

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die W. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdiens ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden sind mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

**Anzeigen** die 6 gespaltene Millimeterhöhe 25 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., 1/2 Seite M. 325.—, 1/4 Seite M. 170.—, 1/8 Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nilschplatz 3, Zahlungen auf Postcheckkonto Leipzig 10102 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der W. werden nach Berlin W 62, Maagstr. 27 erbeten.

## Zum Gesetz betr. Vertrag des Freistaates Preußen mit dem heiligen Stuhl (Konkordat).

(Staatsrechtliche Bedenken.)

Von Geh. Rat Prof. Dr. August Finger, Halle.

Das Gesetz über das Konkordat Preußens mit der Kurie ist am 20. August in Wirksamkeit getreten.

Hier soll nur auf einige staatsrechtliche Bedenken kurz hingewiesen und geprüft werden, ob alle Bestimmungen des „Konkordates“ mit der Reichsverfassung im Einklang sind.

Die erste Frage, welche das Land Preußen entscheiden mußte, ehe es Verhandlungen mit dem Heiligen Stuhle eingeleitet hat, war, ob Preußen zum Abschluß eines solchen Vertrages berechtigt ist. Die herrschende Lehre (Anschütz, Kommentar z. Verf. d. Dtsch. R. Nr. 7 zu Art. 78; Giese, Die Reichsverfassung zu Art. 78 Nr. 1; neuestens Hochheiser: RVerwBl. Bd. 50 Heft 26) bejaht diese Frage, weil „die katholische Kirche kein Staat ist“. Die Nichtigkeit dieser Anschauung muß aber bezweifelt werden. Sie übersieht, worauf insbes. Boehsch-Heffter hinweist, daß der Begriff „auswärtige Mächte“ in Art. 45 RVerf. weiter geht, wie der Begriff „auswärtiger Staat“ in Art. 78 RVerf.

Der Art. 78 Abs. 2 RVerf. gestattet den Ländern zwar im Rahmen der Landesgesetzgebung Verträge mit fremden Staaten abzuschließen und hierdurch jenen Staaten einen gewissen Einfluß auf die rechtliche Regelung von Länderangelegenheiten einzuräumen. Dagegen will gerade der Art. 45 RVerf. Verträge mit „auswärtigen Mächten“, wie es die katholische Kirche ist, Verträge, deren Rechtswirkungen sich nicht auf ein einzelnes Land beschränken lassen, sondern für das ganze Reich von weitgehender Bedeutung sind, dem Reiche vorbehalten.

Die katholische Kirche nimmt eine ähnliche Stellung ein wie in viel kleinerem Maßstabe etwa die auf mehrere Staaten verteilten nationalen Minderheiten, die sich zu selbständigen mit internationaler Rechtsfähigkeit ausgestatteten Subjekten zu entwickeln beginnen; zu „Mächten“ i. S. des Art. 45 RVerf. Auch die vertragliche Regelung der Rechtsverhältnisse zu diesen „nationalen Minderheiten“ würde nicht unter die Zuständigkeit der Länder fallen, sondern, wie es im Art. 45 RVerf. auf Grund intuitiv richtiger Erkenntnis gesagt ist, zur Zuständigkeit des Reiches gehören. Länder sind zum Abschluß von Konkordaten nach Art. 45 RVerf. nicht zuständig. Die preuß. Regierung sieht das Konkordat als Staatsvertrag an und hebt in der Begründung (Sp. 3) hervor: „Der Vertrag

bedarf entsprechend Art. 29 Abs. 1 PrVerf. der Genehmigung des Landtags.“ In Konsequenz dessen hat die preuß. Regierung gemäß Art. 78 Abs. 2 RVerf. den Vertrag der Reichsregierung vorgelegt, „diese hat Einwendungen nicht erhoben“ (Begr. Sp. 3). Im staatsrechtlichen Schrifttum ist bestritten, welches Organ des Reiches zur Erteilung der im Art. 78 Abs. 2 vorgesehenen Zustimmung berufen ist. Mag man den Reichspräsidenten, die Reichsregierung oder den Ressortminister als zuständig ansehen, so können darüber Zweifel nicht bestehen, daß selbst ein mit dieser Zustimmung abgeschlossener Vertrag insoweit ungültig ist, als er Bestimmungen enthält, „die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen“ (Art. 45 Abs. 3 RVerf.). Das Land, das zum Abschluß derartiger Verträge nach Art. 78 Abs. 2 RVerf. unzuständig ist, erlangt durch die Zustimmung des Reiches die mangelnde Zuständigkeit nicht. Irrt das zustimmende Organ darüber, daß sich der Vertrag lediglich auf Gegenstände der Landesgesetzgebung bezieht, und gibt es daher die Zustimmung, so hat diese keine die bestehenden Mängel heilende Wirkung. Ein Zweifel über die Gültigkeit könnte gegebenen Falles nach Art. 13 Abs. 2 vom RG. zu entscheiden sein.

II. Aber auch dann, wenn man das Konkordat nicht als einen Vertrag mit einer „fremden Macht“ i. S. des Art. 45 RVerf., sondern i. S. der preuß. Regierung (Begr. Sp. 3) als einen Staatsvertrag ansieht, bestehen gegen dessen Zulässigkeit Bedenken in seiner gegenwärtigen Fassung.

Zunächst ist festzuhalten, daß nach Art. 78 RVerf. die Länder Verträge nur in Angelegenheiten schließen können, „deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht“. Unzulässig sind danach alle Verträge, welche sich beziehen auf die ausschließlichen Gesetzgebung des Reiches (Art. 6 RVerf.) gehörigen Angelegenheiten. In dieser Hinsicht bestehen gegen das Konkordat keine Bedenken. In Angelegenheiten der konkurreierenden Gesetzgebung (Art. 7 RVerf.) behalten die Länder die Möglichkeit einer vertraglichen Regelung mit auswärtigen Staaten nur so lange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch macht. Hier sind schon Zweifel berechtigt, ob ein Land mit Rücksicht auf die reichsrechtliche Regelung des bürgerlichen Rechts (Art. 7 Ziff. 1 RVerf.) berechtigt ist zum Abschluß eines Vertrages,

der die Bestimmung enthält (Art. 5 des Konkordates): „Das Eigentum und andere Rechte der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen der katholischen Kirche an ihrem Vermögen werden nach Maßgabe der Verfassung des Deutschen Reiches gewährleistet. Soweit staatliche Gebäude oder Grundstücke Zwecken der Kirche gewidmet sind, bleiben sie diesen, unbeschadet etwa bestehender Verträge, nach wie vor überlassen.“

Von Bedeutung ist aber weiter auch die in dem Art. 10 RVerf. geregelte Grundsatzgesetzgebung. Danach kann das Reich „im Wege der Gesetzgebung Grundsätze aufstellen für die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften; für das Schulwesen einschließlich des Hochschulwesens“. Es besteht kein Zweifel darüber, daß die Feststellung derartiger Richtlinien die Landesgesetzgebung dahin bindet, daß ein von einem Lande nach Erlaß der Richtlinien ergangenes, diesen Richtlinien zuwiderlaufendes Gesetz nach Art. 13 RVerf. ungültig ist. Die Landesgesetzgebung hat aber auch die Pflicht, bereits bestehende Landesgesetze den später vom Reich ergangenen Richtlinien anzupassen. Aus dieser Pflicht folgt aber die weitere, alles zu unterlassen, was dem Lande die Erfüllung dieser Pflicht im einzelnen Fall unmöglich machen könnte. Danach hätte Preußen das Konkordat mit einer Kündigungsklausel und nicht, wie es geschehen ist, für immerwährende Zeiten abschließen müssen.

Durch eine vertragliche Bindung nach außen durfte Preußen für sich nicht eine Rechtslage schaffen, die leicht zu einer Kollision des preussischen Rechts mit Reichsrecht führen kann. Es widerspricht dem Geiste der Reichsverfassung, wenn ein Land Verpflichtungen als dauernde übernimmt, die es als von der Reichsverfassung ihm widerruflich eingeräumte erkennen muß. In ähnlicher Weise wie zur Zeit vom Reiche eine einheitliche Regelung der juristischen Studien und eine einheitliche Prüfungsordnung erstrebt wird, könnten auch einheitliche Grundsätze für das Hochschulwesen aufgestellt werden, denen möglicherweise der Art. 12 des Konkordates nicht entsprechen würde.

Es ist unzulässig, daß einzelne Länder dem Reiche diese ihm verfassungsmäßig zustehende Kompetenz verkümmern und durch Bindungen nach außen eine Mannigfaltigkeit setzen an die Stelle der verfassungsmäßig gewollten fortschreitenden Vereinheitlichung.

III. Noch zahlreicher und schwerwiegender als die Bedenken, welche gegen die Legitimation eines Landes zum Abschluß eines Konkordates bestehen, sind jene, welche gegen den Inhalt des von Preußen mit der Kurie abgeschlossenen Vertrages geltend zu machen sind. Hier sollen nur jene erörtert werden, deren Vereinbarkeit mit der Reichsverfassung auf Bedenken stößt.

1. Nach Art. 4 des Konkordates wird die Dotation der Diözesen und Diözesananstalten an Stelle der Summe von rund 1 400 000 M, welche (nach der Begr. Sp. 5) zur Zeit gewährt wird, in Zukunft das Doppelte, 2 800 000 M, betragen. Der Art. 138 RVerf. bindet die Länder „die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften“ nach Grundsätzen, welche das Reich hierfür aufstellen wird, abzulösen. „Dieser Verpflichtung zur Ablösung steht bis zur Regelung der Ablösungsgrundsätze durch das Reich eine Erhöhung durch die Länder allerdings nicht im Wege“ (Anschütz zu Art. 138 Riff. 2). Diese Erhöhung durch die Landesgesetzgebung darf aber der künftigen die Ablösung regelnden Reichsgesetzgebung nicht vorgehen. Für die Feststellung der Ablösungsgrundsätze des Reiches sind die Staatsleistungen bestimmend, welche bei Erlaß der Verfassung auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhen.

Da aber Art. 4 des Konkordates in Abs. 3 bestimmt, daß „für eine Ablösung der Staatsleistungen gemäß Art. 138 Abs. 1 RVerf. die bisherige Rechtslage der Diözesanotation maßgebend bleibt“, so wird der Kirche durch Vertrag (Art. 4 Abs. 1) eine über die bisherigen Dotationen hinausgehende Leistung zugesichert. Der Staat Preußen verpflichtet sich, der Kirche neben der Ablösung, die das Reich nach der bisherigen Rechtslage (Art. 4 Abs. 3 des Konkordates) feststellen wird, noch darüber hinaus eine jährliche Dotation von

1 400 000 M zu gewähren. Es hätte auch hier eine ähnliche Bestimmung getroffen werden müssen wie z. B. im § 10 des preuß. Gef. über die einstw. Regelung der Kosten f. d. Verwaltungsbehörden der evangelischen Landeskirchen v. 15. Okt. 1924 (GS. 49). Dort heißt es nicht nur, daß durch die getroffene Regelung der Ablösung der Staatsleistungen gemäß Art. 138 RVerf. nicht vorgegriffen wird, sondern es wird noch hinzugefügt, daß aus dieser Regelung bezüglich der Ablösung der Leistungen „nach ihrem Rechtsgrund, ihrem Inhalt und ihrer Höhe ein Einspruch oder Einwand nicht abgeleitet werden kann“.

Gerade diese weitgehende Abweichung der Regelung derselben Materie einerseits im erwähnten preuß. Gesetze, andererseits im Konkordate, kann für die Auslegung des Konkordates verhängnisvoll werden.

2. Die Frage, ob Art. 6 des Konkordates, welcher dem Staate ein Mitwirkungsrecht bei Besetzung der erzbischöflichen und bischöflichen Sitze sichert, mit dem Art. 137 Abs. 3 RVerf. vereinbar ist, wird mit Anschütz zu Art. 137 Riff. 5 und Giese zu Art. 137 Riff. 5 (gegen J. Schmitt: Arch. Riff. 42, 26 ff.) zu bejahen sein. Poetsch-Keffter zu Art. 137 Riff. 5 f. bezeichnet die Entscheidung als strittig.

3. Bedenken dürften aber wohl der Art. 12 des Konkordates und die Bemerkung im Schlußprotokoll zu Art. 12 Abs. 1 hervorrufen.

Nach Art. 12 des Konkordates bleiben „für die wissenschaftliche Vorbildung der Geistlichen die katholisch-theologischen Fakultäten an den Universitäten in Breslau, Bonn und Münster und an der Akademie in Braunsberg bestehen. Ihr Verhältnis zur kirchlichen Behörde regelt sich entsprechend den für die katholisch-theologischen Fakultäten in Bonn und Breslau geltenden Statuten“. Der dieses Verhältnis regelnde § 4 Riff. 1 und 2 der Bonner und der § 48a und b der Breslauer Statuten werden im Schlußprotokoll authentisch ausgelegt; diese Auslegung bildet demnach die verfassungsmäßig festgelegte Rechtsgrundlage.

Danach wird, bevor an einer katholisch-theologischen Fakultät jemand zur Ausübung des Lehramts angestellt oder zugelassen werden soll, der zuständige Bischof gehört werden, ob er gegen die Lehre oder den Lebenswandel des Vorgeschlagenen begründete Einwendungen zu erheben habe. „Die Anstellung oder Zulassung eines derart Beanstandeten wird nicht erfolgen.“ Der Staat verpflichtet sich weiter gegenüber der Kurie, daß der Minister für Wissenschaft, Kunst, Volksbildung eine Berufung auf einen dieser Lehrstühle nur „in vertraulicher Form und mit dem Vorbehalte der Anhörung des Diözesanbischofs“ vornehmen werde. Die Veröffentlichung der Berufung wird erst erfolgen, nachdem der Bischof dem Minister erklärt hat, daß er Einwendungen gegen die Lehre und den Lebenswandel des Berufenen nicht zu erheben hat.

Über dieses der Kirche eingeräumte Einspruchsrecht hinaus wird der Kirche noch weiter zugesichert „Abhilfe zu leisten, wenn ein einer katholisch-theologischen Fakultät angehöriger Lehrer in seiner Lehrtätigkeit oder in Schriften der katholischen Lehre zu nahe treten oder einen schweren oder ärgerlichen Verstoß gegen die Erfordernisse des priesterlichen Lebenswandels begehen sollte“. Die Abhilfe soll geschehen auf Anzeige des zuständigen Bischofs. Sie besteht insbes. in der Sorge für einen dem Lehrbedürfnis entsprechenden Ersatz „unbeschadet der dem Staatsdienstverhältnis des Betroffenen entspringenden Rechte“. Eine Nachprüfung der Berechtigung der bischöflichen Anzeige hat sich der Staat nicht vorbehalten; er sichert dem bischöflichen Willen die Durchführung zu. Die Erkenntnis, daß einer Vereinbarung solchen Inhaltes unsere Reichsverfassung entgegensteht, wird dadurch ersichert, daß die anscheinbare Regelung unter Berufung auf die Satzungen der Universitäten Bonn und Breslau erfolgt und hiermit den Anschein gewinnt einer bloßen Bestätigung eines heute bereits geltenden Zustandes.

Das Statut für die katholisch-theologische Fakultät der rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn ist erlassen vom Ministerium der geistl., Unterrichts- usw. Angelegenheiten in Berlin am 18. Okt. 1834 auf Grund der Verfassung, welche der König mittelst der Statuten v. 1. Sept. 1827 der Universität gegeben hat. Auf Grund der vom König mit Statut v. 21. Febr. 1816 der Universität Breslau ge-

gebenen Verfassung ist vom Ministerium der katholisch-theologischen Fakultät das „Reglement“ am 13. Sept. 1840 gegeben worden. Es kann dahingestellt bleiben, welchen Einfluß der Art. 12 Satz 2 der Verfassungsurkunde für den preuß. Staat v. 31. Jan. 1850 auf die Bestimmung dieser Satzungen ausgeübt hat, zumal die Tragweite dieses Satzes: „Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig vom religiösen Bekenntnisse“ sehr bestritten ist.

Auch kann bezweifelt werden, ob die Statuten beeinflusst sind durch das Bundesgesetz v. 3. Juli 1869 (BundesGBl. 292), mit welchem alle aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte aufgehoben werden und die Befähigung zur Teilnahme an der Gemeinde und Landesvertretung und zur Bekleidung öffentlicher Ämter vom religiösen Bekenntnis unabhängig gemacht wird<sup>1)</sup>.

Dagegen ist zu bezweifeln, ob die genannten Bonner und Breslauer Statuten mit der Reichsverfassung im Einklang sind, ob sie nicht mit deren Inkrafttreten ihre Wirksamkeit verloren haben und im Wege des Konkordates nicht neu bekräftigt werden durften. Da das Schlußprotokoll zum Art. 12 des Konkordates nur eine authentische Auslegung der Bonner und Breslauer Statuten enthält, wird es richtig sein, von diesen auszugehen. Hierbei sind zwei Bestimmungen zu sondern.

Der Staat übernimmt der Kurie gegenüber zunächst die Verpflichtung vor Anstellung oder Zulassung jemandes zur Ausübung des Lehramtes den Bischof zu hören und die Anstellung oder Zulassung eines Beamteten zu unterlassen. Der Staat macht mit einem Worte die Ausübung seines Hoheitsrechtes, der Anstellung von Beamten, von der Genehmigung der Kurie abhängig.

Der Staat verpflichtet sich aber auch weiter bei Einwendungen der Kurie gegen die Amtsausübung des vom Staate bestellten Beamten oder bei Einwendungen gegen seinen Lebenswandel ohne Führung einer Untersuchung, also auch ohne Führung einer Disziplinaruntersuchung, dem Beamteten die weitere Ausübung der Lehrtätigkeit zu untersagen, ihn entsprechend zu erziehen.

Aus dem Beamtenverhältnis werden dagegen Einwendungen nicht geltend gemacht werden können, weil der Beamte dem Staat gegenüber einen Anspruch auf Ausübung der ihm übertragenen Funktionen nicht hat, der Staat darauf verzichten kann, und weil die „Abhilfe“ zu geschehen hat „unbeschadet der dem Staatsdienstverhältnis des Betroffenen entspringenden Rechte“. Dagegen muß es Bedenken erregen, ob diese Verpflichtung, welche das Land Preußen übernommen hat, zunächst mit dem Art. 142 RVerf. im Einklang steht. „Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei.“ Diesem schönen stolzen Satz, der schon in den Grundrechten der Verfassung vom Jahre 1849 enthalten war, und der wie eine der Kunst und Wissenschaft dargebrachte Huldigung klingt, folgt in der RVerf. noch der Zusatz, „der Staat gewährt ihnen Schutz und nimmt an ihrer Pflege teil“. Hiermit nimmt das Reich die Pflege dieser höchsten Güter für sich in Anspruch, erhebt sich zum Kulturstaat. Daß die Freiheit der Kunst und Wissenschaft nicht Hemmungslosigkeit ist, kann nicht be-

zweifelt werden. Sie ist Freiheit im Rahmen der Gesetze. Der Art. 12 des Konkordates bedeutet aber für Forschung und Lehre im Rahmen der katholisch-theologischen Fakultät eine Eingengung, eine Schranke. Staat und Kirche haben an einem blühenden, pulstenden wissenschaftlichen Leben, auch an den katholisch-theologischen Fakultäten das größte Interesse. Auch dort soll die Wissenschaft nicht zum Dogma erstarren. Diese Gefahr liegt vor, wenn über die „freie“ Wissenschaft als Hüter der Diözese ein Bischof gestellt wird, welcher entscheidet, ob durch eine Lehre der „katholischen Lehre zu nahe getreten wird“.

Eine derartige Schranke könnte heute von Reichs wegen nur durch ein verfassungsänderndes Gesetz errichtet werden; den Ländern aber fehlt die Befugnis hierzu.

Der Art. 12 des Konkordates mit seinem Zusatz im Schlußprotokoll ist auch mit den Art. 128 und 136 Abs. 2 RVerf. schwerlich in Einklang zu bringen. Nach Art. 128 RVerf. sind „alle Staatsbürger ohne Unterschied nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen“. Ein subjektives Recht der Staatsbürger auf Zulassung zu den öffentlichen Ämtern wird hierdurch nicht begründet, und den Ländern wird hierdurch das Recht nicht verkümmert, im Wege der Gesetzgebung die Voraussetzungen festzulegen für die Art und Weise der Erlangung der Befähigung und den Nachweis ihres Vorhandenseins. Diese Voraussetzungen müssen aber dann für „alle Staatsbürger“ gleich geregelt werden, es dürfen Erleichterungen, Erleichterungen nach Zugehörigkeit zu einer Partei, zu einer Konfession usw. nicht gemacht werden. Ob ein Staatsbürger die für die Bekleidung eines öffentlichen Amtes erforderliche Eignung besitzt, hat das zur Vornahme der Ernennung berufene Organ zu prüfen und zu entscheiden. Daß hierzu für ein theologisches Lehramt an einer katholisch-theologischen Fakultät auch katholischer Glaube gehört, wird nicht zu bezweifeln sein. Es widerspricht aber der Reichsverfassung, die Wirksamkeit des staatlichen Aktes der Beamtenernennung von der Zustimmung einer auswärtigen Macht abhängig zu machen.

Ob im Art. 12 nebst Zusatzprotokoll auch eine Aussetzung der Bestimmung des Art. 136 Abs. 2 Satz 2: „die Zulassung zu öffentlichen Ämtern ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnis“ zu finden ist, läßt sich nach dem Wortlaut nicht mit der wünschenswerten Bestimmtheit beantworten. Nach rationaler Auslegung wäre anzunehmen, daß die Anhörung des zuständigen Bischofs über etwaige Einwendungen gegen die Lehre eines an eine katholisch-theologische Fakultät zu Berufenden sich nicht bezieht auf die an jenen Fakultäten bestehenden oder zu errichtenden Professuren für nicht streng theologische, jenseits der Kirchengnomatik und Liturgik liegenden Fächer. Der Staatsverwaltung dürfte doch auch nach Abschluß des Konkordates das Recht zustehen, z. B. einen ausgezeichneten Hebräisten evangelischen Glaubens, dessen „Lehre“ zu prüfen der Bischof für sich wohl gar nicht in Anspruch nehmen dürfte, an einer katholisch-theologischen Fakultät anzustellen. Dies dürfte auch für alle anderen Wissenschaften gelten, welche zur „katholischen Lehre“ nur in mittelbarer Beziehung stehen. Es würde dies eine dem Sinne der Reichsverfassung entsprechende Auslegung sein.

Zum Schlusse sei noch erwähnt, daß nach Art. 14 der deutsche und italienische Text gleiche Kraft haben und daß nach Art. 13 eine zwischen den Vertragschließenden in Zukunft etwa entstehende Meinungsverschiedenheit über die Auslegung des Vertrages in freundschaftlicher Weise beseitigt werden soll.

## Rechtsgeschäfte der katholischen Kirchengemeinden in Preußen.

Von Ministerialrat F. Schläter, Charlottenburg.

Die Bekanntmachung des preuß. Kultusministers v. 20. Febr. 1928 (GS. 1928. 12) über die Regelung der Rechtsgültigkeit von Beschlüssen der kirchlichen Verwaltungsorgane durch die bischöflichen Behörden ist schon durch ihre äußere Eigenart geeignet, die Aufmerksamkeit auf sich zu lenken. Sie ist auch wegen ihres Inhaltes von größter Bedeutung für den allgemeinen Rechtsverkehr.

I. Als Rechtsträger des örtlichen Kirchenvermögens in Altpreußen sind durch das UR. die Pfarngemeinden, in erweitertem Sinne die Kirchengemeinden, geschaffen worden. In welchem Umfange sie Rechtsträger sind, ist bekanntlich streitig. Während in der Rspr. sich die Auffassung durchgesetzt hat, daß sie die ausschließlichen Rechtsträger seien, nimmt die neuere Rechtslehre an, daß auch noch andere Rechtsträger

möglich sein, ohne aber zu einer einheitlichen Auffassung gelangt zu sein. Als herrschend kann man vielleicht die Lehre bezeichnen, die im Gebiete des *NR.* die Entsch. auf den Einzelfall abstellen will. Im Gebiete des Gemeinen Rechts sind die einzelnen kirchlichen Institute, die in den kirchlichen Organismus als selbständige eingefügt waren, Rechtsträger geblieben, und im Gebiete des französischen Rechts gelten als solche wenigstens die Pfarrstellen und die Kirchenfabriken. Aber auch für diese beiden Rechtsgebiete sind durch die Praxis und durch die Gesetzgebung seit Mitte des vorigen Jahrhunderts, insbes. durch das Gesetz über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens v. 20. Juli 1875 (*GS.* 241) und durch die verschiedenen Kirchensteuer- und Pfarrbesoldungsgesetze die Kirchengemeinden als Rechtsträger neben den bereits vorhandenen anerkannt worden. Auf diese Weise ist eine wachsende Annäherung der verschiedenen Rechtsgebiete in Preußen erreicht. Für ganz Preußen sind die Kirchengemeinden insoweit Rechtsträger des kirchlichen Vermögens, als ihnen bei Errichtung und durch die spätere Gesetzgebung Vermögensrechte übertragen worden sind. Im übrigen besteht der Unterschied darin, daß für Altpreußen streitig ist, ob außer den Kirchengemeinden noch die einzelnen kirchlichen Institute als Rechtsträger bestehen.

II. Ohne Rücksicht auf diese Verschiedenheiten hat nach dem *Ges.* v. 24. Juli 1924 (*GS.* 585) der Kirchenvorstand das gesamte örtliche Kirchenvermögen zu verwalten und zu vertreten. Er ist also sowohl das Organ der Kirchengemeinde wie auch der übrigen selbständigen Rechtsträger in ihrem örtlichen Bereich. Er ist ihr ausschließliches Organ.

Die Bildung und Zusammensetzung des Kirchenvorstandes ist in §§ 2—8 und die Beschlussfassung in § 14 des *Ges.* geregelt. Für den Rechtsverkehr ist besonders beachtenswert, daß nach § 14 des *Ges.* die Willenserklärung des Kirchenvorstandes die Kirchengemeinde und die sonstigen Rechtsträger nur dann verpflichtet, wenn sie von dem Vorsitzenden oder seinem Stellvertreter und zwei Mitgliedern schriftlich und unter Beidrückung des Amtssiegels abgegeben wird. Diese Bestimmung gilt allgemein; sie bezieht sich also nicht bloß auf die Fälle, in denen schon nach bürgerlichem Recht die Schriftform vorgeschrieben ist. Das ist gegenüber früher erhobenen Zweifeln (vgl. *RG.* 82, 7 = *JW.* 1913, 609) jetzt durch die Änderung des Wortlautes der Bestimmung klargestellt. Beifügung oder Ausführung des Beschlusses des Kirchenvorstandes ist dagegen nicht nötig.

Der Kirchenvorstand ist jedoch in seinen Maßnahmen unter verschiedenen Gesichtspunkten beschränkt. Solche Beschränkungen ergeben sich schon aus der Eigenart des ihm unterworfenen Vermögens. So sind die *res sacrae* nach anerkannter Auffassung nur in beschränktem Umfange fähig, Gegenstand des Rechtsverkehrs zu sein. Bei dem Pfündervermögen gehen die gesetzlichen Rechte der Pfündeninhaber dem Verwaltungs- und Vertretungsrechte des Kirchenvorstandes vor. Bei Vorhandensein eines lastenpflichtigen Patronats ist dessen Zustimmung zu gewissen Geschäften erforderlich.

Ferner sind die Kirchengemeinden den Beschränkungen unterworfen, die für juristische Personen allgemein bestehen, soweit sie nicht davon befreit sind. So bedürfen sie der Staatsgenehmigung zum Erwerb von Grundeigentum, sowie zur Annahme von Schenkungen und Zuwendungen von Todes wegen im Werte von mehr als 5000 *M* (vgl. meinen Aufsatz: *JW.* 1926, 954 und meine Besprechung S. 2309).

Durch die Verwaltungs- und Vertretungsmacht des Kirchenvorstandes soll aber auch die Freiheit und Selbständigkeit der Kirche auf rein religiösem und innerkirchlichem Gebiet nicht eingeschränkt werden. Dies gilt auch insoweit, als solche Maßnahmen der Kirchenbehörden von selbst Rückwirkungen auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Kirchengemeinden äußern. So haben die kirchlichen Behörden über das Bedürfnis nach Anstellung von Seelsorgern und nach Abhaltung von Gottesdiensten zu befinden. Auch auf den nicht glücklich als kirchenpolizeilich bezeichneten Gebieten entscheiden sie nach eigenem Ermessen. So kann der Kirchenvorstand nicht die Zahlung einer Entschädigung für die von der kirchlichen Behörde verfügte Aufhebung eines Kirchenstuhlrechts verweigern. Daß das Gesetz von diesen Einschränkungen nichts sagt, erklärt sich aus der grundsätzlichen Stellung, die es dem Kirchenvorstand zuweist.

Der Kirchenvorstand ist aber auch auf dem ihm anvertrauten Gebiete unter der Aufsicht der kirchlichen Behörde, in einigen Fällen auch der staatlichen gestellt. Aus diesen Aufsichtsberechtigungen ergeben sich Einschränkungen, die sich teils bei der Handhabung der regelmäßigen Verwaltung äußern, teils nur in besonderen Fällen eintreten. Als außerordentliche Maßnahmen kann die kirchliche Behörde zwangsetatifizieren, begründete Ansprüche der Kirchengemeinde selbst geltend machen und unbegründete gegen sie abwehren (§ 17), einzelne Kirchenvorsteher entlassen (§ 7), auch den ganzen Kirchenvorstand auflösen (§ 18), und dafür einen besonderen Vermögensverwalter bestellen (§ 19), entweder allein oder im Einvernehmen mit der Staatsbehörde.

Über die regelmäßige kirchliche Aufsicht sagt das Gesetz nicht viel; in § 21 heißt es kurz, daß die bischöfliche Behörde nach Benehmen mit der Staatsbehörde Anweisungen über die Geschäftsführung erteilen kann.

Solche Anweisungen sind im allgemeinen interne Anlegenheiten zwischen der Behörde und dem Kirchenvorstand, in einzelnen Beziehungen auch zwischen Kirchenbehörde und den Gemeindegliedern. Dies gilt auch an sich von den Anweisungen, die den Kirchenvorstand verpflichten, zu Rechtsgeschäften die kirchliche Genehmigung einzuholen. Gemäß der *AusfVO.* v. 24. Okt. 1924 (*GS.* 732) sind sie durch die Regierungsamtsblätter, in deren Bezirken die Diözese liegt, zu veröffentlichen.

Pflichtverletzungen durch den Kirchenvorstand geben Anlaß zum Vorgehen mittels der Dienstaufsicht und machen dessen Mitglieder ersatzpflichtig, berühren aber die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte nicht. Denn der Rechtsverkehr muß sich darauf verlassen können, daß der Kirchenvorstand kraft Gesetzes zur Vertretung des kirchlichen Vermögens berufen ist. Dadurch wird aber dem Bedürfnis nach Sicherheit für das kirchliche Vermögen im Rechtsverkehr nicht genügt. Bisher war die Regelung dieser Frage in den einzelnen Landesstellen sehr verschieden und sehr streitig. Das neue *Ges.* v. 24. Juli 1924 hat einen neuen Weg gewiesen; es hat in §§ 21 und 27 der bischöflichen Behörde die Befugnis gegeben, nach Benehmen mit der Staatsbehörde durch allgemeine Anweisungen die Vertretungsmacht des Kirchenvorstandes zu beschränken. Erforderlich ist, daß diese auf Anordnung des Kultusministers in der *PrGS.* veröffentlicht werden. Das ist durch die erwähnte Anordnung v. 20. Febr. 1928 geschehen.

III. Der Grundgedanke der Anordnung ist ähnlich wie bei der Regelung der Stellung des Vormundes und der Vertretung der Kommunalverbände, die regelmäßig wiederkehrenden Geschäfte dem Kirchenvorstand allein zu überlassen und die Rechtsgültigkeit der besonders gearteten Geschäfte von der bischöflichen Genehmigung abhängig zu machen.

Genehmigungspflichtig sind:

- a) solche Geschäfte, die wegen ihrer Bedeutung auch eine staatliche Genehmigung erfordern., Das sind Grundstücksgeschäfte, die Veräußerung von Kunstdenkmälern und die Aufnahme von Anleihen (Ziff. 1, 2 und 6 der Anordnung);
- b) solche Geschäfte, die ihrer Natur nach nicht zur Erhaltung des Vermögens zu dienen bestimmt sind, nämlich Schenkungen, Bürgschaften und abstrakte Verpflichtungen (Ziff. 4, 8 und 10 der Anordnung);
- c) die übrigen Geschäfte, wenn sie durch die Höhe ihres Gegenstandes oder durch das Fehlen zureichender Sicherheit aus dem Rahmen der üblichkeit herausfallen, und zwar:

Bei Wertverträgen durch die Höhe des Wertes des Vertragsgegenstandes. Das sind Kauf, Tausch, Werkverträge und Vergleiche (Ziff. 3 und 9 der Anordnung). Als Grenze ist der Betrag von 2000 *M* festgesetzt;

bei Dauerverträgen durch die Länge der Vertragsdauer. Als Grenze ist ein Jahr festgesetzt. Hierher gehören Miet- und Pachtverträge über Grundstücke und entgeltliche Anstellungsverträge (Ziff. 5 und 7 der Anordnung);

bei Ausleihen von Darlehen durch das Fehlen der Mündelsicherheit (Ziff. 6 der Anordnung);

d) die Geschäfte, die der Kirchenvorstand mit seinen Mitgliedern selbst abschließt (Ziff. 11 der Anordnung).

Wie diese kurze Übersicht zeigt, unterscheiden sich die Fälle des Erfordernisses der kirchlichen Genehmigung doch erheblich von den in §§ 1821, 1822 BGB. der Genehmigungspflicht unterworfenen Geschäften des Vormundes.

IV. Die neue Regelung bezweckt, die Belange des kirchlichen Vermögens mit denen des allgemeinen Rechtsverkehrs in Einklang zu bringen. Daß in den Fällen, wo die Staatsgenehmigung erforderlich ist, auch die kirchliche gefordert wird, wird im Rechtsverkehr zu keinen Schwierigkeiten führen können, zumal die staatliche Genehmigung regelmäßig nur dann erteilt wird, wenn die kirchliche vorliegt. Jedoch ist zu beachten, daß die Fälle der Ziff. 1 über die Fälle der staatlichen Genehmigungspflicht hinausgehen. Denn nach dieser Ziffer ist grundsätzlich zu allen Geschäften im Grundbuchverkehr die Genehmigung erforderlich mit der alleinigen Ausnahme des Erwerbes von beschränkt dinglichen Rechten. Für Notare und Grundbuchrichter ist diese Ziffer deshalb von besonderer Bedeutung.

Auch bei Geschäften, die ihrer Natur nach nicht zur Erhaltung des Vermögens dienen, wird das Erfordernis der kirchlichen Genehmigung ohne Bedenken sein. Allerdings geht das Erfordernis der Genehmigung zu abstrakten Verpflichtungen recht weit. Im Rechtsverkehr der Kirchengemeinden kommen solche Verpflichtungen aber meist in Verbindung mit Rechtsakten vor, die aus anderen Ziffern der Anordnung genehmigungspflichtig sind. Vor allem aber ist zu berücksichtigen, daß die abstrakten Verpflichtungen bei Nichtgenehmigung als kaufale bestehen bleiben können.

Unter den sonstigen genehmigungspflichtigen Geschäften spielen Kauf- und Werkverträge über Gegenstände im Werte von mehr als 2000 M und Anstellungsverträge über mehr als ein Jahr die hauptsächlichste Rolle. Kirchengemeinden sind heute vielfach Träger größerer wirtschaftlicher Unternehmungen, z. B. Krankenhäuser, Gemeindehäuser. Daß Anstellungen im Dienste kirchlicher Rechtsträger eine kirchliche Genehmigung erfordern, wird von den Beteiligten ohnehin meist angenommen. Am tiefgreifendsten ist zweifellos das Erfordernis bei Kauf- und Werkverträgen. Doch wird die in der Geschäftswelt bei Verträgen von größerer Bedeutung aufgewandte Vorsicht auch hier das Erfordernis kirchlicher Genehmigung nicht außer Acht lassen. So darf angenommen werden, daß das mit der neuen Regelung erstrebte Ziel im großen und ganzen erreicht wird. Eine nähere Erläuterung der neuen Regelung ist in meinem Buche mit dem gleichen Titel wie diese Abhandlung (erschienen im Verlage der Westdeutschen Landeszeitung, M.-Glabbach) gegeben.

V. Die Rechtswirkungen des Erfordernisses der Genehmigung nach der neuen Regelung werden am besten durch Vergleichung mit dem Erfordernis der Genehmigung im Vormundschaftsrecht klargestellt. Liegt bei Abschluß eines Vertrages die Genehmigung noch nicht vor, so hängt auch hier seine Wirksamkeit von ihrer Erteilung ab. Jedoch sind im Gegensatz zum Vormundschaftsrecht beide Teile gebunden; keiner kann den Vertrag widerrufen oder von ihm zurücktreten.

Demgemäß müssen beide Teile bei ihren Maßnahmen über den Vertragsgegenstand sich so verhalten, daß die künftigen Ansprüche aus dem Vertrage nicht vereitelt oder gefährdet werden. Der Kirchenvorstand ist auch verpflichtet, den Vertrag der bischöflichen Behörde zur Entscheidung über die Genehmigung vorzulegen. Der andere Vertragsteil muß die Möglichkeit haben, den durch das Erfordernis der Genehmigung bewirkten Zustand der Ungewißheit zu beendigen, indem er den Kirchenvorstand zur Erklärung über die Genehmigung auffordert. Eine Frist für die Erklärung ist in der Anordnung nicht vorgesehen. Sie muß deshalb eine angemessene sein. Mit Rücksicht darauf, daß für ähnliche Fälle im Recht überall eine Frist von zwei Wochen vorgesehen ist und diese sich allgemein eingelebt hat, wird man im allgemeinen diese Frist auch hier als angemessen zu betrachten haben. Ausdrückliche Regelung der Frist bei Abschluß von Rechtsgeschäften mit Kirchengemeinden ist aber anzuraten.

Die bischöfliche Behörde ist frei in ihrer Entscheidung. Diese ist ein behördlicher Akt. Der Kirchenvorstand ist verpflichtet, sie dem anderen Teile mitzuteilen. Die bischöfliche Behörde kann sie auch unmittelbar dem Anderen mitteilen. Der Vertrag wird mit dem Inhalt genehmigt, wie er der bischöflichen Behörde vorliegt. Die nachträgliche Genehmigung wirkt grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück; das ist zwar in der Anordnung nicht bestimmt, ist aber aus den gleichen rechtspolitischen Gründen, die für § 184 BGB. maßgebend waren, zu folgern.

Auch beim Fehlen der Genehmigung kann sich eine Haftung der Kirchengemeinde aus §§ 31, 89, 179, 254 BGB. ergeben. Doch geht das RG. in der Annahme einer solchen Haftung zu weit; der Widerspruch gegen diese Rechtsprechung erscheint begründet (vgl. RG.: JW. 1928, 2433<sup>1</sup> und Anm. dazu).

VI. Es steht den kirchlichen Behörden frei, das Erfordernis der Genehmigung einzuschränken, sei es durch Herabsetzung der Wertgrenze, sei es durch Freilassung von bestimmten Fällen. Solche Anordnungen brauchen nicht in der Gesetzesammlung veröffentlicht zu werden, vielmehr genügt die Bekanntmachung in den kirchlichen Amtsblättern. Sie sind frei widerruflich; jedoch muß die Zurücknahme in derselben Weise und mindestens in demselben Umfange bekannt gemacht werden, wie es bei der Anordnung geschehen ist. Bisher ist von dieser Befugnis noch kein Gebrauch gemacht worden.

VII. Zu den Einzelgemeinden sind als Rechtsträger örtlicher kirchlichen Vermögens neuerdings die kirchlichen Gemeindeverbände getreten (§§ 22 ff. des Ges.). Der Bereich ihrer Aufgaben wird durch die Satzung im Rahmen des Gesetzes bestimmt. Das Organ des Gemeindeverbandes ist die Verbandsvertretung, die sich wiederum aus dem Verbandsausschusses als gesetzlichem Unterorgan bedienen kann. Was hier über die Rechtsgeschäfte des Kirchenvorstandes gesagt worden ist, gilt auch für die Verbandsvertretung und den Verbandsausschuß. Hinsichtlich des sonstigen kirchlichen Vermögens ist die Verwaltung und Vertretung durchweg gesetzlich nicht geregelt, weshalb auch die hier erörterte Anordnung dafür nicht in Frage kommt.

## Zur Frage der Vermögensauseinandersetzung bei Trennung des Schul- und Kirchenamtes.

Von Justizrat der Regierung Regierungsrat Armbruster, Merseburg.

Der nachstehende Aufsatz muß, soll er sich nicht zu einer Abhandlung auswachsen, die Kenntnis des Streitstandes, wie er in von Kohrscheidts Kommentaren zum Volksschulunterhaltungsgesetz (VUG.) (S. 167 ff. der Ausgabe von 1925) und zum Volksschullehrerbesoldungsgesetz (VVG.) (S. 185 der Ausgabe von 1928) sowie in Fleischer's Abhandlung über denselben Gegenstand (Verlag Heymann, Berlin 1927) dargestellt ist, voraussetzen. Er will Wiederholungen des von anderer Seite bereits Gesagten vermeiden, dazu nur kurz kritisch Stellung nehmen und einige neue Gedanken zur Diskussion stellen, insbes. gerade der Ziviljuristen.

Der Streit ist ein doppelter:

1. darüber, was hat als Eigentum der Kirche zu gelten; insbes. besteht eine Vermutung für ihr Eigentum?
2. Ist allein das Eigentum bei der Vermögensauseinandersetzung maßgebend? Worüber haben die ordentlichen Gerichte nach § 30 Abs. 7 VUG. zu entscheiden?

I. Abgesehen von der Frage der Bedeutung der Vermutung für die Beweislast sind die Erörterungen zu der ersten Frage mehr theoretischer und rechtshistorischer Natur. Die bis vor kurzem herrschende Meinung der letzten Jahrzehnte war die, daß das Vermögen der altkirchlichen ver-

einigten Rükter- und Lehrerstellen aus kirchlichen Quellen herühre, oder wenigstens, daß nach der ganzen historischen Entwicklung dafür eine tatsächliche Vermutung spräche. Neudings glauben einige, so vor allem Dirksen, als die juristische Auffassung der früheren bis nach dem Inkrafttreten des Pr. A. M. reichenden Zeit feststellen zu können, daß das vereinigte Amt bzw. die dafür bestimmte Pfründe als *pia causa* eine eigene juristische Person gewesen sei, neben der Pfründe für den Pfarrer und neben dem Vermögen der Kirche als Korporation oder als Anstalt. Und als jüngste Ansicht tritt die Behauptung Fleischer's auf, es habe überhaupt keine selbständige Kirchengemeinde und kein selbständiges Kirchenvermögen neben dem der politischen Gemeinde gegeben, mit der die Kirchengemeinde vielmehr ganz und gar identisch gewesen sei. Letztere Meinung übersieht aber doch offenbar, daß die Kirche immer ein durch ihre Zweckbestimmung von der politischen Gemeinde zweifelsfrei geschiedenes Zweckvermögen besaß, das auch von anderen Organen verwaltet wurde, als das Vermögen der politischen Gemeinde, wenn auch besonders in den Städten in früherer Zeit der Rat als solcher, d. h. als politisches Organ, einen erheblichen Einfluß auf die Leitung der Kirche und die Verwaltung ihres Vermögens hatte. Vgl. dazu Fleischer's Anmerkungen zu dem Ur. des R. G. v. 22. Febr. 1926, V 219/25; J. W. 1926, 2285 ff. — Übrigens beschränken sich diese Streitfragen ausschließlich auf die Verhältnisse der protestantischen Kirche; wie weit diese Theorien auch für das Vermögen katholischer Kirchen und katholischer Kirchschulkstellen Geltung haben sollen, wird bei den verschiedenen Schriftstellern nicht klar.

Jedenfalls für die heutige Zeit muß man annehmen, daß seit dem Zeitpunkt der ausdrücklichen Anerkennung der Kirchengemeinden als eigenen juristischen Personen, Korporationen des öffentlichen Rechtes (Pr. Ges. v. 25. Mai 1874 betr. die evang. Kirchengem. = u. Synodalordnung v. 10. Sept. 1873; vgl. aber schon § 156 II 11 A. M.: „die Kollegia einzelner Kirchen bestehen aus den Geistlichen und den ihnen zugeordneten Vorstehern“), alles den kirchlichen Zwecken dienende und seit alters den kirchlichen Instituten gehörige Vermögen mittels *successio per legem* Eigentum der Kirchengemeinden geworden ist. Dazu muß man aber auch die Dotation der Kirchschullehrerstelle rechnen, zum mindesten soweit sie aus einer Zeit stammt, als es eine selbständige Schulgemeinde nicht gab, die eigenes Vermögen hätte haben und erwerben können. Ob die die Schule bzw. richtiger den Lehrer unterhaltende Hausvätergemeinschaft (§ 29 II 12 A. M.) eine solche Schulgemeinde war, kann dahingestellt bleiben; das A. M. hat ihr keinerlei Vermögen überwiesen, insbes. nicht angeordnet, daß die den Schulzwecken gestifteten Vermögensgegenstände, vor allem das Schulgrundstück und sonstige Schuldotationen, insbes. Schulacker, in Eigentum und Verwaltung der Schulsozietäten übergehen sollten. Deshalb ist der Streit über den Zeitpunkt, von dem ab die Volksschule selbständig neben die Kirche getreten sei, insbes. ob die Hausvätersozietät des A. M. schon eine Korporation des öffentlichen Rechtes gewesen sei (Koch, Komm. z. A. M., 8. Aufl., Anm. 26 zu §§ 12—14 II 12 und Anm. 24 zu § 18 II 12), nur von theoretischer Bedeutung<sup>1)</sup>.

Denn praktisch kommt nur ein Erwerb von Vermögen für und durch die Schulen nach § 101 der Gemeinheitssteuergesetzordnung von 1821 in Frage, sowie spätere Widmungen seitens der politischen Gemeinde oder Dritter.

Nur wenn man der Meinung ist, die Pfründe des vereinigten Amtes sei auch heute noch als selbständige juristische Person anzusehen, lautet die Frage nicht mehr: Was ist Eigentum der Schule und was Eigentum der Kirche?, sondern: Wie ist dieses einem Doppelzweck dienende Vermögen unter die Zweckträger Kirche und Schulverband aufzuteilen? Und da allerdings kann es kein anderes Teilungsprinzip als das nach der Zweckbestimmung geben. — Aber hier erhebt sich eine neue bisher in der Literatur noch nicht behandelte Frage: Erkennt das heutige Recht diese Pfründe noch als juri-

stische Person an? Wird diese Rechtskonstruktion heute noch für richtig gehalten? Oder ist nicht durch eine *communis opinio* der Juristen, durch Gewohnheitsrecht eine andere Rechtstheorie, ein anderer Rechtsatz an die Stelle getreten? Galt diese Theorie überhaupt nicht nur für die Gebiete des gemeinen Rechtes? Zur Selbständigkeit einer juristischen Person gehört doch ein eigenes Verwaltungsorgan. Unstreitig jedenfalls besteht ein solches heute nicht mehr, wofür überhaupt niemals die Schul- und Rükterpfründe ein solches besessen haben sollte. Heute, d. h. seit dem B. G. v. 1906, das nirgend Pfründen unter den selbständigen Vermögensträgern erwähnt, ebensowenig wie das A. M., ist die Kirchschullehrerpfründe ein gemeinschaftliches Vermögen von Schule und Kirche, das von den beiden Organen gemeinschaftlich verwaltet wird. So taucht wieder die Frage auf: Was ist Eigentum eines jeden Teiles, und was kommt jedem bei der Trennung zu? Denn es ist nicht zu übersehen, daß der in den §§ 24—30 B. G. gebrauchte Ausdruck „Vermögen“ kein juristischer, sondern ein wirtschaftlicher Begriff<sup>2)</sup> ist. Juristisch ist allein der Begriff „Eigentum“ — neben dem hier ebenfalls in Betracht kommenden der Nutzung oder des Nießbrauchs. Gemeinschaftliches Vermögen bedeutet also nicht ohne weiteres Miteigentum, weder solches nach Quoten noch als Gesamthandigentum, wenn es auch in dieser oder jener Form in das Grundbuch eingetragen worden ist. Die Eintragung als gemeinschaftliches Vermögen begegnete nämlich Schwierigkeiten, da das Grundbuch nur die Eintragung privater dinglicher Rechte nach den Begriffsbestimmungen des B. G. und anderer privatrechtlicher Gesetze (z. B. H. G. B.) zuläßt (Prinzip der Geschlossenheit der eintragungsfähigen Rechte; Neumann, Komm. z. B. G. B., 3. Aufl. [1903], Anmerkung III 2b Vorbem. vor § 873), die nur Miteigentum nach Bruchteilen, Gesamthandigentum aber nur in den Fällen der bürgerlichen Gesellschaft und offenen Handelsgesellschaft, der ehelichen Gütergemeinschaft und der Miterbengemeinschaft kennen<sup>3)</sup>. Entscheidend ist die Eintragung im Grundbuch schon deshalb in keinem Falle, und für solche Fälle gilt die juristische Vermutung des § 891 B. G. für die Richtigkeit der Eintragung nicht, da die Eintragung von Amts wegen berichtigt werden müßte (§ 54 B. G. B.); nur eine den Bestimmungen der B. G. B. entsprechende Eintragung hat die Vermutung der Richtigkeit für sich (Neumann a. a. O. Anm. 1b zu § 891).

Ist das Grundbuch nicht maßgebend, so ist regelmäßig zu unteruchen, wieviel aus den historischen Ermittlungen für das Eigentum der Kirche bzw. der Schule zu entnehmen ist. Diese Frage ist wesentlich eine solche der freien Beweiswürdigung der entscheidenden Behörden des § 30 Abs. 7 B. G. Unter Umständen wird man den Beweis schon durch die regelmäßigen historischen Verhältnisse für voll geführt erachten können, oder aber man wird zugestehen, daß so viel an Beweis erbracht ist, daß er für ausreichend gelten muß, wenn es nicht der Gegenseite gelingt, durch Gegenbeweis den anscheinend erbrachten Beweis als unschlüssig zu erweisen oder gar völlig zu zerstören. Das ist das Wesen der Vermutung, und darauf beruht die Lehre, daß die Vermutung die Beweislast umkehrt (ähnlich Gaupp-Stein, Komm. z. B. G. B., 10. Aufl. 1911, Anm. IV, 7a zu § 282). Daraus ergibt sich, daß die Theorie des R. G. (Ur. v. 22. Febr. 1926; J. W. 1926, 2287), daß nur eine juristische, eine durch einen Rechtsatz ausgesprochene Vermutung zu einer Umkehrung der Beweislast führe, nicht aber eine bloß tatsächliche, d. h. durch Schlußfolgerung des Richters abgeleitete und auf Grund seiner Beweiswürdigung festgestellte, falsch ist.

II. Wer nur das Eigentum für die Auseinandersetzung maßgebend sein lassen will, für den wären hiermit alle in

<sup>2)</sup> Als juristischer könnte er nur mit Besitz identisch sein.

<sup>3)</sup> Wer wie Dirksen ein öffentlich-rechtliches Eigentum an der Dotation annimmt und für den Lehrer einen öffentlich-rechtlichen Nießbrauch, dürfte überhaupt keinen Eintragungsantrag an das Grundbuch richten, da das Grundbuch nur Privatrechte aufnehmen soll. Aber in Wahrheit gibt er kein öffentlich-rechtliches Eigentums- oder Nießbrauchs- oder Nutzungsrecht, sondern nur ein privates, auf das in gewissen Beziehungen öffentlich-rechtliche Bestimmungen anzuwenden sind.

<sup>1)</sup> Unrichtig ist übrigens die Behauptung, die Rechtspersönlichkeit der Hausvätergemeinschaft bzw. Schulsozietät sei durch die Regierungsinstruktion von 1817 begründet. Die Instruktion (§ 18 k) gibt der Regierung nur die Befugnis der Bildung und Abgrenzung der Schulsozietäten, nicht die Verleihung der Rechtspersönlichkeit.

Betracht kommenden Fragen erörtert. Aber hat der Gesetzgeber, der im BÜG. nach Möglichkeit den juristischen Begriff des Eigentums anzuwenden vermeidet, vielmehr nur von Vermögen (= Besitz) und von Zwecken spricht (§ 30 Abs. 2 und 6) „unter Auseinandersetzung“ wirklich nur die beiderseitige oder gar bloß einseitige Zurücknahme der Eigentumsmaße verstehen wollen? Natürlicher und zutreffender wäre es gewesen, in solchem Falle von Trennung der Vermögensmassen oder von einem Rückfallrechte zu sprechen, statt von einer „Auseinandersetzung in Ansehung des Vermögens“. Und sollte der Gesetzgeber sogar den fast die Regel bildenden Fall eine Auseinandersetzung genannt haben, wo ein Partner, die Kirche, das Ganze als alleiniges Eigentum zurücknimmt? Letzteres wäre solchenfalls offenbar doch nur dann möglich, wenn der zurücknehmende Teil den leer ausgehenden wenigstens für dessen Mitbenutzungsrechte, die er infolge der Trennung verliert, entschädigen muß<sup>4)</sup>. Das ist unter anderem (s. Anm.) ein Beweis, wie abwegig die Meinung des RG. ist (Urt. v. 18. Juni 1925: JW. 1925, 2441 ff. und vom 12. Jan. 1926: JW. 1926, 1446 ff.), daß das Recht auf Benutzung kirchlichen Eigentums für Zwecke der Schule dem Schulverbande nur so lange zustehe, als die Vereinigung besteht, daß dieses Recht aber entschädigungslos mit der Trennung der Unter wegfalle<sup>5)</sup>. Aus dem Alleineigentum der Kirche folgt also nicht, daß sie bei der Auseinandersetzung Anspruch auf entschädigungslose Erlangung des gesamten Vermögens als ungeschmälerten Eigentums hat.

Wären die beiderseitigen Rechte von vornherein klar auch für den Fall einer Trennung, d. h. wäre bei zweifellosem kirchlichen Eigentum dieses ohne weiteres an die Kirche zurückzugewähren, dann ginge diese Teilung automatisch vor sich, dann wäre nicht nötig, sich auseinanderzusetzen, d. h. miteinander zu verhandeln und sich freiwillig zu einigen oder durch Anrufung der Behörden bzw. Gerichte eine Entscheidung darüber herbeizuführen, wie nach Recht und Billigkeit sich die Rechtsverhältnisse der bisherigen Vermögensteilhaber nunmehr gestalten sollen<sup>6)</sup>. Die Auseinandersetzungsklage des Abs. 6 des § 30

<sup>4)</sup> Das OLG. Danzig hat in der Entsch. v. 12. Mai 1919 (Pfararchiv 13, 337) sich unter Berufung auf RG. 78, 8 ff., gegen die Entschädigungspflicht ausgesprochen. Das öffentlich-rechtliche Gebrauchsrecht der Schule sei nur für die Dauer der organischen Verbindung anzunehmen, weil ein weitergehender Stiftungswille der Kirche nicht zu vermuten sei. — Aber diese Auffassung ist ebenso unjuristisch wie unhistorisch. Denn niemals hat es hierbei einen Stiftungsakt, weder einen einseitigen, noch gar einen zweiseitigen gegeben, sondern die Kirche hat die Schule als ihre Institution geschaffen und ihr Vermögen zugewiesen wie der Pfarrei und der Küsterei, ehe auch der Küster das Schulamt übernahm. Diese Zuweisung war ein interner Akt der Vermögensverwaltung, keine Stiftung als Rechtsgeschäft.

<sup>5)</sup> Zu dieser Meinung kommt das RG. in erster Linie durch eine ganz ohne zwingenden Grund von dem Wortlaut des Gesetzes abweichende und schon deshalb höchst anfechtbare Auslegung des Wörtchens „wo“ Abs. 1 des § 30 i. S. von „solange“. Ferner infolge eines Irrtums über die Grundtendenz der Bestimmung des BÜG. über das gemeinschaftliche Vermögen (vgl. gegen diese Auslegung und die in den Entscheidungsgründen des RG. ebenfalls eine Rolle spielende Beziehung des in Wahrheit als Übergangsvorschrift gedachten § 32 auf die in Zukunft nach § 30 zu regelnde Auseinandersetzung das Urteil des OLG. v. 18. Dez. 1928, VIII B 9/27, abgedr. im Volkschularchiv 26, 342 ff.).

<sup>6)</sup> Obige Meinung wird auch nicht erschüttert durch die Mitteilungen des Geh. RA. Porsch, der als Zentrumsführer an den Beratungen des BÜG. beteiligt war (Volkschularchiv 26, 289 ff.). Sie bestätigen nur, daß die Tendenz des Gesetzes sich darauf beschränkte, daß der Schulverband an Stelle der Schulsozietät in das Gesamtbandverhältnis des gemeinschaftlichen Schul- und Küstereivermögens eintreten sollte. Über die Folgen der Trennung hat sich jenen Mitteilungen zufolge ein Vertreter der Unterrichtsverwaltung dahin geäußert, daß es für die Staatsregierung sich darum handelte, „das Schulvermögen dem Zwecke der Schule zu erhalten, das Kirchenvermögen unberührt zu lassen und das Stiftungsvermögen seinen Zwecken zu sichern“. Und MinDir. Schwarzkopf äußerte: „Wird getrennt, so nimmt die Kirche ihr Vermögen zurück“ — während ein Kommissar des Justizministers erwiderte: Er halte es für unmöglich, für alle vielgestalteten Fälle in dem Gesetze Vorsorge zu treffen. Insofern haben die Erklärungen der Vertreter der Unterrichtsverwaltung schon alsbald von anderer staat-

ist keine Klage auf Rückgabe des Eigentums, noch sonst eine Leistungsklage, sondern eine Rechtsgestaltungs-klage, wie es solche auch auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts gibt, z. B. die auf Auflösung einer OHG. oder GmbH. Das Urteil ist demnach nicht ein deklaratorisches, Rechte klarstellendes, sondern ein konstitutives, Rechte begründendes (vgl. Gausp-Stein a. a. O. Anm. III 5 zu § 27 und Vorbem. zu § 253 Nr. 3). Das übersehen die Autoren, die aus der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für unseren Fall entnehmen wollen, daß diese nur die privatrechtlichen Rechte der Parteien klarzustellen hätten. Die ordentlichen Gerichte haben unbestreitbar auch öffentliches Recht anzuwenden und können auch nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen über die Neuregelung im Falle der Untertrennung befinden. Gleichgültig, ob sie im Einzelfalle privates oder öffentliches Recht anwenden wollen, sie haben zu einem billigen Ausgleich der Interessen beider Partner zu gelangen. Das können sie ebensogut wie ein Verwaltungsgericht. Daß sie sich dabei in die Verhältnisse der Schule wie der Kirche hineinzudenken haben, ist ihre selbstverständliche Pflicht, der zu genügen sie der Gesetzgeber mit Recht für befähigt erachtet oder wozu er ihnen nötigenfalls die Heranziehung von Sachverständigen gestattet. Es ist geradz unverständlich, aus der Überweisung des Rechtsstreits an die ordentlichen Gerichte schließen zu wollen, daß diese sich auf die Anwendung privatrechtlicher Grundsätze zu beschränken hätten; das Gegenteil ist anerkanntes Recht. Es ist aber noch ein zweiter Gegengrund anzuführen. Wenn unstrittig der Oberpräsident über den gesamten Fragenkomplex zu entscheiden hat, also auch über die öffentlich-rechtlichen Interessen, so auch das Gericht. Der Gegenstand des Verfahrens vor dem Gericht kann nämlich gar kein anderer sein als der des Verwaltungsverfahrens, denn die Klage ist als Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Oberpräsidenten gedacht.

Daß eine Auseinandersetzung niemals die ursprünglichen Eigentumsverhältnisse wird unberücksichtigt lassen, darüber dürfte auch bei den die Rechte der Schule schützenden Schriftstellern kein Zweifel bestehen. Die letztinstanzliche Zuweisung der Auseinandersetzung an die ordentlichen Gerichte ist hinreichend damit erklärt, daß eine solche Auseinandersetzung immer einen Eingriff in Vermögensrechte, auch solcher privater Natur, wie Eigentum und Nießbrauch u. dgl., bzw. eine Neuschaffung solcher bedeutet und daß das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Zivilrichter im Volke unstrittig größer ist, als das in die mit der Verwaltung verbundenen Verwaltungsgerichte<sup>7)</sup>.

Auch die Ansicht von Lezius (Fleischer a. a. O. S. 12), daß das ordentliche Gericht nur zu prüfen habe, ob

licher Seite eine Einschränkung erfahren. Das Entscheidende ist jedoch: Jenen zustimmenden Äußerungen aus dem Unterrichtsministerium zu den Ausführungen der die kirchlichen Interessen vertretenden Abgeordneten — wobei der Zweck der ersteren, eine Gefährdung der Annahme des Gesetzentwurfes zu verhüten, nicht zu übersehen ist — steht der Wortlaut des Gesetzes entgegen, da es eben nicht von Zurücknahme des Eigentums, sondern von Auseinandersetzung spricht.

Was die von Geh. RA. Porsch angeschnittene Frage der Enteignung anlangt, so ist nach positiv rechtlicher Bestimmung Auseinandersetzung nicht Enteignung in dem spezifischen Sinne der RVerf. und des PrEnteignG., unterliegt also nicht den Kautelen des Art. 153 RVerf. Auch Art. 138 Abs. 2 RVerf. wird nicht verletzt, da die Kirche ja nur ein dem staatlichen Schulzwecke gewidmetes Vermögen freigeben soll, aber alle ihrem Kultus, ihren Unterricht und ihren Wohltätigkeitszwecken gewidmeten Vermögensstücke behält.

<sup>7)</sup> Verschiedene untergeordnete Streitfragen scheiden bei dem von mir vertretenen Standpunkte ohne weiteres aus. So z. B., ob ein unter der Herrschaft des MN. auf kirchlichem Grund und Boden aus Mitteln des Schulverbandes errichtetes Gebäude kirchliches oder Schuleigentum sei, da das MN. den römisch-rechtlichen Grundsatz: superficies solo cedit nicht in derselben Strenge durchführt wie das BGB. — Das Gericht hat nämlich nicht streng nach dem Eigentum, sondern nach den gesamten Umständen des Falles der Billigkeit gemäß, z. B. auch nach dem Grundfatz der Ausgleichung ungedeckelter Vereicherung, zu entscheiden, so auch in den Fällen, wo unter der Herrschaft des BGB. der Schulverband auf kirchlichem Grund und Boden gebaut, oder Um- und Anbauten an dem kirchlichen Gebäude vorgenommen und Selber für Instandsetzung angewendet hat.

die Entscheidung des Oberpräsidenten privatrechtliche Grundfälle verlegt habe, wonach dann eine zweite Entscheidung des Oberpräsidenten möglich werde — eine Ansicht, die von vornherein Bedenken gegen sich hat — erledigt sich, wenn man den ordentlichen Richter für zuständig zur Neuregelung des gesamten verwaltungsrechtlichen Verhältnisses hält.

Das gleiche gilt von der Theorie Herrmanns (Pr. VerwBl. 1926 665 ff. und 367 ff.), daß, nachdem der ordentliche Richter die Teilung streng nach dem Eigentum vorgenommen habe, eine Neuregelung unter Berücksichtigung der Belange der Schule in einem gegen die Kirche gerichteten Verfahren nach § 46 Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes<sup>8)</sup> zur Gewährung der Unterrichts- und Lehrerwohnräume stattfinden könne.

Daß dem Schöpfer eines Verwaltungsrechtlichen Materie ordnenden Gesetzes, wie es das W.G. ist, eine öffentlich-rechtliche Auseinandersetzung ähnlich wie bei der Auseinandersetzung zwischen Kommunen vorgeschwebt hat, ist im höchsten Maße wahrscheinlich und zu vermuten. Nur besondere Gründe führten, wie auch die Mitteilungen von Justizrat Porsch zeigen, dazu, die ordentlichen Gerichte als höhere Instanz über dem Oberpräsidenten zuzulassen. Der Zivilrichter hat jedoch mangels aller gesetzlichen positiven Richtlinien für diese Auseinandersetzung nach billigem Ermessen zu entscheiden (Stammeler, Lehre vom richtigen Recht, 2. Aufl. 1923) und kann zu einem der Billigkeit entsprechenden Resultate nur gelangen, wenn er die öffentlich-rechtlichen Zwecke, die beide Partner zu erfüllen haben, wozu ihnen teils zur völligen, teils zur ausschließlichen Befriedigung die Dotation des vereinigten Amtes zur Verfügung stand, berücksichtigt<sup>9)</sup>. Zweck der Auseinandersetzung ist, daß jeder

<sup>8)</sup> Der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen Streitigkeiten zwischen den Beteiligten über ihre im öffentlichen Rechte begründete Verpflichtung zu Abgaben und Leistungen für Schulen, welche der allgemeinen Schulpflicht dienen.

<sup>9)</sup> Auch in rein privatrechtlichen Verhältnissen hat das ordentliche Gericht, allerdings im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, gar nicht anders eine Auseinandersetzung zu regeln, als unter billiger Berücksichtigung aller Umstände, insbes. der Erhaltung des Vermögens für gewisse Zwecke. Der häufigste Fall ist bekanntlich der der Auseinandersetzung häußerlicher Miterben bezüglich des Gutes; der eine Erbe erhält das Gut, die übrigen werden durch Hypothekenbestellung und Zuweisung bestimmter Teile des Barvermögens befriedigt, wobei unter den Miterben Ausgleich zu schaffen sind, indem die einen sichere, aber vielleicht

Teil völlig von dem anderen frei wird, d. h. über die ihm zugewiesenen Vermögensstücke freie Verfügung erhält. Also sind öffentlich-rechtliche Nutzungsrechte aufzuheben, nicht aber beizubehalten oder gar, wie Herrmann mittels des § 46 Zust.G. will, neu zu schaffen; zum billigen Ausgleich mögen Entschädigungsrenten oder Kapitalsabfindungen normiert werden. Bei der Verteilung der Gegenstände zu freiem Eigentum, nur unter Umständen belastet mit Wegerechten oder dgl. nachbarlichen Grunddienstbarkeiten, soll jedem Teile so viel von dem gemeinschaftlichen Vermögen verbleiben, daß er damit oder mit einer Ersatzleistung des anderen Teiles die ihm obliegenden Aufgaben erfüllen kann. Die Zugehörigkeit gewisser Reallastleistungen oder sonstiger Natural- und Geldleistungen an den Inhaber der verbundenen Ämter zu dem kirchlichen oder zu dem Lehramte, ist natürlich auch für die Auseinandersetzung richtunggebend, so daß diejenigen Leistungen, die als Entgelt für die kirchlichen Dienste gedacht sind, bei der Auseinandersetzung an die Kirche fallen. Aber auch im übrigen ist die Auseinandersetzung aus den vorgetragenen Gründen grundsätzlich nach der Zwecktheorie durchzuführen. Dem Schulverband ist also die Schulklasse zu belassen, oder aber Ersatz dafür zu stellen. Die dem Lehrer bzw. Kirchenbeamten gewidmete Wohnung nebst Zubehör ist, da sie Entgelt sowohl für die kirchliche wie die Lehrtätigkeit ist, entweder der Schule oder der Kirche zu übereignen gegen die Verpflichtung, dafür dem anderen Teile als Rente den halben Mietwert oder ein entsprechendes Kapital zu zahlen, damit dieser Partner sich halb aus eignen Mitteln, halb aus jener Rente oder jenem Kapitale, eine neue Wohnung für seine Beamten schaffen kann<sup>10)</sup>. Was die Acker anlangt, so sind auch diese, soweit beiden Zwecken gewidmet, nach ihrem Werte zur Hälfte zu teilen, jedoch mit der Einschränkung, daß der Kirche so viel verbleiben muß, daß sie daraus zusammen mit der halben Wohnungsnutzung oder ihrem Geldwerte den Kirchenbeamten bezahlen kann, vorausgesetzt, daß bisher die Dotation für die Abgeltung der kirchlichen Dienste ohne bare Zuschüsse der Kirche ausreichend war.

niedrigere Einkünfte ergebende Hypotheken zu übernehmen haben, während die anderen Wertpapiere mit schwankendem Kurs, aber höheren Dividenden erhalten.

<sup>10)</sup> Die Auseinandersetzung bezüglich der Wohnung und Zubehör hat also nach der ideellen Hälfte zu erfolgen, eine Halbierung in natura wird regelmäßig unmöglich sein.

## Aber die Bedeutung der einstweiligen Verfügung für das Verfahren vor den Gerichten des öffentlichen Rechts.

Von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

I. Die Bedeutung der Einstw. Verf. im Rahmen des Prozesses gegenüber dem Hauptverfahren kann, hingesehen auf den Zweck des Prozesses, nicht hoch genug eingeschätzt werden.

An sich ist rein begriffsmäßig die Aufgabe des Prozesses lediglich die, Streitigkeiten über Rechtsansprüche unter der Autorität der öffentlichen Gewalt zu entscheiden. Die Verwirklichung eines vom Gericht festgestellten Rechtsanspruches ist nicht Sache des Prozesses selbst, sondern der Vollstreckung. Praktisch und wirtschaftlich betrachtet, ist für den Anspruchsberechtigten die Vollstreckung weitaus bedeutender als der Prozeß, da der kostspieligste und längste Prozeß, auch wenn er durch das beste Urteil erledigt wird, in den Augen des Anspruchsberechtigten keine Würdigung mehr findet, wenn die Vollstreckung nicht zum Ziele führt oder wenn vor der Vollstreckung ein Zustand eingetreten ist, der die Durchsetzung des Anspruchs außerordentlich erschwert. Um dem Richter zu ermöglichen, diesen Widerstreit zwischen theoretischem Urteil und praktischer Durchführung zu beseitigen, ist in den Prozeßordnungen aller Kulturrechte das System des Arrestes und der Einstw. Verf. vorgesehen. Durch den Arrest wird die künftige Zwangsvollstreckung gesichert

und durch die einstweilige Verfügung wird dafür Sorge getragen, daß nicht durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechtes einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert wird (vgl. § 935 ZPO.).

Hiernach ist der Richter des kleinsten Amtsgerichts in der Lage, selbst in den wichtigsten Angelegenheiten mittels Einstw. Verf. die Machtmittel des Staates zu dem Zwecke einzusetzen, daß nicht sein künftiger Ausspruch durch die Macht des Unrechtes schon im voraus vereitelt wird. Der Praktiker macht in zahlreichen Fällen die Erfahrung, daß bei wenig energischer Handhabung dieses richterlichen Rechtes die Vollstreckung der bestbegründeten Ansprüche verfehlt. Bei sachgemäßer Handhabung dieses Richterrechtes in dem vom Gesetz gewollten und gestatteten Umfange dagegen gelingt es in der Mehrzahl der Fälle, dem wirklichen Recht zum Siege zu verhelfen.

II. Die Machtfülle, welche die deutsche ZPO. dem Richter verleiht, ist nach geltender Gesetzgebung den Gerichten des öffentlichen Rechts in Deutschland durchweg verweigert.

1. Im preuß. Abgabeverfahren existiert ein Recht des

Verwaltungsrichters, seinerseits Stundung der angefochtenen Abgabe auszusprechen, schlechterdings nicht.

Aber gerade die Stundung ist für manchen Steuerpflichtigen wichtiger als das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Steuerpflicht an sich. Hat er erst die Steuer entrichtet, so ist über seine wirtschaftliche Existenz vielfach bereits entschieden. Der nachträgliche Richterpruch und die Zurückstattung der Steuer nach Jahren vermag daran nichts Wesentliches mehr zu ändern.

2. Das preuß. Verwaltungsstreitverfahren kennt im Gegensatz zum Beschlußverfahren (§ 117 VVG.) grundsätzlich nur in ganz vereinzelt Fällen die Befugnis des Verwaltungsrichters, einstweilige Anordnungen zu treffen (vgl. die bei Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege II, 1075 zitierten Stellen, insbes. § 9 Abs. 2 PrZustG.).

Das Vertrauen, das der preuß. Gesetzgeber dem preuß. Verwaltungsrichter entgegenbringt, ist hiernach äußerst gering. Es kann vorkommen, daß zufolge polizeilicher Anordnung ein Gebäude niedrigeren, ein See zugeschüttet, eine Versammlung verboten worden ist, und daß nach zwei- bis dreijährigem Prozessieren das OVG. zum Spruche gelangt, daß das Haus zu Unrecht niedergelegt, der See zu Unrecht zugeschüttet und die Versammlung zu Unrecht verboten worden ist, ohne daß während der langen Dauer des Rechtsstreits der Verwaltungsrichter in die Lage gekommen wäre, dem polizeilichen Vorgehen Einhalt zu gebieten; — ein Zustand, der der Forderung des Rechtsstaats aufs äußerste widerspricht, wonach die Verwaltungsbehörden der wirksamen Kontrolle des Verwaltungsrichters unterliegen, und wonach das subjektive öffentliche Recht gegenüber Eingriffen der Verwaltungsbehörden sichergestellt sein soll. Gerade im Verwaltungsstreitverfahren wird die parteimäßige Einstellung der Behörde, welche die Polizeiverfügung erlassen oder die Steuer angefordert hat, und Aussetzung bzw. Stundung verweigert, besonders offenbar. Diesem Gebrauch der Parteirechte muß der Gerichtshof seine etwaige anderweitige Auffassung zum Schutze des Gewaltunterworfenen mittelst EinstwVerf. entgegenzusetzen befugt sein. Verjagung dieses Rechtes ist gleichbedeutend mit richterlicher Ohnmacht. Häufig wird der Verbleib der Steuer in der Hand des Abgabepflichtigen während der Dauer des Rechtsstreits für die allgemeine Volkswirt-

schaft produktiver wirken als beim Verbleib in der öffentlichen Hand.

III. über die rechtlichen Befugnisse des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich in bezug auf die Möglichkeit des Erlasses EinstwVerf. schweigt das StGG. v. 9. Juli 1921 (RGBl. 905). In § 23 ist gesagt:

„Soweit dieses Gesetz keine Bestimmungen trifft, regelt der Präsident des RG. das Verfahren und den Geschäftsgang durch eine Geschäftsordnung. Sie bedarf der Genehmigung des Reichstags und ist im RGBl. zu veröffentlichen.“

Die Geschäftsordnung des StGG. v. 20. Sept. 1921 unterläßt es im § 8, die Vorschriften der ZPO. über die EinstwVerf. anzuführen. Nichtsdestoweniger hat der StGG. in richtiger Erkenntnis der prozessualen Notwendigkeit sich selbst in seiner Rechtsprechung die Befugnis beigelegt, EinstwVerf. zu erlassen (vgl. Entsch. v. 10. Okt. 1925, 2/25: ZW. 1926, 376). Hier ist dem Lande Mecklenburg-Schwerin die Ausübung der Fischereihoheit und der Schiffsahrtspolizei bis zur Entscheidung in der Hauptsache unterjagt (Lammers-Simons, Rechtsprechung 161, 164, 174 ff., 212 ff.).

Der StGG. hat durch die genannte Entscheidung in rechtsschöpferischer Weise die wahre Rechtslage verwirklicht, die dahin geht: Wenn schon der StGG. das rechtliche Können besitzt, Reichs- und Landesgesetze für nichtig zu erklären, so wohnt ihm um so mehr das rechtliche Können inne, einen einstweiligen Zustand zu regeln. Dieses Recht ist gegenüber dem Hauptrecht das kleinere.

Der Richter soll nicht orakeln, sondern er soll dem wirklichen Recht zum Siege verhelfen (vgl. Giese: DZ. 1929, 130 ff. sowie Vinz das. S. 198 ff.).

Der Präsident des PrOVG., Drews, hat in der bedeutamen Rede v. 20. Nov. 1925 bei der Jubiläumsfeier des höchsten Gerichtshofes (ZW. 1925, 2731) die Aufgabe des Richters, nicht nur Ausleger bestehenden Rechtes, sondern Rechts schöpfer zu sein, als die schönste und höchste Aufgabe bezeichnet, die ein Richter überhaupt haben kann. Somit liegt die Anerkennung der Zuständigkeit des OVG. für Stundungsbewilligungen an den Abgabepflichtigen durchaus in der Linie seiner bisherigen Rechtsprechung.

## Zur Wertfestsetzung in Ehesachen.

Von Kammergerichtsrat Dr. Scholz, Berlin.

I. Hinsichtlich der Grundsätze, nach denen der Streitwert in Ehesachen zu bemessen ist, besteht in der Rpr. eine bedauerliche Unsicherheit (vgl. die Zusammenstellung v. Hodenberg: ZW. 1928, 874 B im Anschluß an die Abhandlung Preiser: ZW. 1928, 872 A). Durch die am 1. April 1929 in Kraft getretene Novelle betr. Armenanwaltsgebühren und das GG. v. 20. Dez. 1928 hat der grundsätzliche Streit eine Klärung nicht erfahren; es wird nach wie vor Raum für eine Erörterung der alten Streitfrage sein, welche besonderen Verhältnisse — als Alter, Stand, Kinderzahl, Einkommen, Vermögen, Bildung usw. — für den Streitwert bestimmend sind und welche Verhältnisse dem Gesetz als normal vorgeschwebt haben, wenn es von einem „regelmäßigen Streitwert“ ausgegangen ist. Der einzige Unterschied in dieser Hinsicht besteht darin, daß in Zukunft ein Herabgehen unter das Maß von 2000 M unzulässig ist (vgl. § 11 Abs. 1 GG. in der v. 1. April 1929 ab geltenden Fassung).

Tatsächlich wird allerdings der alte Streit in der Gerichtspraxis kaum noch eine Rolle spielen. Einerseits ist der Unzufriedenheit der Anwaltschaft mit der bisher überwiegend gehandhabten Wertfestsetzung durch die neue Ordnung der Boden entzogen und andererseits sind Fälle, in denen auf eine über den Betrag von 2000 M hinausgehende Wertfestsetzung gerechnet werden kann, verhältnismäßig selten. Auf alle Fälle ist für die Zukunft die von Preiser angestellte Erwägung, daß es angebracht sei, den Streitwert niedrig zu

halten, um der Partei die Durchführung des Prozesses ohne Inanspruchnahme des Armenrechts zu ermöglichen, im wesentlichen ihrer praktischen Bedeutung entkleidet. Der Mindestwert von 2000 M liegt schon über der Wertgrenze, bei welcher der großen Mehrzahl von Ehescheidungsparteien noch die Aufbringung der Prozeßkosten aus eigenen Mitteln zugemutet werden kann. Die meisten Scheidungsprozesse werden nunmehr im Armenrecht ausgetragen.

Die erhöhte Bedeutung des Gegenstandes und die Unübersichtlichkeit der gesetzlichen Regelung läßt eine kurze Zusammenstellung der vom 1. April 1929 ab geltenden Bestimmungen erwünscht erscheinen:

II. Nach Art. I § 6 der Novelle (§ 11 Abs. 1 GG. n. Fass.) beträgt bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten der regelmäßige Wert 2000 M; zulässig ist eine Erhöhung bis zu 1000000 M und „mit Ausnahme von Ehesachen (§ 606 ZPO.)“ eine Herabsetzung bis auf 500 M. Als Ehesachen i. S. der Novelle sind die — und nur die — anzusehen, die in der angeführten Gesetzesvorschrift (§ 606 ZPO.) also solche bezeichnet sind, also Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben. Der gleichlautende Gebrauch der gesetzlichen Ausdrucksweise „Ehesachen“ i. Verb. m. dem angezogenen § 606 berechtigt zu dem Schluß, daß in der

Novelle der Begriff „Ehesache“ in dem gleichen Sinne zu verstehen ist wie in der ZPD.

Als Umkehrungsschluß ergibt sich die weitere Folge, daß Streitigkeiten, die nicht unter den Begriff der Ehesache i. S. des § 606 ZPD. fallen, auch von der Ausnahmebestimmung der Novelle nicht erfaßt werden. Dahin gehören in erster Reihe einstweilige Verfügungen, die während eines Eheprozesses gemäß § 627 ZPD. erlassen werden, aber auch selbständige Prozesse auf Regelung des Unterhalts nach § 1361 BGB., ebenso einstweilige Verfügungen aus § 1361 i. Verb. mit § 940 ZPD. Hinsichtlich dieser Streitigkeiten hat also die Stufe von 2000 M als untere Wertgrenze keine Gültigkeit. Soweit sie nicht vermögensrechtlicher Art sind, hat es für sie bei der unteren Wertgrenze von 500 M kein Bewenden (Friedlaender: ZW. 1929, 83 V). Bei vermögensrechtlichem Inhalt gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 9 ff. ORG. i. Verb. m. §§ 3—9 ZPD.

III. a) In § 627 ZPD. ist eine Regelung durch einstweilige Verfügung vorgeesehen für:

1. die Gestattung des Getrenntlebens,
2. die gegenseitige Unterhaltspflicht,
3. die Sorge für die Person gemeinschaftlicher minderjähriger Kinder,
4. die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnis der Ehegatten zueinander.

Aus praktischen Erwägungen seien noch mit angeführt

5. die nach durchgängiger Rspr. zulässige, aus dem ehelichen Güterrecht hergeleitete Kostenvorschußpflicht des Mannes (a. M. Stein-Jonas vor § 606 ZPD. VI, 2) sowie
6. Ansprüche auf Herausgabe von Sachen nach § 1361 Abs. 1 BGB. i. Verb. m. § 940 ZPD.

b) Welches die Merkmale des an verschiedenen Stellen (§ 23 BGB., §§ 20, 23, 40, 546, 709 Abs. 4 ZPD.) wiederkehrenden Begriffs des „vermögensrechtlichen Anspruchs“ sind, ist im Gesetz selbst nirgend gesagt. Wissenschaft und Rspr. sind sich indessen darin einig, daß ein Anspruch als vermögensrechtlicher anzusehen ist, wenn er entweder aus einem vermögensrechtlichen Verhältnis abgeleitet wird oder zwar auf nichtvermögensrechtlicher Grundlage ruht, dann aber ein Verlangen darstellt, dessen Gegenstand einen Vermögenswert besitzt (RG. 88, 333 = ZW. 1916, 1338; ZW. 1900, 853<sup>5</sup>; Stein-Jonas § 1 II, 1; Kann § 1 Nr. 2; Skonieczki-Gelpcke § 20 Nr. 3; Sydow-Busch § 546 Note 1).

Von den oben unter 1 bis 6 aufgezählten Anträgen sind nicht vermögensrechtlicher Art: Nr. 1 (Gestattung des Getrenntlebens) und Nr. 3 (Personenfürsorge für die minderjährigen Kinder). Das Getrenntleben kann zwar weitere vermögensrechtliche Ansprüche auf Zahlung von Unterhalt, Herausgabe von Sachen usw. zur Folge haben, diese sind aber nur Mittel zur Durchführung der Trennung und dem Gegenstande nach nicht wesensgleich mit dem Trennungsanspruch (RG. 46, 383; Stein-Jonas § 1 II, 1 Abs. 3). Das gleiche wird von der Personenfürsorge für die Kinder zu gelten haben. Für diese beiden Ansprüche gilt als unterste Wertstufe der Satz von 500 M.

c) Wie ist der Wert zu bestimmen, wenn die beiden Ansprüche (Nr. 1—3) nebeneinander geltend gemacht werden?

Der 23. ZivSen. des RG.: ZW. 1929, 144<sup>57</sup> = ZWB. 54, 63, dem sich der 27. ZivSen. (v. 11. Febr. 1929, 27 U 594/29) angeschlossen hat, lehnt eine gesonderte Streitwertfestsetzung unter der Begründung ab, daß nur ein einziger Streitgegenstand vorliege. Diese Ansicht wird von Geiershöfer (Fußnote bei ZW. 1929, 144) unter Berufung auf Friedlaender u. a. im wesentlichen im Hinblick darauf abgelehnt, daß gemäß § 5 ZPD. mehrere Ansprüche bei der

Wertbemessung zusammen zu rechnen seien. Die Begründung verkennt m. E., daß der Kernpunkt der Frage darin liegt, ob die verschiedenen aus § 627 ZPD. hergeleiteten nicht vermögensrechtlichen Begehren unter dem Gesichtspunkt einer einstweiligen Regelung des Eheverhältnisses sich als eine Einheit betrachten lassen. Warum eine solche Zusammenfassung nach allgemeinen Denkgesetzen nicht möglich sein sollte, ist nicht einzusehen. Daß diese Art der Betrachtung dem Gesetz nicht ferngelegen hat, dürfte unwiderleglich aus der Zusammenfassung in einen einzigen Satz zu entnehmen sein. Der Verbleib der Ehegatten und das Fürsorgerecht für die minderjährigen Kinder sind Dinge, die der Natur der Sache nach untrennbar zusammenhängen; die Betrachtung ihrer einstweiligen Regelung unter einem einheitlichen Gesichtspunkt (Herstellung eines erträglichen tatsächlichen Zustandes) entspricht der Lebensnotwendigkeit. Die Frage gehört zu denen, mit denen sich die Rspr. weiter zu befassen haben wird.

d) Treffen verschiedene Anträge vermögensrechtlicher Art zusammen, also Nr. 2, 4, 5, 6, so findet eine Zusammenrechnung nach § 5 ZPD. statt. Zu beachten ist Abs. 4 des § 10 ORG., wonach bei einem Streit über die Unterhaltspflicht der Ehegatten der Wert des Rechtes auf Entrichtung einer Geldrente auf den halbjährlichen Betrag derselben berechnet wird.

e) Betrifft der Antrag die Regelung der Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber den Kindern im Verhältnis der Ehegatten zueinander (oben Nr. 4), so dürfte Abs. 4 des § 10 entsprechend anwendbar, also auch hier der halbjährliche Betrag maßgebend sein (Friedlaender, ORG. 1928 § 9 bis 15 Nr. 212 S. 152).

f) Beim Zusammentreffen von vermögens- mit nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen greift § 11 Abs. 2 ORG. ein, der durch die Novelle v. 20. Dez. 1928 nicht berührt ist.

Sofern der vermögensrechtliche Anspruch aus dem nicht vermögensrechtlichen hergeleitet ist, ist nur ein Anspruch, und zwar der höhere maßgebend. Die Voraussetzung der „Verleitung“ wird bei einstweiligen Regelungen in Streitigkeiten meist gegeben sein, so insbes., wenn der Anspruch auf Getrenntleben gleichzeitig mit Unterhaltsansprüchen für Frau und Kinder sowie mit Ansprüchen auf Herausgabe von Sachen nach § 1361 BGB. geltend gemacht wird. In solchen Fällen muß für die beiden Gruppen von Ansprüchen (vermögensrechtliche und nicht vermögensrechtliche) zunächst eine gesonderte Berechnung stattfinden, die höhere Endziffer ist maßgebend. — Mindestbetrag immer 500 M.

IV. Für die Übergangszeit haben sich die gewohnten Zweifel ergeben.

Die Novelle bestimmt in Art. II Abs. 1:

Die Vorschriften des Art. I treten mit dem 1. April 1929 in Kraft.

Abs. 2:

Die Vorschriften des Art. I finden auf die vor ihrem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtsfachen Anwendung, soweit nicht die Instanz vor diesem Zeitpunkt beendet war.

Was unter der Beendigung der Instanz i. S. dieses Gesetzes zu verstehen ist, ist nicht gesagt; es dürfte wohl am nächsten liegen, hierzu auf die Vorschrift in Art. IV des Gef. v. 28. Jan. 1927 zurückzugreifen, in welcher der Begriff der Instanz für das Kostenwesen eine authentische Auslegung erfahren hat. Hiernach gilt als Ende der Instanz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sofern die Instanz mit einem Urteil abschließt, hinsichtlich der Gerichtskosten der Zeitpunkt der Verkündung und hinsichtlich der Anwaltsgebühren der Zeitpunkt der Zustellung und, wenn ein Rechtsmittel gegen das Urteil nicht stattfindet, der Zeitpunkt der Verkündung.

## Kleinere Aufsätze.

### ist nach den Kirchenaustrittsgesetzen ein Austritt aus dem Protestantismus oder Judentum möglich?

So möchte ich die in früheren Nummern dieser Zeitschrift behandelte Frage: „Gibt es einen Austritt aus der evangelischen Kirche?“ fassen (vgl. Schwarzlose: JW. 1928, 3210 ff.; Comte, Schelb, Weyer und Giese: JW. 1929, 1106 ff.). Dann würde nämlich dieselbe Antwort sich ausdrängen wie auf die Frage: „Gibt es einen Austritt aus dem Christentum?“ Denn „evangelische Kirche“ schlechthin scheint nicht eine Körperschaft zu bezeichnen, sondern ein Bekenntnis, wenn aber eine Körperschaft, dann die Gattung, nicht das Individuum. Die Streitfrage spitzt sich also darauf zu, ob die „evangelische Kirche“ rechtlich ein Individuum ist. Der Meinungsstreit könnte als abgeschlossen gelten, wenn nicht Schwarzloses und Gieses im Ergebnis richtige Verneinung der Streitfrage noch einiger wesentlicher Gesichtspunkte zur Begründung bedürfte.

1. Austreten kann man nur aus einer Körperschaft im Rechtsinne, d. h. entweder aus einer rechtsfähigen (mit Verfassung und vertretungsberechtigten Organen ausgestatteten) Körperschaft oder aus einer nicht rechtsfähigen Körperschaft, die aber doch irgendwie rechtlich, sei es als Vertragsgemeinschaft (nicht rechtsfähiger Verein), sei es als vom Staat geförderter Zwangsverband in Erscheinung tritt. Daß die „evangelische Kirche“ i. S. einer evangelischen Weltkirche oder auch nur einer evangelischen Reichskirche weder eine rechtsfähige Körperschaft noch eine Vertragsgemeinschaft ist, steht außer Zweifel, ebenso, daß die evangelische Weltkirche nicht in Gestalt eines staatlichen Zwangsverbandes nichtrechtsfähige Körperschaft ist. Aber auch eine evangelische Reichskirche, wie Schelb sie im Auge hat, gibt es im Rechtsinne nicht. Das corpus evangelicorum war, so wenig wie das corpus catholicorum, Kirche (Religionsgesellschaft) oder Organ einer Kirche, sondern nur eine staatsrechtliche Institution des alten Reiches, die mit diesem in Wegfall gekommen ist. Wenn es aber wirklich eine evangelische Reichskirche als staatlichen Zwangsverband gegeben hätte, so wäre sie durch die Weimarer Verfassung und die Begründung des Deutschen Evangelischen Kirchenbundes beseitigt worden. Der Hypothese einer „evangelischen Gesamtkirche im Rechtsinne“ liegt in Wahrheit eine andere Vorstellung zugrunde, nämlich die, daß die „Konfession“ eine in ihrer Entstehung von persönlichen Willenserklärungen unabhängige öffentlich-rechtliche Qualität sei. Allein die Kirchenaustrittsgesetze haben es nicht mit der Ablegung einer Konfession, die vielmehr dem staatlichen Gesetzgeber ganz gleichgültig ist, sondern mit dem „Austritt“ aus einer „Körperschaft“ zu tun.

2. Für die Rechtsnatur des Kirchenaustritts ist nicht ausschließlich das Landesrecht und das kirchliche Recht maßgebend, sondern in erster Linie die Reichsverfassung. Diese kennt keine Bekenntnisse, sondern nur Religionsgesellschaften (Körperschaften), Art. 137. Ein Gesetz, welches den Austritt aus der „evangelischen Kirche schlechthin“ für zulässig erklärte, würde zur RVers. in Widerspruch stehen. Ebenso würde es mit der RVers. unvereinbar sein, wenn, was Schelb sogar für ein Ziel staatskirchenrechtlicher Entwicklung hält, die Landesgesetzgebung die Regelung des staatlich-rechtlich wirkenden Kirchenaustritts der kirchlichen Gesetzgebung überlassen wollte. Denn die Länder können auf die ihnen nach der RVers. (Art. 10, 12, 137 Abs. 8) zustehende Gesetzgebungsgewalt nicht rechtsgültig verzichten oder sie einer anderen Körperschaft delegieren.

3. Entsprechend der gleichartigen Streitfrage bei der evangelischen Kirche ist auch die Frage: „Gibt es einen Austritt aus dem Judentum?“ zu verneinen. Das „Judentum“ ist ebensowenig wie die „evangelische Kirche“ eine Körperschaft im Rechtsinne. Nur aus einer einzelnen israel. Kultusgemeinde oder einem öffentlich-rechtlichen Verband solcher Kultusgemeinden kann man austreten. Das kommt auch im PrekKirchenAustrG. v. 30. Nov. 1920 (§ 4) zum treffenden Ausdruck.

4. Die Frage des Kirchenaustritts steht in unlösbarem Zusammenhang mit der Frage nach dem Rechtsgrund der Entstehung der kirchlichen Mitgliedschaft. In diesem größeren Zusammenhang habe ich bereits 1925 die Frage, ob es einen Austritt aus der „evangelischen Kirche“ oder aus dem „Judentum“ gibt, gestellt und verneint („Wer gehört der Kirche an?“ ArchDffR. Nf. 10 Heft 1/2 S. 120). Ich habe dort auf Grund des Reichsrechts und Landesrechts, wie auch auf Grund des religionsgesellschaftlichen Rechts der Katholiken, Protestanten und Juden, den Nachweis unternommen, daß die Kirchenzugehörigkeit weder auf Geburt noch auf Taufe (Beschneidung), Konfirmation oder religiöser Erziehung beruht, sondern ausschließlich auf der freien in rechtsgeschäftlicher Erklärung oder schlüssigem Verhalten zum Ausdruck

kommenden Willensbestimmung des Erwachsenen (vgl. auch „Unfreiwillige Kirchenmitglieder“, VerwArch. 32, 417). Neuerdings hat Prof. Dr. Rud. Desjeh in einem dem Landeskonfistorium der Ev.-Luth. Landeskirche des Freistaates Sachsen erstatteten Gutachten zu der Frage Stellung genommen. Er nimmt Taufe und religiöse Erziehung als Rechtsgrundlage der Kirchenzugehörigkeit an (ArchDffR. Nf. 16 S. 1 ff.). Diese Konstruktion, deren Unhaltbarkeit in m. erwähnten Aufsatz „Wer gehört der Kirche an?“ (S. 17 ff.) dargelegt wird, scheidet schon daran, daß die Taufe nach kirchlicher Auffassung nur die Aufnahme in die „christliche Kirche“ bedeutet, daß es aber eine „christliche Kirche“ als Körperschaft im Rechtsinne ebensowenig gibt wie eine „evangelische Kirche“.

5. Neben der hier erörterten Frage, ob der Kirchenaustritt des Protestanten die Wirkung eines Austritts aus der Gebietskirche oder aus der juristisch nicht vorhandenen Gesamtheit der evangelischen Kirchen bedeutet, gibt es aber noch das Problem der räumlichen Wirkung des Kirchenaustritts. Die hierauf bezügliche, von Giese (a. a. O.) angezogene Statutenkollisionsnorm des SächsKirchAustrG. v. 4. Aug. 1919 ist indes überflüssig und sinnwidrig. Überflüssig: denn zwischen Gliedstaaten eines Reiches ist auf einem Sachgebiet, auf dem das Reich selbst sich gesetzgeberisch betätigt, kein Raum für eine Statutenkollisionsnorm. Im Art. 137 RVers. ist implizite die Bestimmung enthalten, daß jeder Kirchenaustritt für das ganze Reichsgebiet gilt. Denn wenn die RVers. unmittelbar den Religionsgesellschaften Rechte gibt, dann will sie mit logischer Notwendigkeit auch die Identität des Personenkreises der einzelnen Religionsgesellschaft für das ganze Reichsgebiet festgestellt wissen. Sinnwidrig aber ist diese überflüssige und von der RVers. derogierte Statutenkollisionsnorm: denn nach ihr kann ein Deutscher, der außerhalb Sachsens seinen Wohnsitz, aber innerhalb Sachsens seinen Aufenthalt hat, überhaupt nicht aus der Kirche austreten, obwohl ihm das Recht dazu ausdrücklich in § 1 deselben sächs. Gesetzes verbrieft ist (vgl. hierüber und überhaupt über die Rechtswirkung des Kirchenaustritts m. Aufsatz „Der standesamtliche Kirchenaustritt“; Jzchr. f. Standesamtswesen 1928, 91).

DRegR. Dr. Friedrich Meß, Weimar.

### ist der Allerheiligentag in allen Teilen der Rheinprovinz gesetzlicher Feiertag?

Bandmann, Berlin (DZJ. 1929 Sp. 849) wirft die Frage auf, ob der Allerheiligentag in sämtlichen Teilen der Rheinprovinz gesetzlicher Feiertag sei, und kommt im Gegenfatz zum RArbG. v. 23. März 1929, 367/28: RArbG. 5, 465 zu dem Ergebnis, daß der Allerheiligentag in den überwiegend evangelischen Gegenden der Rheinprovinz nicht als gesetzlicher Feiertag anzusehen sei. Dies Ergebnis scheint mir, wenn ich auch nicht verkenne, daß das RArbG. von einzelnen unzutreffenden Voraussetzungen ausgeht, unrichtig zu sein.

Bandmann begründet seinen Standpunkt damit, wenn auch dem Allerheiligentag durch die preuß. Kabinettsorder v. 7. Febr. 1837 (GS. 21) i. Verb. m. der Kabinettsorder v. 5. Juli 1832 (GS. 197) die Eigenschaft eines gesetzlichen Feiertags für die ganze Rheinprovinz beigelegt worden sei, so sei diese Regelung doch durch eine von der preuß. Landesregierung auf Grund des § 105 a Abs. 2 GewD. erlassene Bestimmung für einen Teil der Rheinprovinz aufgehoben. Diese Bestimmung erblickt Bandmann in der vom RArbG. offenbar übersehenen gemeinsamen Bek. der preuß. Minister für Handel und Gewerbe, der geistlichen und Unterrichtsangelegenheiten sowie des Innen v. 8. Mai 1912, in der unter Bezugnahme auf § 105 a Abs. 2 GewD. bestimmt ist, „daß in der Rheinprovinz diejenigen Tage, welche im § 14 der für diese Provinz ergangenen PolWD. über die äußere Feiertaghaltung der Sonn- und Festtage v. 22. Nov. 1907 als Festtage bezeichnet sind, in dem dort angegebenen Umfang auch als Festtage i. S. der §§ 105 a ff. GewD. zu gelten haben“. Durch die genannte, ordnungsmäßig in den Amtsblättern der rheinischen Regierungen veröffentlichte Bek. ist nach Bandmann für § 14 PolWD. des Oberpräsidenten v. 22. Nov. 1907, worin der Allerheiligentag nur für Gemeinden mit überwiegend katholischer Bevölkerung als Festtag bezeichnet wird, nachträglich eine Rechtsgrundlage geschaffen und damit der Allerheiligentag für die überwiegend evangelischen Gegenden der Rheinprovinz seines Charakters als gesetzlicher Feiertag entkleidet worden.

Diese Argumentierung Bandmanns krankt an dem grundsätzlichen Fehler, daß die Bestimmung von Festtagen seitens der

Landesregierungen auf Grund des § 105a Abs. 2 GewD. mit ihrer Erklärung zu gesetzlichen Feiertagen gleichgesetzt wird, ein Fehler, den aber auch das MRbG. in seiner obenangeführten Entsch. macht, wenn es erörtert, daß eine Bestimmung auf Grund des § 105a Abs. 2 GewD. nicht ergangen sei und deshalb die durch die angeführten Rabinettssorders begründete Eigenschaft des Allerheiligentags als gesetzlichen Feiertags, auf die es nach der ausdrücklichen Bestimmung des der Entsch. zugrunde liegenden TarBeotr. ankommt, bis heute fortbesteht. Der § 105a GewD. hat, auch in Abs. 2, nach seinem klaren Wortlaute keine über den Umfang der GewD. hinausgehende Bedeutung. Wenn also eine Landesregierung auf Grund des § 105a Abs. 2 GewD. einen Tag als Festtag bezeichnet, so ist das nur für das Gebiet der GewD. maßgebend, so daß also insbes. die Gewerbetreibenden die Arbeiter zum Arbeiten an diesem Tage nicht verpflichten können (vgl. in diesem Sinne auch RGSt. 24, 268, Urt. v. 2. Okt. 1893). Dagegen erhält der Tag dadurch nicht den Charakter eines Feiertags in den übrigen Beziehungen, z. B. nicht i. S. der RD. (§§ 188, 216, 222, 761), nicht i. S. der StPD. (§ 43) und nicht i. S. der WD. (Art. 92). Er wird dadurch auch nicht Feiertag für die Tätigkeit der Behörden bzw. der Schulen. Dazu ist eben mehr nötig, es ist seine Erklärung zum gesetzlichen Feiertag überhaupt erforderlich.

In Preußen ist nun, wie das MRbG. in seiner angeführten Entsch. eingehend erörtert hat, der Allerheiligentag durch die erwähnten Rabinettssorders v. 7. Febr. 1837 und v. 5. Juli 1832 zum „gesetzlichen Feiertag“ in der ganzen Rheinprovinz erhoben worden. Diese Rabinettssorders hatten nach dem damals geltenden Staatsrecht Eigenschaft und Wirkung von Gesetzen und sind bis heute nicht aufgehoben worden, wie das MRbG. zutreffend ausführt. Die WD. des Oberpräsidenten der Rheinprovinz über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage v. 29. Nov. 1907 konnte diese gesetzlichen Bestimmungen nicht ändern und wollte sie auch nicht ändern, da sie bewußt nur die äußere Heilighaltung der Festtage, z. B. bezüglich des Fuhrwerksverkehrs und der öffentlichen Verkaufsstellen, regeln wollte. Indem sie für den Allerheiligentag diese äußere Heilighaltung in den Gegenden der Rheinprovinz mit überwiegend evangelischer Bevölkerung nicht erfordert, will sie auch für diese Gegenden seine Eigenschaft als die eines gesetzlichen Feiertags nicht aufheben, was sie im übrigen gegenüber dem fortbestehenden Gesetze (den Rabinettssorders) auch gar nicht kann. Gegenüber diesem Gesetze kann sich auch nicht, wie Bandmann das anzunehmen scheint, seit den 50er Jahren des vorigen Jahrhunderts ein gegenteiliges Wohnheitsrecht für die Gegenden der Rheinprovinz mit überwiegend evangelischer Bevölkerung gebildet haben, da in dieser gesetzgeberisch doch schon ziemlich entwickelten Zeit ein Wohnheitsrecht sich höchstens praeter legem, aber nicht contra legem bilden konnte.

Was sodann die Bek. der preuß. Min. für Handel und Gewerbe, der geistlichen und Unterrichtsangelegenheiten sowie des Innern v. 8. Mai 1912 angeht, so erklärt sie i. Verb. m. § 14 der vorerwähnten WD. des Oberpräsidenten der Rheinprovinz den Allerheiligentag nur für die nicht überwiegend evangelischen Gegenden der Rheinprovinz als Festtag i. S. der §§ 105a ff. GewD. Diese Bestimmung ist rechtswirksam auf Grund des § 105a Abs. 2 GewD., der die Zuständigkeit der Zentralverwaltungsbehörden der Länder zur Regelung der Frage, welche Tage an einzelnen Ort bezüglich des Gewerbebetriebs als Festtage anzusehen sind, anerkennt (vgl. RGSt. 24, 268, Urt. v. 2. Okt. 1893). Sie bezieht sich nach dem oben Gesagten aber nur auf das Gebiet der GewD. (insbes. auf die Frage der Verpflichtung der Arbeiter, an den betreffenden Tagen zu arbeiten), und vermag daher dem Allerheiligentag auch für die überwiegend evangelischen Gegenden nicht den ihm durch fortgeltendes Gesetz beigelegten Charakter eines gesetzlichen Feiertags im übrigen (vgl. die oben angeführten verschiedenen Beziehungen, in denen sich dieser Charakter äußert) zu nehmen.

Ich fasse das Ergebnis kurz dahin zusammen: Der Allerheiligentag ist nach wie vor in allen Teilen der Rheinprovinz gesetzlicher Feiertag, in den überwiegend evangelischen Gegenden derselben ist er aber nicht als Festtag i. S. der GewD. anzusehen.

OBPräs. Dr. Braun-Friderici, Gladbach-Rheydt.

### Volksgesetzgebung und Reichsverfassung,

Die Reichsregierung hat eine Erklärung gegen das „Freiheitsgesetz“ des Volksbegehrens veröffentlicht und dabei die Ansicht, daß das Gesetz verfassungsändernd ist, begründet<sup>1)</sup>. Sie macht geltend, daß das Gesetz Rechte des Reichspräsidenten beeinträchtigen und durch Eingriffe in die auswärtige Politik den Grundsatz der Trennung der Gewalten verletzen würde. Die Reichsregierung macht sich dabei ein Argument zu eigen, das Anschütz bereits mit seiner

großen verfassungsrechtlichen Autorität in der Öffentlichkeit vertreten hat<sup>2)</sup>.

Die Grenzlinie zwischen dem Wirkungskreise der gesetzgebenden Gewalt und den Befugnissen der Reichsregierung wird auf diese Weise mit einer Deutlichkeit gezogen, wie es in der zehnjährigen Geschichte der Weimarer Verfassung nur selten geschehen ist. Der letzten Konsequenzen der richtigen Auffassung scheint sich indessen die Reichsregierung nicht bewußt geworden zu sein. Wenn, wie die Reichsregierung meint, im herrschenden Verfassungssystem eine Richtlinie für die Außenpolitik nicht zum Gegenstande der Gesetzgebung gemacht werden kann — ich teile diese Auffassung<sup>3)</sup> —, dann kann eine solche Richtlinie, ehe nicht das Verfassungssystem abgeändert ist, überhaupt nicht vom Volke begehrt werden. Nach Art. 73 Abs. 3 RVerf. können nur Gesetze begehrt werden. Ein Volksbegehren, das einen der Gesetzgebung unzugänglichen Inhalt hat, muß von der Reichsregierung als unzulässig zurückgewiesen werden.

Diese klare Rechtslage ist nicht sofort deutlich geworden, weil die Art, mit der in die Staatspraxis Verfassungsdurchbrechungen beim Gesetzgebungsverfahren des R. erfolgten, die Augen getrübt hat. Es besteht die, im Schrifttum allerdings stark angegriffene, Regierungs- und Parlamentärsgelehrtheit, Gesetze, die einen Tatbestand entgegen einer Verfassungsnorm (insbes. entgegen einem Grundrechte) regeln, auch ohne ausdrückliche Abänderung der RVerf. als gültig anzusehen, wenn nur die Gesetze mit den qualifizierten Mehrheiten des Art. 76 angenommen worden sind. Bei dieser Praxis wird darauf verzichtet, schon beim Einbringen der Gesetze darüber volle Klarheit zu schaffen, ob der Gesetzesinhalt verfassungsmäßig ist, und gegebenenfalls die entgegenstehende Verfassungsnorm vor Erlass des abweichenden Gesetzes abzuändern. Die Gegner dieser Praxis haben sich bisher nicht durchzusetzen vermocht, weil der R. selbst Herr seiner Geschäftsordnung und des Verfahrens bis zum Gesetzesbeschluß ist.

Es würde den Weg zu staatsrechtlichen Grotesken eröffnen, wenn man ähnliches aus der Parlamentärsgesetzgebung auf die Volksgesetzgebung übertragen wollte. Im Parlamentärsgesetzgebungsverfahren mag es praktisch noch einigermaßen erträglich sein, daß ein Beschluß über die verfassungsmäßige Zulässigkeit unterbleibt, bis durch die Abstimmung über den Gesetzesantrag zugleich entschieden wird, ob die zur Verfassungsdurchbrechung erforderliche Mehrheit vorliegt oder nicht. Beim Volksbegehren würde ein solches Abwarten, ob nicht der spätere Volksentscheid vielleicht die Mehrheiten für eine Verfassungsänderung bringen und das Verfahren rückwärts sanktionieren könnte, dem Sinne der Verfahrensordnung und der Norm, daß der Reichsminister des Innern über den Antrag auf Zulassung des Begehrens zu entscheiden hat, widersprechen.

Wollte man das Recht und die Pflicht des Reichsministers des Innern, inhaltlich unzulässige Volksbegehren zurückzuweisen, sich hier nicht auswirken lassen, so käme man zu dem Ergebnis, daß auch Rechtsurteile und Verwaltungsakte der unteren Behörden, Erklärungen und Beleidigungen (unter Durchbrechung des Art. 109 und mit einer die Beleidigungen ermöglichten Ausnahme von § 185 StGB.) „begehrt“ werden könnten<sup>4)</sup>.

Geht man von der richtigen Auffassung aus, daß das nach Art. 73 Abs. 3 beehrte Gesetz inhaltlich zulässig (verfassungsmäßig) sein muß — ein Antrag auf Verfassungsänderung wäre zulässig —, so findet man auch die richtige Lösung in einer anderen großen Verfassungstreitfrage, die aus Anlaß des letzten Volksbegehrens aufgetaucht ist. Die in Art. 125 als Wahlfreiheit gewährte Stimmfreiheit ist nur die Freiheit, sich an einem verfassungsmäßigen Volksbegehren zu beteiligen. Dagegen besteht kein verfassungsmäßiges Grundrecht in einem Begehren, das keinen verfassungsmäßigen Inhalt hat und deshalb unzulässig ist, zu stimmen. Erst die Zulassung eines an sich unzulässigen Volksbegehrens durch die Reichsregierung hat in die Schwierigkeiten geführt, die wegen der Beteiligung der Beamten am Volksbegehren entstanden sind.

MinDir. Pöschel-Heffter, Berlin.

### Fusion und Firmenrecht.

Die Fusion Disconto-Gesellschaft = Deutsche Bank ist in der Weise geschehen, daß die Deutsche Bank das Vermögen der Disconto-Gesellschaft hereingenommen und deren Gesellschaftern da-

<sup>2)</sup> Staatsrechtliche Betrachtungen zum Volksbegehren: Frankf. Ztg. Nr. 847 v. 13. Nov. 1929.

<sup>3)</sup> Der R. hat sich mit d. Ges. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. I, 289) darüber hinweggesetzt. Vgl. § 3a des Ges.

<sup>4)</sup> Die Reichsregierung geht in ihrer Stellungnahme zum „Freiheitsgesetz“ davon aus, daß eine Bestimmung in ihm „dem Ziele diene, die bisherige deutsche Außenpolitik und ihre verantwortlichen Träger zu entehren“. Es widerspricht dem Staatsgedanken in jeder Form, daß für einen solchen Beleidigungszweck öffentliche Mittel und der staatliche Apparat zur Verfügung gestellt werden.

für Aktien gegeben hat. Zugleich mit der hierzu erforderlichen Erhöhung des Grundkapitals hat die GenVers. der Aktionäre der Deutschen Bank beschlossen, daß die Firma der Gesellschaft hinfort: „Deutsche Bank und Discontogesellschaft“ lauten solle. Es ist das insofern nicht eine reine Zusammenstellung der beiden bisherigen Firmen, als die Firma der aufgenommenen Gesellschaft genau lautete: Direction der Disconto-Gesellschaft.

Die Deutsche Bank ist von Beginn an AktG. gewesen. Die Disconto-Gesellschaft oder — wie man korrekter sich ausdrücken müßte — die Direktion der Disconto-Gesellschaft (eine zulässige Gestalt einer „Firma“ dürfte das auch nach früherem Recht kaum gewesen sein), war eine Kommanditgesellschaft auf Aktien. Bei beiden Gesellschaften entsprach die Firma nicht dem § 20 HGB., wonach die Firma einer jeden AktG. und Kommanditgesellschaft auf Aktien diese Bezeichnung als Zusatz enthalten muß. Gleichwohl bestanden beide Firmen zu Recht, weil sie aus der Zeit stammen, wo der § 20 HGB. noch nicht galt, und bei Einführung des geänderten Rechts durch Art. 22 Abs. 1 EinfG. z. HGB. v. 10. Mai 1897 bestimmt wurde:

Die zur Zeit des Inkrafttretens des HGB. eingetragenen Firmen können weitergeführt werden, soweit sie nach den bisherigen Vorschriften geführt werden durften.

Es ist die Frage aufgeworfen und brennend geworden, ob die Firma, welche die Deutsche Bank hinfort führen will — Deutsche Bank und Disconto-Gesellschaft — zu Recht besteht, obwohl sie den in § 20 Halbi. 2 HGB. vorgeschriebenen Zusatz AktG. nicht enthält.

Es kann nach meiner Auffassung nicht zweifelhaft sein, daß die Frage verneint werden muß. Die Deutsche Bank ist der entgegengegesetzten Meinung und hat damit die Billigung des Registerrichters gefunden, welcher ohne Beanstandung die Kapitalerhöhung nebst allem, was damit zusammenhängt, namentlich also auch die Umgestaltung der Firma in das Handelsregister eingetragen hat. Das kann nur so gemeint sein, daß auch auf die Firma in der geänderten Gestalt die Übergangsvorschrift des Art. 22 anzuwenden ist, m. a. W. daß — im Sinn dieser Vorschrift — auch in dieser Gestalt die Firma am 1. Jan. 1900 im Handelsregister eingetragen war.

Gesetze sind nicht selten zweideutig, überhaupt undeutlich gefaßt, zuweilen auch im sprachlichen Ausdruck mißglückt und nachweisbar unrichtig geraten, und der Jurist kommt oft in die Lage, das geschriebene Gesetz „auszulegen“, statt es einfach im Sinn des sprachlichen Ausdrucks hinzunehmen und anzuwenden. Der hier in Frage stehende Art. 22 aber ist in seiner bestimmten, ebenso kurzen wie klaren Fassung einer solchen „Auslegung“ weder bedürftig noch zugänglich. Man würde zu dem hier abgelehnten Ergebnis gelangen können, wenn man die Meinung des Gesetzgebers dahin verstehen dürfte, daß es für die Inhaber der beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes bestehenden Firmen beim bisherigen Recht bleiben sollte, und wenigstens für korporative Handelsgesellschaften wäre die Regelung des Übergangs zum neuen Recht in dieser Art nicht schlechthin undenkbar gewesen. Aber der Art. 22 handelt nicht nur von solchen Gesellschaften. Er gilt ganz allgemein auch von Firmen von Einzelkaufleuten, OHG. usw. Es müßten also schon Alle, für welche am 1. Jan. 1900 eine Firma eingetragen war, vom neuen Firmenrecht eximiert worden sein. Aus verständlichen Gründen ist das gerade nicht bestimmt worden. Die alten Firmen, nicht ihre Inhaber sind eximiert. „Die Firmen“ können weitergeführt werden, sagt das Gesetz. Der Inhaber der Firma kann wechseln, die Firma muß dieselbe bleiben. Wird sie geändert, dann geschieht das im Bann des neuen Rechts.

Es kann nicht wohl bestritten werden, daß die Deutsche Bank eine andere Firma wie bisher angenommen hat. Die Zusammenstellung der bisherigen Firma mit der der aufgenommenen Gesellschaft ist nur eine eigene Art der Änderung. Die Bank selbst spricht denn auch in der Tagesordnung für die GenVers. v. 29. Okt. 1929 unbefangenen von der Festsetzung der neuen Firma. In dem zur Einführung der neuen Aktien veröffentlichten Prospekt hat man — aufmerksam geworden — vermieden, das so gerade herauszusagen. Man hat sich ausgedrückt: Fortsetzung der bisherigen Firma in der obigen Form (d. h. Deutsche Bank und Disconto-Gesellschaft). Aber an einer späteren Stelle des Prospektes lautet es dann wieder: neue Firma. Es kann ja auch nichts darüber hinweghelfen, daß es sich in der Tat um eine neue Firma handelt, auf welche also Art. 22 HGB. nicht angewendet werden kann.

In BankArch. 1929, 739 hat Rosendorff sich für die gegen- teilige Meinung ausgesprochen. Man darf gewiß annehmen, daß was

sich dafür sagen läßt, der Verf. auch gesagt hat. Und das reicht nach meiner Meinung nicht aus. Das Affektionsinteresse, das in dieser Frage mitspricht, übrigens wohl auch mehr noch als nur Affektionsinteresse ist, soll nicht verkannt werden, kann aber doch nicht weiter wirken, als die positive Rechtsvorschrift ihm gewolltermaßen Rechnung getragen hat. Damit ist eine feste Grenze gezogen. Rosendorff muß zugeben, daß nach fester Rpr. auch in der Aufnahme von Zusätzen in die sonst unveränderte Firma eine Änderung derselben liegt. Er meint aber, daß diese Praxis eine Wandlung in dem Fall erfahren habe, daß mehrere Unternehmungen zu einem zusammengebracht werden. Hierfür beruft er sich auf einen Beschl. des OLG. Dresden v. 14. Okt. 1916 (RZM. 15, 135) und einen solchen des RG. v. 19. Okt. 1917 (RZM. 15, 218). Beide Entsch. bedeuten eine verständige und juristisch sicherlich auch zu rechtfertigende Weiterbildung des im § 22 HGB. Gesetz gewordenen Gedankens. Wer ein Handelsgeschäft erwirbt, kann es — wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen — unter der bisherigen Firma fortführen; wie steht es damit in dem vom Gesetz nicht behandelten Fall, daß jemand nicht ein, sondern zwei Geschäfte erwirbt und keine der beiden Firmen fahren lassen möchte, dabei aber zwei Firmen zugleich nicht führen will oder — wie z. B. die AktG. — nicht führen kann. Dann — wird in der obigen Entsch. gesagt — kann er beide Firmen zu einer zusammengefaßt führen. Keineswegs ist damit gesagt, daß diese kombinierte Firma nicht eine neue Firma sei. Vielmehr war gerade da um nur zweifelhaft, und bedurfte es da um eines Hinausreitens über den Wortlaut des Gesetzes, weil die Firma durch die Kombination mit einer anderen selbst eine andere wird. Überhaupt aber haben diese Entsch. für die hier vorliegende Frage keine Bedeutung. In keinem der beiden Fälle spielten Fragen des Übergangsrechtes hinein, und gerade nur um eine solche handelt es sich hier. Wenn heute jemand ein Geschäft mit der Firma R. Peters erwirbt, darf er die Firma fortführen, obwohl der Vorname nicht voll ausgeschrieben ist (§ 18 HGB.). Dasselbe gilt, wenn er das Geschäft des F. Harms mit dieser Firma erwirbt. Wenn er beide Geschäfte erwirbt, dann kann er — sagt die neuere Rpr. — beide Firmen kombinieren. Sowohl, nur stößt in dieser Gestalt die Sache auf zwei Hindernisse. Die Firma „R. Peters und F. Harms“ verstieße gegen § 18 Abs. 1, weil keiner der Vornamen ausgeschrieben ist, und sie verstieße gegen § 18 Abs. 2, weil jede der beiden Firmen, durch den Zusatz der anderen Firma vermehrt, ein Gesellschaftsverhältnis andeuten würde. Die Firmenänderung geschieht, so sagte ich, im Bann des inzwischen geänderten Rechts.

Das ist meine Auffassung von der Rechtslage, und ich kenne keine Entsch., welche dem widerspräche. So lebhaft auch das Interesse an der Beibehaltung der bisherigen Firma sein mag, sobald man zu einer Änderung schreitet, ist man damit an die Vorschriften gebunden, die jetzt gelten.

Es ist nicht anders. Wenn die Deutsche Bank nicht die unveränderte Firma fortführen will, dann muß sie, wie auch immer die Änderung lauten mag, den Zusatz AktG. in die Firma hereinnehmen. RGR. Dr. Brodman n, Leipzig.

## Sonstige Mitteilungen.

### Aus dem Haushaltsplan des preussischen Staats für das Rechnungsjahr 1930.

„Eine Verminderung der in der Justizverwaltung beschäftigten rund 50 000 Köpfe wäre nur möglich, wenn alle reichsgesetzgeberischen Maßnahmen vermieden würden, von denen finanzielle Mehrbelastungen für die Landesjustizverwaltungen zu besorgen sind, und wenn darüber hinaus eine durchgreifende Justizreform insbes. in folgender Richtung durchgeführt würde:

- Erhöhung der Zuständigkeit der AG. in Zivilsachen.
- Erhöhung der Berufungszahl in Zivilsachen.
- Ersetzung der erstinstanzlichen ZR. der AG. durch den Einzelrichter in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu 6000 RM., soweit es sich nicht um Sachen handelt, die vor die Kammer für Handels- sachen gehören.
- Betreuung mehrerer AG. durch einen Richter.
- Zulässigkeit der Übertragung der Zivilsachen für die Bezirke mehrerer AG. auf den Richter eines AG.
- Herabsetzung der Gebühren für Rechtsanwälte in Armensachen.

Nach der RVerf. kann aber eine solche gesetzliche Regelung der Justizreform nur durch Reichsgesetz erfolgen. Die preuß. Staatsregierung hat eine solche Reform in einer an die Reichsregierung gerichteten Denkschrift erbeten.“

# Schrifttum.

## Gustav Adolf Salander: Vom Werden der Menschenrechte.

Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte unter Zugrundelegung der virginischen Erklärung der Rechte vom 12. Juni 1776 (Leipziger Rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristenfakultät, Heft 19). Leipzig 1926. Theodor Weicher. 98 S.

Georg Jellinek (und ihm folgend insbes. Troeltsch) hatten den Ausgangspunkt der amerikanischen Erklärungen der Menschenrechte in dem Gedanken der religiösen Freiheit finden zu müssen geglaubt. Der Verf. weist gegen diese Hypothese auf die Tatsache hin, daß gerade in Virginia, wo die religiöse Entwicklung ausbleibt, und nicht in den Neuenland-Staaten die erste Erklärung der Rechte geschaffen wurde. Dies wird ihm zum Anlaß, neben der allgemeinen Geistesgeschichte der virginischen Erklärung vor allem die besondere geschichtliche Entwicklung Virginians in ihrer Bedeutung für die Erklärung von 1776 zu untersuchen. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß die Glaubensfreiheit für die virginische Erklärung nicht ausschlaggebend gewesen sei, vielmehr eine bereits im Fluße befindliche Entwicklung sich in gegebenen Augenblicke auch nach der Glaubenseite hin ausgewirkt habe. Die Erklärung sei fast ganz aus dem Kampf mit der englischen Krone hervorgegangen und stelle sich als Fortsetzung der im englischen Recht ausgebildeten Freiheitsrechte, von der Magna Charta bis zur Bill of Rights, dar, während das Naturrecht nur als begleitender Entwicklungsfaktor in Betracht komme. Das Einbringen der naturrechtlichen Lehre führte insbes. dazu, daß nicht nur Rechte der Bürger, sondern Rechte der Menschen verkündigt wurden, ein Unterschied bloß der Phrasologie, der nichts an der Auffassung ändern kann, daß die virginische Erklärung organisch aus den englischen Freiheitsrechten hervorgegangen sei, mehr der Abschluß als der Ausgangspunkt einer Entwicklung. Diese vom Verf. vertretene Auffassung sollte nachgeprüft werden auf Grund ebenso sorgfältiger Untersuchungen der Erklärungen anderer Staaten, wie sie der Verf. für Virginia anstellt hat.

Prof. Dr. Gustav Radbruch, Heidelberg.

## Ministerialrat Johannes Schlüter: Rechtsgeschäfte der katholischen Kirchengemeinden in Preußen. Darstellung der Rechtsgültigkeit der Beschlüsse der kirchlichen Verwaltungsorgane auf Grundlage der Anordnung v. 20. Febr. 1928 (GS. 12). M.-Glabach 1929. Westdeutsche Landeszeitung. 112 Seiten.

Der Verf. gibt den Wortlaut der Anordnung des Preuß. Min. für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung, betr. die Veröffentlichung der Regelung der Rechtsgültigkeit der Beschlüsse der kirchlichen Verwaltungsorgane durch die bischöflichen Behörden, vom 20. Febr. 1928 (GS. 12) sowie eine systematische Darstellung des Verwaltungsrechts des Kirchenvorstands im allgemeinen und der Grundzüge der genannten Anordnung. Es folgt dann eine Erläuterung der Anordnung. Von besonderem Interesse sind die Ausführungen über die Verwaltung und Vertretung des ortskirchlichen Vermögens durch den Kirchenvorstand (§. 11 ff.) und über die Stellung des Pfarrers innerhalb des Kirchenvorstandes (§. 46). Unzureichende Rücksicht des Pfarrers darauf, daß er in Vermögensangelegenheiten nur ausführendes Organ des Kirchenvorstandes ist, kann der Kirchengemeinde schwere Verluste und unangenehme Prozesse bringen. Außer den vom Verf. erwähnten Fällen sei auf folgenden Fall hingewiesen: Die Verträge der Mieter eines für Kirchenzwecke erworbenen Geschäftshauses sollen beendet werden; einer der Verträge verlängert sich bei nicht rechtzeitiger Ablehnung der Verlängerung um fünf Jahre; der Pfarrer lehnt die Verlängerung ab: „kündigt“. Es erheben sich da Zweifel, ob es eines ausdrücklichen Beschlusses des Kirchenvorstandes bedarf, der den Pfarrer zur „Kündigung“ ermächtigt, oder ob der Pfarrer als Geschäftsführer ohne Auftrag handeln kann, ob die Genehmigung des Kirchenvorstandes nur durch die Sitzungsniederschrift und durch andere Beweismittel nachgewiesen werden kann u. dgl. Die Wichtigkeit dieser Fragen zeigt sich im vorliegenden Fall darin, daß eine fehlerhafte Willenserklärung das Haus lange Zeit dem beabsichtigten Zweck entziehen oder zum mindesten der Kirchengemeinde das Opfer eines hohen Abstandsgebildes auferlegen kann.

Den Kern der Ausführungen des Verf. bildet das Erfordernis der Genehmigung von Rechtsgeschäften der Kirchengemeinden durch die bischöfliche Behörde, z. B. bei Rechten an Grundstücken, Miet- und Pachtverträgen über Grundstücke auf die Dauer von mehr als einem Jahr, bei Rechtsgeschäften, auch Vergleich mit einem Wert von über 2000 M u. dgl. Zuzustimmen ist dem Verf. (§. 87) darin, daß die Genehmigung der bischöf-

lichen Behörde zum Haushalt, in den ein Betrag für z. B. einen beabsichtigten Bau eingestellt ist, nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen noch keine Genehmigung des Bauvorhabens enthält.

Eine Fülle von Rechtsfragen ist in klarer und übersichtlicher Weise erörtert, die Rechtsansicht des Verf. in flüssiger Sprache überzeugend dargelegt. Das Werk, dem auch ein eingehender Sachweiser beigelegt ist, wird der Praxis sehr zu Gute kommen. Es ist nur zu wünschen, daß die Arbeit des Verf. über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens mit Erläuterung des gleichnamigen Gef. v. 24. Juli 1924, aus der dieses Buch einen Teilschnitt darstellt, bald der Praxis zugänglich gemacht wird.

RWR. Dahmann, Berlin.

## Dr. theol. Dr. jur. utr. Dr. phil. Joseph Lammeyer: Die juristischen Personen der katholischen Kirche. Historisch und dogmatisch gewürdigt auf Grund des neuesten kirchlichen und staatlichen Rechts. Paderborn 1929. Verlag Ferdinand Schöningh. Preis brosch. 7 M., geb. 9 M.

Das Buch ist interessant, weniger seines Inhaltes als seiner ganzen Anlage wegen. Der Begriff „Kirchenrecht“ ist in Deutschland immer ein etwas zweifelhafter gewesen, weil innerkirchliches Recht und staatliches Recht, die Kirche betreffend, zu sehr vermengt werden. Es hängt dies mit dem landesherrlichen Kirchenregiment lutherischen Ursprungs zusammen und konnte in den deutschen Landeskirchen kaum anders sein. Schon die reformierten Kirchen in Holland und der Schweiz zeigen aber, daß dort das innerkirchliche Recht eine viel größere Bedeutung hat als bei uns, und daß man dort das staatliche Recht die Kirche betreffend niemals unter das Kirchenrecht, sondern nur unter das Staatsrecht rechnet. In der katholischen Kirche ist der Unterschied naturgemäß noch sehr viel schärfer und das gibt auch dem vorliegenden Buche seine Prägung.

Verf. behandelt die Frage der juristischen Persönlichkeit lediglich nach innerem katholischen Kirchenrecht; nur am Schluß wird auch das staatliche Recht kurz gestreift. Die Frage nach der Rechtspersönlichkeit der Ecclesia Romana, der Bistümer, der Pfarreien, der bischöflichen Seminare, der Klöster, der kirchlichen Vereine behandelt er lediglich nach den Bestimmungen der Kirche selbst. Ergibt sich für ihn, daß eine juristische Person auf solcher Grundlage besteht, so ist für ihn die Frage entschieden. Was aber eine juristische Persönlichkeit solcher Art für eine Bedeutung hat im außerkirchlichen Rechte, wird nicht gesagt.

Die Arbeit ist sehr sorgfältig abgefaßt auf Grund sehr gründlicher Kenntnisse und mit sehr genauen Quellenangaben. Sie geht historisch bis in die ersten Zeiten zurück, legt aber naturgemäß den Schwerpunkt auf den Codex Juris Canonici. In diesem ist ja nun allerdings die Frage der juristischen Persönlichkeit sehr einfach gelöst. Can. 100 § 1 besagt:

Catholica Ecclesia et Apostolica Sedes moralis personae rationem habent ex ipsa ordinatione divina, ceterae inferiores personae morales in ecclesia eam sortiuntur sive ex ipso iuris praescripto, sive ex speciali competentis Superioris ecclesiastici concessionem data per formale decretum ad finem religiosum vel caritativum.

Verf. behandelt hier die schwierige Frage der Rechtspersönlichkeit der Gesamtkirche in der Weise, daß er behauptet, Ecclesia Romana bedeute nicht die Gesamtkirche, sondern nur die römische Diözese, die aber eine hervorragende Stellung habe. Hier kann man schon etwas zweifelhaft sein. Noch zweifelhafter wird man aber bei seiner Behauptung, das Kardinalskollegium sei eine besondere Rechtspersönlichkeit. Er sagt S. 175: „Alle Indizien sprechen für die selbständige Rechtspersönlichkeit des Kardinalskollegiums. Wenn die selbständige Rechtspersönlichkeit desselben im Codex Juris Canonici auch nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, so steht sie doch nicht minder fest.“ Er versucht auch die viel bestrittene Rechtspersönlichkeit der Ordinariate zu beweisen und meint schließend: „Somit ist die bisherige Kontroverse zugunsten der Rechtspersönlichkeit des Ordinariats entschieden.“ Wiewo sie allerdings „entschieden“ sein soll, bleibt unklar.

Es scheint, daß der Verf. hier doch wieder vom innerkirchlichen Rechte auf das staatliche hinübergeraten ist. Wenn der Codex Juris Canonici von moralischen Personen redet, so bedeutet das im Grunde etwas anderes als den staatlichen Begriff. Die katholische Kirche ist in erster Linie Heilanstalt, und von diesem Gesichtspunkte aus ist auch der Codex Juris Canonici abgefaßt. Seine moralische Persönlichkeit bedeutet innerkirchliche Selbständigkeit einer gewissen Stelle der Kirche gegenüber. Es ist völlig Sache der katholischen Kirche selbst, welche Stellung sie ihren

Organen innerhalb ihres Organismus geben will. Diese Stellung wirkt dann aber auch nur nach innen und nicht nach außen.

Wenn nun aber Verf. von den „Juristischen Personen der katholischen Kirche“ redet, dann muß dies doch bestimmt den Anschein erwecken, als ob damit die juristische Person im heutigen Sinne des bürgerlichen und öffentlichen Rechtes gemeint sei. Es ist doch durchaus zweifelhaft, ob eine Stelle nach innerkatholischer Auffassung eine besondere moralische Persönlichkeit bildet, oder ob sie eintragungsfähig für den preußischen Grundbuchrichter ist. Die letztere Frage macht Verf. ab in dem ganz kurzen aber richtigen Satz: „(In Preußen) sind juristische Personen des öffentlichen Rechts in der katholischen Kirche: die Dörfer, Gemeinden. Eine katholische Gesamtkirche in Preußen gibt es nicht.“

Gegenüber den langen Ausführungen über die etwaige Rechtspersönlichkeit der einzelnen bühföhrlichen Stellen hätte vielleicht mehr betont werden sollen, daß die einzig wirkfame Rechtspersönlichkeit in Preußen eben die „Dörfer“ ist. Auch die katholische Kirche wird den allergrößten Wert auf diese vom Staate anerkannte Rechtspersönlichkeit legen. Juristische Persönlichkeit ist eben in erster Linie eine Äußerlichkeit, mit der auch die Kirche zu rechnen hat.

So ist die Anlage des Buches eine rein kirchliche, aber auch einseitige. Der wissenschaftliche Gehalt des Buches wird dadurch nicht beeinträchtigt. Prof. D. Dr. F. W. Bredt, Marburg.

**Robert Dieze:** Stadtobersekretär in Leipzig: **Das sächsische Kirchschulheh.** Ein rechtsgeschichtlicher und juristischer Beitrag zur Teilung des Schul- und Kirchenvermögens. Leipzig 1929. Dürrsche Buchhandlung. 176 S. Preis brosch. 4,20 M., geb. 5,40 M.

Verf. erläutert zunächst die Begriffe Kirche, Schule, Schullehn, Kirchschulheh usw., gibt dann eine kurze Entstehungsgeschichte der Schullehne (Kirchschulheh) und erörtert demnächst die Nutzungsrechte des Schulbezirks am Kirchschulheh sowie dessen Vertretung und Verwaltung. Sodann werden „das kirchen- und staatsrechtliche Verhältnis“ der Religionsgesellschaft, des Schulbezirks und des Staates zum Kirchschulheh dargelegt und die sich gegenüberstehenden Forderungen der Vertreter von Kirche und Schule bezüglich der Vermögensauseinanderetzung wiedergegeben. Nach Ansicht des Verf. ist die Frage, ob reines Schullehn oder Kirchschulheh vorliegt, von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden. Dabei wird bestritten, daß das Kirchschulheh eine Stiftung im gemeinrechtlichen Sinne und in dem des BGB. sei und die Frage des privatrechtlichen Eigentums am Schullehn und Kirchschulheh erörtert. Die Schullehne, auch die als geistlich bezeichneten, sollen nach der Meinung des Verf. schon 1921 den Schulbezirken übereignet sein. Aber auch das Kirchschulheh wäre dem Schulbezirk zu übereignen, selbst wenn es als selbständige Stiftung anzusehen wäre. Zum Schluß stellt der Verf. weitgehende Forderungen an den Gesetzgeber in Reich und Staat.

Wie in Preußen „die organische Verbindung zwischen Kirchen- und Schulamt“ nach § 16 BGB. „zu lösen ist“, so wird das gleiche im Freistaat Sachsen angeordnet durch das Gef. über die Trennung des Kirchen- und Schulbetriebes der Volksschullehrer v. 10. Juni 1921. Die Trennung erfordert eine gleichzeitige Vermögensauseinanderetzung. In Preußen sind einige Gerichtsurteile hierbei nur deshalb für die Schule ungünstig ausgefallen, weil die Prozeßvertreter der Schulverbände die kirchliche Legende, die Volksschulen — nur um solche handelt es sich — wären im Mittelalter von „der Kirche“ aus eigenen Mitteln gegründet worden, widerspruchlos hinnahmen, ohne auch nur zu fragen, ob unter „Kirche“ in den evangelischen Gebieten eine der frühestens am 1. Okt. 1877 vermögensrechtsfähig gewordenen Landeskirchen oder eine von den politischen Gemeinden im Mittelalter noch gar nicht gefondert gewesene Kirchengemeinde oder die örtliche Kirche als selbständige juristische Person (Anstalt, pia causa) verstanden werden solle. Auch in Sachsen sollen nach Dieze (S. 10) die Vertreter der Schulen bei den Auseinandersetzungsverhandlungen vielfach nicht die genügenden geschichtlichen Kenntnisse entwickelt haben. Zweck seiner Schrift ist, die bürgerlichen Gemeinden anzuleiten, um die Kirchschulheh den Schulen zu erhalten.

Verf. geht von der geschichtlichen Tatsache aus, daß es im 17. und in früheren Jahrhunderten von der politischen Gemeinde gesonderte vermögensrechtsfähige Kirchen- und Schulgemeinden nicht gegeben hat (S. 28/29). Er bezeichnet die mittelalterlichen Gemeinden als „Dreieitsgemeinden“ (z. B. S. 39, 84, 92, 94, 98), um auszudrücken, daß sie kirchliche, erzieherische, soziale und politische Aufgaben gleichzeitig zu erfüllen hatten. Nicht haltbar ist aber die Gleichstellung von politischer Gemeinde und „Parochie“. Obwohl er letztere zutreffend als „Kirchspiel“ bezeichnet (S. 12), d. h. als den örtlichen Bezirk, in dessen Grenzen die Glaubensgenossen zu einer Kirche mit einem Pfarrer (in evangelischen Kirchen mitunter auch mehreren Pfarrern) gewiesen sind, identifiziert er mehrfach „Parochie“ mit „politischer Gemeinde“ (S. 14, 28, 84, 138), obschon im Mittelalter in derselben Stadtgemeinde meist mehrere Kirchen mit vollberechtigten Pfarrern (parochi) vorhanden waren.

Während er richtig dem Schullehn Rechtspersönlichkeit zuerkennt

(S. 20/21) und in Übereinstimmung mit Gierke darlegt (S. 33/34), wie auch in evangelisch gewordenen Gebieten die sog. Institutentheorie wieder herrschend wurde, spricht er den Kirchschulheh nachdrücklich (S. 138—148) die Eigenschaft einer selbständigen Stiftung (pia causa) ab.

Die Kirchenordnungen sind im 16. und 17. Jahrhundert in der Tat regelmäÙig „vom Oberhaupt des Staates, nicht von einem weltlichen Kirchenoberhaupt“ (S. 36) erlassen. Dies wird auch in Sachsen bei den mir nicht vorliegenden kurfürstlichen Generalartikeln von 1557 und 1580 der Fall sein (S. 35). Trotzdem wird der Verf. wenig Zustimmung finden, wenn er auch heute die Auseinanderetzung zwischen den Kirchen und Schulen den staatlichen Verwaltungsbehörden ohne Rechtskontrolle, sei es im ordentlichen Rechtsweg oder im Verwaltungsstreitverfahren, überlassen will (S. 61/62, 95).

Der Kultusminister v. Gerber soll 1876 mit Recht darauf hingewiesen haben, daß die Kirchschulheh sowohl Kirchenlehen wie Schullehen wären (S. 73). Auch der Verf. will außerstenfalls einen Teil des Kirchschulheh als kirchliches Vermögen anerkennen, aber nur zu höchstens  $\frac{1}{7}$ , da der Stelleninhaber sechs Tage lang Schuldienst und nur des Sonntags Kirchendienst ausübe (S. 57, 80, 95). Diese Art der Teilung wird kirchlicherseits begründenden Widerspruch finden.

Verf. behauptet mit Unrecht, daß ich je die Ansicht vertreten hätte, das Vermögen einer bisher vereinigten Küster- und Schulstelle müsse völlig dem politischen Schulverband zufallen. An der vom Verf. angeführten Stelle (Bespreehung der Stripfelschen Schrift: JW. 1927, 2184) sage ich nur: „Die teils aus dem Vermögen der politischen Gemeinden, teils aus säkularisiertem Klostergut für Schulzwecke gestifteten Vermögenstücke müssen gem. Art. 5 § 2 WGB. und § 30 Abs. 6 VolksSchG. den Schulverbänden zufallen.“ In dieser Auffassung befinde ich mich in erfreulicher Übereinstimmung mit dem RG. in seinem grundlegenden Urteil i. S. Groß-Germersleben (JW. 1925, 2443 I. Sp.), wo ausgeführt ist, daß die Verpflichtungen Dritter, auch der Kirchen, zugunsten der Schulen erhalten bleiben, „wenn sie auf besonderen, und zwar öffentlich-rechtlichen Titeln, z. B. eigener Widmung gewisser Vermögenstücke zu Schulzwecken oder Stiftungen, die ihr von anderen zu solchen Zwecken gemacht wurden, beruhen“. In jenem Falle war nur eine derartige Widmung für Schulzwecke von den Vertretern der Schule nicht einmal behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht worden, obwohl das RG. an den Nachweis solcher Widmung „allzu strenge Anforderungen nicht stellen“ wollte.

Daß seit alters her für Schulzwecke bestimmte Vermögenstücke, auch wenn sie privatrechtlich Dritten gehören, für solche Zwecke kraft öffentlichen Rechts in Anspruch genommen werden können (S. 167), ist für Preußen inzwischen anerkannt durch drei Urteile des OVG. i. S. Schapitz, Immenkath und Rodenberg v. 18. Dez. 1928 („Schulverband“ 1929, 280 ff. und Preuß. Volksschularchiv 1929, 342 ff., besprochen von Herrmann: „Schulverband“ 1929, 256 ff. und von Dirksen in der „Landgemeinde“, Zeitschrift des Landgemeindevorstandes, 1929, 1189 ff.). Daß in diesen drei Fällen die Klagen vom OVG. schließlich abgewiesen sind, weil sie formell unrichtig auf § 46 Abs. 3 ZustG. und § 54 Abs. 7 VolksSchG. begründet waren, ändert an der Möglichkeit öffentlich-rechtlicher Inanspruchnahme von Grundstücken für Schulzwecke und an der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nichts.

Unbestreitbar ist das Rechtsverhältnis der evangelischen Landeskirchen zum Staate heute ein wesentlich anderes als im achtzehnten und in den vorhergehenden Jahrhunderten. Die Konsistorien sind heute — in der Kirche der altpreuß. Union übrigens schon seit 1877 — kirchliche, nicht mehr staatliche Behörden. Die Art. 137 u. 138 WVerf. sprechen nicht von Kirchen, sondern von Religionsgesellschaften. Die von Dieze daraus gezogene Folgerung, daß das aus dem Mittelalter stammende Kirchenvermögen nicht als Eigentum der Religionsgesellschaften anerkannt werden dürfe, vielmehr „eigentümerloses, öffentliches Vermögen“ sei, ist jedoch nicht haltbar.

Wenn hiernach auch mancher vom Verf. vertretenen Ansicht nicht zugestimmt werden kann, und seine Forderungen mehrfach viel zu weit gehen, so muß sein Streben, den Schulverbänden gegen entgegengelegte, ebenso extreme kirchliche Forderungen zu helfen, jedenfalls anerkannt werden. RA. Dr. Fleischer, Berlin.

**W. Boesler,** Oberregierungsrat: **Einführung in das Recht der Reichsbeamten und Soldaten.** Leipzig 1929. Verlag von Quelle & Meyer. VIII und 151 S. Preis 2,80 M.

Einführungen in das recht verwickelte und unübersichtliche Beamtenrecht entsprechen offenbar einem Bedürfnis weiter Kreise der Beamten und der sonst an der Materie Interessierten. Denn das vorliegende Buch hat im laufenden Jahr schon zwei Vorgänger: erst JW. 1929, 2321 habe ich die „Grundzüge des Beamtenrechts“ von Helfrich besprochen, und vor wenigen Wochen ist von Köttgen, Jena, eine kurze Einführung in das Beamtenrecht in der Zedermanns Bücherei (Verlag Ferdinand Hirt in Breslau) erschienen.

Das Werk von Boesler hat die Besonderheit, daß es sich nur mit den Reichsbeamten und Soldaten befaßt und nur gelegentlich auf Abweichungen des Landesbeamtenrechts hinweist. Es will dem

jungen Beamtenanwärter und Beamten die Einarbeitung in den Stoff des Beamtenrechts erleichtern. Dieser Zweck ist in vollem Umfang erreicht. Das Buch ist sehr klar, übersichtlich und leicht verständlich geschrieben. Es vermeidet ermüdende Einzelheiten und macht den Leser in großen Zügen mit den Grundlinien der rechtlichen Stellung der Reichsbeamten und Soldaten bekannt. Wertvoll ist das Buch besonders dadurch, daß es m. W. zum ersten Male das Sonderrecht der Soldaten und Wehrmachtsbeamten berücksichtigt und überall auf die Unterschiede hinweist, die das Sonderrecht gegenüber dem allgemeinen Beamtenrecht aufweist. Ich habe das Buch mit Genuß gelesen und kann es allen empfehlen, die sich einen mühelosen und schnellen Überblick über das Beamtenrechtsgebiet verschaffen wollen.   
 LG-Präs. Dr. Brand, Duisburg.

**Dr. Herbert Ruzmann, Rechtsanwalt: Leitfaden durch das private und öffentliche Recht nebst Fragen und Antworten und erläuternden Beispielen. Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. I. Band. Nord-Verlag GmbH. 1930. Preis 3,60 M.**

Vielleicht noch in stärkerem Verhältnis, als die Zahl der jungen Rechtsbefähigten zunimmt, wächst auf dem Büchermarkt alljährlich die Zahl der literarischen Hilfsmittel, die das Rechtsstudium erleichtern sollen. Auch der vorliegende Leitfaden will solchem Zwecke dienen. Erschienen ist bisher das den Allgemeinen Teil des BGB. behandelnde erste Bändchen. Nach kurzer Erläuterung der Rechtsbegriffe werden Fragen und Antworten angegeschlossen und zur weiteren Klärung Beispiele, vereinzelt auch Bildnisse angefügt. Daß damit ein Neues von besonderem Lehrwert geschaffen sei, wird sich jedoch kaum behaupten lassen.   
 Vizepres. des RG. Dr. David, Berlin.

**Hans Fülster: Grundriß des Verwaltungsrechts. Bd. II. Besonderer Teil. Die einzelnen Verwaltungszweige. 1.—3. Aufl. Gießen 1929. Emil Roth Verlag. XII u. 604 S. Preis kart. 11 M, Ganzleinen 12,50 M.**

Es werden behandelt: Auswärtige Verwaltung; Heeresverwaltung; Innere Verwaltung (mit den Unterabteilungen Polizei, Wirtschaftsleben, Geistesleben, Wohlfahrtspflege, Sozialversicherung). Die Vorzüge des Allg. Teils (besprochen von mir in JW 1929, 1130) — Übersichtlichkeit, Anschaulichkeit, Erläuterung durch zahlreiche der Mspr. entnommene Beispiele — kommen auch dem 2. Bande zu. Es ist ein Buch so recht zum intensiven Studium geeignet, sogar als Nachschlagebuch für Kurse verwendbar. Manchmal scheint es mir in den Einzelheiten für die Studenten sogar viel zu weit zu gehen. Für Referendare jedenfalls vorzüglich. Für eine weitere Auflage empfiehlt es sich, den Raum für die schon im 1. Bande behandelten Teile (z. B. Verwaltungstreitverfahren) durch Verweisung auf die frühere Darstellung im 2. Bande einzusparen. Dadurch würde Raum gewonnen für die Lehre vom Finanzbefehl, die in einem Grundriß des Verwaltungsrechtes nicht fehlen darf.   
 RA. Dr. Görres, Berlin.

**Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen. Zweite Hälfte: Landgemeinde-, Samtgemeinde-, Zweckverbands-, Kreis- und Provinzialrecht. 2. Aufl. Mannheim 1928. Verlag F. Weusheimer. 237 S.**

Das Werk ist eine Neubearbeitung des i. J. 1919 von dem Verf. herausgegebenen ersten Bandes des „Handbuchs des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen“, soweit dieses das Verfassungsrecht der Kommunalverbände mit Ausnahme des in der ersten Hälfte dargestellten Rechts der Stadtgemeinden behandelt. Die in Aussicht gestellte einheitliche Reform unferes Kommunalrechts, die einen Teil der großen allgemeinen Verwaltungsreform bildet, ist bisher noch nicht erfolgt und nach Lage der Dinge für die nächste Zeit auch nicht zu erwarten. Die seit 1919 in zahlreichen Einzelgesetzen erfolgten Änderungen des Verfassungsrechts der genannten Kommunalverbände haben aber das dringende Bedürfnis einer systematisch zusammenfassenden Darstellung des gegenwärtig geltenden Rechts gezeitigt. Dieser Aufgabe ist der gerade auf diesem Rechtsgebiet rühmlich bekannte Verf. in vollem Umfang gerecht geworden; seine ebenso eingehende und erschöpfende wie übersichtliche und klare Darstellung gehört zu dem Besten, was in dieser Materie geschrieben ist; sein Werk wird von niemand, der mit kommunaler Verwaltung wissenschaftlich oder praktisch zu tun hat, außer acht gelassen werden können. Es ist dringend zu wünschen, daß die vom Verf. in Aussicht gestellten neuen systematischen Bearbeitungen des übrigen kommunalen Verwaltungsrechts, insbes. des kommunalen Beamtenrechts und des kommunalen Finanzrechts, bald erscheinen mögen.   
 Prof. des PrDVG. Staatsmin. Prof. Dr. Drews, Berlin.

**Dr. Carl Friedrich v. Wettenheim: Der preußische Staatsrat. Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht mit Einschluß des Völkerrechts. Herausgegeben von D. Dr.**

**Siegfried Brie, ord. Prof. an der Universität Breslau, Dr. Max Fleischmann, ord. Prof. an der Universität Halle, Dr. Friedrich Giese, ord. Prof. an der Universität Frankfurt a. M. 42. Heft. Breslau 1929. Verlag von M. und S. Marcus. Preis 16 M.**

Der stattliche Band, der als 42. Heft der Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von Brie, Fleischmann und Giese, erschienen ist, fällt eine bisher bestandene Lücke innerhalb der staatsrechtlichen Wissenschaft aus. Zum ersten Male erörtert der Verf. die Stellung und Natur des preuß. Staatsrats, dieser Neuschöpfung des preuß. Staatsrechts, vom wissenschaftlichen Standpunkt. Ausgehend von der geschichtlichen Entwicklung (I. Teil) erörtert der II. und III. Teil die Zusammenfassung nebst Mitgliedschaft und die Organisation sowie Geschäftsführung. Der IV. Teil bringt eine eingehende Darstellung der Funktionen des Staatsrats, um dann im Schlussteil die staatsrechtliche Stellung und rechtliche Natur desselben festzustellen. Mit einer anerkennenswerten Gründlichkeit verwendet der Verf. hierbei nicht nur die Bestimmungen der PrVerf. über die Errichtung des Staatsrats Art. 31 ff., sondern zieht in den Kreis seiner Erörterungen auch die zahlreichen Zweifelsfragen, die in der praktischen Betätigung des Staatsrats während der kurzen Zeit seines Bestehens aufgetaucht sind und zu mehreren Klagen des Staatsrats gegen die Preuß. Staatsregierung vor dem Staatsgerichtshof geführt haben. Gerade diese letzteren Erörterungen machen das Buch nicht nur für den Unterzeichneten, der dem Staatsrat von dessen Begründung bis zu seinem Eintritt in den Landtag angehört und als Vorsitzender des Verfassungsausschusses auf die Gestaltung der Geschäftsordnung des Staatsrats und die Klage vor dem Staatsgerichtshof einen nicht unwesentlichen Einfluß gehabt haben dürfte, sondern für jeden praktischen Politiker wertvoll. Finden wir doch hier erstmalig eine im Zusammenhang mit der Entstehungsgeschichte angestellte Untersuchung über die Bedeutung der in ihrer Fassung keineswegs eindeutigen Bestimmungen des Art. 40 PrVerf. Restlos wird man den Ausführungen des Verf. über die Pflicht der Regierung, den Staatsrat hinsichtlich der Staatsgeschäfte auf dem Laufenden zu halten (Art. 40 Abs. 1) und ebenso der eingehend begründeten Ansicht des Verf. zustimmen, daß die Anhörung des Staatsrats für das ordnungsmäßige Zustandekommen eines Gesetzes Vorbedingung ist, so daß ein ohne diese Anhörung veröffentlichtes Gesetz der Gültigkeit ermangelt, was der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte unterliegt. Nicht zweifelhaft erscheinen mir die Ausführungen über die durch Notverordnungen geschaffenen Gesetze und die Frage, ob dabei die Mitwirkung des Staatsrats nach der Verf. ausgeschlossen ist. Der Verf. gelangt hier, indem er das ganze Gebiet der Notverordnung als Sonderregelung in schleunigen Fällen anspricht, zu einer Billigung des jetzigen Verfahrens, nach welchem dem Staatsrat weder die Notverordnung noch das dem Landtag bei seinem nächsten Zusammentritt vorgelegende Genehmigungsgesetz vorgelegt wird. Mag diese Ansicht auch im Wortlaut der Verfassung eine Stütze finden, so ist doch, namentlich da die Notverordnungen von der heutigen Regierung weit häufiger als vorhergesehen angewendet werden, nicht zu verkennen, daß es ein höchst unerquickliches Ergebnis ist, wenn in all diesen Fällen das staatlich verordnete Organ des Staatsrats ausgeschaltet wird.

Von besonderem rechtlichen wie politischen Interesse sind die Schlussaussführungen des Verf. über die staatsrechtliche und rechtliche Stellung des Staatsrats. „Der Gesetzgeber hat in einer Zeit der Revolution und Evolution ein neues Staatsorgan geschaffen, welches bisher dem Staatsrecht unbekannt, sich nur schwer staatsrechtlichen Abgrenzungen und Begriffen unterstellen läßt.“ „Dem Staatsrat noch fehlende Rechte deren er bedarf, um seine Aufgaben wirklich erfüllen zu können, können ihm nicht durch juristische Konstruktionen, sondern nur durch gesetzliche Bestimmungen gesichert werden.“ Diese Sätze zeigen, daß der Verf. das Problem des Staatsrats nicht nur mit scharfem juristischem Wissen, sondern mit seinem Verständnis erfasst hat.

Das Buch wird dem Juristen eine Interesse und Anregung gebende Lektüre, dem Politiker ein brauchbares Handbuch in allen den Staatsrat betreffenden Fragen sein.

JK. Hallensleben, Berlin, M. d. L.

**Dr. Friedrich Kühn: Formen des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes im deutschen Reichs- und Landesstaatsrecht. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristenfakultät, Heft 39.) Leipzig. Theodor Weicher. Preis geh. 8 M.**

Verf. behandelt in zwei Teilen Umfang und Wirksamkeit der staatsrechtlichen Kognition in der Verfassungsgerichtsbarkeit des Reiches und der Länder. Im Anhang gibt er eine Zusammenstellung von Antrags- und Erkenntnisformularen aus der verfassungsgerichtlichen Praxis. Auf Grund ausgedehnter Kenntnis der deutschen Verfassungs-gesetzgebungswerke baut er in guter Systematik das Ganze des deutschen Verfassungsrechts (oft etwas breit) auf. Als

Verfassungsgerichtsbarkeit bezeichnet er (S. 9) die in besonderem Verfahren von höchsten Gerichten geübte staatsrechtliche Rechtsprechung. Wenn er ausführt (S. 10), Streitigkeiten zwischen verschiedenen Ländern innerhalb des Reichs trügen völkerrechtlichen oder wenigstens quasi-völkerrechtlichen Charakter, seien deshalb keinesfalls staatsrechtlich, so muß betont werden: das gemeinsame staatsrechtliche Band, welches die deutschen Länder reichsrechtlich umschließt, zwingt dazu, jede Streitigkeit zwischen Ländern in einem Geiste zu lösen, der durchaus anderer Art ist als die Rechtsbeziehungen von verschiedenen Völkern zueinander. Grundsätzlich sind die Länder Kinder einer Mutter, — nicht Fremde. „Die Gemeinschaft, in der die deutschen Länder als Glieder des Deutschen Reiches zueinander stehen, ist noch enger als die allgemeine Völkerrechtsgemeinschaft“, sagt der Staatsgerichtshof (RG. 116, 30) unter Hinweis auf die „Einigung des deutschen Volkes in seinen Stämmen“. R. erkennt klar und scharf, daß die Eigenart des geltenden Verfassungsstreitverfahrens darin besteht, als Streitgegenstand alle Rechtsbeziehungen zuzulassen (außer den innerhalb des Reichs gegebenen), womit die Generalklausel für das innerdeutsche Verfassungsleben feststeht. Weniger glücklich scheint R. mir in seinem Bestreiten der rechtschöpferischen Tätigkeit der Verfassungsgerichte (S. 108 Anm.). Solche ist beim Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich unverkennbar schon in der selbstherrlichen Ausgestaltung des Prozeßrechts zutage getreten (Anwendung der EinflusVerf. ohne Anlehnung an Gesetz oder Geschäftsordnung), darf wohl auch beim materiellen (Staats-) Recht keineswegs verneint werden. Verdienstvoll ist der vom Verf. als erstem im Schrifttum hervorgehobene Unterschied zwischen Ungültigkeit einer Vorschrift und ihrer Unvereinbarkeit mit der Verfassung. Er wird der besonderen Art des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes gerecht, welcher der Würde der Streitteile ebenso wie den Sonderbedürfnissen der politischen Justiz dadurch Rechnung trägt, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit nur die reinen Rechtsfragen prüft und Leistungsurteile vermeidet. Insofern knüpfen ihre Art. an die Übung der Verwaltungsgerichte an, die sich davor hüten, Hoheitsträger zu Leistungen zu verurteilen, vielmehr es vorziehen, den irtümlichen Hoheitsakt aufzuheben (Freistellung von Veranlagungen usw.), was im Grunde auf bloße Feststellung hinausläuft und dem Ansehen der Hoheitsträger gemäßer erscheint.

Im Geiste dieser Zurückhaltung ist auch die Arbeit verfaßt, die sich damit bescheidet, beschreibend und ordnend die Zusammenhänge zu schildern, jedoch auf Anregungen staats- und prozeßrechtlicher Art zur Entwicklung des Verfassungsstreitverfahrens verzichtet.

M. Dr. Gö r r e s , Berlin.

**Sigmond Jesselsohn: Begriff, Arten und Grenzen der Verfassungsänderung nach Reichsrecht.** Heidelberger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, herausgegeben von der Juristischen Fakultät. Heidelberg 1929. Verlag Carl Winters Universitätsbuchhandlung. 97 Seiten. Preis 6 M.

Eine sehr verdienstvolle, für die Wissenschaft und Staatspraxis bedeutende Sonderdarstellung des Problems der Verfassungsänderung! Fehlte es doch an einer geschlossenen systematischen Darstellung dieses Problems bis zum Erscheinen der „Verfassungslehre“ von E. Schmitt (München u. Leipzig 1928). Die nach ihr erscheinende, aber schon vorher abgeschlossene Arbeit des Verf. (S. 9 Anm. 2) nimmt aber zu den Ansichten von Schmitt über die Fragen der Verfassungsänderung in Nachträgen zu den drei Hauptabschnitten (§§ 3a, 18a, 28a) ziemlich eingehend Stellung. Davon ausgehend, daß die Verfassungsänderung nur ein Sonderfall der gewöhnlichen Gesetzgebung mit erschwerter Form ist und daß unter der „Verfassung“, die nach Art. 76 RVerf. geändert werden kann, nur die Verfassung im formellen Sinne gemeint ist, legt der Verf. (S. 16) den Begriff der Verfassungsänderung fest als einen „Eingriff in den Bestand des formellen Verfassungsrechts, der durch ein in den Formen des Art. 76 ergehendes Gesetz erfolgt“. Im zweiten Hauptabschnitt (S. 18 ff.) behandelt er die Arten der Verfassungsänderung, indem er im besonderen zwischen der Verfassungsänderung im formellen Sinne (mit Änderung des Textes der Verfassungsurkunde) und der im materiellen Sinne (ohne solche Änderung) unterscheidet und letztere entsprechend der herrschenden Lehre (vgl. Anschütz, RVerf., 10. Aufl., 1929, Anm. 2 zu Art. 76) und der von der Rspr. (RG.: JW. 1927, 2198) gebilligten Staatspraxis an sich für unbeschränkt zulässig hält. Er verschließt sich allerdings nicht den hiergegen obwaltenden politischen Bedenken, vertritt aber auch andererseits nicht den starren und deshalb den Bedürfnissen der Staatspraxis nicht gerecht werdenden Standpunkt von Triepel (Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentages 55, 56), der die Verfassungsänderung im materiellen Sinne gänzlich ablehnt. Zu billigen ist auch die vom Verf. vertretene Auffassung (S. 32—35), daß eine vom Gesetzgeber gewollte Verfassungsänderung nicht ausdrücklich als solche bezeichnet zu werden braucht („stillschweigende“ Verfassungsänderung), daß es dagegen eine „unbewußte“ Verfassungsänderung nicht gibt, d. h. daß der Gesetzgeber den Willen

der Verfassungsänderung haben muß und eine nur zufällige Erreichung der Mehrheit des Art. 76 RVerf. nicht genügt (S. 35 bis 37). Für die Änderung und Aufhebung verfassungsändernder, nicht in die Verfassungsurkunde aufgenommenen Gesetze nimmt der Verf. (S. 25—29) zutreffend mit der herrschenden Meinung und der bisherigen Staatspraxis an, daß ein einfaches Gesetz hierzu genügt, soweit der Rechtszustand des zu ändernden Gesetzes der Verfassung angeglichen werden soll, dagegen eines verfassungsändernden Gesetzes, wenn die Änderung einen weiteren Eingriff in die Verfassung darstellt (vgl. die bald nach dem einen, bald nach dem anderen dieser beiden Gesichtspunkte vollzogenen Änderungen des RepSchG.). Auch der Ansicht des Verf. (S. 29—32), daß ein Gesetz sich seine erschwerte Abänderbarkeit (durch Vorschreiben der Form des Art. 76 oder einer stärkeren oder schwächeren Form) im Hinblick auf die Art. 68 Abs. 2, 32, 76 RVerf. nur durch die Form eines verfassungsändernden Gesetzes rechtswirksam sichern kann, ist beizutreten. Bei der Unterscheidung der Verfassungsänderungen nach ihrem Inhalt (S. 38—47) setzte der Verf. sich in geschickter Weise mit den Ansichten von E. Schmitt, Bilfinger, Graf Dohna, Triepel und Jacobi auseinander und kommt bei der Unterscheidung zwischen Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung zu den in der Praxis allein brauchbaren Ergebnissen, daß die Durchbrechung vorübergehend, die Änderung dauernd in den Bestand einer oder mehrerer Verfassungsnormen eingreift (S. 46) und daß daher Änderungen, nicht aber Durchbrechungen der Aufnahme in die Verfassungsurkunde bedürfen (S. 47—51). Eine Übersicht über die seit Bestehen der Weimarer RVerf. ergangenen verfassungsändernden Gesetze (S. 51—57), in der auf S. 52 im Verzeichnis der formellen Verfassungsänderungen hinter Ziff. 7 die Aufhebung der Abs. 3 u. 4 des Art. 88 RVerf. (§ 15 RPostZinG. v. 18. März 1924; RGBl. I, 287) hätte mit ausgeführt werden können, gibt dem Verf. Gelegenheit zu einer m. E. zutreffenden kritischen Würdigung, ob echte Verfassungsänderungen oder nur Durchbrechungen vorlagen und ob infolgedessen die Aufnahme in die Verfassungsurkunde oder die Unterlassung dieser Aufnahme gerechtfertigt war oder nicht. Ich glaube hierbei dem Verf. darin beizustimmen zu sollen, daß die zur Änderung der Art. 167, 168, 178, 180 RVerf. erlassenen verfassungsändernden Gesetze, weil sie Übergangsbestimmungen waren, sich als bloße Durchbrechungen der Verf. darstellen und daher der Aufnahme in den Text der Verf. nicht bedürftig hätten. Von besonderem Interesse ist der dritte Hauptabschnitt (S. 59—95), der die Grenzen der Verfassungsänderung und der Verfassungsdurchbrechung behandelt. Der Verf. bekennt sich hier zur Lehre von der Unbeschränktheit der Verfassungsänderung im Gegensatz zu der „neuen Lehre“ von Bilfinger (Reichsparkommissar 1928, 16 ff.), Triepel (DZ. 1926, 849) und E. Schmitt (Verfassungslehre S. 11 ff., 18 ff., 20 ff., 102 ff.), die die Anwendung des Art. 76 RVerf. auf Änderungen der grundlegenden Prinzipien der Verf., des Verfassungssystems (z. B. Abschaffung des parlamentarischen Systems, Übergang zur Monarchie), ausschließen wollen. Wenn der Verf. die Ansicht vertritt, daß nach positivem Recht der echten Verfassungsänderung keine Grenzen gezogen sind, so findet er sich damit nur in Übereinstimmung mit dem, was bei Schöpfung der Weimarer Verf. angenommen wurde (vgl. Koch, Prot. des Verfaussch. S. 69). Auch Anschütz (RVerf., 10. Aufl., 1929, Anm. 3 Abs. 3 u. 4 zu Art. 76) vertritt unter Bezug auf die Entstehungsgeschichte der Weimarer Verf. den Standpunkt des Verf., indem er zutreffend darauf hinweist, daß die „neue Lehre“ schon daran scheitert, daß eine Unterscheidung solcher Bestandteile der Verf., die grundlegende Prinzipien enthalten, und solcher, die dieses Merkmal nicht aufweisen, weder theoretisch noch praktisch möglich sei. Bei der Festlegung der Grenzen der Verfassungsdurchbrechung gelangt der Verf. unter gewandter Widerlegung gegenteiliger Ansichten zu einer grundsätzlichen Unbeschränktheit der Durchbrechung. Er beurteilt diese Unbeschränktheit auch politisch und meint, daß die Verfassungsumgehung, als die der Jurist die rechtlich immer und überall mögliche Durchbrechung ansehe, praktisch eine Ausnahmeerscheinung sei, die sich auf Zeiten des Notstandes beschränke; damit verliere die Durchbrechung ihre Schrecken; der große Umfang der bisherigen Durchbrechungen erkläre sich daraus, daß die Jahre 1919 bis 1924 ein einziger Notstand gewesen seien, seit Ablauf des Jahres 1923 hätten aber die Durchbrechungen tatsächlich ihr Ende gefunden. Trifft dies tatsächlich zu? M. E. nein! So sehr ich auch, die grundsätzliche rechtliche Zulässigkeit der Durchbrechungen anerkennend, sie politisch für unerwünscht halte, vermag ich doch den Optimismus des Verf., der in seinen letztverwähnten Worten zutage tritt, nicht zu teilen. Ist der Notstand wirklich beendet? Ich glaube, dies verneinen zu sollen, und möchte daher annehmen, daß die unerwünschte Verfassungsdurchbrechung bis auf weiteres leider keine Ausnahmeerscheinung sein wird. Der Verf.örtert schließlich noch eine ganze Reihe von interessanten Einzelfällen, in denen er die Durchbrechung ausnahmsweise für unzulässig hält, weil ihr politisch-rechtliche Grenzen, im besonderen durch Durchbrechungsverbote der RVerf., gezogen sind. Auf diese theoretischen Fälle, die aber immerhin doch einmal praktisch werden können, kann hier nicht

näher eingegangen werden. Jedenfalls ist es dem Verf., wenn man auch seiner Beurteilung dieser Fälle vielleicht nicht durchweg beitreten kann, zu danken, daß er diese interessanten Einzelfragen angeknüpft hat. — Nicht behandelt wird das Verfahren, in dem die Verfassungsänderung zustande kommt. Der Verf. hat es mit Absicht (S. 8) aus dem Thema ausgeschaltet, mußte es aber trotzdem gelegentlich streifen (z. B. S. 34, 35). Es hängt mit dem Problem der Verfassungsänderung eng zusammen und ist in der Praxis von ihr nicht zu trennen (vgl. die Veranbl. im *RT.* am 25. Juni 1927 [StenVer. S. 2896 ff.] über den Entw. eines Ges. über die Ausfertigung von Rechtsstreitigkeiten über ältere staatliche Renten [*RT*Druckf. Nr. 1131], aus dem der *RT.* die eine Verfassungsänderung andeutende Eingangsformel strich; s. auch hierzu W. Felslinek: *VossZtg.* Nr. 306 v. 2. Juli 1929). Nicht berücksichtigt — weder vom Verf. noch in dieser Besprechung seines Werkes — ist die nach Druck dieser Zeilen erschienene Abhandlung von Jacobi, „Reichsverfassungsänderung“ (Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der jur. Fakultäten zum 50jähr. Bestehen des *RG.*, Bd. I, 233 ff.).

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

### Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Band 16, Jahrg. 1928.

Herausgegeben von **Otto Kollreutter** in Verbindung mit **Viktor Bruns** und **Heinrich Triepel**. Tübingen 1928. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 24 *M.*

Nicht nur für die drei Kaiserreiche ist der Weltkrieg und sein Ende verfassungsrechtlich bedeutsam geworden, neben den anderen kriegführenden Staaten wurden auch die neutralen Länder in den Strudel der verfassungsrechtlichen Entwicklung hineingezogen. Namentlich, nach zehn Jahren, beginnen die Wasser abzulaufen, und der Verfassungsrechtshistoriker sieht zu, was für Berge Aararat stehen geblieben sind. Vielleicht ist es noch zu früh, einen Querschnitt zu ziehen. Jedenfalls gewährt Bd. 16 d. Jahrb. reiche Gelegenheit zu rechtsvergleichenden Studien, insbes. nach der Richtung, inwiefern die *RV.* v. J. 1919 vorbildlich geworden ist für die jeither in Europa neu entstandenen Verfassungsurkunden.

Es behandeln: Dr. Rudolf Knauth, *OVGR.* in Jena, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts Thüringens in den Jahren 1923—1927. Dr. Fritz Morstein Marz, Hamburg, Die Verfassungs- und Verwaltungsrechtsentwicklung in den drei Hansestädten Hamburg, Bremen und Lübeck 1918—1928. Dr. Herman Finer, Dozent für Verwaltungswissenschaft an der London School of Economics and Political Science, London, Die neuen Entwicklungstendenzen in der englischen Lokalverwaltung. Dr. Stephan v. Csekeý, ord. Prof. der Rechte an der Universität Dorpat, Dir. des Ungarischen wissenschaftl. Instituts in Dorpat, Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918—1928. Dr. Hans Gmelin, Prof. an der Universität Gießen, Die Verfassung der griechischen Staaten. Jakob Robinson, *RA.* in Kovno, Der litauische Staat und seine Verfassungsentwicklung. Dr. B. Giacometti, a. o. Prof. an der Universität Zürich, Die Fortbildung des öffentlichen Rechts der schweizerischen Eidgenossenschaft in den Jahren 1921—1928.

Abgesehen von der schon berührten Aufgabe der vergleichenden Verfassungskunde sind für unser heutiges Rechtsleben brennend die Frage der Gebietsveränderungen der Gemeinden (vgl. insbes. die aus Anlaß des *PrEingemG.* v. 29. Juli 1929 hervorgetretenen Streitigkeiten, die zu Klagen der betroffenen Gemeinden an den *StGH.* f. d. Deutsche Reich führten) sowie die des Schutzes subjektiver öffentlicher Rechte.

Die Gemeindeverfassung behandeln Knauth (S. 21), Marz (S. 61), sehr eingehend und aufklärend Finer (a. a. D.), Robinson (S. 320: Litauische Verfassung § 70 Abs. 1 fast wörtlich, wie Art. 127 *RV.*!), Giacometti (S. 327). Wegen des Ringens um den Schutz subjektiver öffentlicher Rechte vgl. Knauth (S. 17), Marz (S. 76, Generalklausel!). Nach Finer verläßt die Linie der gen. Rechte immer noch in zivilrechtlichen Gedankengängen, deshalb auch im Gerichtsstand des Zivilrichters. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte Estlands wird durch die Kombination der Generalklausel und der Enumerationsmethode festgesetzt, von Csekeý (S. 212). Über die wechselvolle Geschichte der griech. Verwaltungsgerichtsbarkeit anregend Gmelin (S. 276). Vgl. die Verbindung der drei Gewalten in der einen Behörde des griech. Staatsrats Art. 102 griech. Verfassung (S. 290). Auch in der Schweiz dringt allmählich die Verwaltungsgerichtsbarkeit ein: für die Zolltariffragen wurde ein Spezialverwaltungsgericht geschaffen, Giacometti (S. 376).

Die Ausstattung des Jahrbuchs ist wie stets erstklassig.

*RA.* Dr. Görres, Berlin.

### Wirtschaftsbestimmungen für die Reichsbehörden, Kommentar nebst einem Grundriß des Reichshaushaltsrechts von Ernst Reichard, Geh. Regierungsrat, Ministerialrat im

Reichsfinanzministerium. Berlin 1929. Carl Heymanns Verlag. XVI u. 315 Seiten. Preis geb. 12 *M.*

Da die Wirtschaftsbestimmungen für die Reichsbehörden (*RVB.*) den Abschluß der wesentlichen von der Reichsregierung zu gebenden Ausbejt. zur ReichshaushaltsD. bilden, ohne genaue Kenntnis des Haushaltsrechts selbst aber die Anwendung des bei der Aufstellung und Durchführung des Reichshaushaltsplanes zu beobachtenden, durch die *RVB.* auf eine einheitliche Grundlage gebrachten Verfahrens reines Stückwerk ist, so hat der Verf. (im Anschluß an den Wortlaut der Art. 85—87 *RV.* und der ReichshaushaltsD.) seinem Komm. mit Recht einen Grundriß des Reichshaushaltsrechts vorangestellt. Hier finden sich nach einer den Finanz-, Staats-, haushaltsplan und die rechtlichen Zuständigkeiten in Haushaltsangelegenheiten im allgemeinen behandelnden Einleitung folgende Abschnitte: die rechtliche Natur des Haushaltsplanes nach deutschem Rechte (als Voranschlag der Einnahmen und Ausgaben sowie als Verwaltungsakt des Reiches — im Gegensatz zu fremden Rechten — nebst den für die Reichsregierung daraus sich ergebenden Folgerungen); die bei der Aufstellung des Reichshaushaltsplans zu beachtenden Grundsätze (Einheit, Vollständigkeit, Einzelbewilligung, Höchstbetragsbewilligung, Trennung der ordentlichen und außerordentlichen Haushaltsmittel, Klarheit, Einjährigkeit und Gleichgewicht des Haushaltsplanes, Haushaltsgefeg); Wirtschaftsführung des Reiches (Begriff, Einnahme- und Ausgabeverwaltung, Vermögensverwaltung); ferner haushaltsrechtliche Stellung des *RFM.* und schließlich politische sowie gesetzliche Überwachung der Wirtschaftsführung des Reiches.

Daß die Erläuterungen zu den *RVB.* selbst autoritative Bedeutung haben, geht allein schon daraus hervor, daß die Entwürfe sowohl zur ReichskassenD. (ebenfalls schon 1928 im gleichen Verlag erschienen und vom gleichen Verf. kommentiert) wie zu den *RVB.* unter Leitung des Verf. durchberaten worden sind. Da der Geltungsbereich der *RVB.* sich nicht nur auf die Reichs- (Verwaltungs- und Gerichts-) Behörden im In- und Auslande erstreckt, sondern in gleicher Weise die mit Verwaltungsgechäften des Reichs betrauten Behörden der Länder, Gemeinden oder sonstigen öffentlichen Körperschaften umfaßt, da ferner das Gebiet des Haushaltsrechts (zumal bei der heutigen chronischen Finanz- und Wirtschaftsnot) auch politisch außerordentlich wichtig ist, so darf und wird das vorliegende Werk die Aufmerksamkeit weitester Kreise beanspruchen.

SenPräf. Dr. C. Arendts, Berlin.

### Die Enteignung von Rechten nach preußischem, hamburgischem und Reichsrecht. Eine historisch-dogmatische Abhandlung von Dr. jur. Hans Reife. Hamburg 1929. Otto Meißner, Akademischer Verlag Gr.-8°. 129 S. Preis 6 *M.*

Der Verf. stellt einleitend der sog. Enteignung von „Grundstücken“ die Enteignung der übrigen Rechte gegenüber und hält „alle Privatrechte — abgesehen von einigen Persönlichkeitsrechten — und die subjektiven öffentlichen Rechte an sich“ für geeignet, einer Enteignung unterworfen zu werden (S. 13 f.). Die weiteren Abschnitte gliedern sich ohne durchaus einleuchtende festere Abgrenzung in einen geschichtlichen Teil, dem ein Abschnitt über „Das Recht vor der Reichsverfassung von 1919“ folgt und in einen abschließenden, eigentlich praktischen Abschnitt über das geltende Recht. Entsprechend seiner fast schrankenlosen Erweiterung des Enteignungsbegriffs hält Reife den Rechtsverlust auf Seiten des Enteigners für kein Begriffserfordernis des neuen Enteignungsrechtes (S. 92). Eine Enteignung liege immer vor, wenn einem einzelnen ein Recht im öffentlichen Interesse entzogen werde (S. 96). Da alle Privatrechte gleichmäßig schutzbedürftig seien, wäre sonst „kein Grund einzusehen, warum die Reichsverfassung nur das Eigentum (des *BWB.*) schütze und die übrigen Rechte schutzlos lassen wollte“ (S. 99). Insbes. erfordere die „Erweiterung, die der Begriff des „öffentlichen Interesses“ in der Reichsverfassung unter dem Einfluß von Sozialisierungstendenzen erfahren habe, die Subsumtion der obligatorischen Rechte unter den Begriff des verfassungsmäßigen Eigentums“ (S. 104). Denn das Eigentum der Reichsverfassung sei im weitesten Sinne Eigentumsbegriff der Reichsverfassung nicht auf absolute Rechte, wie Schescher annimmt, sondern umfasse alle vermögenswerten Rechte, also auch Forderungsrechte (S. 105), auch Persönlichkeitsrechte, wenn sie einen Vermögenswert haben (S. 105 f.). Das Ergebnis der Erörterungen ist, daß das Eigentum des Art. 153 *RV.* alle subjektiven Privatrechte umfasse, die einen Vermögenswert darstellen (106). Der Eigentumschutz der Reichsverfassung wird Eigentums w e r t s c h u z (106).

Die vorstehenden Auszüge müssen hier genügen, um den Enteignungsbegriff des Verf. und seine Methode herauszustellen. Mehr als zulässig hervortretende Interessenabwägung wird nur durch die logische Strenge des Schutzbedürfnisses unterbrochen, und was diese Logik betrifft, so muß sie eigentlich, wie ich bereits im Handwörterbuch der Staatswissenschaften andeutete, zur früheren oder späteren Auflösung des überkommenen Enteignungsbegriffes führen, ohne des-

halb die unbedingte und vorbehaltlose Verbreiterung des Schutzes zu gewährleisten. Auch für Reise erfolgt ja die Enteignung nur „grundföhllich gegen Entschädigung“ (S. 13). Folge der ulerlosen Erweiterung des Enteignungsbegriffes ist es nebenbei, daß Reise eine entschädigungslose Enteignung der Beamtenrechte (S. 114) eigenis ausschließen muß. Merkwürdig oder, wie man will, nur folgerichtig ist es auch, daß der Verf. zur neueren, wenn schon nicht mehr neuesten Frage, ob Enteignung für ein konkretes öffentliches Unternehmen oder darüber hinaus, für allgemeinere Zwecke, etwa soziale Reformen, in allgemeinen zulässig ist, wenig oder gar nicht mehr Stellung zu nehmen braucht. Die Auflockerung der Enteignung macht diese zur beliebigen Auswirkung der „souveränen“ Gesetzgebung, Funktion wie jede andere. Einzelheiten der Terminologie und sonstige Kontroversen wie aller Dogmenstreit beiseite, kann dem kleinen Werke ansehnliches Material, namentlich über die neuere Literatur und die irgendwie einschlägige Gesetzgebung der Nachkriegszeit entnommen werden. In Verbindung mit der juristischen und stilistischen Gewandtheit und Zielstrebigkeit des Verf. ist es sicher ein dankenswerter Beheß zur Einführung in den neueren Stand des Gegenstands. Ein erschöpfender Beheß war wohl in diesem knappen Rahmen weder beabsichtigt noch zu erwarten und durch die gestellten Sonderaufgaben erschwert.

Prof. Dr. Leo Wittmayer, Wien.

**Handbuch des deutschen Staatsrechts.** In Verb. mit zahlreichen Mitarbeitern herausgegeben von **Anschtz** und **Thoma**. Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen. Subskription 0,80 *M* für den Druckbogen.

Zehn Jahre nach dem Erlaß der neuen Verf. beginnt das auf zwei Bände (24—30 Lieferungen zu je 3 Bogen) berechnete erste große Handbuch des neuen deutschen Staatsrechts zu erscheinen. Die Namen der Herausgeber verbürgen strengste Wissenschaftlichkeit bei positiver Grundeinstellung. Die beiden ersten Lieferungen liegen vor. Thoma leitet gut in die Begriffe, juristisch in die Schulen und sehr fleißig in die Literatur ein. Anschtz durchläuft von Karl dem Großen bis zur Abdankung von Kaiser Franz den deutschen Verfassungskampf. „Ein verfehlter und gescheiterter Universalismus (Römerzüge) hat den Partikularismus großgezogen.“ Dies war kein Partikularismus der Stämme mehr, sondern des dynastischen Familienbesitzes, zuerst „ständischer Patrimonialstaat“, dessen Weisen geschilbert wird, dann aufsteigend zum Absolutismus mit der Rivalität Preußen—Österreich.

Ebers schilbert die historische Grundlage des Deutschen Bundes und sein staatsrechtliches Funktionieren mit klarer Herausarbeitung der verwickelten Einzelheiten, die ja noch jetzt in vielen unserer Institutionen, besonders dem Reichsrat, nachwirken. Nun folgen in Hübners guter Darstellung die Reichsgründungsversuche: Paulskirche (klare Gegenüberstellung des ursprünglichen knappen Siebzehnerentwurfs und der späteren Beschlüsse), Erfurter Unionsverfassung, die Gegenversuche der süddeutschen Länder, das „Interim“, die Wiedereröffnung des Bundestags unter Preußens Fernbleiben und Einlenken (Dmütz), der „Reaktionsausbruch“, Nationalverein und Reformverein, die Versuche des Großherzogs Friedrich von Baden, des sächs. Ministers Beust, der preuß. Gegenversuch des kleindeutschen Bundesstaats im großdeutschen Staatenbund (heute würde man das „differenzierende Gesamtlösung“ nennen), endlich Franz Josephs Versuch auf dem Frankfurter Fürstentag, dieser monarchischen „Länderkonferenz“, die durch Preußens Fernbleiben (Bismarck) ergebnislos bleiben mußte.

Dann schilbert W. van Calker die „Verfassungsentwicklung in den deutschen Einzelstaaten“. Ausgehend von der durch Auflösung des alten Reichs gewonnenen vollen Souveränität der Einzelstaaten und den von Napoleon erzwungenen „äsaristischen Scheinverfassungen“ Westfalens und Bayerns (1807, 1808) behandelt der Verf. die Verheißung des Art. 13 der Bundesakte von 1815 (die in jedem Schulbuch den Ausgangspunkt der neueren Verfassungsgeschichte bilden mußte) und ihr Schicksal. Überichtlich werden dargestellt die drei „Verfassungswellen“ von 1816, 1830, 1848, ihre reaktionären Rückschläge und die Ergebnisse in den Verfassungen anfangend von Nassau und Sachsen-Weimar (1814, 1816) bis zu Preußen (1851) und Schaumburg-Lippe (1868) nebst Fehlansätze für den „rokodomäßig“ verbleibenden Mecklenburgischen Ständestaat.

Anschtz schließt an mit dem „Norddeutschen Bund und seiner Erweiterung zum Kaiserreich“. In knapper Form werden die Verhandlungen vom Augustbündnis 1866 bis zu den Novemberverträgen von 1871 wiedergegeben und in ihren Ergebnissen theoretisch eingeordnet: dort neue Staatsgründung, hier Identität unter Gebietserweiterung. Dabei interessante Streiflichter auf die Mainlinie.

Diesen historischen Rückblicken folgt die zusammenfassende Darstellung des Staatsrechts des Reiches der Kaiserzeit von R. Thoma. Die Bismarcksche Verfassung war kein Werk für die Ewigkeit, sondern voller „Antinomien und Widersprüche“, die er „nicht bewirkt, sondern vorgefunden“ und zeitlich gemässert hat.

Das Reich war kein Bund souveräner Staaten, denn Änderungen und sogar die Wiederauflösung (Staatsrechtpläne Bismarcks) konnten durch Gesetzgebung, und nur mit Zustimmung des RT. erfolgen; es war vielmehr selbst souveräner Staat, den Einzelstaaten übergeordnet. Die Hegemonie Preußens mit ihren rechtlichen und starken tatsächlichen Wurzeln (Militär, Eisenbahn) wird zutreffend geschilbert. Die Aufteilung der Regierungsfunktionen zwischen Kaiser und Bundesrat machte das Reich gewissermaßen zur „Dyarchie“. Die Kompliziertheit steigerte sich ins Phantastische. Mit fünf verschiedenen Stellen mußte sich der Reichskanzler jeweils auseinandersetzen (Kaiser und Kamarilla, Bundesrat oder große Länder, Reichstag, Landtag, Militär).

G. Gmelin gibt einen vortrefflichen Überblick über die alte Verfassung sämtlicher Einzelstaaten und ihre — außer in Süddeutschland — rückständigen Wahlrechte mit den verschiedenen künstlichen Methoden zur Ausschaltung der Sozialdemokratie.

Dann beginnt mit einem Aufsatz von W. Schücking über „Reformbestrebungen und Reformen während der Kriegszeit“ der Abschnitt über die Geschichte der Umwälzung. Der Verf. geht von der von Bethmann-Hollweg beklagten „Unfertigkeit der deutschen Verfassung“ aus und schilbert, wie sich daraus die Doppelregierung von Zivil und Militär und schließlich die Diktatur der Generale entwickelte. Unsicher und schwankend äußert sich auch der RT., bis er sich aus den entgegengesetzten Motiven am Sturz Bethmann-Hollwegs beteiligte, gerade als dieser versucht, das Primat der Politik mit seiner Hilfe herzustellen. Die Verzögerung der preussischen Wahlreform und die Versuche zur Verfassungsreform im RT. werden klar herausgearbeitet. Schließlich, in höchster Not, wird das parlamentarische System eingeführt, auf Betreiben der DSt. selbst (Ges. v. 28. Okt. 1918). Als die Revolution losbrach, war die Demokratisierung im Reich schon verwirklicht. Das ist immer noch wenig bekannt. Spannend endet die Lieferung mit den ersten Absätzen des Beitags von Fr. Meinecke über die „Revolution, Ursachen und Tatfachen“.

Jeder Student sollte dieses wissenschaftlich groß angelegte Werk lesen und sein Urteil daran üben.

MinDir. Dr. Arnold Brecht, Berlin.

**Prof. Dr. van Calker: Grundzüge des deutschen Verwaltungsrechts.** Zweite Auflage. München 1929. C. S. Beck. 115 S.

Das Buch des Münchener Staatsrechtslehrers ist ein Vorlesungsgrundriß, bestimmt für die Hörer seines Verwaltungsrechtskolloqs und die Teilnehmer der von ihm geleiteten Übungen. Es behandelt das gesamte Gebiet des Reichsverwaltungsrechts und des bayerischen Verwaltungsrechts; doch wird auch überall auf die preussischen Verhältnisse hingewiesen. Fassung und Inhalt sind bestimmt und begrenzt durch den Zweck, eine Grundlage für die Universitätsvorlesungen zu bilden, die lediglich einen festen Rahmen geben soll, der durch den lebendigen Vortrag ausgefüllt wird. Diesem Zweck wird das Werk voll gerecht. Auch für den Nichtstudenten, der sich über verwaltungsrechtliche Grundbegriffe orientieren will, kann es gerade wegen seiner ebenso kurzen wie scharfen Erfassung und Entwiclung der einzelnen Begriffe von Wert sein.

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

1. **Ministerialdirektor Dr. von Lehden: Das preussische Gemeindewahlrecht seit der Staatsumwälzung.** Ergänzungsheft bearbeitet von Reg.-Ass. Dr. Loschelder. Preis 3 *M*.

2. **Dieselben Verfasser: Das Wahlgesetz für die Provinziallandtage und Kreistage.** Ergänzungsheft. Preis 3 *M*. Berlin 1929. Carl Heymanns Verlag.

Die beiden Ergänzungshefte sollen die bekannten und bewährten Lehden'schen Komm., die in JW 1925, 2410 und 1926, 1409 bereits besprochen sind, vervollständigen und auf dem Laufenden erhalten. Dies war dringend nötig, da die in ihnen kommentierten Rechtsnormen durch eine ganze Reihe von Gesetzen i. d. Z. 1927, 1928 und 1929 wichtige Veränderungen erfahren haben. Diese Änderungen zusammen mit den neuen Wahlordnungen und ministeriellen Ausführungsanweisungen sind übersichtlich zusammengestellt und unter ausgiebiger Ausnutzung des gesamten amtlichen Materials klar und erschöpfend erläutert. Unser kommunales Wahlrecht, das ja vorab, d. h. vor der allgemeinen Kommunalverfassungsreform, neu gestaltet worden ist, ist durch die dauernde stückweise Zusatz- und Ergänzungsgesetzgebung derart unübersichtlich geworden, daß man sich ohne einen unbedingt zuverlässigen Komm. gar nicht mehr zurechtfinden kann. Die vorliegenden Schriften bilden einen guten und sicheren Führer durch das jegige Rechtsbild. Sie sind zugleich aber auch ein schlagender Beweis für die Notwendigkeit der als baldigen Durchführung der seit zehn Jahren verheißenen einheitlichen Neugestaltung unserer Kommunalverfassungen überhaupt.

Präs. d. PrDSt., Staatsmin. Prof. Dr. Drews, Berlin.

**Recht und Staat im neuen Deutschland.** Vorlesungen gehalten in der Deutschen Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung. Im Namen des Vorstandes der Vereinigung herausgegeben von Dr. sc. pol. **Bernhard Harms**, o. Professor an der Universität Kiel. 2 Bände. Berlin 1929. Verlag Reimar Hobbing.

Die deutsche Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung hat zu ihrem 25jährigen Bestehen drei große Lehrgänge veranstaltet, in denen von ausgezeichneten Sachkennern die Wandlungen in Gesellschaft, Wirtschaft und Recht während der Jahre seit dem Kriegsausbruch untersucht werden. Einer dieser Vortragsreihen wird in diesem, hier anzugehenden Werk einer weiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Eine große Anzahl führender Köpfe gibt hier einen Überblick über fast alle Gebiete des deutschen Verfassungslebens des deutschen Rechts, der deutschen Wirtschaft und der deutschen Beziehungen zu fremden Völkern. Alle Beiträge sehen ihre Aufgabe weniger in einer materialüberladenen Darstellung von Einzelheiten, sondern in der Offenlegung der großen Grundgedanken. Dabei wird fast stets die zukünftige Entwicklung erörtert und auf Reformvorschläge eingegangen und solche selbst unterbreitet. Dem, der tiefer in die Probleme eindringen will, dient ein ausgezeichnetes Literaturverzeichnis am Schluß des 2. Bandes.

Raummangel verhindert leider eine eingehende Stellungnahme zu den gedankenreichen Ausführungen der 29 verschiedenen Autoren. Die Wiedergabe des Inhaltsverzeichnisses wird aber Interessenten nicht unwillkommen sein.

### Inhaltsverzeichnis.

#### I. Staat und Volk, Ordnung und Freiheit.

1. Volk und Staat. Von Geh. Hofrat Prof. Dr. Richard Schmidt, Leipzig.
2. Ordnung und Freiheit. Von Prof. Dr. Hans Dreier, Leipzig.

#### II. Reich, Länder und Gemeinden.

3. Bismarck und Weimar. Von Geh. Hofrat Prof. Dr. Hermann Duden, Berlin.
4. Das Wert von Weimar. Von Prof. Dr. Alexander Graf zu Dohna, Bonn.
5. Sinn und Gestaltung des deutschen Parlamentarismus. Von Geh. Hofrat Prof. Dr. Richard Thoma, Bonn.
6. Die Wandlungen in den Aufgaben und im Zuständigkeitsverhältnis von Reich und Ländern. Von der Reichsgründung bis zum Jahre 1919. Von Prof. Dr. Walter Sellmeier, Kiel.
7. Die Wandlungen in den Aufgaben und im Zuständigkeitsverhältnis von Reich und Ländern: Auf Grund der Weimarer Verfassung. Von Prof. Dr. Johannes Popitz, Staatssekretär des Reichsfinanzministeriums.
8. Die grundsätzlichen Grundlagen des öffentlichen Finanzwesens, unter besonderer Berücksichtigung des Finanzausgleichs zwischen Reich und Ländern. Von Prof. Dr. Johannes Popitz, Staatssekretär des Reichsfinanzministeriums.
9. Die reichseigene Verwaltung. Von Prof. Dr. Gerhard Lassar, Hamburg.
10. Die Entwicklung der preussischen Verfassung. Von Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.
11. Die Organisation des Bayerischen Staates und seiner Selbstverwaltungskörper. Von Dr. phil. Dr. Otto Hoff, München.
12. Die Wandlung in den Gemeindeverhältnissen. Von Ministerialdirektor Dr. Victor v. Ledden, Preuß. Ministerium des Innern.

#### III. Kirche, Schule und Wissenschaft.

13. Über das Verhältnis von Staat und Kirche in Vergangenheit und Gegenwart. Von Geh. Hofrat Prof. Dr. Wilhelm Stahl, M. d. R., Berlin.
14. Gewerkschafts-Probleme des Schulrechts. Von Geh. Hofrat Dr. Dr. Erich Wende, Ministerialdirektor im Preuß. Ministerium für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung.
15. Probleme der Wirtschaftspflege. Von Prof. Dr. Carl G. Becker, Preussischer Kultusminister.

#### IV. Reformgebiete des Rechts.

16. Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht. Von Prof. Dr. Dittmar Bühler-Münter i. W.
17. Probleme der Verwaltungsreform. Von Staatsminister Dr. Dr. Will Drews, Präsident des Oberverwaltungsgerichts.
18. Wirtschaftliche Selbstverwaltung. Von Oberbürgermeister Dr. Otto Most, Duisburg-Essen.
19. Das Arbeitsrecht. Von Prof. Dr. Hans Ripperhey, Köln.
20. Das soziale Versicherungsrecht. Von Ministerialrat Andreas Gräfer, Reichsarbeitsministerium.
21. Entwicklungsansätze im Recht des Wohnungswesens. Von Staatssekretär Adolf Scheidt, Preuß. Wohlfahrtsministerium.
22. Strafrecht und Strafvollzug. Von Ministerialdirektor Ernst Schäfer, Preuß. Justizministerium.
23. Das Jugendrecht. Von Dr. Gertrud Bäumer, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern, M. d. R.
24. Die Grundzüge des deutschen Strafrechts und die Notwendigkeit seiner Reform. Von Dr. Kurt Hahnjchel, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern.

#### V. Beziehungen zum Auslande.

25. Grundlinien der auswärtigen Politik des Reiches seit dem Friedensschluß. Von Geh. Hofrat Prof. Dr. Hermann Duden, Berlin.
26. Grundlinien der auswärtigen Wirtschaftspolitik Deutschlands seit Friedensschluß. Von Ministerialdirektor Dr. Hans Vosse, Reichswirtschaftsministerium.
27. Die Bindungen der deutschen Souveränität durch den Versailler Vertrag und das Dawes-Abkommen. Von Ministerialdirektor Prof. Dr. Herbert Dorn, Reichsfinanzministerium.
28. Deutschland im internationalen Recht. Von Privatdozent Dr. Hermann Z. Held, Kiel.
29. Die Staatsangehörigkeit im internationalen Recht. Von Prof. Dr. Heinrich Poß, Erlangen.
30. Das völkerrechtliche Mandat und die Kolonialpolitik. Von Geh. Hofrat Prof. Dr. Albrecht Wendelssohn-Warthe, LL.D., Hamburg.
31. Gegenwärtiger Stand der internationalen Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit. Von Privatdozent Dr. Walter Schäfer, Landgerichtsrat, Kiel.
32. Gegenwartsfragen des internationalen Privatrechts. Von Privatdozent Dr. C. Rüßland, Kiel.

#### VI. Schrifttum zum Gesamtwert.

- Von Privatdozent Dr. Hermann Z. Held, Kiel.

### Verfassungsausschuß der Länderkonferenz.

1. **Beratungsunterlagen 1928.** Preis 38 M.

2. **Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Reich und Ländern.** Vorschläge der Referenten und Beschlüsse des Unterausschusses. Preis 1 M.

3. **Niederschrift über die Verhandlungen der Unterausschüsse vom 5. und 6. Juli 1929 im Reichsministerium des Innern.** (Beratung und Beschlussfassung über die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Reich und Ländern und Beratung über das Organisationsreferat.) Preis 3 M.

Berlin 1930. Reichs- und Staatsverlag.

Die im Januar 1928 zusammengetretene Länderkonferenz hat einen zu gleichen Teilen von der Reichsregierung und den Länderregierungen besetzten Ausschuß zur Vorbereitung der Lösung des verfassungsrechtlichen Gesamtproblems eingesetzt. Bei seinem ersten Zusammentritt am 4. Mai 1928 beschloß der Ausschuß die Inangriffnahme folgender Arbeiten:

1. Die Frage des Verhältnisses von Reich zu Ländern, insbes. der Aufgaben- und Zuständigkeitsverteilung.
2. Die Frage der kleineren und der leistungsschwachen Länder und der territorialen Flurbereinigung.
3. Die sich unbeschadet von Ziff. 1 und 2 ergebenden allgemeinen Fragen der Verwaltungsreform.

Zu Ziff. 1 und 2 betraute der Ausschuß den RZnM., den RZM., MinDir. Dr. Brecht (Preußen), MinPräf. Dr. Held (Bayern), MinDir. Dr. Boesch-Effter (Sachsen) und den Reichsminister a. D. Dr. Hamm mit der Aufgabe, mit möglichster Beschleunigung, spätestens bis Ende Juni 1928, durch Sammlung von Material und auf andere geeignete Weise diskussionsreife Unterlagen für die nächste Sitzung des Ausschusses zusammenzustellen.

Zu Ziff. 3 beauftragte der Ausschuß den RZM., MinDir. Dr. Brecht (Preußen), Staatsmin. Dr. Stüzel (Bayern), Staatsmin. Prof. Dr. Apelt (Sachsen), Staatspräf. Bazille (Württemberg) und Staatspräf. Adelnung (Hessen), in Verbindung mit dem Reichs-Parlamentarischen Staatsmin. a. D. Saemisch, mit der entsprechenden Aufgabe.

In Ausführung dieses Auftrages sowie allgemein zur Ergänzung des Materials wurden von den Berichterstattern und weiteren Ausschußmitgliedern Denkschriften und sonstige Beiträge vorgelegt.

Von diesen Beiträgen sind die vorstehend erwähnten der Allgemeinheit jetzt durch die Veröffentlichungen des RZnM. zugänglich gemacht worden.

### Ernst Wündisch: Das Gesetz über Schutzaffen und Munition. Berlin 1928. Verlag W. de Gruyter & Co.

Der bekannten Guttentag'schen Sammlung der deutschen Reichsgesetze fügt sich die von Wündisch eingeleitete und kommentierte Ausgabe des Schutzaffengesetzes nebst der Ausf. V. der Reichsregierung v. 13. Juli 1928 und dem preuß. Erlaß zur Durchführung des Ges. v. 7. Sept. 1928 auf das beste ein. Im Gegensatz zu dem wesentlich umfangreicheren Komm. von Schöner-Salewski beschränkt sich Wündisch darauf, durch knappe, klare und leichtverständliche Erläuterungen die Grundgedanken herauszuarbeiten und eine Übersicht über die Zusammenhänge der einzelnen Bestimmungen miteinander und mit anderen Gesetzesvorschriften zu geben. Die Ausgabe ist insbes. zur schnellen Unter-richtung des Praktikers bestimmt und geeignet.

RegDir. Dr. Sagemann, Berlin.

**Dr. h. c. Adolf Schmedding, Landesfinanzamtspräsident i. R., Geh. Regierungsrat, und Dr. theol., Dr. phil. Joh. Vinneborn, Domprobst, Apostol, Protonotar, M. d. L.: Die Erhebung von Kirchensteuern in den katholischen Kirchengemeinden, Gemeindevorständen und Diözesen.** Kommentar zu den Gesetzen vom 14. Juli 1905 und vom 3. Mai 1929. 2. vermehrte u. verbesserte Auflage. Paderborn 1929. Verlag Ferdinand Schöningh. 340 Seiten. Preis brosch. 8 M., geb. 8,80 M.

Wenn man unter Kirchensteuer eine Zwangsabgabe versteht, die ohne unmittelbare Gegenleistung von allen Mitgliedern zur Deckung notwendiger Ausgaben erhoben wird, so hat die katholische Kirche bis weit in das 19. Jahrhundert hinein keine Kirchensteuer erhoben. Die ältere Zeit kennt — abgesehen von freiwilligen Gaben, Schenkungen und Stiftungen — nur Abgaben einmal seitens gewisser Kreise, insbes. Nutznießer kirchlicher Güter (Einrichtungen, Anstalten und Gegenstände), sodann für besondere Leistungen (sog. Stolgebühren). Die

katholische Kirche hat ihr Recht, Steuern zu erheben, aufs neue grund-  
sächlich (independens a civili potestate) festgelegt durch C. J. C. can.  
1496. Die heutige landesgesetzliche Ordnung des Besteuerungsrechts  
der katholischen Kirche in Preußen beruht auf dem Gesetz von 1905.  
Der gleich damals herausgegebene Kommentar erscheint hier in neuer  
Ausgabe. In dieser sind vor allem die durch die Reichs- und Landes-  
gesetzgebung der Zwischenzeit herbeigeführten vielen bedeutungsvollen  
Änderungen berücksichtigt. Das Werk bringt die Hauptgesetze mit  
fürsorglichen Erklärungen, auch die Nebengesetze und -erlasse, und  
vertieft die Kenntnis der nicht eben einfachen Materie durch eine  
dankenswerte geschichtliche Einführung. Der Kommentar hat sich be-  
währt, er wird auch in der neuen Ausgabe ein zuverlässiger Führer sein.  
A. Dr. August Kneer, Trier.

**Dr. jur. Martin Sellmann: Die Rheinisch-Westfälische  
Kirchenordnung in der Fassung vom 6. November 1923  
in ihrem Verhältnis zur Verfassungsurkunde für die evan-  
gelische Kirche der altpreuß. Union. Witten (Ruhr) 1928.  
Westdeutscher Luther-Verlag. 149 S. Preis brosch. 3,50 M.**

Bis zum Erlaß der Rheinisch-Westfälischen Kirchenordnung v. 1835 hatten sich  
die westlichen evang. Provinzialkirchen vom landesherrlichen Kirchen-  
regiment freigehalten. Auch diese Kirchenordn. war auf dem Synodal-  
prinzip aufgebaut. Im § 148 wurden aber das Ministerium der  
geistl. Angelegenheiten, das Provinzialkonsistorium und die Re-  
gierungen neben einem in jeder Provinz vom Landesherren ernannten  
Generalsuperintendenten als Aufsichtsbehörden anerkannt. Ein auf  
Grund des Art. 15 der Verfassungsurkunde v. 31. Jan. 1851 von  
den Synoden unternommener Versuch, das landesherrliche Kirchen-  
regiment einzuschränken, scheiterte an dem Widerstande des Königs.  
Dieser genehmigte zwar eine Reihe von Zusätzen zur Kirchenordn., die  
aber das landesherrliche Kirchenregiment unbeeinträchtigt ließen  
(Zusatz 47). Die Kirchengemeinde- und Synodalordn. v. 10. Sept.  
1873 galt nicht für Rheinland und Westfalen. Die General-Synodal-  
ordn. erstreckte sich zwar auch auf diese Provinzen, enthielt aber im  
§ 10 den Vorbehalt, daß vor einer Änderung ihrer Kirchenordn. durch  
landeskirchliches Gesetz die Synoden beider Provinzen gehört wer-  
den müßten. Außerten sich beide übereinstimmend gegen die Ver-  
änderung, so trat die landeskirchliche Vorschrift in diesen Provinzen  
nicht in Geltung (§ 10 Abs. 4). Dagegen konnten die beiden Pro-  
vinzialsynoden mit Bestätigung der Kirchenregierung ihre Kirchenordn.  
ändern (§ 10 Abs. 1). Dies ist am 5. Jan. 1908 geschehen (Kirch-  
GWB. 1908, 1 u. 41 ff.).

Nach der Staatsumwälzung, welche zugleich das landesherr-  
liche Kirchenregiment beseitigte, reichten die westlichen Provinzial-  
synoden dem Evang. Oberkirchenrat und dem Generalsynodalvorstand  
den Entwurf einer neuen Kirchenordn. ein, welcher der Generalsynode  
und von dieser der versammelten Kirchenvorstellung über-  
wiesen wurde. Diese gab den Entwurf im Hinblick auf die be-  
schlossene neue Verfassungsurkunde den beiden Provinzialsynoden  
zur erneuten Beratung zurück. Die daraufhin von diesen geänderte  
neue Kirchenordn. wurde am 6. Nov. 1923 kirchengemeinlich be-  
stätigt und im KirchGWB. 1924, 166 ff. veröffentlicht, nachdem  
der Min. für Wissenschaft usw. gem. Art. 2 des Staatsgef. v.  
8. April 1924 (GS. 221) Einspruch gegen deren Inhalt nicht er-  
hoben hatte.

Berf. gibt zunächst eine ausführliche Entstehungsgeschichte der  
neuen Kirchenordn. und anschließend daran eine systematische Dar-  
stellung des Sonderrechts der westlichen Kirchenprovinzen (§. 39 ff.).  
Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, aber bestritten. Nach  
dem Sprachgebrauch würde Sonderrecht nur die von der Verfassungs-  
urkunde der Kirche der altpreuß. Union abweichenden Bestimmungen  
bezeichnen. Soweit Vorschriften der Verfassungsurkunde in die  
Kirchenordn. (Rhein.-westf. Kirchenordn. von 1923) übernommen worden,  
was vielfach wörtlich geschehen ist, wären sie hiernach kein „Sonder-  
recht“. Dies hat angesichts des dem § 10 GSD. nachgebildeten  
Art. 161 Verfassungsurkunde praktische Bedeutung. Denn nach die-  
sem Art. verbleibt es für diese Provinzen bei ihrer Kirchenordn., „so-  
weit die gegenüber den Vorschriften des ersten und zweiten und des  
Unterabschnitts I des dritten Abschnitts dieser Verfassungsurkunde  
Sonderrecht enthält“. Gerade mit Rücksicht auf diesen Art. glaubt  
Berf., in Übereinstimmung mit dem Präses D. Wolff der rhein.  
Synode, unter „Sonderrecht“ selbst solche Rechtsanschauungen ver-  
stehen zu dürfen, welche sich zwar nicht aus dem Wortlaut der Kirchenordn.,  
wohl aber „aus ihrem Geist“ ergeben (§. 45, 46). Dabei macht Berf.,  
aber in Übereinstimmung mit der Auffassung des GSD. drei Aus-  
nahmen bez. des Begriffs „Sonderrecht“. Unter diese Bezeichnung  
sollen diejenigen Materien nicht fallen, welche schon vor dem Erlaß  
der Kirchenordn. kirchengesetzlich für die ganze Landeskirche geordnet  
sind (§. 40, 41). Außerdem seien alle Bestimmungen, welche die all-  
gemeine kirchliche Verwaltung behandelten, kein „Sonderrecht“  
(§. 97, 109 Abs. 1, 126 oben). Endlich wären sonderrechtlich nicht  
solche Vorschriften, welche bisher auch in den westlichen Provinzen  
unbekannt gewesen und erst durch die Verfassungsurkunde neu ge-  
troffen wären (§. 126).

Daß sich aus der vorstehenden Begrenzung des Begriffs „Son-

derrecht“ eine Fülle von Streitfragen ergibt, ist klar. Ihre Zahl  
wird vermehrt durch den Wortlaut des Art. 2 des Art. 161 Ver-  
fassungsurkunde: „Werden Bestimmungen der Kirchenordn. durch ein  
KirchenG. betroffen, so sind die Provinzialsynoden der beiden  
Kirchenprovinzen zu hören. Das Ergebnis ihrer Abstimmung wird  
festgestellt, indem die Stimmen beider Synoden durchgezählt werden.  
Dabei ist den rhein. und westf. Stimmen entsprechend der Gesamt-  
zahl der Mitglieder jeder Synode ein verschiedenes Gewicht zu  
geben.“ Was heißt „betroffen“? (§. 60). Sind die beiden Synoden  
wirklich nur zu „hören“, ist also aus dem Fortlassen des vierten  
Absatzes § 10 GSD. zu folgern, daß sie ein wirkliches Vetorecht  
nicht mehr haben? Dies wird vom Berf. mit Recht verneint, weil  
sonst die Vorschrift über die Abstimmung in den Synoden und das  
Stimmgewicht ihrer Mitglieder „sinntlos“ wäre (§. 57). Nach  
§ 10 GSD. sind die Synoden vor dem Erlaß des KirchenG. zu  
hören. Das in dem Entwurf zu dem jetzigen Art. 162 Abs. 2 vor-  
gesehene Wort „vorher“ hat man getrichen. Ein Zwang für den  
Kirchenrat, vor Erlaß des allgemeinen KirchenG. die westlichen  
Synoden zu hören, besteht also nicht mehr. Erlangt ein solches  
auch in den Westprovinzen Geltung, wenn die Anhörung in irriger  
Auslegung der Begriffe „Sonderrecht“ und „betroffen“ unterblieben  
ist? Sellmann bejaht diese Frage (§. 62).

Nach § 124 können entsprechend dem § 10 Abs. 1 GSD.  
Änderungen der Kirchenordn. in den Grenzen des Art. 161 Abs. 1  
Verfassungsurkunde von den Provinzialsynoden Westfalens und der  
Rheinprovinz beschlossen und vom Kirchenrat in Kraft gesetzt wer-  
den. Müssen beide Synoden übereinstimmen in ihren Beschlüssen?  
Auch die Streitfrage ist in der Verfassungsurkunde und der Kirchenordn.  
nicht gelöst (§. 52/54).

Wie verhält sich der meistumstrittene Vorpruch der Verfassungs-  
urkunde zu den Bekenntnisparagrafen I bis III der Kirchenordn.?  
(§. 63 bis 65).

Wie steht es mit dem höchst zweifelhaften Recht des rhein.  
Generalsuperintendenten auf Mitgliedschaft im Kirchenrat, auch  
wenn er nicht Vorsitzender des Konsistoriums ist? (§. 133/4).

Zu allen diesen und noch vielen anderen, vom Berf. erörterten  
Streitfragen wird jeder Anwalt, der den kirchlichen Körperschaften an-  
gehört, sonst freilich beruflich nur selten Stellung zu nehmen haben.  
Immerhin ist die Schrift für Juristen und noch mehr für Parla-  
mentarier gut und nützlich zu lesen, schon weil sie anregt, wie einst  
Savigny Betrachtungen anzustellen über den „Veruf unserer Zeit  
für Gesetzgebung“.

A. Dr. Fleischer, Berlin.

**Dr. Karl-August Grifolli: Reform der Landpacht. Berlin 1930.  
Verlag von Georg Stilke. VIII und 151 S. Preis geh.  
2,50 M.**

Berf. behandelt die von dem Reichsjustizministerium in Verbin-  
dung mit dem Reichsernährungs- und Reichsarbeitsministerium auf-  
gestellten Grundzüge über die Neuordnung des landwirtschaftlichen  
Pachtrechts. Die Schrift enthält zwei Teile, allgemeine Betrachtungen  
über die geplante Pachtrechtsreform, sowie eine ausführliche Be-  
sprechung der genannten Grundzüge des Reichsjustizministeriums im  
einzelnen. Die Grundzüge sowie die einschlägigen Bestimmungen des  
BGB. sind mit abgedruckt.

In dem allgemeinen Teil seiner Schrift gelangt der Berf. aus  
wirtschaftspolitischen und rechtlichen Gesichtspunkten zu einer Ab-  
lehnung der in den Grundzügen angedeuteten Neuordnung des land-  
wirtschaftlichen Pachtrechts. Er vertritt u. a. die Ansicht, daß die  
heutige Zeit, in der die wirtschaftlichen Veränderungen noch nicht zu  
einem übersehbareren Abschluß gelangt seien, nicht berufen sei, das  
Pachtrecht des BGB. in Gestalt einer Dauerregelung zu ändern. Für  
eine derartige Neuordnung besteht nach Ansicht des Berf. auch kein  
Bedürfnis, da die Bestimmungen des BGB. über Pacht sich bewährt  
haben, und die wirtschaftlichen Verhältnisse auf diesem Gebiet als  
gesund anzuspüren sind. Eine Teiländerung des BGB. bringe die  
Gefahr mit sich, daß das Pachtrecht aus seinem organischen Zu-  
sammenhang mit den übrigen Bestimmungen herausgerissen und somit  
die Überfälligkeit des bürgerlichen Rechts gemindert werde. Berf.  
spricht sich sodann gegen die in den Grundzügen vorgesehene Ein-  
schränkung der Vertragsfreiheit aus. Die zahlreichen zwingenden Be-  
stimmungen der Grundzüge verstößen seiner Ansicht nach gegen den  
im BGB. vorherrschenden Grundgedanken der Vertragsfreiheit und würden  
den vielgestaltigen Verhältnissen des landwirtschaftlichen Pachtrechts  
nicht gerecht. Es sei auch zu befürchten, daß die Einschränkung der  
Vertragsfreiheit auf andere Gebiete des bürgerlichen Rechts, wie z. B.  
die Miete, übergreifen könnte. Endlich fürchtet der Berf., daß die  
zahlreichen, dem Verpächter auferlegten Beschränkungen nachteilige  
Auswirkungen auf seine Kreditfähigkeit haben und so die an und  
für sich schon ungünstige Kreditlage der Landwirtschaft noch ver-  
schlechtern könnten.

In dem besonderen Teil seiner Schrift unterzieht Berf. die ein-  
zelnen Bestimmungen der Grundzüge einer eingehenden kritischen  
Würdigung. Die grundsätzlich ablehnende Einstellung des Berf. tritt

auch in der Einzelbesprechung der Grundzüge hervor. Dabei werden diese mitunter auch da angegriffen, wo sie nur eine Wiedergabe des geltenden Rechts enthalten dürften. So erscheint es nach durchaus vertretbarer Absicht nicht unzweifelhaft, ob nicht z. B. die Bedenken des Verf. (§. 45 ff.) gegen Nr. 9 der Grundzüge (außerordentliches Kündigungsrecht des Pächters, wenn eine Wohnung oder ein anderer zum Aufenthalt von Menschen bestimmter Raum des Pachtgrundstücks sich in einem gesundheitsgefährlichen Zustand befindet), bereits gegen das geltende Recht (§§ 544, 581 Abs. 2 BGB.) zu erheben gewesen wären.

Von einer ins Einzelne gehenden Besprechung der Schrift soll an dieser Stelle abgesehen werden. Dazu würde ein genaueres Eingehen auf die schwierigen Einzelheiten der Grundzüge erforderlich sein, insbes. müßte man sich auch eingehend mit den Gesichtspunkten auseinandersetzen, die für den Inhalt der Grundzüge ins Feld geführt werden können. Bei der ablehnenden Stellungnahme, die der Verf. in Vorschlag gebrachten Neuordnung des landwirtschaftlichen Pachtrechts gegenüber einnimmt, unterrichtet er den Leser im wesentlichen von den Bedenken, die gegen die Grundzüge sprechen. Es muß zweifelhaft erscheinen, ob der Verf. damit den Forderungen, die z. B. aus Kreisen der Pächter schon seit längerer Zeit für eine Neuordnung des landwirtschaftlichen Pachtrechts, übrigens nicht nur in Deutschland, sondern z. B. auch in Holland und Belgien, angeführt werden, immer vollauf gerecht wird. Verf. berücksichtigt wenig die Gedanken, die von anderer Seite, so zuletzt noch von dem bekannten

Landwirt Dr. h. c. Schurig = Markee in seinem Aufsatz „Eigentum und Landpacht“ in der Kölnischen Zeitung v. 18. Nov. 1929 für eine Pachtrechtsreform i. S. der Grundzüge geltend gemacht werden. Schurig = Markee sieht als Leitmotiv der Grundzüge den vom wirtschaftlichen Standpunkt begrüßenswerten Gedanken der Steigerung der landwirtschaftlichen Erzeugung an und begründet damit z. B. die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und Bodenverbesserungen, notfalls auch gegen den Willen des Verpächters, wenn auch nur mit Genehmigung des Pachtamts. Die Beschränkung des Verpächters in der Kündigung gewähre dem Pächter die Bewegungsfreiheit, die er als moderner landwirtschaftlicher Unternehmer brauche. Die Einschränkung der Vertragsfreiheit solle das wirtschaftliche Übergewicht, das der Verpächter jedenfalls im Westen Deutschlands infolge des dort herrschenden Landmangels besitze, mindern.

Ungeachtet der einseitigen Einstellung des Verf. zu den Grundzügen muß seine Arbeit als eine überblickliche Darstellung aller die Neuordnung des landwirtschaftlichen Pachtrechts betreffenden Rechtsfragen angesehen werden. Insbes. dürften die zahlreichen Verweise auf die Unterschiede der Grundzüge zu dem Recht des BGB. demjenigen, der sich über die Tragweite der geplanten Reform unterrichten will, ein wertvolles Hilfsmittel sein. Der Verf. hat durch seine Schrift in dankenswerter Weise dazu beigetragen, die Öffentlichkeit mit den schwebenden Fragen des Pachtrechts bekanntzumachen.

GerHf. Dr. Graf v. Lambsdorff, Berlin.

## Rechtspredung.

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

### A. Ordentliche Gerichte.

#### Reichsgericht.

##### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und  
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

##### 1. Kirche und Staat.

\*1. Die rechtlichen Verpflichtungen Dritter zu Leistungen an die Kirche sind — auch soweit es sich nicht um Steuern handelt — durch die Reichsverfassung nicht aufgehoben.

Die Kl. verlangt von der beklagten Gemeinde die Erstattung von Kosten, die sie für die Erneuerung des Pfarrhauses in W. aufgewendet hat. Sie gründet den Anspruch auf Herkommen und die Pfarrmatrikel. Die Bekl. macht insbesondere geltend, daß eine etwa bestehende Verpflichtung mit der durch die neue Reichsverfassung vollzogenen Trennung der Kirche vom Staat erloschen sei. Das LG. hat die Klage aus diesem Grunde abgewiesen. Auf die Berufung der Kl. hat das BG. den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Mit der Rev. erstrebt die Bekl. die Wiederherstellung des ersten Urteils.

Die Rev. macht geltend: Infolge des in Art. 137 Abs. 1 RVerf. (mit den Worten: „Es besteht keine Staatskirche“) scharf ausgesprochenen Grundsatzes der Trennung von Kirche und Staat kämen die aus dem bisherigen Bestehen einer Staatskirche sich ergebenden Leistungen an die Kirche, soweit sie nicht als auf Gesetz, Vertrag oder besonderem Rechtstitel beruhende Staatsleistungen gemäß Art. 138 Abs. 1 RVerf. der Ablösung unterlägen und bis dahin gemäß Art. 173 RVerf. fortzugewähren seien, in Wegfall. Unter dem Schutze der RVerf. ständen daher von Staatsleistungen nur die in Art. 138 Abs. 1, 173 bezeichneten Leistungen und überhaupt keine Leistungen der Gemeinden und sonstigen Kommunalverbände.

Daran ist richtig, daß die Art. 138 Abs. 1 und 173 nur das vermögensrechtliche Verhältnis der Kirche zum Staat, nicht dasjenige der Kirche zu den Gemeinden und sonstigen Kommunalverbänden regeln (RG. 111, 146; 113, 397). Dar-

aus, daß die auf einer rechtlichen Verpflichtung beruhenden Leistungen eines Kommunalverbandes an eine Kirche (Kirchengemeinde oder Kirchenanstalt) nicht unter dem Schutze dieser Verfassungsbestimmungen stehen, folgt aber nicht, daß die rechtliche Verpflichtung mit dem Inkrafttreten der RVerf. fortgefallen sei. Aus Art. 137 Abs. 1 ist dies schon deshalb nicht zu entnehmen, weil dort, wie sich aus den weiteren Bestimmungen desselben Artikels und den folgenden Verfassungsartikeln ergibt, nur ein Prinzip, eine Richtschnur für die Landesgesetzgebung, keine unmittelbar geltende Rechtsnorm aufgestellt ist. Das ist gemeine Meinung (vgl. Schoen, VerwR. Bd. 29 S. 4 und die Komm. von Anshüh und Giese, je Anm. 1 zu Art. 137). Fraecl (Reich — Staat — Kirche S. 17 ff.), auf den sich das LG. stützt, will zwar den Grundsatz der Trennung von Kirche und Staat auf vermögensrechtlichem Gebiet nach dem Zusammenhange der mehrerwähnten Verfassungsbestimmungen und ihrer Entstehungsgeschichte dahin verstanden wissen, daß, abgesehen von den in Art. 138 Abs. 1, 173 vorgeesehenen (von Fraecl näher umschriebenen) Ausnahmen, öffentliche Mittel für kirchliche Zwecke nicht mehr aufgewendet werden dürfen. Aber auch er sagt: „Positiven Inhalt hat nur der Rechtsatz, der ohne nähere Ausführungsbestimmungen Regel und Richtschnur sein kann. Diesen Inhalt hat obiger Grundsatz nun allerdings nicht, da er ohne Ausführungsbestimmungen für die Übergangszeit ... nicht angewandt werden kann. Aus diesem Grunde ist ihm also der Charakter als positiver Rechtsatz abzusprechen.“ Ob der Grundsatz der Trennung von Kirche und Staat auf vermögensrechtlichem Gebiet in dem von Fraecl angenommenen Sinne zu verstehen und ob der von ihm gebrauchte Ausdruck „öffentliche Mittel“ nicht nur auf Staatsmittel, sondern auch auf die Mittel von Kommunalverbänden zu beziehen ist, kann hiernach auf sich beruhen.

Nach Art. 137 Abs. 6 RVerf. sind die Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben (vgl. dazu § 20 FinAusglG. i. d. Fassung v. 27. April 1926 [RGBl. I, 203]). Damit ist das kirchliche Besteuerungsrecht in einem bestimmten Rahmen gewährleistet. Aber es ist damit nicht verordnet, daß die Kirchen die zu ihrer Erhaltung und zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Mittel nur durch Kirchensteuern aufbringen dürften und daß die rechtlichen Verpflichtungen Dritter zu Leistungen für solche Zwecke aufgehoben seien. Dementsprechend bestimmt das im Bl. angezogene Thür. Ges. über das Steuerrecht der Reli-

gionsgesellschaften v. 6. Juli 1926 (GS. 267) in § 1: „Die Religionsgesellschaften, die in Thüringen als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt sind, dürfen Steuern nach Maßgabe dieses Gesetzes erheben, soweit ihre sonstigen Einnahmen, insbes. aus ihrem Vermögen und aus Leistungen Dritter, nicht ausreichen, ihre Ausgaben zu bestreiten.“

Auch sonst enthält die RVerf. keine Bestimmung, die der Fortdauer der freiwilligen Baulast entgegenstände.

Die Rev. ist danach unbegründet.

(U. v. 4. Juli 1929; 793/28 IV. — Jena.) [Ra.]

2. Art. 138 II und 153 RVerf. Der verfassungsmäßige Schutz der Vermögensrechte der Religionsgesellschaften bewirkt nicht die Verfolgbarkeit dieser Rechte vor den ordentlichen Gerichten. †)

(U. v. 27. Mai 1929; 616/28 IV. — Karlsruhe.)

Abgedr. ZB. 1929, 2331<sup>3</sup>.

## 2. Beamtenrecht.

**\*\*3.** Besondere Vereinbarungen und Zusicherungen zwischen Staat und Beamten bei Begründung des Beamtenverhältnisses möglich, soweit diese nicht dessen Wesen widersprechen. Die Form einer „Bitte“ seitens des anzustellenden Beamten hindert nicht die Annahme einer von ihm gestellten Bedingung. †)

Der Kl. ist durch die Ernennung zum badischen Ober-

Zu 2. I. Die Auffassung des RG., daß Art. 138 Abs. 2 RVerf. die Vermögensrechte der Religionsgesellschaften nur in dem Umfange schütze, in dem solche zur Zeit des Inkrafttretens der Verfassung bestanden haben, entspricht dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung. Auch für die im Abs. 1 vorgesehene Ablösung der Staatsleistungen ist unbestritten deren Umfang zur Zeit des Inkrafttretens der RVerf. maßgebend.

II. Daß der Art. 153 RVerf. keine Erweiterung der Zulässigkeit des Rechtswegs über den § 13 GVG. hinaus enthält, ist gleichfalls bedenkenfrei.

III. Auch gegen den Satz, auch ein vermögensrechtlicher Anspruch könne öffentlich-rechtlicher Natur sein, wenn über ihn auch nach einem besonderen Gesetze im ordentlichen Rechtsweg zu entscheiden sei, läßt sich nichts einwenden.

Allerdings ist zu hoffen, daß angesichts dieses, der ständigen Rv. des RG. entsprechenden und von den angeführten Urteilen besonders in dem RG. 111, 214 ausführlich begründeten Rechtssatzes das RG. bei erneutem Anlasse den bei der Auslegung des § 30 VolksSchG. in letzter Zeit ständig vertretenen Standpunkt (Urt. v. 18. Juni 1925: ZB. 1925, 2444, v. 12. Jan. 1926: ZB. 1926, 1446 v. 22. Febr. 1926: ZB. 1926, 2287) nochmals nachprüft, daß bei einer Vermögensauseinandersetzung auf Grund eines unbestritten zur Regelung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse (Volkschulunterhaltung) bestimmten Gesetzes vornehmlich privatrechtliche Grundätze entscheidend seien, weil das Abgeordnetenhaus den Rechtsschutz der Beteiligten entgegen dem Vorschlage der Regierung nicht den Verwaltungsgerichten, sondern den ordentlichen Gerichten anvertraut habe.

IV. Recht bedenklich ist aber die Ansicht des RG., daß die widerstreitenden Feststellungen in obigem und in dem Rechtsstreit Schwanninger nur von dem OVG. getroffen seien und auf irreführl. Landesrecht beruhten. Vielmehr erscheint die Stellungnahme des bad. Kultusministeriums, daß die Befreiung des Rechtsweges in Sachen Sauldorf auch im Hinblick auf die Entscheidung des RG. in jener Sache geboten sei, durchaus gerechtfertigt.

In beiden Rechtsstreiten handelt es sich um die Auslegung des vielumstrittenen § 13 GVG. In RG. 107, 367 legt auch das RG. dar, daß dem bürgerlichen Recht angehörende Rechtsverhältnisse auch durch öffentlich-rechtliche Akte begründet werden können. Die Art der Entstehung von Rechtsverhältnissen sei für deren materielle rechtliche Natur nicht entscheidend. „Jede ... Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch schafft durch öffentlich-rechtlichen Akt das privatrechtliche Eigentumsverhältnis.“ Auch kirchliche Gerätschaften können Gegenstand von Privatrechten sein. Auch „auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegende Fragen ist der ordentliche Richter zu entscheiden berufen, wenn sie in einem vor ihn gehörigen Verfahren aufgeworfen werden“ (vgl. oben III).

Das sind doch alles Rechtsfragen, die nach allgemeinem deutschen Recht zu entscheiden sind, ebenso wie die vom RG. ausdrücklich offen gelassene Frage, ob nach der RVerf. Vermögensauseinandersetzungen zwischen altkatholischen und gleichnamigen römisch-katholischen Kirchengemeinden in einem bürgerlichen Rechtsstreit möglich sind.

RA. Dr. Fleischer, Berlin.

amtsrichter ohne weiteres aus dem Reichsdienste ausgeschieden. Einer besonderen Entlassung aus dem Reichsdienste bedurfte es nicht (vgl. Urt. v. 8. Nov. 1927, III 156/27: ZB. 1928, 1036). Die Auffassung des Kl., daß er noch Kolonialbeamter sei, ist daher nicht zutreffend. Die Ernennung zum badischen Oberamtsrichter ist mit seiner Zustimmung erfolgt. Allerdings ist der Kl. bei seinem Einverständnis zu der Ernennung von der Annahme ausgegangen, daß die von ihm in seinem Schreiben v. 5. Mai 1920 an den Reichsminister für Wiederaufbau ausgesprochenen Vorbehalte berücksichtigt worden wären. Würde dies nicht der Fall sein, so käme möglicherweise eine Anfechtung der Anstellung wegen Irrtums oder Täuschung in Frage. Eine solche ist aber vom Kl. nicht geltend gemacht. Die Klage ist indessen schon von dem willigen begründet, weil dem Kl. ein vertraglicher Anspruch auf die von ihm erhobene Gehaltsforderung zusteht. In seinem Schreiben v. 5. Mai 1920 an das Reich, in dem er dieses um Weitergabe seines Übernahmegeheuses an den badischen Staat ersucht, hebt der Kl. hervor, er gehe von der Voraussetzung aus, daß ihm alle seine Vermögensrechte als Kolonialbeamter erhalten blieben; er bittet dies mit der badischen Regierung zu vereinbaren und die gegebenenfalls das Reich betreffenden Teilbeträge übernehmen zu wollen. Damit hatte der Kl. hinreichend klar zum Ausdruck gebracht, daß er seinen Eintritt in den badischen Justizdienst davon abhängig machen wollte, daß er hinsichtlich seiner Vermögensrechte nicht schlechter gestellt werden würde, als wenn er Kolonialbeamter geblieben wäre. Wollte der Bekl. auf diese Bedingung nicht eingehen, so war er verpflichtet, die Ablehnung der Forderung dem Kl. mitzuteilen. Darüber, daß die Forderung des Kl. sehr wohl praktische Bedeutung gewinnen konnte, mußten sich die Beamten des Bekl., die mit der Bearbeitung der Angelegenheit des Kl. betraut waren, im Klaren sein. Denn die Befolgungsregelung für die früheren Kolonialbeamten war im Frühjahr

Zu 3. Das Urteil wirkt erfrischend und befriedigt das Gerechtigkeitsgefühl, weil das RG. kein Bedenken trägt, eine höchste Behörde der Verletzung von Treu und Glauben zu zeihen. Das soll insbes. im Hinblick auf das Jubiläum des höchsten Gerichts heute dankbar anerkannt werden. Seiner juristischen Konstruktion vermag ich nicht zu folgen. Es gelangt zur Verurteilung, indem es dem Kl. die Erfüllung eines vertraglichen Gehaltsanspruchs zuspricht. Da nach herrschender Meinung die Beamtenanstellung nicht auf Vertrag, sondern auf Hoheitsakt beruht, folglich der Gehaltsanspruch kein vertraglicher ist, sondern ex lege fließt, so kann RG. zu einem Vertragsanspruch nur gelangen, wenn es eine durch den Briefwechsel vorgenommene Novation annimmt: eine zivilistische Konstruktion! Ihrer bedarf es nicht. Der klägerische Anspruch auf sein Bezirksrichtergehalt bestand solange fort, als nicht ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen darauf verzichtet wurde. Davon ist aber keine Rede. Die vom Kl. im Schreiben v. 5. Mai 1920 vorgetragene „Voraussetzung“ und „Bitte“ bewegte sich in den Wendungen schuldigen Beamtenrespekts und bedeutete juristisch konstruktiv nichts anderes als: „Unter Vorbehalt meiner Rechte bez. der Unterschiedsbeträge erkläre ich mich mit meiner Entlassung aus dem Reichskolonialdienst bei meiner Übernahme als Richter in den bad. Staatsdienst einverstanden.“ Die Wendung: „Ich bitte dies mit der bad. Regierung zu vereinbaren“ läßt nicht auf einen Vertrag zwischen Reich und Kl., sondern höchstens auf einen zwischen Reich und Baden schließen. Der Ausdruck „die das Reich treffenden Teilbeträge übernehmen zu wollen“, war schief, da der Gehaltsanspruch infolge seines Vorbehalts dem Kl. verblieb, soweit er nicht durch Anrechnung der bad. Bezüge zum Erlöschen kam.

Durch die Vertragskonstruktion gleitet das RG. dann ab zum Hilfsatz von Treu und Glauben. In neuerer Zeit gelangen auch die Verwaltungsgerichte mehr und mehr dazu, diese Rechtsfigur im öffentlichen Recht zu verwenden (Nachweise siehe in meinem Aufsatz zu Heilbergs Festschrift S. 93: Der Verwaltungsrichter, seine Wage und sein Schwert). Die Verwendung ist zu billigen, soweit das Vertragen des öffentlichen Rechts (diesfalls zwischen Reich und Baden). Sie trifft nicht zu, insoweit ein Hoheitssträger gegenüber dem Gewaltunterworfenen außervertraglich handelt. Was man hier mit Treu und Glauben bezeichnen will, heißt richtig „officium nobile“. Der Hoheitssträger sei immer eingedenk, daß Unaufrichtigkeit, das oft bestellte rückwärtslose Fortkehren der Fiskalität unter Verletzung der Pflicht eines dem Staate (als dem Urheber ethischer Normen) obliegenden vornehmen Verhaltens schlechthin zu vermeiden sind. Der Gewaltunterworfenen, insbes. der Beamten, darf davon ausgehen, daß Staat und Behörde dieses officium nobile erfüllen; tun sie es nicht, so muß der Richter es supplieren.

RA. Dr. Görres, Berlin.

1920 noch nicht erfolgt, sie bildete vielmehr, wie der Befl. selbst vorgetragen hat, noch den Gegenstand langwieriger Verhandlungen mit dem Reichsminister der Finanzen und den Organisationen. Der Befl. hatte demnach unter Berücksichtigung der besonderen Lage des Falles die Verpflichtung, sich auf die Forderungen des Kl. zu erklären. Tat er dies nicht, so ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, die im öffentlichen Recht ebenso zu beachten sind wie im bürgerlichen Recht, anzunehmen, daß er den Forderungen des Kl. zugestimmt hat. Abwegig ist die Annahme der Rev., daß es sich nach der Natur des Beamtenverhältnisses, insbes. der Anstellung, als eines einseitigen Aktes der Staatsgewalt, bei den Vorbehalten nicht um ein Vertragsangebot habe handeln können, sondern nur um eine Bitte des Kl., seine ihm im Rahmen des öffentlichen Rechts zustehenden Rechte nach Möglichkeit auch der badischen Regierung gegenüber zu wahren. Es besteht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen, durch einseitigen Staatshoheitsakt begründeten Beamtenverhältnisses sehr wohl die Möglichkeit, daß zwischen Staat und Beamten besondere Vereinbarungen getroffen werden, wenn diese Abreden nicht dem Wesen des Beamtenverhältnisses widersprechen. Das ist hier nicht der Fall. Auch der Umstand, daß der Kl. seine Forderungen nicht dem badischen Staat, sondern dem Reich vortrug, findet in der gegebenen Sachlage seine Rechtfertigung. Der Kl. wandte sich mit seinen Wünschen an das Reich, weil er damals noch Reichsbeamter war und nur mit Zustimmung des Reiches seinen Dienstherrn wechseln konnte. Er war wohl auch mit Recht der Auffassung, daß es geringere Schwierigkeiten bereiten würde, wenn das Reich, das durch den Übertritt des Kl. in den Landesdienst seiner Verpflichtung zur Zahlung von Gehalt oder Wartegeld für den überzähligen Beamten ledig wurde, die Zahlung etwaiger Unterschiedsbeträge zwischen dem Gehalt als Reichsbeamter und als Landesbeamter übernehmen würde, als wenn das Land ihm bei der Einordnung in seinen Beamtenkörper ein Sondergehalt hätte bewilligen sollen. Zutreffend hat der Kl.

Zu 4. A. Num. v. Bonin, ebenda.

B<sup>1</sup>). Dem Urteil des RG. v. 9. April 1929: JW. 1929, 1796 liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Befl. war als ORegR. im ReichsfinanzMin. zum 1. April 1922 in den einstr. Ruhestand versetzt; obwohl er sodann mehrfach bei anderen Behörden gegen Entgelt beschäftigt war, hatte er das volle Wartegeld erhoben, und Fiskus verlangte Rückzahlung der hiernach als überhoben anzuzehenden Beträge auf Grund des § 34 Abs. 4 RBefG. v. 30. April 1920 (RGBl. 805), der in der für die fragliche Zeit geltenden Fassung (indem er eine hier nicht in Betracht kommende Ausnahme sondert) lautete: „In allen übrigen Fällen sind zu viel erhobene Dienstbezüge zurückzuzahlen.“ Und der RZM. hatte in Nr. 288 der Ausführvorschr. zum Ges. bestimmt, daß bei überhobenen Bezügen der Einwand, der Empfänger sei nicht mehr bereichert, ausgeschlossen ist. Das RG. verurteilte den Befl.; es erachtete die gedachten Vorschriften als in der fraglichen Zeit in Geltung gewesen und erst mit dem 1. Okt. 1927 beseitigt. Dem ist beizustimmen; mit diesem Tage trat die RBefG. v. 16. Dez. 1927 (RGBl. I, 349) in Kraft; der RegEntw. hatte eine mit jenem Abs. 4 übereinstimmende Vorschrift; diese wurde aber im R. gestrichen und § 95 schreibt die Rückzahlungspflicht vor, „soweit sie nicht nach gesetzlicher Vorschrift, insbes. nach § 818 Abs. 3 BGB. ausgeschlossen ist“. Dieser Abs. 3 gewährt dem Beamten gegenüber dem Rückforderungsanspruch den Einwand erfolgten Wegfalls der Bereicherung (RG. 83, 161 — JW. 1914, 191). Der eben gedachte § 95 ordnet sodann weiter an, daß bei der Rückforderung tunlichst die wirtschaftlichen Verhältnisse des rückzahlungspflichtigen Beamten zu berücksichtigen und Härten zu vermeiden sind<sup>2</sup>). Den Reichsbeamten steht danach die Einrede aus § 818 Abs. 3 zu.

Mit dieser neuen Besolungsregelung v. 16. Dez. 1927 ist in dieser Frage ein einschneidender Gegensatz zwischen den Reichsbeamten und den preuß. Beamten eingeführt; denn für die letzteren ist der Einwand des Wegfalls der Bereicherung durch § 39 Abs. 3 PrBefG. v. 17. Dez. 1927 ausgeschlossen; es heißt hier ausdrücklich, die Rückzahlungspflicht bestehe „auch soweit eine Bereicherung nicht mehr vorliegt“. Es ist bebauerlich, daß diese für sämtliche Beamten so wichtige Frage nicht einheitlich für das Reich und für die Länder geordnet ist. Ob hierüber eine Regelung durch RGef. zulässig gewesen wäre, ist

daher in seiner Eingabe gebeten, daß das Reich gegebenenfalls die betreffenden Teilbeträge übernehmen wolle. Diese „Bitte“ ist nicht, wie die Rev. es will, dahin zu werten, daß der Kl. sich damit bedingungslos in die Hand seiner vorgelegten Dienstbehörde geben wollte. Sie enthält vielmehr in der dem Verkehr mit dem Vorgesetzten angepaßten Form die Bedingung, unter der der Kl., für den ein Zwang damals nicht bestand, bereit war, den Reichsdienst zu verlassen und in den Landesdienst überzutreten. Nach dem oben Ausgeführten hat der Befl. diese Bedingung stillschweigend angenommen. Er ist daher verpflichtet, dem Kl. die Unterschiedsbeträge zwischen seinem badischen Gehalt als Oberamtsrichter und dem ihm als Kolonialbeamter zustehenden Gehalt zu zahlen.

(U. v. 2. Juli 1929; 498/28 III. — Berlin.) [Sch.]

\*\*4. 1. § 34 Abs. 4 RBefG. v. 30. April 1920 gibt dem Reiche ein selbständiges Rückforderungsrecht zuviel erhobener Dienstbezüge, ohne daß der Beamte den Wegfall der Bereicherung einwenden könnte.

2. § 24 RBG.: Wann liegt eine Umbildung der Behörde vor?

3. § 395 BGB. ist auch anwendbar, wenn die Verschiedenheit der Rassen herbeigeführt wird durch eine Umgestaltung des Zahlungswesens zu einer Zeit, wo die Aufrechnung hätte erklärt werden können, aber tatsächlich noch nicht erklärt ist. †)

(U. v. 9. April 1929; 263/28 III. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1929, 1796<sup>4</sup>.

\*\*5. Unfechtbarkeit von Verwaltungshandlungen wegen Willensmängel, insbes. Anfechtung der Anstellung und der Versetzung in den Ruhestand; ein zur Anfechtung berechtigender

zweifelhaft; denn es handelt sich um eine Frage des Beamtenrechts, also um eine Angelegenheit der einzelnen Länder. Aber eine Übereinkunft des Reichs und der Länder wäre doch zu erzielen gewesen. Wo die Länder nicht eine der preussischen gleiche Regelung getroffen haben, steht den Beamten der Einwand aus § 818 Abs. 3 zu, ganz wie den Reichsbeamten<sup>3</sup>). In einzelnen Ländern, so in Sachsen, ist die Frage in gleicher Weise wie für die Reichsbeamten geregelt. Also in derselben Frage ein buntes Durcheinander von Vorschriften des Reichs- und der Landesrechte.

Im eingangs mitgeteilten Fall handelt es sich um überhobenes Wartegeld, und die Rückzahlungspflicht des Beamten ist hier nicht zweifelhaft. Wie aber in dem in RG. 107, 190; JW. 1923, 2450 entschiedenen Fall: Der Befl., ein preuß. Richter, hatte am 1. Okt. das Gehalt für das letzte Kalendervierteljahr ausgezahlt erhalten, war aber schon am 16. Okt. aus dem Staatsdienst ausgeschieden und RM. geworden; Fiskus forderte den auf die Zeit vom 16. Okt. bis 31. Dez. fallenden Teil des Gehalts zurück, wogegen Befl. sich auf § 760 Abs. 3 berief, monach, wenn der Leibrentenempfänger den Anfang des Zeitabschnitts erlebt hat, er zur Rückzahlung nicht verpflichtet ist. Das RG. verurteilte den Befl., weil die Anwendung des privatrechtlichen § 760 auf das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis unzulässig sei. Diese Begründung trifft nicht zu<sup>4</sup>); der § 760 Abs. 3 ist hier aber unanwendbar, weil die Leibrente voraussetzt, daß das Grundrecht, aus dem sich die Ansprüche auf die einzelnen Rentner ableiten, unabhängig und losgelöst von sonstigen Beziehungen und Verhältnissen der Parteien gewährt wird. Wie das einen Privatangestellten gegebene Ruhegehalt keine Leibrente, sondern eine Gegenleistung für Dienste ist, so ist auch das Gehalt eine Gegenleistung dafür, daß der Beamte seine Arbeitskraft zur Verfügung des Staates hält und nicht eine Leibrente. Und wäre jener Richter am 16. Okt. mit Hinterlassung von Witwe oder Kindern verstorben, so hätten sie als Erben das Gehalt, soweit es auf die Zeit vom 16. Okt. bis 31. Dez. fällt, zurückzahlen müssen; ihr Anspruch auf das Gnadenquartal als „Hinterbliebene“ wird hierdurch nicht berührt, aber v. 16. Okt. ab war der Rechtsgrund der erfolgten Vorauszahlung weggefallen<sup>5</sup>).

RM. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

<sup>1</sup>) Die hier behandelten Fragen sind erst durch die neueste Gesetzgebung hervorgerufen.

<sup>2</sup>) Näheres bei Sölch und Ziegelausch, BefG. v. 16. Dez. 1927, S. 262.

<sup>3</sup>) Daß für die Reichsbeamten die Einrede aus § 818 Abs. 3 zugelassen ist, bestätigte auch der RegVertr. des RZM. in Stg. 269 des Ausschusses f. d. Reichshaushalt. v. Bonin: JW. 1929, 1795.

<sup>4</sup>) Vgl. hierüber Josef: WürttRpfl. 1927, 135.

<sup>5</sup>) Näheres bei Josef a. a. D.

Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Beamten ist der hinsichtlich der Pflichttreue des Beamten. †)

(U. v. 23. April 1929; 345/28 III. — Breslau.) [Sch.]

Abgedr. ZB. 1929, 2332<sup>4</sup>.

\*\*G. §§ 8, 10 PrGef. betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten v. 21. Juli 1852.

1. Der hier als Disziplinarmaßnahme vorgesehene Gehaltsverlust tritt nicht ipso iure mit der unentschuldigtem Entfernung vom Amte,

Zu 5. A. Ann. OPräf. Brand, ebenda.

B. Ann. Prof. Jellinek, ebenda.

C. Zufällig haben gerade am selben Tage (23. April 1929) zwei höchste Gerichtshöfe sich über die Anfechtung der Zuruhefetzung eines Beamten ausgesprochen, und zwar RG. 124, 192 = ZB. 1929, 2332<sup>4</sup> und OBG. D U 73/27: Bunte Komba-Rechtsskizze 1929, 653. Das OBG. stützt sich nicht auf das BGB., sondern spricht aus, daß das öffentliche Interesse dem des einzelnen vorgehen müsse, wenn unvorhergesehene Gründe den Widerruf gebieterisch erfordern, z. B. wenn der Beamte nach Empfang des Pensionierungsbescheides Dienstverfehlungen begeht oder wenn die Verfehlungen vor Erlass des Bescheides begangen, aber erst nachher bekanntgeworden sind. Ich glaube, daß man auf diesem Wege ins Uferlose kommen würde und halte die Anschließung an die sicheren Vorschriften des BGB. für empfehlenswerter als die Bezugnahme auf das öffentliche Interesse, mit dem man zuletzt alles und jedes beweisen kann. Dabei ist zu beachten, daß in Preußen ein Eingriff in das besondere Recht und Interesse des einzelnen nur gegen Entschädigung zulässig ist. Aber aus den Gründen des OBG. ergibt sich ganz deutlich, daß das OBG. nur an einen Widerruf denkt, der vor dem Ausscheiden des Beamten aus dem Dienste erklärt ist. Das OBG. nimmt Bezug auf eine Entsch. des RDisz. v. 12. Jan. 1926, F 159/25: DZB. 1927, 90; JurRdsch. 1926, 849, von der es sagt:

„Hier wird nämlich ausgeführt, daß die Rücknahme einer Pensionierungsverfügung regelmäßig dann in Frage kommen werde, wenn sie im öffentlichen Interesse geboten sei. Ein öffentliches Interesse bestehe daran, daß ein Beamter, gegen den ein förmliches Dienststrafverfahren mit dem Ziele der Dienstentlassung durchzuführen sei, aber bis zu dem für den Eintritt in den Ruhestand bestimmten Tage wegen der Kürze der Zeit noch nicht eingeleitet werden könne, nicht etwa unberechtigt einen Anspruch gegen die Reichskasse auf Gewährung des vollen Ruhegehalts erlange. § 75 Nr. 2 Satz 2 u. 3 BGB. i. d. Fassung v. 27. Okt. 1923 gewähre hiergegen nur eine Sicherung, wenn das förmliche Dienststrafverfahren an dem Tage schon anhängig sei, an dem der Beamte in den Ruhestand trete. In solchen Fällen sei die gesetzliche Regelung des § 75 a. a. O. ausreichend und ein Widerruf der Pensionierungsverfügung nicht erforderlich. Ein gleicher oder ähnlicher Weg habe aber vom Gesetzgeber nicht eingeschlagen werden können für Fälle, in denen das Disziplinarverfahren noch nicht eingeleitet sei. Für sie habe er es den Verwaltungsbehörden überlassen müssen, die Verfügung über den Ruhestand zurückzunehmen.“

Diese Entsch. ist in Wahrheit eine Abschwächung, denn nach der herrschenden Meinung kann der Zuruhefetzungsbescheid ohne weiteres zurückgenommen werden, so lange bis der Beamte aus dem Dienste ausgeschieden ist (Belege bei Lüber: VerwArch. 34, 386; Brand, Beamtenrecht S. 373 Anm. 2), ebenso die Kündigung (VerwDisz. v. 11. Juni 1928: DZB. 1928, 1088; R.-u. PrVerwBl. 49, 758; RG.: PrVerwBl. 48, 648; vgl. Lüber: VerwArch. 34, 372).

Das RG. läßt aber eine Anfechtung auch nach dem Ausscheiden aus dem Dienste zu, und daher ist zu prüfen, was es eigentlich unter der Zuruhefetzung, die der Anfechtung unterliegt, verstehen will, die Erklärung über die demnächstige Veretzung in den Ruhestand oder die wirkliche Entlassung aus dem Dienste. Die Entlassung soll eine einseitige Willenserklärung der Behörde sein. So könnte man wenigstens die Entsch. des VerwDisz. v. 11. Juni 1928 verstehen. Aber in Wirklichkeit findet bei dem Ausscheiden selbst nicht notwendig eine Mitwirkung eines verantwortlichen Vorstandsmitgliedes der Behörde statt, auch ist es nicht selten, daß der Beamte schon geraume Zeit vor seinem Ausscheiden Urlaub nimmt und seine Geschäfte abgibt. Als Gegenstand der Anfechtung kommt also nur das Schreiben in Betracht, in welchem die Kündigung erklärt oder die demnächstige Veretzung in den Ruhestand mit mehr als drei Monaten Frist verfügt wird (§ 55 BGB., § 24 PrPensG. i. d. Fassung v. 25. März 1926). Sollten also diese bis zum Tage der Ausscheidung ohne weiteres zurückgenommen werden können, so beschränkt sich die Frage darauf, ob sie nach dem Ausscheiden angefochten werden können.

Bei aller grundsätzlichen Zustimmung habe ich aber gegen die Entsch. des RG. im vorliegenden Falle erhebliche Bedenken.

1. Wie Jellinek mit Recht hervorhebt, war die Veretzung

sondern nur kraft besonderer Entziehung im Disziplinarverfahren ein.

2. Hat die zuständige Dienstbehörde dem Beamten die Erklärung abgegeben, daß der Beamte seines Dienst Einkommens erst von einem bestimmten Zeitpunkt an verlustig gehen soll, so ist diese Erklärung für den Staat bindend.

3. Über die bestehende gesetzliche Regelung des Verlustes des Dienst Einkommens hinaus gibt es keine aus dem Gesichtspunkt der Arglistigkeit zu begründende Bewirkung desselben.

in den Ruhestand überhaupt noch nicht fertig und wirksam. Das RG. hat den § 24 PrPensG. i. d. Fassung des § 29 Nr. 2 PrVerwBl. v. 25. März 1926 und den Grundsatz v. 20. März 1925 (RG. 110, 323; DZB. 1925, 1334) übersehen. Es lag gar keine anfechtungsfähige hoheitliche Zuruhefetzung vor, ebensowenig ein Dienstbeendigungsvertrag, denn die beiden Parteien haben nicht vertragsmäßig die Festsetzung der Höhe des Ruhegehalts der Bestimmung durch die Stadtverordnetenversammlung überlassen wollen. Das RG. mußte dies Bedenken auch dann berücksichtigen, wenn es feststellte, daß gegen die Rechtswirksamkeit des Beschlusses Bedenken nicht „erhoben“ sind. Ich gehe aber nicht weiter darauf ein, weil dies Bedenken an allgemeinem Interesse gegen die nachfolgenden zurücktritt; es sind m. E. auch die Anfechtungsgründe falsch beurteilt.

2. Ein Irrtum über den Inhalt der Zuruhefetzung im eigentlichen Sinne lag nicht vor; in Frage kommt nur ein Irrtum über Eigenschaften des Beamten. Aus der Befragung wegen Unterschlagung kann sich eine Eigenschaft des Beamten ergeben; dies wird sogar in der Regel der Fall sein, aber im einzelnen Falle muß es doch näher begründet werden. Es wäre doch denkbar, daß irgendein moralischer Schuldausschließungsgrund vorläge. Wesentlich ist aber, daß die Charaktereigenschaft nicht wesentlich für die Zuruhefetzung ist. Der Anspruch auf Veretzung in den Ruhestand wird nicht durch Charaktereigenschaften des Beamten beeinflusst, sondern nur dadurch, daß das Dienststrafverfahren eingeleitet wird (Friedrichs, BGB. S. 655 [Erl. 3 zu § 93 VerwDisz.]; Brand, Beamtenrecht S. 378 Anm. 1). Der gemachte Fehler besteht also nicht darin, daß das Ruhegehalt bewilligt, sondern darin, daß die Einleitung des Dienststrafverfahrens unterlassen ist. Die Einleitung des Strafverfahrens steht regelmäßig einer anderen Behörde zu, als die Zuruhefetzung, und die Unterlassung läßt sich im Wege der Anfechtung nachholen, namentlich nicht durch eine andere Behörde.

3. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung würde ich unbedenklich zulassen, wenn der Beamte Zeugnisse über seine Gesundheit oder seine Dienstzeit eingereicht hat, die entweder falsch oder unrichtig sind. Wenn das Zeugnis gefälscht, aber sachlich richtig ist, so kann die Zuruhefetzungserklärung angefochten werden, denn es kommt bei der Anfechtung wegen Täuschung nicht darauf an, ob der Erklärende bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Aber die Zuruhefetzung müßte sofort wiederholt werden, wenn nicht vorher ein gerichtliches oder Dienststrafverfahren eingeleitet wird.

Wenn die Zeugnisse sachlich unrichtig waren, so ist die Anfechtung (unter den Voraussetzungen des § 123 II BGB.) gleichfalls begründet. Der Beamte bleibt im Dienst, muß Dienst tun, doch wird auch in diesem Falle ein Strafverfahren eingeleitet werden. Arglistige Täuschung über Charaktereigenschaften oder begangene unerlaubte Handlungen führt aber nicht zur Anfechtung. Denn einerseits ist der Beamte nicht verpflichtet, sich selbst zu bezichtigen, worauf auch Jellinek mit Recht hinweist, andererseits kann die Zuruhefetzungsbehörde durch das Verschweigen nicht bestimmt werden, weil dies für ihre Entschlüsse nicht ursächlich ist.

Wenn ich somit die Anfechtung wegen solcher Wissensmängel, die sich unmittelbar auf die Veretzung in den Ruhestand beziehen, nach Entlassung aus dem Dienste zulassen möchte, so gehe ich damit hinaus über die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die den Widerruf der Ruhegehaltsbewilligung nur bis zum Ablauf der Dienstzeit zulassen. Noch weiter darf man aber nicht gehen. Es gab früher ein Buch von Pfizger, „Anti-Seuffert oder der Geist des Rechts und der Buchstabe des Gesetzes“. Darin war die Rede von einem Unfallverletzten, der später einen Totschlag beging und im Zuchthaus seine Rente weiter bezog. Diesem Übelstande hat später die Gesetzgebung in § 94 Abs. 1 GewlBGB. v. 5. Juli 1900, § 615 Abs. 1 RBN. abgeholfen. Wegen der Beamten gibt es aber trotz vielfacher Revision des BGB. und des PrPensG. keine entsprechende Vorschrift. Vielmehr gilt der Grundsatz, daß ein einem Beamten bewilligtes Ruhegehalt niemals, weder im Straf- noch im Disziplinarverfahren, wieder genommen werden kann (Brand, Beamtenrecht S. 351), also auch nicht, wenn der Beamte gegen seine eigene Verwaltung ein Verbrechen begangen hat, ohne daß vor seinem Ausscheiden eine Untersuchung eingeleitet war. Was das Gesetz auf dem direkten Wege nicht gestattet, soll man nicht auf Umwegen zu erreichen suchen.

JR. Carl Friedrichs, Jmenau.

4. Charakter der Befoldung des Beamten: Nicht eine Entlohnung für die einzelnen Dienste, sondern eine ihm für die Dauer des Dienstverhältnisses zugebilligte, für den standesgemäßen Unterhalt bestimmte Rente. †)

Der Befl. verweigert dem Kl. die Zahlung des von ihm geforderten Gehalts für die Zeit v. 7. Aug. 1922 bis 30. Juni 1923, weil der Kl. auf Grund der Vorschrift des § 8 PrGes. v. 21. Juli 1852 betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten seines Dienstverhältnisses verlustig gegangen sei. Der zitierte § 8 enthält, wie das BG. im Anschluß an RG. 52, 20 zutreffend feststellt, eine Disziplinarmaßnahme. Beizupflichten ist danach auch der Auffassung des BG., daß diese Maßnahme, der Gehaltsverlust, „nicht eo ipso kraft Gesetzes mit der unentschuldigsten Entfernung vom Amte, sondern als Disziplinarstrafe nur kraft besonderer Entziehung (§ 10 DiszGNichtB.)“ eintritt. Die gleiche Rechtsansicht hat der erf. Sen. bereits in den Urten. v. 2. und 8. Juli 1918, III 61 und 193/18) vertreten. Da es sich um eine Disziplinarmaßnahme handelt, muß sie in einer für den Beamten klar erkennlichen Form ihm gegenüber ausdrücklich angeordnet werden. Wenn § 10 DiszGNichtB. bestimmt, daß die Entziehung des Dienstverhältnisses von derjenigen Behörde verhängt wird, die den Urlaub zu erteilen hat, so beschränkt sich die Bedeutung dieser Verfügung nicht darauf, die Entziehung des Dienstverhältnisses nach außen hin erkennbar zu machen und jede Möglichkeit eines späteren Zweifels auszuschließen. Denn die Verfügung der Behörde stellt nicht etwa eine zweifelsfrei bestehende Rechtslage fest. Sie muß vielmehr notwendigerweise erlassen werden, da dem Beamten gegen die Verfügung ein Widerspruch zusteht. Der Widerspruch bildet die Voraussetzung für das auf Entziehung des Dienstverhältnisses gerichtete Disziplinarverfahren. In dem Disziplinarverfahren hat der Beamte dann die Möglichkeit, die Aufhebung der Verfügung und damit der Gehaltsentziehung herbeizuführen, wenn er den Nachweis erbringt, daß seinem Fernbleiben vom Dienste „besondere Entschuldigungsgründe“ zur Seite standen (§ 8 DiszGNichtB.). Die vorgesetzte Dienstbehörde des Kl., der preuß. Minister des Innern und der preuß. Minister der Finanzen, sind, wie sich aus dem gemeinsamen Bescheid v. 4. Juni 1923 ergibt, offenbar selbst nicht davon ausgegangen, daß die Vorschrift des § 8 DiszGNichtB. für den hier in Frage kommenden Zeitraum auf den Kl. ohne besondere Verfügung anzuwenden gewesen wäre. Wenn die Minister in dem Bescheid ausdrücklich sagen, daß der Kl. für die Zeit der unerlaubten Entfernung vom Amte, und zwar vom Tage der Zustellung dieses Beschlusses an seines Dienstverhältnisses für verlustig erklärt werde, so ergibt sich aus dieser Fassung des Bescheides zwingend, daß der Kl. bis zu dem genannten Tage, d. h. dem 30. Juni 1923, seinen Gehaltsanspruch behalten sollte. Die von dem zuständigen Minister dem Kl. gegenüber abgegebene Erklärung ist für den Staat bindend. Die Rev. kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, daß das Verlangen des Kl. auf nachträgliche Gehaltszahlung für die in Rede stehende Zeit arglistig sei und gegen § 242 BGB. verstoße. Die Rev. führt hierzu aus: Der Kl. habe unstreitig für die fragliche Zeit, für die er jetzt Gehalt verlange, selbst Urlaub unter Verzicht auf Gehalt nachgesucht. Nachdem ihm dieser abgelehnt worden sei, sei er trotzdem und obwohl er wiederholt zum Dienstantritt aufgefordert sei, dem Dienst ferngeblieben. Es widerspreche Treu und Glauben und sei mit dem Rechtsgefühl unvereinbar, daß der Kl. nunmehr gerade für diese Zeit seiner willkürlichen und unerlaubten Entfernung vom Amte Gehalt fordere, auf das er bei seinen Urlaubsanträgen ausdrücklich verzichtet habe. — Die Berufung auf die Grundsätze von Treu und Glauben, die sonst im öffent-

lichen Recht ebensowohl Geltung haben, wie im bürgerlichen Rechte, muß hier daran scheitern, daß für die Beamten die Einwirkung von Straftaten und disziplinarischen Vergehen, die sie während ihrer Dienstzeit begehen, auf ihre Gehaltsansprüche durch die Gesetze erschöpfend geregelt ist. Aus allgemeinen Erwägungen können über die bestehenden gesetzlichen Vorschriften hinaus weitere Gründe für die Verwirkung eines Gehaltsanspruchs um so weniger geschaffen werden, als die Befoldung des Beamten keine Entlohnung für die einzelnen von ihm geleisteten Dienste bildet, sondern eine ihm für die Dauer des Dienstverhältnisses zugebilligte, für den standesgemäßen Unterhalt bestimmte Rente ist. Einem solchen Gehaltsanspruch kann nicht mit der auf Pflichtwidrigkeit gestützten Einrede der Arglist begegnet werden (vgl. RGEntsch. v. 23. März 1928, III 187/27, abgedr. JW. 1928, 1505<sup>10</sup>). (U. v. 12. Juli 1929; 98/29 III. — Berlin.) [Sch.]

7. § 47 PrDiszGNichtrichtB. v. 21. Juli 1857. Diese noch jetzt in Kraft befindliche Vorschrift der Bestätigung, die nunmehr nach Art. 82 PrVerf. das Staatsministerium zu erteilen hat, verleiht der Bestätigung keine rückwirkende Kraft, wirkt vielmehr erst vom Tage der Bestätigung oder der Mitteilung derselben an die Beteiligten.

Gegen den Kl., damaligen Beigeordneten der verklagten Stadtgemeinde, war ein Disziplinarverfahren eingeleitet und in diesem auf Dienstentlassung erkannt worden. Das OVG. hat die Berufung des Kl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß ihm für die Dauer eines Jahres die Hälfte des reglementmäßigen Pensionsbetrages als Unterstützung zu verabreichen sei. Dieses Erkenntnis ist dem Kl. am 4. Jan. 1924 zugestellt worden. Für die Zeit vom 1. Dez. 1923 bis zum 30. Dez. 1924 hat ihm die Befl. Zahlungen, wie im Erkenntnis des OVG. vorgesehen, geleistet, solche aber von da ab eingestellt. Unter Hinweis darauf, daß das Urteil des OVG. unstreitig erst am 4. Sept. 1925 bestätigt und Mitteilung hiervon dem Kl. am 2. Okt. 1925 zugestellt worden ist, hat der Kl. nachträglich verlangt, daß erst von einem der beiden letztgenannten Tage ab die im Urteile des OVG. bestimmte Jahresfrist berechnet und ihm dementsprechend weitere Zahlung geleistet werde. Die Befl. hat das abgelehnt, der vom Kl. angerufene Bezirksauschuß hat zu ihren Gunsten entschieden. Kl. hat nunmehr den Rechtsweg beschritten und in beiden Vorinstanzen ein günstiges Grundurteil erlangt. Die Rev. der Befl. hatte keinen Erfolg.

Das PrDiszGNichtrichtB. v. 21. Juli 1857 bestimmt in § 47: „Eine jede Entscheidung der Disziplinarbehörde, gegen die kein Rechtsmittel mehr stattfindet, und durch welche die Dienstentlassung ausgesprochen ist, bedarf der Bestätigung des Königs, wenn der Beamte vom Könige ernannt oder bestätigt worden ist.“ Diese Bestimmung ist, wie auch die preuß. Staatsregierung anerkennt (MinBl. f. d. innere Verw. 1925, 970), noch in Kraft. In Streit ist nur, ob die hiernach für den vorliegenden Fall erforderliche Bestätigung, gegenwärtig also nach Art. 82 PrVerf. die des Staatsministeriums, rückwirkende Kraft hat oder ob sie erst vom dem Tage an wirkt, an welchem die Bestätigung erfolgt oder dem Befl. mitgeteilt worden ist. Die Rev. will ihr rückwirkende Kraft beimessen, während das BG. sich der Ansicht angeschlossen hat, die Bestätigung wirke erst vom Tage ihrer Zustellung an. Diese Rechtsansicht ist die allgemeine. Ihr ist beizutreten. Sie stützt sich auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, nach der die obengenannte Bestimmung ausdrücklich als ein Gegenstück zur Ernennung bzw. Bestätigung der Beamten in dem Sinne eingeführt worden ist, daß derartige Beamte nicht ohne Mitwirkung der höchsten Stelle, die sie ernannt oder bestätigt hat, aus dem Dienste entfernt werden sollen. Erst durch diese Bestätigung wird die Disziplinarentscheidung vollstreckbar; vorher darf letztere nicht ausgeführt werden. Die Befugnis und Pflicht zur Ausführung tritt auch nicht schon mit dem Beschluß der Bestätigung, sondern erst mit ihrer Zustellung an den betreffenden Beamten ein, da sie bis dahin eine innere Angelegenheit des Staatsministeriums bleibt.

Nicht anzuerkennen ist, daß sich bei dieser Rechtsauffassung eine Unstimmigkeit heraus ergebe, daß die nach § 48

Zu 6. Die Entsch. ist überzeugend begründet. Auf eine naheliegende Frage brauchte das Gericht nicht einzugehen, ob nämlich die Minister an ihren gemeinsamen Bescheid v. 4. Juli 1923 gebunden sind. Die Frage ist zu bejahen. An sich sind Verwaltungsakte im Zweifel widerruflich; aber die Behörde kann sich der Widerspruchsmöglichkeit ausdrücklich oder stillschweigend begeben (vgl. W. Jellinek, Verwaltungsrecht<sup>2</sup>, 1929, S. 277), und ein stillschweigender Verzicht liegt vor, wenn eine Behörde, obgleich sie einen Rechtsnachteil für die Vergangenheit aussprechen konnte, die Rückwirkung ihrer Verfügung ausdrücklich abgelehnt hat.

Prof. Dr. W. Jellinek, Heidelberg.

Nr. 2 PrDiszGNichtrichtB. ausgesprochene Suspension eines Beamten vom Amte gemäß § 49 Abs. 3 a. a. O. bis zur Rechtskraft der Disziplinentrennung gelte, also nicht darüber hinaus. Die Bestimmung des § 49 Abs. 3 ist für den Regelfall getroffen. Für den Ausnahmefall, daß Beamte der in § 47 genannten Art in Betracht kommen, ist sie, wie schon das BG. zutreffend ausgesprochen hat, sinngemäß dahin zu verstehen, daß in Ansehung ihrer die Suspension bis zur Bestätigung dauert.

(U. v. 28. Mai 1929; 401/28 III. — Hamm.) [Sch.]

8. Der Rechtsgedanke des § 818 Abs. 3 BGB. gilt im öffentlichen Recht, kann aber durch Landesrecht ausgeschaltet werden. Das ist durch die preuß. Personalabbaugesetzgebung, § 29 Abs. 4 PrBDienstfG. v. 17. Dez. 1920/1. April 1924 geschehen.<sup>1)</sup>

Das RG. hat in ständiger Rspr. anerkannt, daß § 818 Abs. 3 BGB. einen allgemeinen Rechtsgedanken ausdrückt, der für das öffentliche Recht gleichfalls gilt und deshalb in Ausfüllung einer Lücke des positiven Rechts als ein Bestandteil des öffentlichen, insbes. des Beamtenrechts, anzuerkennen ist. Dem Beamten, von dem die Rückzahlung zu Unrecht empfangener Dienstbezüge gefordert wird, ist es deshalb verstatet, sich darauf zu berufen, daß er nicht mehr bereichert sei (RG. 83, 159 und 161<sup>1)</sup>; 85, 194<sup>2)</sup>; JW. 1911, 323<sup>16)</sup>, es sei denn, daß bei Landesbeamten eine in ihrem Landesrecht enthaltene Sonderregelung eine andere Beurteilung fordert.

Eine dem Beamten die Berufung auf das Nichtmehr-vorhandensein einer Bereicherung versagende landesgesetzliche Vorschrift ist zulässig. Sie enthält keinen Eingriff in Reichsrecht, insbes. nicht in § 818 Abs. 3 BGB. Denn diese Vorschrift gilt nicht kraft Reichsrechts auch für das öffentliche Recht der Länder, dient vielmehr, wie bereits gesagt, nur zur Ausfüllung einer in diesem sich findenden Lücke und bildet insoweit einen Bestand des Landesrechts. Die Landesgesetzgebung kann daher diesen Rechtszustand jederzeit ändern. Soweit Beamten die Geltendmachung des genannten Einwands für die Zukunft abgeschnitten wird, liegt auch kein nach Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. unzulässiger Eingriff in ihre wohlverworbenen Rechte vor.

Der Befl. findet die Rechtsnorm, die die preuß. Beamten, auch die im Ruhestand befindlichen, zur Rückzahlung zuviel erhobener Dienstbezüge trotz Wegfalls der Bereicherung verpflichtet, in § 29 Abs. 4 PrBDienstfG. Dieser § 29, der die Überschrift „Möglichkeit der gesetzlichen Änderung der Bezüge“ trägt, enthielt ursprünglich — auch noch in der dem BDienstfG. durch die Bef. v. 12. Mai 1923 (GS. 167) gegebenen, seit dem 1. April 1923 geltenden Fassung — nur einen Absatz, der folgendermaßen lautete: „Änderungen der durch dieses Gesetz geregelten Dienstverdienstbezüge und Kinderbeihilfen, sowie der auf Grund dieser Dienstverdienstbezüge festgesetzten Wartegelder, Ruhegehälter und Hinterbliebenenbezüge können durch Gesetz erfolgen.“ § 80 PrPersAbbW. v. 8. Febr. 1924 fügte nun aber in § 29 PrB-

DienstfG. als Abs. 2, 3 und 4 folgende Bestimmungen ein: „2. Werden Beamte durch eine solche Änderung hinsichtlich der im Abs. 1 genannten Bezüge oder hinsichtlich ihrer Einreihung in die Gruppen der Befolgsordnung mit rückwirkender Kraft schlechter gestellt, so sind die Unterschiedsbeträge nicht zurückzuerstatten. 3. Abs. 2 gilt sinngemäß für Versorgungsberechtigte. 4. In allen übrigen Fällen sind zuviel erhobene Dienstverdienstbezüge, Wartegelder, Ruhegehälter und Hinterbliebenenbezüge zurückzuzahlen.“ Dieser § 80 PrPersAbbW. wurde durch Art. Ia des Ges. über Änderungen des BDienstfG. usw. v. 6. Juni 1925 aufgehoben. Art. Ib dieses Ges. wiederholte ihn aber inhaltlich und fügte insbes. dem § 29 PrBDienstfG. wiederum die vorstehend mitgeteilten Abs. 2—4 ein. Der Grund für diese gesetzgeberische Maßnahme hing nicht mit dem Inhalt der betreffenden Änderungen des BDienstfG. zusammen, lag vielmehr in folgendem. Die Vorschriften der PrPersAbbW. galten nach ihrem § 108 Abs. 2 zunächst nicht für die Beamten des besetzten Gebietes. Indessen handelte es sich bei § 80 PrPersAbbW. nicht eigentlich um Abbau, sondern um Befolgsvorschriften. Zur Vermeidung einer sachlich nicht gerechtfertigten unterschiedlichen Behandlung der Beamten des besetzten und des unbesetzten Gebietes wurde deshalb durch Art. I des Ges. v. 6. Juni 1925 die dargestellte Neuregelung getroffen (vgl. Begründung zum Ges. v. 6. Juni 1925, preuß. Landtag 1925, Druckf. Nr. 534 S. 1280). § 29 Abs. 4 galt von da an also nicht mehr vermöge der PersAbbW., sondern vermöge des späteren Gesetzes. § 80 PrPersAbbW. ist in Kraft getreten mit dem auf die Verkündung der W. folgenden Tage (§ 108 Abs. 1 Nr. 5), d. h. mit dem 12. Febr. 1924. Die bis dahin überhobenen und schon verbrauchten Bezüge hat der Kl. nicht mehr zu erstatten, wie auch der Befl. in der Berufungsinstanz und in der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz nicht mehr bestritten hat. Für die spätere Zeit kommt es aber darauf an, was es bedeutet, wenn der neue § 29 Abs. 4 PrBDienstfG. bestimmt: „In allen übrigen Fällen sind zuviel erhobene Dienstverdienstbezüge, Wartegelder, Ruhegehälter und Hinterbliebenenbezüge zurückzuzahlen.“ Der Beflagte meint, es sei damit jeder Einwand gegen die Verpflichtung zur Rückzahlung zuviel empfangener Dienstbezüge ausgeschlossen worden. Das BG. lehnt diese Auslegung der Vorschrift deshalb ab, weil sie nur den in § 812 BGB. ausgesprochenen Grundsatz in das Beamtenrecht übertragen habe, während der vom Gesetzgeber mit ihr möglicherweise gleichfalls verfolgte Zweck, die Anwendung des in § 818 Abs. 3 BGB. ausgedrückten selbständigen Rechtsgedankens für das preuß. Beamtenrecht auszuschließen, im Gesetz selbst nicht zum Ausdruck gekommen sei. Diese Beurteilung des Einwands des Wegfalls der Bereicherung bei Überhebung von Dienstbezügen kann nicht gebilligt werden.

§ 29 Abs. 4 PrBDienstfG. enthält die Übertragung einer reichsrechtlichen Vorschrift in das preuß. Recht Art. 9 Nr. III RVerfAbbW. v. 27. Okt. 1923 hat dem § 34 RVerfG. v. 30. April 1920 folgenden (4.) Absatz angefügt:

die diese Vorschrift, da sie den reichsrechtlichen Vorschriften des BGB. (§ 818 Abs. 3) widerspreche, für ungültig halten (vgl. Schimmelpfennig: Mitteil. des Berufsvereins d. höh. Kommunalbeamten Deutschlands 1928, 57 ff.; 1929, 89 ff. und Abramczyk: „Beamtendebat“, Beil. zu Nr. 8 v. 29. Jan. 1929).

Hat sich aber das RG. in ständiger Rspr. schon für die Zeit der Geltung der bisherigen Befolgsvorschriften auf einen für die Beamten ungünstigen Standpunkt gestellt, so besteht keine Hoffnung, daß es in Fällen, die unter das neue PrVerfG. fallen, anders entscheiden wird.

Man wird sich mit dieser Stellungnahme des RG., die m. E. rechtlich nicht zu beanstanden ist, abfinden müssen; sie ist allerdings für die Beamenschaft wenig erfreulich. Denn es bedeutet stets eine große Härte, daß Beamte, die die ihnen bezahlten Bezüge gutgläubig verbraucht haben, oft nach geraumer Zeit gezwungen werden, erhebliche Beträge zurückzuzahlen und soweit sie dies nicht können, auf die Gnade und das Wohlwollen ihrer vorgelegten Behörde angewiesen sind. Eine Änderung der preuß. Befolgsvorschrift und Anpassung an das reichsrechtliche Vorbild wäre dringend erwünscht. Denn der jetzige Zustand, wonach die Reichsbeamten auf diesem wichtigen Gebiet vor den preuß. Beamten erheblich bevorzugt werden, erscheint mir durch nichts begründet.

RGPräf. Dr. Brand, Duisburg.

Zu 8. Die praktisch sehr wichtige Frage, ob der Forderung auf Rückzahlung zuviel erhaltener Gehalts-, Pensions- usw. Bezüge die Bestimmung des § 818 Abs. 3 BGB. entgegengehalten, also eingewendet werden kann, der Empfänger sei nicht mehr bereichert, wird in der vorliegenden Entscheidung nur für das preußische Beamtenrecht und nur für die Zeit vor Inkrafttreten des neuen PrVerfG. v. 17. Dez. 1927 erörtert und verneint. Dies muß besonders hervorgehoben werden, weil für die Reichsbeamten jedenfalls seit dem neuen RVerfG. v. 16. Dez. 1927 die Einrede der nicht mehr vorhandenen Bereicherung zweifellos zulässig ist, da der Abs. 4 des § 39 des neuen RVerfG., der den Ausschluß der Einrede nach der Regierungsvorlage vorah, vom RR. gestrichen worden ist.

Dagegen muß der in dem Ur. des RG. v. 30. April 1929 vertretene Rechtsstandpunkt für die preuß. Beamten nach dem neuen PrVerfG. v. 17. Dez. 1927 erst recht gelten. Denn während es in früheren PrVerfG. nur hieß: „in allen übrigen Fällen sind zuviel gezahlte Dienstverdienstbezüge zurückzuzahlen“, ist diesem in § 39 Abs. 3 des neuen PrVerfG. v. 17. Dez. 1927 übernommenen Satz noch zugesetzt worden: „Auch soweit eine Bereicherung nicht mehr vorliegt.“ Man wollte damit jeden Zweifel darüber abschneiden, ob nicht doch der Einwand der nicht mehr vorliegenden Bereicherung zulässig sei. Es fehlt allerdings nicht an Stimmen,

<sup>1)</sup> JW. 1910, 108.

<sup>2)</sup> JW. 1914, 946.

„In allen übrigen Fällen sind zuviel erhobene Dienstbezüge, Wartegelder, Ruhegehälter und Hinterbliebenenbezüge zurückzuzahlen.“ Nach Nr. 288 Abs. 4 RVerfVorschr. v. 14. Juli 1924 wurde hierdurch bei Rückforderung zuviel erhobener Dienstbezüge usw. der Einwand ausgeschlossen, daß der Empfänger nicht mehr bereichert sei. Auf Grund von Art. 18 Abs. 1 a PrPersAbbW. hat Preußen zunächst durch § 80 PrPersAbbW. den § 29 PrVDienstentG. dem § 34 RVerfG. entsprechend ergänzt. Zur Erläuterung des § 80 bestimmte die vorläufige Ausführungsanweisung zum zweiten Teil der PrPersAbbW. v. 21. Febr. 1924 (PrVerfBl. 36) unter Nr. 1: „... Der Einwand des Wegfalls der ungerechtfertigten Bereicherung in entsprechender Anwendung des § 818 Abs. 3 BGB. greift also nicht mehr durch.“ Daß dies der von der preuß. Regierung verfolgte Zweck war, als sie durch § 80 PrPersAbbW. dem § 29 PrVDienstentG. den Abs. 4 einfügte, kann dem preuß. Landtage nicht unbekannt gewesen sein, als er durch das Ges. v. 6. Juli 1925 die Vorschrift aus der PrPersAbbW. herausnahm und ihr eine eigene gesetzliche Grundlage gab. Denn nach § 107 PrPersAbbW. war die genannte ministerielle Ausführungsanweisung inzwischen dem nach § 106 daf. gebildeten Landtagsausschuß vorgelegt worden. So ist es unerheblich, daß die schon erwähnte Begründung zu dem Gesetz diesen Punkt nicht berührt und daß er auch in den Landtagsverhandlungen darüber (Sitzungen v. 8. und 14. Mai 1925, StenBer. Sp. 1646 und 1959) nicht erörtert worden ist. Für das Einverständnis des Landtages mit der vom Finanzminister gegebenen Auslegung der fraglichen Vorschrift spricht schließlich noch, daß jener, soweit ersichtlich, den nach Erlaß des Ges. v. 6. Juni 1925 neu gefaßten Besoldungsvorschriften v. 15. Juli 1925 (PrVerfBl. 227), deren Nr. 178 a Abs. 4 Satz 1 folgendes bestimmt: „Durch die Vorschrift im Abs. 2 (der § 29 Abs. 1 PrVDienstentG. wiederholt) wird bei Rückforderung zuviel erhobener Dienstbezüge usw. der Einwand, daß der Empfänger nicht mehr bereichert sei, ausgeschlossen, da diese auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung getroffene Sonderbestimmung den Anspruch auf Rückerstattung solcher Beträge unabhängig von den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, insbes. dem § 818 Abs. 3 BGB., regelt“, nicht entgegengetreten ist, obgleich er dazu nach § 35 Satz 2 PrVDienstentG. befugt gewesen wäre.

Die Absicht der preuß. Staatsregierung bei Erlaß der PrPersAbbW. wie die des preuß. Landtags bei Erlaß des Ges. v. 6. Juni 1925 ist es also gewesen, nach dem Vorgang des Reichs den Beamten, denen ihnen nicht zukommende Dienstbezüge gezahlt waren, den Einwand des Wegfalls der Bereicherung zu nehmen. Diese Absicht ist mit hinreichender Deutlichkeit ausgesprochen in den Worten des § 29 Abs. 4 PrVDienstentG. „in allen übrigen Fällen“. Zu diesen Fällen gehört auch der Fall des Nichtmehrvorliegens einer Bereicherung. Es würde ein Haften am Wort bedeuten, wenn man den Abs. 4 nur aus seinem Gegensatz zu Abs. 2 auslegen, wenn man sagen wollte, er regelt — von den in Abs. 2 genannten abgesehen — die Fälle, in denen ein Rückforderungsrecht des Staates gegen seine Beamten entstehen könne, bestimme aber nichts über sein Weiterbestehen. Er bezieht sich vielmehr auch auf die weitere Entwicklung dieses Rückforderungsanspruchs, wenigstens soweit es sich nicht um Ereignisse handelt, die von außen an ihn herantreten. Der Wegfall der Bereicherung, der im allgemeinen das Erlöschen des Anspruchs auf ihre Rückgewähr zur Folge hat, ist mit dem Wesen des Anspruchs selbst innerlich so eng verbunden, daß dieser Sonderfall ohne sprachlichen Zwang den Fällen zuzuordnen ist, für die § 29 Abs. 4 PrVDienstentG. die Rückzahlungspflicht anordnet.

Diese Auslegung der streitigen Bestimmung wird endlich noch wesentlich dadurch unterstützt, daß die gegenteilige Meinung des RG., wie dieses selbst anscheinend nicht verkennt, unvereinbar ist mit dem Zweck der Personalabbaugesetzgebung. Sie zielt auf Verminderung der Personalausgaben in Reich und Ländern hin. § 29 Abs. 4 PrVDienstentG. würde aber, ebenso wie § 34 Abs. 4 RVerfG., völlig ungeeignet gewesen sein, diesem Zweck zu dienen, wenn er den Einwand des Wegfalls der Bereicherung der Beamten unbeschränkt gelassen hätte. Denn da die Mehrzahl der Beamten in und außer Dienst ihre Bezüge regelmäßig alsbald zum Unterhalt zu

verbrauchen gezwungen ist, würde vom Standpunkt des BG. aus das Rückforderungsrecht des Staates wegen irrig zuviel gezahlter Dienstentbezüge kaum je verwirklicht werden können. Im Rahmen der Personalabbauvorschriften ist also allein die vom Bfkl. vertretene Deutung des § 29 Abs. 4 zulässig. Sie hat der Senat auch für § 34 Abs. 4 RVerfG. bereits in dem zum Abdruck bestimmten Urteil v. 9. April 1929, III 263/28<sup>3)</sup> gebilligt.

Das BU., das der Klage für die Zeit von Inkrafttreten der PrPersAbbW. ab stattgegeben hat, weil der Kl. nicht mehr bereichert sei, beruht demnach insoweit auf einem Rechtsverstoß. Für die Zeit vorher hat es dagegen nach dem oben bereits Gesagten einen Rückforderungsanspruch des Bfkl. mit Recht verneint. Seine Verurteilung zur Zahlung zurückbehaltener Ruhegehaltsbeträge und die Feststellung des Nichtbestehens des Rückforderungsanspruchs des Bfkl. in Höhe von mehr als 810 M kann dagegen nicht gebilligt werden. Insoweit ist das BU. aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen, damit dieses über die vom Kl. geltend gemachte Aufrechnung entscheidet. Den Aufrechnungseinwand schließt § 29 Abs. 4 PrVDienstentG. ebensowenig aus wie den der Zahlung, der die Aufrechnung wirtschaftlich gleichzustellen ist. Die Aufrechnung findet ihre Rechtsgrundlage nicht in der besonderen Natur des Bereicherungsanspruchs. Sie gehört vielmehr zu den außerhalb des hier fraglichen Schuldverhältnisses liegenden Umständen und wird daher durch die erwähnte Sondervorschrift nicht betroffen. (U. v. 30. April 1929; 339/28 III. — Berlin.) [Sch.]

**\*\*9.** § 7 Abs. 1 PrVerfG. v. 17. Dez. 1927 verstößt weder gegen Art. 129 noch 109 RVerf. Rechtliche Natur des Dienstentkommens; Zulässigkeit Besoldungsrechtlicher Verschiedenheit der Behandlung einzelner Beamtengruppen: ältere und jüngere, verheiratete und unverheiratete, Beamte mit und ohne Kinder; nur muß dem Beamten das bis dahin gezahlte Gesamteinkommen unverkürzt verbleiben. †)

Der Kl. stützt seinen Klageanspruch in der RevJnst. nur noch auf Verfassungsverletzung. Er rügt, daß die Vorschrift des § 7 Abs. 1 PrVerfG., auf der die Kürzung seines Wohnungsgeldzuschusses beruht, gegen Art. 129 RVerf. (wohl-ermorbene Rechte) und gegen Art. 109 RVerf. (Gleichheit vor dem Gesetze) verstoße. Aus zutreffenden Erwägungen hat das BU. indessen das Bestehen eines wohl erworbenen Rechtes in dem Sinne, daß der Beamte einen Anspruch darauf hat, den Wohnungsgeldzuschuß immer in der einmal durch die Gesetzgebung festgesetzten Höhe zu erhalten, abgelehnt. Der Beamte hat keinen Anspruch darauf, daß die einzelnen Teile seines Dienstentkommens stets in gleicher Höhe bestehen bleiben. Das Dienstentkommen in seiner Gesamtheit stellt den Unterhalt dar, den der Staat dem Beamten zur Führung eines standesgemäßen Lebens zu gewähren hat. In welcher Weise der Staat dieses Dienstentkommen in einzelnen gliedern will (Grundgehalt, Wohnungsgeldzuschuß, Kinderbeihilfen), liegt in seiner Hand. Daß der Kl. durch die Neuordnung der Besoldung v. 1. Okt. 1927 ab in der Gesamtheit seines Dienstentkommens verkürzt worden wäre, ist unstrittig nicht der Fall. Wenn die Rev. zu diesem Punkt ausführt, daß es hierauf nicht ankommen könne, weil dann in Zeiten der durch eine wirtschaftliche Depression hervorgerufenen Geldentwertung die wohl erworbenen Rechte der Beamten schutzlos seien, so ist diese Erwägung für die Entscheidung des vorliegenden Falles ohne Bedeutung. Daß die wohl erworbenen Vermögensrechte der Beamten in Zeiten der Geldentwertung wenig praktische Bedeutung haben, trifft zu. Für den Gehaltsanspruch des Kl. fällt indessen entscheidend ins Gewicht, daß seit der Stabilisierung der deutschen Währung die Zahlung der Beamtenbezüge wieder in wertbeständiger Form möglich und das wertbeständige Dienstentkommen des Kl. durch das VerG. nicht verkürzt worden ist. Der Kl. erblickt

Zu 9. Der Entsch. muß in allen Punkten zugestimmt werden, insonderheit in dem Punkte, daß allein ausschlaggebend ist, daß der Kl. durch die Neuordnung der Besoldung nicht schlechter gestellt worden ist als vorher. Darauf kommt es eben an.

Wirkl. Admiralitätsrat Dr. Apel, Berlin.

<sup>3)</sup> JB. 1929, 1796.

eine Verletzung seiner wohlverworbenen Rechte auch darin, daß durch die bisher dem Beamtenrecht fremde Differenzierung der verheirateten und unverheirateten Beamten eine Verschlechterung seiner Bezüge eingetreten sei, zwar nicht im Verhältnis zu seinem bisherigen Gehalt, sondern im Verhältnis zu dem der Mehrzahl der Beamten seiner Gehaltsgruppe, ohne daß sich eine Änderung der von diesen geleisteten Arbeit, der Schwierigkeit ihrer Obliegenheiten oder des Maßes ihrer Verantwortung ergeben hätte. Auf die von dem Kl. hervorgehobenen Umstände kommt es hier nicht an. Der Beamte muß sich gefallen lassen, daß die Gesetzgebung eine Regelung trifft, durch die aus sachlichen Erwägungen, insbes. bei Berücksichtigung der Natur des Dienst Einkommens als einer Unterhaltsrente, bestimmte Gruppen von Beamten besoldungsrechtlich anders behandelt werden als die übrigen Angehörigen der betroffenen Beamtenklasse, soweit nicht eine Verfüzung des bis dahin gezahlten Gesamteinkommens eintritt. Der Staat ist in der Lage, die dienstälteren Beamten höher zu besolden als die dienstjüngeren. Er kann den Beamten mit Kindern Kinderbeihilfen gewähren. Er konnte den verheirateten Beamten Frauenzulagen zubilligen und konnte sie ihnen, da ihr Gesamteinkommen durch die neue Regelung nicht vermindert wurde, auch wieder entziehen. So muß dem Staat auch das Recht eingeräumt werden, den ledigen Beamten einen geringeren Wohnungsgeldzuschuß zu zahlen als den Verheirateten. Ausschlaggebend ist allein, daß der Kl. durch die Neuordnung der Besoldung nicht schlechter gestellt worden ist als vorher. Die Verletzung eines wohlverworbenen Rechtes liegt danach nicht vor.

Die in § 7 Abs. 1 PrBefG. getroffene Regelung enthält aber auch keinen Verstoß gegen Art. 109 Abs. 1 RVerf. Es ist zwar davon auszugehen, daß der Grundsatz „Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich“ sich nicht auf Persönlichkeitsrechte beschränkt, sondern auch auf Vermögensrechte erstreckt. Die Rev. verkennt aber die Bedeutung der Vorschrift des Art. 109 Abs. 1 RVerf., wenn sie behauptet, daß eine unterschiedliche Behandlung von Verheirateten und Ledigen unzulässig sei. Selbst wenn man annehmen wollte, daß die Vorschrift des Art. 109 Abs. 1 RVerf. auch den Gesetzgeber bindet, so verbietet der Satz der Verfassung doch nur die willkürliche unterschiedliche Behandlung der einzelnen Staatsbürger bei gleichliegenden Tatbeständen. Von einer „Willkür“ kann hier aber keine Rede sein, denn die Einführung eines Unterschiedes in der Gewährung des Wohnungsgeldzuschusses zwischen verheirateten und ledigen Beamten beruht auf beachtlichen sozialen Erwägungen. Auch darin, daß von der für Ledige getroffenen Regelung — wie die Rev. hervorhebt — wiederum die ledigen Geistlichen ausgenommen sind, ist kein Willkürakt zu erblicken. Es ist anzuerkennen, daß der Geistliche unter Berücksichtigung der ihm zufallenden Aufgaben seinen Haushalt in anderer Form gestalten muß als sonstige ledige Beamte.

Wenn die Rev. schließlich geltend macht, daß die Verfassung die Fälle, in denen der einzelne Staatsbürger mit Rücksicht auf seine persönlichen Verhältnisse bei gleicher Sachlage anders als seine Mitbürger behandelt werden dürfe, erschöpfend geregelt habe, und insbes. auf Art. 119 Abs. 2 Satz 2 (Kinderreiche Familien haben Anspruch auf ausgleichende Fürsorge) hinweist, so ist diese Behauptung schon um deswillen abwegig, weil die angezogene Verfassungsvorschrift kein unmittelbar anwendbares Recht enthält, sondern nur eine Richtlinie für die Gesetzgebung bedeutet.

(U. v. 17. Sept. 1929; 515/28 III. — Berlin.) [Sch.]

**10.** §§ 1, 2, 8, 9, 21 PrKommBeamtG.; Anordnung für das Verfahren vor dem MGA. vom 23. Sept. 1918 und 19. Sept. 1923. Erwerb der Kommunalbeamteneigenschaft ohne Aushändigung einer Anstellungsurkunde durch Übertragung und Ausübung hoheitsrechtlicher Funktionen. Solche werden ausgeübt durch den Schriftführer eines MGA. †)

Das VG. hat angenommen, Kl. sei, trotzdem ihm eine Anstellungsurkunde nicht behändigt worden, dennoch Beamter des besagten Kreises geworden, weil er zum Schriftführer des Kreis-MGA. bestellt und als solcher tätig geworden sei. Hierin erblickt die Rev. einen Verstoß gegen § 1 Komm-

BeamtG., der besagt, daß die Anstellung eines Kommunalbeamten durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde erfolgt. Die Rev. nimmt an, daß dies die einzige Möglichkeit sei, die Eigenschaft eines Kommunalbeamten zu erlangen, während nach der im U. zutreffend wiedergegebenen Rspr. des RG. auch die Übertragung und Ausübung hoheitsrechtlicher Funktionen der hiermit betrauten Person diese Eigenschaft verschaffen kann. Diese Rechtsauffassung ist nicht unbekannt. Der Senat hat indessen ständig an ihr festgehalten, so auch nach erneuter Prüfung noch in der Entsch. v. 13. März 1928, III 307/27. Hiervon abzugehen, bietet auch das neuere von der Rev. angeführte Schrifttum keinen Anlaß. Auch der Hinweis auf die Rspr. der StrSen. des RG. kann nicht dazu führen. Wenn dort gesagt worden ist, daß der damalige Angekl. mangels Aushändigung einer Anstellungsurkunde nicht Kommunalbeamter i. S. des obengenannten Gesetzes geworden sei (RGSt. 50, 356; 56, 367), so ist das dahin zu verstehen, daß trotz dem Beamteneigenschaft nach Maßgabe des § 359 StGB. vorliege, nicht aber ist, wie sich aus den betreffenden Urteilsausführungen klar ergibt, eine abweichende Stellung zu der hier in Frage stehenden Rspr. beabsichtigt und eingenommen worden. Ebenso versagt die Bezugnahme auf die Entsch. in RG. 106, 18 und 112, 126. In beiden ist ausgesprochen, daß zwar grundsätzlich mit der Übertragung gewisser hoheitsrechtlicher Funktionen die Verleihung der Beamteneigenschaft mit Rechtsnotwendigkeit verbunden sei, und zwar nicht nur nach außen hin, sondern auch im Innenverhältnis zu der betreffenden öffentlichen Körperschaft, daß aber gerade in den dort erörterten Fällen eine besondere gesetzliche Regelung der Anwendung dieses Grundgesetzes entgegenstehe.

Da dem Kl. nach der tatsächlichen Annahme des VG. das fragliche Schriftführeramt auf unbeschränkte Dauer übertragen worden ist, und er es fast vier Jahre lang verwaltet, dieses Amt auch den im U. festgestellten Umfang gehabt hat, läßt es sich rechtlich nicht beanstanden, daß ein Nebenamt oder eine Nebentätigkeit nicht als vorliegend angesehen und demgemäß die Anwendung des die weitere Erörterung abschneidenden § 2 Abs. 2 KommBeamtG. abgelehnt worden ist.

Daher war zu prüfen, ob durch die Bestellung zum Schriftführer des Kreis-MGA. dem Kl. die ständige Ausübung solcher obrigkeitlicher Befugnisse übertragen worden ist, die bestimmungsgemäß nur von Beamten ausgeführt werden dürfen, mit deren Übertragung daher der Erwerb der Beamteneigenschaft verknüpft ist (RG. 108, 417). Mit Recht hat das VG. bei dieser Prüfung die Verfahrensordnungen vom 23. Sept. 1918 (RGBl. 1146) und v. 19. Sept. 1923 (RGBl. I, 889) berücksichtigt. Ob allerdings schon aus der ersten sich mit dem VG. Folgerungen zugunsten des Kl. herleiten lassen, kann dahingestellt bleiben; dagegen führt die Berücksichtigung der zweiten, welcher der Kl. v. 8. Okt. 1923, ihrem Geltungsbeginn, an bis zu seiner am 26. Mai 1925 erfolgten Entlassung unterstellt gewesen ist, zu einer

Zu 10 u. 11. 1. „Roma locuta est!“ Das ist, kurz gesagt, die Begründung, mit welcher die Rev. in beiden Fällen erledigt wird. Es ist nicht sehr verlockend, eine solche auf Autorität pochende und wirkliche sachliche Erörterungen vermeidende Entsch. zu besprechen. Nachdem der erk. Sen. kurz erklärt hat, daß ihm das vorliegende Schrifttum keine Veranlassung gebe, seine Entsch. zu ändern, muß von der Erörterung dieses Schrifttums und seines Inhalts abgesehen werden. Immerhin bleibt noch einiges zu sagen. Insbes. sei einmal die Methode der Rechtsfindung über § 1 KommBeamtG. betrachtet.

Die zweite Entsch. führt die Präjudizien auf, durch welche das RG. die Frage als erledigt ansieht. Vom KommBeamtG. spricht nur die eine Entsch. RG. 99; übrigens auch nicht im Falle eines Kommunalbeamten, sondern im Falle des Bediensteten einer Krankenkasse. Darin wird § 1 Satz II KommBeamtG. mit zwei Sätzen behandelt; das ist nicht viel. Damit wird eine Bestimmung abgetan, die i. d. Fass. eindeutig den vom Gesetzgeber ausgesprochenenmaßen gewollten Inhalt bekundet. Die einzige höchstgerichtliche Entsch., welche die Bestimmung ihrer Bedeutung angemessen erörtert, ist bis heute das Ur. OVG. 42, 69. Es kommt zu der von der Rev. in beiden Fällen angeführten, vom RG. abweichenden Auslegung.

2. Um den allgemeinen amtsrechtlichen Grundsatz, auf den das RG. fußt, handelt es sich im Grunde nicht. Die Frage ist, ob die Folgen, insbes. die vermögensrechtlichen Wirkungen der Verfüzung

ihm günstigen Beurteilung der Rechtslage. Nach § 16 a. a. D. hat der Schriftführer des M.G. dessen Beschlüsse und Anordnungen auszufertigen und sie nach § 28 auf Verlangen eines Beteiligten mit der Bescheinigung zu versehen, daß die Entscheidung endgültig geworden sei. Mindestens die letztgenannten Bescheinigungen sind Urkunden des M.G., die innerhalb der Grenzen der Amtsbefugnisse dieser öffentlichen Behörde (R.G. 107, 286<sup>1</sup>) aufgenommen worden sind und mit deren selbständiger Ausstellung der Kl. betraut war. Schon hiernach ist die Annahme des V.G., daß Kl. als Beamter der Bkl. anzusehen sei, rechtlich nicht abzulehnen (R.G. 113, 221, 222<sup>2</sup>) und die oben angeführte Sache III 307/27).

Bei dieser Sach- und Rechtslage erübrigte sich die Erörterung, ob die Bestimmung der Verfahrensordnung, daß der Schriftführer des M.G. besonders zu verpflichten ist, einen Schluß darauf gestatten würde, daß nicht schon die Ausübung der Schriftführertätigkeit die mit ihrer Wahrnehmung betraute Persönlichkeit zu Beamten macht; denn hier stehen andere Möglichkeiten der Aufgabenbegrenzung des Schriftführers nicht in Frage, sondern maßgebend ist der Umstand, daß der Kl. gerade die Ausstellung der Bescheinigungen über die Endgültigkeit ergangener Entscheidungen bestimmungsgemäß ständig vorgenommen hat.

War hiernach ohne rechtliches Bedenken der Kl. als Beamter des Bkl. anzusehen, so ergab sich hieraus noch nicht ohne weiteres die Folgerung, daß er auch als auf Lebenszeit angestellt zu betrachten sei. Ob das der Fall, war unter Berücksichtigung der §§ 8, 9 und 21 KommBeamtG. zu prüfen, neben welchen die §§ 61, 79 KreisD. f. d. Rheinprovinz v. 30. Mai 1867 (PrGS. 209) in Betracht kommen. Das hat das V.G. nicht übersehen, vielmehr angenommen, daß hier eine einschlägige, unter Beobachtung der §§ 9 und 21 KommBeamtG. getroffene Regelung nicht vorliege und deshalb im vorliegenden Falle die aus §§ 8 und 21 gen. Ges. sich ergebende Regel der lebenslänglichen Anstellung Platz greife. Ob hierbei die einschlägige Kreisatzung zutreffend ausgelegt worden ist, kann gemäß §§ 549, 562 ZPO. in diesem Rechtszuge nicht nachgeprüft werden.

(U. v. 14. Juni 1929; 447/28 III. — Köln.) [Sch.]

zum Beamten, an die Erteilung einer Anstellungsurkunde gebunden sind. Diese Bindung war die Absicht des Gesetzgebers angesichts der Gefahr, welche beim Fehlen gesetzlicher Regelung den kommunalen Finanzen aus der Mpr. drohte. Mit keinem Wort hat der erk. Sen. diese Frage berührt. Es besteht ein recht grotesker Gegensatz zwischen der bekannten Überspannung der Formvorschrift für privatrechtliche Verpflichtungserklärungen einer Kommunalbehörde und der Eskamotierung der gesetzlichen Form für die Begründung sehr weitreichender finanzieller Verpflichtungen durch den öffentlich-rechtlichen Akt der Beamtenanstellung. Die Mpr. des R.G. auf beiden Gebieten verbindet nur, daß die Kommunen ihre Opfer sind. Man vergleiche mit den hier besprochenen Fällen der form- und willenlosen Beantwernerennung das Scheitern der Vertragslösung gegenüber einem Dauerangestellten in dem der Fall der Entsch. dess. Sen.: ZW. 1928, 2128 = R.G. 121, 14.

3. Das Willensmoment zieht das R.G. in keiner der beiden Entsch. in Erörterung, und doch hätte, zumal im ersten Falle, sich das wohl verlohnt. Der Kl. war als Privatangestellter berufen und als solcher mehr als ein Jahrzehnt tätig. Er ist dann im Wege der Verteilung der Bürogeschäfte Schriftführer des M.G. geworden, zu welcher Tätigkeit — wie der erk. Sen. selbst unterstellt — hoheitliche Funktionen damals noch nicht gehörten. Erst seit dem Inkrafttreten der WD. v. 19. Sept. 1923, 2½ Jahre nach der Zuweisung des Kl. an das M.G., ist das der Fall. Nimmehat der Kl. solche Funktionen ausgeübt, und damit war er auf einmal auf Lebenszeit angestellter Kommunalbeamter! Oder war er es nicht? Würde er es erst dadurch, daß er eine gewisse Zeit unter dem neuen Recht gewirkt hat? Hätte binnen einer gewissen Spanne der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses ihn durch Änderung der Geschäftsverteilung noch aus der Beamtenhierarchie verstoßen können? und wie lange wäre diese Spanne gewesen? Weshalb war es am 26. Mai 1925 zu spät? Man bedenke, daß ein preussischer Landrat in jenen schweren Monaten nicht allzuviel Zeit hatte, um jedes der zahlreich erscheinenden Gezeje im Lichte des etwas sonderbaren Präjudizienkults zu betrachten, vermöge dessen die Mpr. ausgeübt wird.

Diese Fragen sind doch offen! Allerdings muß, wer die Entwicklung an der Hand der letztzitierten Entsch. ZW. 1916, ZW.

\*\*11. § 1 KommV.G. Erwerb der Beamten-eigenschaft durch Übertragung und Ausübung hoheitsrechtlicher Funktionen, wenn diese nicht nur nebenher zugeteilt sind, ohne Aushändigung einer Anstellungsurkunde. Die Leitung des Wohnungsamtes ist eine solche hoheitsrechtliche Tätigkeit.†)

Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Kl., wenn nicht schon durch seine Beauftragung mit der Leitung der Kohlenstelle und mit Geschäften der Preisprüfungsstelle, so doch spätestens durch die Übertragung der Leitung des Wohnungsamtes eine Tätigkeit anvertraut erhalten hat, die ihrer Natur nach nur kraft einer amtlichen Stellung ausgeübt werden kann. Es erhellt dies ohne weiteres daraus, daß einen hauptsächlichsten Teil des Aufgabekreises der Wohnungsämter unbekreitbar die hoheitsrechtlichen Maßnahmen bilden, welche sich nach den §§ 2, 4, 5, 8 WohnmangG. und der auf Grund von § 6 erlassenen landesrechtlichen Vorschriften notwendig machen. Nach dieser Richtung ist denn auch ein Widerspruch von der Bkl. nicht erhoben worden. Sie bekämpft lediglich den vom Kl. eingenommenen und vom Vorderichter geteilten Standpunkt, daß auch unter der Herrschaft des PrKommV.G., das in § 1 Satz 2 bestimmt: „Die Anstellung — als Kommunalbeamter — erfolgt durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde“, die Beamteneigenschaft auch durch die Übertragung einer mit obrigkeitlichen Akten verbundenen Tätigkeit begründet werden könne. Diese Annahme steht jedoch im Einklang mit der ständigen Mpr. des erk. Sen., welche durch die Angriffe der Rev. nicht erschüttert wird. Die Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten kann der Natur der Sache nach nur im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses eingeräumt werden und nicht der Gegenstand eines privatrechtlichen Dienstvertrags sein. Sie setzt daher die Anstellung als Beamter notwendig voraus. Wer sie übertragen erhält, wird aus dem inneren Wesen der Sache heraus Beamter (R.G. 84, 368<sup>1</sup>); 89, 297<sup>2</sup>); 90, 260; 113, 221<sup>3</sup>); ZW. 1916, 1020<sup>4</sup>; 1920, 556<sup>5</sup>). Von diesen grundsätzlichen Erwägungen ist das R.G. insbes. auch bei der Prüfung der Beamteneigenschaft von Angestellten preuß. Kommunalverbände ausgegangen, und es

1920, R.G. 113 verfolgt, sich davon überzeugen, daß das Bedürfnis nach einem Willensmoment bei dem doch immerhin nicht unwichtigen Akte der Beamtenberufung auf Lebenszeit dem R.G. mehr und mehr abhanden gekommen ist, so daß die Herausgabe der besprochenen Entsch. ungefähr der richtige Zeitpunkt war, gänzlich darauf zu verzichten.

4. Beide Art. gelangen dazu, daß der fehlerhafte Verwaltungsakt der Zuweisung hoheitlicher Geschäfte an einen kündbaren Privatangestellten zum gültigen Staatsakt der Anstellung eines Beamten auf Lebenszeit wird. Zur Begründung dieses gefährlichen Ergebnisses soll die Erwägung dienen, daß die Kommunalbeamten nach § 8 KommV.G. grundsätzlich auf Lebenszeit anzustellen sind, und das Vorliegen einer der Ausnahmen des § 9 Abs. 1 nicht behauptet ist.

Es ist zunächst nicht einzusehen, weshalb dann, wenn man schon den § 1 Satz II KommV.G. auflöst, der § 8 unabänderlich bestehen bleiben muß.

Vor allem aber ist zu vermessen jede Erörterung, ob nicht nur eine „Anstellung zu vorübergehenden Dienstleistungen“ vorliegt, in welchem Falle gemäß § 2 KommV.G. die Bestimmungen des Gesetzes nur insoweit anwendbar sind, als dies ausdrücklich vorgesehen ist. Die §§ 8 und 9 kommen dann nicht in Betracht. Mindestens im zweiten Falle kann das kaum zweifelhaft sein. Die drei Geschäftsbereiche, auf denen sich der Kl. zu betätigen hatte, ergeben sich aus nicht auf die Dauer berechneten Notgesetzen. Die Betätigung daran ist ihrem Wesen nach vorübergehend, eine Anschauung, die offenbar auch bei der Art der Berufung wesentlich gewesen ist. Das M.G. mag anders zu beurteilen sein. Die Berufung des Kl. im ersten Falle durch jederzeit abänderbare Geschäftsverteilung kann aber auch recht wohl als „zu vorübergehender Dienstleistung“ aufgefaßt werden. Jedenfalls wäre die Frage der Erörterung wert gewesen. Wieweit die Grenzen der Revisionsverhandlung das hinderten, muß offenbleiben.

5. Die zweite Entsch. geht über die Bedeutung eines Präjudizes zu einer einzelnen Rechtsnorm hinaus, weil das erkennende Gericht sich darin über den Gesetzgeber stellt. Es geschieht das in sehr vorzüglicher Form. Es wird unterstellt, daß der Gesetzgeber sich über die nach Meinung des Sen. unübersteigliche Schranke in der Tat nicht habe hinwegsehen wollen. Nur bedingt wird ausgesprochen, daß

<sup>1</sup>) ZW. 1924, 805.

<sup>2</sup>) ZW. 1926, 2288.

<sup>3</sup>) ZW. 1914, 686.

<sup>4</sup>) ZW. 1917, 366.

<sup>5</sup>) ZW. 1926, 2288

hat sich hieran auch durch die obenbezeichnete Vorschrift nicht behindert gesehen (RG. 99, 267; SeuffArch. 82, 242). Der Gesetzgeber würde, wenn er mit der Bestimmung die Kündigung des Anstellungswillens durch die Übertragung von Dienstverrichtungen öffentlich-rechtlicher Art hätte ausschließen wollen, etwas geradezu rechtlich Unmögliches und Undurchführbares angeordnet haben. Eine solche Vorschrift würde sich über die Schranken, welche dem Gesetzgeber durch den mit innerer Notwendigkeit gegebenen Zusammenhang zwischen der Betätigung von Hoheitsakten und der amtlichen Stellung gezogen sind, hinwegsetzen und deshalb keine Beachtung verdienen. Möglich bleibt es allerdings, die Rechtsstellung von Beamten solchen Personen zu versagen, denen nur nebenher obrigkeitliche Befugnisse zugeteilt sind, deren Haupttätigkeit aber mit einer Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht verbunden ist, wie dies in der Rspr. des RG. z. B. gegenüber den Lokomotivhilfsheizern der vormaligen preuß. Eisenbahnverwaltung angenommen wurde (RG. 106, 17 ff.). Allein der Stellung des Kl. wurde durch die Ernennung zum Leiter des Wohnungsamtes wegen der damit ganz wesentlich verknüpften obrigkeitlichen Dienstgeschäfte der Charakter einer Beamtenstellung aufgeprägt. Da die Kommunalbeamten nach § 8 KommWB. grundsätzlich auf Lebenszeit anzustellen sind und das Vorliegen einer der Ausnahmen des § 9 Abs. 1 nicht behauptet ist, so ist die Bestimmung über die Kündigung des Kl. als hinsichtlich und die von der Befl. ausgesprochene Kündigung als unwirksam zu betrachten (RG. 114, 129<sup>4</sup>).

(U. v. 11. Okt. 1929; 10/29 III. — Frankfurt a. M.)

[Sch.]

### 3. Sonstiges öffentliches Recht.

#### \*\* 12. § 7 II 15 PrALR.

1. Ist eine Straße dem Gemeingebrauch gewidmet, so tritt insoweit das Eigentum an ihr zurück. Darüber hinaus aber kann es auch während des Bestehens der Öffentlichkeit der Straße ausgeübt werden.

die etwa anders gemeinte Vorschrift „keine Beachtung verdienen würde“. Indes hat der erk. Sen., wie schon unter 1 festgestellt ist, die Frage der Bedeutung des Satzes II im § 1 KommWB. noch nicht erörtert, andererseits kann ihm die zit. DVBGEntsch., welche die nach der Fassung und nach dem Willen des Gesetzgebers konstitutive Bedeutung der Anstellungsurkunde nachweist, nicht wohl unbekannt gewesen sein, und wenn er gegen deren Gründe etwas zu sagen gewußt hätte, so hätte er es doch vermuthlich getan. Trotz der bedingten Fassung muß es somit als Tatsache gelten, daß ein Sen. des RG. ein verfassungsmäßig zustande gekommenes Gesetz nicht beachtet, weil er es nicht für vereinbar mit seinen juristischen Anschauungen hält; etwas anderes als ein Ergebnis der reichsgerichtlichen Rspr. ist das unstrittene Requisite aus dem juristischen Begriffshimmel nicht. Aber wenn es sich selbst um einen festen rechtswissenschaftlichen Begriff handelte — bisher stand die Befugnis des souveränen Gesetzgebers, einen solchen Begriff im Hinblick auf bestimmte Rechtsfolgen zu gestalten, genau so außer Frage, wie die Unterwerfung des Richters unter das Gesetz. Es ist bekannt, daß die Richter des RG. in einer Erklärung v. Dez. 1923 zu der Absicht der Reichsregierung, die Aufwertung gesetzlich zu regeln, ein Recht zur Korrigierung eines solchen Gesetzes beansprucht haben; der Gesetzgeber hat in der Folge einen wichtigen Teil des Gebietes, welches unerschütterliche Optimum „Aufwertungsrecht“ nennen, den Zivilgerichten zur freien Rechtsbildung überlassen und das RG. hat es verstanden, durch seine Art, das Gesetzesrecht auf diesem Gebiet zu behandeln, das ihm überlassene Feld noch erheblich zu erweitern. Das geschah im Ausnahmefalle einer Nozzeit, in der alles wankte; das Ergebnis ist ganz gewiß nicht so, daß es zu weiteren Experimenten auf dem Gebiete der Gewaltentrennung verlocken könnte. Nun also hat der 3. Sen. des RG., gewissermaßen als Aufsichtsbehörde des Gesetzgebers, ein Gesetz zu Fall gebracht, dessen Erlaß in Zeiten ruhiger Entwicklung sorgsam erwogen werden konnte und erwogen ist — freilich (nach dem „Fall Malitz“) mit einer unverkennbaren Tendenz gegen die Rspr. des RG. Dieser neue Richterspruch eröffnet weite Perspektiven, anmutig für ehrgeizige Richter, unerfreulich für die verantwortlichen Träger der öffentlichen Verwaltung, die auf festen Rechtsboden als Grundlage ihrer Arbeit angewiesen sind. Es ließe sich noch viel dazu sagen, mehr als im Rahmen solcher Besprechung möglich ist!

Stadtshnd. und Dozent Loewe, Kiel.

2. Für den Umfang des Gemeingebrauchs ist das jeweilig nach der allgemeinen und regelmäßigen Gestaltung des Verkehrs übliche und zulässige bestimmend; so auch für die Frage, ob Straßenzeitungsverkäufer kraft des Gemeingebrauchs befugt sind, einen festen Stand auf dem Bürgersteig einzunehmen.†)

Mit Recht haben die Vorderrichter den Rechtsweg zugelassen. Der Klageanspruch stützt sich auf die Vorschrift des § 1004 BGB. Der Umstand, daß sich ihm gegenüber die Befl. in erster Reihe auf ihr aus dem Gemeingebrauch entspringendes Recht zur Benutzung der Straße berufen und daß diese Frage den eigentlichen Kernpunkt des Streites bildet, ändert daran nichts. Denn wenn auch die Frage des Gemeingebrauchs dem öffentlichen Recht angehört, und wenn man auch bei der Störungsfrage die Grundlagen der Störungshandlung für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs heranzieht, so handelt es sich doch nicht lediglich um Fragen des öffentlichen Rechts, sondern um die dem Gemeingebrauch entspringenden Rechtsbefugnisse einzelner Personen. Deshalb liegt ein bürgerlicher Rechtsstreit vor. Diesen Standpunkt hat das RG. auch stets vertreten (vgl. z. B. JW. 1908, 334<sup>17</sup>; Gruch. 33, 420; RG. 30, 246; 88, 6; 123, 183<sup>1</sup>) und 188).

Mit Recht rügt die Rev., daß der Verkl. mit unzureichender Begründung die Berufung der Befl. auf den Gemeingebrauch an der Straße zurückgewiesen habe. Der Ausgangspunkt des BU. hierzu ist nicht zu beanstanden. Daß die Kl. die Eigentümerin der Kirchgasse ist, in welcher die Befl. ihre Stände haben, ist nicht bestritten. Da diese Straße dem Gemeingebrauch gewidmet ist, tritt das Eigentum ohne weiteres insoweit zurück, wie dieser Gemeingebrauch reicht. Eine Ausübung des Eigentumsrechts kommt nur hinter diesem Gemeingebrauch in Frage. Das gilt insbes. auch von der Störungsfrage aus § 1004 BGB. Soweit die Störungshandlung sich innerhalb des Rahmens des Gemeingebrauchs hält, muß der Eigentümer sie dulden, und insoweit entfällt also eine Klage gemäß § 1004 Abs. 2 BGB. Im übrigen aber bleibt das

Zu 12. Die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts für den Rechtsstreit ist, wie schon in ähnlichen früheren Entsch., zu Recht bejaht worden. Maßgebend für die Frage, ob es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt, ist das Rechtsverhältnis, aus dem der Anspruch oder die sonstige Rechtsfolge abgeleitet wird (RG. 103, 56; 107, 403). Die Kl. stützt den Klageanspruch auf ihr Eigentum an der Straße. Die Klage ist daher der sich aus § 1004 BGB. ergebende Rechtsbehelf und der Rechtsstreit eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. von § 13 OBG.

Die Befl. erheben gegenüber der actio negatoria die Einrede aus § 1004 Abs. II BGB., daß die Kl. zur Duldung der Beinträchtigung verpflichtet sei. Diese Einrede beschränkt sich nicht auf ein ihr zugrunde liegendes Privatrecht (z. B. § 904, 905 BGB.), sondern umfaßt auch die Fälle, in denen der Grund der Eigentumsbeschränkung in landespolizeilichen oder sonstigen, aus Rücksichten des Gemeinwohls oder öffentlichen Interesses getroffenen obrigkeitlichen Anordnungen liegt (JW. 1908, 334).

Die Befl. wollen einen derartigen Grund zur Beschränkung des Eigentums der Kl. in ihrem aus dem Gemeingebrauch entspringenden Recht zur Benutzung der Straße finden, und in der Tat ist der Ausgang des Rechtsstreits davon abhängig, ob man in dem Einnehmen fester Standpunkte und dem Aufstellen tragbarer Holzgestelle zum Zwecke des Verkaufs von Druckerzeugnissen einen Ausfluß des Gemeingebrauchs an der Straße finden kann. Die maßgebende Vorschrift des § 7 II 15 ALR. bestimmt: „Der freie Gebrauch der Land- und Heerstraßen ist einem jeden zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen gestattet.“ Diese aus früherer Zeit stammende Begriffsbestimmung hat sich mit der fortschreitenden Entwicklung des Verkehrs als zu eng erwiesen, und sie ist daher im Laufe der Zeit von der Rspr. mehr und mehr erweitert worden. Noch in RG. 88, 14 = JW. 1916, 599 hat das RG. angenommen, daß der Betrieb einer Straßenbahn über den gesetzlichen Begriff des Gemeingebrauchs der Straße hinausgehe — eine Ansicht, die das RG. heute wohl nicht mehr aufrechterhalten würde, denn der Gemeingebrauch an der Straße ist nicht beschränkt auf den im § 7 II 15 ALR. umschriebenen Verkehr im engeren Sinne, sondern die öffentlichen Wege und Plätze sind kraft ihrer öffentlichen Widmung dem Gemeingebrauch schlechthin gewidmet. Daraus folgt, daß das etwaige Privateigentum an ihnen so weit beschränkt ist und zurücktritt,

\*) JW. 1926, 2292.

\*) JW. 1929, 1241.

Privateigentum an der Straße erhalten und kann auch während des Bestehens der Öffentlichkeit der Straße insoweit ausgeübt werden, als ihm nicht die Widmung der Straße für den öffentlichen Gebrauch entgegensteht. Hieran ist mit der bisherigen Rpr. des RG. auch gegenüber neueren Versuchen, die Eigentumsbefugnisse weiter einzuschränken, vgl. insbes. Schmidt: FischersZ. 47, 1f. (bes. 45f.) und Schelcher, daselbst S. 371, festzuhalten (so insbes. RG. 88, 16; 94, 33f.; 123, 181f. und 187f.; JW. 1898, 149<sup>30</sup>; 1900, 569; 1908, 334<sup>17</sup>; Gruch. 33, 420; vgl. auch Entsch. des PrDVG. 74, 361f.). Dagegen bemißt das VG. den Umfang des Gemeingebrauchs der Straße zu eng, wenn es darunter im Anschluß an UR. II, 15 § 7 nur die Benutzung zum Gehen und Fahren, zur Beförderung von Menschen, Tieren und Sachen begreift. G er m e r s h a u s e n, auf den sich der VerR. beruft, vertritt a. a. O. in der neuen 4. Aufl. S. 74f. auch einen weiteren Standpunkt, indem er als Gemeingebrauch den einem jeden kraft öffentlichen Rechts offen stehenden freien Gebrauch der Wege für den Verkehr innerhalb der besonderen Bestimmung der einzelnen Wege und innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen bezeichnet. Er weist auch besonders darauf hin, daß nicht ein für allemal und gleichmäßig feststeht, welcher Verkehr zum Gemeingebrauch gehört, daß vielmehr bestimmend das jeweilig nach der allgemeinen und regelmäßigen Gestaltung des Verkehrs übliche und noch Zulässige ist. Nur eine solche Auffassung vermeidet ein starres Festhalten an bestimmten Begriffen und trägt der Wandlung der Verhältnisse und der Anschauungen über Zweck und Bestimmung der öffentlichen Straßen Rechnung. Wird eine Straße einmal unter Zustimmung aller Beteiligten der Öffentlichkeit gewidmet, dann hat sie auch allen Zwecken zu dienen, zu denen sie nach der jeweiligen besonderen Gestaltung der allgemeinen Verhältnisse bestimmt ist. Dieser Grundgedanke ist auch bereits in den beiden in RG. 123, 181f. und 187f. veröffentlichten Entscheidungen des 5. ZivSen. vertreten. Mit Recht ist auch in der ersten dieser Entscheidungen darauf hingewiesen, daß der Gemeingebrauch sich nicht auf den Verkehr im engsten Sinne beschränkt, daß vielmehr die Straße auch sonstigem allgemein ausgeübten Gebrauch dient. Die Frage, was im einzelnen zu dem Gemeingebrauch gehört, ist nicht lediglich von der Polizei und sonstigen Verwaltungsbehörden derartig zu entscheiden, daß diese Stellungnahme auch für den Richter in Rechtsstreitigkeiten der vorliegenden Art maßgebend ist. Vielmehr hat der Richter diese Frage selbständig zu prüfen, wenn auch die Stellungnahme der Polizei oder sonstigen Verwaltungsbehörden von wesentlicher Bedeutung für die tatsächliche Beurteilung der Sachlage sein wird. Daß daher lediglich die polizeiliche Erlaubnis zum Vertreiben von Druckschriften auf der Straße § 43 RGewO. nicht zur Einnahme eines bestimmten Standes auf dem Bürgersteig berechtigt, bedarf keiner weiteren Erörterung. Aber auch die von den Befl. behauptete polizeiliche Anweisung dieser Stände kann das auf ihr Eigentum gestützte Recht der Kl. nicht beseitigen. Es kommt hiernach entscheidend darauf an, ob die Befl. kraft des Gemeingebrauchs befugt sind, den festen Stand auf dem Bürgersteig einzunehmen.

als es der öffentliche Gebrauch erfordert. Das RG. hat deshalb in der Entsch. JW. 1928, 502 den Gemeingebrauch als „den Gebrauch am öffentlichen Wege, der jedermann daran zusteht, der aber in dem gleichen Recht aller übrigen seine natürliche Schranke findet“, umschrieben. Sehr glücklich ist diese Begriffsbestimmung nicht, denn nach ihr müßte jedermann das völlig gleiche Recht an der Straße haben, während doch eine jede Art des Gebrauchs einer Straße ihren gleichen und gleichzeitigen Gebrauch durch einen anderen an derselben Stelle von selbst ausschließt. So hat denn der 5. ZivSen. und insbes. der 6. ZivSen. in der vorliegenden Entsch. die Definition von G e r m e r s h a u s e n - S e y d e l (Wegerecht, 4. Aufl., S. 74) übernommen, derzufolge der Gemeingebrauch der öffentlichen Wege „der kraft öffentlichen Rechts einem jeden offenstehende freie Gebrauch der Wege für den Verkehr innerhalb der besonderen Bestimmung der einzelnen Wege und innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen“ ist. Erkennt man diese Begriffsbestimmung als richtig an, und es bestehen keine Bedenken, dies zu tun, so kann selbst die gewerbliche Sondernutzung insoweit nicht von dem Eigentümer des Straßenlandes ausgeschlossen werden, als sie sich im Rahmen der verkehrsüblichen Grenzen hält. Es ist daher auch nicht zu billigen, wenn F r i e d r i c h s im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft V, 805 ausführt, der Gewerbebetrieb auf den Straßen gehöre zum Gemeingebrauch, sofern der Gewerbetreibende nur Trag-

Das VG. hat das im wesentlichen auf Grund der von ihm gegebenen, wie dargelegt zu engen Begriffsbestimmung des Gemeingebrauchs verneint. Die weiter von ihm angestellten Erwägungen, der Verkehr erfordere solche Verkaufsstände nicht, diese erschwerten auch den allgemeinen Verkehr, unterstützen nur den Hauptgedanken, daß die Errichtung der Stände nicht zu der allgemeinen Benutzung der Straße gehöre, und tragen die Entscheidung nicht selbständig. Die wesentliche Frage ist vielmehr, ob in W. sich tatsächlich die Verkehrsanschauung und -übung herausgebildet hat, daß die Zeitungen und Zeitschriften verkaufenden Straßenhändler auch einen festen Stand auf dem Bürgersteig an Stellen einnehmen, an denen das mit dem Verkehr noch vereinbar ist. Diese Frage ist nach den bisherigen Feststellungen nicht ohne weiteres zu verneinen. Die Befl. haben das ausdrücklich behauptet. Daß die tatsächlichen Verhältnisse anders liegen, ist nicht festgestellt; insbes. ist das nicht der Verneinung des Verkehrsbedürfnisses zu entnehmen. Falls, wie die Befl. behaupten, die Verkehrspolizei, der in erster Reihe die Sorge für einen ordnungsmäßigen Straßenverkehr obliegt, nichts gegen die Einnahme der festen Stände eingewendet, den Befl. vielmehr sogar diese Plätze angewiesen hat, so würde das für die Behauptung der Befl. sprechen. In der gleichen Richtung würde die Tatsache zu werten sein, daß die Kl. jahrelang die Einnahme des festen Standes geduldet hat. Ob aber tatsächlich in W. sich ein solcher Gemeingebrauch herausgebildet hat, muß der Tatrichter erwägen und entscheiden. Grundsätzlich kann noch die Frage auftauchen, ob denn überhaupt das Betreiben eines Gewerbes auf der Straße mit einem festen Stand noch in den Rahmen des Gemeingebrauchs fallen kann. Diese Frage ist zu bejahen. Dient das Gewerbe unmittelbar den Zwecken und Bedürfnissen des Straßenverkehrs, wenn dieser es auch nicht unbedingt erfordert, so wird sein Betrieb auch, wenn die allgemeine Verkehrsanschauung und -übung dahin geht, auch in den Gemeingebrauch der Straße fallen können. Die Kl. gibt ja selbst zu, und das VL. geht davon aus, daß den Befl. kraft des Gemeingebrauchs das Recht zusteht, die Druckschriften in Behältnissen mit sich zu führen und sie auf den Straßen im Umherziehen oder auch von einem bestimmten Standort aus zu vertreiben. Es ist dann aber nicht einzusehen, weshalb sich nicht auch der allgemeine Brauch herausbilden sollte, daß diese Händler ein dem Verkehr nicht wesentlich behinderndes Behältnis auf einer bestimmten Stelle der Straße niederlegen und dort die Schriften verkaufen. Die Polizei scheint das, wenn die Behauptung der Befl. zutrifft, zu begünstigen, also der Ansicht zu sein, daß diese Art des Vertriebs den Verkehr weniger behindert als die andere. Bei seiner Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse wird das VG. unterstützend auch die Verhältnisse in anderen Städten ähnlicher Art heranziehen können. Aus diesen Gründen war das VL. aufzuheben.

(U. v. 10. Juni 1929; 510/28 VI. — Frankfurt a. M.)

[Sch.]

lasten oder leichte Karren mit sich führt, die jederzeit bewegt werden können, wer aber eine feste, nicht ohne weiteres bewegliche Einrichtung, Tisch, Stand, Bude, aufstelle, nähme nicht am Gemeingebrauch teil, sondern entzöge eine bestimmte Stelle dem Verkehr und dem Gemeingebrauch. Entscheidend für die Grenzen des zulässigen Gemeingebrauchs ist vielmehr die allgemeine und regelmäßige Gestaltung des Verkehrs, und die vorliegende Entsch. weist zutreffend darauf hin, daß nur eine solche Auffassung ein starres Festhalten an bestimmten Begriffen vermeidet und der Wandlung der Verhältnisse und der Anschauungen über Zweck und Bestimmung der öffentlichen Straßen Rechnung trägt. Der Entsch. ist daher in vollem Umfange beizutreten, und es ist erfreulich, daß auch der 6. ZivSen. des RG. dem jetzt allenthalben sich zeigenden Bestreben der Stadtgemeinden, jedes Stückchen Luftraum und jedes Fleckchen Straßenland zu einer Einnahmequelle zu machen, einen Riegel vorschiebt.

Ob das Aufstellen tragbarer Holzgestelle und ihre Hin- und Herbewegung auf Rädern gerade in Wiesbaden der Gestaltung der Verkehrsverhältnisse entspricht und sich damit im Rahmen des Gemeingebrauchs hält, ist eine Tatfrage, über die nunmehr das DVG. zu entscheiden haben wird.

W. Waldemar Grote, Berlin.

## b) Straffachen.

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

13. § 166 StGB. Die Beschimpfung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Äußerungen Ausdruck der Überzeugung des Täters sind.

Maßgebend für die Anwendung des § 166 StGB. ist nicht der Gott oder die Kirche „der Vorstellungswelt“ des Angekl., sondern der Gottesbegriff, wie er in den Bekenntnissen der christlichen Kirchen und der anderen in Deutschland mit Korporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaften niedergelegt ist (RGSt. 6, 77) — und gerade die geschichtlich gegebenen Kirchen und ihre Einrichtungen oder Gebräuche. Geschützt durch § 166 StGB. ist auch nicht Gott, sondern das religiöse Gefühl derer, die Gott verehren, darunter vor allem auch derer, die an den Gott der christlichen Kirchen glauben. Ihr Gefühl kann sehr wohl auch der verletzen, und die christlichen Kirchen kann recht gut auch der beschimpfen, der in „religiösem Fanatismus“ für den „Gott seiner Vorstellungswelt“ kämpft. Die Beschimpfung wird eben nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Äußerungen Ausdruck der Überzeugung des Täters sind. Das gilt auch dann, wenn sie sich in religionsphilosophischen Werken finden (vgl. RMG. X, 3 und 5). Im übrigen faßt das SchöffG. das Merkmal beschimpfen im Anschluß an die Rspr. des RG. richtig auf. Es besteht auch kein Anhaltspunkt dafür, daß es den Begriff lästern rechtlich veranlagt hätte (vgl. RGSt. 61, 153). Seine tatsächlichen Feststellungen weisen den äußeren Tatbestand des § 166 StGB. sowohl in der Ausführungsart der Lästerung Gottes als auch in der der Beschimpfung der christlichen Kirchen und ihrer Einrichtungen rechtlich genügend nach.

(1. Sen. v. 7. Mai 1929; 1 D 337/29.)

[A.]

\*14. §§ 271, 272, 348 Abs. 1, 349 StGB. Bekundung einer unwahren Tatsache. Bewirken i. S. des § 271 StGB. Begriff der öffentlichen Urkunde. Die Befugnis zur öffentlichen Beglaubigung kann für gewisse Rechtsgebiete, namentlich des öffentlichen Rechts, auch anderen Beamten als denen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zustehen. Ein Irrtum über den Begriff der öffentlichen Urkunde ist strafrechtlicher Art. Außerstrafrechtlicher Charakter des Irrtums über diejenigen Tatbestände, aus denen sich die Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen ergibt, sowie über die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen, in denen diese Tatbestände wurzeln. Gewinnsucht i. S. des § 272 StGB.

Der Angekl. hat als kommissarischer Bürgermeister der Landgemeinde B. durch den Beigeordneten K. als sein gutgläubiges Werkzeug eine Protokollabschrift aus dem Beschlußbuch der Gemeinde über einen — seine Wahl zum Bürgermeister betreffenden — Gemeinderatsbeschluß unter Beidruck des Siegels der Bürgermeisterei B. mit dem Vermerk „Für die Richtigkeit des Auszugs . . . Der kommiss. Bürgermeister. J. B. K.“ versehen und der Aufsichtsbehörde übersenden lassen, um dadurch seine Ernennung zum Bürgermeister zu erlangen. In einem zweiten Falle hat er selbst als Bürgermeister solchen Vermerk unter die Abschrift eines Beschlusses des Gemeinderats — die Aufnahme eines Darlehns der Gemeinde bei der Gemeindeparkasse betreffend — gesetzt und die Urkunde dem Kreisaußschuß zwecks Erlangung der gesetzlich vorgeschriebenen Genehmigung für die Anleihe überreicht. Das SchöffG. hat den Angekl. — abgesehen von der rechtlich unbedenklichen Verneinung je eines Betrugsvergehens — im ersten Falle von der Anklage aus §§ 271, 272, im zweiten Falle von der Anklage aus §§ 348 Abs. 1, 349 StGB. freigesprochen.

Der hiergegen gerichteten Rev. der Staatsanwaltschaft war stattzugeben.

I. Auf die Frage, ob in den beiden Fällen I und II des Urteils eine Falschbeurkundung stattgefunden hat, ist das SchöffG. nur insoweit eingegangen, als es die Protokollauszüge, die es zutreffend als beglaubigte Abschriften be-

wertet, als „unrichtig“ bezeichnet. Es bedarf indessen keiner Erörterung, und davon geht offenbar auch das SchöffG. aus, daß die Formel „Für die Richtigkeit des Auszugs“ nicht die Aufstellung eines bloßen Werturteils über die „Richtigkeit“ (vgl. RGSt. 60, 209 [210]), sondern die Feststellung einer Tatsache i. S. der §§ 271, 348 Abs. 1 StGB. bedeutet, nämlich die Abschrift sei mit der Urchrift verglichen und als mit ihr übereinstimmend befunden worden (RGSt. 41, 189 [191]). Ob im übrigen der Beglaubigungsvermerk ausdrückt, daß der beurkundende Beamte selbst oder daß ein anderer jene Übereinstimmung festgestellt habe, ist Frage der Auslegung. Immer aber läge objektiv die Befundung einer unwahren Tatsache vor. Sie würde jedoch im Falle K. von diesem nicht wissentlich unwahr vorgenommen worden sein, wenn er — und davon geht erkennbar das SchöffG. aus — angenommen hätte, der Angekl. würde ihm den Protokollauszug nicht zur Beglaubigung vorgelegt haben, ohne daß dessen Übereinstimmung mit dem Beschlußbuch geprüft und festgestellt worden sei.

II. Zu Unrecht bezweifelt das SchöffG., daß im Falle K. das Merkmal des „Bewirkens“ i. S. des § 271 StGB. gegeben sei, da K. als Vertreter des Bürgermeisters selbst grob fahrlässig gehandelt habe, indem er sich zur Vornahme der Beglaubigung vom Angekl. bestimmen ließ. Ein Bedenken wegen des Tatbestandsmerkmals des „Bewirkens“ würde indessen nur Platz greifen können, wenn der beurkundende Beamte sich selbst der strafbaren Falschbeurkundung nach § 348 Abs. 1 StGB. schuldig gemacht, also mit strafrechtlichem Vorsatz gehandelt hätte. Solchenfalls aber würde beim Angekl. Anstiftung gemäß §§ 348 Abs. 1, 48 StGB. in Betracht kommen (RGSt. 4, 246 [248]; 13, 52 [53]; 27, 100 [104]).

III. Der hauptsächlichste Entscheidungsgrund des Schöffengerichts für die Freisprechung des Angekl. ist, daß die beglaubigten Protokollauszüge keine öffentlichen Urkunden seien. Diese Auffassung ist unrichtig.

Der Begriff der öffentlichen Urkunde in den §§ 271, 348 Abs. 1 und 267 StGB. ist derselbe (RGSt. 4, 246 [247]) und kein anderer als in §§ 415, 418 ZPO. (RGSt. 42, 233 [234]). Er bezeichnet die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommenen Urkunden. Auf die Unterscheidung zwischen der „Aufnahme“ und der „Ausstellung“ von Urkunden (vgl. RGSt. 1, 312) braucht nicht eingegangen zu werden. Hier genügt der Hinweis, daß erstere nach der Rspr. des RG. jede Tätigkeit des Beamten umfaßt, durch die er von ihm oder von anderen abgegebene Erklärungen, oder von ihm als Beamten gemachte Wahrnehmungen oder vollzogene Tatsachen zum Zwecke des Beweises feststellt (RGSt. 9, 240 [241]; 11, 257 [259]; 22, 151 [152]; RGE. I 141/23 v. 8. Mai 1923). Ob ein Beamter mit öffentlichem Glauben versehen, also Feststellungen dieser Art zum Beweise für und gegen jedermann zu treffen berufen ist, bestimmt sich nach dem einschlägigen Reichs- oder Landesrecht. Es kommen hierfür keineswegs nur die sog. öffentlichen Urkundspersonen (Richter, Notare, Standesbeamte) in Betracht (RGSt. 42, 233 [235]; 9, 240 [241]).

Die unter Berufung auf RGSt. 60, 209 vom Schöffengericht vertretene Auffassung, daß für die Beglaubigung von Abschriften nur der Richter und der Notar als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig seien, beruht auf mißverständlicher Auslegung jener Entscheidung. Diese legt nur dar, daß die weit verbreitete Übung von Amtsstellen, die ein Dienstsiegel führen, Privatpersonen Unterschriften oder Abschriften von Urkunden zu beglaubigen, solchen Urkundsakten — sofern diese nicht zu dem der Amtsstelle zugewiesenen Geschäftskreise gehören — zwar tatsächlich höheren Glauben, nicht aber öffentlichen Glauben im Rechtsinne der §§ 267, 271, 348 Abs. 1 StGB., §§ 415, 418 ZPO. verleihe, und daß insbes. den Polizeiverwaltungen oder Gemeindebehörden in Preußen ein derartiges Beglaubigungsrecht allgemein nicht zustehen, dazu vielmehr die Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit berufen seien. Daraus folgt indessen nicht — und die genannte Entsch. weist (vgl. S. 211, 213) selbst darauf hin —, daß für ge-

wisse Rechtsgebiete, namentlich des öffentlichen Rechts, solche Befugnis zu öffentlicher Beglaubigung auch anderen Beamten, als denen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, durch das Gesetz oder sonstige Rechtsnorm beigelegt sein könne. Die Entsch. erwähnt insbes. die Zuständigkeit der Urkundsbeamten der Prozessgerichte und der Gerichtsvollzieher zur Erteilung von beglaubigten Abschriften aus den Prozessakten.

Daß der Bürgermeister — und demgemäß sein gesetzmäßiger Vertreter — im Gebiete der VGemD. für die Rheinprovinz v. 23. Juli 1845/15. Mai 1856 zu den mit öffentlichem Glauben versehenen Personen gehört, ist bereits in RGSt. 26, 165 ausgesprochen worden. Es kann sich im vorliegenden Falle nur darum handeln, ob die hier in Frage stehenden Beglaubigungen in den ihm zugewiesenen Geschäftskreis fallen, und ob sie in der vorgeschriebenen Form vorgenommen sind. Beides ist zu bejahen.

Abgesehen davon, daß dem Bürgermeister nach § 66 Satz 1 VGemD. die urkundliche Feststellung der in den Sitzungen des Gemeinderats gefassten Beschlüsse im Beschlußbuch obliegt, ist er nach § 108 Abs. 1 dort in der Verwaltung der Kommunalangelegenheiten der Bürgermeisterei die „allein ausführende“ Behörde. Daraus würde sich mangels entgegenstehender Bestimmungen ohne weiteres seine Befugnis zur Beurkundung von Ausfertigungen der Gemeinderatsbeschlüsse ergeben, sofern deren Ausführung solches erfordert, und folglich auch von beglaubigten Abschriften der Beschlüsse, da die Ausfertigung sachlich nur eine mit besonderer rechtlicher Bedeutung ausgestattete zu öffentlichem Glauben hergestellte Abschrift des Originals ist. In der Tat sieht die VGemD. eine derartige Tätigkeit des Bürgermeisters für die Zwecke der Ausführung von Gemeindebeschlüssen in den §§ 66 Satz 2, 102 ausdrücklich vor. Sie erwähnt dort freilich nur einige wichtigeren Fälle, nämlich solche Urkunden, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, sowie die ihnen beizufügenden oder die sonst als Berechtigungsausweis des Bürgermeisters dienenden Ausfertigungen von Beschlüssen des Gemeinderats. Für diese Sonderfälle der Beurkundung sind strengere Formen (Mitwirkung des Vorstehers bzw. zweier Gemeinderatsmitglieder) vorgeschrieben. Nach dem Gefagten folgt daraus, daß in allen anderen Fällen, wo es der Verwendung von Gemeindebeschlüssen in beglaubigter Form bedarf, der Bürgermeister allein gemäß § 108 VGemD. die Beurkundung vorzunehmen hat, und daß als vorgeschriebene Form hierfür, da insoweit nichts Gegenteiliges bestimmt ist, die im Rechtsverkehr allgemein übliche Form der eigenhändigen Unterschrift unter Beifügung des Amtsscharakters und eines Abdrucks des Dienstsiegels in Betracht kommt (RGSt. 58, 280 [282]).

IV. Den inneren Tatbestand zu prüfen, hatte das SchöffG. von seinem Standpunkte aus keinen Anlaß. Für die neue Verhandlung wird darauf hingewiesen, daß der Begriff der öffentlichen Urkunde in den §§ 271, 348 Abs. 1 (und übrigens auch in § 267) StGB. strafrechtlicher Art ist, wenn er sich auch mit der für das Gebiet des Zivilprozesses in §§ 415, 418 ZPO. aufgestellten Begriffsbestimmung deckt (RGSt. II 840/28 v. 13. Dez. 1928). Ein Irrtum des Angeklagten über ihn würde daher rechtlich bedeutungslos sein, zur Feststellung seines Tätervorsatzes in dieser Beziehung vielmehr die Kenntnis derjenigen Tatumstände genügen, aus denen sich die Eigenschaft der beglaubigten Protokollauszüge als öffentlicher Urkunden ergibt. Nur ein Irrtum über diese Tatumstände und die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen, in denen sie wurzeln, würde dem außerstrafrechtlichen Gebiet angehören.

Die Gewinnsucht i. S. des § 272 StGB. würde gegeben sein, wenn der Angekl. im Falle R. mit seinem Tun darauf abgezielt haben sollte, durch seine endgültige Anstellung als Bürgermeister die damit verbundenen Bezüge zu erlangen. Im zweiten Falle handelte es sich für den Angekl. nach dem Urteile darum, die behördliche Genehmigung einer Anleihe der Gemeinde bei der Gemeindesparkasse zu erwirken. Zu Unrecht verneint hier das SchöffG., daß dieser Erfolg einen Vermögensvorteil für die Gemeinde bedeutet haben würde, weil die Sparkasse nur eine Veranstaltung der Gemeinde, also kein selbständiges Rechtssubjekt darstelle. Aus der formalen Rechtsstellung der Gemeinde als Eigentümerin des Sparkassenvermögens folgt noch nicht ihre Befugnis, über dieses

Vermögen für ihre Zwecke frei zu verfügen, das wirtschaftlich betrachtet der Sparkasse anvertrautes Vermögen der Sparer ist, und dessen Verwendung daher gesetzlich oder satzungsgemäß gebunden sein kann. Die Erlangung der freien Verfügung über den dem Anleihebetrage entsprechenden Teil des Sparkassenvermögens konnte für die Gemeinde daher ebenso einen Vermögensvorteil bedeuten wie die Erlangung eines Darlehens von anderer Seite. Beabsichtigte der Angeklagte durch die Falschbeurkundung der Gemeinde diesen Vermögensvorteil zu verschaffen, so würde der Erschwerungsgrund des § 349 StGB. gegeben sein, obwohl es sich bei der behördlichen Genehmigung der Anleihe anscheinend um ein Erfordernis zum Schutze der Gemeinde, nicht des Sparkassenbetriebes handelte. Denn nicht auf die rechtliche Natur der Genehmigung kommt es hier an, sondern darauf, welchen Erfolg der Angekl. sich von ihr versprach und mit ihr bezweckte, insbes. ob er mittels ihrer der Gemeinde den Zugriff auf die Sparkassengelder glaubte ermöglichen zu können und dies beabsichtigte.

(3. Sen. v. 29. April 1929; 3 D 73/29.)

[A.]

15. §§ 350, 351, 359 StGB.; Art. 137 RVerf.; Art. 2—19 PrKirchVerfG. der evangelischen Landeskirchen v. 8. April 1924. Die durch Art. 137 RVerf. den Ländern auferlegte Verpflichtung zur Beseitigung des Kirchenregiments schließt den Fortbestand einer spezifisch gestalteten Staatsaufsicht nicht aus. In Preußen hat die Landesgesetzgebung an einer solchen festgehalten. Der vom Gemeindefkirchenrat einer evangelischen Kirchengemeinde in Preußen angestellte Rendant ist daher, insoweit er Kirchenvermögen unter staatlicher Aufsicht zu verwalten hat, auch heute noch als mittelbarer Staatsbeamter anzusehen.

Nach dem angefochtenen Urte. hat der Angekl. in seiner Eigenschaft als Stadtobersekretär 400 M, Gelder der Stadt R., und als Rendant der Kirchengemeinde St. J. 1000 M, Gelder dieser Kirchengemeinde, unterschlagen und in Beziehung auf diese Unterschlagungen die zur Eintragung und Kontrolle der Einnahmen bestimmten Register und Bücher unrichtig geführt. Diese Feststellungen, die auf den von dem Angekl. zugestandenen Tatsachen beruhen, lassen einen Rechtsverstoß gegen die §§ 350, 351, 359 StGB., aus denen die Verurteilung des Angekl. wegen schwerer Amtsunterschlagung in zwei Fällen erfolgt ist, nicht erkennen. Der Angekl. rügt mit der Rev. lediglich, daß er hinsichtlich der Unterschlagung zum Nachteil der Kirchenkasse St. J. als Beamter i. S. des § 359 StGB. angesehen worden sei. Seine Rüge ist unbegründet. Nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urte. war der Angekl. im Nebenamt jahrelang als Rendant der Kirchengemeinde St. J. tätig. Das Amt war ihm vom Kirchenrat übertragen worden. Als Rendant hatte er die Gehälter, Reparaturen und sonstigen Ausgaben der Gemeinde zu bezahlen, sowie auch einzelne Einnahmen, wie die aus Miete oder Pacht, zu vereinnahmen. Das RG. hat für den Rechtszustand vor dem Inkrafttreten der Verfassung des Deutschen Reichs v. 11. Aug. 1919 in einer Reihe von Entsch. (RGSt. 3, 260; 13, 434; 14, 132) festgestellt, daß in Preußen kirchliche Beamte, insbes. der vom Gemeindefkirchenrat einer evangelischen Kirchengemeinde zur Verwaltung der Kirchenkasse angestellte Rendant, insoweit als mittelbare Staatsbeamte anzusehen seien, als sie unter staatlicher Aufsicht Kirchenvermögen verwalten. In der Entsch. RG. IV v. 10. März 1922: Recht 1922 Nr. 908 wird ausgeführt, daß daran für Preußen auch durch Art. 137 RVerf. nichts geändert worden sei. Hier wird im Abs. 1 allerdings den Ländern die Verpflichtung auferlegt, das staatliche Kirchenregiment zu beseitigen. Dadurch wird aber nach der herrschenden Meinung (Nachweisung bei Anschütz, die Verfassung des Deutschen Reichs [1929 S. 552] nicht ausgeschlossen, daß eine spezifisch gestaltete (nicht nur durch „allgemeine“, sondern auch durch „besondere“ Gesetze regulierbar) Staatsaufsicht über die Kirche nach der RVerf. noch weiter bestehen kann. In Preußen hat die Landesgesetzgebung, die dafür nach Abs. 8 des Art. 137 zuständig ist, an der spezifisch gestalteten Staatsaufsicht fest-

gehalten. Die hier einschlagenden Bestimmungen finden sich in den Art. 2—19 PrKirchVerfG. der evangelischen Landeskirchen v. 8. April 1924 (GS. S. 221). Insbes. ist die Staatsbehörde nach Art. 10 berechtigt, in die kirchliche Vermögensverwaltung Einsicht zu nehmen und Gesehwidrigkeiten zu beaufanden. Daraus folgt, daß der Angekl. die ihm nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. vom Gemeindefkirchenrat übertragene Vermögensverwaltung unter staatlicher Aufsicht und Kontrolle zu führen gehabt hat, er ist demnach, soweit diese seine Funktion in Frage kommt, den mittelbaren Staatsbeamten i. S. § 359 StGB. beizuzählen.

Wenn die Rev. meint, der Angekl. könne in seiner Tätigkeit für die Kirchengemeinde St. J. als Beamter i. S. § 359 StGB. nicht angesehen werden, weil eine „Anstellung“ im Rahmen staatlicher Autorität nicht erfolgt sei, so übersieht sie, daß die Anstellung des Angekl. im strafrechtlichen Sinne nach den Feststellungen des BG. durch den zuständigen Gemeindefkirchenrat erfolgt ist, der ihm das Amt des Kantanten übertragen hatte.

(U. d. FerSen. v. 14. Sept. 1929; 1 D 391/29.) [M.]

## Rechtsentscheide in Miet- und Pachtsachen.

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

1. § 44 MietSchG. Ist die Inanspruchnahme von Räumen rechtskräftig aufgehoben worden, weil der Betroffene nach einem Rechtsentscheide des RG. nicht als der Verfügungsberechtigte anzusehen ist, so kann sie wiederholt werden, wenn dieser Rechtsentscheid inzwischen aufgehoben ist.

Die am 21. Aug. 1928 verhängte Inanspruchnahme des WohnN. gegenüber dem Ehemann war zwar infolge Fristablaufs rechtskräftig geworden, sie ist aber durch die Entsch. des MGL. v. 5. Nov. 1928, wie sich aus der die Formel des Beschlusses erläuternden Begründung ergibt, als sachlich unzulässig aufgehoben worden. Da diese Entsch. vom WohnN. nicht mit der Rechtsbeschwerde angefochten worden ist, erhebt sie durch ihre Rechtskraft die Inanspruchnahme v. 21. Aug. 1928 endgültig. Die Zuweisung der Eheleute D. durch die Wg. des WohnN. v. 7. Mai 1929 enthält eine erneute Inanspruchnahme gegenüber dem Ehemann. Diese hat ihren Grund in der Änderung der Rechtsansicht des RG. Die vorgelegten Fragen sind daher auf die Frage zu beschränken, ob die Rechtskraft eines Beschlusses, durch den eine Inanspruchnahme von Räumen aufgehoben worden ist, weil der Betroffene nach einem RE. des RG. nicht als der Verfügungsberechtigte anzusehen ist, der Wiederholung dieser Inanspruchnahme dann nicht entgegensteht, wenn die in diesem RE. vertretene Ansicht durch einen neuen RE. inzwischen aufgehoben ist. Diese Frage ist erheblich, von grundsätzlicher Bedeutung und vom RG. noch nicht durch RE. beantwortet. Die Voraussetzungen des RE. sind daher gegeben.

Das RG. hat im RE. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 63/27 (ZfG. ErgBb. 7, 29; ZW. 1928, 915; HöchstRspr. 1928 Nr. 324; WohnArch. 1927, 507; GA. 1927, 620; MietVer. 1927, 152; Hertel, Mieterschutz, 13. Nachtr. Nr. 362) ausgesprochen: Die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages über Räume, die zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehören, kann nur gegenüber beiden Ehegatten erfolgen. Diese Rechtsansicht hat das RG. durch den RE. v. 16. Febr. 1929, 17 Y 115/28 (ZW. 1929, 1991; HöchstRspr. 1929 Nr. 1222; WohnArch. 1929, 365; RVerwBl. 1929, 468; GA. 1929, 869; MietVer. 1929, 44; Hertel, Mieterschutz, 13. Nachtr. Nr. 492) aufgegeben und ausgesprochen, daß der Nießbraucher, also bei eingebrachtem Gut der Ehemann, der Verfügungsberechtigte i. S. des § 4 WohnmangG. ist.

Es ist zu prüfen, welche Bedeutung diese Änderung der Rechtsansicht des RG. gegenüber der Rechtskraft von Entscheidungen hat. Die sachliche (materielle) Rechtskraft einer Entsch. wirkt, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, unter dem am Streitverfahren beteiligten Personen und erstreckt sich auf die entschiedene Sache. Aus der Natur des Anspruchs, über den entschieden ist, kann weiter folgen, daß die Entsch. nur für den hier zeitlich zugrunde liegenden Sachverhalt Rechtskraftwirkungen schafft. So sagt RG. 46, 66 ff.: „Nicht jede rechtskräftige Entsch. ist unänderlich in dem Sinne, daß sie dem Einfluß einer künftigen veränderten Sachlage, von welcher Art die eingetretene Veränderung sein mag, unter allen Umständen entzogen bleibt. Vielmehr kommt der Rechtskraft möglicherweise nur die abgeschwächte Bedeutung zu, daß infolge ihrer der festgestellte Anspruch zwar insoweit dem weiteren Parteistreit entzogen ist, als sein Bestehen nicht mehr auf Grund der Sachlage, wie sie zur Zeit der Urteilsfällung vorhanden war, in Abrede gestellt werden darf, dagegen eine Erneuerung des Streits dann nicht aus-

geschlossen ist, wenn das Nichtbestehen des Anspruchs unter Berufung auf Tatsachen und Umstände, die sich erst nachträglich ereignet haben, geltend gemacht wird.“ Diese Beschränkung der Rechtskraftwirkung gilt für den bürgerlichen Rechtsstreit und das Verwaltungsstreitverfahren in gleicher Weise (vgl. Hatzhek, Verwaltungsrecht, 5. u. 6. Aufl., § 51 S. 403; Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege § 278 S. 560; Sellwig, System des Deutschen Zivilprozesses Bd. I § 234, insbes. S. 808; Habicht, Einwirkung des BGB., 2. Aufl., S. 20). Sie muß auch im Mieteinigungsamtverfahren im allgemeinen und bei Wohnungsmangelsachen im besonderen gelten.

Die Entsch. über eine Inanspruchnahmeverfügung des WohnN. trägt nun nicht den Charakter absoluter Unveränderlichkeit an sich. Denn sie entscheidet nur darüber, ob der Betroffene den Raum, dessen die Allgemeinheit für die Befriedigung des Raumbedürfnisses bedarf, zur Zeit zur Verfügung hat und der Allgemeinheit zur Verfügung stellen muß. Die Entsch., daß der Betroffene nicht Verfügungsberechtigter i. S. des § 4 WohnmangG. ist, trägt daher die Möglichkeit künftiger Veränderung in sich. Der Umstand, daß der Betroffene die Stellung als Allein- (ohne Mitwirkung der Ehefrau) Verfügungsberechtigter über den in Anspruch genommenen Raum i. S. des Wohnungsmangelrechts erst nach der rechtskräftigen Entsch. erlangt hat, ist bei der Natur der getroffenen Entsch. eine Tatsache, die der Rechtskraftwirkung für die Zeit nach ihrem Eintritt den Boden entzieht. Dies ergibt sich schon aus dem dargelegten Begriffe der Rechtskraft, so daß es hier nicht der Prüfung bedarf, ob § 44 MietSchG., der zu denselben Ergebnissen führen könnte, auf das Verfahren in Wohnungsmangelsachen anwendbar ist.

Der Ehemann der Grundstückseigentümerin war zwar zur Zeit der ersten Inanspruchnahme und der Entsch. über sie schon Verfügungsberechtigter. Er konnte aber vom WohnN., vom MGL. und von der Beschwerdestelle nicht mit Erfolg als solcher in Anspruch genommen werden, da dem der RE. des RG. entgegenstand. Denn der RE. ist eine gem. § 24 VerfWO. mit besonderer Bedeutung ausgestattete Auslegung des Gesetzes, die zwar unmittelbar nur die Beschwerdestelle bindet, aber infolge der gegen die Verfügung des WohnN. zugelassenen Beschwerde an das MGL. und der gegen die Entsch. des MGL. gegebenen Rechtsbeschwerde mittelbar das MGL. und das WohnN. zur Anerkennung der vom RG. vorgegenommenen Gesetzesauslegung zwingt. Dadurch, daß nach der Rechtskraft der ersten Entsch. des MGL. die im RE. 17 Y 63/27 niedergelegte Rechtsansicht im RE. 17 Y 115/28 aufgegeben wurde, erhielt das Gesetz für Preußen einen anderen Inhalt und konnte nunmehr erst der Ehemann hinsichtlich der zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehörigen Räume als Alleinverfügungsberechtigter mit Erfolg in Anspruch genommen werden. Er erhielt also erst durch diese Änderung der Auslegung des Gesetzes praktisch die Stellung als Alleinverfügungsberechtigter i. S. der Vorschriften des Wohnungsmangelrechts, eine Stellung, deren Bestehen die rechtskräftige Entsch. des MGL. für die frühere Zeit verneint hatte. Diese durch den RE. 17 Y 115/28 geschaffene neue Sachlage macht von ihrem Eintritt ab die Rechtskraftwirkung der ersten Entsch. hinfällig (vgl. für den ähnlichen Fall der Gesetzesänderung RG. 46, 66), so daß nunmehr der Wiederholung der Inanspruchnahme nichts im Wege steht.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 49/29.) [D.]

2. 1. Hat der Verfügungsberechtigte der Gemeindebehörde gemäß § 5 WohnmangG. (§ 5 WohnmangWO.) auf Anfordern Räume zur Herrichtung als Wohnräume überlassen, so ist das Mieteinigungsamt nur zur Bestimmung der Vergütung für die Überlassung der Räume zuständig, nicht aber zur Festsetzung einer Entschädigung für sonstige Nachteile, die dem Verfügungsberechtigten aus der Anforderung erwachsen.

2. Das Mieteinigungsamt hat die Höhe der Vergütung nach billigem Ermessen zu bestimmen. Es ist dabei an die Vorschriften über die gesetzliche Miete oder die Friedensmiete nicht gebunden.

3. Hat das Mieteinigungsamt die Vergütung endgültig (rechtskräftig) bestimmt, so kann es diese Bestimmung nach billigem Ermessen ändern. Es bestimmt auch nach billigem Ermessen, inwieweit seine neue Entscheidung für die Vergangenheit an die Stelle der früheren tritt. Für die Rückwirkung ist der Eingang des Antrages auf Änderung der Vergütung oder seine Bekanntgabe an den Gegner nicht maßgebend. War die frühere Entscheidung des Mieteinigungsamtes erst nach dem Inkrafttreten des Mieterschutzgesetzes endgültig geworden, so darf sie nur wegen solcher Tatsachen geändert werden, die in dem damaligen Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten.

4. Hat das Mieteinigungsamt als Vergütung für die Überlassung der Räume einen Betrag bestimmt, den es nach der Höhe der zur Zeit seiner Entscheidung geltenden gesetzlichen Miete berechnet hat, so kann die seitdem ein-

getretene Änderung der gesetzlichen Miete die neue Bestimmung der Vergütung rechtfertigen.

I. Nach § 5 WohnmangVO., mit dem § 5 WohnmangG., soweit er hier in Betracht kommt, übereinstimmend, hat der Verfügungsberechtigte auf Anforderung der Gemeindebehörde der Gemeinde unbenutzte, nicht zu Wohnzwecken dienende Räume zur Herrichtung als Wohnräume gegen Vergütung zu überlassen. Das M. G. bestimmt die Höhe der Vergütung und die Zahlungsbedingungen, wenn eine Einigung hierüber nicht zustande kommt.

Die Anforderung des § 5 ist einer der Fälle, in denen die Gemeindebehörde Räume zur Behebung der Wohnungsnot in Anspruch nimmt. Sie stellt, wie auch die Inanspruchnahme nach § 4 WohnmangG., insbes. die Festsetzung des Zwangsmietvertrages, einen öffentlich-rechtlichen Eingriff in die privaten Rechte des Betroffenen, also des Verfügungsberechtigten, dar und ist deshalb als eine Maßnahme der Enteignung zu behandeln. Daß es sich bei den Eingriffen des Wohnm. um Enteignungen handelt, ist unbestritten; zweifelhaft ist nur die Frage, in welchem Umfange für diese Eingriffe gemäß Art. 153 Abs. 2 Verf. eine Entschädigungspflicht besteht. Die Anforderung des § 5 ist als Enteignung allgemein im Schrifttum und auch in der Rspr. des RG. anerkannt (RG. 112, 191<sup>1</sup>). Die Überlassung der angeforderten Räume hat nach § 5 nur gegen Vergütung zu geschehen. Durch die Entziehung der Räume kann dem Verfügungsberechtigten ein Schaden entstehen, der je nach den besonderen Umständen des Falles sehr verschieden hoch sein mag. Einerseits ist der Fall denkbar, daß die Verwertung der Räume, insbes. ihre Vermietung, wegen ihres Zustandes nahezu unmöglich war, dem Verfügungsberechtigten, dem die Mittel zu ihrer Herrichtung fehlen, also durch die Anforderung überhaupt kein Nachteil erwächst. Andererseits erleidet ein Verfügungsberechtigter, wenn er sonst zu einer besonders gewinnbringenden Vermietung in der Lage gewesen wäre, durch die Wegnahme der Räume einen über den normalen Raumwert hinausgehenden Schaden. Endlich sei noch der Möglichkeit gedacht, daß die Schädigung des Verfügungsberechtigten im Einzelfalle durch mittelbare Folgen der Raumentziehung vergrößert werden kann, etwa durch Benachteiligung seines zur Vergrößerung auf die Räume angewiesenen Geschäftsbetriebes, durch ungünstige Einwirkungen der von der Gemeinde beabsichtigten Vermietung auf sein Restgrundstück oder andere ihm gehörige Grundstücke u. a. m. Auf die nach Ursache und Wirkung so verschiedenartige Schädigung des Verfügungsberechtigten bezieht sich die Anordnung der Überlassung gegen Vergütung in § 5 nicht. Hätte die gesamte Schädigung für den Umfang der in § 5 besonders geregelten Zahlungspflicht der Gemeinde den Ausschlag geben sollen, so müßte nicht von einer Vergütung, sondern von Entschädigung die Rede sein. Der Begriff der Vergütung weist auf das Wesen einer Gegenleistung hin (ebenso Brumbh, Wohnungsmangel, 3. Aufl., S. 59). Die Vergütung bestimmt sich nach dem objektiven Wert der zu vergütenden Leistung, für die sie das angemessene Entgelt darstellt. Sie ist somit unabhängig von dem Schaden, der dem Verfügungsberechtigten aus der Anforderung der Räume erwächst. Sie kann durch das Fehlen eines solchen Schadens nicht vermindert, durch seine auf besonderen Umständen beruhende Höhe nicht gesteigert werden. Die Vergütung ist nur das Entgelt für die Befugnis der Gemeinde zur Verwendung der Räume (ebenso RG., 5. Sen., v. 20. Jan. 1923: RG. 106, 150; 7. Sen., v. 6. April 1923; EA. 1926, 431; PrKomKonfStG.: JW. 1924, 2080; auch Hertel, WohnmangG., S. 81; Ruth, Mietrecht, S. 85).

Hieraus ergibt sich, daß die Vergütung nach § 5 nicht jedweden Enteignungsschaden abgeltet soll. Daß der Begriff der Vergütung kein anderer wird, wenn sie mangels einer Einigung der Parteien vom M. G. nach § 5 Abs. 1 Satz 2 festzusetzen ist, bedarf keiner besonderen Begründung. Auch das M. G. hat seiner Festsetzung deshalb den Nutzwert der Räume in dem Zustande zugrunde zu legen, in dem sie sich zur Zeit der Überlassung befinden. Dagegen ist es nicht seine Sache, auch sonstige Nachteile, die dem Verfügungsberechtigten durch die Inanspruchnahme entstehen, abzugelten (ebenso Hertel, WohnmangG., S. 31; Brumbh, Wohnungsmangel, 3. Aufl., S. 58).

II. Als Vergütung für die Überlassung der Räume kommt eine laufende Zahlung in Betracht. Die Festsetzung einer einmaligen Abfindung ist, wenn auch vielleicht nicht unzulässig, so doch nicht angebracht. Ihr steht schon entgegen, daß die Dauer der Raumüberlassung ungewiß ist, deshalb genügende Anhaltspunkte für die Berechnung einer kapitalisierten Vergütung fehlen.

Für die Bemessung der Vergütung gibt das Gesetz keine Richtlinien. Deshalb hat das M. G. gemäß § 40 Abs. 3 MietSchG. nach billigem Ermessen zu entscheiden. Die Raumüberlassung begründet kein Mietverhältnis zwischen dem Verfügungsberechtigten und der Gemeinde. Das Gesetz hat auch nicht angeordnet, daß das Rechtsverhältnis wie ein Mietverhältnis zu behandeln sei. Deshalb kann die Vergütung nicht ohne weiteres nach den Gesichtspunkten bemessen werden, die die Höhe eines Mietzinses bestimmen. Da es sich um die zeitliche Überlassung von Räumen zu einem bestimmten Gebrauch handelt und die Vergütung diese Leistung abgelten soll, ist allerdings

der Gebrauchswert der Räume zu ermitteln. Für diesen wiederum gibt der angemessene Mietzins eine Grundlage. An die Vorschriften über die gesetzliche Miete und die Friedensmiete kann das M. G. aber nicht gebunden sein. Die gesetzliche Miete ist der vom Gesetz als richtig erachtete Mietzins für ein Mietverhältnis mit den Verpflichtungen, wie sie sich aus dem bürgerlichen Recht für die beiden Beteiligten ergeben. Im Falle des § 5 fehlt nicht nur ein Mietverhältnis, sondern es sind auch die Pflichten des Verfügungsberechtigten während der Dauer der Überlassung von denen eines Vermieters völlig verschieden. Damit scheidet ohne weiteres die gesetzliche Miete als richtige Vergütung aus. Die Friedensmiete aber verwendet das Gesetz nur als Ausgangspunkt für die Berechnung der gesetzlichen Miete. Daß die Vorschriften über die Friedensmiete für das M. G. in einem Falle verbindlich sein sollten, in dem die gesetzliche Miete nicht in Frage kommt, ist aus diesem Grunde nicht anzunehmen. Die Erwägungen, die für das RMietG. die i. J. 1914 geltende Miete zur maßgeblichen Friedensmiete machen und die Einschränkungen für ihre Ersetzung durch den ortsüblichen Mietzins verursacht haben, treffen auch für die Bemessung der Vergütung im Falle des § 5 nicht zu. Wenn hiernach eine Bindung des M. G. an die Vorschriften über die gesetzliche Miete und die Friedensmiete abzulehnen ist, so folgt daraus jedoch keineswegs, daß das M. G. nicht gewisse Gesichtspunkte aus diesem Rechtsgebiet für seine Entscheidung übernehmen kann und zweckmäßig anwenden wird. Der ortsübliche Mietzins wird für die Bemessung der Vergütung besonders gut zu verwenden sein, wenn an ihm diejenigen Veränderungen vorgenommen werden, die aus dem Fehlen eines Mietverhältnisses mit entsprechenden Verpflichtungen des Verfügungsberechtigten sich ergeben. Bei seiner Ermittlung werden die Regeln aus § 2 RMietG. Bedeutung gewinnen, nicht weil sie auch hier kraft Gesetzes gelten, sondern weil sie den geeigneten Weg für eine zuverlässige Berechnung zeigen.

III. Hat die Vergütung in § 5, wie zu I ausgeführt ist, auch nicht die Bedeutung einer vollständigen Entscheidung für den zur Förderung des Allgemeinwohls geschehenden Eingriff in die Rechte des Verfügungsberechtigten, so soll sie doch die richtige Abgeltung für die Befugnis zur Benutzung der Räume durch die Gemeinde sein. Aus ihrem Zwecke folgt schon, daß die Vergütung die Leistung des Verfügungsberechtigten während der ganzen Dauer der Inanspruchnahme jeweils richtig abgelten soll, daß das M. G. seiner Aufgabe also nur gerecht wird, wenn es jede Möglichkeit verwendet, um auch in der Zukunft eine Abweichung der festgesetzten Vergütung von der richtigen zu vermeiden. Mit Rücksicht auf die Unbestimmtheit der Dauer, für die die Vergütung gelten soll, und auf die Unsicherheit bei der Beurteilung einer in der Zukunft liegenden Entwicklung wirtschaftlicher Verhältnisse, ist es deshalb ratsam, wenn das M. G. schon in seinem Beschlusse eine künftige Nachprüfung der festgesetzten Vergütung vorbehält. Wenn dieser Vorbehalt fehlt, wenn also die Bestimmung eines festen Betrages als Vergütung ohne zeitliche Beschränkung rechtskräftig geworden ist, ist doch wegen der Eigenart seiner Aufgabe dem M. G. die Befugnis zuzuerkennen, die ergangene Entscheidung unter gewissen Voraussetzungen abzuändern. Für diese Auffassung ist es von besonderer Bedeutung, daß die Bestimmung über die Vergütung schon in der WohnmangVO. v. 23. Sept. 1918 enthalten und später unverändert in das WohnmangG. übernommen worden ist. Bis zum Inkrafttreten des MietSchG. waren die Entsch. des M. G. unanfechtbar und konnten aus diesem Grunde vom M. G. selbst nach billigem Ermessen geändert werden. Dieser Rechtszustand war geeignet, den Zweck des § 5 hinsichtlich der Gewährung einer zu jeder Zeit richtigen Vergütung an den Verfügungsberechtigten vollkommen zu erreichen. Hinsichtlich der vor dem Inkrafttreten des MietSchG. erfolgten Bestimmung der Vergütung durch das M. G. ist es auch unbedenklich bei dieser Rechtslage geblieben, denn diese älteren Entscheidungen kann das M. G. noch jederzeit abändern, wie früher. Dies ist im RG. v. 5. Juni 1924, 17 Y 50/24: RGZ., Erg.-Bd. 2, 65; JW. 1924, 2013; PrVerwBl. 45, 435; EA. 1924, 323; GrundG. 1924, 944; DLG. 43, 262; Hertel, Mieterschutz Nr. 227 dargelegt worden. War eine Entsch. des M. G. schon mit der Rechtsbeschwerde anfechtbar, so besteht die allgemeine Änderungsbefugnis zwar nicht. Für die Festsetzung der Vergütung aus § 5 muß sie aber mit gewissen Einschränkungen auch weiterhin gelten, weil sonst die richtige Festsetzung der Vergütung bei der ungewissen Dauer ihrer Notwendigkeit und dem Fehlen sicherer Anhaltspunkte für die Beurteilung des Wertverhältnisses in der Zukunft nicht erreicht würde, obwohl sie die Sonderbestimmung in § 5 erfordert. Es bedarf deshalb keiner Untersuchung, ob und unter welchen Voraussetzungen auf Entsch. des M. G. § 323 ZPO. unmittelbar oder doch entsprechende Anwendung gestattet, wie es auch unerörtert bleiben kann, ob andere Vorschriften, etwa § 44 MietSchG. oder § 2 Abs. 4 RMietG., in gewissem Umfange dazu verwendet werden könnten, die Änderung rechtskräftiger Beschl. des M. G. zuzulassen. Vier genügt es, daß aus dem Zwecke der in § 5 vorgesehenen Bestimmung ihre Veränderlichkeit herzuleiten ist. Ob die Voraussetzungen für die Änderung der Bestimmung vorliegen, darf dann nur dem billigen Ermessen des M. G. unterliegen, weil für den Fall neben der allgemeinen Weisung zur Anwendung des billigen Ermessens eine weitere Vorschrift fehlt (ebenso LG. Hamburg: EA. 1924, 339).

1) JW. 1926, 807.

Auch die Entscheidung, von welchem Zeitpunkt in der Vergangenheit die neue Bestimmung gilt, liegt dem M. G. ob; es hat sie ebenfalls nach billigem Ermessen zu treffen. Nicht etwa kann für die Frage der Wirksamkeit einer Entscheidung das ordentliche Gericht in Betracht kommen. Anders als bei den Beschlüssen aus dem MietSchG. und aus dem MietG. hat hier, weil die Bedeutung der Entscheidung für die Beteiligten nicht von einem bürgerlich-rechtlichen Verhältnisse abhängt, das M. G. die Voraussetzungen für die Bestimmung der Vergütung und für ihre Bemessung in vollem Umfange selbst zu prüfen und darüber zu entscheiden. Die Vergütungsforderung des Verfügungsberechtigten ist in ihrem Bestande völlig von der Entsch. abhängig.

Weiterhin ist zu untersuchen, bis zu welchem Zeitpunkte das M. G. die Rückwirkung seiner neuen Bestimmung zurückverlegen kann. Für die Änderung einer vor dem Inkrafttreten des MietSchG. ergangenen Entscheidung ist keine Grenze gezogen, weil solche Beschlüsse nach billigem Ermessen in jeder Beziehung abgeändert werden können, also eine formelle Rechtskraft nicht besteht. Gingen für die Beschlüsse, die mit der Rechtsverbeide ansehtbar waren und formell rechtskräftig geworden sind, weil sie nach dem Inkrafttreten des MietSchG. ergangen sind, aus dieser formellen Rechtskraft entnommen werden, daß ihre Abänderung nur wegen solcher Tatsachen erfolgen darf, die im früheren Verfahren nicht hätten geltend gemacht werden können, denn sonst würde die Rechtskraft jeder Bedeutung entkleidet werden. Daraus ergibt sich dann ohne weiteres, daß die Änderung der Entscheidung nicht hinter den damaligen Beschluß zurückverlegt werden kann. Ihre Zurückverlegung ist begrifflich auch bei Anwendung des billigen Ermessens in eine Zeit vor dem Eintritt derjenigen Tatsachen nicht möglich, die die Abänderung rechtfertigen, denn erst durch diese Tatsachen ist die früher bestimmte Vergütung unrichtig geworden.

Sind somit die allgemeinen Grenzen für eine Zurückverlegung der Wirkung einer neuen Entscheidung gefunden, so ist auch noch die Möglichkeit ins Auge zu fassen, daß andere, als die bisher behandelten Umstände die Befugnis zur Anordnung einer Rückwirkung aus besonderen Gründen einschränken. Die Beschwerdestelle will die Wirkung von dem Antrage des Verfügungsberechtigten bzw. der Gemeinde abhängig machen, weil sie sich durch den Inhalt des § 323 Z. 3 B. D. beeinflussen läßt. Inwieweit findet diese Vorschrift keine Anwendung, wie ausgeführt worden ist. Aus ihr kann die Erheblichkeit des Antrages also nicht hergeleitet werden. Dagegen kann es im Einzelfalle darauf ankommen, ob über die Vergütung bis zu einem gewissen Zeitpunkt eine Einigung zwischen den Beteiligten bestanden hat, die hernach wirksam aufgehoben ist. Auch aus diesem Gesichtspunkt kann die Bedeutung des Antrages nicht grundsätzlich entnommen werden. Das Gesetz selbst hält es für den Regelfall, daß die Beteiligten sich über die Vergütung einigen. Dann darf aber keiner Partei daraus ein Nachteil erwachsen, wenn sie etwa zunächst die Einigung herbeizuführen versucht und deshalb die Anrufung des M. G. unterlassen hat. Höchstens könnte es also darauf ankommen, wann nach der Festsetzung der Vergütung ein Beteiligter dem anderen seine Unzufriedenheit mit dieser Vergütung zu erkennen gegeben hat. Doch auch für die Zeit vorher braucht eine Einigung nicht bestanden zu haben; vielmehr darf aus dem Umstande, daß ein Beteiligter sich dem Beschl. des M. G. gefügt hat, auf seine Billigung dieses Beschlusses nur aus besonderen Gründen im Einzelfalle geschlossen werden. Es genügt, insoweit auf das Ur. des R. G. v. 20. Jan. 1928, III 128/27 (MietGer. 1928, 23; DWohnArch. 1928, 88) zu verweisen, das zwar einen anderen Fall betrifft, aber auch hier seine Bedeutung behält.

Die Bestimmung des Wirkungsbegines muß daher dem M. G. überlassen bleiben, das darüber nach billigem Ermessen unter Beachtung des gesamten Sachverhalts zu befinden hat.

IV. Hat das M. G. vor längerer Zeit, z. B. im Sommer 1925, die Vergütung im Anschluß an die damalige Höhe der gesetzlichen Miete bemessen, so ist ein Anlaß zur Änderung der früheren Entscheidung in der seitdem erfolgten erheblichen Erhöhung der gesetzlichen Miete und auch in der Herausnahme der Geschäftsräume aus der Geltung des MietG. durch die Pr. V. v. 11. Nov. 1926 unbedenklich gegeben. Zu welcher Zeit aber die Vergütung infolge der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse unangemessen geworden und deshalb zu ändern ist, läßt sich nicht allgemein erkennen, sondern kann nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden. Im Rechtsentscheide kann die Antwort insofern nicht gegeben werden.

(R. G., 17. Ziv. Sen., R. E. v. 16. Febr. 1929, 17 Y 102/28.) [D.]

3. § 8 WohnmangG. Das Mieteinigungsamt darf die Ersetzung der Genehmigung der Gemeindebehörde zum Wohnungstausch nicht deshalb ablehnen, weil ein Tauschpartner den Rücktritt vom Tauschvertrag erklärt hat. †

Nach § 8 WohnmangG. hat derjenige, welcher einen Wohnungstausch beabsichtigt, die Genehmigung der Gemeindebehörde (des WohnA.) einzuholen. Wird ihm diese Genehmigung versagt, so entscheidet auf seinen Anruf das M. G. Dieses handelt hierbei an Stelle des WohnA. und hat daher bei seiner Entsch. dieselben Voraus-

setzungen zu prüfen, wie das WohnA. Grundlage der Anwendung des § 8 WohnmangG. ist das Vorhandensein eines Wohnungstauschvertrages. Der Inhalt dieses Vertrages muß dem WohnA. mitgeteilt werden. Denn nur so kann es seiner Pflicht genügen, zu prüfen, ob dieser Wohnungstausch den Erfordernissen des § 8 WohnmangG. genügt und wohnungswirtschaftlich zuzulassen ist. Hierfür muß es aber genügen, daß dem WohnA. nachgewiesen wird, daß und mit welchem Inhalt ein Tauschvertrag abgeschlossen worden ist. Besteht Streit darüber, ob dieser Tauschvertrag seine bürgerlich-rechtliche Wirksamkeit behalten hat, so kann es nicht Sache des WohnA. und des dessen Genehmigung erfordern M. G. sein, diesen Streit zu entscheiden. Denn eine endgültige Entsch. dieses Streites kann nur das ordentliche Gericht treffen. Zwar fehlt dem WohnA. die Möglichkeit, sich an diesem bürgerlich-rechtlichen Streit zu beteiligen. Für die Möglichkeit dieser Beteiligung besteht aber kein Bedürfnis. Denn für die dem WohnA. allein obliegende Wahrnehmung wohnungswirtschaftlicher Belange genügt die Möglichkeit der Nachprüfung des Vertragsinhaltes. Es muß zwar dem WohnA. die Bearbeitung überflüssiger Anträge erspart werden. Daß der Antrag überflüssig ist, wäre aber nur dann sicher, wenn der Antragsteller zugibt, daß der Tauschvertrag seine Wirksamkeit verloren hat. Ist dies aber streitig und ergibt sich nach der Genehmigung des WohnA. oder der Ersetzung der Genehmigung durch das M. G., daß der Vertrag seine Wirksamkeit verloren hat, so liegt die Sache nicht anders, als wenn das Unwirksamwerden erst nach der Genehmigung eingetreten ist. Daß diese Beschränkung der Prüfungspflicht dem Sinne des § 8 WohnmangG. entspricht, ergibt sich auch daraus, daß dem WohnA. zur Entsch. über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung eine Frist von vierzehn Tagen gesetzt ist, binnen der zwar das WohnA. selbst Ermittlungen treffen, aber nicht die allein maßgebende und abschließende Entsch. des Streites über den Fortbestand des Tauschvertrages durch das ordentliche Gericht veranlassen kann.

Die hier vertretene Auffassung steht auch mit den Ausführungen des Rechtsentscheides v. 3. Juli 1928, 17 Y 42/28 = Z. B. 1928, 2550; R. E. 1928, 729; MietGer. 1928, 140; Hertel, Mieterschutz 16 Nr. 428 — nicht in Widerspruch. Denn in jenem Falle schloß es noch vollständig an einem (Rück-)Tauschvertrage. Das M. G. darf daher die Ersetzung der Genehmigung der Gemeindebehörde zum Wohnungstausch nicht deshalb ablehnen, weil ein Tauschpartner den Rücktritt vom Tauschvertrage erklärt hat, wenn die Wirksamkeit dieses Rücktritts streitig ist.

(R. G., 17. Ziv. Sen., R. E. v. 3. Nov. 1928, 17 Y 72/28.) [D.]

\*

4. Eine örtliche Anordnung kann gegen die Versagung der Genehmigung des Wohnungsamtes zu Untermietverträgen die Beschwerde an das Mieteinigungsamt zulassen.

§ 15 des Wohnrechts der Stadt Frankfurt a. M. v. 24. Okt. 1927 bestimmt: „Alle Untermietverträge bez. a) selbständiger Wohnungen . . . b) . . . Wohnungsteile, soweit diese die Führung eigener Wirtschaft oder Haushaltung ermöglichen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des WohnA. Gegen die Versagung der Genehmigung ist die Beschwerde gem. § 16 zulässig.“ § 16 des Wohnrechts entspricht dem § 16 des WohnmangG. und den dazu ergangenen Br. Ausf. Best. Daß die hier angeordnete Zulassung der Beschwerde nicht rechtmäßig sei, folgert die Beschwerdestelle aus dem R. E. v. 2. März 1927, 17 Y 31/27: Z. B., Erg. Bd. 6, 45; Z. B. 1927, 1940; Jur. Arbch. 1927 Nr. 1747; DW. 46, 166; R. E. 1927, 566; MietGer. 1927, 80; DWohnArch. 1927, 317; MieterMittBl., Gemeindevertreter 1927, 19; Hertel, Mieterschutz Nr. 334.

Zu 3. Der R. E. stellt sich mit Recht auf den Standpunkt, daß das M. G. vom Sachvortrag des Antragstellers auszugehen und die Prüfung der Rechtswirksamkeit des Rücktritts vom Tauschvertrag dem ordentlichen Gericht zu überlassen hat. Das R. G. folgt damit seiner ständigen Nrpr. zum MietSchG. und MietG. (vgl. statt anderer Z. B. 1927, 587 mit Bem., 592, 593; Hertel, Gesetzl. Miete Teil II S. 250 f.; Ebel-Lilienthal, MietG. S. 33). Miete Teil II S. 250 f.; Ebel-Lilienthal, MietG. S. 33). Auch auf dem Gebiet des WohnmangG. und gerade zu § 8 dieses Ges. hat das R. G. schon früher die gleiche Stellung eingenommen (R. E. v. 4. März 1926, Y 4/26; R. E. S. 461 und im MietGer. 1926 S. 39). Vgl. nun auch Hertel, Mieterschutz u. Wohnungszwangswirtschaft V, A 208 ff., A 262 ff.

Was übrigens die Frage des Rücktritts vom Tauschvertrag anlangt, so ist vom Abschluß des Vertrags ab die Gebundenheit der Vertragsparteien gegeben; sie sind nicht bis zur Genehmigung einseitig rücktrittsbezugt. Der Vertrag verstößt nicht gegen ein gesetzliches Verbot; seine Gültigkeit ist in § 8 vorausgesetzt; der Vertrag verpflichtet die Beteiligten zur Mitwirkung zwecks Herbeiführung der Genehmigung (Hertel, WohnmangG. S. 111), ähnlich wie die Untervermietung schon vor der Genehmigung durch die Vermieter bzw. vor der Ersetzung ihrer Zustimmung Rechtswirkungen äußert (Hertel, MietSchG. S. 234; Ebel-Lilienthal, MietSchG. S. 208).

Z. B. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

Dort ist ausgesprochen: Verlagt das WohnA. die nach der örtlichen Anordnung erforderliche Genehmigung eines Mietvertrages, den ein Wohnungsuchender auf Grund eines Mietberechtigungs Scheins geschlossen hat, so steht dagegen dem Wohnungsuchenden die Beschwerde nach § 16 WohnmangG. nicht zu. Zur Begründung ist ausgeführt, daß dem Wohnungsuchenden noch keine Rechte zustehen, in die das WohnA. durch seine Verfügung eingreift, daß der Wohnungsuchende auch nach Empfang eines Mietberechtigungs Scheins erst die Anwartschaft auf die Erlangung eines Rechts hat und daß daher die Verletzung der Genehmigung des WohnA. nicht den Eingriff in bestehende Rechte darstellt, mithin dem Wohnungsuchenden § 16 WohnmangG. nicht zur Seite steht. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob das gleiche für diejenigen gelten muß, die einen Untermietvertrag geschlossen haben. Denn die Entsch. muß dem Sinn und Zweck des § 16 WohnmangG. entnommen werden. § 16 WohnmangG. entspricht dem § 9 d WohnmangWD. und ist in diese durch das RGef. v. 11. Mai 1920 auf Grund eines Kommissionsbeschl. der Nationalversammlung eingefügt worden. Hierdurch sollte zwingend für das ganze Reich, also unabhängig von den Anordnungen der obersten Landesbehörden den von einer Verfügung des WohnA. Betroffenen ein Mindestmaß von Schutz gegen diese Verfügung durch Gewährung eines Beschwerderechts gegeben werden. Wird dies berücksichtigt, so folgt hieraus ohne weiteres, daß die obersten Landesbehörden oder mit ihrer Zustimmung örtliche Anordnungen die Gewährung dieses Beschwerderechts zwar nie einengen, stets aber erweitern können. Eine derartige Erweiterung stellt aber die in der bezeichneten Anordnung getroffene Gewährung des Beschwerderechts dar. Örtliche Anordnungen können somit gegen die Verfügung des WohnA. zu Untermietverträgen die Beschwerde an das MGA. zulassen.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 16. Febr. 1929, 17 Y 4/29.) [D.]

\*

5. § 4 PrWD. v. 29. Mai 1925. Die zuständige Behörde kann eine Wohnung, die von einem Beamten bewohnt war, aber unter den Voraussetzungen des § 4 PrWD. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Reichs- und unmittelbare Staatsbeamte und für Reichswehrangehörige vom 29. Mai 1925 freigeworden ist, auch für einen Angestellten oder Arbeiter des Reichs oder eines Landes verwenden und ebenso eine solche Wohnung, die bisher von einem Angestellten oder Arbeiter bewohnt war, einem Beamten überlassen. †)

Durch die Verordnung vom 29. Mai 1925 werden besondere wohnungsmangelrechtliche Bestimmungen getroffen, die auf § 6 WohnmangG. beruhen. Diese Bestimmungen haben zum Ziele, solche Wohnungen, die von Beamten bewohnt werden, im Falle ihres Freiwerdens zur Unterbringung wiederum von Beamten zu sichern. Während die übrigen Vorschriften der WD. nur die Unterbringung von Beamten i. S. des § 9 Abs. 1 und infolge des § 9 Abs. 2 auch die Unterbringung von Reichswehrangehörigen sowie von Beamten der Reichsbank und der Deutschen Reichsbahngesellschaft betreffen, hebt § 4 einen besonderen Fall zwecks weitergehender Regelung heraus. Wird eine Wohnung dadurch frei, daß ein Beamter, Angestellter oder Arbeiter eine Dienstwohnung oder eine reichs- oder staats-eigene Wohnung oder eine mit solchen Reichs- oder Staatsmitteln errichtete Wohnung zugewiesen erhält, die für die Wohnungsfürsorge für Beamte, Angestellte oder Arbeiter des Reichs oder eines Landes bestimmt sind, so verfügt die zuständige Behörde auch über die freigewordene Wohnung. Hier ist also nicht erforderlich, daß der bisherige Inhaber der Wohnung ein Beamter war, sondern es steht dem gleich, wenn sie bisher einem Angestellten oder Arbeiter des Reichs oder eines Landes diente. Der Kreis der Wohnungen, die der Behörde zur Unterbringung ihrer Bediensteten zur Verfügung stehen, wird also für den Sonderfall des § 4 weitergezogen. Der Sonderfall ist dann gegeben, wenn die bisher besetzte Wohnung verfügbar wird, weil ihr Inhaber eine Wohnung erhält, die mit öffentlichen Mitteln zur Unterbringung von Beamten, Angestellten oder Arbeitern des Reichs oder eines Landes beschafft ist.

Weil durch diese Art der Unterbringung des bisherigen Wohnungsinhabers verhindert wird, daß er als Wohnungsbedürftiger zu Lasten der allgemeinen öffentlichen Wohnraumbewirtschaftung in Betracht kommen kann, soll offenbar der durch seinen Auszug freigewordene Raum auch der besonderen Wohnungsfürsorge für die in den Diensten des Reichs oder eines Landes stehenden Personen zugute kommen. Deshalb ist ohne weiteres ersichtlich, daß die zuständige Behörde in die nach § 4 freigewordene Wohnung eines Beamten, Angestellten oder Arbeiters nicht nur einen Beamten, sondern auch einen Angestellten oder Arbeiter mit Hilfe

Zu 5. Das RG. würdigt zutreffend den Inhalt des § 4 PrWD. v. 29. Mai 1925, indem es die Befugnis der zuständigen Behörde über die von einer der in § 4 genannten Personenkategorien bisher benutzten Wohnung zugunsten einer der anderen dort genannten Personenkategorie zu verfügen, bejaht. Dem RE. ist sonach beizupflichten.

RA. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

des WohnA. (§ 7) einsetzen darf. Ist dem aber so, dann muß ihr auch die Wahl freistehen, ob sie für die von einem Beamten verlassene Wohnung wieder einen solchen oder einen Angestellten oder Arbeiter bezieht, und das Sinngemäße muß im umgekehrten Falle gelten. Eine Notwendigkeit, in die Beamtenwohnung einen Beamten, in die Wohnung des Arbeiters einen Arbeiter einzuziehen zu lassen, könnte nur anerkannt werden, wenn wichtige Gründe für eine solche Beschränkung der Behörde erkennbar wären. Solche fehlen aber gänzlich. Allerdings bedeutet es für den Verfügungsberechtigten einen Nachteil, wenn eine Wohnung in seinem Hause, die bisher ein Angestellter oder Arbeiter innehatte, gem. § 4 mit einem Beamten besetzt wird, denn dadurch wird die Wohnung zu einer Beamtenwohnung. Sie kann also künftig nicht nur im Falle des § 4, sondern auch nach den sonstigen Vorschriften der WD. in Anspruch genommen werden. Diese Verschlechterung der Rechtsstellung, die im Falle des § 4 nicht eintritt, wenn die Wohnung schon vorher eine Beamtenwohnung war, hat jedenfalls in der WD. nicht ausdrücklich Berücksichtigung gefunden. Sie darf aber auch nicht zu einer einschränkenden Auslegung des § 4 verwendet werden, denn es liegt im Wesen der Wohnungsmangelvorschriften überhaupt, daß sie mehr oder weniger große Nachteile für die Betroffenen zur Folge haben, und diese Nachteile sind keineswegs immer gleich hart, sondern schwanken in ihrer Wirkung je nach den besonderen Umständen des Einzelfalles. Ihnen wirkt die Rechtsordnung unter Berücksichtigung ihrer Verschiedenheit entgegen, indem sie in § 4 WohnmangG. die Festsetzung des Zwangsmietvertrages nur zuläßt, wenn dem Verfügungsberechtigten dadurch kein unverhältnismäßiger Nachteil entsteht. Es darf bei dieser Gestaltung des Wohnungsmangelrechts eine Maßnahme nicht allgemein für unzulässig erachtet werden, weil sie besondere Nachteile für eine Gruppe von Verfügungsberechtigten befürchten läßt, sondern stets muß es der Prüfung im Einzelfalle überlassen bleiben, ob die drohenden Nachteile für den jeweils Betroffenen unverhältnismäßig sind und deshalb die Festsetzung des Zwangsmietvertrages verhindern.

Hiernach war die Befugnis der Behörde zur wechselweisen Unterbringung von Beamten, Angestellten und Arbeitern in den nach § 4 freigewordenen Wohnungen grundsätzlich anzuerkennen.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 22. Dez. 1928, 17 Y 97/28.) [D.]

\*

6. § 4 Abs. 2 PrMietSchG AusfWD. v. 25. Sept. 1923. Das MGA. ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn bei der Entscheidung ein Beisitzer mitgewirkt hat, der unmittelbar gewählt ist, obwohl in den Vorschlagslisten geeignete Personen in ausreichender Zahl benannt waren. Ungeeignet sind nur Personen, die nach dem Gesetz zum Amt als Beisitzer des MGA. nicht berufen werden dürfen oder sollen. †)

Die WD. enthält darüber nichts, unter welchen Voraussetzungen sie einen Beisitzer für „geeignet“ i. S. des § 4 Abs. 2 ansieht. Aber schon die Fassung spricht gegen die Auslegung der Beschwerdestelle. Das Wort „geeignet“ enthält einen objektiven Maßstab; hätte die WD. alle diejenigen als ungeeignet angesehen wissen wollen, die die Wahlkörperchaft ausgeschlossen hat, so würde sie die Zulässigkeit des in § 4 Abs. 2 vorgesehenen Verfahrens davon abhängig gemacht haben, daß die im § 4 Abs. 1 vorgesehene Wahl eine genügende Anzahl von Beisitzern nicht ergeben hat; es wäre dann nicht erforderlich gewesen, auf die Eignung der Beisitzer abzustellen. Der Ausfall der Wahl nach § 4 Abs. 1 hat auch mit der Eignung selbst nicht ohne weiteres etwas zu tun; die Möglichkeit, daß andere Gesichtspunkte den Ausgang der Wahl beeinflussen, ist keineswegs ausgeschlossen. Als „geeignet“ sind vielmehr bei vringloser Auslegung dieses Wortes diejenigen Personen anzusehen, die die vom Gesetz (§ 7 MietSchG. i. Verb. m. § 3 der WD. v. 15. Aug. 1923) gestellten Forderungen erfüllen.

Völlig zweifelsfrei aber ergibt die Entstehungsgeschichte des die Grundlage der Vorschrift bildenden § 7 Abs. 2 MietSchG., auf den der § 38 Abs. 3 MietSchG. verweist, die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung. Wie bereits im RE. v. 11. Juli 1925, 17 Y 99/25 (JFG. ErgBd. 4, 147) ausgeführt ist, hatte der Entwurf vorgeesehen, daß bei Bestellung der Beisitzer die Vorschläge der Vereine „unlichst berücksichtigt werden sollen“. Abweichend hiervon ist die Bestimmung dann auf besonderes Betreiben der Interessensvertretung der Hausbesitzer dahin gefaßt worden: „Die Bestellung erfolgt auf Grund von Vorschlagslisten der Vereine.“

Dem Wunsche der Hausbesitzer und Mieterverbände entsprechend ist somit aus der bisherigen Ordnungsvorschrift eine zwingende Vorschrift geworden. Das Gesetz wollte also durch seine Fassung den Verbänden einen maßgeblichen Einfluß einräumen; die von den Verbänden

Zu 6. Beizupflichten ist dem RG. insoweit, daß das Vistenstellungsvrecht primär den Organisationen auszuüben ist und nur subsidiär von der Gemeindevertretung, wenn es an geeigneten Vorschlägen mangelt (§ 4 PrAusfWD. d. WohlMin. z. MietSchG. v. 15. Sept. 1923).

Dagegen vermag ich dem RG. in der Abgrenzung der

einzureichenden Listen sollten in erster Linie dafür maßgebend sein, wer Beisitzer werden soll. Die vorgesehene Auswahl steht erst in zweiter Linie, sie beruht auf den Vorschlagslisten und bezweckt nur, innerhalb des Kreises der in den Vorschlagslisten enthaltenen Personen eine engere Auswahl zu ermöglichen. § 4 Abs. 2 der W.D. wird somit erst dann praktisch, wenn die Hauptgrundlage verfaßt, also die in den Listen bezeichneten Personen nicht ausreichen; die Bestimmung hat nur die Bedeutung, einen Ausweg für den Fall zu schaffen, daß der normale Weg nicht zur Beschaffung der ausreichenden Zahl der Beisitzer führt. Wollte man die Bestimmung anders auslegen, so würde man den Zweck des Gesetzes, in den Vorschlagslisten die eigentlichen Grundlagen für die Bestellung der Beisitzer zu beschaffen, vereiteln. Die im § 4 Abs. 2 bezeichneten Körperschaften wären dann jederzeit in der Lage, sämtliche auf den Listen stehenden, nach der Ansicht des Gesetzgebers befähigten und berufenen Personen für ungeeignet zu erklären, die Liste damit völlig auszuschalten und nach freiem Ermessen diejenigen Personen auszuwählen, die ihnen genehm erscheinen. Damit wäre das ihnen nur hilfsweise zugedachte Bestimmungsbrecht völlig in ihre Hand gelegt; die Vorschlagslisten wären ihrer Bedeutung völlig entkleidet und die Bestimmungen über sie damit überflüssig (ebenso Hertel, Mieterschutz Bd. I Bl. 123; Stern, MietSchG. § 7 S. 134; Becker: MietGer. 1927, 145; WohnArch. 1927, 94).

Hieraus ergibt sich, daß geeignet i. S. der gedachten Bestimmung alle diejenigen Personen sind, die nach den Vorschriften des § 7 MietSchG. i. Verb. m. § 3 AusfW.D. des preuß. JustMin. v. 15. Aug. 1923 und dem hierauf Bezug nehmenden § 4 der W.D. v. 25. Sept. 1923 zu Beisitzern des M.G.L. bestellt werden dürfen; nur diejenigen Personen, deren Bestellung das Gesetz verbietet oder mißbilligt, sind ungeeignet. Dazu gehören in erster Reihe die im § 3 der W.D. v. 15. Aug. 1923 Ziff. 1 bezeichneten Personen; ferner aber auch die Personen, die gleichzeitig Vermieter und Mieter sind, Mitglieder und Vertreter gewisser Gesellschaften und Genossenschaften, mit dem Vollzuge der Maßnahmen gegen Wohnungsmangel betraute Personen, kurz alle diejenigen, die zu Beisitzern nicht bestellt werden dürfen oder nicht bestellt werden sollen. Dagegen enthält § 7 Abs. 3 Satz 1 keine Bestimmung über die Eignung von Beisitzern, sondern lediglich einen allgemein gehaltenen, an die mit der Einreichung der Listen betrauten Verbände gerichteten Hinweis; das ergibt sich schon daraus, daß die Bestimmung völlig anders gefaßt ist, als diejenigen Bestimmungen, die Anweisungen darüber enthalten, wer als Beisitzer bestimmt werden darf oder soll, und auch inhaltlich so allgemein gehalten ist, daß sie lediglich den Zweck eines allgemeinen Hinweises, nicht aber den der Ausschließung gewisser Gruppen von Personen zu erfüllen geeignet ist.

Aus dem Ausgeführten ergibt sich, daß ein Verfahren, wie es im vorliegenden Falle von den Wahlkörperchaften beobachtet sein soll, gegen zwingende Gesetzesvorschriften verstößt, weil es die vom Gesetz für die Bestellung der Beisitzer geschaffene Grundlage in unzulässiger Weise ausgeschaltet hat. Daraus folgt weiter, daß das M.G.L. nicht vorchriftsmäßig besetzt ist, wenn in dieser Weise verfahren worden ist. Die Beschwerstelle muß deshalb nachprüfen, ob die auf der Liste enthaltenen Personen geeignet im eben bezeichneten Sinne waren oder ob die Wahlkörperchaft von der Befugnis des § 4 Abs. 2 der W.D. Gebrauch gemacht hat, obwohl die Zahl der geeigneten Personen noch nicht erschöpft war.

(RG., 17. ZivSen., RG. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 69/29.) [D.]

Voraussetzungen für die Ergänzungswahl durch die Gemeindevertretung nicht zu folgen.

Dabei handelt es sich um die Auslegung des § 7 Abs. 3 Satz 1 MietSchG., nämlich darum, ob diese Vorschrift ein von der Gemeindevertretung nachprüfbares Verbot enthält oder nur eine allgemeine Richtlinie für die Listenaufstellung der Organisationen.

Das RG. nimmt den letzteren Standpunkt an und begründet ihn damit, daß einmal die Fassung dieses § 7 Abs. 3 Satz 1 (Verbot parteiischer Auswahl) von der Darstellung der nachfolgenden Voraussetzungen für die Eignung der Beisitzer abweicht und daß es ferner bei anderer Auslegung, wenn also auch § 7 Abs. 3 Satz 1 als Kriterium der Eignung der Beisitzer aufgefaßt wird, die Gemeindevertretung leicht habe, jeden von einer Organisation aufgestellten Beisitzer als ungeeignet abzulehnen und damit das Listenaufstellungsrecht der Organisationen illusorisch zu machen.

Was den letzteren Grund anlangt, so kann die Gefahr des Mißbrauchs eines Rechts niemals allein sein Vorhandensein widerlegen, und aus der Wortfassung des § 7 Abs. 3 Satz 1 läßt sich keineswegs ein Gegensatz zu den sonstigen Eignungsbedingungen für das Amt des Beisitzers ableiten; im Gegenteil spricht die Fassung („daß nur . . . gewissenhaft und unparteiisch“) für ein striktes Verbot und für eine positive Voraussetzung der Eignung, nicht aber für eine bloße programmatische Richtlinie.

Im übrigen muß die Zweckmäßigkeit dieser oder jener Auslegung für die Erforschung der ratio legis maßgebend sein. Dann aber muß eine überparteiische Stelle vorhanden sein, die die Beachtung einer so wesentlichen Vorschrift wie des Verbots parteiischer Auswahl nachprüft. Diese Kontrolle lediglich den Orga-

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

### a) Zivilsachen.

Berichtet von J.R. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. § 80 BGB. Die Vorschrift, wonach das Vermögen einer öffentlichen Stiftung ohne Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde nicht geschmälert werden darf, ist bürgerlich-rechtlich als ein Veräußerungs- und Belastungsverbot aufzufassen.

Die Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde zur Belastung des Stiftungsvermögens ist somit ein Erfordernis für die rechtliche Wirksamkeit des Rechtsaktes. Das OVL. hat daher zu prüfen, ob diese Genehmigung erteilt worden ist; denn die Rechtswirksamkeit des Rechtsgeschäftes ist eine von ihm zu prüfende Voraussetzung des Vollzugs des Rechtsaktes im Grundbuch (vgl. BayObLG. 21, 418, 418).

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 17. Juli 1929, Reg. III Nr. 81/29.)

Mitgeteilt von J.R. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

\*

2. Die richtige Bezeichnung der an einem Enteignungsverfahren als Abtretungspflichtige und Entschädigungsberechtigte beteiligten Personen ist Pflicht der mit dem Entschädigungsbescheid beschäftigten Verwaltungsbehörde. Sache und Recht der Beteiligten ist es, auf Richtigstellung einer ungenauen Personenbezeichnung der Beteiligten im Verwaltungsbescheide hinzuwirken. Die Verwaltungsbehörde ist an ihren Entschädigungsbescheid nach dessen Bekanntgabe an die Beteiligten, wofür eine Form nicht vorgeschrieben ist, gebunden, kann dann eine sachliche Änderung desselben nicht vornehmen. Die Gerichte sind berechtigt, die einschlägigen Verwaltungsbescheide auf ihre formale, nicht auf ihre sachliche Rechtsgültigkeit nachzuprüfen. Gegen Versäumung der mit der Bekanntgabe des Verwaltungsbescheides beginnenden Ausschlussfrist, innerhalb welcher die bürgerlichen Gerichte angerufen werden können, ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gegeben. Ob die Klagestellung rechtzeitig innerhalb der Ausschlussfrist erfolgt ist, muß das Prozessgericht von Amts wegen nachprüfen. 1)

Die enteignungsberechtigte Pf.-MKG. hatte gegen verschiedene Liegenschaftsbesitzer, darunter gegen die Erben nach E. im Jahre 1922 ein Enteignungsverfahren bei der zuständigen Verwaltungsbehörde durchgeführt. Mangels einer Einigung über die Höhe der Geldentschädigungen wurden von der Verwaltungsbehörde in mehreren Entschliefungen vom September 1925 die den Enteigneten zustehenden Entschädigungssummen festgesetzt. Die Entschliefungen wurden allen am Verfahren Beteiligten am 17. Sept. 1925 zugestellt, darunter der Firma E. zu Händen ihres zur Vertretung berechtigten Mitinhabers Karl E. In den fraglichen Entschliefungen findet sich der Satz: „gegen die Festsetzung der Entschädigungssumme . . . steht innerhalb einer von der Zustellung dieser Entschliefung an laufenden Ausschlussfrist von einem Monat die Betretung des Rechtswegs behufs richterlicher Entsch. über den Betrag der zu leistenden

nifikationen zu überlassen, geht nicht an, denn sie sind natürlich wirtschaftliche Parteivertretungen. Der Gesetzgeber würde tödlich handeln, wenn er einer schon der Idee nach parteiischen Stelle die Beachtung unparteiischer Auswahl letztinstanzlich übertrüge. Die Gemeindevertretung ist wenigstens der Idee nach überparteiisch und objektiv, nämlich die Vertretung des Gemeindefinteresses. Hat sich deshalb z. B. ein Beisitzer während einer Wahlperiode als unfähig zu unparteiischer Ausübung seines richterlichen Amtes erwiesen, so ist es fraglich, ob die wirtschaftliche Organisation, der er angehört, dies als einen Makel erkennt und ihr Mitglied nicht wieder auf die Wahlliste setzt, dagegen kann bessere Einsicht von der Gemeindevertretung erwartet werden. Gegen Mißbrauch des Ergänzungsberechtigten kann im übrigen im Aufsichtswege vorgegangen werden.

Ich halte daher die Entsch. des RG. im Endergebnis für unrichtig und unzumutbar.

RL. Brumbh, Berlin.

Zu 2. A. Die Entsch. ist zu begrüßen, weil ein oberstes Gericht auf das eingehendste die Frage der Ausschlussfrist, ob gegen deren Versäumung ein Rechtsbehelf besteht, geprüft und hierüber entschieden hat. Das BayObLG. hat — in Übereinstimmung mit dem RG. (RG. 4, 388; 81, 165; JW. 1929, 773<sup>49</sup>) — von jeher daran festgehalten, daß die bürgerlichen Gerichte berechtigt sind, einen Verwaltungsbescheid auf seine formale Rechtsgültigkeit nachzuprüfen (BayObLG. 8, 347, 552; 25, 412).

RL. Prof. Dr. S. Frankfurter, München.

B. Mir erscheint die Entsch. in jeder Beziehung richtig. SenPräf. a. D. Dr. Reinhard, Dresden.

Entschädigung nach E." Als sich ergab, daß die Firma E. statt der Erben nach E. als entschädigungsberechtigt aufgeführt war, wurde durch eine Entschließung der Verwaltungsbehörde v. 7. Nov. 1925 die Entschließung vom September 1925 hinsichtlich der Personalien in Ordnung gebracht, indem anstatt der Firma E. die Erben nach E. als Beteiligte aufgeführt wurden. In dieser neuerlichen, im Wortlaut bis auf vorstehende Berichtigung mit der Entschließung vom September 1925 vollständig sachlich übereinstimmenden Entschließung v. 7. Nov. 1925 steht die Bemerkung: „Die Regierungsentschließung gleichen Betreffs v. 11. Sept. 1925 Nr. 4284 wird hiermit aufgehoben...“ Auch enthält die Entschließung v. 7. Nov. 1925 wieder den Satz, daß gegen sie innerhalb einer von der Zustellung dieser Entschließung an laufenden Ausschlußfrist von einem Monat die Betretung des Rechtswegs behufs richterlicher Entscheidung über den Betrag der zu leistenden Entschädigung offenstehe.

Die Pf.-AktG. erhob nunmehr auf Grund der erwähnten Entschließung v. 7. Nov. 1925 und der darin über die Aufhebung der Regierungsentschließung v. 11. Sept. 1925 enthaltenen Bemerkung zum § 7. F. gegen die sämtlichen Enteigneten, darunter auch gegen die Erben nach E. Klage mit dem Antrag, die von der Verwaltungsbehörde festgesetzten Entschädigungen auf weit geringere Beträge herabzusetzen.

Das Zwangsent eignungsverfahren erfolgte im vorl. Falle auf Grund des Art. I B d. Gef. über die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentl. Zwecke v. 17. Nov. 1837 (GG.) und der minister. Bek. v. 23. Dez. 1918 betr. Zwangsent eign. zur Besch. von Arbeitsgelegenheiten. In Nr. 6 Abs. 2 a. a. D. der Bek. ist bestimmt, daß über die Höhe der Entschädigung nachträglich im ordentlichen Verfahren vor den bürgerlichen Gerichten nach Maßgabe der auch für die ordentliche Zwangsabtretung geltenden Art. 17—26 AGZPD. und RD. (in der Fassung der Bek. v. 26. Juni 1899, GBl. 401) zu entscheiden ist, wenn über die Höhe der Entschädigung vor der Verwaltungsbehörde keine Einigung zustande kommt. Das letztere war hier der Fall.

Dem Art. 21 AGZPD. und RD. zufolge konnten gegen die Feststellung der Entschädigungssummen durch die Verwaltungsbehörde sowohl die abtretungspflichtigen Bekl. als die abtretungsberechtigte Kl. innerhalb einer von der Bekanntgabe der festgestellten Beträge an laufenden Ausschlußfrist von einem Monate den Rechtsweg betreten, um eine richterliche Entscheidung über den Betrag der zu leistenden Entschädigung herbeizuführen. Die gleichen Vorschriften finden sich im Art. 195 Abs. 2 WassG. v. 23. März 1907, in Art. 98 FischG. v. 15. Aug. 1908, in Art. 4 des Gef. über die Zwangsent eignung für Anstiebelungszwecke v. 28. März 1919, in Art. 9 Abs. 1 Forstvereinigungsg. v. 5. Aug. 1922 und in Art. 84 Abs. 2 OdlandG. v. 6. März 1923. Sie haben überall dieselbe Bedeutung. Art. 200 BergG. v. 13. Aug. 1910 und Art. 16 des Gef. über Torfpfirschaft v. 25. Febr. 1920 enthalten im wesentlichen zwar auch die gleichen Vorschriften, sehen aber keine Ausschlußfrist vor. Eine völlig andere Regelung hat die Entschädigungsfrage nur in den Art. 34 Abs. 2 und Art. 39 des Gef. über die Erschließung von Baugelände v. 4. Juli 1923 erfahren.

Über die Form der Bekanntgabe, die den Beginn der Ausschlußfrist in Lauf setzt, ist in Art. 21 AGZPD. und RD. keine Bestimmung getroffen, sie kann also formlos geschehen.

Im vorl. Falle wurden die sämtlichen Bescheide der Verwaltungsbehörde, welche die Entschädigungsbeträge regeln, der abtretungsberechtigten Kl. Pf.-AktG. im September 1925 zugestellt, nur der angeblich „berichtigende“ Bescheid v. 7. Nov. 1925 erst an diesem Tage. Die Klage, mit der eine Abänderung der festgesetzten Entschädigungsbeträge verlangt wird, wurde von der Kl. erst am 11. Nov. 1925 erhoben. Die einmonatliche Ausschlußfrist war demzufolge an diesem Tage verstrichen, wenn für ihren Beginn die Bekanntmachungen vom September 1925 maßgebend waren; sie ist gewahrt, wenn die Bek. v. 7. Nov. 1925 für ihren Beginn entscheidet. Dabei ist der Rev. ohne Bedenken zuzugeben, daß für den Beginn der Ausschlußfrist, innerhalb welcher die Kl. als Abtretungsberechtigte den Rechtsweg zu betreten hatte, nur der Zeitpunkt maßgebend war, an welchem der Entschädigungsbescheid ihr bekanntgemacht wurde und daß ihre weitere Rechtsstellung nur von demjenigen Bescheide bestimmt werden konnte, der ihr in jenem Zeitpunkt bekanntgemacht worden war. Es entspricht nur dem klaren Wortlaut und dem Sinne des Gesetzes, daß der Beginn der Ausschlußfrist für jeden Beteiligten sich nach dem Zeitpunkt richtet, in welchem ihm der Entschädigungsbescheid bekanntgemacht wird, und daß die weitere Rechtsstellung eines jeden Beteiligten von dem Bescheide bestimmt wird, der ihm bekanntgemacht worden ist. Es kommen daher für die Betretung des Rechtswegs durch die Kl. nur die ihr zugestellten Bescheide v. 11. Sept. und 7. Nov. 1927 in Betracht.

Nach den Feststellungen des BG. betrafen die Änderungen im Verwaltungsbescheide v. 7. Nov. 1925, insofern es sich nicht um die Erben nach E. handelt, nur die Personalien der Abtretungspflichtigen, nur um ein Ergänzen derselben. Die abtretungspflichtigen

Personen blieben dieselben, ohne daß gegenüber dem Bescheide vom September 1925 die Gleichheit der Personen irgendwie berührt wurde. Es kann demzufolge auch von keinem Berichtigungsverfahren die Rede sein, das im Bescheide v. 7. Nov. 1925 unter entsprechender Anwendung des § 320 ZPD. eingeschlagen worden wäre oder hätte eingeschlagen werden können, weil das Berichtigungsverfahren nach § 320 a. a. D. immer eine Unrichtigkeit im Urteile voraussetzt. Verdeutlichende Ergänzungen fallen nicht darunter. Das Berichtigungsverfahren betrifft nur Unstimmigkeiten zwischen Wille und Ausdruck und wohl auch versehenliche Auslassungen, doch diese immer nur dann, wenn sie den übrigen Inhalt des Urteils als richtig erscheinen lassen (vgl. dazu Stein-Jonas, ZPD., 14. Aufl., § 319 Anm. I, 3, 4; Baumbach, ZPD. § 319 Anm. 2). Falsche Parteibezeichnungen lagen nicht vor. Die im Bescheide v. 7. Nov. 1925 vorgenommenen Änderungen sind also unschädliche Ergänzungen des Bescheids v. 11. Sept. 1925, hinsichtlich der Personalverhältnisse der Abtretungspflichtigen ohne jede selbständige Bedeutung, die in dieser Gestalt so offensichtlich zutage traten, daß auch die Kl., die eine im Verkehr bewanderte Handelsgesellschaft ist, sie ohne weiteres als solche erkennen mußte. Daran vermag auch nichts der Umstand zu ändern, daß im Bescheid v. 7. Nov. 1925 wieder die Belehrung enthalten war, die die Beschreitung des Rechtswegs betraf. Sie war offenbar nur zu aller Vorsicht wiederholt worden und kann vielleicht für das Verhältnis zu den Erben nach E. von wirklicher Bedeutung sein. Bei dieser Sachlage sind alle Ausführungen des BG., die auf die entsprechende Anwendung des § 319 ZPD. abzielen und den Bescheid v. 7. Nov. 1925 als einen Berichtigungsbescheid betrachten, insofern verfehlt, und alle Ausführungen der Rev., die dem entgegenstehen, insofern gegenstandslos, als es sich um die Bekl. mit Ausnahme der Erben nach E. handelt. Nur der Bescheid v. 11. Sept. 1925 war für die Entschädigungspflicht der Kl. gegenüber den fraglichen Bekl. maßgebend; mit seiner Zustellung waren der Kl. die Entschädigungsbeträge i. S. des Art. 21 AGZPD. und RD. bekanntgemacht, die an jene Bekl. geleistet werden sollten. An dieser Rechtslage gegenüber diesen Bekl. wird dadurch nichts geändert, daß im Bescheide v. 7. Nov. 1925 der Bescheid v. 11. Sept. 1925 ausdrücklich für aufgehoben erklärt wurde. Die Rev. vertritt allerdings in erster Linie den Standpunkt, daß der Bescheid v. 7. Nov. 1925 schon von deswillen maßgebend sei, weil die ordentlichen Gerichte nicht befugt seien, die Rechtsgültigkeit eines Verwaltungsbescheids nachzuprüfen. Dieser Auffassung vermag in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten zu werden. Das BayObStG. hat stets daran festgehalten, daß Verwaltungsbescheide zwar nicht auf ihre sachliche, wohl aber auf ihre formale Rechtsgültigkeit von dem ordentlichen Gerichte nachgeprüft werden dürfen und nachgeprüft werden müssen, wenn in dem vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Verfahren ein Verwaltungsbescheid von rechtlicher Bedeutung ist. Dies muß um so mehr gelten, wenn das Betreten des Rechtswegs von der Wahrung einer Ausschlußfrist abhängig ist, die, wie hier, mit der Bekanntmachung eines Verwaltungsbescheids beginnt. Die Untergerichte haben daher mit Recht zu der Frage Stellung genommen, ob der Verwaltungsbescheid v. 7. Nov. 1925 den Verwaltungsbescheid v. 11. Sept. 1925 aufzuheben vermochte.

Zu dieser Frage selbst kommt folgendes in Betracht:

Es kann dahingestellt bleiben, ob und welche Verwaltungsbescheide nach ihrer Rechtskraft noch einer nachträglichen Abänderung zugänglich sind. Das BG. scheint diese Frage schlechthin verneinen zu wollen und verneint sie sicher für den vorl. Fall; die Rev. verjucht das in längeren Ausführungen und unter Hinweisen auf die Rspr. und das Schrifttum zu bekämpfen. Im allgemeinen wird es auf die Art und den Inhalt wie auf die Bedeutung der Bescheide für das Rechtsleben ankommen, ob sie abänderlich oder unabänderlich sind.

Die Entschädigungsbescheide der Verwaltungsbehörden nach Art. 17 AGZPD. und RD. ebenso wie die der obengenannten weiteren Stellen nehmen jedenfalls eine besondere Rechtsstellung ein; soweit sich die Rspr. und das Schrifttum überblicken lassen, ist darin zu der Frage, ob sie nach ihrer Bekanntmachung an einen Beteiligten und der damit verbundenen Rechtskraft wieder geändert werden können, noch keine Stellung genommen. Jedes Rechtsmittel im Verwaltungswege ist gegen diese Entschädigungsbescheide ausgeschlossen (VGH. 13, 558; 25, 394; Dhrhoff, VerwG. S. 301 Anm. 5).

Im Art. 200 Abs. 1 Satz 3 BergG. ist das ausdrücklich hervor gehoben, um den Gegenatz zum ersten Satz klarzustellen. Die in Art. 21 AGZPD. und RD. zugelassene Betretung des Rechtswegs ist kein Rechtsmittel im Rechtsinne, die Sache wird dadurch an keine übergeordnete Verwaltungsbehörde zur Nachprüfung der Richtigkeit des Bescheids gebracht. Mit der Feststellung der Entschädigung durch die Bezirksverwaltungsbehörde ist das zunächst dem göttlichen Ausgleich dienende Verwaltungsverfahren endgültig abgeschlossen. Für eine weitere Tätigkeit der Verwaltungsbehörden ist kein Raum, soweit es sich um die Festsetzung der Entschädigung handelt. Besteht noch weiterhin Streit unter den Beteiligten, ob die verwaltungs-

mäßige Festsetzung angemessen ist, so fällt die Sache an die bürgerlichen Gerichte, vor die ein solcher Rechtsstreit gehört. Der Rechtsweg darf hinsichtlich der Entschädigung nicht ausgeschlossen sein (Art. 153 Abs. 2 RVerf.). Diese Grundsätze erleiden durch die Vorschriften im Art. 22 UGB, Art. 20 und 21 K. keinerlei Einschränkung. An die Bekanntmachung des Entschädigungsbescheids an die Beteiligten ist der Beginn einer Ausschlussfrist, nicht einer Rechtsmittelfrist geknüpft. Die Bedeutung der Ausschlussfrist liegt darin, daß ihre Einhaltung der Richter von Amts wegen zu prüfen hat und daß es keinen Rechtsbehelf gibt, der selbst bei unverschuldeter Versäumnis Abhilfe bietet. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist ausgeschlossen. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften finden auf die im Art. 20 bestimmte Ausschlussfrist zum mindesten keine allgemeine Anwendung, da das Gesetz ihre entsprechende Anwendung nicht vorsieht; es ließe sich nur an eine solche der §§ 203 und 206 BGB. denken, die auch bei den Ausschlussfristen der §§ 1359 und 1594 Geltung haben. Die hier zu beurteilende Vorschrift hat Ähnlichkeit mit den Bestimmungen in § 664 ZPO., wonach der die Entmündigung aussprechende Beschluß binnen der Frist von einem Monat im Wege der Klage angefochten werden kann. Diese Frist ist eine Ausschlussfrist (RG. 40, 303; 107, 29; Stein-Jonas a. a. D. § 669 Anm. III), auf die nicht einmal die §§ 203, 206 und 207 BGB. entsprechend angewendet werden dürfen. Für eine Abänderung des Entmündigungsbeschlusses, nachdem er nach Maßgabe des in § 664 Abs. 3 a. a. D. bestimmten Zeitpunktes wirksam geworden ist, ist kein Raum (Stein-Jonas a. a. D. § 329 Anm. II). Sogar in den Fällen der §§ 957, 958 und 1041 ZPO. ist die Selbstabänderung eines erlassenen Ausschlußurteils oder des Schiedspruchs durch das Gericht nicht möglich, obgleich die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage eine Notfrist ist (§§ 223 Abs. 2, 3; §§ 224, 233 ZPO.). Dieselben Gründe, die für die Unabänderlichkeit des Entmündigungsbeschlusses durch den Entmündigungsrichter sprechen, treffen aber auch für die hier in Frage kommenden Entschädigungsbescheide zu. Die Rechtssicherheit und die sorgfältige Ordnung der Anfechtung dieser Bescheide sind auch hier mit einer freien Wänderlichkeit in keiner Weise vereinbar (vgl. dazu Stein-Jonas a. a. D. § 329 Anm. II).

Aus alledem muß gefolgert werden, daß sowohl das Wesen des Entschädigungsbescheids und die Art der Regelung, die seine Befreiung erfahren hat, eine nachträgliche Änderung durch die Verwaltungsbehörde ausschließen, sobald er einem Beteiligten, sei es dem Abtretungsberechtigten oder dem Abtretungspflichtigen, bekanntgemacht ist. Auch in den oben angeführten Vorschriften des WassG., des FischG., des AnfechtungsgG., des OblandG., des FlußvereinigungsgG. und des BergG. hat die Sache keine andere Regelung gefunden. Dies schließt nicht aus, daß nachträglich sachliche Ergänzungen eines Entschädigungsbescheides erfolgen, die den sachlichen Inhalt des vorangegangenen Bescheides unberührt lassen; sie sind wie ein neuer Entschädigungsbescheid zu beurteilen (vgl. dazu RG. in Eger, eisenbahngerechtl. Entsch. Bd. 24 Nr. 58). Um einen solchen sachergänzenden Bescheid handelt es sich aber bei dem Bescheid v. 7. Nov. 1925 nicht.

Die im Entschädigungsbescheid v. 7. Nov. 1925 verfügte Aufhebung des Entschädigungsbescheids v. 11. Sept. 1925 war also unzulässig und ist demzufolge wirkungslos. Sie vermochte die fortbauende Wirksamkeit des Bescheids v. 11. Sept. 1925 nicht zu beseitigen. Ob, wie die Rev. der Kl. behauptet, die Verwaltungsbehörde in Wirklichkeit den früheren Bescheid v. 11. Sept. 1925 aufheben wollte, oder ob sie sich, wie das BG. annahm, nur im Ausdrücke vergriff, ist bei dieser Sachlage ohne Belang. Denn wollte sie ihn aufheben, so war dies eben unzulässig.

Die Ausschlussfrist hatte mit Zustellung des Verwaltungsbescheides am 17. Sept. 1925 zu laufen begonnen, war schon verstrichen, als die Klage Pf.-AktG. in der Zeit v. 30. Nov. bis 5. Dez. 1925 den beteiligten Bekl. zugestellt wurde. Der Einwand der Kl., daß die Bekl. gegen Treu und Glauben durch Berufung auf die Unwirksamkeit des Bescheids v. 7. Nov. 1925 verstoßen, ist gegenüber der Amtspflicht des Richters, die Wahrung der Ausschlussfrist zu prüfen, bedeutungslos.

Hinsichtlich der Erben von E. ist die Sachlage noch nicht zuverlässig geklärt. Der Bescheid v. 11. Sept. 1925 nennt als Abtretungspflichtige und Entschädigungsberechtigte die „Firma E.“; der Bescheid v. 7. Nov. 1925 die einzelnen „Erben nach E.“ Die abzutretenden Grundstücke und die Entschädigungssumme sind hier wie dort dieselben. Der erste Bescheid war dem zur Vertretung berechtigten Firmeninhaber Karl E., der zweite Bescheid den einzelnen Miterben nach E. zugestellt worden. BG. und BG. gehen anscheinend davon aus, daß die Firma E. eine solche eines Einzelkaufmanns E. war und die Erben nach E. als Erben dieses Einzelkaufmanns mit dessen Handelsgeschäft die Firma übernommen haben (§ 1922 BGB., §§ 22, 25 HGB.). Anscheinend von dieser Annahme aus gelangt das BG. zu dem Ergebnis, daß es sich bei der Einfügung der einzelnen Miterben im zweiten Bescheid nur um eine Berichtigung, Berdentlichung des ersten Bescheides handelte. Die abzutretenden Grundstücke scheinen aber einem E. gehört zu haben, von welchem die

DHG. das Handelsgeschäft mit der Firma E. übernommen hatte. Das RevG. ist nicht in der Lage, diese Unklarheit selbst zu beseitigen und diejenigen tatsächlichen Feststellungen selbst zu treffen, die eine zutreffende rechtliche Beurteilung der Verhältnisse ermöglichen. Die Aufklärung des Sachverhalts wird unter Umständen dahin führen können, den ersten Bescheid, soweit er die Firma E. betrifft, für unwirksam und den zweiten Bescheid, soweit er eine Entschädigung zugunsten der Erben nach E. vorsieht, für wirksam zu erachten, sofern der erste Bescheid an Stelle der wirklich abtretungspflichtigen und entschädigungsberechtigten Person eine völlig andere Person als abtretungspflichtig und entschädigungsberechtigt bezeichnet. Dies müßte zur Folge haben, daß dann die Ausschlussfrist, innerhalb welcher die Kl. gegen den wirklichen Entschädigungsberechtigten den Rechtsweg zu betreten hatte, erst von der Bekanntmachung des den richtigen Abtretungspflichtigen und Entschädigungsberechtigten nennenden zweiten Bescheids v. 7. Nov. 1925 zu laufen begann, selbst für den Fall, daß hier noch von einem Berichtigungsv erfahren nach Art des § 320 ZPO. gesprochen werden könnte. Denn der Abtretungsberechtigte und Entschädigungspflichtige muß aus dem Entschädigungsbescheid der Verwaltungsbehörde oder zum mindesten aus den ihn begleitenden Umständen entnehmen können, gegen wen er den Rechtsweg zu betreten hat. Hiernach war insoweit, als es sich um die Erben nach E. handelt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache insoweit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen.

(BayObStG., Art. v. 1. Juni 1929, I 280/28.)

## b) Straffachen.

3. Durch § 361 Nr. 6a StGB. ist auch die Ausübung der Unzucht in einer Wohnung nächst einer Kirche getroffen, auch wenn keine nach außen wahrnehmbaren Unzuträglichkeiten wie Streunen in der Nähe oder anstößiges Einführen der Freier hinzukommen. — Hinsichtlich der äußeren Merkmale des § 361 Nr. 6a genügt jährliches Verschulden.

Das Verbot auch solcher unauffälliger Unzuchtausübungen liegt durchaus in den Zwecken des Gesetzes. Denn abgesehen davon, daß das Unzuchtgewerbe einer Person, die eine Wohnung in Kirchennähe hat und dort mit ihren Freiern verkehrt, jederzeit Formen annehmen kann, die auch nach außen anstößig wahrnehmbar werden, ist schon die bloße Tatsache, daß in Kirchennähe die Wohnunzucht geübt wird, mit der Auffassung der religiös empfindenden Bevölkerung von der Heiligkeit eines solchen Gebäudes und mit dem allgemeinen Anstands- und Schicklichkeitsgefühl unvereinbar.

Hiernach verbietet § 361 Nr. 6a den Prostituierten auch in ihrer Wohnung die Ausübung ihres Gewerbes, wenn diese Wohnung in der Nähe einer Kirche liegt.

Der Umkreis einer Kirche, der zu ihrer Nähe i. S. des § 361 Nr. 6a zu rechnen ist, läßt sich nicht nach dem Maße bestimmen. Die Gesichtspunkte der Abgrenzung müssen dem Zweck und Ziel des Gesetzes entnommen werden. Danach ist maßgebend, ob der Ort des unzüchtigen Treibens in einem solchen Verhältnisse räumlicher Nähe zu der Kirche steht, daß der Unzuchtbetrieb wegen dieser räumlichen Nähe geeignet ist, von der religiös gefinnnten Bevölkerung als eine Verletzung der Heiligkeit und Ehrwürdigkeit der Kirche empfunden zu werden.

Ob eine derartige räumliche Beziehung zwischen dem Orte der Unzuchtausübung und der Kirche besteht, ist eine Frage der tatsächlichen Abwägung und kann nur im einzelnen Falle unter Berücksichtigung der Umstände dieses Falles entschieden werden.

Hinsichtlich des inneren Tatbestands des § 361 Ziff. 6a StGB. hat der Senat in seiner Entsch. v. 24. Jan. 1928, RevReg. I 684/1928, in welcher diese Frage gestreift wurde, der Meinung Ausdruck gegeben, daß die Tat nur vorläufig begangen werden könne. Diese Rechtsauffassung wird auch in den Komm. von Dshausen (Anm. a. a. E. zu § 361<sup>6a</sup>) und Schäfer-Lehmann (Anm. 35 zu § 16 GeschlRtG.) geteilt. Der Sen. hat jedoch schon in der Entsch. v. 13. März 1928, RevReg. I 52/1928 zu § 361 Ziff. 6 StGB., bei dem die gleichen Gesichtspunkte maßgebend sind, die Stellung eingenommen, daß wohl die äußere Tatsache (bei § 361<sup>6</sup> die Anforderung zur Unzucht) nach ihrem begrifflichen Inhalte und Wesen vorläufig sein müsse, daß dagegen für die übrigen Merkmale des Tatbestandes mehr als Fahrlässigkeit nicht zu verlangen sei. Nach wiederholter Prüfung glaubt der Sen. im Anschluß an die von Hellwig in seinem Komm. z. GeschlRtG. vertretene Rechtsauffassung (Anm. 10 zu § 16) an dieser Anschauung festhalten zu müssen. Es kommt dabei in Betracht, daß es sich um eine Polizeivorschrift handelt, die dem Schutze wichtiger öffentlicher Interessen dient. Wenn die Durchführung dieser Vorschrift nicht außerordentlich erschwert, wenn nicht gar im wesentlichen vereitelt werden soll, muß auch die fahrlässige Zuwiderhandlung bekämpft werden. Es muß daher, wie dies der Regel bei Polizeidelikten entspricht, als Wille des Gesetzes

angenommen werden, daß in der Richtung auf die äußeren Merkmale, die nach § 361 Nr. 6a die Lohnunzucht strafbar machen, schlüssiges Verschulden genügt.

(BayObLW., StrSen., Ur. v. 18. Juni 1929, RevReg. I Nr. 363/29.)

\*

4. § 12 BayV.D. v. 22. Dez. 1913 über die Schulpflicht (GWBl. S. 957) steht nicht in Widerspruch mit der RVerf. Voraussetzungen der Abmeldung am Besuch des Religionsunterrichts nach §§ 1, 2 RelKindErzG. — Der Einzelrichter ist nicht befugt, eine zum Jugendhofgericht gehörige Sache durch Verbindung an sich zu bringen. — § 473 Abs. 1 Satz 1 StV.D. ist auf die Einspruchseinlegung nicht anwendbar. f)

Aus der W.D. v. 22. Dez. 1913 ergibt sich, daß der von einer Kirchengesellschaft an einer Volkshilfsschule eingerichtete Religionsunterricht für die Fortbildungsschulpflichtigen des betr. Bekenntnisses Pflichtfach ist. § 12 W.D. steht nicht in Widerspruch mit Art. 149 RVerf. Hier ist in Abs. 1 Satz 1 bestimmt, daß der Religionsunterricht ordentliches Lehrfach der Schule mit Ausnahme der bekennnisfreien (weltlichen) Schule ist, und in Abs. 1 Satz 2 gesagt, daß die Erteilung des Religionsunterrichts im Rahmen der Schulgesetzgebung geregelt wird. Danach ist es den Ländern zur Pflicht gemacht, den Religionsunterricht an Bekenntnisschulen als ordentliches Lehrfach in den Lehrplan aufzunehmen, und ihnen die Ermächtigung gegeben, die schulmäßige Gestaltung des Religionsunterrichts in die Hand zu nehmen und durch die Schulgesetzgebung zu regeln. Es ist daher nicht einzusehen, warum die Länder gehindert sein sollten, den Religionsunterricht an Bekenntnisschulen als Pflichtfach zu erklären. Wenn die Rev. auf Art. 149 Abs. 2 RVerf. hinweist und daraus den Schluß ableitet, daß kein Zwang zur Teilnahme eines Kindes am Religionsunterricht ausgeübt werden dürfe, so ist das nur in dem Sinne zutreffend, daß gegen den erklärten Willen desjenigen, der über die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen hat, ein solcher Zwang nicht Platz greifen kann. Denn wenn Art. 149 Abs. 2 die Teilnahme des Kindes an religiösen Unterrichtsfächern, an kirchlichen Feiern und Handlungen der Willenserklärung desjenigen überläßt, der über die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen hat, so ist das nicht dahin zu verstehen, daß ein Kind, das nach dem Willen des Bestimmungsberechtigten eine Bekenntnisschule besucht, insoweit nicht zur Teilnahme am Religionsunterricht herangezogen werden kann, als nicht der Bestimmungsberechtigte sich mit der Teilnahme ausdrücklich einverstanden erklärt, sondern vielmehr dahin aufzufassen, daß der Bestimmungsberechtigte das Kind von der Teilnahme am Religionsunterricht ausdrücklich abzumelden hat, wenn er diese Teilnahme nicht wünscht. Der Wille, daß das Kind auch den Religionsunterricht besuche, ist eben bei einem Bestimmungsberechtigten vorauszusetzen, der das Kind in eine Bekenntnisschule schickt, ohne gleichzeitig seinen Widerspruch gegen dessen Teilnahme am Religionsunterricht zu erklären. Die Norm und Regel ist, daß ein Schulpflichtiger den Unterricht in allen ordentlichen, in den Lehrplan aufgenommenen Lehrfächern zu besuchen hat. Es folgt das schon aus dem Begriffe der Schulpflicht. Infolgedessen bedarf es keiner besonderen Erklärung des Bestimmungsberechtigten, daß ein in eine Bekenntnisschule besuchendes Kind auch dann am Religionsunterricht teilnehmen habe, wohl aber einer Erklärung, wenn der Bestimmungsberechtigte die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht ausschließen will.

Ebenjedenfalls wie Art. 149 kann Art. 135 RVerf. die Behauptung der Beschwerd. stützen, daß der Religionsunterricht an einer Bekenntnisschule nicht zum Pflichtfach erklärt werden könne.

Dem Art. 135 Satz 1 u. 2 ist nur zu entnehmen, daß jeder Bewohner des Reichs in religiöser Hinsicht denken und glauben kann, was er will, und daß jedermann in der ungestörten Religions-

ausübung staatlich geschützt ist. Aus Satz 3 der Bestimmung aber ergibt sich, daß die allgemeinen Staatsgesetze hiervon unberührt bleiben. Somit wird auch die staatliche Schulgesetzgebung davon nicht berührt.

Dem § 17 Abs. 1 BayV.D. v. 14. Aug. 1919, der jedermann die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleistet und auf den sich die Beschwerd. zur Begründung ihrer Einwendungen ebenfalls beziehen, kommt, da er inhaltlich mit Art. 135 Satz 1 RVerf. übereinstimmt, eine selbständige Bedeutung nicht zu.

Ist sonach ein Schulpflichtiger, der eine bay. Volkshilfsschule besucht, nach der als rechtmäßig nachgewiesenen Vorschr. in § 12 der W.D. über die Schulpflicht v. 22. Dez. 1913 verpflichtet, auch den an der Schule eingerichteten Religionsunterricht, auch wenn er in der Form der Christenlehre erteilt wird, zu besuchen, solange er nicht von der Teilnahme daran gem. Art. 149 Abs. 2 RVerf. rechtswirksam abgemeldet ist, so ist damit dargetan, daß auch der Art. 58 Abs. 2 u. 3 PolStGB. NStG. bei Vorliegen seiner Voraussetzungen zur Anwendung gelangen kann. Denn solange eine Pflicht zum Besuch des Religionsunterrichts besteht, muß ihre Erfüllung auch erzwungen werden dürfen.

Nun ist im gegebenen Falle allerdings festgestellt, daß der Angekl. K. durch eine von ihm dem zuständigen Pfarrer überreichte schriftliche Erklärung seines Stiefvaters und Vormundes G., der schulpflichtige F. durch eine dem Schulleiter nur vorgezeigte schriftliche Erklärung seines Vaters, und der schulpflichtige R. durch eine von ihm beim zuständigen Pfarrer abgelieferte schriftliche Erklärung seines Vaters vom Religionsunterricht abgemeldet wurden und damit ihr fortgesetztes Fernbleiben von der Christenlehre rechtfertigen wollen. Bezüglich des schulpflichtigen R. haben die Ermittlungen ergeben, daß die überbrachte Erklärung nur als eine in vornherein abgegebene Entschuldigung von Fall zu Fall gelten sollte. Es hat darauf nicht anzukommen. Denn sämtliche erwähnten Abmelde-erklärungen waren rechtswirksam.

Die Ehen der Eltern des F. und des R. bestehen noch. Somit könnten die Väter dieser Knaben sie ohne Zustimmung der Mütter nicht rechtswirksam vom Religionsunterricht abmelden (§§ 1 u. 2 Abs. 2 RelKindErzG.). Die Zustimmung der Ehefrauen liegt nicht vor. Eine Entsch. des VormGer. i. S. § 2 Abs. 3 ist nicht ergangen.

Auch der Angekl. K. ist ehelich geboren. Sein Vater ist gestorben, seine Mutter lebt noch und ist jetzt mit seinem Vormund G. verheiratet. Da ihr das Recht der Sorge für die Person ihres Sohnes nicht etwa entzogen ist, hat sie nach § 1 RelKindErzG. und § 1697 Satz 2 BGB. allein die Befugnis, ihren Sohn vom Religionsunterricht abzumelden, während ihrem jetzigen Ehemann und Vormund ihres Sohnes gem. § 1697 Satz 2 mit § 1696 BGB. nur das Recht zusteht, sie bei Abgabe dieser Erklärung zu verbestanden. Hieraus erhellt, daß die von dem Vormund G. für den Angekl. K. betätigte Abmeldung vom Religionsunterricht nicht rechtswirksam sein kann, da die Mutter des K. selbst eine solche Abmeldung nicht erklärt hat.

Dem Einwand der Beschwerd., daß die Zustimmung der Mütter der genannten drei Schulpflichtigen zur Abmeldung vom Religionsunterricht mangels entgegenstehender Feststellungen zu vermuten sei, kommt keine rechtliche Bedeutung bei. Abgesehen davon, daß es keineswegs selbstverständlich ist, diese Zustimmung vorauszusetzen, muß der Bestimmungsberechtigte den Willen, daß das Kind nicht an dem Religionsunterricht teilnehmen solle, ausdrücklich und unzweifelhaft — schriftlich oder mündlich — an der zuständigen Stelle erklären, um eine rechtswirksame Abmeldung zu begründen. Das erfordert schon die Wichtigkeit des Rechtsvorganges. Im übrigen ist es auch durch einen Akt der Schulgesetzgebung — in Abs. 1 Ziff. 1 letzter Abs. der W.D. des Staatsmin. für Unterricht, den Besuch des Religionsunterrichts usw. betr. v. 25. Jan. 1919/6. Mai 1920 (GWBl. 1919, 25 u. 1920, 260) — vorgegeschrieben.

Auch ein weiterer Einwand der Rev. erweist sich als unbe-

Zu 4. Der Entsch. ist in vollem Umfang zuzustimmen.

1. Daß die Bestimmung des Art. 149 Abs. 1 Satz 2 RVerf. für alle öffentlichen und privaten Schulen gilt, die der allgemeinen Volksbildung dienen — mit einziger Ausnahme der bekennnisfreien Schulen —, also auch für Fortbildungsschulen, entspricht der durchaus zutreffenden herrschenden Meinung. Vgl. Anschütz, RVerf., 10. Aufl., Anm. 1; Giese, RVerf., 7. Aufl., Anm. 1 zu Art. 149; a. M. einerseits Landé, Die Schule in der RVerf., S. 207, der auch Berufsschulen einbeziehen will, andererseits Poetsch-Heffter, RVerf., 3. Aufl., Anm. 3a zu Art. 149, der aus der Entstehungsgeschichte schließt, daß sich jene Vorschrift nicht auf Fach- und Fortbildungsschulen beziehe. Fallen Fortbildungsschulen unter die „Schulen“ des Art. 149 Abs. 1 Satz 2, so sind die Länder nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, in ihnen Religionsunterricht erteilen zu lassen. § 12 BayV.D. über die Schulpflicht v. 22. Dezember 1913 (GWBl. S. 957) steht demnach mit dem Reichsrecht nicht im Widerspruch.

Abs. 2 des Art. 149 schränkt den Abs. 1 ein, indem er die Teilnahme an religiösen Unterrichtsfächern . . . der Willenserklärung desjenigen überläßt, der über die religiöse Erziehung des Kindes zu

bestimmen hat. Die Auslegung dieser Vorschrift ist strittig. Anschütz (Anm. 2 zu Art. 149) verlangt, daß die Ablehnung des Religionsunterrichts erklärt werde; ebenso ein Erlaß des preuß. Unterrichtsmin. v. 29. März 1924, Zentralbl. f. d. preuß. Unterrichtsverw., S. 122, gebilligt vom RG., PrVerwBl. 48, 422, 433 (f. Anschütz a. a. D.). Vgl. auch § 2 Abs. 2 RelKindErzG. v. 15. Juli 1921 (RWBl. S. 939): „vom Religionsunterricht abgemeldet“. Demgegenüber vertreten Landé, Die Schule in der RVerf., S. 211, und die dort in Anm. 743 angef. Schriftsteller, insbes. Poetsch-Heffter, Anm. 7b zur Art. 149, die Auffassung, daß eine Erklärung für die Teilnahme erforderlich sei; dann aber wird man die Anmeldung zur Bekenntnisschule, mindestens i. Verb. m. einem längere Zeit dauernden Besuch des Religionsunterrichts, als eine solche Erklärung gelten lassen müssen (vgl. Poetsch-Heffter a. a. D.). Eine Erklärung der Reichsregierung v. 4. Febr. 1921 (StenVer. S. 2384) hält sowohl die (hamburgische) Forderung einer positiven Erklärung wie die (sächs.) Befragung, ob Teilnahme am Religionsunterricht oder nicht, mit Art. 149 Abs. 2 für vereinbar (Landé a. a. D. S. 211 Anm. 243). Das BayObLW. hat sich in Übereinstimmung mit der bay. Verwaltungs-

gründet, nämlich der, daß die hier in Betracht kommenden Schulpflichtigen, weil sie über 14 Jahre alt waren, sich selbständig vom Religionsunterricht abmelden konnten. Er scheidet jedenfalls an den Feststellungen. Denn eine von den Schulpflichtigen im eigenen Namen vorgenommene Abmeldung kommt nicht in Frage, da die Abmeldebekanntmachung nach dem festgestellten Sachverhalt von den Vätern und dem Vormund abgegeben und von den Schulpflichtigen im Auftrage ihrer Väter und bzw. des Vormunds an das Pfarramt und die Schule nur überbracht wurde.

Wenn von dem Angekl. M. geltend gemacht wird, daß er für die festgestellten Christenleherversäumnisse der genannten Schulpflichtigen nicht verantwortlich gemacht werden könne, weil er nicht als Erziehungsberechtigter (Lehrherr) in Betracht komme, so kann er nach den Ausführungen des Erstrichters auch mit dieser Verteidigung nicht durchdringen. Es ist festgestellt, daß R., F. und M. ihm von deren Eltern bzw. dem Vormund zur Ausbildung in der Musik in die Lehre gegeben waren, bei ihm Wohnung und Verpflegung hatten, bei ihm auch noch blieben, als die Lehrverträge vom Bezirksamt für ungültig erklärt waren, und seinen Anordnungen und Weisungen nach dem Willen der Eltern und des Vormunds Folge zu leisten hatten. Somit war ihm die Lehr- und Erziehungsgehalt über die Knaben von den hierzu Berechtigten mit seinem Willen tatsächlich übertragen. Dies genügt, um das Tatbestandsmerkmal des Lehrherrn und Erziehungsberechtigten i. S. des Art. 58 Abs. 2 PolStGB. darzutun. Daß die Lehrverträge vom Bezirksamt als ungültig erklärt wurden, ist gleichgültig. Im übrigen waren dem Angekl. M. nach diesen Feststellungen die Knaben auch durch besondere Auftrag anvertraut; er war also auch nach § 21 Abs. 2 BayVerfUrk. verpflichtet, die Knaben während der Dauer der gesetzlichen Schulpflicht zum Schulbesuch einschließlich des Religionsunterrichts anzuhalten. Sofern er wirklich angenommen haben sollte, nicht Erziehungsberechtigter (Lehrherr) zu sein, hätte er sich in einem unbeachtlichen Strafrechtsirrtum befunden.

Es wird auch eingewendet, daß der Angekl. M. die genannten Schulpflichtigen an den in Betracht kommenden Sonntagen zur Mitwirkung bei seinen Musikaufführungen benötigt habe. Abgesehen davon, daß dies nicht auf alle in Frage stehenden Sonntage zutrifft, kann hierin ein genügender Entschuldigungsgrund i. S. des Art. 58 Abs. 2 u. 3 PolStGB. nicht ohne weiteres erblickt werden. Der Angekl. wäre nach § 10 Bek. d. Staatsmin. für Unterricht und Kultus v. 23. Juni 1923 über die Behandlung der Schulversäumnisse (MinWBl. S. 56) verpflichtet gewesen, den Schulleiter oder Religionslehrer von dem Hinderungsgrund jeweils rechtzeitig in Kenntnis zu setzen und um Befreiung der Schulpflichtigen vom Besuche der Christenlehre für die fraglichen Sonntage nachzusuchen.

Es ist gerügt, daß das U. G. mit Beschl. v. 25. Mai 1928 die Strafsache gegen den jugendlichen Angekl. R. mit der beim Einzelrichter anhängigen Strafsache gegen den Angekl. M. gem. § 26 Abs. 2 ZGG. und §§ 2 ff. StPD. verbunden und daß der Einzelrichter zufolge dieser Verbindung dann auch über den Angekl. R. abgeurteilt hat. Die Rev. ist der Meinung, daß mit der Verbindung an sich schon § 26 Abs. 2 ZGG. verletzt und vor allem die Aburteilung durch den Einzelrichter unzulässig gewesen sei. Demgegenüber ist zu bemerken, daß § 26 Abs. 2 ZGG. die Verbindung einer Jugendsache mit dem Verfahren gegen einen Erwachsenen nicht unbedingt ausschließt, da es sich dabei nur um eine Sollvorschrift handelt. Immerhin ist es für die Beurteilung der hier zu entscheidenden Rechtsfrage nicht ganz gleichgültig, daß § 26 Abs. 2 ZGG. nicht etwa dahin lautet, daß die Verbindung ausnahmsweise zulässig sei, sondern dahin geht, daß Jugendsachen mit Strafsachen gegen Erwachsene nicht verbunden werden sollen. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß der Gesetzgeber die Verbindung nicht haben will. Der Gesetzgeber geht eben von der Erwägung aus, daß der jugendliche — von der Erlassung eines Strafbefehls in einem gegebenen Fall abgesehen — in einem Verfahren abgeurteilt werden soll, das mit den Rautelen umgeben ist, wie sie § 17 Abs. 1 ZGG.

praxis (W. v. 25. Jan. 1919 und 6. Mai 1920, GVB. 1919, 25 und 1920, 260) der Auffassung von Anschütz angegeschlossen.

Daß Art. 149 Abs. 1 Satz 1 durch Art. 135 RVerf. nicht berührt wird, sondern ein „allgemeines Staatsgesetz“ i. S. jener Vorschrift darstellt, bedarf keiner weiteren Begründung; ebensowenig die Wirkungslosigkeit des mit Art. 135 Satz 1 inhaltlich übereinstimmenden § 17 Abs. 1 BayVerf.

2. Das Reichsrecht enthält keine Strafvorschriften zur Durchführung von Schulpflicht und Schulbesuch, sondern überläßt die Aufstellung solcher Normen dem Landesrecht (vgl. Lande S. 161 Anm. 554). Nach Art. 58 Abs. 2 PolStGB. i. d. Fass. des § 33 SchulAuffG. v. 1. Aug. 1922 (GVB. S. 385) sind strafbar Erziehungsberechtigte, die es ohne genügenden Grund unterlassen, die ihrer Erziehungsgehalt unterstellten Kinder zum Besuche des Unterrichts anzuhalten, ferner die Personen, denen die Erziehung schulpflichtiger Kinder übertragen ist, insbes. die Vorstände von Erziehungsanstalten und die Dienst- und Lehrherren. Abs. 3 bedroht mit Strafe Schulpflichtige, die aus eigenem Verschulden den Besuch des Unterrichts der Fortbildungsschule versäumen. Gegen die Anwendung dieser Vorschriften auf den Besuch des Religionsunterrichts,

vorsteht und deren eine der Gesetzgeber in der für jeden Straffall, auch für Übertretungssachen, erforderlichen höheren Zahl der zur Aburteilung eines jugendlichen berufenen Richter erblickt. Schon hieraus mag geschlossen werden dürfen, daß die Verbindung einer Jugendsache mit einer bei dem Einzelrichter anhängigen Strafsache gegen einen Erwachsenen dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht. Dazu kommt, daß nach einem die StPD. beherrschenden Grundgedanken die Verbindung nur bei dem Gerichte eintreten kann, welchem die gleiche oder die höhere Zuständigkeit zukommt, und daß daher kein Gericht eine Sache durch Verbindung an sich ziehen kann, die an sich der Entsch. eines Gerichts mit höherer Zuständigkeit untersteht (vgl. Löwe-Rosenberg, 17. Aufl., Bem. 3a, und Feisenberger, Bem. 4, je zu § 2 StPD.). Das SchöffG. ist im Verhältnis zum N. (Einzelrichter) ein solches Gericht mit höherer Zuständigkeit (vgl. BayDVBSt. 25, 234 — LZ. 1926, 180; Feisenberger a. a. O.). Der Einzelrichter ist daher nicht befugt, eine zum JugSchöffG. gehörige Sache durch Verbindung an sich zu bringen. Daran ändert im vorliegenden Falle, wo es sich um die Verbindung von Übertretungssachen handelt, nichts, daß der Einzelrichter im Verfahren gegen Erwachsene für Übertretungen zuständig ist; denn entscheidend ist, daß dem JugSchöffG. im allgemeinen die höhere Zuständigkeit beizubehalten. Soweit in der Entsch. des BayDVBSt. v. 21. April 1927, RevReg. II 87/27, etwa eine abweichende Anschauung vertreten sein sollte, kann sich der erk. Sen. ihr nicht anschließen. Er erachtet zwar für richtig, was Riefow unter 3f zu § 26 ZGG. bemerkt, daß nach erfolgter Verbindung der jugendliche vor dem Gericht und in dem Verfahren Recht zu nehmen hat, das für den Erwachsenen gilt, versteht dies aber dahin, daß eine zulässige Verbindung hierfür Voraussetzung ist.

Somit ist im vorliegenden Falle durch die Aburteilung des Angekl. M. im Verfahren vor dem Einzelrichter das Verfahrensrecht verletzt und ein Revisionsgrund nach § 338 Nr. 4 StPD. gegeben. Es mußte daher das angefochtene Urte. samt den ihm zugrunde liegenden Feststellungen, soweit es den Angekl. M. schuldig sprach, und auch die Kostentisch. gegen G. aufgehoben und die Sache an das JugGer. des U. G. zur anderweitigen Verhandlung und Entsch. zurückverwiesen werden. Dieses wird auch über die Kosten der Rev. des G. zu entscheiden haben. Im Falle einer abermaligen Verurteilung des Angekl. R. werden dem Angekl. selbst und nicht seinem Vormund G. die Kosten des Verfahrens erster Instanz aufzulegen sein. Denn die in dem aufgehobenen Urte. vertretene Ansicht, daß G. kostenpflichtig sei, weil er nach § 298 StPD. kraft eigenen Rechtes Einspruch gegen den gegen seinen Mübel erlassenen Strafbefehl eingelegt habe, kann nicht gebilligt werden. Für das Verfahren der ersten Instanz ist allein § 465 StPD. maßgebend, der vorschreibt, daß die Kosten der Angekl. zu tragen hat, wenn er zu Strafe verurteilt wird. § 473 Abs. 1 Satz 1 StPD. ist auf die Einspruchseinstellung nicht anwendbar, da der Einspruch kein Rechtsmittel ist. Im übrigen haftet der gesetzliche Vertreter eines Angekl., auch wenn er für diesen kraft eigenen Rechtes (§ 298 StPD.) ein Rechtsmittel eingelegt und wegen Erfolglosigkeit des Rechtsmittels gem. § 473 Abs. 1 StPD. in die Kosten des Rechtsmittels verurteilt wird, für diese nicht mit seinem eigenen Vermögen, sondern nur mit dem Vermögen der von ihm vertretenen Person (vgl. Löwe-Rosenberg, Bem. 3b zu § 473 StPD.). (BayDVBSt., SirSen., Urte. v. 13. Dez. 1928, RevReg. II Nr. 549/28.)

## Oberlandesgerichte.

### Berlin.

#### a) Zivilsachen.

1. §§ 4, 22 MietSchG. Ist auf die Räumungsklage des Hauswirtes bezüglich einer Dienstwohnung die Vollstreckung statt von der Sicherung eines Erfahrungsraumes davon abhängig gemacht worden, daß der Vermieter an den

wenn und solange eine rechtswirksame Abmeldung nicht vorliegt, besteht kein Bedenken. Vgl. auch Meinzolt, Bay. Volksschulrecht, 1926, S. 70, der jedoch die Abmeldung erst mit der Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde wirksam werden läßt (ebenso Ziff. 1 W. v. 25. Jan. 1919). Letzteres widerspricht dem Reichsrecht (Art. 149 RVerf.). Lande S. 212.

Das BayDVBSt. hat zutreffend dargelegt, daß im vorliegenden Fall eine rechtswirksame Erklärung nicht abgegeben worden ist. Der Satz, daß die Zustimmung der Mutter nicht von vornherein zu vermuten sei, halte ich vom Standpunkt des — allein maßgebenden — Reichsrechts für durchaus richtig.

3. Die weiteren strafrechtlichen und verfahrensrechtlichen Ausführungen geben keinen Anlaß zu Bemerkungen. Daß das SchöffG. im Verhältnis zum N. ein Gericht mit höherer Zuständigkeit darstellt, ist allgemein anerkannt (so auch Schwarz, StPD., Anm. 1 zu § 2); die Verbindung wurde daher unzulässig, und es ergaben sich die vom BayDVBSt. gezogenen Folgerungen. Auch der Ausspruch über die Kosten verdient Zustimmung.

RegAff. Dr. Emig, Ansbach.

Mieter einen angemessenen Geldbetrag für den Umzug und die Unterkunftsbeschaffung zahlt, dann ist diese Zahlung auch im Falle einer freiwilligen Räumung zu leisten.†)

Aus dem Schweigen des Gesetzes für den Fall, daß die Räumung behufs Befriedigung des Vermietersanspruchs freiwillig erfolgt, ist nicht der Schluß zu ziehen, daß hier die Zahlungspflicht des Vermieters fortfällt. Nach dem Sinn der §§ 4 u. 22 MietSchG. kann auch dem freiwillig räumenden Mieter der Ersatz bzw. Abfindungsanspruch nicht verlorengehen. Sonst käme man zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß der Mieter sich die Abfindungssumme nur durch beharrliche Nichtbefolgung des Urteilsauspruchs verschaffen kann, indem er nämlich den Vermieter zur Vornahme der zwangsweisen Räumung zwingt und ihn zu diesen erheblichen Kosten nötigt. Dann wäre aber die Abfindungssumme als eine Prämie für Ungehorsam gegenüber richterlichen Urteilen zu werten. Dies kann niemals die Absicht des auf Wahrung der Rechtsordnung bedachten Gesetzgebers gewesen sein. Der Mieter würde selbst dann keinen Anspruch auf die Abfindungssumme haben, wenn er noch unmittelbar vor dem zur Vollstreckung angeetzten Termin zur Wahrung seines Anspruches freiwillig räumt. Nicht die Zwangsvollstreckung allein, sondern die Durchführung des Anspruchs auf Aufhebung des Mietverhältnisses und Räumung soll dem Vermieter nur gegen Erstattung der Umzugskosten im Falle des § 4 Abs. 3 MietSchG. oder einer angemessenen Summe im Falle des § 22 a. a. D. gestattet sein. Hierfür spricht auch in gewisser Weise die Bestimmung des § 4 Abs. 6 MietSchG., daß auf Antrag des Mieters durch Einstweilige Verfügung die Hinterlegung des in Abs. 4 bezeichneten Umzugskostenbetrages angeordnet werden kann, wenn der Mieter mit der erforderlichen behördlichen Genehmigung (§ 31) einen Ersatzraum gemietet hat.

Diese Regelung wäre verständlich, wenn dem Mieter für den Fall der freiwilligen Räumung nicht ebenfalls der Anspruch auf die Umzugskosten usw. zugesprochen wäre. Zwar besteht der Unterschied i. b. Fass. der §§ 4 u. 22 MietSchG. insofern, als § 4 a. a. D. davon spricht, daß das Gericht den Vermieter zum Ersatz der Umzugskosten verpflichten kann, wohingegen § 22 nur sagt, daß die Zwangsvollstreckung von der Zahlung eines angemessenen Betrages abhängig gemacht werden kann. Wäre dieser Unterschied aber nicht nur ein stilistischer Zufall im Ausdruck, dem der Gesetzgeber selbst keinerlei Bedeutung beigemessen hat, so wäre das Schweigen der Materialien des Gesetzes in diesem Punkte unerklärlich.

Auch Abs. 4 des § 4 MietSchG. bestimmt, daß, soweit die Ersatzpflicht ausgesprochen wird, auf Antrag des Mieters die Zwangsvollstreckung von der Hinterlegung eines die zugebilligten Umzugskosten deckenden Betrages abhängig zu machen ist. Mag nun auch § 22 MietSchG. in erster Linie eine Besserstellung des Vermieters enthalten, indem dieser die Durchführung des Urteils schon

Zu 1. I. Es hätte nicht einer so umständlichen, im wesentlichen auf Zweckmäßigkeitserwägungen und Wortinterpretation gestützten Begründung bedurft, um ein geradezu unsinniges Ergebnis abzulehnen. Positiv sind damit die Fragen, die sich an die urteilsmäßige Festsetzung einer Geldentschädigung nach § 4 Abs. 3 und § 22 MietSchG. knüpfen, nicht beantwortet. Die Zuerkennung einer Geldentschädigung kann nicht der Zubilligung eines Ersatzraums in der rechtlichen Behandlung gleichgesetzt werden. Im letzteren Fall wird dem Mieter nur Zwangsvollstreckungsschutz gewährt. Ein selbständig verfolgbarer Anspruch auf Verschaffung einer Ersatzwohnung steht ihm gegenüber dem Vermieter nicht zu. Tut der Vermieter nichts, um einen Ersatzraum zur Verfügung zu stellen, so ist die Folge hieraus nach § 6 Abs. 4 lediglich die, daß eben das Mietverhältnis weiter fortgesetzt wird. Darin liegt also ein zulässiger einseitiger Verzicht des Vermieters auf den ihm durch Urte. zuerkannten Räumungsanspruch, mindestens für die Zeit, während der er untätig bleibt. Aber die Frage, ob und mit welcher Wirkung der Vermieter einseitig auf den Urteilsanspruch zu verzichten vermag, ist an sich belanglos, weil auch ohne solchen Verzichtswillen den Vermieter bei mangelndem Erfolg seiner Bemühungen die gleiche Rechtsfolge trifft. Zur Neubegründung eines Mietverhältnisses zwischen den Parteien mit der Folge völliger Befreiung der Urteilswirkungen, insbes. auch der in § 6 Abs. 5 gewährten Möglichkeit würde der einseitige Verzicht des Vermieters niemals genügen. Nur ein Verzichtvertrag der Parteien wird hierfür die Grundlage abgeben können.

Ganz anders, wenn die Zwangsvollstreckung von der Zahlung einer Geldentschädigung abhängig gemacht wird. Wohl ist auch hier der Schutz des Mieters gegen eine ihn der Not aussetzende Zwangsvollstreckung Zweck des Urteilsauspruchs, aber nicht der einzige. Vielmehr erhält der Mieter einen selbständig verfolgbaren Anspruch, der allerdings nur Zug um Zug gegen die dem Mieter auferlegte Leistung, die Räumung, geltend gemacht werden kann und im Fall des § 4 Abs. 3 noch weiter von der Durchführung eines Umzugs und dem Nachweis der erwachsenen Kosten abhängig ist. Es handelt sich um ein durch Richterpruch erzeugtes gegenseitiges Schuldverhältnis, ähnlich wie das M. E. ein solches durch Festsetzung eines Zwangsmietvertrages oder die Zwangswirtschaftsbehörde nach § 5 Wohnungsg. durch Verwaltungsakt zu schaffen vermag. Das ergibt sich auch daraus, daß bei Zuerkennung einer Geldentschädigung eine

dadurch erreichen kann, daß er an Stelle der Sicherung eines Ersatzraums an den Mieter einen angemessenen Geldbetrag für den Umzug und die Unterkunftsbeschaffung zahlt, so soll er diese Besserstellung doch nur dadurch erreichen können, daß er dem Mieter einen Betrag zahlt, der diesem den Umzug und die Beschaffung einer Unterkunft ermöglicht. Die Durchführung des Urteils wird dann dem Mieter zugemutet, weil er durch die Zahlung des Betrages die Mittel erhält, die zur Beschaffung einer anderen Unterkunft nötig sind. Nicht nur der Vermieter kann den Abhängigkeitsanspruch beantragen, auch der Mieter hat das Recht dazu, sich diesen Betrag für die Durchführung des Urteilsanspruchs zu sichern. Es würde also dem Sinn und Zweck der Bestimmung widersprechen, wenn der Vermieter sich darauf berufen könnte, daß der Mieter die verlangte Räumung vornimmt und dem Urteilsprüche genügt, ohne daß er es zur Zwangsvollstreckung hat kommen lassen. Eine Auslegung, daß der Mieter nur im Falle des Abs. 3 des § 4 MietSchG. einen Anspruch auf Ersatz der Umzugskosten hat (nämlich der, zu deren Tragung ihn das Gericht für verpflichtet erklärt), daß er aber im Falle des § 22 a. a. D. einen solchen Anspruch überhaupt nicht hat, entbehrt daher einer inneren, nicht bloß im Wortlaut geuchten Begründung, um so mehr, als der Vermieter in beiden Fällen die Räume wegen Eigenbedarfs (im ersten Falle für sich, im zweiten für den Nachfolger des Mieters im Dienstverhältnis) zugesprochen erhält. Es geht daher nicht an, die Zahlungspflicht des Vermieters im Falle des § 22 MietSchG. nur bei Vollstreckung des Urteils anzuerkennen, nicht aber bei Durchführung des Urteils ohne diese. Denn letzteres würde zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Bevorzugung des Vermieters und Benachteiligung des Mieters führen.

Demgemäß war davon auszugehen, daß dem Kl. mit der Rechtskraft des BGUrt. v. 30. Nov. 1927 nicht nur die Pflicht zur Räumung der Wohnung erwachsen war, sondern auch ein Geldanspruch von 550 RM für den Fall, daß er dieser Räumungspflicht freiwillig oder durch Vollstreckungszwang genügte (ebenso Stern, MietSchG., 9. Aufl., 1926, zu § 22 Anm. B II 1; Gramse, MietSchG., 1928, zu § 4 Anm. 9, S. 74; ferner BG. Nordhausen in der Entsch. v. 13. Okt. 1925: RaumbkZ. 1925/26, 35).

Nachdem somit eine wechselseitige Abhängigkeit von Räumungs- und Zahlungspflicht geschaffen war, konnte der Bekl. sich nicht einseitig von dieser durch Richterpruch geschaffenen Rechtslage lösen (ebenso Stern a. a. D.; Hertel, MietSchG., Bd. I, 4. Aufl., 1926, zu § 22 Bem. II c S. 206 a. G.; Gramse a. a. D., sowie besonders die amtliche Begründung zu § 4 MietSchG.; Stern a. a. D. S. 392). Es handelt sich aber bei der Ersatzsumme nicht lediglich um eine Voraussetzung für den Kl., um die Vollstreckung aus dem Urteil betreiben zu können, etwa so, wie aus einem gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil nur nach Hinterlegung des festgesetzten Betrages gegen den Bekl. vorgegangen wer-

Fortsetzung des Mietverhältnisses als Folge der Nichtleistung durch den Vermieter nach § 6 Abs. 4 nicht stattfindet. Dieses schuldrechtliche Verhältnis bei Fortsetzung der Raumbenutzung ist durch ein auf Zahlung der Entschädigung gerichtetes Schuldverhältnis ersetzt. Der Mieter kann sich hier nicht wie bei der Zubilligung eines Ersatzraums einfach passiv verhalten. Es wird ihm zugemutet, selbst sich eine andere Unterkunft zu schaffen, und dafür hat er die Geldzahlung des Vermieters zu beanspruchen. Der Anspruch ist deshalb von der Zwangsvollstreckung des Vermieters losgelöst, nicht bloß von dessen Verhalten abhängig. Daraus ergibt sich denn auch, daß der Vermieter nicht einseitig auf diese Urteilswirkung verzichten kann, indem er von der Zwangsvollstreckung Abstand nimmt. Denn es handelt sich nicht nur um die ihm zustehenden Ansprüche, sondern auch um einen solchen des Mieters, über den der Vermieter nicht verfügen kann. Der Mieter ist auf den guten Willen des Vermieters nicht mehr angewiesen. Das bedeutet für ihn u. U. einen wesentlichen Vorteil. Er kann sich die ihm passende Wohnung selber suchen — allerdings er mangelt er nimmere des Tauschrechts — und er ist nicht gezwungen, in unhaltbar gewordenen Verhältnissen weiter auszuhalten, weil der Vermieter ihm die Möglichkeit zum Wohnungsverwechsel nicht bietet. Andererseits wird der Umstand, daß nimmere bei weiterem Verbleiben des Mieters in der zu räumenden Wohnung ein vertragloser Zustand herrscht, der den Vermieter von allen Verpflichtungen eines Mietverhältnisses entbindet und den Mieter zur Zahlung einer meist über den Mietzins hinausgehenden Entschädigung nach § 557 BGB. verpflichtet, den Mieter zur baldigen Räumung veranlassen, auch ohne daß der Vermieter auf Räumung drängt und sich zur Zahlung der Entschädigung erbietet. Das ist ein weiterer Grund, der zur Annahme eines selbständig einklagbaren Anspruchs des Mieters zwingt.

II. Was die Anwendbarkeit des § 568 BGB. auf den vorliegenden Tatbestand anlangt, so habe ich schon früher (Mietrecht S. 322) ausgesprochen, daß diese Auslegungsregel für die unter Mieterschutz stehenden Verträge nicht mehr in Frage kommt (ebenso Hertel, Mieterschutz, I, 4. Aufl., S. 113). Keine der beiden Parteien hat nach ergangenem Aufhebungsurteil noch nötig, ihren der Fortsetzung des Mietverhältnisses entgegenstehenden Willen dem anderen Teil gegenüber besonders zum Ausdruck zu bringen. Die Vorschrift des § 568 ist nicht für Fälle zugeschnitten, in denen die Parteien über die Auflösung des Mietverhältnisses erbittert prozessiert haben und

den kann. Denn im letzteren Fall soll die Hinterlegung den vorläufigen Zugriff des Gläubigers ermöglichen, während schon die Vollstreckung des Urteils zur Zahlung der festgesetzten Summe verpflichtet. Der Vergleich mit einem gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil ist hier also weder zulässig noch geeignet, irgendwie brauchbare Ergebnisse zu liefern.

Selbst wenn man aber annehmen wollte, daß der Bekl. auf die Rechte aus dem Räumungsurteil trotz der darin ihm auferlegten Zahlungspflicht nachträglich noch hätte verzichten können, so hätte von seiner Seite, nicht von Seiten des Kl., eine dementsprechende ausdrückliche Erklärung abgegeben werden müssen. Dies aber hat der Bekl. selbst nicht vorgetragen. Noch weniger läßt sein Vorbringen erkennen, daß etwa ein hierauf gerichteter Vertrag zwischen den Parteien geschlossen sei, durch den die Wirkung des Räumungsurteils unter den Parteien allerdings hätte ausgeschlossen werden können. Auf § 568 BGB. kann sich der Bekl. nicht berufen, nachdem er das Aufhebungsurteil erwirkt hatte. In dem einstweiligen Wohnenbleiben des Kl. unter stillschweigender Duldung des Bekl. ist ein solcher Vertragschluß nicht zu erblicken. Gängig muß es die heutige Wohnungsnot mit sich bringen, daß die Möglichkeit zur Räumung nicht sofort gegeben ist, sei es, daß der Mieter nicht gleich eine neue Wohnung findet, sei es, daß der Vermieter die von seiner Seite erforderliche Geldsumme noch nicht beisammen hat, um die Räumung zwangsweise durchzuführen. Nur beim Vorliegen besonderer Umstände könnte ein stillschweigender Vertrag der Parteien über das Wohnenbleiben des zur Räumung verurteilten Klägers angenommen werden, wenn nämlich dem Kl. ein Verzicht des Bekl. auf die Rechte aus dem Urteil bekannt geworden wäre. Noch im Schriftsatz v. 2. Febr. 1928 (Bl. 104 der Vorakten) sagt aber der Bekl. nur, daß er dem Kl. angeboten habe, in die durch den Ausbau eines Kellers neue geschaffene, also eine andere Wohnung einzuziehen. Ein Verzicht auf Räumung lag also beim Bekl. bis dahin nicht vor, und ist dem Kl., der am 1. Febr. 1928 schon ausgezogen war, nicht bekannt geworden. Folglich kann auch die Mitteilung des Kl. vom Ende Jan. 1928 über seinen Auszug nicht als Kündigung eines neuen Mietvertrages gedeutet werden, den er trotz des Urteils hätte eingehen wollen und eingegangen wäre.

Wenn § 21 MietSchG. von „Mietzins“ spricht, den der Mieter nach Beendigung des Dienstverhältnisses im Falle weiteren Wohnenbleibens zu zahlen hat, so ist bei der Auslegung dieser Bestimmung ihre Bezugnahme auf § 20 a. a. D. zu beachten, wo gesagt ist, daß „über die Dauer des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses hinaus die §§ 1—19 gelten“. Mithin ist die Zahlung des „Mietzins“ i. S. § 21 MietSchG. für den Fall vorgeschrieben, daß trotz Auflösung des Dienstverhältnisses Mieterschutz für den Dienstverpflichteten besteht, besagt also nichts für den Fall, daß gegen den letzteren ein Räumungsurteil ergangen ist. Im übrigen findet sich der Ausdruck „vereinbarter Mietzins“ auch in der Vorschrift des § 557 BGB., wo ähnlich wie in §§ 20 ff. MietSchG. eine Regelung für den Fall getroffen ist, daß der Mieter trotz Beendigung des Vertragsverhältnisses in den Räumen verbleibt. Aus § 21 MietSchG. konnten mithin keinerlei Schlüsse für den hier streitigen Fall gezogen werden.

diese Auflösung nicht durch ihre einseitige Erklärung, sondern durch Richterspruch herbeigeführt wird. Das gilt nicht nur dann, wenn schon kraft der Spezialvorschrift des § 6 Abs. 4 MietSchG. das Mietverhältnis unter bestimmten Voraussetzungen verlängert wird, sondern überall, wo die Auflösung des Mietverhältnisses auf Richterspruch beruht. Hier kann nur eine Neubegründung des Mietverhältnisses, nicht eine Fortsetzung des bisherigen in Frage kommen. Wegen eines — an sich nicht ausgeschlossenen — stillschweigenden Vertragschlußes streitet aber in der Regel unter den heute allgemein und in concreto unter den Parteien obwaltenden Verhältnissen jede Vermutung; passives Verhalten der Parteien, das sich jeberzeit aus dem Druck der Zwangswirtschaft erklären läßt, kann dafür kaum jemals genügen.

Ein Wiederaufleben des früheren Mietverhältnisses läßt sich auch nicht auf dem Weg über § 326 BGB. begründen. Das Mietverhältnis ist erloschen. An seine Stelle ist das Schuldverhältnis hinsichtlich des Geldanspruchs getreten. Wohl kann der Mieter den Vermieter in Zahlungsverzug setzen. Das setzt aber voraus, daß er seinerseits das Erforderliche getan, d. h. die Räumung durchgeführt hat. Denn erst hiermit wird die Gegenleistung des Vermieters fällig; zur Vorleistung ist der Schuldner nach Maßgabe des Urts. nicht verpflichtet. Der Mieter kann weiterhin von den Rechten aus § 326 BGB. Gebrauch machen. Damit wird bei Wahl des Schadenersatzanspruches der Geldanspruch nur durch einen anderen, freilich weitergehenden Geldanspruch ersetzt. Der Rücktritt dagegen ist begrifflich ausgeschlossen. Denn das frühere Mietverhältnis ist endgültig erloschen und der hieraus resultierende Räumungsanspruch bleibt als Urteilswirkung bestehen, solange er nicht von den Parteien durch Vereinbarung beseitigt wird. Ist eine solche Vereinbarung getroffen, so läuft das wieder auf die Neubegründung eines Mietverhältnisses nebst Erlaßvertrag hinsichtlich des Geldanspruchs oder — je nach dem Willen der Parteien — auf die letztere Wirkung allein hinaus.

Prof. Dr. Ruth, Halle.

Diese Vorschriften besagen nur, daß für die Dauer der Benutzung mindestens die schulbige Miete zu zahlen ist.

Was die Höhe des Anspruches des Kl. anlangt, so konnte die Frage der Angemessenheit der auf 550 RM festgesetzten Erbschaftsumme in diesem Prozeß nicht mehr erörtert werden. Denn aus der unterschiedlichen Fassung der §§ 4 u. 22 MietSchG. folgt, daß der Vermieter zwar im Falle des § 4 MietSchG. dem Mieter nur für die von diesem nachzuweisende Höhe der Umzugskosten Ersatz leisten muß, daß er aber im Falle des § 22 a. a. D. dem Mieter ohne Rücksicht auf die wirkliche Höhe der Unkosten die im Urteil festgesetzte Summe zu zahlen hat. Dieser Unterschied erklärt sich daraus, daß im Falle des § 22 MietSchG. die sonst für den Mieter bestehenden Sicherungseinrichtungen durch einmalige Zahlung einer bestimmten Summe ersetzt und überflüssig gemacht werden sollen, und daß auch dem Vermieter auf seinen Antrag das Recht auf Durchführung des Aufhebungsurteils gewährt werden soll, wenn er den Betrag zahlt, den das Gericht als angemessen für den Umzug und die Unterkunftsbeschaffung des Mieters festsetzt. Die Zahlung ist hier also anders wie im Falle des § 4 Abs. 3 MietSchG. auch für die Unterkunftsbeschaffung zu leisten.

(RG., 16. Zivilsen., Urts. v. 27. Okt. 1928, 16 U 6257/28.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dullien, Berlin.

\*

## Riel.

2. § 9 SchiedsD. Ein Schiedsmannsvertreter, der wegen Steuerhinterziehung zu einer Strafe verurteilt ist, kann seines Amtes erhoben werden.

Durch Unterwerfungsverhandlung vor dem Hauptzollamt in Z. wurde der zum Schiedsmannsvertreter gewählte und beständige St. wegen vorläufiger Tabaksteuerhinterziehung zu einer Geldstrafe von über 5000 RM verurteilt. Das Hauptzollamt hat die Nachprüfung der Wahl St.s zum Schiedsmannsvertreter angeregt. Diese Nachprüfung mußte die Enthebung St.s von seinem Amte zur Folge haben.

Zuständig für die Entsch. ist gemäß dem § 9 SchiedsD., der nach § 11 Abs. 3 SchiedsD. für Schiedsmannsvertreter entsprechende Anwendung findet, der 1. Zivilsen. des OVG. Während der Gerichtsferien tritt an seine Stelle der Ferien Senat; denn die Entsch. über das Verfahren auf Amtsenthebung eines Schiedsmannes entspricht dem Disziplinarverfahren und wird daher — ebenso wie dieses, auf das die Vorschriften der StPD. und daher auch § 200 Abs. 2 Ziff. 1 BGB. ergänzend Anwendung finden — durch die Gerichtsferien nicht berührt.

Nach § 9 Abs. 1 SchiedsD. ist ein Schiedsmann seines Amtes zu entheben, wenn Umstände eintreten oder bekannt werden, bei deren Vorhandensein die Berufung nicht erfolgen soll. Er kann auch aus anderen erheblichen Gründen seines Amtes entbunden werden. Einer der in § 2 SchiedsD. angeführten Umstände, der der Berufung St.s zu seinem Amte entgegenstanden hätte, liegt nicht vor. Zu prüfen war jedoch, ob die Bestrafung St.s einen „erheblichen Grund“ i. S. des § 9 SchiedsD. darstellt. Zur Beurteilung, ob die Voraussetzungen für eine Amtsenthebung gegeben sind, können zunächst die Vorschriften über die Entlassung eines Schöffen nicht herangezogen werden, denn einmal ist die Tätigkeit und Stellung des Schiedsmanns und des Schöffen erheblich verschieden: Der Schöffe kommt immer nur für einzelne Fälle mit der Bevölkerung richterlich in Berührung, der Schiedsmann dagegen steht in ständiger Verbindung mit der rechtlichsuchenden Bevölkerung und bedarf infolgedessen eines ganz anderen persönlichen Vertrauens. Zum andern aber steht es für die Enthebung des Schöffen — im Gegensatz zu der des Schiedsmanns — an einer dem § 9 Abs. 1 u. 2 SchiedsD. entsprechenden Bestimmung.

Ebenso wenig können unmittelbar angewandt werden die Bestimmungen über die Amtsenthebung eines richterlichen Beamten, die im preussischen Disziplinalgesetz v. 7. Mai 1851 niedergelegt sind; denn nach § 2 BGB. haben als richterliche Beamte nur diejenigen zu gelten, die durch Ablegung von zwei Prüfungen die Fähigkeit zum Richteramt erlangt haben. Aber auch das Disziplinarrecht v. 21. Juli 1852 findet auf die Schiedsmänner keine unmittelbare Anwendung. Zwar ist im § 6 SchiedsD. ausgesprochen, daß die Schiedsmänner bei Ausübung ihres Amtes die Rechte des Beamten haben; es ist aber absichtlich vermieden worden, die Schiedsmänner den öffentlichen Beamten völlig gleichzustellen, gerade um zu verhindern, daß das Disziplinarrecht auf sie Anwendung finde (vgl. Hartung, Romm. z. SchiedsD. zu § 6 Anm. 1 Satz 82).

Aber entsprechend sind jedenfalls die Vorschriften des Disziplinarrechts (§ 1 des richterlichen, § 2 des nichtrichterlichen Disziplinalgesetzes) auf die Schiedsmänner anzuwenden, d. h. es ist der Schiedsmann seines Amtes zu entheben, wenn er seine Amtspflichten verletzt hat oder durch sein Verhalten in oder außer dem Amte der Achtung, des Ansehens und Vertrauens sich unwürdig gezeigt hat, das sein Amt erfordert, und wenn bei einem Beamten im gleichen Falle entweder auf Dienstentlassung oder auf eine andere schwere Strafe erkannt werden würde. Eine Amtspflichtverletzung hat St. nicht begangen. Dagegen ist der Sen. der Überzeugung, daß St. infolge seiner steuerstrafrechtlichen Verurteilung und des ihr zugrunde liegenden Sachverhalts das nötige Ansehen verloren und damit seine

Amtsstellung erheblich geschädigt hat. St. hat durch längeres planvolles Hintergehen der Behörde — er hat im ganzen über 40 000 Stück Zigarren unversteuert in den Verkehr gegeben — gezeigt, daß er die für einen Mann in solcher Amtsstellung erforderliche Achtung vor den Gesetzen nicht besitzt. Seine Verfehlung ist nach Angabe der Steuerbehörde in der Öffentlichkeit bekanntgeworden und hat ihn damit des Ansehens beraubt, dessen der Schiedsmann besonders bedarf.

Es ist zwar erwogen worden, daß nach der Auffassung weiter Kreise der Bevölkerung Zuwiderhandlungen gegen Steuergesetze nicht die gleiche strenge Beurteilung verdienen, wie die Verletzung anderer Strafgesetze. Aber diese Auffassung ist falsch. Sie steht in Widerspruch mit den öffentlichen Interessen und darf vom Richter nicht berücksichtigt werden. Es muß aber auch betont werden, daß der Umfang der Verfehlung und die Art und Weise des Vorgehens, die auf eine besonders strafwürdige Absicht der Steuerhinterziehung schließen läßt, eine milde Beurteilung nicht rechtfertigt. Deshalb erschien es nicht angängig, St. noch weiter im Amte zu belassen.

(OLG. Kiel, 1. Str. Sen., Beschl. v. 9. Sept. 1929, 2 ER 9/29.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Grunau, Kiel.

## Berlin.

### b) Strafsachen.

3. § 10 des Gef. betr. die Erweiterung der Berufs- (Fortbildungs-) Schulpflicht v. 31. Juli 1923 (GS. 367.)

Unter „beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern sowie deren Berufsvertretungen“ i. S. § 10 ErweitG., denen vor dem Erlaß von Berufsschulbeschlüssen Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, sind nicht etwa nur diejenigen Personen oder ihre Berufsvertretungen zu verstehen, die zur Zeit des Erlasses der Satzungen durch ihre Bestimmung als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer unmittelbar betroffen werden. Als „beteiligt“ i. S. des Gef. sind vielmehr diejenigen Personenkreise und Berufsvertretungen anzusehen, die, auch wenn sie zur Zeit des Erlasses der Satzungen gerade Jugendliche nicht beschäftigen, jedenfalls häufig in die Lage kommen, solche Jugendliche in Arbeit zu nehmen und daher in ihren Belangen durch den Erlaß einer Berufsschulbeschlüsse berührt werden. „Beteiligte“ sind ferner diese Jugendlichen selbst und ihre Arbeitsgenossen.

In dem Amte K. i. W. besteht eine Ortsatzung für die Berufsschule. Der Bergmann K. war zur Verantwortung gezogen worden, weil er seine berufsschulpflichtige Tochter, die als Hausangestellte tätig war, vom Besuch der Berufsschule fern gehalten hatte. Das AG. erkannte gem. § 12 der Ortsatzung auf eine Geldstrafe, weil die Tochter nach § 1 der Satzungen zum Besuch der Berufsschule verpflichtet sei und der Angekl. als gesetzlicher Vertreter sie nach § 9 Abs. 1 Ziff. 2 der Satzungen zum pünktlichen und regelmäßigen Schulbesuch anzuhalten habe.

Diese Entsch. löst der Angekl. durch Revision beim RG. an. In der Revisionsbegründung machte der Verteidiger insbes. die Rechtsgültigkeit der Ortsatzung geltend, da gemäß § 10 ErweitG. vor dem Erlaß von Satzungen für Berufsschulen beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern sowie deren Berufsvertretungen Gelegenheit zur Äußerung zu geben sei. Im vorliegenden Fall sei lediglich ein Stand der Arbeitnehmer, die Bergarbeiter, gehört worden. Bei den Hausangestellten handelt es sich aber um einen ganzen Berufsstand, der nicht gehört sei.

Der 4. Str. Sen. des RG. hob die Vorents. auf und sprach den Angekl. frei, in dem unter anderem folgendes ausgeführt wurde:

Die Ortsatzung des Amtes K. entbehre der Rechtsgültigkeit, weil bei ihrem Erlasse dem Erfordernis des § 10 ErweitG. nicht entsprochen sei. Sowohl § 142 Abs. 1 Satz 2 GewD., wie § 10 ErweitG. stellte das Erfordernis auf, daß beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern bei dem Erlaß einer Berufsschulbeschlüsse sowie deren Berufsvertretungen Gelegenheit zur Äußerung zu geben sei. Vorliegend komme nur die letztgenannte Vorschrift in Betracht, da die Hausangestellten nicht zu den der GewD. unterstellten gewerblichen Arbeitern zu rechnen seien. Die von der StA. eingeholte Auskunft des Bürgermeisters von K. ergebe, daß eine Anhörung der Berufsvertretung der Hausangestellten vor dem Erlaß der Ortsatzung deshalb nicht stattgefunden habe, weil eine Berufsvertretung der-

selben in K. weder damals bestanden habe, noch jetzt bestehe. Im übrigen ergebe die Auskunft, daß zwar beteiligte Arbeitgeber insoweit gehört worden seien, als die Vertretungen, welche die Ortsatzung beschlossen hätten, sich aus Personen zusammengesetzt hätten, die Hausangestellte beschäftigten, bzw. deren Kinder Hausangestellte seien. Eine Anhörung von Hausangestellten als Arbeitnehmern sei dagegen nicht erfolgt. Dieser Mangel müsse die Rechtsgültigkeit der Satzungen zur Folge haben.

„Wenn auch im allgemeinen die Bezugnahme auf die erfolgte Anhörung beteiligter Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Eingangsformel, weil sie die Vermutung der Richtigkeit für sich hat, den Richter nicht verpflichtet, Erhebungen darüber anzustellen, ob dem Erfordernis im einzelnen genügt ist, so tritt diese Pflicht doch in Fällen wie dem vorliegenden ein, wo der Angekl. bestimmt behauptet hat, daß dem Erfordernis im einzelnen, von ihm angegebenen Richtungen entgegen der Bezugnahme in der Eingangsformel nicht entsprochen worden ist. Das hat der 1. Str. Sen. des RG. in ständ. Rpr. ausgesprochen (1 S 706/20; RGZ. 53, 331; PrVerwBl. 42, 294; Urt. v. 24. Sept. 1922, 1 S 84/22) und der erk. Sen. ist ihm darin gefolgt (4 S 161/28; GoldArch. 73, 189; Urt. v. 20. Dez. 1928, 4 S 207/28).

Zur Frage, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, um im Einzelfalle das Erfordernis für erfüllt zu erachten, daß „beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie deren Berufsvertretungen“ vor Erlaß der Berufsschulbeschlüsse gehört sind, ist allerdings nicht immer von einheitlichen Gesichtspunkten ausgegangen worden. In einem Urt. v. 16. Juni 1926 hat der erste Str. Sen. des RG. in einem Falle, in welchem die Berufsschulpflicht von Büroangestellten von K. in Frage stand, die gleichfalls nicht als gewerbliche Arbeiter i. S. der GewD. angesprochen werden konnten, der Berufsschulbeschlüsse trotz Unterlassung der Anhörung der Anwaltskammer des betreffenden Oberlandesgerichtsbezirks sowie der örtlichen Vertretung der K. die Rechtsgültigkeit nicht abgesprochen (1 S 280/26). Hierzu hat er unter Bezugnahme auf frühere Urteile (v. 21. Mai und 10. Sept. 1896; RegerEntsch. 17, 28; 30. Nov. 1908, 1 S 927/08, sowie insbes. v. 7. Mai 1926, 1 S 344/26; GoldArch. 71, 29) ausgeführt, daß weder § 142 GewD., noch der in seiner Anlehnung geschaffene § 10 ErweitG. erfordern, daß etwa alle beteiligten Gewerbetreibenden und Arbeiter bzw. alle beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie alle Berufsvertretungen der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu hören seien. Ein solches Erfordernis könne unter der Geltung des ErweitG. um so weniger anerkannt werden, als dieses Gesetz nach seiner Entstehungsgeschichte nicht so sehr die Belange einzelner Berufe, als vielmehr allgemein sozialpolitische Ziele im Auge habe. Nach dem Wortlaut des § 10 ErweitG. seien nicht die beteiligten, sondern nur beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie deren Berufsvertretungen zu hören; in Betracht kämen danach nur Berufsvertretungen solcher Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die tatsächlich gehört worden seien. In der Auffassung, daß die Unterlassung der Anhörung der Anwaltskammer und der örtlichen Berufsvertretung der Anwälte auf die Rechtswirksamkeit einer Berufsschulbeschlüsse für Büroangestellte von K. ohne Einfluß sei, ist der erk. Sen. der Rpr. des 1. Str. Sen. zwar gefolgt. Hierbei ist er jedoch, insbes. in seinem Urt. v. 20. Dez. 1928 (4 S 207/28), von der bisherigen Begründung der Ansicht insoweit abgewichen, als er es nach der Fassung des § 142 GewD., § 10 ErweitG. für erforderlich erachtet hat, daß alle Berufsstände vorher gehört würden, die durch eine zu erlassende Berufsschulbeschlüsse betroffen würden. Der Senat hat aber diesen Grundsatz insoweit eingeschränkt, als er die freien, der GewD. nicht unterworfenen Berufe als einen Berufsstand angesehen hat und demzufolge der Meinung Ausdruck gegeben hat, daß nicht allen einzelnen Gruppen dieses freien Berufsstandes Gelegenheit zur Äußerung zu geben sei, „wie etwa den K. oder auch Ärzten, Zahn-, Tierärzten, Künstlern und Architekten, die ihrer Zahl nach im Verhältnis zu der Zahl anderer Arbeitgeber der freien Berufe nur eine Gruppe dieses Standes der freien Berufe bilden“. Von der Auffassung aus, daß nach den gesetzlichen Vorschriften allen Berufsständen Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, hat dann der erk. Sen. auch bereits in seiner Entsch. v. 27. Sept. 1928 (4 S 161/28; GoldArch. 73, 189) einer Berufsschulbeschlüsse die Rechtsgültigkeit abgesprochen, vor deren Erlaß der Kaufmannsstand nicht gehört worden war. Hierzu hat er ausgeführt, daß die Fassung des Gesetzes: „Anhörung beteiligter Gewerbetreibender“ nicht zu der Auffassung berechtigt, daß nur einzelne durch das Statut betroffene Berufsstände anzuhören seien, daß vielmehr der Zweck der Vorschrift, den Beteiligten Gelegenheit zu geben, zur Wahrung ihrer Belange zu dem Entwurf der Satzungen Stellung zu nehmen, vereitelt werden würde, wenn ein ganzer Berufsstand, wie ihn die Kaufmannschaft einer Stadt darstellt, übergangen würde. Hierbei hat er aber auch betont, daß nur beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Kaufmanns- und Handwerkerstande als solchen angehört werden mußten, daß dagegen nicht erforderlich sei, Vertreter aller einzelnen Gruppen jeden Berufsstandes anzuhören, daß demnach, wenn Angehörige der Schneider-, der Schuhmacher- und der Bäckerinnung gehört seien, das Berufsschulstatut nicht deshalb ungültig sei, weil nicht auch Mitgliedern der Fleischerinnung Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden sei.

Zu 3. Die Entsch. verdient Beifall. Vor allem ist es erfreulich, daß das AG. die Nachprüfbarkeit der Mängel in dem Entstehungsvorgang der Satzungen nicht deshalb verneint, weil die Eingangsformel eine generelle Bezugnahme auf die erfolgte Anhörung der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer enthielt. Aber auch in der Sache selbst vermögen die Ausführungen des 4. Str. Sen. beim RG. zu überzeugen. Zu begrüßen ist, daß der 4. Str. Sen. auch in diesem Urteil wieder die Auffassung des 1. Str. Sen. ablehnt. Weder der Wortlaut des § 10 ErweitG. noch der Sinn und Zweck dieser Bestimmung vermögen die enge Auslegung des 1. Str. Sen. zu rechtfertigen. Mit Recht stellt die Entsch. darauf ab, ob es sich bei den Beteiligten, die nicht gehört worden sind, um einen selbständigen Berufsstand oder nur um eine einzelne Berufsgruppe innerhalb eines Berufsstandes handelt. In diesem Sinne bildet aber der Beruf der Hausangestellten einen selbständigen Berufsstand, so daß wenigstens einem der „beteiligten“ Hausangestellten Gelegenheit zur Äußerung vor Erlaß der Berufsschulbeschlüsse gegeben werden mußte. Prof. Dr. Ripperdeh, Köln.

Die Frage, ob an diesen Grundsätzen in vollem Umfange festzuhalten ist, oder ob nicht vielmehr auch das Unterlassen der Anhörung beteiligter Kl. oder ihrer Berufsvertretung einen Mangel darstellt, der die Rechtsgültigkeit der Szgung zur Folge hat, wird vorkommendenfalls nochmals zu erörtern sein.

Von Berufsvertretungen als solchen „beteiligter“ Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden in erster Linie die Industrie- und Handwerkskammer sowie die Handwerkskammer, möglicherweise auch die Landwirtschaftskammer zu hören sein, daneben auch sonstige Organe, wie Innungen, in denen Arbeitgeber sich zusammenschließen.

Andererseits ist auch einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Gehör zu verstaten, wobei es genügen wird, wenn aus einem einheitlichen Berufsstande, wie dem des Handwerks, nur einzelne Handwerker gehört werden; dies auch aus dem Grunde, weil die Belange des Handwerks als solchem schon dadurch genügend gewahrt erscheinen, daß die Handwerkskammer zu Gehör gelangt ist.

Mochte nun auch vorliegend eine Anhörung der Hausangestelltenberufsvertretung aus dem Grunde nicht in Frage kommen, weil eine solche in der Gemeinde nicht bestand, so genügt es doch unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen sowie gerade im Hinblick darauf, daß der Beruf der Hausangestellten als solcher durch eine Berufsschulszgung besonders berührt wird, nicht, daß nur beteiligte Arbeitgeber und damit solche Personen gehört wurden, die Hausangestellte beschäftigen bzw. deren Kinder Hausangestellte waren; vielmehr waren auch beteiligte Arbeitnehmer selbst zu hören. Dabei fiel insbes. ins Gewicht, daß gerade gegen die Heranziehung von Hausangestellten erhebliche Bedenken geltend gemacht werden können, insbes. nach der Richtung, daß in einem kinderreichen Haushalt nicht immer die zum Schulbesuch nötige freie Zeit vorhanden ist, wie dies die Verteidigung zutreffend hervorhebt. All das ließ den Mangel der Anhörung eines beteiligten Hausangestellten, der übrigens nicht notwendig dem Kreise der gerade Berufsschulpflichtigen entnommen zu werden brauchte, sondern auch dann „beteiligt“ blieb, wenn er sich etwa in die Hausarbeit mit einem berufsschulpflichtigen Hausangestellten zu teilen hatte, als einen so schweren Mangel des Zustandekommens der Berufsschulszgung erscheinen, daß ihr die Rechtsgültigkeit abzupprechen war.

(RG., 4. StrSen., Ur. v. 4. Juli 1929, 4 S 83/29.)

Mitgeteilt von Kl. Dr. Schumacher, Dortmund.

\*

#### Dresden.

4. § 360 Ziff. 7 StGB. Der Gebrauch eines vormaligen Landeswappens mit der infolge der Neugestaltung der Staatsform ausgegliederten Krone ist nicht strafbar.

Die Auffassung des Tatrichters, daß der im angefochtenen Urteile festgestellte Sachverhalt den Tatbestand der Übertretung nach § 360 Ziff. 7 StGB. schon nach der objektiven Seite nicht erfülle, verrät keinen Rechtsirrtum. Obwohl die bezeichnete Gesetzesstelle schlechthin von „Landeswappen“ spricht, hat sie nach dem Sinne der in ihr enthaltenen Bestimmung nur solche Landeswappen im Auge, die zur Zeit ihres Mißbrauches als Hoheitszeichen in Geltung sind, nicht auch solche, die es nicht mehr sind. Das vom Angekl. verwendete Wappen des vormaligen Königreiches Sachsen gehört zur letzteren Gruppe. Seine Führung könnte also bloß dann unter die genannte Strafvorschrift fallen, sobald es eine „Abbildung“ — d. i. eine dem Gesamteindruck nach zum Wechseln geeignete Wiedergabe — des jetzt für den Freistaat Sachsen geltenden Wappens sein würde. Eine solche „Abbildung“ aber vermag es gegenüber diesem deswegen nicht zu sein, weil es in Gestalt der Krone gerade dasjenige Symbol im Wappenbilde trägt, was aus dem jetzt geltenden sächsischen Landeswappen in Anpassung an die neue Staatsform ausgegliedert worden ist und wodurch in seinem ganzen Gepräge ein so wesentlicher Unterschied zu dem freistaatlichen Landeswappen in die Augen springt, daß es eher als Gegenbild, statt als „Abbildung“ des letzteren erscheint.

(RG. Dresden, Ur. v. 15. Okt. 1929, 2 OStA 114/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

5. § 360 Ziff. 11 StGB. Ein Umzug, bei dem das Wirken der Kirche zum Gegenstand einer lächerlichen Schaustellung gemacht wird, kann den Tatbestand des groben Unfuges erfüllen.

Der Vorberrichter ist davon ausgegangen, „daß Verübung groben Unfuges durch eine öffentliche Kundgebung nur dann vorliegen könne, wenn infolge dieser Kundgebung so, wie sie nach außen hin erfolgte, andersgestimmte Personen in der Freiheit ihrer Bewegung beeinträchtigt würden“. Die Anwendung dieses Satzes gegenüber öffentlichen Kundgebungen zu verallgemeinern, begegnet Bedenken. Zwischen Kundgebungen beispielsweise mittels der Presse und dem in jetzigen Falle erfolgten Demonstrationsfestzuge durch lange Straßenstrecken der Großstadt besteht der wesentliche Unterschied, daß im Augenblicke der durch den Festzug veranstalteten Kundgebung ein größerer Teil der Bevölkerung am Orte der Veranstaltung gegenwärtig war und der mit der letzteren zum Ausdruck ge-

brachte Demonstrationsinhalt gleichzeitig auf Beschauer von verschiedener Anschauungs- und Empfindungsweise seine unmittelbare Wirkung ausüben konnte. Für diesen Fall eignete sich also der nach Obigem von der Vorinstanz angelegte Prüfstreit nicht, da die Frage einer Beeinträchtigung in der Freiheit der Bewegung zur Feststellung dessen, ob unter den damaligen Verhältnissen der Tatbestand groben Unfuges sich erfüllt habe, von vornherein ohne entscheidenden Belang war.

Vielmehr ist eine tatrichterliche Neuprüfung nach der Richtung geboten, wie und in welchem Umfange die im ersten Urteile nur gestreifte gegensätzliche Stellungnahme des Publikums teils gegen die Veranstalter des Festzugs, teils gegenüber der Polizei in die Erscheinung getreten ist, ob beispielsweise sich bereits Anzeichen dafür bemerkbar gemacht haben, daß infolge der unmittelbaren Wirkung der Demonstration auf die verschieden eingerichteten Gruppen des Publikums eine Spannung unter ihnen in der Entwicklung begriffen war, die den Ausbruch feindseliger Handlungen gegeneinander auf offener Straße naherrückte und damit den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung gefährdete (vgl. RGSt. 31, 191; 36, 214). Gleichzeitig wird auf der Grundlage des neuen Ergebnisses nochmals mitzuprüfen sein, ob es die Grenzen einer groben Unfugshandlung erreichte, wenn das Wirken der Kirche zum Gegenstand einer Schaustellung gemacht und durch Gleichstellung mit einer Beschäftigung der profanen Alltätigkeit ins Lächerliche gezogen wurde.

(RG. Dresden, Ur. v. 30. Juli 1929, 2 OStA 76/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

6. § 33 Abs. 1 RGewD.; Art. I § 4 Notges. Gewerbmäßiger Schank kann nicht fahrlässig begangen werden. \*)

Dem Angekl. ist vom Gewerbeamt nur die Erlaubnis erteilt worden, in seinem Laden den Kleinhandel mit Branntwein zu betreiben. In der Erlaubnisverfügung ist er ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß die Erlaubnis zurückgenommen werden könne, wenn durch Verkauf von Branntwein oder Bier zum Genuß innerhalb der Geschäfts-, Wohn- oder sonstigen Räume oder der Flur des Hauses Anlaß zu Bedenken gegen die Zulässigkeit des Geschäftsbetriebs gegeben werde. Bei einer von Wohlfahrtspolizeibeamten vorgenommenen Revision des Ladens des schon wiederholt wegen Winkelschanks bestraften Angekl. sind zwei Bierflaschen vorgefunden worden, von denen die eine nur zum Teil geleert frei auf dem Ladentische, die andere bis auf einen kleinen Rest geleert geschickt in einer schwer erkennbaren Nische stand. In dem Laden des Angekl., und zwar über dem Ausgabetisch für Branntwein und Bier, ist durch ein Plakat mit fettgedruckter Schrift auf das Verbot, im Laden zu trinken, hingewiesen.

Den Einwand des Angekl., er habe die nur zum Teil geleerte Flasche Bier selbst angetrunken, die andere Flasche Bier habe er einem ihm als zuverlässig bekannten Kunden gegen Bezahlung der Flascheneinlage von 10 Pf. zum Mitnehmen in die Wohnung verkauft, er habe hiernach nicht gewußt und auch nicht mit der Möglichkeit rechnen können, daß der Kunde die ihm verkaufte Flasche Bier, wie gesehen, in dem Laden trinken werde, ist als nicht widerlegt angesehen worden. Dagegen hat die Strk. für erwiesen erachtet, daß der Angekl. den Genuß der Flasche Bier auf der Stelle durch einen Kunden als vermeidbare Folge des Verkaufes bei Anwendung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit voraussehen imstande gewesen sei, die Anwendung dieser Aufmerksamkeit aber ohne rechtfertigenden Grund unterlassen, insbes. den Kunden weder auf das Trinkverbot nochmals ausdrücklich hingewiesen, noch sich nach dem Verkauf der Flasche Bier weiter um ihn gekümmert habe.

Auf Grund dieser Feststellungen und der Annahme, daß der Angekl. mit den Entnahmen aus dem unerlaubten Schankbetrieb seinen Lebensunterhalt wenigstens teilweise mit zu bestreiten gesucht, also gewerbmäßig gehandelt habe, hat ihn die Strk. wegen fahrlässigen Schankvergehens auf Grund Art. I § 4 Abs. 3 Notges. i. Verb. n. § 33 RGewD. verurteilt.

Die Annahme der Strk., daß das dem Angekl. zur Last gelegte Schankvergehen auch fahrlässig begangen werden könne, ist rechtmäßig.

Nach § 33 Abs. 1 RGewD. i. d. Fass. des Art. I § 1 Notges. bedarf, wer Schankwirtschaft betreiben will, dazu der behördlichen Erlaubnis. In Übereinstimmung mit der in der Rechtslehre und in der Rpr. ständig festgehaltenen Rechtsauffassung (vgl. Landmann-Rohmer, RGewD., 8. Aufl., § 33 Anm. 3a, 3g; GoldArch. 43, 142; 49, 347; BayDWB. 3, 382; 4, 129; RGSt. 37, 261) geht die Strk. zutreffend davon aus, daß der vom Gesetzgeber selbst nicht näher erläuterte Begriff des Betriebes einer Schankwirtschaft erfordert, daß gewerbmäßig geistige oder andere Getränke zum Genuß auf der Stelle verabreicht werden. In dem Ur. des

Zu 6. Eine sehr erfreuliche Entsch., die den Mut des RG. zeigt, eine irrtümliche Ansicht aufzugeben. Ein Schankvergehen der bezeichneten Art kann also rechtlich nicht fahrlässig begangen werden, die Gewerbmäßigkeit setzt Vorsatz voraus. Eine Fülle kleinlicher Polizeischmüsselei wird damit hoffentlich unterlassen werden. Sehr erwünscht wäre es, wenn der Gerichtshof auch die irrtümliche Meinung aufgäbe, daß bedingter (!) Vorsatz mit der Annahme der Gewerbmäßigkeit vereinbar sei. Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.

Sen. (2 Ost 181/28) ist bereits ausgeführt, daß das bloße Dulden des Trinkens eines verabreichten Getränkes an Ort und Stelle durch einen Kleinhändler mit Branntwein nach dieser zutreffenden Begriffsbestimmung den Tatbestand des unerlaubten Schankbetriebs noch nicht erfüllt, daß vielmehr dieses bloße Dulden höchstens geeignet sei, einen Rückschluß darauf zu ziehen, daß der Kleinhändler bereits bei der Abgabe des Getränkes zum mindesten mit der Möglichkeit gerechnet habe, sein Abnehmer werde das Getränk auf der Stelle trinken, und daß er diesen von ihm als möglich vorgestellten Erfolg von vornherein gebilligt habe. Weiter ist aber weder in der Rechtslehre noch in der Rspr. jemals streitig gewesen, daß unter dem Betriebe einer Schankwirtschaft i. S. § 33 a. a. D., ebenso wie unter „Schankstube“ i. S. § 365 StGB., nur das gewerbmäßige Verabreichen geistiger oder auch anderer Getränke zum Genuß auf der Stelle in dem Publikum offenstehenden Räumen zu verstehen ist. Gewerbmäßigkeit liegt aber nur dann vor, wenn in der Absicht gehandelt wird, den Ausschank von Getränken zum Genuß auf der Stelle fernerhin zu wiederholen und sich durch die Wiederholung dieser Tätigkeit einen Erwerb zu verschaffen (vgl. Landmann-Rohmer a. a. D., Anm. 3a, 5a zu § 33). Es muß also gerade der unerlaubte Ausschank zum Genuß auf der Stelle gewerbmäßig betrieben werden.

Die Annahme, daß der selbständige Betrieb einer Schankwirtschaft ohne Erlaubnis auch fahrlässig ausgeübt werden könne, ist hiernach begrifflich ausgeschlossen. Sie ist mit dem Erfordernis der Gewerbmäßigkeit und der Abgabe von Getränken zum Genuß auf der Stelle nicht vereinbar.

Richtig ist allerdings, daß in Art. I § 4 Abs. 3 Notgef. auch die fahrlässige Begehung der in Abs. 1 bei vorsätzlichem Handeln mit Strafe bedrohten Vergehen ganz allgemein unter Strafe gestellt ist, daß es also den Anschein gewinnen kann, als sei der Gesetzgeber selbst davon ausgegangen, es sei auch eine fahrlässige Ausübung des selbständigen Betriebes einer Schankwirtschaft ohne Erlaubnis begrifflich möglich und denkbar. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber die Vorschr. in Art. I § 4 Abs. 1 Notgef. in Wirklichkeit nur auf die Fälle der Abs. 1 u. 2 hat bezogen wissen wollen, in denen ein fahrlässiges Handeln mit den übrigen Tatbestandserfordernissen vereinbar ist.

Soweit in SächsAnn. 27, 211 und im Art. 2 Ost 181/28 eine andere Auffassung vertreten worden ist, wird an ihr nicht mehr festgehalten. Zu der Frage, ob die in dem letztgenannten Urteil vertretene, von Stenglein, Nebenges., 4. Aufl., Bd. 3, § 147 Anm. 3

Zu 7. Der wenig glückliche Wortlaut des § 361 Ziff. 10 StGB. hat schon manchem säumigen Unterhaltspflichtigen die willkommene Gelegenheit gegeben, sich der Bestrafung zu entziehen, weil die Auslegung des § 361 Ziff. 10 zu mancherlei Zweifel Veranlassung gibt. Nach dem Paragraphen hat die Bestrafung u. a. zur Voraussetzung, daß der säumige Nährpflichtige zuvor vergeblich von der „zuständigen Behörde“ zur Unterhaltsleistung aufgefordert wurde. Welches nun die „zuständige Behörde“ ist, sagt weder das StGB. noch ein anderes Gesetz mit ausdrücklichen Worten. Es war darum Sache der Rechtslehre und namentlich der Rspr., aus dem allgemeinen Inhalt unseres Rechtes diese Behörde zu ermitteln. Dabei sind unsere OLG. — das RG. ist für die Auslegung des § 361 StGB. im allgemeinen nicht zuständig — zu verschiedenen Ergebnissen gekommen, namentlich dann, wenn es sich um Nichtgenähung des Unterhalts an hilfsbedürftige Kinder handelte. Die vorliegende Entsch. meint, daß in Preußen die Polizeibehörden und die Behörden, denen die Verwaltung des Armenwesens obliegt, zuständig seien. Als Armenpflegeorgan erkennt es weiter an zunächst die Bezirksfürsorgeverbände — die Landesfürsorgeverbände werden nicht genannt, sollten aber offensichtlich nicht ausgeschlossen sein —, aber in der Regel nicht die Jugendämter, sondern nur dann, wenn sie von den Bezirksfürsorgeverbänden, sei es allgemein, sei es im Einzelfall als beauftragt gelten können, für den Bezirksfürsorgeverband die Aufforderung nach § 361 Ziff. 10 StGB. zu erlassen. Den Kreisauschuß sieht die Entsch. mit zutreffender Begründung niemals als „zuständige Behörde“ i. S. § 361 Ziff. 10 StGB. an. Wie verhält es sich aber mit den Jugendämtern? Das OLG. Karlsruhe hat in einem Urteile (Ztschr. für das Heimatwesen 1927, 677) das Jugendamt ganz allgemein für zuständig erklärt mit der Begründung, daß ihm als Behörde der Bezirksfürsorgeverbände nach § 2 Abs. 2 JWohlfG. „mit der Durchführung der öffentlichen Jugendhilfe auch die Fürsorge für hilfsbedürftige Minderjährige übertragen“ sei; es geht also weiter als die obige Entsch. Das OLG. Dresden wiederum hat in einem Urte. v. 23. Aug. 1927 (Rundbrief des Arch. dtsch. Berufsverbände, 4. Jahrg. Nr. 14/15) die Zuständigkeit des Jugendamts daraus hergeleitet, daß es nach den §§ 32, 35 Abs. 1 JWohlfG. Amtsvormund des unehelichen Kindes und als solcher mit der Sorge für die Person des Kindes betraut sei, während ein Urteil des BayObLG. (Ztschr. für das Heimatwesen 1928, 91) diesen Standpunkt ausdrücklich ablehnt und die Jugendämter unbeschränkt für unzuständig erklärt. In einem späteren Urteil hat dann auch das OLG. Dresden (W. 1929, 276) anscheinend die obige Begründung aufgegeben; es erklärt dort als zu-

GenD., abgelehnte Rechtsauffassung, daß bedingter Vorsatz mit der Annahme der Gewerbmäßigkeit vereinbar sei, weiterhin aufrecht erhalten wird, braucht im vorliegenden Falle nicht Stellung genommen zu werden, weil die Strk. ein bedingt vorsätzliches Handeln des Angekl. nicht für erwiesen angesehen hat.

(OLG. Dresden, Urte. v. 10. Sept. 1929, 2 Ost 82/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

## Riel.

7. § 361 Ziff. 10 StGB. In Preußen sind in erster Linie die Bezirksfürsorgeverbände, im Einzelfalle auch die Jugendämter die zur Aufforderung des Unterhaltspflichtigen zuständige Behörde. †)

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Das AG. hat festgestellt, daß der Angekl. seinem unehelichen Kinde keinen Unterhalt gewährt hat, obwohl er hierzu verpflichtet und aufgefordert war, so daß fremde Hilfe in Anspruch genommen werden mußte, hat ihn aber freigesprochen, weil die Aufforderung nicht von der zuständigen Behörde ausgegangen sei. Das Urteil läßt nicht einwandfrei erkennen, von welcher Behörde, ob vom Jugendamt oder vom Kreisauschuß, an den Angekl. die Aufforderung für sein uneheliches Kind Unterhalt zu zahlen, ergangen ist. Der N. hat eine genaue Feststellung um deswillen nicht getroffen, weil er beide Behörden, vor allem den Kreisauschuß, nicht für zuständig erachtet hat. In der Annahme, daß der Kreisauschuß nicht die zuständige Behörde ist, ist allerdings ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Die zuständigen Behörden sind in Preußen die Polizeibehörden und die Behörden, denen die Verwaltung des Armenwesens obliegt. Der Kreisauschuß, dem polizeiliche Befugnisse nicht zustehen, könnte nur zu den zuletzt genannten Behörden gehören. Nach § 1 FürsWohfG. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. 1924, I, 100) ist es Aufgabe der Bezirksfürsorgeverbände für hilfsbedürftige Minderjährige zu sorgen. Die Fürsorgeverbände sind nach § 4 a. a. D. Körperschaften des öffentlichen Rechts. Dementsprechend hat die preuß. AusfW. v. 17. April 1924 (PrGS. 764) im § 2 bestimmt, daß die Aufgaben der öffentlichen Fürsorge von den durch die Gemeindeverfassungsgesetze bestimmten Organen der Gemeinden und Gemeindeverbände als Selbstverwaltungsangelegenheiten durchgeführt werden. Diese Organe sind die Bezirksfürsorgeverbände, die nach § 34 PrAusfW.

ständige Behörden nur diejenigen, denen die Armenfürsorge obliegt, sei es auch nur insoweit, als ihnen die Armenfürsorge nach § 7 SächsWohlfG. zur selbständigen Durchführung übertragen sei, damit aber auch die Jugendämter. Es erwähnt dagegen für Sachsen die Zuständigkeit der Polizeibehörden nicht. Grundsätzlich verneint wird die Zuständigkeit des Jugendamts (abgesehen vom BayObLG.) vom OLG. Naumburg (Ztschr. für das Heimatwesen 1927, 442), während das OLG. Kiel in einer älteren Entsch. (Rundbrief des Arch. IV Nr. 14/15) zu der Frage noch nicht Stellung genommen hatte. Einen anderen Standpunkt zu der Frage nimmt wieder RG. in einem Urte. v. 8. Dez. 1928, 2 S 679/28, ein. Es erklärt zwar die Auffassung des OLG. Dresden, daß die Zuständigkeit des Jugendamts sich aus den §§ 32, 35 JWohlfG. ergebe, für irrig, erklärt aber das Jugendamt doch manchmal für zuständig, nämlich dann, wenn es nicht nur die ihm im JWohlfG. übertragenen Aufgaben erfülle, sondern organisatorisch auch die Stelle sei, der die Gesamtfürsorge für die Jugendlichen, d. h. die Bewilligung und Auszahlung von Unterstützungen aus öffentlichen Mitteln an sich obliege. Da letzteres in Baden und Sachsen schon landesgesetzlich in den Aufgabenkreis der Jugendämter gehört — nicht so allgemein in Preußen —, nähert sich also die Stellungnahme des RG. stark derjenigen der OLG. Karlsruhe und Dresden. Die Zusammenstellung zeigt, welche Verwirrung in der Rspr. der deutschen Obergerichte noch besteht. Die Rechtslehre hat sich mit der Streitfrage m. W. noch nicht befaßt. Persönlich möchte ich der Ansicht des RG. beipflichten, daß die Jugendämter dann zuständig sind, wenn ihnen, sei es allgemein durch Gesetz, sei es im Einzelfall, die Durchführung der wirtschaftlichen Fürsorge für die hilfsbedürftigen Minderjährigen übertragen wurde. Die Streitfrage wird hoffentlich bald ihre Bedeutung verlieren, wenn im neuen StGB. der § 361 Ziff. 10 so geändert wird, wie § 314 des Entw. es vortieht. Danach soll bestraft werden — ohne daß es einer vergeblichen Aufforderung durch eine Behörde bedürfte —, „wer sich böswillig einer gesetzlichen Unterhaltspflicht insoweit entzieht, daß der notwendige Unterhalt des Unterhaltsberechtigten ohne öffentliche Hilfe oder die Hilfe anderer gefährdet wäre“, und es wird die Tat nicht mehr als Übertretung, sondern als Vergehen geahndet, so daß unter Umständen auch Angehörige des Unterhaltspflichtigen, die ihn bei Nichterfüllung seiner Unterhaltspflicht unterstützen und ihm dabei helfen, wegen Teilnahme bestraft werden können, was zur Zeit leider nicht möglich ist.

Geh. RA. Diefenbach, Heidelberg.

die Rechtsnachfolger der Gesamtarmenverbände sind, und denen nach §§ 21—23 a. a. O. das Recht zugestanden worden ist, den Unterhaltspflichtigen zur Erfüllung seiner Unterhaltspflichten anzuhalten. Aus dieser ihrer Stellung ergibt sich schon, daß sie nicht mit dem Kreisauschuß identisch sind, sondern selbstverständlich Selbstverwaltungsorgane bilden. Daran ändert nichts, daß sie in der Regel räumlich mit den Kreisen zusammenfallen. Diese Annahme wird auch noch dadurch unterstützt, daß der Kreisauschuß nach § 30 PrAusfW. v. 17. April 1924 lediglich auf Antrag des Fürsorgeverbands darüber zu beschließen hat, ob dem Erlasspflichtigen auferlegt werden soll, dem Hilfsbedürftigen den erforderlichen Unterhalt zu gewähren oder dem Fürsorgeverband für die Kosten der Fürsorge Erlass zu leisten. Das Recht aber, von sich aus, den Unterhaltspflichtigen zur Zahlung aufzufordern, ist dem Kreisauschuß nicht gewährt worden, vielmehr steht dieses Recht dem Bezirksfürsorgeverband als Rechtsnachfolger der Gesamtarmenverbände zu.

Anders verhält es sich jedoch damit, ob auch das Jugendamt als schlechthin unzuständig anzusehen ist. Die JugA. gehören an sich nicht zu den Behörden, denen die Verwaltung des Armenwesens obliegt. Es war zwar ursprünglich in § 49 f. WohlffG. v. 9. Juli 1922 (RGBl. 1922, I, 633) beabsichtigt, die JugA. auch mit der öffentlichen Unterstützung der unehelichen Kinder zu beauftragen. Diese Bestimmungen sind aber durch die W. über das Inkrafttreten des RVerf. für Jugendwohlfahrt v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I, 110) und durch die Reichsgrundzüge über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge v. 4. Dez. 1924 (RGBl. I, 765) aufgehoben. An die Stelle der JugA. sind die Bezirksfürsorgeverbände gesetzt worden. Mit Rücksicht auf ihre ganze Tätigkeit aber ist es nicht außergewöhnliches, daß die JugA. von den Bezirksfürsorgeverbänden mit der öffentlichen Fürsorge beauftragt sind oder doch wenigstens im Einzelfalle beauftragt sind, für diese zu handeln. In solchen Fällen sind auch die JugA. als zuständig anzusehen, den Unterhaltspflichtigen zur Zahlung von Beiträgen i. S. des § 361 Ziff. 10 StGB. aufzufordern.

(OLG. Kiel, FerStrSen, Ur. v. 24. Juli 1929, S 95/29)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Bovenjepen, Kiel.

Berlin.

## Landgerichte.

**1.** § 14 BerlWohnNotR. Auf Grund des gesetzlichen Erbrechtes der Stadt Berlin ist diese zur Zwangsäumung der Wohnung der verstorbenen Armenunterstützten auch gegen die Abkömmlinge ohne besondere Inanspruchnahme berechtigt.

Die Hauptmieterin der  $\frac{2}{3}$  Wohnung, die Großmutter des Antragsgegners, ist verstorben. Da sie bis zu ihrem Tode Wohlfahrtsunterstützung bezogen hatte, steht nach Ziff. II des Reskripts v. 2. Juli 1901 „wegen näherer Bestimmung einiger, die Armenanstalten betreffenden Vorschriften des AR.“, welches den § 67 II, 19 AR. deklariert und durch Art. 139 GGWB. aufrechterhalten ist, dem „hiesigen Armenthätlichen“ das Erbrecht auf den Nachlaß der Hauptmieterin zu, weil ihr, „ohne in eine Armenanstalt aufgenommen zu sein, bis zu ihrem Ableben aus der Armenkasse Almosen gereicht werden“. Im übrigen sind die Best. der §§ 50—56 II, 19 AR. ausdrücklich aufrechterhalten. Im § 51 ist bestimmt, daß sich das Erbrecht auf den ganzen Nachlaß erstreckt, in § 52, daß ehelichen Nachkommen ihr Pflichtteil verbleibt. Das MGL hat daher mit Recht angenommen, daß der Antragsgegner nicht Erbe geworden ist, daher nicht zu den in § 4 III Berl. Wohnungsnotrechts genannten Personen gehört. Die Aäumungsverfügung nach § 14 Berl. Wohnungsnotrechts ist daher begründet. Eine Inanspruchnahme gegenüber der Erbin, der Stadt Berlin, als Verfügungsberechtigten (vgl. 17 Y 50/28 v. 3. Juli 1928) bedarf es nicht. Vielmehr ist es, wie das RG. im RE. 17 Y 78/28 v. 3. Nov. 1928 ausgesprochen hat, die Aäumungsverfügung und die Zwangsäumung nach § 14 Berl. Wohnungsnotrechts v. 21. Mai 1927 nach dem Tode des Wohnungsinhabers gegenüber dem Untermieter zulässig, ohne daß eine Inanspruchnahme gegenüber dem Erben erfolgt ist. Auch sonst läßt die Entsch. des MGL. keine Rechtsverletzung erkennen. Eine unrichtige Anwendung des billigen Ermessens ist nicht ersichtlich; den Erwägungen des MGL. ist vielmehr unbedingt beizustimmen.

(LG. I Berlin, Beschl. v. 2. Febr. 1929, 24 T 634/28.)

Mitgeteilt von OGR. Wunderlich, Berlin.

Cleve.

**2.** §§ 14, 21 PrKathKirchVerfG. Die auf Grund des § 21 erforderliche Genehmigung bezieht sich nur auf das Innenverhältnis. †)

Gemäß notariellem Vertrage v. Sept. 1925 tauschten die kath. Armen in K. — gemeint ist der zum Kirchenvermögen gehörige

Armenfonds — mit einem Privatmann ein Grundstück aus; beide Grundstücke waren im Grundbuch eingetragen. Gleichzeitig wurde die Umschreibung im Grundbuche beantragt und bewilligt. In dem Vertrage heißt es weiter: „Verkauf und Tausch erfolgen frei von Hypotheken.“ Am 22. Juni 1928 ging der Umschreibungsantrag beim Grundbuche ein und im Juli 1928 wurde die Umschreibung vollzogen. Vor dem Eingange des Antrages waren am 14. Juni 1928 auf dem Grundstück, das die kath. Armen erhalten sollten, zwei Sicherungshypotheken eingetragen worden. Die kath. Armen haben den Antrag gestellt, im Grundbuche bei ihrem ausgetauschten Grundstück zu ihren Gunsten einen Widerspruch einzutragen, da die Bedingung der Lastenfreiheit nicht erfüllt worden sei. Der Antrag ist zurückgewiesen worden. Die Beschwerde macht geltend, daß die Genehmigung der bischöflichen Behörde nur unter der Bedingung erteilt worden sei, daß die zu erwerbenden Grundstücke lastenfrei seien. Wegen Fehlens dieser Bedingung sei die Genehmigung als nicht erteilt anzusehen. Da aber ohne die Genehmigung der Vertrag unwirksam sei, habe ein Eigentumsübergang nicht stattgefunden. Das Grundbuch sei unrichtig, und die kath. Armen seien Eigentümer der Parzellen 455/91 u. 92 geblieben. Die Beschwerde ist als nicht begründet erachtet.

Nach § 14 b. Gef. über die Verwaltung des kath. Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924 (PrGS. 585 ff.) verpflichten die Willenserklärungen des Kirchenvorstandes die Gemeinde, wenn sie der Vorstehende und zwei Mitglieder schriftlich unter Beibrückung des Siegels abgeben. Wenn ein Beschluß in dieser Form vorgelegt wird, gilt der Beschluß für Dritte, also auch für das OVL, als ordnungsmäßig zustande gekommen. Eine weitere Voraussetzung ist für die Wirksamkeit Dritten gegenüber nicht vorgeschrieben. Wohl kann nach § 21 a. a. O. durch die Geschäftsanweisung bestimmt werden, daß in bestimmten Fällen ein Beschluß erst durch die Genehmigung der bischöflichen Behörde wirksam wird. Nach der Anordnung v. 22. Febr. 1928 (PrGS. 12) ist in Ausführung des § 12 bestimmt, daß die bischöfliche Genehmigung für Beschlüsse, die sich auf den Erwerb oder die Veräußerung von Grundstücken beziehen, erforderlich ist. Die Vorschr. des § 21 bezieht sich aber, wie sich auch aus Abs. 1 das ergibt, lediglich auf die Geschäftsführung, bindet also nur den Kirchenvorstand und bezieht sich nicht auf das Verhältnis nach außen, auf die Vertretungsbefugnis. Nach außen hin gilt vielmehr ein Beschluß als wirksam, wenn er die Erfordernisse des § 14 erfüllt. Da im vorliegenden Falle dieser Bestimmung genügt ist, sind die sich auf die Eigentumsübertragung beziehenden Erklärungen als wirksam anzusehen. Die Eintragung ist mithin zu Recht erfolgt. Im übrigen ist die Genehmigung von der bischöflichen Behörde erteilt, „falls beiderseits Freiheit von Privatlasten gewährt wird“. Diese Bedingung ist erfüllt, da nach dem notariellen Vertrage II. für Lastenfreiheit einzustehen hat.

(LG. Cleve, 1. Bz., Beschl. v. 20. März 1929, 1 T 81/29.)

\*

Zu 2. Die Ausführungen des LG. sind in jeder Hinsicht unrichtig.

1. Das LG. legt zunächst dem § 14 KathKirchVerfG. eine Bedeutung bei, die ihm nicht zukommt. § 14 beschäftigt sich nur mit der Frage, wie die Beschlüsse des Kirchenvorstandes Dritten gegenüber zu bekunden sind und wie die Ordnungsmäßigkeit ihres Zustandekommens nachgewiesen wird. Nur solche Willenserklärungen verpflichten den Kirchenvorstand, welche die in § 14 vorgeschriebene Form zeigen; andererseits wird durch die Beobachtung dieser Form die Ordnungsmäßigkeit der Beschlüßfassung der Nachprüfung entzogen. Eine davon ganz verschiedene Frage aber ist, ob zu den ordnungsmäßig nachgewiesenen Beschlüssen eine Genehmigung der staatlichen oder kirchlichen Behörden erforderlich ist und welche Wirkung diesem Erfordernis zukommt. Die Vermischung beider Gesichtspunkte, wie sie sich in dem Beschlusse zeigt, führt zu Unklarheiten.

2. Nach § 21 Abs. 1 des Gef. können die bischöflichen Behörden Anweisungen über die Geschäftsführung erlassen. Solche Vorschriften wenden sich zunächst allerdings an den Kirchenvorstand und verpflichten nur diesen; es ist aber in § 21 Abs. 2 auch die Möglichkeit vorgesehen, die Rechtsgültigkeit der Beschlüsse gegenüber Dritten von der Erteilung der Genehmigung abhängig zu machen. Solche Bestimmungen können gleichfalls in der Geschäftsanweisung getroffen werden. In der Anordnung zur Ausführung des Gef. v. 24. Okt. 1924 (GS. 731) ist zwischen beiden Arten von bischöflichen Anordnungen genau unterschieden. Danach genügt es im allgemeinen für die Geschäftsanweisungen, daß sie durch die Amtsblätter der Regierungen, in deren Bezirken die Diözese liegt, veröffentlicht werden; dagegen müssen die Bestimmungen, wonach die Genehmigung zur Rechtsgültigkeit erforderlich wird, durch die PrGS. veröffentlicht werden. Die preuß. Bischöfe haben nun einheitlich bestimmt, daß zur Gültigkeit des Erwerbs und der Veräußerung von Grundvermögen ihre Genehmigung erforderlich sei, und diese Bestimmung ist in der Anordnung betr. die Veröffentlichung der Regelung der Rechtsgültigkeit der Beschlüsse der kirch-

## Göttingen.

3. Soweit in einigen Teilen der Provinz Hannover die Realgemeinderechtigkeiten zu selbständigen Rechten geworden sind, können sie belastet werden. \*)

Dem OVL ist darin beizutreten, daß dem Antrag (auf Eintragung der Mithaft von Realgemeinderechtigkeiten für eine Hypothek) nur dann beizupflichten ist, wenn, unbeachtlich der Tatsache, daß die Berechtigkeiten im Grundbuch als Grundstücke geführt sind, die Berechtigkeiten selbständige Berechtigkeiten i. S. Art. 40 ABGB. und Art. 22 UGB. sind und wenn sie unter einen der landesrechtlichen Vorbehalte des UGB. fallen (Gütthe-Triebel, Art. 22 Anm. 51). Mit der Berufung auf § 8 UGB. und Art. 12 UGB. könnte die Beschw. nicht durchdringen. Allenfalls könnte sie damit zwar die Eintragung der Berechtigkeiten im Grundbuch erreichen, nicht aber, worum es ihr vorliegend zu tun ist, auch einen Grundbucheintrag bei der Hypothek, daß die Berechtigkeiten für diese mithaften. Bei der Eintragung subjektiv-dinglicher Rechte, als welche die Berechtigkeiten, falls sie nicht selbständige sind, anzusehen sind, genügt deren Eintragung gem. § 8 UGB., um sie auch für die Hypothek zu verhaften. Denn da sie gem. § 96 UGB. Bestandteile des Grundstückes sind, ergreifen die Rechte, mit denen das Grundstück belastet ist, auch die dem Grundstück zustehenden subjektiv-dinglichen Rechte (Gütthe-Triebel, § 8 Anm. 2).

Indessen handelt es sich entgegen der Annahme des OVL und der Beschw. selbst vorliegend um selbständige Berechtigkeiten, die auch durch landesrechtlichen Vorbehalt aufrechterhalten sind. Als solcher landesrechtlicher Vorbehalt kommt Art. 40 Abs. 3 ABGB. i. Verb. m. Art. 184 UGB. in Frage, durch den auch die vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechte, so auch die alten Nutzungsbefugnisse der Realgemeinderechtigten aufrechterhalten sind (vgl. Niedner, UGB. Art. 196 Anm. 2).

Die Gemeinderechtigkeiten sind zwar nicht überall, wohl aber in einigen Teilen der Provinz Hannover zu selbständigen Berechtigkeiten geworden (vgl. Hariehausen, Grundbuchrecht in Hannover S. 31; weiter geht Linkemann-Fleck S. 165/166). Im vorl. Falle scheiden alle Bedenken aus. Es ergeben nämlich die Grundakten selbst . . ., daß es sich bei den in Frage stehenden Berechtigkeiten um selbständige handelt, „die nach Gesetz, Gewohnheit und Statut als selbständige Berechtigkeiten gelten, welche in Bezug auf Belastungen . . . stets als solche und als unbewegliche Vermögensstücke behandelt und ferner zu behandeln sind, namentlich auch . . . frei veräußerlich sind, jegiges Hauswesen des Inhabers oder überhaupt ein Haus oder anderes Grundstück im Besitz des Inhabers oder Erwerbers . . . nicht voraussetzen.“

So erklärt sich auch die Eintragung unter den Grundstücken und die fortlaufend grundstücksgleiche Behandlung dieser Berechtigkeiten (O. Göttingen, Beschl. v. 9. Juli 1929, 1 T 204/29.)

Mitgeteilt von OVR. Dr. Jugo Fricke, Reinhausen bei Göttingen.

lichen Verwaltungsorgane v. 20. Febr. 1928 (GS. 12) unter Ziff. 1 veröffentlicht. Danach ist kein Zweifel, daß sowohl der Kaufvertrag wie die Umschreibung im Grundbuch der Genehmigung der bischöflichen Behörde bedürftig, um rechtsgültig zu sein. Die gegenwärtige Ansicht des O. beruht auf einer Kette von Mißverständnissen, angefangen mit der willkürlichen Ersetzung des Ausdrucks Rechtsgültigkeit durch Wirksamkeit und der falschen Beziehung der Wirksamkeit auf das Innenverhältnis bis zur völligen Mißdeutung der Anordnung v. 20. Febr. 1928.

3. Die Genehmigung ist erteilt „falls beiderseits Freiheit von privaten Lasten erteilt wird“. Dieser Zusatz machte die Genehmigung zu einer bedingten. Er sollte das kirchliche Vermögen davor schützen, daß die Kirchengemeinde für ihr Grundstück ein belastetes Grundstück erhielt und dadurch der Gefahr ausgesetzt wurde, die Belastung zu behalten. Die Bedingung erschöpft sich also nicht darin, daß dem Verkäufer die Verpflichtung auferlegt werden sollte, für die Lastenfreiheit einzustehen. Daß die kirchliche Behörde bei ihrer Entscheidung, die ihr allein unbeschränkt zustand, die weitergehende Bedeutung des Zusatzes gewollt hat, ist nicht zu bezweifeln; sie war auch für den Verkehr unverkennbar. Dies um so mehr, als die bloße Einstandspflicht dem anderen Teil schon nach § 431 BGB. auferlegt und außerdem in dem Vertrage noch ausdrücklich übernommen war. Das O. irrt demnach auch in der Auslegung der Genehmigungsklausel.

4. Der vorliegende Fall hat eine Besonderheit dadurch, daß der Vertragsabschluß sowie der Antrag und die Bewilligung der Umschreibung vor der Anordnung v. 20. Febr. 1928 liegen, während der Eingang beim OVL und die Umschreibung im Grundbuch erst nachher erfolgt sind. Auf die hiermit gegebenen Fragen ist aber das O. überhaupt nicht eingegangen.

MinR. Dr. Schlueter, Berlin.

Zu 3. Dem Urteile ist im Ergebnisse zuzustimmen. Soweit in der Provinz Hannover die Realgemeinderechtig-

## Bartenstein.

## Amtsgerichte.

1. Art. 153, 131 BVerf.; § 4 WohnmangO.; §§ 1, 4 PrEtHaftO.; § 8 PrEnteigO.; § 71 UGB.; § 39 PrWOGB. Zur Frage der Haftung einer Stadtgemeinde für Mietausfall infolge Zahlungsunfähigkeit oder Unpfändbarkeit des Zwanzmieteters bei zwangsbeschlagnahmten Wohnräumen. Keine Haftung auf leiglich objektiver Grundlage aus dem Gesichtspunkt der Enteignungsentschädigung, sondern nur aus dem Gesichtspunkt der schuldhaften Amtspflichtverletzung seitens des Mieteinigungsamtes durch Unterlassung der Einsetzung der Stadtgemeinde selbst als Vertrag gegner des Vermieters im Zwangsmietvertrag trotz Vorhersehbarkeit des Nichteinganges der Miete seitens des Zwangsmieteters. Ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichtes für die Entscheidung über diesen Anspruch.

Durch Verfügung des WohnM. der Bekl. v. 5. Aug. 1926 wurde bei dem Kl. eine Wohnung zunächst abstrakt, dann durch Verfügung v. 14. Aug. 1926 zugunsten des Kriegsbeschädigten G. beschlagnahmt, mit der Aufforderung, mit G. einen Mietvertrag abzuschließen. Nachdem ein Mietvertrag zwischen dem Kl. und G. nicht zustande kam, beantragte das WohnM. der Bekl. durch seinen Vorsitzenden Bürgermeister Dr. L. unter dem 21. Aug. 1926 bei dem MA. der Bekl. den Abschluß eines Zwangsmietvertrages zwischen dem Kl. und G. Dieses setzte in der Sitzung v. 8. Sept. 1926 unter dem Vorsitz des OVR. J. einen Zwangsmietvertrag fest, inhalts dessen G. Mieter des Kl. wurde gegen einen Mietzins in Höhe der geflossenen Miete. Gegen die Einweisung G.s erhob der Kl. erfolglos Beschwerde beim Landrat und beim Regierungspräsidenten.

G. bezog demgemäß im Sept. 1926 die Wohnung bei dem Kl. und hat diese bis zum 1. Nov. 1927 innegehabt.

G. leidet an offener Lungentuberkulose und lebt als zu 90% Arbeitsunfähiger allein von seiner Rente. Über sonstiges Einkommen oder Vermögen verfügt er nicht. Die Miete für seine früheren Wohnungen in der Zeit, bevor er bei dem Kl. eingewiesen wurde, hat er ordnungsmäßig entrichtet. Diese Umstände waren sowohl dem Vorsitzenden des WohnM. der Bekl., Bürgermeister Dr. L., wie auch dem Sachbearbeiter, Bürohilfsarbeiter F., bekannt. Der Kl. erwirkte gegen G. verschiedene Urteile auf Zahlung der Miete und nahm auch Zwangsvollstreckungen aus diesen Urteilen vor. Er erwirkte unter dem 6. Dez. 1926 — in den Akten 4 C 577/26 des O. B. — ein erfaßraumloses, rechtskräftig gewordenes Räumungsurteil gegen den G., auf Grund dessen er auch die Vollstreckung betrieb.

Der Kl. behauptet, bei G. an rückständiger Miete, Prozeßkosten und Anwaltskosten in den Beschwerdeverfahren einen Verlust von insgesamt 275,61 RM erlitten zu haben. Er ist der Auffassung, daß die Bekl. sowohl im Wege der Enteignungsentschädigung, wie auch aus dem Gesichtspunkte der Amtspflichtverletzung seitens ihrer

gungen zu selbständigen Rechten erworben sind, müssen sie u. G. wie selbständige Berechtigkeiten behandelt werden. Selbständige Berechtigkeiten werden nur auf Antrag ins Grundbuch eingetragen mit der Wirkung, daß von der Eintragung an für sie das materielle und formelle Liegenschaftsrecht gilt (Art. 40 PrWOGB. und Art. 22 u. 27 PrWOGB.). Solange die Eintragung noch nicht stattgefunden hat, regelt sich die Übertragung und Verpfändung nach dem BGB. (s. Motz. 1914, 114).

Der Hinweis, daß die Gemeinderechtigkeiten zwar nicht überall, aber in einzelnen Teilen der Provinz Hannover zu selbständigen Berechtigkeiten geworden seien, ist durch die neuerliche Mspr. des O. B. Celle überholt. Das O. B., das jahrzehntelang für die Untrennbarkeit der Realgemeinderechtigungen vom Grundbesitz eingetreten war, ist nach wiederholtem Schwanken und unter allmählicher Durchbrechung des angewandten Rechtsgrundsatzes in dem Urte. v. 8. Mai 1914 zu dem Ergebnis gelangt, daß die Realgemeinderechtigung als selbständiges, vom Grundbesitz völlig unabhängiges Recht aufzufassen sei. Und es hat an diesem Standpunkte seitdem in mehreren Urteilen festgehalten.

Allerdings bezieht sich das Urteil v. 8. Mai 1914 auf Markgerechtigkeiten, d. h. auf die Realgemeinderechtigungen an alten Markgemeinden. Und eine solche Berechtigung bildet augenscheinlich den Gegenstand des Urteils des O. B. Göttingen. Daneben gibt es auch noch Beteiligungen an den aus einem Verköpplungsverfahren hervorgegangenen Interessentengemeinden (Verköpplungsgemeinschaft). Zu der Frage, ob auch derartige Berechtigungen vom Grundbesitz trennbar seien, hat das O. B. seit dem Urte. v. 8. Mai 1914 noch nicht Stellung genommen. Nach unserm Dafürhalten kann jedoch auf derartige Realgemeinderechtigungen der Satz von der Trennbarkeit vom Grundbesitz nicht erstreckt werden. Diese sind vielmehr infolge der engen Verbundenheit mit den landwirtschaftlichen Interessen als untrennbare Bestandteile der Grundstücke der jeweiligen Eigentümer zu betrachten.

RA. Dr. Linkemann, Hannover.

Beamten für diesen Verlust aufzukommen habe. Die Amtspflichtverletzung erblickt er darin, daß WohnA. und MEA. der Bekl. ihm G. als Zwangsmieter eingesetzt hätten, obwohl sowohl der Leiter und Sachbearbeiter des WohnA., wie auch der Vorsitzende des MEA. gemußt hätten, daß G. über weiteres Einkommen oder Vermögen als seine unpfindbare Rente nicht verfügt.

Der Kl. beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an den Kl. 275,61 RM zu zahlen.

Die auch nur hilfsweise Stellung eines Antrages auf Verweisung des Rechtsstreits an das LG. wegen sachlicher Unzuständigkeit des Gerichts hat der Kl. trotz ausdrücklichen diesbezüglichen Hinweises des Gerichts unterlassen.

Soweit die Kl. lediglich objektiv auf wohnungsmangelrechtlichen Eingriffen von Organen der Bekl. als zur Entschädigung verpflichtenden Enteignungen von Rechten des Kl. beruht, ist sie nicht begründet. Soweit sie auf der Behauptung einer schuldhaften Amtspflichtverletzung von Beamten der Bekl. beruht, ist das Gericht an einer Sachentsch. durch seine sachliche Unzuständigkeit verhindert.

Die Klage ist in erster Linie auf Art. 153 Abs. 2 RVerf. gestützt.

Dem steht nicht entgegen, daß es sich bei den durch das WohnA. bzw. MEA. der Bekl. erfolgten Eingriffen in das Eigentum des Kl., weder um eine völlige oder teilweise Entziehung des Eigentums und seine Übertragung auf einen anderen handelt, noch um eine dingliche Belastung, da unter einer Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. jede zugunsten eines Dritten erfolgte Beeinträchtigung des Eigentümers mit seiner Sache gem. § 903 BGB. nach Belieben zu verfahren, zu verstehen ist (vgl. RG. 116, 272; Anschütz, Komm. z. RVerf., 7. Aufl., S. 400).

1. Allein der Art. 153 RVerf. gewährleistet Schutz des Eigentums gegen Enteignungen nur im Rahmen „der sich aus den Gesetzen ergebenden Schranken“ (Art. 153 Abs. 1 Satz 1 u. 2 RVerf.).

Die wohnungsmangelrechtlichen Maßnahmen einer Gemeinde im Rahmen des WohnungsgG. verwirklichen nur derartige gesetzliche Schranken der Eigentumsrechte, wie sie die reichsrechtlichen Bestimmungen gegen den Wohnungsmangel gerade nach der allgemeinen Tendenz des Art. 153 RVerf. zum gemeinen Besten aufstellen durften und aufgestellt haben; eine reichsrechtliche Entschädigungspflicht bringen sie nicht zur Entstehung (vgl. RG.: Recht 1927 Nr. 347 = JW. 1925, 1365 bei Auerbach, Zur Frage der Schadenersatzverpflichtung wegen rechtmäßiger Eingriffe der WohnA.).

II. Entgegen dieser Auffassung hat das RG. in einer Anzahl von Fällen (vgl. RG. 111, 224; 112, 189; JW. 1925, 1394; JurAbsh. 1926, 19 Nr. 27 und 496 Nr. 607) im Gegensatz zu der vorher angezogenen Entsch. ausgesprochen, daß die Wohnungsmangelgesetzgebung weder eine „gesetzliche Schranke“ des Eigentums i. S. des Art. 153 Abs. 1 Satz 2 RVerf., noch „eine Entschädigung abschließendes RVerf.“ i. S. des Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. bilde.

Danach hätten die Maßnahmen des WohnA. und MEA. der Bekl. wegen der darin liegenden Einschränkung des Rechtes des Kl., mit seinem Hause nach Belieben zu verfahren, als Enteignung im Rahmen des Art. 153 RVerf. zu gelten. Aber selbst unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigen die Maßnahmen des WohnA. und des MEA. der Bekl. den Klageanspruch nicht.

Soweit der Klageanspruch auf Erstattung des Mietausfalles gerichtet ist, entfällt er schon von deswillen, weil der durch den Zwangsmietvertrag gewährte Vergütungsanspruch als ausreichende „angemessene Entschädigung“ des durch die Entziehung der Möglichkeit freihändiger Vermietung entstandenen, etwaigen Enteignungsschadens i. S. des Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. anzusehen ist.

Daß dem Kl. trotz dieser „Entschädigung“ wegen Nichtbeitreibbarkeit der Vergütung möglicherweise im bürgerlich-rechtlichen Sinne ein Schaden entstanden ist, steht dem Charakter des im Zwangsmietvertrag gewährten Vergütungsanspruches als den Enteignungsschaden abgeltende, angemessene Entschädigung nicht entgegen. Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. gewährt nicht einen Schadenersatzanspruch auf Ersatz des gesamten Vermögensschadens i. S. des BGB., sondern lediglich den inhaltlich davon völlig verschiedenen, öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch, wie er auch im § 8 PrEnteignG. gewährt wird (vgl. RG. 112, 92; 107, 229). Soweit die durch den Zwangsmietvertrag bewirkte Entziehung der freien Vermietbefugnis überhaupt die Entstehung eines erstattungsfähigen Enteignungsschadens bewirkt, wird dieser dadurch die Gewährung des Vergütungsanspruches im Zwangsmietvertrag abgegolten (vgl. RG.: JW. 1925, 1394, insbes. Sp. 2; LG. Berlin I, 17 S. 431/26; Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft, 4. Aufl., 1926, II S. 92; Meherowig, Miet- und Wohnungsnotrecht, 1926, S. 174). Daß der Vergütungsanspruch, wie im vorliegenden Falle vom Kl. behauptet, möglicherweise wegen Zahlungsunfähigkeit oder Unpfindbarkeit des Zwangsmieters nicht zu verwirklichen ist, steht der Eigenschaft des Vergütungsanspruches als Abfindung des Enteignungsschadens nicht entgegen. Auch bei freier Mietbewirtschaftung kommt es vor, daß die Miete gegen einen Mieter nicht beigetrieben werden kann; die generelle Befreiung einer Entschädigungspflicht der Gemeinde bei Ausfall der Zwangsmiete würde dem Hauseigentümer somit für den Fall der Zwangsabewirtschaftung eine durch nichts

begründete Besserstellung gegenüber den Verhältnissen der freien Wirtschaft gewähren. Wenn der Kl. demgegenüber einwendet, daß er bei freier Bewirtschaftung Gelegenheit habe, die Vermögensverhältnisse der von ihm in Aussicht genommenen Mieter zu prüfen und so nur solche Mieter einzusetzen, bei denen er eine Gewähr für den Eingang der Miete oder doch wenigstens genügende Haftungssubjekte habe, so steht auch das der Eigenschaft des Vergütungsanspruches als unbedingte, endgültige Abfindung des Enteignungsschadens nicht entgegen, da auch WohnA. und MEA. der Bekl. durch ihnen dem Kl. gegenüber obliegenden Amtspflicht verpflichtet sind, bei Einweisung eines Zwangsmieters zu prüfen, ob er seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen nach Gewähr für den Eingang der Miete oder doch jedenfalls für ihre Beitreibbarkeit bietet, wie sich aus § 4 II WohnungsgG. ergibt. Für den Fall der schuldhaften Verletzung dieser Amtspflicht steht dem Kl. ein Schadenersatzanspruch gegen die Bekl. zu.

Nach § 4 Abs. 2 WohnungsgG. „kann das MEA. anordnen, daß an Stelle des Wohnungsuchenden die Gemeinde als Vertragspartei im Zwangsmietvertrag festzusetzen ist“. Das bedeutet nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß das MEA. nicht nach Willkür den Zwangsmieter oder die Gemeinde als Vertragspartei einsetzen kann, sondern daß es dann, wenn dies nach den Umständen geboten erscheint, zur Einsetzung der Gemeinde als Mieter verpflichtet ist. Nach dem Sinne der Vorschrift ist die Einsetzung der Gemeinde als Vertragspartei insbes. dann geboten, wenn, wie im vorliegenden Falle vom Kl. behauptet, nicht die genügende Gewähr dafür besteht, daß der Zwangsmieter die ihm nach dem Zwangsmietvertrag obliegenden Verpflichtungen, insbes. die Mietzahlung, erfüllen werde und Zwangsbeitreibung aussichtslos ist. Aus diesem den Schutz des Vermieters bezweckenden Sinne der Bestimmung ergibt sich, daß die Pflicht des MEA. zum eventuellen Abschluß des Zwangsmietvertrages unmittelbar mit der Gemeinde selbst eine Amtspflicht ist, die das Interesse des einzelnen, nämlich des Hauseigentümers, wahrzunehmen bezweckt, nicht nur eine Pflicht, die dem MEA. im allgemeinen öffentlichen Interesse, zum Schutze der öffentlichen Ordnung auferlegt ist. Danach ist die Amtspflicht des MEA. zur Einsetzung der Gemeinde als Mieter gem. § 4 II WohnungsgG. eine dem MEA. dem Vermieter gegenüber obliegende Amtspflicht (vgl. hierzu RGKomm., 6. Aufl., 1928, Bd. II, 2 S. 627, zu § 839 Bem. 3 und die dort angeführten Entsch. des RG.).

Für den aus einer schuldhaften Verletzung dieser Amtspflicht entstehenden Schaden hat die Gemeinde aufzukommen (Art. 131 RVerf. i. Verb. m. §§ 1 u. 4 PrStHaftG. v. 1. Aug. 1909; vgl. Hertel a. a. O. S. 92). In sinngemäßer Ergänzung dieser Bestimmung wird man übrigens eine gleiche Pflicht auch schon bereits hinsichtlich des antragstellenden WohnA. bejahen müssen.

Daraus ergibt sich, daß der Vergütungsanspruch des Zwangsmietvertrages trotz der Möglichkeit seiner Nichtbeitreibbarkeit, ja sogar bei deren Feststehen begrifflich als angemessene Entschädigung anzusehen ist. Entweder war dieser Ausfall nicht vorhersehbar; dann ist dem Kl. durch die Einweisung des Zwangsmieters nichts anderes zustoßen, als ihm auch bei freier Bewirtschaftung zustoßen könnte. War der Ausfall aber vorhersehbar, so hat er gegen die Bekl. einen Schadenersatzanspruch wegen der danach vorliegenden Amtspflichtverletzung von in den Diensten der Bekl. stehenden Organen. Im einen wie im anderen Falle ist der Kl. durch die Gewährung des Vergütungsanspruches im Zwangsmietvertrag ausreichend „angemessen entschädigt“, soweit er durch den Zwangsmietvertrag schlechter gestellt ist als bei freier Bewirtschaftung, anders ausgebrückt als ein Enteignungsschaden besteht.

Das bedeutet, daß dem Kl. wegen des durch den Zwangsmietvertrag geschienenen Eingriffes ein Anspruch auf Ersatz etwaigen Mietausfalles dann, aber auch nur dann zusteht, wenn in dem Abschluß des Zwangsmietvertrages unmittelbar mit G. der Tatbestand einer schuldhaften Amtspflichtverletzung seitens des MEA. oder WohnA. der Bekl. zu erblicken ist, ein Ergebnis, das auch durchaus im Einklang mit den Erfordernissen der Billigkeit steht, da unvorhersehbare Mietausfälle den Kl. auch bei freier Bewirtschaftung treffen können.

III. Zu dem gleichen Ergebnis führt eine weitere Erwägung, und zwar nicht nur, soweit mit der Klage Erstattung des Mietausfalles, sondern auch soweit Erstattung der Prozeßkosten und der Anwaltskosten in den Beschwerdeverfahren beim Landrat und Regierungspräsidenten verlangt wird.

Der Vermögensverlust, dessen Erstattung mit der Klage begehrt wird, stellt überhaupt keinen Enteignungsschaden i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. dar. Der der genannten Bestimmung zugrunde liegende Schadensbegriff ist der gleiche wie der dem PrEnteignG. zugrunde liegende, d. h. Enteignungsschaden ist nicht schon jeder Vermögensverlust i. S. des bürgerlichen Rechtes, den der Enteignete durch die Enteignung erleidet, also auch Vermingausfall und notwendig gewordene Aufwendungen, sondern nur die unmittelbare, durch die Enteignung eingetretene Wertminderung hinsichtlich der enteigneten Sachen selbst (vgl. RG. 112, 192; JurAbsh. 1926, 497 Nr. 607). Danach könnte der Kl. als Enteignungsschaden z. B. Erstattung eines Minderwertes verlangen, den das Grundstück

durch die mit der Einweisung des G. verbundene Abnuzung erlitten hat (vgl. hierzu die in RG. 111, 224); 112, 189; JurRdsch. 1926, 495 entschiedenen Fälle). Der mit der Klage begehrte Ertrag von Mietausfall und notwendig gewordenen Prozeßkosten richtet sich dagegen lediglich auf Erstattung entgangenen Gewinnes und notwendig gewordenen Aufwendungen. Dieser sonstige Vermögensschaden begründet keinen Ertragsanspruch auf Grund der Enteignung (vgl. hierzu insbes. RG.: JurRdsch. a. a. O.; Rosenbergl. 1928, 455).

Damit entfällt der Klageanspruch, soweit er auf Enteignung gestützt wird.

IV. An der Prüfung des Klageanspruches unter dem Gesichtspunkte des Vorliegens einer schuldhaften Amtspflichtverletzung seitens der Vorsitzenden des MGL bzw. WohnA. der Bechl. ist das Gericht durch seine insoweit gegebene sachliche Unzuständigkeit verhindert. Gemäß § 71 Abs. 2 GG. i. Verb. m. § 39 Nr. 3 PrAusG. z. GG. sind für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gegen Staatsbeamte bzw. gegen den gem. § 1 PrStHaftG. i. Verb. m. Art. 131 RVerf. an deren Stelle tretenden Staat wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen die VG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig. Der Zweck dieser Vorschrift ist die öffentlich-rechtlich bedeutende Erzielung einer einheitlichen Rspr. für diese das Grenzgebiet des öffentlichen und des Privatrechts betreffenden Ansprüche.

Dies hat in gleicher Weise für diejenigen Ansprüche gegen Gemeinden zu gelten, die darauf beruhen, daß ein im Dienste einer Gemeinde stehender Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt hat (Art. 131 RVerf. i. Verb. m. §§ 4 u. 1 PrStHaftG., vgl. RG. 107, 61).

Um einen derartigen Anspruch handelt es sich, insoweit die Klage auf ein Verschulden des Vorsitzenden des MGL bzw. WohnA. der Bechl. gestützt wird. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Vorsitzende des MGL der Bechl., Amtsgerichtsrat J., zugleich preuß. Staatsbeamter ist; ganz davon abgesehen, daß sich daraus schon in unmittelbarer Anwendung des § 39 Nr. 3 PrAusG. z. GG. die ausschließliche sachliche Zuständigkeit des VG. ergäbe, so ist der Vorsitzende des MGL einer Stadtgemeinde, unbeschadet seiner sonstigen Stellung und Tätigkeit, in seiner Stellung als Vorsitzender des städt. MGL ohne weiteres als „ein für den Dienst des Kommunalverbandes angestellter Beamter“ anzusehen (§ 4 PrStHaftG.).

Mangels Stellung eines Verweigungsantrages aus § 276 ZPO. mußte die Klage insoweit wegen sachlicher Unzuständigkeit abgewiesen werden.

(RG. Bartenstein i. Ostpr., Art. v. 17. April 1928, 1 C 17/28.)

Mitgeteilt von GerUff. Rothschild, Frankfurt a. M.

## B. Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich.

### I. Art 55 PrVerf. Notverordnungsrecht in Preußen. †)

A. Die PrNotWD. v. 10. Okt. 1927 (GS. 189) über einen erweiterten Staatsvorbehalt zur Auffuchung und Gewinnung von Steinkohle und Erdöl ist verfassungswidrig unzulässig.

Während die Steinkohle nach § 1 PrAllgBergG. v. 24. Juni 1865 zu den bergbaufreien Mineralien gehörte, war sie in dem sog. Mandatsbezirke, d. h. der Ober- und Niederlausitz und einigen anderen früher kursächsischen Landesteilen, kraft des Ges. v. 22. Febr.

Zu 1. Die beiden vorliegenden Entsch. bilden eine wertvolle Ergänzung zu den Ausführungen früherer Entsch. des StGH. über das Notverordnungsrecht, besonders das in Preußen nach Art. 55 PrVerf. geltende Recht. Mit der Auslegung dieser Vorschrift hat der StGH. sich bereits zweimal befaßt in den Entsch. v. 21. Nov. 1925 und v. 9. Juli 1928 (Lammers-Simons, Rspr. des StGH. I, 267 ff., 276 ff.), während eine dritte Entsch. v. 17. Dez. 1927 (Lammers-Simons I, 404, 405) u. a. das Notverordnungsrecht in Mecklenburg-Strelitz (§ 35 GrundG.) behandelt.

Unter dem „ungewöhnlichen Notstand“, der nach Art. 55 PrVerf. materielle Voraussetzung für den Erlass einer NotWD. ist, werden im Schrifttum (Stier-Somlo, PrVerf., 1921, Anm. 1 C zu Art. 55; Giese-Bolkmann, PrVerf., 2. Aufl., 1926, Anm. 3 zu Art. 55), ohne daß eine Begriffsbestimmung gegeben wird, also wohl mehr beispielsweise, Zwangslagen verstanden, die auf Epidemien, Hochwasserkatastrophen, Feuerbrünsten, inneren Unruhen usw. beruhen (vgl. hierzu auch ProtVerfAusf. der Pr. Landesverf. S. 165 ff.). Auch die Entsch. des StGH. v. 9. Juli 1928 (Lammers-Simons I, 284) wiederholt dies, aber offensichtlich ohne Zusammenhang mit dem Entscheidungsergebnis. Die frühere Entsch. v. 21. Nov. 1925 (Lam-

1869 dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers unterworfen geblieben. Bei der Änderung jener allgemeinen Regelung durch das Gef. v. 18. Juni 1907, das die Auffuchung und Gewinnung der Steinkohle dem Staate vorbehielt, wurde wiederum die Provinz Brandenburg ausgenommen, so daß es für sie bei der Bergbaufreiheit verblieb; der Rechtszustand des Mandatsgebietes wurde durch diese Änderung nicht berührt. Die Auffuchung und Gewinnung von Erdöl unterliegt im ganzen Lande dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers.

Im Spätsommer 1927 wurde nun in jenen von dem Staatsmonopol des Steinkohlenbergbaus ausgenommenen Gebieten bei Bohrungen der Geologischen Landesanstalt an einigen Stellen Steinkohle und Erdöl gefunden, während dort bis dahin außer dem alten Steinkohlenbergwerke Blöb bei Löbejün keine solchen Stoffe festgestellt worden waren. Das preuß. Staatsministerium sah sich hierdurch veranlaßt, auf Grund des Art. 55 PrVerf. nach Zustimmung des Ständigen Ausschusses des LT. am 10. Okt. 1927 eine WD. mit Gesetzeskraft zu erlassen. Die NotWD. wurde am 12. Okt. 1927 dem Staatsrat zur Kenntnisnahme (Druckf. Nr. 282) und dem LT. mit der Bitte um Genehmigung (Druckf. Nr. 7152) vorgelegt. Während aber der LT. entsprechend dem Antrage seines Ausschusses für Handel und Gewerbe (Druckf. Nr. 7471) der NotWD. am 14. Dez. 1927 seine Genehmigung erteilte (Sitzungsber. S. 22674), beschloß der Staatsrat an demselben Tage (Sitzungsber. S. 808) mit 29 gegen 28 Stimmen, die NotWD. für verfassungsrechtlich unzulässig zu erklären und die Entsch. des StGH. anzurufen. Dieser Beschl. entsprach dem Antrage des Verfassungsausschusses; der Ausschuss des Staatsrats für Handel und Gewerbe hatte sich für Genehmigung ausgesprochen.

I. Die Zuständigkeit des StGH. zur Entsch. des Streites ist von keiner Seite in Zweifel gezogen und ergibt sich aus Art. 19 RVerf., da die Frage, ob die verfassungsmäßigen Voraussetzungen für den Erlass der NotWD. v. 10. Okt. 1927 gegeben waren, eine Verfassungsfreiheit innerhalb Preußens ist und dort kein Gericht zu deren Entsch. befähigt. Die Befugnis des Staatsrats, die Entsch. der Frage zu betreiben, ist gleichfalls nicht bestritten und folgt aus seiner Zuständigkeit zur Mitwirkung an einer Regelung des Gegenstandes der NotWD. im Wege des Gesetzes.

II. Die Voraussetzungen zur Ausübung des NotWD. waren gegeben.

1. Im Art. 55 PrVerf. ist nicht näher bestimmt, welcher Art der ungewöhnliche Notstand sein muß, zu dessen „Beseitigung“ das Staatsministerium ebenso wie zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit mit NotWD. eingreifen darf. Der StGH. hat in seinem Art. v. 9. Juli 1928 (RG. 121, Anh. S. 25) allerdings ausgesprochen, daß unter einem ungewöhnlichen Notstande Zwangslagen zu verstehen seien, die auf Naturereignissen, Unglücksfällen, Epidemien und ähnlichen Umständen beruhen. Indessen muß diese Auslegung, die, wie die weiteren Ausführungen jener Urteilsgründe zeigen, nicht die Grundlage der damaligen Entsch. bildete und die den StGH. deshalb nicht bindet, nach erneuter Erwägung als zu eng bezeichnet werden. Der Wortlaut des Gesetzes gibt zu dieser Abgrenzung keinen Anlaß. Die zur Begründung in Bezug genommene Entstehungsgeschichte beweist nur, daß die Aufnahme der Vorschrift in die Verf. durch den Hinweis auf jene Fälle, in denen das Bedürfnis nach einem NotWD. besonders einleuchtend hervortritt, hervortritt, gerechtfertigt worden ist, keineswegs aber, daß das NotWD. auf diese Fälle beschränkt werden sollte. Auch im bürgerlichen und im Strafrecht hat der Begriff des Notstandes eine Einschränkung in dem Sinne, daß er eine von menschlichem Zutun unabhängige Ursache erfordere, nicht gefunden. Vielmehr wird der Notstand allgemein als „ein außerordentliches Ereignis“ bestimmt „durch das die bestehenden Verhältnisse, mit denen man rechnen muß, derart verändert werden, daß

Lammers-Simons I, 273, 274) dagegen hatte bereits anerkannt, daß bei der außerordentlichen Bedeutung, die eine geordnete Finanzlage gerade in Zeiten wirtschaftlicher Krisen für den Staat, die Gemeinverbände und Gemeinden hat, auch Schwierigkeiten in den Staatsfinanzen einen „ungewöhnlichen Notstand“ bilden können. Die Entsch. v. 17. Dez. 1927 (Lammers-Simons I, 405) hat ferner die „außerordentlichen Ereignisse“ i. S. von § 35 Meckl-StGrundG. ganz allgemein als unwahrscheinliche Ereignisse gekennzeichnet, denen im Wege der ordentlichen Gesetzgebung Rechnung zu tragen nicht möglich war. In der Entsch. oben zu A betont der StGH. nunmehr ausdrücklich, daß die beiläufige Anmerkung über den Begriff des ungewöhnlichen Notstandes in der Entsch. v. 9. Juli 1928 zu eng sei. Auch wirtschaftliche Mißstände, die nicht auf Naturereignissen, sondern auf Vorgängen des Erwerbslebens beruhen, können sich als „ungewöhnlicher Notstand“ darstellen. In der Entsch. zu B werden in Übereinstimmung mit der Entsch. v. 21. Nov. 1925 finanzielle Notlagen beim Staat oder bei den Selbstverwaltungsverbänden als „ungewöhnlicher Notstand“ anerkannt. Beiden Entsch. ist soweit unbedenklich zuzustimmen. Sie stehen übrigens mit dem in Einklang, was für den „ungewöhnlichen Notstand“ des Art. 63 PrVerf. v. 31. Jan. 1850 angenommen wurde (vgl. StenBer. des PrAbgG. 1855, 94 f., wo ein ungewöhnlicher Notstand für gegeben erachtet wurde, wenn

1) ZB. 1925, 2227.

eine sofortige Abhilfe, sei es auch durch einen an sich unbefugten Eingriff, notwendig wird" (RG. 57, 191, auch RGSt. 61, 248). Man wird daher gefährliche wirtschaftliche Mißstände, auch wenn sie nicht, wie etwa die Teuerung in einem Überschwemmungsgebiet o. ä., durch ein Naturereignis, sondern durch Vorgänge des menschlichen Erwerbslebens, wie die Auffindung von Mineralvorkommen, hervorgerufen werden, nicht grundsätzlich von dem Begriff des Notstands ausschließen dürfen. Daß aber eine ungehemmte Spekulation in Grundstücken, die deren Preis auf eine den landwirtschaftlichen Ertragsmöglichkeiten nicht entsprechende Höhe treibt, oder eine Zusammenballung neugefundener Mineralschätze in wenigen Händen, die vielleicht schon große Teile der bisher ausgebeuteten beherrschen, unter den gegenwärtigen Verhältnissen schwere wirtschaftliche Gefahren in sich schließen kann, wird gleichfalls nicht zu bezweifeln sein. Daß ferner die Verhütung einer ersichtlich unmittelbar bevorstehenden Gefahr dieser Art als „Beseitigung des Notstandes“ i. S. des Art. 55 anzusehen ist, kann keinen Bedenken unterliegen. So hat der StGH. denn auch in einer Entsch. v. 21. Nov. 1925 (RG. 112 Anh. S. 10) NotW. als gerechtfertigt anerkannt, durch die gewisse anderweit nicht mehr durchsetzbare steuerrechtliche Vorschriften erlassen wurden, um zu ermöglichen, daß der Haushalt für den Staat und die Gemeinden rechtzeitig aufgestellt wurde.

2. Bei Beurteilung der weiteren Frage, ob ein ungewöhnlicher Notstand in dem oben bezeichneten Sinne zur Zeit des Erlasses tatsächlich gegeben war, ist gemäß der Mpr. des StGH. (s. bes. die eben erwähnte Entsch. S. 9) davon auszugehen, daß die Regierung da, wo ihr ein schnelles und entschlossenes Handeln nach der Sachlage pflichtmäßig obliegt, nur in ganz besonderen Fällen den Vorwurf einer Verfassungsverletzung verdient, wenn sich nachträglich herausstellt, daß ihr Vorgehen nicht so dringend erforderlich war wie es erschien, als sie die Maßnahme traf. Ebeniowenig kann ihr in solcher Lage als Verfassungsverletzung ausgelegt werden, wenn sie das Ausmaß der drohenden Mißstände für ungewöhnlicher gehalten hat, als eine rückschauende Betrachtung anzuerkennen geneigt ist.

Von diesem Gesichtspunkt aus kann es nicht als ungerechtfertigt erachtet werden, wenn das Staatsministerium nach der Auffindung der neuen Steinkohlevorkommen die Gefahr einer wilden Spekulation in Grundstücken und in Abauberechtigungen in dem Gebiete der Funde für so groß und bedrohlich gehalten hat, daß sie ein Einschreiten im Wege der NotW. für dringend erforderlich hielt. Nach den Angaben des Regierungsvertreters Ministerialrats K. (s. Berhbl. des Staatsrats 1927, 805/806) waren nach den einige Zeit vorher im Westen gemachten Funden von Steinkohle in einer zur Zeit nicht einmal zur Ausbeutung in Betracht kommenden Tiefe von der Spekulation in der Nähe der Fundstelle alle Grundstücke festgelegt worden. Ebenso waren im Jahre 1905 nach Einbringung des als „Der Camp“ bezeichneten Sperrgesetzes für Steinkohlemünungen unter Ausnutzung der von ihm gelassenen Fristen eine so große Zahl von Steinkohlefeldern von Privaten belegt worden, daß für den beabsichtigten Staatsbetrieb nur wenig übrigblieb. Die schweren Mißstände, die diese letzteren Spekulationen in der Folge für weite Bevölkerungskreise veruracht haben, und die ähnlichen Folgen gleichartiger Vorgänge in der Geschichte des Kaliberbergbaues haben die Abg. D. Steroth und Garsch bei den Verhandlungen des II. (Sitzungsbericht 1927, 22 670 u. 22 650) geschildert. Die wirtschaftlichen Mißstände, die sich aus einer ungebundenen Spekulation und einem unwirtschaftlichen Wettbewerb auch zwischen kapitalkräftigen Unternehmern ergeben, werden selbst im Brochhausischen Gutachten zugegeben. Die Annahme, daß ähnliche Spekulationen mit ähnlichen Folgen auch im gegenwärtigen Fall eintreten würden, mußte für das Staatsministerium um so näherliegen, als, wie der Handelsminister Dr. Schreiber bei diesen Verhandlungen ohne Widerspruch festgestellt hat (Sitzungsber. 22 655), das Vorkommen von Steinkohle

und Erdöl in der Nähe von Berlin alsbald nach den Funden der Geologischen Landesanstalt von der Presse in marktschreierischer Weise verbreitet worden war und als, wie der die W.D. aus Rechtsgründen bekämpfende Abg. v. Gersdorff ebendort (Sp. 22 648) zugab, beim Auftauchen der ersten Nachrichten von dem Vorkommen „viele Unternehmern versucht hatten, sich die Sache zunutze zu machen und hierbei große Kosten aufgewendet hatten“. Demgegenüber ist es nicht von Belang, wenn den Landwirtschaftskammern nach ihren Äußerungen nur wenige Verträge zwischen Grundeigentümern und Unternehmern bekannt geworden sind und in diesen noch keine Steigerung der Grundstückspreise zu bemerken war. Ebenso kann die Beförderung der Landesregierung nicht deshalb als ungerechtfertigt erachtet werden, weil nach dem ersten Gutachten von Brochhaus von den zur Zeit in Deutschland arbeitenden ernsthaften Erdölinteressenten nicht anzunehmen ist, daß sie sich um Ausbeutung der neuen Fundstellen bemühen würden, oder weil nach seinem zweiten Gutachten die Förderung aus dem neuen Steinkohlevorkommen zur Zeit unlohend sein würde.

3. Daß die Ausübung des NotW. „dringend erforderlich“ gewesen ist oder nach Lage der Verhältnisse doch von der Landesregierung für dringend erforderlich gehalten werden können, läßt sich auch nicht aus dem Grunde bestreiten, weil der II. am Tage nach dem Erlasse der W.D. von neuem zusammentrat. Die Fertigstellung eines den Gegenstand auch nur einstweilen regelnden Gesetzes konnte je nach der Stärke der zweifellos zu erwartenden Widerstände und je nach dem sonstigen Verlaufe der Landtagsverhandlungen und der weiteren Verbreitung der Landtagsberichte aller Wahrscheinlichkeit nach erheblich gesteigert werden. Ob eine Rückwirkungsklausel zur Beseitigung der von der Spekulation inzwischen erworbenen Rechte sich in dem Gesetze durchsetzen ließ, war dagegen durchaus zweifelhaft. Die Regierung hätte daher pflichtwidrig gehandelt, wenn sie das Einschreiten gegen den Notstand, von dessen Vorhandensein sie überzeugt war, der Gesetzgebung überlassen hätte, anstatt unter eigener Verantwortung die W.D., die sie mittlerweile fertiggestellt hatte, noch unmittelbar vor dem Zusammentritte des II. zu erlassen.

4. Daß an sich die Kürze der Zeit zwischen dem Erlasse der NotW. und dem erneuten Zusammentreten des II. das Recht der Regierung zum Erlasse einer NotW. nicht ausschließt, hat der StGH. in dem mehrfach erwähnten Ur. v. 21. Nov. 1925 (S. 6) ausgesprochen.

III. Auch die gegen die Regelung der Entschädigungsansprüche in der NotW. erhobenen Angriffe entbehren des Grundes, denn eine Enteignung, für die gemäß Art. 153 Abs. 2 Satz 2, 3 RVerf. Entschädigung zu gewähren wäre, liegt überhaupt nicht vor.

1. Soweit in dem Gebiete der W.D. bisher für Steinkohle Bergbaufreiheit gemäß dem PrAllgBergG. v. 1865 bestand, hat die W.D. das Recht des Eigentümers überhaupt nicht beeinträchtigt, da ja hier das Recht zur Auffindung und Gewinnung von Steinkohle dem Eigentümer als solchem gar nicht zustand und der Staat es in den für die Eigentümer in Betracht kommenden Beziehungen nach der NotW. in der gleichen Weise auszuüben hat, wie es bisher von den Berechtigten ausgeübt wurde. Eine Beeinträchtigung erleiden in jenem Teile des Geltungsgebietes der W.D. nur die etwa auf Grund des PrAllgBergG. gewonnenen Berechtigungen. In dem Teile des Verordnungsgebietes, in dem das Recht zur Auffindung und Gewinnung der Steinkohle bisher den Grundeigentümern vorbehalten war, und hinsichtlich des Erdöls im ganzen Verordnungsgebiet werden allerdings nicht nur die von den Grundeigentümern gewährten bergrechtlichen Berechtigungen aufgehoben, sondern auch das Recht des Grundeigentümers selbst durch Entziehung jener Berechtigung gemindert. Aber

insolge Verbindlichkeiten aus Staatsverträgen bestimmte Anordnungen unverzüglich getroffen werden müssen).

In Übereinstimmung mit seiner bisherigen Mpr. nimmt der StGH. auch in den beiden vorliegenden Fällen das richterliche Nachprüfungsrecht in vollem Umfange für sich in Anspruch und hält sich mit Recht für befugt, alle Voraussetzungen des Art. 55 PrVerf. — sowohl die materiellen: Vorliegen eines ungewöhnlichen Notstandes, dringendes Erfordernis für den Erlaß einer NotW., kein Verstoß gegen die Verfassung, als auch die formellen: Nichtversammeltsein des II., Zustimmung des Ständigen Ausschusses, gehörige Verkündung — nachzuprüfen. Allerdings übt er das Prüfungsrecht weise, d. h. unter Anlegung eines Maßstabes aus, der den Bedürfnissen der Staatspraxis gerecht wird. Letzteren würde es zweifellos zuwiderlaufen, die Frage, ob ein ungewöhnlicher Notstand den Erlaß einer NotW. dringend erfordert hat, „unter Anwendung der nachträglichen Prognose vom Standpunkt der adäquaten Verursachungstheorie . . . einer objektiven rechtlichen Beurteilung zu unterziehen“, wie Peters (VerwArch. 31, 375 ff., 397, 400) es tut. Ist es doch so gut wie unmöglich, daß der StGH. sich bei seiner nachträglichen Beurteilung in die Lage völlig zurückversetzt, die beim Erlaß der NotW. für das Staatsministerium maßgebend war, und den da-

malgigen Tatbestand unter Ausschaltung aller nachfolgenden Ereignisse seiner Entsch. zugrunde legt. Mit Recht hat der StGH. daher bislang und auch jetzt wieder die Ansicht vertreten, daß der Regierung ein gewisser Spielraum des pflichtmäßigen Ermessens notwendig belassen werden und daß ihr Vorgehen so lange als berechtigt erscheinen muß, als nicht das Gegenteil aus den Verhältnissen der kritischen Zeit einwandfrei feststeht, daß der Vorwurf einer Verfassungsverletzung gegen sie jedenfalls nicht allein daraus erhoben werden kann, daß eine nachträgliche objektive Beurteilung ergibt, daß sie die Sachlage zur Zeit des Erlasses der NotW. für ungewöhnlicher gehalten hat, als sie in Wirklichkeit war, und daß ihr Vorgehen nicht so dringend erforderlich war, wie es ihr erschien (vgl. auch Entsch. v. 21. Nov. 1925, Lammers-Simons I, 273). Man könnte nun vielleicht sagen, daß damit das richterliche Prüfungsrecht des StGH. so gut wie bedeutungslos sei. Keineswegs! Wie Waldcker (PrVerf., 2. Aufl., 1928, Anm. 6 zu Art. 55) zutreffend ausführt, sind damit nur die Beweggründe der NotW. der Nachprüfung grundsätzlich entzogen. Im Gegensatz zu Peters (a. a. O. S. 393) unterscheidet er zwischen dem subjektiven Tatbestand der Beweggründe, hinsichtlich deren der StGH. dem Staatsministerium einen gewissen freien Spielraum läßt, und den objektiven Tatbestandsmerkmalen. Darüber, ob ein

dies bedeutet keine Enteignung, sondern eine Neuregelung der Gesetzgebung über Inhalt und Schranken des Grundeigentums.

2. Die Enteignung ist ein staatlicher Hoheitsakt, der das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren, oder das sonstige von ihm betroffene Recht zugunsten eines Dritten beeinträchtigt. Dieser Eingriff, der in der Regel ein Verwaltungsakt ist, kann allerdings ausnahmsweise auch, wie in der Rspr. des RG. anerkannt ist (RG. 102, 165; 103, 200; 107, 270; 109, 310), unmittelbar durch Gesetz erfolgen. Aber auch dann muß er sich als Einzeleingriff darstellen, der nicht alle im Geltungsgebiet des Gesetzes befindlichen Grundstücke oder Rechte gleichmäßig, sondern einzelne von ihnen oder einen engen Kreis von einzelnen Grundstücken oder Rechten trifft, ihnen ein besonderes Opfer zugunsten der Allgemeinheit auferlegt (RG. 116, 271, 273). Den Inhalt und die Schranken des Eigentums allgemein zu regeln, die zulässigen Rechte an Grundstücken und die Voraussetzungen ihrer Entstehung allgemein zu bestimmen, muß dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben, ohne daß er dabei durch eine Pflicht zur Entschädigung gehindert werden kann. Dieses Recht ist ihm auch in Art. 153 Abs. 1 BVerf. ausdrücklich vorbehalten.

3. Diese Regelung zu treffen, steht nun, soweit es sich um bergrechtliche Befugnisse des Grundeigentümers oder um Verggerechtfame an Grundstücken handelt, nach Art. 67 GGVB. der Landesgesetzgebung zu, da nach diesem Artikel die landesgesetzlichen Vorschriften, die dem Bergrecht angehören, unberührt bleiben. Außerhalb des Gebiets des Bergrechts und der anderen der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsgebiete ist der Reichsgesetzgeber zu der gleichen Regelung befugt. Hiermit erledigt sich die Ausübung in dem Auftrage des DLGPräf. Meyer (SZ. 1927, 2977), daß, wenn man der Landesgesetzgebung das Recht zugestehet, den Inhalt des Eigentums ohne Entschädigung der Eigentümer durch Entziehung beliebiger Befugnisse herabzudrücken, der Grundbesitz der Unverletzlichkeit des Eigentums gegenstandslos würde. Eine solche Befugnis der Landesgesetzgebung besteht eben nur für die Regelung der ihr vorbehaltenen Bereiche. Daß aber die Reichsgesetzgebung verfassungsmäßig befugt sein würde, den Inhalt des Privateigentums durch allgemeine grundgesetzliche Abzweigung wichtiger Befugnisse ohne Entschädigung weitgehend herabzumindein, wird sich nicht wohl bestreiten lassen. Sie ist ja übrigens auch nach Art. 153 Abs. 2 Satz 2 BVerf. in der Lage, selbst Enteignungen im engeren Sinne ohne Entschädigung anzuordnen.

4. Eines Eingehens auf die Frage, ob die in der NotW. vorgesehene Art der Entschädigung angemessen ist und ob die Zuerweisung der Entscheidung an das Oberbergamt eine unzulässige Beschränkung des Rechtswegs darstellt, bedarf es hiernach nicht, da eine Enteignung nicht vorliegt.

IV. Die NotW. verstößt aber insofern gegen die Vorschriften des Art. 55 BVerf., als ihr Inhalt offensichtlich weit über dasjenige hinausgeht, was zur Beseitigung des zur Zeit ihres Erlasses bestehenden Notstandes dringend erforderlich war oder als dringend erforderlich erachtet werden konnte.

1. In seinem Urte. v. 9. Juli 1928 hat der StGH. die Aufassung zur Geltung gebracht, daß zur Beseitigung des Notstandes nicht nur überhaupt eine Ausübung des Notverordnungsrechts, sondern der Erlaß der angefochtenen NotW., das Treffen der in ihr enthaltenen Anordnungen, erforderlich gewesen sein muß und daß die NotW. ungültig ist, soweit ihr Inhalt durch den Zweck der Beseitigung des Notstandes nicht gerechtfertigt war. Diese Auslegung mag vielleicht nicht schon durch den Wortlaut der Verfassungsvorschrift für sich allein geboten sein. Sie ergibt sich aber mit Notwendigkeit aus deren Sinn und Zweck. Wenn der Gesetzgeber die Regierung ermächtigt, zur Beseitigung dringender Gefahren in bestimmten Fällen

„Notstand“ vorliegt, ob er „ungewöhnlich“ ist, ob er den Erlaß einer NotW. „dringend“ erfordert, darüber werden die Meinungen bei der nachträglichen Beurteilung im Einzelfall häufig stark auseinandergehen. Deshalb sind diese subjektiven Tatbestandsmerkmale bei der Beschränkung, die der StGH. seiner Prüfung selbst auferlegt, dieser in der Regel entzogen, es sei denn, daß offenbare Willkür bei Erlaß der NotW. vorgelegen hat. Die Frage dagegen, ob die NotW. „erforderlich“ war, gehört zu den Tatbestandsmerkmalen des Art. 55 BVerf., die wenigstens zu einem Teil an der Hand eines objektiven Maßstabes beurteilt werden können. Freilich wird man dem Staatsministerium auch bei Beurteilung der Frage der Erforderlichkeit einer NotW. notwendig einen gewissen grundsätzlich nicht nachprüfbaren subjektiven Ermessensspielraum lassen müssen nach denselben Gesichtspunkten, wie ihn der StGH. dem Staatsministerium für die Fragen des Vorliegens eines ungewöhnlichen Notstandes und der Dringlichkeit einer NotW. läßt. Während diese Fragen aber nur ausnahmsweise bei einwandfrei feststehender Überschreitung des Ermessensspielraums, also beim Vorliegen offener Willkür bei der Nachprüfung des StGH. unterliegen, läßt sich bei Prüfung der Frage der Erforderlichkeit einer NotW. in der Regel auch der objektive Maßstab anlegen, der eine Nachprüfung der Erforderlichkeit der NotW. ermöglicht. Mit Recht hat schon Waldacker (a. a. V.) darauf hingewiesen, daß die Frage, ob

Rechtsvorschriften auch ohne Einhaltung des Weges der Gesetzgebung zu treffen, so konnte diese Ermächtigung nicht alle beliebigen Vorschriften umfassen, auch nicht alle Vorschriften, die zwar irgendwie zur Beseitigung der Gefahr dienlich sind, aber noch weit über diesen Zweck hinausgehen; sonst hätte er einem Mißbrauch des Notverordnungsrechts durch die Regierung zu eigenmächtigen Änderungen der Gesetzgebung Tür und Tor geöffnet. Es besteht auch kein Grund, das Erfordernis, daß der Inhalt der NotW. dem Zwecke der Beseitigung des Notstandes angepaßt sein muß, mit dem preuß. Staatsministerium dahin zu beschränken, daß wegen Notständen, die nur für einen bestimmten Zeitpunkt drohen, keine über diesen Zeitpunkt hinaus wirkenden Anordnungen getroffen werden dürfen. Vielmehr muß aus dem gleichen Grunde — da der Erlaß von NotW. nur bei Nichtversammeltsein des LT. zugelassen ist — bei Dauernotständen eine Beschränkung des Notverordnungsrechts auf Maßnahmen angenommen werden, die zur Beseitigung des Notstandes bis zu der Zeit erforderlich sind, in der das weiter Erforderliche voraussichtlich im Wege der ordentlichen Gesetzgebung wird vorgekehrt werden können. Eine abweichende Auffassung ist auch weder aus dem erwähnten Urte. des StGH. noch aus den vom Staatsministerium angeführten Äußerungen von Drews (DZ. 1928, 1429) zu entnehmen. Insbesondere bestand in dem in jener Entsch. behandelten Falle die Gefahr, die den Erlaß der NotW. veranlaßte, keineswegs, wie das Staatsministerium meint, nur für den 11. Aug. 1927, sondern in gleicher Weise mindestens auch für die gleichen Tage der nächstfolgenden Jahre; daß die Regierung sich in ihrer NotW. auf Vorkehrungen für den 11. Aug. 1927 hätte beschränken müssen, hat der StGH. ausdrücklich damit begründet, daß im übrigen die Angelegenheit nach erneuter Versammlung des LT. hätte geregelt werden können.

Wenn weiter eingewendet wird, daß wenn der Gesetzgeber in NotW. nur Anordnungen vorübergehenden Inhalts für zulässig gehalten hätte, er dies wohl ebenso wie im Art. 48 Abs. 2 BVerf. ausdrücklich ausgesprochen haben würde, so trifft diese Erwägung schon deshalb nicht zu, weil die Beschränkung auf die zur Beseitigung des Notstandes erforderlichen Anordnungen keineswegs notwendigerweise und in allen Fällen mit einer Beschränkung auf Maßnahmen vorübergehenden Inhalts gleichbedeutend ist. Im übrigen hat aber auch der Reichsgesetzgeber die Beschränkung auf vorübergehende Anordnungen nur im Art. 48 Abs. 2 Satz 2 mit Bezug auf die Ausübung gewisser Grundrechte ausgesprochen, sich dagegen für die übrigen Maßnahmen im Art. 48 Abs. 2 Satz 1 ebenso wie der preuß. Gesetzgeber mit der Abgrenzung begnügt, daß die Maßnahmen zur Beseitigung der Gefahr „nötig“ sein müssen.

2. Daß nun zur Zeit des Erlasses der NotW. v. 10. Okt. 1927 auch weniger weitgehende als die getroffenen Anordnungen zur Beseitigung des Notstandes bis zu dem Zeitpunkt, in dem eine gesetzliche Regelung voraussichtlich erreichbar war, genügt haben würden, bestreitet das preuß. Staatsministerium zu Unrecht. Der Zweck hätte sich durchaus erreichen lassen, wenn die im Art. I der NotW. enthaltenen Vorschriften nur „vom Tage der Verkündung der W. bis zur anderweiten gesetzlichen Regelung, längstens auf eine für diese Regelung angemessene Zeit“ in Geltung gesetzt, für die Zeit ihrer Geltung die auf dem Verfügungsrechte der Grundeigentümer beruhenden Rechte auf Aufsuchung und Gewinnung der unter § 1 fallenden Stoffe für ruhend erklärt und die Entschädigungsansprüche der künftigen gesetzlichen Regelung vorbehalten worden wären. Der Einwand, daß man nach der „Der Gamp“ gemachten Erfahrungen von einer solchen befristeten Anordnung erst recht einen Anstoß der Spekulation hätte befürchten müssen, läßt sich gegen diese Lösung nicht erheben. Denn bei jenem Sperrgesetz v. 1905

eine NotW. erforderlich war, in engem Zusammenhange mit dem Zweck der NotW. steht, nämlich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder der Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes, und daß dieser enge Zusammenhang dem subjektiven Ermessen des Staatsministeriums eine bedeutende Schranke zieht. Er hat im besonderen darauf hingewiesen, daß „erforderlich“ nicht gleichbedeutend mit dem subjektiven Maßstab „erwünscht“ ist. In der Tat ermöglicht gerade der enge Zusammenhang der Erforderlichkeit einer NotW. mit ihrem Zweck die Anlegung eines objektiven Maßstabes und damit eine richterliche Nachprüfung durch den StGH., an der er kaum vorbegehen kann. Wenn Waldacker meint, daß der erwähnte Zusammenhang zwischen Erforderlichkeit und Zweck der NotW. in der seitherigen Praxis viel zu kurz gekommen sei, so ist darauf hinzuweisen, daß der StGH. diesen Zusammenhang in seiner Entsch. v. 9. Juli 1928 (Lammers-Simons I, 284, 285) erkannt und der Ungültigkeitserklärung der PrFlaggenW. v. 8. Aug. 1927 (GS. 164) zugrunde gelegt hat. Auch in den beiden vorliegenden Entsch. spielt dieser Zusammenhang bei der Prüfung durch den StGH. eine maßgebende Rolle. In der Entsch. zu A wird treffend hervorgehoben, daß es sich nicht um die Prüfung handelt, ob eine NotW. erforderlich war, sondern ob gerade der Erlaß der angefochtenen NotW. mit den in ihr enthaltenen Anordnungen erforderlich war, n. a. W. ob der Inhalt der NotW. dem Zwecke der Beseitigung

wurde der Spekulation die Anregung dadurch geboten, daß zu seinem Erlasse der Weg der ordentlichen Gesetzgebung gewählt, daher die Möglichkeit der Sperre schon geraume Zeit vor ihrem Inkrafttreten in weitesten Kreisen bekannt geworden war. Bei einer Einfaltung des Weges der NotV.D. würde diese unerwünschte Folge vermieden worden sein.

Auch auf anderem Wege, etwa durch eine der „Der Gamp“ ähnliche Mutungsperre für den bergbaufreien Teil des Verwaltungsgebiets und durch ein befristetes Verbot der Bestellung von Abbaugerechtigkeiten und befristeten Ausschluß des Rechts zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien für neue Grundstücksbesitzer im ehemaligen Mandatsbezirk hätte sich der Notstand, gegen den eingeschritten werden sollte, bis zur Stellungnahme des L.L. beseitigen lassen.

Die dauernde Einführung des Staatsmonopols, die sonach weit über das Bedürfnis zur Beseitigung des Notstandes hinausging, wird auch nicht durch die Erwägung gerechtfertigt, daß dem L.L. eine anderweitige gesetzliche Regelung nicht verschänkt worden sei. Denn während nach Erlaß einer befristeten V.D. das Nichtzustandekommen einer Mehrheit für eine bestimmte endgültige Regelung das Außerkrafttreten der V.D. bedeutete, bleibt die jetzt getroffene Dauerregelung bestehen, solange sich nicht eine Mehrheit über eine andere Regelung einigt.

Die NotV.D. war daher zur Zeit ihres Erlasses wegen ihres die verfassungsmäßigen Grenzen überschreitenden Inhalts unzulässig.

V. Dieser Mangel ist auch nicht, wie das preuß. Staatsministerium meint, durch die Genehmigung der NotV.D. seitens des L.L. geheilt worden. Aus dem früheren preuß. Verfassungsrecht, auf das sich das Staatsministerium zur Begründung dieser seiner Ansicht vornehmlich beruft, läßt sich für sie schon deshalb nichts herleiten, weil in die gegenwärtige Verf., entsprechend der von Grund aus geänderten Stellung der vollziehenden Gewalt, die Bestimmung des Art. 106 Abs. 2 der früheren Verf. nicht aufgenommen ist, wonach die Gültigkeit formell ordnungsmäßig verkündeter königl. V.D. nur vom L.L. zu prüfen ist. Ferner aber nahm nach der früheren PrVerf. außer dem das Notverordnungsrecht ausübenden Inhaber der Regierungsgewalt an der Gesetzgebung nur der L.L. teil. Erteilte also dieser durch ausdrückliche Genehmigung oder durch Unterlassung einer Beschlussfassung sein Einverständnis zur NotV.D., so war deren Inhalt von den beiden Organen der Gesetzgebung gebilligt. Unter der gegenwärtigen Verf. ist dagegen außer dem L.L., dessen Genehmigung zu NotV.D. nachträglich einzuholen ist, auch der Staatsrat nach Art. 42 PrVerf. zur Mitwirkung bei der ordentlichen Gesetzgebung berufen. Wenn dessen Zustimmung auch nicht unbedingt zum Zustandekommen eines Gesetzes erforderlich ist, sondern nur sein Einspruch den Gesetzesbeschluss des L.L. unter Umständen hinfällig machen kann, so ist die Nichtausübung seines Einspruchsrechts oder die verfassungsmäßige Überwindung des eingelegten Einspruchs immerhin ein wesentliches Erfordernis eines gültigen Gesetzes. Der Genehmigungsbeschluss des L.L. stellt also nicht mehr wie unter der früheren Verf. das Einverständnis aller an der ordentlichen Gesetzgebung beteiligten Organe mit dem Erlaß und Inhalte der NotV.D. außer Zweifel.

Aus dem Wortlaute des Art. 55 der gegenwärtigen Verf. läßt sich die Ansicht des Staatsministeriums von der heilenden Kraft des Genehmigungsbeschlusses des L.L. gleichfalls nicht begründen. Nach Satz 2, 3 dieses Art. ist dem Beschl. die Bedeutung zuzuschreiben, daß er das Staatsministerium von der politischen Verantwortlichkeit für den Erlaß der NotV.D. entlastet und die Möglichkeit der Verjagung der Genehmigung und damit die Möglichkeit des parlamentarischen Zwanges zur Aufhebung der NotV.D. ausräumt. „Gesetzeskraft“ in dem Sinne, in dem sie der NotV.D. überhaupt zukommt, steht ihr bereits von ihrer

des Notstandes angepaßt war. Von diesem Gesichtspunkt aus wird die NotV.D. v. 10. Okt. 1927 hauptsächlich deshalb für verfassungswidrig erklärt, weil ihr Inhalt offensichtlich über das hinausging, was zur Beseitigung des zur Zeit ihres Erlasses bestehenden Notstandes erforderlich war oder als dringend erforderlich erachtet werden konnte. In der Entsch. zu B prüft der StGH die gleiche Frage mit dem entgegengesetzten Ergebnis, daß der Inhalt der NotV.D. v. 8. Mai 1929 über das bei ihrem Erlaß vorhandene Bedürfnis zur Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes nicht hinausgeht. Trotz der zahlreichen subjektiven Momente, die in den in Rede stehenden materiellen Voraussetzungen des Art. 55 PrVerf. liegen, und trotz des nicht nachprüfbar Ermessensspielraum, den der StGH. dem Staatsministerium in richtiger Erkenntnis der Staatsnotwendigkeiten gelassen hat, ist sein richterliches Prüfungsrecht also doch noch ein recht bedeutames. Auch für die weitere materielle Voraussetzung, Vereinbarkeit einer NotV.D. mit der PrVerf., ist es gegeben, selbstverständlich schließlich ferner im Hinblick auf Art. 13 PrVerf. für die Frage, ob die NotV.D. mit dem Reichsrecht vereinbar ist (vgl. Waldecker a. a. D., Anm. 8 zu Art. 55). So wird in der Entsch. zu A die Frage, ob die NotV.D. v. 10. Okt. 1927 mit Art. 153 PrVerf. vereinbar ist, mit zutreffendem bejahendem Ergebnis erörtert. Ein weites Betätigungsfeld ist dem Prüfungsrecht des StGH. hinsichtlich des Vorliegens der formellen Voraussetzungen des Art. 55

Verkündung an zu. Daß die Genehmigung des L.L. diese „Gesetzeskraft“ irgendwie steigere, die NotV.D. einem Gesetze völlig gleichstelle, ja sogar die Möglichkeit einer Anfechtung wegen verfassungswidriger Entstehungsmängel beseitige, ist in der Verf. mit keinem Worte angedeutet. Hätte die Verf. den Genehmigungsbeschluss eine derart weitgehende Wirkung beilegen wollen, so wäre auch schwer verständlich, daß die Verf. eine Verkündung des Genehmigungsbeschlusses nicht vorsieht und sogar — wie der Wortlaut des Art. 55 Satz 3 außer Zweifel stellt — eine stillschweigende Genehmigung durch Unterbleiben der Beschlussfassung bis zum Ende der Sitzungsperiode zuläßt; nicht die Genehmigung, auch nicht einmal ihre Verjagung ist bekanntzumachen, sondern nur die Außerkraftsetzung durch das Staatsministerium, zu der dieses im Falle der Verjagung der Genehmigung verpflichtet ist.

Allgemein staatsrechtliche Erwägungen sprechen entschieden gegen die Annahme, daß die Genehmigung einer NotV.D. durch den L.L. ihr anhaftende Mängel der hier in Rede stehenden Art heile. Wenn die Verf. neben der ordentlichen, vom L.L. unter Mitwirkung des Staatsrats ausübenden Gesetzgebung unter bestimmten sachlichen Beschränkungen NotV.D. der Regierung mit einem Genehmigungsrecht des L.L. zuläßt, so kann sie es nicht dem Ermessen des L.L. überlassen wollen, dem Staatsrate sein Mitwirkungsrecht an der ordentlichen Gesetzgebung dadurch zu beeinträchtigen, daß der L.L. NotV.D. der Regierung, die jene Beschränkungen nicht einhalten, seine Genehmigung erteilt. Vielmehr muß dem Staatsrate, wenn ihm bei einer in das Gebiet der ordentlichen Gesetzgebung einschlagenden Regelung seine verfassungsmäßige Mitwirkung durch Befreiung des Weges der NotV.D. verschänkt worden ist, das Recht zuerkannt werden, die NotV.D. wegen ihres die Grenzen des Notverordnungsrechts überschreitenden, verfassungswidrigen Inhalts ungeachtet der Genehmigung durch den L.L. vor dem zuständigen Gerichtshof anzufechten. Daß die Beschlussfassung des L.L. den StGH. einer Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer NotV.D. nach dieser Richtung nicht überhebt, hat der StGH. übrigens bereits in seinem Ur. v. 9. Juli 1928 (RG. 121, Anh. S. 28) ausgesprochen. Die Entsch. des RG. v. 18. Sept. 1925 (RG. 111, 292), in der eine solche Prüfung nach der Genehmigung der NotV.D. durch den L.L. für unzulässig erklärt wird, steht mit jenem Ur. nicht in Widerspruch, weil es sich bei ihr nur um das weniger ausgedehnte Prüfungsrecht der ordentlichen Gerichte handelte. Ebenso betrifft die in dem gleichen Sinne lautende Entsch. des PrVGH. v. 5. Jan. 1926 (DVB. 80, 36) nur das Prüfungsrecht des preuß. Verwaltungsrichters.

VI. Der Antrag des Staatsrats ist hiernach durchaus gerechtfertigt.

(StGH., Entsch. v. 23. März 1929, StGH 8/28.)

B. Die PrNotV.D. v. 8. Mai 1929 (GS. 47) über die Regelung der Gewerbesteuer für das Rechnungsjahr 1929 ist gültig.

### I.

Die von den preuß. Gemeinden erhobene Gewerbesteuer hatte bis zum Schlusse des Rechnungsjahrs 1928 ihre Rechtsgrundlage in der V.D. z. vorl. Regelung der Gewerbesteuer v. 23. Nov. 1923 (GS. 519), deren Geltung mehrfach, und zwar zuletzt i. d. Fass. der Bek. v. 15. März 1927 (GS. 21) durch Gek. v. 13. März 1928 (GS. 16) um ein Jahr, verlängert worden war. Die Versuche der Landesregierung, für das Rechnungsjahr 1929 wiederum eine Verlängerung der Geltungsdauer auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung zu erwirken, scheiterten.

NVerf. (Nichtberammeltsein des L.L., Zustimmung des Ständigen Ausschusses, Verkündung) gegeben. Das beweisen die Entsch. v. 21. Nov. 1925 und v. 9. Juli 1928 (Lammers-Simonis I, 267 ff., 276 ff.), aber auch die beiden vorliegenden Entsch.

Von besonderem Interesse sind die Ausführungen der Entsch. zu B darüber, daß durch die „Obstruktion“ einer starken Minderheit des L.L. gegenüber einer schwachen Mehrheit gerade ein ungewöhnlicher Notstand geschaffen werden kann, der der Regierung die Möglichkeit zum Erlaß einer NotV.D. gibt, und daß in solchem Falle der Regierung nicht der Vorwurf gemacht werden kann, sie habe den Notstand selbst verschuldet, weil sie sich keine tragfähigere parlamentarische Mehrheit geschaffen habe. Dieser Auffassung ist unbedenklich beizutreten. Auch die Auslegung des Art. 62 PrVerf. in der Entsch. zu B dahin, daß er keine über seinen Wortlaut hinausgehende Auslegung erfahren dürfe, unterliegt keinen Bedenken. In der Entsch. zu A sind schließlich bedeutsam die Darlegungen des StGH. über die Wirkungen des die NotV.D. genehmigenden Beschl. des L.L. Dieser Beschluss steigert die „Gesetzeskraft“ der NotV.D. nicht, stellt sie also keineswegs einem formellen Gesetze völlig gleich. Sie bleibt auch nach der Genehmigung durch den L.L. als NotV.D. in Kraft, es sei denn, daß sie durch Fristablauf oder spätere Anordnung außer Kraft tritt (so auch Waldecker a. a. D., Anm. 9 zu Art. 55; a. M. Giese a. a. D., Anm. 13 zu Art. 55, der annimmt, daß die NotV.D.

Zunächst hatte das Staatsministerium am 4. Febr. 1929 dem *LT.* einen Gesetzentwurf (Druckf. Nr. 1302) vorgelegt, der die unveränderte Verlängerung der bisherigen Regelung auf ein Jahr vorsah, weil es mit Rücksicht auf die schwebenden Verhandlungen über ein StVereinheitsG. des Reichs sachliche Änderungen nicht für angebracht hielt. Dieser Entwurf wurde vom *LT.* in seiner Sitzung v. 22. März 1929 nur mit der weittragenden Änderung angenommen, daß die Steuer auf die freien Berufe erstreckt wurde (SitzBer. 5280). Diese Änderung veranlaßte den Staatsrat, der gegen die Regierungsvorlage kein Bedenken erhoben hatte, gegen das „Gewerbe- und Berufssteuergesetz“ laut Beschl. v. 23. März 1929 Einspruch einzulegen, weil ihm die Einbeziehung der freien Berufe angesichts der im Reich schwebenden gesetzgeberischen Verhandlungen nicht angezeigt erschien. Bei der erneuten Beratung im *LT.* am 16. April 1929 fand sich für den früheren Beschluß nur eine Mehrheit von 232 zu 167 Stimmen (SitzBer. 5832), so daß er gem. Art. 42 PrVerf. hinfällig wurde. Die Landesregierung brachte alsbald am 17. April 1929 eine neue Vorlage ein, in der von der Besteuerung der freien Berufe abgesehen und nur eine andere vom *LT.* beschlossene Änderung übernommen war (Druckf. Nr. 2255). Auch an diesem Entwurf nahm der *LT.* eine Anzahl Änderungen vor (Druckf. Nr. 2303, 2329). Bei der namentlichen Abstimmung über den so abgeänderten Entwurf ergab sich aber in der Sitzung v. 27. April 1929 Beschlussunfähigkeit des Hauses (SitzBer. 6831, 6853—6862).

Vor der nächsten, auf den 13. Mai 1929 anberaumten Sitzung des *LT.* erließ das Staatsministerium am 8. Mai 1929 (GS. 47) eine NotW., laut der die GewStW. bis zum 31. März 1930 verlängert und an ihr die den letzten Beschlüssen des *LT.* entsprechenden Änderungen vorgenommen wurden. Die NotW. hatte am 2. Mai die Zustimmung des Ständigen Ausschusses gefunden. Sie wurde auch mit Schreiben v. 8., eingegangen am 10. Mai dem *LT.* zur Genehmigung, dem Staatsrate zur Kenntnisnahme mitgeteilt (LTDruckf. Nr. 2465, StaatsrDruckf. Nr. 99). Der Staatsrat nahm sie in seiner Sitzung v. 14. Mai (Ber. 208) ohne Beanstandung zur Kenntnis. Die Beschlussfassung des *LT.* steht noch aus.

## II.

Die Landtagsfraktion der Deutschnationalen Volkspartei und der Reichspartei des Deutschen Mittelstandes (Wirtschaftspartei) haben beim StGH. den Antrag eingereicht, diese NotW. für verfassungswidrig bzw. für ungültig zu erklären. Die Wirtschaftspartei beantragt ferner, durch Einspruch auszusprechen, daß der Vollzug der NotW. nicht über den 1. Juni 1929 ausgedehnt werden dürfe, weil es innerhalb zweier Monate möglich sein müsse, die ordentliche Gesetzgebungsmaschine, äußerstenfalls durch Auflösung des *LT.*, in Gang zu bringen. Das Preuß. Staatsministerium beantragt Abweisung der Anträge. In der mündlichen Verhandlung haben die Antragsteller erklärt, daß ihr Antrag auf Ungültigerklärung nur die auf die Verlängerung der Geltungsdauer bezüglichen §§ 8—10 NotW. betreffe und daß sie nicht wünschten, etwa die anderen Änderungen der Gewerbesteuer betreffenden Bestimmungen (§§ 1—7) für ungültig erklärt zu sehen, wenn die Verlängerung als verfassungsmäßig anerkannt werde. Sie gaben zu, daß die §§ 1—7, soweit sie nicht eigentliche Herabsetzungen der Steuer zur Folge hätten, doch immerhin geeignet seien, diese der großen Mehrzahl der Steuerpflichtigen annehmbarer zu machen, weil sie Unbilligkeiten der Verteilung und Härten des Verfahrens behöben.

## III.

Die formellen Erfordernisse für den Erlaß einer NotW. sind erfüllt, da der *LT.* zur Zeit des Erlasses nicht versammelt war, vielmehr vom 27. April bis 13. Mai keine Sitzung abhielt, sein Ständiger Ausschuss dem Erlaß der NotW. zugestimmt hat und diese auch alsbald dem *LT.* selbst zur Genehmigung mitgeteilt worden ist.

mit der Genehmigung durch den *LT.* auch formell Gesetz wird). Die Genehmigung hat daher auch nicht die Kraft, Mängel der NotW. dergestalt zu heilen, daß ihre Nachprüfung dem StGH. entzogen ist. Dies ist von außerordentlicher Bedeutung für den von der Mitwirkung beim Erlaß einer NotW. ausgeschalteten Staatsrat. Der Staatsrat braucht vor Erlaß einer NotW. nach Art. 40 Abs. 2 PrVerf. gutachtlich nicht gehört zu werden (vgl. Giese a. a. D., Anm. 5 und 10 zu Art. 40 PrVerf., Anm. 8 zu Art. 55 PrVerf.; Waldecker a. a. D., Anm. 3 zu Art. 40 PrVerf., Anm. 7 zu Art. 55 PrVerf.; a. M. Stier-Somlo: ArchStR. 3, 172 ff., 176 ff.). Da die NotW. zwar formelle Gesetzeskraft hat, aber nicht formelles Gesetz ist, steht dem Staatsrat auch gegen sie das Einspruchsrecht nach Art. 42 PrVerf. nicht zu (Giese a. a. D., Anm. 1 zu Art. 42 PrVerf.; Waldecker a. a. D., Anm. 5 zu Art. 42 PrVerf.; a. M. Stier-Somlo a. a. D., S. 177 ff.). Seine Rechte beschränken sich vielmehr darauf, die NotW. nach Art. 40 Abs. 1 PrVerf. zur Kenntnis vorgelegt zu erhalten. Beschreitet die Regierung nun bei einer Regelung, die an

Auch die sachliche Voraussetzung, von der der Art. 55 PrVerf. die Berechtigung des Staatsministeriums, mittels einer NotW. einzugreifen, abhängig macht, das Vorhandensein eines ungewöhnlichen, eine solche Maßnahme dringend erfordernden Notstandes war gegeben. Wie der StGH. in seiner Entsch. v. 21. Nov. 1925 (RG. 112 Anh. 10) ausgesprochen hat, sind als Notstände, die den Erlaß von NotW. rechtfertigen können, auch dringende und ungewöhnliche Notstände finanzieller Art beim Staate oder bei Selbstverwaltungsverbänden anzusehen. Daß aber ein solcher Notstand bei den preuß. Gemeinden eingetreten wäre, wenn die Geltungsdauer der am 31. März 1929 abgelaufenen GewStW. nicht spätestens vor dem vierteljährlichen Steuerfälligkeitstermin v. 15. Mai verlängert worden wäre, ergibt sich ohne weiteres aus der vom Antragsgegner angegebenen und von den Antragstellern nicht bestrittenen Höhe der den Gemeinden aus der Gewerbesteuer zufließenden Steuererträge. Der Einwand der Antragsteller, daß das Staatsministerium den Notstand ohne NotW. hätte verhüten können, wenn es auf Vorverlegung der auf den 13. Mai anberaumten nächsten Landtagsitzung hingewirkt hätte, ist nicht stichhaltig. Wie der StGH. gleichfalls bereits in der eben erwähnten Entsch. (a. a. D. 11/12) dargelegt hat, stehe die GeschD. des *LT.* und dessen Geschäftsführung einerseits, die verfassungsmäßigen Befugnisse der Landesregierung und deren Handhabung andererseits durchaus selbständig nebeneinander und besteht für die Landesregierung kein Recht, bei der Anberaumung der Sitzungen des *LT.* mitzuwirken. Zudem aber durfte die Regierung, nachdem das Zustandekommen des von ihr eingebrachten Verlängerungsgesetzes am 27. April durch Beschlussunfähigkeit des *LT.*, und zwar, wie die Antragsteller zugeben, im Wege der Obstruktion verhindert worden war, die ernstesten Zweifel darüber hegen, ob eine nochmalige Vorlage, selbst wenn sie mit Rücksicht auf Art. 62 PrVerf. zulässig gewesen wäre, in der kurzen, bis Mitte Mai verbleibenden Zeit hätte zum Gesetz erhoben werden können.

Vergeblich ist auch der Versuch der Antragsteller, die Notwendigkeit des Eingreifens mittels einer NotW. aus dem Grunde zu bestreiten, daß die Landesregierung selbst den Notstand herbeigeführt habe, indem sie es veräumt habe, sich eine tragfähigere parlamentarische Mehrheit, sei es durch Heranziehung weiterer Parteien, sei es durch Auflösung des *LT.* zu schaffen. Das Staatsministerium ist mit Rücksicht auf die oben dargelegte Trennung seiner Geschäftsführung von der des *LT.* für die Bildung einer regierungsfähigen Mehrheit im *LT.* nicht verantwortlich, es hängt aber auch von dessen Mehrheitsverhältnissen nur insofern ab, als ihm durch eine mindestens die Hälfte der jeweiligen Abgeordneten umfassende Mehrheit das Vertrauen des *LT.* entzogen und damit sein Rücktritt erzwungen werden kann (Art. 57 Abs. 5, 6 PrVerf.). Ein solcher Landtagsbeschluß ist bisher nicht ergangen und nach den Angaben der Antragsteller selbst über die Mehrheitsverhältnisse auch nicht in Aussicht. Wenn eine Minderheit des *LT.* die Betätigung einer nur über eine schwache Mehrheit verfügenden Regierung auf dem Gebiete der Gesetzgebung unter Ausnutzung der durch die GeschD. und Verfassung gebotenen Möglichkeiten in weitem Umfange lahmlegt, so ist eine solche Obstruktion, solange sie die Grenzen der GeschD. und Verfassung einhält, nicht rechtswidrig. Es entspricht aber auch nur der Verfassung, wenn die Regierung, falls durch eine solche Obstruktion ein ungewöhnlicher Notstand hervorgerufen wird, zu dessen Beseitigung ihrerseits das dringend Erforderliche unter Beobachtung der Formvorschriften der Verfassung im Wege der NotW. vorkehrt.

Mit Unrecht glauben die Antragsteller sodann in dem Erlaß der NotW. einen Verstoß gegen den Art. 62 PrVerf. finden zu können, nach dem „Gesetzesvorlagen, die der *LT.* abgelehnt hat, in demselben Sitzungsabschnitte nicht wieder vorgebracht werden können, es sei denn daß ein rechtswirksames Volksbegehren vorliegt“. Dieser Vorschrift, die der gesetzgeberischen Tätigkeit von Regierung und *LT.* eine überwiegend aus den Verhältnissen der früheren Verfassung erklärende Beschränkung auferlegt, darf nicht

sich der ordentlichen Gesetzgebung vorbehalten ist, den Weg der NotW., so schaltet sie damit die vorherigen und nachträglichen Mitwirkungsrechte (Begutachtung, Einspruch) des Staatsrates aus. Gegen diese Ausschaltung kann der Staatsrat sich nach der Auslegung, die die Art. 40, 42, 51, 55 PrVerf. auf Grund des zwischen dem Staatsministerium und dem Staatsrat geschlossenen Vergleichs v. 31. Okt. 1923 (abgedr. bei Waldecker a. a. D., Vorbem. z. IV. Abschn.) in der Staatspraxis gefunden haben, nicht wehren. Gerade deshalb muß ihm aber die Möglichkeit offenbleiben, eine NotW. bei der er die Voraussetzungen des Art. 55 PrVerf. nicht für erfüllt erachtet, vor dem StGH. anzufechten, und zwar auch wenn der *LT.* sie genehmigt hat. Mit Recht hat der StGH. daher in der Entsch. zu A die Antragsberechtigung des Staatsrats aus dem Grunde anerkannt, weil ihm ein Mitwirkungsrecht zugestanden hätte, wenn nicht der Weg der NotW., sondern der ordentlichen Gesetzgebung gewählt worden wäre.

Ministerialrat Dr. S.-S. Lammer, Berlin.

eine über ihren Wortlaut hinausgehende Auslegung gegeben werden. Es geht deshalb nicht an, den „Gesetzesvorlagen“, d. h. den dem *RL*. zur Beschlussfassung über den Erlaß eines entsprechenden Gesetzes unterbreiteten Gesetzesentwürfen, die Vorlage der bereits erlassenen *NotW.* zur nachträglichen Genehmigung oder die Vorlage des Entwurfs einer *NotW.* an den Ständigen Ausschuss zur Zustimmung gleichzustellen, zumal da *NotW.* und Gesetz ihrer formellen Wirkung und Bedeutung nach verschieden sind und der Weg ihrer Entstehung verschieden geregelt ist. Ebenso wenig darf der „Abkehrung“ einer Gesetzesvorlage der hier vorliegende Fall gleichgestellt werden, daß eine Gesetzesvorlage vom *RL*. angenommen, aber sein Gesetzesbeschluß gegenüber dem Einspruch des Staatsrats nicht mit der nach Art. 42 *PrVerf.* erforderlichen Zweidrittelmehrheit bestätigt worden und deshalb i. S. dieser Vorschrift „hin-fällig“ geworden ist oder daß die Beschlussfassung über eine Vorlage an der Beschlussunfähigkeit des Hauses scheitert.

Endlich ist auch die Einwendung der Antragsteller unbegründet, daß der Inhalt der *NotW.* über das Bedürfnis, das zu ihr Anlaß gegeben habe, hinausgehe, da diesem Bedürfnis durch eine Verlängerung der Geltungsdauer der *GewStW.* um wenige Monate habe genügt werden können. Eine Verlängerung auf kürzere Zeit als ein Jahr hätte die Einhaltung der nach gesetzlicher Vorschrift für ein Jahr aufgestellten Haushaltspläne der Gemeinden in Frage gestellt und ihre ganze Finanzgebarung Monate hindurch aufs Ungewisse gestellt. Durch die Aufstellung von viertel- oder halbjährigen Notetats, auf die die Antragsteller als Mittel zur Abhilfe hinweisen, wäre diese Unsicherheit der Geschäftsführung nicht beseitigt, sondern nur formell anerkannt worden. Im übrigen ist aber auch aus den Ausführungen der Antragsteller nicht zu entnehmen, inwiefern für die Landesregierung eine Aussicht bestanden habe, daß sie die erwünschte Regelung im Wege der ordentlichen Gesetzgebung vor Ablauf des Rechnungsjahrs werde erreichen können. Für die §§ 1–7 *NotW.* treffen diese Erwägungen allerdings nicht zu, da nicht erichtlich ist, daß ihre mit der Verlängerung der Geltungsdauer der *GewStW.* nicht in notwendiger Zusammenhänge stehenden Bestimmungen zur Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes an sich dringender erforderlich gewesen wären. Es handelt sich aber hier zum Teil (§§ 3, 4) um offensichtliche Milderungen der Steuer, zum Teil (§§ 1, 2, 5–7), wie beide Parteien erklären, um die Beseitigung von Unbilligkeiten und Unebenheiten der bisherigen Steuervorschriften, und es kann der Landesregierung nicht verwehrt werden, daß sie bei der an sich durch ein dringendes Bedürfnis gebotenen Verlängerung einer Einrichtung im Wege der *NotW.* zugleich Änderungen vornimmt, die sie nach allgemeinem Urteil für die große Mehrzahl der Betroffenen weniger drückend oder doch weniger mißlieblich machen.

Die Anträge auf Ungültigerklärung der *NotW.* sind hier- nach in jeder Richtung unbegründet. Mit ihrer demgemäß gebotenen Abweisung erledigt sich auch der Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der *NotW.* durch *EinstWVerf.*

(*StGH.*, *Entsch.* v. 13. Juli 1929, *StGH* 7 u. 5/29.)

**Zu 1.** Das Urteil deckt sich mit der bisherigen Praxis des *RG.*; seine Richtigkeit kann jedoch nicht anerkannt werden. Die Ansicht des *RG.* und *ARbG.* steht mit der ständigen Verwaltungsübung sämtlicher deutscher Städte in krassen Widerspruch. Nach der Auffassung des *RG.* und *ARbG.* kann sich eine Stadt-gemeinde überhaupt nur in der Form einer Urkunde und unter Wahrung der Formvorschriften des § 56 *Ziff. 8 StädteD.* verpflichten, also auch dann, wenn es sich um sonst formlos gültige Rechtsgeschäfte handelt, und wenn überhaupt kein schriftlicher Vertrag geschlossen wird. Es soll hier nicht auf die schwierige Frage eingegangen werden, ob soweit für ein die Stadt verpflichtendes Rechtsgeschäft nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen Schrift-form vorgeschrieben ist, dieser Form nur in der in § 56 *Ziff. 8 StädteD.* vorgeschriebenen Weise — nämlich durch Unterschrift der Ausfertigung seitens des Bürgermeisters und eines Stadtrats — genügt werden kann. Schon hiergegen sprechen gewichtige Bedenken. Nach Laband erzeugt die dauernde gleichmäßige Verwaltungstradition der Behörden Sätze des öffentlichen Rechts. Diese Auf-fassung steht im Einklang mit der jetzt allgemein herrschenden Organlehre (vgl. Helfrich, *D. Städte* u. Landgem. nach außen in dem Gemeindefrecht d. östl. Provinzen Preußens). Tatsächlich werden nun in den preuß. Großstädten seit Jahr-zehnten tagtäglich verpflichtende Urkunden in Angelegenheiten, deren Verwaltung sich der Magistrat nicht ausdrücklich vor-behalten hat, von nachgeordneten Beamten im Rahmen ihrer Zu-ständigkeit vollzogen.

Völlig undurchführbar in der Praxis ist die Auffassung des *RG.* und *ARbG.*, wonach im Bereiche der *PrStädteD.* f. d. östl. Provinzen diese qualifizierte Schriftform auch erforderlich sein soll bei Rechtsgeschäften, die sonst mündlich abgeschlossen werden können,

## C. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

**1.** § 56 *Ziff. 8 PrStädteD.* Im Gebiet der preussischen Städteordnung für die östlichen Provinzen bedarf der An-gestelltenvertrag eines Angestellten der Unterschrift des Bürgermeisters und eines weiteren Magistratsmitglieds.<sup>1)</sup>

Nach § 56 *Ziff. 8 StädteD.* für die sechs östlichen Provinzen der preuß. Monarchie v. 30. Mai 1853 bedürfen die Aus-fertigungen der Urkunden, in denen Verpflichtungen der Stadt-gemeinde übernommen werden, neben der Unterschrift eines Bürgermeisters oder seines Stellvertreters noch der Unterschrift eines Magistratsmitgliedes. Diese Formvorschrift, die im eigenen Inter-esse der Gemeinden deren Verpflichtungen gegenüber Dritten außer Zweifel stellen soll, ist, wie das *RG.* in ständiger *Rspr.* erkannt hat, streng zu beachten; sie findet, gleich dem eine entsprechende, den Schutze der Gemeinden bezweckende Formvorschrift enthaltenden § 88 *Abf. 4 Nr. 7 PrVerf.* v. 3. Juli 1891, auf jeden Vertrag Anwendung, durch den der Gemeinde Verpflichtungen auferlegt werden, also auch auf an sich formlose Verträge. Die Form kann auch weder durch eine formlose Erklärung, erfüllen zu wollen, noch durch die Erfüllung selbst ersetzt werden (vgl. *RG.* 64, 408; 73, 205<sup>1)</sup>; 83, 397; 89, 436; 104, 205; 121, 14<sup>2)</sup>). Das *ARbG.* trägt kein Bedenken, sich in dieser Beziehung der ständigen *Rspr.* des *RG.* anzuschließen. Durch die Anstellung des Kl. wurden der Bkl. Verpflichtungen auferlegt. Die Ausfertigung des Anstellungs-schreibens bedurfte daher nach der zwingenden Vorschrift des § 56 *Ziff. 8 StädteD.* der Unterzeichnung durch den Bürgermeister oder seinen Stellvertreter und durch ein Magistratsmitglied. Diese Form ist im vorliegenden Falle nach der einwandfrei getroffenen Feststellung des *ARbG.* nicht beobachtet. Wenn nach der *Rspr.* des *RG.* die für die Verpflichtungsurkunden von Gemeinden gel-tenden Vorschriften auf Urkunden, welche die Anstellung von Be-amten zum Gegenstande haben, keine Anwendung finden (vgl. *RGUrt.* v. 24. Juni 1922, III 626/21), so beruht das auf den besonderen Grundsätzen des Beamtenrechts, die aber im vorliegen- den Falle, wo es sich um den Anstellungsvertrag eines Angestellten handelt, nicht in Betracht kommen. Mit Unrecht macht die Rev. geltend, daß es sich bei der Anstellung des Kl. um eine zu den laufenden Geschäften einer Stadtverwaltung gehörende Angelegen-heit gehandelt habe und daß aus diesem Grunde die Form des § 56 *Ziff. 8 StädteD.* nicht habe beobachtet zu werden brauchen. Durchaus zutreffend hat das *ARbG.* angenommen, daß der An-stellungsvertrag eines Angestellten nicht zu den sog. laufenden Ge-schäften einer Stadtverwaltung zu rechnen ist. Dies ist auch dann anzunehmen, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um die An-stellung lediglich auf die Dauer von mehreren Monaten handelt. Endlich ist auch die Annahme des *BG.*, daß auch durch die Ver-handlung des Kl. mit dem Bürodieners L. ein rechtswirksamer An-

also insbes. bei Anstellungsverträgen. Wenn die Praxis der Städte hiernach verfahren würde, würde in Großstädten ein großer Teil der Zeit des Bürgermeisters und der sonstigen Magistratsmitglieder mit der Leistung von Unterschriften ausgefüllt werden. Allein in der Berliner Stadtverwaltung kommen jährlich etwa 3000 nor-male Angestellten-Einstellungen und etwa 8000 Einstellungen von Kammereiarbeitern vor. Bei besonderen Anlässen treten noch Tausende von Einstellungen hinzu. So sind in den ersten beiden Oktobertagen 1929 von der Stadt Berlin rund 2500 Personen zwecks Vorbereitung der Stadtverordnetenwahl und des Volks-begehrens und für vorübergehende Steuerarbeiten eingestellt wor-den. Diese Einstellung vollzieht sich regelmäßig in der Weise, daß der zuständige Bürodirektor hierüber eine Einstellungsverhandlung aufnimmt. Nach der Ansicht des *RG.* und *ARbG.* sind alle diese Dienstverträge ungültig, da über jede einzelne Einstellung eine Urkunde auszufertigen und von dem Oberbürgermeister bzw. seinem Stellvertreter und einem Stadtrat zu vollziehen gewesen wäre. Der Wortlaut der *StädteD.* zwingt nicht zu dieser Folgerung. Mit Recht hat Appel (*ZB.* 1913, 534) darauf hingewiesen, daß eine solche Folgerung ursprünglich nur dadurch erklärlich war, daß nach *ARbG.* alle Rechtsgeschäfte über 150 *M* der Schriftform unter-liegen. Selbst wenn man der Ansicht des *RG.* und *ARbG.* beitrifft, wonach schriftliche Verträge ohne die Form des § 56 *Ziff. 8 StädteD.* ungültig sind, so würde hierdurch m. E. die Gültigkeit der zugrunde liegenden mündlichen Vereinbarung nicht beeinträch-tigt. Die schriftliche Fixierung des Vertragsinhalts hätte alsdann nur den Wert eines Beweisdokumentes.

Das *RG.* hat in der Erkenntnis, daß die konsequente Durch-

<sup>1)</sup> *ZB.* 1910, 592.

<sup>2)</sup> *ZB.* 1928, 1937.

stellungsvertrag nicht zustande gekommen sei, frei von Rechtsirrtum. Wenn die Bekl. dem Ratstabdirektor die Bearbeitung der Personalsachen übertragen hat, so kann eine solche Übertragung, soweit Verpflichtungsgeschäfte in Frage kommen, die nach § 56 Ziff. 8 StädteO. zur Gültigkeit neben der Unterschrift des Bürgermeisters noch der weiteren Unterschrift eines Magistratsmitgliedes bedürfen, nur für das Innenverhältnis zwischen Bürodirektor und Magistrat von Bedeutung sein, nach außen bedarf es zur Erzeugung einer rechtswirksamen Verpflichtung der durch § 56 Ziff. 8 vorgeschriebenen Form.

(RABG., Ur. v. 6. Juli 1929, RAG 43/29. — Breslau.) [B.]

\*

## 2. Anspruch auf Gratifikation auf Grund stillschweigender Zusicherung.

Die Kl. waren sämtlich bei der Bekl. beschäftigt, als diese im Sommer 1928 in Liquidation treten mußte und Direktor S. zum Treuhänder bestellt wurde. In den früheren Jahren wurde regelmäßig sämtlichen Angestellten der Bekl. eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines halben Monatsgehältes gezahlt. Sie haben erhalten K. jährlich seit dem Jahre 1916, P., Sch. und H. in den Jahren 1925, 1926 und 1927, H. im Jahre 1927. Die Kl. W., die erst nach Weihnachten 1927 eingestellt worden ist, hat noch keine Gratifikation erhalten.

Die Klage auf Zahlung der Gratifikationen für 1928 hatte in allen Instanzen Erfolg.

Eine ausdrückliche Zusage seitens des Treuhänders hält das ARbG. nicht für erwiesen.

Es stellt aber fest, daß die Bekl. in den früheren Jahren regelmäßig allen Angestellten zu Weihnachten ein halbes Monatsgehalt als Gratifikation hat zahlen lassen. Diese Übung bestche in Bankkreisen in sehr weitem Umfange. Am 19. April 1928 sei beim Abschluß des RTarVertr. für das Bankgewerbe neben diesem ein Abkommen getroffen worden, in dem sich der Reichsverband der Bankleitungen als Tarifvertragspartei verpflichtet habe, seinen Mitgliedern die Sonder-

föhrung seiner Auffassung in der Praxis unmöglich ist, eine Ausnahme für die sog. laufenden Verwaltungsgeschäfte der Stadtgemeinden gemacht, ohne dieselben irgendwie näher zu umschreiben. Es ist unerfindlich, weshalb nicht auch zum mindesten die gewöhnlichen Anstellungsverträge zu den „laufenden Geschäften“ gehören sollen. In dem hier entschiedenen Falle handelte es sich um die Anstellung eines Schwimmmeisters bei einer städtischen Badeanstalt auf die Dauer von 3½ Monaten. Eine solche Anstellung gehört zu den laufenden Verwaltungsgeschäften, die der Betrieb einer städtischen Badeanstalt mit sich bringt.

Mit Rücksicht auf diese neue Entsch. des ARbG. erscheint das alte Verlangen, durch ein Gesetz den § 56 Ziff. 8 StädteO. mit der ständigen Übung der Gemeinden und mit den Erfordernissen des kommunalen Lebens in Einklang zu bringen, besonders dringend.

Bemerkt sei auch noch, daß dieselben Probleme bez. § 88 Abs. 4 Ziff. 7 PrVOemO. entstanden sind (vgl. hierzu Helfrig a. a. O. S. 68 ff.).

RA. Dr. Siegfried Weinberg, Berlin.

Zu 2. A. Gegen die geltend gemachten Gratifikationsansprüche hat sich die Bekl. im Laufe des Rechtsstreites auf dreierlei Weise verteidigt. Es fehle einmal an der ausdrücklichen Zusicherung einer Gratifikation. Demgegenüber betont das ARbG. mit Recht, daß, wie jede Vereinbarung, so auch eine Gratifikationsabrede stillschweigend getroffen werden darf; daß solche stillschweigende Zusicherung in der bisherigen Gewährung einer Gratifikation, wenn auch nicht notwendigerweise liegen müsse, so doch jedenfalls liegen könne, und daß die Annahme einer derartigen Zusicherung im konkreten Falle vermöge seiner besonderen Umstände gerechtfertigt sei. Sodann führt die Bekl. zu ihren Gunsten ihren wirtschaftlichen Zusammenbruch und den daraus resultierenden Mangel an Barmitteln an. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß im Gegensatz zum festen Gehalt die lockere Lohnform der Gratifikation bis zu einem gewissen Grade vom Gang und vom finanziellen Ergebnis des Geschäftes abhängt. Und wenn das ARbG. den hierauf gegründeten Einwand der Bekl. damit erledigt, daß die Gratifikation im Vergleich zu den übrigen Kosten der Liquidation einen verhältnismäßig geringen Beitrag darstelle, so ist damit zwar die prinzipielle Seite der Frage nur unvollkommen gewürdigt, letztere selbst aber für den vorliegenden Fall wohl zutreffend beantwortet. Endlich weist die Bekl. darauf hin, daß, wenn sich ein Geschäft in Liquidation befinde, es für die Gratifikation, die ja als Ansporn für weitere Pflichterfüllung bestimmt sei, an einem wesentlichen Begriffsmerkmal fehle. Auf diesen Gesichtspunkt geht das ARbG. in seinen Entscheidungsgründen nicht ein. Prinzipiell ist es sicherlich richtig, daß der Zweck der Gratifikation mit darin besteht, das Interesse des Gehilfen am Geschäft zu stärken und ihn zu weiterem Anhalten darin anzuspornen. Aber man darf nicht in Überspannung dieses Gedankens den Gratifikationsanspruch lediglich deshalb verjagen, weil im einzelnen Falle infolge von Geschäftsauf-

zahlung eines halben Monatsgehältes zum 15. Dez. zu empfehlen. Eine Anzahl führender Banken habe sofort erklärt, sie würden dieser Empfehlung Folge leisten. Wenn danach auch eine tarifliche Bindung nicht eingegangen sei, so zeige der Vorgang doch, daß der Anspruch als billig und gerechtfertigt anerkannt werde. Es sei aber auch außerhalb des TarVertr. eine Bindung durch eine stillschweigende Vereinbarung möglich, an die mit Rücksicht auf die weite Verbreitung der Übung keine strengen Anforderungen zu stellen seien. Nach dem bei der Bekl. seit Jahren bestehenden Gebrauche sei sie als erwiesen zu erachten. Wenn die Bekl. immer nur freiwillig gezahlt haben wolle, so habe sie sich eben freiwillig verpflichtet. Auf ihre ungünstige Lage könne sie sich eben nicht berufen, da es sich nur um einen geringen Betrag handle. Auch der Anspruch der Kl. W. sei gerechtfertigt, sie sei nicht gratifikationsunwürdig.

Die Rev. bestreitet eine rechtliche Verpflichtung, da die Zahlungen immer freiwillig erfolgt seien; nur einer der Kl. habe eine Gratifikation längere Jahre hindurch erhalten. Wenn es ihr weiter gutgegangen wäre, würde die Übung vielleicht einen Rechtsanspruch haben begründen können, nicht aber jetzt, da sie zusammengebrochen sei. Es fehle aber auch an einem wesentlichen, zum Begriffe der Gratifikation gehörenden Momente, daß sie als Ansporn für künftige Dienste bestimmt sei. Auf keinen Fall habe die Kl. W. einen Anspruch.

Bei der Beurteilung des Falles ist davon auszugehen, daß den Kl. weder eine Bestimmung des TarVertr. noch eine Verkehrssitte zur Seite steht und daß das ARbG. eine ausdrückliche Zusage für nicht erwiesen erachtet hat. Eine klagbare Verpflichtung könnte sonach nur auf einer stillschweigenden Vereinbarung beruhen.

Die Frage, ob eine ohne bindende Zusage auf die Dauer gezahlte Gratifikation einen Rechtsanspruch erzeugen kann, ist bestritten, da die Freiwilligkeit der Hingabe durch die mehrfache Gewährung nicht beseitigt werden könne. Diese Auffassung kann das ARbG. nicht billigen. Kann sich der Geschäftsführer durch eine ausdrückliche Zusage verpflichten und erlangt sie hierdurch einen vertragsmäßigen Charakter, wird sie zu einem Teile des Gehältes, so ist nicht einzusehen, warum derselbe Erfolg nicht wie in allen anderen

lösungen dieser Zweck nicht mehr erreichbar ist, so wenig wie ein im übrigen begründeter Gratifikationsanspruch bloß deshalb verloren geht, weil sich im Zeitpunkt seiner Fälligkeit der Gehilfe bereits in gekündigter Stellung befindet (vgl. mein Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechtes II, 627).

RA. Prof. Dr. Tixe, Berlin.

B. Die Entsch. ist von großer prinzipieller Bedeutung, aber auch von gefährlicher Tragweite für den Arbeitgeber (vgl. auch Johannes Fuchs, D. Anspruch des Arbeitnehmers auf Weihnachtsgratifikation in ZfVwR. 1929 Seite 12).

Wenn die Gewährung einer Weihnachtsgratifikation zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausdrücklich vereinbart oder in dem maßgebenden TarVertr. festgelegt ist, so hat unzweifelhaft der Angestellte in jedem Falle, gleichgültig ob der Arbeitgeber mit seinen Leistungen zufrieden war oder nicht, gleichgültig ob das Geschäftsergebnis des Unternehmens die Zahlung gerechtfertigt, einen Anspruch hierauf erworben. Im Falle der tarifvertraglichen Festlegung der Weihnachtsgratifikation wird diese, ebenso wie das reine Gehalt, von der Unabhängigkeit des Tarifvertrages miteinfaßt. Schwierig und zweifelhaft gestaltet sich aber die Rechtslage, wenn weder im TarVertr. noch im Einzelarbeitsvertrag eine Weihnachtsgratifikation dem Arbeitnehmer ausdrücklich zugesichert, aber im Laufe der letzten Jahre häufig oder sogar regelmäßig gezahlt worden ist. Staub (zu § 59 HGB. Ann. 34) will bei regelmäßiger Gewährung auch einer an sich freiwillig gezahlten Weihnachtsgratifikation dem Angestellten einen Rechtsanspruch auf diese zubilligen, da sich die Angestellten in ihrer Lebenshaltung bereits auf Zahlung einer Gratifikation eingestellt hätten. Staub fügt aber hinzu: „Stets ist festzuhalten, daß die Gratifikation nicht nur Entschädigung für geleistete Dienste darstellt, sondern daneben einen Ansporn zur Fortsetzung der Tätigkeit und weiterer Dienstbeflissenheit bezweckt.“ Damit wird Staub zutreffend dem individualistischen Charakter der Weihnachtsgratifikation gerecht; denn diese war ursprünglich überhaupt nur ein besonderes Geschenk anlässlich der Weihnachtsfeierstage, um einen einzelnen Angestellten oder einzelne Angestellte (durchaus nicht aber die Gesamtheit der Angestellten) für ihre treuen Dienste im verfloffenen Jahr besonders auszuzeichnen und ihnen eine Festfreude zu bereiten.

Dieser ursprünglich individualistische Charakter der Weihnachtsgratifikation hat sich allerdings im Laufe der letzten Jahrzehnte immer mehr insofern dematerialisiert, als mit der Zahlung der Weihnachtsgratifikation nicht einem bestimmten Angestellten oder einigen bestimmten Angestellten eine besondere Auszeichnung und Belohnung zuteil werden sollte, sondern als die Weihnachtsgratifikation als ein Zuschlag zum vereinbarten Gehalt gedacht war.

Das ARbG. verleiht der Weihnachtsgratifikation den Charakter reinen Gehältes und spricht dem Angestellten grundsätzlich einen Anspruch auf Weihnachtsgratifikation zu, wenn eine solche mehrere

Vertragsverhältnissen auch durch eine stillschweigende Erklärung sollte herbeigeführt werden können.

Nun ist nicht zu verkennen, daß eine Gratifikation, die ohne besondere Zusage gezahlt wird, zunächst den Charakter einer freiwilligen Leistung hat, der ihr auch auf die Dauer damit gewährt werden kann, daß bei der jedesmaligen Hingabe auf die Freiwilligkeit hingewiesen wird. Anders liegt aber die Sache, wenn sie ohne einen solchen Hinweis eine Reihe von Jahren hindurch regelmäßig ohne weiteres und vorbehaltlos ausgezahlt wird. Unter solchen Umständen wird der Angestellte mit Recht in dem Verhalten des Geschäftsherrn die Erklärung seines Willens, eine Zusage dahin erblicken, daß ihm die Gratifikation ein für allemal gewährt werden solle, so lange sein Dienstverhältnis dauert. Er wird sie als einen Teil seines vertragsmäßigen Gehaltes ansehen, mit ihr rechnen und seine Lebenshaltung danach einrichten. Daß er bei dem Verhalten des Geschäftsherrn zu dieser Auffassung kommen konnte und durfte, bedarf keiner Darlegung und der Geschäftsherr, der diese Auffassung von dem Inhalte des Dienstvertrages selbst hervorgerufen und genährt hat, muß sie gegen sich gelten lassen. Er ist nicht mehr in der Lage, nach Belieben und ohne Grund die Gratifikation zu verweigern.

Eine noch weitergehende Bindung des Geschäftsherrn ist dann

Jahre von dem betreffenden Arbeitgeber seinen Angestellten gezahlt worden ist. Es legt der Freiwilligkeit bei Zahlung der Weihnachtsgatifikation nur dann Bedeutung bei, wenn jeweils bei der Zahlung die Freiwilligkeit besonders zum Ausdruck gebracht wird.

Doch kann diese Einschränkung für den Arbeitgeber kaum noch praktisch werden; denn bisher hatten die Arbeitgeber sich auf den naheliegenden und verständlichen Standpunkt gestellt, daß in der Hingabe der Weihnachtsgatifikation ihrerseits nur eine rein freiwillige Leistung zu erblicken sei, die sie, sei es willkürlich, sei es mit Rücksicht auf das ungünstige Geschäftsergebnis, sei es mit Rücksicht auf zurückgehende Leistungen des betr. Arbeitnehmers jederzeit einstellen könnten. Nach dem Art. des NArbG. würden aber die Arbeitgeber nicht mehr die von ihnen als freiwillige Zahlung gedachte Weihnachtsgatifikation zurückziehen können, wenn sie sie in den letzten Jahren gewährt haben. Damit läßt das NArbG. den Willen der Parteien, zum mindesten aber den Willen des Arbeitgebers vollkommen unberücksichtigt. Es wird allgemein der Wille aller Arbeitgeber sein, die Weihnachtsgatifikation ohne Anerkennung einer Rechtsverpflichtung zu zahlen. Denn es ist doch nicht anzunehmen, daß der Arbeitgeber durch die einmal begonnene freiwillige Zahlung im Falle öfterer Wiederholung diese freiwillige Zahlung zu einer Zahlungsverpflichtung sich entwickeln lassen will. Es ist daher — immer vorausgesetzt natürlich, daß weder der TarVertr. noch der Einzelarbeitsvertrag etwas Gegenteiliges sagt — eine willkürliche Konstruktion des NArbG., die auf Seiten des Arbeitgebers stets bestehende Freiwilligkeit ohne weiteres in eine Rechtsverpflichtung umzuwandeln.

Es müßte dann, wenn man folgerichtig die Konsequenzen aus dem Art. des NArbG. zieht, der Dienstvertrag ordnungsgemäß gekündigt und ein neuer Dienstvertrag mit der ausdrücklichen Bestimmung abgeschlossen werden, daß Weihnachtsgatifikationen nicht mehr oder jeberzeit widerruflich gewährt werden würden.

Die Auffassung des NArbG. mag im Interesse des Arbeitnehmers sozial sein, sie muß sich aber unzweifelhaft wirtschaftsfeindlich auswirken. Wenn das NArbG. — übrigens in diesem Punkte ähnlich wie Staub — damit argumentiert, daß der Arbeitnehmer sich in seiner Lebenshaltung im Laufe des Jahres auf die Weihnachtsgatifikation einstellt, so übersieht das NArbG. den sehr wichtigen Fall, daß ja dem Arbeitnehmer schon im Sommer gesagt werden kann, in diesem Jahre würde ihm keine Weihnachtsgatifikation gewährt werden, z. B. wegen schlechten Geschäftsganges oder dergleichen.

Der Arbeitnehmer würde sich dann also nicht auf die Weihnachtsgatifikation mehr einstellen können. Noch deutlicher wird der Fall, wenn ein Unternehmen am Anfang des Geschäftsjahres in Konkurs geht; denn dann weiß der Arbeitnehmer bestimmt, daß auch sein Dienstverhältnis nach Beendigung des Konkurses, wenn auch nicht vor Weihnachten, aber unter Umständen nach Weihnachten, unter allen Umständen erlischt.

Der Arbeitnehmer weiß dann aber auch, daß die Lage des Unternehmens es nicht mehr gestattet, noch Weihnachtsgatifikationen auszuschütten, ohne die Gläubigerschaft noch mehr zu schädigen als schon durch die Eröffnung des Konkurses geschehen ist.

Derartige wirtschaftliche Gesichtspunkte läßt das NArbG. vollkommen außer Betracht. Denn es gewährt nicht nur denjenigen Angestellten einen Rechtsanspruch auf Weihnachtsgatifikation, die diese in den letzten Jahren regelmäßig erhalten haben, sondern auch denjenigen Angestellten, die dem Betrieb noch nicht angehört, vielleicht vielmehr erst kurz vor Weihnachten in den Betrieb eingetreten sind.

Das NArbG. konstruiert hier eine Übung, auf Grund deren also — um einen ganz kraßen Fall anzunehmen — selbst derjenige Angestellte einen Anspruch auf Weihnachtsgatifikation erlangt, der

anzunehmen, wenn in seinem Geschäft die Übung besteht, daß allen Angestellten ausnahmslos, auch den neu eingetretenen Gratifikationen schon im ersten Beschäftigungsjahre gewährt werden. Es darf als Erfahrungstatsache gelten, daß Angestellte, die in ein Geschäft neu eintreten wollen, sich mit den Verhältnissen in diesem und vor allem mit den Bezügen, die gezahlt werden, bekanntmachen. Auf jeden Fall dürfen sie damit rechnen, daß ihnen, falls beim Vertragsabschlusse kein Vorbehalt gemacht wird, dieselben Vergütungen zukommen werden wie den übrigen Angestellten. Erhalten nun alle anderen Gratifikationen und wird einem neu einzustellenden gegenüber bei der Einstellung kein Vorbehalt nach dieser Richtung hin gemacht, so darf er mit Recht davon ausgehen, daß auch ihm stillschweigend die übliche Gratifikation zugesagt worden sei, daß sie einen Teil des ihm zu gewährenden Gehaltes bilden solle. Auch in diesem Falle ist der Geschäftsherr, der mit einer solchen Auffassung rechnen mußte, aber einen Vorbehalt zu machen unterlassen hat, zur Zahlung rechtlich verpflichtet.

Ob diese Voraussetzungen einer rechtlichen Bindung gegeben sind, ist nach der Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Im Vorliegenden hat nun die Bekl. nach der Feststellung des NArbG. regelmäßig allen Angestellten in den früheren Jahren Weihnachtsgatifikationen gezahlt, dem K. K. seit 1916, P., Sch. und H. 1925,

ein oder wenige Tage vor dem Weihnachtsfest neu bei dem Arbeitgeber eintritt, der sich im Geschäft noch nicht bewährt hat oder nicht bewähren konnte, über dessen Leistungen sich der Arbeitgeber noch keine Vorstellung gemacht hat.

Das NArbG. stempelt also die Weihnachtsgatifikation zu einem Gehaltsanspruch oder Teil eines Gehaltes, auf den auch der neu eintretende Angestellte automatisch einen Anspruch erwirbt, wie wenn er von einem für verbindlich erklärten TarVertr. automatisch mit-erfaßt würde.

Hiermit hat überhaupt die Weihnachtsgatifikation ihren ursprünglichen und auch teilweise weitergebildeten Charakter vollkommen verloren. Sie ist keine Gratifikation mehr, sondern ist ein reiner Gehaltszuschlag geworden.

Selbst wenn man also von dem rein ethischen Charakter der Weihnachtsgatifikation absieht, ist sie der Schematisierung und Schablonisierung verfallen, zu der heute völlig wirtschaftsfeind die arbeitsrechtlichen und tarifrechtlichen Gedankengänge allmählich gelangt sind.

Die gleiche Auffassung, wie die des NArbG. ist übrigens in einem Art. des NArbG. Berlin am 27. Aug. 1928 (103, 1113/28), ZW. 1928, 2937 schon vorher vertreten worden.

Mit Recht hat sich daselbst kein Geringerer als Vertmann hierzu scharf wie folgt geäußert:

„Widerspruch muß ich dagegen einlegen, daß der Arbeitgeber auch die übrigens nicht geschuldete Gratifikation dann dem einzelnen Arbeitnehmer zu leisten habe, wenn er sie den anderen leistet. Denn ist jene freiwillig, so stellt sie eine besondere Prämie dar, und dann entspricht es der alsdann vorhandenen Bestimmungsfreiheit und dem Zweck der Maßnahme, den Arbeitgeber entscheiden zu lassen, ob und in welchem Ausmaße er die einzelnen Angestellten ihrer für würdig erachtet.“

Wenn man aber der Weihnachtsgatifikation den Charakter eines reinen Gehaltszuschlages verleiht, entsteht eine neue rechtliche Schwierigkeit, über die sich das NArbG. in dem fraglichen Art. zwar noch nicht ausgelassen hat, zu der aber das NArbG. Berlin in der zitierten Ensch. in ebenfalls bedenklicher Weise Stellung nimmt.

Erwirbt nämlich der Arbeitnehmer auch dann einen Anspruch auf die Weihnachtsgatifikation, wenn er schon vor Weihnachten aus den Diensten ausscheidet?

Wäre ihm dann die Weihnachtsgatifikation anteilig oder teilweise zu zahlen?

Das NArbG. Berlin nimmt dies an.

Würde also der Arbeitnehmer bei normaler Kündigung beispielsweise am 1. Okt. ausscheiden, so müßte er bei dem bisherigen Arbeitgeber einen Anspruch auf Weihnachtsgatifikation oder einen Teil der Gratifikation erwerben. Tritt er in ein neues Unternehmen ein und haben, sei es durch Einzelarbeitsvertrag, sei es durch Tarifvertrag, sei es auf Grund der oben entwickelten Grundsätze des NArbG. in diesem neuen Betrieb die Arbeitnehmer Anspruch auf Weihnachtsgatifikation, so würde der Arbeitnehmer logischerweise dann von zwei Arbeitgebern seine Weihnachtsgatifikation zu beanspruchen haben, und zwar bei dem neuen Arbeitgeber voll, bei dem alten teilweise.

Schon diese Konsequenz zeigt, wie unrichtig die Auffassung des NArbG. Berlin ist.

Die Grundsätze des NArbG. und des NArbG. Berlin werden daher den Arbeitgeber zu zweierlei zwingen müssen.

Entweder wird der Arbeitgeber überhaupt die Zahlung von Weihnachtsgatifikationen künftighin ausschließen, oder er wird bei der Zahlung von Weihnachtsgatifikationen regelmäßig den freiwilligen Charakter der Weihnachtsgatifikation und deren jederzeitige Widerruflichkeit zum Ausdruck bringen müssen.

RA. und Dozent Dr. Johannes Fuchs, Leipzig.

1926 und 1927, dem Kl. S., der erst 1927 eingetreten ist, in diesem Jahre. Es bestand also bei der Bekl. die Übung, allen Angestellten von ihrer Einstellung ab die Gratifikation zu gewähren. Nimmt man dazu, daß nach der weiteren Feststellung des ArbG. diese Übung in Bankkreisen sehr weit verbreitet ist, so ist nicht nur verständlich, daß die Kl. damit rechneten, daß in dem Nichtausfluß der Gratifikation eine stillschweigende Zulage derselben bei ihrer Anstellung liegen sollte, es ist auch weiter daraus zu entnehmen, daß die Bekl. sie ebenso stellen wollte, wie die übrigen Angestellten, mit anderen Worten ihnen wie diesen die Gratifikationsberechtigung zujagen wollte. Anders wäre ihr Verhalten nicht zu verstehen. Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch ist also, auch soweit die Kl. W. in Frage kommt, begründet.

Den Einwand der Bekl., sie sei infolge des Zusammenbruchs notleidend, aus diesem Grunde entlasse der Anspruch der Kl., auch wenn er im übrigen berechtigt sei, hat das ArbG. mit Recht zurückgewiesen. So verständlich der Standpunkt der Bekl., im Interesse der geschädigten Sparer die vorhandenen Mittel zu erhalten, auch sein mag, einen Grund, den Kl., die doch auch auf ihr Gehalt angewiesen sind, einen Anspruch zu verfahren, der ihnen auf die stillschweigende Vereinbarung hin als ein Teil ihrer Entlohnung zusteht, kann er nicht abgeben. Ganz abgesehen davon, daß es bei allen übrigen Kosten der Liquidation auf den verhältnismäßig geringen Betrag tatsächlich nicht ankommen kann.

(RArbG., Urt. v. 15. Juni 1929, RAG 180/29. — Leipzig.) [D.]

\*

3. § 2 TarV.D. Ob die Zurückverlegung des Geltungsbeginns der Allgemeinverbindlichkeit auch Arbeitsverträge ergreift, die zur Zeit der Erklärung bereits erloschen waren, ist Auslegungsfrage. †)

Der Kl. gehörte keinem der am Abschluß des Tarifvertrags beteiligten Verbände an und war bei der Bekl., die Mitglied des tarifvertragsbeteiligten Arbeitgeberverbandes ist, nur vom 1. April bis 31. Juli 1928 tätig. Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 TarV.D.

Zu 3. Das RArbG. äußert sich hier erstmalig zu der Frage, ob eine mit Rückwirkung ausgesprochene Allgemeinverbindlichkeitserklärung auch Arbeitsverträge erfasst, die zwar an dem als Beginn der Allgemeinverbindlichkeit festgesetzten Zeitpunkte noch bestanden, jedoch am Tage der Allgemeinverbindlichkeitserklärung bereits erloschen waren. Das RArbG. hat wohl selbst seine Entsch. nicht für ganz bedenkenfrei gehalten, denn es hat trotz ihrer Bedeutung von einem Abbruch in der Amtl. Samml. abgesehen. Zutreffend wird zwar die früher sehr umstrittene Frage, ob der Beginn der Allgemeinverbindlichkeit auch auf einen dem Ausdruck vorhergehenden Zeitpunkt gelegt werden kann, in Übereinstimmung mit RG. 103, 23 bejaht, die Möglichkeit der Erfassung von Arbeitsverträgen, die zur Zeit des Ausspruchs schon erloschen waren, jedoch in Frage gestellt.

M. E. zu Unrecht. Gibt man mit der herrschenden Meinung und dem RArbG. — vgl. Urt. v. 3. Nov. 1928, RAG 139/28, und v. 23. Febr. 1929, RAG 412/28 — die juristische Möglichkeit zu, daß die vereinbarte Rückwirkung eines TarVertr. sich normativ auch auf die vor seinem Abschluß aufgelösten, aber im Rückwirkungszeitraum bestehenden Arbeitsverträge bezieht, so muß das Entsprechende auch für die mit Rückwirkung ausgesprochene Allgemeinverbindlichkeitserklärung gelten. Hier sprechen gewichtige Gründe für das Wirksamwerden der Allgemeinverbindlichkeit auf Arbeitsverträge, die im Rückwirkungszeitraum noch bestanden. Soll die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ihren Zweck erfüllen, so muß ihr Ziel auf eine möglichste Gleichstellung der Außenseiter mit den Tarifbeteiligten gerichtet sein. Die Festsetzung eines Zeitpunktes für den Beginn der Allgemeinverbindlichkeit bedeutet nun, daß von diesem Tage ab die die Lohn- und Arbeitsbedingungen regelnden Bestimmungen eines TarVertr. für die Außenseiter eines Berufskreises in gleicher Weise wirksam werden wie für die Vertragsparteien und ihre Mitglieder. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung folgt also dem TarVertr. Ein Arbeitnehmer, der einem TarVertr. lediglich durch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung unterworfen ist, kann vom Tage des Beginns der Allgemeinverbindlichkeitserklärung insoweit die Rechte aus dem TarVertr. geltend machen, als sie ihm als Tarifbeteiligten i. S. des § 1 Abs. 2 TarV.D. zuständen. Es ist daher im Schrifttum bisher wohl fast allgemein anerkannt worden, daß die Allgemeinverbindlichkeitserklärung auch die in die Regelung des TarVertr. einbezogenen Arbeitsverhältnisse ergreift, die zur Zeit der Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit nicht mehr bestehen, aber im Rückwirkungszeitraum bestanden (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Bd., 1. Liefg., S. 277 und Anm. 14 daf.; Sailer-Goldschmidt, Tarifvertragsrecht, S. 83 f. mit erläuterndem Beispiel).

Die vom RArbG. zitierte frühere Entsch. v. 26. Jan. 1929 (RArbG. 3, 139) läßt sich gegen die juristische Möglichkeit einer solchen Rückwirkung nicht anführen. M. E. deutet sie nur die allgemeinen Grenzen der Rückwirkung an. Es erscheint nicht angemessen und von den Parteien des TarVertr. im Zweifel nicht ge-

werden von der Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines TarVertr. nicht die Personen der Außenseiter, sondern die „Arbeitsverträge“ erfasst (vgl. RArbG. 2, 211). Ein Arbeitsvertrag des Kl. mit der Bekl., der von der Allgemeinverbindlichkeitserklärung erfasst werden konnte, bestand zur Zeit ihres Erlasches, am 4. Sept. 1928, nicht mehr. Da der Klagenanspruch lediglich auf die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des RArVertr. 1928 gestützt ist und der erst in der Rev.Just. geltend gemachte Klagegrund angemessener Vergütung eine gem. § 72 Abs. 2 ArbG. i. Verb. m. §§ 557, 527 ZPO. unzulässige Klageänderung darstellt, kann der Kl. mit seiner Klage nur durchbringen, wenn ihm der Umstand, daß die Wirkung der Allgemeinverbindlichkeit auf den 1. April 1928 zurückverlegt ist, zugute kommt. An sich steht einer Rückwirkung kein Bedenken entgegen. Es erscheint jedoch schon fraglich, ob die Zurückverlegung des Geltungsbeginns der Allgemeinverbindlichkeitserklärung auch Arbeitsverträge ergreifen kann, die zur Zeit der Erklärung bereits erloschen waren und auf welche daher, streng genommen, jene nicht mehr einwirken kann (vgl. RArbG. 3, 139). Jedenfalls fehlt es im vorliegenden Falle an einem ausreichenden Anhalt dafür, daß der RArbM. seiner Erklärung eine solche Tragweite verleihen wollte.

(RArbG., Urt. v. 26. Juni 1929, RAG 8/29. — Berlin.) [B.]

\*

4. § 134c Gew.D.; § 242 BGB. Trotz grundsätzlicher Abdingbarkeit der Arbeitsordnung Unzulässigkeit einer Umgehung durch Einzelverträge mit sämtlichen Arbeitnehmern. Widerspruch gegen solche Umgehung nach Treu und Glauben nicht mehr zulässig, wenn die von der Arb.D. abweichenden Arbeitsbedingungen längere Zeit tatsächlich in Geltung gewesen sind †)

Für den Betrieb der Bekl., der mittlerweile stillgelegt worden ist, galt der am 1. Jan. 1927 in Kraft getretene MantelTarVertr. für die Textilindustrie im rechtsrheinischen Industriebezirk, dessen § 13 lautet:

wollt, daß durch die Rückwirkung eine geschehene zulässige Handlung oder Unterlassung nachträglich zu einer unzulässigen oder ungültigen gestempelt wird (vgl. Hueck-Nipperdey a. a. O. S. 172). Da die Allgemeinverbindlichkeit nur dem TarVertr. folgt, ihn inhaltlich nicht erweitert, sind auch ihrer Rückwirkung die gleichen Grenzen gezogen.

Schließlich können die Ausführungen des RArbG., „daß es in dem der Entsch. zugrunde liegenden Fall an einem ausreichenden Anhalt dafür fehle, daß der RArbM. seiner Erklärung eine solche Tragweite verleihen wolle“ — also Wirksamkeit auf im Rückwirkungszeitraum erloschene Arbeitsverträge — nur Befremden erwecken. Eine ausdrückliche Einschränkung der Allgemeinverbindlichkeit auf Arbeitsverträge, die noch am Tage des Ausspruchs in Geltung sind, oder eine ausdrückliche Erklärung, daß die Allgemeinverbindlichkeit sich auch auf im Rückwirkungszeitraum erloschene Arbeitsverträge erstrecken solle, sind in der zehnjährigen Praxis des RArbM. in keinem einzigen Fall erfolgt. Ist eine Allgemeinverbindlichkeit mit Rückwirkung ausgesprochen, so trifft sie nach der Auffassung des RArbM. die außenstehenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer im vollen Umfang. Es gilt lediglich die Beschränkung, daß ein nachträglicher Eingriff in das Arbeitsverhältnis, wie es in der Zeit vor dem als Beginn der Allgemeinverbindlichkeit festgesetzten Zeitpunkte bestanden hat, nicht stattfindet (vgl. die Bescheide des RArbM. v. 1. Juni 1920 und v. 2. Okt. 1920: RArbBl. 1920, 53 u. 144, sowie den Bescheid des RArbM. v. 27. Nov. 1920: RArbR. 1921, 85).

Hält man eine solche weitgehende Wirkung nicht für angebracht, so mag hier die kommende Tarifvertragsgesetzgebung eine einschränkende Regelung treffen; auch heute wäre eine Beschränkung der Wirkung der Rückdatierung im Einzelfall durch ausdrückliche Einschränkung der Allgemeinverbindlichkeit möglich. So lange eine solche Einschränkung nicht erfolgt, kann man jedoch nicht an den Willen des RArbM. zweifeln, die Allgemeinverbindlichkeit im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeit auf alle im Rückwirkungszeitraum noch bestehenden Arbeitsverträge wirksam werden zu lassen.

MinR. Heinz Goldschmidt, Berlin.

Zu 4. Die Entscheidung verdient in doppelter Beziehung besondere Beachtung.

1. Sie klärt das Wesen der Arb.D. Daß die Arb.D., abgesehen von den Bestimmungen über Austritts- und Entlassungsgründe und über Strafen (Gew.D. § 134c Abs. 2) nicht unabdingbar ist, dürfte wohl jetzt herrschende Lehre sein (a. M. bef. Rothhoff, Einwirkung der RVerf. S. 42 ff.). Im übrigen hat dieses Rechtsinstitut „in erster Linie den Sinn, dem Arbeitnehmer Klarheit über gewisse für ihn maßgebende Arbeitsbedingungen zu verschaffen und deren Nachprüfung durch eine Behörde zu ermöglichen“ (Erwin Jacobi, Grundrissen S. 334; vgl. § 134a Gew.D. i. d. Fass. des § 104 V BetrWG.); an der Festsetzung dieser in die Arb.D. aufzu-

Arbeitskürzungen. Der Arbeitgeber ist berechtigt, nach Anhörung der gesetzlichen Betriebsvertretung durch Ankündigung eine Verkürzung der Arbeitszeit vorzunehmen, sofern die wirtschaftlichen Verhältnisse dies verlangen. Die Arbeitskürzung (Streckung) muß mindestens 24 Stunden vorher angekündigt werden. Eine Lohnkürzung kann, sofern mit der Belegschaft keine anderweitigen Vereinbarungen hierüber getroffen werden, erst nach Ablauf der im Betriebe üblichen Kündigungsfrist eintreten.

Die für den Betrieb der Bekl. gültige ArbD. war i. J. 1921 ordnungsmäßig zustande gekommen und sah eine 14tägige Kündigungsfrist vor. Nach einem Streike i. J. 1924 waren die Arbeitnehmer, darunter auch die Kl., wieder eingestellt worden, nachdem sie am 26. Febr. 1924 eine Erklärung dahin unterschrieben hatten, daß sie damit einverstanden seien, daß die in der ArbD. vorgesehene Kündigungsfrist wegfalle und die Auflösung des ArbVertr. von jeder Seite jederzeit erfolgen könne.

Am 17. Febr. 1928 hat die Bekl. nach Anhörung der Betriebsvertretung bekanntgemacht, daß v. 20. Febr. 1928 ab statt wöchentlich 54 Stunden nur noch 36 gearbeitet würde. Von da ab wurde unter Widerspruch der Kl. tatsächlich nur noch 36 Stunden gearbeitet und wurden nur so viel Stunden bezahlt. Infolge Kündigung v. 24. Febr. schieden Kl. am 27. Febr. 1928 aus.

Kl. fordern den Lohn für 15 1/4 Stunden, die ihnen durch die Arbeitsverkürzung, und für 80 Stunden, die ihnen durch Nichtinnehaltung der 14tägigen Kündigungsfrist durch die Bekl. entgangen seien, mit zusammen 74,48 RM.

Das ArbG. hat die Klage abgewiesen, das LArbG. hat ihr stattgegeben. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Soweit das LArbG. in der Bestimmung des MantelArbVertr. eine normative Vorschrift findet, die den Arbeitgeber ohne Änderung der Einzelarbeitsverträge zur Einführung der Kurzarbeit berechtigt, ist ihm beizutreten.

Das LArbG. meint dann weiter, was unter der „im Betriebe üblichen Kündigungsfrist“ zu verstehen sei, sei zweifelhaft, könne aber dahingestellt bleiben, da nur die in der ArbD. festgelegte oder die 1924 vereinbarte Frist in Frage kommen könnten. An sich sei es zulässig, die Kündigungsfrist der ArbD. zuungunsten der Arbeitnehmer in den Einzelverträgen abzuändern. Dies dürfe aber nicht so weit gehen, daß die ArbD. wirkungslos gemacht werde und nur noch zum Scheine bestehe. Stimme sie mit der Mehrzahl der einzelnen Arbeitsverträge nicht mehr überein, so müsse sie auf dem vorgeschriebenen Wege abgeändert werden. Komme der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nach, so verstoße die Abdingung gegen das Gesetz und sei mit der Folge nichtig, daß die ArbD. in voller Wirkung bleibe. Wann dieser Fall eintrete, lasse sich nicht zahlenmäßig festlegen, klärend werde dabei sein, ob der Arbeitgeber absichtlich und beruht auf eine Umgehung der gesetzlichen Vorschriften über die Abänderung ausgegangen sei.

Seit 1924 habe die Bekl. mit allen Arbeitnehmern entfristete Kündigung vereinbart, in ihrem Betriebe herrsche nur noch diese. Von einer Abänderung der ArbD. habe sie abgesehen, weil sie davon Schwierigkeiten befürchtet habe. Die Abdingung in den Einzelverträgen sei also eine Umgehung der gesetzlichen Vorschriften und rechtsunwirksam. Es gelte die 14tägige Kündigungsfrist der ArbD.

Das LArbG. tritt der Ansicht des ArbG. bei, wonach eine in der ArbD. festgelegte Kündigungsfrist in den Einzelarbeitsverträgen auch zuungunsten der Arbeitnehmer durch Vereinbarung abgeändert werden darf.

Das BetrArbG. schreibt wohl vor, daß eine ArbD. im Zusammenwirken des Arbeitgebers mit dem Betriebs- oder Arbeiterrat nötigenfalls durch Entsch. des Schlichtungsausschusses aufzustellen und auf demselben Wege zu ändern ist (§§ 80, 75, 66 Nr. 5). Daß sie unabhängig sei, sagt es an keiner Stelle.

Die RGewD. legt in § 122 die gesetzliche Kündigungsfrist auf 14 Tage fest, läßt aber ausdrücklich der anderweitigen Vereinbarung der Vertragsparteien freie Hand. In dem durch § 104 Abs. V BetrArbG. ergänzten § 134 a schreibt sie den Erlaß einer ArbD. für jeden Betrieb vor und gibt Anordnungen über das Zustandekommen und eine etwaige Abänderung. Zwingend bestimmt § 134 b,

nehmenden Vertragsbedingungen soll in bestimmtem Umfang die Betriebsvertretung teilnehmen (§§ 66, 75 BetrArbG.), und die Abänderung der ArbD. ist demgemäß ebenfalls an das für ihren Erlaß vorgeschriebene Verfahren gebunden (§ 134 a Abs. 3 GewD.). Hieraus folgert das LArbG. unter Billigung des RArbG. mit Recht, daß die an sich zulässigen Abänderungen der ArbD. in Einzelverträgen „nicht so weit gehen dürfen, daß damit eine Bestimmung der ArbD. vollständig außer Kraft gesetzt wird“. Wenn Rippert in seiner Kritik der vorliegenden Entsch. in RArbGWensh. 5, 78 f. hiergegen einwendet: die ArbD. sei grundsätzlich dispositives Recht, und es sei gerade das Wesen des dispositiven Rechts, daß es in vollem Umfang durch anderweitige Abmachungen ersetzt werden könne — so wird er m. E. der Eigenart der ArbD. nicht voll gerecht. Dispositives Recht will „nur in Ermangelung einer rechtsgeschäftlichen Regelung wirken oder eine unvollständige rechts-

was die ArbD. enthalten muß, Bestimmungen über Anfang und Ende der täglichen Arbeitszeit und die Pausen, Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung, die Frist der Ankündigung und die Gründe der Entlassung und des Austritts ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, die Strafen und endlich die Bewirkung von Lohn und die Verwendbarkeit der einbehaltenen Beträge. In § 134 c spricht sie dann aus, daß andere als die in der ArbD. oder in den §§ 123 u. 124 vorgesehenen Gründe der Entlassung und des Austritts im Arbeitsvertrage nicht vereinbart werden, daß auch andere als die in der ArbD. festgesetzten Strafen nicht verhängt werden dürfen. Daraus ist zu entnehmen, daß andere Bestimmungen der ArbD., die diese beiden Punkte nicht betreffen, im Arbeitsvertrage abgeändert werden dürfen. Zu ihnen gehört auch die Kündigungsfrist. Bezüglich ihrer verbleibt es bei der auch für den Arbeitsvertrag geltenden Vertragsfreiheit; über sie sind von der ArbD. abweichende Abreden gestattet.

Wenn es in § 134 c Abs. 1 RGewD. heißt, daß der Inhalt der ArbD. rechtsverbindlich ist, so bedeutet dies nur, daß er den Arbeitsvertrag beherrscht, soweit er nicht zulässigerweise durch eine Vereinbarung der Vertragschließenden abgeändert worden ist.

Dem LArbG. ist aber auch darin beizutreten, daß derartige Abänderungen der ArbD. in Einzelverträgen nicht so weit gehen dürfen, daß damit eine Bestimmung der ArbD. vollständig außer Kraft gesetzt wird. Wenn der Arbeitgeber dieses Ziel erreichen will, so muß er den für eine Abänderung der ArbD. vorgeschriebenen Weg gehen, er darf es nicht unter Umgehung der gesetzlichen Vorschriften in der Weise zu erreichen suchen, daß er für alle Einzelverträge die betreffende Bestimmung durch eine andere ersetzt. Ein solches Vorgehen würde gegen das Gesetz verstoßen und die abweichende Vereinbarung nichtig machen, da sie als von der Absicht der Umgehung des Gesetzes getragen erscheinen müßten.

In dieser Hinsicht hat nun das LArbG. festgestellt, daß in allen im Betriebe der Bekl. abgeschlossenen Arbeitsverträgen die entfristete Kündigung festgelegt ist. Es hat auch weiter ausgesprochen, daß die Bekl. von einer Abänderung der ArbD. auf dem gesetzlichen Wege nur abgesehen hat, weil sie Schwierigkeiten zu begegnen befürchtete, und daß sie sonach lediglich die gesetzlichen Abänderungsvorschriften umgangen hat. Aus den Ausführungen geht aber nicht hervor, für welchen Zeitpunkt das LArbG. die Umgehungsabsicht angenommen hat, ob sie auch für die mit den Kl. abgeschlossenen Verträge anzunehmen ist. Die Bekl. hatte geltend gemacht, durch den Streik von 1924 seien die im Betriebe der Bekl. bestanden Arbeitsverträge gelöst worden, die Betriebsvertretung habe zu bestehen aufgehört. Es hätten daher mit den wieder einzustellenden Arbeitnehmern neue Verträge geschlossen, und es habe eine neue Betriebsvertretung gebildet werden müssen. Bevor letzteres geschehen, sei Bekl. gar nicht in der Lage gewesen, eine Abänderung der ArbD. auf gesetzmäßigem Wege durchzuführen. Sonach sei ihr, da sie die bisherige ArbD. den neuen Verträgen habe zugrunde legen wollen und gelegt habe, für eine Abänderung der in der ArbD. vorgesehenen Kündigungsfrist nur der Weg der Vereinbarung übrig geblieben. Ob dieser Einwand zutrifft und ob die mit den Kl. abgeschlossenen Verträge in diese Zeit fielen, hat das LArbG. nicht geprüft, es hat auch nicht ausdrücklich festgestellt, daß zur Zeit ihres Abschlusses bereits der Zeitpunkt gekommen war, da die ArbD. „nicht mehr wahr“ war und die Bekl. die Erreichung der Abänderung der ArbD. auf ungesetzmäßigem Wege unter Umgehung der gegebenen Vorschriften beabsichtigte. Wären aber die Verträge unter den von der Bekl. behaupteten Umständen geschlossen und fehlten die genannten Voraussetzungen, so wäre die Annahme nicht ausgeschlossen, daß der Wirksamkeit dieser Verträge nichts im Wege steht. Das LArbG. scheint seine Feststellungen auf einen späteren Zeitpunkt zu beziehen, da es von dem Eintritte des „Nichtmehrwahreins“ der ArbD. spricht, wenigstens bleibt es zweifelhaft, für welchen Zeitpunkt sie gelten sollen. Da es für die Entsch. aber gegebenenfalls von Wichtigkeit ist, mußte das Ur. aufgehoben und die Sache zur genaueren Feststellung an das LArbG. zurückverwiesen werden.

Dabei war noch auf zwei weitere Gesichtspunkte zu verweisen, die das LArbG. nicht berücksichtigt hat.

Einmal waren die Kl. mit der abgeänderten Kündigungsfrist

geschäftliche Bestimmung ergänzen“ (v. Tuhr, Allg. Teil 1, 25). Die ArbD. will mehr. Sie will wichtige Arbeitsbedingungen grundsätzlich der Einzelvereinbarung entziehen und ihr Zustandekommen unter gewisse Garantien stellen; doch soll ausnahmsweise eine abweichende Einzelabrede gestattet sein. Das LArbG. nimmt also wohl mit Recht eine Umgehung des Gesetzes an, wenn mit allen Arbeitnehmern in Einzelabmachungen Kündigungsfristen vereinbart werden, die von der ArbD. abweichen. Nicht ganz verständlich ist allerdings, weshalb das RArbG. diese Umgehung nur annehmen will, wenn sie als solche beabsichtigt ist.

2. Mit dem weiteren Satze, daß der Anspruch der Kl. gegen Treu und Glauben verstoßen könne, weil sie vier Jahre lang weder selbst noch durch die Betriebsvertretung Widerspruch gegen die ungesetzliche tatsächliche Regelung der Kündigungsfristen erhoben haben, erweitert das RArbG. in bemerkenswerter Weise das An-

im Febr. 1924 wieder eingestellt worden. Sie haben dann vier volle Jahre bei der Bekt. gearbeitet, ohne anscheinend einen Widerspruch gegen die Nichtübermittlung der tatsächlichen Regelung mit der ArbD. geltend zu machen. Es ist auch nicht behauptet, daß dies von anderer Seite, etwa der Betriebsvertretung geschehen ist. Wahrscheinlich wurde auch während der ganzen Zeit die entfristete Kündigung gehandhabt. Unter diesen Umständen mußte aber das RArbG. prüfen, ob denn nicht der jetzt erhobene Anspruch der Kl. gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, die das RArbG. als für das Arbeitsverhältnis besonders wichtig schon mehrfach bezeichnet hat, verstößt. Daß solche Ansprüche als gegen Treu und Glauben verstößend angesprochen werden können, hat das RArbG. in RArbG. 2, 41 bereits ausgesprochen.

Die Grundlage des Anspruchs geht aber auch auf den Manteltarif und seine Bestimmung zurück, daß die Lohnkürzung erst mit dem Ablaufe der „im Betriebe üblichen Kündigungsfrist“ einsetzen dürfe. Zu Unrecht hat das RArbG. es dahingestellt sein lassen, was unter der „üblichen“ Kündigungsfrist zu verstehen sei, da nur entweder die vereinbarte oder aber die Kündigungsfrist der ArbD. in Frage kommen könne. Diese Folgerung entbehrt der Grundlage, solange nicht dargetan ist, was der TarVertr. mit dem Worte „üblich“ bejagen wollte. Es kann keineswegs als ausgeschlossen gelten, daß er damit ein Drittes, etwa die Kündigungsfrist, verstanden wissen wollte, die sich durch längere Zeit dauernde Anwendung in beiderseitigem Einverständnis abweichend von der ArbD. oder etwa getroffenen Vereinbarungen gebildet und für einen Betrieb allgemein durchgesetzt hat. Jedenfalls mußte zunächst festgestellt sein, in welchem Sinne der TarVertr. das Wort „üblich“ aufgefaßt haben will, ehe die Entsch. auf die eine oder andere Art der Kündigungsfrist gegründet werden durfte.

[RArbG., Urt. v. 22. Dez. 1928, RAG 311/28 — Elberfeld.]

[D.]

## D. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 65 Abs. 2 RWVG.; § 3 Ausf. Best. z. RWVG. u. VermStG. 1925. Der Einheitswert der Grundstücke reiner Grundstücksverwaltungsgeellschaften ist grundsätzlich durch den Gewerbeausschuß festzustellen. †)

Betrachtet man die im § 65 Abs. 2 Satz 1 u. 2 RWVG.) Bestimmung nach ihrem Wortlaut und lediglich für sich, so könnte sie auch auf den Fall angewendet werden, wo ein Vermögensgegenstand ganz zum Betriebsvermögen gehört. Wenn schon der Umstand für die Zuständigkeit des Gewerbeausschusses ausreicht, daß der überwiegende Teil eines Vermögensgegenstandes zum Betriebsvermögen gehört, dann müsse, so ließe sich folgern, erst recht die Zuständigkeit begründet sein, wenn der ganze Gegenstand zum Betriebsvermögen gehört. Da nun nach dem Gesetze alle Gegenstände von Erwerbsgesellschaften zum Betriebsvermögen gehören, ergäbe sich aus der Anwendung des § 65 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bei dieser Auslegung ohne weiteres, daß bei Erwerbsgesellschaften stets der Gewerbeausschuß zuständig wäre, bei ihnen also, selbst wenn an sich die Voraussetzungen des Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 nicht vorliegen würden, trotzdem auf Grund der Nr. 2 die Zuständigkeit des Gewerbeausschusses zu

wendungsgebiet der sog. exceptio doli generalis. In dem angeführten Urt. RArbG. 2, 41 ist im Anschluß an die Mspr. des AG. gesagt, daß der Einwand der allgemeinen Arglist demjenigen entgegenstehe, „der mit seiner Rechtsverfolgung eine Haltung einnimmt, die mit dem früher von ihm betätigten Verhalten nach Treu und Glauben unvereinbar ist“. In der Praxis hat dieser Grundsatz bisher namentlich eine Rolle gespielt bei der Verwirklichung von Aufwertungsansprüchen; ferner ist es z. B. als arglistig angesehen worden, zu fordern, was man zurückzugewähren hat. Hier aber handelt es sich um gesetzliche Vorschriften, die sozialpolitischen Charakter haben, den Schutz des Arbeitnehmers bezwecken. Daß der Arbeitnehmer diesen Schutz verlieren soll, wenn er ihn eine gewisse Zeit nicht in Anspruch nimmt, scheint nicht ohne Bedenken, um so mehr, als der andere Teil doch wohl erst recht arglistig gehandelt hat, wenn er versuchte, das Gesetz zum Nachteil des Arbeitnehmers zu umgehen.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Zu 1. Die Entscheidung des RFG. ist gut begründet, und doch glauben wir, daß man ohne Verstoß gegen zwingende Regeln der

bejagen wäre. Die in Nr. 1 u. 2 gemachte Unterscheidung würde dann nur bei natürlichen Personen zu einem verschiedenen Ergebnis führen können.

Geht man auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung zurück, so kann allerdings kaum zweifelhaft sein, daß dieses Ergebnis nicht gewollt war.

Der Abs. 2 des § 65 war in dem Entw. des RWVG. nicht enthalten. Dafür war im § 31 Abs. 3 die Zuständigkeit für die Bewertung der Grundstücke gewerblicher Betriebe geregelt. Es war dort gesagt:

„Grundstücke, die, unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zu einem gewerblichen Betriebe betrachtet, zum Grundvermögen gehören würden, sind nach den Vorschriften der §§ 34 bis 35, 48 bis 63 zu bewerten und mit den hiernach für sie festgestellten Einheitswerten bei der Feststellung des Einheitswerts des gewerblichen Betriebs anzusetzen.“

Die Anführung der §§ 48 bis 63 ist im Gesetze gestrichen. Wäre sie geblieben, so wäre klar gewesen, daß Grundstücke von AktG. zwar als zu einem gewerblichen Betriebe gehörig zu behandeln, gleichwohl aber als Grundvermögen, und zwar von dem für Grundstücke zuständigen Grundwertausschuß (§§ 48 bis 63) zu bewerten und mit den hiernach vom Grundwertausschuß festgestellten Einheitswerten bei der Feststellung des Einheitswerts des gewerblichen Betriebs anzusetzen gewesen wären.

Bei Beratung des Entwurfs ist der Antrag Nr. 217 gestellt worden, daß für die Bewertung von Grundstücken, die zu einem gewerblichen Betriebe gehören, nicht die Grundwertausschüsse, sondern die Gewerbeausschüsse zuständig sein sollen. Dieser Antrag wurde zunächst im RFG. in der 1. Lesung angenommen, bei der 2. Lesung aber durch die Gesetz gewordene Fassung ersetzt.

Der Regierungsvertreter bemerkte hierzu bei der 2. Lesung (S. 34 der RDruckf. Nr. 2137), das Ziel des in erster Lesung angenommenen Antrags sei gewesen, die gewerblichen Grundstücke durch den Gewerbeausschuß und nicht durch den Grundwertausschuß bewerten zu lassen, denn der Grundwertausschuß habe mit Rücksicht auf seine Zusammenfassung nicht den Überblick, der für eine Bewertung gewerblicher Grundstücke erforderlich sei. Der Antrag gehe jedoch in seiner Wirkung über das eigentliche Ziel hinaus. Nach ihm hätten auch solche Grundstücke, die zwar zum Betriebsvermögen gehörten, aber mit diesem in einem recht losen Zusammenhänge ständen und nicht eigentlich gewerblichen Zwecken dienten, vom Gewerbeausschuß bewertet werden müssen. So würde z. B. für die Bewertung des landwirtschaftlichen Gutes, das eine Maschinenfabrik zufällig besitze, ferner für die Bewertung einer AktG. gehörigen Villa ihres Generaldirektors sowie des städtischen Wohnhauses einer GrundstücksGmbH. der Gewerbeausschuß zuständig sein. Bezüglich solcher Grundstücke könne man jedoch nicht sagen, daß dem Grundwertausschuß die notwendigen Erfahrungen für die Bewertung fehlten. Die (in der 2. Lesung neu gestellten) Anträge Nr. 403 Ziff 2 bis 4 sähen vor, daß durch den Gewerbeausschuß lediglich die Bewertung solcher Grundstücke erfolge, die unmittelbar zu eigenen gewerblichen Zwecken genutzt würden.

Mit diesen Darlegungen ist die Bedeutung der Nr. 1 Satz 1 des Abs. 2, wie sie sich in den Augen des Regierungsvertreters spiegelte, klargestellt. Die Nr. 1 soll, wohl in Festhaltung der in der Entsch. RFG. 17, 83 (vgl. auch RFG. 18, 57) zu § 3 Abs. 2 VermStG. Durchf. 1924 entwickelten Gedankengänge bejagen, daß Grundstücke, die eigentlich einen Fremdkörper im Betriebsvermögen bilden, nicht von dem Gewerbeausschuß, sondern von dem Grundwertausschuß zu bewerten seien.

Was aber die Nr. 2 bedeuten soll, ist nicht gesagt.

Möglich ist die bereits oben erörterte Auslegung, daß für die Erwerbsgesellschaften, die nur Betriebsvermögen besitzen können, ausnahmslos die Zuständigkeit des Gewerbeausschusses begründet

Logik oder der Gesetzesauslegung auch zu dem gegenteiligen Ergebnis hätte kommen können. Darüber hinaus glauben wir sogar, daß das gegenteilige Ergebnis, d. h. also die Feststellung des Einheitswerts des einer Grundstücksgeellschaft gehörigen Grundstücks besser und praktischer vom Grundwertausschuß als vom Gewerbeausschuß erfolgen würde. Denn der Grundwertausschuß ist fachverständiger auf dem Gebiete der Grundstücksbewertung als der Gewerbeausschuß. Vermutlich wird sich die Sache in der Praxis so abspielen, daß der Gewerbeausschuß sich die Unterlagen für die Bewertung der Grundstücke der Grundstücksgeellschaften vom Grundwertausschuß geben läßt und hiernach veranlagt.

Zwei weitere Fragen von allgemeiner Bedeutung tauchen auf:

1. War es wirklich notwendig und zweckmäßig, derverlei Kompetenzfragen gesetzlich zu regeln?

2. Wenn es schon notwendig war, derartige Fragen im Gesetze zu regeln, war es dann nicht möglich, eine reine Zweckmäßigkeitfrage so klar zu regeln, daß der RFG. nicht das gesamte Rüstzeug seiner Interpretierkunst aufwenden mußte, um diese Frage zu entscheiden?

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

ist. Dem bloßen Wortlaut nach wäre es auch möglich, die Nr. 2 nur auf Vermögensgegenstände beziehen, die nur zum Teil zum Betriebsvermögen gehören.

Bei solcher Auslegung scheiden von vornherein alle Erwerbsgesellschaften, deren Vermögensgegenstände ausschließlich zum Betriebsvermögen gehören, aus der Anwendung der Nr. 2 aus. Möglicherweise wäre endlich auch die Ansicht, daß bei den Vermögensgegenständen der Nr. 2 es sich ebenso wie bei denen der Nr. 1 nur um Vermögensgegenstände der in Nr. 31 Abs. 3 bezeichneten Art (Grundstücke) handle, die zu eigenen gewerblichen Zwecken unmittelbar genutzt werden. Dieser Auffassung scheint der Regierungsvertreter in dem Schlußsatz seiner Ausführungen Ausdruck geben zu wollen, und auf diesem Standpunkt steht auch § 3 Ausf. Best.

Bei dieser Auslegung würde sich die Bedeutung der Nr. 2 in der Anwendung auf natürliche Personen erschöpfen.

Der Senat tritt dieser Auffassung in der Erwägung bei, daß sie nach der dargelegten Entstehungsgeschichte wohl am meisten der Absicht des Gesetzgebers entspricht. Unter Vermögensgegenständen i. S. des Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 mit § 3 Ausf. Best. nur Grundstücke zu begreifen, ist, wie noch bemerkt werden mag, auch deshalb unbedenklich, weil für andere Gegenstände als die im § 31 Abs. 3 bezeichneten Vermögensgegenstände eines gewerblichen Betriebs (d. h. Grundstücke) die selbständige Feststellung eines Einheitswerts innerhalb des wirtschaftlichen Anteils des Betriebsvermögens vom Gesetz nicht vorgesehen ist (vgl. § 3 Nr. 1 Satz 1 ABewG.).

Nach dem Ausgeführten hängt also in der Tat die Frage, ob die Rechtsbeschwerde des FinA. begründet ist oder nicht, ab von der Frage, ob im Beschwerdefalle § 65 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ABewG. einschlägt. Im Gegensatz zu der Auffassung des FinA. bejaht der Senat die Frage. Nr. 1 besagt, daß die Feststellung des Einheitswerts der im § 31 Abs. 3 bezeichneten Vermögensgegenstände (Grundstücke) eines gewerblichen Betriebs durch den Gewerbeauschuß erfolgt, wenn die Gegenstände ganz oder zum weitaus überwiegenden Teile zu eigenen gewerblichen Zwecken benutzt werden. Den Gegensatz zu den eigenen gewerblichen Zwecken bilden fremdgewerbliche Zwecke. Von diesem Gesichtswinkel aus gesehen werden auch die Grundstücke einer Grundstücksverwaltungsgesellschaft, die sie selbst verwaltet, zu eigenen gewerblichen Zwecken benutzt, so daß damit schon nach dem Wortlaut des Gesetzes die Anwendung der Nr. 1 auch bei Grundstücksverwaltungsgesellschaften zu bejahen ist. Eine Grundstücksverwaltungsgesellschaft, die nur Grundstücke verwaltet, wird im Grunde auch weder durch die Erläuterung des Regierungsvertreters noch durch die Beispiele der Ausf. Best. zum ABewG. und VermStG. getroffen. Denn derartige Gesellschaften besitzen solche Grundstücke nicht „zufällig“ und nicht „in losem Zusammenhange“ mit ihrem Betriebsvermögen (also gewissermaßen als Fremdkörper), sondern ihr Betriebsvermögen und damit ihr Betrieb ist ohne diese Grundstücke gar nicht denkbar. Innerhalb der Einheit des Betriebsvermögens gibt es nichts anderes als Grundstücke, die in ihrer gleichmäßigen Gesamtheit den gewerblichen Betrieb der Erwerbsgesellschaft darstellen, und die daher in diesem Sinne auch ganz zu eigenen gewerblichen Zwecken unmittelbar genutzt werden.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 17. Juli 1928, IA 375/28.)

\*

**2.** § 17 Abs. 1 Nr. 5 EinkStG. Die württembergische Kirchensteuer ist nicht als Werbungskosten, sondern nur als Sonderleistung i. S. § 17 Abs. 1 Nr. 5 EinkStG. abzugsfähig.

Die Rechtsbeschwerde richtet sich dagegen, daß bei der einheitlichen Gewinnfeststellung die von der BeschwF. einer off. Handelsgesellschaft, gezahlte Kirchensteuer nicht als Werbungskosten der beschwerdeführenden Gesellschaft anerkannt und demgemäß nicht zum Abzug zugelassen worden ist. Der Rechtsbeschwerde ist der Erfolg zu verlagern.

Nach § 27 WürttkirchG. v. 3. März 1924 (Abt. 93) ist die Kirchensteuerpflicht an die Zugehörigkeit zu der die Kirchensteuer erhebenden Kirche geknüpft, und zwar nicht bloß, soweit sie nach § 30 Abs. 1 als Landeskirchensteuer in Form eines Zuschlags zur Reichseinkommensteuer und Reichsvermögenssteuer zur Erhebung kommt,

Zu **2.** Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen, da in Württemberg die Kirchensteuern tatsächlich als Zuschläge zur Einkommensteuer, teilweise auch zur Vermögenssteuer erhoben werden; insoweit handelt es sich unzweifelhaft um Sonderleistungen i. S. von § 17 Ziff. 5 EinkStG. und sind sie am Gewinn einer Gesellschaft ebensowenig in Abzug zu bringen, wie die Einkommensteuer oder Vermögenssteuer. Soweit dagegen Kirchensteuern als Zuschläge zu der Grund-, Gebäude- oder Gewerbesteuer erhoben werden, was an sich für die Ortskirchensteuer zulässig wäre (vgl. § 30 Abs. 2 WürttkirchG.), handelt es sich um Objektsteuern, die genau denselben Charakter haben wie die Grund-, Gebäude- oder Gewerbesteuer selbst, d. h. um Steuern von Grundvermögen oder Gewerbebetrieb, die gemäß § 16 Abs. 5 Ziff. 1 ausdrücklich als zu den Werbungskosten gehörig bezeichnet werden. Der Umstand, daß die Kirchensteuerpflicht an die Zugehörigkeit zu der die Steuer erhebenden Kirche geknüpft

sondern auch insoweit, als sie nach § 30 Abs. 2 als Zuschlag zur Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer erhoben wird. Diese enge Verknüpfung der Kirchensteuerpflicht mit dem persönlichen Glaubensbekenntnis und der Zugehörigkeit zu einer Kirche spricht dafür, daß die Kirchensteuer, auch als Zuschlag zur Gewerbesteuer, nicht den Charakter von Werbungskosten, sondern nur den einer Sonderleistung nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 EinkStG. hat (vgl. Becker, EinkStG., Ann. 63a zu § 16; Struß, Ann. 29 zu § 17 EinkStG. und Gutachten des RFG. v. 30. Nov. 1921, III D 1/21, RFG. 8, 26, 33). Jedenfalls trifft dies zu bei der Kirchensteuer, die nach den eigenen Angaben der BeschwF. als Zuschlag zur EinkSt. zur Erhebung kommt. Der Abzug der Kirchensteuer ist demgemäß bei der Feststellung des von der BeschwF. erzielten Geschäftsgewinns mit Recht abgelehnt worden.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 4. Sept. 1929, VIA 1542/29.)

## Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Präsident Dr. v. Dischhausen, Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

**1.** §§ 633, 628 RVD. Begebauarbeiten einer Gemeinde als Eigenbauarbeiten.

Begebauarbeiten der Gemeinden, in denen die Wegebaupflicht der Gemeinde selbst, nicht den einzelnen Grundbesitzern obliegt, die Gemeindeglieder aber einzelne Dienstleistungen hierzu auf Grund von Gemeindebeschl. verrichten, sind regelmäßig als Eigenbauarbeiten der Gemeinde anzusehen. Zu den Begebauarbeiten gehört auch die Beschaffung und Lieferung des zum Wegebau erforderlichen Steimmaterials.

(RVerf., Entsch. v. 12. Juni 1929, Ia 3966/28, EuM. 25, 158.) [3.]

\*

**2.** § 632 RVD. Badeanstalt einer Stadt in Eigenversicherung.

Die Gemeinde B. ist mit dem Betriebe einer Badeanstalt, in der sie einen Bademeister beschäftigt, bei der Nahrungsmittelindustrie-Vereinsgenossenschaft, mit ihren Bauarbeiten, in denen sie sieben Versicherte beschäftigt, bei dem Baunfallversicherungsverbande sächsischer Gemeinden versichert. Dieser ist als öffentlich-rechtlicher Zweckverband satzungsgemäß Träger der reichsgesetzlichen Unfallversicherung für solche Bauarbeiten, welche die Mitgliedsgemeinden als Unternehmer in anderen als Eisenbahnbetrieben ausführen. Weil insgesamt regelmäßig nicht mehr als zehn Versicherungspflichtige beschäftigt werden, und weil sowohl die Badeanstalt, als auch die Bauarbeiten im Bezirke desselben Oberversicherungsamts betrieben werden, liegen die Voraussetzungen der §§ 542, 632 RVD. vor und dem Antrage der Gemeinde, dem Verbande auch den Badebetrieb zuzuteilen, war zu entsprechen. Die Erwägung, daß nach § 628 die Gemeinden nur für solche Bauarbeiten und Tätigkeiten bei nicht gewerblichem Halten von Reitern oder Fahrzeugen Versicherungsträger sind, welche sie als Unternehmer in anderen als Eisenbahnbetrieben ausführen, steht der beantragten Zuteilung nicht entgegen. Denn der Eigenversicherung können auch Nebenbetriebe anderer Art unterstehen, und der Aufgabenkreis der Eigenversicherung kann über die in § 628 RVD. aufgeführten Bauarbeiten und Tätigkeiten hinaus auf Grund besonderer Vorschriften erweitert werden. Damit aus solchen Zuteilungen nicht Mißstände erwachsen, ist den Spruchstellen dabei freies Ermessen eingeräumt.

(RVerf., Entsch. v. 22. Mai 1929, IB 44/29, EuM. 25, 8.) [3.]

\*

**3.** § 631 RVD. Großstädtische Kanalisationsanlagen und Pumpenanlagen als einheitliches Ganzes bei Gas- und Wasserwerk-Vereinsgenossenschaft versichert.

Der Betrieb der Kanalisationsanlage einer Stadt einschließlich der Pumpenanlagen bildet einen einheitlichen, in sich geschlossenen Be-

it, kann hier einen Unterschied nicht begründen; nur die Gemeindegenossen haben die fragliche „Grund-“ oder „Gewerbesteuer“ zu bezahlen; wenn sie sie aber bezahlen müssen, so liegt auch bei ihnen eine Steuer aus dem Grundvermögen oder Gewerbebetrieb vor und die Steuer fällt unter § 16 Abs. 5 Ziff. 1; ebenso Bissel-Koppe, EinkStG. zu § 17 Ziff. 5 S. 201 und mit eingehender Begründung, Struß, EinkStG. § 17 Anm. 29, wo ausdrücklich gesagt ist: „Kirchensteuern sind Sonderleistungen nach § 17 Ziff. 5, soweit sie nicht Steuern vom Grundvermögen oder Gewerbebetrieb i. S. von § 16 Abs. 5 Ziff. 1 darstellen.“ Dies sind sie aber, soweit sie als Zuschläge zu einer Steuer erhoben werden, die selbst eine Steuer nach § 16 Abs. 5 Ziff. 1 darstellt (vgl. Struß a. a. D. S. 1071 f. und § 16 Anm. 65 S. 989).

RM. Dr. Wilhelm Riefe, Stuttgart.

trieb, der versicherungsmäßig nicht geteilt werden kann. Er gehört zur Berufsgenossenschaft der Gas- und Wasserwerke.

(RVerfG., Entsch. v. 21. Mai 1929, I B 205/28, EuM. 24, 331.)

[3.]

## Reichsverorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Dem Standpunkt, den der 14. Sen. hinsichtlich Anwendbarkeit der deutschen Reichs-Gesetzgebung im Saargebiet in dem Ur. v. 26 April 1929 (Entsch. RVerfG. VII, 239 Nr. 58.) eingenommen hat, wird beigetreten. Die Vergütung, die einem Versorgungsberechtigten, der als Ministerialamtmann bei der Regierungskommission des Saargebiets beschäftigt ist, für seine Tätigkeit bei dieser gewährt wird, fließt aus öffentlichen Mitteln i. S. § 57 Nr. 2 RVerfG. i. d. Fass. d. 9. Erg. z. BefG. (RWB. I 9, 385.) (RVerfG., Ur. v. 23. Sept. 1929, M. Nr. 16764/27, 9.)

\*

2. Der in dem Ur. d. 9. Senats v. 12. April (vgl. RVerfG. VII, 258 Nr. 56) vertretene Standpunkt, daß es für die Anwendbarkeit der Ruhevorschriften des § 57 Nr. 2 RVerfG. i. d. Fass. des Art. 2 IV der 9. Erg. des BefoldungsG. v. 18. Juni 1923 (RWB. I, 385.) nicht darauf ankommt, ob das Unternehmen oder die Körperschaft, bei der der Versorgungsberechtigte tätig ist, Versicherungscharakter hat, daß vielmehr von ausschlaggebender Bedeutung der Umstand ist, ob die Vergütung tatsächlich zu Lasten der öffentlichen Hand geht, d. h. aus öffentlichen Mitteln fließt, wird aufrechterhalten. Nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte kann der entgegenstehenden Auffassung des RG. in dem Ur. v. 29. Juni 1929 in Sachen S. gegen das Deutsche Reich — III 400/28 — (vgl. jedoch RGLr. v. 6. Dez. 1917: RW. 119, 209 Nr. 42) nicht beigetreten werden.

(RVerfG., Ur. v. 2. Sept. 1929, M. Nr. 39069/27, 9.)

\*

3. § 27 Abs. 1 PrPensG.; § 57 RVerfG.; § 24 OffPensG. Kürzung der Ruhegehaltsbezüge eines ehemaligen Offiziers. Vergütung aus öffentlichen Mitteln +)

Der am 31. Dez. 1911 aus dem aktiven Marineendienst ausgeschiedene und während des Krieges wieder verwendet gewesene K., charakterisierter Korvettenkapitän a. D., erhält Pension aus der Besoldungsgruppe A XI Stufe 1 der BefoldV. 1920. Seit 1. April 1927 ist er bei der Deutschen Verkehrsfliegerschule GmbH, deren Gesellschafter das Reich, die „Deutscher Aero-Lloyd“ AktG. und die „Zunkers Luftverkehr“ AktG. sind, als Leiter der Zweigstelle Warnemünde tätig mit einem Monatsbezüge von ... RM. Durch Ruhegehaltsregelungsbescheid des VerfOrg. II Berlin v. 11. Mai 1927 wurde ausgesprochen, daß seine Pension gem. § 24 Abs. 1 Ziff. 3 OffPensG. 1906 i. Verb. m. § 57 Abs. 1 Ziff. 2 RVerfG. i. d. Fass. der Art. 2 und 11 der 9. Erg. des BefoldG. v. 18. Juni 1923 (RWB. I, 385) in voller Höhe zu ruhen habe, da er aus öffentlichen Mitteln das vorbezeichnete Dienst Einkommen beziehe, und daß er den für April und Mai 1927 überhöhten Betrag von 550,30 M zurückzahlen verpflichtet sei.

Gegen diesen Bescheid legte der K. Berufung ein mit der Begründung, daß die Anwendung der Ruhevorschriften des § 24

Zu 3. Zu dem der obigen Entsch. zugrunde liegenden Fragenkomplex habe ich bereits Gelegenheit gehabt, im Anschluß an die Entsch. des RG.: JW. 1929, 11224 = RW. 122, 293 Stellung zu nehmen. Dort handelte es sich um die gem. § 27 Abs. 1, 2 PrPensG. vorgenommene Kürzung der Ruhegehaltsbezüge eines als Leiter des preuß. Landkreistages verwendeten pensionierten Beamten, vorliegend um die Kürzung der Ruhegehaltsbezüge eines ehemaligen Offiziers. Beide Entsch. laufen jedoch gleichmäßig auf die Frage hinaus, was unter einer Vergütung zu verstehen ist, die ganz oder zum Teil unmittelbar oder mittelbar aus öffentlichen Mitteln fließt (§ 27 Abs. 1, 2 PrPensG., § 57 Abs. 1 Ziff. 2 RVerfG., § 24 Abs. 1 Ziff. 3 OffPensG.).

Die Grenzen sind flüchtig, weil der Begriff des „mittelbaren“ Fließens aus öffentlichen Mitteln der richterlichen Auslegung einen weiten Spielraum läßt. So wünschenswert an sich die richterliche Bewegungsfreiheit bei der Handhabung gesetzlicher Bestimmungen ist, so zeigt doch die in obiger Entsch. gegebene Auslegung des Begriffes „mittelbar“, welche selbst auf die bewußte Gefahr eines Gegenstandes zu der reichsgerichtlichen Rpr. an dem bisherigen Standpunkte des RVerfG. festhält, das Unbefriedigende einer zu weitgehenden richterlichen Freiheit. Denn unbefriedigend ist es zweifellos, wenn zwei höchste Gerichtshöfe des Reichs in der Aus-

OffPensG. 1906 in seinem Falle nicht gerechtfertigt erscheine. Das VerfOrg. Berlin wies die Berufung mit Ur. v. 16. Juli 1928, auf dessen Inhalt verwiesen wird, zurück.

Sein Rekurs ist zurückgewiesen worden.

1. Der K. macht zur Begründung seines Rekurses in erster Linie geltend, die Anordnung des Art. 2 Ziff. IV i. Verb. m. Art. 11 der 9. Erg. des BefoldG. 1920 v. 18. Juni 1923 (RWB. I, 385) und die demgemäß erfolgte Regelung seiner Ruhegehaltsbezüge verstoße gegen Art. 129 RVerf. Tatsächlich ist bei Erlass der 9. Erg. des BefoldG., worauf die Ausf. Best. II zur Verf. Abb. D. (RWB. 1924, 49 Nr. 808; RVerfG. 1924, 41 Nr. 121 Abschn. I zu Art. 10 § 9 Nr. 19 Abs. 1) besonders hinweisen, im R. eine Feststellung, daß die Verabschiedung des Gesetzes mit der für ein verfassungsänderndes Gesetz erforderlichen Zweidrittelmehrheit erfolgt ist, nicht gemacht worden. Die Kürzungsbestimmungen der 9. Erg. des BefoldG. 1920 konnten daher damals zunächst auch nur insoweit angewendet werden, als dadurch nicht wohlverworbene Rechte der Beamten verletzt wurden (zu vgl. Art. 76, 129 RVerf.). Dieser Rechtszustand erfuhr jedoch nicht lange darauf eine grundlegende Änderung. § 1 Abs. 1 ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 (RWB. I, 943) gab der Reichsregierung bei Anordnung der Maßnahmen, die sie auf finanziellem, wirtschaftlichem oder sozialem Gebiete für erforderlich und dringlich erachtete, die Befugnis, von den Grundrechten der RVerf. abzuweichen. Auf Grund dieser Ermächtigung erging alsdann die V. zur Herabminierung der Personalausgaben des Reiches (Verf. Abb. D.) v. 27. Okt. 1923 (RWB. I, 999). Diese bestimmt in Art. 10 § 9 gem. Art. 22 Abs. 2 mit Wirkung v. 1. Jan. 1924 ab, daß die Versorgungsbezüge derjenigen Versorgungsberechtigten, die im Reichs- oder in einem sonstigen öffentlichen Dienste verwendet werden, nach Maßgabe der in der 9. Erg. des BefoldG. 1920 v. 18. Juni 1923 (RWB. I, 385) vorgesehenen Kürzungsbestimmungen geregelt werden. Hierdurch sollte nach den oben bereits bezeichneten Ausf. Best. II zur Verf. Abb. D. (I zu Art. 10 § 9 Nr. 19 Abs. 1 Satz 2 und 3) die ausnahmslose Durchführung der durch die 9. Erg. des BefoldG. geänderten Kürzungsbestimmungen ermöglicht werden, die bisher, wie schon ausgeführt wurde, nur insoweit angewendet werden durften, als dadurch nicht wohlverworbene Rechte verletzt wurden. Vom 1. Jan. 1924 ab konnten und können sich daher auch die schon vor dem Inkrafttreten der Verf. Abb. D. in den Ruhestand getretenen Beamten und Offiziere, wenn ihre Versorgungsbezüge seitdem nach Maßgabe der Kürzungsbestimmungen i. d. Fass. der 9. Erg. des BefoldG. geregelt wurden, nicht mehr auf die Verletzung wohlverworbener Rechte berufen. Dies hat auch die Rpr. stets anerkannt (M. Nr. 4102/25/2: JW. 1927, 1283<sup>13</sup>; ferner RVerfG. 6, 64, 149, 155; Johann RW. 115, 118, 120 ff.; 123, 210).

2. Nach § 24 Abs. 1 Ziff. 3 OffPensG. 1906 i. d. Fass. des Art. 2 Ziff. IV i. Verb. m. Art. 11 der 9. Erg. des BefoldG. ruht das Recht auf den Bezug des Ruhegehalts, wenn und solange ein Versorgungsberechtigter aus der Verwendung im Reichs-, Staats- oder in einem sonstigen öffentlichen Dienste ein Dienst Einkommen bezieht. Nach Abs. 2 a. a. D. gilt als Verwendung in diesem Sinne, ohne Rücksicht auf die Art und Dauer der Beschäftigung, jede Tätigkeit, für die eine Vergütung gewährt wird, die ganz oder zum Teil unmittelbar oder mittelbar aus öffentlichen Mitteln fließt. Das RVerfG. hat in ständiger Rpr. den Standpunkt vertreten, daß nach Wortlaut wie Entstehungsgeschichte die Vorschrift des Abs. 2 den Abs. 1 authentisch interpretieren soll, also seine Legaldefinition bildet. Dies bedeutet, daß es für das Ruhen der Pension nicht, wie der K. meint, darauf anzukommen hat, ob der Betreffende im öffentlichen Dienste, im Kirchendienste usw., steht. Entscheidend und allein ausschlaggebend bleibt vielmehr, ob

legung einer so tief die Interessen der Ruhegehaltsempfänger berührenden Gesetzesbestimmung voneinander abweichen, und wenn damit die aus dem Offiziersstande hervorgegangenen Ruhegehaltsempfänger wirtschaftlich ungünstiger gestellt werden als diejenigen aus dem Beamtenstande. Eine dem § 136 GG. entsprechende Regelung könnte Abhilfe schaffen, würde aber wegen der Unständigkeit des behördlichen Apparates wohl nur auf dem Baviere stehenbleiben. Zweckmäßiger wäre eine dem Art. 13 Abs. 2 RVerf. i. Verb. m. § 3 Abs. 3 Ausf. G. des Art. 13 Abs. 2 RVerf. v. 8. April 1920 (RWB. 510) nachgebildete Maßnahme.

In rechtlicher Beziehung gibt die Entsch. zu Bedenken keinen Anlaß, insbes. nicht, soweit die Schutzbestimmung des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. in Frage kommt, da der durch die Verf. Abb. D. v. 27. Okt. 1923 vorgenommene Eingriff in etwaige wohlverworbene Rechte in § 1 Abs. 1 ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 (RWB. I, 943) seine gesetzmäßige Grundlage findet. Das ErmächtG. ist selbst im Hinblick auf § 1 Abs. 1 Satz 2 als verfassungsänderndes Ges. gem. Art. 76 Abs. 1 Satz 1, 2 RVerf. § 98 Abs. II RVerfG. behandelt worden (StenVer. 12149 C).

Im übrigen handelt es sich bei obiger Entsch. um die Auslegung einer sehr dehnbaren, nicht klar umrissenen Gesetzesbestimmung, bei welcher das RVerfG. glaubt — im Gegen-

die Vergütung, die der Pensionär bezieht, wenigstens teilweise und mittelbar aus öffentlichen Mitteln fließt (vgl. *RVerfG* 7, 95 Nr. 27 und 258 Nr. 56; 8, 48 Nr. 15, 159 Nr. 41, 169 Nr. 44). Von dieser Auffassung abzuweichen, bestand für den anerkl. Senat begründeter Anlaß. Wenn eine Vergütung teilweise oder mittelbar aus öffentlichen Mitteln fließt, ist ebenfalls vom *RVerfG* wiederholt ausgesprochen und erörtert worden. Es ist immer dann der Fall, wenn die Zahlungen wirtschaftlich zu Lasten der öffentlichen Hand gehen. Bei gemischtwirtschaftlichen, d. h. in handelsrechtliche Form gekleideten Unternehmungen ist notwendige Voraussetzung, daß die öffentliche Hand mehr als die Hälfte des Betriebskapitals (Aktien usw.) einer solchen Unternehmung besitzt (vgl. *RVerfG* 8, 103 Nr. 30). Gerade diese letztbenannte Entsch. begründet diese Auffassung auf das eingehendste und nimmt hierbei insbes. auch zu den vom Kl. vorgebrachten gegen teiligen Ausführungen von Bendendorff: *Zfchr.* „Der Versorgungsbeamte“ 3, 2, 17, 84 Stellung. Auch auf die vom Kl. gleichfalls herangezogenen Bemerkungen des Vertreters der Reichsregierung, Ministerialdirigent Dr. Kühnemann vom *RZM.*, in den Ausschußverhandlungen des *RL* über die Kürzungsmaßnahmen, daß die von den „Deutschen Werken“ als Gesellschaft des Privat rechts ihren Angestellten gezahlte Vergütungen niemals die Kürzung von Versorgungsgebühren herbeiführen könnten, hat es unter diesen Umständen hier nicht anzukommen. Dies hat der erk. Senat schon in seiner von Bendendorff a. a. O. auszugsweise wieder gegebenen Entsch. v. 30. März 1928 (*M* Nr. 16397/27) näher ausgeführt (vgl. *RG* 102, 168; 106, 411; *RVerfM* 1924, 161 Ziff. 3173; insbes. *RGSt.* 13, 171).

Die Entsch. *RG* 122, 295, auf die vom Kl. besonders verwiesen wurde, verneint allerdings für einen den vorliegenden rechtlich ähnlichen Fall die Zulässigkeit einer Pensionskürzung. Das *RG* stützt seine Entsch. zunächst darauf, daß es sich bei den Ausnahmestrukturen um Ausnahmestrukturen handele, die nicht ausdehnend ausgelegt werden dürften. Daß dem im Hinblick auf die Natur des Beamtenverhältnisses und die Natur des Ruhegehalts als Fürsorge für den dienstunfähigen und damit in der Regel an anderweitigen Erwerb verbin derten Beamten — somit mehr oder weniger weitgehendes Ruhen bei der Möglichkeit anderweitigen Erwerbs des Unterhalts — nicht gefolgt werden kann, legt *Pra hler*, *Reichsbund der Zivildienstberechtigten*, 1929, S. 28 zutreffend dar. Das *RG* hat denn auch selbst in der weiteren Entsch. v. 9. April 1929, III 322/28 (*Verorgungsbeamter* 3, 162 Nr. 3) sich nicht mehr auf diesen Grund gestützt, sondern ausgeführt, jedenfalls bleibe die Erwägung unberührt, daß von einem mittelbaren Ursprung der Vergütung aus öffentlichen Mitteln dann nicht die Rede sein könne, wenn der hierzu nötige Aufwand zwar aus Beiträgen bestritten werde, die aus öffentlichen Mitteln geleistet würden, diese Leistungen aber auf einem Rechtsgrund beruhten, der ihnen den Charakter privatrechtlicher Zahlungen auftrage. Entscheidend für die *Rspr.* des *RG* bleibt hiernach allerdings wohl das Bestehen einer nach außen hin selbständigen juristischen Person des privaten Rechts (*AktG.*, *GmbH.* usw.). Wenn die *Rspr.* des *RVerfG* die äußere Form nicht für entscheidend gehalten hat, sondern über die formell juristischen wirtschaftliche Erwägungen gestellt hat, so rechtfertigt sich dies daraus, daß ebenfalls das Wort „mittelbar“ im Gesetz nicht befriedigend zu erklären wäre (s. unten 3), dann aber auch daraus, daß das Eindringen der öffentlichen Hand (Reich, Länder, Gemeinden) in die Privatwirtschaft ja nicht zufällig ist, sondern auf einer neuen Verfassung der Staatsaufgaben beruht, die auch ihren gesetzlichen Niederschlag in Art. 156 *WRVf.* gefunden hat (vgl. *Fl e i n e r*, *Institution*, 1929, S. 120 ff.). Daß es aber rechtlich zulässig ist, wirtschaftlichen Erwägungen vor formaljuristischen unter Umständen den Vorzug zu geben, hat an sich bei anderer Gelegenheit auch die *Rspr.* des *RG* anerkannt (*RG* 91, 14 und die dort angeführten Entsch. — *fiduziarisches Eigentum* —). Der erk. Senat hat sich daher nicht in der Lage gesehen, von einer von ihm erstmals in der Entsch. v. 30. Juni 1925 (*RVerfG* 5, 75 Nr. 25), also vor vier Jahren ausgesprochenen Rechtsauffassung abzugehen, was

im vorliegenden Falle, da auch die *Rspr.* der anderen Senate diesen Standpunkt vertritt, nur durch Überweisung der Sache an den Großen Senat hätte geschehen können.

3. Zu einer anderen Beurteilung konnten auch nicht die vom Kl. in Abdruck überreichten Urteile des *VerfG* München v. 28. März 1928, Nr. 4437/1/27, und des *VerfG* Lübeck v. 12. April 1929, O P 130/28 führen. Das *VerfG* München spricht sich zur grundsätzlichen Frage nicht aus und geht auf die Sach- und Rechtslage überhaupt nicht erschöpfend ein, anscheinend weil es von einer dem Versorgungsprüchverfahren fremden Beweispflicht des Reichsfiskus ausgeht. Das *VerfG* Lübeck (das Urteil ist auch abgedruckt: *Verorgungsbeamter* 3, 162) geht aus von den wohl erworbenen Rechten der Beamten und Berufssoldaten. Wozu diese Ausführung dient, ist nicht ersichtlich. Sollte damit auf die Verfassungswidrigkeit der 9. Erg. des *BesoldG.* hingewiesen werden, so gilt hierzu das oben unter 1 am Ende Ausgeführte; sollte aber das *VerfG* damit habe sagen wollen, daß es sich um Ausnahmestrukturen handele, so gilt das oben unter 2 Ausgeführte. Das *VerfG* Lübeck sucht dann den Begriff des mittelbaren fließend so zu erklären, daß es sich um Mittel handeln müsse, die von der öffentlichen Hand der Privatperson zu dem ausdrücklichen Zweck gegeben werden, sie zu Vergütungen zu verwenden. Solche Fälle erscheinen aber so wenig praktisch, daß nicht angenommen werden kann, daß wegen ihrer eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift erlassen worden ist. Daß endlich auch mit dem vom *VerfG* Lübeck angestellten Billigkeitserwägungen zu keinem sicheren Ergebnis zu kommen ist, hat der erk. Senat schon in seiner Entsch. *RVerfG* 8, 159, insbes. 162, dargelegt.

4. Der Kl. verweist endlich zur Begründung seines Rekurses auch noch auf eine von ihm im Abdruck überreichte Entsch. des *FinG*. bei dem *FinV.* Berlin v. 28. Dez. 1927, mit welchem der Anspruch der Deutschen Verkehrsfliegerschule *GmbH.* auf Befreiung von der Umsatzsteuer abgewiesen wurde, weil diese Unternehmung nicht der unmittelbaren Förderung der Allgemeinheit, sondern nur eines engebrenzten Personenkreises, nämlich der Flugschüler, diene. Diese Entsch. des *FinG*. spricht jedoch in keiner Weise gegen die vom bekl. Reichsfiskus hinsichtlich der Regelung der Pensionsgebühren des Kl. vertretene und von der bisherigen *Rspr.* des *RVerfG*. gebilligte Auffassung. Denn mit der Bemerkung in dem finanzgerichtlichen Urteile, daß die von den Flugschülern zu zahlenden Ausbildungskosten die Aufwendungen der Gesellschaft bei weitem nicht decken, daß die Einnahmen aus dem Flugverkehr für Ausbildungszwecke Verwendung finden, daß eine Dividendenverteilung nicht stattfindet, und schließlich daß im Falle der Auflösung das Gesellschaftsvermögen dem Reichsverkehrsminister für gemeinnützige Zwecke der deutschen Fliegerausbildung zur Verfügung gestellt werden soll, wird im Gegenteil noch besonders bestätigt, daß, obwohl die weiter darin enthaltene Feststellung des übermäßigen Besitzes des Gesellschaftsvermögens durch das Reich für sich allein schon genügen würde, die Vergütung des Kl. wirtschaftlich zu Lasten der öffentlichen Hand geht. Daß im übrigen für die von der Finanzbehörde für die Frage einer Steuer schuldigkeit nach steuerrechtlichen Grundfragen anzustellenden Erwägungen für Fragen des *VerfG* rechts ohnehin nicht maßgebend sein können, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Nach alledem mußte, da kein Streit darüber besteht, daß die öffentliche Hand an dem Stammkapital der Arbeitgeberin des Kl. mit mehr als der Hälfte beteiligt ist, da ferner diese Feststellung durch die vorerwähnte finanzgerichtliche Entsch. zudem noch bestätigt wird und nachdem die Berechnung der Kürzung der Ruhegehaltsgebühren des Kl. ordnungsmäßig erfolgt ist, der Kl. selbst hiergegen auch nichts einzumenden hat, unter Festhaltung an der bisherigen *Rspr.* des *RVerfG*. dem Rekurse des Kl. der Erfolg ver sagt bleiben.

(*RVerfG* 2. Sen., Art. v. 3. Juli 1929, M 26634/28.)

zum *RG*. — wirtschaftlichen Erwägungen vor formaljuristischen den Vorzug gegeben zu haben. Faßt man das Ruhegehalt des Offiziers und Beamten als Rente einer während der Dienstzeit durch Gehaltsabzug kapitalisierten Rücklage auf, wie sie es bei den vom Staate übernommenen ursprünglichen Pensionskassen war, und berücksichtigt man, daß während der Verwendung in einem derartig mittelbar mit öffentlichen Mitteln zusammenhängenden Privatbetriebe für den Ruhegehaltsempfänger die Möglichkeit eines weiteren Aufrückens in seiner früheren Offizier- oder Beamtenlaufbahn oder auch nur eine Verbesserung seines pensionsfähigen Dienstalters und damit der Höhe seines Ruhegehalts nicht gegeben ist — Vorteile, welche jeder im aktiven Dienste verbliebene Offizier oder Beamte genießt —, so wird man, auch ohne formaljuristisch eingestellt zu sein, gerade aus wirtschaftlichen Erwägungen sich den Bedenken gegen eine ausdehnende Auslegung

der in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen nicht ganz verschließen können. Daß das Abhängigmachen der Entsch. von der Frage, ob die öffentliche Hand mehr als die Hälfte des Betriebskapitals des Unternehmens besitzt, ein verhältnismäßig willkürlicher Maßstab ist, und daß die Erträge eines ganz oder überwiegend im Besitze der öffentlichen Hand befindlichen Privatbetriebes privatrechtlicher, nicht öffentlich-rechtlicher Natur sind, dessen ist sich das *RVerfG*. bewußt gewesen. Eine reinliche Scheidung, wie sie im Interesse der Ruhegehaltsempfänger und der Rechtsgleichheit erwünscht wäre, lassen sowohl die in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen wie die Entsch. der obersten Gerichtshöfe vermissen. Dies ist um so mehr zu bedauern, als die Zweifelsfälle mit dem fortschreitenden Eindringen der öffentlichen Hand in die Privatwirtschaft noch zunehmen werden.

*RGH.* v. *Bonin*, Potsdam.

## II. Länder.

### 1. Oberverwaltungsgerichte.

#### Preußen.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OBG. Geh. Reg. Rat v. Kries u. M. Dr. Görres, Berlin.

#### I. Zur Lehre vom fehlerhaften Staatsakt. f)

Kl. hat in der Zeit vom 19. Mai bis 2. Juni 1927 mit seinem Zirkusunternehmen ein Gastspiel in Köln gegeben. Er ist dafür von dem Bekl. nach einem Satze von 20% der Kartenpreise gem. § 8 I VergnStD. der Stadt Köln v. 9. Sept. 1926 zur Steuer herangezogen. Hiergegen erhob er Einspruch mit dem Antrag, ihn nur nach einem Satze von 8% gem. § 22 VergnStD. heranzuziehen, da sein Unternehmen durch Verfügung des Reg. Präf. in Köln v. 12. Febr. 1927 als „künstlerisch hochstehend“ anerkannt sei. In einer als „Beschwerde“ bezeichneten Eingabe v. 30. Mai 1927 wandte sich darauf der Bekl. an den preuß. Min. für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung mit der Bitte, die Anerkennung des Unternehmens des Kl. als künstlerisch hochstehend aufzuheben. In einem an den Reg. Präf. in Köln gerichteten Erlasse v. 30. Juli 1927 entsprach der Minister dieser Bitte, regte jedoch gleichzeitig eine Steuerermäßigung auf Grund des Härteparagrafen an. Der Bekl. ermäßigte nunmehr den Steuersatz für drei Völkerschau-Vorführungen auf 10%, wies im übrigen aber den Einspruch durch Bescheid v. 15. Nov. 1927 zurück.

Auf Klage des Steuerpflichtigen setzte der BezAusssch. die Steuer auf 8% herab. Die Revision der Stadt Köln wies OBG. zurück.

Der Bekl. beanstandet die Zuständigkeit des Reg. Präf. in Köln zur Erteilung der Anerkennung, weil es an einer Feststellung fehle, daß der Kl., der zweifellos in Preußen keinen Wohnsitz habe, in Köln einen Geschäftssitz gehabt habe. Vor dem 19. Sept. 1927, dem Tage der Zuständigkeitsklärung des Reg. Präf. durch ministeriellen Runderlaß, sei nur die Landesregierung selbst gem. § 22 Abs. 2 der Reichsratsbestimmungen zuständig gewesen, also der Minister, nicht der Reg. Präf., da es für solche Fälle an einer Ermächtigung des Reg. Präf. gefehlt habe. Die Anerkennung durch den Reg. Präf. in Köln sei daher als von unzuständiger Stelle ausgesprochen nichtig.

Der BezAusssch. hat allerdings dahingestellt gelassen, ob der Kl. etwa während der Dauer der Vorstellungen in Köln dort einen Geschäftssitz gehabt habe. Es kann aber auch unerörtert bleiben, ob das jetzt entscheidende RevG. nicht aus den unstreitigen Tatsachen selbst in der Lage ist, die rechtliche Feststellung zu treffen, daß aus ihnen das Vorliegen eines Geschäftssitzes zu folgern sei. Denn wenn es auch zutreffend ist, daß es zur Zeit des Gastspiels des Kl. für umherziehende, nichtpreussische Unternehmen an einer Ermächtigung eines Reg. Präf. in den ministeriellen Verfügungen fehlte, so kann doch die von einem vielleicht unzuständigen Reg. Präf. ausgesprochene Anerkennung nicht als von vornherein nichtig oder ungültig bezeichnet werden. Für das Gebiet der RVbgD. ist dieser Grundsatz für begünstigende Akte unzuständiger Stellen in § 78 ausdrücklich ausgesprochen; denn solche Akte können nach

Zu 1. Die Entsch. betrifft ein Rechtsgebiet, das lange Zeit als „wissenschaftlicher Urwald“ galt (vgl. Formann, System, S. 203), nämlich die Lehre vom fehlerhaften Staatsakt. In unserem Falle beruht der Mangel auf sachlicher Unzuständigkeit (vgl. § 78 I RVbgD.).

Das OBG. schließt sich, was durchaus zu begrüßen ist, der auch von Walter Jellinek (Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S. 277) vertretenen Ansicht an, der in § 78 RVbgD. festgelegte Grundsatz gelte auch für das preussische Recht, daß nämlich „begünstigende Verfügungen“ unzuständiger Stellen grundsätzlich wirksam und mit rückwirkender Kraft nur dann vernichtet werden können, wenn sie durch unlautere Mittel erwirkt sind.

Selbstverständlich bezieht sich der Satz nicht auf die richterlichen Staatsakte.

Der Beteiligte, der durch den Staatsakt Rechte, Befugnisse oder sonstige Vergünstigungen erwirbt, muß damit rechnen können, daß dieser Zustand oder, wie das Urteil sagt, sein wohlverworbenes Recht, bis zum Widerruf aufrechterhalten bleibt. Er darf voraussetzen, daß die Behörde vor ihrer Entschliessung den Sachverhalt gründlich geprüft und dann eine endgültige Entsch. gefällt hat. Der Staat hat durch Auswahl von geeigneten Beamten dafür Sorge zu tragen, daß sachliche (und örtliche) Zuständigkeitsüberschreitungen, soweit wie möglich, vermieden werden. Kommen solche Überschreitungen trotzdem vor, so kann dadurch der einzelne Staatsbürger nicht in dem Sinne benachteiligt werden, daß der Staatshoheitsakt als von vornherein ungültig erklärt wird.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertrat der 3. Sen. des

Abs. 2 nur dann mit rückwirkender Kraft widerrufen oder zurückgenommen werden, wenn sie durch unlautere Mittel veranlaßt sind, was hier nicht der Fall ist. Dieser Grundsatz muß als ein allgemeiner auch vorliegend gelten, zumal die Unzuständigkeit infolge der damals lückenhaften Ministerialverfügungen keine offensichtliche war (vgl. auch v. Hippel, „Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts“, 1924, S. 115).

Der Bekl. hat weiter ausgeführt, wenn man seiner Auffassung von der Richtigkeit der Anerkennung wegen Unzuständigkeit des Reg. Präf. nicht folgen wolle, müsse sie als durch die Verfügung des Ministers v. 30. Juli 1927 von Anfang an aufgehoben angesehen werden. Auch diesen Ausführungen vermag der Gerichtshof nicht beizutreten.

Der Bekl. sucht seine Rechtsauffassung zunächst damit zu begründen, daß die Aufhebung der Anerkennung des Reg. Präf. durch den Minister auf „Beschwerde“ des Bekl. erfolgt sei; es habe sich hierbei um ein Rechtsmittelverfahren gehandelt, es sei aber allgemeiner Grundsatz und ganz selbstverständlich, daß eine Entsch. der unteren Instanz, wenn sie von der oberen Instanz aufgehoben sei, keinerlei Rechtswirkung habe, und zwar von vornherein. Sie habe nicht etwa für die Dauer ihrer Existenz, also bis zur Aufhebung, rechtliche Bedeutung.

Die Anerkennung eines Unternehmens als künstlerisch hochstehend erfolgt nach § 22 der Reichsratsbestimmungen durch die Landesregierung (oder die von ihr beauftragte Behörde). Es handelt sich also um die Verleihung einer Begünstigung durch einen Staatshoheitsakt, an dem nur der Staat und der die Vergünstigung Nachsuchende beteiligt sind. Ein allgemeines Beschwerderecht Dritter ist nirgends grundsätzlich anerkannt, die besondere Regelung in der Verfügung v. 10. Mai 1922 (MBl. 492) gibt vorliegend aber der Gemeinde kein Beschwerderecht. Zutreffend hat der Kl. ausgeführt, daß Abs. 1—4 dieser Verfügung nur das Verhältnis zwischen der entscheidenden Behörde und dem Unternehmen regelt, daß also die in Abs. 4 zugelassene Beschwerde auch nur dem Unternehmen zustehe. Der Gemeinde, die von der Entsch. in ihren steuerlichen Belangen berührt wird, ist nur das Recht der Vorstellung in Abs. 5 gegeben, wenn sie glaubt, Anstände gegen die Anerkennung erheben zu müssen. Würde die Gemeinde, wie der Bekl. meint, ein eigenes Beschwerderecht haben, dann würde diese besondere Regelung des Abs. 5 ganz überflüssig sein; denn die Gemeinde würde dann schon in der Beschwerde vortragen können, was sie gegen die Anerkennung einzuwenden hat.

Der Bekl. meint nun aber, auch wenn es sich nur um eine Vorstellung oder Aufsichtsbeschwerde handle, müsse die erfolgte Aufhebung der Anerkennung des Reg. Präf. durch den Minister rückwirkende Kraft haben, zumal es sich hier nicht um Aufhebung aus Ermessens- und Zweckmäßigkeitsgründen handle, sondern um Aufhebung wegen Gesetzeswidrigkeit. Denn ein Zirkus könne grundsätzlich überhaupt nicht zu den „künstlerisch hochstehenden“ Unternehmungen gerechnet werden; die Anerkennung des Reg. Präf. habe daher das Gesetz verletzt.

In der GewD. gibt es zahlreiche KonzeSSIONen usw., deren Rückgängigmachung nicht jederzeit durch einfachen Widerruf, sondern nur unter besonderen Voraussetzungen, bei Vorliegen öffentlichen Interesses, z. B. aus gewerbe- oder baupolizeilichen Gründen, und in besonders geregelten Verfahren zulässig ist (vgl. z. B. OBG. 55, 436, 463; vgl. auch wegen der Erlaubnis für Schauspielunternehmen §§ 32, 53 GewD., Ziff. 60 AusfAnw. zur GewD. und § 120 Ziff. 1 ZustG.). Für die Anerkennung eines Unter-

OBG. in seiner in OBG. 40, 300 ff. abgedr. Entsch. Hier handelte es sich um eine vom Polizeipräsidenten in Berlin erteilte Erlaubnis zum Betrieb einer Irrenanstalt in einem in Charlottenburg gelegenen Gebäude. Damals gehörte Charlottenburg noch nicht zum Amtsbezirk des Berliner Polizeipräsidenten.

Das OBG. hielt einen Widerruf der KonzeSSION nicht für erforderlich, weil sie als von vornherein ungültig anzusehen gewesen sei. Und dies, obwohl es sich nur um örtliche Unzuständigkeit handelte, bei welcher nach der RVbgD. nicht einmal ein Widerruf zulässig ist! Dieser Wandel beruht auf der durch die Rechtslehre in eingehender Denkarbeit geklärten Lehre vom fehlerhaften Staatsakte.

Bertritt man einmal den Grundsatz der Gültigkeit von begünstigenden Staatsakten, so ist unerheblich, ob der Widerruf oder die Aufhebung eines fehlerhaften Staatsaktes durch Verfügung der erlassenden oder vorgelegten Behörde, oder ob sie durch Beschluß oder Urteil erfolgt. In keinem Falle kann die neue Entsch. rückwirkende Kraft haben. Es kommt deshalb m. E. nicht darauf an, ob die Verfügung des Reg. Präf. von Köln im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde oder im ordentlichen Beschwerdeweg aufgehoben worden ist.

An neuer Literatur seit dem Erscheinen von HippeIs Werk ist Andersen, Ungültige Verwaltungsakte, Mannheim 1927, zu nennen (vgl. JB. 1927, 751).

M. Dr. Görres, Berlin.

nehmens als künstlerisch hochstehend i. S. des § 22 der Reichsratsbestimmungen fehlte es an einem besonders geregelten, landesrechtlichen Verfahren. Die staatliche Anerkennung eines Unternehmens als künstlerisch hochstehend gibt diesem zunächst ein höherwertiges Recht, wie dies z. B. für eine gewerbliche Erlaubnis in den Entsch. des OVG. 55, 463 ausgesprochen ist.

Schließlich hat der Bekl. ausgeführt, eine Anerkennung der gedachten Art durch die Verwaltungsbehörde binde den Verwaltungsrichter im Abgabestreite nicht, denn hier habe die erstere nicht eine Ermessensfrage, sondern eine Rechtsfrage entschieden, aber in unzutreffender Weise, weil Zirkusunternehmen niemals zu den künstlerisch hochstehenden Unternehmungen in streitigem Sinne gehören könnten. Der Verwaltungsrichter habe im Abgabestreite selbst zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für den geringeren Steuerfuß gegeben seien. Dieser Auffassung kann nicht beigegeben werden, da die Entscheidung der Frage, ob es sich um ein künstlerisch hochstehendes Unternehmen handelt, durch § 22 der Reichsratsbestimmungen der Landesregierung oder der von ihr beauftragten Behörde zugewiesen ist, die Landesregierung aber jedenfalls das Verwaltungsgericht nicht beauftragt hat. Eine sachliche Nachprüfung der Anerkennung steht mithin dem Gerichte nicht zu, da die im Rahmen der Zuständigkeit seitens der Verwaltungsbehörde getroffene Entsch. für es bindend ist.

(PrOVG., Ur. v. 25. Juni 1929, II C 28/29.)

## 2. PrOVG. Erfordernisse der Gültigkeit einer Konzeptionssteuerordnung. \*)

Dem Kl. wurde auf Antrag durch die Genehmigungsurkunde seitens des Stadtausschusses zu H. auf Grund § 33 GewO. die Erlaubnis erteilt, die Schankwirtschaft in den Wartesälen mit zugehörigem Damenzimmer des Hauptbahnhofs in H. zu betreiben.

Bekl. Magistrat verlangte auf Grund der ErlaubnisStD. vom 15. März 1909 und der hierzu erlassenen vier Nachträge die Zahlung einer vorläufig auf 15 000 M bemessenen Steuer. Kl. bestritt unter Hinweis auf die zwischen dem Reichsrat und der Reichsbahngesellschaft vereinbarten Richtlinien für die gewerbepolizeiliche Behandlung der Bahnhofswirtschaften (vgl. Erl. des Min. f. Handel u. Gewerbe und des preuß. Min. des Innern v. 9. März 1927) seine Abgabepflicht. Bekl. setzte den Betrag der zu zahlenden Schankerlaubnissteuer endgültig auf 14 420 M fest. Die Verfügung hebt hervor, daß der Berechnung folgende Besteuerungsmerkmale zugrunde lagen: Gewerbeertrag, davon 10%, Gewerbekapital, davon 5%.

Die Klage auf Freistellung wies der BezAusSch. ab.

Mit der Rev. konnte Kl. nicht durchbringen.

Er hält die StD. für ungültig, weil in § 3 die Höhe der Steuer durch den Jahresertrag bedingt werde, der bei Erteilung der Erlaubnis noch nicht feststehe; dem Abgabepflichtigen fehle hiernach die Möglichkeit, seine Steuerschuld im voraus zu bemessen. Dieser Angriff beruht auf mißverständlicher Auffassung über die steuerrechtlichen Grundlagen, welche der Gerichtshof in seiner Entsch. v. 2. Okt. 1914 (OVG. 68, 193) entwickelt hat. Hiernach ist die Bestimmtheit der Abgabene Regelung in Normen und Sätzen als wesentliches Erfordernis einer Gemeindefeuerordnung gekennzeichnet. Durch diese bestimmten und objektiven Grundlagen soll die Willkür des Steuergläubigers ausgeräumt, und es soll dem Abgabepflichtigen ermöglicht werden, den Umfang seiner Steuerpflicht im voraus zu übersehen.

Zm Sinne dieser Entsch. bildet aber der Jahresertrag einen

Zu 2. I. Der Standpunkt des OVG., daß es nur auf die Tatsache der Einholung der Erlaubnis ankomme, hat zur praktischen Folge, daß in zweifelhaften Fällen die Erlaubnis zum Schankbetriebe nicht eingeholt wird. Es entstehen dann leicht Auseinandersetzungen, ob der Betrieb rechtmäßig fortgeführt werden darf, und möglicherweise langwierige Streitigkeiten. Gegenüber einem solchen Zustand, bei dem Zeit und Kräfte auf unfruchtbare Streitigkeiten verwendet werden, erscheint es rationeller, wenn die Erlaubnis, auch in Fällen, in denen sie nicht notwendig wäre, vorzorglich eingeholt wird. Eine solche vorzorgliche Einholung der Erlaubnis wird aber verhindert, wenn an die bloße Tatsache der Erlaubniseinholung Steuerfolgen geknüpft werden. Die aus dem Jahre 1909 stammende StD. war offenbar der damaligen Fassung des § 6 KrStovAbgG. vom 23. April 1906 (GS. 159) (vgl. auch MinErl. v. 12. März 1907: MBl. 119) angepaßt und knüpfte demgemäß die Steuerpflicht an „die Erlangung“ der Erlaubnis zum ständigen Betriebe der Gastwirtschaft. Zu einer „Erlangung“ der Erlaubnis gehört aber mehr als die Tatsache, daß eine Erlaubnis nachgesucht und erteilt worden ist. Denn diese Erlaubniserteilung ist ein Nichts in Fällen, in denen sie gesetzlich nicht erforderlich ist. Daher wird solchenfalls auch nichts „erlangt“. Das OVG. hat selbst OVG. 70, 176 diesen Gesichtspunkt für den Fall zur Geltung gebracht, daß jemand, der sich rechtlich bereits im Besitze der Erlaubnis befand — in einem Irrtum über die Rechtslage befangen —, die Erlaubnis aufs neue nachgesucht und erhalten hat. Es erscheint nicht überzeugend, daß die im vorliegenden Fall nachgesuchte überflüssige Erlaubnis anders behandelt werden soll als eine wiederholte Erlaubnis.

II. Der zweite Revisionsangriff betraf die Gesetzmäßigkeit der

objektiven und richterlicher Nachprüfung zugänglichen Maßstab, der im kommunalen Abgaberecht, namentlich der Gewerbesteuer, allgemein vorgehoben ist. Daß dieser Maßstab bereits ziffernmäßig vor Eintritt der Steuerpflicht feststehe, ist nirgends vorgeschrieben; es genügt, daß er nach Ablauf des ersten Geschäftsjahres errechnet werden kann. Sofern vor Ablauf dieses Jahres der Steuergläubiger unter Schätzung zur Veranlagung schreitet, ist dem Steuerpflichtigen nach Ablauf des Jahres die Berichtigung auf Grund der erzielten Geschäftsergebnisse gewährleistet.

Dadurch, daß dem Kl. die Erlaubnis zum Betriebe der Schankwirtschaft auf Antrag erteilt ist, wird der in § 1 vorgesehene Tatbestand der Erlangung der Erlaubnis erfüllt. Ob die Erlaubnis nach der GewO. erforderlich war, ist für den Steueranspruch nicht entscheidend (vgl. OVG. 52, 13; 70, 177). Im gegenwärtigen Streit ist diese Frage daher nicht zu prüfen.

In der RevInst. hat Kl. behauptet, die Steuerberechnung habe bei dem Betriebskapital und Ertrag auch den — außerhalb der in der Erlaubnisurkunde genannten Wartesäle mit Damenzimmer liegenden — Teil des klägerischen Betriebs einbezogen, der sich auf den Bahnsteigen u. a. abspiele. Einen ziffermäßigen Ermäßigungsantrag hat er mit dieser Behauptung nicht verbunden, sondern nur Zurückverweisung an den BezAusSch. zwecks Nachprüfung begehrt.

Diesem Verlangen konnte nicht entsprochen werden. Bekl. hat die Veranlagung auf genaue ziffermäßige Angaben gestützt, die er als Anlage- und Betriebskapital und als Ertrag i. S. der StD. zugrunde gelegt hat. Dem Kl. stand es frei, diese Angaben zu bestreiten und insbef. geltend zu machen, daß bei dieser Berechnung zu Unrecht ein von der erteilten Schankerlaubnis nicht erfaßter Betriebsteil mitberücksichtigt war. Er hat hiervon keinen Gebrauch gemacht, so daß der Richter die nicht bestrittenen tatsächlichen Angaben des Bekl. als zugestanden ansehen mußte. In der auf Nachprüfung des angewandten Rechtes beschränkten RevInst. kann Kl. mit seinem neuen Vorbringen nicht mehr gehört werden.

(PrOVG., 2. Sen., Ur. v. 16. April 1929, II C 110/28.)

3. Zu Leistungen für die Schule i. S. des § 46 Abs. 1 ZStG. gehören bei einem vereinigten Schul- und Küsteramt auch die Einkünfte des Amtsinhabers aus kirchlichen Quellen. Durch die Amtertrennung erlöschen die bestehenden öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten nicht. Das VolksSchG. wollte die Schulverhältnisse, nicht die wirtschaftliche Lage der Kirchen verbessern. Die auf landesherrliches Geheiß erfolgende Beauftragung der Küster mit Schuldiensten war unter der Herrschaft des sog. Territorialsystems weder eine rein kirchliche Veranstaltung noch eine freiwillige Leistung der Kirche. Ob bei der Auseinandersetzung nach § 30 Abs. 6 VolksSchG. auch die öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Beteiligten zu regeln sind, ist zweifelhaft. Die an sich auch in der Form der Feststellungsklage zulässige Interessentenklage aus § 46 Abs. 3 ZStG. verlangt die Identität der Verbindlichkeit, der sich der Kl. entledigen und die er dem Bekl. auferlegen will. \*)

In Schädlich ist die Lehrstelle mit dem Küsteramt organisch verbunden. Der Schulverband klagte beim Kreisausch. auf Grund des

StD. Der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung kennt verschiedene Intensitätsgrade. Auf dem Gebiete des Steuerrechts herrscht die engste Bindung der Verwaltung an das Gesetz. Die Steueranlage muß „rechtsatzmäßig geregelt sein, ohne Zutat irgendwelchen freien Ermessens“ (Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 316). Dieser weitgehende Vorbehalt des Gesetzes befangt aber nicht, daß sich der Steuerpflichtige von vornherein die zahlenmäßige Höhe seiner Steuer vor Eintritt der Steuerpflicht müsse berechnen können. Freilich hat das OVG. 57, 131 zustimmend eine Bemerkung aus Koschers Finanzwissenschaft zitiert, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Steuer verlange, daß „jeder Pflichtige die von ihm zu tragende Last voraus weiß und genau nachrechnen kann“. Durch den entscheidenden Gesichtspunkt, daß das freie Ermessen ausgeschaltet sein soll, wird aber eine solche ziffermäßige Bestimmbarkeit nicht erfordert. Sind die den Steueratbestand bildenden Ereignisse objektiv bestimmt und die Steuer in ein festes Verhältnis zu diesen Ereignissen gebracht, so ist damit ein den Pflichtigen belastendes Ermessen der Steuerbehörde ausgeschaltet und dem Grundsatz der strengen Rechtsatzmäßigkeit der Steueranlage Genüge geschehen. Verhielte es sich anders, so wäre jede Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit unmöglich.

RA. Dr. Richard Grau, Berlin.

Zu 3. Da nach § 16 VVG. die organische Verbindung zwischen Kirchen- und Schulamt durchweg zu lösen ist und jede solche Trennung auch eine Vermögensauseinandersetzung bedingt, so stehen zahlreiche Prozesse auf diesem Gebiete bevor, wenn die Schulverbände und Kirchengemeinden sich nicht gütlich einigen und diese Einigungen von den beiderseitigen Aufsichtsbehörden gutgeheißen werden. Nach den

§ 46 Abs. 3 JustG. mit dem Antrage, die Verpflichtung der Kirchengemeinde festzustellen, auch bei Trennung der verbundenen Ämter dem Kl. die Mitbenutzung des Dotationsvermögens der Stelle in dem bisherigen Umfang zu gestatten. Die Vorinstanzen entsprachen diesem Antrage. Das OVG. hob das Urteil des Bez. Ausf. auf und wies die Klage ab, indem es ausführte:

Gegen die formelle Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens bestehen keine Bedenken. Schulverband und Kirchengemeinde sind Beteiligte i. S. des § 46 Abs. 3 JustG. Die Verpflichtung der Kirchengemeinde gegenüber dem Verbandsamt ist die eines Dritten. Für solche ist die Klage gegeben (OVG. 61, 64 und 68, 279). Zu den Leistungen für die Schule i. S. des § 46 Abs. 1 a. a. D. gehören bei einem dauernd vereinigten Schul- und Küsteramt auch die Einkünfte, die dem Ämterinhaber aus kirchlichen Quellen zustehen (OVG. 61, 56).

Allerdings würde die Klage von vornherein gegenstandslos sein, wenn infolge der Ämtertrennung die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten, soweit sie während der Vereinigung bestanden haben, untergegangen sind. Letzteren Standpunkt vertritt das RG. (Urt. v. 18. Juni 1925 und 12. Jan. 1926; RG. 111, 53 = JW. 1925, 2441 und 1926, 1446). Dabei mag außer acht gelassen werden, daß das RG. diesem Grundsatze die hier nicht in Betracht kommende Einschränkung hinzugefügt hat, daß die öffentlich-rechtliche Bindung Gegenstände betrifft, die „Zugleichszwecken“ (d. h. Kirchen- und Schulzwecken) dienen. Es stützt seine Auffassung auf § 32 Abs. 1 VolksSchG., wonach die bisher auf allgemeiner Rechtsnorm (Gesetz, Provinzialrecht, Orts- oder Schulverfassung, Wohnheitsrecht oder Herkommen) beruhenden Verpflichtungen für die Zwecke der Volksschule, soweit sie nicht durch dieses Gesetz aufrechterhalten werden, in Fortfall kommen. Das RG. nimmt an, bei einem vereinigten Schul- und Küsteramt würden die Verpflichtungen der kirchlichen Beteiligten gem. § 30 VolksSchG. zu Leistungen für die Schule nur so lange aufrechterhalten, als die Ämtervereinigung bestehe; mit dem Augenblicke der Trennung trete infolge der Wirkung des § 32 Abs. 1 VolksSchG. ohne weiteres der Wegfall jener Verpflichtungen ein.

Diesem Standpunkt des RG. vermag der Senat nicht zu teilen. § 32 Abs. 1 VolksSchG. ist eine Übergangsvorschrift und regelt als solche die Frage, wie das neue Gesetz zu den unter der Herrschaft des früheren Rechtes geschaffenen Tatbeständen stehe (vgl. Stier-Somlo, Handwörterbuch, 1928, Bd. VI Artikel „Übergangsvorschriften“ S. 117). Im einzelnen trifft § 32 Abs. 1 VolksSchG. darüber Bestimmung, wie die in den vorhergehenden Paragraphen erfolgte Neuordnung der Volksschullast auf die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen einwirkt, die für die Zwecke der Volksschule bestehen. § 32 Abs. 1 VolksSchG. bezieht sich aber, wie in seiner Fassung ausdrücklich hervorgehoben wird, überhaupt nicht auf solche Verpflichtungen, die durch das Gesetz unberührt bleiben, also auch

nicht auf die im § 30 Abs. 3 u. 4 a. a. D. genannten Verpflichtungen der Kirchengemeinden und kirchlich Beteiligten in den Fällen, in denen eine organische Vereinigung eines Volksschulamts mit einem kirchlichen Amte besteht. Es ist daher nicht angängig, auf jene Verpflichtungen den Grundsatz des § 32 Abs. 1 VolksSchG. anzuwenden, sofern die Ämter getrennt werden. Der Ausdruck „wo“ im § 30 Abs. 1 VolksSchG. kann nicht — wie das RG. meint (RG. 111, 57 = JW. 1925, 2442) — in dem Sinne von „solange als“ verstanden werden. Ihn als Zeitbeziehung aufzufassen, widerspricht dem Sinne des VolksSchG., das eine rein örtliche Bezeichnung geben wollte. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, den § 32 Abs. 1 VolksSchG. nicht nur auf die bei seinem Inkrafttreten bestehenden, sondern auf künftige Rechtsverhältnisse zu beziehen, so hätte er dies in der Fassung des Rechtsatzes zum Ausdruck bringen müssen; dies um so mehr, als er bei Anwendbarkeit des § 32 Abs. 1 VolksSchG. im Augenblicke der Ämtertrennung eine einschneidende materielle Vorschrift betreffs des Rechtsinstituts der Küsterschule aufgestellt haben würde.

Wenn das RG. in seiner vorerwähnten Entsch. als den Grundgedanken des VolksSchG. bezeichnet, die Kirche solle, nachdem der Schulverband Träger der Volksschullast geworden sei, von ihren auf Gesetz und Herkommen beruhenden Verpflichtungen befreit werden, während ihr andererseits ihre Rechte an den zugleich Schulzwecken dienenden Vermögensstücken belassen werden sollen, so kann dem gleichfalls nicht beigetreten werden. Daß aus den Ausführungen des MinDir. D. Schwarzkopff in der Herrenhausitzung v. 3. Juli 1906 kein derartiger Schluß gezogen werden kann, hat MinDir. a. D. Dr. Fleischer in seiner Schrift „Vermögensauseinanderlegung bei vereinigten Kirchen- und Schulämtern nach dem Pr.VolkSchG.“, 1927, S. 49 ff. überzeugend dargetan. Die Gesetzesmaterialien, nämlich die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 14 (§ 30 des Ges.) und vor allem die eingehenden Beratungen der XIV. Komm. des Abgeordnetenhauses über die Vorlage, bei denen die §§ 30 und 32 VolksSchG., von geringfügigen redaktionellen Änderungen abgesehen, ihre endgültige Fassung erhielten, lassen keinen Zweifel darüber, daß an dem Rechtsinstitute des vereinigten Schul- und Küsteramts trotz des Wechsels des Teilhabers auf der Schulseite nichts geändert werden sollte (vgl. Drucks. des Abgeordnetenhauses Nr. 11, 1905/06 S. 202 und Drucks. Nr. 288 S. 201 [3782] ff.). Der Grund lag darin, daß man es nicht für tunlich hielt, eine so schwierige und verwickelte Materie im Rahmen des Gesetzes zu regeln und damit den Erfolg der Gesetzesvorlage zu gefährden. Wie ein Vertreter der Unterrichtsverwaltung bei den Kommissionsberatungen ohne Widerspruch erklärte, sollte bei der Küsterschule die Rechtslage der Kirchengemeinden als solche weder in ihren Lasten noch in ihren Rechten geändert werden

Urteilen des RG. i. S. Groß-Germersleben und Wolfsanger (RG. 111, 55; JW. 1925, 2441 und 1926, 1446) sollen bei diesen Auseinandersetzungen in erster Linie privatrechtliche Grundsätze maßgebend sein. Immerhin hat das RG. in dem grundlegenden Urteil Groß-Germersleben (JW. 1925, 2442 I. Sp.) anerkannt, daß auch die Kirchen zu den „Dritten“ i. S. des § 32 Abs. 2 VolksSchG. gehören und demgemäß ihre Verpflichtungen den Schulen gegenüber „erhalten bleiben, wenn sie auf besonderen, und zwar öffentlich-rechtlichen Titeln, z. B. eigener Widmung gewisser Vermögensstücke zu Schulzwecken oder Stiftungen, die ihnen von anderen zu solchen Zwecken gemacht wurden, beruhen“. Dabei sollen „an den Nachweis angelehnt der ganzen geschichtlichen Entwicklung der Verhältnisse allzu strenge Anforderungen nicht gestellt“ werden.

Nach diesem Urteil hätten die Schulverbände, wie ich in meinem Aufsatz über „Die Freunde der vereinigten Kirchen- und Schulämter“ (Preuß. Volksschularchiv 25, 1 ff.) dargelegt habe, auch bei einer Grundlegung der privatrechtlichen Eigentumsverhältnisse bei der Vermögensauseinanderlegung mit den Kirchengemeinden wenig zu fürchten. Allerdings ist die Legende, die Volksschulen in den evangelischen Gebieten Norddeutschlands seien von den „Kirchen“ errichtet und dotiert worden, allgemein verbreitet. Auch ich habe sie ursprünglich nachgesprochen (JW. 1926, 1450 Anm.), meinen Irrtum aber reumütig bekannt, nachdem ich die Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts und die einschlägigen Schriften von Tierke, Sehling und Niedner genauer studiert habe (JW. 1926, 2285<sup>4</sup> Anm.). Daß die evangelischen Landeskirchen Preußens frühestens seit dem Inkrafttreten der General-synodalordnung und des KirchVerfG. v. 3. Juni 1876, also erst seit dem 1. Okt. 1877, vermögensrechtliche Selbständigkeit gewonnen haben, ist unbestreitbar. Von den politischen Gemeinden sonderte Kirchen- und Schulgemeinden hat es im 16. und 17. Jahrhundert überhaupt nicht, im 18. nur ganz ausnahmsweise gegeben (vgl. meine Schrift „Vermögensauseinanderlegung bei vereinigten Kirchen- und Schulämtern“, Berlin 1927). Daß auch in den evangelischen Landesteilen vor dem Inkrafttreten des VVG. die im kanonischen Recht herrschende Institutentheorie gegolten hat, ist für verschiedene Provinzen von den zuständigen OVG. (RG.) bereits anerkannt. Bezüglich der Küsterlehrerprüfungen ist dies vom OVG. Kassel in Übereinstimmung mit Strippel (JW. 1927, 2183) sowohl durch Beschluß wie durch Urteil gesehen. Werden bei der Auflösung der

bisher gemeinsamen Küsterlehrerprüfungen die Grundsätze des gemeinen Rechts, des kanonischen Rechts, des VVG., des VVG. (§§ 87, 88) und des Pr.VolkSchG. (Art. 5 § 2) beachtet, so muß das im Mittelalter von den politischen Gemeinden für Schulzwecke gewidmete Vermögen an jene, also jetzt an die Schulverbände, zurückfallen. Daß einzelne Vermögensstücke ursprünglich aus säkularisiertem Klostergut herrühren, kann dabei keinen Unterschied machen. Durch die Säkularisation wurden sie Gemeindegut und verschwanden in den „gemeinen Kassen“ (Tierke, „Genossenschaftsrecht“ Bd. 3 S. 811; Niedner, „Die Entwicklung des städtischen Patrouats in der Mark Brandenburg“ S. 17). „Eine Gefahr für die Landgemeinden“, wie Herrmann es ausdrückt (Pr.VermBl. 1926, 365 ff. u. 377 ff.), bedeutete dagegen die Annahme des RG. i. S. Wolfsanger (JW. 1926, 1448<sup>4</sup>), daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, die gleichzeitig kirchlichen und Schulzwecken dienenden Vermögensstücke bei der Auseinanderlegung, frei von der öffentlich-rechtlichen Gebundenheit für die „Zugleichzwecke“, der Kirche zufallen zu lassen. Diese Annahme steht schon mit der Tatsache, daß der Gesetzgeber die Kirchengemeinden nicht einmal von ihrer Baupflicht zugunsten der am Kirchorte vorhandenen sog. Küsterschule befreien wollte, selbst dann nicht, wenn die Filialgemeinden eigene Schulen besitzen, in unvereinbarem Widerspruch. Denn diese an sich billige Neuregelung der Baupflicht hätte die Kirchengemeinden im Staatsgebiete nur um 1½ Millionen Mark jährlich entlastet (vgl. meine Schrift S. 34), während die entschädigungslose Überweisung der kirchlichen und Schulzwecken zugleich dienenden Küsterlehrerprüfungen eine Zuwendung von rund 130 Millionen Mark an die Kirchengemeinden bedeutet hätte. Der Gedanke, bei Gelegenheit der Neuregelung der Volksschulunterhaltung diesen ein derartiges Geschenk zu machen, ist bei der Beratung des Gesetzes von niemand geäußert worden, auch von dem MinDir. D. Schwarzkopff nicht. Das Gegenteil ist in den §§ 27, 29 Abs. 2, 30 Abs. 2, 4 u. 5, 32 Abs. 2 deutlich zum Ausdruck gekommen. Immerhin schien es geboten, für den Fall, daß das RG. an seiner für die Unterrichtsverwaltung untragbaren Auffassung festhalten sollte, auf Abhilfe zu sinnen.

Es ist das Verdienst von Herrmann (a. a. D.), darauf hingewiesen zu haben, daß die den Schulverbänden nach dem Urteil i. S. Wolfsanger drohende entschädigungslose Enteignung durch öffentlich-rechtliche Inanspruchnahme der seit Jahrhunderten Schulzwecken gewidmeten Vermögensstücke für diese Zwecke auf Grund des § 46 JustG.

(Druckf. Nr. 288 S. 203). Für den Gesetzgeber bestand auch im Rahmen des VolksSchG., das doch eine Verbesserung der Schulverhältnisse bezweckte, kein Anlaß, die Rechtslage der Kirche zu verbessern. Eine Verbesserung ihrer Rechtslage von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite hätte es aber angesichts der großen Anzahl der vorhandenen Küsterschulen (bei den Kommissionsberatungen rechnete man mit 14 000) für die Kirche bedeutet, wenn man den Satz aufgestellt hätte, daß sie im Falle der Trennung von vereinigten Kirchen- und Schulämtern aller öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Schule gegenüber ledig werden sollte. Der Gesetzgeber würde damit die von ihm ins Leben gerufenen neuen Schulverbände in zahlreichen Fällen von vornherein mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten belastet haben, denen die früheren Träger der Schullast nicht ausgesetzt waren. Daß der Gesetzgeber von der Absicht, die Rechtslage der Kirche durch das VolksSchG. zu verbessern, weit entfernt war, geht auch aus einer weiteren Erklärung des Vertreters der Unterrichtsverwaltung bei den Kommissionsberatungen hervor. Er beleuchtete auf eine Anfrage hin die Schwierigkeiten, die Vermögensverhältnisse der vereinigten Kirchen- und Schulstellen durch das Gesetz zu regeln, und führte dabei u. a. ohne Widerspruch aus, den Weg der Enteignung der Kirchengemeinde und Übertragung aller ihrer Rechte auf die Schulgemeinde wolle die Staatsregierung nicht einschlagen, weil dann den politischen Gemeinden ohne jede Entschädigung Lasten auferlegt würden, die jetzt die kirchlichen Interessenten zu tragen hätten (Druckf. Nr. 288 S. 201, 202). Auch die im § 27 VolksSchG. getroffene Regelung der Rechtsverhältnisse der sog. Kirchschulen, bei denen das den Schulzwecken gewidmete Vermögen auf den neuen Schulverband zur Verwendung für gleichartige Zwecke zu übertragen ist, läßt erkennen, daß der Gesetzgeber das Interesse der Schule im Auge hatte und es nicht für unbillig ansah, wenn kirchliches Vermögen, das von alters her Schulzwecken gedient hatte, weiterhin Zwecken der Schule nutzbar gemacht würde.

Auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen läßt sich die Ansicht nicht herleiten, daß die Amtentrennung den Untergang der im öffentlichen Rechte begründeten Verpflichtungen der Kirchengemeinde gegenüber der Schule zur Folge habe. Durch die Trennung hört freilich die Gemeinschaftlichkeit des Amtes auf, es fallen also die gemeinschaftliche Verwaltung und die daraus für die Beteiligten entspringenden Befugnisse fort. Dagegen werden die im öffentlichen Rechte wurzelnden Gebrauchs- und Nutzungsrechte, die der Schule an den zum Dotationsvermögen gehörigen Gegenständen der Kirche gegenüber zustehen, nicht beseitigt. Sie würden nur dann infolge Wegfalls ihrer Existenzvoraussetzung mit der Trennung untergehen, wenn sie von vornherein lediglich für die Dauer der Amtsgemeinschaft begründet wären. Davon kann aber, wenn man auf den geschichtlichen Ursprung des Rechtsinstituts der Küsterschule zurückgeht,

keine Rede sein. Daß ehemals der Küster mit Schulhalten beauftragt wurde, läßt sich, wenn man die damalige Stellung der Kirche zum Staate ins Auge faßt, weder als eine rein kirchliche Veranstaltung noch als eine freiwillige Leistung der Kirche auffassen. Die Kirche handelte vielmehr in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, die ihr unter der Herrschaft des sog. Territorialsystems in ihrer Eigenschaft als Staatsanstalt oblag (vgl. Hornhak, Preuß. Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. III S. 636 ff., 694 ff.; Schoen, Das evangelische Kirchenrecht in Preußen Bd. I S. 155; Wredt, Neues evangelisches Kirchenrecht in Preußen Bd. I S. 181; Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. III S. 802 ff., 811).

Es wäre weiterhin zu prüfen, ob § 30 Abs. 6 VolksSchG. den Rechtsweg auch für die Auseinandersetzung in Ansehung der öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Beteiligten eröffnet hat. Ist dies der Fall, so würden über die öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Beteiligten, soweit im Auseinandersetzungsverfahren eine gütliche Einigung nicht erzielt wird, letzten Endes die ordentlichen Gerichte eine Regelung zu treffen haben, die auch in einer Verwaltungsgerichtsbarkeit von den Verwaltungsgerichten beachtet werden müßte. Es würde also vor der Durchführung des Auseinandersetzungsverfahrens eine auf § 46 Abs. 3 JustG. gestützte Verwaltungsklage schon an der Unbestimmtheit ihres Gegenstandes scheitern, denn die klagende Partei wäre überhaupt nicht in der Lage, die öffentlichen Rechte zu bezeichnen, die sie für sich in Anspruch nehmen darf. Die obige Frage ist aber zweifelhaft. Der Wortlaut des Gesetzes spricht dafür, daß das Auseinandersetzungsverfahren und des gleich daran knüpfende Auseinandersetzungsstreit in der Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse ihre Begrenzung finden, denn im Gesetz ist nur von einer „Auseinandersetzung in Ansehung des Vermögens“ die Rede. Als Vermögen i. S. des § 30 Abs. 6 VolksSchG. wird aber nur solches angesehen werden können, für das eine privatrechtliche Grundlage gegeben ist (vgl. DWG. 61, 54 ff. u. 81, 181; v. Rohrscheidt, Komm. zum VolksSchG., 5. Aufl., Anm. 5 zu § 30 S. 167). Ob aber ungeachtet dieses einschränkenden Wortlauts des § 30 Abs. 6 VolksSchG. das Ziel der Auseinandersetzung nicht doch weitergesteckt ist, und ob vielleicht nicht doch der Wille des Gesetzgebers dahin geht, durch die Auseinandersetzung alle Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten abschließend zu regeln, wie es an sich die Aufgabe einer Auseinandersetzung ist, ist keineswegs zweifelhaft.

Auf diese ganzen Fragen braucht hier jedoch nicht näher eingegangen zu werden. Die Klage entbehrt als sog. Interessentenklage i. S. des § 46 Abs. 3 VolksSchG. mangels ausreichender Unterlagen der Begründung.

Gegen die Zulässigkeit der Interessentenklage in der Form der Feststellungsklage lassen sich zwar an sich Einwendungen nicht erheben. Für sie gelten nicht, wie im Zivilprozeß, die Voraussetzungen des

und § 54 VolksSchG. abgewendet werden könnte (vgl. auch meinen Aufsatz: PrVerwBl. 48, 413 ff.). Es sind daher drei Fälle an das DWG. gebracht worden, zwei, in denen eine Vermögensauseinandersetzung nach § 30 Abs. 6 noch nicht stattgefunden hat und ein Fall (Nodenberg), in dem bereits ein rechtskräftiges, lediglich auf privatrechtliche Gesichtspunkte gestütztes Gerichtsurteil vorlag. Das DWG. hat die auf seine Abspr. gestützten Hoffnungen nicht enttäuscht. Zwar sind die drei Klagen aus § 46 Abs. 3 JustG. bzw. § 54 Abs. 7 VolksSchG. schließlich aus dem formalen Grunde nicht vorhandener Identität zwischen den Verbindlichkeiten, welche die Kl. von sich abürden und den Bekl. auferlegen wollten, abgewiesen worden. Auch hat das DWG. es dahingestellt gelassen, ob die Gerichte bei den von ihnen vorzunehmenden Auseinandersetzungen nach § 30 Abs. 6 u. 7 VolksSchG. auch die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse endgültig zu regeln haben. Immerhin sind die in der Überschrift wiedergegebenen ersten vier Leitfälle erfreulich. Besonders zu begrüßen sind die Feststellungen, daß das VolksSchG. die Schulverhältnisse verbessern, aber nicht die Kirchen dotieren wollte, und daß die evangelischen „Kirchen“ im 16. und 17. Jahrhundert Staatsanstalten waren, über deren Vermögen die Landesherren (und Magistrate) auch für Schulzwecke verfügten. Dieses bereits aus dem Mittelalter stammende Vermögen den Schulzwecken zu erhalten, war einer der bei den parlamentarischen Beratungen wiederholt geäußerten Grundgedanken des VolksSchG. (vgl. die zahlreichen Zitate in meiner Schrift S. 28—47).

In dem am selben Tage durch das DWG. entschiedenen Falle Nodenberg (VIII B 9/27) lag ein auf Grund des § 30 Abs. 6 VolksSchG. ergangenes, rechtskräftiges Urteil des LG. bereits vor. Trotzdem ist auch in diesem Falle die Klage lediglich wegen mangelnder Identität der Verbindlichkeit, der sich der Kl. zu Lasten der Bekl. entledigen wollte, abgelehnt worden. Den Einwand, daß die rechtskräftige Entsch. des LG. bereits dem Klagenanspruch entgegenstehe, hat das DWG. nur dann für durchgreifend erachtet, wenn das Gericht bereits über die im Verwaltungsstreitverfahren geltend gemachten Rechte entschieden hätte. Das LG. Urteil habe aber zu der Frage, ob in dem Auseinandersetzungsstreit nach § 30 Abs. 6 VolksSchG. die Zulässigkeit des Rechtsweges auch in öffentlich-rechtlicher Hinsicht begründet sei, keine Stellung genommen. Aus der Abweisung der Widerklage könne eine solche Stellungnahme nicht gefolgert werden. Da über die Auslegung des § 30 Abs. 6 VolksSchG. Zweifel obwalteten und eine bürgerliche

Rechtsstreitigkeit (§ 13 WVG.) nicht vorliege, hätte es einer ausdrücklichen Stellungnahme des DWG. bedurft, um die Zulässigkeit des Rechtsweges in einer für die Verwaltungsgerichte bindenden Weise festzustellen. Ob der § 30 Abs. 6 VolksSchG. den Rechtsweg auch für die Auseinandersetzung in Ansehung der öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Beteiligten eröffnet habe, sei zweifelhaft. Ebenso zweifelhaft sei aber auch, ob das LG., das sein Urteil lediglich auf privatrechtliche Gründe stütze, überhaupt über die im Verwaltungsstreitverfahren geltend gemachten Rechte entschieden habe. Die Frage, ob auch in dem Falle, wenn das ordentliche Gericht den Fortfall der öffentlich-rechtlichen Beziehungen schon als Folge der Trennung angenommen habe, wie dies das RG. i. S. Wolfzanger getan, überhaupt eine Entsch. über die öffentlich-rechtlichen Beziehungen vorlege, ließe sich nicht ohne weiteres bejahen. Dagegen könne man anführen, daß in diesem Falle der Auseinandersetzungsstreit des § 30 Abs. 6 VolksSchG. sich nur auf die privatrechtlichen Vermögensverhältnisse beschränkt und die öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Beteiligten nicht berührt habe.

Inzwischen hat auch das RG. in einem Ur. v. 10. Mai 1929 i. S. Berlin w. evangelische Kirchengemeinde Rahnsdorf (8 U 8887/27), besprochen von Dirksen („Landgemeinde“ 1929, 303 ff.), zu der Frage der Vermögensauseinandersetzung bei Trennung von Küsterlehrestellen sich eingehend geäußert. Das RG. tritt nicht in allen Punkten dem DWG. bei. Immerhin ist auch nach der Ansicht des RG. „dabon auszugehen, daß alsbald nach dem Dreißigjährigen Kriege der Landesherren von sich aus den Wert des Schulunterrichts für den Aufbau der Länder erkannt und ihm ihre Fürsorge zugewandt haben“. Der Umstand, daß die Schulangelegenheiten verwaltungsmäßig bei den geistlichen Angelegenheiten behandelt und die Verordnungen des 18. Jahrhunderts bei Myllius in der Abteilung „Von den geistlichen Sachen“ wiedergegeben sind, „kann bei der Einstellung der Landesherren, die hier staatliches Interesse verfolgten, keineswegs die Annahme rechtfertigen, daß etwa von ihnen der Schule zugewandtes Vermögen damit ausschließlich kirchlichen Zwecken gewidmet sein sollte“.

Wichtig ist auch, daß das RG. in Übereinstimmung mit seiner früheren Abspr. auch in diesem Falle feststellt, „daß das Küsterschulvermögen nach der Rechtsauffassung der voranderehenden Zeit als Zweckvermögen besonderes Rechtssubjekt war“. Es stellt fest, „daß Küsterschulhaus und Garten weder einer Kirchen- noch einer Schulgemeinde zugestanden haben, daß sie vielmehr ein besonderes Zweck-

§ 256 ZPO. (DVB. 54, 296, 301). Ein Rechtsschutzinteresse ist auch anzuerkennen, weil die Bekl. im Falle der Untertrennung den Fortbestand der Gebrauchs- und Nutzungsrechte bestritten und bei diesem Verhalten anzunehmen ist, daß sie, falls es zur Trennung kommt, der Kl. den Gebrauch und die Nutzung ihrer bisher zu Schulzwecken verwendeten Vermögensstücke fortan nicht mehr gestatten wird. Die Interessentenklage setzt aber voraus, daß ein Streit zwischen den Parteien darüber besteht, ob eine bestimmte Verbindlichkeit der einen oder der anderen Partei obliegt. Ihr Ziel kann nur sein, daß der beklagten Partei diejenige Verbindlichkeit überwiesen wird, die die klagende Partei von sich abbürden will. Die Interessentenklage verlangt mit anderen Worten die Identität der Verbindlichkeit, der sich die klagende Partei entledigen will, mit jener, die die der beklagten Partei ansinnt (vgl. DVB. 68, 276; v. Rohrscheidt, VolksSchG., 5. Aufl., Anm. 4 d zu § 54 S. 381).

Zu Unrecht nimmt der Vorderrichter an, daß die Identität der Verbindlichkeit deshalb vorliege, weil die Kl. verpflichtet sei, im Falle der Einstellung der Leistungen von Seiten der Bekl. für Ersatzleistungen zu sorgen, die ihr als politischer Gemeinde zur Last fielen, ihr Anspruch also dem Sinne nach trotz des abweichenden Wortlauts auf Erfüllung der gleichen Leistung abziele. Der Vorderrichter übersieht hierbei, daß die Verbindlichkeit zu Ersatzleistungen ihrer Natur nach nicht identisch sein kann mit der Verbindlichkeit, die sie der Bekl. ansinnt. Der Klageanspruch geht nicht auf eine vertretbare Leistung, die ebenfögt von der Kl. als von der Bekl. erfüllt werden könnte, sondern auf eine konkrete Leistung, die überhaupt nur von der Bekl. als der Eigentümerin der in Rede stehenden Grundstücke erfüllt werden kann.

(PrDVB., II. v. 18. Dez. 1928, VIII C 5/28.)

4. Ev. KirchStG. v. 26. Mai 1905 und v. 19. Aug. 1920. Nicht veranlagte Kapitalertragssteuer kann nicht als Maßstabsteuer für die Kirchensteuer dienen. f)

Frau M. in B. wurde für 1928 von dem Gemeindegemeinderat der evang. Kirchengemeinde B. auf Grund des Steuerabzugs vom Kapitalertrag in Höhe von 304 *RM* zu einer Kirchensteuer von 8% dieses Betrages veranlagt. Das DVB. stellte sie von der Steuer frei.

Nach der geschichtlichen Entwicklung der Kapitalertragssteuer ist diese aus einer Vorausbelastung des Einkommens aus Kapitalvermögen zu einer Erhebungsform der Einkommensteuer geworden und als solche in das KEinkStG. v. 10. Aug. 1925 (RStBl. I, 189) aufgenommen (vgl. Mrozek, EinkStG. 1926, S. 251 Anm. 1 zu § 83). Nachdem durch § 1 KirchStG. v. 19. Aug. 1920 (Kirchl. Ges.- u. WDVl. S. 137) für die hier in Frage kommende evangel. Landeskirche Altpreußens als Maßstab für die Umlegung der Kirchensteuern zum Zwecke der Erhebung von Zuschlägen an die Stelle der Staatseinkommensteuer die Reichseinkommensteuer getreten ist, kann es wohl keinem Zweifel mehr unterliegen, daß an sich sämtliche Erhebungsformen der Reichseinkommensteuer als Maßstabsteuer für die Kirchensteuer benutzt werden können.

vermögen darstellten, welches neben der „Kirche“ und dem „Pfarrvermögen“ als ein besonderes Institut (pica causa) bestand. Als solches aber trug es „das Subjekt in sich“; der Zweck selber, die pica causa, bildete, von dem Güterkomplexe getragen, die juristische Person“.

Ist die Küsterlehrensprüfung aber eine selbständige Stiftung (§§ 80, 87–89 BGB.), so kann bei der Teilung ihres Vermögens infolge ihrer Auflösung in E. der Art. 5 § 2 BGBWB. nicht unbeachtet bleiben. Nach dem Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses (Druckf. Bd. V Nr. 227 [1899] S. 2988) ist bei der Verwendung des Vermögens weniger das ursprüngliche Stiftungsgeschäft, als die Verfassung der Stiftung in ihrer zuletzt gültigen Gestalt zu berücksichtigen.

Al. Dr. Fleischer, Berlin.

Zu 4. Die Kirchensteuern werden in Preußen sowohl seitens der evang. Landeskirchen wie von der kath. Kirche durch Zuschläge zur Staatseinkommensteuer, in einzelnen Gemeinden auch durch solche zur staatlich veranlagten Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer erhoben. Nachdem an die Stelle der mäßig gestaffelten, 4% des Einkommens nicht überschreitenden preuß. Einkommensteuer die Reichseinkommensteuer mit ihren Stufen von 10% bis zu 40% des Einkommens getreten ist, ergibt in den höheren Stufen auch ein prozentualmäßiger Zuschlag so hohe Beträge, daß die Gefahr entsteht, Gemeindeglieder mit einem sehr hohen Einkommen geradezu aus der Kirche hinauszuwerfen. Um die Zuschläge in erträglichem Grenzen halten zu können, haben städtische Kirchengemeinden mehrfach versucht, auch die an sich einer besonderen Veranlagung nicht unterliegenden, vielmehr von den die Zinsseine einlösenden Klassen stets mit 10% einbehaltene Kapitalertragssteuer bei der Umlegung der Kirchensteuer mit zu berücksichtigen. Wenn obiges Art. dies bei Einkommen bis zu 8000 *RM* für unzulässig erklärt, so ist diese Entsch. bedenkenfrei. Im § 89 KirchStG. wird ausdrücklich ausgesprochen, daß bei Einkommen bis zu 8000 *RM* eine Veranlagung von Einkünften, die dem Steuerabzug vom Arbeitslohn (§ 69) oder

Die Steuerpflichtige weist aber mit Recht darauf hin, daß nur zu veranlagten Reichseinkommensteuern Zuschläge als Kirchensteuer erhoben werden dürfen. Das ergibt sich aus den §§ 9, 11 Abs. 2 KirchStG. v. 26. Mai 1905 (Kirchl. Ges.- u. WDVl. S. 31). Das DVB. hat dazu in seiner allerdings einen anders liegenden Fall betreffenden Entsch. v. 8. Febr. 1910 (DVB. 55, 232) ausdrücklich ausgesprochen, daß der Veranlagte und nicht der zur Hebung zu bringende Staatseinkommensteuerzahler für die Kirchensteuer maßgebend sei.

Wenn von der strengen Durchführung dieses Grundgesetzes in den Jahren 1924 u. 1925 abgesehen worden ist, so hatte dies seinen Grund darin, daß in diesen Jahren eine Veranlagung der Einkommensteuer überhaupt nicht stattfand, und daß daher, wenn die Kirchensteuererhebung auf Grund der Reichseinkommensteuer überhaupt ermöglicht werden sollte, an Stelle der nicht veranlagten Einkommensteuer ein Ersatz treten mußte, der den geltenden gesetzlichen Bestimmungen möglichst Rechnung trug (zu vgl. Art. v. 2. Febr. 1926, DVB. 80, 167 ff., 171). Nach dem Inkrafttreten des KEinkStG. v. 10. Aug. 1925 liegen derartige Verhältnisse aber nicht mehr vor. An dem gesetzlichen Erfordernis einer Veranlagung der Maßstabsteuer muß daher von diesem Zeitpunkt an festgehalten werden. Eine solche Veranlagung hat im vorliegenden Falle nicht stattgefunden. Wenn an die Kl. ein Bescheid des Inhalts ergangen ist, daß die Feststellungen über ihre Einkommensteuerpflicht zur Festsetzung einer von ihr noch zu erhebenden Einkommensteuer für 1927 nicht geführt hätten, so ist dieser Bescheid allerdings als ein Einkommensteuerbescheid i. S. des § 220 ABGd. anzusehen. Er ist also mit den in § 217 a. a. D. gegebenen Rechtsmitteln anfechtbar (zu vgl. Becker, ABGd., 5. Aufl., S. 544, Anm. 5). In einer solchen rein negativen Feststellung kann aber nicht eine zuschlagsfähige Veranlagung i. S. des KirchStG. erblickt werden. Denn eine Veranlagung der dem Kapitalertragssteuerabzug unterliegenden Einkünfte war in dem vorliegenden Falle durch § 89 KEinkStG. verboten, während die Mitteilung, daß eine Einkommensteuer nicht zu erheben sei, naturgemäß zulässig war. Würde man dem nicht beitreten und in der Mitteilung des Finanz. eine Veranlagung erblicken, so käme man zu dem Ergebnisse, daß die Erhebung von Kirchensteuern durch Zuschläge zur Kapitalertragssteuer in den Fällen des § 89 a. a. D. davon abhängig ist, daß die Finanz. in geschwibriger Weise eine Veranlagung der Kapitalertragssteuer vornehmen. Das kann aber unmöglich von dem Gesetzgeber beabsichtigt sein.

(PrDVB., 8. Sen., Art. v. 18. Juni 1929, VIII A 43/28.)

## Bayern.

### Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

1. Art. IX AbGes. zum BVerfG. v. 7. März 1924. Unter „Streitgegenstand“ ist in Verwaltungsstreitsachen der im Klageantrag geltend gemachte Anspruch zu ver-

dem vom Kapitalertrage (§ 89) unterlegen haben, nicht statifinde. Tatsächlich kann auch von einer Veranlagung der Abzüge vom Kapitalertrage nicht gesprochen werden, weil bei ihnen die Einkommenbesteuerung vorgeesehenen Ermäßigungen und die Abzüge für Schulden und Werbungskosten nicht berücksichtigt werden. Außerdem wird von den beiden in § 89 behandelten Fällen des Lohnsteuer- und des Kapitalertragssteuerabzuges nur für den ersteren Fall im § 81 des Ges. bestimmt, daß die vorchriftsmäßig verwendeten Beträge hinsichtlich der Zuschlagssteuer als veranlagt gelten. Bei Einkommen über 8000 *M* werden auch die vom Abzuge vom Kapitalertrag betroffenen Einkünfte „veranlagt“ (§ 92 des Ges.).

Hieran ist übrigens durch die Novelle v. 29. Juni d. J. (RStBl. 123) nichts geändert (vgl. daselbst Nr. 5 u. 7). Es ist dort nur bestimmt, daß die für eine Veranlagung des Einkommens maßgebende Grenze von 8000 *RM* durch Abzug des steuerfreien Einkommenssteils (§ 52 Abs. 1 Nr. 1, § 53 Abs. 1, § 70 Abs. 2a) unter Nichtberücksichtigung der Ermäßigungen nach dem Familienstande (§ 52 Abs. 1 Nr. 2, § 53 Abs. 2, § 70 Abs. 3) von dem gesamten Einkommen zu ermitteln ist.

Auch durch die gesetzliche Änderung des Kirchensteuerrechts der katholischen Kirche (Ges. v. 3. Mai 1929, GS. 43) und des Steuerrechts der evang. Landeskirchen (Ges. v. 3. Mai 1929, GS. 35 ff.) ist an der Unzulässigkeit der Heranziehung des Steuerabzuges vom Kapitalertrage bei Einkommen bis zu 8000 *RM* nichts geändert. In den staatsgesetzlich bestätigten Gesetzen der evang. Landeskirchen ist neben der Einkommensteuer und den Realsteuern lediglich die Reichsvermögenssteuer als Maßstab für die Umlegung der Kirchensteuern und die Einführung eines Kirchgeldes zugelassen. Formell interessant ist, daß die evang. Landeskirchen, mit Ausnahme von Schleswig-Holstein, ihr Steuerrecht im vorstehenden Sinne durch Notverordnungen, in Frankfurt a. M. durch vorläufiges Kirchengesetz geändert haben.

Al. Dr. Fleischer, Berlin-Friedenau.

stehen ohne Rücksicht auf die teilweise spätere Anerkennung durch den Beklagten. †)

Art. IX BayWVGes. z. VerwVerG., wonach in Verwaltungsstreitverfahren die Beschwerde ausgeschlossen ist, wenn der Streitgegenstand einen Geldbetrag unter 50 RM betrifft, sofern nicht die Weiterbehandlung aus Gründen des öffentlichen Interesses geboten ist, enthält ebensowenig wie seine Begründung eine nähere Bestimmung des Begriffs „Streitgegenstand“. Es darf aber ohne weiteres angenommen werden, daß dieser Begriff im gleichen Sinn wie nach der RPD. (§§ 2—9) aufzufassen ist. Maßgebend für seine Auslegung ist demnach die RPr. der bürgerlichen Gerichte, insbes. des RG. Nach dieser ist bestimmend für den Streitgegenstand und seinen Wert der im Klage- und Widerklageantrag zum Ausdruck gelangte Anspruch. Der Antrag bestimmt den Streitgegenstand ohne Rücksicht darauf, ob der Anspruch zur Zeit der Klage bereits bestritten war und ohne Rücksicht auf die spätere Einlassung des Bekl., mag dieser den Anspruch oder nur dessen Fälligkeit bestritten oder ihn anerkennen. Bei Bestimmung des Streitwerts bleiben außer Betracht das Verhalten des Bekl. gegenüber der Klage, und zwar sowohl die Zugeständnisse, durch die er den Umfang des Streitstoffes verringert, als auch die Einreden, mit denen er sich gegen die Klage verteidigt (vgl. Gaupp-Stein, RPD., 12. Aufl., Bd. I S. 39 und der dort angeführten Entsch. des RG.).

(BayWVG, 2. Sen., Ertfch. v. 20. Juni 1929, Nr. 91/28.)

## Baden.

### Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Richtet von Oberregierungsrat Dr. Kloß, Karlsruhe.

1. §§ 2, 3 Abs. 2 bad. Ges. über die Besteuerung des Wandergewerbebetriebes v. 15. Dez. 1923; § 11 Abs. 3 Vollz-BD. hierzu.

1. Haftung als Gesamtschuldner.

2. Ausübung des steuerpflichtigen Gewerbebetriebes auf Rechnung oder im Auftrag eines Dritten.

Das FinA. W. verlangte mit Steuerbescheid v. 6. Mai 1927 den Reisenden W. D. aus F., der am 9. Febr. 1927 im Bezirke des FinA. mit eingerahmten Bildern haufierte, ohne die badische Wandergewerbesteuer entrichtet zu haben, im Strafweg gemäß Tarif Nr. 1 C II des bad. Ges. über die Besteuerung des Wandergewerbebetriebes v. 15. Dez. 1923 (WanderGewStG.) zu einer Wandergewerbesteuer von 200 RM. Da die Steuer von D. nicht eingebracht werden konnte, forderte das FinA. gemäß § 3 Abs. 2 WanderGewStG., § 11 Abs. 3 Vollz-BD. dazu und § 98 Wd. die Steuer bei Kaufmann G. K. in M. an mit der Begründung, daß der Wandergewerbebetrieb des D. auf Rechnung des letzteren ausgeübt worden sei. Einspruch und Berufung wurden durch das FinA. bzw. FinGer. zurückgewiesen. Desgleichen die gegen das BU. des FinGer. erhobene verwaltungsgerichtliche Klage.

Nach § 3 Abs. 2 BadWanderGewStG. haftet in allen Fällen, in denen der Gewerbebetrieb im Umherziehen auf Rechnung oder im Auftrag eines Dritten ausgeübt wird, der Dritte mit dem Steuerpflichtigen als Gesamtschuldner für die Steuer. Daß der Reisende D. in Baden einen wandergewerbesteuerpflichtigen Gewerbebetrieb ausgeübt hat, ergibt sich zweifelsfrei aus den Akten des FinA., ist übrigens auch nicht bestritten. (In Übereinstimmung mit den auf den Ausdruck „Haftung als Gesamtschuldner“ bezüglichen Ausführungen in der Entsch. des VGH. v. 17. April 1928 Nr. 1056 [ZB. 1929, 3109] wird der gegen den Kl. geltend gemachte Steueranspruch dann für begründet erklärt, wenn der Gewerbebetrieb des W. D. auf Rech-

nung oder im Auftrag des Kl. ausgeübt wurde. Diese beiden Voraussetzungen werden als gegeben bezeichnet.)

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus der Darstellung in der Berufungsbegründung selbst, auf die der Kl. auch zur Begründung der Klage ausdrücklich Bezug nahm. Hiernach hat der Kl., der Inhaber eines Bilderabzahlungsgeschäftes in M. ist, den D., welcher in Besitz eines in Hessen ausgestellten Wandergewerbescheins war, als Reisenden angestellt mit der Anweisung, zunächst nur in Baden nur dann haufieren dürfe, wenn er sich vorher bei einem badischen Bezirksamt „die Zusatzbescheinigung bzw. Nachtragssteuer für Baden verschafft habe“, die ihm wohl im Hinblick auf den ihm in Hessen bereits ausgestellten Wandergewerbeschein für das Deutsche Reich leichter erteilt werde; der Kl. übergab dann „sogar dem Reisenden Bargeld extra zu dem Zwecke der Beschaffung der Zusatzbescheinigung für Baden, sobald der Reisende auch in Baden haufieren wolle“, wobei er nochmals betonte, daß D. ohne diese Zusatzbescheinigung unter keinen Umständen in Baden haufieren dürfe. Wenn der Reisende D. auf Grund dieses Anstellungsverhältnisses in Baden mit Bildern aus dem Geschäft des Kl. haufierte, ist eine andere Auslegung, als daß dies auf Rechnung des Kl. geschah, wohl nicht möglich (§§ 55, 54 HGB.). Der Prozeßvollmächtigte des Kl. hat ja auch trotz des Bestreitens dieser Tatsache indirekt zugegeben, daß D. „für“ den Kl. als seinen „Geschäftsherrn“ tätig war. Er hat nur bestritten, daß diese Betätigung im Auftrag und in Vollmacht des Kl. geschehen sei. Der Gerichtshof vermag jedoch auch dieser Auffassung nicht beizupflichten. Aus dem in der Berufungsschrift dargestellten Hergang kann nicht etwa geschlossen werden, daß der Kl. den D. zunächst nur als Reisenden für Hessen angestellt, die Erstellung des Auftrags zur Ausbehnung dieser Tätigkeit auf Baden sich dagegen bis zum Nachweis der erlangten „Zusatzbescheinigung“ vorbehalten habe. Die genannte Besprechung zwischen dem Kl. und seinem Reisenden kann vielmehr nur dahin verstanden werden, daß der letztere sich von vornherein damit einverstanden erklärte, daß D. auch in Baden haufiere, wobei er ihn nur noch auf die gesetzlich vorgeschriebene Wandergewerbesteuerpflicht hinwies; mit der Hingabe eines Geldbetrags an den Reisenden zu dem ausgeprochenen Zweck der Entrichtung dieser Steuer hat der Kl. überdies klar zu erkennen gegeben, daß er die Ausübung des Wandergewerbebetriebes durch D. in Baden wünschte. Bei dieser Sachlage kann an dem Vorhandensein eines Auftrags des Kl. an D. zu der von ihm in Baden ausgeübten Tätigkeit als solcher kein Zweifel bestehen. Die hiernach getroffene Feststellung, daß der wandergewerbesteuerpflichtige Gewerbebetrieb des D. auf Rechnung und im Auftrag des Kl. erfolgte, genügt zur Begründung der Steuerpflicht des letzteren auf Grund des § 3 Abs. 2 WanderGewStG. Der Umstand, daß der Reisende die steuerpflichtige Tätigkeit ausübte, ohne vorher die gesetzlich vorgeschriebene und ihm von dem Kl. ausdrücklich aufgebene Steuerentrichtung zu bewirken, ist auf die nach der genannten Vorschrift begründete gesamtschuldnerische Haftung des Kl. ohne Einfluß.

(BadVGH., Entsch. v. 8. Mai 1928, Nr. 1293 [BadVerwZ. 1929, 105].)

\*

2. §§ 2 Ziff. 3a, 21 BadVerwRpfG.; §§ 103 ff. GewO.

1. Der beigeladenen Handwerkskammer steht das Recht der Berufung zu.

2. Durch die Landesgesetzgebung konnte hinsichtlich der Streitigkeiten zwischen der Gemeinde und dem einzelnen Handwerker die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit begründet werden.

3. Die Beitragspflicht zur Handwerkskammer ist nicht dadurch bedingt, daß der herangezogene Betrieb die Tätigkeit der Handwerkskammer in Anspruch genommen hat oder sie ihm von Nutzen war.

Zu 1. Die bay. RPr. im Verwaltungsstreitverfahren verdient Anerkennung, weil sie die Lehre vom Streitgegenstand in Übereinstimmung setzt mit den Vorschriften der RPD. Diese sind durch Lehre und RPr. fein entwickelt. Eine besondere Regelung für das Verwaltungsstreitverfahren erübrigt sich deshalb. Leider hält das preuß. Verwaltungsstreitverfahren noch zäh an den veralteten Bestimmungen des Tarifs z. VVG. v. 30. Juli 1883 fest, der durch seine Regelung in betreff des Streitwertes eine starke Schädigung des Kl. zur Folge hat. Der Streitwert wird nämlich im Urteil festgesetzt und erlangt Rechtskraft mit ihm. Somit ist der Kl. von jedem Rechtsbehelfe gegenüber einer seine Rechte verletzenden Festsetzung innerhalb des Verwaltungsstreitverfahrens ausgeschlossen. Mit einer Klage vor dem ordentlichen Richter (die sich darauf stützen müßte, der Verwaltungsrichter habe das Objekt verkehrt festgesetzt, kann er zwar de jure gehört werden, da das verwaltungsgerichtliche Urteil nur zwischen den beiden Parteien Recht schafft) wird er in der Regel wenig Glück haben. Da die preuß. Verwaltungsgerichte häufig die Neigung hatten, den Streitwert niedrig zu halten, so findet eine

dauernde Schädigung des Anwalts statt. Auch nach bay. Recht ist die Festsetzung des Streitwertes der Hauptsache für den Anspruch des Rechtsanwalts nicht maßgebend, da nach der WD. betr. die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege v. 26. März 1902 (GWB. 144) i. b. Fass. v. 28. März 1919 (GWB. 128), 17. Aug. 1923 (GWB. 313) und 29. Dez. 1923 (GWB. 415 (Goldmarkfäße betr.)) die Gebührensätze nicht nach der Höhe des Wertgegenstandes bemessen, sondern ihrer Höhe nach zahlenmäßig bestimmt sind. Bei Ausmessung der Gebühr sind die besonderen Umstände des einzelnen Falles, insbes. der Umfang und die Schwierigkeit der Sache, die entwickelte Tätigkeit, die Bedeutung der Sache für den Auftraggeber und die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen zu berücksichtigen. Die Gebührensätze des Jahres 1902 entsprechen nach dem Urteil maßgebender Kenner den heutigen Verhältnissen nicht annähernd.

Ergebnis: in den größten deutschen Ländern ist die Tätigkeit des Rechtsanwalts in Verwaltungsrechtssachen unterentlohnt.

RM. Dr. Görres, Berlin.

4. Auch Gewerbebetriebe einer juristischen Person können Handwerksbetriebe sein.

5. Merkmale eines Handwerksbetriebs.)

Mit der verwaltungsgerichtlichen Klage beantragte die Gemeinde M. Entsch. über die Zugehörigkeit des Betriebs der bekl. Brauerei U. GmbH. in M. zur Handwerkskammer zu treffen und die Beekl. zur Erstattung der von der Gemeindekasse ausbezahlten Beiträge zur Handwerkskammer zu verurteilen.

Auf Antrag der Kl. verfügte der Vorsitzende des Bezirksrats gem. § 21 *VerwVfVO.* die Beiladung der Handwerkskammer K. zum Rechtsstreit.

Der Bezirksrat wies die Klage ab.

Gegen dieses Urteil legte die beigeladene Handwerkskammer K. Berufung ein mit dem Antrag, das Urteil aufzuheben und der Klage stattzugeben.

Der *BSG.* hat die Beekl. verurteilt, an die Kl. die angeforderten Handwerkskammerbeiträge zu bezahlen:

1. Die Kl. (Gemeinde M.) hat gegen das ihre Klage abweisende Urteil des Bezirksrats keine Berufung eingelegt, sie hat, nachdem die beigeladene Handwerkskammer K. Berufung eingelegt hatte, überhaupt keinen Antrag gestellt. Der Gerichtshof hat in ständiger *Rspr.* zugelassen, daß der zum Rechtsstreit Beigeladene gegen das Urteil des Bezirksrats selbständig und für sich allein Berufung mit der Wirkung einlegt, daß auf seine Berufung hin das Streitverhältnis erneut geprüft und in der Sache erneut eine Entsch. getroffen wird (vgl. *Rspr.*, Teil I S. 88 Nr. 134, Teil II S. 40 Nr. 50, Teil III S. 151 Nr. 261 und S. 153 Nr. 264; *BadVerwVf.* 1903, 45). In allen diesen veröffentlichten Entsch. hat es sich um Streitigkeiten gehandelt, in denen als Parteien Armenverbände i. S. des *AWG.* einander gegenüberstanden und Armenverbände als Beigeladene auftraten. Von diesen Fällen unterscheidet sich der vorliegende Fall insofern, als die beigeladene Handwerkskammer K. kein Recht geltend macht, über das sie unmittelbar verfügen kann, und zu dessen Verfolgung sie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als Partei auftreten könnte. Durch § 70 *PrVerwVfVO.* ist die Beiladung für das Verwaltungsstreitverfahren in Preußen entsprechend dem § 21 *BadVerwVfVO.* geregelt. Nach der *Rspr.* des *PrVerwVfVO.* hat das an sich zulässige Rechtsmittel des Beigeladenen grundsätzlich aber nur dann Erfolg, wenn der Beigeladene durch die angefochtene Entsch. in seinen eigenen, seiner Verfügung unterliegenden Rechten verletzt ist und zugleich diese Rechte im Verwaltungsstreitverfahren geltend gemacht werden können (vgl. hierzu *Karl Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege*, Bd. II S. 626 § 311 und insbes. *PrVerwVfVO.* 66, 394). Dieser Gerichtshof hat die Zulässigkeit der Einlegung der Berufung durch den Beigeladenen in den oben erwähnten Entsch. lediglich damit begründet, daß das rechtliche Interesse des Beigeladenen — was Voraussetzung der Beiladung ist — durch den Ausgang des Rechtsstreits berührt ist und der Beigeladene durch den Beitritt zum Rechtsstreit eine der des Nebenintervenienten im Zivilprozeß ähnliche Stellung erhält. Diese Erwägungen führen dazu, auch in einem Falle wie dem vorliegenden die Berufung des Beigeladenen mit der Wirkung zuzulassen, daß der Gerichtshof auf das von dem Beigeladenen selbständig und allein eingelegte Rechtsmittel hin innerhalb der Berufungsanträge in der Sache erneut verhandelt und entscheidet. Muß der Beigeladene ohne Rücksicht darauf, ob er durch die Entsch. des Verwaltungsgerichts in seinen eigenen, seiner Verfügung unterliegenden Rechten verletzt wird, und ob ihm für die Verfolgung dieser Rechte das Verwaltungsstreitverfahren eröffnet ist, die in dem Rechtsstreit ergehende Entsch. sich gegenüber gelten lassen, so muß ihm auch das Recht zugestanden werden, eine sein Interesse verletzende Entsch. mit voller Wirkung anzufechten (vgl. auch Weise, *Die Beiladung im preussischen Verwaltungsprozeßrechte*: *AnnD.R.* 1904, 454 ff., insbes. 477; *Kunze, Die Beiladung im Verwaltungsstreitverfahren*: *VerwArch.* 1, 198 ff., insbes. 204). Für den hier eingenommenen Standpunkt sprechen bei einem Rechtsstreit zwischen der Gemeinde und dem als beitragspflichtig zur Handwerkskammer in Anspruch genommenen Handwerker noch besondere Gründe: Nach Art. II

Ziff. 7 der *VO.* des Min. d. Innern v. 17. Febr. 1922, über die Feststellung und Erhebung der Handwerkskammerbeiträge für das Jahr 1922, die mit hier nicht in Betracht kommenden Änderungen gemäß der *VO.* über die Feststellung und Erhebung der Handwerkskammerbeiträge v. 11. April 1923 bis auf weiteres in Kraft geblieben ist, haben die Handwerkskammern, insofern etwa erhobenen Beschwerden der Gemeinden oder einzelner Handwerker stattgegeben wird, diejenigen Beiträge, mit denen Betriebe bei der Kostenverteilung zu Unrecht in Rechnung genommen wurden, den Gemeinden nachzulassen bzw. rückzuerstatten. Zu den Beschwerden im Sinne dieser Vorschrift muß auch die für die Feststellung der Beitragspflicht zwischen der Gemeinde und dem einzelnen Handwerker zugelassene verwaltungsgerichtliche Klage (s. unten) gerechnet werden. Wollte man in dem auf eine solche Klage anhängig gewordenen Verfahren der beigeladenen Handwerkskammer, die in diesem Verfahren als Partei nicht auftreten kann, das Recht absprechen, eine ihr ungünstige Entsch. des Bezirksrats auf ihre Berufung hin zur Nachprüfung durch den *BSG.* zu bringen, so müßten die Handwerkskammern eine bezirksrätliche Entsch. gegen sich gelten lassen, die für sie die Verpflichtung zum Nachlaß oder zur Zurückerstattung von Beiträgen zur Folge hat, und bei der auch die Gemeinde sich im Hinblick auf diese Verpflichtung leicht beruhigen wird, während es dem Handwerker möglich wäre, im Falle eines ihm ungünstigen Urteils des Bezirksrats die Feststellung von Beiträgen und die Schaffung der erwähnten Verpflichtung der Handwerkskammer durch die Anrufung des *BSG.* zu erwirken.

2. In seinem Urt. v. 15. März 1911 Nr. 1009 (*BadVerwVf.* 1911, 129) hat der Gerichtshof schon dargelegt, daß durch die Landesgesetzgebung — vgl. § 2 Ziff. 3a *VerwVfVO.* — hinsichtlich der Streitigkeiten zwischen der Gemeinde, und dem einzelnen Handwerker wegen der von diesem zu leistenden Handwerkskammerbeiträge die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit begründet werden konnte. Von diesem Standpunkte abzugeben, lag ein Anlaß nicht vor.

3. Die Handwerkskammern sind gem. § 103 Abs. 1 *GewD.* zur Vertretung der Interessen des Handwerks zu errichten. Demgemäß ermächtigt § 103 Abs. 1 Satz 2 *GewD.* die Gemeinden, soweit sie die ihnen nach Satz 1 auferlegten Kosten der Handwerkskammern nicht selbst tragen wollen, die auf sie entfallenden Anteile auf die einzelnen Handwerksbetriebe umzulegen. Die Entsch. über den klägerischen Anspruch hängt daher davon ab, ob der Betrieb der Bekl. als ein Handwerksbetrieb i. S. des § 103 *GewD.* anzusehen ist. Die *GewD.* enthält eine Bestimmung des Begriffs „Handwerk“ und des diesem gegenüber zu stellenden Begriffs „Fabrik“ nicht. Das Gesetz hat es absichtlich vermieden, eine Bestimmung dieser Begriffe zu geben, deren Feststellung vielmehr der Praxis im Anschluß an den Sprachgebrauch und in Anschauung des Verkehrs überlassen (vgl. v. Landmann, *Komm.* zur *GewD.*, 7. Aufl., Anm. 3 zu § 100, Bd. II S. 79). Fällt ein Gewerbebetrieb unter den hiernach bestimmten Begriff eines Handwerksbetriebs, so ist die Gemeinde ermächtigt, auf ihn einen entsprechenden Teil des auf sie entfallenden Anteils an den Kosten der Handwerkskammer unter Beachtung der hierüber vom Min. des Innern getroffenen Bestimmungen umzulegen (vgl. *VO.* v. 30. Okt. 1906, die Ausführung des *RGef.* v. 26. Juli 1897 über die Veränderung der *GewD.* betr. und *VO.* v. 17. Febr. 1922 und 11. April 1923 sowie die *VO.* v. 24. März 1924). Im übrigen ist die Beitragspflicht in keiner Weise dadurch bedingt, daß die Tätigkeit der Handwerkskammer durch den zur Kostentragung herangezogenen Handwerksbetrieb in Anspruch genommen oder sonst veranlaßt wurde oder diesem Betrieb gerade von Nutzen war. Die Bekl. irrt, wenn sie von Erwägungen dieser Art ihre Beitragspflicht abhängig machen will. Ebenjowenig kann, worauf die Handelskammer K. abgehoben hat, nach Lage der Gesetzgebung für die hier in Frage stehende Entsch. maßgebend sein, ob die Bekl. die Vertretung ihrer Interessen bei der Handelskammer sucht.

4. Die Bekl. ist eine GmbH. Gegenstand ihres Unternehmens ist der Betrieb der ihrem Geschäftsführer U. gehörenden Bierbrauerei in M. (vgl. *Handelsregisterauszug*). Die vom Bezirksrat nichtörterte Frage, ob eine juristische Person unter den Be-

Zu 2. Zum 1. Punkt: Die Zulassung der Beiladung ist hier rüßn. Nur durch Anwendung einer Analogie läßt sich der Satz stützen, daß die beigeladene Handwerkskammer das Recht der Berufung hat. § 70 *VerwVfVO.* spricht übrigens nur davon, daß das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Beiladung Dritter, deren Interesse durch die zu erlassende Entsch. berührt wird, verfügen kann, gibt also kein Recht auf Beiladung.

Zum 2. Punkt wird eine frühere Rechtsauffassung des *BSG.* bestätigt. Es handelt sich um badißches Sonderrecht.

Zum 3. Punkt ist im Anschluß an § 103 Abs. 2 Satz 2 *GewD.* die fast unlösbare Frage, ob „Handwerk“ oder „Fabrik“ vorliegt, für den konkreten Fall geprüft. Es handelt sich um Laßfragen.

Zum 4. Punkt ist der erfreuliche Standpunkt zu billigen, wo-

nach die Behandlung einer juristischen Persönlichkeit als Handwerksbetrieb nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Doch müßte man m. E. weitergehen und annehmen, daß eine juristische Person immer unter „Handwerksbetrieb“ i. S. des § 103 *GewD.* fallen kann. Je mehr wirtschaftliche Zusammenfassungen erfolgen, desto häufiger wird Träger des Handwerksbetriebs eine juristische Person sein. Die Rechtsform des Unternehmens kann sicher keine ausschlaggebende Bedeutung für die Frage, ob „Handwerk“ oder „Fabrik“ beanspruchen. Doch bedarf die Ausnahme, es müßten volks- und betriebswirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend sein, einer genaueren, auch juristisch faßbaren Formulierung dieser Gesichtspunkte.

Zum 5. Punkte versucht deshalb das Urt. Merkmale des Handwerksbetriebs herauszuarbeiten. Wie wenig diese aber geeignet

griff „Handwerksbetrieb“ i. S. des § 1031 GewD. fällt und ob eine juristische Person Mitglied einer Innung sein kann, ist bestritten (vgl. hierzu v. Landmann a. a. O. Num. 2 zu § 87, Num. 2f zu § 100, Num. 2 zu § 100 f, Num. 3 zu § 1031). (Folgt eine Darstellung der Praxis der Verwaltungsbehörden verschiedener Länder zu dieser Frage.) Der Gerichtshof war der Auffassung, daß jedenfalls für die Frage, ob ein Betrieb zu den Kosten der Handwerkskammer heranzuziehen ist, die Behandlung einer juristischen Persönlichkeit als Handwerksbetrieb nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die Begriffe „Handwerk“ und „Fabrik“ (i. u.) bezeichnen Betriebsformen der Gewerbe, insbes. der Gewerbe der Be- und Verarbeitung von Rohstoffen und Halbfabrikaten („Betriebsysteme“, vgl. die Abhandlung „Gewerbe“ im Handwörterbuch für Staatswissenschaften, 3. Aufl., Bd. 4 S. 847 ff., insbes. S. 850). Die Unterscheidungsmerkmale für die erwähnten Begriffe werden in erster Linie aus der Art und Weise des Betriebs, aus den Umständen entnommen, unter denen die Produktion oder die Arbeitsleistung sich vollziehen. Die Unterscheidung ist also im wesentlichen von Gesichtspunkten volks- oder betriebswirtschaftlicher Art aus zu treffen. Dabei kann der Rechtsform des Unternehmens eine unter allen Umständen in dem Sinne ausschlaggebende Bedeutung, daß der Gewerbebetrieb einer juristischen Person kein Handwerksbetrieb sein kann, nicht beigemessen werden. Ob eine juristische Person als Handwerksbetrieb zu den Kosten der Handwerkskammern beizutragen hat, ist vielmehr nach Lage der Verhältnisse des Einzelfalles zu beurteilen. Im vorliegenden Fall ist nicht zu ersehen, inwiefern die Art und Weise, der Charakter des Betriebs sich dadurch geändert haben soll, daß die dem Bierbrauereibesitzer A. gehörende, von diesem früher betriebene Brauerei jetzt von der bekl. GmbH. mit A. als Geschäftsführer betrieben wird. Der Umstand, daß die bekl. eine juristische Person ist, steht ihrer Anerkennung als Handwerksbetrieb daher nicht im Wege.

5. Als wesentliche Merkmale, bei deren Vereinigung die Anerkennung eines Betriebs als Fabrik unter Würdigung des Gesamtkarakters des Betriebs geboten ist, sind die Stellung des Unternehmers, die Arbeitsteilung unter den Gehilfen, die Konzentration der Arbeit in der gewerblichen Anlage des Unternehmens und der Umfang der Produktion anzusehen (vgl. v. Landmann a. a. O. S. 84/85). Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den Betrieb der bekl. gelangt der Gerichtshof aber zu einem anderen Ergebnis als der Bezirksrat. Zunächst besteht kein Zweifel daran, daß das Gewerbe der Brauerei vielfach handwerksmäßig betrieben wird (vgl. v. Landmann a. a. O. S. 89). Auch in seinem Urteil v. 15. März 1911 hat der VGH. eine Brauerei als Handwerksbetrieb anerkannt und ausgesprochen, der Umstand, daß tatsächlich keine Lehrlinge beschäftigt werden, spreche nicht gegen die Annahme der Handwerksmäßigkeit des Betriebes, sofern nur die Möglichkeit der Lehrlingsausbildung gegeben ist. Diese Möglichkeit muß für den Betrieb einer Brauerei wie die des bekl. aber angenommen werden. Die Verwendung von Elektromotoren und von Maschinen ist kein wesentliches Merkmal für die Fabrikmäßigkeit eines Gewerbebetriebs, auch im Handwerk kommen in steigendem Maße Maschinen aller Art zur Verwendung. Den gleichen Standpunkt hat der VGH. auch in dem Ur. v. 15. März 1911 eingenommen (vgl. auch v. Landmann a. a. O. S. 87). Die bekl. beschäftigt im eigentlichen Betriebe einen Braumeister und vier angeleitete und ungeleitete Arbeiter. Auch bei Berücksichtigung der maschinellen Einrichtung kann nach der Beschäftigungsart der Gehilfen von einer weitergehenden fabrikmäßigen Arbeitsteilung unter diesen nicht gesprochen werden. Die Beschäftigung eines Buchhalters ist keineswegs etwas dem Handwerk Fremdes (vgl. auch PrDVG. v. 18. Mai 1914: GewArch. 14, 476/77); ebensowenig schließen die Benützung von Kraftwagen und die dadurch bedingte Beschäftigung eines Kraftwagenführers die Unterstellung einer Brauerei unter den Begriff des Handwerks aus. Der Kraftwagenbetrieb hat lediglich den Fuhrbetrieb ersetzt, wie er wohl sonst durchweg mit handwerksmäßigen Brauereien notwendig verbunden ist. Weiter kann nicht angenommen werden, daß die dem Fabrikbetrieb eigentümliche Arbeitsteilung zwischen der vorwiegend leitenden und kaufmännischen Tätigkeit des Unternehmers und der technischen Tätigkeit der Gehilfen bei der bekl. gegeben ist. Es ist für die Annahme eines Handwerksbetriebs nicht unter allen Umständen zu verlangen, daß der Inhaber sich an dem Hergang der Warenerzeugung durch unmittelbare Mitarbeit beteiligt, es kann vielmehr ausreichen, wenn sich die Beteiligung des Inhabers an der Warenerzeugung auf die Leitung und Beaufsichtigung beschränkt (vgl. v. Landmann a. a. O. S. 85/86). An

Stelle der Tätigkeit des Inhabers des Betriebs ist in dieser Beziehung im vorliegenden Fall die Tätigkeit des Geschäftsführers der bekl. maßgebend. Der Geschäftsführer, dem auch die von der bekl. betriebene Brauerei gehört, ist selbst gelernter Brauer. Bei dem Umfang der Brauerei verbleibt dem Geschäftsführer noch genügend Zeit und Arbeitskraft, um sich an dem Hergang der Biererzeugung durch Leitung und weitgehende Beaufsichtigung zu beteiligen; er ist dazu um so mehr genötigt, als außer ihm der Braumeister die einzige gelernte Kraft ist. Auch ergibt sich seine Beteiligung an dem Erzeugungsvorgang vor allem daraus, daß er den Braumeister im Falle der Verhinderung vertritt. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Betrieb der bekl., wie die Handelskammer A. angenommen hat, ein Betriebskapital von 100 000 M. erfordert. Ein Betriebskapital in dieser Höhe haben sicher auch größere Handwerksbetriebe, die Höhe des Betriebskapitals kann jedenfalls nicht ausschlaggebendes Merkmal für den Ausschluß der Handwerksmäßigkeit sein. Für die Beurteilung des Umfangs und die Bedeutung des Betriebs der bekl. muß vielmehr die noch zu erörternde Jahreserzeugung maßgebend sein. Dem Hinweis des Bezirksrats ferner, daß der regelmäßige Kundenkreis der bekl. sich auf einen ziemlich weiten Bezirk erstreckt, muß entgegengehalten werden, daß die Ausdehnung dieses Bezirks auch für eine kleinere Brauerei keineswegs ungewöhnlich erscheint, die dem Brauereigewerbe eigentümliche räumliche Ausdehnung des Kundenkreises für die Beurteilung der Frage, ob ein Handwerksbetrieb vorliegt, aber gegenüber den sonst hierfür in Betracht kommenden Merkmalen, insbes. gegenüber dem Umfang der Erzeugung gleichfalls von untergeordneter Bedeutung ist. Vor dem Kriege hatte die Bierbrauerei eine Jahreserzeugung von rund 4000 hl Bier. Im Jahre 1924 war bei einem Brauerrechtsfuß von 4002 hl der Absatz auf nicht ganz 1700 hl gesunken, und 1926 wurden rund 1700 hl hergestellt. Nach diesen Zahlen der Jahreserzeugung nach dem Kriege und unter Berücksichtigung der Möglichkeit der Steigerung der Jahreserzeugung auf die Vorkriegeshöhe muß der Betrieb der bekl. gemessen an den Großbetrieben in dem Brauereigewerbe (vgl. den Artikel „Brauereindustrie“ in dem vom Stat. Landesamt herausgegebenen Werk „Die Industrie in Baden“ S. 259) auch seiner Erzeugung nach als ein äußerst bescheidener gelten. In dem 1911 entschiedenen Fall hat der Gerichtshof sogar eine Bierbrauerei mit einem Bierausstoß von 16—17 000 hl und einem jährlichen Umsatz von 280—300 000 M. noch als Mittelbetrieb bezeichnet und als Handwerksbetrieb anerkannt. Nach der Stellung des Geschäftsführers der bekl. im Betrieb, der Tätigkeit der Gehilfen im Betrieb und dem Umfang der Erzeugung kann der Gewerbebetrieb der bekl. somit nicht als ein fabrikmäßiger i. S. der GewD. gelten. Daß die in der früheren Unfallversicherungs-gesetzgebung gegebene, auf völlig anderen Erwägungen beruhende Abgrenzung des Fabrikbegriffs auf die GewD. keine Anwendung findet, hat der Gerichtshof in dem Ur. v. 15. März 1911 ausgesprochen; ebenda ist auch ausgeführt, daß die Doppelbesteuerung mit Handels- und Handwerkskammerbeiträgen keineswegs ausgeschlossen ist. Mit Recht wurde die bekl. daher zur Ertragung von Kosten der Handwerkskammer A. anteilmäßig herangezogen.

(VabVGH., Entsch. v. 27. Sept. 1927, Nr. 2431 [VabVerwZ. 1928, 116].)

\*

3. § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VabVerwRfVO. Anfechtung einer polizeilichen Verfügung durch einen Dritten, gegen den die Verfügung nicht gerichtet ist.

Auf die Anzeige des Johann St. in F. über starke Belästigung durch die Taubenhaltung auf dem benachbarten Anwesen des Ernst G. machte das Bezirksamt dem Ernst G. die Auflage, binnen eines Monats die von ihm gehaltenen Tauben abzuschaffen. Der von G. eingelegten Beschwerde gab der Bezirksrat insofern statt, als dem Beschw. die Haltung von bis zu zehn Tauben zugelassen wurde. In den Gründen wurde ausgeführt, daß eine Beeinträchtigung des Anwesens des St. durch die Tauben allerdings gegeben sei, diese jedoch nicht so bedeutend sei, daß ein völliges Verbot der Taubenhaltung gerechtfertigt wäre; i. S. des § 94 der örtlichen Gesundheitsvorschrift erscheine vielmehr die Beschränkung auf zehn Stück Tauben genügend.

Gegen diese Entschließung erhob St. Klage beim VGH. und beantragte, die Entschließung des Bezirksrats dahin abzuändern, daß dem G. die Taubenhaltung völlig untersagt werde. Die Klage wurde als unbegründet abgewiesen.

Nach § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerwRfVO. erkennt der VGH. in erster und letzter Instanz über Klagen gegen polizeiliche Verfügungen der Bezirksämter, Bezirksräte und Stadträte, die den Kl. in seinen Rechten verletzen. Es handelt sich bei der Entschließung des Bezirksrats zweifellos um eine polizeiliche Verfügung und es ist daher die Klage gegen diese Verfügung an sich statthaft. Diese Verfügung ist jedoch nicht gegen den Kl., sondern gegen Ernst G. gerichtet. Wie der Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist auch ein Dritter, gegen den die polizeiliche Verfügung nicht

sind, eine widerspruchsfreie und einwandfreie Beurteilung zu sichern, ergibt sich schon daraus, daß der VGH. bei Anwendung derselben Merkmale zu einem anderen Ergebnis kommt als die Vorinstanz. Wissenschaft und Praxis werden weiterarbeiten müssen, um die „richtigen“ Grundsätze endlich zu finden.

Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Abn.

gerichtet ist, dann berechtigt, die Verfügung mit Klage anzufechten, wenn die Verfügung in die Rechts- und Willenssphäre des Dritten störend eingreift, wenn also die Verfügung auch den Dritten in seinen Rechten verletzen kann (vgl. BadVerwZ. 1923, 39; 1925, 151). Ein solcher Eingriff in Rechte des Kl. ist aber im vorliegenden Fall nicht anzunehmen. Durch die Verfügung wird nur dem Ernst G. eine Auflage gemacht, die Verfügung enthält lediglich ein gegen diesen gerichtetes Gebot der Beschränkung seiner Taubenhaltung. Die Durchführung dieses Gebots selbst betrifft den Kl. in keiner Weise. Insofern wird durch die Verfügung weder mittelbar noch unmittelbar in sein Eigentum eingegriffen; die in der Verfügung enthaltene Nichtbeanstandung des Haltens einer bestimmten Anzahl von Tauben verleiht dem G. kein Recht gegenüber dem Kl., etwa des Inhalts, daß der Kl. die Tauben auf seinem Grundstück dulden muß; der Kl. wird durch die Verfügung auch in keiner Weise in der Geltendmachung seiner Rechte aus dem Eigentum, insbes. des Rechts auf Unterlassung von Störungen, gehindert und es wäre im Falle der Erhebung der Eigentumsstörungsklage die angefochtene Verfügung keine Schranke für den ordentlichen Richter. Die Verfügung berührt allerdings insofern das Interesse des Kl., als sie der vom Kl. erhobenen Beschwerde über die Taubenhaltung des G. und dem Antrage des Kl. auf Unterlassung der Taubenhaltung nicht in vollem Umfang Rechnung trägt, indem sie anstatt der vom Kl. beantragten Unterlassung nur eine Beschränkung der Taubenhaltung auspricht. Diese Einwirkung der Verfügung auf das Interesse des Kl. ist aber nicht eine Folge des in der Verfügung enthaltenen Gebots, sie wird nicht durch die Durchführung der Verfügung selbst, sondern vielmehr dadurch veranlaßt, daß die Verfügung zugleich eine Entsch. über den vom Kl. gestellten Antrag auf polizeiliches Einschreiten wegen der Taubenhaltung auf dem Grundstück des G. enthält und diesem Antrag nicht in vollem Umfang stattgibt, also eine teilweise Ablehnung des Antrags bedeutet. Wie im Falle völliger Ablehnung des Antrags dem Kl. ein Recht zur Klage nicht zugestanden hätte, da in der ein Einschreiten ablehnenden Verfügung der Polizeibehörde eine polizeiliche Verfügung nicht zu erblicken wäre (vgl. WGH. III, 89 Nr. 132), so kann auch in der teilweisen Ablehnung des Einschreitens eine polizeiliche Verfügung nicht erblickt werden und insoweit ein Klagerecht gegen die Verfügung nicht anerkannt werden; abgesehen hiervon fehlt es in dieser Hinsicht auch an dem weiteren Erfordernis der verwaltungsgerichtlichen Klage nach § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerwAPfG., der Rechtsverletzung. Inwiefern die Polizeibehörde oder auf eingelegte Beschwerde des von der Verfügung Betroffenen die Rechtsmittelbehörde dem Antrag eines Dritten auf polizeiliches Einschreiten gegen Mißstände, durch die der Dritte oder dessen Eigentum berührt wird, stattgeben will, beruht lediglich auf dem pflichtmäßigen Ermessen der Behörde, wie diese auch allein die Verantwortung für Erlassung der von ihr getroffenen Anordnungen zu tragen hat (vgl. WGH. III, 86 Nr. 127); keinesfalls steht dem Dritten ein in Verwaltungsstreitverfahren verfolgbares Recht auf die ihm erwünschte Tätigkeit der Polizeibehörde zu (vgl. BadVerwZ. 1914, 146; PrDVerw. 6, 236/37), vielmehr nur die Verwaltungsbeschwerde, sowie gegebenenfalls die Geltendmachung seines vermeintlichen Rechtsanspruchs gegen den Urheber der Mißstände vor den bürgerlichen Gerichten. Ein Recht des Kl., dessen Verletzung in Frage kommen könnte, ist auch nicht etwa in den in Betracht kommenden Bestimmungen der örtlichen Gesundheitsvorschrift begründet; die Bestimmung in § 94 a. a. D. gibt nur der Polizeibehörde die Befugnis, das Halten von Geflügel innerhalb der Stadt unter gewisse Voraussetzungen einzuschränken oder ganz zu verbieten, räumt aber nicht etwa den Nachbarn ein im Verwaltungsstreitverfahren verfolgbares Recht ein, ihrerseits die Unterlassung oder Beschränkung der Geflügelhaltung zu verlangen.

(BadWGH., Ur. v. 10. Jan. 1928, Nr. 55 [BadVerwZ. 1928, 180].)

\*

#### 4. § 41 Ziff. 1 BadVerwAPfG.

1. Zur Auslegung des Begriffs „Eröffnung“.

2. Belehrung über die zustehenden Rechtsbehelfe gehört nicht zur Gültigkeit der Eröffnung.

1. In Fällen, in denen der WGH. in erster und letzter Instanz entscheidet, muß die Klage nach § 41 Ziff. 1 VerwAPfG. binnen einer Notfrist von einem Monat vom Tag der Eröffnung der anzufechtenden Entsch. an erhoben werden, und nach Ziff. 6 a. a. D. ist eine nicht in der gesetzlichen Frist eingereichte Klage als unzulässig zu verwerfen.

Formelle Voraussetzung des Beginnes des Laufs der Notfrist ist hiernach, daß die anzufechtende Entsch. „eröffnet“ worden ist; eine Eröffnung an den mit Vollmacht des Kl. aufgetretenen Rechtsanwalt genügt, um die Notfrist dem Kl. gegenüber in Lauf zu setzen. In welcher Form die „Eröffnung“ zu erfolgen hat, ist im VerwAPfG. selbst nicht bestimmt; diese Frage beantwortet sich vielmehr nach den sonst für das jeweils in Betracht kommende Rechtsgebiet in dieser Hinsicht bestehenden Vorschriften. So schreibt z. B. die VbhWD. v. 31. Aug. 1884, das Verfahren in Verwaltungsdingen betr. (VerfD.) in § 3 vor, daß Entschließungen der Bezirksräte und alle auf gepflogenes Verfahren ergehende Entsch. der Verwaltungsbehörden schriftlich durch Zustellung gegen Beschei-

nigung eröffnet werden müssen, während bei anderen Verfügungen der Verwaltungsbehörden die mündliche Eröffnung zu Protokoll genügt; soweit hiernach Zustellung gegen Bescheinigung vorgeschrieben ist, hat dieselbe gem. § 4 VerfD. nach der zum Vorkommen dieser Bestimmung und des § 14 Abs. 5 VerwAPfG. ergangenen W.D. des InnMin., die Zustellungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und in Verwaltungsdingen betr., v. 22. Sept. 1884 und ihren späteren Abänderungen zu erfolgen. Eröffnungen, welche in den von diesen Vorschriften betroffenen Fällen den genannten Zustellungsbestimmungen nicht entsprechen, sind in der Regel nicht geeignet, eine Notfrist in Lauf zu setzen. Das Anwendungsgebiet der erwähnten Vorschriften ist aber auf den Kreis derjenigen Dienststellen beschränkt, für welche sie erlassen sind, d. h. der Verwaltungsbehörden (hinsichtlich der Form der Eröffnung und der Art der Zustellung) und der Verwaltungsgerichte (hinsichtlich der Art der Zustellung); die Vorschriften in §§ 3 und 4 VerfD. sind ferner für die Staatsverwaltungsbehörden nur in Angelegenheiten der eigentlichen Staatsverwaltung unmittelbar bindend.

2. Für das bad. Recht hat der WGH. wiederholt ausgesprochen, daß im Hinblick auf den in § 27 Abs. 2 VerfD. aufgestellten Grundsatz die Belehrung über die zustehenden Rechtsbehelfe nicht zur Gültigkeit der Eröffnung gehöre; er hat dies nicht nur für die Fälle, in denen die VerfD. unmittelbar Anwendung findet, sondern auch bezüglich der nach § 31 Abs. 2 VerwAPfG. mit der Zustellung berufungsfähiger verwaltungsgerichtlicher Urteile zu verbindenden Belehrung über die Berufungsfristen ausgesprochen und damit zum Ausdruck gebracht, daß er in diesem Grundsatz — soweit es sich um die Anwendung bad. Rechts handelt und gesetzliche Vorschriften nicht entgegenstehen — eine auch über das Anwendungsgebiet der VerfD. hinausgehende Rechtsregel erblickt (vgl. BadVerwZ. 1925, 71/72).

(BadWGH. v. 30. Nov. 1927, Nr. 2949, Nr. in G. gegen Bad. Finanzkasse für Gemeinde- und Köperschaftsbeamte, Bad. Verw. Zeitschr. 1928, S. 156.)

\*

#### 5. § 41 BadGemD.; § 14 BadGemWahlD.

1. Anfechtung einer Gemeindevwahl wegen Teilnahme nicht in die Wählerliste eingetragener Personen.

2. Trotz gleichzeitiger Wahl der Gemeindeverordneten und der ehrenamtlichen Gemeinderäte mittels eines gemeinsamen Stimmzettels hat jede Wahl in rechtlicher Hinsicht als eine selbständige Wahl zu gelten, so daß die eine Wahl für gültig, die andere für ungültig erklärt werden kann. +

(BadWGH., Entsch. v. 12. Juli 1927 Nr. 1838, Gemeinderat G. w. Staatsverwaltungsbehörde. [BadVerwZ. 1928, 21].)

Abgedr. ZW. 1929, 1828<sup>1</sup>.

Zu 5. Dieses Urteil verdient in zwei Beziehungen die Beachtung seitens sämtlicher deutscher Wahlprüfungsinstanzen.

1. Obwohl Laband (5. Aufl., Bd. I S. 324) unwidersprochen schon immer die Ansicht vertreten hat, daß die Aufnahme von Wählern in die Wählerliste nach Ablauf der Auslegungsfrist rechtlich unzulässig ist (es sei denn, daß es sich um Erlebigung rechtzeitig erhobener Reklamationen handelt) und die nachträgliche Streichung von Wählern mindestens „sehr bedenklich“, hat das WahlprüfGer. beim RT. durch Entsch. v. 10. Okt. 1924 und v. 16. Jan. 1926 (VerwBl. 46, 226; 47, 528), dem § 20 RStimmD., welcher derartige nachträgliche Änderungen verbietet, für eine bloße „Ordnungsvorschrift“ erklärt und es abgelehnt, die Stimmen der nachträglich Eingetragenen als ungültig anzusehen.

Nun ist zuzugeden, daß diese laxe Praxis von den deutschen Volksvertretungen auch schon bisher geübt worden ist und daß angesichts der großen Wählerzahlen, um die es sich bei Reichstags- und Reichspräsidentenwahlen oder bei Landtagswahlen großer Länder handelt, die Gefahr nicht sehr groß ist, daß die Gemeindebehörde aus parteipolitischer Leidenschaft nach Abschluß der Liste Namen streicht oder hinzusetzt. Aber in kleineren Verhältnissen, besonders bei Gemeindevahlen, ist derartige immerhin denkbar. Wichtiger ist, daß angesichts der erhöhten Bedeutung aller Wahlen in der demokratischen Republik auch der Schein vermieden werde, als könne die Gemeindebehörde im letzten Augenblick durch Zusätze und Streichungen irgendwelche „Schiebungen“ vornehmen.

Deshalb scheint mir die strengere Auffassung des vorstehenden Urteils begrüßens- und nachahmungswert zu sein.

2. Der Einfall des WahlprüfGer. beim RT. (Entsch. v. 3. Dez. 1920: VerwBl. 42, 208; vgl. VerwBl. 42, 338 und Entsch. des PrWahlprüfGer.: VerwBl. 46, 228), ungültige Stimmen in der im obenstehenden Urteil des BadWGH. beschriebenen Weise auf die Wahlvorschläge zu verteilen, ist offensichtlich unbegründet und eigent-

## Mecklenburg.

## Mecklenburgisches Ministerium des Inneren.

1. Räte mecklenb. Stadtgemeinden sind befugt, wegen ungebührlicher Ausdrücke in den an sie gerichtete Eingaben Ordnungsstrafen, und zwar Geld- und Haftstrafen, zu verhängen. †)

Durch Verfügung des Rates der Seestadt Wismar v. 15. Mai 1929 wurde der Kaufmann J. zu W. wegen der unzulässigen Tonart des von ihm unterzeichneten Schreibens der Firma an den Rat der Stadt W. in eine Geldstrafe von 50 RM genommen, an deren Stelle, für den Fall der Uneintreibbarkeit, die Haftstrafe von 5 Tagen trat. Diese Verfügung enthält die Sätze des Schreibens der Firma, aus denen die unzulässige Tonart hervorgehen soll, und begründet alsdann weiter:

„Wenn auch den einzelnen Gemeindeangehörigen zweifellos das Recht einer Kritik an Maßnahmen der Verwaltung zusteht, so hat sich diese Kritik doch stets in denjenigen Formen zu halten, welche im Verkehr mit Behörden üblich ist. Die in dem Schreiben enthaltenen Vorwürfe übersteigen das Maß einer berechtigten Kritik in einem solchen Umfange, daß sie vom Rat nicht hingenommen werden können.“

Die Verfügung enthält nicht die Bezeichnung des angewandten Strafgesetzes und des Rechtsbehelfes.

Die gegen die Straffestsetzung gerichtete Beschwerde „gegen den Ratsbescheid v. 15. Mai 1929“ ist durch Entsch. des Mecklenb. Min. d. Inn. „nach Einsicht der Ratsakten als unbegründet verworfen worden. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Rat die in dem angefochtenen Bescheide wiedergegebenen Ausführungen des Beschw. zum Anlaß genommen hat, letzteren wegen ungebührlicher Schreibweise in eine Ordnungsstrafe zu nehmen. Die Höhe der Strafe erscheint im Hinblick auf die gewählte Ausdrucksweise angemessen“.

„Die gegen die Zulässigkeit der Ordnungsstrafe gerichteten Ausführungen des Vertreters des Beschw. vermag das unterzeichnete Ministerium als zutreffend nicht anzuerkennen, hält vielmehr an seiner Auffassung fest, die in dem auch dem Vertreter des Beschw. bereits mitgeteilten Erlasse des unterzeichneten Ministeriums v. 29. Juli 1921 niedergelegt ist.“

Der Beschw. erhält von hier aus keinen Bescheid und ist dortseits in Kenntnis zu setzen. Die Gebühr ist einzuziehen und an die Gebührenkasse des unterzeichneten Ministeriums einzuzahlen.“

Das entscheidende Ministerium hat eine gesetzliche Bestimmung nicht angeführt. Es hat sich indessen in anderer Sache einmal berufen auf eine dem Beschw. abschriftlich mitgeteilte Verfügung in einer Sache mit gleicher Rechtslage, in welcher es heißt:

„Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich nicht um eine ... von dem Rat der Stadt als vorgeordnete Dienstbehörde erkannte Disziplinarstrafe, sondern um eine auf Grund des ihm als

lich sinnlos. Man kann die Schwierigkeit, die der Gesetzgeber hier der freien Rechtsfindung überlassen hat, schwerlich verständiger behandeln, als es der BadWGH. getan hat, und es ist deshalb zu hoffen, daß sich die WahlprüfGer. des Reichs und Preußens diese Methode bei nächster Gelegenheit zum Muster nehmen.

Prof. Dr. Richard Thoma, Bonn.

Zu 1. Das Verfahren des Rates der Seestadt W. wird sicherlich erziehllich nicht nur auf den Betroffenen, sondern auf die gesamte Bevölkerung wirken. Es ist auch in der Zeit der Finanznot sehr heilsam; statt des kostspieligen Apparates, der für die mit Verleidiungsklagen und anderen Strafsachen zu befassenden Gerichte erforderlich ist, genügt eine kurze Verwaltungsentsch., für die in der zweiten Instanz anscheinend noch eine Gebühr erhoben wird.

Aber im Ernst gesprochen: Man hält es für schwer möglich, daß Verfügungen dieser Art aus dem Jahre 1929, nicht aus dem Jahre 1729 stammen, und wenn es sich auch um ein einzelnes Land, Mecklenburg, nicht um das Reich oder andere Länder handelt, so muß doch auf das dringendste verlangt werden, daß ein derartiges Verfahren nicht mehr angewendet wird. Dabei ist es ganz unerheblich, ob das Schreiben v. 4. März 1929, wegen dessen die Strafe verhängt ist, noch so ungebührlich ist und ob irgendeine alte W., auf Grund deren die Rechtmäßigkeit der Strafverfügung begründet werden kann, noch besteht oder nicht. Es gibt ein lebendes Recht, das nicht übersehen werden darf und das dazu führt, alte ausgegrabene Verordnungen nicht mehr anzuwenden.

Zum mindesten aber sollte diese Veröffentlichung die Wirkung haben, daß der mecklenb. Gesetzgeber Abhilfe schafft und Bestimmungen beseitigt, deren Anwendung das Ansehen des Staates und der Staatsbehörde nicht erhöht.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

Verwaltungsbehörde gegen jedermann wegen ungebührlicher Schreibweise allgemein zutreffenden Rechts verhängten Ordnungsstrafe. Es ist anerkanntes Recht, daß den Räten der Stadtgemeinden die Befugnis zusteht, Ordnungsstrafen sowohl wegen ungebührlicher Ausdrücke in den an Sie gerichteten Eingaben als auch wegen einer bei Abhaltung eines Termins begangenen Ungebühr zu verhängen und daß als solche Ordnungsstrafen Geld- und Haftstrafen zulässig sind.

Wenn der Rat der Stadt ... von dieser Befugnis Ihnen gegenüber auf Grund Ihres Schreibens an Jhn v. 26. Mai v. J. Gebrauch gemacht hat, so ist auf Grund des Tatbestandes die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden.“

In einer anderen gleichliegenden Sache ist ein anderer Beschw. in eine Geldstrafe von 200 RM ausshilflich 5 Tagen Haft wegen ungebührlicher Schreibweise genommen worden. Es wird in einer Verfügung des Rates der Seestadt Wismar (v. 23. Juli 1929, Geschäftsnummer 2628) hinzugefügt:

„Der Rat sieht sich veranlaßt, Sie darauf hinzuweisen, daß im Wiederholungsfalle in Erwägung genommen werden wird, nicht eine Geldstrafe, sondern eine Haftstrafe gegen Sie zu verhängen, weil der Rat nicht gewillt ist, derartige Schriftstücke von Ihnen weiter in Empfang zu nehmen.“

(Mecklenb. Min. des Innern, Entsch. v. 17. Juli 1929.)

Mitgeteilt von RA. W. Lange, Wismar.

## Anhalt.

## Anhaltisches Oberverwaltungsgericht.

1. § 9 GewStG. bestimmt nicht, daß die Einkommensteuerbescheide und die Entscheidungen der Reichsinstanzen als solche unbedingt maßgebend für die Veranlagung zur Gewerbesteuer sind.

§ 9 GewStG. besagt nur, es sei der Gewerbeertrag in gleicher Weise wie das steuerbare Einkommen aus Gewerbebetrieb für die Reichseinkommensteuer zu ermitteln und festzustellen.

Danach ist es sehr wohl möglich und zulässig, daß die Entscheidungen des Finanzamtes einerseits und des Gewerbebesteuerausschusses andererseits im Endergebnis auseinandergehen.

(AnhaltOVG., Ur. v. 29. April 1929, Nr. 18 OVG.)

\*

2. § 17 EinkStG. Die dauernde Verwendung von Zuwendungen an Unterstützungs-, Wohlfahrts- und Pensionsklassen des Betriebs eines Steuerpflichtigen i. S. des § 17 Abs. 1 Ziff. 7 EinkStG. kann nur dann als für die Zwecke der Kasse gesichert angesehen werden, wenn mindestens eine bestimmte Regelung getroffen ist, in welcher Weise die Gelder verwendet werden sollen und was bei der Auflösung der Kasse mit ihnen zu geschehen hat. § 12 EinkStG. kann nur zur Anwendung kommen, wenn es sich nicht um Gewerbetreibende handelt, die entweder zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind, oder tatsächlich Handelsbücher nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches führen. Noch nicht realisierte Konjunkturgewinne dürfen bei den gewerblichen Volkbetrieben nicht berücksichtigt werden; nicht realisierte Konjunkturverluste müssen beachtet werden.

(AnhaltOVG., Ur. v. 24. Juni 1929, Nr. 77 OVG.)

## Hamburg.

## Hamburgisches Verwaltungsgericht.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Dr. Kräß, Hamburg.

1. Verpflichtung zur Auslieferung eines verliehenen Ordens. †)

Der Hamb. Senat (Berkl.) hat seinerzeit dem Kl. unter Über sendung der Verleihungsurkunde und des Bandes das Hansatenkreuz verliehen mit dem Bemerkten, daß das Kreuz nach Fertigstellung nach-

Zu 1. Orden für Verdienste in den Kriegsjahren 1914—1919 können auch jetzt noch verliehen werden (Art. 175 WVerf.). Um so sicherer werden wohlverworbene Rechte aus früheren Verleihungen aufrechtzuhalten sein.

Der Anspruch auf Lieferung der Ordensdekoration könnte gestützt werden auf Rechtsfaß oder auf Rechtsgeschäft.

Bei der Frage nach einem Rechtsfaß müssen die Bekleidungs-

folge. Später hat der Berkl. die Verpflichtung zur Auslieferung des Kreuzes bestritten. Das HambWG. hat die Verpflichtung des Berkl. zur Auslieferung des Kreuzes festgestellt.

Unbestritten hat Berkl. dem Kl. seinerzeit das Hanseatenkreuz auf Grund der Urkunde über die Stiftung des Hamb. Hanseatenkreuzes v. 10. Sept. 1915 verliehen. Die Verleihung an sich ist allerdings ein staatlicher Hoheitsakt, auf dessen Vornahme nicht geklagt werden kann. Darum aber handelt es sich hier nicht. Die Ansicht des Berkl., daß die Verleihung eines Ordens oder Ehrenzeichens für den Verleiher nicht die Verpflichtung enthalte, dem Ausgezeichneten auch den Orden oder die Auszeichnung selbst zu verschaffen, daß die Auszeichnung ihrem Wesen nach vielmehr in der Verleihungsurkunde, d. h. in der amtlichen Mitteilung liege, daß der Betreffende das Recht habe, den Orden oder die Auszeichnung zu tragen, ist für das Hamb. Hanseatenkreuz nicht richtig. Zunächst ist dem entgegenzuhalten, daß früher Ordensverleihungen ganz allgemein stets in der Form vorgenommen wurden, daß dem Ausgezeichneten auf Grund der Verleihung auch der Orden selbst ausgehändigt wurde. Nur bei einzelnen wenigen Orden mag es zugetroffen haben, daß der Ausgezeichnete sich, und zwar mit Rücksicht auf den hohen Geldwert des Ordens, den Orden selbst anschaffen mußte. Im übrigen muß doch wohl auch der Berkl. der Ansicht gewesen sein, daß die Verleihung des Hanseatenkreuzes die Auslieferung des Kreuzes in sich schließt, hat er doch zunächst, solange er über den genügenden Vorrat von Hanseatenkreuzen verfügte, mit der Verleihung auch allemal das Kreuz selbst ausgehändigt, wie er denn auch schließlich dem Kl. zunächst mitgeteilt hat, das Hanseatenkreuz werde nachfolgen. Letzten Endes spricht aber auch die Stiftungsurkunde v. 10. Sept. 1915 selbst gegen den Berkl. Abgesehen davon, daß darin nicht etwa lediglich von der Verleihung des Rechts zum Tragen des Hanseatenkreuzes, sondern eben von der Verleihung des Hanseatenkreuzes die Rede ist, enthält die Stiftungsurkunde die Bestimmung, daß das Kreuz nach dem Tode des Inhabers nicht zurückzugeben ist. Diese Bestimmung hat nur Sinn, wenn bei der Verleihung des Kreuzes eben auch das Kreuz selbst vom Senat ausgehändigt werden sollte.

(HambWG., Urt. v. 29. April 1929, 36/26.)

vorschriften für die Offiziere der Wehr- und Polizeimacht ausgeschaltet werden. Es mag sein, daß der Offizier sich bei einer Beförderung seine Achselstücke selbst anschaffen muß. Aber Epauletten werden nicht feierlich überreicht, und Ordenskreuze sind weder Kleidungsstücke noch Rangabzeichen. Die feierliche Überreichung ist aber dem Orden, sowohl in seiner ursprünglichen Bedeutung als Vereinsabzeichen, wie auch in seiner späteren als landesherrliche oder staatliche Auszeichnung eigenständig. So sagt auch der Meister des Ordens von Rhodus zu dem Kämpfer mit dem Drachen: „Nimm dieses Kreuz“ und nicht „Laß dir ein Kreuz nach diesem Muster machen“. Auch nur das Zeichen, das durch die Hand des Verleihenden gegangen ist, ist echt; was man sich im Militäreffektengeschäft kaufen kann, ist unecht, Surrogat, Attrappe, selbst wenn es aus derselben Werkstatt stammt. Für die Kriegesorden kommt noch hinzu, daß sie dazu bestimmt sind, im Felde, im Schützengraben, kurz an Orten verliehen zu werden, wo keine Verbindung mit einem Militäreffektengeschäft möglich ist. Als zu Anfang des Weltkrieges eine Anzahl hochbeamteter Deutscher ihre ausländischen Ordenssterne zurücksandten, wußten sie natürlich ganz genau, daß die Verwendung des Abzeichens keinen Einfluß auf das Recht, es zu tragen, hatte. Aber sie wollten das persönliche Band, das durch die Übergabe des Abzeichens geknüpft war, zerreißen.

Je weniger sachlichen Wert die Auszeichnung und das Abzeichen haben, desto mehr kommt es auf die persönliche Verleihung an. Die Überreichung eines Ehrenzeichens, die sich als sehr große Auszeichnung denken läßt, wird nicht durch den Hinweis ersetzt, daß der Sieger sich selbst aus dem nächsten Busch einen Zweig abbrehen kann. Die Zahl der Felder, die in den Kriegsjahren eine Auszeichnung verdient haben, war so groß, daß eine besondere feierliche Übergabe an jeden einzelnen nicht möglich gewesen wäre. Aber das, was möglich und üblich ist, kann doch Gegenstand eines Rechtsanspruchs sein.

Wegen des Rechtsgeschäfts ist davon auszugehen, daß § 305 BGB. im öffentlichen Recht nicht gilt. Im öffentlichen Recht hat die einseitige Willenserklärung dieselbe Wirkung wie ein Vertrag im Privatrecht, wenn es auch zulässig und möglich ist, öffentlich-rechtliche Verträge zu schließen. So ist denn das Bemerken, daß das Kreuz nach Fertigstellung nachfolge, nicht ein Vertragsangebot, das der Annahme und gar der Unterordnung unter einen der Titel des BGB. bedürfte, sondern eine einseitige öffentlich-rechtliche Verpflichtungserklärung, die von der zuständigen Behörde abgegeben und somit rechtswirksam ist. Die Frage, ob trotz der öffentlichen Natur der Ordensverleihung der Anspruch auf Lieferung des Ordenskreuzes den Gegenstand eines bürgerlichen Rechtspreises ausmachen kann, ist zulässig, braucht aber nicht geprüft zu werden, da das WG. sich für zuständig erklärt hat.

Dr. Karl Friedrichs, Almenau.

## 2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Bayern.

### Bayerisches Landesversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Die bei der neuen Wehrmacht (bei der bay. Landespolizei oder dem Reichswasserschuh) abgeleistete Dienstzeit darf nicht mit der Dienstzeit im alten Heere zur Erlangung der Rente nach § 1 Abs. 3 MannVersG. 06 zusammen gerechnet werden.

(BayVersorgGer., Urt. v. 12. April 1929, II MV Nr. 8336/27.) [A.]

2. Übergangsgebühren nach § 7 WVG., die der Versorgungsberechtigte vor dem 1. Okt. 1927 auf Grund eines rechtskräftigen Bescheides gutgläubig empfangen hat, können nicht zurückgefordert werden.

(BayVersorgGer., Urt. v. 29. Jan. 1929, II MV Nr. 3201/27.) [A.]

## Vereinigung der Deutschen Anwaltskammerpräsidenten.

Die Vereinigung der Deutschen Anwaltskammerpräsidenten hat in ihrer Sitzung in Hamburg am 10. Sept. 1929 beschlossen, die Reichsregierung zu bitten, dem Reichstag eine Gesetzesvorlage zu machen dahin:

1. prinzipialiter: daß die Vorschriften der §§ 519 Abs. 6 und 554 Abs. 7 ZPO. (betr. Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr in den Rechtsmittelinstanzen) ganz beseitigt werden.

2. eventuell:

a) die zu 1 genannten Vorschriften dahin zu ändern, daß der Rechtsmittelkläger bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung (oder auch bis spätestens etwa eine Woche vor dem Verhandlungstermin vor Senat oder Einzelrichter) die Zahlung der Prozeßgebühr nachzuweisen hat und daß er ohne den Nachweis im Termin keine Anträge stellen und nicht verhandeln kann;

b) den § 74 GKG. dahin zu ändern, daß der Vorsitzende oder das Gericht auch in der BerInst. oder RevInst. bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 74 Abs. 4 dem Rechtsmittelkläger Befreiung von der Verpflichtung, den Zahlungsnachweis, wie oben zu a, zu bringen, gewähren können.

Begründung:

Die Vorschriften der §§ 519 Abs. 6 und 554 Abs. 7 ZPO. haben sich zu Quellen schwerer Schädigungen der Rechtspflege entwickelt (vgl. dazu Ann. von Lemberg: JW. 1927, 707). Es ist gewiß anzuerkennen, daß die Länder und das Reich ein berechtigtes Interesse daran haben, daß die Gerichtskosten auch eingehen, und es ist ferner anzuerkennen, daß ein Interesse daran besteht, zum Zweck der Entlastung der Gerichte nur zu Verschleppungszwecken eingelegte Rechtsmittel fernzuhalten. Höher als das fiskalische Interesse und als das Interesse an einer Arbeitsentlastung der Gerichte muß dem modernen Rechtsstaate aber das Interesse an einer guten Rechtspflege stehen, das Interesse daran, daß nicht durch einengende Vorschriften formalen Charakters schutzwürdige Rechte des rechtsuchenden Publikums vernichtet werden. Dies letztere bewirken aber, wie jeder erfahrene Anwalt aus seiner Praxis bestätigen kann, heute die oben angezogenen Vorschriften. Es ist keine Seltenheit, daß nach der Überzeugung des vertretenden Anwalts durchaus begründete Berufungen und Revisionen daran scheitern, daß der Rechtsmittelkläger nicht innerhalb der gesetzten Frist die Prozeßgebühr aufbringen kann oder auch, daß er sie gar nicht aufbringen kann. Im letzteren Falle bietet auch der Hinweis auf die Möglichkeit des Armenrechts in vielen Fällen keine Abhilfe; es kommt sehr oft vor, daß die Partei das Armutzeugnis nicht bekommt und daß sie doch aus durchaus verständlichen und entschuldigen Gründen nicht oder nicht rechtzeitig in der Lage ist, die Prozeßgebühr aufzubringen.

Von besonderer Mißlichkeit ist, daß die §§ 519 Abs. 6 und 554 Abs. 7 einen durchaus plutokratischen Charakter tragen; die Anwaltschaft hört oft die Klage, daß die Rechtsmittelinstanzen nur für die reichen oder für die ganz armen Leute da seien, die

Mittelschicht, die kein Armutszeugnis bekomme, aber doch unter den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen schwer zu leiden habe, werde durch solche „fiskalischen Vorschriften“ an der Wahrnehmung ihrer Rechte verhindert.

Zu diesen Bedenken, die nach unserer Ansicht schwer ins Gewicht fallen müssen in einem Staate, der als Rechtsstaat allen seinen Bürgern gleichmäßig eine gute Rechtspflege gewährleisten soll, kommen erhebliche praktische Bedenken hinzu.

Es scheint uns sehr zweifelhaft, ob die Gerichte wirklich eine fühlbare Entlastung durch den Nachweiszwang erfahren. Wir brauchen nur hinzuweisen auf die zahllosen, in der ZW. usw. abgedr. Entsch. des RG., in denen sich das RG. mit der Frage hat befassen müssen, ob wirklich die Frist veräußt ist oder ob eine Wiedereinsetzung zu gewähren ist usw. Auch die Vorsitzenden und die Urkundsbeamten der BG. haben mit den Fristbestimmungen, der Fristkontrolle und den in zahllosen Fällen gestellten Anträgen auf Verlängerung der Nachweisfrist viel Arbeit.

Eine ganz ungeheure Mehrarbeit ist durch die zitierten Vorschriften den Anwälten und ihren Kanzleien aufgebürdet. Der Rechtsmittelanwalt hat zwei Fristen zu wahren: die Nachweisfrist und die Begründungsfrist. Die letztere hat ihren guten Sinn. An der pünktlichen Einhaltung der Begründungsfrist hindert aber den Anwalt vielfach die Notwendigkeit der Kontrolle der Nachweisfrist. Die weitaus meisten Rechtsmittelkläger zahlen die Prozeßgebühr nicht sogleich, sondern erst gegen Ende der Frist. Sie können es meist nicht eher. Die Folge ist, daß der Anwalt seinen Klienten wiederholt an Zahlung erinnern muß. Die Folge davon ist, daß die Akten zwischen dem Arbeitszimmer des Anwalts und seiner Kanzlei hin- und hergehen müssen. Die weitere Folge ist, daß der Anwalt in der sachlichen Bearbeitung gestört wird und die Begründungsfrist nicht einhalten kann. Das führt dann wieder zu den zahllosen Anträgen auf Verlängerung der Begründungsfrist. Diese Anträge machen dann wieder dem Vorsitzenden des Gerichts und seiner Geschäftsstelle Arbeit, die sie ihren sonstigen sachlichen Aufgaben entzieht.

Die Schwierigkeiten werden vermehrt dadurch, daß ein großer Teil des Publikums gar nicht versteht, warum man zahlen und außerdem noch die Zahlung nachweisen soll. Man hält es für völlig ausreichend, wenn man zahlt. Die Zahlung erfährt der Anwalt, wenn überhaupt, meist erst kurz vor Ablauf der Frist. Da dann nicht sicher ist, daß die Zahlungsnachricht der Gerichtskasse noch rechtzeitig zu den Akten kommt, muß der Anwalt mit allen Mitteln versuchen, noch vor Ablauf der Frist vom Klienten den Zahlungsnachweis zu erhalten und einzureichen. Auch das entzieht den Anwalt dann wieder seiner sonstigen Arbeit.

Aus allen diesen Gründen glauben wir, daß es im Interesse der Rechtspflege und im Interesse des Vertrauens der Bevölkerung zu der Rechtspflege das Richtige wäre, die §§ 519 Abs. 6 und 554 Abs. 7 völlig aufzuheben.

Man kann dagegen nicht einwenden, daß § 74 GKG. besteht und seine Aufhebung nicht beantragt werde. Der Unterschied ist ein fundamentaler. Bei § 74 Abs. 2 handelt es sich um die Einleitung der Klage: Kann das Geld nicht aufgebracht werden, so muß die Klage zurückgestellt werden, aber es geht wenigstens das Recht nicht verloren (abgesehen von Fällen, in denen Verjährung droht oder Fristen zu wahren sind, in denen aber § 74 Abs. 4 hilft); wird aber ein unrichtiges Urteil durch Ablauf der Nachweisfrist rechtskräftig, so ist das Recht verloren und der Schaden unwiederbringlich.

Sollten sich die Reichsregierung oder der RT. nicht zur völligen Beseitigung der §§ 519 Abs. 6 und 554 Abs. 7 ZPO. entschließen können, so bitten wir, diese Vorschriften und § 74 GKG. wenigstens nach unseren Euentualvorschlägen zu ändern. Wenn die Gewährung des Rechtschutzes von der zuverigen Jah-

lung auch in den Rechtsmittelinstanzen abhängig bleiben soll, so genügt es doch, wenn die Zahlung bis zum Termin geleistet und nachgewiesen wird. Dann wird die Fristsetzung und die damit verbundene Arbeit erspart; die Ansetzung des Termins wird nicht durch das Warten auf den Nachweis der Prozeßgebühr hinausgezögert; der Rechtsmittelkläger kann eine sachliche Entsch. nur begehren, wenn er den Nachweis führt; andererseits kann der Rechtsmittelbeklagte dadurch, daß er im Termin Versäumnis- anträge gegen den nichtzahlenden bzw. nachweisenden Rechtsmittelkläger stellt, die Sache fördern und Verschleppungsversuchen vorbeugen. Sollte man der Ansicht sein, daß die Pflicht zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr auch den Zweck verfolgt, die Gerichte von sachlicher Bearbeitung der Sache zu entlasten, solange die Zahlung nicht geleistet und nachgewiesen ist, so würde es vollkommen genügen, wenn bestimmt würde, daß die Zahlung spätestens eine Woche vor dem Termin, d. h. spätestens an dem durch seine Benennung dem Termintage entsprechenden Wochentage zu den Prozeßakten nachgewiesen werden muß.

Raum einer Begründung zu bedürfen scheint uns unser Euentualantrag zu 2b (Ergänzung des § 74 GKG.). Es hat sich in vielen Fällen als ein erheblicher Mißstand herausgestellt, daß der Vorsitzende in zweiter oder dritter Instanz nicht die Befugnis hat, die der Richter erster Instanz hat. Es sind das Fälle, die nicht zur Kenntnis der Gerichte kommen, weil die Anwälte ausichtslose Anträge aus § 74 Abs. 4 in der Rechtsmittelinstanz nicht stellen (vgl. RG.: JurMdsch. 1925, 1915; Baumbach, RKostG., § 74 Anm. E); die Anwaltschaft kennt aber solche Fälle. Hierher gehört namentlich auch der Fall, daß eine verarmte juristische Person (die ja das Armenrecht nicht erhalten kann) die Prozeßgebühr für einen Prozeß, durch den sie ihr Vermögen retten will und könnte, nicht aufbringen kann.

Nach unserer Ansicht haben das rechtsuchende Publikum und die Anwaltschaft an der von uns beantragten Änderung der gesetzlichen Vorschriften ein sehr großes und berechtigtes Interesse. Wir erlauben uns, in dieser Richtung Bezug zu nehmen auf die sich in allen Punkten mit unserer Ansicht deckenden Ausführungen des Herrn RMdG. Dr. Jörissen in der 85. Sitzung des RT. v. 13. Juni 1929. Wir wollen aber bemerken, daß diese Ausführungen nicht etwa die Ursache unserer Anträge sind; der Plan, mit unseren Vorschlägen an die Reichsregierung heranzutreten, bestand schon lange vor jener Rede des Herrn Dr. Jörissen.

Mit Rücksicht auf das große Interesse des rechtsuchenden Publikums und der Anwaltschaft an unseren Vorschlägen bittet der Unterzeichnete, falls irgendwelche Bedenken sein sollten, ihm und dem Referenten der Vereinigung Gelegenheit zu einer Rücksprache zu geben.

### Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monats- durchschnitte	Geldwertzahlen	Wohlstands- zahlen	Umwertungs- zahlen
August	1,540 Mill.	81,5 %	1,26 Mill.
September	1,536 "	82,0 %	1,26 "
Oktober	1,535 "	82,5 %	1,27 "
November	1,530 "	83,0 %	1,27 "

### Berichtigung.

Der Preis des ZW. 1929, 3050 besprochenen Werkes Dr. M. Feld: Urheber- und Erfinderecht ist nicht 1,40 RM, sondern 2,80 RM.  
D. S.

# Übersicht der Rechtspredung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen des Heftes.)

## A.

### Zivilrecht.

#### 1. Materielles Recht.

##### Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 80 BGB. Die Vorschrift, wonach das Vermögen einer öffentlichen Stiftung ohne Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde nicht geschmälert werden darf, ist bürgerlich rechtlich als ein Veräußerungs- und Belastungsverbot aufzufassen. BahObLG. . . . . 3391<sup>1</sup>

§ 119 BGB. Anfechtbarkeit von Verwaltungshandlungen wegen Willensmängel, insbes. Anfechtung der Anstellung und der Versetzung in den Ruhestand; ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Beamten ist der hinsichtlich der Pflichttreue des Beamten. RG. . . . . 3376<sup>6</sup>

§§ 157, 242 BGB. Anspruch auf Gratifikation auf Grund stillschweigender Zusicherung. ArbG. . . . . 3410

§ 395 BGB. ist auch anwendbar, wenn die Verschiedenheit der Klassen herbeigeführt wird durch eine Umgestaltung des Zahlungsverfahrens zu einer Zeit, wo die Aufrechnung hätte erklärt werden können, aber tatsächlich noch nicht erklärt ist. RG. . . . . 3376<sup>4</sup>

Der Rechtsgedanke des § 818 Abs. 3 BGB. gilt im öffentlichen Recht, kann aber durch Landesrecht ausgeschaltet werden. Das ist durch die preuß. Personalabbaugesetzgebung, § 29 Abs. 4 PrVDienstfG. v. 17. Dez. 1920/1. April 1924 geschehen. RG. . . . . 3379<sup>8</sup>, 3376<sup>4</sup>

##### Preuß. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art. 40 ABBGB. Soweit in einigen Teilen der Provinz Hannover die Realgemeinderechtigkeiten zu selbständigen Rechten geworden sind, können sie belastet werden. LG. Göttingen . . . . . 3402<sup>3</sup>

##### Gesetz über die religiöse Kindererziehung.

§ 12 BahVD. v. 22. Dez. 1913 über die Schulpflicht (GWB. S. 957) steht nicht in Widerspruch mit der RVerf. Voraussetzungen der Abmeldung am Besuch des Religionsunterrichts nach §§ 1, 2 Rel.-KindErzG. BahObLG. . . . . 3394<sup>4</sup>

##### Tarifvertragsverordnung.

§ 2 TarVD. Ob die Zurückverlegung des Geltungsbeginns, der Allgemeinverbindlichkeit auch Arbeitsverträge ergreift, die zur Zeit der Erklärung bereits erloschen waren, ist Auslegungsfrage. ArbG. . . . . 3412<sup>3</sup>

##### Wohnungsmangelgesetz.

Eine örtliche Anordnung kann gegen die Verfassung der Genehmigung des Wohnungsamtes zu Untermietverträgen die Beschwerde an das Mieteinigungsamt zulassen. RG. . . . . 3389<sup>4</sup>

1. Hat der Verfügungsberechtigte der Gemeindebehörde gemäß § 5 WohnungmangG. (§ 5 WohnungmangVD.) auf Anfordern Räume zur Herrichtung als Wohnräume überlassen, so ist das Mieteinigungsamt nur zur Bestimmung der Vergütung für die Überlassung der Räume zuständig, nicht aber zur Festsetzung einer Entschädigung für sonstige Nachteile, die dem Verfügungsberechtigten aus der Anforderung erwachsen.

2. Das Mieteinigungsamt hat die Höhe der Vergütung nach billigem Ermessen zu bestimmen. Es ist dabei an die Vorschriften über die gesetzliche Miete oder die Friedensmiete nicht gebunden.

3. Hat das Mieteinigungsamt die Vergütung endgültig (rechtskräftig) bestimmt, so kann es diese Bestimmung nach billigem Ermessen ändern. Es bestimmt auch nach billigem Ermessen, inwieweit seine neue Entscheidung für die Vergangenheit an die Stelle der früheren tritt. Für die Rückwirkung ist der Eingang des Antrages auf Änderung der Vergütung oder seine Bekanntgabe an den Gegner nicht maßgebend. War die frühere Entscheidung des Mieteinigungsamtes erst nach dem Inkrafttreten des Mieterschutzgesetzes endgültig geworden, so darf sie nur wegen solcher Tatsachen geändert werden, die in dem damaligen Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten.

4. Hat das Mieteinigungsamt als Vergütung für die Überlassung der Räume einen Betrag bestimmt, den es nach der Höhe der zur Zeit seiner Entscheidung geltenden gesetzlichen Miete berechnet hat, so kann die seitdem eingetretene Änderung der gesetzlichen Miete die neue Bestimmung der Vergütung rechtfertigen. RG. . . . . 3337<sup>2</sup>

§ 8 WohnungmangG. Das Mieteinigungsamt darf die Ersetzung der Genehmigung der Gemeindebehörde zum Wohnungsaustausch nicht deshalb ablehnen, weil ein Tauschpartner den Rücktritt vom Tauschvertrag erklärt hat. RG. . . . . 3389<sup>3</sup>

### Mieterschutzgesetz.

§§ 4, 22 MietSchG. Ist auf die Räumungsklage des Hauswirtes bezüglich einer Dienstwohnung die Vollstreckung statt von der Sicherung eines Ersatzraumes davon abhängig gemacht worden, daß der Vermieter an den Mieter einen angemessenen Geldbetrag für den Umzug und die Unterkunftsbeschaffung zahlt, dann ist diese Zahlung auch im Falle einer freiwilligen Räumung zu leisten. RG. . . . . 3395<sup>1</sup>

§ 44 MietSchG. Ist die Inanspruchnahme von Räumen rechtskräftig aufgehoben worden, weil der Betroffene nach einem Rechtsentscheid des RG. nicht als der Verfügungsberechtigte anzusehen ist, so kann sie wiederholt werden, wenn dieser Rechtsentscheid inzwischen aufgehoben ist. RG. . . . . 3387<sup>1</sup>

### Preuß. Ausführungsverordnung zum Mieterschutzgesetz.

§ 4 Abs. 2 PrMietSchGAnfV. v. 25. Sept. 1923. Das MGA. ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn bei der Entscheidung ein Beisitzer mitgewirkt hat, der unmittelbar gewählt ist, obwohl in den Vorschlagslisten geeignete Personen in ausreichender Zahl benannt waren. Ungeeignet sind nur Personen, die nach dem Gesetz zum Amt als Beisitzer des MGA. nicht berufen werden dürfen oder sollen. RG. 3390<sup>6</sup>

### Preuß. Verordnung über die Bewirtschaftung des Wohnraums.

§ 4 PrVD. v. 29. Mai 1925. Die zuständige Behörde kann eine Wohnung, die von einem Beamten bewohnt war, aber unter den Voraussetzungen des § 4 PrVD. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Reichs- und unmittelbare Staatsbeamte und für Reichswehrangehörige vom 29. Mai 1925 freigeworden ist, auch für einen Angestellten oder Arbeiter des Reichs oder eines Landes verwenden und ebenso eine solche Wohnung, die bisher von einem Angestellten oder Arbeiter bewohnt war, einem Beamten überlassen. RG. . . . . 3390<sup>6</sup>

### Berliner Wohnungsnotrecht.

§ 14 BerlWohnrNotR. Auf Grund des gesetzlichen Erbrechtes der Stadt Berlin ist diese zur Zwangsräumung der Wohnung der verstorbenen Armenunterstützten auch gegen die Abkömmlinge ohne besondere Inanspruchnahme berechtigt. LG. I Berlin . . . . . 3401<sup>1</sup>

## 2. Verfahren.

### Preuß. Schiedsmannsordnung.

§ 9 SchiedsD. Ein Schiedsmannsvertreter, der wegen Steuerhinterziehung zu einer Strafe verurteilt ist, kann seines Amtes erhoben werden. OLG. Kiel . . . . . 3397<sup>2</sup>

## B.

### Strafrecht.

#### 1. Materielles Recht.

##### Strafgesetzbuch.

§ 166 StGB. Die Beschimpfung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Äußerungen Ausdruck der Überzeugung des Täters sind. RG. . . . . 3385<sup>13</sup>

§§ 271, 272, 348 Abs. 1, 349 StGB. Bekundung einer unwahren Tatsache. Bewirken i. S. des § 271 StGB. Begriff der öffentlichen Urkunde. Die Befugnis zur öffentlichen Beglaubigung kann für gewisse Rechtsgebiete, namentlich des öffentlichen Rechts, auch anderen Beamten als denen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zustehen. Ein Irrtum über den Begriff der öffentlichen Urkunde ist strafrechtlicher Art. Außerstrafrechtlicher Charakter des Irrtums über diejenigen Tatumsstände, aus denen sich die Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen ergibt, sowie über die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen, in denen diese Tatumsstände wurzeln. Gewinnjucht i. S. des § 272 StGB. RG. . . . . 3385<sup>14</sup>

§§ 350, 351, 359 StGB.; Art. 137 RVerf.; Art. 2—19. PrKirchVerfG. der evangelischen Landeskirchen v. 8. April 1924. Die durch Art. 137 RVerf. den Ländern auferlegte Verpflichtung zur Veseitigung des Kirchenregiments schließt den Fortbestand einer spezifisch gestalteten Staatsaufsicht nicht aus. In Preußen hat die Landesgesetzgebung an einer solchen festgehalten. Der vom Gemeindefürsorgeamt einer evangelischen Kirchengemeinde in Preußen angestellte Mendant ist daher, insoweit er Kirchenvermögen unter staatlicher Aufsicht zu verwalten hat, auch heute noch als mittelbarer Staatsbeamter anzusehen. RG. . . . . 3386<sup>15</sup>

§ 360 Ziff. 7 StGB. Der Gebrauch eines vormaligen Landeswappens mit der infolge der Neugestaltung der Staatsform ausgeschiedenen Krone ist nicht strafbar. OLG. Dresden. . . . . 3399

§ 360 Ziff. 11 StGB. Ein Umzug, bei dem das Wirken der Kirche zum Gegenstand einer lächerlichen Schaustellung gemacht wird, kann den Tatbestand des groben Unfuges erfüllen. OLG. Dresden. 3399<sup>5</sup>

§ 361 Ziff. 10 StGB. In Preußen sind in erster Linie die Bezirksfürsorgeverbände, im Einzelfalle auch die Jugendämter die zur Aufforderung des Unterhaltspflichtigen zuständige Behörde. OLG. Kiel. 3400<sup>7</sup>

Durch § 361 Nr. 6a StGB. ist auch die Ausübung der Unzucht in einer Wohnung nächst einer Kirche getroffen, auch wenn keine nach außen wahrnehmbaren Anzuträglichkeiten wie Streunen in der Nähe oder anstößiges Einführen der Freier hinzukommen. — Hinsichtlich der äußeren Merkmale des § 361 Nr. 6a genügt fahrlässiges Verschulden. BayObLG. 3393<sup>3</sup>

2. Verfahren.

Strafprozessordnung.

§ 473 Abs. 1 Satz 1 StP.D. ist auf die Einspruchseinlegung nicht anwendbar. BayObLG. 3394<sup>4</sup>

Jugendgerichtsgesetz.

Der Einzelrichter ist nicht befugt, eine zum Jugendschöffengericht gehörige Sache durch Verbindung an sich zu bringen. BayObLG. 3394<sup>4</sup>

C.

Steuerrecht.

1. Reich.

Reichsabgabenordnung.

§ 78 Nr. 2g. Zur Lehre vom fehlerhaften Staatsakt. PrOVBG. 3418<sup>1</sup>

Reichsbewertungsgesetz.

§ 65 Abs. 2 RBewG.; § 3 Ausf. Best. z. RBewG. u. VermStG. 1925. Der Einheitswert der Grundstücke reiner Grundstücksverwaltungsgesellschaften ist grundsätzlich durch den Gewerbeauschuss festzustellen. RFG. 3414<sup>1</sup>

Einkommensteuergesetz.

§ 17 Abs. 1 Nr. 5 EinkStG. Die württembergische Kirchensteuer ist nicht als Werbungskosten, sondern nur als Sonderleistung i. S. § 17 Abs. 1 Nr. 5 EinkStG. abziehbar. RFG. 3415<sup>2</sup>

§ 17 EinkStG. Die dauernde Verwendung von Zuwendungen an Unterstützungs-, Wohlfahrts- und Pensionskassen des Betriebs eines Steuerpflichtigen i. S. des § 17 Abs. 1 Ziff. 7 EinkStG. kann nur dann als für die Zwecke der Kasse gesichert angesehen werden, wenn mindestens eine bestimmte Regelung getroffen ist, in welcher Weise die Gelder verwendet werden sollen und was bei der Auflösung der Kasse mit ihnen zu geschehen hat. § 12 EinkStG. kann nur zur Anwendung kommen, wenn es sich nicht um Gewerbetreibende handelt, die entweder zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind, oder tatsächlich Handelsbücher nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches führen. Noch nicht realisierte Konjunkturgewinne dürfen bei den gewerblichen Vollbetrieben nicht berücksichtigt werden; nicht realisierte Konjunkturverluste müssen beachtet werden. AnhaltOVBG. 3427<sup>2</sup>

2. Länder.

Preuß. Konzeptionssteuerordnung.

Erfordernisse der Gültigkeit einer Konzeptionssteuerordnung. PrOVBG. 3419<sup>2</sup>

Anhalt. Gewerbesteuergesetz.

§ 9 GewStG. bestimmt nicht, daß die Einkommensteuerbescheide und die Entscheidungen der Reichsfinanzen als solche unbedingt maßgebend für die Veranlagung zur Gewerbesteuer sind. AnhaltOVBG. 3427<sup>1</sup>

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Reichsverfassung.

Art. 109, 129 Nr. 1 PrVerf. v. 17. Dez. 1927 verstößt weder gegen Art. 109 noch 129 Nr. 1 PrVerf. Rechtliche Natur des Dienstverhältnisses; Zulässigkeit besoldungsrechtlicher Verschiedenheit der Behandlung einzelner Beamtengruppen: ältere und jüngere, verheiratete und unverheiratete, Beamte mit und ohne Kinder; nur muß dem Beamten das bis dahin gezahlte Gesamteinkommen unverkürzt verbleiben. RG. 3380<sup>9</sup>

Art. 137 Nr. 1 PrVerf.; §§ 350, 351, 359 StGB.; Art. 2—19 PrKirchVerfG. der evangelischen Landeskirchen v. 8. April 1924. Die durch

Art. 137 Nr. 1 PrVerf. den Ländern auferlegte Verpflichtung zur Beseitigung des Kirchenregiments schießt den Fortbestand einer spezifisch gestalteten Staatsaufsicht nicht aus. In Preußen hat die Landesregierung an einer solchen festgehalten. Der vom Gemeindefürsorgeausschuss einer evangelischen Kirchengemeinde in Preußen angestellte Nendant ist daher, insoweit er Kirchenvermögen unter staatlicher Aufsicht zu verwalten hat, auch heute noch als mittelbarer Staatsbeamter anzusehen. RG. 3382<sup>15</sup>

Art. 137 Nr. 1 PrVerf. Die rechtlichen Verpflichtungen Dritter zu Leistungen an die Kirche sind — auch soweit es sich nicht um Steuern handelt — durch die Reichsverfassung nicht aufgehoben. RG. 3374<sup>1</sup>

Art. 138 II und 153 Nr. 1 PrVerf. Der verfassungsmäßige Schutz der Vermögensrechte der Religionsgesellschaften bewirkt nicht die Verfolgbarkeit dieser Rechte vor den ordentlichen Gerichten. RG. 3375<sup>2</sup>

Art. 153, 131 Nr. 1 PrVerf.; § 4 WohnmangG.; §§ 1, 4 PrErbEinfG.; § 8 PrErbEinfG.; § 71 BGB.; § 39 PrAGB. Zur Frage der Haftung einer Stadtgemeinde für Mietausfall infolge Zahlungsunfähigkeit oder Unpfändbarkeit des Zwangsmieters bei zwangsbewirtschafteten Wohnräumen. Keine Haftung auf lediglich objektiver Grundlage aus dem Gesichtspunkt der Enttätigung der Einsetzung der Stadtgemeinde selbst als Vertragsgegner des Vermieters im Zwangsmietvertrag trotz Vorhergehbarkeit des Nichteinganges der Miete seitens des Zwangsmieters. Ausschließende Zuständigkeit des Landesgerichtes für die Entscheidung über diesen Anspruch. RG. Bartenstein. 3402<sup>1</sup>

Reichsgewerbeordnung.

§§ 33 Abs. 1 GewD.; Art. I § 4 Notgef. Gewerbmäßiger Schank kann nicht fahrlässig begangen werden. OLG. Dresden. 3399<sup>6</sup>

§ 134e GewD.; § 242 BGB. Trotz grundsätzlicher Abdingbarkeit der Arbeitsordnung Unzulässigkeit einer Umgehung durch Einzelverträge mit sämtlichen Arbeitnehmern. Widerspruch gegen solche Umgehung nach Treu und Glauben nicht mehr zulässig, wenn die von der ArbD. abweichenden Arbeitsbedingungen längere Zeit tatsächlich in Geltung gewesen sind. Nr. 134e. 3412<sup>4</sup>

Reichsbeamtenengesetz.

Erwerb der Beamteneigenschaft ohne Aushändigung einer Anstellungsurkunde durch Übertragung und Ausübung hoheitsrechtlicher Funktionen. Solche werden ausgeübt durch den Schriftführer eines MA. RG. 3381<sup>10</sup> 3382<sup>11</sup>

Unsechtbarkeit von Verwaltungshandlungen wegen Willensmängel, insbes. Anfechtung der Anstellung und der Versetzung in den Ruhestand; ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Beamten ist der hinsichtlich der Pflichttreue des Beamten. RG. 3376<sup>8</sup>

§ 24 Nr. 2. Wann liegt eine Umbildung der Behörde vor? RG. 3376<sup>4</sup>

Reichsbesoldungsgesetz.

Besondere Vereinbarungen und Zusicherungen zwischen Staat und Beamten bei Begründung des Beamtenverhältnisses möglich, soweit diese nicht dessen Wesen widersprechen. Die Form einer „Bitte“ seitens des anzustellenden Beamten hindert nicht die Annahme einer von ihm gestellten Bedingung. RG. 3375<sup>3</sup>

Charakter der Besoldung des Beamten: Nicht eine Entlohnung für die einzelnen Dienste, sondern eine ihm für die Dauer des Dienstverhältnisses zugebilligte, für den standesgemäßen Unterhalt bestimmte Rente. RG. 3377<sup>6</sup>

§ 34 Abs. 4 Nr. 1 PrVerf. v. 30. April 1920 gibt dem Reiche ein selbständiges Rückforderungsrecht zuviel erhobener Dienstbezüge, ohne daß der Beamte den Wegfall der Bereicherung einwenden könnte. RG. 3376<sup>4</sup>

2. Länder.

Preuß. Verfassung.

Art. 55 PrVerf. Notverordnungsrecht in Preußen. A. Die PrNotV. v. 10. Okt. 1927 (GS. 189) über einen erweiterten Staatsvorbehalt zur Auffuchung und Gewinnung von Steinkohle und Erdöl ist verfassungsrechtlich unzulässig. StGH. 3404<sup>1</sup> PrNotV. v. 8. Mai 1929 (GS. 47) über die Regelung der Gewerbesteuer für das Rechnungsjahr 1929 ist gültig. StGH. 3407<sup>1</sup>

Preuß. Allgemeines Landrecht.

§ 7 II 51 PrALR. 1. Ist eine StraÙe dem Gemeingebrauch gewidmet, so tritt insoweit das Eigentum an ihr zurück. Darüber hinaus aber kann es auch während des Bestehens der Öffentlichkeit der StraÙe ausgeübt werden. 2. Für den Umfang des Gemeingebrauchs ist das jeweilig nach der allgemeinen und regelmäßigen Gestaltung des Verkehrs übliche und zulässige bestimmend; so auch für die Frage, ob StraÙenzeitungsverkäufe kraft des Gemeingebrauchs befugt sind, einen festen Stand auf dem Bürgersteig einzunehmen. RG. 3383<sup>12</sup>

**Preuß. Zuständigkeitsgesetz.**

Zu Leistungen für die Schule i. S. des § 46 Abs. 1 JustG. gehören bei einem vereinigten Schul- und Küsteramt auch die Einkünfte des Amtsinhabers aus kirchlichen Quellen. Durch die Untertrennung erlöschen die bestehenden öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten nicht. Das VolksSchG. wollte die Schulverhältnisse, nicht die wirtschaftliche Lage der Kirchen verbessern. Die auf landesherrliches Geheiß erfolgende Beauftragung der Küster mit Schuldiensten war unter der Herrschaft des sog. Territorialsystems weder eine rein kirchliche Veranstaltung noch eine freiwillige Leistung der Kirche. Ob bei der Auseinanderziehung nach § 30 Abs. 6 VolksSchG. auch die öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Beteiligten zu regeln sind, ist zweifelhaft. Die an sich auch in der Form der Feststellungsklage zulässige Interessentenklage aus § 46 Abs. 3 JustG. verlangt die Identität der Verbindlichkeit, der sich der Kl. entledigen und die er dem Besf. auferlegen will. PrDWB. . . . . 3419<sup>9</sup>

**Preuß. Gesetz betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten.**

**§§ 8, 10 PrBewDizG.**

1. Der hier als Disziplinarmaßnahme vorgesehene Gehaltsverlust tritt nicht ipso iure mit der unentschuldigsten Entfernung vom Amte, sondern nur kraft besonderer Entziehung im Disziplinarverfahren ein.

2. Hat die zuständige Dienstbehörde dem Beamten die Erklärung abgegeben, daß der Beamte seines Dienst Einkommens erst von einem bestimmten Zeitpunkt an verlustig gehen soll, so ist diese Erklärung für den Staat bindend.

3. Über die bestehende gesetzliche Regelung des Verlustes des Dienst Einkommens hinaus gibt es keine aus dem Gesichtspunkt der Arglist-eintrede zu begründende Verwirkung desselben. RG. . . . . 3377<sup>6</sup>

**§ 47 PrBewDizG.** Diese noch jetzt in Kraft befindliche Vorschrift der Bestätigung, die nunmehr nach Art. 82 PrVerf. das Staatsministerium zu erteilen hat, verleiht der Bestätigung keine rückwirkende Kraft, wirkt vielmehr erst vom Tage der Bestätigung oder der Mitteilung derselben an die Beteiligten. RG. . . . . 3378<sup>7</sup>

**Preuß. Befoldungsgesetz.**

**§ 7 Abs. 1 PrBefG. v. 17. Dez. 1927** verstößt weder gegen Art. 129 noch 109 PrVerf. Rechtliche Natur des Dienst Einkommens; Zulässigkeit befoldungsrechtlicher Verschiedenheit der Behandlung einzelner Beamten Gruppen: ältere und jüngere, verheiratete und unverheiratete, Beamte mit und ohne Kinder; nur muß dem Beamten das bis dahin gezahlte Gesamteinkommen unverfüzrt verbleiben. RG. . . . . 3380<sup>9</sup>

**Preuß. Kommunalbeamtengezet.**

**§§ 1, 2, 8, 9, 21 PrKommBeamG.**; Anordnung für das Verfahren vor dem NGA. vom 23. Sept. 1928 und 19. Sept. 1923. Erwerb der Kommunalbeamteneigenschaft ohne Aushändigung einer Anstellungsurkunde durch Übertragung und Ausübung hoheitsrechtlicher Funktionen. Solche werden ausgeübt durch den Schriftführer eines NGA. RG. . . . . 3381<sup>10</sup> 3382<sup>11</sup>

**Preuß. Städteordnung.**

**§ 56 Ziff. 8 PrStädteO.** Im Gebiet der preußischen Städteordnung für die östlichen Provinzen bedarf der Angestelltenvertrag eines Angestellten der Unterschrift des Bürgermeisters und eines weiteren Magistratsmitglieds. PrArbG. . . . . 3409<sup>1</sup>

**Evang. Kirchensteuergesetz.**

**Ev. KirchStG. v. 26. Mai 1905 und v. 19. Aug. 1920.** Nicht veranlagte Kapitalertragssteuer kann nicht als Maßstabsteuer für die Kirchensteuer dienen. PrDWB. . . . . 3422<sup>4</sup>

**Preuß. Gesetz über das kath. Kirchenvermögen.**

**§§ 14, 21 PrKathKirchVermG.** Die auf Grund des § 21 erforderliche Genehmigung bezieht sich nur auf das Innenverhältnis. LG. Cleve . . . . . 3401<sup>2</sup>

**Bay. Gesetz über die Zwangsabtretung von Grundstücken für öffentliche Zwecke.**

Die richtige Bezeichnung der an einem Enteignungsverfahren als Abtretungspflichtige und Entschädigungsberechtigte beteiligten

Personen ist Pflicht der mit dem Entschädigungsbescheid beschäftigten Verwaltungsbehörde. Sache und Recht der Beteiligten ist es, auf Richtigstellung einer ungenauen Personenbezeichnung der Beteiligten im Verwaltungsbescheide hinzuwirken. Die Verwaltungsbehörde ist an ihren Entschädigungsbescheid nach dessen Bekanntgabe an die Beteiligten, wofür eine Form nicht vorgeschrieben ist, gebunden, kann dann eine sachliche Änderung desselben nicht vornehmen. Die Gerichte sind berechtigt, die einschlägigen Verwaltungsbescheide auf ihre formale, nicht auf ihre sachliche Rechtsgültigkeit nachzuprüfen. Wegen Versäumung der mit der Bekanntgabe des Verwaltungsbescheids beginnenden Ausschlußfrist, innerhalb welcher die bürgerlichen Gerichte angerufen werden können, ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gegeben. Ob die Klagestellung rechtzeitig innerhalb der Ausschlußfrist erfolgt ist, muß das Prozeßgericht von Amts wegen nachprüfen. BayObLG. . . . . 3391<sup>2</sup>

**Verwaltungsgerichte (Bayern).**

**Art. IX Abs. 1 des VerwVG. v. 7. März 1924.** Unter „Streitgegenstand“ ist in Verwaltungsstreitsachen der im Klageantrag geltend gemachte Anspruch zu verstehen ohne Rücksicht auf die teilweise spätere Anerkennung durch den Beklagten. BayVGH. . . . . 3422<sup>1</sup>

**Bay. Verordnung über die Schulpflicht.**

**§ 12 BayVO. v. 22. Dez. 1913 über die Schulpflicht (GVBl. S. 957)** steht nicht in Widerspruch mit der RVerf. Voraussetzungen der Abmeldung am Besuch des Religionsunterrichts nach §§ 1, 2 RelKindErzG. BayObLG. . . . . 3394<sup>4</sup>

**Bad. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege.**

**§§ 2 Ziff. 3a, 21 BadVerwRPfIG.**; §§ 103ff. GewD. 1. Der beigeordneten Handwerkskammer steht das Recht der Berufung zu. 2. Durch die Landesgesetzgebung konnte hinsichtlich der Streitigkeiten zwischen der Gemeinde und dem einzelnen Handwerker die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit begründet werden. 3. Die Beitragspflicht zur Handwerkskammer ist nicht dadurch bedingt, daß der herangezogene Betrieb die Tätigkeit der Handwerkskammer in Anspruch genommen hat oder sie ihm von Nutzen war. 4. Auch Gewerbebetriebe einer juristischen Person können Handwerksbetriebe sein. 5. Merkmale eines Handwerksbetriebs. BadVGH. . . . . 3423<sup>2</sup>

**§ 4 Abs. 1 Ziff. 1 BadVerwRPfIG.** Anfechtung einer polizeilichen Verfügung durch einen Dritten, gegen den die Verfügung nicht gerichtet ist. BadVGH. . . . . 3425<sup>3</sup>

**§ 41 Ziff. 1 BadVerwRPfIG.** 1. Zur Auslegung des Begriffs „Eröffnung“. 2. Belehrung über die zustehenden Rechtsbehelfe gehört nicht zur Gültigkeit der Eröffnung. BadVGH. . . . . 3426<sup>4</sup>

**Bad. Gemeindeordnung.**

**§ 41 BadGemD.**; § 14 BadGemWahlD. 1. Anfechtung einer Gemeindevahl wegen Teilnahme nicht in die Wählerliste eingetragener Personen. 2. Trotz gleichzeitiger Wahl der Gemeindeverordneten und der ehrenamtlichen Gemeinderäte mittels eines gemeinsamen Stimmzettels hat jede Wahl in rechtlicher Hinsicht als eine selbständige Wahl zu gelten, so daß die eine Wahl für gültig, die andere für ungültig erklärt werden kann. BadVGH. . . . . 3426<sup>5</sup>

**Bad. Gesetz über die Besteuerung des Wandergewerbebetriebes.**

**§§ 2, 3 Abs. 2 bad. Ges. über die Besteuerung des Wandergewerbebetriebes v. 15. Dez. 1923;** § 11 Abs. 3 VollzWD. hierzu. 1. Haftung als Gesamtschuldner. 2. Ausübung des steuerpflichtigen Gewerbebetriebs auf Rechnung oder im Auftrag eines Dritten. BadVGH. . . . . 3423<sup>1</sup>

**Hamburg.**

Verpflichtung zur Auslieferung eines verliehenen Ordens. HambVGH. . . . . 3427<sup>2</sup>

**Mecklenburg.**

Räte mecklenb. Stadtgemeinden sind befugt, wegen ungebührlicher Ausbrüche in den an sie gerichteten Eingaben Ordnungsstrafen, und zwar Geld- und Haftstrafen, zu verhängen. Mecklenburg. Min. d. Inn. . . . . 3427<sup>1</sup>