSt. 10, 345; 27, 129.)†]

Es genügt, daß ein Lehrender einem Lernenden in der Weise gegenübersteht, daß es sich nicht bloß um eine gelegentliche, vorübergehende Unterweisung handelt, sondern ein

Verhältnis ins Leben tritt, welches vermöge des dabei angestrebten Zieles und der dadurch bedingten Dauer sowie nach dem Gegenstande des Unterrichts geeignet ist, eine geistige und sittliche Unterordnung des Schülers unter den Lehrer zu begründen (RGSt. 27, 134/135). Der Mißbrauch dieses Unterordnungsverhältnisses seitens des Lehrenden seinen minderjährigen Schülern gegenüber wird in § 174 Nr. 1 StGB. unter besondere Strafandrohung gestellt. Die Urteilsfeststellungen ergeben mit genügender Deutlichkeit, daß die bezeichneten Voraussetzungen in der Person des Angekl. erfüllt sind. Danach hat er die Ausbildung und Unterweisung der beiden minderjährigen Mädchen, nicht nur in der Art der Buchführung, sondern auch in dem Verkehr mit den Kunden und überhaupt in allem geleitet, was ein kaufmännischer Betrieb der fraglichen Art mit sich bringt. Das Diktieren der Post bildete einen Teil des Unterrichts im kaufmännischen Briefwechsel. Festgestellt ist auch, daß der Angekl. als Alleinherr im Geschäft den Mädchen mit der vollen Autorität des Lehrherrn gegenübertrat. Während der Geschäftsstunden hielten sie sich regelmäßig den Tag über im Geschäft auf und waren während dieser Zeit in geistiger und sittlicher Beziehung seiner Aufsicht unterworfen. Lehrer kann auch der Geschäftsführer einer GmbH. sein, sofern er nur, wie hier festgestellt, in Wirklichkeit die Ausbildung der Lehrmädchen persönlich leitet (vgl. RGSt. 53, 191; 57, 383; Urt. des 3. StS. v. 31. Mai 1926, 3 D 134/26). Die Eigenschaft des Angekl. als eines kaufmännischen Lehrers, der nicht gleichbedeutend ist mit einem Lehrherrn i. S. der GewD. oder mit einem „Erzieher“, wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß er die beiden Mädchen nicht vollständig in seine häusliche Gemeinschaft aufgenommen und nicht ihre gesamte Lebensführung zu überwachen hatte (vgl. RGSt. 27, 133). Auf die Beurteilung der Schuldfrage war es auch ohne Einfluß, ob der Angekl. nach seinen Kenntnissen in der Lage war, die Lehrtätigkeit mit Erfolg auszuüben, und daß ihm eine „gewisse Minderwertigkeit“ zugutegehalten worden ist. Ob er die Mädchen aus sadistischen Anzuchtigkeit der geschilderten Handlungen seiner näheren Erörterung.

(2. Sen. v. 13. Jan. 1927; 2 D 1090/26.) [A.]

\*\* 33. [§§ 185, 186, 193 StGB.]

1. Beleidigung im dienstlichen Verkehr durch die „Form“ des gebrauchten Ausdrucks.

2. § 348 Abs. 2 StGB. „Amtlich zugänglich“ wird ein Aktenstück nicht schon dadurch, daß es in dem Dienstzimmer aufbewahrt wird, in dem sich der Täter dienstlich aufhalten darf, wenn der Täter zur Öffnung des Verhältnisses, in dem es aufbewahrt wird, eines Nachschlüssels bedarf.]

1. Der Angekl. hatte als Polizeibeamter im dienstlichen Auftrage zu ermitteln, ob die F., die früher unter Sittenkontrolle gestanden hatte, durch ihr Zusammenleben in wilder Ehe mit St. den Mitbewohnern des Hauses berechtigten Grund zum Argernisse gebe. Hätte er sich bei der Ausführung dieses Auftrags darauf beschränkt, der F. im Hinblick auf die beiden nebeneinander stehenden Betten in ihrem Schlafzimmer vorzuhalten, da werde wohl Geschlechtsverkehr gepflogen, so wäre seine Äußerung nicht nur durch seine sich gerade auf diesen Geschlechtsverkehr erstreckende amtliche Ermittlungspflicht gedeckt und straflos, sondern es würde unter den gegebenen Umständen überdies nicht ersichtlich sein, inwiefern der Inhalt der Äußerung — sei es als Behaupten einer ehrenränkenden Tatsache (§ 186 StGB.), sei es als bloße Kundgebung einer Mißachtung (§ 185 StGB.) — überhaupt eine Beleidigung enthielt. Dagegen ist die Form, in die der Angekl. die Vorhaltung über den Geschlechtsverkehr kleidete, insbes. das mindestens im dienstlichen Verkehr anzustößige Wort, dessen er sich dabei bediente, ohne Rechtsirrtum

Zu 32. Ich halte die Entsch. für durchaus richtig. Schon 32. 1926, 1183 zu Nr. 22 u. 2181 zu Nr. 13 habe ich die gleiche Auffassung gebilligt. Es ist erstaunlich, daß immer wieder versucht wird, diese jedem natürlichen Rechtsgefühl entsprechende Anschauung zu bekämpfen.

Gch. 3R. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.



als Rundgebung der Mißachtung gedeutet worden. Da, wie festgestellt ist, der Angekl. sich bewußt war, daß seine Äußerung eine Ehrenkränkung enthielt, und da für Äußerungen, die lediglich wegen der gewählten Form beleidigend sind, die Anwendung des § 193 StGB. nicht in Betracht kommt (RGSt. 60, 335), so ist die Verurteilung des Angekl. wegen Beleidigung im Schuldspruch nicht zu beanstanden. Dagegen kann das Strafmaß dadurch beeinflusst sein, daß das LG. rechtsirrig die Äußerung „nach ihrer Form und nach ihrem Inhalt“ als beleidigend angesehen hat. Im Strafausspruch war daher die Verurteilung wegen Beleidigung aufzuheben und die Sache an das LG. zurückzuweisen. —

2. Hinsichtlich der Verurteilung des Angekl. aus § 348 Abs. 2 StGB. ist festgestellt, daß er aus der verschlossenen Tischschublade des Dienstzimmers des Polizeihauptwachmeisters L. ein amtliches Aktenstück, das dieser dort aufbewahrt hatte, weggenommen und dem weiteren Gebrauch seiner Behörde dauernd entzogen hat. Er hat also (i. S. des § 348 Abs. 2) diese Urkunde beiseite geschafft, wobei es nicht darauf ankommt, was er mit ihr gemacht, insbes., ob er sie vernichtet oder sie noch in seinem Besitz hat. Von einem bloßen Verheimlichen der Urkunde kann hier nicht die Rede sein. Dagegen bestehen durchgreifende Bedenken gegen die Annahme, das Aktenstück sei ihm amtlich zugänglich gewesen. Allerdings war ihm das Dienstzimmer, in dem L. es aufbewahrte, amtlich zugänglich, da er sich darin — sogar wenn L. nicht anwesend war — dienstlich aufhalten durfte. Diese Zugänglichkeit erstreckte sich im allgemeinen auch auf die in diesem Zimmer befindlichen Gegenstände, einschließlich der amtlichen Schriftstücke, selbst soweit bezüglich ihrer die Dienstpflicht ihm gebot, sie nicht zur Kenntnis zu nehmen und die Hand von ihnen zu lassen. Ohne entscheidende Bedeutung ist hier ferner, daß das weggenommene Aktenstück sich in einer verschlossenen Tischschublade befand, vorausgesetzt jedoch, daß der Schlüssel im Schlosse steckte oder dem Angekl. in dem Zimmer sonstwie frei zugänglich war. Denn die Möglichkeit, unbehindert an den Schlüssel und mit ihm an den Inhalt der Tischschublade zu gelangen, erwuchs ihm auch dann im wesentlichen auf Grund seines Amtsverhältnisses und des ihm insolgedessen geschenkten Vertrauens, daß er sich trotz der ihm gegenüber ungesicherten Verwahrung des Schlüssels nicht an dem Schubladeninhalte vergreifen werde. Nach den getroffenen Feststellungen ist es aber nicht ausgeschlossen, daß der Angekl. die Schublade mit einem Nachschlüssel geöffnet hat: Auf diese Möglichkeit, mit der das SchöffG. rechnet, geht das LG. nicht ein, obwohl es allgemein den „gleichen Sachverhalt“ für erwiesen erachtet. Es muß daher unterstellt werden, daß es, wie das SchöffG., auch in diesem Falle ein Vergreifen des Angeklagten an einer ihm amtlich zugänglichen Urkunde für gegeben hält. Das würde rechtsirrig sein. Denn die Möglichkeit, mittels eines Nachschlüssels an unter Verschluss gehaltene Gegenstände zu gelangen, beruhte nicht auf dem ihm als Beamten geschenkten Vertrauen, auf Grund dessen ihm der Eintritt in L.s Dienstzimmer und das Verweilen darin gestattet war. Daß es ihm hierdurch erleichtert wurde, sich auch auf solche Art an dem Inhalt der verschlossenen Tischschublade zu vergreifen, machte ihm zwar infolge seiner Beamteneigenschaft, das Aktenstück weniger unzugänglich als anderen, aber noch nicht zugänglich. Wenn er sich eines Nachschlüssels bedienen mußte, um an den Inhalt der Tischschublade zu kommen, gelang ihm die Wegnahme des Aktenstücks nicht durch eine Verletzung des amtlichen Vertrauensverhältnisses, wie sie in § 348 Abs. 2 vorausgesetzt wird, sondern er erlangte die Akten durch den Bruch eines selbst ihm als Beamten gegenüber durch ein verschlossenes Verhältnis besonders gesicherten, die Zugänglichkeit auch für ihn ausschließenden amtlichen Gewahrsams. Für diesen Fall wäre daher statt des § 348 Abs. 2 die Anwendbarkeit von § 133 StGB. — sowie bei erweislicher Zueignungsabsicht von § 243 Nr. 3 StGB. — in Betracht zu ziehen gewesen.

(2. Sen. v. 16. Juni 1927; 2 D 435/27.) [A.]

#### 34. [§ 191 StGB. Begriff der Anzeige.]

Der unter Anklage stehende Zeitungsaufsatz wirft Beamten der Mer. Stadtverwaltung Bestechlichkeit vor. In der den Strafantrag enthaltenden Eingabe v. 1. Dez. 1925, in

der sich der Oberbürgermeister auf die behaupteten Vorgänge bezieht, stellt er der Staatsanwaltschaft zugleich anheim, ein Ermittlungsverfahren „wegen aktiver und passiver Bestechung“ einzuleiten. Damit war die Voraussetzung des § 191 StGB. gegeben. Denn unter „Anzeige“ a. a. O. ist jede Mitteilung einer angeblich strafbaren Handlung an die zur Strafverfolgung berufene Behörde zu verstehen (RG. in WL 46, 46; zu vgl. RGSt. 12, 53). Die Staatsanwaltschaft hat auch tatsächlich ein Verfahren gegen F. und Gen. wegen Bestechung eingeleitet. Bis zur Beendigung dieses Verfahrens war nach § 191 StGB. mit dem Verfahren wegen der Beleidigung innewahalten, und nach § 69 Abs. 1 StGB. ruhte bis dahin die Verjährung der Strafverfolgung wegen der Beleidigung. Das Verfahren wegen Bestechung hat die Staatsanwaltschaft durch Verf. v. 17. Juni 1926 eingestellt. Am 21. Juni 1926 verfügte der RA. die Ladung des Angekl. zur verantwortlichen Vernehmung. Danach ist die sechsmonatige Verjährungsfrist, die seitdem immer rechtzeitig unterbrochen worden ist, nicht verstrichen. Das Ruhen der Verjährung hebt zwar nicht, wie die Unterbrechung, die bisherige Wirkung auf, sondern begründet nur eine Pause im Lauf der Verjährung. Aber auch mit Hinzurechnung der Zeit von der Begehung der Tat am 22. Okt. 1925 bis zur Erstattung der Anzeige am 4. Dez. 1925 ist die Verjährungsfrist nicht abgelaufen.

(3. Sen. v. 24. März 1927; 3 D 22/27.) [A.]

35. [§ 266 Abs. 2 StGB. Der Bevollmächtigte, der Forderungen gegen seinen Auftraggeber begründet und dadurch dessen Vermögen belastet, nimmt damit keine Verfügung über Vermögensstücke vor.]

Der Begriff des Bevollmächtigten i. S. des § 266 Nr. 2 StGB. wird nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß es sich dabei um einen Beamten handelt, dessen Verfügungsgewalt im öffentlichen Rechte beruht und kraft Ges. ausgeübt wird, sofern sie nur die Befugnis zur Vertretung in Beziehung auf fremdes Vermögen in sich schließt (vgl. RGSt. 56, 101; 61, 1 [4]). Die StR. hat das ungetreue Verhalten des angekl. Sparkassenrendanten darin erblickt, daß er zwecks Deckung persönlicher Schulden seinen Gläubigern auf deren teils bei der Sparkasse, teils bei anderen Banken bestehende Konten Einzelbeträge von zusammen rund 8000 M. unter gleichzeitiger Belastung seines Kontos bei der Sparkasse in gleicher Höhe überwies, obwohl er zu jener Zeit ein Guthaben bei dieser Kasse nicht besaß. Durch die angegebenen Überweisungen hat er zwar — wie von dem LG. mit Recht angenommen ist — Forderungen gegen die Sparkasse begründet und dadurch das Vermögen der Stadtverwaltung, seiner Auftraggeberin, wirtschaftlich belastet. Eine solche allgemeine, den

Zu 35. Die Entsch. schließt sich den beiden wesentlichen Punkten an die bisherige Praxis an.

Die Meinung, daß der Beamte Bevollmächtigter i. S. von § 266 StGB. sein könne, ist allerdings vom Schrifttum nicht nur gelegentlich bekämpft, wie RG. 61, 4 meint, sondern einmütig abgelehnt worden (vgl. die Nachweise in Hellmuth Mayer: Untreue S. 256 Anm. 90). Da aber das RG. seine frühere Entsch. nun neuerdings wiederholt bekräftigt hat, dürfte der Widerspruch unpraktisch geworden sein. Die Begründung der herrschenden Meinung ist zudem insofern sicher nicht haltbar, als sie grundsätzlich Bevollmächtigte ausschließen will, deren Vollmacht auf öffentlichem Recht beruht. Jedoch kann m. E. speziell der Beamte aus rein sprachlichen Gründen, besonders mit Rücksicht auf die Entstehungszeit des Gesetzes, nicht als Bevollmächtigter eines Auftraggebers bezeichnet werden. Dieser meiner Ansicht hat sich neuerdings auch Detker: VerS. 94, 290 angeschlossen.

Dagegen ist die Ansicht, daß die Begründung einer Forderung gegen den Auftraggeber den Tatbestand der Untreue nicht erfüllt, auch vom Schrifttum weit überwiegend anerkannt und auch vom RG. in zahlreichen Entsch. ausgesprochen. Die wesentlichen Gründe deutet das RG. ja im vorliegenden Fall zutreffend an. Bedenken möchte allerdings die rein zivilrechtliche Frage erwecken, ob denn im vorliegenden Fall überhaupt gültige Forderungen begründet würden. Zum letzten Satz der Begründung sei noch ergänzt, daß natürlich der Vorbehalt die Realisierung der Forderungen mit umfassen muß, wenn Untreue gegeben sein soll. Das braucht durch aus nicht immer der Fall zu sein.

RA. Dr. Hellmuth Mayer I, Würzburg.



Vermögensbestand in seiner Gesamtheit treffende Belastung stellt jedoch, wie das RG. in ständiger Rspr. entschieden hat, keine Verfügung über Vermögensstücke i. S. des § 266 Abs. 2 StGB. dar (vgl. RGSt. 10, 72f.). Eine solche würde vorliegendenfalls erst dann als gegeben erachtet werden können, wenn nachgewiesen würde, daß die zunächst nur buchmäßig vorgenommenen Übertragungen später realisiert worden wären, indem die Gläubiger des Angekl. die ihnen so überschriebenen Guthaben bei der Sparkasse ganz oder teilweise einzogen oder über sie in anderer Weise — etwa durch Verrechnung oder eine weitere Überweisung — verfügten. Nach dieser Richtung enthält jedoch das angefochtene Urteil keinerlei Ausführungen. (3. Sen. v. 14. März 1927; 3 D 897/26.) [L.]

**\*\* 36.** [§ 266 Abs. 2 Nr. 2 StGB. Begriff des Bevollmächtigten. Wesen der „Zueignung“. Bei Annahme einer fortgesetzten Handlung ist eine Freisprechung wegen nicht erweislicher Einzelsfälle ausgeschlossen. Das BG. ist an die vereinende Feststellung des Schöffengerichts nicht gebunden.]†)

Das Ur. war auf die Rev. der Staatsanwaltschafts aufzuheben. 1. Rechtlich bedenkenfrei stellt die StR. fest, daß der Angekl. sich in einer großen Reihe von Fällen fortgesetzt handelnd der Falschbeurkundung i. S. von § 348 StGB. schuldig gemacht hat, indem er ihm von Gläubigern der Firma L. gegenüber dieser aufgetragene Pfändungen als ordnungsmäßig vorgenommen amtlich beurkundete, obwohl er sie in Wirklichkeit unterlassen hatte. Die StR. ist der Überzeugung, der Angekl. sei hierbei nach „vorgesehmem Plan im Interesse der Schuldnerin“ verfahren, „gerade um diese schonend zu behandeln“, und habe dadurch „viele Gläubiger um ihre Ansprüche gebracht“; er sei von E. „für seine Handlungen in größerem Umfange durch Gegenleistungen abgegolten“ worden. Die StR., die sich in diesem Zusammenhange allerdings über den inneren Tatbestand nicht eingehender ausspricht, aber an anderer Stelle auf die — übrigens wohl selbstverständliche — Einsicht des Angekl. in die Bedeutung der Vollstreckungshandlungen hinweist, scheint hiernach davon ausgegangen zu sein, der Angekl. habe die Pfändungspfandrechte seiner Auftraggeber bewußt nicht zur Entstehung gebracht, also bewußt zum Nachteil seiner Auftraggeber vereitelt, um die Schuldnerin vor der Belastung ihres Vermögens mit diesen Pfandrechten zu bewahren, mithin sie auf Kosten der Gläubiger zu bevorzugen. Beweggrund zu dieser Schädigung des einen und Bevorzugung des anderen Teils sei für den Angekl. der eigene Vorteil gewesen, den er aus der Entlohnung für seine Amtspflichtverletzung von Seiten E.s erhoffte und nach der Überzeugung des BG. auch erreichte. Bei dieser Sachlage durfte das BG. sich der Prüfung, inwieweit der Tatbestand des § 349 und der des § 332 StGB. gegeben sei, nicht entziehen. Auch Untreue nach § 266 Nr. 2 StGB. konnte in Betracht kommen. Als Gerichtsvollzieher war der Angekl. Bevollmächtigter seiner Auftraggeber i. S. dieser Vorschrift (vgl. RGSt. 56, 101; 15, 41 [42]). Zu der — unter Aufhebung von RG. 16, 396 — von den RG. des RG. vertretenen Auffassung, daß er mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher bei den hierbei von ihm vorzunehmenden Zwangshandlungen, wie der Pfändung und Versteigerung von Sachen des Schuldners, lediglich vermöge der in ihm verfürperten Staatsgewalt, nicht aber kraft einer vom Gläubiger abgeleiteten Vertretungsbefugnis i. S. des § 164 BGB. handele (vgl. RG. 82, 85; 90, 193; 104, 283 [285]), braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Denn der zum Tatbestand der Untreue nach § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. gehörende Begriff des „Bevollmächtigten“ wurzelt nicht im bürgerlichen Recht und setzt mithin eine Vertretungsmacht i. S. des § 164 BGB. überhaupt nicht voraus. Er ist strafrechtlicher Art und aus der Vorschrift des § 266 StGB. zu entnehmen. Bei ihm handelt es sich

um eine in dem tatsächlich bestehenden Vertrauensverhältnis beruhende und deshalb von der bürgerlich-rechtlichen Gültigkeit der Vollmacht oder des sonst zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses unabhängige Pflicht (RGSt. 41, 265 [266]; 61, 1 [2]). Das Treuverhältnis, das jene Vorschrift unter ihren Schutz stellen will, greift schon Platz, wo jemand auch nur rein tatsächlich durch das Vertrauen eines anderen bestellt wird, Handlungen im Rechtsinne für ihn vorzunehmen, und wo er eben dadurch in die Lage versetzt wird, rechtlich oder tatsächlich über Vermögensstücke des andern zu verfügen (RG. III 19/19 v. 3. März 1919; III 414/12 v. 20. Mai 1912). Wenn in Entsch. der StS. zu § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. auf das Vorliegen einer bürgerlich-rechtlichen Vertretungsmacht, sei es auf Grund Auftrags, Gesellschafts-, Werk- oder Dienstvertrags usw., hingewiesen wurde, so soll damit nur gesagt sein, daß solchenfalls ein Vollmachtsverhältnis i. S. jener Strafvorschrift freilich gegeben sei, nicht aber, daß es für letzteres der bürgerlich-rechtlichen Vertretungsmacht bedürfe. Vielmehr ist in zahlreichen Fällen vom RG. betont worden, daß es für den Tatbestand der Untreue auf die Natur des zugrunde liegenden Verhältnisses, ob es bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art sei, oder ob es überhaupt rechtlichen Bestand habe, nicht ankomme. Ebensowenig ist es für den Tatbestand des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. von rechtlicher Bedeutung, ob die Verfügungen des Täters von ihm im Namen des „Auftraggebers“ oder im eigenen Namen getroffen, und ob sie durch die Vertretungsmacht überhaupt gedeckt werden. Es genügt jede Verfügung, die im inneren Zusammenhang mit der tatsächlich anvertrauten Machtstellung erfolgt und erst durch sie ermöglicht wird (RGSt. 32, 26; RGRSpr. 8, 575 [577]; 10, 201 [204 ff.]; RG. III 649/22 v. 11. Dez. 1922). Die hiernach für den strafrechtlichen Begriff des Vollmachtsverhältnisses i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zu erfordernden Merkmale treffen aber auf das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zum Vollstreckungsgläubiger auch dann zu, wenn die aus der Zwangsgewalt der Staatshoheit fließenden Vollstreckungsakte des erstern nicht zugleich als Ausfluß einer bürgerlich-rechtlichen Vertretungsmacht i. S. des § 164 BGB. gedacht werden können. Denn dadurch wird an der Tatsache nichts geändert, daß der Gläubiger durch den Vollstreckungsauftrag die Wahrung seiner Rechte in die Hände des Gerichtsvollziehers legt, und daß letzterer durch diese Anvertrauung rechtlich und tatsächlich in die Lage versetzt wird, im Rechtsinne mit Wirkung für und gegen den Gläubiger zu handeln und über Vermögensstücke des Gläubigers zu verfügen, z. B. Zahlungen und Leistungen für ihn in Empfang zu nehmen, darüber zu quittieren, namens des Gläubigers dem Schuldner den Vollstreckungstitel auszuhandigen, oder dem letzteren die dem Gläubiger Zug um Zug obliegende Leistung anzubieten und ihn diesem gegenüber in Verzug zu setzen (§§ 754, 756 ZPO.). Hiernach wird das durch den Vollstreckungsauftrag begründete Treuverhältnis und die in ihm wurzelnde tatsächliche Vertretungsmacht des Gerichtsvollziehers i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. nicht davon berührt, daß dieser bei der Durchführung derartiger Aufträge kraft öffentlichen Rechts in amtlicher Eigenschaft tätig wird und seine Vertretungsmacht kraft Gesetzes ausübt (RG. III 246/26 v. 6. Mai 1926). Vorliegendenfalls aber waren Gegenstand seiner Vertretungsmacht die in den vollstreckbaren Titeln für die Gläubiger sich verkörpernden individuellen Vollstreckungsansprüche, die zu verwirklichen er bestellt war. Wenn er durch seine Machenschaften mit E. diese Ansprüche bewußt (vgl. RGSt. 14, 401 [406]) vereitelte, so verfügte er damit absichtlich zum Nachteile seiner Auftraggeber über Vermögensstücke der letzteren (RGSt. 11, 412). 2. Anklage und Eröffnungsbeschluß legten dem Angekl. zur Last, in zahlreichen Fällen als Gerichtsvollzieher im Rahmen der Zwangsvollstreckung — also amtlich — vereinnahmte Gelder durch eine fortgesetzte Handlung

Zu 36. Das vorstehende Ur. des RG. bezieht sich an sich auf einen sehr komplizierten Tatbestand. Für die Revision des Angekl. ist die Sache ganz wesentlich vereinfacht. Es handelt sich hier nur noch um seine Verurteilung aus § 348 StGB. Nur in dieser Beziehung ist das BG. zu einer Prüfung berechtigt und verpflichtet. In der Revision des Staatsanwalts sind eine Reihe außer-

ordentlich interessanter Fragen angechnitten, aber nach Ansicht des RG. schlechthin unrichtig entschieden worden. Ob das RG. mit dieser Entsch., zu der es nach Lage der Akten offenbar gezwungen war, innerlich vollständig einverstanden ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls sagt das RG., daß es für den Diebstahl und die Untertüchtigkeit nicht auf eine Bereicherung des Täters ankommt. Dem-



sich rechtswidrig zugeeignet zu haben. Das LG. hat zunächst die Unterschlagung eines Betrages von 5000 M (Fall W. v. F.) und eine Reihe bereits vom Schöffengericht für unerweisbar erachteter Fälle aus dem Gesichtspunkt des mangelnden Beweises ausgeschieden. übrig blieben danach noch 24 Fälle, in denen der Angekl. Postanweisungen oder Zahlkarten zwecks Abführung für seine Auftraggeber vereinnahmter Gelder zwar ausgestellt, jedoch nicht abgefertigt hatte, gleichwohl aber den Verbleib dieser, bei ihm nicht mehr vorgefundenen, Gelder nicht nachweisen konnte, und ferner 7 Fälle, in denen die Vereinnahmung von insgesamt 1485,84 M für die Auftraggeber feststeht, der Angekl. jedoch die entsprechenden Beträge an die Gläubiger nicht abgesandt, das Geld aber auch nicht mehr in seinem Besitz hat. In allen diesen 31 Fällen hat danach der Angekl. die für seine Auftraggeber vereinnahmten Geldbeträge — es handelt sich um insgesamt 5028,10 M. — nicht an die Berechtigten abgeführt, aber auch nicht mehr in seinem Besitz. Das LG. geht davon aus, der Angekl. habe diese Beträge, zuzüglich der von den Schuldner an ihn entrichteten eigenen Gebühren und eines von ihm aufgenommenen Sparfassenarlehens von 3000 M. — miteinander vermischt — in einer gemeinsamen Kasse verwahrt, aus der er die Kosten seiner Lebenshaltung bestritt. Weder in dieser Vermischung noch in der Entnahme von Geldern aus dieser Kasse zum eigenen Bedarf hat das LG. den Tatbestand der Unterschlagung gefunden; letzteres aus hier nicht nachzuprüfenden tatsächlichen Gründen. Die StR. stellt jedoch fest, ein Teil jenes Fehlbetrages sei — wie der Angekl. selbst zugestehet — dadurch erwachsen, daß er wiederholt Geldbeträge, die er für den einen Auftraggeber von dessen Schuldner erhalten habe — gleichviel, ob unmittelbar oder auf dem Wege über die gemeinsame Kasse — an andere Auftraggeber abgeführt habe, deren Schuldner bisher keine Zahlungen geleistet hatten. Geschehen ist dies, wie aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe des LG. als Annahme des LG. ergibt, weil der Angekl., dessen Geschäfts- und Kassenführung in völlige Verwirrung geraten war, und der den Überblick darüber verloren hatte, bestrbt war, den jeweils am meisten drängenden Gläubiger zunächst abzufertigen. Rechtsabenden bestehen, soweit die StR. in diesem Verhalten das Merkmal der Zueignung i. S. der §§ 350, 246 StGB. findet. Wichtig ist, daß es für die Vergehen des Diebstahls wie der Unterschlagung nicht notwendig auf eine Bereicherung des Täters ankommen braucht. Ebensovienig genügt jedoch das eigenmächtige Verfügen über eine fremde Sache für den — beiden Vergehen gemeinsamen — Zueignungsbegriff. Wer die in seinem Besitz befindliche oder die dem Besitzer entriszene Sache ins Feuer wirft, begehrt darum noch keinen Diebstahl oder Unterschlagung, obwohl er über den Gegenstand in einer, regelmäßig nur dem Eigentümer zukommenden Weise verfügt und ihn damit dem Eigentümer dauernd entzieht. Das Wesen der Zueignung besteht darin, daß die Sache selbst, oder doch der in ihr verkörperte Sachwert, vom Täter dem eigenen Vermögen einverleibt wird (RG. III 1251/23 vom 17. Jan. 1924; III 253/25 v. 21. Sept. 1925). Dies kann freilich auch durch Zuwendung der Sache an einen Dritten geschehen (RGSt. 47, 324 [325 a. E.]; 57, 166 [168]). Wer aber, ohne das eigene Vermögen zu verändern, eigenmächtig über die Sache verfügt, eignet sie nicht sich zu, nicht ihren wirtschaftlichen Wert nicht für sich aus (RG. V 959/17 vom 15. Febr. 1918; III 858/24 v. 4. Dez. 1924). Aus diesem Grunde hat der 2. StS. die Zueignungsabsicht bez. eines Beamten verneint, der ihm anvertraute Gelder ordnungswidrig verschob, um sich dadurch nur vorläufig von der Rechtspflicht der Erstattung eines Fehlbetrags zu befreien (RG. II 846/26 v. 14. Okt. 1926). Unbedenklich würde beispielsweise in der Verwendung des verwalteten fremden Geldes zur Bezahlung eigener Schulden oder zur Bestreitung eigener Bedürfnisse eine Zueignung seitens des Angekl. gelegen haben. Das Ur. bietet indessen keinen Anhalt dafür, daß der Angekl.

durch sein eigenmächtiges Verfahren seinen Vermögensbestand objektiv verändert oder überhaupt mit solcher Vorstellung gehandelt hat. Praktisch mögen sich seine pflichtwidrigen Machenschaften für die von ihm bevorzugten Gläubiger und Schuldner wie die Leistung von „Vorschüssen“ ausgewirkt haben. Nach den getroffenen Feststellungen erscheint es indessen nicht als ausgeschlossen, daß der Angekl. die Zahlungen weder als Vorschüsse noch als eigene Vermögensleistungen oder als Entlastung von eigener Schuldverpflichtung gedacht, sie vielmehr als Zuteilung aus der ihm unterstehenden Masse fremder Gelder geleistet hat und zwar lediglich, um Ruhe vor dem Andrängen der Auftraggeber zu haben, und weil er davon ausging, die anderen Gläubiger würden entsprechend dem Eingange weiterer Gelder später an die Reihe kommen. Darin würde eine Verletzung der aus dem Auftragsverhältnis sowie der aus der Verwaltung der gemeinschaftlichen Kasse sich ergebenden Pflichten und ein Mißbrauch der daraus für den Angekl. erwachsenen tatsächlichen Gewalt folgen. Solche pflichtwidrige Eigenmächtigkeit deckt sich indessen noch nicht mit dem Begriff der Zueignung. Wenn die StR. davon spricht, der Angekl. habe durch jene Befriedigungen von Gläubigern außer der Reihe über die Gelder „gleich einem Alleineigentümer“ oder „wie über eigene verfügt“, so trifft sie damit lediglich den Mißbrauch der tatsächlichen Verfügungsmacht, nicht die Umfassung der Rechtsstellung des Eigentümers. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich jedoch, daß das Gebahren des Angekl. den Tatbestand der Untreue i. S. des § 266 Nr. 2 StGB. erfüllen konnte, sofern er sich dessen bewußt war, daß er Gelder, die im Allein- oder Miteigentum eines oder mehrerer seiner Auftraggeber standen oder auf deren Auszahlung diese Auftraggeber eine sichere Anwartschaft besaßen, an andere Gläubiger abführte, die kein Recht darauf hatten, und sofern er sich dessen bewußt war, dadurch jene berechtigten Auftraggeber zu benachteiligen. Zu letzterem würde schon genügen, wenn er erkannte, daß er mit der Hingabe der Gelder den daran Berechtigten ihr Eigentum oder Miteigentum oder sonstiges Recht ganz oder teilweise entzog, gleichviel ob er auf baldigen Ersatz durch Eingang neuer Zahlungen rechnen durfte. 3. Entsprechend dem Urtrage des Oberreichsanwalts war hiernach das angefochtene Ur. nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben. Hierzu ist zu bemerken: Die StR. hat in Übereinstimmung sowohl mit der Anklage wie mit dem Eröffnungsbeschluss und mit dem Schöffengericht bez. der dem Angekl. zur Last fallenden Falschbeurkundungen einerseits und bez. seiner übrigen Verfehlungen andererseits je eine unteilbare, in sich fortgesetzte Straftat angenommen. Bei dieser rechtlichen Beurteilung durften nicht einzelne, nach der Anklage dazugehörige, jedoch nicht erwiesene Fälle als selbständige Straftaten gewertet und durch Freispruch erledigt werden. Denn nur soweit ein Tun des Angekl. als strafbares Handeln erwiesen ist, kann in Frage kommen, ob es als unselfständiger Bestandteil einer Straftat zu würdigen ist oder nicht. Andererseits berührt es den rechtlichen Bestand der erwiesenen Tat nicht, daß die durch sie bewirkte Rechtsgutsverletzung sich umfanglich größer oder geringer herausstellt. Die Freisprechung des Angekl. wegen nicht erwiesener Einzelfälle, wie sie in den Gründen des angefochtenen Ur. — übrigens im Gegensatz zu dessen Formel — erwähnt wird, ist deshalb rechtlich nicht haltbar. Das gleiche gilt von der vermeintlichen Bindung der StR. an die verneinenden Feststellungen des Schöffengerichts (vgl. RGSt. 57, 302 [303 ff.]). Das Verfahren vor dem LG. bedeutete eine völlig neue Untersuchung der den Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses bildenden unteilbaren Einheitsstaten in dem sich aus § 264 StGB. ergebenden Umfange. Welche Einzelfälle darunter fielen, hatte die StR. selbständig festzustellen. Die Bindung nach § 331 StGB. bezog sich ausschließlich auf Art und Maß der zu erkennenden Strafe. Dies gilt auch für die nunmehr nötige erneute Verhandlung der Sache, bei der die StR. die Frage,

ausgeschlossen. Sehr wertvolle Bemerkungen enthält das RG. Ur. über die Zueignungsabsicht bei der Untreue. Zweifellos richtig ist ferner die Auffassung, daß ein Delikt nicht aufhöre ein fortgesetztes zu sein, auch wenn einige Delikte, die darunter begriffen wurden, sich der tatsächlichen Feststellung entzogen haben.

Geht. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

gegenüber stellt der 2. StS. in §§ 296, 301 als Tatbestandsmerkmal des Diebstahls und der Unterschlagung die Ablicht des Täters sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern fest. M. E. entspricht das durchaus dem Empfinden des Volkes, das in beiden Delikten Bereicherungsdelikte erkennt. Es wird damit jedenfalls der Zweifel, ob eine Handlung Diebstahl oder Sachbeschädigung sei,



ob die in erheblichem Umfang nachgewiesenen Fehlbeträge ganz oder teilweise darauf zurückzuführen sind, daß der Angekl. die ihm anvertrauten Gelder für sich verbraucht oder verwendet hat, selbständig zu prüfen haben wird, gleichviel zu welcher Auffassung das Schöffengericht insoweit gelangt war. Insbes. wird festzustellen sein, ob nicht die Befriedigung von Gläubigern außer der Reihe letzten Endes darauf beruhte, weil der Angekl. sich selbst vor der Entdeckung der Fehlbeträge in seiner Kasse und demgemäß vor der Haftbarmachung schützen wollte. In diesem Falle würde die Beziehung seiner Verfügung und seinem Vermögen, mithin die Zueignung gegeben sein.

(3. Sen. v. 7. März 1927; 3 D 976/26.) [A.]

**37.** [§ 267 StGB. Die unrichtige Bezeichnung „Stadtdirektor“ unter dem Beglaubigungsvermerk einer Stadt stellt nicht den Mangel einer wesentlichen Form dar, der die Annahme der Fälschung einer öffentlichen Urkunde ausschließt.]

Die vom Angekl. hergestellten Vermerke — von der Bezeichnung „Stadtdirektor“ abgesehen — entsprachen der auch in S. üblichen Form. Die Verwendung dieser unrichtigen Bezeichnung aber vermag nicht als Mangel der Nachahmung einer wesentlichen Form erachtet zu werden, da der Vermerk trotzdem den Anschein eines vom Gemeindevorsteher der Stadt S. ausgestellten Beglaubigungsvermerks erweckte.

(1. Sen. v. 26. April 1927; 1 D 204/27.) [A.]

**38.** [§ 340 StGB. Körperverletzung im Amte außerhalb des Dienstes.]+)

Die Rev. bemängelt zu Unrecht die Anwendung des § 340 StGB. auf den festgestellten Sachverhalt: Ohne Rechtsirrtum erklärt es die StR. für unerheblich, daß der Angekl. zur Zeit seines Einschreitens bei den Straßenunruhen sich nicht im Dienst befand. Denn auch außerhalb seines Dienstes kann ein Polizeibeamter Anlaß nehmen und sogar verpflichtet sein, als solcher amtlich einzuschreiten. Auch kommt es nicht darauf an, ob er dabei die volle Kleidung trägt, welche ihm bei Ausübung des Dienstes vorgeschrieben ist. Dies kann für die hier nicht zur Erörterung stehende Frage erheblich sein, ob andere ihn als Beamten erkannt haben (vgl. RGSt. 25, 112). Daß der Angekl. aber in seiner amtlichen Eigenschaft und nicht nur wie eine beliebige Person als Freund der Ordnung gegen die Unruhen eingeschritten ist, hat das BG. in Übereinstimmung mit seinem eigenen Zugeständnis angenommen. Der Angekl. hat sich nicht nur zum polizeilichen Vorgehen in die unruhige Menschenmenge begeben, sondern er ist, wie das Ur. feststellt, während seiner ganzen Tätigkeit bei den Straßenunruhen an jenem Abend in seiner amtlichen Eigenschaft als Beamter der Schutzpolizei aufgetreten und sich dessen bewußt gewesen. Zu dieser ganzen Tätigkeit gehört auch sein vom Gericht mißbilligtes Verhalten gegen R. und T. Zwar kann ein Beamter während der Ausübung seines Dienstes eine Körperverletzung begehen, welche außer jeder Beziehung zu seinem Amt steht und deshalb nicht dem § 340 StGB. unterfällt. Ein solcher Fall liegt der Entsch. des RGSt. 17, 165 zugrunde. So liegt aber der Fall hier nicht.

Zu 38. Unbedenklich erscheint zunächst der Ausgangspunkt der Entsch., daß ein Polizeibeamter „auch außerhalb seines Dienstes Anlaß nehmen und sogar verpflichtet sein kann, als solcher amtlich einzuschreiten“. Schreitet nun der den Beteiligten als solcher irgendwie erkennliche Polizeibeamte gegen Unruhen ein, so hat er m. E. nicht, wie die Entsch. zu unterstellen scheint, allgemein die Wahl, ob er dies in amtlicher Eigenschaft tun will oder lediglich als „Freund der Ordnung“; sonst fände es im Belieben des Polizeibeamten, das Maß seiner Verantwortung abzugrenzen. Vielmehr hängt es von der objektiven Situation ab (welche natürlich in dieser ihrer Bedeutung vom Vorsatz des Täters umfaßt sein muß), ob ein amtliches Einschreiten anzunehmen ist. Dies wäre z. B. nicht der Fall, wenn der Polizeibeamte als Mitbewohner eines Hauses in einen Skandalaustritt hineingezogen würde: hier müßte er ausdrücklich darauf aufmerksam machen, wenn er von der ihm zunächst zufallenden Rolle des Privatbeteiligten zu der des Beamten übergehen will. — Im vorl. Falle steht es außer Zweifel, daß nach der objektiven Situation ein amtliches Einschreiten vorliegt, und damit sind die Voraussetzungen des § 340 erfüllt: Der Angekl. hat „in Ausübung seines Amtes“ gehandelt, nicht nur wäh-

Der Zeuge R., gekennzeichnet durch die Uniform seines Verbands, war ein Glied der von der Menge belästigten Gruppe, die von älteren Kameraden Unterstützung erhielt. Er gehörte also zu der in dem Straßenaufstand verstrickten Menschenansammlung, bei der der Angekl. sich zum Ziel gesetzt hatte, die Ordnung wiederherzustellen. Seine freiwillig übernommene, aber amtliche Aufgabe war demnach, gegen die einen — nötigenfalls mit Gewalt — einzuschreiten, andere in Schutz zu nehmen. Wenn er dabei gegen R. und T. gewalttätig vorging, ohne daß diese durch ihr Verhalten Anlaß gaben, dann hat er zwar noch innerhalb seiner amtlichen Tätigkeit gehandelt, aber ungerecht, parteiisch; mit anderen Worten, er hat sein Amt mißbraucht. Die Gründe einer solchen ungerechten Amtsausübung können verschiedener Art sein. Sie konnten hier beispielsweise in der politischen Einstellung des Angekl. gegenüber dem Verband des R. liegen, auch in einer Abneigung gegen diesen, hervorgegangen aus der irrtümlichen Meinung, R. habe vorher den dem Angekl. befreundeten D. mißhandelt gehabt. Persönliche Beweggründe im Gegensatz zu rein sachlichen, werden es vielfach sein, welche zu einem solchen Mißbrauch oder zur Überschreitung der Amtsgewalt führen. Der Anwendung des § 340 StGB. steht also keineswegs die vom Gericht unterstellte Möglichkeit entgegen, daß Rachegefühl gegen R. und Haß gegen T. mitbestimmend waren.

(2. Sen. v. 24. Febr. 1927; 2 D 122/27.) [A.]

**39.** [§ 340 StGB. Sächs. Schulbedarfsgef. v. 31. Juli 1922. Wenn ein Lehrer trotz Verbotes des Landesschulrechts einen Schüler körperlich züchtigt, dann ist hierin eine rechtswidrige Körperverletzung nicht zu erblicken, falls der Lehrer das ihm übertragene Züchtigungsrecht des Vaters ausgeübt hat.]+

Wenn auch der Lehrer, der die Schulzucht handhabt, den schulgesehlichen Vorschriften unterworfen ist und ihre Nichtachtung ihn dienstrechtlich strafbar machen kann, so besagt doch die angezogene Vorschrift des Sächs. Schulbedarfsgesetzes für die strafrechtliche Beurteilung einer Züchtigung nur, daß dem Lehrer bei der Handhabung der Schulzucht das Mittel der körperlichen Züchtigung nicht zur Verfügung steht, daß also der sächs. Lehrer, wenn er körperlich züchtigt, sich nicht auf eine schulgesehliche Vorschrift zu seiner Rechtfertigung berufen kann. Darin liegt aber keineswegs, daß jede Züchtigung in der Schule eine rechtswidrige Körperverletzung i. S. des § 340 StGB. darstellt. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß ihm andere Rechtfertigungsgründe zur Seite stehen, die die Züchtigung als nicht widerrechtlich erscheinen lassen, wie das Recht der Notwehr oder auch die begründete Berufung darauf, daß er das Erziehungsrecht der Eltern auf Grund einer Übertragung für diese ausgeübt habe. Ist auch das Züchtigungsrecht der Eltern, weil aus dem elterlichen Erziehungsrecht fließend, als ein höchst persönliches und daher unveräußerliches anzusehen, so ist doch in der Rspr. (RGSt. 33, 33) anerkannt, daß die Ausübung des Züchtigungsrechts von den Eltern einer anderen Person, auch zur Handhabung nach eigenem Ermessen, übertragen werden kann, und es ist kein Grund ersichtlich, warum Eltern nicht auch

rend dieser Ausübung. Daß er gegen die richtigen Personen in der richtigen Weise vorging, insbes. nur da Gewalt anwandte, wo die Voraussetzungen hierzu vorlagen, darauf erstreckte sich seine Verantwortung bei der Amtshandlung. Diese amtliche Verantwortung aber ist der gesetzpolitische Grund für den erhöhten Strafrahmen des § 340 gegenüber dem des § 223. Auf die Motive, welche ihn zu dem Amtsmißbrauch bestimmt haben, kommt es für die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung nicht an. Persönliche Motive schließen die Anwendbarkeit des § 340 nie aus, auch wenn sie nicht nur „mitbestimmend, sondern allein bestimmend waren; gerade das persönliche Motiv macht ja den Amtsmißbrauch in besonderem Maße strafwürdig.

Prof. Dr. Engelhardt, Heidelberg.

Zu 39. Die Entsch. ist bemerkenswert. Es handelt sich um die Frage, ob der Lehrer R., indem er einen Schulknaben züchtigte in Ausübung einer ausdrücklichen Übertragung des elterlichen Züchtigungsrechts durch den Vater, zu gleicher Zeit auch das sächsische Schulbedarfsgef. v. 31. Juli 1922 übertreten habe, das bei Handhabung der Schulzucht jede körperliche Züchtigung verbietet. Es ist sehr



dem Lehrer ihres Sohnes im Interesse der Erziehung die Ausübung ihres Züchtigungsrechts sollen übertragen dürfen. Das Sächs. Schulbedarfsgef. will und kann nicht die Übertragung des elterlichen Züchtigungsrechts auf den Lehrer übertragen. Es will dies nicht, weil es nur die Handhabung der Schulzucht im Auge hat und für das Zuchtmittel der körperlichen Züchtigung ausschließt, und es kann es nicht, weil es als landesrechtliche Vorschrift nicht die Ausübung einer aus dem Reichsrecht fließenden Befugnis mit der Wirkung verbieten kann, daß eine nach dem Reichsrecht zulässige Handlung zu einer rechtswidrigen würde. Andernfalls würde sich die Folgerung ergeben, daß ein Lehrer bei Züchtigung seines eigenen Sohnes in der Schule als Vater eine strafbare Körperverletzung beginge. Eine solche Übertragung verstößt nicht gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB.). Unzutreffend ist die Auffassung des Schöffengerichts, daß das Landesrecht innerhalb der ihm zustehenden staats- und verwaltungsrechtlichen Gebiete die Ausübung eines übertragenen Züchtigungsrechts beschränken könne und beschränkt habe. Eine solche Beschränkung ist dem Sächs. Schulbedarfsgef. nicht zu entnehmen; höchstens das Verbot, das übertragene Recht in der Schule auszuüben, kann darin gefunden werden. Ein Verstoß hiergegen würde aber nur dienstrechtlicher Ahndung zugänglich sein. Nach alledem kann in der körperlichen Züchtigung, die der Angekl. vorgenommen hat, eine rechtswidrige Körperverletzung nicht erblickt werden, wenn ihm die Ausübung des elterlichen Züchtigungsrechts übertragen war und er dieses Recht ausgeübt hat. Diese Feststellungen hat das LG. in rechtlich einwandfreier Weise getroffen. Der Vater hatte den Angekl. gebeten, seinen Sohn, wenn er unbotmäßig sei, vor der Klasse zu züchtigen. Da Verwarnungen, Strafarbeiten und Strafstunden erfolglos blieben, der Schüler weder Schul- noch Strafarbeiten machte, auch sich zu Strafstunden nicht einfinden, hat sein Vater den Lehrer wiederholt und dringend gebeten, den Sohn energisch zu züchtigen. Als der Angekl. demgegenüber darauf hinaus, daß er als Lehrer die körperliche Züchtigung nicht anwenden dürfe, hat der Vater ausdrücklich erklärt, daß er ihm zu diesem Zwecke sein väterliches Züchtigungsrecht übertrage, und dabei bemerkt, daß er selbst sich bei der Züchtigung infolge seiner starken Nervosität zu sehr erregte. Am 22. Juni 1926, dem Tage der Züchtigung, hatten alle Schüler keine Schularbeiten angefertigt, und es wurde dem Lehrer auf Befragen erklärt, Schi. mache nie Schularbeiten, dem passiere nichts, da machten sie alle nichts mehr, da könne der Lehrer auch nichts machen. Darauf hat der Angekl. gesagt, er werde das tun, was ihm der Vater Schi.s schon vor einem Jahre geraten habe. Er hat den Schüler mit sechs Stockstreichen gezüchtigt und unmittelbar danach dem Vater Schi. mitgeteilt, daß er den Sohn auf Grund des Auftrags gezüchtigt habe. Nach diesen Feststellungen, die für das Revisionsgericht bindend sind, kann

interessant, daß das Schöffengericht mit gesundem Instinkt die richtige Entsch. (Freisprechung) getroffen hat. Das LG. hatte sich von der Erregung leiten lassen, daß möglicherweise die von dem Vater dem Lehrer dringend empfohlene körperliche Züchtigung seines gänzlich unbändigen Jungen, weil ihm, den Vater, selbst die Behandlung des Jungen zu sehr aufregte, zugleich eine unter das sächsische Schulbedarfsgef. fallende Einwirkung hätte haben können. Das RG. hat mit seiner Annahme vollständig recht, daß zwar eine übrigens sehr mäßige Abstrafung, welche wohl auf die Mitschüler einen erzieherischen Eindruck machen könne, für nicht durchschlagend erachtet. Denn es handelte sich um einen Akt der übertragenen Erziehungsgewalt, der reichsrechtlich zuständig und damit dem sächsischen Gesetze über den Schulbedarf entzogen war, gleichviel welche Folgen dieser Akt auf die nicht der übertragenen Erziehungsgewalt unterworfenen Schuljungen machen könnte.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Zu 40. Eingehender als die vorl. besaß sich Entsch. des 4. St. G. v. 29. April 1892 (RGSt. 23, 99) mit den Anforderungen an den Begriff des Beiseiteschaffens und an den inneren Tatbestand des § 348. Sie führt aus, daß zur Unterscheidung von bloßen Disziplinarvergehen, bei der gesetzlichen Gleichstellung des Beiseiteschaffens mit der „Vernichtung, Beschädigung oder Verfälschung“ der Urkunde, unter Beiseiteschaffen nur eine solche Verfügung über die Urkunde zu verstehen ist, die gegen die, durch die amtliche Verwahrung gewährte Sicherheit für die Erhaltung der Integrität und Gebrauchsfähigkeit der Urkunde gerichtet und diese aufzuheben

kein Zweifel bestehen, daß der Vater des Schülers dem Angekl. die Ausübung des elterlichen Züchtigungsrechts ausdrücklich übertragen und ihn sogar in ernstester Sorge über die zunehmende Verwahrlosung seines Sohnes gebeten hatte, von dieser Übertragung Gebrauch zu machen. Weiter aber ergeben diese Feststellungen, der der Angekl. bei der Züchtigung das ihm übertragene Recht ausüben wollte und ausgeübt hat. Ein in der Schule vorgenommener Erziehungsakt wird regelmäßig auch die Schulzucht fördern, und es wird eine Wirkung in dieser Richtung beabsichtigt sein.

(1. Sen. v. 18. März 1927; 1 D 181/27.)

[A.]

40. [§ 348 Abs. 2 StGB. Urkundenbeseitigung durch Verbringung von Akten auf den Arbeitsplatz des Beamten.]+)

Richtig ist, daß das Verheimlichen allein, wie das Abstreugen der Kenntnis des Aufbewahrungsortes, den Begriff der Urkundenbeseitigung nicht deckt, daß vielmehr das Verbringen der Urkunde von Ort zu Ort zum äußeren Tatbestand gehört (RGSt. 10, 189; 25, 133). Einer solchen Wechsel des Aufbewahrungsortes hat der Angekl. aber auch vorgenommen, indem er die Akten 17 M 2912/25 vom bisherigen Lagerort (sei dies nun der ordnungsmäßige oder ein erstes Versteck gewesen) wegnahm und auf seinen Arbeitsplatz unter seine unerledigten Akten legte. Damit verblieben sie zwar in demselben Geschäftszimmer oder wenigstens in den Räumen der Gerichtsschreiberei der Abt. 17 des LG., in welche sie gehörten, allein ein Fortschaffen aus dem zur Aufbewahrung bestimmten Zimmer ist zur Erfüllung des gesetzl. Tatbestands nicht erforderlich (RGSt. 22, 242; 26, 413). Es genügt ein Verstecken oder ein Verlegen auf einen Platz, auf den die Urkunde nicht gehört und wo sie nicht zu vermuten ist. Für die Regel wird sich ein von einem Beamten noch zu erledigendes Aktenstück an dessen Arbeitsplatz unter den sonst von ihm zu erledigenden Akten am richtigen Ort befinden und man wird zuerst gerade an diesem Platz nach den gebrauchten Akten suchen. Dieser Regelfall liegt aber hier nicht vor. Der Angekl. war zwar beauftragt worden, eine in den genannten Akten enthaltene Verfügung auszuführen, dieser Auftrag lag aber über 1/2 Jahr zurück und jetzt, im März 1926, handelte es sich um Aufklärung der Ursache des Aktenverlustes und nicht um die Erledigung jener Verfügung. Da der Angekl., wie festgestellt, bei der Verbringung der Akten an seinen Arbeitsplatz keineswegs die Absicht hatte, die Verfügung auszuführen, sondern die Akten zu verbergen, so nahm er damit keine dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entspr. Handlung vor. Das ist im Ur. ausdrücklich angeführt. An dem besagten Ort waren die vermissten Akten auch schwer aufzufinden, denn daß sie nach so langer Zeit noch unter den unerledigten laufenden Akten liegen würden, war nicht anzunehmen. Das Nichtauffinden vom März bis zum 8. April

oder doch zu beeinträchtigen bestimmt ist. Dieser Erfolg müsse die Gewahrsamsentziehung nicht bloß begleiten, sondern durch sie bezweckt und beabsichtigt sein, wenn sie den Begriff des Beiseiteschaffens erfüllen solle. Danach genüge nicht schon die vorsätzliche Gewahrsamsentziehung und das Bewußtsein der damit verbundenen Aufhebung der Verfügungsgewalt des Gewahrsamsberechtigten, sondern es bedürfe noch außerdem des subjektiven Moments, daß der Vorsatz des Täters darauf gerichtet ist, gerade die amtliche Aufbewahrung als solche durch Unzugänglichmachung auszuschließen. Erst dieses subjektive, auf die Gebrauchsvoreitung abzielende Moment gestalte die Gewahrsamsentziehung zu einem Beiseiteschaffen und begründe für den Beamten diejenige Pflichtverletzung, die ihn über eine bloße Disziplinarabmahnung hinaus der kriminellen Bestrafung unterwirft. Prüft man nach diesen Gesichtspunkten den vorl. Fall, so kann man einen doppelten Zweifel nicht unterdrücken: War die „amtliche Aufbewahrung als solche“ aufgehoben, während das Aktenstück im Amtszimmer auf dem Aktenbock des Beamten unter dessen unerledigten Akten lag, zumal die darin befindliche Verfügung tatsächlich noch unerledigt war? Und kann man von einer auf die „Aufhebung oder Beeinträchtigung, der Integrität und Gebrauchsfähigkeit“ der Urkunde gerichteten Absicht sprechen, wenn der Beamte, was ja mit der vom Instanzrichter festgestellten Absicht, „die Akten zu verbergen“, durchaus verträglich und sogar höchst wahrscheinlich ist, damit den Zweck verfolgte, seine Säumigkeit bei Ausführung der Verfügung zu verheimlichen? Dann lag doch wohl nur eine disziplinar zu ahnende Verfehlung vor, für die das schwere Geschick des § 348 StGB. nicht bestimmt war.

M. Dr. Wamoth, Breslau.



1926 ist der beste Beweis dafür. Das ist zudem eine Sache der tatrichterlichen Würdigung. Eine rechtsirrtümliche Auffassung liegt nirgends vor.

(2. Sen. v. 24. Jan. 1927; 2 D 1135/26.) [D.]

41. [§ 348 Abs. 2 StGB. Unter den Begriff der Urkunde in dem weiten Sinn des § 348 Abs. 2 StGB. fallen auch Einnahme- und Ausgabebücher, die ein staatlicher oder gemeindlicher Beamter auf Grund amtlicher Vorschriften zur Nachprüfung seiner amtlichen Tätigkeit zu führen hat.]

Die vom Angekl. beiseite geschafften Bücher und Register waren von ihm in seiner Eigenschaft als Beamten der Stadt M. über die von ihm amtlich einzuhebenden und abzuliefernden Gelder nach Maßgabe der Vorschriften des Stadtmagistrats M. v. 11. Jan. 1911, betr. die Kasse- und Rechnungsführung an den städtischen Gewerbe- und Fachschulen, zu führen und dem Revisionsamt zur Prüfung vorzulegen. Wenn die StR. annimmt, daß diese Bücher und Register keine Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. gewesen seien, so verkennt sie, daß in dieser Bestimmung der Begriff „Urkunde“ ein weiterer ist, als im Abs. 1 und im § 267 StGB. Es gehören hierzu auch nicht öffentliche oder für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen nicht erhebliche Urkunden, mithin auch jede zum Beweis einer Tatsache dienende verkörperte Gedankenaussäßerung, die für das Rechtsleben erheblich ist. Zum Beweise von Tatsachen dienen aber auch Einnahme- und Ausgabebücher, die ein staatlicher oder gemeindlicher Beamter auf Grund amtlicher Vorschriften zur Nachprüfung seiner amtlichen Tätigkeit zu führen hat. Sie beweisen zum mindesten das Anerkenntnis des Buchführers, daß in der angegebenen Reihenfolge oder nach den angegebenen Gruppen Einnahmen und Ausgaben der angegebenen Art und Höhe anfallen sollten oder angefallen sind, und sind deshalb für den amtlich geregelten Verkehr zwischen dem Buchführer und den Kontrollbehörden sowie für die Feststellung etwaiger Erbschaftsansprüche des Staats oder der Gemeinde von Bedeutung. Daß daneben und i. Verb. mit ihnen auch noch andere Urkunden dem gleichen Zwecke dienen, ist unerheblich (vgl. RGSt. 23, 236 [237]; 7, 252 [256]; 49, 32 [33]).

(1. Sen. v. 26. April 1927; 1 D 206/27.) [A.]

### Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich.

1. §§ 74, 75 Mecklenburg-Schwerinsche Verf.; Bekanntm. v. 18. Nov. 1918 (RegBl. 1525); V.D. v. 3. Dez. 1918 (RegBl. 1581). Anerkennung des Revolutionsrechts. Mecklenburg-Schwerin war ohne vorherige Auseinandersetzung mit Mecklenburg-Strelitz und ohne dessen Zustimmung berechtigt, 1. über die Güter und das sonstige Vermögen der ehemaligen Landesklöster Dobbertin, Malchow und Ribnitz, sowie über die Einkünfte dieser Klöster, 2. über die zum Vermögen der früheren mecklenburgischen Stände gehörigen Gegenstände, zu verfügen. f)

Ohne Zustimmung des Antragstellers (Mecklenburg-Strelitz) hat der Antragsgegner (Mecklenburg-Schwerin) bei der Staatsumwälzung die in seinem Gebiete gelegenen drei Landesklöster Dobbertin,

Zu 1. Die Staatsumwälzung von 1918 hat ganz besonders in den beiden Mecklenburg eine tiefgreifende Änderung aller staatlichen Zustände und Einrichtungen zur Folge gehabt. Die vor dem Kriege i. J. 1907 begonnenen Verhandlungen über eine Verfassungsreform waren 1913 endgültig gescheitert, und die gegen Ende des Krieges erneut aufgenommenen Verhandlungen wurden durch die Revolution überholt. Nachdem Großherzog Friedrich Franz IV. von Meckl.-Schwerin, der nach dem am 23. Febr. 1918 erfolgten Tode des Großherzogs Adolf Friedrich VI. von Meckl.-Strelitz auch Regent in Meckl.-Strelitz war, am 14. Nov. 1918 (RegBl. f. M.-Schw. S. 1527) auch formell auf seine Herrscherrechte verzichtet hatte, gingen also die beiden Mecklenburg nach einer Zwischenherrschaft der revolutionären Gewalten ziemlich unmittelbar vom mittelalterlichen Ständestaat in die Staatsform der demokratisch-parlamentarischen Republik über, und zwar unter Zerreißung des hauptsächlich in der „Union der Stände“ bestehenden Bundes, das die beiden Länder auch nach der Teilung von 1701 (Hamburger Vergleich) aufs engste miteinander verknüpft und eine gewisse Gleichförmigkeit der beiderseitigen Gesetzgebung und Verwaltung gewährleistet hatte. Jedes Land ging

Malchow u. Ribnitz, die bisher von den Landesständen verwaltet wurden, durch Bek. v. 18. Nov. 1918 (RegBl. II, 1525) der Verwaltung seiner Staatsregierung unterstellt. Ebenfalls ohne Zustimmung des Antragstellers hat er dann durch § 75 Verf. v. 17. Mai 1920 (RegBl. I, 669, 673) u. Art. 6 EinfG. von demselben Tage die Klöster aufgehoben und ihr Vermögen dem Staate einverleibt. Ebenso hat er einseitig durch die V.D. v. 3. Dez. 1918 (RegBl. II, 1581) und durch § 74 Verf. über die zum Vermögen der früheren Stände gehörigen Gegenstände verfügt, insbes. über den Landkasten (die ständische Kasse), sowie über das Landesarchiv und die Landesbibliothek, die beide aus den Mitteln der Stände angeschafft waren. Der Antragsteller sieht hierin einen widerrechtlichen Eingriff in gemeinschaftliche Gerechtfame beider Streitteile. Er folgert die gemeinsamen Rechte aus der im einzelnen dargelegten geschichtlichen Entwicklung, gründet seinen Anspruch auf die Behauptung, daß die Streitteile Rechtsnachfolger der früheren Landesherren und der aufgehobenen Stände geworden seien, und beantragt Feststellung, daß Mecklenburg-Schwerin zu den in der Überschrift erwähnten Verfügungen ohne vorherige Auseinandersetzung mit Mecklenburg-Strelitz und ohne dessen Zustimmung nicht berechtigt gewesen sei. Mecklenburg-Schwerin beantragt Ablehnung dieses Antrags.

Die widerstreitenden Meinungen lassen sich kurz dahin zusammenfassen:

Der Antragsgegner hält die frühere geschichtliche Entwicklung für gleichgültig, weil die Klöster durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 (RDHS.) allein dem Herzog von Schwerin angefallen seien; der Herzog von Strelitz habe durch die Vereinbarung v. 22. April 1809 mit den Ständen nichts aufgegeben, der Antragsteller habe daher auch durch die Überlassung der Klöster an die Stände keine Rechte erworben.

Der Antragsteller bestrittet dies, sieht den RDHS. durch die Vereinbarungen von 1809 als überholt an und führt aus, daß durch die Verhandlungen von 1809 und 1848, sowie durch die 1809 zugleich an den Herzog von Strelitz erfolgten Zuwendungen sein materielles und formelles Mitbestimmungsrecht über die Klöster anerkannt worden sei.

Im übrigen nimmt er ein durch die ständische Verfassung geschaffenes Gemeinschaftsverhältnis der Landesherren und der Landesstände an, das nach der Auflösung eine vertragliche Auseinandersetzung nötig gemacht habe. Dieses Recht auf Auseinandersetzung sei auf ihn als Rechtsnachfolger des Landesherren und der Stände, soweit es sich um den stargardischen Kreis handle, übergegangen. Die Rechtsnachfolge nach dem Landesherren sei insbesondere durch den von ihm mit dem letzten Strelitzer Agnaten, dem Herzog Carl Michael, geschlossenen Abfindungsvergleich begründet.

Der Antragsgegner bestrittet die Rechtsnachfolge und behauptet, sein Recht zur Auflösung öffentlich-rechtlicher Körperschaften und zur Einziehung ihres Vermögens ergebe sich ohne weiteres aus der Territorialherrschaft. Klöster und Stände hätten ihren Sitz in Mecklenburg-Schwerin gehabt, über das der Schweriner Herzog seit dem Hamburger Vergleich allein die Landeshoheit ausgeübt habe; insbes. hätten sich auch der Landkasten, das Landesarchiv und die Landesbibliothek in Rostock befunden. Mit der Auflösung der Klöster sei das Recht auf Gebungen von selbst entfallen, in Frage könne nur ein Entschädigungsanspruch kommen.

Der Antragsteller widerspricht dem und macht geltend, daß aus der Territorialherrschaft hergeleitetes Recht keine Schranke an den Territorien mit anderen Staaten. Das Vermögen der Stände und der Klöster habe seinen Sitz da gehabt, wo der Sitz der Stände selbst gewesen sei. Das sei mit Rücksicht auf den stargardischen Kreis auch Mecklenburg-Strelitz gewesen.

Es bedarf keines Eingehens auf die geschichtliche Entwicklung, da sich der Antrag auch ohnedies als begründet erweist.

Das RW. hat sich in ständ. Rspr. auf den Standpunkt gestellt, daß im Staatsleben der tatsächlichen Herrschaft, die sich gegen-

nun seinen Weg selbständig, ganz besonders herrschte in der Bevölkerung von Meckl.-Strelitz eine heftige Abneigung gegen eine Vereinigung mit Meckl.-Schwerin, die in den später erwähnten Bestimmungen des neuen Meckl.-Strelitzischen Landesgrundges. v. 1919 ihren Niederschlag fand (vgl. Wenzel, Die neuen mecklenburgischen Verfassungen, Jahrb. d. öff. R. 10, 321 ff.; Brückner, Die mecklenburgische Verfassungsfrage seit 1913, Jahrb. d. öff. R. 9, 218 ff.) Nicht auffällig ist es daher, daß die plötzliche grundlegende Veränderung der Staatsform zu verschiedenen Streitigkeiten zwischen den beiden Ländern führte.

In der vorl. Streitfrage hat der StGH. bereits vor einigen Monaten eine interessante Zwischenentsch. gefällt. Meckl.-Schwerin hatte nämlich Meckl.-Strelitz die Eigenschaft eines „Landes“ i. S. Art. 2 RWerf. bestritten und einen entsprechenden Feststellungsantrag gestellt, den der StGH. zurückgewiesen hat (vgl. JW. 1927, 795). Bereits in dieser Entsch. hatte der StGH. sich auf den Standpunkt gestellt, daß er ohne nähere Prüfung der geschichtlichen und früheren staatsrechtlichen Verhältnisse vor den Tatsachen haltmachen müsse, die die neue RWerf. selbst als gegeben erachte, daß er also den von der



über Widerständen durchzusetzen vermocht hat, rechtliche Anerkennung zukommt. Insofern ist der durch die Umwälzung neu geschaffenen Staatsgewalt die staatsrechtliche Anerkennung nicht verjagt worden. Die Rechtswidrigkeit ihrer Begründung ist als kein Hindernis erachtet worden, weil die Rechtmäßigkeit der Begründung kein wesentliches Merkmal der Staatsgewalt ist (RG. 100, 25; RSt. 53, 65 u. a.). Damit ist das sog. Revolutionsrecht anerkannt worden. Dieser Rechtsauffassung tritt der StGH. bei.

Solches Revolutionsrecht waren die vom Antragsteller als rechtswidrig bezeichneten Handlungen des Antragsgegners, insbes. die W.D. v. 3. Dez. 1918 über die Aufhebung der Stände und die W.D. v. 18. Nov. 1918 betr. die Landesklöster, mit denen sich der Antragsgegner bis auf den heutigen Tag gegenüber dem Widerstreben des Antragstellers tatsächlich durchzusetzen vermocht hat. Damit haben sie die Anerkennung des Rechts erlangt.

Der Antragsteller gibt selbst zu, daß Revolution ein neues Recht schaffen könne, meint aber, die Rechte anderer Staaten habe auch der

durch eine Revolution hindurchgegangene Staat zu achten, jene würden durch die Umwälzung nicht berührt. In dieser Allgemeinheit trifft der Satz nicht zu. Er ist richtig, soweit die Umwälzung auf die inneren Verhältnisse des Staates beschränkt bleibt und bloß die Regierungsform wechselt. Wenn aber die revolutionäre Bewegung über die Staatsgrenzen hinausgreift und die revolutionäre Handlung sich gerade gegen staatsrechtliche Verhältnisse und Bindungen richtet, die in internationalen Staatsverträgen festgesetzt sind, so gilt wieder der Satz, daß die tatsächliche Macht, die die Kraft zur Zerreißung dieser Bindungen besessen und sich mit der Zulassung oder auch gegen den Willen des anderen Staates behauptet hat, Recht geworden ist.

So liegt der Fall hier. Die Staatsumwälzung bewirkte die Aufhebung der ständischen Verfassung. Das hat nicht nur der Antragsgegner durch die W.D. v. 3. Dez. 1918 ausgesprochen, sondern auch der Antragsteller selbst im § 3 Verf. v. 29. Jan. 1919 (Off. Anz. S. 147) bestätigt. Das weitere — Eingezugung des Ständevermögens, Aufhebung der Klöster und Einverleibung ihres Ver-

neuen Werf. geschaffenen und anerkannten staatsrechtlichen Zustand achten und seinen Entsch. ohne weiteres zugrunde legen müsse. Diese Auffassung, die in der Zwischenentsch. Meckl.-Strelitz den Sieg und die Anerkennung gebracht hat, daß es ein deutsches Land i. S. Art. 2 RVerf. ist, hat aber nun in gleicher Weise dazu geführt, daß es in der Hauptsache unterlegen ist.

Die Zuständigkeit des StGH. war nach Art. 19 RVerf. i. Verb. mit § 16 Ziff. 3 StGHofG. v. 9. Juli 1921 (RGBl. S. 905) gegeben, da Meckl.-Strelitz an dem Vermögen nicht nur der drei Klöster, sondern auch an Vermögengegenständen der früheren mecklenburgischen Stände (Landkapfen, Landesarchiv, Landesbibliothek) ein staatshoheitliches Mitbestimmungsrecht beanspruchte, das Meckl.-Schwerin ihm bestritt. Es liegt also unzweifelhaft zwischen den beiden Ländern eine Streitigkeit nichtprivatrechtlicher Art i. S. Art. 19 RVerf. vor. Daß die von Meckl.-Schwerin erlassenen, von Meckl.-Strelitz beanstandeten Rechtsvorschriften über die erwähnten Vermögen bereits Gegenstand von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten waren, die das Kloster Malchow, verschiedene „Erspektantinnen“ sowie andere Interessenten am Klostervermögen gegen Meckl.-Schwerin anhängig gemacht hatten, und daß in einem Falle sogar das RG. Meckl.-Schwerin zum Schadensersatz verurteilt hatte, vermochte die Tätigkeit des StGH. nicht zu hemmen. Denn mögen ordentliche Gerichte auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu der öffentlich-rechtlichen Vorfrage der Rechtsgültigkeit der Meckl.-Schwerinschen Vorschriften in diesem oder jenem Sinne Stellung genommen haben, so wirkt dies selbstredend nur für und gegen die Streitteile dieser Prozesse (§ 322 ZPO.). Zur Entsch. der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit zwischen den beiden Ländern ist der StGH. nach Art. 19 RVerf. berufen.

Die geschichtliche Grundlage des vorl. Streits, die der StGH. unbeachtet gelassen hat — sie ist nicht ohne Interesse —, ist kurz folgende: Die „Stände“ — Prälaten, Ritter und Städte, nach der Reformation nur die Ritter und Städte (Ritterschaft und Landschaft) — hatten 1523 zur Wahrung ihrer Macht gegenüber der landesherrlichen Gewalt einen „ewigen Bund“ geschlossen und waren als öffentlich-rechtliche Körperschaft anerkannt. Die drei ursprünglich katholischen Landesklöster, juristische Personen des öffentlichen Rechts, wurden nach der Reformation nicht „säkularisiert“, sondern nur „reformiert“, sie bestanden als protestantische weiter, d. h. als weltliche Versorgungsanstalten, die zur Erziehung christlicher inländischer Jungfrauen von den Landesherren gegen Zahlung einer Geldsumme den Ständen „zur Verwaltung, zum Besitz und Genuß“ überwiesen waren, ihre eigene Rechtspersönlichkeit aber behielten (Sternberger Affekuration von 1572). Bei der Landesteilung in die Herzogtümer Meckl.-Schwerin und Meckl.-Güstrow (1621) blieben die Klöster „gemein“. Die spätere Vereinigung des Landes und die wieder erfolgende Teilung in die Herzogtümer Meckl.-Schwerin und Meckl.-Strelitz (Hamburger Vergleich von 1701) änderte daran nichts. Der Reichsdeputationshauptschluß von 1803 (§§ 35, 36) überwies die Klöster „der freien und vollen Disposition der respektiven Landesherren“. (Alein dem Herzog von Schwerin nach dem Territorialitätsprinzip oder beiden Herzögen? Wohl das erstere!) Die Stände widerstrebten dem mit dem Erfolge, daß 1809 zunächst der Herzog von Schwerin allein in einem Vergleich mit den Ständen diesen die Klöster wie bisher — unter seiner Oberaufsicht — überließ und der Herzog von Strelitz darauf dem Vergleiche beitrug. Die beiden Landesherren erhielten dabei das Recht auf sog. Klosterhebungen, d. h. auf Geldbeträge zur Verleihung an Beamtenwöchter. Bei diesem Rechtszustande verließ es trotz mancher Versuche, ihn zu ändern, bis zur Revolution von 1918.

Mit Recht läßt der StGH. die Streitfrage offen, ob Meckl.-Schwerin sich heute noch auf den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 berufen kann oder ob der Vergleich von 1809 die Bestimmungen des Reichsdeputationshauptschlusses überholt und das Mitbestimmungsrecht von Meckl.-Strelitz über die Klöster anerkannt habe. Denn die Revolution von 1918 hat nicht nur die ständische Verfassung der beiden Mecklenburg beseitigt, sondern auch die zwi-

schen ihnen bestehende dynastische und ständische Union. Die vereinigten Stände, die vordem als öffentlich-rechtliche Körperschaft neben dem Landesherren, wenn auch nicht nach außen hin, so doch in inneren der beiden Länder, Träger der Staatsgewalt waren (Büsing, Staatsrecht der Großherzogtümer Mecklenburg in Marquardsens Handb. d. öffentl. Rechts Bd. III Halbbd. II Abt. 1, 1884, 39 ff.), verloren ihre öffentlich-rechtliche Eigenschaft in dem Augenblick, als in den beiden Mecklenburg das Volk die Staatsgewalt an sich nahm, und zwar jedes Volk für sich, ohne Rücksicht auf das bisher zwischen beiden Ländern bestehende Band, besonders die bisherige Union der Stände. Damit erloschen auch die dieser Union nach §§ 141, 142 d. Landesgrundgesetzl. Erbvergleichs v. 18. April 1755 „in der unverrücklichen Gemeinschaft und Teilnehmung an allen der Ritter- und Landschaft zustehenden Gerechtfame und Befugnisse“, die zweifellos rein öffentlich-rechtlicher Art waren. Nicht nur Meckl.-Schwerin hat dies in den §§ 1, 2, 24 seiner Verf. v. 17. Mai 1920 (RegBl. 653) und Art. 2 EinfG. zu ihr vom gleichen Tage (RegBl. 671) bestätigt. Auch Meckl.-Strelitz hatte schon vorher in den §§ 3 u. 5 seines LandesgrundG. in der ursprünglichen Fass. v. 29. Jan. 1919 (Amtl. Anz. 1919, 147, 585, späterer Fass. v. 24. Mai 1923 [Amtl. Anz. 363, 570]) ausdrücklich bestimmt, daß die bisherige dynastische und ständische Verbindung mit Meckl.-Schwerin aufgelöst sei, daß besonders der Hamburger Vergleich von 1701 und der Landesgrundgesetzliche Erbvergleich von 1755 unwirksam seien, sowie ferner, daß die bisherigen Stände als Körperschaft des öffentl. Rechts beseitigt seien. Meckl.-Strelitz hatte diese Bestimmungen einseitig getroffen, ohne sich zuvor mit Meckl.-Schwerin „auseinandergesetzt“ oder „ins Einvernehmen gesetzt“ zu haben. Es erscheint daher widerspruchsvoll, daß es jetzt hinsichtlich der drei Klöster und des den früheren Ständen gehörigen Vermögens Meckl.-Schwerin gegenüber ein Recht auf Vornahme einer Auseinandersetzung und bis dahin auf Mitbestimmung in Anspruch nimmt. Mit Recht hält der StGH. in seiner Begründung dies Meckl.-Strelitz vor. Da die Staatsumwälzung sich in beiden Mecklenburg getrennt unter Aufhebung der bisherigen dynastischen und ständischen Union vollzog, mag zwar vielleicht in jedem der beiden Staaten getrennt eine Rechtsnachfolge des neuen Trägers der Staatsgewalt, des Volkes, in die öffentlich-rechtlichen Rechte der früheren Mitträger der Staatsgewalt, der Stände, erfolgt sein, keinesfalls kann aber infolge der ausdrücklichen Lösung der dynastischen und ständischen Union eine gemeinsame Rechtsnachfolge beider Staaten in die Rechte der Stände stattgefunden haben. In jedem der beiden Staaten riß der neue Träger der Staatsgewalt, sei es mit oder ohne Rechtsnachfolge, die staatshoheitsrechtlichen Befugnisse des abgetretenen Trägers der Staatsgewalt an sich. Die den vereinigten Ständen seinerzeit überlassenen Rechte (Besitz, Genuß und Verwaltung der Klöster), die ihrer Entstehung und Entwicklung nach rein öffentlich-rechtlicher Natur waren, d. h. den Ständen in ihrer Eigenschaft als Mitträger der Staatsgewalt zustanden, mußten damit von selbst erlöschen. Nur eine Folge der Aufhebung des Ständewesens war es, wie der StGH. zutreffend ausführt, daß Meckl.-Schwerin kraft seiner Landeshoheit den Ständen, die ihrer Eigenschaft als Mitträger der Staatsgewalt entkleidet waren, auch die Eigenschaft einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft nahm und ihr bisheriges Vermögen dem Staatsvermögen einverleibte. Auch wird man Meckl.-Schwerin nicht das Recht bestreiten können, daß es ferner die Rechtspersönlichkeit der Klöster aufhob und ihr Vermögen sich einverleibte. Denn das Recht des Staates zur Auflösung juristischer Personen des öffentl. Rechts und sein Recht auf Anfall ihres Vermögens ist gemeinrechtlich anerkannt, beruht auf der Landeshoheit und betrifft diejenigen juristischen Personen des öffentl. Rechts, die in dem Staate ihren Sitz haben (vgl. Dernburg: Pandekten, 6. Aufl. Bd. I § 64 B Anm. 11 S. 149). Ob und inwieweit Meckl.-Schwerin dabei verpflichtet war, das ihm angefallene Vermögen für verwandte Zwecke zu verwenden, kann offen bleiben, da Meckl.-Strelitz hierbei sicherlich nicht mitzubestimmen hatte. Meckl.-Schwerin ist also hinsichtlich seiner von Meckl.-Strelitz beanstandeten Maßnahmen gedeckt durch die durch die Staatsumwälzung geschaffenen



mögens — war Folge der Aufhebung des Ständewesens. Damit ging auch das Recht zur Verteilung von Klostererhebungen unter.

Ob infolgedessen für den Fiskus der einen der beiden am mecklenburgischen Ständewesen ehemals beteiligten Länder etwa ein Entschädigungs- oder Bereicherungsanspruch gegen den Fiskus des anderen Landes erwachsen ist, steht hier nicht zur Entsch.; das vom Antragsteller jetzt noch beanspruchte staatshoheitliche Mitbestimmungsrecht ist, wenn es je bestand, durch die Revolution erloschen.

Hierin war der Antrag abzuweisen.  
(StGH., Entsch. v. 16. Okt. 1926, StGH 4/25.)

\*

2. Art. 174 RVerf. Die Errichtung einer preussischen pädagogischen Akademie auf paritätischer Grundlage neben drei anderen, auf konfessioneller Grundlage beruhenden Akademien ist mit Art. 174 S. 1 der RVerf. vereinbar. f)

Das Reich, vertreten durch den RvM., hat beim StGH. beantragt, zu entscheiden, daß die Errichtung einer preuss. pädagogischen Akademie auf paritätischer Grundlage neben drei anderen, auf konfessioneller Grundlage beruhenden Akademien mit Art. 174 S. 1 RVerf. nicht vereinbar sei. Es führte aus: Art. 174 Satz 1 RVerf. verbiete, bis zum Erlaß des im Art. 146 Abs. 2 vorgesehenen RVerf. die bestehende Rechtslage zu ändern. Art. 146 Abs. 2 beziehe sich auf die Einrichtung von öffentlichen konfessionellen oder religionslosen Volksschulen. Die Lehrerbildung sei in dieser Vorschrift nicht ausdrücklich erwähnt. Aus der Pflicht zur Unterhaltung von konfessionellen Volksschulen (Bekennnisschulen) folge aber mit Notwendigkeit die Pflicht zur Vereithaltung von konfessionellen Lehrkräften. Ohne Lehrer sei jede Schule gegenstandslos. Die Errichtung einer simultanen Akademie stelle eine Veränderung des gegenwärtigen Rechtszustandes dar. Die Lehrerbildungsanstalten seien in Preußen tatsächlich konfessionell gewesen. Dies gelte auch für die nassauischen Lehrerseminare in Ufingen und Montabaur. Selbst wenn man annehmen wollte, daß die genannten beiden Seminare rechtlich einen paritätischen oder simultanen Charakter gehabt hätten, sei doch der Prozentsatz der nicht konfessionellen Lehranstalten verschwindend klein gewesen. Durch die Errichtung der neuen paritätischen Akademie solle er von weniger als 1% auf 25% gesteigert werden.

Preußen, vertreten durch das Preuß. Staatsministerium, stellte keinen bestimmten Antrag, sondern verwies auf ein Schreiben des Preuß. Min. f. Wiss., Kunst u. Volksb. v. 16. März 1926, in dem geltend gemacht war: Das Verbot des Art. 174 RVerf. beziehe sich nur auf diejenigen Rechtsgebiete, die durch das in Art. 146 Abs. 2 RVerf. vorgesehene RVerf. geregelt werden sollten. Zu diesen Rechtsgebieten gehöre die Lehrerbildung nicht. Die Einrichtung einer simultanen Lehrerbildungsanstalt entspreche der bestehenden Rechtslage.

neuen staatsrechtlichen Verhältnisse, die auch Meckl.=Strelitz anerkannt hat. Ein hoheitsrechtliches Mitbestimmungsrecht an dem öffentlich-rechtlichen Vermögen, das der Union der Stände ehemals zustand, konnte daher Meckl.=Strelitz keinesfalls in Anspruch nehmen. Offengelassen wurde vom StGH. mit Recht die ihm nicht zur Entsch. vorgelegte Frage, ob der Fiskus des einen der beiden Mecklenburg etwa gegen den Fiskus des anderen Schadensersatz- oder Bereicherungsansprüche hat. Offengelassen ist schließlich auch die Frage, ob etwa die früheren Mitglieder der Stände heute als private Interessengemeinschaften irgendwelche Ansprüche gegen den Fiskus des einen oder anderen Landes erheben können und wie weit ihnen hier etwa Art. 153 RVerf. zur Seite steht. Ausschlaggebend wird hier sein, ob die in Anspruch genommenen Rechte der früheren Stände als Mitträger der Staatsgewalt zustanden oder nicht. Bejahendenfalls wird man solche Ansprüche ebenso verneinen müssen, wie man in der Frage der Auseinandersetzung zwischen dem ehemals regierenden Landesherren und den Ländern allgemein und unbestritten angenommen hat, daß diejenigen Vermögensbestandteile, die dem Landesherren lediglich als Träger der Staatsgewalt zustanden, dem Staat in seiner neuen Form zugefallen sind.

MinR. Dr. H.-H. Rammerz, Berlin.

Zu 2. Der PrL. hatte in seiner Sitzung v. 15. Dez. 1925 PrLDruckf. Nr. 1752, 1497, 1469 B, StenVer. S. 7339, 7514) eine Entschließung gefaßt, das Staatsministerium zu ersuchen, neben drei in Aussicht genommenen konfessionell getrennten pädagogischen Akademien zu Ostern 1926 noch eine weitere pädagogische Akademie auf paritätischer (simultaner) Grundlage in Frankfurt a. M. zu errichten, die sowohl den Bedürfnissen der Konfessions- wie der christlichen Simultanschule dient und die vom Staat in jeder Beziehung als gleichberechtigt anerkannt wird. Das Reich, davon ausgehend, daß das Gebiet der Lehrerbildung einen Teil der „bestehenden Rechtslage“ darstelle, deren Veränderung den Ländern bis zum Erlaß des in Art. 146 Abs. 2 RVerf. vorgesehenen RVerf. durch Art. 174 Satz 1 RVerf. verboten ist, hielt die beabsichtigte Errichtung einer simultanen Akademie für unzulässig, weil sie eine Veränderung der bestehenden Rechtslage mit sich bringen würde. Das Reich konnte sich für diese Auffassung darauf stützen, daß die Volksschulen in Preußen

Die Zuständigkeit des StGH. zur Entsch. ergibt sich aus Art. 19 RVerf. Es liegt der dritte Fall dieses Art. vor, nämlich eine Streitigkeit nicht privatrechtlicher Art zwischen dem Reich und einem Lande, für die nicht ein anderer Gerichtshof zuständig ist.

Art. 174 Satz 1 RVerf. bestimmt: „Bis zum Erlaß des in § 146 Abs. 2 vorgesehenen RVerf. bleibt es bei der bestehenden Rechtslage.“

Die Errichtung einer Akademie ist ein Verwaltungsakt. Durch einen Verwaltungsakt kann die Rechtslage, d. h. die Gesamtheit der in einem Lande bestehenden Rechtsnormen überhaupt nicht geändert, sondern höchstens verletzt werden.

Allein auch eine solche Rechtsverletzung liegt nicht vor. Schon der Wortlaut des Art. 174 RVerf. ergibt, daß die bestehende Rechtslage nur hinsichtlich der in Art. 146 Abs. 2 bezeichneten Materien aufrecht erhalten werden soll, dagegen nicht hinsichtlich anderer Materien, die in anderen Art. der RVerf. geregelt sind. Die Frage der Lehrerbildung ist nicht in Art. 146 Abs. 2, sondern in Art. 143 Abs. 2 RVerf. behandelt.

Zu demselben Ergebnis führt die Entstehungsgeschichte der Art. 146 Abs. 2 und 174 RVerf. Die Vorschrift des Art. 146 Abs. 2 war im VerfEntw. noch nicht enthalten. Erst auf Grund des sog. Schulkompromisses v. 14. Juli 1919 erhielt Art. 143 Abs. 2 des Entw. (jetzt Art. 146 Abs. 2 RVerf.) bei der zweiten Lesung folgende Fassung:

„Ob die Schulen innerhalb der Gemeinde für alle Bekenntnisse gemeinsam oder nach Bekenntnissen getrennt oder bekenntnisfrei (weltlich) sein sollen, darüber entscheidet der Wille der Erziehungsberechtigten, soweit dies mit einem geordneten Schulbetriebe zu vereinbaren ist. Näheres bestimmt ein baldigst zu erlassendes RVerf. Bis zum Erlaß dieses RVerf. bleibt es bei den bestehenden Vorschriften.“

Bei der dritten Lesung des VerfEntw. ist sodann der Schlusssatz des Art. 143 Abs. 2 abgetrennt und als selbständiger Art. 169 in den Abschnitt „Übergangs- und Schlußbestimmungen“ verlegt worden (vgl. den Antr. Löbe-Gröber-Schiffer v. 30. Juli 1919, Bd. 338, 500, Druckf. Nr. 724 Ziff. 1 u. 4), der in der Plenarsitzung der NatVerf. v. 31. Juli 1919 angenommen wurde (Druckf. Bd. 329, 2192). Durch die Zerlegung des Art. 143 Abs. 2 in zwei verschiedene Art. ist an dem Sinne der in ihnen enthaltenen Bestimm. nichts geändert. Sie beziehen sich nach wie vor auf die Errichtung von konfessionellen u. bekenntnisfreien Volksschulen (vgl. Vassjar: ArchSchfR. 40, 111).

Die Richtigkeit dieser Auslegung wird bestätigt durch die Erklärung, die der RegVertr. Unterstaatssek. Schulz i. d. Sitzung der NatVerf. v. 31. Juli 1919 (Bd. 339, 2161) abgegeben hat:

„Bis zum Erl. dieses (in Art. 143 Abs. 2 des Entw., jetzt Art. 146 Abs. 2 RVerf. vorgesehenen) Gesetzes soll die bestehende Rechtslage aufrechterhalten bleiben, wie das in dem neu beantrag-

— von provinziellen Verschiedenheiten abgesehen — historisch als annexum ecclesiae entstanden sind und sich auf konfessioneller Grundlage fortentwickelt haben (SchulAnwG. v. 11. März 1872 [PrGS. 183]; Brauchitsch, Die neuen preuß. VerwG. Bd. 7 [1907], 146, 147) und daß sie auch bis in die jüngste Zeit grundsätzlich Bekenntnisschulen geblieben sind. Daraus kann gefolgert werden, daß für diese Schulen auch die Lehrerbildung, soweit vom Staate eingerichtet, konfessionell sein muß, weil die konfessionellen Lehrerbildungsanstalten der rechtlichen Struktur des preuß. Volksschulwesens entsprechen und daran auch das PrVolksschulUnterhG. v. 28. Juli 1906 (PrGS. 335) nichts geändert hat. Preußen ging davon aus, daß die in Art. 174 Satz 1 RVerf. der Landesgesetzgebung auferlegte Sperre kein Hinderungsgrund für die Errichtung der simultanen Akademie sei, weil diese Sperre sich nur auf die Rechtsgebiete beziehe, die durch das in Art. 146 Abs. 2 RVerf. vorgesehene RVerf. geregelt werden sollen, also nicht auf die in Art. 143 Abs. 2 RVerf. behandelte Lehrerbildung. Preußen war aber weiterhin der Auffassung, daß selbst wenn das Verbot des Art. 174 Satz 1 RVerf. auch die Lehrerbildung erfasse, durch Errichtung einer simultanen Akademie keine Veränderung der bestehenden Rechtslage eintrete; das VolksschulUnterhG. schreibe zwar in §§ 33 ff. vor, ob die Volksschulen konfessionell oder simultan einzurichten seien, bestimme aber nichts darüber, daß auch die Ausbildung der Lehrer an der Volksschule auf konfessionellen oder simultanen Anstalten erfolgen müsse, auch aus der historischen Entwicklung könne ein Verbot zur Einrichtung einer simultanen Lehrerbildungsstätte nicht gefolgert werden.

Mit Recht geht der StGH. auf die — recht zweifelhafte — sekundäre Frage, ob in Preußen die bestehende Rechtslage durch die Errichtung einer simultanen Akademie verändert wird oder nicht, nicht ein, sondern untersucht die Kernfrage, ob Art. 174 Satz 1 RVerf. ein Sperrverbot an die Landesgesetzgebung auch für die Regelung der Lehrerbildung enthält, da bei Verneinung dieser Kernfrage die Frage, ob eine Veränderung der bestehenden Rechtslage gegeben ist oder nicht, keine Rolle mehr spielt. Unterfällt auch die Lehrerbildung dem Sperrverbot des Art. 174 Satz 1 RVerf., so ist trotz Art. 12 RVerf. für die Landesgesetzgebung kein Raum, weil die bestehende Landesgesetzliche Rechtslage nicht verändert werden darf; auch Verwaltungsakte, die der bestehenden Rechtslage widersprechen,



ten Art. 169 b zum Ausdruck kommt, und zwar bezieht sich die darin vorgesehene Festhaltung der Rechtslage ganz selbstverständlich nur auf die Bestimmungen des Art. 143 Abs. 2."

Die Auslegung des RegVertr. hat in der NatVerf. keinen Widerspruch gefunden. Vom Abg. Mumm ist sie ausdrücklich gebilligt worden. Derselbe äußerte in der Sitzung v. 31. Juli 1919 (Wb. 329, 2166):

"Nach der unzweideutigen Erklärung, die wir von Seiten des Herrn Unterstaatssek. im Namen der Antragsteller erhalten haben, ist kein Zweifel, daß diese Bestimmung, wonach es bei der bestehenden Rechtslage bleibt, sich lediglich auf Art. 143, nicht auf den ganz anderen Art. 146 bezieht" (Art. 143 Entw. = Art. 146 RVerf., Art. 146 Entw. = Art. 149 RVerf.).

• Auch der 4. ZS. d. RG. hat bereits entschieden, daß unter der bestehenden Rechtslage in Art. 174 Satz 1 RVerf. die Rechtslage in Ansehung der Verhältnisse hat verstanden werden sollen, für welche in dem in Art. 146 Abs. 2 vorbehaltenen RGef. die Grundsätze über die durch die Landesgesetzgebung vorzunehmende nähere Regelung aufgestellt werden sollen. Das sind aber die Grundsätze für die ausnahmsweise erfolgende Einrichtung von Volksschulen oder als bekenntnisfreie Schulen. Eine darüber hinausgehende allgemeine Regelung des Volksschulwesens überhaupt durch ein zu erlassendes RGef. ist in Art. 146 Abs. 2 nicht angeordnet. Die RVerf. selbst stellt vielmehr eine Anzahl von Leitfäden für das gesamte Schulwesen auf und schreibt eine weitere reichsgesetzl. Regelung nur nach gewissen Richtungen vor, so in Art. 143 Abs. 2 für die Lehrerbildung und in Art. 146 Abs. 2 für Bekennnisschulen und für bekenntnisfreie Volksschulen (ArchSchR. 40, 100).

Der 3. ZS. hat durch Beschl. v. 19. Mai 1926 — III TB 14/26<sup>1)</sup> — ebenfalls anerkannt, daß bei der gegenwärtigen Rechtslage die Länder nicht gehindert sind, die Frage der Lehrerbildung nach eigenem Ermessen zu regeln.

Von demselben Standpunkt aus haben Sachsen und Thüringen besondere Landesgesetze über die Lehrerbildung erlassen, ohne daß das Reich Widerspruch erhoben hätte (vgl. sächs. Gef. über die Ausbildung der Volksschullehrer v. 4. April 1923 [Sächs. GBl. 68], Thüring. Gef. über die Lehrerausbildung v. 8. Juli 1922 [Thür. GS. 294]).

Hiernach ergibt sich:

1. Das Verbot des Art. 174 RVerf. bezieht sich nicht auf die Lehrerbildung, für die Art. 143 Abs. 2 RVerf. maßgebend ist;
2. bei der gegenwärtigen Rechtslage können die Länder die Materie der Lehrerbildung nach eigenem Ermessen regeln;
3. die Einrichtung einer paritätischen Akademie in Frankfurt a. M. verstößt nicht gegen die RVerf.

Der Antrag des Reichs ist daher abzulehnen.

(StGH., Entsch. v. 16. Okt. 1926, StGH 2/26.)

\*

würden sie zwar nicht verändern, aber verletzen und daher unzulässig sein. Unterfällt die Lehrerbildung aber dem Verbot nicht, so hat die Landesgesetzgebung, da das in Art. 143 Abs. 2 RVerf. verheißene Grundgesetz über die Lehrerbildung bisher nicht ergangen ist, freie Hand und ist auch zur Änderung der auf diesem Gebiete bestehenden Rechtslage befugt. Verwaltungsakte, die ein Land in bezug auf die Lehrerbildung vornimmt, könnten dann vom Standpunkt der RVerf. aus nicht beanstandet werden, selbst wenn sie die landesgesetzliche Rechtslage verletzen. Durchaus zutreffend nimmt der StGH. auf Grund des Wortlauts der Art. 174 Satz 1, 146 Abs. 2 RVerf. sowie auf Grund der soweit eindeutigen Entstehungsgeschichte der Verfassungsvorschriften an, daß unter der „bestehenden Rechtslage“ i. S. Art. 174 Satz 1 RVerf. nur die Rechtslage zu verstehen ist, die sich auf die in Art. 146 Abs. 2 RVerf. bezeichneten Angelegenheiten (Errichtung von Volksschulen als Bekennnisschulen oder bekenntnisfreie Schulen) bezieht, d. h. also die Angelegenheiten, die durch das dort vorbehaltene RGef. — es liegt, wie bekannt, zur Zeit dem Reichsrat vor (Nr. 102 der Druckf. d. Reichsrats, Tag. 1927) — geregelt werden sollen, nicht aber auf Angelegenheiten, die in anderen Artikeln der RVerf. geordnet sind, wie dies hinsichtlich der Lehrerbildung in Art. 143 Abs. 2 RVerf. der Fall ist.

Den gleichen Standpunkt hat übrigens später das RG. in einem ähnlichen Falle eingenommen. Als der preuß. Min für Wiss., Kunst u. Volksh. einen Dissidenten mit der Schulaufsicht über den Landkreis Dortmund I beauftragt hatte, brach Ende 1926 der bekannte westfälische Schulstreik aus, bei dem es sich um die Frage handelte, ob die erwähnte Handhabung der Schulaufsicht durch Preußen der bestehenden Rechtslage i. S. Art. 174 Satz 1 RVerf. widerspreche. Die hierüber bestehenden Zweifel, die der RZmM. auf Grund Art. 13 Abs. 2 RVerf. dem RG. zur Entsch. unterbreitete, fanden ihre Klärung in dem Beschl. des RG. v. 11. Juni 1927 (IV 72/27). Das RG. gab dem Art. 174 Satz 1 RVerf. die gleiche enge Auslegung wie der StGH. in obiger Entsch. und stellte fest, daß

<sup>1)</sup> JW. 1927, 52.

3. Die Entscheidung des Schiedsgerichts gemäß § 33 Ziff. 5 des Staatsvertrags v. 31. März 1920 über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich (RGBl. 773) kann von dem beteiligten Beamten oder Anwärter auch dann angerufen werden, wenn die Meinungsverschiedenheit über die Beförderungsaussicht nur zwischen ihm und dem Reich, nicht zwischen dem Reich und dem Lande besteht, und zwar ohne Unterschied, auf welche der Bestimmungen des § 33 Ziff. 1—4 sich die Meinungsverschiedenheit bezieht.†)

I. Reichsbahndirektor S. und andere Reichsbahnbeamte haben jeinerzeit unter Berufung auf § 33 Nr. 1 u. 2 des StV. ihre Einberufung in Gruppe XIII der BejoldD. beantragt. Das Reich hat sich mit dem Lande Bayern, in dessen Dienst die Antragsteller vor dem Übergang der Eisenbahnen auf das Reich gelanden hatten, ins Benehmen gesetzt. Man war sich beiderseitig einig, daß der Antragstellern Beförderungsaussichten nicht zustanden, worauf das Reich sie ablehnend beschied. Die Beamten haben den Zusammentritt des in § 33 Ziff. 5 StV. vorgesehenen SchGer. verlangt. Der RZm. hat sich geweigert, Beisitzer zu benennen, da ein SchGer. im vorl. Falle überhaupt nicht mehr in Frage komme. Hiermit war Bayern nicht einverstanden.

Das Reich hat bei dem StGH. beantragt: zu entscheiden, daß der Antrag eines einzelnen Beamten oder einer Mehrheit von Beamten auf Einberufung eines SchGer. nach § 33 Nr. 5 StV. in solchen Fällen unzulässig ist, in denen die betreffende Landesregierung und das Reich darüber einig sind, daß überhaupt keine durch § 33 Nr. 1 u. 2 StV. gewährleisteten Beförderungsaussichten für den Antragsteller bestehen.

Dieser Antrag hat es später dahin geändert, daß der Schlußsatz lautete:

... einig sind, daß die beanspruchte Beförderungsstelle für die Beamtenkategorie, zu der der oder die Antragsteller gehören, überhaupt nicht regelmäßig erreichbar i. S. des § 33 Nr. 1 u. 2 des StV. war.

Bayern hat beantragt: zu entscheiden, daß das SchGer. nach § 33 StV. auch über die Frage zu entscheiden hat, ob durch § 33 Abs. 1 u. 2 des StV. gewährleistete Beförderungsaussichten bestehen.

II. Der Streit der Beteiligten dreht sich um die Auslegung des § 33 StV. Die Zuständigkeit des StGH. ergibt sich aus § 43 StV. i. Verb. mit § 17 Ziff. 3 des Gef. über den StGH. v. 9. Juli 1921. An ihr ist durch die WD. betr. Schaffung des Unternehmens Deutsche Reichsbahn v. 12. Febr. 1924 und das Gef. über die DfSch. RWG. v. 30. Aug. 1924 nichts geändert worden (RG. 109 Anh. S. 10).

III. Die Meinungsverschiedenheit zwischen den Beteiligten erstreckte sich zunächst auf den Umfang der Zuständigkeit des SchGer. i. S. § 33 Ziff. 5 StV. überhaupt. Während Bayern der schiedsgerichtl. Entsch. den gesamten Inhalt des Paragrafen einschließlich des Bestehens der Beförderungsaussichten unterbreitet wissen wollte, war nach Ansicht des Reichs die Frage der Ziff. 1, ob überhaupt der Beamte oder seine Klasse Beförderungsaussichten erworben habe, zu-

auch die Schulaufsicht (Art. 144 RVerf.) dem Sperrverbot des Art. 174 Satz 1 RVerf. nicht unterfalle, daß für sie also der bisherige Rechtszustand durch die RVerf. nicht aufrechterhalten worden sei, so daß die Länder innerhalb der ihnen durch Art. 144 RVerf. gezogenen Grenzen weder an einer Änderung ihrer Schulaufsichtsgesetze noch an deren Auslegung und Ausführung behindert seien.

MinR. Dr. H.-D. Lammers, Berlin.

Zu 3. Die Entsch. gibt eine zutreffende Auslegung des § 33 StV. über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich v. 31. März 1920 (Gef. v. 30. April 1920, RGBl. 773 ff.). Freilich ist es eine beamtenrechtliche Anomalie, daß der Reichsbahnbeamte ein Recht hat, das den Reichs- und Landesbeamten fehlt, nämlich das Recht, Beförderungsansprüche seiner Behörde gegenüber geltend zu machen und sie ihr gegenüber durch Anrufung eines SchGer. zu verwirklichen. Es ist auch nicht zu bezweifeln, daß die Anstellungs- und Beförderungsaussichten, die § 33 Ziff. 1 StV. den von den Ländern in den Reichsdienst übernommenen und später auf dem Umwege über das „Unternehmen Deutsche Reichsbahn“ (WD. v. 12. Febr. 1924, RGBl. I, 57) in den Dienst der Reichsbahn-Gesellschaft überführten (§ 20 RWahng. v. 30. Aug. 1924, RGBl. II, 272) Beamten und Beamtenanwärtern gewährleistet, für das Reich und jetzt für die Reichsbahn-Gesellschaft eine starke Belastung darstellt und eine Erschwerung, ja sogar eine Behinderung der künftigen Organisation des Reichsbahnbetriebes sein kann. Man bedenke, daß die gewährleisteten Anstellungs- und Beförderungsaussichten sich nach den am 31. März 1920, dem Tage des Abschlusses des StV., in den einzelnen Ländern vorhandenen, stark verschiedenen Vorschriften richten und daß die Zahl der nunmehr für zulässig erklärten schiedsgerichtlichen Verfahren, deren Ergebnis die Reichsbahn-Gesellschaft vor ihren beamtenrechtlichen und beamtenpolitischen Maßnahmen meist wird abwarten müssen, leicht ins Ungemessene steigen kann. Doch ist dem StGH. darin beizupflichten, daß alle diese Erwägungen, die dem



nächst zu prüfen und durch Einigung zwischen dem Reiche und dem betreffenden Lande oder durch den StGH. vorab zu entscheiden. Für den Fall der Verneinung sollte der Beamte nicht mehr das Recht haben, den Zutritt des SchGer. herbeizuführen. Die Zuständigkeit des SchGer. sollte lediglich auf die Fragen beschränkt sein, ob im Falle der Befragung jener Vorfrage der Beamte in seinem Lande auch tatsächlich befördert worden und zu welchem Zeitpunkt dies geschehen wäre, und auch dann ausgeschlossen sein, wenn die erste dieser Einzelfragen von Reich und Land übereinstimmend verneint wäre.

Man hat das Reich seinen Antrag eingeschränkt; es will zwar die Feststellung der Beförderungsaussichten für die betreffende Beamtensategorie nach wie vor der Vereinbarung zwischen Reich und Land und mangels einer solchen der Entsch. des StGH. vorbehalten, aber nunmehr dem SchGer. die Entsch. darüber zuerkennen, ob in der Person des einzelnen Beamten die Voraussetzungen für seine Beförderung gegeben seien, gleichgültig ob Reich und Land hierüber einig sind oder nicht. Es kann dahingestellt bleiben, ob darin tatsächlich eine Einschränkung liegt, ob nicht durch eine Vorabentsch. betr. die Beförderungsaussichten der Beamtensategorie auch über den ihr angehörigen einzelnen Beamten entschieden wäre. Es bedarf auch keiner weiteren Prüfung, ob eine derartige Trennung zwischen den rechtlichen und den persönlichen Voraussetzungen i. S. des § 33 Ziff. 5, die nur von dem einzelnen Beamten spricht, zugänglich ist. Jedenfalls widerspricht Bayern auch dieser eingeschränkten Auffassung des Reichs und will den Anspruch des Beamten auf ein SchGer. ohne Rücksicht auf eine Vereinbarung oder Vorabentsch. über die generelle Frage lediglich auf seine Behauptung hin, zu Unrecht nicht befördert zu sein, zulassen. Ein Streit über die Auslegung und die Tragweite des § 33 StB. besteht also weiter, eine Entsch. des StGH. ist nach wie vor erforderlich.

Zur Begründung seiner Ansicht, daß es im Einverständnis mit einem Lande die allgemeinen Beförderungsaussichten eines Beamten und damit dessen Anspruch auf Einberufung eines SchGer. endgültig verneinen könne, beruft sich das Reich auf § 43 StB., der besagt, die beteiligten Regierungen könnten zur Auslegung und Ergänzung des Vertrages Fragen, die sich bei seiner Ausführung ergeben sollten, durch weitere Vereinbarungen regeln; soweit eine Einigung nicht erfolge, entscheide der StGH. Hieraus ergibt sich zunächst, daß diese Verfügung, was bei einem einheitlich abgeschlossenen Vertrage sich von selbst versteht, nur den beteiligten Regierungen, also sämtlichen Vertragsschließenden zusammen zugesprochen ist, nicht aber dem Reiche und einem einzelnen Lande. Das Reich verkennt aber auch die Bedeutung des § 43 StB. Der StB. ist durch Gef. v. 30. April 1920 „unbeschadet seiner Eigenschaft als Vertrag ... als Gesetz in Kraft“ gesetzt worden. Das heißt, er ist Vertrag geblieben und kann als solcher trotz seiner Eigenschaft als Gesetz vom Reiche nicht durch ein neues Gesetz abgeändert werden. Er ist aber auch Gesetz geworden und wirkt als solches nicht nur unter den Vertragsschließenden, sondern nach außen gegen und für Dritte, insbes. die beteiligten Beamten. Das Recht zur Auslegung und Ergänzung umfaßt aber auch nicht das Recht zur Abänderung. Wenn sonach aus § 33 StB. ein Recht der Beamten auf ein SchGer. hervorginge, wäre es ihnen nicht durch eine Vereinbarung zwischen den beteiligten Regierungen und erst recht nicht durch eine solche zwischen dem Reiche und einem einzelnen Lande zu nehmen. Denn damit würde der geschlossene Vertrag nicht angelegt oder ergänzt, sondern abgeändert werden.

Im übrigen ist für den vorl. Fall eine Vereinbarung i. S. des § 43 StB. zwischen dem Reiche und Bayern nicht einmal zustande

StB. hätten zugrunde gelegt werden können, in ihm keine Verwirklichung gefunden haben und daß die vorhandenen Vorschriften des § 33 StB. so ausgelegt werden müssen, wie sie lauten und wie die Vertragsschließenden sie auch offenbar gewollt haben. Daß das Reich sich allerdings dabei in einer Zwangslage befand und nachgeben mußte (vgl. Druckf. d. NatVerf. Nr. 2748, bes. S. 22), mag zutreffen. Es hat aber nachgegeben und kann sich nachher nicht auf das berufen, was es gern erreicht hätte, aber nicht erreichen konnte. Die beamtenrechtliche Anomalie des § 33 StB. in der ihm vom StGH. gegebenen Auslegung erscheint aber erträglich, wenn man berücksichtigt, daß der heutige Reichsbahnbeamte ohnedies ein Beamter besonderer Art ist, dessen Rechte und Pflichten durch das NBahnG. in enger Anlehnung an das NBeamtenG. geregelt sind, der zwar im allgemeinen öffentlicher Beamter, und zwar mittelbarer Reichsbeamter ist, der aber andererseits doch auch bei der Umwandlung seiner Stellung verschiedene, die meisten anderen Beamten nicht belastende, recht lästige Rechtsätze hat über sich ergehen lassen müssen, wie z. B. die des § 24 NBahnG., wonach er sich sogar die Beförderung in einen Dienstposten von geringerer Bewertung gefallen lassen muß und jederzeit in den einseitigen Ruhestand versetzt werden kann (Mähresz i. Sarter-Rittel, Die Deutsche Reichsbahngesellschaft, 2. Aufl., 1927, 34 ff., 177 ff.; Rejchke, Die rechtliche Stellung der Reichsbahngesellschaft, 1927, 29 ff.). Wenn den aus dem Länderdienst hervorgegangenen Reichsbahnbeamten daher nach der Entsch. des StGH.

gekommen. Wenn sie einer Meinung darüber waren, daß den Antragstellern keine Beförderungsaussichten zuständen, so bedeutete dies lediglich, daß zwischen ihnen eine Einigung über eine tatsächliche Frage bestand, die erst dann zu einer Vereinbarung geworden wäre, wenn sie sich auch auf die Folgen dieser Tatsache, nämlich den Ausschluß des Rechtes der Beamten auf Berufung eines SchGer. erstreckt hätte. Erst damit wäre es zu einer Ergänzung oder Auslegung des Vertrages gekommen. Gerade hierüber gehen aber die Meinungen der Beteiligten auseinander.

Nach alledem ist die Meinungsverschiedenheit nur durch eine Entsch. des StGH. im Wege der Auslegung des § 33 StB. zu lösen.

IV. Die §§ 30—33 StB. regeln die Verhältnisse der in den Reichsdienst übergetretenen Beamten, die nach dem Übergang in ihn nicht schlechter fahren sollten, als wenn sie nach Maßgabe der am 31. März 1920 geltenden Landesbestimmungen im Dienste ihres Landes verblieben wären. Besondere Schwierigkeiten bereiteten hier die in den einzelnen Ländern ganz verschiedenen Beförderungsaussichten, die in § 33 StB. ihre Regelung fanden. Man war sich klar darüber, daß mit ihrer Gewährleistung eine Verpflichtung übernommen wurde, die unter Umständen dem Reiche bei der Regelung der Personalfragen erhebliche Schwierigkeiten bereiten könne. Dies wurde schon in dem zur Beratung des Gesetzes eingesetzten Ausschusse — Aktienstücke der NatVerf. Nr. 2748 S. 3022 — eindringlich hervorgehoben.

Hieraus ist zu entnehmen, daß man sowohl unter den Vertragsschließenden, als auch in der gesetzgebenden Versammlung sich der Tragweite der Bestimmung wohl bewußt gewesen ist und ihrer Abfassung besondere Aufmerksamkeit geschenkt hat. Es muß also davon ausgegangen werden, daß sie wohl überlegt ist und bei der Fälligkeit der Vertragsschließenden, ihren wahren Willen schriftlich klar niederzulegen, wirklich das wiedergibt, was man beabsichtigt und gewollt hat. Dies gilt ganz besonders für das den Beamten gewährleistete, dem Beamtenrecht bis dahin unbekanntes Recht, Beförderungsansprüche ihrer Behörde gegenüber geltend zu machen und erforderlichenfalls ihr gegenüber durch Anrufung eines SchGer. zu verwickeln.

Unter diesen Gesichtspunkten betrachtet, stellt der § 33 StB. eine einheitlich gedachte und durchgeführte Vorschrift dar. Ziff. 1 spricht aus, daß den Beamten und Anwärtern die Beförderungsaussichten nach dem Stande in ihren Ländern vom 1. April 1920 gewährleistet werden. Zu dem Begriffe der Beförderungsaussichten gibt dann Ziff. 2 die Erläuterung, was als regelmäßig erreichbare Beförderungsstelle anzusehen, und Ziff. 3, in welcher Weise der Befähigungsnachweis für die Beförderungsstellen zu führen ist. Über die Durchführung der Aussichten verhalten sich die Ziff. 4 u. 5.

Ziff. 4 setzt voraus, daß über das Bestehen der Anstellungs- und Beförderungsaussichten, die Befähigung für die Beförderungsstelle und den Zeitpunkt der Anstellung oder Beförderung beim Verbleiben im Landesdienste kein Streit besteht. In diesem Falle soll eine Verschlechterung der Wartezeiten gegenüber dem Zustande in den Ländern in erster Linie dadurch vermieden werden, daß genügend planmäßige Stellen geschaffen und zur Verfügung gestellt werden. Läßt sich dies nicht ermöglichen, so ist der Bedienstete so zu stellen, als wenn er zu dem gegebenen Zeitpunkte ange stellt oder befördert worden wäre. Der Unterschied zwischen dem tatsächlich bezogenen und dem Einkommen der Stelle, die ihm zusteht, ist ihm in Gestalt einer persönlichen Zulage zu zahlen. Und damit er den ruhegehaltfähigen Einkommensbetrag der Stelle erreicht, ist die Zulage bis zu dieser Höhe für ruhegehaltfähig zu erklären.

nunmehr das Recht zusteht, ihre Anstellungs- und Beförderungsaussichten im schiedsgerichtlichen Verfahren zu verfolgen, so kann man ihnen dies gönnen. Es erscheint begreiflich, daß die Länder bei Übertragung ihrer Eisenbahnen auf das Reich Wert darauf gelegt haben, die abgegebenen Beamten und Beamtenanwärter möglichst sicherzustellen. Aus den Länderbeamten wurden zunächst unmittelbare Reichsbeamte, was vielfach von den Beamten als Vorteil aufgefaßt wurde. Die unmittelbare Reichsbeamtenqualität blieb ihnen auch mit der Gründung des „Unternehmens Deutsche Reichsbahn“ erhalten, weil damals die oberste Leitung der Reichsbahn und die Personalverwaltung noch in der Hand des RWerkM. blieb. Mit der Schaffung der Reichsbahngesellschaft konnte aber das Reich nicht mehr ihr Dienstherr bleiben, sie verloren die unmittelbare Reichsbeamteneigenschaft unter teilweisen Verschlechterungen ihrer Rechtsstellung. Die Rechte aus § 33 StB. behielten sie aber, wie der StGH. zutreffend feststellt, trotz der zweimaligen Organisationsveränderung. Man kann es Bayern also nicht verdenken, daß es nach der ablehnenden Haltung des Reichs, das von den Beamten angerufene Schiedsgericht in Tätigkeit treten zu lassen, im Interesse seiner früheren Beamten beim StGH. die Klärung darüber herbeiführte, ob die Beamten ein Recht zur Anrufung des Schiedsgerichts nach § 33 StB. haben.

Beachtenswert ist übrigens, daß die obige Entsch. sich mit der Bedeutung der Worte befaßt, mit denen das Gef. v. 30. April 1920 (RWL. 773) den StB. in Kraft setzt (der StB. tritt „unbeschadet



Auch das Beförderungsbienfakt ist für Anwärter und Beamte bei der späteren Stellenverleihung so festzusetzen, als ob die Anstellung oder Beförderung bereits zu dem früheren Zeitpunkt erfolgt wäre. Hier ist also eine alle Einzelheiten vorsehende Regelung getroffen, die die Rechte der Anwärter und Beamten nach jeder Richtung hin sicherstellen sollte.

Man rechnete dabei auch weiter damit, daß nicht in allen Fällen eine reibungslose Erledigung möglich sein werde, und traf daher die Bestimmungen in Ziff. 5. Sie trifft Vorkehrung für eine Regelung des Anspruchs eines Anwärters auf Anstellung und eines Beamten auf Beförderung für den Fall, daß über die hierzu notwendigen Voraussetzungen eine Einigung nicht zu erzielen ist. Die Erledigung eines solchen Anspruchs i. S. der Ziff. 4 setzt eine Prüfung nach dreifacher Richtung voraus. Einmal mußte feststehen, daß für den Beamten oder seine Klasse Beförderungsaussichten i. S. der Ziff. 1 u. 2 bestanden. Zweitens mußte der Befähigungsnachweis für die Beförderungsstelle erbracht sein und drittens endlich mußte der Zeitpunkt feststehen, zu dem der Beamte befördert worden wäre. Nur wenn eine Einigung über sämtliche Punkte erreicht war, griff Ziff. 4 Maß. Kam sie über sämtliche Fragen oder auch nur über eine einzelne nicht zustande, so ist über die Meinungsverschiedenheit nach Ziff. 5 zu entscheiden. Was also der Gegenstand der Prüfung im Rahmen der Ziff. 4 und der Einigung der Beteiligten ist, muß notwendigerweise auch Gegenstand der Meinungsverschiedenheit und damit der Entsch. nach Ziff. 5 sein können, m. a. W. sämtliche Voraussetzungen der Ziff. 4 unterliegen auch der Entsch. nach Ziff. 5. Unter sie fallen also auch die Anstellungs- und Beförderungsaussichten. Sie dem SchGer. zu entziehen, würde dem Aufbau und der Anordnung des § 33 StW. widersprechen. Hätte man es gewollt, so würde es bei der Bedeutung, die die Bestimmung hatte, die ihr aber auch von den Vertragsschließenden beigelegt wurde, zum Ausdruck gebracht worden sein. Daß es nicht geschehen ist, beweist, daß es nicht gewollt war.

Im übrigen erfordert Ziff. 5 nur eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Reiche und Beamten oder Anwärtern. Selbst wenn also das vorgeschriebene Einvernehmen zwischen der Regierung des Landes und dem Reiche hergestellt ist, wird damit das Recht des Beamten auf Einberufung eines SchGer. in keiner Weise berührt, selbst dann nicht, wenn es ihm ungünstig ist. Das Land scheidet als Mitkontrahent aus, es nimmt lediglich die Rechte des Beamten wahr.

V. Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man den Wortlaut der Ziff. 5 für sich allein betrachtet. Er spricht ganz allgemein von „Meinungsverschiedenheiten“. Dieses Wort, ohne jede Einschränkung hingesezt, kann vernünftigerweise nur dahin verstanden werden, daß damit alle Meinungsverschiedenheiten, die bei der Entsch. über den Anspruch möglich sind, gemeint sein sollen. Nun bildet aber gerade das Bestehen von Beförderungsaussichten die Grundlage des Anspruches selbst. Daß man sie hätte ausnehmen wollen, ist ausgeschlossen. Zum mindesten hätte man dann bei der wohlerkannten Bedeutung und Wichtigkeit der Bestimmung eine ausdrückliche Einschränkung aufnehmen müssen und aufgenommen.

Auch die Worte „ob und zu welchem Zeitpunkt sie ... angeht“ oder „bestätigen“ bestätigen nur die vorstehende Auffassung. Das Wort „ob“ ist ganz allgemein gehalten, kann also auch nur auf sämtliche für die Beförderung maßgebenden Voraussetzungen, also auch auf die Frage des Bestehens von Beförderungsaussichten überhaupt bezogen werden. Eine Einschränkung hineinzulegen zu wollen, würde der Fassung und dem Wortlaute der Bestimmung Zwang antun, was mit Rücksicht auf die Stellung der Vertragsschließenden nicht zu rechtfertigen wäre.

Nach alledem kann der StGH. der Auffassung des Reichs nicht beitreten. Den praktischen Erwägungen, die das Reich für sie ins

Feld führt, kann gegenüber dem Vertrage keine Bedeutung beigegeben werden; er muß der Beurteilung so zugrunde gelegt werden, wie er abgeschlossen ist, nicht wie er vielleicht besser abgeschlossen worden wäre. Da Sinn und Wortlaut seines § 33 klar liegen und seine Auslegung keinerlei Zweifel ergibt, konnte es auch auf die Meinung der beim Abschluß des Vertrages Mitwirkenden, soweit sie nicht erkennbar in der Bestimmung selbst zum Ausdruck gelangt ist, nicht weiter ankommen. Es erübrigt sich daher ein Eingehen auf die Entstehungsgeschichte und damit auch die Vernehmung der von den Parteien evtl. benannten sachverständigen Zeugen.

Der StGH. gelangt also zu dem Ergebnis, daß das in § 33 Ziff. 5 StW. bestellte SchGer. auch dann angerufen werden kann, wenn die Meinungsverschiedenheit über die Beförderungsaussichten nur zwischen dem Beamten und dem Reiche, nicht auch zwischen dem Reiche und dem Lande bestehen, und zwar ohne Unterschied, auf welche Voraussetzungen des § 33 StW. sich die Meinungsverschiedenheit bezieht.

(StGH., Entsch. v. 20. Nov. 1926, StGH 1/26.)

## Beschwerdeentscheidungen gegen die Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungsrates des Kammergerichts.

I. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Auch bei Vorinflationsforderungen stellt bei gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen bei der Berechnung der Kaufgeldforderung nach dem Wertanteil im Regelfall den Höchstbetrag der Aufwertung dar, über den nicht hinausgegangen werden darf. Ausnahmen sind nicht völlig ausgeschlossen. †)

Das RG. hat in ständ. Rspr. ausgesprochen, daß der nach dem Grundstückswertverhältnis errechnete innere Wert der Kaufgeldforderung, abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, den Höchstbetrag der Aufw. bildet, über den nicht hinausgegangen werden darf (vgl. Radler, 3. Aufl. S. 64/65 und dort angef. Entsch. sowie BayObLG.: JW. 1927, 1009<sup>40, 42</sup>).

Auch bei nochmaliger Nachprüfung hält das RG. an dieser Rspr. grundsätzlich fest. Im Regelfalle wird es mit dem Grundsatze der Billigkeit nicht vereinbar sein, eine Kaufgeldforderung über den in dieser Weise als inneren Wert der Forderung ermittelten Betrag hinaus aufzuwerten; eine bloße Abrundung um geringe Beträge nach oben ist natürlich stets zulässig. Die Rspr. des RG. nahm ihren Ausgang von Kaufgeldforderungen, die in den Zeiten der fortgeschrittenen Inflation entstanden waren. In solchen Zeiten wird der „innere Wert“ regelmäßig auch den höchsten der verschiedenen in Frage kommenden Aufw. Maßstäbe darstellen. Aber auch bei Forderungen aus früherer Zeit muß er in der Regel den Höchstfuß der Aufw. bilden, über den auch dann nicht hinausgegangen ist, wenn andere Aufw. Maßstäbe einen höheren Betrag ergeben, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Bestimmung, daß Kaufgeldforderungen frei aufwertbar sind, beruht auf der Erwägung, daß der Verkäufer einen Sachwert hingegeben hat, durch dessen Erwerb der Käufer in die Lage versetzt worden ist, sein Vermögen in hohem Maße der sonst allg. Entwertung zu entziehen, und daß der Verkäufer durch die Restkaufgeldhypothek mit dem Grundstück wirtschaftlich verbunden geblieben ist. Dem Verkäufer soll ferner als Aufw. Betrag eine Summe zugebilligt werden, die in ihrer Kaufkraft auf dem Grundstücksmarkte jener

Zu I. Der Entsch. ist beizupflichten.

1. Mit Recht hält das RG. an seiner bisherigen Rspr. fest, monach bei der Aufw. von Kaufgeldforderungen über den dem Verkäufer günstigsten Berechnungsmaßstab nicht hinausgegangen werden darf. Eine höhere Festsetzung der Gläubigerforderung hätte mit Aufw. nichts mehr gemein, sondern würde eine unzulässige Korrektur des Kaufvertrages und somit eine willkürliche Neuverteilung von Gütern darstellen. Bei Inflationsverkäufen, wo die Wertparzellenrechnung in der Regel den günstigsten Aufw. Maßstab für den Verkäufer darstellt, bildet demnach der nach dem Grundstückswertverhältnis errechnete Betrag die unbedingte Höchstgrenze der Aufw. (RG.: JW. 1925, 2253; 1926, 2690; 1927, 1317). Bei Vorinflationsverkäufen, wo der nach dem Grundstückswertverhältnis errechnete Betrag in der Regel hinter dem nach dem AufwG. berechneten Goldmarkbetrage zurückbleibt, ist eine Aufw. über die Wertanteilsrechnung hinaus zwar grundsätzlich mit dem Begriff der Aufw. vereinbar. Hier ergibt sich indessen, wie das RG. mit Recht ausführt, eine ähnliche Beschränkung aus der für die Höhe der Aufw. maßgebenden Billigkeitserwägung, daß der Verkäufer, dessen Forderung währungsrechtlich der Entwertung anheimgefallen ist und erst wieder unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben neuen Inhalt gewinnt, in der Regel nicht besser zu stellen ist, als wenn er das entwertete Grundstück behalten hätte.

2. Während bei Inflationsverkäufen über den nach dem Grund-

seiner Eigenschaft als Vertrag“ ... „als Gesetz“ in Kraft). Der StGH. nimmt einerseits an, daß der StW. Gesetz ist und deshalb nicht nur für und gegen die Vertragsschließenden, das Reich und die beteiligten Länder, wirkt, sondern auch für und gegen Dritte, besonders die von der Regelung des StW. betroffenen Beamten. Diese Auffassung ist unbedenklich. Andererseits sagt der StGH. aber, daß der StW. trotz seiner Verkündung als Gesetz Vertrag zwischen dem Reich und den beteiligten Ländern geblieben sei und daher vom Reiche trotz seiner Eigenschaft als Gesetz nicht durch neues Gesetz abgeändert werden dürfe. Dies entspricht der von der Staatspraxis bisher vertretenen Auffassung (vgl. dazu § 43 ABahnG.: „Rechte und Pflichten des Reichs aus dem StW.“ und Begr. des Entw. des ABahnG., RDruks. Nr. 452, II. Wahlp. S. 21, 28: „Verpflichtungen aus der vertraglichen und gesetzlichen Regelung“). Es widerspricht aber der — allerdings nicht unbestrittenen — Lehrmeinung, daß völkerrechtliche Beziehungen zwischen dem Reich und den Ländern (anders zwischen den Ländern!) im geltenden deutschen Staatsrecht nicht mehr vorhanden seien und daß daher sog. Staatsverträge zwischen Reich und Ländern ohne Ausnahme durch Reichsgesetz auf demselben Gebiet aufgehoben werden können (vgl. Ficker, Vertragliche Beziehungen zwischen Gesamtstaat und Einzelstaat im Deutschen Reich, 1926, 167 ff., und meine Besprechung hierzu JW. 1926, 2272).

Minist. Dr. H. H. Lammerz, Berlin.



Summe entspricht, die er als Restkaufgeld stehen ließ. Diesen Gedanken entspricht es, daß der Verkäufer auch bei dem Fallen des Grundstückswertes als mitbetroffen gelten muß, und es kann nicht als billig angesehen werden, daß seine Forderung über seinen Wertanteil am Grundstücke hinaus aufgewertet wird; er darf nicht besser gestellt werden, als wenn er das Grundstück behalten und erst im Zeitpunkt der Aufw. veräußert hätte. Ein Beschl., der hiergegen verfährt, verlegt daher in der Regel den § 242 BGB. Andererseits muß aber, wenn so erhebliche Bedeutung auf den Wertanteil gelegt wird, auch der jetzige Grundstückswert besonders gründlich ermittelt werden.

Insmerhin muß aber, da das RG. im Einklang mit dem RG. daran festhält, daß der nach dem Grundstückswertverhältnis errechnete innere Wert der Kaufgeldforderung nur einen unter mehreren, wenn auch einen sehr wichtigen Aufw. Maßstab darstellt, für mögliche Abweichungen nach Treu und Glauben im Einzelfalle ein gewisser Raum bleiben, doch müssen solche Abweichungen stets besonders eingehend begründet werden.

Hier hat das LG. mit ausreichender Begründung verschiedene Umstände angeführt, die im vorl. Ausnahmefalle ein Hinausgehen über den Wertanteil rechtfertigen. Zu diesen Umständen gehört zunächst die Tatsache, daß zwischen dem Goldmarkbetrage der Forderung nach der Tabelle des Aufw. von 20 000 GM. und dem Wertanteil von rd. 8750 GM. ein so hoher Unterschied besteht, daß ein so tiefes Herabgehen nur in wirklichen Ausnahmefällen zulässig erscheinen kann. Hinzukommt, daß es dem Antragsgegner der Antragstellerin gegenüber geglückt ist, einen Teilbetrag ihrer Kaufgeldforderung im Goldmarkwerte von 13 000 GM. in der Inflationszeit für 1443 GM. zu tilgen. Der Antragsgegner besitzt jetzt ein völlig schuldenfreies Grundstück und braucht von der ursprünglichen Restkaufgeldforderung von 33 000 GM. nur noch 20 000 GM. aufzuwerten. Alle diese Umstände i. Verb. mit den sonstigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien, die dem nicht entgegenstehen, ergeben keine Rechtsbedenken gegen das vom LG. vorgenommene geringe Hinausgehen über den sich nach dem Wertanteil ergebenden Betrag der Forderung.

Hierbei soll aber nicht unerwähnt bleiben, daß die übrigen vom LG. angeführten Umstände für sich allein ein Hinausgehen über den Wertanteil nicht rechtfertigen würden, insbes. reicht zu dieser Erhöhung nicht aus, daß die Antragstellerin ihr früheres Friedensvermögen von beinahe 100 000 M. völlig verloren und statt eines Friedens Einkommens von 3800 M. jetzt ohne nennenswerte Einnahmen ist und auf die Unterstützung ihrer Verwandten angewiesen ist, daß sie 77 Jahre alt und kränzlich ist, daß der Antragsgegner sich sein Friedensvermögen von 50 000 M. beinahe zur Hälfte durch die In-

flationswertverhältnis errechneten (dem Verkäufer günstigsten) Aufw. Maßstab schlechthin nicht hinausgegangen werden darf, ist ein Überschreiten der Wertparzellenforderung bei Vorinflationsverkäufen ausnahmsweise zulässig, wenn nämlich besondere Billigkeitsgründe dies erheischen. Das RG. scheint einen solchen besonderen Billigkeitsgrund für vorl. zu erachten, wenn zwischen dem Goldmarkbetrage und dem Wertanteil ein besonders großer Unterschied besteht. Diesen Billigkeitsgrund vermag ich nicht anzuerkennen. Wenn zwischen dem Goldmarkbetrage und dem Wertanteil ein besonders großer Unterschied besteht, so heißt das praktisch, daß das Grundstück seit dem Verkauf bis zur Festsetzung der Aufw. besonders stark im Wert gesunken ist. Dieses Sinken des Grundstückswertes trifft in erster Linie den Käufer als Eigentümer des Grundstücks und kann für diesen m. E. billigerweise kein Grund sein, den Verkäufer für den nicht bezahlten Teil des Grundstücks einen über die Wertparzellenrechnung hinausgehenden Betrag zu zahlen. Durchschlagend scheint mir dagegen der zweite von dem RG. hervorgehobene Billigkeits Gesichtspunkt zu sein, den die Entsch. darin sieht, daß der Käufer bereits einen anderen nicht aufwertbaren Teilbetrag der Kaufgeldforderung mit minimalen Goldmarkbeträgen abgedeckt hat. Wenn auf eine Aufw. Forderung mehrere Teilzahlungen geleistet sind, so ist bei jeder zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine rückwirkende Aufw. vorliegen. Weder verliert eine an und für sich aufzuwertende Teilforderung die Aufw. Fähigkeit deshalb, weil früher Teilbeträge im hochwertigen Gelde gezahlt sind, noch wird eine an und für sich nicht aufwertbare Teilforderung dadurch aufwertbar, daß die Mehrzahl der Teilbeträge im entwerteten Gelde gezahlt ist (RG.: JW. 1927, 1849). Wohl aber kann, wie bereits das RG. a. a. O. hervorgehoben hat, bei der Höhe einer aufwertbaren Teilforderung berücksichtigt werden, welche Goldmarkbeträge der Schuldner zur Tilgung anderer nicht aufwertbarer Teilbeträge aufgewandt hat. Dieser Grundsatz ist von der größten praktischen Bedeutung, nicht nur für die Aufwertung von Kaufgeldforderungen, sondern allgemein für das weite Gebiet der freien Aufw. hypothekarisch gesicherter und nicht gesicherter Forderungen. Hier bietet sich unter Umständen ein Weg zur Ausmerzung besonderer Härten, die die zeitliche Begrenzung der rückwirkenden Aufw. — insbes. bei hypothekarisch gesicherten Forderungen auf dem 15. Juli 1922 — mit sich bringt.

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

flation hindurch erhalten hat, daß sein Friedenseinkommen von 8600 M. sich jetzt nur auf 7000 M. verringert hat, und daß er ein gutgehendes Milchgeschäft betreibt, für das er kürzlich ein Lieferauto angeschafft hat und zur Zeit einen Laden vor das Haus anbauen läßt.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 5. Mai 1927, 9 Aw III 1544/26.)

[RGW. Goedel.]

## Rechtsentscheide in Miet- und Pacht Sachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. §§ 1, 2 RMG. Die Gemeindebehörde ist nicht berechtigt, die Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete für eine von ihr in Anspruch genommene Wohnung zu beantragen.

Nach § 2 Abs. 3 u. 4 RMG. erfolgt die Feststellung oder die Festsetzung der Friedensmiete durch das MG. ausschließlich auf Antrag eines Vertragsteils, also des Mieters oder des Vermieters. Deshalb kann die Gemeinde, wenn sie nicht selbst Vertragsteil ist, einen darauf gerichteten Antrag nicht stellen, und auch der Gemeindebehörde steht ein solches Antragsrecht nicht zu. Aus § 1 RMG. läßt es sich nicht ableiten. Dort ist die Gemeindebehörde nur in Abs. 3 erwähnt und ihr die Befugnis eingeräumt, Mietzinsvereinbarungen durch das MG. nachprüfen zu lassen. Wenn der vereinbarte Mietzins im Vergleiche zu der gesetzlichen Miete für einen Vertragsteil eine schwere Unbilligkeit darstellt, so hat das MG. an Stelle des vereinbarten Mietzins die gesetzliche Miete festzusetzen. Nach dem Zusammenhange handelt es sich hierbei aber nicht um die Festsetzung der Friedensmiete, überhaupt nicht um die Bezifferung der gesetzlichen Miete, sondern um die Anordnung, daß für das Mietverhältnis auch ohne Abgabe der Erklärung des Abs. 1 die gesetzl. Miete zu gelten habe. Daß die Vorschrift allein diese Bedeutung hat, spricht die amtl. Begründung (abgedr. bei Krüger-Herbst, 8 zu § 1) klar aus. Andere gesetzl. Bestimmungen, die irgendwie auf ein Antragsrecht der Gemeindebehörde hinsichtlich der Entsch. über die Friedensmiete hindeuten, sind nicht vorhanden. Das Antragsrecht ist deshalb unbedenklich zu verneinen.

(RG., 17. BS., RG. v. 7. Juli 1927, 17 Y 54/27.) [D.]

\*

2. § 38 MSchG. Mitglieder von Magistraten im Gebiet der StädteD. für die östlichen Provinzen Preußens v. 30. Mai 1853 können nicht Mitglieder eines MG. sein.

Im RG.: JW. 1924, 835, aufrechterhalten durch den RG. v. 3. Nov. 1924: JW. 1924, 2020, ist ausgesprochen, daß bei der Entsch. des MG. in Sachen, in denen die Gemeindebehörde Partei ist, also insbes. bei Wohnungsmangelsachen, kein Mitglied des Gemeindebehörde nach außen vertretenden Organen mitwirken kann. Im RG. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 108/24: JW. 1925, 2483 ist dasselbe ausgesprochen hinsichtlich des Landrats in Wohnungsmangelsachen des Kreisaußschusses (Kreiswohnungsamtes). Der Grund hierfür war, daß der Vertreter einer Partei von der Mitwirkung bei der Entsch. des MG. ausgeschlossen ist. Im RG. v. 17. März 1925, 17 Y 29/25: JW. 1925, 2484 ist dann weiter ausgesprochen, daß in Preußen ein Landrat nicht Vorsitzender eines MG. sein kann. Der Grund hierfür war, daß nach § 38 Abs. 3 Satz 2, § 7 Abs. 3 MSchG. der Vorsitzende des MG. nicht zugleich mit dem Vollzuge der Maßnahmen gegen Wohnungsmangel betraut sein darf, daß in Preußen aber der Landrat mit diesem Vollzuge betraut ist. In den Stadtgemeinden hat nach § 56 Ziff. 1 der StädteD. für die sechs östl. Provinzen Preußens v. 30. Mai 1853 (GS. 261) der Magistrat die Befehle und Verbindungen auszuführen, auch nach § 1, 6 WohnMangG. die Maßnahmen gegen Wohnungsmangel zu vollziehen. Nach § 56 Ziff. 8 ebenda vertritt auch der Magistrat die Stadtgemeinde nach außen, nach § 10 ist er eine kollegialische Behörde. Jedes einzelne Mitglied des Magistrates kann daher im Einzelfalle beim Vollzuge von Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel als Vertreter der Stadtgemeinde tätig werden, ist also mit diesen Maßnahmen betraut. Daß ein Mitglied für gewöhnlich an diesen Maßnahmen nicht mitwirkt, daß diese Maßnahmen für gewöhnlich vielmehr von einer besonderen städtischen Behörde, dem WL., wahrgenommen werden, ist unerheblich. Denn dies ändert nichts daran, daß das Mitglied des Magistrats mit dem Vollzuge der Maßnahmen betraut ist. Noch weniger kann von Bedeutung sein, daß das Mitglied des Magistrats sich vertreten läßt. Denn der Vertreter handelt nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des Vertretenen.

Das Gesagte gilt aber nach § 38 Abs. 3 MSchG. nicht nur für den Vorsitzenden, sondern auch für die Beisitzer des MG. Mitglieder von Magistraten im Gebiete der StädteD. für die östl. Provinzen Preußens v. 30. Mai 1853 können daher nicht Mitglieder eines MG. sein.

(RG., 17. BS., RG. v. 21. März 1927, 17 Y 21/27.) [D.]

\*



3. Vorlegung einer Verfügung der Gemeindebehörde ist keine Zustellung i. S. des § 11 WohnMangG. Die Inanspruchnahme von Räumen als künftig freiwerdend ist nach dem Berliner Wohnungsnotrecht vom 30. Dez. 1924 nicht zulässig. Der Verzicht des Verfügungsberechtigten auf die Räume ersetzt nicht deren Inanspruchnahme durch die Gemeindebehörde. 4)

Nach § 11 WohnMangG. sind die Verfügungen der Gemeindebehörden den Betroffenen zuzustellen. Über die Art der Zustellung ist im Gesetze Näheres nicht enthalten. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vorschriften der ZPO. Anwendung zu finden haben oder ob nach den für die Zustellung in anderer Angelegenheit geltenden Bestimmungen zu verfahren ist. Keinesfalls genügt den Erfordernissen des § 11 die bloße Vorzeigung eines die Verfügung enthaltenden Scheines an den Betroffenen. Denn eine Zustellung liegt immer nur dann vor, wenn das zuzustellende Schriftstück, sei es in Urschrift, sei es in einer Ausfertigung oder in beglaubigter Abschrift dem Betroffenen ausgehändigt worden ist. Eine bloße Vorzeigung ist, wie schon der Sprachgebrauch ergibt, keine Zustellung; als Zustellung bezeichnet man die Behändigung eines Schriftstückes, das im Besitz des Empfängers verbleiben soll. Diejem Sprachgebrauch entspricht auch die Bedeutung des Wortes in der Gesetzgebung; mögen sich die einzelnen Zustellungsarten in einzelnen untercheiden — immer wird verlangt, daß das Schriftstück dem Empfänger belassen wird. Der Zweck der Zustellung ist eben, daß der Empfänger in die Lage versetzt wird, das Schriftstück behalten und ständig vor Augen haben zu können. Hieraus ergab sich die Beantwortung der ersten Frage.

Im Rechtsentsch. 17 Y 75/25 (JRG. ErgBd. 4, 19) ist ausgesprochen, daß nach den Bestimmungen des WohnMangG. eine Beschlagnahme erst künftig freiwerdender Wohnungen nicht zulässig ist. In dem dort behandelten Fall war durch örtliche Anordnung bestimmt, daß der Verfügungsberechtigte Anzeige zu erstatten habe, wenn die Räume unbenutzt, gekündigt seien oder sonst frei würden. Der Senat hat aus dieser Erweiterung der Anzeigepflicht eine Erweiterung des Zugriffsrechts, der Inanspruchnahme nicht entnommen. Das gleiche gilt für das Berliner WohnNotrecht v. 30. Dez. 1924; § 2 Ziff. 1 a verpflichtet auch hier den Verfügungsberechtigten zur Anzeige, sobald feststeht, daß Räume zu einem bestimmten Termin vom bisherigen Inhaber verlassen werden.

Aus dieser Anzeigepflicht ergibt sich ebenso wie in dem in 17 Y 75/25 behandelten Falle kein erweitertes Inanspruchnahmerecht. Nun ist allerdings im § 5 WohnNotrecht weiter angeordnet, daß das WohnN. zur Unterbringung wohnungsuchender Personen unbenutzte Wohnungen und unbenutzte Räume der im § 2 Ziff. 1 a bezeichneten Art in Anspruch nehmen könne. Aus dem Hinweis auf § 2, 1 a ist jedoch nicht zu folgern, daß das Inanspruchnahmerecht sich auf alle dort bezeichneten Räume beziehen solle. Es bezieht sich vielmehr, wie der § 5 sagt, nur auf unbenutzte Räume der im § 2 Nr. 1 a bezeichneten Art; Räume, von denen feststeht, daß sie zu einem bestimmten Termin von dem bisherigen Inhaber verlassen werden, sind aber keine unbenutzten Räume und werden es auch nicht dadurch, daß die für unbenutzte Räume angeordnete Anzeigepflicht auch auf sie ausgedehnt worden ist.

Zu 3. Die Ausführungen des RG. über die Zustellung sind richtig. In der zweiten Frage vermag ich der Entsch. nicht beizutreten. Das RG. legt das Wort „unbenutzt“ dahin aus, daß über Räume, die zu einem bestimmten künftigen Zeitpunkt frei werden und als solche gemeldet sind, ein Zwangsmietvertrag festgesetzt werden dürfe. Zwingend ist diese Wortauslegung nicht. Vielmehr handelt es sich um einen der im öffentl. Wohnrecht zahlreichen Fälle, bei denen die Entsch. von der Grundeinstellung des Richters zu der Zwangsregelung des Wohnwesens abhängt. Wer diese Regelung als einen Fremdkörper im Gefüge der GesamtrechtsD. betrachtet, wird geneigt sein, jede Zweifelsfrage i. S. einer Zurückdrängung des Zwangsrechtes zu entscheiden. Dies tut das RG. regelmäßig. Auch im vorl. Falle wird durch eine Auslegung des Wörtchens „unbenutzt“ eine Handhabe zur Verengung des Schutzes der Zwangsverträge gefunden. Nichtigerweise hätte i. S. der das ganze Verfahrensrecht in Wohnungsmangelfachen beherrschenden Billigkeit gefragt werden sollen, welche Lösung dem Interesse des Wohnungsmarktes und dem der Beteiligten gleichmäßig gerecht wird. Dem WM. muß daran liegen, daß beim Freiwerden sofort Wiederbesetzung stattfindet. Das gleiche Interesse haben die Wohnungsuchenden. Aber auch dem Hauswirt ist gedient, wenn das Zwangsverfahren nicht erst nach dem Tage des Freiwerdens einsetzt, damit unnützes Leersehen und Mietzinsausfälle vermieden werden. Die praktische Gerechtigkeit führt also zu der Rechtsauffassung, daß eine für künftig freiwerdende Wohnungen festgesetzte Anzeigepflicht auch die Zulässigkeit des Zwangsmietverfahrens eröffnet. Da diese Auffassung durch den Wortlaut der maßgebenden Rechtsnormen um so weniger ausgeschlossen wird, als nach der eigenen im anderen Zusammenhange ausgesprochenen Ansicht des RG. die Wohnungsmangelnormen unjorgfältig abgefaßt sind, so entspricht sie dem Sinn des Gesetzes.

Prof. Dr. Hein, Halle.

Da, wie bereits oben ausgeführt ist, eine wirksame Inanspruchnahme die notwendige Voraussetzung für den Abschluß eines Zwangsmietvertrages bildet, so reicht der Verzicht des Verfügungsberechtigten nicht aus. Das Gesetz gibt auch keinen Anhalt dafür, daß durch einen derartigen Verzicht die notwendige Inanspruchnahme ersetzt werden könne. Das kann um so weniger gelten, als es sich bei der Inanspruchnahme um einen, besonderen Normen folgenden, der Parteienverfügung nicht unterliegenden Akt der Staatshoheit handelt. Aus dieser Auffassung heraus hat der Senat in einem anderen Falle (17 Y 131/25, JRG. ErgBd. 4, 20, Hertel Nr. 199) bereits ausgesprochen, daß der Betroffene nicht einmal auf die im § 11 vorgeschriebene tatsächliche und rechtliche Begründung der Verfügungen verzichten könne. Kann somit eine unvollkommen begründete Verfügung durch den Verzicht des Betroffenen nicht wirksam werden, so kann erst recht nicht eine überhaupt nicht vorhandene Inanspruchnahme durch den Verzicht des Verfügungsberechtigten ersetzt werden.

(RG., 17. JS., Rechtsentsch. v. 15. Okt. 1926, 17 Y 87/26.) [D.]

\*

4. Nach § 10 Preuß. WD. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Beamte v. 29. Mai 1925 wird die Inanspruchnahme von Wohnraum nach Maßgabe dieser Verordnung nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Wohnungsamt die Räume nicht innerhalb der durch örtliche Bekanntmachung bestimmten Frist in Anspruch genommen hat.

Im Rechtsentsch. v. 8. Dez. 1924 — 17 Y 152/24 — JW. 1925, 360 ist für die Anordnung des Preuß. Volkswohlfahrtsmin. zur Unterbringung verzehter Beamter und Reichswehrangehöriger v. 16. Juni 1923 (GS. 288) ausgeführt worden, daß diese Anordnung der vorgelegten Behörde des verzehten oder verstorbenen Beamten nicht ein unmittelbares Recht zur Inanspruchnahme der freigeordneten Wohnung gibt, sondern nur das WohnN. anweist, sein Inanspruchnahmerecht im Einvernehmen mit der vorgelegten Behörde des Beamten auszuüben, daß also Voraussetzung für die Inanspruchnahme einer freigeordneten Beamtenwohnung eine Inanspruchnahmeverfügung des Wohnungsamtes ist, die wie jede andere Inanspruchnahme, falls die örtliche Wohnungsmangelanordnung Fristen dafür bestimmt, an diese Fristen gebunden ist. Die PrWD. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Beamte v. 29. Mai 1925 (GS. 65) ist nach Erlass dieses Rechtsentsch. ergangen. Sie bestimmt in § 10: die Vorschriften dieser Anordnung gelten auch dann, wenn Anordnungen der Gemeindebehörde für den Verfügungsberechtigten, sei es allgemein, so es in besonderen Fällen, ein Verfügungsrecht über frei werdenden Wohnraum zulassen. Weder hieraus noch aus den Bestimmungen der WD. über das Freiwerden von Beamtenwohnraum ist zu entnehmen, daß eine allgemeine Verstrickung von Beamtenwohnraum erfolgen sollte, vielmehr ist auch nach dieser WD. erforderlich, daß eine besondere Inanspruchnahmeverfügung vom Wohnungsamt erlassen wird. Ist die Inanspruchnahme durch örtliche WD. an eine Frist geknüpft und hat der Verfügungsberechtigte bei Versäumung dieser Frist durch das Wohnungsamt freies Verfügungsrecht, wie z. B. nach § 3 Abs. 1 des Berl. WohnNotrechts v. 30. Dez. 1924 (jetzt § 5 Abs. 1 bez. v. 21. Mai 1927), so ist dieses Freiwerden des Verfügungsrechts durch § 10 der WD. v. 29. Mai 1925 ausgeschlossen. Denn der Wortlaut der Bestimmung, die zudem in Kenntnis des Rechtsentsch. v. 8. Dez. 1924 getroffen ist, läßt erkennen, daß unbedingt die Unterbringung der Beamten im Staatsinteresse gesichert und jedes in einer örtlichen Bek. zugelassene Hindernis beseitigt werden sollte. Es geht daher nicht an, wie Hertel, Wohnungsmangel, S. 167, meint, § 10 nur auf die Freiheit besonderer Raumarten, z. B. von Wohnungen mit fünf oder mehr Zimmern, anzuwenden. Es muß dem § 10 vielmehr entnommen werden, daß die Inanspruchnahme von Wohnraum nach Maßgabe dieser WD. nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß das Wohnungsamt die Räume nicht binnen der durch örtliche Bek. bestimmten Frist in Anspruch genommen hat, daß also die Inanspruchnahme an keine Frist gebunden ist. Dies gilt jedoch nur für eine nach Maßgabe der WD. ausgesprochene Inanspruchnahme. Hat das Wohnungsamt eine örtlich gesetzte Frist zur Inanspruchnahme versäumt, und steht fest, daß die vorgelegte Behörde oder eine nach § 3 Abs. 2 der WD. an ihre Stelle tretende Behörde die Wohnung nicht beanprucht, so kann das Wohnungsamt infolge dieser Fristversäumnis über die Wohnung zugunsten eines Nicht-Beamten nicht verfügen.

Soweit Wohnungen durch die PrVorkerungsWD. v. 11. Nov. 1926 von den Bestimmungen des WohnMangG. (außer § 3 u. 8) ausgenommen sind, geht diese WD. als die neuere, von derselben Behörde erlassene Bestimmung dem § 10 der WD. v. 29. Mai 1925 vor, wie auch der preuß. Min. für Volkswohlfahrt in seinem Rund-erlasse v. 8. Dez. 1926 (JWBl. S. 430; Hertel, 11. Nachtr. S. I, III; Stämpfer, Preuß. Wohnungsrecht S. 99) anerkennt.

(RG., 17. JS., RE. v. 25. Juni 1927, 17 Y 48/27.) [D.]



## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

### 1. Preußen.

**1. § 16 AufwG.** Ein nach Inkrafttreten der III. Steuer-NotW.D. eingetragener Widerspruch sichert die Aufw. der bereits gelöschten Hypothek nach Maßgabe des AufwG.

Der Widerspruch war zur Sicherung der Wiedereintragung der gelöschten Hypothek im Grundbuch eingetragen. Obwohl der Antrag auf Eintragung der Aufwertung nach der III. SteuerNotW.D. gerichtet war, war sein Sinn doch der, daß das Nichterlösenssein der Hypothek zur grundbuchlichen Eintragung gebracht werde. Da die Hypothek nach der III. SteuerNotW.D. nur in Höhe von 15% als fortbestehend galt, konnte nach der damaligen Rechtslage der Fortbestand der Hypothek nur in dieser Höhe im Grundbuch vermerkt werden (§ 2, 401).

Der Verlust der Hypothek auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs wurde durch den „Widerspruch“ verhindert und damit zugleich ihre Aufwertungsfähigkeit nach Maßgabe späterer Aufwertungsgeetze dadurch gesichert. Die Hypothek galt den neuen Grundstücksgeheimern gegenüber in derselben Weise als fortbestehend, als wenn sie z. B. des Eigentümserwerbs noch unangewertet in Papiermark im Grundbuch gestanden hätte. Auch wenn der Widerspruch dahin zu deuten wäre, daß nur die Aufwertung nach Maßgabe der III. SteuerNotW.D. gesichert war, müßte man zu dem gleichen Ergebnis gelangen. Denn wenn z. B. des Eigentumswechsels die Aufwertung selbst gemäß der III. Steuer-NotW.D. nur eingetragen gewesen wäre, hätten die Grundstücks-NotW.D. nur hinsichtlich der Höhe der Aufwertung nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen können, dergestalt, daß die Hypothek in Höhe des 15% übersteigenden Betrages ihnen gegenüber als erloschen zu gelten hätte. Durch den Widerspruch würde die Rechtslage in gleicher Weise zugunsten der Gläubigerin gesichert. Etwas anderes kann auch nicht aus § 6 Abs. 2 AufwG. gefolgert werden. Denn dort ist nur das Rangverhältnis des 15% übersteigenden Aufwertungsbetrages zu den in der Zeit vom 14. Febr. 1924 bis 1. Okt. 1924 erworbenen Rechten geregelt. Das Eigentum, das in keinem Rangverhältnis zu den es belastenden Rechten steht, fällt nicht unter § 6 Abs. 2 AufwG. (so auch Schlegelberger-Harmening, 3. Aufl. Anm. 9 Abs. 2; Quassowski, 4. Aufl. I B 3; Lehmann-Bösebeck, Anmerkung 7 zu § 6 AufwG.; Radler, Grundbuch und AufwG. 3. Aufl. S. 211; a. M. Levis, Die Aufwertung von Hypotheken S. 97 und Kademacher-Philipp S. 39). Die Hypothek, die bereits auf Grund der III. SteuerNotW.D. wieder eingetragen und berichtigt war, kann in dieser Hinsicht nicht anders behandelt werden, wie eine ebenso aufgewertete aber im Grundbuch noch unberichtigte, auf Papiermark lautende Hypothek. In dem einen wie in dem anderen Falle ist es dieselbe ursprünglich auf Papiermark lautende Hypothek, die durch das AufwG. einheitlich auf 25% des Goldmarkbetrages aufgewertet wird. Bei der Hypothek, bei der die Aufwertung nach der III. SteuerNotW.D. noch nicht eingetragen ist, besteht die Unrichtigkeit in ganzer Höhe von 25% des Goldmarkbetrages, bei der Hypothek, die bereits in Höhe von 15% berichtigt ist, nur noch in Höhe des Mehrbetrages von 10%. Immer aber ist es dieselbe ursprüngliche Papiermarkhypothek.

Ein Unterschied wird auch nicht dadurch begründet, daß die Hypothek hier bereits gelöscht war. Denn durch ihre Wiedereintragung nach Maßgabe der III. SteuerNotW.D. wurde die Löschung beseitigt und die Hypothek grundbuchmäßig als noch bestehend verlaubar.

Da der Anspruch auf die Mehraufwertung hier rechtzeitig angemeldet ist, kann unerörtert bleiben, ob eine Anmeldung unter den gegebenen Umständen überhaupt erforderlich war (in letzteren Sinne Schlegelberger-Harmening, Anm. 1 zu § 16; a. M. Radler S. 93).

(RG., 1. BS., Beschl. v. 25. Mai 1927, 1 X 312/27.)

### 2. Bayern.

**2. § 9 Gef. über die religiöse Kindererziehung.** Das RelErzG. enthält den Grundsatz der Wahrung möglicher Stetigkeit der religiösen Erziehung. Ein nach Landesrecht und allgemeinem bürgerlichem Rechte rechtswirksam abgeschlossener Vertrag zwischen Eheleuten verschiedener Konfession über die Erziehung der Kinder wird durch § 9 RelErzG. nicht berührt. Ein derartiger die religiöse Erziehung der ehelichen Kinder regelnder Vertrag bezieht sich nicht notwendig auch auf Adoptivkinder. Kirchenrechtliche Strafen berechtigen den einen Ehegatten nicht, die Aufhebung des Vertrages zu verlangen.

(BayObLG., Beschl. v. 1. April 1927, Reg. III Nr. 28/27.)

Mitgeteilt von **Dr. Friedrich Goldschmit II**, München.

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

### Strassachen.

Berichtet von **Dr. Friedrich Goldschmit II**, München.

**1. 1. § 360 Nr. 7 StGB.** schützt nicht das i. J. 1919 geschaffene Reichswappen mit dem Reichsadler.

2. Die entsprechende Anwendung eines Strafgesetzes auf einen anderen, wenn auch wesensverwandten Tatbestand, ist nicht statthaft.

§ 360 Nr. 7 bedroht in der Fassung, die der Strafvorschrift durch das Gef. v. 26. Febr. 1876 (RGBl. 25) gegeben wurde, denjenigen mit Strafe, der unbefugt die Abbildung des kaiserlichen Wappens oder von Wappen eines Bundesfürsten oder von Landeswappen gebraucht.

Zunächst war im Schrifttum überwiegend die Anschauung vertreten, daß durch den Umsturz im Nov. 1918 und die spätere Neuordnung der staatlichen Verhältnisse des Reiches und der Länder mit dem Wegfall des Kaisers und der Bundesfürsten jene Strafvorschrift nicht nur hinsichtlich der Wappen der Bundesfürsten, sondern auch hinsichtlich des „kaiserlichen Wappens“ gegenstandslos geworden sei (LpzKomm., 2. Aufl., Bem. VII; Frank, StGB., 16. Aufl., Bem. VII zu § 360; Kiefow, DZJ. 1919, 874). Das BayObLG. hat sich in dem Ur. v. 8. Sept. 1925, RevReg. II Nr. 246/25 dieser Anschauung angeschlossen.

Neuerdings wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, das „kaiserliche Wappen“ i. S. des § 360 Nr. 7 sei das Wappen des Reichs gewesen, weshalb, ohne daß eine Änderung jener Strafbestimmung erforderlich sei, das mit Bek. des Reichspräsidenten v. 11. Nov. 1919 (RGBl. 1877) auf Grund eines Beschl. der Reichsregierung eingeführte Reichswappen den Schutz des § 360 Nr. 7 genieße (Lucas: JurR. 1925, 433 ff.; Kaiserberg: DZJ. 1926, 74 ff., denen sich anscheinend Frank, StGB., 17. Aufl., Bem. VII, anschließt, während die 3. Aufl. des LpzKomm. zum StGB. nicht ausdrücklich zu der Frage Stellung nimmt).

Der Sen. hat keinen Anlaß gefunden, von der im Ur. v. 8. Sept. 1925 vertretenen Meinung abzugehen.

Das „kaiserliche Wappen“ ist nebst der kaiserlichen Standarte durch den Erlaß des Kaisers v. 3. Aug. 1871 (RGBl. 318) eingeführt und darin beschrieben worden. In dem gleichen Erlaß ist verfügt worden, daß die nach Maßgabe der Verfassung und der Gesetze des Reichs vom Kaiser ernannten Behörden und Beamten als „kaiserliche“ zu bezeichnen sind. In der Folge ist das kaiserliche Wappen auch vom Bundesrat und vom Reich und von Reichsbehörden gebraucht, auch auf den Reichsmünzen verwendet worden. In den Münzgesetzen wird die Bezeichnung „Reichsadler“ gebraucht, zuerst in § 5 des Gef. v. 4. Dez. 1871 (RGBl. 404), betr. die Ausprägung von Reichsgoldmünzen. Aber diese Verwendung des Wappens durch andere Organe und durch Behörden des Reichs läßt nicht den bindenden Schluß zu, daß das Wappen ein solches des Reiches war, ein Sinnbild der Staatsgewalt des Reiches. Denn sie konnten es ebensogut als Wappen des obersten Organs der Reichsgewalt, des Kaisers, gebrauchen, als Kennzeichen der Macht und Würde, die ihm als dem Inhaber der Präsidialrechte, dem Träger des kaiserlichen Titels, dem unmittelbaren Vertreter des Reichs, zugeteilt war (Art. 11 der früheren WVerf.). Namentlich konnte das der Fall sein, soweit Reichsbehörden das Wappen verwendeten, die nach dem Erl. v. 3. Aug. 1871 auch die Bezeichnung als kaiserliche Behörden führten.

Jedenfalls beweist aber die Wandlung, welche die Vorschrift des § 360 Nr. 7 erfahren hat, nicht, daß mit dieser Bestimmung ein Reichswappen, ein Symbol der Staatsgewalt des Reiches, geschützt werden sollte.

In dem StGB. für den Norddeutschen Bund waren nur die Wappen der Bundesfürsten geschützt. Die Fassung des § 360 Nr. 7 dieses Gef. wurde beibehalten, als es als „StGB. für das Deutsche Reich“ neu gefaßt und als solches durch Gef. v. 15. Mai 1871 bekanntgemacht wurde (RGBl. 127 ff.). Erst in der Fassung, welche das StGB. auf Grund der Änderungen durch das Gef. v. 26. Febr. 1876 durch die Bek. vom gleichen Tag erhielt (RGBl. 25, 39 ff.), bekam § 360 Nr. 7 seinen jetzigen Inhalt. Soweit die neue Fassung den Schutz der Landeswappen einführt, ist damit allerdings wortdeutlich zum Ausdruck gebracht, daß neben den Wappen der Bundesfürsten auch die Symbole der Bundesstaaten geschützt sein sollten. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß sich auch der neu eingeführte Schutz des kaiserlichen Wappens auf ein Symbol der Staatsgewalt des Reiches, nicht auf ein Attribut der kaiserlichen Würde bezog. Da es beim Schutz der bundesfürstlichen Wappen verblieb, lag es bei der gewählten Fassung nahe, den neu eingeführten Schutz des kaiserlichen Wappens ebenso auf das Attribut des Kaisers, des Inhabers des kaiserlichen Titels, des Vertreters des Reichs, zu beziehen. Die Novelle von 1876 führte eben den Schutz für das kaiserliche Wappen ein, wie es i. J. 1871 geschaffen worden war, und beließ es auch bei der in dem Erl. v. 3. Aug. 1871 gewählten Bezeichnung als „kaiserliches Wappen“.



Durchschlagende Gründe gegen die aus Sinn und Wortlaut des Erl. v. 3. Aug. 1871 zu schöpfende Ansicht, daß das kaiserliche Wappen Attribut der kaiserlichen Würde, nicht Symbol der Staatsgewalt des Reiches war, liegen nicht vor. Sicher war die gleichzeitig geschaffene Standarte nur kaiserliches Ehrenrecht. Das weist entschieden auf die gleiche Bedeutung und die gleiche Eigenschaft des kaiserlichen Wappens i. S. jenes Erlasses hin. Durch die Verfassung von 1871 war kein Kaiserreich geschaffen, es war lediglich dem Inhaber der obersten Reichsgewalt der Titel „Deutscher Kaiser“ beigelegt (Art. 11 Abs. 1 WVerf.). Daß man sich dessen bei dem Erl. v. 3. Aug. 1871 wohl bewußt war, geht gerade aus dessen Nr. 1 hervor, nämlich der Anordnung, daß die nach Maßgabe der Verfassung und der Gesetze des Deutschen Reiches vom Kaiser ernannten Behörden und Beamten als kaiserliche zu bezeichnen seien, obwohl sie Behörden und Beamte des Reiches waren. Wappen und Standarte aber sind nicht als Wahrzeichen des Reiches mit der bloßen Bezeichnung als kaiserlich, sondern unmittelbar als „kaiserlich“, als Abzeichen der kaiserlichen Würde, geschaffen.

Die Anschauung, daß das kaiserliche Wappen ebenso wie der Kaiserstitel und die Standarte Ehrenrechte der Person des Kaisers waren, ist auch in der früheren Staatsrechtslehre geteilt worden (so Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Bd. I S. 226; Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 4. Aufl., S. 386; Rönnne, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., Bd. I S. 45, 226/27; Seydel, Komm. zur Verflrk. f. d. Deutsche Reich, 2. Aufl., S. 158).

Hiernach ist aber auch die Annahme gerechtfertigt, daß durch § 360 Nr. 7 i. d. Fass. des Ges. v. 26. Febr. 1876 mit dem Ausdruck „kaiserliches Wappen“ geschützt werden sollte nicht ein Symbol der Staatsgewalt des Reiches, das neben anderen Organen des Deutschen Reiches auch der Deutsche Kaiser führte, sondern ein Symbol der Würde und Stellung des Kaisers selbst. Diese Anschauung ist auch früher im Schrifttum ausdrücklich vertreten worden. So bemerkt Kotering (Polizeiübertragungen und Polizeiverordnungsrecht S. 35) zu § 360 Nr. 7 StGB.: „es handelt sich um einen Eingriff in die Reservatrechte des Reichsoberhauptes, eines Bundesfürsten oder der Landesverwaltung“. Olshausen (Komm. z. StGB., 10. Aufl., Anm. a zu § 360 Nr. 7) schließt sich dem an. Winding (Lehrbuch, Bd. II, Abt. 2 S. 507) bezeichnet das „Wappen des Kaisers“ als „Symbol der kaiserlichen Stellung“.

Das i. J. 1919 als Wahrzeichen des Reiches neugeschaffene Reichswappen mit dem Reichsadler ist etwas anderes als das frühere kaiserliche Wappen i. S. des § 360 Nr. 7, auch wenn dieses nicht nur vom Kaiser, sondern auch von anderen Organen und von Behörden des Reiches tatsächlich geführt und im Münzwesen tatsächlich verwendet worden ist. Der Gebrauch der Abbildung des jetzigen Reichswappens kann deshalb nach § 360 Nr. 7 in seiner jetzt geltenden Fassung nicht gestraft werden. Dem steht der Grundsatz des § 2 Abs. 1 StGB. entgegen. Eine entsprechende Anwendung eines Strafgesetzes auf einen anderen, wenn auch wesenverwandten Tatbestand, ist nicht statthaft.

(BayObLG., StS., Ur. v. 7. Febr. 1927, RevReg. II Nr. 587/26.)

\*

2. § 360 Ziff. 11 StGB. Die bloße Werbung für die eigene religiöse Auffassung bei Angehörigen anderer Konfessionen stellt, selbst wenn sie von den Angegangenen lästig empfunden wird, an sich keine ungebührliche Handlung dar, solange hierbei nicht in ungebühriger und ausfalliger Art und Form vorgegangen wird. Eine religiöse oder weltanschauliche Werbe- und Kampfschrift ist nicht schon dann geeignet, die Allgemeinheit in grober Weise ungebührlich zu verletzen, wenn sie an anderen religiösen oder weltanschaulich-richtungen zu sachlichen Zwecken und in angemessener Form eine, wenn auch abspreekende, Kritik übt; sie wird es erst, wenn sie den Boden der Sachlichkeit verläßt und die anderen Anschauungen und Einrichtungen beschimpft, verächtlich macht oder verhöhnt.

(BayObLG., StS., Ur. v. 8. April 1927, RevReg. I Nr. 108/27.)

\*

Zu 3. In der obigen Entscheidung sieht der Gerichtshof den Unterschied zwischen „Behinderung des Überblicks über die Fahrbahn“ (§ 18 Abs. 3 BerkVd.) und „unübersichtlichen Wegestellen“ (§ 21 b Abs. 4 BerkVd.) darin, daß die Übersicht über die Fahrbahn behindert ist, wenn der Führer durch die augenblickliche Verkehrslage außerstande ist, die Fahrbahn völlig zu übersehen, während die Unübersichtlichkeit der Wegestelle eine natürliche objektive Beschaffenheit des Geländes voraussetzt. Dieser gekünstelten Auffassung vermag ich mich nicht anzuschließen. Die Vorschrift des § 21 b kann nur bedeuten, daß an einer Stelle, deren Gefahrenmomente vom Fahrer nicht zu übersehen sind, nicht überholt werden darf. Auch hier kommt es nur auf den Standpunkt des Führers an. Auch die augenblickliche Verkehrslage kann eine Wegestelle unübersichtlich werden lassen. Der Eingriff der unübersichtlichen Wegestelle ist weiter als der der Behinderung

3. KraftfahrzVerkVd. Zum Begriffe der „unübersichtlichen Wegestelle“.)

Der Begriff der unübersichtlichen Wegestelle ist erst durch die Vd. v. 28. Juli 1926 in die BerkVd. wieder gebracht worden, nachdem diese bereits i. d. Fass. v. 15. März 1923 die in § 18 Abs. 3 der BerkVd. über Kraftfahrzeugverkehr erfolgte beispielsweise Aufzählung von sog. „unübersichtlichen Stellen“ (§ 19 Abs. 1 BerkVd.) ausgehen hatte. An die Stelle dieser Aufzählung war für die Notwendigkeit des Langsamfahrens die Voraussetzung getreten, daß der Überblick über die Fahrbahn behindert sei. Die Begriffe der „Behinderung des Überblicks über die Fahrbahn“ und der „unübersichtlichen Wegestelle“ decken sich nach dem Sinne des Ges. nicht vollständig. Der Überblick über die Fahrbahn ist für den Führer eines Kraftfahrzeugs behindert, wenn dieser von seinem Führersitz aus ein in der Fahrbahn möglicherweise auftretendes Hindernis nicht so zeitig, d. h. auf solche Entfernung erblicken kann, daß er auch bei Einhaltung einer größeren Fahrgeschwindigkeit ein Auffahren auf das Hindernis oder ein Zusammenstoßen mit diesem mit Sicherheit vermeiden kann (vgl. BayObLG. v. 18. Jan. 1927, RevReg. I 703/26; JurSt. 1927 Nr. 904). Es besteht in der Rpr. Einigkeit darüber, daß diese Unübersichtlichkeit nicht nur in der natürlichen Beschaffenheit der Fahrbahn und dauernd begründet, sondern auch durch eine augenblickliche Verkehrslage, namentlich durch einen gerade in der Fahrbahn befindlichen, den Überblick vorübergehend hemmenden Gegenstand, z. B. einen Möbelwagen oder Straßenbahnwagen, bewirkt werden kann. Gerade dieser letztere Umstand aber wird nicht genügen, um eine Wegestelle als „unübersichtlich“ i. S. des Ges. erscheinen zu lassen. Denn wäre dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen, so hätte er ein Überholen gerade der Straßenbahn überhaupt verboten müssen, da der vor dem Kraftfahrer befindliche Straßenbahnwagen diesem stets den Überblick über die Fahrbahn behindern wird. Der Gesetzgeber hat aber nicht diese Folgerung aus der Behinderung des Überblicks über die Fahrbahn gezogen, sondern dem Führer des Kraftfahrzeugs für diesen Fall nur die Verpflichtung des Langsamfahrens auferlegt (§ 18 Abs. 2 BerkVd.) und das Überholen nur für den Fall der Unübersichtlichkeit der Wegestelle untersagt. Demnach kann Unübersichtlichkeit einer Wegestelle nur angenommen werden, wenn diese nach ihrer natürlichen, objektiven Beschaffenheit es ausschließt, daß ein Kraftfahrzeugführer, auch wenn er gem. § 18 Abs. 2 BerkVd. langsam fährt, den Ablauf des Verkehrs so vollständig überblickt, daß er alle Hindernisse und Gefahren rechtzeitig bemerken und ihnen sicher begegnen kann. Eine wichtige Rolle spielt hierbei die Einmündung anderer öffentlicher Wege in die fragliche Wegestelle. Sind diese nicht derartig zu übersehen, daß der Kraftfahrzeugführer aus ihnen herauskommende und in seine Fahrbahn gelangende Wegebenüser eine genügende Zeit vorher wahrnehmen kann und daß diese Wegebenüser selbst das herannahende Kraftfahrzeug rechtzeitig erblicken können, so besteht immer die Gefahr, daß ein Zusammenstoß und damit eine Beschädigung von Leib, Leben oder Vermögen von Menschen entsteht, die eben durch die Vorschrift des § 21 b Abs. 4 BerkVd. verhütet werden soll.

(BayObLG., 1. StS., Ur. v. 6. Mai 1927, I 165/27.)

Mitgeteilt von ObLGPr. Dr. Wezold, München.

\*

4. Gegenüber der Neuregelung in § 21 b der BerkVd. haben weitergehende Polizeivorschriften für den allgemeinen Fuhrverkehr, die nach § 33 der StraßenVerkVd. bei Bestand bleiben und weiterhin erlassen werden können, für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen keine Geltung. Anordnungen der Polizeibehörden nach § 23 Abs. 1 BerkVd. sind damit nicht ausgeschlossen.

Nach § 6 KraftfahrzG. erläßt die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats die zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit auf den öffentl. Wegen oder Plätzen erforderlichen Anordnungen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, und können die Landeszentralbehörden solche Anordnungen nur erlassen, soweit sie durch die Reichs-

des Überblicks über die Fahrbahn. Sobald der Führer die Fahrbahn nicht mehr überblickt, liegt stets dort, wo die Fahrbahn gerade nicht frei ist, eine unübersichtliche Wegestelle vor. Der Beweisgrund, daß bei dieser Auffassung der Gesetzgeber ein Überholen der Straßenbahn grundsätzlich für unzulässig erklärt haben müßte, was mit § 21 b Abs. 1 in Widerspruch stehen würde, ist nicht durchschlagend. Ein vor dem Kraftwagen befindlicher Straßenbahnwagen behindert keineswegs stets den Überblick über die Fahrbahn, soweit sie für die Befahrung durch den Kraftwagen gerade in Frage kommt. Der Führer kann sich trotz des Vorherfahrens der Straßenbahn sehr wohl davon überzeugen, daß der Weg frei ist, und wenn er diese Überzeugung gewonnen hat, dann ist ein Überholen der Straßenbahn zulässig, weil die einschlagende Fahrbahn selbst sowie an der Überholungsstelle alle Gefahrenmomente von vornherein zu übersehen sind.

PrivDoz. Dr. Peters, Breslau.



regierung nicht erlassen sind. Die Anordnungen der Reichsregierung sind in der V.D. f. Kraftfahrzeugverkehr niedergelegt. Eine Verschärfung dieser Vorschriften ist den Landeszentralbehörden oder den Landespolizeibehörden nicht gestattet. Auch auf dem Wege über den § 2 Abs. 1 VerkV.D. kann eine solche nicht eintreten. Danach gelten die den Verkehr von Fuhrwerken oder Fahrrädern auf öffentlichen Wegen allgemein regelnden Vorschriften zwar sinngemäß auch für den Kraftfahrzeugverkehr, aber nur sofern nicht in der VerkV.D. oder von den obersten Landesbehörden andere Bestimmungen getroffen sind. Nun sind aber im § 21 b VerkV.D. Bestimmungen getroffen, die den ganzen Überholungsverkehr regeln. Diesen gegenüber kommen schon anderweitige, den allgemeinen Fuhrwerksverkehr bez. des Überholens regelnde Vorschriften nicht mehr in Betracht.

Damit sind Anordnungen der Polizeibehörden nach § 23 Abs. 1 VerkV.D. nicht ausgeschlossen. Danach kann ein Verbot oder eine zeitliche Beschränkung des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen überhaupt oder mit einzelnen Orten auf bestimmten Wegen von den Polizeibehörden durch allgemeine polizeiliche Vorschriften oder für den einzelnen Fall angeordnet werden, soweit der Zustand der Wege oder anliegenden Gebäude oder die Eigenart des Verkehrs es erfordern. Weder aus den gesetzlichen Bestimmungen noch aus Erwägungen allgemeiner Natur ergibt sich ein Anhalt dafür, daß die Vorschriften des § 21 b VerkV.D. zu denen des § 23 VerkV.D. in einem anderen Verhältnis stehen als die übrigen Vorschriften der VerkV.D. Sie stellen sich weder ihrem Wortlaut noch ihrem Sinne nach als derartig zwingende Vorschriften dar, daß sie jede andere Anordnung nach § 23 VerkV.D. ausschließen. Es ist z. B. sehr wohl denkbar, daß der Zustand eines Weges oder anliegender Gebäude oder die besondere Eigenart des Verkehrs in einer bestimmten Straße oder an einer bestimmten Stelle der Polizeibehörde die Verpflichtung aufdrängt, das Überholen der Straßenbahn an diesem Orte überhaupt zu verbieten, wenn auch die Voraussetzungen des § 21 b Abs. 4 VerkV.D., der das Überholen an unüberbrücklichen und verengten Stellen untersagt, nicht oder nicht voll gegeben sind.

(BayObSt., 1. St., Urt. v. 24. Mai 1927, I 220/27.)

Mitgeteilt von ObStR. Dr. Bezold, München.

\*

5. §§ 64 ff. GewD. Nach der im Schrifttum und in der Rechtspr. fast allgemein anerkannten Rechtsanschauung (vgl. BayObSt. 12, 172; 13, 54, 348 und die dort angeführten Stellen), dürfen die auf Grund des § 69 GewD. erlassenen Marktordnungen (d. h. ortspolizeiliche Vorschriften), die den gewöhnlichen Wochenmarktverkehr regeln — im Gegensatz zu den auf Grund des § 70 GewD. für sog. Spezial- oder Sondermärkte erlassenen Marktordnungen — den Bestimmungen der §§ 65—68 a. a. D. nicht zuwiderlaufen, vor allem aber auch den in § 64 Abs. 1 GewD. ausgesprochenen Grundfah der Marktfreiheit nicht verletzen. Für die allgemeinen Märkte, insbes. für den gewöhnlichen Wochenmarktverkehr, gilt daher unbedingte Marktfreiheit; der Kauf und Verkauf auf den Wochenmärkten steht jedem mit gleichen Befugnissen frei. Alle Beschränkungen des Zwischenhandels, namentlich solche zur Verhütung von Preissteigerungen, insbesondere Verbote, die auf dem Wochenmarkt gekauften Marktwaren auf dem gleichen Marke wieder feilzubieten und zu veräußern, sind demnach unzulässig.

(BayObSt., Urt. v. 10. März 1927, RevReg. II Nr. 46/27.)

Zu 1. Die Frage, ob der Staat für seine Beamten in gleicher Weise zu sorgen hat wie der Dienstherr für die zur Dienstleistung Verpflichteten im bürgerl. Recht, ist vom RG. entspr. der Nr. des RW. (vgl. z. B. RW. 92, 178 = JW. 1918, 306, 308; 95, 103) mit Recht bejaht worden. Aber im übrigen scheinen mir die Gründe nicht recht schlüssig. Was hat es zunächst für einen Wert, die Fehler alle aufzuzählen, die gemacht worden sind, wenn hinterher gesagt wird, daß sie für den Schaden nicht kausal gewesen seien? Wenn ferner der Fehler gerügt wird, daß F. die Übung am Tage des Unfalls nicht persönlich geleitet habe, so versteht man schlecht, wie das einen Fehler darstellen soll, da von F. wieder gesagt wird, daß er keine genügende Lehrkraft, nämlich ohne genügende Erfahrung gewesen sei. Schließlich wird als alleinige Ursache für den Unfall angesehen, „daß auf die Auswahl des Kursusleiters nicht genug Wert gelegt war, so daß dieser bei seiner Erfahrung nach einer Methode lehren konnte, die große Gefahren in sich barg“. Der Kursusleiter war aber jener abwesende F.! Wie hat er denn gelehrt? Vielleicht hat er die Anweisung gegeben, daß der „Schulterzug“, der den Unfall herbeigeführt hat, auch in seiner Abwesenheit geübt werden sollte, und hierin hat sein Vertreter gehandelt. Wieso es verfehlt war, den Schulterzug zu üben, ist auch nicht dargelegt, der Schulterzug nicht

## Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. § 618 BGB. Dem in § 618 BGB. zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgedanken ist eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht des Staates zugunsten der in einem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis angestellten Personen zu entnehmen. †)

Die Kl. begehren Schadenersatz für den Tod ihres im Dienst verunglückten Ehemannes und Vaters. Dieser war im öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis angestellt. Hieraus ergibt sich nach ständ. Nrpr. eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht des Staates, die dem in § 618 BGB. zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgedanken entnommen werden muß. In Ansehung dieser Fürsorgepflicht haftet der Staat auch für das Verschulden seiner Erfüllungsgeschehen.

Die Teilnahme an einem von Amts wegen unter dienstlicher Aufsicht veranstalteten Jiu-Jitsu-Kursus war eine Dienstleistung und wurde auch von allen Beteiligten so aufgefaßt. Der Kursus wurde von Amts wegen veranstaltet, die Leistung und Aufsicht hatte ein Beamter, die Übungen fanden innerhalb des Gefängnisgebäudes statt, die Matrasen waren Staatseigentum, und die Teilnehmer waren nur Strafanstaltsbeamte. Insbes. wurden die jeweiligen Teilnehmer der einzelnen Übungsfunden nach der Bekundung des Zeugen F. auf einem besonderen Dienstzettel vermerkt. Für die teilnehmenden Wachmeister war somit der Kursus ein Teil ihres Dienstes. Dies muß auch angenommen werden, obgleich ein Zwang zur Teilnahme nicht ausgeübt wurde, sondern nur auf die Zweckmäßigkeit der Teilnahme an Kursus im Interesse einer bevorzugten Anstellungswahrscheinlichkeit hingewiesen wurde. Auf jeden Fall haftet der Bekl. aber auch schon als Veranstalter den Teilnehmern dafür, daß die notwendigen und erforderlichen Schutzvorkehrungen getroffen sind. In diesem Kursus ist der Vater und Ehemann der Kl. so zu Fall gekommen, daß er an den Folgen dieses Sturzes starb. Der Verstorbenen ist bei einem an ihm geübten Schulterzug tödlich verunglückt.

Ein Verschulden des Bekl. oder seiner Organe und Vertreter war zunächst darin zu erblicken, daß der zum Kursusleiter bestellte Oberwachmeister F. am Tage des Unfalls in der angelegten Übungsstunde die Aufsicht selbst nicht ausübte.

Ferner darin, daß die Übungen in einem Kellergang mit Ziegelboden in der Nähe einer ungepolsterten Wand auf zwei aneinandergeschlossenen alten und harten Bettmatrasen von zusammen 3,4 × 4,9 m stattfanden, darin, daß bereits in der vierten Übungsstunde der Schulterzug geübt wurde, und darin, daß F. keine geeignete Lehrkraft war, da er zu wenig Erfahrung besaß.

Dem nach dem Gutachten des Sachverständigen durfte der Schulterzug nach fünf bis sechs Stunden noch nicht geübt werden, die Lehrmethode war zum mindesten äußerst gefährlich, wenn nicht gar falsch. Auch war F. noch keine geeignete Lehrkraft, da als solche nur eine Person angesehen werden kann, die selbst seit Jahren Jiu-Jitsu betreibt. Räumlichkeiten und Matrasen waren ungeeignet und gefährlich.

Es war darum dem angefochtenen Urt. in der Annahme zu folgen, daß die Organe des Bekl. an den bei der Gefährlichkeit des Jiu-Jitsu gebotenen Fürsorgemaßnahmen haben fehlen lassen. Als ursächlich für den Unfall war aber nur anzusehen, daß auf die Auswahl eines Kursusleiters nicht genügend Wert gelegt war, so daß dieser bei seiner geringen Erfahrung nach einer Methode lehren konnte, die große Gefahren in sich barg. Wäre nicht bereits nach so kurzer Zeit der Schulterzug geübt worden, hätte der tödliche Unfall nicht eintreten können.

einmal beschrieben. An einer Stelle der Gründe findet sich ferner eine Äußerung über den Schulterzug, die geeignet ist, die ganze Entsch. noch mehr ins Wanken zu bringen: „Die Lehrmethode war zum mindesten äußerst gefährlich, wenn nicht gar falsch.“ Aber aus dem Zusammenhang ergibt sich wohl, daß das Gericht sagen wollte: „Die Lehrmethode war gefährlich, weil der Schulterzug zu früh geübt wurde, und deshalb falsch. Und dadurch ist der Unfall herbeigeführt.“ Damit ist aber genug festgestellt, um zu einer Verurteilung des Bekl. zu kommen. Denn war es seine Pflicht, die Dienstleistungen so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit geschützt ist (§ 618 BGB.) und steht fest, daß er es nicht getan hat, so wäre es Sache des Bekl. gewesen, sich zu entschuldigen. Aus diesem Grunde kommt es nicht darauf an, wie die mangelnde Erfahrung des doch in der Übungsstunde fehlenden F. den Unfall hat herbeiführen können. Steht fest, daß die Lehrmethode falsch war, so muß Bekl. dartun, daß den Vertreter von F. daran keine Schuld trifft. Nur, sofern F. ihm Weisungen gegeben hätte, die er befolgen mußte, würde die Schuld F.s in Betracht kommen. Hier fehlt es aber anscheinend an substantiierten Behauptungen des Bekl.

Prof. Dr. Ernst Jacobi, Münster i. W.



Daß dagegen der Unfall und seine Folgen wegen der ungenügenden Größe der Matragen, wegen des Zustands des Übungsraumes oder deswegen entstanden seien, daß der Oberwachmeister F. an Tage des Unfalls den Kursus selbst nicht leitete, kann auf Grund der Beweisaufnahme nicht als erwiesen angesehen werden.

Die Einholung eines weiteren Gutachtens war nicht erforderlich. Die in erster Instanz vorgenommene Beweisaufnahme in Zusammenhang mit dem vorhandenen Gutachten begründen so hohe Wahrscheinlichkeit für ein dem Bekl. zur Last fallendes ursächliches Verschulden, daß der erforderliche Beweis als geführt angesehen werden muß. Die Höhe des Anspruchs war entsprechend den Bestimmungen der §§ 618 III und 844 II BGB. festzusetzen. Der Bekl. hat danach insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen wäre. Es ist anzunehmen, daß der Verstorbene auch weiterhin im Geschäftsbienste geblieben wäre. Es ist davon auszugehen, daß der Verstorbene in der durch die Besoldungsgeetze geregelten Weise auch in Zukunft Einkommen bezogen hätte und auch an der durch höheres Dienstalter gegebenen Erhöhung teilgenommen hätte.

(RG., 11. JS., Ur. v. 25. März 1927, 11 U 11334/26.)

Mitgeteilt von RA. Franz Thernal, Berlin.

2. § 4 PrTrB.D.; § 49a MSchG. Auf die Vermietung eines Raumes als Notausgang an ein Theater findet weder die PrTrB.D. noch das MSchG. Anwendung.

Die PrTrB.D. v. 13. Juli 1923 kann auf die Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses schon um deswillen keine Anwendung finden, weil es sich nicht um eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs handelt. Zwar kann auch die mieterweise Überlassung von Räumen unter die Bestimmung § 4 PrTrB.D. fallen, wenn dadurch der tägliche Bedarf i. S. d. PrTrB.D. befriedigt werden soll, also hauptsächlich, wenn Räume zu Wohn- oder Geschäftszwecken vermietet werden sollen. Hierdurch wird ein wirtschaftliches Bedürfnis befriedigt, das, mag es auch nur wie bei Geschäftsräumen innerhalb eines Teiles der Bevölkerung auftreten, täglich alsbaldige Befriedigung erheischt, wenn anders nicht die gesamte Lebenshaltung der Bevölkerung beeinträchtigt werden soll. Davon kann jedoch im vorl. Falle keine Rede sein. Hier handelt es sich lediglich um den Bedarf eines einzelnen, der Theater-Betriebs-GmbH. Die Allgemeinheit wird durch die Befriedigung oder Nichtbefriedigung desselben in wirtschaftlicher Hinsicht in keiner Weise berührt.

Für die Frage, ob § 49a MSchG. im vorl. Falle zutrifft, kann es dahingestellt bleiben, ob diese Bestimmung, die erst am 1. Juli 1926 in Kraft getreten ist, auch auf Verträge Anwendung findet, die bereits am 1. Juli 1926 abgeschlossen waren. Ihre Nichtanwendbarkeit ergibt sich daraus, daß es sich im vorl. Falle nicht um ein Mietverhältnis über einen Gebäudeteil (§ 1 MSchG.), nicht um eine Überlassung eines „Raumes“ (§ 49a) handelt. Dies hätte zur Voraussetzung, daß der Raum als solcher benutzt würde, daß es den Parteien darauf ankam, daß die Theater-Betriebs-GmbH. oder die Bekl. in den Genuß der gerade einem Raum typischen Eigenschaften gelangte. Dies ist jedoch nicht der Fall. An dem Raum lag der Bekl. überhaupt nicht, einen Raum wollte auch die Kl. nicht überlassen. Dies ergibt sich aus dem Vertrage selbst, wonach der durch die Rabitzwand hergestellte Gang nur in Fällen der Gefahr von dem Bühnenpersonal des Theaters benutzt werden sollte, im übrigen aber jegliche Benutzung desselben unterjagt war, dementsprechend auch der Zugang zu diesem Räume nur während der Vorstellung geöffnet sein durfte. Die Sache liegt grundsätzlich nicht anders, wie wenn die Trennwand nicht gezogen worden wäre und die Kl. gestattet hätte, daß in Notfällen das Bühnenpersonal durch ihren im Erdgeschoß des Miergebäudes liegenden Arbeitsraum hindurchgehen und auf diese Weise den zweiten Hof des Nachbargrundstückes erreichen dürfe. Aus alledem ist ersichtlich, daß hier nur ein Durchgangrecht eingeräumt werden sollte, das sich nicht nur auf diesen Raum beschränkte, sondern sich auf das ganze Grundstück der Kl. bezog. Um dieses Recht in einer Weise auszuüben, die für beide Teile praktischer war, wurde die Trennwand gezogen. Hierdurch entstand zwar ein besonderer Raum, dieser war aber in dieser seiner Eigenschaft für das Rechtsverhältnis der Parteien von keinerlei Bedeutung, so daß die Anwendung des MSchG. außer Betracht bleiben muß.

(RG., 17. JS., Ur. v. 11. April 1927, 17 U 1803/27.)

Mitgeteilt von RKA. Dahmann, Berlin.

## Dreslau.

B. § 19 B.D. über Erwerbslosenfürsorge v. 16. Febr. 1924 (RGBl. I, 127). Unpfsändbarkeit der Erwerbslosenunterstützung findet auf das Entgelt, welches der Schuldner für seine Tätigkeit bei Notstandsarbeiten bezieht, keine Anwendung.

Die Bestimmung über öffentliche Notstandsarbeiten v. 30. April 1925 (RGBl. I, 53) sind auf Grund der §§ 32, 43 B.D. v. 16. Febr. 1924 erlassen (... „insbes. zur Beschaffung von Arbeitsgelegenheit für die Erwerbslosen“); Notstandsarbeiten bilden danach (vgl. § 32

B.D. v. 16. Febr. 1924) einen Teil der produktiven Erwerbslosenfürsorge. Die Beschäftigung der Erwerbslosen bei solchen Arbeiten dient dazu, ihnen an Stelle der Erwerbslosenunterstützung einen Verdienst durch eigene Arbeit zu ermöglichen, der mindestens der ortsüblichen Entlohnung entsprechen soll. Wenn die Beschäftigung der Erwerbslosen bei Notstandsarbeiten auch eine Form der Erwerbslosenfürsorge ist, so gilt sie auch nach § 9 jener B.D. als Beschäftigung gegen Entgelt i. S. der Reichsversicherung und als Beschäftigungsverhältnis i. S. des EinkStG. Es ist deshalb nicht anständig, daß für die Erwerbslosenunterstützung ausgesprochene Verbot der Pfändung auch auf die aus der Verrichtung von Notstandsarbeiten erzielten Vergütung anzuwenden.

(DVG. Breslau, 7. JS., Beschl. v. 27. Mai 1927, 7 W 263/27.)

Mitgeteilt von RA. Harry Renhardt, Breslau.

## Celle.

4. Die Vermögensauseinanderetzung nach § 30 VUG. hat bei vereinigten Küster- und Lehrerstellen nach privatrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen. Die Volksschulen sind in Hannover bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts kirchliche Einrichtungen gewesen. Die tatsächliche Vermutung spricht dafür, daß die von alters her überkommenen Vermögensstücke bei der vereinigten Stelle der Kirche gehören. Eine Erziehung für die Schule ist durch den Lehrer, der zugleich Küster ist, unmöglich. Die Zuteilung von Grundstücken an die vereinigten Küster- und Lehrerstelle bei Gemeinheitsteilungen ist für ein gemeinsames Eigentum von Kirche und Schule nicht beweisend. †)

(DVG. Celle, 7. JS., Ur. v. 8. Juni 1926, 7 U 264/25.)

Mitgeteilt von Landeskirchenrat Dr. Lampe, Hannover.

Zu 4. Obiges Ur. gibt trotz seiner Anerkennung durch Lampe (PrWBl. Nr. 26, 1927, 308 ff.) zu ernsten Bedenken Anlaß.

Die Auffassung, daß die Auseinanderetzung zwischen den Parteien auf Grund der privatrechtlichen Eigentumsverhältnisse zu erfolgen habe, steht im Einklang mit den, von der Kritik allerdings mehrfach angefochtenen Urteilen des RG. v. 18. Juni 1925, 12. Jan. u. 22. Febr. 1926 (RGBl. 1925, 2441; 1926, 1446 ff. u. 2285 ff.). In einem wesentlichen Punkte weicht das Ur. dagegen von der Rspr. des RG. ab.

Die Annahme der Generalkommission von Merseburg, daß eine Rechtsvermutung für das Eigentum der Kirchengemeinden an dem Vermögen vereinigter Küster- und Lehrerstellen spreche, hat das RG. mit Recht mehrfach verworfen und noch in dem Ur. v. 22. Febr. 1926 (RGBl. 1926, 2287) dargelegt, daß höchstens von einer tatsächlichen Vermutung für das kirchliche Eigentum gesprochen werden könne, jedoch ohne grundsätzliche Änderung der Beweislast.

Das DVG. glaubt dagegen, auf Grund einer angeblich geschichtlichen Entwicklung für Hannover ein privatrechtliches Eigentum der Kirchengemeinden auch an den nur für Schulzwecke gevidmeten Vermögensstücken (Schulzimmer und Zubehör) annehmen zu dürfen. Wenn es sich aber um Mein und Dein auf Grund des Privatrechts handelt, können nur rechtliche Gesichtspunkte maßgebend sein, nicht geschichtliche, noch dazu auf unbegründeten Legenden beruhende Betrachtungen.

Daß nach kanonischem Recht katholische Kirchengemeinden nicht als Privateigentümer des für kirchliche oder gar für Schulzwecke gevidmeten Vermögens anzusehen sind, ist unbestritten. Noch heute wird von den kathol. Kirchenrechtslehrern die sog. Institutentheorie durchweg für die maßgebende angesehen. Wohlüberlegt lautet § 1 des geltenden Ges. über die Verm. des kath. Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924 (GS. 585): „Der Kirchengenstand verwaltet das Vermögen in der Kirchengemeinde. Er vertritt die Gemeinde und das Vermögen. Das Vermögen umfaßt die kirchl. Vermögensstücke und die unter die Verwaltung kirchl. Organe gestellten örtlichen Stiftungen.“ Selbst im Kulturkampf hat man dem Gesetz über die Vermögensverwaltung in den kath. Kirchengemeinden nicht den Satz einzufragen gewagt: „Die Kirchengemeinde ist Eigentümer des kirchl. Vermögens.“ Ein dahingehender Antrag wurde in der Komm. des AbgHauses abgelehnt (Druckf. Nr. 250, 1875, S. 1577).

Wie war es in den ersten Jahrhunderten nach der Reformation in den protestantisch gewordenen Gebieten?

Das DVG. spricht von der „Kirche“. Was ist damit gemeint? Soll „Kirche“: 1. die Gesamtkirche desselben Bekenntnisses, in Hannover also die evang.-luth. oder die evang.-reform. Landeskirche bezeichnen, oder 2. die Ortskirche als eine Anstalt mit juristischer Persönlichkeit, oder 3. die einzelne luth. oder reform. Kirchengemeinde als Korporation?

1. Auch in den später zum Kurfürstentum und demnächst zum Königreich Hannover zusammengeschlossenen Gebieten, soweit solche protestantisch wurden, hat sich die neu entstehende „Kirche“ nicht aus eigener Macht eine öffentlich-rechtliche Organisation geschaffen und deren Anerkennung vom Staate erzwungen. Die gegenteilige Ver-



## München.

5. Art. 87, 178, 46, 68 BeamStG. Voraussetzung der Gewährung von Witwen- und Waisengeld an die Hinterbliebenen eines widerruflichen etatsmäßigen Beamten.

Nach Art. 87 (1) BeamStG. haben die Witwe und die Kinder eines widerruflichen etatsmäßigen Beamten, der im Zeitpunkt seines Todes nicht im Genuße eines Wartegeldes oder Ruhegehaltes stand, dessen Pensionswürdigkeit i. S. der Art. 46, 68 also noch nicht von der vorgesetzten Dienstbehörde anerkannt ist, nur unter einer bestimmten Voraussetzung Anspruch auf Witwen- und Waisengeld, nämlich nur dann, wenn dem Beamten nach Art. 68 ein Ruhegehalt hätte gewährt werden können, falls er im Zeitpunkt seines Todes in den Ruhestand versetzt worden wäre. Diese Voraussetzung ist nicht schon dann erfüllt, wenn abstrakt die Möglichkeit einer Versetzung in den Ruhestand mit Ruhegehalt gegeben ist (denn sie liegt bei jedem Beamten vor), sondern nur dann, wenn auf Grund der besonderen Verhältnisse nach dem Ermessen der zuständigen Verwaltungsstelle im einzelnen Falle die Pensionswürdigkeit bejaht wird. Das ergibt sich auch aus Art. 46 und 68, wonach kein widerruflicher Beamter einen Rechtsweg verfolgbarer Anspruch auf Gewährung eines Wartegeldes oder Ruhegehaltes hat. Ebenso wie die zuständige Verwaltungsstelle über die Gewährung eines Wartegeldes oder Ruhegehaltes an den Beamten selbst allein entscheidet, ist auch ihre Entscheidung über die oben erwähnte Voraussetzung für die Gewährung von Witwen- und Waisengeld an die Hinterbliebenen eines widerruflichen Beamten nach Art. 178 Ziff. 9 für die Gerichte bindend. Die Ausführungen von Reindl, Bem. 3 zu Art. 87, sind zutreffend.

(OVG. München, 1. BS., Beschl. v. 17. März 1926, BeschwReg. 139/26 I.)

Mitgeteilt von M. Dr. J. Lehmann, Regensburg.

hauptung ist eine fromme, aber geschichtlich und juristisch unhaltbare Legende. Dies wird jetzt auch von angesehenen kirchl. Schriftstellern rückhaltlos anerkannt (vgl. S. 1—30 der Schrift des Generalintendanten DDr. Dibelius: „Das Jahrhundert der Kirche“, Berlin 1927). Die von den Fürsten und den Magistraten („erbaren Räte“) der Städte erlassenen Kirchen- u. Visitationsordnungen „sind juristisch in keiner Beziehung von dem sonstigen Landesrecht verschieden“. (Vgl. Sehling, Vorwort S. VI zu Bd. 1: „Die evang. Kirchenordnungen des 16. Jahrh.“, Leipzig 1909; vgl. auch die zahlreichen Urkunden bei Riedel: „Cod. diplom. Brandenburgensis“, bei Richter: „Die evang. Kirchenordn. des 16. Jahrh.“ und besonders bei Riedner: „Die Entwicklung des städtischen Patronats in der Mark“, 1911.) Im übrigen hat noch kein Rechtslehrer die selbst im Codex juris canonici (Can. 1495 § 2) nicht mehr vertretene Ansicht, daß Eigentümer des gesamten kirchl. Vermögens die Gesamtkirche sei, auf die evang. Landeskirchen übertragen. 2. Sollte unter „Kirche“ die fabrica ecclesiae im Gegensatz zum Pfarrvermögen, Küstervermögen oder anderen, für kirchliche Sonderzwecke bestimmten selbständigen Stiftungen verstanden sein, so könnten der Kirche als Anstalt nur das Kirchengebäude nebst den zu seiner Unterhaltung und den sächlichen Kosten des Gottesdienstes bestimmten Vermögensgegenständen, aber unmöglich die für Schulzwecke bestimmten Räume zugesprochen werden.

3. Augenscheinlich soll aber „Kirche“ in obigem Art. gleichbedeutend mit „Kirchengemeinde“ sein. Von den politischen Gemeinden getrennte, selbständige juristische Persönlichkeit besitzende Kirchengemeinden hat es jedoch im 16. u. 17. Jahrh. in den jetzt preuß. Gebieten nicht gegeben. Dies haben gerade die evang. Kirchenbehörden für die Mark Brandenburg durch Vorbringung eines gewaltigen Urkundenmaterials nachgewiesen. (Art. des Obertribunals 52, 261; 66, 154 und die obige Schrift von Riedner.) Aber auch in den übrigen, später preuß. Gebieten war die Rechtslage, wie ich in meiner kl. Schrift über die „Vermögensauseinanderziehung bei vereinigten Kirchen- und Schulämtern“ (Berlin 1927) dargelegt habe, keine andere. Den politischen Gemeinden oder den juristische Persönlichkeit besitzenden, für Kirchen-, Schul- und Wohlfahrtszwecke zugleich bestimmten Stiftungen wurde die Errichtung und Erhaltung der Schulen von den Landesherren auferlegt.

Auch in den alten hannoverschen Urkunden (vgl. z. B. die Kirchenordnung des Herzogs Ernst von Braunschweig-Lüneburg v. 1543) findet sich von selbständigen vermögensrechtlich fähigen Kirchengemeinden keine Spur. Wie Windscheid-Ripp an der vom OVG. mit Unrecht zit. Stelle hervorhebt, wurden vielmehr die Anstalten zur Verfolgung gemeinnütziger Zwecke, wie die Schulen, als juristische Personen angesehen. „Hierher gehört es auch, wenn von einer Kirche als Vermögenssubjekt gesprochen wird; unter Kirche wird hier eine zur Verfolgung eines religiösen Zweckes errichtete Anstalt verstanden.“ Wenn dann Windscheid a. a. O. fortfährt: „Andererseits freilich kann als Subjekt des Kirchenvermögens auch die Kirchengemeinde, also eine Korporation, gedacht werden“, so bezieht sich dies selbstverständlich auf die spätere Zeit, als zwischen politischen, Kirchen- und Schulgemeinden unterschieden wurde. In der früheren Zeit war Träger des für Kirchen- und Schulzwecke ge-

## Celle.

## b) Straffachen.

6. § 22 Abs. 2 Maß- u. GewichtD.; § 369 StGB. Meßgeräte, die während des schwebenden Verfahrens bis zur Urteilsfällung geeicht bzw. nachgeicht sind, sind nicht mehr vorchriftswidrig und unterliegen nicht mehr der Unbrauchbarmachung, Einziehung oder Vernichtung. f)

Wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes erkennen läßt, handelt es sich bei § 22 Abs. 2 des Gesetzes nur um polizeiliche Sicherungsmaßnahmen: es soll verhütet werden, daß ungeeichte Meßgeräte im Verkehr weiter gebraucht werden. Weiter als nötig wollte der Gesetzgeber in den hierzu erforderlichen Vorschriften, die keine Strafe beuten sollen, nicht gehen. Darum ist auch neben der früher im § 369 Ziff. 2 StGB. allein vorgesehenen Einziehung im § 22 Abs. 2 Maß- u. GewichtD. die Unbrauchbarmachung zugelassen, welche die nur teilweise Zerstörung der vorchriftswidrigen Meßgeräte ermöglicht. Vgl. Barczynski zu § 22, Stenglein, Nebenges., zu § 22 Anm. 6; Ebermayer, Anm. 1 Abs. 4 zu § 40 StGB.

Ist bis zur Fällung des Urts. mit der Racheichung der Geräte ein Zweck zu ihrer Unbrauchbarmachung, Einziehung oder Vernichtung nicht mehr vorhanden, so entfällt damit § 22 Abs. 2 a. O.

Dem entspricht auch der Wortlaut des Ges. Danach ist auf die Unbrauchbarmachung usw. der vorchriftswidrigen Meßgeräte zu erkennen. Sie sind nach „Racheichung“ nicht mehr vorchriftswidrig. (OVG. Celle, St. S., Ur. v. 12. Nov. 1926, 3 S 320/26.)

\*

## Dresden.

7. Art. 13 NVerf. Kraft des Satzes „Reichsrecht bricht Landesrecht“ wird ein dem Reichsrecht entgegenstehendes Landesrecht überhaupt beseitigt, und nicht nur dessen bindende Kraft gehemmt. Diese Wirkung tritt aber bei Reichsgesetzen von temporärem Charakter nicht ein. Fallen solche temporäre Reichsgesetze fort, so leben landesrechtliche Bestimmungen, die unter ihrer Herrschaft ihre Anwendbarkeit verloren hatten, von selbst wieder auf. f)

Das OVG. hat den Angekl. auf Grund von §§ 3, 15 Bd. des sächs. Min. d. Innern v. 22. Jan. 1913, Bestimmungen für den Handel mit Schlachtvieh und die Feststellung von Preis usw. (Samml. amtl. Veröffentlichungen im Dresdner Journal 1913, 120), verurteilt, weil

widmeten Vermögens die pia caasa selbst. (Vgl. auch Strippel: „Die Küster-Lehrerstelle“, Nemscheid 1927, S. 13). Die geseitige Ansicht beruht nach Windscheid (a. a. O. S. 60 Anm. 6) und Buchta „auf einer Verwechslung der Verwaltungs- mit der Erlenzfrage“.

Die Schulverbände müssen, wie ich in meiner obigen Schrift empfohlen habe, bei einem Streit aus § 30 Abs. 6, 7 WUG. die Erlenz vermögensrechtlich fähiger selbständiger Kirchengemeinden im 16., 17. u. 18. Jahrh. vor dem Erlaß des WUG. nachdrücklich bestreiten und unter Ablehnung der Beweislast die kirchliche Legende durch Anführung der in obigen Quellsammlungen reichlich vorhandenen Urkunden zerstören.

Daß mit Erteilung des Volksschulunterrichtes an den Pfarrorten in erster Linie von den Landesregierungen die Küster beauftragt wurden, und die öffentlich-rechtl. Schulaufsicht den Geistlichen, in höherer Instanz den Konsistorien übertragen wurde, beweist für die privatrechtl. Eigentumsfrage natürlich gar nichts.

Bei der engen Verbindung von Küster- und Lehramt kann in obigem Falle selbst die t. J. 1782 erfolgte Eintragung des zum Küsterdienst bestimmten Hauses in das Corpus honorum der Kirche noch nicht als entscheidend für ein Alleineigentum der Kirchengemeinde an den Schulräumen angesehen werden (WUG. v. 27. März 1886, ZentrBl. d. W. 1886, 811; vgl. auch WUG. II, 12 § 37 u. § 30 Abs. 5 WUG.). Die Gemeinheitssteuerverbehörden haben auch in dieser Sache die richtige Auffassung vertreten.

Der Schluß des Urts. zeigt übrigens, wie unmöglich es ist, bei den Auseinandersetzungen nach § 30 Abs. 6, 7 WUG. lediglich nach privatrechtl. Grundätzen zu verfahren.

RM. Dr. Feischer, Berlin-Steglitz.

Zu 6. Die in der Überschrift herausgehobene Gesetzesauslegung des RevGer. ist mehrfach in der Rpr. zum GStGef. vorgekommen, z. B. auch BayObLG.: JW. 1924, 824. Entgegenstehende Entsch. von höheren Gerichten sind mir nicht bekannt geworden.

Man kann der obigen Auslegung nur beipflichten.

RegR. Dr. Drewitz, Berlin.

Zu 7. Der in der Überschrift aufgestellte Grundsatz ist richtig, seine Anwendbarkeit auf den vorliegenden Tatbestand aber mehr als zweifelhaft. Der Fall wäre so, wie gesehen, zu entscheiden, wenn die reichsrechtlichen Vorschriften der Nachkriegszeit Geltung für eine bestimmte, durch Anfang- und Endtermin abgegrenzte Zeit beansprucht hätten oder wenn das alte Gesetz „bis auf wei-



er am 15. März 1926, einem Schlachtviehmarkttag, in D. außerhalb des Schlachtviehhofts eine Kuh käuflich erworben hat.

Was nun den Einwand des Beschw. Führers anlangt, die sächs. Min. V. v. 22. Jan. 1913 bestche gar nicht mehr zu Recht, sie sei durch die gesamten zwangswirtschaftlichen Bestimmungen aufgehoben, so ist folgendes zu bemerken:

Die sächs. Min. V. v. 22. Jan. 1913 ist auf Grund des RGes., betr. die Preisfestst. v. Markthandel mit Schlachtvieh, v. 8. Febr. 1909 (RGBl. 269) erlassen worden. § 3 lautet:

„Verboden ist c) der Handel mit Schlachtvieh am Markttorte außerhalb des Marktplatzes an dem dem Markttag vorangehenden und nachfolgenden Tage, sowie am Markttag selbst.

Das Verbot unter c) erstreckt sich nicht auf den Verkauf von Schlachttieren aus in Gebieten der obengenannten Städte gelegenen Betrieben von Schlachtviehzüchtern und -mastern unter Beschränkung auf die Tiere, die zur Nutzung oder Mastung aufgestellt sind.“

Da eine ausdrückliche Aufhebung dieser landesrechtlichen Bestimmungen nicht erfolgt ist, kann es sich nur darum handeln, ob sie, insbes. ihr § 3, um deswillen ungültig sind, weil sie im Widerspruch zum Reichsrecht stehen.

Diese Frage ist bez. des ersten Abs. Punkt c von § 3 zu verneinen, bez. der Ausnahmevorschrift in Abs. 2 dagegen für die Vergangenheit zu bejahen, wie sich aus § 12 W. v. 19. Sept. 1920 (RGBl. 1675), § 9 Gef. v. 18. April 1922 (RGBl. 460), § 17 W. v. 13. Juli 1923 (RGBl. 715) ergibt. Die zuletzt genannte W. ist durch das Reichsgef. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. 185) abgeändert und seine Neufassung durch das Reichsgef. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch v. 10. Aug. 1925 (RGBl. 186) bekanntgemacht worden. In dessen § 4 ist insbes. auch verfügt worden, daß die obersten Landesbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden den Handel mit Vieh außerhalb des Marktplatzes für den Marktort und dessen Umgebung am Markttag und an dem vorangehenden und nachfolgenden Tage verbieten können. Hieraus ergibt sich, daß zur Zeit der gesamte Inhalt des § 3 der MinisterialW. v. 22. Januar 1913 — zum mindesten soweit er den hier in Frage kommenden Punkt c betrifft — mit dem jetzt geltenden Reichsrecht nicht in Widerspruch steht. Denn da den genannten Landesbehörden die Regelung des Handels mit Vieh in der in § 4 Reichsgef. v. 10. Aug. 1925 gedachten Weise überlassen worden ist, so steht ihnen naturgemäß auch das Recht zu, Ausnahmen bezüglich des von ihnen erlassenen Handelsverbots zu treffen.

Es kann hiernach nur noch in Frage kommen, ob die in Abs. 2 des § 3 MinisterialW. v. 22. Jan. 1913 enthaltene Ausnahmebestimmung um deswillen rechtmäßig geworden ist, weil sie dem in § 12 der W. v. 19. Sept. 1920, § 9 Gef. v. 18. April 1922 und § 17 W. v. 13. Juli 1923 enthaltenen Reichsrecht widersprochen hat.

Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, welche rechtl. Natur der in Art. 13 Abs. 1 RW. enthaltene Satz „Reichsrecht bricht Landesrecht“ hat. Der von Anschütz, RVerf. 1921 Art. 13 Note 1 Abs. 2 vertretenen Ansicht, daß das Reichsrecht nicht nur die bindende Kraft des ihm entgegenstehenden Landesrechts, sondern dessen Dasein beseitigt, so daß nach späterer Wiederaufhebung des Reichsrechts die von ihm beseitigten Landesgesetze nicht von selbst wieder aufleben, ist im allgemeinen zwar beizupflichten, jedoch mit der Einschränkung, daß diese Wirkung temporären Reichsgesetzen nicht zugesprochen werden kann.

Denn aus dem Wesen eines temporären Ges., das von vornherein nur zeitlich beschränkte Geltung beansprucht, ergibt sich, daß die Gültigkeit eines ihm entgegenstehenden LandesGes. nur zeitlich beschränkt, für die Dauer der Geltung des temporären ReichsGes. aufgehoben sein soll, so daß nach Aufhebung des letzteren das Landesrecht von selbst wieder auflebt.

Bei dem oben angeführten Reichsrecht, zu dem die Ausnahmebestimmung in Abs. 2 des § 3 sächs. MinisterialW. v. 22. Jan. 1913 in Widerspruch steht, handelt es sich durchweg um temporäres Recht, weil die angegebenen reichsrechtlichen Bestimmungen nur Maßnahmen zur Sicherung der Fleischversorgung in der Übergangszeit nach Aufhebung der Zwangswirtschaft enthalten, die W. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch v. 13. Juli 1923 überdies auf Grund des NotGes. v. 24. Febr. 1923 erlassen worden ist.

Hieraus ergibt sich zugleich, daß auch aus dem Umstande, daß das ReichsGes. v. 8. Febr. 1909, auf Grund dessen die sächs. Min. V. v. 22. Jan. 1913 erlassen worden ist, durch Art. II ReichsGes. zur Änderung der W. über Maßnahmen zur Sicherung der Fleischversorgung in der Übergangszeit nach Aufhebung der Zwangswirtschaft v. 18. April 1922 außer Kraft gesetzt — nicht auf-

gehoben — worden ist, schon wegen des temporären Charakters des zuletzt genannten Ges. nicht gefolgert werden kann, daß die auf Grund des RGes. v. 8. Febr. 1909 vor dem Inkrafttreten des RGes. v. 18. April 1922 bereits rechtmäßig erlassenen landesrechtlichen Bestimmungen dauernd aufgehoben sind. Da sie nach Aufhebung des ihnen entgegenstehenden Reichsrechtes von selbst wieder aufleben und diese Aufhebung durch das RGes. v. 10. Aug. 1925 erfolgt ist, bedurfte es einer Neuregelung durch die Landesbehörden, wie sie nach § 4 RGes. v. 10. Aug. 1925 in Verbindung mit § 2 sächs. AusfW. v. 29. Sept. 1925 (Sächs. GBl. S. 254) an sich erfolgen konnte, nicht.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß § 3 c sächs. Min. V. v. 22. Jan. 1913 noch in vollem Umfange rechtmäßig ist.

(OStG Dresden, 2. StS., Ur. v. 25. Jan. 1927, 2 OStA 133/26.)  
Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

## Hamburg.

8. §§ 240, 53 StGB. Notwehr gegen Täuschung bei Wahlen; Grenzen der Notwehr.

Der Zeuge B. hatte am Tage der Abstimmung über den Volksentscheid über die Enteignung der Fürstenvermögen vor dem Abstimmungslokal Zettel verteilt, deren Inhalt geeignet war, die Empfänger irrezuführen und in ihnen die unrichtige Vorstellung hervorzurufen, daß die auf Nein lautende Stimme nicht gegen, sondern für die Zulassung des Volksbegehrens abgegeben werde. Die Angekl. faßten den Entschluß, den Zeugen an der Fortsetzung der Zettelverteilung zu verhindern. Sie versuchten gemeinschaftlich, ihn zur Herausgabe der Zettel zu nötigen, und bedienten sich dazu der Gewalt. B. umfaßte den Zeugen von hinten, um ihm die Zettel aus der Hand zu reißen; M. veretzte ihm einen Stoß vor die Brust. In diesem Verhalten erblickt die Stk. ohne Rechtsirrtum die Merkmale eines gemeinschaftlich unternommenen Nötigungsversuchs. Die Angekl. haben sich auf den Gesichtspunkt der Notwehr berufen und geltend gemacht, sie hätten lediglich in berechtigter Abwehr des widerrechtl. Angriffs gehandelt, der in der Verteilung der auf Täuschung berechneten Zettel insofern habe gesehen werden müssen, als er sich gegen ein geschütztes Rechtsgut gerichtet habe, zur Zeit der Tat auch noch nicht abgeschlossen, mithin gegenwärtig gewesen sei. Diesen Einwand haben beide Vorinstanzen — im Ergebnis zutreffend — abgelehnt. Unter Notwehr versteht das Gesetz die gebotene Verteidigung. Für die Abgrenzung dessen, was im Einzelfalle als erforderliche Abwehrmaßregel anzuerkennen ist, gibt nicht das Verhältnis der durch Angriff und Gegenwehr gefährdeten Rechtsgüter, sondern das Maß der einander gegenübergestellten Kräfte die Richtschnur an. Im vorl. Falle war die Anwendung körperlicher Gewalt gegen den Zettelverteiler nicht die gebotene Abwehrhandlung. In unmittelbarer Nähe der Angekl. und des Zeugen befand sich ein Polizeibeamter. Die Angekl. waren seiner ansichtig geworden, bevor sie zur Tat schritten. Sie hätten sich vorerst an ihn wenden können. Würde er ein Einschreiten abgelehnt haben, hätten die Angekl. weiter versuchen können, die Beamten der nächsten Polizeiwache zum Eingreifen zu bestimmen. Das konnte geschehen, ohne daß gewärtigt werden mußte, daß in zwischen weitere Abstimmungssteilnehmer durch die Zettel gefälscht würden. Bei dem Zusammenwirken der beiden Angekl. hätte der eine zur Wache gehen, der andere aber in der Nähe des Zeugen aufstellung nehmen und neue Empfänger der Zettel mündlich über deren Inhalt aufklären können. Vergleichen haben die Angekl. jedoch nicht getan. Sie haben an Stelle anderer Maßnahmen ohne weiteres den Weg körperlicher Gewalt gewählt und damit die Grenzen der durch die Sachlage gebotenen Verteidigung überschritten.

(OStG. Hamburg, StS., Ur. v. 4. April 1927, R II 47/27.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

## Jena.

9. § 196 StGB. Strafantrag bei Beleidigung eines Ministers.

Mit Recht ist das Verfahren eingestellt worden, weil kein gültiger Strafantrag vorliegt.

Das Thüringische Staatsministerium ist nicht befugt, nach § 196 StGB. bei Beleidigung eines Ministers Strafantrag zu stellen, weil es nicht vorgelegte Behörde der einzelnen Minister ist. Voraussetzung der Vorgesetzeneigenschaft ist, wie RGSt. 59, 138 sagt, ein organisatorisch festgelegtes Über- und Unterordnungsverhältnis, das vor allem in einem Aufsichtsrecht zutage tritt. Das Thüringische

v. 10. Aug. 1925 ausdrücklich gesagt werden. Mangels einer solchen Übergangsvorschrift blieb dem zuständigen sächsischen Minister nichts übrig, als die Vorschrift erneut zu erlassen. Auch der Vertrauensschutz des Bürgers machte die erneute Erlassung unentbehrlich, da man von ihm nicht verlangen kann, daß er mit dem Wiederaufleben einer außer Kraft gesetzten Vorschrift rechnet.

Prof. Dr. W. Sellinek, Kiel

terez“ außer Kraft gesetzt worden wäre. So liegen aber die Dinge nicht. Nach Art. II des RGes. v. 18. April 1922 tritt das RGes. v. 8. Febr. 1909 ohne Einschränkung „außer Kraft“. Die Unterscheidung des Gerichts zwischen „außer Kraft setzen“ und „aufheben“ ist nicht zu billigen, beide Ausdrücke bedeuten in der Rechtsprache daselbe. Sollten daher die Vorschriften der sächsischen W. v. 22. Jan. 1913 wieder aufleben, so mußte dies im RGes.



Staatsministerium, die Landesregierung, ist aber den einzelnen Ministern nicht über-, sondern gleichgeordnet. Das ergibt sich aus den §§ 34 ff. der Verf. des Landes Thüringen, wo die staatsrechtliche Stellung des Staatsministeriums und der Einzelminister geregelt ist. § 47 umgrenzt die Zuständigkeit des Staatsministeriums; im übrigen ist jedes Einzelministerium im Rahmen seines Geschäftsbereichs als oberste Landesverwaltungsbehörde zuständig. Nach § 43 I leitet jeder Minister seinen Geschäftszweig unter eigener Verantwortung gegenüber dem Landtag. Das Staatsministerium hat ihn also nicht zu beaufsichtigen, ist ihm gegenüber auch nicht Beschwerdeinstanz. Nach § 43 III hat zwar der Einzelminister Angelegenheiten von allgemeiner politischer Bedeutung dem Staatsministerium vorzulegen, was aber solche Angelegenheiten sind, bestimmt er selbst, nicht das Staatsministerium. Dieses ist ihm also in keiner Beziehung übergeordnet.

Persönlich hat der Staatsminister L. keinen Strafantrag gestellt. Das RevG. kann hier die tatsächliche Würdigung des Vorderrichters nachprüfen, weil sie nicht den Straffall selbst, sondern eine Prozeßvoraussetzung betrifft (Löwe-Rosenberg, StPD. Anm. I 26 zu § 337). Nun hat der Staatsminister L. zwar den Beschluß des Staatsministeriums nicht nur unterschrieben, sondern ihm auch zugestimmt. Das ergibt sich aus der Form des Umlaufbeschlusses. Darin liegt aber kein persönlicher Strafantrag. Wenn er den hätte stellen wollen, hätte er die Sache dem Staatsministerium nicht vorgelegt. Das wird er vielmehr gerade deshalb getan haben, weil er sich nicht als Privatperson, sondern als Staatsminister beleidigt fühlte und deshalb nicht persönlich gegen den Angekl. vorgehen wollte. Gezungen ist diese Schlussfolgerung nicht, wie die Beschwerdeführerin meinte. Auch in der Unterschrift des Zuleitungsschreibens an die Staatsanwaltschaft liegt kein persönlicher Strafantrag des beleidigten Ministers L. Er hat das Schreiben als Vorsitzender des Staatsministeriums unterzeichnet; das ergibt sich aus dem Kopf „Thür. Staatsministerium“ und aus dem Inhalt des Schreibens „wir“, also das Staatsministerium stellt den Strafantrag. Der Minister selbst nimmt keine Stellung dazu. (OLG. Jena, FerStG., Ur. v. 31. Juli 1925, S 98/25.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Bödel, Jena.

## B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München. [ $\times$  Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

$\times$  1. Auch die Betriebe und Verwaltungen von Vermögensmassen (Stiftungen und Anstalten) des öffentlichen Rechtes fallen unter die Vorschrift des § 2 Nr. 3 KörperStG. vom 10. Aug. 1925. Die Übergangsvorschrift in § 32 Abs. 1 Satz 1 KörperStG. vom 10. Aug. 1925 kommt nur solchen Betrieben und Verwaltungen nicht zugute, die als Steuersubjekte schon nach bisherigem Körperschaftsteuerrecht steuerpflichtig waren.

Streitig ist die Tragweite der Übergangsvorschrift in § 32 Abs. 1 Satz 1 KörperStG. v. 10. Aug. 1925. Dort ist bestimmt, daß Betriebe und Verwaltungen § 2 Nr. 3, die nicht schon nach bisherigem KörperStG. steuerpflichtig waren, zur KörperSt. erstmalig für das erste Wirtschaftsjahr, das nach dem Inkrafttreten des neuen KörperStG. beginnt, herangezogen werden sollen. Eine Brauerei, zu der auch ein Ökonomiegut, Waldungen und landwirtschaftliche Nebenbetriebe gehören, steht im Eigentume einer bischöflichen Klerikalseminarstiftung, deren Zweck die Ausbildung von katholischen Geistlichen ist. Die Verwaltung der Stiftung liegt in den Händen des bischöflichen Ordinariats, das aus den Erträgen der Brauerei auch an andere Anstalten, z. B. an bischöfliche Knabenheime, Zuschüsse gibt. Die Stiftung ist unter der Herrschaft des alten KörperStG. nicht zur Steuer herangezogen. Für das Geschäftsjahr v. 1. Okt. 1924 bis Sept. 1925 ist die Brauerei als Betrieb einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes (§ 2 Nr. 3 KörperStG. v. 10. Aug. 1925) veranlagt.

Im Einspruch hat die Brauerei ihre subjektive Steuerpflicht bestritten, da ihre Einkünfte der Ausbildung von Geistlichen und damit nach § 13 DurchfW. zum neuen KörperStG. kirchlichen Zwecken dienen. Zum mindesten sei sie nach § 23 Abs. 1 des neuen KörperStG. für das Wirtschaftsjahr 1924/25 noch steuerfrei. Der Einspruch wurde als unbegründet zurückgewiesen. Dagegen hatte die Berufung Erfolg. In der Berufungsentscheidung ist im wesentlichen ausgeführt, daß die Brauerei als Betrieb einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes nach § 2 Nr. 3 des neuen KörperStG. grundsätzlich steuerpflichtig sei. Die subjektive Steuerpflicht würde nur dann entfallen, wenn der Betrieb etwa gemeinnützigen, mild-

tätigen oder kirchlichen Zwecken diene. Ein unmittelbar gemeinnütziger oder mildtätiger Zweck liege offensichtlich nicht vor. Aber auch ein unmittelbar kirchlicher Zweck könne nicht anerkannt werden. Es dürften die Zwecke der Klerikalseminarstiftung und die der Brauerei nicht verwechselt werden. Die Brauerei versorge mit ihren Erzeugnissen nicht etwa lediglich kirchliche Personen, sondern sie verkaufe ihr Bier an jedermann und trete dadurch mit anderen Betrieben ihres Geschäftszweigs in Wettbewerb. Wenn und soweit die Überschüsse der Brauerei für kirchliche Zwecke Verwendung fänden, diene der Betrieb bestenfalls mittelbar kirchlichen Zwecken. Dagegen müsse nach der Übergangsvorschrift in § 32 Abs. 1 Satz 1 des neuen KörperStG. die Steuerfreiheit für das Geschäftsjahr 1924/25 anerkannt werden, da die Brauerei als solche nach dem alten KörperStG. nicht subjektiv steuerpflichtig gewesen sei.

Das FinA. hat Rechtsbeschwerde eingelegt. Nach seiner Auffassung kann der Sinn der Übergangsvorschrift nur der sein, solchen Betrieben und Verwaltungen eine angemessene Übergangsfrist zu gewähren, für welche durch das neue KörperStG. neue Lasten begründet seien. Es könne nicht die Absicht gewesen sein, ein Steuerfreiheitsjahr für solche Betriebe festzusetzen, deren Einkünfte bisher schon beim Eigentümer des Betriebs der Steuer unterworfen gewesen seien. Daher wäre es von ausschlaggebender Bedeutung, wie die Steuerpflicht der Klerikalseminarstiftung nach dem alten KörperStG. zu beurteilen gewesen sei. Da nach dem alten Gesetze die Verfolgung kirchlicher Zwecke eine Befreiung von der subjektiven Steuerpflicht nicht zur Folge gehabt hätte, sei die Klerikalseminarstiftung subjektiv steuerpflichtig gewesen. Die objektive Steuerpflicht sei nur nach Maßgabe des § 6 Nr. 2 des alten KörperStG. beschränkt gewesen. So wie die Überschüsse tatsächlich verwendet worden seien, wäre nur ein bescheidener Teil der Einkünfte als nichtsteuerbares Einkommen anzuerkennen gewesen. Die Steuerpflicht der Stiftung nach altem Rechte und die Steuerpflicht der Brauerei nach neuem Rechte unterschieden sich in so geringem Maße, daß nicht einzusehen sei, warum die Einkünfte aus der Brauerei, die schon seit Jahren zu Unrecht steuerfrei gelassen seien, noch ein weiteres Steuerfreiheitsjahr genießen sollten.

In der Anführung zur Rechtsbeschwerde vertritt die Brauerei die Ansicht, daß ihr zum mindesten die Übergangsvorschrift in § 32 Abs. 1 Satz 1 zugute kommen müsse. Darüber hinaus nimmt die Klerikalseminarstiftung als Inhaberin der Brauerei auch nach neuem Rechte Steuerfreiheit in Anspruch. Sie sei wohl eine Stiftung öffentlichen Rechtes, aber keine Körperschaft. Körperschaften seien organisierte Personenvereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die ihr Rechtsleben selbst beherrschten, während der Zweck der Stiftungen in der Durchführung des Willens ihrer Gründer bestünde. Die Stiftungen gehörten zu den Vermögensmassen des § 1, für welche der § 2 nicht gelte. Als Vermögensmasse sei die Klerikalseminarstiftung nach § 9 Nr. 7 des neuen KörperStG. steuerfrei, da sie ausschließlich kirchlichen Zwecken diene und die Ausbildung von Geistlichen sicherstellen solle. Aber selbst wenn die Brauerei als Betrieb i. S. des § 2 Nr. 3 anzuerkennen wäre, entfiele ihre Steuerpflicht nach Abs. 2 ebenda.

Der Berufungsentscheidung ist beizutreten. Abzulehnen ist zunächst die Auffassung der Brauerei, daß sie nach dem neuen KörperStG. nicht steuerpflichtig sei. Wenn das Gesetz in § 2 unter Nr. 3 nur die Betriebe und Verwaltungen von Körperschaften des öffentlichen Rechtes nennt, so ist mit Evers, Komm. KörperStG. 2. Aufl. § 2 Anm. 22 anzunehmen, daß hier das Wort Körperschaft in derselben Bedeutung wie in der Überschrift des ganzen Gesetzes gebraucht ist, daß also die Vermögensmassen mit darunter verstanden sein sollen. Es fällt allerdings auf, daß in der vorgehenden Vorschrift der Nr. 2 des § 2 bei der Aufzählung der Gebilde des bürgerlichen Rechtes die Vermögensmassen neben den Körperschaften besonders genannt sind. Würde man sich nur an den Text halten, dann wäre die Auslegung möglich, daß den Betrieben und Verwaltungen von Vermögensmassen des öffentlichen Rechtes die Eigenschaft als Steuersubjekt nicht beigelegt sei. Das aber würde dem Zwecke zuwiderlaufen, den das neue Körperschaftsteuergesetz mit der Ausschaltung der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes aus der Steuerpflicht und der Einführung der Betriebe und Verwaltungen in die Steuerpflicht verbunden hat (§ 4 Abs. 1). Wie Evers a. a. D. zutreffend ausgeführt hat, war das Ziel des Gesetzgebers nicht eine Einschränkung der Steuerpflicht. Eine solche würde aber stattgefunden haben, wenn man die Nr. 3 des § 2 i. S. des Vertreters der Brauerei auslegen würde. Denn auf der einen Seite würden dann die Vermögensmassen des öffentlichen Rechtes, die nach § 1 Nr. 1 des alten KörperStG. bisher steuerpflichtig waren, nunmehr steuerfrei sein, und auf der anderen Seite würde der Ausgleich in Gestalt der Betriebsbesteuerung sie auch nicht treffen. Darum muß angenommen werden, daß auch die Betriebe und Verwaltungen von Vermögensmassen (Stiftungen und Anstalten) des öffentlichen Rechtes in der Vorschrift der Nr. 3 des § 2 mit einbegriffen sein sollen.



Daß die Brauerei, deren Erzeugnisse in der bei Brauereien üblichen Weise abgesetzt werden, nicht unmittelbar kirchlichen Zwecken dient, ist von der Vorentscheidung unter Hinweis auf die Darlegungen von *Ev. v. a. a. D. Ann. 38* zu § 9 dargetan. Die Äußerung zur Rechtsbeschwerde hat in diesem Punkte keine Einwände erhoben, zu denen Stellung zu nehmen wäre. Im Hinblick auf die weiteren Ausführungen der Brauerei in ihrer Äußerung zur Rechtsbeschwerde sei noch darauf hingewiesen, daß § 9 Nr. 7 des neuen KörpersStG. hier keine Anwendung finden kann, eben weil die Merikalfeminarstiftung als Vermögensmasse des öffentlichen Rechtes nicht zu den Körperschaftsteuerpflichtigen zählt. Wie sich für die Brauerei eine Steuerfreiheit aus Satz 2 des § 2 ergeben soll, ist nicht einzusehen. Denn der Satz 2 erweitert nicht etwa die Steuerfreiheit der Betriebe und Verwaltungen über die Nr. 3 des § 2 hinaus, sondern stellt lediglich andere Gebilde den Betrieben gleich.

Auch in der Auslegung des § 32 Abs. 1 Satz 1 des neuen KörpersStG. ist dem FinGer. beizutreten. Die Bestimmung lautet: „Die Vorschrift des § 2 Nr. 3 gilt für die Betriebe und Verwaltungen, die nicht schon nach dem KörpersStG. v. 30. März 1920 (RGBl. I, 393) in der Fassung des Gesetzes v. 8. April 1922 (RGBl. I, 351) steuerpflichtig waren, erstmalig für das erste Wirtschaftsjahr, das nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes beginnt.“ Auf den ersten Blick besteht die Auffassung des FinA., daß nur solche Betriebe billigerweise eine Schonfrist beanspruchen könnten, deren Einkünfte bisher, auch in der Hand des Eigentümers, steuerfrei waren. Es würde aber, wie z. B. hier, gleich der Zweifel auf-tauchen, wie es mit dem Schonjahr gehalten werden soll in den sicherlich sehr vielen Fällen, in denen die Einkünfte eines Betriebs nach altem Rechte in der Hand des damals steuerpflichtigen Eigentümers objektiv teils steuerpflichtig, teils steuerfrei waren. Dieser Schwierigkeit entgeht die vom FinGer. vorgenommene wörtliche Auslegung der Vorschrift. Es kann auch nicht gesagt werden, daß die wortgetreue Anwendung der Vorschrift mit dem Zwecke des ganzen Gesetzes im Widerspruch stände. Denn mit dem Grundgedanken des Gesetzes berührt sich die Frage nicht, ob die Übergangsvorschriften für gewisse Steuerpflichtige etwas mehr oder weniger Entgegenkommen zeigen sollen. Auch führt die wortgetreue Auslegung nicht zu einem Widerspruch der Vorschrift in sich, etwa weil nun alle Betriebe mit entsprechenden Wirtschaftsjahren auf das Steuerfreiheitsjahr Anspruch besäßen und keine Betriebe mehr übrig blieben, auf welche die Einschränkung zuträfe, daß sie nicht schon nach altem Rechte steuerpflichtig gewesen seien. Denn es gibt Betriebe, die selbständig, nicht in der Hand eines Eigentümers, steuerpflichtig waren. (Vgl. *Kennerknecht, Kommentar zum KörpersStG. v. 10. Aug. 1925, § 32 Ann. 4 ff.*)  
(*RZP., I. Sen., Urt. v. 8. März 1927, IA 4/27.*)

\*

× 2. §§ 1 Nr. 1 u. 2, 7 UmsStG. 1919; §§ 4, 86 ABGd. Für die Besteuerung des Eigenverbrauchs (§ 1 Nr. 2 UmsStG. 1919) ist das Wertverhältnis zwischen den Leistungen an Dritte und den Entnahmen unerheblich. Die Besteuerung des Eigenverbrauchs wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der StPfl. seinen Eigenbedarf zu Großhandels-, Erzeuger- oder Herstellerpreisen decken könnte, auch wenn er kein gewerbliches Unternehmen betriebe. Der Besteuerung des Eigenverbrauchs unterliegt jeder Unternehmer (§ 1 Nr. 1 UmsStG.), gleichviel ob er eine natürliche Person ist oder eine juristische des öffentlichen oder bürgerlichen Rechtes oder ob er überhaupt eine Persönlichkeit i. S. dieser Rechtsgebiete besitzt. Die Besteuerung des Eigenverbrauchs setzt nicht voraus, daß der Unternehmer die seinem Betrieb entnommenen Gegenstände ursprünglich zum Zwecke der Veräußerung erzeugt, hergestellt oder erworben hatte. Entnahme einer gewerbetreibenden Gemeinde aus den Beständen ihrer Betriebe zu außergewerblichen Zwecken, insbesondere für ihr Eigenleben als Hoheitssubjekt des öffentlichen Rechtes, sind umsatzsteuerpflichtig als Eigenverbrauch, auch wenn die Gemeinde den Betrieb durch eine unselbständige Erwerbsgesellschaft ausübt. Unzulässig ist eine rechtsähnliche Auslegung des § 7 UmsStG. 1919 in der Weise, daß Entnahmen aus dem eigenen Betriebe von der Steuer befreit werden, weil die entnommenen Gegenstände, ohne die Betriebsstätte des Steuerpflichtigen zu berühren, vom Lieferer unmittelbar in seine außergewerblichen Räume verbracht werden. § 4 ABGd. gibt den Steuerbehörden nicht die Befugnis, von der Anwendung einer allgemeinen Regel des Gesetzes allein deshalb abzusehen, weil im Einzelfalle ausnahmsweise die Nichtanwendung der Regel mit dem Zwecke der Vorschrift vereinbar wäre. †)

Die beschwerdeführende Stadtgemeinde, die zur Zusammenfassung der Beschaffung von Brennstoffen für die städtischen Stellen eine Brennstoffgesellschaft, ein unselbständiges Organ in der Form

einer GmbH. errichtet hat, kauft die Brennstoffe im eigenen Namen bei fremden Werken ein und leitet sie den städtischen Stellen zu; einen Bruchteil liefert sie in eigenem Namen an Dritte. Diese Lieferungen sind für den abgekürzten Steuerabschnitt v. 1. Jan. bis zum 30. Juni 1925 vom FinA. zur UmsSt. herangezogen worden. Streitig ist jetzt allein die Überlassung von Brennstoff an die nicht-gewerblichen und nichtgemeinnützigen Stellen der Stadt, bei denen die Vorbehörden die Voraussetzungen der Steuerpflicht nach § 1 Nr. 2 UmsStG. angenommen haben. Der UmsSt. sind unterworfen worden die Brennstoffbezüge für die Stadtentwässerung, die Schulen nebst Schulgärten, für Obdach und Arbeitshaus, für Feuerwehr, Straßenreinigung, Friedhofswesen, Müllbeseitigung und für städtische Büros, mit einem Worte: für die städtischen Stellen, die die Vorbehörden unter dem Namen Hoheitsverwaltungen zusammenfassen. Die Rechtsbeschwerde der Stadtgemeinde, die sich gegen die Heranziehung dieser Bezüge zur UmsSt. richtet, ist nicht begründet.

Die Steuerpflicht des § 1 Nr. 2 setzt einen Steuerpflichtigen voraus, der Lieferungen gegen Entgelt nachhaltig ausführt. Diese Voraussetzung hat die Stadt im Steuerabschnitt erfüllt, indem sie durch die GmbH. fortgesetzt Brennstoffe entgeltlich an Dritte lieferte. Den übrigen durch die GmbH. beschafften Brennstoff hat sie für sich selbst verbraucht. Soweit sie diese Entnahmen zu ihren gewerblichen Zwecken verwendet, sind sie steuerfrei; pflichtig dagegen, soweit die Brennstoffe verbraucht werden zu Zwecken, die außerhalb der gewerblichen Tätigkeit der Stadt liegen. Diese sich aus dem Gesetze unmittelbar ergebende Rechtsauffassung (vgl. auch *Urtl. Mittell. 1919, 143; Poptz, DStBl. 1919, 345*) haben die Vorbehörden einwandfrei auf den vorliegenden Tatbestand angewendet. Insofern haben sie bei der Beurteilung des Steuerfalls mit Recht die Tatsache ausgeschaltet, daß die Stadt den Einkauf und Verkauf nicht durch einen Beamten oder Angestellten, sondern durch die Gesellschaft bewirkt; denn diese steht als unselbständiges Organ der Stadt umsatzsteuerrechtlich einem Angestellten durchaus gleich. Die von der Stadtgemeinde gegen diesen Standpunkt erhobenen Einwendungen sind unbegründet. Sie macht zunächst geltend, bei der Entstehung des Gesetzes habe man nur den Eigenverbrauch natürlicher Personen im Auge gehabt, an juristische Personen aber nicht gedacht. Es kommt indessen nicht darauf an, ob die Vorschrift veranlaßt worden ist durch die Vorzugsstellung natürlicher Personen als Selbstverfoger, insbes. der Landwirte gegenüber dem Städter, der auf den Fremdbezug landwirtschaftlicher Erzeugnisse angewiesen ist; entscheidend ist vielmehr, was im Gesetze selbst tatsächlich zum Ausdruck gekommen ist und wie das Gesetz nach seinem Zwecke und seiner wirtschaftlichen Bedeutung auszulegen ist. Das UmsStG. setzt aber beim Eigenverbrauche — wie bei den Lieferungen und sonstigen Leistungen nach § 1 Nr. 1 — lediglich einen Unternehmer voraus, also eine Stelle, die nachhaltig Lieferungen gegen Entgelt ausübt, gleichviel ob diese Stelle eine natürliche Person ist oder eine juristische oder überhaupt eine Person i. S. des bürgerlichen oder öffentlichen Rechtes. Die Unternehmereigenschaft ist aber bei der beschwerdeführenden Stadtgemeinde gegeben, da sie nach dem Gesagten unstreitig mit Brennstoffen handelt.

Auch aus dem Zwecke der Sondervorschrift über den Eigenverbrauch läßt sich nichts gegen ihre Anwendung im vorliegenden

Zu 2. Die ausführliche und sorgfältig begründete Entsch. zeigt deutlich, daß der erkennende Sen. des RZP. bei seinem sonst stets vorhandenen Bestreben, die wirtschaftliche Gestaltung der Verhältnisse vor formaler und formalistischer Auslegung der Gesetze zu Worte kommen zu lassen, hier einigermäßig über das anscheinend gesetzesnotwendige Ergebnis empfindet. Bringt man dieses Ergebnis auf eine kurze Formel, so muß es allerdings auf dem ersten Blick überraschen: Eine städtische Brennstoffbeschaffungsgesellschaft wird als unselbständiges Organ der Stadtgemeinde angesehen, ist also als Rechtssubjekt i. S. des Umsatzsteuergesetzes mit der Stadtgemeinde als identisch zu betrachten. Die GmbH. liefert Kohlen an dritte Personen, beteiligt sich also am Privatwirtschaftsverkehr; daß sie hierfür umsatzsteuerpflichtig sein muß, ist klar. Sie liefert ferner Brennstoffe an andere Gewerbebetriebe der Stadt. Der Sen. sieht für diese Lieferungen eine Umsatzsteuerpflicht nicht als gegeben an; die rechtlichen Gesichtspunkte, aus denen er zu diesem Ergebnis gelangt, interessieren nicht weiter. Die Brennstoff-GmbH. liefert endlich (anscheinend den größten Teil ihres Gesamtumschlages) an die Stadt selbst, und zwar für die städtischen Stellen, welche das Urt. im Anschluß an Ausführungen der Vorbehörden unter der Bezeichnung „Hoheitsverwaltungen“ zusammenfaßt. Das Urt. zählt auf: Stadtentwässerung, Beheizung der Schulen, Obdach- und Arbeitshaus, Feuerwehr, Straßenreinigung, Friedhofswesen, Müllbeseitigung und städtische Büros. Die zwischen der Brennstoff-GmbH. und diesen städtischen Stellen getätigten Umsätze sollen unter dem Gesichtspunkte des Eigenverbrauchs nach § 1 Nr. 2 UmsStG. steuerpflichtig sein.

Ein mit Kenntnis des UmsStG. nicht beschwerter wirtschaftlicher Beurteiler möchte erstaunt fragen: Müssen nicht diese auf dem



Falle folgern. Die Bestimmung will, wie schon angedeutet, den umsatzsteuerlichen Vorzug des Selbstverforgers ausgleichen, der — sei er Erzeuger, Hersteller oder Händler — zur Deckung seines privaten Bedarfs keiner Lieferungen von Seiten des Kleinhandels mit seinen durch den neuen steuerpflichtigen Umsatz erhöhten Preisen bedarf und somit ohne die Sondervorschrift insofern als Steuerträger auscheiden würde. Zum Ausgleich werden bei ihm nach § 1 Nr. 2, § 8 Abs. 3 Lieferung und Entgelt fingiert, und es wird der Betrag, der sonst dem Steuerträger zur Last fällt, bei ihm in Höhe des gemeinen Wertes der dem eigenen Betrieb entnommenen Gegenstände unmittelbar als UmsSt. erhoben. In dem bisherigen Verfahren ist nun nicht untersucht worden, ob die Voraussetzung der steuerlichen Vorzugsstellung infolge des Eigenbetriebs auch bei der beschwerdeführenden Stadtgemeinde zutrifft oder ob diese etwa schon wegen des ungewöhnlichen Umfangs ihres Eigenbedarfs in der Lage wäre, ihren Brennstoff zu Großhandelspreisen zu beziehen, auch wenn sie nicht durch ihre gewerblichen Lieferungen an Dritte die Unternehmereigenschaft erworben hätte. Erfahrungsgemäß sind zwar auch die größten Verbraucher auf den Kleinhandelspreis angewiesen, wenn auch mit einem entsprechenden Nachlaß, und die Errichtung von Erwerbsgesellschaften zur Beschaffung von Verbrauchsstoffen für eine Gemeinde ist zum guten Teil auf das Bestreben der Gemeinde zurückzuführen, durch die Gesellschaften als ihre Organe ihren Bedarf zu Großhandelspreisen zu decken; immerhin sind in vorliegenden Falle in dieser Hinsicht keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, und der Senat muß deshalb zugunsten der Beschwerdeführerin damit rechnen, daß dieser der Großhandelsbezug von Brennstoffen möglich wäre, auch wenn sie keinen Brennstoffhandel betriebe. Bei dieser Sachlage wäre die Frage berechtigt, ob die Beschwerdeführerin nicht ihre Freistellung auf Grund des § 4 RWbG.D. beanspruchen könnte. Sie wäre nämlich alsdann nicht durch die Unterhaltung eines eigenen Betriebs umsatzsteuerlich besser gestellt, als wenn sie den Vertrieb an Dritte völlig unterließe und nur so viel Brennstoff, als sie für sich selbst benötigt, von den Werken bezöge. Von der Forderung eines Ausgleichs aus Gründen der steuerlichen Gerechtigkeit könnte unter dieser Voraussetzung keine Rede sein, und es fragt sich demnach, ob § 4 RWbG.D. in einem Falle dieser Art die Rechtsprechung ermächtigt, von dem gesetzlichen Grundsatz der Besteuerung des Eigenverbrauchs abzugehen. Die Frage ist zu verneinen. Denn nach § 4 darf zwar eine Steuervorschrift nicht derart ausgelegt werden, daß ihre Anwendung ihren Zweck vereiteln würde; andererseits gibt aber § 4 den Steuerbehörden nicht darüber hinaus die Befugnis, von der Anwendung einer allgemeinen Regel, die die Entsch. nicht in das Ermessen der Behörden stellt (§ 6 RWbG.D.), allein deshalb abzugehen, weil im Einzelfall ausnahmsweise ihre Nichtanwendung mit den Zwecken der Vorschrift vereinbar wäre. Diese Grenzen der Gesetzesauslegung, die der Sen. in seiner Entsch. v. 14. Dez. 1923, V A 326/23 (StuB. III, 101; AllgemStR. 1924, 146) zugunsten eines Steuerpflichtigen gezogen hat, dürfen auch hier nicht unbeachtet bleiben, wo ihre Überschreitung dem Steuerpflichtigen zugute kommen würde. Eine Freistellung auf Grund des § 4 ist demnach auch für den Fall, daß jene Voraussetzung zutreffen sollte, ausgeschlossen.

Die Rechtsbeschwerde bestreitet, daß die Entnahme aus dem

eigenen Betrieb zu außergewerblichen Zwecken erfolgt sei, da das Umsatzsteuerrecht unter solchen ausschließlich den Gebrauch oder Verbrauch zum Zwecke der Privatwirtschaft, insbes. des Haushalts, verstehe. Wichtig ist an diesem Einwand, daß bei natürlichen Personen die außergewerbliche Tätigkeit, soweit sie im Gebrauch und Verbrauch von Gegenständen besteht, vornehmlich ihren Haushalt betreffen wird; auf juristische Personen ist dieser Erhaltungssatz indessen unanwendbar. Gewerbetreibenden Erwerbsgesellschaften insbes. hat der RWbG. in ständiger Rechtsprechung ein außergewerbliches Eigenleben auf Grund ihres ausschließlich gewerblichen Daseins ganz allgemein abgesprochen; diese Frage spielt indessen für die Entsch. keine Rolle. Denn Verbraucher ist hier nicht die GmbH., sondern die Stadt, die sich die Brennstoffe durch ihr umselbständiges Werkzeug, die Gesellschaft, beschafft. Sie allein ist bei den Lieferungen an Dritte der Unternehmer; sie allein kauft die Brennstoffe im Rahmen ihres gewerblichen Betriebs ein, um sie z. T. wieder zu veräußern, z. T. aber selbst zu verbrauchen. Dieser Selbstverbrauch ist, soweit er außergewerblichen Zwecken dient, eine Entnahme aus dem eigenen Handelsbetriebe. Als außergewerblicher Zweck ist dabei anzusehen nicht nur alles, was dem Privatleben, insbes. dem Haushalt des Unternehmers dient, sondern auch das, was er zu seinem Eigenleben bedarf, in welcher Form dieses auch zutage treten mag. Das Eigenleben einer Stadtgemeinde aber wirkt sich aus in der Erfüllung ihrer eigenen öffentlich-rechtlichen Aufgabe, insbes. in der Vorbereitung und Ausübung von Hoheitsakten. Was die Stadt zur Ausübung ihres öffentlich-rechtlichen Eigenlebens an Gegenständen des Gebrauchs und Verbrauchs bedarf, insbes. auch Kohlen zur Heizung der Räume und der Maschinen zu öffentlich-rechtlichen Verrichtungen, entnimmt sie ihrem Brennstoffhandelsbetriebe demnach zu Zwecken, die außerhalb ihrer gewerblichen Tätigkeit liegen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sie sich, da sie Brennstoffhandel betreibt, den steuerlichen Folgen für den Eigenverbrauch entziehen könnte, wie sie jeden anderen Brennstoffhändler treffen. Insbes. ist es umsatzsteuerrechtlich nach der ausdrücklichen Vorschrift von § 1 Nr. 1 Satz 3 UmsStG. belanglos, ob ihr, wie sie behauptet, zum Unterschiebe vom regulären Handel die Absicht fehlt, mit der Brennstoffbeschaffung durch die GmbHG. Gewinn zu erzielen.

Weiter beruft sich die Rechtsbeschwerde für den Anspruch auf unterschiedliche Behandlung gegenüber dem regulären Handel darauf, daß sie nur einen mäßigen Bruchteil des eingekauften Brennstoffs wiederveräußere, nämlich Ware zum Preise von fast einer halben Million Reichsmark, während sie in demselben Zeitraum für die vom FinV. als steuerpflichtig bezeichneten Eigenszwecke mehr als 1 300 000 M. an Brennstoffpreisen aufwenden müsse. Um eine geringfügige Tätigkeit, die etwa nach § 4 RWbG.D. als für die Beurteilung des Verhaltens der Beschwerdeführerin belanglos unbeachtet bleiben könnte, handelt es sich also bei der Überlassung von Brennstoffen an Dritte nicht. Das Gesetz läßt im übrigen nicht erkennen, daß das Wertverhältnis der verbrauchten Warenmenge zu der veräußerten die Steuerpflicht beeinflussen solle, wie denn unstreitig ein Landwirt den Eigenverbrauch versteuern muß, auch wenn er nur verhältnismäßig geringfügige Mengen seiner Erzeugnisse veräußert, sofern er nur diesen Vertrieb nachhaltig ausübt. Diese Regelung leidet auch in Zukunft keine Einschränkung durch die Befreiungsvorschrift des § 4 DurchfBest. z. UmsStG.

zu geben, daß diese Beteiligung an Privatwirtschaftsverkehr eben doch nur sozusagen eine gewerbliche Hilfsstätigkeit zur Erfüllung hoheitsrechtlicher Aufgaben bedeutet.

Für solche Erwägungen bietet nun freilich die Tatsache ein Hindernis, daß die städt. Brennstoffbeschaffungs-GmbHG. sich anscheinend in recht erheblichem Umfange an Privatwirtschaftsverkehr beteiligt, indem sie Privatkunden nicht nur insofern beliefert, als sich aus den städtischen Kohlenvorräten ein mehr oder weniger zufälliger Überschuß ergibt, sondern indem sie anscheinend von vornherein darauf ausgeht, neben ihrer städtischen Aufgabe Privatkunden zu suchen. Unter Berücksichtigung des Umstandes aber, daß der Gesetzgeber bei Abfassung der in Frage kommenden Bestimmungen sicher nicht an den einzigartig gelagerten Fall des Tatbestandes gedacht hat, daß also streng genommen eine ratio legis weder für noch gegen die Umsatzsteuerpflicht des Eigenverbrauchs einer solchen GmbHG. spricht, daß ferner in dem UmsStG. im großen und ganzen eine Begünstigung hoheitsrechtlicher Tätigkeit öffentlicher Körperschaften durchgehend zu bemerken ist, hätte es m. E. doch nahe gelegen, dem Gesichtspunkte, in welchem Verhältnis die eigentliche Beteiligung der GmbHG. am Privatwirtschaftsverkehr zu ihren Hilfs-geschäften hoheitsrechtlicher Tätigkeit steht, etwas mehr Bedeutung zuzuerkennen, als es die Entsch. tut.

Es sei nochmals betont, jeder Einzelschritt, den die Begründung in akzentuiert vorsichtiger Weise wagt, scheint den Weg auf tragfähigem Boden weiterzuleiten. Überblickt man aber nach erreichtem Ziel die zurückgelegte Wegstrecke, so läßt sich ein letzter Zweifel nicht unterdrücken, ob dieser Weg nicht doch erheblich von der durch die Grundgedanken des Gesetzes gemiesenen Richtung abgewichen ist. Daraus dem Sen. (der bei Abfassung der Entsch. abn-

ureigensten Gebiete kommunaler Tätigkeit liegenden Verwaltungszweige steuerrechtlich noch mehr begunstigt sein als diejenigen Betriebe, welche die Stadt unter stärkerer Umlehnung an die Grundzüge des privatwirtschaftlichen Verkehrs betreibt und die demgemäß bei ihrer Finanzgebarung auch mit den privatwirtschaftlichen Belastungen rechnen müssen? Sollte sich demgemäß nicht aus dem argumentum a minore ad majus herleiten lassen, daß, wenn die umselbständigen gewerblichen Betriebe die Umsatzsteuer nicht zu tragen haben, auch die sogenannte hoheitsrechtliche Tätigkeit der Stadt von dieser Belastung befreit sein müßte? Die lückenlos Schritt für Schritt vorgehende Entscheidungsabgründung des vorliegenden Urteils gelangt zu dem entgegengesetzten Ergebnis. Man wird zugeben müssen, daß rein äußerlich kaum eine Stelle zu finden ist, an welcher der aus den verschiedenen Gesetzesbestimmungen kombinierte Beweis Angriffsflächen bieten könnte, deren Ausnutzung es ermöglichte, zu einem entgegengesetzten Ergebnis zu gelangen.

Das einzige, vielleicht einigermaßen beachtliche Argument könnte aus dem persönlichen Befreiungsvorschriften des § 3 UmsStG. und aus dem Sinn des § 1 Ziff. 1 entnommen werden. Soweit aus dem Tatbestande zu erkennen ist, dient doch die Tätigkeit der städtischen Brennstoffbeschaffungs-GmbHG. überwiegend, wenn auch nicht ausschließlich dazu, die wirtschaftlichen Auswirkungen kommunaler Tätigkeit so zu gestalten, daß möglichst geringe finanzielle Rückwirkungen zu Lasten des städtischen Steuerzahlers entstehen. Mag es sich auch bei den unter dem Ausdruck „Hoheitsverwaltungen“ zusammengefaßten Brennstoffabnehmern um Betätigungen handeln, die rein äußerlich ihre wirtschaftlichen Bedürfnisse unter Benutzung des Privatwirtschaftsverkehrs zu decken gezwungen sind, so schließt das doch vielleicht nicht aus, dem Gesichtspunkte Raum



1926; denn auch diese Bestimmung zieht eine absolute Befreiungsgrenze bei der Mindesteinnahme von 10000 M, ohne Rücksicht auf das Wertverhältnis von Eigenverbrauch und Verkauf. Unerheblich ist vollends, ob die veräußerten Brennstoffe nur den Rest darstellen, der von den eingekauften Beständen nach Deckung des städtischen Bedarfs übrigbleibt; denn es kommt für die Umsatzsteuerpflicht nicht darauf an, ob die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB. vorliegen, ob also der Unternehmer die gefertigten Waren bereits bei der Anschaffung zum Zwecke der Weiterveräußerung erworben hat, oder ob er bei dem Erwerb andere Zwecke verfolgte.

Unzutreffend ist auch der Standpunkt der Beschwerdeführerin, die Umsatzsteuerpflicht müsse schon aus praktischen Gründen verneint werden, weil eine scharfe Trennung von Hoheitsverwaltungen und Betriebsverwaltungen undurchführbar sei, zumal Hoheitsverwaltungen dauernd in die Betriebsverwaltungen eingriffen, sei es in Personalfragen, sei es bei Feststellung des Bedarfs, bei Verwendung der Betriebsüberschüsse, bei Einberufung von Aufsichtsratsitzungen und Generalversammlungen oder bei der Überwachung des laufenden Geschäftsganges. Dem ist entgegenzuhalten, daß auch bei der Arbeit derselben Stelle für gewerbliche und für außer-gewerbliche Zwecke diese beiden Arten der Tätigkeit wohl unterschieden werden können. Soweit sich nämlich die Tätigkeit der Stelle auf die Beschaffung des Selbstverbrauchs der Stadt bezieht, ist der Eigenverbrauch dieser Stelle steuerpflichtig; soweit sie aber den Teil des beschafften Brennstoffs betrifft, der weiterveräußert oder in einem Zweige des eigenen Gewerbebetriebs der Stadt verwendet wird, ist der Eigenverbrauch der Stelle steuerfrei. Das Verhältnis des freien und des pflichtigen Eigenverbrauchs kann durch Schätzung ermittelt werden, regelmäßig schon durch Anwendung der Schlüsselzahl, die sich aus dem Gesamtwertverhältnis der gewerblichen und der außergewerblichen Verwendung der beschafften Brennstoffe ergibt.

Soweit die Beschwerdeführerin mit dem Einwand über die angebliche Undurchführbarkeit der Bewertung des Eigenverbrauchs hinaus geltend machen will, bei einem Gemeinwesen sei die Bestätigung der Hoheitsverwaltungen und der Betriebsverwaltungen für das Umsatzsteuerrecht überhaupt untrennbar, genügt zur Widerlegung ein Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des RFG. in dieser Frage, beispielsweise auf die Entsch. v. 16. Juni 1920, v. 24. Nov. 1921 und v. 27. April 1923 (II A 120/20, VA 119/21, VA 84/23; RFG. 3, 95; 7, 275; 12, 130).

Die Beschwerdeführerin wendet noch ein, die Gesellschaft vermittelte lediglich die Kohlenbeschaffung; auch macht sie Anspruch auf Befreiung im Wege rechtsähnlicher Anwendung von § 7 UmsStG. Da inessen die Stadt den Brennstoff durch ihr unselbständiges Organ unmittelbar von den fremden Werken bezieht, kommt eine Vermittlerfähigkeit nicht in Betracht. Im übrigen hat der Sen. die von der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf § 7 verlangte Zerlegung ihrer juristischen Persönlichkeit in zwei Umsatzsteuerobjekte mit nur einmaliger Besitzübertragung vom Werke auf die Stadt in ähnlichen Fällen ständig abgelehnt, da § 7 nicht von Unternehmerinnen spricht, sondern von „verschiedenen Unternehmern“, also auf die Person abstellt, nicht aber auf die Betriebe (RFG. 12, 236; 13, 151).

Zum Schlusse sei noch darauf hingewiesen, daß die vorliegende Entsch. nicht den umsatzsteuerlichen Erfolg hat, daß die Anerkennung der Unselbständigkeit der Gesellschaft mit der einen Hand mit Hilfe von § 1 Nr. 2 wieder zurücknimmt, was sie durch Nichtanwendung von § 1 Nr. 1 gegeben hat: der Stadt bleibt vielmehr der Vorteil, daß die Innenlieferungen zwischen ihr und ihren Gesellschaften wie früher ausgesprochen wurde, steuerfrei bleiben, sofern nur die Gesellschaft es unterläßt, einen beachtlichen Teil der Waren, die sie für den Eigenbedarf der Stadt erwirbt, gegen Entgelt an Dritte zu veräußern.

(RFG., V. Sen., Ur. v. 11. Jan. 1927, V A 746/26 S; RFG. 20, 147.)

liche Erwägungen angestellt haben mag, die gelegentlich deutlich durchschimmern) einen Vorwurf zu machen, wäre verfehlt. Es ist immer und gerade auf dem Gebiete des Verkehrssteuerrechts nicht ungefährlich, von den Stützpunkten der Einzelbestimmungen abzuweichen, und bei dem jede Lebensbetätigung umfassenden UmsStG. muß es als notwendiges Übel mit in den Kauf genommen werden, wenn in Einzelfällen das Endergebnis einer Entsch. wirtschaftlich nicht voll befriedigt. Der obersten Rechtsprechung kann es eben nicht in allen Fällen glücken, wirtschaftliche Unstimmigkeiten im Gesetze so zu überbrücken, daß alle Teile sich restlos befriedigt erklären können.

Prof. Dr. Albert Hensel, Bonn.

Zu 3. Die Begründung ist in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung sachgemäß. Der vom OVG. aufgestellte Grundsatz, wonach

3. § 12 GrEwStG. Über die Preisfeststellung, wenn ein Kaufpreis dadurch „belegt“ ist, daß eine Papiermarkhypothek mit übernommen ist. f)

Beschwerdegegner kaufte durch notariellen Vertrag v. 3. Dez. 1925 ein Grundstück. Der Kaufpreis wurde darin auf 74 875 RM vereinbart und dadurch belegt, daß Beschwerdegegner 48 000 RM teils bar, teils innerhalb bestimmter Frist zu zahlen hatte und 107 500 RM. Hypotheken, deren Wert auf 26 875 RM angenommen wurde, übernahm. Die Eigentumsumschreibung erfolgte am 20. Okt. 1926.

Streitig ist der Kaufpreis. Während Beschwerdegegner die vollen 74 875 RM zugrunde legen will, hat die Vorinstanz den Barwert der am 1. Jan. 1932 fälligen RM.-Hypotheken auf 85,97% ihres Aufwertungsbeitrages = 23 104,43 RM berechnet und die erwähnten 48 000 RM hinzugerechnet.

Die Rechtsbeschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Die Steuerstelle irrt, wenn sie die 74 875 RM als einen Gesamtkaufpreis und die weiteren Abreden nur als eine Belegung deselben ansieht. Gerade das Umgekehrte ist der Fall. Die Abreden ergeben den Preis und die 74 875 RM sind nur eine der Kostenberechnung wegen erfolgte, sonst aber überflüssige und daher auch für die Steuerberechnung unbeachtliche vorläufige Zusammenrechnung dieses Preises. Dies ergibt gerade die von der Rechtsbeschwerde erwähnte Abmachung über die Vorauszahlung des etwa getilgten Teiles der Amortisationshypothek von 97 500 RM. Denn wenn diese lautet: „Sollte ein Teil der Hypothek der 97 500 RM. durch Amortisation getilgt sein, so ist der getilgte Teil in der Höhe, wie er aufzuwerten ist, an den Verkäufer bar auszuzahlen“, so bestimmt sie, daß dieser Teil nicht mit den vollen 25%, die die 74 875 RM ergaben, sondern nur mit dem für den Zahlungstag sich ergebenden wirklichen wirklichen Aufw. Betrage zu zahlen sein sollte.

Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so hat die Vorinstanz mit Recht den Barwert der 107 500 RM.-Hypotheken für den Stichtag, den 20. Okt. 1926, nach der Anl. I der W. über die Berechnung des Zwischenzinses bei vorzeitiger Zahlung des Aufw. Betrages v. 26. März 1926 (RWB. I, 182) auf 85,97% des Aufw. Betrages von 26 875 RM = 23 104,43 RM ermittelt und den der Steuerberechnung zugrunde zu legenden Gesamtpreis unter Sinzurechnung der zu zahlenden 48 000 RM festgesetzt.

(RFG., II. Sen., Ur. v. 8. Juli 1927, II A 261/27.)

\*

4. §§ 286, 287, 89 ABG.D. Wird im Rechtsmittelverfahren der zur Steuer Herangezogene dessen Steuerpflicht verneint und nur seine Haftung für die Steuer als Bevollmächtigter oder Verfügungsberechtigter ausgesprochen, so ist es regelmäßig gerechtfertigt, die Rechtsmittelkosten voll dem Reiche aufzuerlegen.

Der Beschwerdeführer ist wegen des Verkaufs von Tabak- und Schokoladenwaren i. Z. 1924 zur Umsatzsteuer herangezogen worden. Den Verkauf übt er in einem der Firma W. gehörigen Kiosk im Bahnhof R. aus. Er behauptet, nur Angestellter dieser Firma zu sein, während die Vorderrichter seine Selbständigkeit bejahen haben.

Die Begründung der angefochtenen Entscheidung ist nicht frei von Rechtsirrtum; es sind von der Vorinstanz insbesondere die Vertragsverhältnisse zwischen dem Beschwerdeführer und der Firma nicht geprüft worden (vgl. hierzu RFG. 13, 150). Die Entscheidung war daher aufzuheben.

Nach dem Inhalt des Vertrags sind dem Beschwerdeführer, ganz abgesehen von der kurzfristigen Kündbarkeit, Beschränkungen auferlegt, die eine selbständige geschäftliche Betätigung verhindern. Es ist ausdrücklich ein kommissionsweiser Weiterverkauf der Waren ausgeschlossen und es ist sogar das Eigentum an den vereinnahmten Geldern für W. vorbehalten. Schon danach bleibt, da weder ein Eigenhandel noch eine bloße Geschäftsvermittlung in Frage kommen, nur das Verhältnis des angestellten Filialleiters übrig. Ist der Beschwerdeführer aber Angestellter, dann sind auch die getätigten Umsätze nicht als seine (des Beschwerdeführers) Umsätze anzusehen.

Das Abhängigkeitsverhältnis des Beschwerdeführers schließt aber seine Haftung für die Umsatzsteuer des Unternehmers nicht aus. Der Beschwerdeführer tritt als Verfügungsberechtigter insbes. über die Waren und Gelder auf. Nach § 89 ABG.D. hat, wer als Verfügungsberechtigter auftritt, die Pflichten eines gesetzlichen Vertreters, und nach § 84

der Kaufpreis begriffsnotwendig den gemeinen Wert ausdrückt, sofern die Steuerstelle nicht dartut, daß die Veräußerung unter anderen als gemeinewöhnlichen Verhältnissen erfolgt ist, war in der Wirren der Inflation in Vergessenheit geraten. Seine zwingende Logik beginnt wieder sich durchzusetzen. Hierdurch gewinnt die Bemessung des „Kaufpreises“ gegenüber den gemeinen Werten mehr und mehr Bedeutung. Verkäufe mit Übernahme von Aufw. Hypotheken werden aber in kommenden Jahren außerordentlich häufig sein.

RM. Dr. Bergschmidt, Berlin.



haben die gesetzlichen Vertreter alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen vertretenen Personen obliegen, namentlich dafür zu sorgen, daß die Steuern aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden. Dies gilt auch für den, der nach außen selbständig, im Innenverhältnis aber lediglich als Angestellter des Auftraggebers tätig wird (vgl. Ur. des Sen. v. 20. April 1923, V A 150/22, StW. II Nr. 602). Inwieweit kann nach der der Beschwerdeführer für die Umsatzsteuer des Unternehmers in Anspruch genommen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 286, 287 RAbgD. Das Ziel des Beschwerdeführers bei der Rechtsmittelinlegung war, nicht aus eigenen Mitteln Umsatzsteuer zahlen zu müssen. Dieses Ziel hat er erreicht. Da somit trotz des Anspruchs der Steuerhaftung in Wirklichkeit der Erfolg im Steuerverfahren im wesentlichen auf Kosten des Beschwerdeführers ist, liegt kein Anlaß zur Teilung der Kosten vor, sondern es ist gerechtfertigt, diese voll dem Reiche aufzuerlegen.

(RfS., V. Sen., Ur. v. 5. Febr. 1926, V A 34/26.)

× 5. § 7 UmsStG. 1922. Die nach § 7 UmsStG. zu gewährenden Steuerbefreiung erstreckt sich auch dann auf die Warenumschließung, wenn diese vom Zwischenhändler seinem Lieferer zur Verfügung gestellt worden ist. †)

Es besteht Streit darüber, ob die beschwerdeführende Firma, die ihren Abnehmern Salz unmittelbar von der Saline zugehen läßt, für die Salzfäcke, die sie der Saline zum Zwecke der Beförderung des Salzes zur Verfügung stellt, UmsSt. zu entrichten hat. Die Vorinstanzen haben die Steuerpflicht bejaht, weil nach ihrer Anschauung die Firma nur für das Salz selbst die Steuerbefreiung nach § 7 UmsStG. beanspruchen kann, nicht dagegen für die Salzfäcke, an denen sie durch Einlagerung in den Räumen der Saline den unmittelbaren Besitz erlangte.

Der Rechtsbeschwerde kann der Erfolg nicht verfaßt werden. Umsatzsteuerrechtlich teilen die Verpackungstoffe das Schicksal der Hauptsache. Dies kommt im § 8 Abs. 6 (früher 7) UmsStG. zum Ausdruck, wonach die Kosten der Warenumschließung nur dann vom Entgelte gekürzt werden dürfen, wenn die Warenumschließung vom Lieferer zurückgenommen und das Entgelt um den auf sie entfallenden Teil gemindert wird. Auch der RfS. hat bisher den Standpunkt eingenommen, daß die Verpackung nicht anders zu behandeln sei als die verpackte Ware selbst (RfS. 9, 148; 18, 157), wobei dem Wertverhältnisse von Ware und Umschließung keine Bedeutung beigemessen worden ist. Es besteht kein Anlaß, von diesem

Zu 5. § 7 UmsStG. bezweckt eine Begünstigung des sog. reinen Handels. Der Zwischenhändler, der die von ihm gekauften und weiterveräußerten Waren nicht auf sein Lager nimmt, sondern sie durch seinen Lieferanten unmittelbar an seinen Abnehmer senden läßt, soll nicht mit der Umsatzsteuer belastet werden. Die Anwendung dieser Bestimmung bereitet im Einzelfall oft sehr erhebliche Schwierigkeiten. Gerade der vorliegende Fall ist aber ungewöhnlich einfach gelagert. Er ist eine typische Erscheinungssform des Zwischenhandels. Bisher war wohl auch niemand auf den Gedanken geraten, daß zwar die Lieferung der Ware selbst, nicht aber auch ihrer Umhüllung befreit sei. Verwunderlich ist nur, daß nicht schon das FinGer. der Auffassung des FinA. entgegengetreten ist.

RA. Dr. Wassertrübinger, Nürnberg.

Zu 6. Die Entsch. ist von einschneidender Bedeutung, nicht nur für den Grubenholzhandel, sondern für alle Betriebe, die ein Lager unterhalten. Sie enthält den Grundsatz, daß die Frachten bis zum Lager des Lieferanten, die sog. Vorrachten, in keinem Falle abzugsfähig sind, weil bei einem Platzgeschäft nur die Beförderungskosten ab Lager umsatzsteuerfrei seien. Das ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig.

Nach dem § 8 Ziff. 5 (früher 6) UmsStG. sind umsatzsteuerfrei die Beträge, die der Lieferant (Leistungsverpflichtete) für die Beförderung der Gegenstände, auf die sich die Verpflichtung bezieht, ausgelegt hat, sofern er sie gesondert in Rechnung stellt. Die Entsch. hängt also davon ab, ob die Frachten bis zum Lager eine Beförderung von Gegenständen betreffen, „auf die sich die Verpflichtung bezieht“. Diese Verpflichtung ist die Verpflichtung zur Lieferung. Hat der eine Vertragsteil eine Verpflichtung zur Lieferung übernommen und wird zur Erfüllung dieser Verpflichtung eine Beförderung nötig, durch die er Auslagen hat, so sind diese — in Rechnungstellung vorausgesetzt — umsatzsteuerfrei. Ob der Lieferant die Ware über sein Lager gehen läßt oder nicht, kann für die Frage der Umsatzsteuerfreiheit nach § 7 (Zwischenhandel), nicht aber für den § 8 Ziff. 5 von Bedeutung sein. Der RfS. arbeitet mit dem Begriffe des Platzgeschäftes. Es kommt aber wieder darauf an, was man darunter verstehen will. Verkauft der Platzhändler Vorräte ab seinem Lager, die zur Zeit des Abschlusses schon dort liegen, so kommen, abgesehen vielleicht von den nebenächlichen Transportkosten ab Lager, keine Frachten mehr in Frage für die Gegenstände, auf die sich seine Lieferungsverpflichtung, der Abschluß, bezieht. B. D. der Platzgroßhändler verkauft dem Tischler eine

Standpunkt abzugehen. Im vorliegenden Falle ging, wie die Rechtsbeschwerde hervorhebt, der Wille der Parteien auf den Umsatz von Salz. Dieses ist von der beschwerdeführenden Firma geliefert worden, ohne daß sie den unmittelbaren Besitz an der Ware übertrug. Die hiernach bestehende Steuerbefreiung nach § 7 erstreckt sich auf das gesamte Entgelt, das die Firma von den Abnehmern für das gelieferte Salz erhielt und in dem handelsüblich die Kosten für die notwendige Verpackung mitbegriffen waren. Es würde der Verkehrsauffassung widersprechen, wenn im vorliegenden Falle die einheitliche Lieferung, die Salz zum Gegenstand hat, in eine Lieferung von Salz und von Salzfäcken zerlegen wollte. Die Säcke waren nur bis zu ihrer Verwendung als Warenumschließung ein selbständiger Gegenstand des Warenumsatzes. Von diesem Zeitpunkt ab haben sie die Eigenschaft einer Ware verloren und sind Zubehör der Ware Salz geworden. Nur im Falle der Zerlegung der Lieferung könnte aber die Frage aufgeworfen werden, ob bez. der Verpackung die Voraussetzungen des § 7 nicht gegeben sind. Kommt aber eine Zerlegung nicht in Frage, so scheidet der Verpackungstoff als Lieferungsgegenstand aus, und es ist dann gleichgültig, ob er vor seiner Verwendung durch den Salzlieferer im Besitze des Zwischenhändlers war oder nicht.

(RfS., V. Sen., Ur. v. 6. Mai 1927, V A 254/27 S.)

6. § 8 Abs. 6 UmsStG. 1922. Nach § 8 Abs. 6 UmsStG. 1922 kann nur die Fracht vom Lager des Lieferers an den Abnehmer, nicht aber die Vorracht, die durch die Beförderung der Ware bis zum Lager des Lieferers entstanden ist, abgezogen werden. †)

(RfS., V. Sen., Bescheid v. 26. Nov. 1926, VA 523/26.)

Abgebr. JW. 1927, 1718.

### Reichswirtschaftsgericht.

1. Der allgemeinen Meldefrist des § 32 GEB. unterliegen auch nicht oder nicht verlohrend entschädigungsfähige Schäden. Unterlassung der rechtzeitigen Anmeldung aus diesem Grunde ist auch nicht entschuldbar. †)

(RfS., 2. Sen., Entsch. v. 23. Febr. 1927, 2 S XXI 3294/25; 12. Sen., Entsch. v. 8. April 1927, 12 S XXI 4189/26.)

Partie Bretter, die zur Zeit des Abschlusses schon auf seinem Lager stehen und die der Tischler dort abholt. Es ist klar, daß hier zur Erfüllung der Lieferungsverpflichtung keine Beförderung mehr nötig ist. Sie liegt eben schon vor dem Abschluß. Verkauft aber derselbe Händler demselben Tischler gleichzeitig eine weitere Partie Bretter, die er, sei es aus eigenen Beständen oder durch anderweitigen Bezug, von auswärts noch hereinholen muß, so sind die Frachten hierfür abzugsfähig, auch wenn der Tischler die Bretter wiederum auf dem Lager des Händlers abholt. Denn alsdann sind die Vorrachten Beträge für die Beförderung der Gegenstände, auf die sich seine Lieferungsverpflichtung bezieht.

Die Zechenbelieferung durch den Grubenholzhandel ist ein typisches Geschäft der zweiten Art. Die Abschlüsse werden für ein Jahr und länger im voraus getätigt. Der Händler muß in Erfüllung des Abschlusses auf dem Zechengelände in der Nähe des Schachtes ein Lager mit Grubenholzvorräten für längere Zeit einrichten und ständig unterhalten, woraus die Zechen laufend ihren Bedarf entnehmen. Die entnommenen Mengen werden meist täglich festgestellt; die Abrechnungen geschehen durchweg monatlich. Das ist kein Platzgeschäft i. d. S., daß etwa täglich oder monatlich Käufe über am Lager befindliche Hölzer geschlossen würden. Sondern es liegt nur ein Abschluß vor, zu dessen Erfüllung die Hölzer noch erst auf das Lager geschafft werden müssen. Diese Vorrachten sind Auslagen des Händlers für die Beförderung von Gegenständen, auf die sich sein Abschluß bezieht. Deshalb sind sie entgegen der Ansicht des RfS. abzugsfähig.

RA. Dr. Baumer, Duisburg-Muhrort.

Zu 1—4. Diese Urteile vernichten auch die Hoffnung der Geschädigten, beim RWGer. Schutz gegen die Ablehnung angeblich verpäteter Zusatzanträge im Vernaltungsverfahren zu finden, wenigstens soweit ein Verzicht in einem vorübergehenden Vergleich nicht vorliegt (s. JW. 1927, 818). Das RWGer. hat sich zunächst auf den Standpunkt gestellt, daß die allgemeine Meldefrist sowohl für Schäden gelte, für welche die gesetzliche Entschädigung unverlohnend war, d. h. wegen Unberücksichtigung nicht errechnet oder nicht ausbezahlt werden konnte oder hinter den Kosten des Schadensnachweises zurückblieb, als auch für solche, für welche eine Entschädigung überhaupt nicht zuständig war, weil der auf sie anzurechnende Erlös überhaupt keinen Entschädigungsbetrag übrig ließ. Auf den Hinweis, daß bei Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Entschädigung auch kein Rechts-



2. Unkenntnis der Entschädigungsmöglichkeit entschuldigt nicht die Versäumnis der Anmeldefrist. †)

(RWB., 8. Sen., Entsch. v. 25. Okt. 1926, 8 S XXI 961/26.)

\*

3. Die Verzichtsklausel des Art. IV der allgemeinen Vergleichsbedingungen schließt einen Entschädigungsanspruch auf Grund der Nachentschädigungsrichtlinien aus. Der Vorbehalt des Abs. 1 Satz 2 a. a. O. deckt solchen Anspruch nicht, nicht einmal bei gegenteiliger Erläuterung durch den Vergleichskommissar. †)

(RWB., 13. Sen., Entsch. v. 14. Febr. 1927, 13 S XXI 1998/26.)

\*

4. Die Spruchbehörden sind nicht verpflichtet, dem Geschädigten durch die Urteilsgründe den Weg zur Nachentschädigung zu eröffnen, wenn nach den für die Endentschädigung geltenden Vorschriften auf Abweisung zu erkennen ist. †)

(RWB., 12. Sen., Entsch. v. 8. April 1927, 12 S XXI 4189/26.)

anspruch auf eine solche vorliege, hat das RWGer. dies jetzt in der zweiten Entsch. zugegeben, verlangt aber trotzdem auch für diese Schäden weiter die fristgemäße Anmeldung, weil der Gesetzgeber alle Schäden, auch die nichtersahfähigen, für den Fall späterer gesetzlicher Vergünstigungen schon damals habe übersehen wollen. Das ist m. E. eine unhaltbare Konstruktion ex post. Der Gesetzgeber hat bei Erlass der Vorschriften über die Endentschädigung an weitere Entschädigungen gar nicht gedacht, wollte vielmehr die Entschädigung damit abschließen, so wie er es jetzt mit der bevorstehenden Schlußentschädigung will. Die Nachentschädigung und jetzt die Schlußentschädigung sind ihm vielmehr von den Geschädigten wegen der ungenügenden Gestalt der Endentschädigung mühsam abgerungen worden. Formal hätte er zudem, wenn er die Meldepflicht anomalerweise über die gesetzlichen Schadensansprüche auf alle etwa erst durch spätere Vorschriften gegebenen Ansprüche hätte ausdehnen wollen, dies ausdrücklich anordnen müssen. Das Ur. beruft sich auf die Systematik der Gliederung der GSB. Diese entspricht aber derjenigen der Gewalttätigkeitsgesetze. § 21 BGB. setzt ausdrücklich Anmeldefristen für Schadensansprüche fest. Auch die entsprechende Bestimmung des § 32 GSB. gibt nur die Schlußtermine wieder, welche durch besondere Verordnungen auf Grund des § 27 BGB. in Verlängerung der Anmeldefristen des § 21 BGB. festgesetzt worden waren.

Unverlohnende Schäden, mindestens aber die nicht festsetzbaren und die nicht auszählbaren, sind m. E. den nichtentschädigungsfähigen gleichzusetzen. Jedenfalls aber muß ihre Nichtanmeldung als entschuldbar angesehen werden. Wenn ein Geschädigter einen unverlohnenden Schaden nicht anmeldete, dessen Aufnahme oder Festsetzung erfahrungsgemäß von Vorprüfungsstellen und Entschädigungsbehörden wahrscheinlich verweigert worden wäre, so ist das ein bei vernünftiger Überlegung durch die Umstände bedingtes Verhalten und läßt keinesfalls die im Verkehr gebotene Sorgfalt vermessen, deren Beachtung nach Entsch. des Großen Sen. des RWGer. für die Anerkennung der Behinderung durch nicht vom Geschädigten selbst zu vertretende Umstände maßgebend ist.

Neben den nicht anmeldepflichtigen sind wichtig die tatsächlich verspätet gemeldeten Schäden. Wenn das RWGer. grundsätzlich Rechtsunkenntnis als unentschuldigbar ansieht, so muß darauf verwiesen werden, daß § 32 BGB. ausdrücklich neben höherer Gewalt sonstige vom Antragsteller nicht zu vertretende Umstände als entschuldbar den Hinderungsgrund bezeichnet. Die durch die allgemeine Not der Zeit und die besondere bedrückte Lage der Verdrängten, übermäßige Gesetzesproduktion und nicht durchbringende Bekanntgabe verursachte Unkenntnis der Entschädigungsmöglichkeit sollte dabei nicht ausgenommen, sondern m. E. gerade berücksichtigt werden. Außerachtlassen der im Verkehr gebotenen Sorgfalt nach der eben erwähnten Entsch. des Großen Sen. kann nur in Betracht kommen bei Kenntnis der Entschädigungsmöglichkeit und Unterlassen der Erkundigung nach etwaigen Fristen und den zuständigen Stellen für die Anbringung des Antrages, obwohl auch hierbei die besondere Lage der Verdrängten in Erwägung zu ziehen ist, niemals aber bei Unkenntnis der Entschädigungsmöglichkeit selbst. Die rechtliche Haftbarkeit des Staates für Kriegs- und Verdrängungsschäden entspricht einer erst infolge des Weltkrieges durchgeführten, vorher durchaus nicht anerkannten und daher noch nicht in das allgemeine Volksbewußtsein übergegangenen Anschauung. Daß ein Geschädigter glaubte, sich selbst durchhelfen zu müssen, und erst bei äußerster Bedrängnis nach der Möglichkeit von Staatshilfe Umschau hielt, kann ihm nicht als Verschulden angerechnet werden.

Soweit ein früherer Vergleich vorliegt, hat das RWGer. be-

## Reichsversicherungsamt.

### 1. Knappschaftssenat.

Berichtet von ODir. Kersting, Berlin.

1. 1. Berufsunfähig im Sinn der §§ 4 Abs. 1 Nr. 2, 30 Abs. 1 Nr. 1 des Pr.Knappscht. vom 17. Juni 1912 (G. S. 137), § 25 Knappscht. alt, § 35 des Knappscht. neu, ist, wer zu der von ihm verrichteten Knappschaftsversicherungspflichtigen Tätigkeit und zu den anderen Tätigkeiten derselben Berufsgruppe, d. h. den im wesentlichen gleichartigen und wirtschaftlich gleichwertigen, von Personen ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten verrichteten Tätigkeiten, infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen unfähig ist.

2. Nach gewolltem Berufswechsel, d. h. Übergang von einer Berufsgruppe zu einer anderen, ist für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit im bezeichneten Sinn die neue Tätigkeit maßgebend.

Der Kl., ursprünglich Hauer, war infolge einer schweren Verletzung der Lendenwirbelsäule Hausdiener, Pförtner im knappschaftlichen Betriebe und kurze Zeit Halbenarbeiter. Seitdem ist er Hausdiener bei einer Bank.

reits früher einen Zusatzanspruch als durch die Verzichtsklausel ausgeschlossen und auch nicht durch den in dieser enthaltenen Vorbehalt für den Fall einer Änderung der Gesetzgebung mit rückwirkender Kraft gedeckt erklärt, weil die Nachentschädigungsrichtlinien keine solche Änderung darstellten. Ich verweise auf die Besprechung in Heft XII. Jetzt erkennt es Zulässigkeit des Anspruchs auch dann nicht an, wenn der Vergleichskommissar dem Geschädigten den Vorbehalt ausdrücklich dahin erläutert hatte, daß jede Vergünstigung späterer Vorschriften ihm zugute kommen werde. Gegenüber dem klaren Wortlaut komme es auf die Auffassung der Vertragsparteien nicht an. Dies widerspricht m. E. den auch hier anzuwendenden Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. Zudem beruht die Ansicht, daß der Wortlaut klar i. S. des RWGer. spreche, wiederum auf einer erst ex post genannten unrichtigen Anschauung. Bei Redaktion des Formulars für die Vergleichsbedingungen konnte man nicht daran denken, daß eine Nachentschädigung überhaupt und daß sie auf dem Verordnungswege eingeführt werden würde. Man wollte daher auch nicht im Verordnungswege erfolgende Vergünstigungen von dem Vorbehalte ausschließen, wie auch die Nachentschädigungsvorschriften nicht etwa deswegen, sondern aus ganz anderen Gründen in Verordnungsform ergangen sind, sondern behielt die „Gesetzesänderung“ nur als die bisher übliche, normale und wieder zu erwartende Form etwaiger künftiger Vergünstigungen vor. Rückwirkende Kraft liegt vor, da die Vergünstigungen allen Entschädigten nicht nur zu der Entschädigung, sondern gegebenenfalls unter Änderung der für die Endentschädigung geltenden Vorschriften zugute kommen. Wie der Vergleichskommissar im vorliegenden Falle, hat der Unterfertigte als Leiter der zwei größten Zweigstellen des Reichsentschädigungsamtes den Vorbehalt ständig erläutert, ohne auch nur bei einem der ihm unterstellten Beamten auf eine andere Auffassung zu stoßen. Bei anderer Auffassung hätte man bei dem Mangel jeden Äquivalentes für den Verzicht auf künftige Ansprüche dem Geschädigten gar nicht Abschluß des Vergleichs zumuten können, sondern hätte ihm Erledigung im ordentlichen Verfahren anraten müssen.

Bereits in der Besprechung in Heft XII ist nachgewiesen worden, daß die Nachentschädigung durch die mit dem Reichstage vereinbarten Richtlinien als rein verwaltungsmäßige Zusatzentschädigung auf die Feststellungen der Endentschädigung begründet worden ist, daß ihr das Endentschädigungsverfahren regelmäßig vorausgehen soll, und damit das Recht, die unabhängigen Spruchbehörden evtl. zur Entsch. über Grund und Höhe des Schadens anzurufen, dem Geschädigten unter allen Umständen gewährt werden sollte. Die Verwaltung kann also nicht willkürlich im Nachentschädigungsverfahren entscheiden, wenigstens nicht ohne Zustimmung des Geschädigten, sondern ist an die Feststellungen der Spruchbehörden im Endverfahren gebunden. Dies ist auch der Standpunkt der Verwaltung selbst. An der Feststellung des Schadensgrundes hat der Geschädigte daher ein rechtliches Interesse, auch wenn aus ihr wegen der verschiedenen Art der Anrechnung der Erlöse eine Endentschädigung sich nicht ergibt, sondern nur eine Nachentschädigung zuständig ist. Die Klage auf diese Feststellung vor den Spruchbehörden ist nach § 1 RWG. ebenso gut zulässig, als die vom RWGer. nach Einführung der ebenfalls ursprünglich nicht vorgesehenen Vergleiche zugelassene auf Anfechtung eines Vergleichs. Wenn das RWGer. trotz des organischen Zusammenhangs von End- und Nachentschädigung die Entsch. über die Rechtszeitigkeit der Anmeldung als für die Endentschädigung unerheblich offen läßt, verweigert es in Verkennung seiner Aufgabe eine Entsch., zu der es verpflichtet ist.

Polizipräsident a. D. Liebermann, Breslau.



Das KnappW. hat zu Unrecht der Beurteilung der Berufsfähigkeit die von dem Kl. vor seinem Unfall ausgeübte Tätigkeit als Hauer zugrundegelegt.

Unter „Berufsunfähigkeit“ i. S. der §§ 4 Abs. 1 Nr. 2, 30 Abs. 1 Nr. 1 PrKnappG. v. 17. Juni 1912 und des § 25 (jetzt § 35) des RKnappG. ist nicht lediglich die Unfähigkeit zur Verrichtung der wesentlichen bergmännischen oder der ihnen gleichwertigen, auf Bergwerken vorkommenden Arbeiten zu verstehen. Vielmehr hat es seit alters außer diesen zahlreiche andere, als knappschaftliche Berufsarbeit i. S. des § 30 PrKnappG., § 19 RKnappG. alt geltende, zur Pensionskassenmitgliedschaft verpflichtende Tätigkeiten gegeben und die Unfähigkeit zu ihrer Verrichtung wie nach dem RKnappG. so auch nach früherem Recht für die damit beschäftigt gewesenen als Berufsunfähigkeit gehalten, die beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zum Bezug der Pensionskassenleistungen berechtigt. Daß dies an sich auch für die von dem Kl. seit 1912 ausgeübte Pfortnertätigkeit zutrifft, ergibt sich daraus, daß er auch als Pfortner Pensionskassenmitglied geblieben ist, seine Tätigkeit also von allen Beteiligten und deshalb, wie ohne weiteres unterstellt werden kann, zu Recht als knappschaftliche Berufsarbeit im genannten Sinn angesehen worden ist.

Berufsunfähig ist danach i. S. des früheren wie des jetzigen Knappschaftsrechts, wer zu der von ihm verrichteten, als knappschaftlich, d. h. knappschaftsversicherungspflichtig — insofern haben sich die Voraussetzungen des neuen RKnappG. gegen früher geändert: §§ 28, 49 RKnappG. neu — geltenden Tätigkeit unfähig geworden ist. Dabei ist nicht allein diese Tätigkeit in Betracht zu ziehen, sondern die Berufsgruppe, d. h. der ganze Kreis der etwa gleichartigen und wirtschaftlich gleichwertigen, von Personen ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in knappschaftsversicherungsrechtlichen Betrieben ausgeübten Tätigkeiten. Das entspricht der Erwägung, daß — anders als im Fall der Krankenversicherung, wo die Krankenhilfe bei Arbeitsunfähigkeit dem dringlichen Bedürfnis des Augenblicks entsprechend nur die zuletzt vor der Erkrankung ausgeübte Tätigkeit ins Auge fassen kann: § 182 Nr. 2 RVD. — im Fall der Berufsunfähigkeitsversicherung, die eine dauernde Hilfe zum Gegenstand hat, dem Versicherten eine berufliche Umstellung in den bezeichneten Grenzen vor Gewährung der Hilfe zugemutet werden kann.

Es fragt sich dann, welcher Tätigkeit bei der Beurteilung der Berufsunfähigkeit das maßgebliche Gewicht beikommt, wenn der Versicherte während seines Arbeitslebens von einer Tätigkeit zu einer Tätigkeit einer anderen Berufsgruppe übergegangen ist, wie dies bei dem Übergang des Kl. von der Hauerarbeit, also einer sogenannten wesentlichen bergmännischen Arbeit, zur Pfortnertätigkeit zutrifft. Für diesen Fall des Berufswechsels hat der Sen. in mehreren Fällen für das frühere und das Recht des alten RKnappG. den Standpunkt vertreten, daß die Wahl der aktiven Kassenmitgliedschaft auf Grund der neuen Berufstätigkeit entscheidend sei, daß darin der Wille zum Berufswechsel klar erkennbar zum Ausdruck komme und daß jedenfalls bei solchem gewollten Berufswechsel lediglich die neue Tätigkeit für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit maßgebend sein könne. Von diesem Standpunkt abzugeben, sieht der Sen. keinen Anlaß. Auf den Fall des Kl. angewendet, führt er zur Ablehnung des Klagenanspruchs. Der Kl. hat seit 1912 die Pfortnertätigkeit ausgeübt und ist dieserhalb Pensionskassenmitglied gewesen. Es liegt danach bei ihm ein gewollter Berufswechsel vor. Die Frage seiner Berufsunfähigkeit kann nur nach dieser Pfortnertätigkeit, die er, wenn auch in einem nichtknappschaftsversicherungsrechtlichen Betrieb, noch heute ausübt, beurteilt werden und ist zu verneinen.

(RVA., V. RevSen., Ur. v. 24. Febr. 1927, IIa Kn 27/26.)

★

2. Aus der Übernahme eines Pensionskassenmitglieds „mit seinem bisherigen Dienstalter“ durch einen anderen Knappschaftsverein entsprechend § 32 PrKnappG. vom 17. Juni 1912 ergibt sich, daß die von der übernehmenden Knappschaft für die bei ihr verbrachte Mitgliedszeit zu gewährende Invaliden- oder Alterspension so zu berechnen ist, als sei der Invalide auch während der früheren Dienstjahre bei ihr Mitglied gewesen.

Der Kl. ist von der Ruhrknappschaft auf Grund des § 32 PrKnappG. v. 17. Juni 1912 als Mitglied der Pensionskasse „mit seinem bisherigen Dienstalter“ übernommen worden. Das bedeutet, daß zwar keine Übernahme der Verpflichtungen der Knappschaft stattgefunden hat, daß aber die Ruhrknappschaft die von ihr, d. h. für die bei ihr verbrachte Mitgliedszeit zu gewährenden Leistungen so zu berechnen hat, als sei der Invalide auch früher bei ihr Mitglied gewesen. Das gilt sowohl für die Pension aus § 25 RKnappG. als auch für die Alterspension. Zwischen beiden einen Unterschied deshalb zu machen, weil die Alterspension im Saar-

gebiet nicht wie unter der Herrschaft des RKnappG. am 1. Jan. 1924, sondern erst durch die WD. der Regierungskommission des Saargebietes v. 16. Sept. 1925 (Amtsbl. 387) und unter z. T. abweichenden Voraussetzungen eingeführt worden ist, kann nicht in Frage kommen. Nicht nur bestand z. B. der Übernahme des Kl. Rechtsgleichheit in knappschaftsrechtlicher Beziehung im Ruhr- und im Saargebiet — übrigens macht auch § 1 des zwischen den Deutschen Knappschaftsvereinen am 30. Okt. 1908 geschlossenen Gegenseitigkeitsvertrags (Kompaf 1908, 340), der die gleiche Regelung wie § 32 PrKnappG. trifft, keine Unterscheidung mit Rücksicht auf etwa für die einzelnen Knappschaften geltendes verschiedenartiges Recht —, sondern es sprechen auch §§ 26, 31 RKnappG. als von Dienstjahre- und Dienstalter schlechthin.

Wenn sonach die für die Ruhrdienstjahre des Kl. diesem zustehende Alterspension, die die Bekl. auf Grund des RKnappG. zu zahlen hat, so zu berechnen ist, als hätte der Kl. seine volle Dienstzeit von 27 Jahren 3 Monaten als Mitglied der Ruhr- bzw. Reichsknappschaft zurückgelegt, so ist die Entscheidung der Vorinstanzen für das alte Recht richtig.

(RVA., 5. RevSen., Ur. v. 24. Febr. 1927, IIa Kn 294/26.)

3. 1. § 243 RKnappG. n. F. regelt die Einwirkung der Vorschriften des neuen Rechts auf die Höhe der am 1. Juli 1926 laufenden Leistungen der Arbeiterpensionskasse.

2. Durch § 243 Abs. 3 Satz 3 a. a. O. werden Nachzahlungen für Zeiten vor dem 1. Juli 1926 nur in den an diesem Tage schon rechtskräftig bewilligten Leistungsfällen, nicht auch in den noch schwebenden Fällen ausgeschlossen.

3. Die Vorschriften des neuen Rechts finden in den am 1. Juli 1926 schwebenden Fällen gemäß § 243 Abs. 3 Satz 4 a. a. O. erst von diesem Zeitpunkt ab, nicht auch für Zeiten vor dem 1. Juli 1926 Anwendung.

Die Auffassung der Reichsknappschaft, daß nach § 243 Abs. 3 Satz 3 RKnappG. n. F. eine Nachzahlung an den Kl. für die Zeit bis zum 1. Juli 1926 ausgeschlossen sei, ist nicht zutreffend. Der § 243 RKnappG. betrifft die Einwirkung der Vorschriften des neuen Rechts auf die Höhe der am 1. Juli 1926 laufenden, d. h. der vor diesem Zeitpunkt beginnenden und über ihn hinaus zu gewährenden Leistungen der Arbeiterpensionskasse. Der den Ausschluß von Nachzahlungen betreffende Satz 3 des Abs. 3 kann schon nach der äußeren Anordnung der Gesetzesvorschriften nicht auf schwebende Fälle bezogen werden, für die das Ges. erst in den beiden folgenden Sätzen eine Regelung trifft. Es ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Änderungsges. v. 25. Juni 1926 (RVA. I, 291) kein Anhalt dafür, daß in allen schwebenden Fällen, die die Höhe der Pensionskassenleistungen betreffen, eine Nachzahlung für Zeiten vor dem 1. Juli 1926 schlechthin ausgeschlossen werden sollte. Vielmehr ist Satz 3 ebenso wie die ihm vorangehenden beiden Sätze nur auf solche Leistungsfälle anwendbar, in denen am 1. Juli 1926 eine Leistung bereits rechtskräftig festgestellt worden war. Demnach kann diese Vorschrift nur die Bedeutung haben, daß Nachzahlungen für Zeiten vor dem 1. Juli 1926 nicht geleistet werden in solchen Fällen, in denen zwar vor dem genannten Zeitpunkt eine Leistung rechtskräftig bewilligt, ihre Höhe aber noch nicht endgültig festgestellt worden war. Die Vorschrift ist aus der Rechtslage zu erklären, die sich aus der praktischen Anwendung des früheren § 31 ergeben hatte. Eine weiter reichende Bedeutung, namentlich eine Wirksamkeit in den am 1. Juli 1926 noch schwebenden Streitfällen, kommt dagegen der genannten Vorschrift nicht zu.

Von wesentlicher Bedeutung für das gegenwärtige Revisionsverfahren sind dagegen die Vorschriften des § 243 Abs. 3 Satz 4 u. 5. Die Bedeutung des Satzes 4 ist nicht ohne weiteres klar; es fragt sich, ob die Vorschriften des neuen Rechts auf die am 1. Juli 1926 schwebenden Leistungsfälle erst von diesem Zeitpunkt ab Anwendung zu finden haben, oder ob das neue Recht die schwebenden Fälle in ihrem gesamten Umfange erfaßt, also auch rückwirkend auf Zeiten vor dem 1. Juli 1926 anzuwenden ist. Der erk. Sen. hält die erstgenannte Auffassung für zutreffend, und zwar aus folgenden Erwägungen.

Ausdrücklich ist eine Rückwirkung des neuen Gesetzes auf Zeiten vor dem 1. Juli 1926 im § 243 Abs. 3 Satz 4, dessen Wortlaut verschiedene Deutungen zuläßt, nicht vorgeschrieben. Es war deshalb zu prüfen, ob etwa aus dem Inhalt des Gesetzes in seiner Gesamtheit auf die Absicht der Rückwirkung zu schließen ist. Das Gesetz über Abänderung des RKnappG. v. 25. Juli 1926, auf dem die neue Fassung des RKnappG. beruht, enthält nicht nur einen Ausbau und eine Fortbildung der knappschaftlichen Pensionsversicherung, die die Rechte der Pensionsversicherung erweitert, sondern auch eine neue Art der Berechnung der Leistungen, die in vielen Fällen, insbes. dann, wenn die Leistungen mit anderen reichsgesetzlichen Versicherungsleistungen zusammenreffen, auf eine Herabsetzung der bisherigen Leistungen hinausläuft. Es ist nicht anzunehmen, daß der



Gesetzgeber die ungünstigeren Vorschriften des neuen Ges. in weitestem Umfange auf diejenigen Personen anwenden wollte, für die eine Leistung noch nicht rechtskräftig festgestellt worden war. Es läßt sich zur Begründung der Rückwirkung auch nicht etwa der Gesichtspunkt geltend machen, der Gesetzgeber habe in dem neueren Gesetz ein richtigeres Recht schaffen wollen. Denn das neue Recht hat gerade in seinen für die Versicherten vorteilhafteren Vorschriften (Krankenversicherung, Verwaltung) keine Rückwirkung (vgl. § 242), insbes. ist eine Rückwirkung der Familiensilfe und des erhöhten Einflusses in der Verwaltung nach der Natur der Sache ausgeschlossen, es würde somit das richtigere Recht rückwirkend im wesentlichen nur zuungunsten, nicht aber zugunsten des Versicherten angewendet werden können. Weiterhin kommt in Betracht, daß nach dem ganzen Zusammenhange der gesetzlichen Vorschriften (vgl. §§ 242, 251 Abs. 1) der 1. Juli 1926 als der Tag gelten muß, der altes und neues Recht trennen soll.

Demgegenüber kann auch dem Umstande kein besonderes Gewicht beigelegt werden, daß in Art. 19 Abs. 2 des an demselben Tage mit dem Abänderungsgesetz z. KnappG. erlassenen Gesetzes zur Änderung der RD. und des AngestVG. (RGW. I, 311) ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß den Vorschriften des neuen Ges. für die Zeit nach dem Inkrafttreten alle Ansprüche ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung unterliegen, während in § 243 KnappG. die einschränkenden Worte „für die Zeit nach dem Inkrafttreten“ fehlen. Das Änderungsgesetz zur RD. und zum AngestVG. ist den Vorschriften des Abänderungsgesetzes zum KnappG. nachgebildet und angepaßt. Es läßt sich nicht einsehen, weshalb den neuen Vorschriften des KnappG. über die Höhe der Pensionsleistungen rückwirkende Kraft zukommen sollte, während den entsprechenden Änderungen der RD. und des AngestVG. die Rückwirkung ausdrücklich versagt worden ist, zumal die Entstehungsgeschichte der beiden Gesetze keinerlei Anhalt dafür gibt, daß in dieser Hinsicht eine Abweichung beabsichtigt worden sei. Vielmehr muß bei dem engen Zusammenhang der beiden Gesetze angenommen werden, daß der Gesetzgeber einheitlich eine Rückwirkung für Zeiten vor ihrem Inkrafttreten ausschließen wollte und daß nur infolge einer Ungenauigkeit bei der Abfassung des Gesetzeswortes dieser Wille für das KnappG. nicht so bestimmt zum Ausdruck gebracht worden ist wie für die RD. und das AngestVG.

Aus allen diesen Erwägungen ist § 243 Abs. 3 Satz 4 KnappG. dahin auszulegen, daß das neue Recht auch in den am 1. Juli 1926 schwebenden Fällen von Leistungen der Arbeiterpensionskasse erst für die Zeit v. 1. Juli 1926 ab Anwendung zu finden hat, während sie hinsichtlich der Zeit bis zum 1. Juli 1926 den alten Vorschriften unterliegen.

(RWA., 9. Sen., Entsch. v. 10. Dez. 1926, IIa Kn 599/26.)

4. Zum Begriff der Einigung zwischen Verwaltung und Pensionsberechtigten i. S. § 156 KnappG. a. F. Zulässigkeit der Anfechtung von Erklärungen wegen Irrtums nur gem. § 119 BGB.

Gemäß § 15 KnappG. a. F. bedurfte es einer Entsch. des Geschäftsausschusses über Anspruch auf Invalidenpension nicht, falls die Verwaltung mit dem Berechtigten über die Bewilligung einig war. Diese Einigung lag hier vor. Der Kl. hat am 5. Juni 1924 Antrag auf Alterspension gestellt, ohne die Bewilligung von einem früheren Zeitpunkt an zu verlangen. Diesem Antrage entsprechend hat die Verwaltung, wozu sie befugt war, auch die Alterspension nur v. 1. Juni 1924 ab zugesprochen. Obwohl der Kl. sich darüber klar war, daß ihm die Alterspension bereits v. 1. Febr. 1924 ab zustehen, und obwohl ihm bekannt sein mußte, daß er zur Verfolgung seiner Ansprüche das Recht der Anrufung des Geschäftsausschusses habe, hat er über ein Jahr von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht und ohne den geringsten Widerspruch die Pensionsbeträge entgegengenommen. Darin liegt eine Anerkennung des im Bescheide der Verwaltung eingetragenen Standpunktes. Damit ist das durch den Antrag v. 5. Juni 1924 eingeleitete Verfahren abgeschlossen. In dem Verhalten des Kl., der sich nach seinen eigenen Angaben über die Sach- und Rechtslage vollständig im klaren war, liegt aber zu gleicher Zeit ein Verzicht auf die jetzt geltend gemachte Mehrforderung. Er hat allerdings erklärt, er habe nur deshalb von einer Verfolgung seiner Ansprüche Abstand genommen, weil ihm von dem KnappG.ältesten und von anderer Seite erklärt worden sei, die KnappG. zahle die Alterspension allgemein erst vom Monat der Antragstellung. Hierin kann eine Anfechtung des Verzichts wegen Irrtums gesehen werden. Der Kl. kann damit jedoch nicht durchdringen, da eine Anfechtung wegen Irrtums nur unter den Voraussetzungen des § 119 BGB. zulässig ist, d. h. wenn es sich um einen Irrtum im Inhalt oder im Ausdruck des Willens handelt, nicht aber, wie hier, um einen Irrtum im Beweggrund. Vgl. BahWA. 1922, Entsch. u. Mitt. d. RWA. 15, 209.

(RWA., 9. Sen., Ur. v. 18. März 1927, IIa Kn 981/26.)

## 2. Sonstige Senate.

Bericht von Präf. Dr. v. Olschhausen, Berlin.

### 5. § 14 ABG. Befreiung von der Versicherungspflicht.

Bei einer verheirateten Lehrerin liegen die Voraussetzungen für die Befreiung von der Versicherungspflicht gemäß § 14 ABG. nicht vor, wenn ihr neben Ruhegeld und Bartegeld nicht auch Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge i. S. des § 11 ABG. gewährleistet ist. Der § 14 ABG. geht davon aus, daß eine Versicherung nach dem ABG. sich erübrigt, wenn dem Angestellten aus seiner Tätigkeit ein Anspruch auf eine gleichwertige anderweitige Fürsorge zusteht. Bei verheirateten Angestellten ist aber eine Fürsorge, die eine Hinterbliebenenfürsorge nicht umfaßt, nicht gleichwertig. Im übrigen muß der Anspruch auf Hinterbliebenenfürsorge aus der Tätigkeit, für welche die Befreiung beansprucht wird, hervorgehen. Deshalb kann bei Ehefrauen der Anspruch auf Witwenpension und Waisenfürsorge aus der Beschäftigung des Ehemannes für die eigene Befreiung von der Versicherungspflicht nicht in Betracht kommen, da die Beschäftigung des Ehemannes in keinem Zusammenhange mit der versicherungspflichtigen Tätigkeit der Ehefrau steht; vielmehr muß der Anspruch auf Hinterbliebenenfürsorge in der Person des Beschäftigten selbst gewährleistet sein.

(RWA., Entsch. v. 1. Febr. 1927, II AV. 28/26.)

### 6. § 29 ABG. Verfolgung und Verjährung des Rentenanspruches.

Das Stillschweigen eines Rentenbewerbers auf die Aufforderung der RWA. zur Einreichung von Unterlagen bedeutet noch keine Zurücknahme des Rentenanspruchs. Gerät das Rentenverfahren dadurch, daß es nicht betrieben wird, in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts. Vorliegend ist daher die Unterbrechung der Verjährungsfrist des § 29 ABG. durch die Prozeßhandlung der RWA. in Gestalt ihres Erinnerungsschreibens bez. der Einreichung der Unterlagen zwar beendet gewesen (§ 211 Abs. 2 BGB.), aber die neue Verjährungsfrist, die von da an lief, ist bis zu dem Weiterbetreiben nicht vollendet gewesen.

(RWA., Entsch. v. 14. Jan. 1927, IIa AV. 188/26.)

### 7. § 56 Abs. 2 ABG. Aufwertung von der Selbstentwertung anheimgefallenen Beiträgen.

Nach § 56 ABG. sind bei Festsetzung des Ruhegeldes für die Berechnung des Steigerungsbetrages zwei Abschnitte der Beitragsleistung zu unterscheiden. Von denjenigen Beiträgen, die für die Zeit nach dem 1. Juli 1924 gültig entrichtet sind, wird ohne Unterschied, in welcher Klasse sie geleistet sind, ein Steigerungsbetrag von 15% zum Grundbetrag der Rente gewährt. Für die Zeit vor dem 1. Jan. 1924 hingegen sieht der § 56 Abs. 2 ABG. einen Steigerungsbetrag in der dort näher bezeichneten Höhe nur mit der doppelten Einschränkung vor, daß es sich um Beiträge der Gehaltsklassen F bis I handelt, und daß auch diese nur berücksichtigt werden, wenn sie aus der Zeit vom 1. Jan. 1913 bis 31. Juli 1921 herrühren. Insoweit hat das ABG. also die der Selbstentwertung anheimgefallenen Beiträge aufgewertet. Der Kl. hat Beiträge nur in der Gehaltsklasse C entrichtet; er begehrt trotzdem deren Berücksichtigung, weil die für ihn nachentrichteten Beiträge nicht in alter Währung entrichtet worden seien, wie die Beiträge derjenigen Versicherten, die in der Zeit vom 1. Jan. 1913 bis 31. Dez. 1923 laufend Beiträge entrichteten, sondern in Reichsmark. Dieser Umstand kann aber gegenüber der klaren gesetzlichen Regelung keine Ausnahme begründen. Danach ist eine Sonderbehandlung solcher in Reichsmark entrichteten Beiträge nicht möglich.

(RWA., Entsch. v. 18. Juni 1927, IIa AV 34/27.)

### 8. § 178 ABG. Zur Rechtsnatur der Versicherungskarten.

Der von einer zuständigen Ausgabestelle ausgestellten Versicherungskarte kommt die Eigenschaft einer Urkunde zu; denn sie ist dazu bestimmt, im Rechtsleben als Beweismittel über rechtlich erhebliche Tatsachen zu dienen. Sie erfüllt auch den Begriff einer „öffentlichen“ Urkunde i. S. des § 417 BPD.; denn sie wird von einer öffentlichen Behörde innerhalb ihrer Amtsbefugnisse ausgestellt. Die Eigenschaft der Ausgabestellen für Angestelltenversicherung als einer öffentlichen Behörde ergibt sich aus § 178 ABG. i. Verb. m. § 13 BeitrD. der AngestVers. Der Umfang und der Inhalt der Beweiskraft der Versicherungskarte als öffentlicher Urkunde sind unter entsprechender Anwendung des § 417 BPD. zu beurteilen. Eine Urkunde in diesem Sinne beweist danach, daß die Entsch. der Behörde, die sie enthält, mit dem Inhalt ergangen ist, der sich aus der Urkunde ergibt. Dagegen erstreckt sich die Beweiskraft nicht auf die sachliche Richtigkeit des Inhalts der Urkunde (vgl. Stein-Zonas, BPD., 12. Aufl., S. 1025 Anm. 1 zu § 417). Die Beweiskraft der Versicherungskarte, in der ein Vermerk über die Befreiung von der eigenen Beitragsleistung enthalten ist, würde sich also nur



darauf erstrecken, daß der Befreiungsvermerk tatsächlich eingesetzt worden ist, dagegen nicht auch darauf, daß der Befreiungsvermerk sachlich und seinem Inhalt nach zutreffend ist.

(RWA., Entsch. v. 11. Juni 1927, II AV 12/27 B.)

**9. § 215 RWG.; § 7 BGB. Zuständigkeit des Versicherungsamts.**

Wohnort i. S. des § 215 RWG. für die Begründung der Zuständigkeit des Versicherungsamtes ist nicht gleichbedeutend mit Wohnort i. S. des § 7 BGB., sondern bedeutet ein rein tatsächliches, länger dauerndes, nicht bloß zufälliges Verweilen.

(RWA., Entsch. v. 4. Mai 1927, II AV 151/27.)

**10. § 254 RWG. Das Recht auf Vertagung.**

Die Terminbenachrichtigung der Kl. war dem DV. wieder zugegangen mit einer darauf befindlichen Mitteilung des behandelnden Arztes der Kl., daß diese zur Zeit körperlich nicht imstande sei, den Termin wahrzunehmen, da sie bereits seit Wochen das Bett hütte. Daß der Arzt hierbei im Sinne und Auftrag der Kl. handelte, war ohne weiteres anzunehmen. Es lag also ein begründeter Vertagungsantrag vor. Das Wort „Vertagung“ ist zwar nicht gebraucht, aber die Absicht, eine Vertagung zu erreichen, geht unzweifelhaft aus der Mitteilung hervor. Willenserklärungen der Parteien im Laufe des Versicherungsprozesses der Angestelltenversicherung sind aber, ebenso wie nach § 133 BGB., die privatrechtlichen Willenserklärungen in der Weise auszulegen, daß der wirkliche Wille zu ermitteln und nicht an dem buchstäblichen Ausdruck zu haften ist. Eine solche Auslegung von Willenserklärungen ist schon an sich ein Gebot sachgemäßer Rechtsanwendung und gilt um so mehr bei der Handhabung eines sozialrechtlichen Gesetzes, wie es das RWG. ist.

(RWA., Entsch. v. 25. Mai 1927, IIa AV 12/27.)

**11. § 272 Nr. 2 RWG. Übergehung eines Vertagungsantrags als wesentlicher Mangel des Verfahrens.**

Ein die Rev. begründender wesentlicher Mangel des Verfahrens liegt vor, wenn in der mündlichen Verhandlung vor dem DV. der aus einem wichtigen Anlaß gestellte Vertagungsantrag übergangen wird. Es liegt im Wesen der mündlichen Verhandlung, daß die Parteien ein Recht darauf haben, im Verhandlungstermin zu erscheinen und mit ihren Ausführungen gehört zu werden. Auch schließt dieses Recht auf Anwesenheit im Termin notwendig zugleich das Recht in sich, aus wichtigen Anlässen Vertagung zu verlangen, um in dem neuen Termin anwesend sein zu können.

(RWA., Entsch. v. 25. Mai 1927, IIa AV 12/27.)

## Reichsvorsorgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

**1. Die RKD. v. 31. Mai 1918 (RWB. 339) regelt rechtsgültig die persönlichen und Dienstverhältnisse der nach ihrem Inkrastreten zu Feldwebelleutnants ernannten Unteroffiziere des Friedensstandes — vgl. C. III 64ff. —**

(RWBer., Ur. v. 8. Juni 1927, M Nr. 20359/25, 13.)

**2. Wird eine Rente, die nach § 1 Abs. 2 RWG. auf Grund einer vor dem 1. April 1914 beendeten Dienstleistung gewährt wird, nach dem Inkrasttreten des RWG. neu festgesetzt, so handelt es sich nicht um eine Umanerkennung. Die Neufestsetzung dieser Versorgung ist daher nur zulässig, wenn eine wesentliche Änderung der Verhältnisse — § 30 RWG. — eingetreten ist.**

(RWBer., Ur. v. 13. Juni 1927, M Nr. 16580/26, 9.)

**3. Die Frage, ob Mittel, aus denen eine Vergütung gezahlt wird, als „öffentliche Mittel“ i. S. der 9. Erg. des BesoldG. v. 18. Juni 1923 anzusehen sind, ist nicht nach juristischen oder bilanztechnischen, sondern nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu beantworten. Es kommt nicht darauf an, woher die Mittel stammen, mit denen die Vergütung effektiv gezahlt wird, sondern darauf, ob die Zahlung wirtschaftlich zu Lasten der öffentlichen Hand geht. Demgemäß ist festzustellen, daß die Vergütung eines Angestellten der Giro-Zentrale Sachsen aus öffentlichen Mitteln fließt und auf die Offizierpension anzurechnen ist.**

(RWBer., Ur. v. 9. April 1927, M Nr. 9304/26, 18.)

**4. Hat die Verwaltungsbehörde nach dem Tode eines Versorgungsberechtigten, obwohl ihr der Tod mitgeteilt war, noch Zahlungen als Versorgungsgebühren geleistet, auf die weder der Verstorbene noch seine Rechtsnachfolger einen Anspruch hatten, so ist die Einrede der**

nicht mehr bestehenden Bereicherung zulässig. Auch in solchen Fällen sind die Spruchbehörden der Reichsvorsorgung zur Entscheidung über den Rückforderungsanspruch zuständig.

(RWBer., Ur. v. 2. Juni 1927, M Nr. 3180/26, 10.)

**5. Nachdem die Gebühren nach dem Kapitulantenentschädigungsgesetz rechtskräftig zuerkannt sind, steht der Anspruch auf den Zivilversorgungsschein nach § 16 RWG. nicht mehr zu, selbst wenn die Rückzahlung der empfangenen Gebühren angeboten wird (zu vgl. RWBer. Bd. II S. 222 Nr. 84).**

(RWBer., Ur. v. 13. Juni 1927, M Nr. 13077/26, 9.)

**6. Bei Anträgen auf den Beamtenchein finden die Vorschriften des § 53 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3 RWG. keine Anwendung.**

(RWBer., Ur. v. 1. Juli 1927, M Nr. 23988/26, 1 Grdf. 398.)

**7. Für die Anwendung des Art. 10 § 9 PAW. auf einen in der Vergangenheit liegenden Fall ist entscheidend, ob der Versorgungsberechtigte in einem öffentlichen Dienste i. S. Art. 2 der 9. Ergänz. b. BesoldG. v. 18. Juni 1923 verwendet worden ist, ob also die Vergütung, die ihm gewährt wurde, aus öffentlichen Mitteln geflossen ist. Ob der Dienst auch nach dem z. Z. der Verwendung gültig gewesen Rechte als „öffentlicher Dienst“ anzusehen war, ist belanglos. Bezieht demgemäß eine Witwe neben dem Militärwitwengeld ein Witwengeld vom sächsischen Staate, das ihr auf Grund des Dienstes ihres Ehemannes im Hofstaate des Königs von Sachsen zusteht, so ist das Militärwitwengeld entsprechend der 9. Ergänz. b. BesoldG. zu kürzen.**

(RWBer., Ur. v. 4. Mai 1927, M Nr. 564/26, 18.)

## II. Länder.

### 1. Oberverwaltungsgerichte.

#### Preußen.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von DVBR. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Gürres, Berlin.

**1. PrKreisD. v. 13. Dez. 1872. Die Kreise sind nicht berechtigt, Dezernenten beim Kreis Ausschuss die Amtsbezeichnung „Kreisverwaltungsrat“ beizulegen.**

Allerdings haben die Selbstverwaltungskörper, wie das DV. im Ur. v. 5. April 1880 (DVG. 6, 52) und weiter ständig erkannt hat, die Befugnis, ihren Beamten eine Benennung beizulegen, welche die Geschäfte des Beamten und seine amtliche Stellung äußerlich erkennbar macht, vorausgesetzt, daß diese Benennung sich genügend von staatlichen Amtsbezeichnungen unterscheidet. Derartige Amtsbenennungen von Kommunalbeamten sind indessen — was in jener Entsch. als selbstverständlich nicht besonders betont ist — nur dann zulässig, wenn sie der Dienststellung und der Tätigkeit des betr. Beamten, damit also der Wirklichkeit entsprechen (DVG. 78, 44). Die hier gewählte Amtsbezeichnung „Kreisverwaltungsrat“ läßt nicht erkennen, ob der betr. Beamte in der kommunalen oder aber in der staatlichen Kreisverwaltung tätig ist. Sie ist daher insbes. auch geeignet, die Vorstellung zu erwecken, daß der Inhaber dieser Stelle den staatlichen Kreisbürobeamten übergeordnet oder vorgeordnet sei. Sie leidet hierdurch an einer erheblichen Unrichtigkeit und ist somit unzulässig.

(BrDVG., II. Sen., Ur. v. 17. Juni 1927, II B 12/26.)

**2. Ges. v. 18. Juli 1919 betr. vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts (GS. 118). Der Beschluß einer Gemeindevertretung, es solle der Gemeindeunterstützungskommission je ein von der betr. Kirchengemeinde zu bestimmender katholischer und evangelischer Geistlicher von Amts wegen als Mitglied angehören, widerspricht nicht dem Gesetze.†)**

Die Gemeindevertretung der Gemeinde H. hatte 1924 mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen, „der Gemeinde-Unterstützungskommission solle je ein von der betr. Kirchengemeinde zu bestimmender kathol. und evangel. Geistlicher von Amts wegen als Mitglied angehören“. Die übrigen Kommissionsmitglieder sollten nach dem Verhältniswahlsystem gewählt werden. Der Amtmann beanstandete den Beschluß, „weil die Wahl des kathol. und des evangel. Geistlichen als geborene Mitglieder dem Prinzip der Verhältniswahl widerspreche“.

Zu 2. Das Erkenntnis verbreitet dankenswerte Klarheit über den etwas unklar gefaßten § 16 des preuß. Ges. betr. vorläufige Rege-



Auf Klage der Gemeindevertretung bestätigte das OVG. das die Beanstandungsverfügung aufhebende Urte. des BezAusfSch. Das OVG. trat dabei folgenden Ausführungen des Vorderurteils bei:

Die Gemeindevertretung war durch keine gesetzliche Vorschrift hinsichtlich der Zusammensetzung der Kommission eingeschränkt. § 16 Gef. v. 18. Juli 1919 ergibt nichts, was an sich die Bildung der Kommission betrifft. Die Vorschrift über die Anwendung des Verhältniswahlsystems erstreckt sich nur auf die Vornahme der Wahl der zu wählenden Mitglieder. Sie ist bei der Fassung des beanstandeten Beschl. beachtet worden. Wenn nun die Gemeindevertretung weiter darin bestimmte, daß je ein von der betr. Kirchengemeinde zu bestimmender kathol. und evangel. Geistlicher von Amts wegen der Kommission als Mitglied angehören solle, und zwar als geborenes Mitglied, so handelt sie dabei durchaus pflichtgemäß in Beobachtung des § 19 preuß. AusfW. v. 17. April 1924 zur FürsorgepflichtW. v. 13. Febr. 1924 (GS. 210), worin vorgegeschrieben wird, daß die Verbände und Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege in möglichst weitem Umfange bei der Fürsorge zu beteiligen sind. (PrOVG., II. Sen., Urte. v. 15. März 1927, II C 61/26.)

\*

**3. Pr. Gef. über Reinigung öffentl. Wege. PrKomm-AbG.** Die Gebührenpflicht für Benutzung einer städt. Straßenreinigungsanstalt setzt Benutzung aus eigenem Willen des Pflichtigen voraus, der durch eine den Benutzungszwang allgemein aussprechende Polizeiverordnung nicht ersetzt wird. f)

Die Stadt R. hat durch Ortsstatut auf Grund § 5 b. Gef. über Reinigung öffentl. Wege v. 1. Juli 1912 die Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung aller innerhalb der geschlossenen Ortslage gelegenen öffentl. Wege den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke auferlegt. Gleichzeitig ist durch PolizeiW. den hiernach Reinigungsspflichtigen die Verpflichtung auferlegt, die Reinigung durch die städtische Straßenreinigungsanstalt ausführen zu lassen, für deren Benutzung eine auf §§ 1, 4 KommAbgG. gegründete GebD. erlassen ist. Auf Grund dieser Bestimmungen war ein Hauseigentümer zu einer Straßenreinigungsgeldbeiträge veranlagt. Die ihn von derselben freistellende Entsch. d. BezAusfSch. hob das OVG. auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück:

Voraussetzung der Gebührenpflicht ist nach der Rechtsprechung des OVG., daß der Stadt gegenüber eine Inanspruchnahme (Benutzung) der städtischen Straßenreinigung, sei es aus eigenem Willen

lung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts v. 18. Juli 1919 (GS. 118). § 16, soweit er hier in Betracht kommt, lautet:

„1. Die gewählten Mitglieder aller Gemeindevertretungen und -kommissionen sind neu zu wählen.

2. Desgl. sind die vom Kreistage gewählten Mitglieder der für Zwecke der allgemeinen Landesverwaltung eingerichteten Kommissionen neu zu wählen.

3. Die Wahlen finden nach dem Verhältniswahlsystem statt. Bez. der zur Einreichung von Wahlvorschlägen geforderten Unterschriftenzahl findet die Bestimmung im § 7 Abs. 3 sinngemäße Anwendung. Entstehende Bruchteile werden nach unten, soweit die Teilungszahl weniger als 1 beträgt, nach oben abgerundet.“

Zunächst kann gegenüber dieser wie gegenüber den entsprechenden Vorschriften des Gesetzes die Frage aufgeworfen werden, ob dieselben nur einmalig angewendet werden oder dauernde Geltung besitzen sollten. Das Gesetz verweist in § 18 wegen der Dauer der Wahlzeit auf die neuen Gemeindeverfassungsgesetze usw., mit deren baldigem Erlaß es wohl rechnete. Da sich dies als irrige Annahme des Gesetzgebers erwiesen hat, dürfte die ratio legis auf vorläufige Fortdauer der Geltung der Wahlvorschriften gerichtet sein. Doch ist diese Frage für den vorliegenden Rechtsstreit nicht von besonderem Belang.

Die Hauptfrage lautet vielmehr, ob es noch zulässig ist, einige Mitglieder der Gemeinde-Unterstützungskommission, hier Vertreter von Kirchengemeinden, als geborene Mitglieder, der Kommission angehören zu lassen. Diese Frage wird schon von der Vorinstanz und nimmere auch dem OVG. als letzter Instanz bejaht. Mit vollem Recht.

Einmal geht dies m. E. schon aus dem Wortlaut des Gef. hervor. § 16 I verordnet die Neuwahl nur für die „gewählten“ Mitglieder, läßt also die Möglichkeit offen, daß neben den gewählten noch geborene Mitglieder den Deputationen usw. angehören. Die in Abs. III gebachten „Wahlen“ stehen mit den in den Abs. I und II bezeichneten Stellen offenbar im engsten Zusammenhang. Es liegt kein Grund vor, die Vorschrift des Abs. III über die vorangehenden Absätze hinaus zu erstrecken. Gemeint sind in Abs. III also nur die in den beiden vorhergehenden Absätzen bezeichneten Wahlen. Ebenso wenig wie Abs. I schließt Abs. III die teilweise Befreiung der Deputationen mit nichtgewählten, sondern „geborenen“ Mitgliedern aus.

Sodann ist die ratio legis nicht nur dieses Gesetzes, sondern auch gleichartiger späterer Gesetze zu beachten. Entscheidend ist in dieser Beziehung der Umstand, daß § 19 der PrAusfW. v. 17. April 1924 (zur FürsorgepflichtW. v. 13. Febr. 1924) vorschreibt, daß bei der Fürsorge in möglichst weitem Umfange die Verbände der freien Wohl-

oder infolge eines polizeilich ausgeübten Zwanges seitens der Pflichtigen stattfindet. Von einer solchen Benutzung kann aber da keine Rede sein, wo ohne oder gar gegen den Willen desjenigen, von dem die Gebühr gefordert wird, die Reinigung vorgenommen ist (Urte. v. 6. Mai 1913 — II C 203/12; PrVerwBl. 35, 142). Eine den Benutzungszwang aussprechende PolizeiW. ersetzt nicht das Einverständnis dessen, von dem die Gebühr gefordert wird (Urte. v. 30. Jan. 1917 — II C 505/16). In der Tat, daß die Gemeinde durch ihre Anstalt die Reinigung der Straße vor dem Grundstück des Anliegers, selbst wenn dieser reinigungspflichtig ist, hat ausführen lassen und daß durch eine PolizeiW. die zur Reinigung Verpflichteten gehalten sind, die Reinigung durch die städtische Anstalt vornehmen zu lassen, liegt noch keine Benutzung dieser Anstalt. Dazu gehört vielmehr, daß die städtische Anstalt mit dem Willen des zur Gebühr Herangezogenen für ihn tätig geworden ist (Urte. v. 27. März 1917 — II C 142/17; PrVerwBl. 39, 79). Gemäß diesen in der Rspr. entwickelten Grundsätzen der BezAusfSch. zunächst prüfen müssen, ob die städtische Veranstellung von dem Kl. benutzt worden ist. Da er dies unterlassen hat, unterlag sein Urte. der Aufhebung. Mangels genügender tatsächlicher Aufklärung war die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(PrOVG., II. Sen., Urte. v. 29. März 1927, II C 77/26.)

\*

**4. Schankerlaubnissteuer.** Die Bestimmung einer Schankerlaubnissteuerordnung, wonach der Grundstückseigentümer als Zweitschuldner für die Steuer für die seinem Mieter erteilte Schankerlaubnis haftet, ist rechtswidrig. f)

Die Heranziehung ist auf Grund folgender Bestimmung der SteuerD. der Stadt R. erfolgt: „Wird die Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft usw. einem anderen erteilt, als dem Eigentümer des Grundstücks, auf dem sich die Betriebsstätte befindet, so haftet der Eigentümer des Grundstücks als Zweitschuldner.“ Eine solche Vorschrift ist unzulässig. Besteuert wird die rein persönliche Erlangung der Erlaubnis aus § 33 GewD. Herangezogen werden kann also nur, wer an diesem steuerlichen Tatbestande beteiligt ist. Das ist aber der Grundstückseigentümer jedenfalls dann nicht, wenn der Antrag von seinem Mieter gestellt ist. Ein solcher Antrag kann ja auch schon gestellt werden, bevor ein Mietvertrag mit dem Grundstückseigentümer geschlossen ist, wenn der Gastwirt sich vor dem Abschluß vergewissern will, ob ihm überhaupt die Erlaubnis

fahrtspflege — dazu gehören zweifellos die kirchlichen Verbände — zu beteiligen sind. Es ist durch den Beschluß, daß die Geistlichen der beiden Kirchengemeinden jeweils der Gemeinde-Unterstützungskommission angehören sollen, ganz i. S. dieser Vorschrift gehandelt worden. § 16 des Gef. v. 18. Juli 1919 ist nicht verletzt worden, denn seine Norm beschränkt sich auf die Bestellung der übrigen, zu wählenden Mitglieder dieser Kommission. § 16 enthält keinen Rechtsatz des Inhalts, daß die Kommission nur aus gewählten Mitgliedern bestehen dürfe; er äußert sich überhaupt nicht über die Zusammensetzung der Kommission.

Nonsifitorialrat Prof. Dr. F. Giese, Frankfurt a. M.

Zu 3. Die Entsch. entspricht der herrschenden Rspr. (vgl. auch OVG. 75, 348). Benutzungswille ist notwendig, um die Gebührenpflicht zu erzeugen, auf den Beweggrund des Willens (Überzeugung von der Zweckmäßigkeit oder polizeiliche Androhung) kommt es freilich nicht an. Nun kann die städtische Straßenreinigungsanstalt nicht wohl eine Straße teilweise reinigen und schwarze und weiße Felder nach Art eines Schachbrettes stehen lassen. Sie muß also die ganze Straße, auch die Felder der ungehorsamen Bürger, einheitlich reinigen. Öffentlich-rechtliche Gebühren kann sie von den Ungehorsamen nicht erheben. Aber vielleicht besteht ein privatrechtlicher, vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machender Anspruch auf Ersatz. Auf Geschäftsführung ohne Auftrag möchte ich ihn nicht stützen, denn ich verstehe unter Geschäftsführung i. S. § 677 BGB. nur Rechtsgeschäfte. Ein Geschäftsführungsanspruch würde etwa dem Mieter zustehen, der an Stelle des Hauswirts die Reinigung bei der Anstalt bestellt und bezahlt hat. Aber vielleicht hat die städtische Anstalt einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn dem Hausbesitzer Aufwendungen eripart sind. Das würde nicht der Fall sein, wenn dieser die Straßen vor dem Eintreffen der Reinigungsmaschinen gereinigt hätte, oder wenn er die Reinigung mit eigener Hand in verdienstlosen Stunden vorzunehmen pflegt.

JR. Dr. Friedrichs, Jünnenau.

Zu 4. Die Entsch. leuchtet nicht ganz ein. Einmal nicht hinsichtlich ihrer inneren Begründung: der Eigentümer eines Wirtschaftslokals hat vom Wirtschaftsbetrieb durchschnittlich wohl mindestens ebenso viele indirekten Vorteile, die seine subsidiäre Heranziehung rechtfertigen, wie der Eigentümer eines Vergnügungslokals, und vollends als der Käufer eines im Wert gestiegenen Grundstücks, der für die Wertzuwachssteuer mithaftet. Aber auch äußerlich bietet § 13 Komm-



zum Gast- oder Schankgewerbe erteilt wird (vgl. Landmann, GewD., 7. Aufl., S. 379, 382 zu § 33).

Andererseits liegt es bei der Vergünstigungssteuer. Hier schreiben die Steuerordnungen regelmäßig vor, daß der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig sei, daß aber neben ihm als Gesamtschuldner derjenige hafte, der, ohne selbst Unternehmer zu sein, zur Anmeldung verpflichtet ist. Zur Anmeldung verpflichtet wird aber neben dem Unternehmer der Veranstaltung der Inhaber der dazu benutzten Räume erklärt. Dies entspricht den auf § 14 FinAusglG. gestützten Normativbestimmungen der MusterStD. (§§ 4, 22 i. d. Fass. der Bek. v. 7. Juli 1923 [RWB. I, 583], §§ 4, 23 i. d. Fass. der Bek. v. 12. Juni 1926 [RWB. I, 261]), während eine gleichartige Bestimmung für die Schankerlaubnissteuer nicht besteht, auch in der MusterD. nur gesagt ist, für die Steuer hafte derjenige, welchem die Erlaubnis erteilt worden ist (Möll-Freund, KommAbgG. S. 762). Derartige Bestimmungen über Mithaft in Vergünstigungssteuerordnungen sind auch vom OVG. in ständiger Rspr. für den Fall für rechtswirksam erklärt, daß der Inhaber der Räume an der Veranstaltung beteiligt ist, insbes. dadurch, daß er die Räume für bestimmte einzelne Veranstaltungen hergibt, da er alsdann durch diese Hergabe an der Veranstaltung mitwirkt, während dies in der Regel dann nicht der Fall ist, wenn er die Räume ohne Einwirkungsmöglichkeit auf die Benutzung auf längere Dauer vermietet oder verpachtet hat, da dann der Mieter oder Pächter „Inhaber der Räume“ ist (vgl. OVG. 51, 107; 53, 138; PrVerwBl. 27, 68; Entsch. v. 30. Nov. 1926, II C 84/26). Die Mithaft wird hier gerechtfertigt dadurch, daß der andere an der Veranstaltung, dem steuerlichen Tatbestande, beteiligt ist. Dies trifft aber für den Grundstückseigentümer bei der Erlangung der Schankkonzession durch seinen Mieter nicht zu.

Wenn der Bekl. auf die Wertzuwachssteuer verweist, so ist dies nicht zutreffend, denn bei ihr liegen die Verhältnisse anders. Bei der Schankerlaubnissteuer ist der steuerpflichtige Vorgang die Erlangung der Erlaubnis, und an ihr ist der Grundstückseigentümer nicht beteiligt. Die in § 13 KommAbgG. den Gemeinden erteilte Erlaubnis zur Erhebung indirekter Steuern geht nicht so weit, daß sie eine an dem steuerlichen Tatbestande gänzlich unbeteiligte Person heranziehen könnten.

(PrOVG., II. Sen., Ur. v. 26. April 1927, II C 234/26.)

\*

**5. PrKommAbgG.** Die Gemeinden sind berechtigt, eine Steuer auf das Halten von Wasserfahrzeugen mit motorischem Antrieb zu erheben.

Die Einwendungen des Kl. gegen die Rechtsgültigkeit der Ordnung betr. Erhebung einer Steuer auf das Halten von Wasserfahrzeugen mit motorischem Antriebe greifen nicht durch. Ob die SteuerD. unzumutbar oder unbillig ist, hat der Verwaltungsrichter nicht nachzuprüfen. Das ist Sache der städtischen Körperschaften und der Genehmigungsbehörden. Die Steuer auf das Halten von Motorbooten ist eine indirekte Steuer; solche zu erheben, ist den Gemeinden durch § 13 KommAbgG. gestattet. Gewisse indirekte Steuern, und zwar mehrfach solche auf das Halten von Gegenständen, sind zwar seitens der zuständigen Minister als ungeeignet zur Genehmigung bezeichnet (vgl. Möll-Freund, KommAbgG., 8. Aufl., S. 78). Das bedeutet aber lediglich eine Richtlinie für die Genehmigungsbehörde; an die, wie vorliegend, gehörig genehmigte SteuerD. ist der Richter gebunden. Die SteuerD. verstößt auch nicht gegen Reichsrecht oder Landesgesetze. Insbes. bedeutet sie keinen Verstoß gegen Art. 99 Verf., da dieser nur Einschränkungen für die Erhebung von Befahrungsabgaben vorsieht, die SteuerD. aber das Halten von Motorbooten trifft, nicht das Befahren der Wasserstraßen. Auch § 26 PrWasserG. v. 7. April 1913 (GS. 53) betrifft nur den Verkehr auf den Wasserstraßen.

Unzutreffend ist endlich die Ansicht des Kl., eine Gemeinde könne keine Steuer für Vorgänge erheben, die sich auf Reichseigentum, wie es jetzt die Wasserstraßen nach dem Ges. v. 29. Juli 1921 (RWB. 961) sind, abspielen. Die Frage des Eigentums am Grund und Boden bzw. von Wassergewandstücken ist gleichgültig; maßgebend ist nur, daß die Grundstücke, auf denen sich der steuerliche Vorgang abspielt, im Bereiche der Gemeinde liegen. Unzweifelhaft gehören daher auch die Teile der Wasserstraßen, die im Gemeindebezirke der Stadt B. liegen, zu den Gebieten, auf die sich ihr Besteuerungsrecht erstreckt. (PrOVG., II. Sen., Ur. v. 3. Mai 1927, II C 152/26.)

\*

AbgG. für die Ungültigkeitserklärung m. E. kein genügendes Fundament. Die Gemeinden sind hier zur Erhebung indirekter Steuern „innerhalb der durch die Reichsgesetze gezogenen Grenzen“ für befugt erklärt. Eine rechtsrechtliche Schranke für die Haftungsbestimmung wird sich nicht aufzeigen lassen, umgekehrt schreibt aber § 19 FinAusglG. bekanntlich möglichste Anpassung der Landes- und Gemeindesteuern an die Vorschriften der RAbgD. vor. J. S. der Haftungsbestimmungen der §§ 84 ff. RAbgD. wäre aber die hier erfolgte Ausdehnung der Haftung sicher noch gelegen (vgl. über die sehr weite Ausdehnung dieser Haftung nach Reichssteuerrecht nunmehr mein Lehrbuch des Steuerrechts I, 229 ff.).

Prof. Dr. Dühler, Münster.

**6. Gewerbeordnung.** Der bei Anstellung und Beibehaltung der in § 36 GewD. genannten Gewerbetreibenden ausdrücklich vorbehaltenen Widerruf berechtigt die anstellende Behörde oder Korporation zur Zurücknahme der Bestallung durch einfachen Widerruf.

Die Meinung des Bezirksausschusses, die Bestallung des vereidigten Bücherrevisors könne auf Widerruf erfolgen, teilt das OVG., das auch der Ansicht ist, daß auch die Aussprache des Widerrufs rechtliche Bedeutung hat. In OVG. 79, 274 ist allerdings die Auffassung vertreten, die Bestallung der in § 36 GewD. bezeichneten Gewerbetreibenden sei stets im Wege des Verfahrens gem. §§ 53, 54 des, 120 Preuß. ZuständG. zurückzunehmen. Diese Rechtsanschauung vermag der Senat nach wiederholter Prüfung aber nicht aufrechtzuerhalten. Wenn der Wortlaut eines in Kraft getretenen Gesetzes klar ist und seine Bestimmungen in ihrem Zusammenhange keinen Anlaß zu Zweifeln geben, ist bei seiner Auslegung von ihm selbst auszugehen, ohne daß sein Entw. und die Verhandlungen, welche die gesetzgebenden Körperschaften bei der Beratung darüber gepflogen haben, zur Erklärung zu dienen brauchen. Eine Übersicht über die Bestimmungen der GewD., welche das Gewerbe der Bücherrevisoren und ihre öffentl. Anstellung angehen, ergibt, daß jene Voraussetzungen bei ihnen erfüllt sind. Um den Sinn des Rechtes der öffentl. Anstellung oder der Bestallung, wie das Gesetz sie sonst nennt, zu finden, kann die Auslegung daher des Zurückgehens auf den Entw. der GewD. entfallen, mag er auch bei einzelnen Vorschriften andere Gedanken wie das später zustande gekommene Gesetz verfolgt haben. Die GewD. stellt in § 1 den Grundsatz der Gewerbefreiheit auf: sie gestattet jedermann den Betrieb eines Gewerbes, soweit sie nicht selbst Ausnahmen oder Beschränkungen vorschreibt oder zuläßt. Ausnahmen oder Beschränkungen hat sie in ihren §§ 29 bis 34 vorgeesehen. Bei den dort genannten Gewerben bedarf der Unternehmer einer behördlichen Zulassung zum Betriebe, die nur unter den Voraussetzungen des § 53 a. a. D. zurückgenommen werden darf. Approbationen und Genehmigungen dürfen nach § 40 weder auf Zeit erteilt noch vorbehaltlich einzelner Bestimmungen widerrufen werden. Für das Gewerbe eines Bücherrevisors gelten Ausnahmen oder Beschränkungen nicht. Vielmehr ordnet § 36 ausdrücklich an, daß es ebenso wie die anderen dort genannten Gewerbe frei betrieben werden darf. Es braucht also keine Zulassung und ist auch vor einer Unterjagung durch das Verbot des § 143 geschützt. Ebensovienig ist aber in der Vereidigung und öffentl. Anstellung eines der genannten Gewerbetreibenden eine Ausnahme oder Beschränkung zu erblicken. Der § 36 spricht nicht die Verpflichtung der bezeichneten Behörden und Korporationen aus, die Anstellung unter bestimmten Voraussetzungen vorzunehmen, sondern gibt ihnen lediglich die Ermächtigung dazu. Auch die Auswahl des Anzustellenden ist ihnen überlassen, setzt aber voraus, daß der in Aussicht Genommene kein Gewerbe betreibt. Die Anstellung eröffnet also nicht erst den Weg zu dem Gewerbe und hat nicht die Bedeutung einer Zulassung dazu. Vielmehr hat das Gesetz offenbar mit Absicht den freien Zugang zu ihm betont und damit den Gegensatz zu der Vereidigung und öffentl. Anstellung hervorheben wollen. Diese öffentlich-rechtliche Handlung ist daher den erwähnten behördlichen Entsch. auf Grund §§ 29—34 a. a. D. nicht gleichzustellen. Ihr Zweck ist ein anderer. Ihr liegt die Absicht zugrunde, die Gewerbetreibenden, welche eines außerordentlichen Vertrauens wert sind, aus der Reihe der anderen ihrer Art hervorzuhoben, um ihren Handlungen die im Abs. 2 des § 36 angeführten Vorzüge besonderer Glaubwürdigkeit und besonderer rechtlicher Wirkungen zu verleihen. Die öffentl. Anstellung (Bestallung) stattet die dazu befähigten Gewerbetreibenden mit einer besonderen Eigenschaft aus, ohne die Freiheit ihres Gewerbes im übrigen zu berühren. Lag es daher i. S. der allgemeinen Gewerbefreiheit, einen behördlich zugelassenen Betrieb nicht zeitlichen Beschränkungen zu unterwerfen oder die Aufhebung der Zulassung nicht auf einem anderen Wege wie in einem gesetzlich geregelten Verfahren zu gestatten, so bedurfte es bei der Bestallung nicht der Sicherung der gewerblichen Betätigung durch das Verbot des § 40 Abs. 1 weil sie eine Zulassung nicht darstellt. Es ist also wohl begründet, daß darin weder sie noch der § 36 erwähnt ist. Das Gesetz hat weder die Befristung noch den Widerruf der Bestallung ausgeschlossen, auch spricht § 143 nicht gegen ihren Widerruf. Denn sie enthält keine Berechtigung zum Gewerbebetrieb und ihr Verlust bildet kein Hindernis, den Betrieb fortzusetzen. Mit ihrem Widerruf hört allein die besondere Bewertung der Handlungen des Gewerbetreibenden auf. Hat das Gesetz aber den Widerruf zugelassen, so ist sowohl dem Vorbehalt als der Aussprache des vorbehaltenen Widerrufs rechtliche Gültigkeit beizumessen. Die GewD. hat in ihrem § 53 allerdings bestimmt, daß wie Genehmigungen, auch Bestallungen unter den dort angegebenen Voraussetzungen zurückgenommen werden können, und hat im § 54 dafür das öffentl. Verfahren angeordnet, das sie auch bei Beschränkungen der Gewerbefreiheit vorschreibt. Allein, das Gesetz mußte die Möglichkeit offenhalten, den fraglichen Gewerbetreibenden die Bestallung zu nehmen, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, der Widerruf aber nicht vorbehalten ist oder wenn trotz dessen die Behörde oder die



Körperschaft, welche die Bestallung erteilt hat, den Widerruf nicht anzusprechen will, die zuständige Gewerbebehörde aber die Zurücknahme und die Einleitung des Verfahrens deswegen für erforderlich hält. In beiden Fällen dürfte der dann allein gangbare Weg der Zurücknahme nicht verschlossen bleiben. Eine Absicht, den Widerruf zu verhindern, ist aus diesem Grunde dem § 53 aber nicht zu entnehmen.

(PrDVG., III. Sen., Ur. v. 3. März 1927, III B 3/27.)

**7. Die in der Gewerbeordnung für das Apothelengewerbe getroffenen Bestimmungen rechtfertigen die polizeiliche Forderung nach Anstellung einer pharmazeutisch vorgebildeten Hilfskraft nicht. †)**

Nach feststehender Rechtsprechung des OVG. bestehen den Apotheken gegenüber keine besonderen polizeilichen Zuständigkeiten oder Aufsichtsbefugnisse, soweit solche nicht in den allgemeinen Landes- und ortspolizeilichen Befugnissen begründet sind (vgl. OVG. 33, 356; 44, 354; Ministerialerlaß v. 21. Jan. 1902 Böttger-Urban, PrApothG. S. 237). Ebenso ist in OVG. 50, 381 (385f.) ausgesprochen, daß die Anweisung für die amtlichen Apothekenbesichtigungen v. 18. Febr. 1902 nur Bestimmungen treffen darf, „soweit sie in einer gesetzlichen Vorschrift oder in allgemeinen Grundsätzen ihre Stütze finden“.

Die Polizei darf natürlich Abstellung von Unregelmäßigkeiten, d. h. Gesetzeswidrigkeiten, fordern. Aber das Fehlen eines Gehilfen ist an sich keine solche Unregelmäßigkeit, da weder im Reichs- noch im Landesrechte das Vorhandensein eines Gehilfen vorgeschrieben ist. Die reichsrechtlichen Vorschriften finden sich in der GewD., deren § 6 nur die Errichtung und Regelung von Apotheken von den Bestimmungen der GewD. befreit; im übrigen betreibt der Apothekenbesitzer einen Gewerbebetrieb im Sinne der GewD. (vgl. OVG. 48, 297). Die in der GewD. für das Apothekengewerbe getroffenen Bestimmungen rechtfertigen die polizeiliche Forderung nach Anstellung eines Gehilfen nicht. Der im § 29 GewD. eingeführte Approbationszwang betrifft nur selbständige Apotheker (Landmann, GewD., 7. Aufl. § 29 Anm. 3). Daraus kann also nicht einmal hergeleitet werden, daß die in der Apotheke hilfsweise tätigen Personen einer pharmazeutischen Vorbildung bedürfen. Erst recht also kann darauf nicht ein Zwang zur Einstellung eines solchen vorgebildeten Gehilfen gegründet werden. § 41 Abs. 2 verweist in betreff der Berechtigung der Apotheker zur Annahme von Gehilfen und Lehrlingen auf die Landesgesetze, sagt aber nichts von einer Verpflichtung zur Anstellung solcher Personen. Die Anwendung des § 45 GewD., betreffend Ausübung stehender Gewerbebetriebe durch Stellvertreter, auf das Apothekengewerbe ist nicht unstrittig, vom OVG. 48, 297 — anerkannt. Aber auch diese Bestimmung muß für den vorliegenden Fall ausscheiden, da es sich nicht um den an Stelle des Inhabers tretenden Stellvertreter, sondern um einen neben und unter ihm tätigen Gehilfen handelt.

Zu 7. Das Ur. bewegt sich im Rahmen der Mspr. des OVG., zu den einschlägigen Fragen des Apothekergewerbes, welches nicht so sehr durch die Bestimmungen der GewD., als vielmehr durch die große Anzahl der kaum noch zu übersehenden landesrechtlichen Bestimmungen und der noch größeren Anzahl von Polizeiverordnungen in seiner Bewegungs- und z. T. auch Entwicklungsfreiheit auf das schwerste gehemmt ist.

Der Apotheker ist nach ständiger Mspr. des RG. Kaufmann und Gewerbetreibender. Dem hat das OVG. auch bei Verwaltungsstreitigkeiten einschlägiger Art Rechnung getragen. Es hat fast stets zugunsten des einzelnen Apothekers gegenüber dem Versuch der Medizinalaufsichtsbehörde (in Preußen der Regierungspräsident) das Apothekengewerbe in immer weiterem Maße in seiner Gewerbefreiheit zu beschränken, entschieden. Diesen Gedanken bringt das Ur. des OVG. von vornherein mit erfreulicher Klarheit zum Ausdruck.

Vertritt man, wie es das OVG. tut, den Standpunkt, daß insoweit nach der GewD. gegenüber dem Apotheker keine besonderen polizeilichen Befugnisse bestehen, und daß mithin der Anspruch auf Einstellung einer pharmazeutisch vorgebildeten Hilfskraft sich nur dann rechtfertigen ließe, wenn er im Reichsges. oder in einer der zahlreichen landesrechtlichen Bestimmungen eine Stütze findet und hat man festgestellt, daß eine solche Bestimmung nicht besteht, so ist dem Ur. nur noch wenig hinzuzufügen.

Die Ausnahme, welche die GewD. macht, ist im wesentlichen auf § 6 betr. die Errichtung und Verlegung von Apotheken beschränkt. § 29 der GewD. verlangt die Approbation als Apotheker. Im Abs. 3 dieser Bestimmung ist gesagt, daß Personen, die eine solche Approbation erlangt haben, außer der Bestimmung über die Errichtung und Verlegung von Apotheken in ihrer Gewerbefreiheit unbeschränkt sind. Damit setzt die GewD. lediglich einen besonderen Bildungszwang fest.

Hinsichtlich derjenigen, welche in den Apotheken beschäftigt sind, ist eine bestimmte Regelung in der Apothekenbetriebsordnung vom 18. Febr. 1902 getroffen. Dort ist der Apothekenbesitzer als Apotheken-

Die maßgebenden landesrechtlichen Vorschriften finden in der Apothekenbetriebsord. v. 18. Febr. 1902 zusammengefaßt (Böttger-Urban S. 287 ff.). Die in Betracht kommenden Vorschriften sind: § 40, der für Apotheker, die keine Gehilfen haben, die Entfernung während bestimmter Stunden aus der Apotheke regelt. Auf Zuwiderhandlungen hiergegen könnte aber nur die Bestrafung des Apothekers gestützt werden, nicht aber ein Zwang zur Einstellung eines Gehilfen (vgl. Böttger S. 311 Anm. 1 zu § 40). § 41 regelt die Behinderung des Apothekenvorstandes bei Leitung der Apotheke. Diese Stellvertreterbestellung kommt für den vorliegenden Fall ebenfalls nicht in Frage, ganz abgesehen davon, daß die Rechtsprechung des OVG. die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung als dem § 45 der GewD. widersprechend nicht anerkennt (vgl. OVG. 48, 297 u. Böttger S. 328). § 42 regelt das ziffermäßige Verhältnis der Lehrlinge zur Gehilfenzahl, ist also ohne Bedeutung zur Sache. § 47 enthält Bestimmungen über die Prüfung als Gehilfe und das Verbot der Beschäftigung nicht geprüfter Gehilfen. Hierauf könnte also vielleicht ein Verbot der Beschäftigung des Dienstmädchens im Apothekenbetriebe gestützt werden, nicht aber ein Zwang zur Einstellung eines Gehilfen. § 48 enthält Bestimmungen über die Meldung vom Eintritt und Abgange der Lehrlinge und Gehilfen, scheidet also ebenfalls für den vorliegenden Fall aus.

Auch aus der allgemeinen Vorschrift des § 10 Titel 17 Teil II PrAMR. kann diese Befugnis nicht hergeleitet werden, da die Anwendung dieser Bestimmung durch § 41 GewD. ausgeschlossen ist. Daß der Vorbehalt für das Apothekergewerbe im § 41 Abs. 2 nur die Berechtigung der Apotheker zum Halten von Gehilfen und Lehrlingen betrifft, also nur die Vorbildung und Zahl der Gehilfen regelt, ist bereits oben dargelegt. So ist diese Bestimmung auch von der Preussischen Apotheken-Landesgesetzgebung aufgefaßt worden, die in der BetrD. nur über Vorbildung und Zahl der Gehilfen und Lehrlinge Anordnungen trifft, aber aus § 41 Abs. 2 GewD. nicht die Verpflichtung der Apothekeneinhaber zur Einstellung von Gehilfen unter bestimmten Umständen herleitet. Die in § 41 Abs. 1 d. GewD. anerkannte Freiheit des Gewerbetreibenden, „in beliebiger Zahl Gesellen und Gehilfen . . . anzunehmen“, enthält aber auch die Befugnis, von der Einstellung solcher Hilfspersonen überhaupt Abstand zu nehmen, so daß schon aus diesem Grunde die Landesgesetzgebung einen Zwang zur Gehilfeneinstellung einem Gewerbetreibenden gegenüber überhaupt nicht ausüben kann.

(PrDVG., III. S., Ur. v. 29. April 1926, III C 27/25.)

**8. § 86 PrWasserG. In einem Sicherstellungsverfahren ist für die Berechnung der Verwaltungsgebühr nicht der Wert des Rechts, sondern der Rechtsvorteil des erhöhten Rechtsschutzes maßgebend. †)**

Der Wert der Sicherstellung bemißt sich nach dem Interesse, das der Antragsteller an der Sicherung seines Rechtes hat. Bei der

vorhand (ein solcher kann auch der Verwalter sein) im Gegenatz gestellt zu seinen Assistenten und seinem sonstigen Personal.

Nach § 48 Abs. 2 der preuß. Apothekenbetriebsordnung darf der Apotheker anderes, als beim Kreisarzt angemeldet Personal in den Apotheken nicht beschäftigen. Gleichzeitig ergibt sich aus § 40 der Apothekenbetriebsordnung, daß der Apotheker seine Apotheke auch ohne Gehilfen betreiben darf. Für diesen Sonderfall ist dann nur im Interesse des arzneiforschenden Publikums vorgesehen, daß der Apotheker in dringenden Fällen erreichbar sein müsse. Daraus folgt, aber auch zwangsläufig, daß die Bestimmungen der Anzahl der beschäftigten Assistenten ganz im Belieben des Apothekenvorstandes steht. Die Aufsichtsbehörde kann lediglich den Nachweis einer gewissen Vorbildung verlangen und hat Anspruch auf die Kenntnis derjenigen Personen, welche beschäftigt werden. Keinerlei sonstige Rechte stehen ihr im Verhältnis von Apothekenvorstand, Angestellten und Personal zu.

Wäre vorliegendfalls dem Verlangen der Polizeibehörde nach Einstellung einer pharmazeutisch vorgebildeten Hilfskraft stattgegeben, so würde ein solches Ur. sich als einen außerordentlich schweren Eingriff in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Apothekers darstellen, der den Rahmen des XII 17 AMR. bei weitem übersteigt, und der der Polizei nur die Möglichkeit gibt, einem polizeiwidrigen Zustande abzuwehren mit den Mitteln des Polizeirechts, Ordnungsz., Haftstrafen usw., ihr aber nicht die Handhabe geben darf, in einem nicht übersehbaren, starken Maße das wirtschaftliche Ergebnis eines Apothekenbetriebs durch Zwang zur Einstellung von zu bezahlenden Hilfskräften zu beeinflussen.

RA. Dr. Adolf Hamburger, Berlin.

Zu 8. Die Entsch. steht im Widerspruch mit der in Zivilsachen geltenden Praxis. Im Zivilprozeß ist für die Wertberechnung stets der Wert des Rechts bestimmend und nicht der Rechtsvorteil eines erhöhten Rechtsschutzes.

Wenn ich auf Bestellung einer Hypothek von 10 000 M. (Nage



Wertermittlung wird daher zu berücksichtigen sein, ob das sicherzustellende Recht unbestritten war oder nicht. Der Wert einer Sicherstellung wird in der Regel nur einen Teil des Wertes des sicherzustellenden Rechtes ausmachen und dieser Teil um so geringer sein, je einfacher sich das Sicherstellungsverfahren gestaltet, d. h. je weniger beachtenswerte Widersprüche dagegen erhoben sind. Anders wird bei den Verleihungen, durch welche erst das Benutzungsrecht begründet wird, der Wert der Nutzungsbefugnisse selbst von maßgeblicher Bedeutung sein.

Grundsätzlich bleibt ferner zu beachten, daß die Beschlußbehörde den Wert des Gegenstandes in entsprechender Anlehnung an § 3 ZPO, nach freiem Ermessen schätzen darf und nicht genötigt ist, einen von den Parteien angebotenen Beweis zu erheben.

(PrROG., V. Sen., Beschl. v. 10. Juli 1926, VW 161/25.)

\*

9. PrGrVermStG. v. 14. Febr. 1923; PrKommAbgG. v. 14. Juli 1893. Zur Frage der Befreiung von Schulgrundstücken von der Grundvermögenssteuer. Die für die Beurteilung des Charakters von Dienstgrundstücken der Volksschullehrer maßgebenden Bestimmungen.

Kirchengemeinde und Schulverband in W. (Prov. Sachsen) waren wegen der zur Schule und zur Schul- und Küsterstelle in W. gehörigen Ländereien auf Grund des GrVermStG. v. 14. Febr. 1923 zur Grundvermögenssteuer herangezogen worden. Der Berufungsausschuß hatte die Steuerveranlagung als berechtigt anerkannt. Das OVG. hob die Entsch. auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück. Es handelt sich um die Frage, ob für die Grundstücke Steuerfreiheit auf Grund § 15 Abs. 1 GrVermStG. i. Verb. m. § 24 Abs. 1 Buchst. k KommAbgG. in Anspruch genommen werden kann. Nach der letzteren Vorschrift sind von Grundsteuern befreit „Dienstgrundstücke ... der Geistlichen, Kirchenbedienten und Volksschullehrer, soweit ihnen bisher Steuerfreiheit zugestanden hat“. Voraussetzung der Steuerfreiheit ist hiernach zunächst, daß eine solche auf Grund des Rechtes bestand, das beim Inkrafttreten des KommAbgG. für derartige Grundstücke gegolten hat (Röll-Freund, KommAbgG., 8. Aufl., S. 117 Anm. 30; OVG. 57, 145 ff.; 156, 159). Dies war nach den hier in Betracht kommenden Bestimmungen der Fall, da nach § 26 VGemD. v. 3. Juli 1891 (GS. 233) u. § 4 Abs. 7 StädteD. v. 30. Mai 1853 (GS. 261) in den Städten und Landgemeinden der östl. Provinzen den Dienstgrundstücken der gekennzeichneten Personen Freiheit von den Gemeindeauslagen zugestanden hat. Im Anschlusse hieran war weiter zu prüfen, ob im vorl. Falle die Zweckbestimmung und Verwendungsart der den Gegenstand der Besteuerung bildenden Ländereien die Anwendung der Befreiungsvorschrift rechtfertigen. Die Verznst. hat dies mit der Begründung verneint, daß die Pachteinnahmen aus den Ländereien lediglich für Zwecke der Schulkasse verwendet würden und der Stelleninhaber einen Einfluß auf Nutzungsart und Erträgnis des Schul- und Küsterlandes nicht habe. Bei dieser Feststellung ist die Vorinstanz von einer trigen Rechtsauffassung ausgegangen und ihrer Aufgabe, den Sachverhalt von Amte wegen zu ermitteln (§ 10 Abs. 1 GrVermStG., § 228 KommAbgG.), nicht in ausreichendem Maße gerecht geworden. Der Berufungsausschuß hat seiner Prüfung, ob die zur Steuer herangezogenen Grundstücke als Dienstgrundstücke anzusehen seien, den Begriff zugrunde gelegt, von dem der Gerichtshof in wiederholten Entsch., in denen die Eigenschaft von Dienstgrundstücken der Geistlichen in Frage stand, ausgegangen ist, und der zur Voraussetzung hat, daß die Grundstücke unmittelbar zur Unterhaltung des Stelleninhabers bestimmt sind und dieser über ihre Nutzungsart und Erträgnis zu befinden hat (OVG. 56, 178, 180; 65, 157, 162). Hierbei hat es jedoch die Vorinstanz unterlassen, die für die Beurteilung des Charakters von Dienstgrundstücken der Volksschullehrer maßgebenden besonderen Bestimmungen zu berücksichtigen. Die Vorschriften der §§ 772, 778, 800 II 11 WR., auf die im wesentlichen die gekennzeichnete Definition gestützt worden ist (vgl. PrVerwBl. 19, 146 ff.; 23, 102; OVG. 56, 178, 180; 66, 165 ff.), sind nicht ohne weiteres auch auf die Dienstgrundstücke der Lehrer anzuwenden (vgl. Kohrscheidt, VolksschDienstEinkG., 8. Aufl., S. 102 Anm. 7, S. 103 Anm. 12). Einem Lehrer, mit dessen Dienststelle eine Landnutzung i. S. des § 14 Abs. 2, 5, § 17 Abs. 1 DienstEinkG. der Volksschullehrer v. 17. Dez. 1920/1. April 1923 (GS. 1923, 239) (Neufass. durch Bek. v. 18. Febr. 1925 [GS. 17]) verbunden ist, steht nicht ein Nießbrauch hieran in demselben Umfange wie einem Geistlichen an seinem Dienstlande zu. Wenn ihm auch das Recht, sein Dienstland nicht selbst zu bewirtschaften, sondern zu verpachten, zuzusprechen ist, so ist er doch in dieser Befugnis nicht völlig unabhängig wie ein Geistlicher gem. § 800 II 11 WR., son-

erhebe, so ist der Wert des Streitgegenstandes 10 000 M., auch wenn die persönliche Sicherheit so groß ist, daß die dingliche Sicherung des Rechts nur eine untergeordnete Rolle spielt.

Die Entsch. ist auch in sich widerspruchsvoll, wenn sie einmal ausführt, daß der Wert des Rechts für den Wert des Gegenstandes von maßgebender Bedeutung ist, dann aber nicht den Wert des Rechts der Entsch. zugrunde legt, sondern den Vorteil der Sicherstellung.

Dr. Dr. Riemann, Breslau.

bern durch die dem Schulvorstand aus der laufenden Vermögensverwaltung erwachsenden Pflichten beschränkt (§ 47 Volksschul-UntG. v. 28. Juli 1906 [GS. 335] u. Ziff. B I u. II d. dritten Ausführungsanweiß. hierzu v. 6. Nov. 1907 [Zentralbl. für d. Unterrichtsverwalt. S. 865]). Der Stelleninhaber muß daher den Pachtvertrag dem Schulvorstand, und in dem hier vorl. Falle der Beteiligung einer Kirchengemeinde auch dem Gemeindevorstand zur Genehmigung vorlegen (Kohrscheidt a. a. O. S. 101 f. Anm. 7). Hierdurch wird die Eigenschaft des Schullandes als Dienstgrundstück nicht beeinträchtigt, solange der Lehrer rechtlich zur Selbstbewirtschaftung des Grundstücks befugt ist. Diese Eigenschaft würde auch weder dadurch verlorengehen, daß der Stelleninhaber mit dem Schulverband oder der Kirchengemeinde eine privatrechtliche Vereinbarung dahin trifft, daß der Schulvorstand oder der Gemeindevorstand die Grundstücke selbst für Rechnung des Stelleninhabers verpachtet, noch dadurch, daß die Pachterträge nicht unmittelbar an den Stelleninhaber entrichtet, sondern an die Schul- oder Kirchenkasse abgeführt und der Einfachheit halber mit dem Gehalte des Lehrers verrechnet werden. Nur dann würde das Schul- und Küsterland nicht mehr als Dienstgrundstück gelten können, wenn gem. § 14 Abs. 5 Satz 2, § 17 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. die Landnutzung durch öffentlich-rechtlichen Akt unter Zustimmung der Beteiligten und Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde förmlich mit der Wirkung abgelöst oder aufgehoben worden wäre, daß dem Stelleninhaber dauernd das Recht, die Selbstbewirtschaftung des Landes wieder zu übernehmen, entzogen worden ist. Den hiernach maßgebenden Gesichtspunkten hat der Berufungsausschuß bei seiner Entsch. keine Rechnung getragen. Sie unterlag daher der Aufhebung.

(PrROG., VII. Sen., Entsch. v. 28. Jan. 1927, VII D 133/25.)

## Bayern.

### Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

10. §§ 32, 40 Abs. 1 GewD.; §§ 1—3 Bundesrats-VO. v. 3. Aug. 1917 (RWBl. S. 681). Ein gesetzwidriger Verwaltungsakt ist im allgemeinen bis zur erfolgweisen Anfechtung als gültig anzusehen. Fortdauer der Gültigkeit der BundesratsVO. über den Bedürfnisnachweis für Schauspielunternehmen vom 3. Aug. 1917.

(BayVGH., 2. Sen., Ur. v. 1. Mai 1925, Nr. 7/25.)

## Sachsen.

### Sächsisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von RA. Dr. Taeschner, Leipzig.

11. §§ 75 Abs. 1 Ziff. 4, 73 Sächs. VerwPflG. Eine Anfechtungsklage ist ausgeschlossen gegen Beschlüsse über Erteilung einer gesetzlich erforderlichen Genehmigung zum Gewerbebetrieb. Überdies ist eine Berufsvertretung (Vereinigung) zur Klage nicht legitimiert, da die Klage nur „Beteiligte“ im Sinne des § 73 Abs. 1 erheben können, hierzu aber die Berufsvertretungen des in Frage kommenden Gewerbes nicht zu rechnen sind. f)

(SächsOVG., I. Sen., Ur. v. 28. Sept. 1926.)

\*

12. §§ 21, 34 ff. Gef. über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900 (GBl. S. 486); Art. 129 Abs. 1 Satz 4 Verw. Streitigkeiten über Kündigungen der mit Beamten der Selbstverwaltung bestehenden Dienstverhältnisse gehören nur insoweit vor das ordentliche Gericht, als vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten verfolgt werden. f)

Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten (Anspruch auf Gehalt, Wartegel, Ruhegehalt usw.) hängen von dem Bestehen des

Zu 11. Die Anfechtungsklage gegen Beschlüsse über gesetzlich erforderliche Konzessionen, Approbationen, Erlaubniserteilungen ist nach § 75 Ziff. 4 VerwPflG. ausgeschlossen, gleichviel ob der Beschl. die Konzession usw. gewährt oder verlag. Ist also z. B. eine Schankkonzession erteilt und der von dritter Seite hiergegen erhobene Widerspruch von der Kreishauptmannschaft zurückgewiesen, so kann hiergegen Anfechtungsklage nicht erhoben werden.

Das Ur. befaßt sich weiter mit der Frage, ob eine Berufsvertretung des Gewerbebetreibenden i. S. des § 73 VerwPflG. beteiligt ist und sonach formell zur Klagerhebung berechtigt ist. Das OVG. verneint diese Frage, weil durch die Erteilung der Schankkonzession in den Rechtskreis der klagenden Vereinigung nicht eingegriffen worden sei.

RA. Dr. Taeschner, Leipzig.

Zu 12. Das OVG. hat in Übereinstimmung mit früheren Entsch. (Jahrb. 1927, 292) die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bejaht, soweit es sich um die Verfolgung der vermögensrechtlichen



Dienstverhältnisses ab. Wird über sie entschieden, so bildet das Bestehen des Dienstverhältnisses eine mit zu entscheidende Vorfrage. Nach § 21 Ziff. 1 VerwRichtspflG. war die Entsch. von Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche der Gemeinde- und Bezirksbeamten an die Gemeinde oder an den Bezirk aus ihrem Dienstverhältnisse den Kreishauptmannschaften als Verwaltungsgerichten erster Instanz zugewiesen. Durch Art. 129 Abs. 1 Satz 4 wurden die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse, wennschon sie öffentlich-rechtlicher Art sind, den ordentlichen Gerichten zugewiesen. Werden aber diese Ansprüche mit der erhobenen Klage nicht verfolgt, sondern soll auf die Klage (Feststellungsklage) unmittelbar über das Bestehen des Dienstverhältnisses bzw. darüber, daß die Kündigung des Dienstverhältnisses unwirksam sei, entschieden werden, dann ist für diese Klage der Verwaltungsweg gegeben. Die Sondervorschrift des Art. 129 Abs. 1 Satz 4 steht der Klage nicht entgegen. Auf die Frage, ob eine solche im Verwaltungsverfahren getroffene formell rechtskräftige Entsch. über das Bestehen eines Beamtenverhältnisses bindende Kraft für das ordentliche Gericht, das über die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten zu entscheiden hat, besitzt, braucht nach Lage des Falles nicht eingegangen zu werden.

(SächsWBG. Dresden, III. Sen., Ur. v. 29. April 1925.)

### Hessen.

#### Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Hl. Horch, Mainz.

**13.** Steht der veröffentlichte Wortlaut eines Gesetzes im Widerspruch mit dem Beschluß der gesetzgebenden Körperschaft, so ist der Wortlaut nicht schlechthin entscheidend.

Der Regierungsentw. zu Art. 31 des Hess. Gef. betr. die Ruhegehälter der Staatsbeamten v. 18. Dez. 1923 (HessRegBl. 1924, 1 ff.) bestimmt in Art. 31 Abs. 1, daß bei Einwendungen eines Beamten gegen die Veretzung in den Ruhestand das vorgef. Ministerium eine Untersuchung einzuleiten habe. In Abs. 2—5 war dann dieses Verfahren vor dem Min. näher geregelt. Es war namentlich die Anhörung des Beamten oder seines Bestandes sowie die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen u. dgl. vorgeschrieben. Auf Wunsch und Antrag der Beamtenvertretung hat der Hess. LT. bei der Beratung dieses Entw. das reine Verwaltungsverfahren ausgeschaltet und an dessen Stelle das Verwaltungsstreitverfahren gesetzt. Art. 31 Abs. 1 erhielt in dem LT-Beschl. folgenden Wortlaut: „Werden ... Einwendungen erhoben, so entscheidet der WGH.“ Bei der Veröffentlichung des Gef. wurden jedoch neben diesem Abs. 1 auch die Abs. 2 bis 5 des ursprünglichen Entw. mitveröffentlicht. Ein Beamter rügte u. a., daß bei seiner Ruhestandsveretzung das in diesem Abs. 2—5 geregelte Verfahren nicht stattgefunden habe. Der WGH. erachtet diese Beanstandung für ungerechtfertigt.

Die genannten Gesetzesstellungen sind nicht Gesetz geworden. Nach einer von dem WGH. eingeholten Auskunft des FinMin. unterblieb es, dem LT-Beschl. beizufügen, daß die Abs. 2—5 in Wegfall zu kommen hätten. Diese sind aber durch die Einführung des Verwaltungsstreitverf. in Abs. 1 gegenstandslos geworden, da sie ganz auf das reine Verwaltungsverfahren zugeschnitten sind. Sie sind daher nicht zu beachten.

(HessWBG., Ur. v. 12. Febr. 1927, Nr. VGH. 39/25.)

**14.** Art. 99 HessStD. Die Anfechtung eines Stadtverordnetenbeschlusses durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren ist nur dann zulässig, wenn durch den Beschl. die

Ansprüche der Beamten handelt. Dies entspricht dem Art. 129 VerwR. Es hat weiter bejaht, daß das ordentliche Gericht auch die Vorfrage über das Bestehen oder Nichtbestehen des Beamtenverhältnisses notwendigerweise zu prüfen hat, wenn es über die vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten entscheidet. Dagegen läßt das WBG. dahingestellt, ob das ordentliche Gericht an die rechtskräftigen Vor-entscheidungen der Verwaltungsbehörde über das Bestehen oder Nichtbestehen des Beamtenverhältnisses, z. B. über die Wirksamkeit einer Kündigung, gebunden ist. In Fällen, wo die Verwaltungsbehörde aus disziplinarischen Gründen das Dienstverhältnis durch rechtskräftige Entsch. gelöst hat, ist diese Entsch. für das ordentliche Gericht m. E. insofern bindend, als es nicht vermögensrechtliche Ansprüche entgegen dieser Entsch. zubilligen darf, denn die Handhabung der Disziplin ist ausschließlich Sache der Behörde, und das ordentliche Gericht kann ihr hier nicht entgegenreten. Den diesbezüglichen verwaltungsgerichtlichen Ur. kommt materielle Rechtskraftwirkung zu (§ 61 VerwRichtspflG.). Sofern also durch ein solches Ur. das Beamtenverhältnis gem. § 21 Nr. 1 Abs. 2 VerwRichtspflG. gelöst wird, bringt das Ur. auch in vermögensrechtlicher Beziehung in einer für das ordentliche Gericht bindenden Weise das Beamtenverhältnis zur Auflösung.

Hl. Dr. Taeschner, Leipzig.

Privatrechtsphäre des Kl. unmittelbar beeinflusst wird. Auch in diesem Falle ist jedoch eine Klage ausgeschlossen, wenn der Beschluß gleichzeitig das öffentliche Interesse berührt oder der Bestätigung der Aufsichtsbehörde bedarf. (HessWBG., Ur. v. 11. Juni 1927, VGH 1/27.)

\*

**15.** § 322 ZPO.; Art. 67 HessWBG.; Art. 192, 200 HessStD. Ein verwaltungsgerichtliches Ur., durch welches eine Getränkesteuerordnung für ungültig erklärt wird, wirkt nur für die in diesem Verfahren angefochtenen Steueranforderungen. Frühere Steueranforderungen, welche nicht rechtzeitig angefochten wurden, können auf Grund eines solchen Ur. nicht nachträglich zurückgefordert werden.

(HessWBG., Ur. v. 26. März 1927.)

### Hamburg.

#### Hamburgisches Oberverwaltungsgericht.

**16.** §§ 92a, 96 GewD. Strafbefugnis des Innungsvorstands bei Verstößen gegen statutarische Vorschriften.

Die Satzung der Berkl. bestimmt, daß jedes Innungsmitglied verpflichtet ist, den Beschlüssen der Innungsversammlung, die innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffen sind, Folge zu leisten und steht für Zuwiderhandlungen Ordnungsstrafen vor, die § 92c GewD. zuläßt. Nach § 2 des Statuts gehört zur Aufgabe der Innung die Pflege des Gemeingeistes sowie die Aufrechterhaltung und Stärkung der Standesehre unter den Innungsmitgliedern. Es ist ohne weiteres klar, daß die Innehaltung derjenigen gesetzlichen Vorschriften, die lediglich für das Gewerbe der Innung erlassen sind, in hervorragendem Maße zu den Anforderungen des Gemeingeistes und der Standesehre gehören. Der Innungsbeschl., die Übertretung des Nachtbaderverbots mit Ordnungsstrafen zu verfolgen, stellt also eine statutarische Vorschrift dar. Damit ist der Rechtsweg vor den Verwaltungsgerichten verschlossen.

Es bestehen keine Hinderungsgründe dagegen, daß eine Mehrheit von Personen sich untereinander zu Strafen auch in solchen Fällen verpflichtet, in denen bereits die Strafgesetze des Staates zur Anwendung gelangen. Sie schaffen sich damit einen besonderen Ehrenkodex ihres Verbandes oder Standes und tun damit nichts anderes, als es der Staat von jeher mit seinen Beamten gemacht hat, die auch bei Übertretungen der allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts nicht nur der kriminellen, sondern daneben noch der manchmal noch härter drückenden disziplinarischen Strafe unterliegen. Was hier der Staat mit dem Disziplinarrecht bei seinen Beamten erreichen will, was das ehrengerichtliche Verfahren vieler Berufsstände (Rechtsanwälte, Ärzte usw.) verfolgt, ist daselbe, was hier die Innung, eine öffentlich-rechtliche Körperschaft verfolgt hat. Daß das einzelne Mitglied hierbei gegen seinen Willen gebunden wird, liegt im Wesen solcher Körperschaften. Es kommt nur auf den Willen der Körperschaften, nicht der einzelnen Mitglieder an.

(HambWBG., Ur. v. 1. Febr. 1927, 30/26.)

#### Hamburgisches Verwaltungsgericht.

**17.** Polizeistunde für sogenannte Kummelplätze.†

(HambVerwG., Ur. v. 4. Okt. 1926, 383/25.)

Abgedruckt JW. 1927, 1289.

## 2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### 1. Preußen.

#### Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

**1.** Wenn der preussische Staat in einem Einverleibungsvertrag des 19. Jahrhunderts den Einwohnern des neuen Gebiets Achtung ihrer Rechte und in Streit-

Zu 17. Die Entsch. ist zwar durch ein Ur. des Gerichts vom 29. März 1926 in einer gleichliegenden Sache bestätigt worden. Die letztere Entsch. ist jedoch durch Berufung an das WBG. angefochten. In der Verhandlung vor dem WBG. hat der Gerichtsvorsitzende mit Rücksicht auf die in der Sache liegenden Zweifel den Abschluß eines Vergleichs empfohlen, worauf dann mit der Polizeibehörde ein Vergleich über die Verlängerung der Polizeistunde im vorl. Falle geschlossen worden ist. Die Streitfrage ist also durch die mitgeteilte Entsch. nicht endgültig geklärt. Es sind auch eine Reihe von Entsch., insbes. preuß. und sächs. WBG., ergangen, die die Verfügungen der Polizeibehörde betr. die Schlusstunde der auf privaten Plätzen betriebenen Aufisbarkeiten (sog. Kummelplätze) für nachprüfbar erklären.

Hl. Tachau, Hamburg.



fällen Entscheidung der Gerichte zugesagt hat, so hindert das nicht, daß für dieses Gebiet ebenso wie für das ganze übrige Land die Entscheidung gewisser Ansprüche aus allgemeinen Gründen durch Landesgesetz den Gerichten entzogen und einer Verwaltungsbehörde übertragen wird. †)

(Preuß. Verh. z. Entsch. d. KompKonst., Erl. v. 27. Juni 1925, Nr. 2889)

Abgedruckt JW. 1926 899.

## 2. Bayern.

### Kayerisches Landesverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. a. D. Kobler, München.

2. § 36 RBG. Wenn ein Dienstbeschädigter durch seine Dienstbeschädigung gezwungen gewesen ist, seinen bisherigen Beruf aufzugeben und in seinem neuen Beruf einen tödlichen Unfall erleidet, so kann der Tod nicht ohne weiteres als Folge der Dienstbeschädigung betrachtet werden. †)

Die Kl. glaubt ihren Anspruch darauf stützen zu können, daß die Kriegsverletzung und dadurch herbeigeführte Unbrauchbarmachung des linken Armes ihren Sohn zum Berufswechsel gezwungen habe, während er, wäre er gesund vom Felde zurückgekommen, niemals auf den verhängnisvollen Posten gekommen wäre und die Fahrt auf der Draisine überhaupt nicht hätte mitmachen müssen; ferner darauf, daß ihr Sohn mit gesunden Armen sich sicherlich bei der Entgleisung der Draisine hätte anhalten und so vor dem tödlichen Sturz aus der Maschine hätte bewahren können.

Die Ausführungen der Kl. führen zur Erörterung der Frage der Kausalität überhaupt. Ursache ist die Summe der Bedingungen, von denen der Eintritt eines Ereignisses abhängt. Das Zusammenwirken aller Glieder der Ursachenkette zu überschauen, ist der menschlichen Erkenntnis nur selten möglich; noch weniger ist der menschliche Wille imstande, alle Bedingungen des Geschehens maßgebend zu bestimmen. Für die Frage, ob ein menschliches Tun oder ein Geschehnis für ein eingetretenes Ereignis ursächlich geworden sei, muß es deshalb genügen, daß durch dieses Tun oder Geschehnis eine der Bedingungen gesetzt worden ist, ohne die das Ereignis nicht eingetreten wäre (RG. 50, 219; \* 63, 341; 73, 289). Im strafrechtlichen Sinne gilt allerdings nach der von RGSt. vertretenen Auffassung jede Handlung oder Unterlassung als Ursache, die nicht weggedacht werden kann, ohne daß dadurch der rechtswidrige Erfolg entfielen würde. Trifft dies zu, so hört die Ursache auf, Ursache zu sein, wenn außer ihr noch andere Ursachen mehr oder weniger zur Herbeiführung des Erfolges beigetragen haben. Auf den Grad der Verursachung kommt es nicht an (Ebermayer, 2. Aufl. 65, 2).

Anders auf dem Gebiete des Zivilrechts. Nicht alle Bedingungen, die im Einzelfalle mitgewirkt haben, einen Erfolg herbeizuführen und deshalb zu diesem auch notwendig wirkend geworden sind, können

Zu 1. I. Ich vermag mich der Entsch. des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes nicht anzuschließen. So erfreulich an ihr die Bestätigung seitens eines höchsten Gerichtes ist, daß Art. 4 BVerf. den Satz „pacta sunt servanda“ zum verfassungsrechtlichen Landesrechtserhebungsmaßstab erhebt, so falsch ist die Auslegung des Art. XVII des Wiener Friedens. Dieser lautet im Originaltext, soweit er hier interessiert (vgl. Strupp, Documents pour servir à l'histoire du droit des gens I, 319):

„Le nouveau gouvernement des duchés respectera tout droit légalement acquis par les individus et les personnes civiles dans les duchés. En cas de contestation, les tribunaux connaîtront des affaires de cette catégorie.“

In der präzisen Fassung (tout droit... connaîtront) kommt zu klarem Ausdruck, daß jedes im Augenblick der Ratifikation nach Maßgabe des damals bestehenden Rechts ordnungsmäßig begründete subjektive Recht

a) rechtschutzwürdig ist,  
b) im Streitfall vor den ordentlichen Gerichten behandelt werden muß.

II. Praktisch wird freilich nicht viel zu machen sein. Einmal deshalb, weil der Kl. aus dem völkerrechtlichen Vertrage, der nur Rechte und Pflichten zwischen Dänemark und Preußen bzw. Österreich geschaffen hat, selbst keinerlei Rechte herleiten kann (vgl. Strupp, Éléments du droit international public... 1927, S. 80); zum anderen, weil error iudicis kein völkerrechtliches Delikt bedeutet (vgl. Strupp, Das völkerrechtliche Delikt 1920, S. 70 ff. und neustens „Die völkerr. Haftung des Staates.“ in „Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des Völkerrechts“, herausgegeben von Schücking, Heft 1, 1927, S. 19 ff.).

Daran vermag es auch kaum etwas zu ändern, daß natürlich

für die rechtl. Betrachtung als Ursacheglieder dieses Erfolges angesehen werden. Die rechtliche Beurteilung kann nicht rückwärtend von der Wirkung aus die Ursache bestimmen, sie muß von den Ursachen aus die mögliche Wirkung ins Auge fassen. Nur diejenigen Glieder der Ursachenkette können als bestimmend für den Erfolg in Betracht gezogen werden, deren maßgebende Wirkbarkeit für dessen Eintreten zur Zeit der Handlung, die als Ursache eines Erfolges in Anspruch genommen wird, nach allgemeiner menschlicher Erfahrung erkennbar war und deshalb auch von dem Handelnden übersehen werden konnte. Ein ungewöhnlicher Verlauf der Dinge, der nicht vorausgesehen werden konnte, kann rechtlich als Kette von Ursache und Wirkung nicht angesehen werden (RG. 50, 219; 69, 57<sup>1</sup>); 72, 321<sup>2</sup>); RGKomm. Vorbem. 5 a zu § 823 BGB.).

Diese Grundsätze des Zivilrechts müssen auch auf dem Gebiete der Reichsverföhrung entsprechend angewendet werden (vgl. BVerfGer. 1926, 4 J. 84); denn sie entspringen einer verständigen Auffassung der Lebensverhältnisse. Von diesen Grundsätzen aus ist im vorl. Falle zu sagen, daß die Ursache des Todes des B. M. die Gehirnlahmung und diese ihrerseits eine Folge der durch den Sturz aus der Draisine erlittenen schweren Schädelverletzungen war. Sie allein kommt als für den eingetretenen Tod ursächlich im Rechtssinne in Betracht. Freilich sind alle übrigen Tatsachen als entfernte Bedingungen des wirklich eingetretenen Erfolges — des tödlichen Ausganges — zu betrachten: Die schwere Armverwundung, der Übergang in den Beruf des Eisenbahndienstes, die Teilnahme an der Dienstreise; aber mag allenfalls noch bei der Teilnahme an der Dienstreise auf der Draisine die Voraussehbarkeit der Entgleisung zugegeben werden können, so ist dieselbe schon für den Übertritt in den Bahndienst zu verneinen, da ja B. M. als Rechnungshelfer, mithin als Bürobeamter übernommen worden ist. Jede Voraussehbarkeit des eingetretenen Erfolges fehlte aber im Zeitpunkte des ersten Geschehens, d. i. der Verwundung des M. Von diesem Zeitpunkte aus betrachtet, stellt sich der Tod als ganz ungewöhnlicher Verlauf der Dinge dar. Dazu kommt aber, daß nach den Erfahrungen des täglichen Lebens anzunehmen ist, daß der eingetretene Erfolg wohl derselbe gewesen wäre, bei körperlicher Unversehrtheit des M.

(BayLWB., Urte. v. 6. Mai 1926, II MV Nr. 3190/25.)

## Berichtigungen.

In dem stenographischen Bericht über die Verhandlungen des 23. Deutschen Anwaltstages (Heft 34/35 der JW.) ist auf S. 28 erste Spalte in der vorletzten Zeile von unten hinter die Worte: „ich lasse dich nicht“ das Wort „ein“ versehenlich zugefügt worden. Dieses Wort ist zu streichen. D. S.

Das JW. 1927, 1979 besprochene Buch von Hl. Dr. Max Alsberg: „Der Prozeß des Sokrates im Lichte moderner Jurisprudenz und Psychologie“ ist im Verlag von F. Benzheimer, Mannheim, erschienen. Preis 2 M. D. S.

der Anspruch Dänemarks aus Art. XVII des Wiener Friedens unberührt geblieben ist und Gegenstand internationaler Erörterung bilden kann.

Prof. Dr. Karl Strupp, Frankfurt a. M.

Zu 2. Die Entsch. befaßt sich mit der vielerörterten Frage, wann ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einem schädigenden Ereignis und einem eingetretenen Schaden gegeben ist, speziell für das Gebiet des Reichsverföhrungsrechts. Die herrschende Meinung, gestützt durch die einmütige Mspr. der Zivilsenate des RG., erkennt als verursachende Bedingung nur eine allg. zur Hervorbringung des Schadens geeignete, sog. adäquate Bedingung an, und diesem Standpunkt schließt sich in dieser Entsch. auch das BayObVerfGer. an. Die Strafrechtslehre geht, wie auch die Entsch. hervorhebt, von einem anderen, weiter gefassten Begriff der Kausalität aus; aber auch im bürgerlichen und im öffentlichen Recht hat die Begrenzung auf die sog. adäquate Verursachung weitestens in der Wissenschaft starke Oiegenschafft gefunden. Genannt seien hier nur Kries, Träger, Rümelin, Leonhard. Trotz berechtigter Kritik an der herrschenden Meinung kommen aber auch diese Schriftsteller nicht zu einer anderweitigen, auch den Bedürfnissen der Praxis gerecht werdenden und allgemein befriedigenden oder auch nur unter sich übereinstimmenden Abgrenzung. Unter diesen Umständen wird man es der Praxis nicht verdenken können, wenn sie einstweilen noch an der Lehre der adäquaten Verursachung für das ganze Gebiet der privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Schadenersatzpflicht festhält, und man kann es nur begrüßen im Interesse der Rechtseinheit, wenn hier auch Sondergerichte, wie die Verfürungsgerichte, sich der Mspr. des RG. anschließen.

1) JW. 1908, 299.

2) JW. 1910, 157.



# Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

## A.

### Zivilrecht.

#### 1. Materielles Recht.

##### Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 138 BGB. Ausschluß der Haftung für die Gefahren des Luftverkehrs ist zulässig, wenn es sich aber auf Verschulden des Flugzeughalters und -führers erstrecken soll, muß das ganz klar ausgesprochen sein. RG. . . . . 2210<sup>26</sup>

§ 242 BGB. Treu und Glauben im öffentl. Recht; Einigung durch die größere Bedeutung formaler Bestimmungen. Hat der Beamte auf Anraten der Behörde zur Vermeidung des Dienstentlassungsverfahrens selbst um Entlassung nachgesucht, so ist er durch Treu und Glauben auch dann nicht gehindert, dieses Gesuch bis zu seiner Genehmigung zurückzuziehen, wenn inzwischen die Frist zur Zustimmung des amtlichen Entlassungsantrages verstrichen ist. RG. . . . . 2186<sup>25</sup>

§ 618 BGB. Dem in § 618 BGB. zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgedanken ist eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht des Staates zugunsten der in einem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis angestellten Personen zu entnehmen. RG. . . . . 2232<sup>21</sup>

§ 839 BGB. Stellung des Losens bei der Führung eines mit mehreren Zwinglotsen besetzten Schlepptuges. RG. . . . . 2203<sup>21</sup>

§ 839 BGB. Wenn der Gerichtsvollzieher die beim Gegner betriebenen Kosten entgegen der Weisung des Anwalts nicht an diesen, sondern an dessen unspädbaren Auftraggeber auszahlt, dann ist nur bei einer jeden Zweifel ausschließenden Weisung deren Nichtachtung als schuldhaftes Pflichtverletzung anzusehen. RG. . . . . 2200<sup>16</sup>

§ 839 BGB. Das Eingehen des Gerichts auf die Berufung, nachdem ein bereits erlassener Verwerfungsbeschluß als unrichtig erkannt worden ist, stellt keine Amtspflichtverletzung dar. RG. . . . . 2201<sup>17</sup>

§ 839 BGB. Ein Verschulden eines Beamten liegt nicht vor, wenn dieser auf Grund einer zwar rechtsirrigen, aber doch zweifelhaften und von einem Kollegialgericht vertretenen Beurteilung einer Rechtsfrage obrigkeitliche Handlungen eine Beschlagnahme vorgenommen hat. RG. . . . . 2203<sup>19</sup>

##### Gesetz über die religiöse Kindererziehung.

§ 9 Ges. über die religiöse Kindererziehung. Das RelErzG. enthält den Grundsatz der Wahrung möglicher Stetigkeit der religiösen Erziehung. Ein nach Landesrecht und allgemeinem bürgerlichem Rechte rechtswirksam abgeschlossener Vertrag zwischen Eheleuten verschiedener Konfession über die Erziehung der Kinder wird durch § 9 RelErzG. nicht berührt. Ein derartiger die religiöse Erziehung der ehelichen Kinder regelnder Vertrag bezieht sich nicht notwendig auch auf Adoptivkinder. Kirchenrechtliche Strafen berechnen den einen Ehegatten nicht, die Aufhebung des Vertrages zu verlangen. BayObLG. . . . . 2238<sup>2</sup>

##### Aufwertungsgesetz.

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Auch bei Vorinflationsforderungen stellt bei gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Berechnung der Kaufgeldforderung nach dem Wertanteil im Regelfall den Höchstbetrag der Aufwertung dar, über den nicht hinausgegangen werden darf. Ausnahmen sind nicht völlig ausgeschlossen. RG. . . . . 2228<sup>1</sup>

§ 16 AufwG. Ein nach Inkrafttreten der III. Steuer-NovB.D. eingetragener Widerspruch sichert die Aufw. der bereits geländeten Hypothek nach Maßgabe des AufwG. RG. . . . . 2230<sup>1</sup>

##### Reichshaftpflichtgesetz.

§ 1 ReichshftG. Höhere Gewalt. Plötzlich ausbrechende Geisteskrankheit eines Bahnbodensteten gilt als solche nur, wenn sie durch ein von außen einwirkendes Ereignis hervorgerufen wurde. RG. 2201<sup>16</sup>

##### Reichsmietengesetz.

§§ 1, 2 RMG. Die Gemeindebehörde ist nicht berechtigt, die Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete für eine von ihr in Anspruch genommene Wohnung zu beantragen. RG. . . . . 2229<sup>1</sup>

##### Mieterkündigungsgesetz.

§ 38 MietKdG. Mitglieder von Magistraten im Gebiet der Städte D für die östlichen Provinzen Preußens v. 30. Mai 1853 können nicht Mitglieder eines MG. sein. RG. . . . . 2229<sup>2</sup>

##### Wohnungsmangelgesetz.

§ 11 WohnMangG. Vorlegung einer Verfügung der Gemeindebehörde ist keine Zustellung i. S. des § 11 WohnMangG. Die Inanspruchnahme von Räumen als künftig freierwerbend ist nach dem Berliner Wohnungsrechtnot v. 30. Dez. 1924 nicht zulässig. Der Verzicht des Verfügungsberechtigten auf die Räume erseht nicht deren Inanspruchnahme durch die Gemeindebehörde. RG. . . . . 2230<sup>3</sup>

##### Preuß. Verordnung über die Bewirtschaftung des Wohnraums.

§ 10 Preuß. V.D. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Beamte v. 29. Mai 1925 wird die Inanspruchnahme von Wohn-

raum nach Maßgabe dieser Verordnung nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Wohnungsamt die Räume nicht innerhalb der durch örtliche Bekanntmachung bestimmten Frist in Anspruch genommen hat. RG. . . . . 2230<sup>4</sup>

##### Preuß. Allgemeines Berggesetz.

§ 148 PrAllgBergG. Hat der durch den Bergbau Betroffene selbst Wiederherstellungsarbeiten vorgenommen, so kommt es für deren Notwendigkeit nicht auf die Zeit der Vornahme, sondern der Schlussverhandlung vor dem Zutrichter an. Auch die drohende Gefahr künftiger Beeinträchtigung mindert schon den Wert des Grundstücks. RG. 2212<sup>27</sup>

##### Handelsgesetzbuch.

§ 54 HGB.; § 137 PrKreisD. Die Haftung einer kommunalen Sparkasse aus Wechselverpflichtungen, die unter außergewöhnlichen Verhältnissen von Beamten der Kasse eingegangen sind, wird unter den Gesichtspunkten der besonderen oder stillschweigenden Vollmacht und eines bankgewerblichen Handelsgebrauchs geprüft und abgelehnt. RG. . . . . 2215<sup>31</sup>

##### Wechselordnung.

Art. 6 Abs. 2 W.D.; §§ 49 Nr. 3, 56 Nr. 8 WeisStädteD. Die Eigenschaft eines trassierten eigenen Wechsels muß sich zweifelsfrei aus dem Wechsel ergeben. Von der Sparkasse auf den Magistrat gezogene Wechsel sind keine eigenen trassierten, obwohl beidemal die Stadt Rechtssubjekt ist. RG. . . . . 2214<sup>30</sup>

##### 2. Verfahrensrecht.

##### Gerichtsverfassungsgesetz.

Wenn der preußische Staat in einem Einverleibungsvertrag des 19. Jahrhunderts den Einwohnern des neuen Gebiets Achtung ihrer Rechte und in Streitfällen Entscheidung der Gerichte zugesagt hat, so hindert das nicht, daß für dieses Gebiet ebenso wie für das ganze übrige Land die Entscheidung gewisser Ansprüche aus allgemeinen Gründen durch Landesgesetz den Gerichten entzogen und einer Verwaltungsbehörde übertragen wird. Preuß. Gerh. z. Entsch. d. Komp. Konfl. . . . . 2251<sup>1</sup>

§ 13 GVG. Richterwerb durch Oberbanz (Herkommen) im pr. Rechtsgebiet vor Einführung des pr. Landrechtes. Die Zulässigkeit des Rechtsweges setzt nicht den Nachweis voraus, daß das Recht ursprünglich auf einem privatrechtlichen Titel beruht habe. RG. 2214<sup>29</sup>

§ 71 Abs. 2 Ziff. 1 GVG. Für Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis der Reichseisenbahnbeamten ist das LG. ausschließlich zuständig. RG. . . . . 2191<sup>6</sup>

##### Zivilprozessordnung.

§ 322 ZPO.; Art. 67 HessPrVerfG.; Art. 192, 200 HessStD. Ein verwaltungsgerichtliches Ur. durch welches eine Getränkesteuerordnung für ungültig erklärt wird, wirkt nur für die in diesem Verfahren angefochtenen Steueranforderungen. Frühere Steueranforderungen, welche nicht rechtzeitig angefochten wurden, können auf Grund eines solchen Ur. nicht nachträglich zurückgefordert werden. HessVGH. 2250<sup>16</sup>

§§ 545 ff. ZPO. Anwendung neuer erst nach Erlaß des BU. erlassener Gesetze in der Revisionsinstanz: a) soweit aus ihnen eine Gesetzesverletzung des BU. zu entnehmen wäre, nur bei Reichsgesetzen — nicht Landesgesetzen —, von denen anzunehmen ist, daß sie sich eine so weitgehende Wirkung haben beilegen wollen; b) dagegen unbeschränkt, soweit trotz Vorliegens einer Verletzung der bei Erlaß des BU. gegebenen Gesetze sich die Entscheidung auf Grund der neuen Gesetze als richtig darstellt. RG. . . . . 2192<sup>7</sup>

§§ 935, 940 ZPO.; preuß. V.D. v. 20. Juni 1917 über die Gemeinheitsteilungen in ihrer Anwendung auf das Rentengutbegründungsverfahren der preuß. Kulturämter. Wegen eines dem Streit der Beteiligten fernstehende Behörde ist zwar keine einstweilige Verfügung zulässig; hat aber die Behörde den Glauben erweckt, sie unterwerfe sich der Verfügung, so verletzt sie ihre Amtspflicht, wenn sie davon abgeht, ohne dem durch die Verfügung Geschützten rechtzeitig Gelegenheit zu anderen Maßnahmen zu geben. RG. . . . . 2204<sup>22</sup>

## B.

### Strafrecht.

##### Strafgesetzbuch.

§§ 53, 240 StGB. Notwehr gegen Täuschung bei Wahlen; Grenzen der Notwehr. OLG. Hamburg . . . . . 2236<sup>6</sup>

§ 174 Nr. 1 StGB. Lehrer ist jede Person, die einer anderen in irgendeinem oder in mehreren bestimmten Wissenszweigen einen dauernden Unterricht erteilt, wofür ein Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung besteht, wie es sich naturgemäß zwischen dem Lehrenden und dem Lernenden entwickelt. RG. . . . . 2217<sup>22</sup>

§§ 185, 186, 193 StGB. Beleidigung im dienstlichen Verkehr durch „Form“ des gebrauchten Ausdrucks. RG. . . . . 2217<sup>23</sup>

§ 191 StGB. Begriff der Anzeige. RG. . . . . 2218<sup>24</sup>



**§ 196 StGB.** Strafantrag bei Beleidigung eines Ministers. *OLG. 2236<sup>9</sup>*  
 § 266 Abs. 2 Nr. 2 StGB. Begriff des Bevollmächtigten. Wesen der „Zueignung“. Bei Annahme einer fortgesetzten Handlung ist eine Freisprechung wegen nicht erweislicher Einzelfälle ausgeschlossen. Das BG. ist an die verneinende Feststellung des Schöffengerichts nicht gebunden. *RG. 2219<sup>36</sup>*

**§ 266 Abs. 2 StGB.** Der Bevollmächtigte, der Forderungen gegen seinen Auftraggeber begründet und dadurch dessen Vermögen belastet, nimmt damit keine Verfügung über Vermögensstücke vor. *RG. 2218<sup>35</sup>*

**§ 267 StGB.** Die unrichtige Bezeichnung „Stadtdirektor“ unter dem Beglaubigungsvermerk einer Stadt stellt nicht den Mangel einer wesentlichen Form dar, der die Annahme der Fälschung einer öffentlichen Urkunde ausschließt. *RG. 2221<sup>37</sup>*

**§ 340 StGB.** Sächsl. Schulbedarfsgef. v. 31. Juli 1922. Wenn ein Lehrer trotz Verbotes des Landesschulrechts einen Schüler körperlich züchtigt, dann ist hierin eine rechtswidrige Körperverletzung nicht zu erblicken, falls der Lehrer das ihm übertragene Züchtigungsrecht des Vaters ausgeübt hat. *RG. 2221<sup>39</sup>*

**§ 340 StGB.** Körperverletzung im Amte außerhalb des Dienstes. *RG. 2221<sup>38</sup>*

**§ 348 Abs. 2 StGB.** Urkundenbeseitigung durch Verbringung von Akten auf den Arbeitsplatz des Beamten. *RG. 2222<sup>40</sup>*

**§ 348 Abs. 2 StGB.** „Amtlich zugänglich“ wird ein Aktenstück nicht schon dadurch, daß es in dem Dienstzimmer aufbewahrt wird, in dem sich der Täter dienstlich aufhalten darf, wenn der Täter zur Öffnung des Behältnisses, in dem es aufbewahrt wird, eines Nachschlüssels bedarf. *RG. 2217<sup>33</sup>*

**§ 348 Abs. 2 StGB.** Unter den Begriff der Urkunde in dem weiten Sinn des § 348 Abs. 2 StGB. fallen auch Einnahme- und Ausgabebücher, die ein staatlicher oder gemeindlicher Beamter auf Grund amtlicher Vorschriften zur Nachprüfung seiner amtlichen Tätigkeit zu führen hat. *RG. 2223<sup>41</sup>*

**§ 360 Nr. 7 StGB** schützt nicht das i. J. 1919 geschaffene Reichswappen mit dem Reichsadler. Die entsprechende Anwendung eines Strafgesetzes auf einen anderen, wenn auch wesensverwandten Tatbestand, ist nicht statthaft. *BayrDblG. 2230<sup>1</sup>*

**§ 360 Ziff. 11 StGB.** Die bloße Werbung für die eigene religiöse Auffassung bei Angehörigen anderer Konfessionen stellt, selbst wenn sie von den Angegangenen lästig empfunden wird, an sich keine ungebührliche Handlung dar, solange hierbei nicht in ungebühriger und ausfälliger Art und Form vorgegangen wird. Eine religiöse oder weltanschauliche Werbe- und Kampfschrift ist nicht schon dann geeignet, die Allgemeinheit in grober Weise ungebührlich zu verletzen, wenn sie an anderen religiösen oder Weltanschauungsrichtungen zu sachlichen Zwecken und in angemessener Form eine, wenn auch absprechende, Kritik übt; sie wird es erst, wenn sie den Boden der Sachlichkeit verläßt und die anderen Anschauungen und Einrichtungen beschimpft, verächtlich macht oder verhöhnt. *BayrDblG. 2232<sup>2</sup>*

**Kraftfahrzeuggesetz.**

**§§ 5 a, 6 KraftfahrzG.** Die Polizei ist zur Kennzeichnung gefahrlicher Wegestrecken durch Warnungstafeln auf Grund dieser Bestimmung, aber auch schon auf Grund allgemeiner Sorgfaltspflicht verpflichtet. *RG. 2203<sup>20</sup>*

**Kraftfahrzeugverkehrsverordnung.**

**KraftfahrzVerfVO.** Zum Begriffe der „unübersichtlichen Wegestrecke“. *BayrDblG. 2232<sup>3</sup>*

**§§ 21, 23 KraftfahrzVerfVO.** Gegenüber der Neuregelung in § 21 b der VerfVO. haben weitergehende Polizeivorschriften für den allgemeinen Fahrverkehr, die nach § 33 der StraßenVerfVO. bei Bestand bleiben und weiterhin erlassen werden können, für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen keine Geltung. Anordnungen der Polizeibehörde nach § 23 Abs. 1 VerfVO. sind damit nicht ausgeschlossen. *BayrDblG. 2232<sup>4</sup>*

**Preistreibereiverordnung.**

**§ 4 PrTrVO.; § 49 a MSchG.** Auf die Vermietung eines Raumes als Notausgang an ein Theater findet weder die PrTrVO. noch das MSchG. Anwendung. *RG. 2234<sup>2</sup>*

**C.**

**Steuerrecht.**

**1. Reich.**

**Reichsabgabenordnung.**

**§§ 286, 287, 89 AbgD.** Wird im Rechtsmittelverfahren des zur Steuer Herangezogenen dessen Steuerpflicht verneint und nur seine Haftung für die Steuer als Bevollmächtigter oder Verfügungsberechtigter ausgesprochen, so ist es regelmäßig gerechtfertigt, die Rechtsmittelkosten voll dem Reiche aufzuerlegen. *RSF. 2240<sup>4</sup>*

**Umsatzsteuergesetz.**

**§§ 1 Nr. 1 u. 2, 7 UmsStG. 1919; §§ 4, 86 AbgG.** Für die Besteuerung des Eigenverbrauchs (§ 1 Nr. 2 UmsStG. 1919) ist das Verhältniß zwischen den Leistungen an Dritte und den Entnahmen

unerheblich. Die Besteuerung des Eigenverbrauchs wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der StBfl. seinen Eigenbedarf zu Großhandels-, Erzeuger- oder Herstellerpreisen decken könnte, auch wenn er kein gewerbliches Unternehmen betriebe. Der Besteuerung des Eigenverbrauchs unterliegt jeder Unternehmer (§ 1 Nr. 1 UmsStG.), gleichviel ob er eine natürliche Person ist oder eine juristische des öffentlichen oder bürgerlichen Rechts oder ob er überhaupt eine Persönlichkeit i. S. dieser Rechtsgebiete besitzt. Die Besteuerung des Eigenverbrauchs setzt nicht voraus, daß der Unternehmer die seinem Betrieb entnommenen Gegenstände ursprünglich zum Zwecke der Veräußerung erzeugt, hergestellt oder erworben hatte. Entnahme einer gewerbetreibenden Gemeinde aus den Beständen ihrer Betriebe zu außergewerblichen Zwecken, insbesondere für ihr Eigenleben als Höheitssubjekt des öffentlichen Rechts, sind umsatzsteuerpflichtig als Eigenverbrauch, auch wenn die Gemeinde den Betrieb durch eine unselbständige Erwerbsgesellschaft ausübt. Unzulässig ist eine rechtsähnliche Auslegung des § 7 UmsStG. 1919 in der Weise, daß Entnahmen aus dem eigenen Betriebe von der Steuer befreit werden, weil die entnommenen Gegenstände, ohne die Betriebsstätte des Steuerpflichtigen zu berühren, vom Lieferer unmittelbar in seine außergewerblichen Räume verbracht werden. § 4 AbgD. gibt den Steuerbehörden nicht die Befugnis, von der Anwendung einer allgemeinen Regel des Gesetzes allein deshalb abzugehen, weil im Einzelfalle ausnahmsweise die Nichtanwendung der Regel mit dem Zwecke der Vorschrift vereinbar wäre. *RSF. 2238<sup>2</sup>*

**§ 7 UmsStG. 1922.** Die nach § 7 UmsStG. zu gewährende Steuerbefreiung erstreckt sich auch dann auf die Warenumschließung, wenn diese vom Zwischenhändler seinem Lieferer zur Verfügung gestellt worden ist. *RSF. 2241<sup>5</sup>*

**§ 8 Abs. 6 UmsStG. 1922.** Nach § 8 Abs. 6 UmsStG. 1922 kann nur die Fracht vom Lager des Lieferers an den Abnehmer, nicht aber die Vorfracht, die durch die Beförderung der Ware bis zum Lager des Lieferers entstanden ist, abgezogen werden. *RSF. 2241<sup>6</sup>*

**Körperschaftsteuergesetz.**

**§§ 2, 32 KörpStG.** Auch die Betriebe und Verwaltungen von Vermögensmassen (Stiftungen und Anstalten) des öffentlichen Rechts fallen unter die Vorschrift des § 2 Nr. 3 KörpStG. v. 10. Aug. 1925. Die Übergangsvorschrift in § 32 Abs. 1 Satz 1 KörpStG. v. 10. Aug. 1925 kommt nur solchen Betrieben und Verwaltungen nicht zugute, die als Steuersubjekte schon nach bisherigem Körperschaftsteuerrecht steuerpflichtig waren. *RSF. 2237<sup>1</sup>*

**Gründerwerbsteuergesetz.**

**§ 12 GrErwStG.** Über die Preisfeststellung, wenn ein Kaufpreis dadurch „belegt“ ist, daß eine Papiermarkthypothek mit übernommen ist. *RSF. 2240<sup>3</sup>*

**2. Preußen.**

**Kommunalabgabengesetz.**

Die Gemeinden sind berechtigt, eine Steuer auf das Halten von Wasserfahrzeugen mit motorischem Antrieb zu erheben. *PrDVG. 2247<sup>6</sup>*

**Grundvermögensteuergesetz.**

**GrVermStG. v. 14. Febr. 1923; PrKommAbgG. v. 14. Juli 1893.** Zur Frage der Befreiung von Schulgrundstücken von der Grundvermögensteuer. Die für die Beurteilung des Charakters von Dienstgrundstücken der Volksschullehrer maßgebenden Bestimmungen. *PrDVG. 2249<sup>9</sup>*

**Schanterlaubnissteuer.**

Die Bestimmung einer Schanterlaubnissteuerordnung, wonach der Grundstückeigentümer als Zweitschuldner für die Steuer für die seinem Mieter erteilte Schanterlaubnis haftet, ist rechtmäßig. *PrDVG. 2246<sup>4</sup>*

**D.**

**Sonstiges öffentliches Recht.**

**1. Reich.**

**Reichsverfassung.**

**Art. 13 RVerf.** Kraft des Satzes „Reichsrecht bricht Landesrecht“ wird ein dem Reichsrecht entgegenstehendes Landesrecht überhaupt beseitigt, und nicht nur dessen bindende Kraft gehehmet. Diese Wirkung tritt aber bei Reichsgesetzen von temporärem Charakter nicht ein. Fallen solche temporären Reichsgesetze fort, so leben landesrechtliche Bestimmungen, die unter ihrer Herrschaft ihre Anwendbarkeit verloren hatten, von selbst wieder auf. *OLG. Dresden 2235<sup>7</sup>*

**Art. 128 Abs. 2, 143 Abs. 3 RVerf.; Preussische Personalabbau-gesetzgebung.** Nur das Reich, nicht auch die Länder hatten nach § 1 Ermächt. v. 13. Okt. 1923 die Befugnis, bei der Durchführung des Beamtenabbaus von den Grundrechten der Verfassung abzuweichen; auch aus Art. 14 RVerfAbbVO. ist diese Befugnis nicht zu entnehmen. Soweit die preuß. Abbaugesetzgebung gestattet, weiblichen Lehrern und Beamten, die nach ihrer Zerrubesezung geheiratet haben, das Ruhegehalt zu entziehen, sind darauf bezügl. Vorschriften in § 18 Abs. 1 Satz 2 RVerfAbbVO. und § 5 Abs. 2 PrVerfAbbVO. v. 25. März 1926 wegen Verstoszes gegen die Reichsverfassung ungültig. *RG. 2189<sup>2a</sup>*



Art. 129 I RVerf.; § 15 PrMittelschullehrerdienssteinkommenG.; §§ 94—96 II 10 WRN. Für den Gehaltsanspruch ist der Rechtszweg ohne vorherige Entscheidung der Verwaltungsbehörde zulässig. Erfordernis der Schlüssigkeit eines Entlassungsgesuchs. RG. . . 2194<sup>0</sup>

Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RVerf.; §§ 21, 34ff. Ges. über die Verwaltungsrechtspflege v. 19. Juli 1900. Streitigkeiten über Kündigungen der mit Beamten der Selbstverwaltung bestehenden Dienstverhältnisse gehören nur insoweit vor das ordentliche Gericht, als vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten verfolgt werden. SächSVOG. 22501<sup>2</sup>

Art. 131 RVerf. Ein militärisches Fahrzeug wird nur dann in Ausübung der öffentl. Gewalt benutzt, wenn seine Verwendung in engster Beziehung zur Ausbildung der Truppe und zur Förderung von deren militärischer Verwendungsfähigkeit steht. RG. . . 2199<sup>15</sup>

Art. 138, 173 RVerf. Unter bisherigen Staatsleistungen i. S. der letzteren Gesetzesstelle ist nicht der Rechtszustand bis zur Staatsumwälzung, sondern die Zeit zwischen dem Inkrafttreten der RVerf. und dem Inkrafttreten eines RGej. über die Ablösung der Staatsleistungen zu verstehen. RG. . . 2207<sup>24</sup>

Art. 174 RVerf. Die Errichtung einer preussischen pädagogischen Akademie auf paritätischer Grundlage neben drei anderen, auf konfessioneller Grundlage beruhenden Akademien ist mit Art. 174 Satz 1 der RVerf. vereinbar. StGH. . . 2225<sup>2</sup>

**Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik.**

RGej. v. 21. Juli 1922 über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik. Wann liegt der Fall „zur Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform“ vor? Die Entlassung sog. politischer Beamter setzt kein nachweisbares republikfeindliches Verhalten derselben voraus. Die pflichtgemäße Überzeugung der Zentralbehörde, daß sie im Interesse der republikanischen Staatsform liege, genügt. Der Beamte kann jedoch Schadenersatz verlangen, wenn die Entlassung ein reiner Willkürakt ist oder die Behörde die Frage, ob sie der republikanischen Staatsform diene, überhaupt nicht geprüft hat. RG. . . 2198<sup>14</sup>

**Reichsbeamtengegesetz.**

1. Durch den Haushaltplan werden Rechte der Beamten auf den Bezug der dort vorgesehenen Stellen und ausgeworfenen Gehälter nicht erworben. 2. Übernahme in den Reichsdienst. Trotz Zusicherung, daß die Aufstiegsmöglichkeiten nicht beschränkt werden sollen und trotz tatsächlicher Beförderungsmöglichkeit kein Rechtsanspruch auf höhere Einstufung. RG. . . 2185<sup>1</sup>

Entlassung eines Beamten, der sich der neuen Staatsgewalt nicht zur Verfügung stellen wollte, zur Zeit der politischen Umwälzung. Im Gegensatz zu dem sonst zu verlangenden ausdrücklichen Entlassungsantrag genügt für diese Zeit auch das tatsächliche Verhalten des Beamten, seine Erklärung, die neue Staatsgewalt nicht anerkennen zu wollen. An Stelle der sonst üblichen Entlassung des einzelnen Beamten durch einen Ausspruch der Behörde in einer besonderen Urkunde erfolgte in jener Zeit die Zustimmung des Staates zur Entlassung solcher Beamten rechtswirksam ganz allgemein durch die Bef. v. 12., 13., 14. Nov. 1918. RG. . . 2197<sup>13</sup>

Treu und Glauben im öffentl. Recht; Einengung durch die größere Bedeutung formaler Bestimmungen. Hat der Beamte auf Anraten der Behörde zur Vermeidung des Dienstentlassungsverfahrens selbst um Entlassung nachgesucht, so ist er durch Treu und Glauben auch dann nicht gehindert, dieses Gesuch bis zu seiner Genehmigung zurückzuziehen, wenn inzwischen die Frist zur Zustellung des amtlichen Entlassungsantrages verstrichen ist. RG. . . 2186<sup>3</sup>

§ 2 RVOG.; Eisenbahnübernahmevertrag v. 31. März 1920 i. Verb. mit RGej. v. 30. April 1920; §§ 2, 4 RBahnVerfG. Die Übernahme von Kündigungsbeamten in den Reichsdienst bewirkt für sich allein noch keine Änderung dieser Rechtsstellung der Beamten; eines Vorbehaltes des Kündigungsrechtes bedarf es nicht; die Kündigung ist nicht nur aus in der Person des Beamten liegenden Gründen zulässig, sondern auch wegen allgemeiner dienstlicher und Betriebsverhältnisse; gleichzeitige Kündigung einer großen Anzahl Beamter stellt weder einen Mißbrauch des Kündigungsrechtes noch eine Amtspflichtverletzung dar; wird zu solchen auch dann nicht, wenn sie mit der Bereitwilligkeit erfolgt, die entlassenen Beamten als Bahnarbeiter wieder einzustellen. RG. . . 2195<sup>11</sup>

§ 27 RVOG.; § 5 Art. 3 Abs. 1 PersAbbVVO. Die Mitteilung, der Abbau werde erfolgen, bedeutet noch nicht die Entlassung selbst; ihre Tragweite erschöpft sich darin, daß damit dem Beamten Gelegenheit zur Äußerung gem. Art. 3 § 5 Abs. 1 PersAbbVVO. gegeben wird. RG. . . 2191<sup>6</sup>

§§ 37, 45 RVOG. Bedeutung der Leistung des Dienstleides für die Begründung des Beamtendienstverhältnisses und für die Berechnung der Dienstzeit. Die Frage der dauernden Dienstunfähigkeit als Voraussetzung für die Entziehung des Ruhegehaltsanspruches ist von der Verwaltungsbehörde, die Frage, ob bereits eine zehnjährige Dienstzeit vorliegt und wie lange die pensionsfähige Dienstzeit reicht, ist von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden. RG. . . 2185<sup>2</sup>

§§ 42, 43 RVOG.; §§ 6, 10 KriegsBesVD.; § 32 DVO. Der Bezug des höheren Dienstentkommens aus einer für die Dauer des Krieges verliehenen Stelle begründet den Anspruch auf höhere Pension. Als pensionsfähiges Einkommen sind bei Militärbeamten im Gegensatz zu Offizieren die niedrigsten Gehälter der den Kriegsstellen entsprechenden Friedensstellen zugrunde zu legen. RG. . . 2187<sup>4</sup>

§ 155 RVOG.; BankG. v. 30. Aug. 1924; Beamtenstatut der Reichsbank v. 27. Dez. 1924. Rechtsstellung der Reichsbankbeamten; Anwendung des § 155 RVOG. auf sie. Verfahren der Überführung der Reichsbankbeamten in den einstweiligen Ruhestand. RG. 2197<sup>2</sup>

**Kolonialbeamtengegesetz.**

§ 25 KolonialbeamtenG. v. 8. Juni 1910; Art. 21 II PersAbbVVO. v. 27. Okt. 1923; Art. IV Ges. v. 22. Juni 1923 betr. Abänderung des RVOG. usw. Tropenzulage der Kolonialbeamten. Rückständige Beamtenbezüge sind zwar bei wesentlicher Geldentwertung zwischen Fälligkeit und Auszahlung aufzuwerten; dagegen ist die sonstige Berücksichtigung des Grundsatzes von § 242 BGB. bei den öffentlich-rechtlichen Befoldungs- und Ruhegehaltsansprüchen, insbesondere die Ausgleichung der bis zur Fälligkeit eingetretenen Geldentwertung, Sache der Gesetzgebung. RG. . . 2193<sup>8</sup>

**Reichsbahnpersonalgesetz.**

§§ 2, 4 RBahnVerfG.; Eisenbahnübernahmevertrag v. 31. März 1920 i. Verb. mit RGej. v. 30. April 1920; § 2 RVOG.; Die Übernahme von Kündigungsbeamten in den Reichsdienst bewirkt für sich allein noch keine Änderung dieser Rechtsstellung der Beamten; eines Vorbehaltes des Kündigungsrechtes bedarf es nicht; die Kündigung ist nicht nur aus in der Person des Beamten liegenden Gründen zulässig, sondern auch wegen allgemeiner dienstlicher und Betriebsverhältnisse; gleichzeitige Kündigung einer großen Anzahl Beamter stellt weder einen Mißbrauch des Kündigungsrechtes noch eine Amtspflichtverletzung dar; wird zu solchen auch dann nicht, wenn sie mit der Bereitwilligkeit erfolgt, die entlassenen Beamten als Bahnarbeiter wieder einzustellen. RG. . . 2195<sup>11</sup>

**Personalabbauverordnung.**

§ 5 Art. 3 Abs. 1 PersAbbVVO.; § 27 RVOG. Die Mitteilung, der Abbau werde erfolgen, bedeutet noch nicht die Entlassung selbst; ihre Tragweite erschöpft sich darin, daß damit dem Beamten Gelegenheit zur Äußerung gem. Art. 3 § 5 Abs. 1 PersAbbVVO. gegeben wird. RG. . . 2191<sup>6</sup>

Art. 21 I PersAbbVVO. 1923; § 25 KolonialbeamtenG. v. 8. Juni 1910. Art. IV Ges. v. 22. Juni 1923 betr. Abänderung des RVOG. usw. Tropenzulage der Kolonialbeamten. Rückständige Beamtenbezüge sind zwar bei wesentlicher Geldentwertung zwischen Fälligkeit und Auszahlung aufzuwerten; dagegen ist die sonstige Berücksichtigung des Grundsatzes von § 242 BGB. bei den öffentlich-rechtlichen Befoldungs- und Ruhegehaltsansprüchen, insbesondere die Ausgleichung der bis zur Fälligkeit eingetretenen Geldentwertung, Sache der Gesetzgebung. RG. 2193<sup>8</sup>

**Preuß. Personalabbauverordnung.**

Art. 128 Abs. 2, 143 Abs. 3 RVerf. Nur das Reich, nicht auch die Länder hatten nach § 1 ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 die Befugnis, bei der Durchführung des Beamtenabbaus von den Grundrechten der Verfassung abzuweichen; auch aus Art. 14 RVerfAbbVVO. ist diese Befugnis nicht zu entnehmen. Soweit die preuß. Abbaugesetzgebung gestattet, weiblichen Lehrern und Beamten, die nach ihrer Zurücksetzung geheiratet haben, das Ruhegehalt zu entziehen, sind darauf bezügl. Vorschriften in § 18 Abs. 1 Satz 2 PrVerfAbbVVO. und § 5 Abs. 2 PrVerfAbbVVO. v. 25. März 1926 wegen Verstoßes gegen die Reichsverfassung ungültig. RG. . . 2189<sup>4</sup>

Ob die Behörde sich bei der Entlassung schuldhafterweise durch Erwägungen über die politische Haltung des abgebauten Wahlbeamten hat beeinflussen lassen, ist in dem Rechtsstreit über den Schadenersatzanspruch vom ordentlichen Gericht nachzuprüfen. RG. . . 2190<sup>5</sup>

**Gewerbeordnung.**

§§ 6, 45, 48 GewD.; Revidierte ApothekerD. v. 11. Okt. 1918. Unzulässigkeit eines Apothekenverwaltertrages außer für die Witwe und die minderjährigen Kinder des Konzeptionsinhabers. Berechtigung der Ausübung des Apothekergewerbes durch Stellvertreter. Wann liegt Stellvertreter, wann Verwalter vor?. RG. . . 2209<sup>25</sup>

§§ 29, 41, 45 GewD. Die in der Gewerbeordnung für das Apothekergewerbe getroffenen Bestimmungen rechtfertigen die polizeiliche Forderung nach Anstellung einer pharmazeutisch vorgebildeten Hilfskraft nicht. PrVOG. . . 2243<sup>7</sup>

§§ 32, 40 Abs. 1 GewD.; §§ 1—3 BundesratsVO. v. 3. Aug. 1917 (RGBl. S. 681). Ein geschwinderiger Verwaltungsakt ist im allgemeinen bis zur erfolgreichen Anfechtung als gültig anzusehen. Fortdauer der Gültigkeit der BundesratsVO. über den Bedürfnisnachweis für Schauspielunternehmen v. 3. Aug. 1917. BayVOG. . . 2249<sup>10</sup>



§ 36 GewD. Der bei Anstellung und Beerdigung der in § 36 GewD. genannten Gewerbetreibenden ausdrücklich vorbehaltene Widerrufsberechtigt die anstellende Behörde oder Korporation zur Zurücknahme der Bestallung durch einfachen Widerruf. *HRWBG.* . . . . . 2247<sup>o</sup>

§§ 64ff. GewD. Nach der im Schrifttum und in der Rechtspr. fast allgemein anerkannten Rechtsanschauung dürfen die auf Grund des § 69 GewD. erlassenen Marktordnungen (d. s. ortspolizeiliche Vorschriften), die den gewöhnlichen Wochenmarktverkehr regeln — im Gegensatz zu den auf Grund des § 70 GewD. für sog. Spezial- oder Sondermärkte erlassenen Marktordnungen — den Bestimmungen der §§ 65—68 a. a. O. nicht zuwiderlaufen, vor allem aber auch den in § 64 Abs. 1 GewD. ausgesprochenen Grundsatz der Marktfreiheit nicht verletzen. Für die allgemeinen Märkte, insbes. für den gewöhnlichen Wochenmarktverkehr, gilt daher unbedingte Marktfreiheit; der Kauf und Verkauf auf den Wochenmärkten steht jedem mit gleichen Befugnissen frei. Alle Beschränkungen des Zwischenhandels, namentlich solche zur Verhütung von Preissteigerungen, insbesondere Verbote, die auf dem Wochenmarkt gekauften Marktwaren auf dem gleichen Marke wieder feilzubieten und zu veräußern, sind demnach unzulässig. *BayrObVW.* . . . . . 2233<sup>o</sup>

§§ 92 e, 96 GewD. Strafbefugnis des Innungsvorstands bei Verstoßen gegen statutarische Vorschriften. *HambWBG.* . . . . . 2250<sup>o</sup>

**Bankgesetz.**

BankG. v. 30. Aug. 1924; Beamtenstatut der Reichsbank v. 27. Dez. 1924; § 155 RWG. Rechtsstellung der Reichsbankbeamten; Anwendung des § 155 RWG. auf sie. Verfahren der Überführung der Reichsbankbeamten in den einseitigen Ruhestand. *RG.* 2197<sup>13</sup>

**Staatsvertrag über den Übergang der Staatsbahnen auf das Reich.**

Eisenbahnübernahmevertrag v. 31. März 1920 i. Verb. mit *RGef.* v. 30. April 1920; § 2 RWG.; §§ 2, 4 RWahVerfG. Die Übernahme von Kündigungsbeamten in den Reichsdienst bewirkt für sich allein noch keine Änderung dieser Rechtsstellung der Beamten; eines Vorbehaltes des Kündigungsrechtes bedarf es nicht; die Kündigung ist nicht nur aus in der Person des Beamten liegenden Gründen zulässig, sondern auch wegen allgemeiner dienstlicher und Betriebsverhältnisse; gleichzeitige Kündigung einer großen Anzahl Beamter stellt weder einen Mißbrauch des Kündigungsrechtes noch eine Umstülpungsverletzung dar; wird zu solchen auch dann nicht, wenn sie mit der Bereitwilligkeit erfolgt, die entlassenen Beamten als Bahnarbeiter wieder anzustellen. *RG.* . . . . . 2195<sup>11</sup>

Die Entscheidung des Schiedsgerichts gemäß § 33 Ziff. 5 des Staatsvertrags v. 31. März 1920 über den Übergang der Staatsbahnen auf das Reich (*RGBl.* 773) kann von dem beteiligten Beamten oder Anwärter auch dann angerufen werden, wenn die Meinungsverschiedenheit über die Beförderungsaussicht nur zwischen ihm und dem Reich, nicht zwischen dem Reich und dem Lande besteht, und zwar ohne Unterschied, auf welche der Bestimmungen des § 33 Ziff. 1—4 sich die Meinungsverschiedenheit entzieht. *StGH.* . . . . . 2226<sup>3</sup>

**Staatsvertrag betr. Übernahme der Wasserstraßen auf das Reich.**

Staatsvertrag v. 31. März/26. Nov. 1921 betr. Übernahme der Wasserstraßen auf das Reich; § 839 RWG. Die Übernahme der Wasserstraßen auf das Reich hat an der Eigenschaft der Posten als Länderbeamten nichts geändert. *RG.* . . . . . 2203<sup>1</sup>

**Reichsversicherungsordnung.**

§ 305 RVD. Bei Vermögenslosigkeit der Krankenkasse hat der Gemeindeverband den Gehaltsanspruch zu erfüllen, und zwar unmittelbar gegenüber dem Beamten; der Rechtsweg ist zulässig. *RG* 2194<sup>9</sup>

**Knappschaftsgesetz.**

§ 25 KnappschaftG. Aus der Übernahme eines Pensionsklassenmitglieds „mit seinem bisherigen Dienstalter“ durch einen anderen Knappschaftsverein entsprechend § 32 PrKnappschaftG. v. 17. Juni 1912 ergibt sich, daß die von der übernehmenden Knappschaft für die bei ihr verbrachte Mitgliedszeit zu gewährenden Invaliden- oder Alterspension so zu berechnen ist, als sei der Invalide auch während der früheren Dienstjahre bei ihr Mitglied gewesen. *RWV.* . . . . . 2243<sup>2</sup>

§ 35 KnappschaftG. Verufsunfähig i. S. der §§ 4 Abs. 1 Nr. 2, 30 Abs. 1 Nr. 1 des PrKnappschaftG. v. 17. Juni 1912 (*GS.* S. 137), § 25 KnappschaftG. alt, § 35 des KnappschaftG. neu, ist, wer zu der von ihm verrichteten Knappschaftsversicherungspflichtigen Tätigkeit und zu den anderen Tätigkeiten derselben Berufsgruppe, d. h. den im wesentlichen gleichartigen und wirtschaftlich gleichwertigen, von Personen ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten verrichteten Tätigkeiten, insolge körperlicher oder geistiger Gebrechen unfähig ist. 2. Nach gewolltem Berufswechsel, d. h. Übergang von einer Berufsgruppe zu einer anderen, ist für die Beurteilung der Verufsunfähigkeit im bezeichneten Sinn die neue Tätigkeit maßgebend. *RWV.* . . . . . 2242<sup>1</sup>

§ 156 KnappschaftG. Zum Begriff der Einigung zwischen Verwaltung und Pensionsberechtigten i. S. § 156 KnappschaftG. a. F. Zulässigkeit der Anfechtung von Erklärungen wegen Irrtums nur gem. § 119 RWG. *RWV.* . . . . . 2244<sup>4</sup>

§ 243 KnappschaftG. 1. § 243 KnappschaftG. n. F. regelt die Einwirkung der Vorschriften des neuen Rechts auf die Höhe der am 1. Juli 1926 laufenden Leistungen der Arbeiterpensionskasse. 2. Durch § 343 Abs. 3 Satz 3 a. a. O. werden Nachzahlungen für Zeiten vor dem 1. Juli 1926 nur in den am diesem Tage schon rechtskräftig bewilligten Leistungsfällen, nicht auch in den noch schwebenden Fällen ausgeschlossen. 3. Die Vorschriften des neuen Rechts finden in den am 1. Juli 1926 schwebenden Fällen gemäß § 243 Abs. 3 Satz 4 a. a. O. erst von diesem Zeitpunkt ab, nicht auch für Zeiten vor dem 1. Juli 1926 Anwendung. *RWV.* . . . . . 2243<sup>3</sup>

**Angefalltenversicherungsgesetz.**

§ 14 AVG. Befreiung von der Versicherungspflicht. *RWV.* 2244<sup>5</sup>

§ 29 AVG. Verfolgung und Verjährung des Rentenanspruchs. *RWV.* . . . . . 2244<sup>6</sup>

§ 56 Abs. 2 RWV. Aufwertung von der Geldentwertung anheimgefallenen Beiträgen. *RWV.* . . . . . 2244<sup>7</sup>

§ 178 AVG. Zur Rechtsnatur der Versicherungskarten. *RWV.* 2244<sup>8</sup>

§ 215 AVG. Zuständigkeit des Versicherungsamts. *RWV.* 2245<sup>9</sup>

§ 254 AVG. Das Recht auf Vertagung. *RWV.* . . . . . 2245<sup>10</sup>

§ 272 Nr. 2 AVG. Wesentlicher Mangel des Verfahrens. *RWV.* 2245<sup>11</sup>

**Reichsversorgungsgesetze.**

§ 36 RVG. Wenn ein Dienstbeschädigter durch seine Dienstbeschädigung gezwungen gewesen ist, seinen bisherigen Beruf aufzugeben und in seinem neuen Beruf einen tödlichen Unfall erleidet, so kann der Tod nicht ohne weiteres als Folge der Dienstbeschädigung betrachtet werden. *BayWBG.* . . . . . 2251<sup>2</sup>

Die *RD.* regelt v. 31. Mai 1918 (*RMBl.* 339) rechtsgültig die persönlichen und Dienstverhältnisse der nach ihrem Inkrafttreten zu Feldwebelleutnants ernannten Unteroffiziere des Friedensstandes. *RVGer.* . . . . . 2245<sup>1</sup>

Wird eine Rente, die nach § 1 Abs. 2 RWG. auf Grund einer vor dem 1. April 1914 beendeten Dienstleistung gewährt wird, nach dem Inkrafttreten des RVG. neu festgesetzt, so handelt es sich nicht um eine Umanerkennung. Die Neufestsetzung dieser Versorgung ist daher nur zulässig, wenn eine wesentliche Änderung der Verhältnisse — § 30 RWG. — eingetreten ist. *RVGer.* . . . . . 2245<sup>2</sup>

Die Frage, ob Mittel, aus denen eine Vergütung gezahlt wird, als „öffentliche Mittel“ i. S. der 9. Erg. des BesoldG. v. 18. Juni 1923 anzusehen sind, ist nicht nach juristischen oder bilanztechnischen, sondern nach wirtschaftlichen Grundfragen zu beantworten. Es kommt nicht darauf an, woher die Mittel stammen, mit denen die Vergütung effektiv gezahlt wird, sondern darauf, ob die Zahlung wirtschaftlich zu Lasten der öffentlichen Hand geht. Demgemäß ist festzustellen, daß die Vergütung eines Angestellten der Giro-Zentrale Sachsen aus öffentlichen Mitteln fließt und auf die Offizierpension anzurechnen ist. *RVGer.* 2245<sup>3</sup>

Hat die Verwaltungsbehörde nach dem Tode eines Versorgungsberechtigten, obwohl ihr der Tod mitgeteilt war, noch Zahlungen als Versorgungsgebühren geleistet, auf die weder der Verstorbene noch seine Rechtsnachfolger einen Anspruch hatten, so ist die Einrede der nicht mehr bestehenden Bereicherung zulässig. Auch in solchen Fällen sind die Spruchbehörden der Reichsversorgung zur Entscheidung über den Rückforderungsanspruch zuständig. *RVGer.* . . . . . 2245<sup>4</sup>

Nachdem die Gebühren nach dem Kapitulantenentschädigungsgesetz rechtskräftig zuerkannt sind, steht der Anspruch auf den Zivilversorgungsschein nach § 16 RWG. nicht mehr zu, selbst wenn die Rückzahlung der empfangenen Gebühren angeboten wird (zu vgl. *RVGer.* Bd. II S. 222 Nr. 84). *RVGer.* . . . . . 2245<sup>5</sup>

Bei Anträgen auf den Beamtenschein finden die Vorschriften des § 53 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3 RWG. keine Anwendung. *RVGer.* 2245<sup>6</sup>

Für die Anwendung des Art. 10 § 9 RWV. auf einen in der Vergangenheit liegenden Fall ist entscheidend, ob der Versorgungsberechtigte in einem öffentlichen Dienste i. S. Art. 2 der 9. Ergänz. d. BesoldG. v. 18. Juni 1923 verwendet worden ist, ob also die Vergütung, die ihm gewährt wurde, aus öffentlichen Mitteln gestossen ist. Ob der Dienst auch nach dem zur Zeit der Verwendung gültig gewesenen Rechte als „öffentlicher Dienst“ anzusehen war, ist belanglos. Bezieht demgemäß eine Witwe neben dem Militärwitwengeld ein Witwengeld vom sächsischen Staate, das ihr auf Grund des Dienstes ihres Gemannes im Hofstaate des Königs von Sachsen zusteht, so ist das Militärwitwengeld entsprechend der 9. Ergänz. d. BesoldG. zu kürzen. *RVGer.* 2245<sup>7</sup>

**Offizierspensionsgesetz.**

§ 32 DVG.; §§ 42, 43 RWG.; §§ 6, 10 KriegsBesVD. Der Bezug des höheren Dienst Einkommens aus einer für die Dauer des Krieges vertiechten Stelle begründet den Anspruch auf höhere Pension. Als pensionsfähiges Einkommen sind bei Militärbeamten im Gegensatz zu Offizieren die niedrigsten Gehältnisse der den Kriegsstellen entsprechenden Friedensstellen zugrunde zu legen. *RG.* . . . . . 2187<sup>4</sup>



**Kriegsbesoldungsverordnung.**

§§ 6, 10 KriegsBesD.; §§ 42, 43 RWG.; § 32 ABG. Der Bezug des höheren Dienstentkommens aus einer für die Dauer des Krieges verliehenen Stelle begründet den Anspruch auf höhere Pension. Als pensionsfähiges Einkommen sind bei Militärbeamten im Gegensatz zu Offizieren die niedrigsten Gehühnrisse der den Kriegsstellen entsprechenden Friedensstellen zugrunde zu legen. RW. . . . . 2187<sup>4</sup>

**Entschädigungsgesetze.**

Der allgemeinen Meldefrist des § 32 GSW. unterliegen auch nicht oder nicht verlohrend entschädigungsfähige Schäden. Unterlassung der rechtzeitigen Anmeldung aus diesem Grunde ist auch nicht entschuldbar. RWG. . . . . 2241<sup>1</sup>

Unkenntnis der Entschädigungsmöglichkeit entschuldigt nicht die Verschämnis der Anmeldefrist. RWG. . . . . 2242<sup>2</sup>

Die Verzichtsklausel des Art. IV der allgemeinen Vergleichsbedingungen schließt einen Entschädigungsanspruch auf Grund der Nachentschädigungsrichtlinien aus. Der Vorbehalt des Abs. 1 Satz 2 a. a. D. bedt solchen Anspruch nicht, nicht einmal bei gegenteiliger Erläuterung durch den Vergleichskommissar. RWG. . . . . 2242<sup>3</sup>

Die Spruchbehörden sind nicht verpflichtet, dem Geschädigten durch die Urteilsgründe den Weg zur Nachentschädigung zu eröffnen, wenn nach den für die Endentschädigung geltenden Vorschriften auf Abweisung zu erkennen ist. RWG. . . . . 2242<sup>4</sup>

**Verordnung über Erwerbslosenfürsorge.**

§ 19 RD. über Erwerbslosenfürsorge v. 16. Febr. 1924 (RWG. I, 127). Unpändbarkeit der Erwerbslosenunterstützung findet auf das Entgelt, welches der Schulbner für seine Tätigkeit bei Notstandsarbeiten bezieht, keine Anwendung. DLG. Breslau . . . . . 2234<sup>3</sup>

**Maß- und Gewichtsordnung.**

§ 22 Abs. 2 Maß- u. GewichtD.; § 369 StGB. Meßgeräte, die während des schwebenden Verfahrens bis zur Urteilsfällung geeicht bzw. nachgeiecht sind, sind nicht mehr vorchriftswidrig und unterliegen nicht mehr der Unbrauchbarmachung, Einziehung oder Vernichtung. DLG. Celle . . . . . 2235<sup>6</sup>

**2. Länder.**

**Preuß. Verordnung über die Gemeinheitsteilungen.**

Preuß. VD. v. 20. Juni 1817 über die Gemeinheitsteilungen in ihrer Anwendung auf das Rentengutbegründungsverfahren der preuß. Kulturämter. Gegen eine dem Streit der Beteiligten ferngehende Behörde ist zwar keine einstweilige Verfügung zulässig; hat aber die Behörde den Glauben erweckt, sie unterwerfe sich der Verfügung, so verletzt sie ihre Amtspflicht, wenn sie davon abgeht, ohne dem durch die Verfügung Geschädigten rechtzeitig Gelegenheit zu anderen Maßnahmen zu geben. RW. . . . . 2204<sup>22</sup>

**Preuß. Mittelschullehrerdienstentkommengesetz.**

§ 15 PrMittelschullehrerdienstentkommenges.; Art. 129 I RVerf.; §§ 94—96 II 10 WRV. Für den Gehaltsanspruch ist der Rechtsweg ohne vorherige Entscheidung der Verwaltungsbehörde zulässig. Erfordernis der Schlußigkeit eines Entlassungsgesuchs. RW. . . . . 2194<sup>10</sup>

**Preuß. Gesetz über die Aufhebung der Vorrechte des Adels.**

Preuß. Ges. v. 23. Juni 1920 über die Aufhebung der Vorrechte des Adels. Dienstordnungen für die Beamten ehemals reichsunmittelbarer Standesherrschaften. Die in solchen Dienstordnungen enthaltenen Disziplinarbefugnisse gelten als bei der Anstellung mit vereinbart. Die von der Herrschaft getroffenen Entscheidungen unterliegen als Vertragsstrafen der richterlichen Nachprüfung. RW. . . . . 2206<sup>29</sup>

**Preuß. revidierte Apothekerordnung.**

Revidierte ApothekerD. v. 11. Okt. 1801; §§ 6, 45, 48 RWGvD. Unzulässigkeit eines Apothekenverwaltungsvertrages außer für die Witwe und die minderjährigen Kinder des Konzeptionsinhabers. Berechtigung der Ausübung des Apothekergewerbes durch Stellvertreter. Wann liegt Stellvertreter, wann Verwalter vor? RW. . . . . 2209<sup>25</sup>

**Preuß. Wassergesetz.**

§ 86 PrWasserG. In einem Sicherstellungsverfahren ist für die Berechnung der Verwaltungsgebühr nicht der Wert des Rechts, sondern der Rechtsvorteil des erhöhten Rechtsschutzes maßgebend. PrDWG. . . . . 2249<sup>8</sup>

**Preuß. Kreisordnung.**

PrKreisD. v. 13. Dez. 1872. Die Kreise sind nicht berechtigt, Dezermenten beim Kreisbeschuß die Amtsbezeichnung „Kreisverwaltungsrat“ beizulegen. PrDWG. . . . . 2245<sup>1</sup>

§ 137 PrKreisD.; § 54 GSW. Die Haftung einer kommunalen Sparkasse aus Wechselverbindlichkeiten, die unter außergewöhnlichen Verhältnissen von Beamten der Kasse eingegangen sind, wird unter den Gesichtspunkten der besonderen oder stillschweigenden Vollmacht und eines bankgewerblichen Handelsgebrauchs geprüft und abgelehnt. RW. . . . . 2215<sup>21</sup>

**Preuß. Landgemeindeordnung.**

§ 71 PrLandGmD. Für den Streit über das Bestehen öffentlich-rechtlicher Nutzungsrechte an einem Gemeindegrundstück ist der Rechtsweg unzulässig. RW. . . . . 2213<sup>28</sup>

**Preuß. Gesetz betr. vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts.**

Der Beschluß einer Gemeindevertretung, es solle der Gemeindeunterstützungskommission je ein von der betr. Kirchengemeinde zu bestimmender katholischer und evangelischer Geistlicher von Amts wegen als Mitglied angehören, widerspricht nicht dem Gesetze. PrDWG. 2245<sup>2</sup>

**Preuß. Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege.**

PrKommABG. Die Gebührenpflicht für Benutzung einer städt. Straßenreinigungsanstalt setzt Benutzung aus eigenem Willen des Pflüchtigen voraus, der durch eine den Benutzungszwang allgemein ausprechende Polizeiverordnung nicht ersetzt wird. PrDWG. 2246<sup>3</sup>

**Preuß. Volksschulunterhaltungsgesetz.**

Die Vermögensauseinanderetzung nach § 30 BUO. hat bei bereinigten Küster- und Lehrerstellen nach privatrechtlichen Grundfächen zu erfolgen. Die Volksschulen sind in Hannover bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts kirchliche Einrichtungen gewesen. Die tatsächliche Vermutung spricht dafür, daß die von alters her überkommenen Vermögensstücke bei der bereinigten Stelle der Kirche gehören. Eine Erziehung für die Schule ist durch den Lehrer, der zugleich Küster ist, unmöglich. Die Zuteilung von Grundstücken an die bereinigte Küster- und Lehrerstelle bei Gemeinheitsteilungen ist für ein gemeinsames Eigentum von Kirche und Schule nicht beweisend. DLG. Celle 2234<sup>4</sup>

**Bayr. Beamtengesetz.**

Art. 87, 178, 46, 68 BeamG. Voraussetzung der Gewährung von Witwen- und Waifengeld an die Hinterbliebenen eines widerrechtlichen etatsmäßigen Beamten. DLG. München . . . . . 2235<sup>5</sup>

**Sächf. Schulbedarfsgesetz.**

Sächf. Schulbedarfsges. v. 31. Juli 1922; § 340 StGB. Wenn ein Lehrer trotz Verbotes des Landesschulrechts einen Schüler körperlich züchtigt, dann ist hierin eine rechtswidrige Körperverletzung nicht zu erblicken, falls der Lehrer das ihm übertragene Züchtigungsrecht des Vaters ausgeübt hat. RW. . . . . 2221<sup>39</sup>

**Sächf. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege.**

§§ 21, 34ff. Ges. über die Verwaltungsrechtspflege v. 19. Juli 1900 (GBl. S. 486); Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RVerf. Streitigkeiten über Ründigungen der mit Beamten der Selbstverwaltung bestehender Dienstverhältnisse gehören nur insoweit vor das ordentliche Gericht, als vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten verfolgt werden. SächfDWG. . . . . 2250<sup>12</sup>

§§ 75 Abs. 1 Ziff. 4, 73 Sächf. WRPflG. Eine Anfechtungsklage ist ausgeschlossen gegen Beschlüsse über Erteilung einer gesetzlich erforderlichen Genehmigung zum Gewerbebetrieb. Überdies ist eine Berufsvertretung (Vereinigung) zur Klage nicht legitimiert, da die Klage nur „Beteiligte“ i. S. des § 73 Abs. 1 erheben können, hierzu aber die Berufsvertretungen des in Frage kommenden Gewerbes nicht zu rechnen sind. SächfDWG. . . . . 2249<sup>11</sup>

**Mecklenburg-Schwerinsche Verfassung.**

§§ 74, 75 Mecklenburg-Schwerinsche Verf.; Bekanntm. v. 18. Nov. 1918 (RegBl. 1525); VD. v. 3. Dez. 1918 (RegBl. 1581). Anerkennung des Revolutionsrechts. Mecklenburg-Schwerin war ohne vorherige Auseinanderlegung mit Mecklenburg-Strelitz und ohne dessen Zustimmung berechtigt, 1. über die Güter und das sonstige Vermögen der ehemaligen Landesklöster Dobbertin, Malchow und Ribnitz, sowie über die Einkünfte dieser Klöster, 2. über die zum Vermögen der früheren mecklenburgischen Stände gehörigen Gegenstände, zu verfügen. StGH. f. d. Dt. Reich. . . . . 2223<sup>1</sup>

**Hess. Städteordnung.**

Art. 99 HessStD. Die Anfechtung eines Stadtverordnetenbeschlusses durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren ist nur dann zulässig, wenn durch den Beschl. die Privatrechtspfähare des Kl. unmittelbar beeinflusst wird. Auch in diesem Falle ist jedoch eine Klage ausgeschlossen, wenn der Beschluß gleichzeitig das öffentliche Interesse berührt oder der Bestätigung der Aufsichtsbehörde bedarf. HessVGH. . . . . 2250<sup>14</sup>