

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.

Sernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimator / Postkassentonto Leipzig Nr. 63673.

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

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 325.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 170.—, $\frac{1}{8}$ 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 Postkassentonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

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

Der Begriff „Kirche“ im Sinne der preussischen Austrittsgesetze.

Von Rechtsanwalt Dr. v. Bonin, Potsdam.

Es ist von einem eigenartigen Reiz, zu beobachten, wie sich bei der Auslegung der preussischen Kirchenaustrittsgesetze im Laufe der Jahrzehnte die Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung darüber geschieden haben, was unter „Kirche“ i. S. dieser Gesetzgebung zu verstehen sei. Denn man kann hier bei näherem und kritischem Zusehen deutlich beobachten, wie die Auslegung eines älteren Gesetzes dadurch auf eine andere Bahn gelenkt wird, daß eine spätere Zeit eine andere Gesetzechnik, eine andere Ausdrucksweise anwendet, als es die frühere Zeit tat. Die Verschiedenheit der Auffassung zwischen mir und Kunze: JW. 1930, 2116 ff. geht nämlich im Grunde genommen darauf hinaus, ob man ein Gesetz grundsätzlich nach der Ausdrucksweise seiner Entstehungszeit oder nach der gewohnten Ausdrucksweise einer späteren Zeit verstehen soll.

Geht man mit mir davon aus, daß jedes Gesetz nach der Ausdrucksweise seiner Entstehungszeit zu verstehen sei, also z. B. das A.N. nach seinem Sprachgebrauch, nicht etwa seit 1900 nach dem des BGB. (man vergegenwärtige sich z. B. nur einmal die Verschiedenheit des Begriffes „Eigentum“ in beiden Gesetzbüchern!), so ergibt sich für die Auslegung des Pr.KirchAustr.G. v. 14. Mai 1873 — und es macht insoweit keinen Unterschied, ob vor 1920 oder nachher, da die Novelle insoweit nichts geändert hat — die Frage, was unter „Kirche“ zu verstehen ist, wenn es dort in § 1 hieß:

„Der Austritt aus einer Kirche mit bürgerlicher Wirkung erfolgt durch Erklärung des Austrittenden usw.“

Rücksichtlich des Übertrittes von einer Kirche zur anderen verbleibt es bei dem bestehenden Rechte.

Will jedoch der Übertretende von den Lasten seines bisherigen Verbandes befreit werden, so ist die in diesem Gesetz vorgeschriebene Form zu beobachten.“

Es ist m. E. nicht angängig, zu sagen: „Wir haben seit dem 1. April 1925 eine evangelische Kirche der Altpreußischen Union und mancherlei andere evangelische Kirchen in den anderen preussischen Provinzen, also erfolgt der Austritt nur jeweils aus der Kirche desjenigen Wohnsitzes, den der Austrittende gerade hat; verlegt er seinen Wohnsitz in das Gebiet einer anderen evangelischen Kirche, so wird er trotz des Austritts Mitglied dieser Landeskirche.“ Eine solche Auffassung unterstellt die Verhältnisse seit 1925 zur Auslegung eines Gesetzes von 1873 und ist deshalb m. E. abwegig. Man

muß vielmehr zurückgehen auf die Verhältnisse und die gesetzliche Ausdrucksweise im Preußen von 1873.

Auch damals gab es in Preußen bekanntlich keine einheitliche evangelische Landeskirche, sondern seit 1866 bestanden neben der altpreußischen Landeskirche noch mehrere evangelische Landeskirchen in den neuen Provinzen. Das vorliegende Gesetz sollte aber nach der Aengma „für den Umfang der Monarchie einschließlich des Jadegebietes“ gelten, also nicht etwa nur für das Preußen im Umfange vor 1855 oder vor 1866. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß auch nicht einem einzigen gesetzgebenden Faktor beim Erlaß des Gesetzes nicht die Tatsache gegenwärtig war, daß es innerhalb dieses Gebiets eben jene größere Zahl von evangelischen Landeskirchen gab. Trotzdem wählte der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 die Ausdrucksweise des „Übertrittes von einer Kirche zur anderen“, gab also damit unzweideutig zu erkennen, daß es i. S. dieses Gesetzes nur zwei Kirchen gebe — die evangelische und die katholische Kirche. Er ignorierte in § 1 auch absichtlich hiermit alle anderen kirchlichen Denominationen und Abspaltungen (Altlutheraner, Altkatholiken usw.), deren Erwähnung er auf den § 8 verschob, um nach seiner Ansicht möglicste Klarheit zu geben. Denn kein einziger zweifelte ja damals daran, daß unter „Kirche“ i. S. dieses § 1 daselbe zu verstehen sei, was die damalige preuß. Verfassungsurkunde in ihrem damals noch in Kraft gewesenen Art. 15 besagte: „die evangelische“ und „die römisch-katholische“ Kirche.

Nun hatte das System der Landeskirchen eine eigenartige Folge in Preußen seit 1866: wer aus dem Gebiete einer Landeskirche in das einer anderen zog, also z. B. von Potsdam nach Kassel, ging ohne weiteres auch aus der einen Landeskirche in die andere über, wobei für den Fall, daß es am neuen Wohnsitz mehrere Landeskirchen gab, Regelungen getroffen waren, auf die ich hier nicht näher einzugehen brauche. Dabei muß man sich gegenwärtig halten, daß es ja auch innerhalb der altpreußischen Landeskirche Gemeinden dreierlei Art gab: solche mit rein-lutherischer Gottesdienstordnung, solche mit reformiertem Charakter und — weitauß die meisten — solche mit uniertem Leben. Wer innerhalb Altpreußens aus einer unierten Gemeinde in einen Ort zog, wo eine reformierte Gemeinde bestand, konnte (mit gewissen, hier nicht interessierenden Einschränkungen) am neuen Wohnsitz zwischen der unierten und der reformierten Gemeinde wählen u. ä. m. Die 1817 begonnene Einführung der Union in Preußen hatte es mit sich gebracht, daß man nicht mehr

gut von „Religionsparteien“ reden konnte, weil eben die Landeskirche mehrere „Religionsparteien“ in sich schloß. Damit war aber nur die Grundlage und die Notwendigkeit einer „evangelischen Kirche“ als einer rechtlichen Einheit geschaffen, während noch das W.R. bekanntlich keine einheitliche evangelische Kirche oder Religionsgesellschaft kennt, sondern bei „Religionsgesellschaft“ jeweils nur an die Ortsgemeinde denkt. Freilich hatte das W.R. zum ersten Male den gesetzgeberischen Versuch unternommen, wenigstens in gewissem Umfange die Religionspflege von Obrigkeit wegen einzudämmen; es ging aber noch keineswegs so weit, daß nicht der Wechsel der politischen Gemeindezugehörigkeit auch ohne weiteres den entsprechenden Wechsel der kirchlichen Gemeindezugehörigkeit zur Folge behalten hätte: der Evangelische, der von A. nach B. zog, wurde ohne weiteres nicht nur Mitglied der politischen Gemeinde B., sondern auch der „Religionsgesellschaft“ (Kirchengemeinde) seiner Religionspartei in B.

All diese Zustände muß man sich vor Augen halten, wenn man richtig erkennen will, was der Gesetzgeber von 1873 unter „Kirche“ an dieser Stelle hat verstanden wissen wollen. Und sogar noch etwas mehr: Wenn ich oben gesagt habe, es habe damals eine altpreussische Landeskirche bestanden, so ist dies wieder nur *cum grano salis* zu verstehen, denn die Landeskirche als solche hatte keinerlei Korporationsrechte: sie war nur ein Verband der mit Korporationsrechten versehenen Ortsgemeinden — rein zivilrechtlich betrachtet. Die Landeskirche selber entstand zivilrechtlich erst durch die demnächstige Gesetzgebung jenes Jahrzehnts, durch die sie erst privatrechtliche Rechtsfähigkeit erhielt, also nach modernen Begriffen überhaupt erst existent wurde.

Wer sich all dieses gegenwärtig hält, wird wohl keinen Augenblick mehr daran zweifeln, daß man unmöglich den Begriff „Kirche“ in § 1 des Ges. von 1873 i. S. einer privatrechtlichen Vereinigung, also etwa nach Analogie eines „Vereins“ i. S. des BGB. von 1898 auslegen darf. Der Gesetzgeber von 1873 kannte in Preußen nur insgesamt zwei „Kirchen“, und wer aus der einen von beiden austrat, war damit ein für allemal aus allen „Religionsgesellschaften“, „Kirchengemeinden“ usw. — wie die örtlichen Verbände jeweils in der Gesetzesprache des betreffenden Gebiets auch heißen mochten — ausgetreten bzw. des automatischen Ein-

trittszwanges bei Wohnsitzverlegung ledig geworden. Das Kirchenaustrittsgesetz war ja auch nicht die einzige gesetzgeberische Maßregel jener Zeit, wo der Ausdruck „Kirche“ vorkam; wer — um auch noch auf das letzte Auslegungsmittel hinzuweisen, das uns insofern zur Verfügung steht — sich der Mühe unterzieht, diese anderen Gesetze daraufhin durchzusehen, was der Gesetzgeber in ihnen unter „Kirche“ verstanden habe, da ja im Zweifel angenommen werden muß, daß ein und derselbe Gesetzgeber in ein und derselben Zeit ein und dasselbe Wort bei verwandten Zusammenhängen auch nur in ein und demselben Sinne gebraucht habe — wird allenthalben denselben Sinn finden, dem ich die Fassung gab: „Gesamtheit der öffentlich-rechtlichen Organisationen von Anhängern des betreffenden Bekenntnisses.“

Freilich wird man kaum widersprechen können, wenn man deshalb dem Gesetzgeber von 1873 den Vorwurf lazer Ausdrucksweise macht — sofern man mit dem Maßstabe der Gegenwart richten darf! — Wer dieser Maßstab wäre ungerecht. Man muß sich gegenwärtig halten, daß es ja damals in Deutschland und auch in dem erst seit wenigen Jahren zu seinem damaligen Umfange vereinten Preußen nur schwache Anfänge der Rechtseinheit und der einheitlichen Rechts- und Gesetzesprache gab. Es ist nicht angängig, vom damaligen preuß. Gesetzgeber nicht nur dieselbe Kritik, sondern auch denselben Wortsinne zu verlangen, wie wir ihn in ganz besonderem Maße seit dem Hineinwachsen der wunderbaren Gesetzestechnik des BGB. in die gesamte deutsche Gesetzgebung kennen. „Wer den Dichter will verstehen, muß in Dichters Lande gehn“ — und wer den Gesetzgeber früherer Zeit verstehen will, muß auch in die Zeit des Gesetzgebers zurückgehen. Tut man dies nicht, so kann man freilich zu dem Ergebnis kommen, daß der in Lauban aus „der evangelischen Kirche“ ausgetretene frühere Hannoveraner wieder Mitglied der evangelischen Kirche werde, wenn er nach Hannover zurückkehrt. Dies Ergebnis ist nicht nur praktisch denkbar unbefriedigend, sondern es entspricht m. E. auch nicht dem Gesetze — ungewisselhaft und wohl auch unbestritten nicht dem Willen des Gesetzgebers, nach obigen Darlegungen aber m. E. auch nicht seinem Ausdruck.

Auch das DBG. ist in diesen Dingen nicht immer den Fragen hinreichend auf den Grund gegangen.

Patronat.

A.

Beiträge zur Feststellung fiskalischer Patronats.

Die Meinungsverschiedenheit zwischen Kirchengemeinden und dem Fiskus hat fast stets ihren Ursprung darin, daß erstere in der oft Jahrhunderte hindurch geübten Ernennung von Kirchenbeamten eine aus Patronatsrechten fließende Präsentation, der Fiskus aber nur eine dem landesherrlichen Kirchenregiment entspringende collatio erblickt will. Und dieser Streit ist verständlich, denn in der Tat kann die collatio, in die häufig die praesentatio „aufgegangen“ ist (vgl. Heckel, Die Befugnis fiskalischer Patronatsstellen in der evangelischen Landeskirche und in den katholischen Diözesen Altpreußens: Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Kanonische Abt., Bd. 46, Weimar 1926, S. 307), die äußere Erscheinungsform für beides sein: eines wirklichen Patronatsrechts des Landesherren, aber auch der landesherrlichen Kirchengewalt. Um festzustellen, ob es sich um collatio libera des Landesherren oder um Ausfluß eines landesherrlichen Patronats im weiteren Sinne handelt, müssen demnach die Voraussetzungen klargestellt werden, aus denen das Bestehen eines Patronats des Landesherren zu folgern ist. Dabei dürfte es sich empfehlen, die geschichtlichen Ereignisse einer Kirche von der Neuzeit rückwärts zu verfolgen und im einzelnen Fall zu untersuchen, ob etwa spätere Ergebnisse das Vorhandensein eines Patronats oder die Vernichtung eines solchen so zweifelsfrei ergeben, daß ältere Vorgänge keiner Berücksichtigung mehr bedürfen.

I. Eine besondere Bedeutung wird seitens der Kirchengemeinde häufig schriftlichen Anerkennungen des Patronats seitens des Fiskus beigelegt. Dabei ist aber Vorsicht nach zwei Richtungen geboten:

1. Es ist zu prüfen, ob das Anerkennnis wirklich von einer Verwaltungsstelle ausgeht, die befugt ist, den Staat als Patron rechtswirksam zu verpflichten. Diese Befugnis haben nicht die Regierungen, sondern nur die Fachminister.

2. Es ist darauf zu achten, ob das Anerkennnis vor oder nach dem Jahre 1873 liegt. Bei den Etatberatungen dieses Jahres

ist nämlich auf Antrag des Abgeordneten v. Miquel zum Beschluß erhoben worden, daß die Etatsmittel nur für schon bestehende Patronatslasten zu verwenden seien, und daraus wird gefolgert, daß neue Lasten nicht mehr wirksam übernommen werden konnten.

Ein solches Anerkennnis und eine Leistung mit Rücksicht auf ein in Wahrheit nicht bestehendes Patronat würde von 1873 ab gegen das Etatgesetz verstoßen, und sei nichtig und rechtlich wirkungslos (vgl. Hermann, Das Recht des Kirchenpatrons in Preußen S. 35 bis 37). Bezüglich der Möglichkeit des Anerkennnisses nach 1873 ist dem zuzustimmen, zweifelhaft aber erscheint, ob Leistungen auf ein vermeintliches Patronat auch bezüglich der Erfüllung wirkungslos sind. Erfolgen solche Leistungen i. Verb. m. einem — weil nach 1873 erfolgten — wirkungslosen Anerkennnis, so dürfte ihnen, da sie in der Annahme entsprechender rechtlicher Verpflichtung vorgenommen sind, die eine Erfüllung vollendende Wirkung nicht abzuspreden sein.

Liegt ein Anerkennnis der zuständigen Zentralbehörde aus der Zeit vor 1873 vor, so erübrigt sich jede zeitlich weiter zurückgreifende Untersuchung, denn die Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts bis in die neueste Zeit hinein weist keine patronatvernichtenden Vorgänge auf:

a) Art. 19 und 20 StaatskirchenG. v. 8. April 1824 halten das bestehende Patronatsrecht ausdrücklich aufrecht.

b) Art. 137 Abs. 3 Satz 2 WVerf. v. 11. Aug. 1919 berührt die Patronatsrechte nicht (vgl. Heckel a. a. O. S. 320).

c) Ebenso hat auch die Kirchengemeinde- und Synodalordnung v. 10. Sept. 1873 die fiskalischen Patronate unberührt gelassen (§ 32).

d) Während das W.R. den landesherrlichen Patronat als solchen nicht kennt, vielmehr den Patronat des Landesherren ebenso behandelt wie den des Privatmanns, hat die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts den Begriff des landesherrlichen Patronats aufgenommen und von dem auf landesherrlichem Kirchenregiment beruhenden Befugnisrecht nicht scharf geschieden (anders, wo der Landesherren Katholik war, da der katholische Staatspatron nicht zugleich das Kirchenregiment über die evangelische Landeskirche hatte (Heckel S. 222)). So weist die Regierungsinstruktion v. 26. Dez. 1808 die Befugnis der Stellen des landesherrlichen Patronats den Regierungen zu, während sie,

soweit diese Befehle kirchenregimentlichen Charakter hatte, als zu den kirchlichen Interna gehörig bei der 1817 erfolgten Einföhrung der Konsistorien sofort diesen hätte zugewiesen werden müssen. Dadurch nahm die Ausübung des Patronatsrechts, übrigens auch die daraus entspringende Vermögensaufsicht, äußerlich obrigkeitlichen Charakter an, während sie doch bei „echtem“ Patronat auf einem Privatrecht beruhte, welches gewissermaßen nur zufällig in der Hand des Landesherrn war. Das ging so weit, daß die Kabinettsorder vom 9. Jan. 1812, die verfügte, daß bei Veräußerungen von Domänen das Patronatsrecht nicht mitverkauft werde, sich ohne weiteres über § 580 A.R. Teil II Titel 11 und die hierzu nötige Zustimmung der geistlichen Oberen hinwegsetzte. Nach der Kabinettsorder v. 21. Juni 1845 (§ 2) wird das Ernennungsrecht bezüglich der landesherrlichen Patronat unterworfenen Kirchen den Konsistorien „kraft Auftrages“ überwiesen. Die Begründung der Kabinettsorder sah im landesherrlichen einen wirklichen Patronat, welcher auf den gleichen Rechten beruhte wie sonst ein Patronat. Deshalb wurde auch das Befetzungsrecht den Konsistorien als kirchenregimentlichen Behörden nur kraft besonderen Auftrags überlassen, wobei allerdings das Kollationsrecht mit dem Präsentationsrecht des Patrons verwechselt wurde. Keinesfalls aber hat ein Verzicht auf den fiskalischen Patronat zugunsten des Kirchenregiments stattgefunden. Erst die Kabinettsorder v. 10. Jan. 1857 übertrug die Befetzung der dem Patronat des Landesherrn unterliegenden Stellen dem evangelischen Oberkirchenrat und setzte für den Minister lediglich ein Vetorecht fest. Die Kirchenbehörde übte nunmehr das früher staatliche Recht nicht, wie nach der Kabinettsorder von 1845, kraft Auftrags des Staates, sondern kraft eigener Kirchengewalt aus. Wenn auch hierbei zwischen der collatio libera des Landesherrn und wirklichem Patronatsrecht nicht unterschieden wird, so ist doch allgemein anerkannt, daß durch die Zuständigkeitsregelung die Rechte der Patronatsgemeinden in keiner Weise angetastet worden sind (vgl. Heckel a. a. O. S. 259—322).

II. Die Frage des Bestehens eines Patronats kann ferner ohne Eingehen auf dessen letzte Ursprünge ihre Erledigung finden, wenn sich Erzfizung beweisen läßt.

1. Im Gebiet und unter der Herrschaft des A.R. wird das Patronatsrecht nach den für die Regalien zutreffenden Grundfätzen erlassen (§§ 574—575 A.R. II, 11 i. Verb. m. § 35 A.R. II, 14 und § 629 A.R. I, 9). Erforderlich ist danach der Ablauf einer 44jährigen Erzfizungszeit, innerhalb deren die Kirchengemeinde dem werdenden Patron „dasjenige gewährt und erstattet haben muß, was einem Patron als solchem gebührt“ (Striethw. 17, 15; 4, 289).

Für das Gebiet des gemeinen Rechts behandelt das R.G. die Erzfizungszeit im Art. v. 14. März 1889 in Sachen Hohndorf gegen Fiskus und führt dort aus, daß bis zum Tridentinum unstrittig Erzfizungsmöglichkeit bestanden habe, daß in der Rechtslehre jedoch bestritten sei, ob auch nach dem Tridentinum die 40jährige Erzfizungszeit genüge, daß aber Einverständnis darin bestehe, daß beim Fehlen eines Titels Rechtsausübung durch unvordenkliche Zeit nötig sei.

2. Angesichts dieser allgemein anerkannten Erzfizungsmöglichkeit macht in der Praxis besondere Schwierigkeiten die Feststellung, worin die Erzfizungshandlungen bestehen können.

Handelt es sich um die seitens eines privaten Patrons zu vollziehende Erzfizung, so bieten Präsentationen einen genügenden Anhalt, denn für Private kommen solche nur als Ausfluß eines Patronatsrechts in Betracht. Unklar aber wird die Rechtslage, wenn der Erzfizende der Landesherr ist, da Ausübung von Präsentations- oder — in Verwechslung damit — von Kollaturrechten hier aus dem landesherrlichen Kirchenregiment entspringen könnten. Man wird deshalb an den Nachweis der Erzfizung des Patronats durch den Landesherrn weitere Anforderungen stellen müssen, durch die klargestellt wird, daß der Landesherr tatsächlich ein wirkliches Patronatsrecht ausüben wollte. Dahin gehören z. B.:

a) Die Fälle eines Auerkenntnisses, selbst wenn ein solches nach den oben unter I, 1 und 2 dargelegten Grundfätzen als solches unwirksam sein sollte. Trifft ein solches Auerkenntnis mit Präsentationen oder Kollationen zusammen, so bietet es einen wesentlichen Anhalt dafür, daß diese in Ausübung eines Patronats vorgenommen werden sollten.

b) Noch weiter geht die Bedeutung von Aufsichtshandlungen, Genehmigungen von Rechtsgeschäften, Kirchenrechnungen usw.; besonders auch von Bestellungen besonderer Patronatsvertreter, überhaupt die Vornahme spezifisch patronatlicher Handlungen (A.R. II, 11 §§ 629, 637, 645, 668, 700, 782, 803, 807, 822). Darin wird man im allgemeinen selbständige Erzfizungshandlungen zu finden haben, jedenfalls aber dürften Präsentationen und Kollationen i. Verb. m. ihnen als Ausübungshandlungen des Patronats, und damit als Erzfizungshandlungen klargestellt sein. Bemerkenswert ist, daß dergleichen Genehmigungen usw. in den Urkunden des vorigen und vorvorigen Jahrhunderts sehr oft ausdrücklich den Vermerk aufweisen: ex jure patronatus.

c) Einen gewissen Anhaltspunkt bietet auch die Aufnahme der betreffenden Kirchen in Verzeichnissen der Kirchen landesherrlichen Patronats, wie solche 1827 und 1864 aufgenommen worden sind. Zwar haben diese Verzeichnisse als interne Regierungsakte an sich keine Wirkung gegenüber Dritten, aber sie bilden ein Indiz dafür,

daß gewisse Handlungen, die Ausfluß eines Patronatsrechts sein können, auch tatsächlich als solche gewollt waren.

d) Der klarste Erzfizungsnachweis ist natürlich da gegeben, wo sich die Übernahme der Patronatslasten durch den Landesherrn die Erzfizungszeit hindurch, nachweisen läßt. Indes stößt dieser Beweis gar zu oft auf Schwierigkeiten, weil in weiten Rechtsgebieten, z. B. in früheren Kursachsen, eine Lastenpflicht des Patrons nicht bestand und unter der Nachwirkung dieses Rechtszustandes die Kirchengemeinden fiskalischen Patronats den Patron auch nach Einführung der Lastenpflicht des A.R. tatsächlich nicht in Anspruch nahmen. Damit hängt unmittelbar zusammen der vom Fiskus häufig gemachte, nunmehr zu behandelnde Einwand, daß, selbst wenn der fiskalische Patronat nachgewiesen sei, dieser durch Obervanz seine Lastenpflicht verloren habe.

3. Die Bildung einer den Patron betreffenden Obervanz ist an sich möglich (vgl. § 3, 4 Einl. z. A.R., § 7 des Publikationspatents v. 5. Febr. 1794, § 710 A.R. II, 11).

Zu beachten ist aber, daß für die Bildung einer solchen Obervanz diejenige Zeit nicht in Betracht kommt, in der es gesetzlich eine Lastenpflicht noch nicht gab. Z. B. bestand in Kursachsen nach der Kirchenordnung von 1580 und dem synodalen Dekret von 1624 eine Lastenpflicht überhaupt nicht, und es könnte deshalb die Bildung einer Obervanz erst begonnen haben, nachdem am 1. März 1817 das A.R. in den ehemals sächsischen Landesteilen eingeführt worden ist (Publikationspatent v. 15. Nov. 1816).

Dabei ist zu beachten, daß das sächsische Landesrecht nach der Abtretung einzelner Gebiete an Preußen nicht etwa dort insofern des subsidiären Charakters des A.R. als Provinzialrecht bestehen geblieben ist, daß es vielmehr völlig außer Kraft trat und durch das A.R. ersetzt wurde, weil eben das sächsische Recht kein Provinzialrecht, sondern gemeines Recht für Sachsen war (Obz. 24, 1).

Eine befreiende Obervanz konnte sich aber weiter auch solange nicht bilden, als die Kirchengemeinden sich in dem Rechtsirrtum befanden, daß auch nach Einführung des A.R. die Lastenfreiheit des Patrons nach sächsischem Recht bestehen geblieben sei. Denn nach ständiger Rpr. kann sich dort eine Obervanz nicht bilden, wo die Übung auf Rechtsirrtum beruht. Klarheit darüber, daß der lastenfreie sächsische Patronat sich in einen lastenpflichtigen des A.R. verwandelt hatte, brachte erst der Plenarbeschluß des Obz. v. 9. Nov. 1852, der in S.MBl. von 1853 veröffentlicht wurde. Trotzdem aber blieb, wie das wiederholt in Prozessen festgestellt ist, die frühere falsche Ansicht bestehen auch noch, nachdem aus Anlaß eines allerhöchsten Erlasses v. 14. Dez. 1881 die Regierung zu Merseburg und das Konsistorium zu Magdeburg im März 1882 der erklärten Rechtslage entsprechende Anweisungen erteilten (Mitt. des Konsistoriums der Prov. Sachsen 1882, 44). Sonach wird man bis in die neueste Zeit hinein den eine befreiende Obervanz hindernenden Rechtsirrtum feststellen können (vgl. Art. des O.V. in Naumburg v. 5. März 1890 in Sachen Schönfeld wider Fiskus U 96/89).

4. Bemerket sei übrigens, daß für dingliche Patronate, die auf einem kursächsischen Rittergut ruhen, eine Lastenpflicht nicht in Betracht kommt, weil nach der R.D. über die Beitragspflicht der Rittergüter in Kursachsen v. 11. Nov. 1844 die dort näher geregelte besondere Beitragspflicht zu den kirchlichen Lasten an die Stelle der Beitragspflicht eines mit dem Rittergut verbundenen Patronats getreten ist.

III. Versagt auch der Nachweis einer Erzfizung, so muß bei Feststellung des Patronats auf dessen Entstehungsgeschichte eingegangen werden.

Einfach gestaltet sich dieser Weg, wenn Verleihungsurkunden oder Nachweise über dotatio oder fundatio vorhanden sind. In den meisten Fällen läßt sich aber dieser Ursprung eines Patronats nicht nachweisen, vielmehr ist die Praxis darauf angewiesen, aus späteren Erscheinungsformen des Patronats Schlüsse auf sein Bestehen zu ziehen, und deshalb wird — was endgültig nur von Fall zu Fall gesehen kann — festzustellen sein, welche geschichtlichen Ereignisse einen solchen Schluß zulassen.

1. Dabei ist zu beachten, daß urkundliche Nachweisungen aus dem 16.—18. Jahrhundert häufig irreführend sind. Wird darin bei einer Kirche als Patron oder Kollator der Landesherr genannt, so kann das der Ausfluß eines wirklichen Patronats sein, jedoch ist das keinesfalls notwendig. Das ergibt sich aus der geschichtlichen Entwicklung des Patronats.

a) Der Patronat ist nach wohl allgemeiner herrschender Ansicht hervorgegangen aus dem Recht an der Eigenkirche, also aus dem Eigentum (Hinschius, Kirchenrecht § 128). Der Besitzer eines größeren Gutes — später Ritterguts — baute für seine eigenen Bedürfnisse eine Kirche und betrachtete sie als sein Eigentum, wenn er sie auch zur gottesdienstlichen Benutzung den nahe Wohnenden, die meistens seine Dienstknechte waren, freigegeben hat. Das war ursprünglich auch gar nicht anders möglich, da nach germanischer Rechtsanschauung die Kirche Eigentum an Grundstücken nicht erwerben konnte (Albert, Das Kirchenpatronatsrecht in der evangelisch-lutherischen Landeskirche des Königreichs Sachsen, Diss., Leipzig 1908, S. 5). Das katholische Kirchenrecht erkannte aber privates Eigentum an res sacrae nicht an, die päpstlichen Bestrebungen gingen dahin,

die Patrone auf ein bloßes Präsentationsrecht zurückzubringen, Kirchen wurden als *res extra commercium* behandelt (Hinschius a. a. D. S. 468 Anm. 2).

Gleichzeitig drangen in dieses Rechtsgebiet die Grundzüge des Lehnsrechts ein, und beide Umstände — das kirchliche Bestreben, privates Eigentum am Kirchengut zu beseitigen, und die Ausdehnung der lehnsrechtlichen Anschauung — führten dahin, das Verhältnis des Stifters zu seiner Kirche nunmehr nach lehnsrechtlichen Grundzügen zu behandeln, ihm Präsentationsrechte, sowie jede Fürsorge zu belassen, aber Kirche und das der selbständigen Veräußerung und der freien Verwendungsmöglichkeit des nur noch als Lehnherr der Kirche anerkannten Stifters zu entziehen (Albert a. a. D. S. 3—9). Man wird das Patronatsrecht als Summe der aus dem ursprünglichen Vollerwerb abgepalpten Eigentumsausflüsse betrachten können, die sich gegenüber den gegen Privateigentum an Kirche und das gerichteten Bestrebungen der päpstlichen Kirche erhalten konnten. Eine Nachwirkung dieser Entwicklung wird man in der noch ins *RM.* Teil II Titel 11 § 579 übernommenen Vorschrift zu erblicken haben, stets die dingliche Natur des Patronats zu vermuten, weil es eben ein abgepalpter Rest desjenigen Eigentums ist, welches sich ursprünglich auf Kirche und das ganze Gut zugleich erstreckte. Diese Ausdehnung der lehnsrechtlichen Anschauungen hatten aber die weitere Wirkung, daß der Grundherr, dessen Patronat nunmehr nach Lehnsrecht behandelt wurde, wiederum seinerseits das Gut vom Landesherren zu Lehen nahm, und so der Landesherr Oberlehnherr über die Patronatskirche wurde. Mit dem Verfall des Reiches übernahmen die Landesherren vielfach auf Ersuchen der Bischöfe die Advokatie über die in ihrem Lande gelegenen Bistümer, dehnten diese Schutzwahl auch auf die Klöster und Pfarrkirchen aus und betrachteten sich — besonders im Gebiet der Wettiner — als Oberlehnherrn des gesamten Kirchengebiets. Nichts ist natürlicher, als daß die Unterscheidung zwischen einem wirklichen Patronatsrecht, welches dem Landesherren als Eigentümer eines Gutes zuzustand und dem kirchlichen Oberlehnsrecht allmählich sich verflachte und beide Arten von Rechten, die grundsätzlich ganz verschieden sind, unter dem unklaren Ausdruck des landesherrlichen Patronats eine gemeinsame Bezeichnung fanden. Es kommt hinzu, daß der Landesherren infolge Erwerbs vieler mit Patronaten verbundener Güter, insbes. infolge der Säkularisation, schließlich eine große Zahl wirklicher Patronate in seiner Hand vereinigte, die dann ihren rechtlichen Charakter als Einzelpatronate der Zeitananschauung gemäß veränderten und in ihrer Zusammenfassung als landesherrliches Patronat betrachtet wurden, so daß schließlich auch der Ausfluß wirklicher Patronatsrechte von den aus der Oberlehnsgerichtsbarkeit hervorgegangenen Befugnisrechten nicht mehr klar unterschieden wurden, und Ausdrücke wie Präsentation und Kollatur gleichbedeutend nebeneinander gebraucht wurden (Heckel a. a. D. S. 209; Kiedner, Die Ausgaben des preuß. Staats für die evangelischen Landeskirchen, bei Stutz, Kirchenrechtl. Abh., 1904, S. 91). Diese Lehre wurde im 18. Jahrhundert sogar dahin ausgebildet, daß ein die Verpflichtung zum Schutze der Kirche umfassender königlicher Patronat besteshe, aus dem jeder Sonderpatronat erst abzuleiten sei (vgl. die Mitt. bei Kiedner a. a. D. S. 91), eine Anschauung, die der geschichtlichen Entwicklung direkt zuwiderläuft. Eine klare Begriffsgrenzung machte aber das *RM.*, welches den landesherrlichen Patronat wie den jedes Privatmanns behandelte (Heckel S. 219).

b) Daraus folgt, daß urkundliche Angaben aus der Zeit, in der wirkliche Patronate des Landesherren und das aus der allgemeinen Advokatie des Landesherren über die kirchlichen Institute hervorgegangene sog. „landesherrliche Patronatsrecht“ nicht mehr unterschieden wurden, zum Nachweis des Patronats i. e. S. nicht ausreichen, daß aber andererseits die häufig vertretene Ansicht, hinter solchen Beziehungen des Landesherren als Patronat verberge sich stets nur das landesherrliche Kirchenregiment, viel zu weit gehen. Um feste Grundlagen für rechtliche Feststellungen zu schaffen, wird man vor die Zeit dieser Begriffsverwischung zurückgehen und untersuchen müssen, ob etwa vor der Reformation eine Kirche als Patronatskirche des Landesherren urkundlich bezeichnet, oder ob der Landesherren erst nach anderen Rechtsvorgängern an die Stelle eines früheren Patronatsinhabers getreten ist.

a) In erster Linie ist festzustellen, daß es im Reformationszeitalter ein über das gesamte Kirchwesen eines Staates ausgedehntes landesherrliches Kirchenregiment noch nicht gab. Mit Recht folgert dies Heckel (a. a. D. S. 208) daraus, daß andernfalls nichts näher gelegen hätte, als gelegentlich der Reformation die *collatio libera* des katholischen geistlichen Oberen in eine solche des evangelischen Kirchenregiments zu verwandeln. Daraus wird zu entnehmen sein, daß urkundliche Nachrichten aus der Zeit vor der Reformation immer ganz andere Bedeutung haben als die aus der Zeit des entwickelten landesherrlichen Kirchenregiments. An welcher Stelle die zeitliche Grenze für die Annahme eines soweit entwickelten landesherrlichen Kirchenregiments liegt, daß der urkundlichen Bezeichnung des Landesherren als Kollator keine ausschlaggebende Bedeutung mehr beigemessen werden kann, wird für die einzelnen Gebiete natürlich verschieden zu beantworten sein.

β) Laßt sich urkundlich nachweisen, daß der Landesherren den

Patronat aus einer privaten Hand übernommen hat, so ist damit der Beweis für ein echtes Patronatsrecht in der Hand des Landesherren geführt, denn der Privatpatron konnte sein Recht naturgemäß nicht auf obrigkeitliche Befugnisse gründen.

Einige Schwierigkeiten ergaben sich aber, wenn — was sehr häufig der Fall ist — der Patronat bei der Säkularisation in geistlicher Hand war. Zunächst ist nicht immer ohne weiteres aus sonst als Patronatsbeziehungen anzusehenden Betätigungen auf das Bestehen eines wirklichen Patronats in geistlicher Hand zu schließen, da diese auch Ausfluß der bischöflichen Gewalt sein können. Aber häufig wird sich hier der Nachweis einer *dotatio* oder *fundatio* oder, was als ebenso erheblich angesehen werden darf, des früheren Eigentums des Bischofes, eines Klosters oder eines anderen später säkularisierten kirchlichen Rechtssubjekts führen lassen, so daß dann der Patronat in der Hand des früheren Inhabers als echter feststeht. Auch eine Ersetzung durch kirchliche Rechtssubjekte kommt in Frage, wenn sich Handlungen nachweisen lassen, die notwendig nur Ausfluß eines wirklichen Patronats sein können. Daß der Bischof an Kirchen seiner eigenen Diözese Patronatsrechte haben konnte, entspricht dem kanonischen Recht.

In diesem Zusammenhange erhebt sich die Frage nach dem Schicksal derartiger Patronate in geistlicher Hand während der Säkularisation. Dabei ist ein allgemeiner Satz, daß geistliche Patronate durch die Säkularisation stets untergingen, keinesfalls anzuerkennen. Soweit ein Patronat mit dem Besitz eines Grundstücks verbunden, d. h. dinglicher Natur war, blieb es auch bei Einführung der Reformation bestehen. Daß aber Patronate auch in geistlicher Hand dinglich sein können, ist in Literatur und *RR.* anerkannt (*RR.* des *RG.* v. 7. Febr. 1901 in Sachen Prettin wider Fiskus IV 346/00 und die dort angegebenen Schriftsteller). Die dingliche Natur des Patronats wird man überall zu vermuten (*RR.* II, 11 S. 579), und immer dort festzustellen haben, wo der Patronat bei Einführung des kirchlichen Patronatsbegriffs bereits bestand, also auf dem Eigentum am Grundstück beruhte (Albert a. a. D. S. 25). Man wird aber überhaupt nicht annehmen können, daß ein echtes geistliches Patronatsrecht infolge der Säkularisation wegen Fortfalls des Berechtigten unterging, denn der Berechtigte hatte eben im Landesherren insoweit seinen Nachfolger. Es muß in dieser Beziehung unterschieden werden zwischen den Säkularisationen infolge der Reformation und denen des Jahres 1803. Letztere mögen, weil staatliche Machtkräfte, persönliche geistliche Patronate vernichtet haben (Kiedner a. a. D. S. 142), nicht aber ist das von der i. Verb. m. der Reformation durchgeführten Säkularisation anzunehmen. Die Reformation änderte grundsätzlich an dem bestehenden Patronatsrechtszustand nichts, insbes. hat sie die Rechte des übernehmenden Landesherren nicht gekürzt, weil seine Hilfe gerade zur Durchführung der Reformation notwendig war, auf die nur gerechnet werden konnte, wenn seine Befugnisse nicht vermindert wurden (Albert a. a. D. S. 16).

Man wird ferner daraus, in welcher Weise und durch wen die Landesherren nach der Säkularisation patronatliche Befugnisse ausübten, einen Rückschluß tun dürfen auf das Bestehen eines echten Patronats. Allgemein wurde die Verwaltung säkularisierter Stifte usw. übertragen. Wurden nun die früher von den berechtigten kirchlichen Korporationen ausgeübten Ernennungen, Präsentationen usw. ebenfalls durch den bestellten Stiftsverwalter ausgeübt, so darf man auch hierin ein Anzeichen dafür erblicken, daß der Landesherren nicht kraft Landeshoheit diese Rechte ausüben lassen wollte, sondern sie als zu dem säkularisierten Güterkomplex gehörig behandelte, in ihnen also Ausflüsse wirklicher Patronats erblickte.

IV. Der Rechtsweg zur Feststellung des Patronatsrechts ist verschieden, je nachdem eine Kirchengemeinde einen einzelnen Baukostenzuschuß von ihrem Patron verlangt, oder die Feststellung des Patronats im ganzen begehrt:

a) Im ersteren Falle hat gem. Art. 17 *Evangel. Kirch. Verf. G.* vom 8. April 1924 (*GS.* 221) auf Antrag die Staatsbehörde zu beschließen, gegen deren Beschl. Klage im Verwaltungsstreitverfahren stattfindet, wonach auch Beschwerde an die Aufsichtsbehörde gegeben ist (Art. 18).

b) Im letzteren Falle greift Art. 19 *Platz*, der die bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften über die Rechtsverhältnisse des Patronats aufrechterhält und damit auch *RR.* II, 11 § 577, der die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vorschreibt. Art. 17 ist als Ausnahme von Art. 19 zu betrachten, so daß also nur die Verpflichtung zur einzelnen Baukosten der *RR.* der Verwaltungsgerichte unterliegt, während für die Feststellung des Patronats im vollen Umfang der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist (*ZW.* 1927, 785 ff. 17; *RG.* 111, 160 ff.). Das gilt auch dann, wenn die Veranlassung zur Feststellungsklage über den Patronat in seiner Gesamtheit ein Baufall gewesen ist; ausschlaggebend für die Zulässigkeit des Rechtswegs ist allein, ob der Klageantrag die Feststellung des Patronats in seiner Gesamtheit begehrt, auf die Veranlassung der Klage kommt es nicht an (Entsch. des Reichsgerichtes zur Entsch. der Kompetenzkonflikte in Sachen Jorbau wider Fiskus v. 15. Dez. 1928).

Dr. Friedrich Starke, Halle a. d. S.

B.

Die Auflösung der Gutsbezirke im Verhältnis zu den Patronatslasten in der Mark Brandenburg.

I. Die zufolge des Gesetzes v. 27. Dez. 1927 erfolgte Auflösung der Gutsbezirke läßt die auf dem Gebiete des Kirchenwesens geltenden Vorschriften unberührt. Die bisherige Verpflichtung der Kirchenpatrone bestehen also weiter (vgl. Steinberg, Die Auflösung der Gutsbezirke usw. S. 100 ff.). Insbes. ist die im Gebiete des Kurmärkischen Kirchenrechtes bestehende Verpflichtung der Kirchenpatrone, zu allen Kirchen- und Pfarrbauten Holz, Steine und Kalk bzw. $\frac{2}{3}$ der Gesamtauswendungen beizutragen, unberührt geblieben. Diese Verpflichtung beruht auf der Kurmärk. KirchenO. von 1573 und der Kabinettsorder v. 11. Dez. 1710, die beide im *WR.* (§ 710 Teil II Tit. 11) ausdrücklich aufrechterhalten sind.

Die baren Unkosten bzw. das restliche Drittel sind von den Kirchengemeinden zu tragen, die sie aus den von ihnen zu erhebenden Kirchensteuern decken. Zur Deckung dieses Anteils darf aber der Patron gemäß § 6 KirchStG. v. 26. Mai 1905 in der Regel nicht herangezogen werden (vgl. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, Anh. z. 3. Bd., Anm. 37 u. 38 zu § 6 KirchStG.).

Die praktische Ausführung dieser Bestimmungen hat, solange die Gutsbezirke bestanden, kaum jemals Schwierigkeiten ergeben.

In zahlreichen Fällen, besonders in kleineren Gemeinden, wurden die Kirchensteuer und das Kirchengemeinde treffende Drittel der Baukosten zugleich mit den Steuern der politischen Gemeinde umgelegt und eingezogen. Der Patron war hierbei nur insoweit beteiligt, als er bäuerliche Hufen in der Landgemeinde besaß.

Die Fortdauer dieser Praxis nach Auflösung der Gutsbezirke hat nun dazu geführt, daß gelegentlich die Vorsteher der politischen Gemeinden das letzte Baukostendrittel mit auf das jetzt zur politischen Gemeinde gehörende Gut umlegten, so daß der Patron die Kosten der Kirchen- und Pfarrbauten fast ausschließlich — in einem mir bekannt gewordenen Falle zu $\frac{8}{9}$ — zu tragen gehabt hätte. In demselben Falle hat sich die Aufsichtsbehörde auf den Standpunkt gestellt, daß durch die Auflösung der Gutsbezirke die Besitzer der früher selbständigen Güter Gemeindefassen geworden seien, die, wie jeder andere Gemeindefasse, zu den von den Gemeinden auf Grund ihrer Steuerhoheit beschlossenen Umlagen beizutragen hätten. Wenn die (politische) Gemeindevertretung beschloß, die Ausgaben für die Kirche auf den Gemeindecetat zu übernehmen, so sei daran von Aufsicht wegen nichts zu ändern.

Diese Auffassung ist zwar insofern richtig, als das *WB.* die Übernahme der Kirchensteuern auf den Haushaltsplan der politischen Gemeinde für zulässig erklärt hat, indessen wird in solchen Fällen der Erlaß des Ministers des Innern v. 10. Nov. 1927 zur Anwendung kommen müssen, der die Aufsichtsbehörde anweist, gegebenenfalls die Genehmigung des Steuerverteilungsbeschlusses zu versagen.

In dem angezogenen Falle hat dann die Aufsichtsbehörde nach Darlegung des Sachverhalts schließlich ihren Standpunkt dahin geändert, daß die politische Gemeindevertretung zwar berechtigt sein könne, die allgemeinen laufenden Kirchensteuern innerhalb der Gemeindefeuern aufzubringen, nicht aber solche Beiträge, die besonderer Unterverteilung bedürfen. Es ist in Aussicht gestellt worden, in gleichen Fällen in Zukunft den Steuerumlageschluß der politischen Gemeinde zu beanstanden.

Sofern dies im Einzelfalle von der Aufsichtsbehörde nicht zu erreichen ist, bleibt dem Patron der im §§ 69 ff. KommAbG. geregelte Rechtsmittelzug offen.

Um allen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, ist es am zweckmäßigsten, wenn die Erhebung der Kirchensteuern innerhalb der Kommunalsteuern unterbleibt, indem die kirchlichen Körperschaften bzw. der Pfarrer als Rentant der Kirchenkasse, die Verteilung der Kirchensteuern und Baukostenbeiträge auf die Kirchensteuerpflichtigen selbst vornehmen.

Es werden unter Umständen zwei kirchliche Haushaltspläne aufgestellt werden müssen, der eine für die allgemeinen kirchlichen Bedürfnisse, zu denen der Patron in vollem Umfange beitragspflichtig ist, der andere für das von der Kirchengemeinde — nach dem allgemeinen Maßstabe — mit Ausnahme des Patrons zu tragende Baukostendrittel, zu dem der Patron nur mit etwaigen bäuerlichen Hufen beiträgt.

Die Verteilung des Kirchenhaushaltsplans ist von Brauchitsch a. a. O. empfohlen und erscheint zweckmäßig.

Bei der Stellung der Kirche im heutigen Staat kann es nur erwünscht sein, wenn alle derartigen Fragen den rein kirchlichen Behörden vorbehalten bleiben und nicht der unmittelbaren Einwirkung staatlicher Organe unterliegen.

NR. Karl von Oppen, Wriezen.

II. Der vorstehenden Darlegung ist im wesentlichen beizutreten. Die in ihr angeführte Entsch. des *WB.* ist am 30. Nov. 1926 ergangen und findet sich im *BrVerwBl.* 48, 406. Der weitere Ministerialerlaß v. 10. Nov. 1927 steht im *WBlB.* 1927, 1065.

Entsteht auch im Falle der Eingemeindung keine Verände-

rung der Patronatsverpflichtung, da diese Verpflichtung rein kirchenrechtlicher Natur ist, so kann doch bei Auflösung der Gutsbezirke in Fällen, wo etwa die Übernahme der Kirchensteuern als Kommunallast durch die kommunalpolitische Gemeinde und die Verteilung der Kirchensteuer auf die Mitglieder dieser Gemeinde erfolgt ist, eine doppelte Belastung des eingemeindeten Gutsbesizers in denjenigen Gemeinden entstehen, in denen er Grundbesitz hat. Denn da hier die Kirchensteuer durch Erhebung von Zuschlägen der Grundvermögenssteuer erhoben wird, würde der Gutsbesitzer neben seiner weiterbestehenden patronatlichen Verpflichtung und der Kirchensteuer in seiner kirchlichen Wohnsitzgemeinde auch noch Kirchensteuern in anderen Gemeinden zu tragen haben. Dies würde aber dem Grundsatz des KirchStG. widersprechen, wonach die Kirchensteuern lediglich in der Wohnsitzkirchengemeinde, und zwar von den sog. Eingepfarrten, d. h. zur betreffenden Kirchengemeinde gehörigen Personen, erhoben werden dürfen.

Wirkl. Geh. *DJR.* MinDir. i. R. Dr. Kübler, Berlin.

Schule.**Privateigentum und öffentliche Zweckbestimmung bei Auseinandersetzungen gemäß § 30 Abs. 6 Volksschulunterhaltungsg. vom 28. Juli 1906.**

(Entgegnung.)

Die oben auf S. 1163 ff. von RegR. Schulte gegebene Darstellung der wichtigsten Streitpunkte über das Recht der Vermögensauseinanderziehung aus Anlaß der Trennung des Küsteramts vom Schulamt behandelt die Gegner („meist Verwaltungsbeamte“) als Leute von minderer Urteilsfähigkeit, enthält aber so viel Unrichtiges, daß das Widerstreben, auf diese Plattform zu treten, überwinden werden muß. Der Knappheit des eingeräumten Druckraumes wegen kann freilich nicht alles richtiggestellt werden. 1. Küsterschulen sind keineswegs immer „kirchlichen Ursprungs“. Selbst Hoheisel kennt auch „schulstädtische“. In Preußen ist noch heute § 37 II 12 *WR.* maßgebend, wonach allein die Zweckbestimmung: dem Küster Wohnung zu gewähren (*WB.* 14, 262; 36, 201/2) eine Schule zur „Küsterschule“ stempelt. Kimpel¹⁾ zählt im ehemaligen Kurhessen 15 Schulorte mit Namen auf, wo die Gemeinde die Stifterin der Schule gewesen ist, ich kann sechs weitere benennen: das ist angesichts der Dürftigkeit der Quellen viel. Für Brandenburg erhält man ein anschauliches Bild von den Volksschulen, wie sie sich im 16. Jahrhundert unter der Herrschaft insbes. der landesherrlichen Visitations- und Konsistorialordnung von 1573 entwickelten, aus der „Sammlung der Entscheidungen des Konsistoriums zu Cöln a. d. Spree“ aus 1541—1704²⁾. Des „Küsters“ Amt ist danach in erster Linie: „die Jugend zu informieren“; wenn es sich um „Verfertigung“ einer „Küsterei“ auf dem Lande, also um Schulbauten handelt, ist nie von Leistungen der Kirche die Rede, sondern immer nur von solchen der Gutsbesitzer („Junker“, „Collatores“, „Gerichtsherren“, „Patronen“) und der „Unterthanen“, „Dorfschaften“, „Gemeinden“; dieselben Lastenträger haben auch den Unterhalt des Stelleninhabers durch Naturalleistungen gesichert und zu leisten. Damit stimmt die geschichtliche Darstellung Wienecke³⁾ überein, der als Stifter von Schulen nur Grundbesitzer des Barnims, des Landes Lebus und der Uckermark nennt (S. 55). Danneil⁴⁾ stellt fest, daß um die Mitte des 16. Jahrhunderts 16 Dörfer des „Holzkreises“ selbständig Volksschulen errichtet haben; zu gleicher Zeit kamen viele Gemeinden der heutigen Provinz Hannover der allgemeinen Forderung der Regierung: deutsche Küsterschulen einzurichten, sogar zuvor⁵⁾.

2. Schulte stellt fest, daß die „Zweckbestimmungstheorie“ „wissenschaftlich unhaltbar“, übrigens „an ihrem Ende angelangt“ sei: ihre Anhänger sind nach seinem Urteil keine Juristen. Denn nach ihrer Lehre „solle“, was „dem Juristen sofort auffalle und ohne jedes Vorbild sein würde“, „auf Grund der öffentlich-rechtlichen Widmung Anspruch auf das Privateigentum erhoben werden können“. Es bedürfe keiner Begründung, daß dies nicht möglich sei. Demgegenüber sei zunächst auf das Urk. des *WB.* vom 7. Febr. 1894 (26, 93) verwiesen, in welchem Falle es sich um eine Auseinanderziehung gemäß § 3 *WB.* v. 3. Juli 1891 handelte: hier wurde eine Gutsbesitzerfamilie, welche durch öffentlich-rechtlichen Vertrag der Ortsschule einen Turnplatz gewidmet hatte, verurteilt, diesen Platz an die Gemeinde (als die Schulvermögensträgerin) aufzu-

¹⁾ Kimpel, Geschichte des hessischen Volksschulwesens, 2. Aufl., Kassel 1926.

²⁾ Herausgegeben von v. Bonin 1927, von mir eingehend besprochen: Schulverband, Jahrg. 1, S. 201—204, 253—257, 304 bis 307 und 351—354.

³⁾ Wienecke, Die Begründung der evangelischen Volksschule in der Kurmark 1540—1713: *Ztschr. f. Geschichte der Erziehung und des Unterrichts* III S. 16 ff.

⁴⁾ Danneil, Geschichte des evangelischen Dorfschulwesens im Herzogtum Magdeburg, Halle 1876, S. 23.

⁵⁾ Fruckenberg, Geschichte der Entwicklung des hannoverschen Volksschulwesens seit der Reformation S. 21.

Lassen. Ein Stifter, d. h. derjenige, welcher eine „Widmung“ zu öffentlichen Zwecken vornimmt, schafft für den Bedachten einen öffentlich-rechtlichen Titel (DVG. 50, 149), dessen Ziel letzten Endes bei einer körperlichen Sache doch immer nur sein kann, über diese befußt Erreichung des Stiftungszweckes „nach Belieben zu verfügen und andere von jeder Einwirkung (auf die Sache) auszuschließen“. Das entspricht auch jedenfalls der Absicht des Stifters, wenn er seinen Willen nicht ausdrücklich in anderer Richtung festgelegt hat. Wenn nun die „Zweckbestimmungslehre“ empfohlen hätte: über die Scheidewand des öffentlichen und des Privatrechts hinweg dem geltenden Stiftungsrecht den Rechtsgedanken einzufügen, daß auf Grund der Widmung zu öffentlichen Zwecken dem Bedachten ein Anspruch auf Erwerb des Eigentums an der gestifteten Sache zustehen sollte, so würde damit der Rechtswissenschaft weiter nichts als dieselbe Aufgabe zugemutet worden sein, die nach der Rspr. des RG. (vgl. RG. 97, 44) sogar der Richter hat, nämlich: mit Rechtsgedanken, die aus Natur und Inhalt des einzelnen öffentlichen Rechtsverhältnisses entwickelt sind, die Lücken des geltenden öffentlichen Rechts auszufüllen. Es kann also nur ein „Jurist“, dessen Horizont sich lediglich mit den Grenzen des geschriebenen Rechts deckt, hier von „unmöglichen“ und „unhaltbaren“ Gedanken sprechen.

Aber es ist ja gar nicht wahr, daß die „Zweckbestimmungslehre“ jenen allgemeinen Satz aufgestellt habe, sondern sie beschränkte sich darauf, aus Natur und Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen Schule und Kirche hinsichtlich des Rüsterschulvermögens, das, privatrechtlich gesehen, Eigentum nicht der Kirchengemeinde, sondern des Zweckvermögens, als Rechtspersönlichkeit, selbst sei, für die Anwendung des lückenhaften § 30 WÜ. den Rechtsgedanken zu entwickeln, daß zwischen den genannten beiden Parteien das bezeichnete Vermögen geteilt werden müsse (§§ 742/52 WÜ.).

3. Höchst sonderbar ist der Gedanke, daß die Zweckbestimmungslehre deshalb falsch sei, weil der preussische Gesetzgeber bei Auflösung der Gutsbezirke (Ges. v. 27. Dez. 1927) nicht bestimmt habe, daß ein vom Gutsbesitzer erbautes Schulgebäude in das Eigentum des den aufgelösten Gutsbezirk (Eigenschulverband) in sich aufnehmenden Schulverbandes übergehen solle. Es liegt in der Tat ein Verfaßten des Gesetzgebers vor. Aber in diesem Verfaßten des Urhebers eines nach dem Urteil der Praxis ausnahmsweise schlecht gearbeiteten und lückenhaften Gesetzes einen tiefen Sinn, eine Entscheidung über den Wert einer auf ganz anderem Gebiet hervorgetretenen Theorie zu sehen, wird außer Herrn Schulte wohl niemand beifallen. Zu den vielen Rätselfn, die der Gesetzgeber des Ges. v. 27. Dez. 1927 der Juristenwelt aufgegeben hat, gehört z. B. der Gebrauch des Rechtsbegriffs „Gemeingebräuch“ in § 12 Abs. 2 a. a. D., der die Regierung zu Merseburg⁶⁾ veranlaßt hat und veranlassen mußte, ein Schulhausgrundstück als möglichen Gegenstand einer Übereignung zu behandeln, die nach dem Wortlaut des Gesetzes nur bei Grundstücken möglich ist, „die im Privateigentum des Gutsbesitzers stehen, aber dem Gemeingebräuch dienen“. Seit wann dienen denn Schulgrundstücke dem „Gemeingebräuch“?

4. Schulte schmiedet dann aus Wegerechtsätzen Waffen gegen die Zweckbestimmungslehre. Das ist ein Versuch mit untauglichen Mitteln. Jeder Teil des privaten und des öffentlichen Rechts muß aus den seinem Lebensgebiet eigentümlichen Tatbeständen seine besonderen Rechtsregeln entwickeln.

5. Deshalb, weil die katholische Kirche, wenn die Zweckbestimmungslehre „richtig wäre“, auf Grund der noch heute in Kraft stehenden Widmung zahlreicher, durch Säkularisation in das Eigentum des Staates gelangter kirchlicher Gebäude für kirchliche Zwecke auf den Gedanken kommen könnte, das Eigentum an diesen Gebäuden in Anspruch zu nehmen, macht Schulte den Vertretern jener Lehre den Vorwurf mangelhafter Erwägung der möglichen Wirkungen ihrer Lehre. Von anderen Gründen abgesehen, glauben wir, daß jene dem Fiskus angeblich drohende Gefahr nicht groß ist, weil der Fiskus in jenen Fällen die Baulast trägt. Die Kirche wird sich schwerlich bemühen, die für sie höchst vorteilhafte gegenwärtige Rechtslage zu ändern.

6. Das „urakle kirchliche Veräußerungsverbot“ bzw. „das Verbot der Verwendung zu außerkirchlichen Zwecken“ soll „der Bildung einer Zweckbestimmung bzw. Widmung“ „von vornherein entgegengefallen“ haben. Eine Widmung „bildet“ sich nicht. Das Rüsterschulvermögen in allen seinen Teilen diene und war bestimmt zum Unterhalt der „Rüsterei“⁷⁾, insbes. des Inhabers der vereinigten Ämter. Wie soll der Rechtsüberzeugung der an dieser Verwendung Beteiligten, insbes. des Rüsterschullehrers, jenes Verbot entgegengefallen haben (geseht, sie kannten es) zu einer Zeit, als die Schule „Anney“ der Kirche war? Und außerdem setzt die opinio necessitatis doch gerade voraus, daß die Abenden der inneren Stimme, welche einer, als zu Unrecht aufgenötigt empfundenen Regel widerspricht, glauben gehorchen zu müssen!

⁶⁾ Riff. IV ihrer Rundverfügung v. 6. Dez. 1929 (WSchulArch. 27 S. 278/9).

⁷⁾ Die Bedeutung dieses Wortes wird erörtert im Jahrbuch der Landgemeinden 1931 S. 119.

7. Wie will Schulte seinen Satz: „Über die angeblich weiter (nach der Untertrennung) bestehenden (öffentlichen) Nutzungsrechte des Schulverbandes kann nur das ordentliche Gericht entscheiden“, mit RG. 74, 55 in Einklang bringen? Nach Schulte kann das Nutzungsrecht der Schule vor und nach der Trennung inhaltlich nie dasselbe sein, weil die Kirchengemeinde (soll heißen: die Kirche) nachher keinen Einfluß auf die Schule habe. U. E. ist es unmöglich zu sagen: die rechtliche Natur eines wirtschaftlichen Gutes sei durch den Fortfall geistiger Beeinflussungsmöglichkeiten seines Besitzers verändert worden.

Einer näheren Begründung bedarf es gar nicht, daß Nutzungsrechte der Schule am unbeweglichen Dotationsvermögen der Rüsterschule insoweit bestanden, als die Schullaienträger der Notwendigkeit überhoben waren, für ihren Lehrer eine besondere Dienstwohnung zu bauen, Dienststand zu beschaffen usm. Schulte schränkt die Behauptung des Gegenteils mit den Worten ein: „soweit das Dotationsvermögen kirchliches Vermögen war“. Damit wird der Streit auf eine Plattform gestellt, die falsch ist. Das Dotationsvermögen ist selbständiges Stiftungsvermögen, *pia causa*. Eine getrennte Verwendung „kirchlichen“ Vermögens für das kirchliche Amt der vereinigten Stelle hat es nie gegeben (trotz § 6 LDEG. v. 3. März 1897): DVG. 74, 315 u., sondern nur Verwendung gemeinschaftlichen Vermögens (§ 29 WÜ.) zur Unterhaltung der gemeinsamen Anstalt der Rüsterschule, des Inhabers der verbundenen Ämter.

8. Zu der Schluß-„Zusammenfassung“ Schultes sei nur bemerkt, daß das RG. in dem Urte. v. 24. Febr. 1930 (oben S. 1203 I.) den Satz aufstellt: „Es handelt sich, dem Eigentum nach, um privatrechtliches, nicht um öffentlich-rechtliches Vermögen, das auseinandergelegt werden soll.“ Wer will bestreiten, daß das Rüsterschulvermögen „dem Eigentum nach“ privatrechtlich betrachtet wird? Aber dieses Vermögen muß eben u. E. in erster Linie deshalb öffentlich-rechtlich betrachtet werden, weil es sich von anderen Vermögen nur dadurch (aber für alle Rechtsbeziehungen maßgeblich) unterscheidet, daß es öffentlichen Zwecken gewidmet ist. Kann solches „öffentliches Vermögen“ ausschließlich nach privatrechtlichen Grundsätzen auseinandergelegt werden? Das ist der Streitgegenstand. Aus Gründen der Rechtslogik kann u. E. die Antwort nur verneinend lauten. Auch der Gesetzgeber des WÜ. meinte, daß der Inhalt des jetzigen § 30 eine „auf der Grenze zwischen öffentlichem und Privatrecht liegende“ Angelegenheit sei (Druckf. Abg. 1905/6 Nr. B 288 S. 520 Zeile 19 v. o.).

Verwaltungsrechtsrat Geh. RegR. Dirksen, Kassel.

Austritt aus der evangelischen Kirche.

(Zu Kunze: JW. 1930, 2116.)

Religionsgesellschaften öffentlichen Rechts (PrGef. v. 30. Nov. 1920) sind in Preußen jedenfalls die in den preuß. Landesteilen bestehenden evangelischen Landeskirchen. Kunze erörtert den Begriff des Bekenntnisses im Rechtsinne und will einen Unterschied machen, je nachdem der Austrittende sein Bekenntnis der Landeskirche verdanke, der er zur Zeit seines Austritts angehörte, oder einer anderen Landeskirche. Dem vermag ich nicht zu folgen: Es gibt, wie ich (JW. 1929, 1106) geschichtlich dargelegt zu haben glaube, in Deutschland — und wohl auch über die Grenzen des jetzigen Deutschen Reichs hinaus — nur ein evangelisches Bekenntnis, das auf der Kirchenreformation des 16. Jahrhunderts beruht. Etwas anderes habe ich mit der Behauptung, es gebe eine deutsche evangelische Gesamtkirche, im Grunde nicht sagen wollen. Die dogmatischen und kirchenregimentlichen Gegensätze der beiden evangelischen Parteien, der lutherischen und der reformierten, die im Reformationszeitalter sehr scharf waren, auch später noch erheblich in die äußere Erscheinung getreten sind — es sei an die Vorgänge bei der Besetzung des Kurfürsten Georg Wilhelm in Königsberg und an die Person des Geistlichen und Dichters Paulus Gerhard erinnert — und auch jetzt fortbestehen, kommen für das Bekenntnis in diesem Sinne ebenjowenig in Betracht wie die noch vorhandenen Verschiedenheiten der gottesdienstlichen Formen. Daß unter Bekenntnis nicht die innere, oder die geäußerte Glaubensüberzeugung oder, wie es jetzt manchmal heißt, Weltanschauung des einzelnen zu verstehen ist, dürfte für diese juristischen Fragen selbstverständlich sein. Das Bekenntnis im Rechtsinne ist aber in allen evangelischen Landeskirchen dasselbe und kein anderes in Altpreußen als in Hannover, Nassau oder Frankfurt a. M. Ich kann die Meinung Kunzes (S. 2118), daß jemand, der in Hannover Angehöriger der dortigen evangelisch-reformierten Landeskirche war, dann nach Lauban zieht, hiermit Angehöriger der altpreussischen Landeskirche wird, in Lauban aus dieser austritt und darauf nach Hannover zurückverzieht, nunmehr wieder der dortigen evangelisch-reformierten Landeskirche angehört, nicht für richtig halten, muß vielmehr dabei verbleiben, daß ein solcher durch den Austritt religionslos geworden ist und eine Kirchengenughörigkeit nur durch Wiedereintritt erlangt.

Geh. RA. Dr. Jean Comte, Charlottenburg.

Schrifttum.

D. Berner: Die rechtliche Natur des Deutschen Evangelischen Kirchenbundes. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. 8°. 69 Seiten. Preis 6 M.

Von dem Augsburger Reichstag 1530 ausgehend, gibt Verf. zunächst eine kurze Darstellung der Bündnisse der Evangelischen in Deutschland bis zum Deutschen Evang. Kirchenausschuß, der durch Kaiser W. v. 23. Jan. 1905 als eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts anerkannt wurde. Dann erörtert er die rechtliche Natur des auf dem Vertrage v. 25. Mai 1922 beruhenden Deutschen Kirchenbundes unter eingehender Kritik der Berner'schen Schrift „Die Rechtsnatur des Deutschen Evang. Kirchenbundes“, Leipzig 1926, sowie der Ausführungen von Holstein in seinem Werk „Die Grundlagen des evang. Kirchenrechts“, Tübingen 1928, soweit solche von der Auffassung des Verf. abweichen.

In Übereinstimmung mit Schön (DZB. 1922, 93) sieht Verf. in dem Deutschen Evang. Kirchenbund, staatsrechtlich betrachtet, weder einen Bundesstaat, weil eine den einzelnen Landeskirchen übergeordnete, ihre Kirchenvölker unmittelbar verpflichtende Gewalt fehle, noch einen Staatenbund, weil dieser kein Rechtssubjekt, sondern ein „Rechtsverhältnis“ sei. Der Deutsche Evang. Kirchenbund sei aber auch keine Religionsgesellschaft i. S. des Art. 137 RVerf., wenn er auch als Körperschaft des öffentlichen Rechts gleich den ihn bildenden Religionsgesellschaften im Art. 137 Abs. 5 Satz 3 anerkannt werde. Ebenjowenig sei er eine Kirche, weil das eigene Bekenntnis im weitesten Sinne (S. 56) fehle. Andererseits sei der Deutsche Evang. Kirchenbund aber auch kein bloßer Zweckverband, wie dies auch sowohl auf dem Dresdner wie auf dem Stuttgarter Kirchentage ausdrücklich verneint sei. Der Deutsche Evang. Kirchenbund sei daher eine durchaus eigenartige, Verbänden anderer Art nicht gleichzusetzende Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Die Hoffnung Bredt's (Neues evang. Kirchenrecht Bd. 2 S. 788), daß der Schwerpunkt des ganzen Kirchenrechts bereinst auf den neuen Kirchenbund verschoben werde, hält Verf. für aussichtslos (S. 47).

Tatsächlich ist die von Nahl (Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik) schon 1894 in das „Gebiet der Träume“ verwiesene Erwartung der allmählichen Bildung einer deutschen evang. Nationalkirche durch den in § 1 der Bundesverfassung ausgesprochenen Vorbehalt „der vollen Selbständigkeit der verbündeten Kirchen in Bekenntnis, Verfassung und Verwaltung“ gründlich zerschört. Wir sind ja Deutsche.

N. Dr. Fleischer, Berlin.

Theodor Freiherr von der Neck: Die Lösung der römischen Frage. Die Verträge vom 11. Febr. 1929 zwischen dem Hl. Stuhl und dem Königreich Italien. Staatsvertrag, Finanzkonvention, Konkordat. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. 80 S. Preis 4 M.

Die weltgeschichtliche Bedeutung der Lateranverträge v. 9. Febr. 1929 liegt einmal in der Lösung der römischen Frage durch die Schaffung eines souveränen Kirchenstaates, wenn auch kleinsten Umfangs (1/2 qkm), und durch die Anerkennung Italiens mit Rom als Hauptstadt seitens des Hl. Stuhles, sodann in der völligen Umgestaltung der kirchenpolitischen Verhältnisse durch das auf das engste damit verbundene Konkordat, indem an Stelle der bisherigen offenen Feindschaft vertrauensvolle Zusammenarbeit von Staat und Kirche getreten ist.

Der Inhalt der kirchenrechtlich wie insbes. auch staats- und völkerrechtlich interessierenden Lateranverträge ist im Gegensatz zur italienischen und französischen Literatur auf deutscher Seite bisher nur von Strupp (in der Festgabe für Böbner) und neuestens von Biermann (im Archiv für öffentliches Recht) zum Gegenstand der Untersuchung gemacht worden. Die erste selbständige Monographie ist die Arbeit von von der Neck. Sie begnügt sich im wesentlichen damit, unter Benützung der offiziellen Reden von Pius XI. und Mussolini den Inhalt der Verträge wiederzugeben und juristisch kurz zu würdigen. So bietet das Buch eine gute und erschöpfende Orientierung.

Die tieferen Probleme, wie insbes. die eigenartige Natur des neuen Kirchenstaates, sieht der Verfasser allerdings nicht (vgl. vorläufig Biermann). Nur im Anhang S. 68 ff. tritt er einem durch die Verträge aufgeworfenen bzw. gelöstem Probleme, der Frage der völkerrechtlichen Stellung des Hl. Stuhles, näher. Er verliert sich aber von vornherein den Weg zur richtigen Beantwortung dadurch, daß er kritikklos von der früher herrschenden, jetzt doch wahrlich längst überwundenen Lehre ausgeht, nur und allein die Staaten seien Subjekte des Völkerrechts; folglich könne es der Papst nach dem Verlust des Kirchenstaates i. J. 1870 nicht mehr gewesen sein (vgl.

dagegen vorläufig Ebers, Artikel Garantiegesetz, Konkordat im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft von Stier-Somlo), sondern sei es erst jetzt wieder geworden.

Der Verfasser wiederholt die bekannten Behauptungen, die bisherigen diplomatischen Beziehungen seien, trotzdem sie sich nach den Normen des Völkerrechts richteten, keine völkerrechtliche, die Konkordate seien trotz der äußeren Form völkerrechtlicher Verträge nur quasi-völkerrechtliche Verträge, weil ihr Inhalt ein anderer sei und in beiden Fällen der Papst nicht als weltlicher Souverän, sondern als Oberhaupt der katholischen Kirche in Betracht komme. Dem steht gegenüber: Die Staaten haben im September 1870 den diplomatischen Verkehr mit dem Hl. Stuhl nicht etwa abgebrochen, und nachträglich wieder aufgenommen, sondern schlechthin fortgesetzt und damit die Fortdauer der völkerrechtlichen Souveränität des Papstes auch nach Verlust des Kirchenstaates anerkannt (so auch ausdrücklich in der vom Verfasser S. 21 angeführten Rede der Dogen des diplomatischen Korps beim Empfang am 9. März 1929). Wenn nun weiter dieser diplomatische Verkehr sich in den Formen des diplomatischen Verkehrs zwischen den Staaten abspielt, der Nuntius der Dogen des diplomatischen Korps ist, wenn ferner auch die Verträge der Staaten mit dem Papst völlig dieselben Formen und die gleichen Wirkungen haben, wie Verträge zwischen Staaten, so ist nicht einzusehen, warum man den diplomatischen Beziehungen des Papstes den völkerrechtlichen Charakter absprenge, den Konkordaten die Anerkennung als völkerrechtliche Verträge vorenthalte. Der Einwand, der Vertragsgegner sei i. J. 1870 ein anderer geworden als vorher, ist hinfällig; denn auch vor 1870 hat der Papst die Konkordate nicht als weltlicher Fürst, sondern als Oberhaupt der katholischen Kirche abgeschlossen, und die diplomatischen Beziehungen bestanden, wenn nicht ausschließlich, so doch zum mindesten in erster Linie ob dieser seiner Eigenschaft. Auch der weitere Einwand, der Gegenstand der Konkordate sei ein anderer als bei Staatsverträgen, ist unhaltbar, da Gegenstand der Konkordate auf Seiten des Staates Hoheitsrechte sind, die hier ebenso wie bei den Staatsverträgen einer Regelung oder Beschränkung unterworfen werden. Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß der Abschluß der Lateranverträge selbst bereits den Hl. Stuhl als Völkerrechtssubjekt voraussetzt; denn nur ein Rechtssubjekt kann Verträge schließen.

So bedeutet denn auch die Schaffung des Vatikanstaates und seine Anerkennung als Subjekt des Völkerrechts nicht, daß erst jetzt wieder der Papst wie vor 1870 Völkerrechtspersönlichkeit geworden wäre, sondern daß diese auch nach 1870 fortdauernde Völkerrechtssubjektivität nunmehr durch eine „völkerrechtlich unbestreitbare“ weltliche Souveränität sichtbar erwiesen, gestützt und garantiert wird (vgl. Präambel der Lateranverträge). Der neue Vatikanstaat und dessen Völkerrechtspersönlichkeit steht somit im Dienst des Hl. Stuhles, ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck, die wiedererstandene weltliche Souveränität „dient“ der geistlichen Souveränität des Papstes. Dadurch wird der Vatikanstaat zu einem Staat eigener Art, der sich am ehesten mit dem Patrimonialstaat vergangener Zeiten vergleichen läßt (vgl. vorläufig Ebers, Artikel Lateranverträge im ErgBd. des Handwörterbuches der Rechtswissenschaft).

Dagegen ist dem Verfasser zuzustimmen, wenn er weiter ausführt, daß, weil der diplomatische Verkehr und die Verträge auch weiterhin wie bisher mit dem Papst als Oberhaupt der Kirche erfolgen werden, durch die Schaffung des Vatikanstaates eine Änderung in den völkerrechtlichen Beziehungen einzelner deutscher Länder mit dem Vatikan nicht eingetreten ist, mithin ihr Recht aus Art. 78 RVerf. unberührt bleibt, und daß weiter auch nach wie vor die Annahme päpstlicher Titel und Orden nicht Art. 109 widerspricht.

Prof. Dr. Godehard Jos. Ebers, Köln.

Dr. Dr. J. Bunzel, Pfarrer: Die rechtliche Stellung des evangelischen Pfarrers. Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. 113 S. Preis 4 M.

Der Verf. gibt eine Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Rechts der evangelischen Gemeindepfarrer der altpreussischen Union sowie des gegenwärtigen Rechtszustands. Aus seinen Darlegungen interessiert hier folgendes: Der Pfarrer ist weder unmittelbar noch mittelbarer Staatsbeamter. Anders nur, wenn er andere als rein kirchliche Funktionen ausübt; darunter zählt der Verf. die Vermögensverwaltung der Gemeinde und die Ausstellung von Zeugnissen nach § 73 PersStG. Im Gegensatz zur Rechtsprechung des RG. nimmt der Verf. an, daß die beamtetenrechtlichen Normen der RVerf. grundsätzlich nicht für die evangelischen Gemeindepfarrer gelten; insbes. sei Art. 137 Abs. 3 RVerf. gegenüber Art. 129 lex specialis (59 ff.). Ausnahmen von diesem Grundsatz könnten kraft Analogie zugelassen werden, wenn Art. 137 Abs. 3 und die Belange der Kirche nicht entgegenstünden; das nimmt der Verf. bei Art. 39, 113, 129 Abs. 1

Satz 4 und Abs. 2, 130 Abs. 1 und 131 Abs. 1 an (71). Für das Strafrecht gilt ähnliches wie für das Staatsrecht: Grundsätzlich ist der Pfarrer kein Beamter i. S. des StGB., ausnahmsweise ist er es, wenn er staatliche Funktionen ausübt. Auch ist das Amt des Pfarrers kein öffentliches Amt i. S. des StGB. Auch i. S. des Kirchenrechts ist nach dem Verf. (entgegen der h. A.) der Pfarrer nicht als Beamter zu bezeichnen, da seine Stellung als minister verbi divini von der der eigentlichen Kirchenbeamten (Organist, Küster usw.) wesentlich verschieden ist. — Da, wo der Verf. nicht der h. A. folgt, zitiert er diese gründlich, so daß das Buch der Praxis wertvolle Hilfe leisten kann. D. S.

Pfarrer Lic. H. Franke: Kirchenverfassung und Vermögensverwaltung in Hessen-Kassel. Kassel 1930. Selbstverlag des Verfassers (durch Buchdruckerei Pillardh, Kassel.) Preis 12 M.

1. Das letzte „Kirchliche Kirchenrecht“ wurde 1861 veröffentlicht. Seit zwei Menschenaltern hat der „Rüff“, der sich in seinen zahllosen Anmerkungen auf die Praxis der hessischen Kirchenbehörden und eine Fülle von Einzelentscheidungen stützt, als fast ausschließliche Rechtsquelle gegolten. Verf., der sich selbst nicht als „künftiger Jurist“, sondern als Pfarrer bezeichnet, „der seine Weisheit vielen anderen Büchern entlehnt habe“, will kein hessisches Kirchenrecht in juristischem Sinne bringen; und trotzdem oder vielmehr gerade deswegen ist es ihm gelungen, eine Arbeit vorzulegen, die in ihrer klaren Wiedergabe des Stoffes, scharfen Einteilung, ständigen Hinweisung auf die historische Entwicklung, Vergleichung mit den heutigen Verhältnissen anderer Kirchen, auch katholischer Verhältnisse, i. Verb. m. der praktischen Erfahrung eines reichen, z. T. mit Herausgabe kirchlicher Zeitschriften verbrachten Lebens ein geschlossenes Ganzes bringt, wie es vielleicht einem Juristen nicht ganz so gelungen wäre. Jedenfalls liegt ein vollendetes, auch nicht durch zu großen Umfang bedrückendes, recht zweckmäßiges Handbuch vor. Da die theologische Jugend ein solches Material, das sie unbedingt für die Praxis des Pfarramts benötigt und bisher sicherlich mühevoll zusammenzutragen mußte, nun geschlossen beisammen findet und sich für fast jeden einzelnen Fall sicher und schnell unterrichten kann, wird sie dem Verf. besonders Dank schulden. Aber auch der praktische Jurist, der sich auf dem Gebiete des Kirchenrechts bewegt, kann das Buch nicht entbehren, ob es sich beispielsweise um Steuerfragen (322) oder um Disziplinarstrafwesen (310) oder vielleicht um Grundbucheintragungen handelt, oder ob er als RA. mit den kirchlichen Vermögensrechten im ganzen zu tun hat. Jedem Laien aber, der sich über das Kirchenwesen unterrichten möchte — und daran dürfte es gerade in Kurfessen nicht fehlen — wird das Buch wichtig und restlos verständlich sein.

2. Innerhalb der Dreiteilung: allgemeine kirchenrechtliche Verhältnisse (10—93), Kirchenverfassung (94—317) und Vermögensverwaltung (318—403), wird der Philosoph im ersten, der Historiker im zweiten und der Jurist im dritten Teil überwiegend auf seine Rechnung kommen.

Daß Verf. gerade den die Gegenwart beherrschenden Problemen nicht ausweicht, sondern sie überall behandelt und kritisch würdigt, verdient Anerkennung, mag es sich um das Verhältnis der Kirche zu freien Arbeitsorganisationen (37), zu anderen Religionsgesellschaften (89), die Stellungnahme zum Vorwurf der Verfassungsurkunde (135), um das Problem der Staatszuschüsse zum Pfarrergehalt (326), das Frauenstudium (33), Auswandererhilfe (235), die Führung von Kirchenbüchern (237) oder das Konkordat (79), handeln. Daneben nimmt Verf. selbständig zur Kirchenverfassung Stellung, indem er beispielsweise auf gewisse Inkonsequenzen verweist, so (287) bezüglich der Stellung des Landesoberpfarrers, auf Bücken aufmerksam macht und deren Ausfüllung versucht, auch an dem Staatsgesetz betr. die kirchlichen Verfassungen der evangelischen Landeskirche Kritik ausübt. Soweit kirchliche Forderungen, die dem modernen Menschen unverständlich erscheinen könnten, z. B. über Kirchenzucht (302), behandelt werden, geschieht es mit sachverständiger Begründung.

Besonders gelungen ist dem Verf. die Klarstellung des Verhältnisses des Landeskirchentages zur Kirchenregierung und zum Landeskirchenamt und die nicht einfache Stellung des Landesoberpfarrers. — Bei dieser Gelegenheit dürfen wir uns daran erinnern lassen, daß die Pfarrer und Kirchenbeamten einem modern ammutenden Dienststrafverfahren unterstehen, das z. B. eine dreijährige Verjährung und Wiederaufnahme des Verfahrens vorsieht, so z. B. also erheblich über dem Verfahren betr. die ärztlichen Ehrengerichte steht. Auch der bekannte, besonders in Kurfessen geführte Kampf um das Vermögen der vereinigten Küsterlehrerstelle ist zutreffend geschildert, insbes. auch darauf hingewiesen, daß die Ersagbauten für bereits vor 1821 vorhanden gewesene Schulhäuser der kirchlichen Seite gehören (393 und 396), ein Standpunkt, der sich in der Praxis inzwischen durchgesetzt hat. Nicht übersehen ist ferner (334) das sogen. kirchenrechtliche Veräußerungsverbot von Grundeigentum, das in seiner Bedeutung für den Juristen nicht scharf genug unterstrichen werden kann.

Bereinzelt wird man natürlich auch anderer Meinung sein als der Verf. Wenn dieser z. B. die Ansicht vertritt, daß die Kirchengemeinde Eigentümerin des Vermögens sei, das der Pfarrei, der Küsterei, dem Kirchenkasten — also nach bisheriger Rechtsanschauung selbständigen juristischen Personen des kirchlichen Rechts — gehöre, so ist dies weder logisch, noch läßt es sich aus dem Verf. (352) angeführten Gründen rechtfertigen. Denn weder wird durch die Einräumung der Verwaltung des Pfirndenvermögens an den Kirchenvorstand, noch durch die als möglich zugelassene grundbuchmäßige Eintragung von z. B. Küstervermögen auf den Namen der Kirchengemeinde das Eigentumsrecht herbeigeführt. Auch der Ehe-mann und zahlreiche andere haben das Recht, das Vermögen der Ehefrau oder Dritter zu verwalten, und zwar kraft eigenen Rechts. Die Vertretungsbefugnis ist aber nur ein Ausfluß des Verwaltungsrechts. Auch der § 30 Abs. 6 NWG. ordnet die Vertretung bei der Auseinandersetzung des Vermögens der Küsterlehrerstelle durch die Kirchengemeinde ausdrücklich an (vgl. Strippel, Küsterlehrerstelle S. 12).

Die an die Verwaltungsübertragung geknüpften Folgerungen, daß „die Pfirnde als Rechtssubjekt aufgehört habe“ (so 352), ist also unrichtig. Dementsprechend ist es auch nicht (vgl. 361) eine Mußvorschrift, daß das Pfarrhaus im Grundbuch auf den Namen der Kirchengemeinde eingetragen werden müsse. Richtig wird dort ausgeführt, daß, soweit das Pfarrhaus zur Pfarreipfunde gehöre, es nicht zu anderen als den bestimmungsgemäßen Zwecken verwendet werden dürfe. Mit Rücksicht darauf, daß, wo man Vermögensfidele, besonders Pfirnden, auf den Namen der Kirchengemeinde eintragen möchte, die Kirchengemeinde nur als fiduziarische Eigentümerin angesehen werden kann, würde es zweckmäßig sein, dies auch grundbuchmäßig, z. B. durch Einrichtung verschiedener Grundbücher für das Küstervermögen, das Pfarreivermögen usw. zum Ausdruck zu bringen. Auch der Befehl. des NWG. Kassel von 1910 (WSchArch. 9, 338) geht davon aus, daß die vereinigte Küsterlehrerstelle eine juristische Person (Gesamthand) sei und daß die Gesamthänder, nämlich der Schulverband einerseits und die Küsterstelle andererseits selbständige juristische Personen sind (vgl. Strippel, S. 110).

Die steuerrechtlichen Mitteilungen (401) bedürfen der Ergänzung, da sie z. T. überholt sind. Bei Ausführung von Staatsgesetzen dürfte es zweckmäßig sein, die Abdruckstellen auch in den Gesetzsammlungen, nicht bloß in kirchlichen Amtsblättern anzuführen. Die Ausführungen über das Patronat (32) sind richtig.

Da es nur wenige Bücher gibt, die die Literatur des hessischen Kirchenrechts anführen, würde es sich für eine weitere Auflage des vorl. Werks empfehlen, wenn diese Literatur gebracht würde. So hätte beispielsweise bei den Ausführungen über die Säkularisation (337) das Buch von Wolff, „Die Säkularisierung und Verwendung der Stifts- und Klostergüter in Hessen-Kassel unter Philipp dem Großmütigen und Wilhelm IV. Gotz 1913“, das fast ganz unbekannt ist, gebracht werden können, ebenso bei den Ausführungen über das Verhältnis zur Schule (81 ff.) das Buch deselben Verf. über „Die Entwicklung des Unterrichtswesens in Hessen-Kassel vom 8. bis zum 19. Jahrhundert“, Kassel 1911.

Die Fülle von praktischen Vorschlägen und Verhaltensmaßregeln im einzelnen macht das Buch geradezu zu einer Fundgrube. Hierzu rechne ich auch die immer wiederkehrende, nicht genug zu beherrschende Mahnung, Kirchenvermögen in Grund und Boden anzulegen, unter Hinweisung auf den langsamen Schwund des Kirchenvermögens durch die Ablosungsgegebung und den Währungsverfall, z. B. 334, 364, 367, 369 und 400; desgleichen die Auseinandersetzung gegenüber dem Amtsnachfolger (365), die Behandlung des Pfarrgartens (364), Veranstaltungen an Sonntagen (321), Instandhaltung kirchlicher Gebäude (344, 347), selbstverständlich auch die Gehaltsverhältnisse (370 ff.).

Es dürften nur noch praktische Vorschläge über die Leitung von kirchlichen Vereinen fehlen.

Beachtenswert ist ferner die „Einführung von Steuerverordnungen“ (324 ff.), sowie das „Entschädigungsverfahren bei Auseinandersetzung von Kirchengemeinden untereinander“ (149).

Das Buch bietet somit eine Fülle von Wertvollem und Anregendem. Es dürfte daher zweckmäßig sein, wenn in dem vom Verf. herausgegebenen Pastoralblatt vielleicht Ende jeden Jahres Ergänzungen in der Weise veröffentlicht werden, daß sie in die benutzten Bücher eingeklebt werden könnten.

RA. Dr. Strippel, Kassel.

Dr. Karl Hofmann: Die freiwillige Gerichtsbarkeit im la-nonischen Recht. Paderborn 1929. Verlag Ferdinand Schöningh. (Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland, Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft, Heft 53.) Preis 5,80 M.

Die Arbeit bewegt sich auf der Grenze von freiwilliger Gerichtsbarkeit (F.G.) und Kirchenrecht, richtiger gesagt, behandelt sie einen Gegenstand, der theoretisch sowohl der F.G. wie dem Kirchenrecht

angehört. Die Behandlung solcher Grenzgebiete ist wissenschaftlich stets wertvoll, weil sie der Absonderung der einzelnen Disziplinen entgegenwirkt und Fäden aufzeigt, die ein Teilgebiet der Rechtswissenschaft mit anderen verbinden. Naturgemäß muß das vorliegende Werk sich in erster Linie mit der wissenschaftlichen Grundfrage nach dem Begriff der F.G. und ihrer Abgrenzung gegen andere Verfahren befassen. Diese Aufgabe ist auch auf dem Gebiete des kanonischen Rechtes nicht einfach, fehlt es doch auch hier an einer gesetzlichen Definition, auch im neuen Kodex. Es ist auch nicht möglich, wie im weltlichen Recht, von einem Gesetze wie dem F.G.G. auszugehen, alle in ihm geregelten Materien der F.G. zuzurechnen und damit eine positiv-rechtliche Grundlage zu gewinnen.

Mangels positiver Anhaltspunkte muß die geschichtliche Betrachtung zur Begriffsbestimmung herangezogen werden (S. 19 ff.). Aber auch sie liefert kein sicheres Ergebnis, weil die Lehmeinungen während der ganzen Entwicklung des kanonischen Rechtes nicht einheitlich gewesen sind. Als Begriffsmerkmal bietet sich zwar die Freiwilligkeit des Verfahrens dar, wie dies nach der Bezeichnung „jurisdictio voluntaria“ nahe liegt, aber wie im weltlichen Recht erweist sie sich als nicht genügend zur Zusammenfassung all der Gegenstände, welche aus anderen Gründen zur F.G. gerechnet zu werden pflegen. Sobald man dagegen das charakteristische Merkmal der F.G. in der Art des Verfahrens sucht, steht man vor der Kernfrage, von welchen anderen Verfahren die F.G. abgegrenzt werden soll und muß.

Hier stehen sich nun zunächst zwei Auffassungen gegenüber, die zu einer sehr verschiedenen Abgrenzung der F.G. kommen. Die eine (S. 33 f., 41) zieht eine Parallele zum weltlichen Recht und versteht unter der F.G. dieselben Gegenstände, die im weltlichen Recht sie ausmachen, soweit sie im kanonischen Recht überhaupt geregelt sind; in der Hauptsache gehört also das Urkunden- und Registerewesen hierher. Ihr gegenüber steht eine viel weitere Auffassung (S. 34 f.), nach welcher die F.G. alles umfaßt, was nicht streitige Gerichtsbarkeit i. S. des kanonischen Rechtes ist. Diese Lehre nimmt also als Ausgangspunkt für die Begriffsbestimmung der F.G. den Begriff der jurisdictio. Damit wird aber der Boden verlassen, auf dem man gemeinsam mit dem weltlichen Recht noch vorgehen kann. Denn der Begriff der jurisdictio ist im kanonischen Recht sehr viel weiter als der Begriff der Gerichtsbarkeit im weltlichen Recht, er umfaßt die gesamte Regierungsgewalt, daher rechnet zu ihr sogar die Gesetzgebung.

Der Verf. der vorliegenden Arbeit schlägt einen Mittelweg ein (S. 45 ff.). Hierin kann man ihm folgen, da der Begriff der F.G. als ausschließender Gegensatz zur streitigen Gerichtsbarkeit allzu weit gespannt und im Grunde rein negativ ist, während ein positiver Inhalt des Begriffes dann erst bei den Unterabteilungen der F.G. erscheinen kann.

Danach definiert er positiv (S. 48) die F.G. als „rechtliche Tätigkeit einer kirchlichen Behörde ohne gerichtlichen und zwangsmäßigen Charakter auf Ansuchen von einzelnen oder zugunsten von einzelnen auch von Amts wegen“. Damit entfernt auch er sich aber völlig von dem Begriff der F.G. im weltlichen Recht, denn er rechnet zur F.G. große Teile des kanonischen Rechtes, die auf weltlichem Gebiet zum Verwaltungsrecht gehören, insbes. die Errichtung und Verleihung der Kirchenämter.

Hier kann ich mein Bedenken nicht unterdrücken, daß der Begriff der F.G. im kanonischen Rechte völlig von dem im weltlichen Rechte losgelöst wird und die Trennung vom Verwaltungsrecht unterbleibt. Der Verf. verbaut sich den Weg hierzu, indem er das Merkmal „zugunsten eines einzelnen“ rein formal nimmt, dagegen die Rücksicht auf das „Motiv“ ausschaltet. Damit wird die Unterscheidung von Handlungen und Verfahren im öffentlichen und im privaten Interesse, die Zuteilung zum öffentlichen oder zum Privatrecht unmöglich, welche auf dem Gebiete des weltlichen Rechtes von größter Bedeutung ist und auch die Trennung von F.G. und Verwaltungsfragen ermöglicht. Immerhin würde es sich empfehlen, die Ämtererrichtung und -verleihung aus dem Begriff der F.G. auch für das kanonische Recht auszuschneiden und den Versuch zu machen, zwischen kirchlichem Verwaltungsrecht und F.G. eine Unterscheidung zu finden.

Es ist im kanonischen Recht schließlich nicht viel anders als im weltlichen, man hat die Wahl zwischen einer zwar für alle Gegenstände der F.G. zutreffenden, aber etwas nichtsagenden Begriffsbestimmung und einer, die zwar bestimmt und klar ist, aber Ausnahmen zulassen muß. Man kann es aber dem Verf. nicht zu rechnen, daß er das Ziel nicht erreicht hat, schon ein Schritt vorwärts ist auf diesem Gebiet wertvoll.

Prof. Dr. Lent, Erlangen.

Dr. theol. Gg. Nisner, Erzß. Geistl. Rat, v. Hochschulprof. in Bamberg: *Der Prozeß Jesu*. Bd. 3 der Kanonist. Stud. u. Texte, herausg. v. Prof. Dr. Alb. M. Roeniger. Bonn 1929. Verlag R. Schroeder. 102 S.

Auf Grund einer reichen Literatur (S. 9—13, dazu weiterhin

u. a. auch 95 ff. N. Eislers abgelehnte Konstruktion auf Grund des slavischen Josephus) behandelt der Verf. vorzüglich die Fragen: 1. Wer hat Jesus zum Tode verurteilt? 2. Warum wurde er zum Tode verurteilt, und zwar vom Standpunkt des jüdischen Synhedriums und vom Standpunkt des Pilatus. — Der Verf. zieht als Quelle besonders die Angaben der Evangelien von Matthäus und von Markus heran (48), während z. B. der unlängst verstorbene Heidelberger Theologe L. Demme, *Das Leben Jesu Christi*, 1927, 358 ff., ber. 365, dem Evangelium des Johannes als eines Augenzeugen den Vorzug gibt und ferner das Lukasevangelium auf ein älteres Jakobus-Evangelium zurückführt. Auch inhaltlich ergänzen sich beide Richtungen zu einem klareren Gesamtbild.

Offenbar ist in dem Verfahren gegen Jesus eine Reihe von Gesetzes- oder zumindest Ordnungswidrigkeiten sowie materiell- und prozeduralen Verschiebungen vorgekommen. Hinsichtlich der ersten Frage stellt der Verf. 34/35 in stärkerem Tendenzdruck als seine These auf, daß Jesus sowohl vom Synhedrium als auch von Pilatus zum Tode verurteilt wurde. Der Beschluß des Pilatus ist kein Vollstreckungsbefehl, sondern ein Todesurteil, hat aber weder jüdisches Recht noch das Todesurteil des jüdischen Gerichts zur Voraussetzung.

1. In der Tat liegen zwei einander folgende Verfahren vor: a) ein jüdisches, das als religiöser Tendenzprozeß (99) mit der Gefangennahme am Donnerstagabend einsetzte und u. a. wohl die formelle Nichtbeachtung der strikten Sabbatruhe, da ja eine große Zahl von Heilungen gerade am Sabbat erfolgte, die sodann erfolgte Erweckung des Lazarus und allgemein die Angriffe gegen die veräußerte Gesetzesgerechtigkeit der Sadduzäer und Pharisäer zum Gegenstand hatte. Dieses Verfahren wäre aber ordnungsmäßig bei Tageslicht durchzuführen, und erst an einem späteren Tage zur Entscheidung zu bringen gewesen (49 u. 101). In dem Prozeß gegen Jesus wurden diese Fristen so erheblich abgekürzt, daß das Urteil schon am nächsten Tag, d. h. dem Freitag in der Frühe gesprochen oder zumindest bestätigt wurde. Jüdische Kapitalstrafen waren insbesondere die Steinigung und die innere Verbrennung durch Einflößen von glühendem Blei (41), während die Kreuzigung nur von den Römern geübt wurde. Indes scheint im Prozeß Jesu dem Synhedrium das jus vitae ac necis gegenständlich oder zeitlich nicht zustanden zu haben. Deshalb blieb sein Urteil nicht vollstreckbar, also imperfekt. Wünschte das Synhedrium eine Vollstreckung, so war der Fall oder die Person des Verurteilten, im vorliegenden Fall wohl beides, vor den römischen Prokurator zu bringen. — Demme a. a. O. bemerkt richtig, daß vom Synhedrium zu diesem Zweck ursprünglich Herodes angegangen wurde, der schon gegen Johannes den Täufer in einer bekannt dramatischen Unschuldigkeit das Todesurteil gesprochen und sofort hatte exekutieren lassen. Allein den Fall Jesu lehnte er ab und verwies die Synhedristen an Pilatus als territorial zunächst zuständigen, der übrigens ebenfalls durch seine rücksichtslosen Hinrichtungen ohne ordentliches Verfahren und Urteilspruch bekannt war, wie sich auch in einem Brief von Agrippa an Caligula bestätigt findet (88). — b) Pilatus residierte auswärts und kam nach Jerusalem nur vorübergehend zu den großen Festen. Wohl um eine solche gelegentliche Anwesenheit auszunutzen, wurden beide Verfahren mit einer derartigen geschwindigen Haft begonnen und durchgepeitscht, daß die Kreuzigung schon am Freitag um die Mittagszeit, d. h. also nur etwa 15 bis 16 Stunden nach der Inhaftierung und Erhebung der Anklage stattfand. Augenscheinlich wünschte Pilatus in diesem Fall ein Urteil zu umgehen (Ecce-Homo), denn die Gefesselung brauchte nicht als Einleitung der Kreuzigung zu dienen, sondern konnte auch als kleinere Züchtigung und einfaches Abschreckungsmittel berechnet sein (vgl. z. B. Apostelgesch. 5, 40). Aber er beging zugleich den prozeduralen Fehler, für die zu dem Tode üblichen Begnadigungen alternativ Jesum vorzuschlagen und damit mittelbar zuzugeben, daß auch Jesus des Todes schuldig sei. Hier setzte dann der positive Angriff der Synhedristen gegen Pilatus selbst ein mit der Drohung, daß er des Kaisers Tiberius (89) Freund nicht sei, wenn er den verurteilten Hochverräter laufen ließe.

2. Ebenso verworren und oft undurchsichtig schwankend wie das Verfahren sind die angeblichen Schulgründe als Voraussetzung der Todesstrafe: a) Bei dem Synhedrium waren Ausgangspunkt des Verfahrens die Heilungen, Erweckungen von den Toten und Erschütterungen der verkümmerten Doktrinen der Sadduzäer und Pharisäer durch Jesu Lehre gewesen. Das Urteil wurde aber auf Jesu Bekenntnis zur Gottessohnschaft (Du sagst es — ich bin es) ausgesprochen wegen Gotteslästerung. — b) Danach der römische Prokurator war aber weder an diese Entscheidung des Synhedriums noch an deren Begründung gebunden. Nach eigenem freiem Ermessen konnte er dem jüdischen Recht und Spruch folgen oder römisches Recht anwenden. Im Falle Jesu genügte ihm der nach seiner Ansicht innerkirchliche Tendenztreit nicht. Erst als die Synhedristen, unter sinnwüdriger Übertragung des Königsanspruches Jesu Christi auf die weltlichen und reichs- oder provinzialpolitischen Zustände des Landes, mit den unausbleiblichen Auswirkungen auch auf die politische Stellung des Prokurator selbst drohten, erfolgte von dessen Seite die widerwillige und verzögerte (was ich gesagt habe, das habe ich gesagt) Beurteilung und Vollstreckung wegen Hochverrats als I. N. R. I.

Prof. Dr. Fr. W. von Rauchhaupt, Heidelberg.

Erich Wende, Ministerialdirigent im Preuß. Ministerium für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung: Grundlagen des preußischen Hochschulrechts. Berlin 1930. Weidmannsche Buchhandlung. Preis geh. 12 M.

Das Schulrecht und seine einzelnen Zweige gehören in Preußen zu den unübersichtlichsten Teilen des öffentlichen Rechts. Um so verdienstvoller ist die vorl. Arbeit, in der der Verf., der früher jahrelang als Ministerialreferent und Universitätskurator an der Betreuung preußischer Universitäten teilnahm, zum ersten Male eine ausführliche Darstellung des von der Wissenschaft seither allzu stiefmütterlich behandelten Hochschulrechts gibt. Dabei handelt es sich um eine auf eigener Forschung beruhende Privat-arbeit, so daß die vom Verf. vorgetragenen Auffassungen sich nicht immer mit der von den preußischen Staats- und Universitätsbehörden vertretenen Meinung decken, wodurch aber andererseits gerade eine besondere Befruchtung der Diskussion über die streitigen Punkte angeregt wird. Auch die vorl. Besprechung gibt nur die persönliche Meinung des Rezensenten wieder.

Wende behandelt im ersten Teil der Arbeit die theoretischen Grundlagen des Hochschulrechts und beginnt mit den Rechtsquellen, die er mit Recht in der RVerf., dem PrALR., den Disziplinar-gesetzen für die nichtrichterlichen Beamten und für die Studenten — das Hochschulrecht spricht jetzt wieder statt von „Studierenden“ von „Studenten“ —, in den Besoldungsgesetzen, dem Hochschul-lehreraltersgrenzengesetz und der StaatsministerialVO. über die Studentenschaften sowie in den Universitätsstatuten erblickt. Ent-scheidend für den Begriff der Hochschule ist nach Wende die Ver-bindung von Lehre und Forschung; man wird m. E. unter Hoch-schulen die auf der Forschung und Freiheit der Wissenschaft auf-gebauten obersten Lehrinstitute zu verstehen haben. Bei allen Hochschulen steht die Lehre im Vordergrund, so daß ihr Fehlen, z. B. bei den Instituten der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft, zur Ver-neinung des Hochschulcharakters führt, wie der Verf. zutreffend darlegt. Staatliche Finanzierung, Unbegrenztheit des Lehr- und Forschungsstoffes sind dagegen keine Wesensmerkmale der mo-dernen Hochschule. Daher werden neben den Universitäten auch die Technischen Hochschulen, die Handelshochschulen und sonstigen Hoch-schulen einschließlich der pädagogischen Akademien, der Verwal-tungsakademien, der Akademie der Arbeit und der Hochschule für Politik mit behandelt. Die Freiheit der Wissenschaft muß freilich sichergestellt sein. Ihre Garantie liegt materiell in Art. 142 RVerf., kann aber daneben auch formell in der Art der Organisation fest-gelegt sein. So weisen zweifellos Rektoratsverfassung, Habilitations- und Promotionsrecht einer Hochschule in der Richtung dieser Frei-heit, ohne daß man gerade in diesen Dingen ein notwendiges Wesens-merkmal der Hochschule zu erblicken hat. Die Staatliche Akademie in Braunsberg mit ihren zwei Fakultäten und die Medizinische Akademie in Düsseldorf, denen Habilitations- und Promotions-recht zur Zeit noch fehlen, sind z. B. ebenso echte Hochschulen wie es die Handelshochschulen vor der Verleihung des bei ihnen erst kürzlich eingeführten Promotionsrechts waren. — Praktisch bedeutsam ist die Frage, ob nur der Staat Hochschulen errichten kann. Für die mit öffentlich-rechtlichem Charakter, insbes. mit Habilitations- und Promotionsrecht ausgestatteten Hochschulen, wird man in jedem Falle Errichtung durch eine Körperschaft des öffent-lichen Rechts fordern müssen; offen gelassen wird aber z. B. die Frage, ob etwa das Reich oder die katholische Kirche rechtlich in der Lage wären, auf preußischem Boden Hochschulen zu begründen und ob ein etwaiges alleiniges Recht Preußens sich nur auf Universitäten, nicht aber auf andere Hochschulen beschränkt, oder ob derartige Gründungen nicht bloß tatsächlich aus der rein prakti-schen Erwägung unterbleiben, daß die an in Preußen gelegenen nichtpreußischen Hochschulen erworbenen Berechtigungen staatlicher-seits nicht anerkannt werden.

Den dann folgenden Darlegungen des Verf. über die konfession-nelle Lage sowie den Namensschutz der Hochschulen wird man m. E. durchweg zustimmen können. Bei Erörterung der konfessionellen Lage wäre m. E. bereits ein Teil der Ausführungen zu bringen, die später (§. 42 ff.) zur Lehrfreiheit gemacht werden, nämlich darüber, inwiefern das preußische Konkordat von 1929 für das Hochschulrecht von Be-deutung ist. Ich würde hier z. B. auch die Antwort auf die Frage suchen, welche Wirkung der Austritt eines katholischen Theologieprofessors aus der römisch-katholischen Kirche auf seine Fakultätszugehörigkeit, ja überhaupt auf seine Beamteneinstellung hat. Nach dem Schlußprotokoll zum Konkordat hätte der Staat, unbeschadet der dem Staatsdienst-verhältnis über die Betreffenden entspringenden Rechte, Abhilfe zu leisten; über die Gestaltung des internen Verhältnisses von Staat und Professor ist aber im Konkordat natürlich nichts gesagt. Daß die Fakultätszugehörigkeit infolge Fortfallens einer obligatorisch notwendigen Voraussetzung beim Kirchenaustritt erlischt, ist mir jedenfalls für den katholischen Theologieprofessor nach dem Wesen des in der katholisch-theologischen Fakultät zu verwirk-lichenden katholischen Lehrprinzips unzweifelhaft. Aber endet nun etwa automatisch die Beamteneigenschaft dieses Professors, oder soll der

Staat verpflichtet sein, den aus freier Willensentscheidung aus der Kirche ausgetretenen und damit einer Voraussetzung für sein Lehramt freiwillig verlustiggegangenen Professor weiter zu be-solden, ohne ihn vielleicht in einer anderen Stelle verwenden zu können, oder hat der Staat, da ein Disziplinarverfahren nicht in Frage kommt, etwa ein Recht, die Anstellung zu widerrufen? Oder welche Wirkung hat der Kirchenaustritt eines Professors aus den in Bonn, Breslau und Münster bestehenden konfessionell gebundenen Professuren der philosophischen Fakultät? Die Be-handlung dieser Probleme darf für eine spätere Auflage angeregt werden.

Wachtenswert sind die Ausführungen des Verf. über die in letzter Zeit von verschiedenen anderen hervorragenden Seiten erörterte Lehrfreiheit. Mit Recht legt Wende (§. 39) dar, daß es keine Ver-letzung der Lehrfreiheit ist, wenn der Staat von den Professoren z. B. die Abhaltung von Übungen fordert oder mit Rücksicht auf die Ausbildung seiner künftigen Funktionäre durch Aufstellung von Studienplänen gewisse äußere Bindungen schafft. Zu weit scheint mir aber Wendes Stellungnahme zu der Frage zu gehen, ob der Lehrauftrag eines Staatsrechtslehrers eine Bindung insofern bedeute, als von ihm erwartet werde, daß seine Darlegung der staatsrechtlichen Verhältnisse von einer die bestehende Verfassung als rechtsgültig anerkennenden Grundlage ausgehe. Zweifellos wird die staatliche Personalpolitik dieses Ziel zu erreichen suchen; aber ein Staatsrechtslehrer, der in seiner Lehre etwa anarchistische Auf-fassungen vertritt, hält sich grundsätzlich im Rahmen der Lehr-freiheit und, solange er sich von propagandistischen Erörterungen ohne wissenschaftlichen Charakter und Beschimpfungen der bestehen-den Verfassungseinrichtungen fernhält, kann ihm m. E. recht-lich kein Vorwurf gemacht werden. — Auch die gesamte ver-waltende Tätigkeit der Professoren liegt außerhalb des Gebiets der Lehrfreiheit. So kann der Professor, wie Wende mit Recht darlegt, bei der Institutsleitung nicht seine Lehrfreiheit geltend machen. Auch die Ausstellung von Fleißzeugnissen, die Mit-wirkung im Gebührenersatzverfahren usw. haben mit der Freiheit von Forschung und Lehre nichts zu tun.

Endlich ist zu betonen, daß Verf. die Begriffe „Autonomie“ und „Selbstverwaltung“ nicht genügend scharf scheidet. Während die Autonomie, d. h. das Rechtssatzungsrecht der Hochschulen, sich nur in Resten — wie im Erlaß der Promotionsordnung — erhalten hat, besteht für die Selbstverwaltung der Hochschulen heute ein weiterer Raum. Die Universitätsstatuten sind nicht etwa Ausfluß der Autonomie der Hochschule, sondern sie ist eine Rechtsverordnung, wie auch ihre Verkündung entsprechend den Vorschriften des Gesetzes über die Ver-kündung von Rechtsverordnungen schon äußerlich beweist.

Im zweiten Hauptteil seines Buches erörtert Wende an Hand der in mehrjähriger Arbeit unter Leitung des Min.Dr. Prof. D. Dr. Richter fertiggestellten Satzung der Universität Kiel von 1928 in der Art eines Kommentars die wichtigsten Verfassungs-be stimmungen der Universitäten. Auf der Grundlage des Staats-ministerialbeschlusses v. 20. März 1923 haben nach Kiel nunmehr auch die meisten anderen Universitäten neue Satzungen erhalten, die zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch im wesentlichen mit der Kieler Satzung übereinstimmen; für die älteren unter den neuen Satzungen sind diese Verschiedenheiten noch berücksichtigt. Ein Ein-gehen auf die einzelnen Anmerkungen zu den Satzungsbestimmungen dürfte nur eine Bedeutung für den Spezialisten haben und soll daher hier unterbleiben; es mag aber betont werden, daß ich, abgesehen von kleineren Abweichungen, — etwas allzu stark betont wird z. B. die Stellung des Kurators — im allgemeinen die Darlegungen des Verf. billige.

Der dritte Hauptteil endlich behandelt die Besonderheiten der neben den Universitäten bestehenden wissenschaftlichen Hochschulen. Ohne auf Einzelheiten zu diesen übrigens recht interessanten Aus-führungen einzugehen, sei bemerkt, daß nunmehr die Streit-frage, ob die Technischen Hochschulen Rechtspersönlichkeit besitzen, endgültig als im positiven Sinne entschieden betrachtet werden kann.

Das Fehlen eines Sachregisters erschwert leider die Be-nutzung dieses wertvollen Buches, von dem zusammenfassend ohne Übertreibung gesagt werden kann, daß es die einzige vorhandene Gesamtdarstellung des preußischen Hochschulrechts ist und daß es für Theoretiker wie Praktiker reiche Belehrung bringt. Auch in der äußeren Form ist es ansprechend. Abschließend ist noch zu sagen, daß es nicht Absicht des Verf. war, das Problem der Hochschule in seinen politischen, kulturellen oder pädagogischen Elementen zu schildern; die Arbeit war ursprünglich für ein Handbuch kommen-tierter Verwaltungsgesetze gedacht. Die Beschränkung auf die recht-liche Seite sichert die Klarheit der Darstellung und verhindert das Abgleiten in uferlose Spekulationen. Ich halte die Aufgabe, die Verf. sich gestellt hat, gerade in der vorl. Form für gelöst.

Prof. Dr. S. Peters, Berlin.

Dr. Fritz Gröbel, Leipzig: Die Rechtslage der römisch-katholischen Kirche in Polen nach dem Konkordat vom 10. Februar 1925 (Stand vom 1. Oktober 1930). (Leipziger

rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät, Heft 59.) Leipzig 1930. Verlag Theodor Weicher. XII und 129 Seiten. Preis 7,50 M.

Der Schulverband. Zeitschrift für die Angelegenheiten und Interessen der Schulverbände und ihrer Vertretungen, insbesondere der Schuldeputationen und Schulvorstände. Herausgeber: **W. Vorbrodt**, Regierungsdirektor, **R. Herrmann**, Oberregierungsrat. Osterwieck-Harz. Verlag **U. W. Zickfeldt**. Preis vierteljährlich 3 M., Einzelhefte 1,25 M.

Die jetzt im fünften Jahrgang erscheinende Zeitschrift kann auch das Interesse der Juristen beanspruchen. Ein großer Teil der in ihr enthaltenen Aufsätze behandelt schwierige und in den allgemeinen juristischen Organen weniger behandelte Fragen, die dem Durchschnittsanwalt ferner liegen, aber doch immerhin an ihn herantreten können. Aus dem uns vorliegenden letzten dritten Heft erwähnen wir einen Aufsatz über die Kündigung und Entlassung von Mittelschullehrern von **Karl Friedrichs**, der das recht entlegene Material an Substanz und Verordnungen eingehendst verwertet; ferner einen Aufsatz über die Haftpflicht des Lehrers von dem bekannten Richter **KG-Präf. Dr. Brand**. Sehr wertvoll ist ferner das im zweiten Teil der Zeitschrift abgedruckte Material an Entscheidungen, Erlässen und Verfügungen über das Recht der Schule und des Lehrers. D. S.

Dr. Günther Friebe: Die zivil- und staatsrechtliche Stellung des Lehrers. (Heft 66 u. 67 der Weidmannschen Taschenausgaben von Verfügungen der preuß. Unterrichtsverwaltung.) Berlin 1930. Weidmannsche Buchhandlung. I. Buch 338 S.; II. Buch 200 S. Preis 9,60 und 6 M.

Die vorliegenden Arbeiten bringen die für den Lehrer bedeutsamen Bestimmungen des Zivil- und Strafrechts. Der umfangreiche Stoff ist in zwei Bücher zerlegt: Heft 66 enthält „Die zivilrechtliche Stellung des Lehrers“ und berücksichtigt hier besonders eingehend die sehr verwickelte Haftpflichtlehre; Heft 67 behandelt „Die strafrechtliche Stellung des Lehrers“ und widmet dem viel umstrittenen Bückigungsrecht einen breiten Raum. Jedes Buch ist in sich vollständig, wenn auch Verweisungen auf Stellen des anderen Buches hier und da vorkommen. Aus Raummangel sind nur die materiellrechtlichen Vorschriften, nicht dagegen die Bestimmungen über das Verfahren im Zivil- und Strafprozeß berücksichtigt worden.

Bei der Erörterung der in Frage kommenden Bestimmungen sind nicht nur die Lehrkräfte an allen öffentlichen Schulen, sondern auch die Lehrkräfte an Privatschulen und die Privatlehrer berücksichtigt.

Die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und viele wichtige Ministerialerlasse sind im Wortlaut abgedruckt. Ausgezeichnete Erläuterungen sind ihnen beigegeben. Die Rechtspredung und das Schrifttum sind auf das eingehendste berücksichtigt und mit größter Sorgfalt zusammengetragen worden. Die Bücher bilden für die Praxis und die Wissenschaft auf den behandelten Gebieten eine unerschöpfliche Fundgrube, zumal auch reiches Material berücksichtigt ist, das

sonst nur schwer zugänglich ist. Die gebiegenen Bücher können allen Interessenten auf das wärmste empfohlen werden.

KG-Präf. Dr. Brand, Duisburg.

Garry G. Alma: Ein Vorschlag zur Eherechtsreform.

Ein Entwurf zu einem Gesetz, betreffend Abänderung der Bestimmungen über das Eherecht und dessen Begründung. Wien 1930. Julius Springer. 223 S. Preis 5,70 M.

Diese Privatarbeit will Wege weisen, wie — entsprechend dem Verlangen weiter Kreise Deutschlands und Österreichs — das österreichische 150 Jahre alte Eherecht an das deutsche angeglichen werden kann. Dabei ist es eigentlich unrichtig, von dem österreichischen Eherecht zu sprechen, denn in dem Sechsmillionen-Staat gelten nicht weniger als fünf konfessionell und territorial verschiedene Eherechte. Abgesehen von dieser Rechtsungleichheit und von dem Wunsche nach Rechtsangleichung ist ein anderes Moment für die Reformversuche in Österreich wichtig geworden: die seit dem Sommer 1930 durch eine Entsch. des StGH. unten S. 684¹ StVerfGH. v. 7. Juli 1930, K 1/30 u. StVerfGH. v. 12. Mai 1930, A 665/30 unhaltbar gewordene Rechtslage der sog. Dispenschen. Der Verf. gibt davon in der Einleitung eine anschauliche Schilderung. In zwei Punkten weicht der Entwurf Almas bekanntlich vom deutschen Recht ab: er behält die dem deutschen Recht unbekannt einverständliche „Scheidung“ bei und läßt die kirchliche Trauung zu. D. S.

Die Änderungen der Reichsabgabenordnung vom 1. Dezember 1930 (RGBl. I, 517). Zugleich Nachtrag zur 2. Auflage von Nieberl's „Reichsabgabenordnung“. Von **Dr. Albert Nieberl**, Oberregierungsrat in Schwerin i. M. Berlin 1931. Verlag von Walter de Gruyter & Co. Taschenformat. 127 Seiten. Preis 2 M.

Alle durch die Dezember-NotVO. geänderten Bestimmungen der RAbgO. werden im neuen Text wiedergegeben und kurz erläutert. Tabellen unterrichten über Umfang und Inkrafttreten der Neuordnung. Ein kurzer Anhang enthält Nachträge zur 2. Aufl. des RAbgO.-Kommentars vom gleichen Verf. Die Ausgabe dient aber auch zur Ergänzung anderer Ausgaben. D. S.

Die Steuerbestimmungen der Notverordnung vom 1. Dezember 1930. Vollständiger Abdruck der geänderten Teile mit Verweisungen und Anmerkungen von **Dr. F. W. Koch**, Reichsfinanzrat. Zugleich dritter Nachtrag zu Koch: Die gesamten Reichsteuergesetze. 2. Auflage. München 1931. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. VI, 81 Seiten kl. 8°. Preis kart. 2 M.

Die Ausgabe enthält eine Wiedergabe der durch die Dezember-NotVO. geänderten Bestimmungen der Reichsteuergesetze (d. h. ohne RAbgO., RWVG. und FinAusglG.) nebst Angaben über das Inkrafttreten der Bestimmungen. In erster Linie als Nachtrag der Textausgabe der gesamten Reichsteuergesetze des gleichen Verf. bestimmt, bildet sie doch auch für andere Ausgaben eine praktische und zuverlässige Ergänzung. Verweisungen und Anmerkungen berücksichtigen namentlich die im Anhang dankenswerterweise wiedergegebenen Durchführungsbestimmungen. D. S.

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 **Dr. Kurlbaum**, Justizrat **Dr. Schrömbgens** und **Huber**.

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

1. Vermutung für das Eigentum der Kirche an einem Küster- und Organisten-Grundstück gegenüber der Schulgemeinde oder der politischen Gemeinde, wenn die Schule ursprünglich

eine Küsterschule war. Die Klage auf Verichtigung des Grundbuchs kann als Störungsklage gegen jeden gerichtet werden, der das Eigentum des Grundstücks für sich in Anspruch nimmt. — Bildung von Schulverbänden in Westpreußen. †¹)

Eingetragene Eigentümerin der im Grundbuch von P. verzeichneten Grundstücke ist die egl. Schule zu P. Die Eintragung erfolgte am 31. Dez. 1914 auf Grund eines Attestes des zuständigen Amtsvorstehers v. 7. Dez. 1914, in dem dieser bescheinigte, daß die Grundstücke vor 1900 in vier- und vierzigjährigem, ungestörtem Eigenbesitz der Schule ge-

¹) Vgl. auch *DDG. Jena m. Anm. Strippel* unten S. 667.

Zu 1. I. Die Ausführungen des RG. über das Verhältnis des § 894 BGB. zum § 1004 und über die formelle Zulässigkeit der

standen hätten. Zu den Grundstücken gehören die Parzellen Nr. 437 und 438, die die Lehrerwohnung nebst der Schulstraße mit Hofraum und Garten umfassen. Die klagende Kirchengemeinde nimmt das Eigentum an diesen beiden Parzellen in Anspruch. Sie behauptet, es handle sich um die Organistenwohnung und die Küsterschule; die letztere sei ursprünglich eine kirchliche Einrichtung gewesen. Der Küster und Organist habe von jeher gleichzeitig das Amt eines Lehrers mit versehen. Die Wohnung und der Garten seien ihm von der Kirche als Entgelt für seine Tätigkeit als Kirchenbeamter zur Verfügung gestellt worden. Die Vereinerlichung des Amtsvorstehers v. 7. Dez. 1914 verleihe dadurch jede Bedeutung, daß dieser ihr am 6. Juli 1914 eine Eigentumsbescheinigung ausgestellt habe, nach welcher die Parzelle 438, auf der gerade die Gebäude ständen, vor 1900 in vierundvierzigjährigem, ungestörtem Eigenbesitz der Kirche gestanden habe.

Die Kl. verlangt von der bekl. Landgemeinde die Einwilligung in die Abschreibung der in Rede stehenden Parzellen und in die Eintragung der Kl. als Eigentümerin auf einem für sie zu bildenden Grundbuchblatt.

Die Befl. bestreitet das Eigentum der Kl. und bestreitet, daß sie die richtige Befl. sei.

Die Befl. ist in allen Instanzen unterlegen.

Das BG. meint, daß die Klage deshalb mit Recht gegen die Befl. gerichtet sei, weil die bürgerliche Gemeinde nach § 1 PrGef. v. 28. Juli 1906 (PrGS. 335) über die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen die Trägerin der Schullast sei und im vorliegenden Falle einen eigenen Schulverband bilde, aber nicht zu einem Gesamtschulverbande, einer selbständigen Körperschaft des öffentlichen Rechts, gehöre. Die Rev. rügt mit Recht, daß die Anwendung des genannten Gesetzes rechtsirrtümlich sei. Nach § 70 des Gef. findet es auf die Provinzen Westpreußen und Posen keine Anwendung. Die bekl. Gemeinde lag zur Zeit des Erlasses dieses Gesetzes im Bezirk der Provinz Westpreußen. Auch nachträglich ist die Geltung des Gesetzes nicht auf den Bezirk der Befl. erstreckt worden. Die Rechtslage ist vielmehr so, daß dieser Bezirk dem Bereich der Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen v. 11. Dez. 1845 (PrGS. 1846, 1) untersteht. Nach § 32 dieses Gef. hat der Schulvorstand das Vermögen der Schule zu verwalten und die Schule in Prozessen zu vertreten, in beiden Beziehungen unter Aufsicht des Schulpatrons (vgl. RG. 74, 57; 58, 61; Güthe-Triebel, GBD. 1929 Bd. 2 S. 2041). Daraus folgt, daß die bekl. politische Gemeinde nicht zur Vertretung des Schulvermögens berechtigt ist. Es ergibt sich aber nicht ohne weiteres die Folge, daß der Klageanspruch gegen die

beklagte politische Gemeinde nicht begründet ist. In dieser Beziehung ist folgendes zu erwägen:

Die bekl. Gemeinde hat sich nicht auf die Verteidigung beschränkt, daß die Klage nicht gegen sie zu richten sei. Sie hat sich vielmehr auch, und zwar zum mindesten hilfsweise, auf den Standpunkt gestellt, daß der Grund und Boden, auf dem in Westpreußen die Schulen stehen, sich im Eigentum der Gemeinde, nicht aber im Eigentum der Kirche befänden. Diese Verteidigung hatte auch ihren guten Sinn. Es bestand zwischen den Parteien Streit darüber, ob im vorliegenden Falle eine Schulgemeinde in P. schon vor der Schulordnung von 1845, die die Selbständigkeit des Schulvermögens und dessen Verwaltung durch den Schulvorstand vorsah, und vor der Instruktion zur Geschäftsordnung der Regierungen in den kgl. preuß. Staaten v. 23. Okt. 1917 (PrGS. 248) bestand, nach deren § 18 g die Regierung die gesamte Verwaltung des Schulvermögens gebührt, falls diese nicht verfassungsmäßig anderen Behörden oder Gemeinden oder Korporationen zustand. Es stand in der preuß. Rspr. fest, daß jede durch die zuständige Staatsbehörde für den öffentlichen Elementarunterricht eingerichtete, mit einem Vorstand versehene Schulgemeinde die Eigenschaft einer Korporation hatte und als solche Schulvermögen erwerben konnte. Solange aber seitens der Staatsbehörde eine solche Schulgemeinde nicht eingerichtet war, war die Schule der Regel nach eine Anstalt der politischen Gemeinde und diese Eigentümerin der den Zwecken der Schule dienenden Vermögensgegenstände (Turnau, GBD. II S. 319; ObTrib. 25, 301; PrZMBl. 1853, 299; RG.: Gruch. 29, 700). Die Parteien streiten darüber, ob die in Rede stehenden Parzellen, auf denen eine das Organisten- und Schulhaus steht, deshalb Eigentum der Kl. sei, weil es sich um eine rein kirchliche Einrichtung, eine sog. Organisten- und Küsterschule handle, bei welcher der Organist von jeher gleichzeitig das Amt des Lehrers zu versehen gehabt habe. Die Parteien nahmen offensichtlich den Standpunkt ein, daß, wenn diese Frage zu verneinen sei, die Parzellen entweder im Eigentum der Schulgemeinde, falls nämlich solche zu der für den Erwerb des Eigentums in Betracht kommenden Zeit schon bestand, oder aber für den Fall, daß eine Schulgemeinde in jener Zeit nicht bestand, im Eigentum der politischen Gemeinde, also der Befl., stehe. Denn daß im letzteren, vom BG. auf Grund der mündlichen Verhandlung festgestellten Falle etwa eine Übertragung des Eigentums von der politischen Gemeinde auf die jetzt als selbständige Körperschaft bestehende Schule erfolgt sei, ist auch von der Befl. nicht behauptet worden. Die Befl. nahm also jedenfalls hilfsweise das Eigentum an der Parzelle für sich in Anspruch, falls es nicht von der, von ihr nicht vertretenen

Verurteilung eines unrichtigen Befl., wenn dieser auch nur hilfsweise im Prozeß behauptet, ein besseres Recht als die Kl. zu haben, besitzen eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung. Sie weisen u. a., daß der von dem Kirchenvater Augustinus* eint als allgemeingültig bezeichnete Rechtsatz: „Superflua non nocent“ heute nicht mehr gilt. Hätte die Befl. sich darauf beschränkt, das Eigentum der Kl. zu bestreiten und das bessere Recht der Schule als Anstalt zu behaupten, ohne die Möglichkeit des Eigentums der politischen Gemeinde zu erwähnen, so wäre die Klage abgewiesen worden.

Zimmerlin werden die Rechte der Schule durch den Sieg der „Kirche“ über die Landgemeinde praktisch nicht beeinträchtigt. Dankenswert hebt das RG. „besonders“ hervor, daß das Urteil gegenüber der Schule keine Rechtskraft besitzt.

II. In Übereinstimmung mit der feststehenden Rspr. des RG. hat das BG. von der Kl. den Gegenbeweis aus § 891 BGB. verlangt. Kl. mußte beweisen, daß das von der Befl. beanspruchte Recht „auch auf andere Weise, als im Grundbuch angegeben, nicht zur Entstehung gelangt sein könne“ (RG.: JW. 1930, 1205). Wenn dem RG. auch darin beizupflichten ist, daß man an den Beweis solcher, um mehr als ein Jahrhundert zurückliegender Rechtsvorgänge allzu scharfe Anforderungen nicht stellen darf (RG.: JW. 1925, 2443), so genügen doch nach dem gleichen Urteile in Sachen Groß-Wermerleben (JW. ebenda) bloße Vermutungen nicht. Noch weniger dürften zwar weitverbreitete, aber durch die Schriften von Gierke, Gehling, Riedner und anderen allmählich zerstörte Legenden genügen.

III. Daß die Reformatoren zunächst versucht haben, an die Stelle des kanonischen Anstaltsbegriffs und der damit zusammenhängenden sog. Institutentheorie die Rechtspersönlichkeit der Kirchengemeinde zu setzen, ist unbestritten. Luther hat das Corpus jur. can.

verbrannt. Ebenso unbestreitbar ist aber die Tatsache, daß sich diese neue Rechtsauffassung nicht durchgesetzt hat, weil sie in den ewig gewordenen Landesbeständen zu einer völligen Säkularisierung und Kommunalisierung des Kirchenvermögens zu führen drohte (vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bb. III S. 802 ff., 811, zit. vom RG. = JW. 1930, 1206; als „grundlegend“ bezeichnet von Holstein, Die Grundlagen des evang. Kirchenrechts, Tübingen 1928, S. 89 Anm. 1). Daß die Pfarrkirchen in der Mark, soweit sie aus dem Mittelalter stammen, noch heute juristische Persönlichkeit besitzen, ist ausführlich dargelegt in der Instruktion des Ministers Eichhorn vom 6. Aug. 1845 (MBlBew. 1845, 210 ff.). Das gleiche ist für die Küsterlehrerpräbenden für das ehemalige Kurfürstentum Hessen wiederholt anerkannt vom OLG. Kassel und von Strippel (Die Küsterlehrerpräbende, bespr. von Fleischer: JW. 1927, 2183/84). Die Rechtspersönlichkeit der kirchlichen Präbenden ist auch vom RG. anerkannt in dem bekannten Braunschweiger Falle.

IV. Die gleiche Rechtsauffassung wie bezüglich der Kirchen, Pfarren, Küsterpräbenden usw. findet sich in zahlreichen Erlassen Friedrichs I. und Friedrichs II. auch bezüglich der Schulen. Zwei Beispiele mögen genügen: Nach der königl. Instruktion vom 31. März 1769 sind sämtliche bei „Stiften, Hospitälern, Waisen-Häusern, Kirchen, Schulen, Witwen-Häusern und allen übrigen milden Stiftungen und anderen öffentlichen Anstalten“ verfügbaren Gelder bei der Bank anzulegen. Und die Order v. 19. Aug. 1771 wegen Einfindung der Rechnungen, von denen piis corporibus an die Oberrechnungskammer bestimmt, daß „die Verwaltung der öffentlichen Anstalten und Kasien bei Waisen-Häusern, Schulen und anderen piis corporibus und milden Stiftungen“ so geführt werde, daß deren Einkünfte dem Zweck entsprechend verwendet würden. Deshalb sollten „alle Rechnungen der Schulen, Waisen-Häuser, Hospitäler und anderen milden

Schulgemeinde erworben sei. Diese Auffassung wird noch dadurch bestätigt, daß im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils noch als unstreitig angegeben war, die Bekl. sei als Eigentümerin dieser Parzellen im Grundbuche eingetragen.

Daß eine Schulanstalt mit juristischer Persönlichkeit als *pia causa* mit der Grundlage eines Stiftungsvermögens in der für den Eigentumserwerb in Betracht kommenden Zeit bestanden haben könnte, mag von der Bekl. auch erwogen sein; jedenfalls hat sie auch für den Fall der Verneinung dieser Frage den Standpunkt eingenommen, daß es sich dann eben um eine Anstalt der politischen Gemeinde handle, deren Vertretung nach außen ihr zukomme (RG.: JW. 1924, 1982, 1983).

Nahm aber die Bekl. zum mindesten hilfsweise das außerhalb des Grundbuchs entstandene Grundeigentum für sich in Anspruch, dann kann die Klage gegenüber der Bekl. als negatorische Klage aus § 1004 BGB. aufgefaßt und so als schließlich erhoben angesehen werden, wiewohl die Bekl. nicht als Eigentümerin eingetragen ist. Gegen die Formulierung des Antrags, mit dem die Beeinträchtigung des Eigentums bekämpft wird, sind begründete Bedenken nicht zu erheben. Die Grundbuchsberichtigungsklage aus § 894 BGB. stellt nur eine Sonderregelung der negatorischen Klage dar (RG. 57, 322; RGRKomm., Bem. 1 zu § 1004). Daß für die Schule als selbständige Korporation durch das gegenüber der Bekl. ergebende Urteil naturgemäß keine Rechtskraft geschaffen wird, sei noch besonders hervorgehoben.

In der Sache selbst geht das BG. davon aus, daß es sich bei den streitigen Parzellen um eine organisch verbundene Organisten- und Schulstelle handle. Es beruft sich hierfür neben anderen Umständen darauf, daß das Ges. v. 21. Juli 1846 über den Bau und die Unterhaltung der Schule und Küsterhäuser (GS. 302) auf die hier zu beurteilenden Verhältnisse ständig angewendet worden sei. Das hat insofern erhebliche Bedeutung, als dieses Gesetz zwar Änderungen gegenüber § 37 WR. II, 12 einführte, aber ebenso wie diese Vorschrift einen Tatbestand voraussetzte, bei dem das Schulhaus zugleich die Küsterwohnung ist. Anscheinend hierauf bezieht sich eine Prozeßrüge der Rev., insofern als sie geltend macht, im Schriftsatz v. 23. März 1929, auf dessen In-

halt überall zur Begründung der Rev. Bezug genommen werde, sei beantragt, die Verbände zu den beiden schon überreichten Aktenstücken vom Staatsarchiv in Danzig und die Gemeinheitsteilungsakten vom Landeskulturamt in Königsberg heranzuziehen; das BG. habe diesen Beweisanspruch unzulässigerweise als nicht genügend substantiiert erachtet. Falls die Revisionsrüge sich auf Verletzung des Gesetzes in bezug auf das Verfahren stützt, hat die Rev. Begr. nach § 554 Abs. 3b ZPO. die Tatsachen zu bezeichnen, welche den Mangel ergeben. Die Bezeichnung der Tatsachen kann nicht durch eine Bezugnahme auf andere Urkunden ersetzt werden. Die Rüge kann schon aus diesem Grunde keine Berücksichtigung finden. Außerdem ist sie unbegründet. Die allgemeine Bezugnahme auf Akten enthält keinen prozessrechtlich zu beachtenden Beweisanspruch.

Das BG. regelt sodann die Beweislast dahin, daß die Kl. für das Bestehen ihres Eigentums beweispflichtig sei. Ein Rechtsatz, daß die zu einer vereinigten Schul- und Organisten- bzw. Küsterstelle gehörenden Vermögensstücke, welche schon von alters her und zur Zeit der Entstehung der Schulgemeinde als besonderes Rechtsobjekt die Dotation des bezüglichen Kirchenamts bildeten und seitdem von den jeweiligen Inhabern der kombinierten Stellen weiter benutzt worden sind, bis zum Beweis des Gegenteils als alleiniges Eigentum der Kirche zu erachten seien, sei nicht anzuerkennen. Von diesem Grundsatz aus erörtert es in Anlehnung an das Schrifttum und eine Reihe von Urkunden die tatsächlichen Verhältnisse aus der Zeit vor dem Thorner Frieden von 1466, durch den P. an Polen fiel, und die spätere Entwicklung. Es kommt zu dem Ergebnis, daß die Schule in P., wenn sie zur Zeit des deutschen Ordens noch nicht bestanden haben sollte, in dieser Periode begründet ist, daß sie aber, selbst wenn sie erst unter polnischer Herrschaft begründet sein sollte, als Kirchenschule geschaffen ist. Das BG. berücksichtigt dabei auch die wiederholt zum Ausdruck gekommene Auffassung des zuständigen preuß. Ministeriums, das erwähnte Ges. v. 21. Juli 1846 habe ebenso wie der durch dieses Gesetz abgeänderte § 37 WR. II, 12 zur Voraussetzung, daß die gemeinschaftlichen Küster- bzw. Organisten- und Schulhäuser ihrer ursprünglichen und Hauptbestimmung

Stiftungen“ ... der Oberrechnungskammer eingesandt werden (weitere Beispiele bei Fleischer, Vermögensauseinandersetzung vereinigter Kirchen- und Schulämter, 1927, S. 67).

Daß nach gemeinem Recht auch Volksschulen, wenn sie eigenes Vermögen hatten, als juristische Personen betrachtet werden konnten, ist übrigens auch von dem RG. (Urt. Solhausen, Gruch. 1888, 1057 ff.; JW. 1888, 315) unter Berufung auf Windscheid, Savigny, Sintonis, Baron und Dernburg anerkannt.

V. Hieran ist durch das WR. hinsichtlich der bei seinem Inkrafttreten als juristische Personen bereits bestehenden Schulen nichts Wesentliches geändert. Zunächst werden die bestehenden Schulstiftungen vom WR. ausdrücklich aufrechterhalten. Wo solche nicht vorhanden, sollen nach dem Gesetz die zu einer Schule gewiesenen Hausbauten eine besondere Schulgemeinde (Schulsozietät) bilden und auch baulich die Schule unterhalten (WR. II 12 § 29 ff.). Daß die öffentlichen Elementarschulen, die nach § 1 Tit. 12 L. II WR. Veranstellungen des Staates sind, im Eigentum der Kirchengemeinden („Kirchengesellschaften“ nach der Ausdrucksweise des Gesetzes) ständen, ist im WR. nirgends ausgesprochen. Als „Kirchenvermögen“ (§ 160 II 11 WR.) im Gegensatz zu dem Pfarr- oder sonstigen Pfandenvermögen (§ 772 ebenda) wird im Einklang mit dem Begriff der *fabrica ecclesiae* des kanonischen Rechts nur das Kirchengebäude selbst nebst den zu seinem Unterhalt und der Einrichtung und Aufrechterhaltung des Gottesdienstes bestimmten Vermögensgegenständen verstanden. Die „Kirche“ als Anstalt umfaßt, nach der Rechtsanschauung des 18. und der früheren Jahrhunderte, übereinstimmend mit der Definition bei Richter-Dove-Kahl (Kirchenrecht S. 1343), „das Vermögen, welches zur Bestreitung der Kosten des Gottesdienstes und für den Unterhalt der Kirchengebäude bestimmt ist“. Daß die Küsterschulhäuser vom Gesetzgeber und den Gerichten als Eigentum der Kirche als Anstalt oder der Kirchengemeinde als Korporation anerkannt seien, wie das BG. annimmt, trifft nicht zu. Das BG. stützt seine Ansicht auf den § 37 II 12 WR., nach dem Küsterschulhäuser in der Regel wie Pfarrbauten zu unterhalten sind. Es ist zuzugeben, daß einzelne Erlasse des Kultusministeriums aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts jenen Standpunkt teilen. Er ist aber von dem Obertribunal und dem OBG. nicht gebilligt und, wie das Ges. v. 21. Juli 1846 zeigt, vom Ministerium schon damals nicht aufrechterhalten worden.

Das WR. geht bei obiger Bestimmung unbestritten von dem bei seinem Erlasse herrschenden Tatbestande aus, daß in der mit der

Schulgemeinde zusammenfallenden Kirchengemeinde nur eine Schule und ein zugleich das Küsteramt bekleidender Lehrer vorhanden sind. Solange dies der Fall, war die Vorschrift einwandfrei. Nachdem aber in den zu der gleichen Pfarodie gehörigen Filialgemeinden eigene Schulen errichtet, oder die Küstereien an den Filialkirchen von denen an der Mutterkirche getrennt (Kabinettsorder v. 2. Mai 1811), oder endlich eine Erweiterung des Gebäudes und eine Vermehrung der Lehrkräfte infolge des Steigens der Schülerzahl notwendig wurde, erschien die Vorschrift unbillig. Das Ministerium suchte dem Rechnung zu tragen, indem es den Paragraphen im Hinblick auf die Worte „in der Regel“ nur auf die Unterhaltung, nicht auf die Erweiterung der Küsterschulhäuser anwandte.

Dem trat das Obertribunal entgegen. In der Plenarentsch. v. 9. Mai 1842 (ObTrib. 8, 153) wird dargelegt, daß die Worte „in der Regel“ im § 37 sich auf den folgenden § 38 bezügen, nach dem kein Mitglied der Gemeinde wegen Verschiedenheit des Religionsbekenntnisses sich dem Beitrag zum Bau eines solchen gemeinschaftlichen Küsterschulhauses entziehen dürfe. Daß eine Vergrößerung des Schullokals dem Kirchenpatron keinen Vorteil bringe, daß einen Nutzen nur die Schulgemeinde (der Inbegriff der zur Schule gewiesenen Ortsbewohner) habe, sei anzuerkennen, trotzdem müsse der § 37 beim Fortbestehen derjenigen Vereinigung, vermöge deren Küsterei und Schule rechtlich als ein in sich verbundenes Ganzes zu betrachten seien, angewandt werden. Das beiden Zwecken, als Schullokal und als Küster- und Schulmeisterwohnung, dienende Haus erweise so lange, „als ein ungetrenntes Ganzes, welches sich in gemeinschaftlichem Eigentum der Kirchengesellschaft und der Schulgemeinde befinde“. Die Worte „in gemeinschaftlichem Eigentum“ sind im Original gesperrt gedruckt. Das Obertribunal folgert aus der untrennbaren Einheit des sowohl der Kirche als der Schulgemeinde gehörenden Küsterschulhauses, „daß die zur Erhaltung dieses gemeinschaftlichen Eigentums notwendigen Bauten und Reparaturen für solche erachtet werden müssen, die nicht bloß dem einen oder anderen Teile des Gebäudes zum Vorteil reichen, sondern von denen zugleich das Gebäude als Ganzes den Nutzen hat“.

Dieses Urteil war für das Ministerium der Anlaß, die W. v. 21. Juli 1846 zu erwirken, welche mit der Auffassung eines alleinigen Eigentums der Kirchengemeinde an dem Küsterschulhause unvereinbar erscheint.

Auch bei der Beratung des VolkSchG. vertrat der Kommissar

nach zur Kirche des Ortes gehörige geistliche Gebäude seien. Aus der vielfachen Anwendung des Ges. von 1846 gerade auf die hier in Rede stehenden Gebäude zieht das BG. die Folgerung, daß die Beteiligten auch von der Annahme des Eigentums der Kirchengemeinde an dem Organistengehöft ausgegangen seien, und erwägt, gerade die preuß. Regierung werde die Sachlage besonders genau geprüft haben, weil der Staat als Patron die der Kirche an sich zur Last fallenden $\frac{2}{3}$ der Kosten zu tragen gehabt habe.

Sei aber, so führt das BG. aus, die Schule in P. ursprünglich rein als kirchliche Schule geschaffen, so habe das zur Folge, daß damit auch eine Vermutung für das Eigentum der Kirche an den Schulgrundstücken, d. h. am Organistengehöft mit Hof und Garten, spreche. Denn daran, daß die Kirche jedenfalls im 15. und 16. Jahrhundert Rechtspersönlichkeit gehabt habe, könne kein Zweifel bestehen. Das sei ein weiteres erhebliches Moment für das Eigentum der Kirche an den Grundstücken, da die Befl. irgendwelche Unterlagen dafür, daß die streitige Schule schon vor 1845 oder vor 1817 Rechtspersönlichkeit besessen habe, nicht beigebracht habe. Ein solcher Nachweis sei aber um so nötiger, als im allgemeinen die Landschulen in Preußen vor dem genannten Zeitpunkt Rechtspersönlichkeit noch nicht besessen hätten. Inwiefern aus diesen Ausführungen ein Verstoß gegen ein Gesetz und insbesondere gegen ein der Rev. zugängliches Gesetz enthalten sein könnte, ist nicht ersichtlich. Für die Meinung der Rev., es sei vom BG. verkannt, daß die Baulast in bezug auf das Gebäude und das Grundeigentum nichts miteinander zu tun hätte, fehlt es an jedem Anhaltspunkt, falls die Rev. dabei von einem entsprechenden Rechtsatz ausgeht. Daß dadurch aber die Zulässigkeit tatsächlicher Folgerungen aus der Baulast im einzelnen Falle nicht ausgeschlossen wird, ist nicht zu bezweifeln. Auch der Versuch der Rev., die Denkschrift über die Rechtsverhältnisse der Vermögen der ev. Schulen in Ostpreußen in anderem Sinn, als dies im BU. geschehen ist, zu würdigen, ist nicht geeignet, einen Rechtsverstoß des BG. nachzuweisen.

Ebenso lassen die in der mündlichen Verhandlung erhobenen weiteren Revisionsangriffe nicht erkennen, in welcher Beziehung das BG. ein der Rev. unterliegendes Gesetz verletzt haben soll. Eine Feststellung, daß die fragliche Schule zu einer bestimmten Zeit, insbes. zur Zeit des deutschen Ordens, gegründet worden ist, trifft das BG. nicht; die von der Rev. hieran geknüpften Erörterungen sind also gegenstandslos. Festgestellt ist aber, daß die Gründung vor dem Inkrafttreten des preuß. Vandrechts erfolgt ist. Ebenso ist in dem angefochtenen Urteil kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß hier in dem in Betracht kommenden Zeitpunkt kirchliche Mittel auf staatlichen Befehl für Schulzwecke verwendet worden sind. Darüber, daß die örtliche Kirche als selbständige Rechtspersönlichkeit die Gründung der Stelle herbeigeführt hat, läßt der Zusammenhang der Gründe des BU. keinen Zweifel. Die Ausführungen der Rev. laufen darauf hinaus, daß die in der Vergangenheit liegenden Ereignisse anders gewürdigt werden, als dies seitens des BG. geschehen ist. Das ist aber in der RevInst. nicht zu beachten.

des Unterrichtsministeriums den gleichen Standpunkt wie das Obertribunal. Er erklärte: „In den Rechtsverhältnissen des Vermögens der vereinigten Kirchen- und Schulstellen trete keine Änderung ein. Auch heute bestehe bei den vereinigten Küster- und Schulstellen eine gemeinsame Verwaltung, ein Kondominium sowohl hinsichtlich des Vermögens wie hinsichtlich der Berufung des Lehrers und des Küsters“ (Druckf. d. Abgh. 1905/06 Nr. 298 S. 154, vgl. Fleischer a. a. D. S. 33).

Wenn auch das VolksschG. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, so ist doch die Erklärung des Vertreters des Ministeriums zur Widerlegung der Annahme des BG. verwertbar, daß die Zentralbehörde aus dem § 37 II 12 ALN. das Eigentum der Kirchengemeinde an dem Küsterwuhause folgere.

Daß ein solcher Schluß verfehlt sein würde, wird auch von dem OBG. (Urt. v. 26. Febr. 1887: OBG. 14, 259 ff.) dargelegt. Die Überschrift dieses Urteils lautet: „Nicht das privatrechtliche Eigentum der Kirchengemeinden an den Schul- und Küsterhäusern, sondern die Bestimmung der letzteren zur Küsterwohnung ist die Voraussetzung der Anwendbarkeit“ des § 37. Wie das OBG. (S. 362) dabei erwähnt, hat das RG. (Urt. v. 27. Okt. 1884, IV 168/84) den § 37 auch auf den Fall für anwendbar erklärt, daß das Gebäude ursprünglich Schulhaus gewesen und erst durch spätere Verbindung des Küsteramtes mit dem Schulamte zugleich für

Die Rev. rügt schließlich, daß vom BG. nicht geprüft sei, ob die Parteien nicht das gemeinsame Eigentum erworben hätten. Das BG. erwägt, daß während der Verbindung des Lehrer- und Organistenamtes der jeweilige Inhaber der Stelle nicht lediglich zugunsten der Schule das Eigentum habe durch Erziehung erwerben können. Es vermisst, daß ein äußeres Bild in die Erscheinung getreten sei, das einen mit dem Eigentum der Kl. in Widerspruch stehenden Zustand und ein hieraus entspringendes Recht einer anderen Körperschaft hätte ergeben können.

(U. v. 13. März 1930; 342/29 VI. — Marienwerder.)
[Ru.]

**2. Die Schuldotationspflicht des Staates gehört dem öffentlichen Rechte an, auch wenn sie durch ein rechtskräftiges Urteil festgestellt worden ist. — Art. 153 Abs. 2 Nr. 1 Verf. regelt nur die Enteignung privater Rechte.

In einem Vorprozeß der katholischen Schulgemeinde in S. gegen den preuß. Fiskus ist der Befl. durch Urt. des OBG. in Hamm v. 14. Juli 1904, bestätigt durch Urt. des RG. v. 23. Febr. 1905, verurteilt worden, „vorbehaltlich des etwaigen Anspruchs der Kl. auf das Wohnungsgeld der drei ersten Lehrer die Unterhaltungskosten der drei ersten Klassen der Patrokliabenschule zu S. insoweit zu tragen, als sie durch das Schulgeld nicht gedeckt werden und als sie nicht zu den von der Kl. durch den Vertrag v. 5. Jan. 1870 übernommenen Kosten gehören, jedoch mit der Maßgabe, daß der Befl. nicht verpflichtet ist, das Gehalt für ein größeres Lehrpersonal dieser drei Klassen, als das Gehalt der drei ersten Lehrer der Schule zu tragen“. Gemäß diesem Urt. sind in dem dort bestimmten Umfang die sächlichen und persönlichen Schullasten bis zum Jahre 1919 von dem Befl. getragen worden. Er weigert seitdem die weiteren Zahlungen unter Berufung auf § 53 Abs. 1 des preuß. Ges. betr. das Dienstverdienst der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen v. 17. Dez. 1920 (Neufassung v. 1. April 1923), wonach die Verpflichtungen des Fiskus, Schulunterhaltungskosten auf Grund besonderer Rechtstitel oder besonderer gesetzlicher Vorschrift oder Ortsbestimmung (Ortsverfassung, Observanz, Gewohnheitsrecht, Herkommen) zu tragen, . . . aufgehoben werden. Der klagende Schulverband, der nach dem preuß. Volksschulunterhaltungsgesetz v. 28. Juli 1906 an die Stelle der Schulgemeinde getreten ist, verlangt im vorl. Rechtsstreit auf Grund des vorerwähnten Urt. die Erstattung der sächlichen und persönlichen Schulunterhaltungskosten für das Jahr 1924.

RG. hat die Klage abgewiesen.

Die Parteien streiten darüber, ob die Verpflichtung des Befl., die Unterhaltungskosten der Schule in dem durch das Urt. des OBG. v. 14. Juli 1904 begrenzten Umfang zu tragen, durch § 53 Abs. 1 Volksschullehrerdienstverdienstgesetz (VDSG.) v. 17. Dez. 1920 (vgl. jetzt den gleichlautenden § 51 Volksschullehrerbefoldungsgesetz v. 1. Mai 1928)

Küsterzwecke bestimmt ist (ebenso OBG. v. 22. Sept. 1899: OBG. 36, 200 ff.).

In dieser Rechtslage ist durch die ostpreuß. SchulD. v. 11. Dez. 1845 (GS. 1846, 1) nichts geändert. Namentlich ist aus dem Ausdruck „Kirchschule“ in ihr nichts für das privatrechtliche Eigentum der Kirchengemeinde zu folgern.

Wie Feihe (Erläut. und Ergänzungen der Zusätze des ostpreuß. Provinzialrechts zum Kirchen- und Schulr., Königsberg 1844, S. 175) zutreffend hervorhebt, kommt der Ausdruck Kirchschule weder im ALN. noch in den älteren ostpreuß. SchulD. vor. Erst nachdem Friedrich Wilhelm I. in Ausführung der Principia regulativa neben den alten, am Kirchorte vorhandenen Schulen solche in den Filialorten errichten ließ, nannte man die alten, für die ganzen Kirchspiele bestimmten Schulen „Kirchschulen“, die übrigen „Dorfschulen“. In dieser Bedeutung wird auch in § 6 Abs. 3 SchulD. von „Kirchschulen“ gesprochen. Es sind „die gemeinen Schulen an den Orten, wo Kirchen vorhanden sind“.

Wenn somit dem RG. und BG. auch darin beizupflichten ist, daß die bloße Bezugnahme auf Akten ohne Angabe der Tatsachen, die aus ihnen erhellen sollen, kein genügender Beweisantritt ist, so kann doch der von der Kl. zu führende Gegenbeweis gegen die Vermutung des § 891 BGB. vorliegend erst recht nicht als geführt angesehen werden.

RA. Dr. Fleischer, Berlin.

in Wegfall gekommen ist. Dabei ist zunächst von wesentlicher Bedeutung, ob die Verpflichtung auf einem — besonderen — Rechtstitel privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art beruht. Trifft das erstere zu, so erhebt sich die weitere Frage, ob § 53 B.D.G. überhaupt auf privatrechtliche Titel und nicht bloß auf öffentlich-rechtliche Anwendung zu finden hat. Bejahendenfalls würde die entschädigungslose Entziehung privater Rechte gegen Art. 153 Abs. 2 R.Verf. verstoßen und insoweit die Ungültigkeit der Vorschrift zur Folge haben. Handelt es sich dagegen um ein Recht des Kl., das ihm auf Grund eines besonderen öffentlich-rechtlichen Titels zusteht, so bleibt zu prüfen, ob die Schutzvorschrift des Art. 153 Abs. 2 R.Verf. auch gegenüber Eingriffen des Staates in subjektive öffentliche Rechte gilt. Dabei ist mit der herrschenden Meinung grundsätzlich davon auszugehen, daß Art. 153 Abs. 2 nicht nur das Sacheigentum, sondern auch andere Vermögensrechte, darunter Forderungen, schützen will und daß auch eine unmittelbar durch Gesetz bewirkte Rechtsentziehung unter den Begriff der Enteignung fällt.

R.G. (6. ZS.: J.W. 1926, 1444¹) hat ausgesprochen, daß § 53 B.D.G. auch auf Privatrechtstitel zu beziehen sei. Angesichts der gegenteiligen Äußerung des Regierungsvertreters bei der 2. Aussch. Ver. des Ges. (Druckf. Nr. 3659 S. 157) und im Hinblick auf § 32 Pr.VolksSchG. v. 28. Juli 1906, der nur öffentlich-rechtliche Titel betrifft, sind Zweifel nicht ausgeschlossen. Die Frage bedarf aber hier nach Lage der Sache keiner Entscheidung, weil, wenn die Vorschrift Privatrechtstitel nicht umfaßt, die darauf beruhenden Rechte nicht aufgehoben sind, der Bekl. sich also aus diesem Grunde auf ihren Wegfall nicht berufen kann. Das hat der VerR. unbeachtet gelassen. Die Feststellung aber, ob ein privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Titel vorliegt, wird dadurch nicht erübrigt.

Der VerR. ist der Ansicht, um einen privatrechtlichen Titel handle es sich deshalb, weil der Kl. seinen Leistungsanspruch ausschließlich auf das rechtskräftige Ur. v. 14. Juli 1904 stütze und das Ur. als solches selbständig einen derartigen Titel schaffe. Dem ist nicht beizutreten. Ein Ur. bringt nicht Rechte zur Entziehung, sondern stellt nur fest, was Rechtens ist. Das so festgestellte Recht kann öffentlich-rechtlicher Natur sein, wenn es auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruht und dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehört. Dann wandelt es sich dadurch, daß es durch das — zulässigerweise im ordentlichen Rechtsweg ergangene — Ur. als bestehend anerkannt wird, noch nicht in ein privates Recht um. Daher begründet das bloße Judikat grundsätzlich niemals einen selbständigen Privatrechtstitel. Es kommt vielmehr darauf an, ob das urteilsmäßig anerkannte Recht einem privaten oder öffentlichen Rechtsverhältnis entspringen ist und welchen dieser Rechtstitel es zur Grundlage hat.

In dieser Beziehung wird in dem im Vorprozeß ergangenen Ur. des R.G. v. 23. Febr. 1905 unter Bezugnahme auf die R.G. Entsch.: Gruch. 43, 1046 ausgeführt, daß der vordem von dem Stift unterhaltenen Schule auf der Grundlage der allgemeinen staatsrechtlichen Dotationspflicht, wie solche durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 begründet gewesen sei, und ohne daß ein Sondertitel aus früherer Zeit bestanden habe, die Dotation in geordnetem Wege durch die Kabinettsorder v. 29. April 1826 zugewiesen worden sei und daß die damalige Kl. auf diese Weise ein wohlverworbenes Recht erlangt habe. Das R.G. verneint damit das Vorliegen einer privatrechtlichen, aus unvordenklicher Verjährung oder Vertrag hergeleiteten Verpflichtung des Bekl. und sieht sie als dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis der staatlichen Dotationspflicht entspringen an. Zwar handelt es sich bei dieser in dem rechtskräftigen Ur. des Vorprozesses über die Natur der Verpflichtung getroffenen Feststellung nicht um eine Rechtsfolge, an die das spätere Gericht gemäß § 322 Z.P.D. gebunden wäre. Aber es liegt kein Anlaß vor, von jener rechtlichen Beurteilung abzuweichen. Die hier festgestellte Dotationspflicht gehört ihrem Wesen und ihrer Entstehung nach unbedingt dem öffentlichen Rechte an. Auch die kirchlichen Ausstattungsansprüche einer Kirchengemeinde gegen den Staat beruhen, sofern nicht ein privatrechtlicher, bei der Säkularisation vorhandener oder durch die Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 anerkannter Entstehungsgrund erhellt, auf öffentlich-rechtlicher Grundlage,

unbeschadet der für solche Ansprüche zugelassenen Verfolgbarkeit im ordentlichen Rechtsweg (R.G.: J.W. 1927, 785¹⁷ und Ur. v. 17. Juni 1929, IV 739/28; vgl. R.G. 111, 214¹⁸).

Liegt hiernach ein öffentlich-rechtlicher Titel vor — was übrigens bei seinen Hilferwägungen auch der VerR. bejaht —, so fragt sich weiter, ob die darauf beruhende Verpflichtung des Bekl. zur Tragung der Schulunterhaltungskosten durch § 53 B.D.G., der zweifellos solche Titel betrifft, rechtswirksam aufgehoben werden konnte. Der Kl. macht geltend, daß die entschädigungslose Aufhebung ihres Rechts durch Landesgesetz gegen Art. 153 Abs. 2 R.Verf. verstoße, der auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts Anwendung finde. Ob und unter welchen Umständen das sog. öffentliche Eigentum einer Enteignung zugänglich und dann durch jene Verfassungsbestimmung geschützt ist, kann unerörtert bleiben. Im Streitfall handelt es sich um ein Forderungsrecht des Schulverbands, und zwar um eine Berechtigung, die auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruht und ihrer Natur nach dem öffentlichen Recht der Schule angehört. Sie ist für den Kl. in seinem eigenen Interesse begründet, bildet also ein subjektives öffentliches Recht (Zellinek, Syst. der subjektiven öffentlichen Rechte S. 41 ff.; Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts S. 176 ff.; D. Mayer, Verwaltungsrecht I S. 107, 111). Ob solche Berechtigungen von Art. 153 Abs. 2 R.Verf. betroffen werden, hat der 6. Sen. in dem oben angezogenen Ur. (J.W. 1926, 1444) dahingestellt gelassen. Der jetzt erl. Sen. hat in seinem Ur. v. 27. Mai 1929, abgedr. J.W. 1929, 2231³, ausgesprochen, daß Art. 153 Abs. 2 sich nur auf private Rechte beziehe, nicht aber auf das dort streitige Beteiligungsrecht einer alt-katholischen Gemeinde an einem Meknerfonds, das vom VerR. als öffentlich-rechtliches festgestellt worden war. In der Rechtslehre wird fast überall (Anschütz, Komm. 2 zu Art. 153 R.Verf.; Giese, das. 1; M. Wolff, R.Verf. und Eigentum S. 23; Schelcher: Fischers Ztschr. f. Verwaltungsrecht Bd. 60 S. 158) die Geltung des Art. 153 Abs. 2 auf private Rechte beschränkt, wie auch das R.G. in Bezug auf Art. 153 entweder ausdrücklich von privaten Vermögensrechten spricht (R.G. 103, 201; 109, 319; 111, 227²); 118, 26³); 121, 168⁴) oder doch deren Vorhandensein voraussetzt (R.G. 105, 253; 111, 130⁵), 328; 114, 33⁶). Auch der reichsgerichtliche Schiedsspruch über die Rechtsgültigkeit des Rentenperrgesetzes (R.G. 126, 161) hat zum eigentlichen Gegenstand die Entziehung von Aufwertungsansprüchen durch die dort angeordnete Aussetzung der Rechtsstreitigkeiten, nicht subjektive öffentliche Berechtigungen (vgl. R.G. 128, 171). Des weiteren steht das D.B.G. in dem vom VerR. angezogenen Ur. (R.G. 81, 201/02⁷) auf dem Standpunkt, daß zu den durch Art. 153 Abs. 2 R.Verf. geschützten Rechten nur solche gehören, die auf einem privatrechtlichen Titel beruhen. Dem ist im Gegensatz zu der Ansicht des VerR. beizupflichten. Rein theoretisch betrachtet mögen auch die subjektiven öffentlichen Berechtigungen, selbst wenn sie einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zustehen, unter staatlichem Schutz enteignungsfähig sein, sofern man nicht mit Huber, Garantie der kirchlichen Vermögensrechte S. 6—10 grundsätzlich annimmt, daß eine verfassungsmäßige Garantie solcher vom Staate selbst herrührender Berechtigungen überhaupt undenkbar ist. Die Frage ist aber vor allem die, ob das Gesetz selbst solche Rechte im Auge hat, wenn es in Art. 153 Abs. 2 R.Verf. die entschädigungslose Enteignung verbietet. Die Entsch. muß also ausschließlich der R.Verf. selbst und ihren Vorschriften entnommen werden (vgl. R.G. 102, 168). In dieser Beziehung ist, worauf das D.B.G. hinweist, der Zusammenhang des Art. 153 mit den übrigen Grundrechtsnormen des 5. Abschnitts des II. Hauptteils der Verfassung und seine Stellung im System der Grundrechte von wesentlicher Bedeutung. Die im 5. Abschnitt aufgestellten Rechtsgrundsätze über die Grundrechte und Grundpflichten enthalten in ihrem zusammengehörigen ersten Teil (Art. 151—154) das Prinzip individualistischer Rechts- und Wirtschaftsordnung (Anschütz, Bem. vor Art. 151; Giese das.; Hatzfeld, Staatsrecht I S. 204). Dem Ein-

¹) J.W. 1925, 2436.

²) J.W. 1925, 2227. ³) J.W. 1927, 2853. ⁴) J.W. 1928, 3239.

⁵) J.W. 1925, 2429. ⁶) J.W. 1926, 2069. ⁷) J.W. 1918, 371.

zelen sollen danach insbes. Vertragsfreiheit, Eigentum und Erbrecht gewährleistet sein. Es sind, wie nach dem Inhalt und Zusammenhang dieser Vorschriften nicht zweifelhaft sein kann, Privatrechtsverhältnisse, die gesichert werden sollen. Schon hieraus ergibt sich, daß Art. 153 Abs. 2 nur die Enteignung privaten Eigentums und privater Vermögensrechte zu regeln bestimmt ist. Es bestand zudem für das Reich, dessen Gesetzgebungsgewalt sich materiell vornehmlich auf das bürgerliche Recht erstreckt, kein Anlaß, gerade Berechtigungen öffentlich-rechtlicher Art gegen Enteignung zu schützen, weil damit ein Eingriff in solche Rechtsmaterien verbunden wäre, die als dem öffentlichen Recht angehörig im allgemeinen dem Landesrecht vorbehalten sind. Aus diesen Gründen ist anzunehmen, daß Art. 153 Abs. 2 RVerf. auf subjektive öffentliche Berechtigungen nach Art der vorliegenden keine Anwendung findet. Die auf gesetzlichem Wege erfolgte Aufhebung des Rechts der Kl. verstößt daher nicht gegen jene Vorschrift, ohne daß es einer weiteren Erörterung bedarf, ob die Aufhebung gegen angemessene Entschädigung erfolgt ist, was der Vekl. unter Hinweis auf die ihm im VDG. auferlegte allgemeine Beitragspflicht zur Landesschulklasse behauptet hat, vom RG. aber in dem mehrerwähnten Urte. (JW. 1926, 1444 g. G.) verneint wird.

(U. v. 23. Juni 1930; 333/29 IV. — Hammu.) [Ra.]

**** 3.** § 256 ZPO.; §§ 33 ff. Volksschullehrerdienstlohnengesetz (VDG.) v. 17. Dez. 1920 und 18. Febr. 1925; Art. I § 14 Volksschullehrerpensionsgesetz v. 6. Juli 1885 und 10. Juni 1907.

1. Zulässigkeit der Feststellungsklage trotz Möglichkeit der Leistungsklage gegenüber Körperschaften öffentlichen Rechtes.

2. Verhältnis zwischen Landesschulklasse und Schulaufsichtsbehörde in bezug auf Gehalts- und Ruhegehaltsansprüche. Für die letzteren ist der Staat passiv legitimiert.†)

Die Rspr. des RG. hat ein Interesse an alsbaldiger Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses in der Regel dann nicht anerkannt, wenn der Leistungsanspruch selbst sofort geltend gemacht werden kann. Die Rspr. hat jedoch eine Reihe von wichtigen Ausnahmen von diesem Grundsatz aufgestellt. Daraus ist das Bestreben erkennbar, bei der Auslegung des § 256 ZPO. nicht am buchstäblichen Sinne der Gesetzesworte zu haften, sondern sie im Interesse der Feststellungskläger weit und frei auszulegen und dadurch die Rechtsnachteile, die bei formalistischer Anwendung dieser Gesetzesbestimmung den Rechtsuchenden drohen würden, nach Möglichkeit abzuwenden. So hat die Rspr. ein rechtliches Interesse, auf Feststellung des Bestehens eines Rechts zu klagen, schon dadurch als genügend begründet angesehen, daß der Prozeßgegner das beanspruchte Recht bestritten hat (RG. 86, 377¹⁾; 109, 353²⁾; RG.: JW. 1911, 976³⁾ und die in diesen Urteilen weiter in Bezug genommenen Entscheidungen). Ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung trotz Möglichkeit der Erhebung einer Leistungsklage wird aber in der Rspr. namentlich dann für vorliegend erachtet, wenn zu erwarten ist, daß ein Dritter, insbes. eine Behörde, die Entsch. auch ohne den Zwang der Rechtskraft anerkennen und sie zum Anlaß von Maßnahmen nehmen wird, die im Interesse des Feststellungsklägers liegen (RG. 92, 8 und

378³⁾; 106, 49; 119, 359⁴⁾; RG.: JW. 1911, 815²⁶⁾; vgl. RG. 70, 374 ff.⁵⁾; 113, 412). Im besonderen Maße sind diese Grundsätze wohlwollender Auslegung des § 256 ZPO. dann zur Anwendung gelangt, wenn dem Beamten als Feststellungskläger das Reich, der Staat oder eine sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechts als Prozeßpartei gegenüberstand; so bei der Klage eines noch im Dienste befindlichen Beamten, der einen Betriebsunfall erlitten zu haben behauptete, auf Feststellung seines Anspruchs auf eine Unfallpension, falls er künftig infolge des Unfalls dienst- oder erwerbsunfähig werden sollte (RG. 86, 374⁶⁾); ebenso bereits in RG. 59, 163 bei der Klage eines noch aktiven Kommunalbeamten auf Feststellung seines Ruhegehaltsanspruchs für den Fall seiner etwaigen Versetzung in den Ruhestand; weiter hat das RG. die Klage eines Beamten auf Feststellung, daß seinen etwaigen Hinterbliebenen ein Anspruch auf Witwen- und Waisengeld zustehe, für zulässig erachtet (RG.: JW. 1899, 827⁶⁾), und endlich hat der erkl. Sen. einem in den einseitigen Ruhestand versetzten Reichsbeamten die Befugnis zugesprochen, auf Feststellung des Bestehens eines Anspruchs auf Gehalt zu klagen, obwohl ihm ziffernmäßig der von ihm verlangte Betrag als Wartegeld und Vergütung für weitere Dienstleistung gewährt wurde (RG. 122, 118⁷⁾); vgl. auch Warn. Rspr. 1915 Nr. 76). Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den zur Entsch. stehenden Fall kann die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage keinem Zweifel unterliegen. Dem Bedenken des BG., daß ein den Feststellungsanspruch anerkennendes Urteil nur unter den Prozeßparteien wirke, der Staat und die Landesschulklasse aber verschiedene Rechtspersönlichkeiten seien, so daß das Feststellungsurteil die Landesschulklasse nicht binden könne, ist folgendes entgegenzuhalten: Es ist allerdings richtig, daß der Staat und die Landesschulklasse verschiedene Rechtssubjekte sind, und daß die Landesschulklasse eine besonders geartete Rechtsstellung einnimmt (Senatsentscheidung III 88/24 v. 17. März 1925, abgedruckt in JW. 1925, 1615⁴⁾; ferner RG. 113, 178). Nach §§ 33 ff. VDG. v. 17. Dez. 1920 (GS. 623) i. d. Fassung der Vekl. v. 18. Febr. 1925 (GS. 17) sind die Klagen der Volksschullehrer gegen die Landesschulklasse zu richten. Dies bezieht sich jedoch, wie § 39 i. Verb. m. § 36 VDG. ergibt, lediglich auf Klagen, mit welchen ein Leistungsanspruch geltend gemacht wird. Mit der Festsetzung und Berechnungsweise der Ruhegehaltsansprüche ist die Landesschulklasse nicht befaßt. Nach der Vorschrift des Art. I § 14 des preuß. Gef. betreffend die Pensionierung der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen v. 6. Juli 1885 und 10. Juni 1907 erfolgt vielmehr die Entscheidung darüber, ob und welche Pension einem Lehrer bei seiner Versetzung in den Ruhestand zusteht, durch die Schulaufsichtsbehörde. Daraus ergibt sich, daß die letztere ausschließlich darüber zu befinden hat, ob und in welchem Umfange Beschäftigungszeiten des Kl. auf seine ruhegehaltfähige Dienstzeit anzurechnen sind, und daß die Landesschulklasse insofern nur ein ausführendes Organ für die Entsch. der Schulaufsichtsbehörde, in der Hauptsache nur eine Zahlstelle bildet. Bei der überragenden Stellung, die hiernach der Schulaufsichtsbehörde gegenüber der Landesschulklasse zukommt, kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Landesschulklasse ein obliegendes, gegen den preußischen Staat erwirktes Feststellungsurteil in dem von dem Kl. erstrebten Sinne ohne weiteres anerkennen würde

Zu 3. Das Urteil beleuchtet wieder einmal die eigentümliche Zwitterstellung der Landesschulklasse, die unter den übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts kaum ein Gegenstück finden dürfte. Ist es im allgemeinen der Wunsch nach dezentralistischer Entlastung des Staates, aus dem heraus zur Errichtung derartiger besonderer Verwaltungsträger geschritten wird, so kann im Fall der Landesschulklasse ja von einer auch noch so bescheidenen Unabhängigkeit der Klasse bzw. ihrer Organe gegenüber dem Staate keine Rede sein. Nicht allein, daß dem als Organ der Klasse bestellten Klassenanwalt im Hinblick auf die Art und Weise, in der er in sein Amt berufen oder aus diesem abberufen wird, nicht die geringsten Unabhängigkeitsgarantien gegenüber dem Staate zur Seite stehen, sind ja mit die wesentlichsten Aufgaben der Vertretung und Verwaltung der Klasse überhaupt nicht dem Klassenanwalt, sondern dem Unterrichts- und Finanzminister übertragen worden. Es hat daher schon seinen guten Grund, wenn

im Fall der Landesschulklasse im Gegensatz zu einer sonst stets befolgten organisatorischen Regel eine spezielle Staatsaufsicht über die juristische Person des öffentlichen Rechts fehlt und ja bei dem verfassungsrechtlichen Aufbau der Klasse auch fehlen kann. Die Klasse ist in der Tat nicht mehr als, wie auch im vorstehenden Urteil mit Recht ausgesprochen wird, eine bloße „Zahlstelle“. Dies zeigt sich insbes. darin, daß die Landesschulklasse auf die Gestaltung der gegen sie gerichteten vermögensrechtlichen Ansprüche in wesentlichen Punkten selber keinerlei Einfluß besitzt. Aus diesem Grunde kann daher auch die Klasse, da sie mit Berechnung und Festsetzung der Pensionsbezüge nicht befaßt ist, vielmehr die diesbezügliche Entsch. der Schulaufsichtsbehörde als verbindlich anzuerkennen hat, gegenüber einer Klage, die sich auf derartige Festsetzungen bezieht, nicht als passiv legitimiert angesprochen werden.

PrivDoz. Dr. Rüttgen, Jena.

¹⁾ JW. 1915, 700. ²⁾ JW. 1925, 1110.

³⁾ JW. 1918, 770. ⁴⁾ JW. 1928, 506. ⁵⁾ JW. 1909, 229
⁶⁾ JW. 1915, 661. ⁷⁾ JW. 1928, 3234.

und müßte. Wenn in dem bereits angezogenen Ur. des erf. Sen. in ZW. 1911, 816²⁶ als Erwägungsgrund für die Zulässigkeit der Feststellungsfrage angeführt wird, daß die Parteien zwei derselben Aussicht unterstehende öffentlich-rechtliche Verbände sind, und daß daher angenommen werden müsse, daß die Feststellungsfrage voraussichtlich annähernd das gleiche Ergebnis wie die Leistungsfrage haben werde, so muß dies in noch höherem Maße da gelten, wo der verlagte Staat als oberste Schulaufsichtsbehörde das ausschließliche Verfügungsrecht darüber besitzt, ob der in dem vorl. Rechtsstreit geltend gemachte Anspruch anzuerkennen oder zu bestreiten sei.

Das Gesetz über die Bezüge der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen (Volksschullehrerbeordnungsgesetz) v. 1. Mai 1928 (GS. 125) hat an der Rechtsnatur und der Zuständigkeit der Landesschulkasse nichts geändert (vgl. §§ 34 ff., insbes. § 39), so daß man auch bei Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes zu dem gleichen Ergebnis kommt.

Die vorstehenden Erörterungen müssen aber gleichzeitig zur Bejahung der Frage führen, ob der verklagte Staat der richtige Bekl. ist. Hat er allein darüber zu entscheiden, ob und welche Pension einem Lehrer bei seiner Veretzung in den Ruhestand zusteht, und dementsprechend auch Entscheidung darüber zu treffen, was an Ruhegehaltsfähiger Dienstzeit anzurechnen ist, so kommt auch nur der obersten Schulaufsichtsbehörde eine Dispositionsbefugnis darüber zu, ob dem Antrag eines Lehrers auf anderweite Festsetzung seiner Ruhegehaltsfähigen Dienstzeit zu entsprechen ist oder nicht. Würde ein dahingehender Feststellungsanspruch gegen die Landesschulkasse geltend gemacht, so müßte diese einwenden, daß ihr hierüber kein Verfügungsrecht zustehe, da ihr die Zuständigkeit fehle, den erhöhten Anspruch anzuerkennen oder zu bestreiten, daß sie daher nicht passiv legitimiert sei. Wollte man aber selbst annehmen, daß der im Streit befangene Feststellungsanspruch des Kl. gegen die Landesschulkasse durchgeführt werden könnte, so müßte gerade der Erwägungsgrund des VerN., daß es sich um zwei verschiedene Rechtspersönlichkeiten handele, und daß ein Urteil grundsätzlich nur zwischen den Prozessparteien Recht schaffe, dazu führen, die Feststellungsfrage gleichwohl gegen den Staat, der nach Vorstehendem passiv legitimiert ist, durchzuführen. Denn die von dem BG. angenommene Gefahr, daß die an dem Rechtsstreit nicht beteiligte Rechtspersönlichkeit sich dem Urteil nicht unterwerfe, ist bei der schon erwähnten überragenden Stellung der Schulaufsichtsbehörde weit größer, wenn das Urteil lediglich zwischen der Lehrperson und der Landesschulkasse Rechtskraft erlangt. Denn es würde dann die Möglichkeit bestehen, daß der Staat unter Hinweis auf sein Recht zur Festsetzung des Ruhegehalts und zur Anrechnung der Dienstzeit ein etwa gegen die Landesschulkasse erstrittenes Urteil nicht anerkennt. Eine solche Möglichkeit würde namentlich dann nicht fern liegen, wenn der Kl. zu den von Polen verdrängten sog. Flüchtlingslehrern gehören würde, und der für ihn zuständige Schulverband etwa an einen fremden Staat übergegangen wäre — Rechtsverhältnisse, wie sie gerade im Amtsbereich des BG. — Breslau — praktisch geworden sind und den erf. Sen. beschäftigt haben (ZW. 1929, 2948¹⁴).

RG. 23, 261 (4. ZivSen.) steht nicht entgegen, denn dort lag ein anderer Sachverhalt zugrunde; es war gegen die Schulaufsichtsbehörde als solche, nicht gegen den Staat, geklagt, und außerdem handelte es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch, der dem Kl. zweifelsfrei gegen den Staat nicht zustand. Auch liegt jene Entsch. vor dem BG. vom 17. Dez. 1920.

(Ur. v. 13. Mai 1930; 291/29 III. — Breslau.) [Sch.]

****4.** § 3 Abs. 1 SächsGes. über die Trennung des Kirchen- und Schuldienstes der Volksschullehrer v. 10. Juni 1921 (GSBl. 147) ist mit dem Reichsrecht nicht vereinbar.†)

Vor Erlaß des SächsGes. über die Trennung des Kirchen- und Schuldienstes v. 10. Juni 1921 war die Rechtslage der

sächs. Kirchenschullehrer, d. h. derjenigen Lehrer, die schul- und kirchendienstliche Aufgaben zu erfüllen hatten, hinsichtlich ihrer Gehalts- und Pensionsbezüge folgende:

Das Lehrgelohalt wurde von der Schulgemeinde aufgebracht und gezahlt (§§ 7 u. 10 des Ges., das Volksschulwesen betreffend, v. 26. April 1873, GSBl. 350 f.). Neben ihm erhielten sie für ihre kirchendienstliche Tätigkeit aus kirchlichen Mitteln eine Vergütung, die sie unmittelbar aus diesen „ohne Konkurrenz der Schulverwaltung“ bezogen (§ 10 Abs. 4 des Ges. v. 26. April 1873). Das Ruhegehalt aber und die Hinterbliebenenrente wurden vom Staat getragen und aus der unter der Verwaltung des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts stehenden allgemeinen Lehrerpensionskasse (§ 1 Lehrerpensionsgef. v. 25. März 1892 [GSBl. 21 f.]) in der Weise gewährt, daß das Schuldienst- und das Kirchendienst-einkommen zusammengerechnet, also gleichsam als einheitliches Einkommen aus einem einheitlichen Amte behandelt wurde (§ 4 des Ges., die Emeritierung ständiger Lehrer an den Volksschulen betreffend, v. 31. März 1870 [GSBl. 98 f.]).

Demgegenüber bestimmt § 3 des erwähnten Trennungsges., daß „Lehrer, die bis zum 30. Juni 1921 Kirchendienst versehen haben, ihren Anspruch auf staatliche Ruhestands- und Hinterbliebenenversorgung hinsichtlich des kirchendienstlichen Einkommens in dem Umfang behalten, in dem diese gewährt werden würden, wenn der Übertritt in den Ruhestand oder der Todesfall am 30. Juni 1921 erfolgt wäre.“

Einzelne Kirchenschullehrer, die sich durch obige Vorschr. in ihren wohlverordneten Rechten verkürzt fühlten, klagten diesbezüglich gegen den Sächs. Staat und erstritten ein rechtskräftiges Ur., durch das festgestellt wurde, daß der Staat den Kl. gegenüber verpflichtet sei, bei Bemessung ihres Ruhegehalts und der Hinterbliebenenbezüge auch die nach dem 30. Juni 1921 verlossene Zeit, während deren sie das Kirchendienstamt tatsächlich innegehabt haben, jedoch höchstens die Zeit bis zur Beendigung des Schuldienstes, zur Berechnung des Ruhegehaltsfähigen Kirchendienstes mit einzustellen.

Das BG. in Dresden nahm unter Billigung des RG. an, daß § 3 a. a. D. Rechte verleihe, die sowohl durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 als auch durch die Art. 138, 173 RVerf. geschützt seien, und daß den Kl. daher für ihre Person hinsichtlich ihrer kirchendienstlichen Einkünfte auch in Zukunft die sich aus dem bisherigen Rechtszustande ergebenden Ansprüche auf Pensions- und Hinterbliebenenfürsorge gegen den Staat zuständen. Um die Frage der Rechtsgültigkeit oder Rechtungültigkeit des § 3 Abs. 1 Satz 1 des Trennungsges. endgültig zu klären, hat der Ministerpräsident des Freistaats Sachsen den Reichsgerichtspräsidenten ersucht, auf Grund des Art. 13 Abs. 2 RVerf. und des § 1 AusfG. v. 8. April 1920 eine Entsch. des RG. darüber herbeizuführen, ob die genannte sächs. Gesetzesvorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar sei.

Die Berechtigung des Staats zu der in § 3 a. a. D. getroffenen Regelung gründet der Antragsteller auf § 21 Sächs. Lehrerpensionsgef. v. 20. März 1892 (GSBl. 21 f.), nach dem „die Lehrer und deren Hinterbliebene sich allen Abänderungen zu unterwerfen haben, welche in bezug auf ihre Pensionen aus den Pensionskassen später durch Gesetz getroffen werden“. Die rechtliche Verpflichtung des Staats zu ihr leitet er aus Art. 137 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 RVerf. her, auf Grund deren die Länder die Entfaltung der Kirche durchzuführen und die dazu erforderlichen Gesetze zu erlassen hätten. Das Recht und die Pflicht dazu kann dem Staat nicht bestritten werden, beide finden aber ihre Grenzen an den von der RVerf. selbst geschaffenen Schranken.

Die Trennung der Kirche vom Staat hat wie auf allen anderen Gebieten selbstverständlich auch auf finanziellem Gebiet einzutreten. Gerade auf ihm will aber die Verfassung, wie aus den Art. 138 und 173 erhellt, jeden einseitigen gewalttätigen Eingriff seitens des Staats, jede Unbilligkeit zuungunsten der Kirche vermieden wissen. Art. 138 Abs. 1 a. a. D. lautet: „Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt

Zu 4. Der Entsch. ist beizupflichten. Nach Art. 13 Abs. 2 RVerf. v. 8. April 1920 zur Ausf. des Art. 13 (GSBl. I, 510) hat das BG. auf Antrag der Reichs- oder Landes-

zentralbehörde darüber zu entscheiden, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist. Das BG. verneint im vorliegenden Falle, daß der § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsGes. über die

das Reich auf", und in der Ausführungs- und Übergangs-vorschrift dazu, dem Art. 173 heißt es: „Bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes gemäß Art. 138 bleiben die bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen.“ Es wird daher in erster Reihe zu erörtern sein, ob § 3 Trennungs-G. mit diesen Verfassungsbestimmungen in Einklang zu bringen ist. Der Antragsteller behauptet, daß es sich bei den Pensionen der Kirchenschullehrer — auch soweit sie von ihrem Kirchendiensteinkommen berechnet seien — nicht um Staatsleistungen an Religionsgesellschaften oder Kirchenbeamte, sondern lediglich um solche an Staatsdiener gehandelt habe. Der Staat habe die Vollpensionen den Kirchenschullehrern lediglich in ihrer Eigenschaft als Lehrer und nicht — auch nicht teilweise — in ihrer Eigenschaft als Kirchenbedienstete gezahlt. Diese Erwägung geht fehl. Der Staat hat die kirchenmusikalischen Dienste der Kirchenschullehrer niemals für sich, sei es im eigenen, sei es im Interesse der Allgemeinheit, in Anspruch genommen. War mit der Schulstelle Kirchendienstes verbunden, so mußte vor der Wahl des Lehrers die Zustimmung des Kirchenvorstandes und des Patrons eingeholt werden (§ 20 Nr. 3 Abs. 2 des Gesetzes, das Volksschulwesen betreffend, v. 26. April 1873 [GWB. 350 f.]). Ebenso war bei Disziplinaruntersuchungen gegen Kirchenschullehrer ein Einvernehmen mit der beteiligten Kirchenbehörde herbeizuführen, es sei denn, daß die Untersuchung ausschließlich die Verletzung der die Schule angehenden Bestimmungen zum Gegenstande hatte (V.D. d. KultMin. v. 10. Juni 1884; Seydewitz-Böhme, Das Sächsische Volksschulgesetz usw., 6. Aufl., S. 87). Das Gehalt floß, wie schon betont, aus zwei Quellen. Als Lehrer wurden sie von der Schulgemeinde — notfalls unter staatlicher Beihilfe (§ 7 Abs. 5, § 10 Abs. 3 g des Ges. v. 26. April 1873, § 1 des Ges., die Bewilligung fortlaufender Staatsbeihilfen an die Schulgemeinden betreffend, v. 26. April 1892 [GWB. 95 ff.]) — als Kirchenschuldner aber von der Kirche besoldet. Die dazu erforderlichen Mittel mußten, soweit sie nicht aus den Erträgen des Kirchenvermögens genommen werden konnten, ausschließlich von den Kirchengemeinden aufgebracht werden. Staatliche Zuschüsse wurden der Kirche nicht gewährt. Dementsprechend waren auch in dem Stellenkataster für Kirchenschullehrer die einzelnen Posten des Schuldienst- und des Kirchendienst-

Trennung des Kirchen- und Schuldienstes der Volksschullehrer vom 10. Mai 1921 mit Art. 138 Abs. 1 und Art. 173 RVerf. vereinbar sei. Es geht davon aus, daß zur Zeit des Erlasses des SächsGes. das Ruhegeld der Lehrer und die Hinterbliebenenfürsorge vom Staate zu tragen und aus der unter Verwaltung des Ministeriums stehenden allgemeinen Lehrerpensionskasse zu gewähren waren (§§ 4, 11 SächsGes. betr. die Emeritierung ständiger Lehrer an den Volksschulen vom 31. März 1870), wobei für die Berechnung der fraglichen Bezüge das Schuldienst- und Kirchendienstes der Kirchenschullehrer als einheitliches Einkommen aus einem einheitlichen Amte behandelt wurde. Durch § 6 des Ges. v. 9. April 1872 (SächsGWB. 117) ist zwar die allgemeine Lehrerpensionskasse aufgehoben worden, nicht aber §§ 4, 11 des Ges. v. 31. März 1870, so daß auch weiterhin der Staat die fraglichen Bezüge auf jener Berechnungsgrundlage zu gewähren hatte. Nach § 21 LehrerpensionsG. v. 20. März 1892 (SächsGWB. 21) sind die Lehrer und ihre Hinterbliebenen allen Veränderungen unterworfen, die in bezug auf ihre Pensionen aus den Pensionskassen später durch Gesetz getroffen werden. Eine solche Änderung brachte das Ges. v. 10. Juni 1921 (SächsGWB. 147), insofern nunmehr die bisherige Berechnungsgrundlage in Wegfall kam und die Lehrer sowie ihre Hinterbliebenen einen Anspruch auf staatliche Ruhestands- und Hinterbliebenenversorgung hinsichtlich des kirchendienstlichen Einkommens nur noch in beschränktem Umfange haben, d. i. wie er ihnen zustehen würde, wenn der Übertritt in den Ruhestand oder der Todesfall am 30. Juni 1921 erfolgt wäre.

Das RG. erblickt hierin einen Verstoß gegen Art. 138, 173 RVerf. Nach diesen Vorschriften bleiben die bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bis zum Erlasse eines RGes. über die Ablösung dieser Leistungen bestehen. Der Staat hat also die Leistungen bis zu diesem Zeitpunkt unvermindert an die Landeskirche fortzugewähren. Nun hat sich der Staat in § 21 des Ges. v. 25. März 1892 (GWB. 21) eine Änderung der Pensionsbezüge im Wege der Gesetzgebung vorbehalten. Ein Eingriff in wohlverworbene Rechte i. S. des Art. 129 RVerf. vbd. m. Art. 143 Abs. 3 RVerf. lag mithin nicht vor, wenn der Staat die Bezüge der Lehrer und ihrer Hinterbliebenen kraft jenes Vorbehalts durch das Ges. v. 10. Juni 1921

einkommens gefordert aufgeführt. Wenn auch früher (vgl. § 39 b des Ges., das Elementar- und Volksschulwesen betreffend, v. 6. Juni 1835 [GWB. 279]) die mit dem Kirchendienst verbundenen Einkünfte auf das gesetzliche Mindesteinkommen des Schullehrers anzurechnen waren, so ist diese Anrechnungsvorschrift doch später fortgefallen. Schon das Ges. v. 3. Mai 1851 (GWB. 107 f.) hob in § 1 den § 39 des Ges. v. 6. Juni 1835 auf und setzte die Stellengehälter der Lehrer ohne Einrechnung der kirchendienstlichen Bezüge fest. Nur auf die an bedürftige Schulgemeinden zu gewährenden Staatsbeihilfen sollten sie weiter angerechnet werden. § 2 Abs. 1 des Ges., die Gehaltsverhältnisse der Elementarlehrer an den Volksschulen betreffend, v. 28. Okt. 1858 (GWB. 271) regelte das Einkommen der ständigen Lehrer von neuem und bestimmte, daß auf dieses das Kirchendiensteinkommen nur soweit es 60 Taler übersteige, anzurechnen sei. In § 5 LehrerbefolgungsG. v. 15. Juni 1908 (GWB. 363 f.), wurde diese Anrechnung gänzlich verboten. „Eine Anrechnung des Einkommens vom Kirchendienst in das Einkommen vom Schuldienst findet nicht statt.“ Nach einer — bei Seydewitz-Böhme, „Das Sächsische Volksschulgesetz usw.“, 6. Aufl., S. 353/54 erwähnten — V.D. des KultMin. v. 18. Juli 1872 sind zum Schuldienstesinkommen einer Stelle nur diejenigen Bezüge eines Lehrers zu rechnen, welche ihm nachweislich als Schuldiener zustehen, wogegen alle übrigen Bezüge im Zweifel dem Kirchendienstesinkommen zuzuschlagen sind. Über dessen Mindesthöhe verhalten sich die besonderen Kirchengesetze v. 14. Nov. 1896 (GWB. 223) und v. 14. Nov. 1911 (GWB. 205 ff.). Es ging, wie schon hervorgehoben, lediglich zu Lasten der Kirche. Andererseits waren der Schul- und der Kirchendienst derart eng miteinander verbunden, daß der Kirchenschullehrer vor seiner Pensionierung als Lehrer das Kirchenamt nur unter Verzicht auf jegliches Ruhegehalt aus dem Kirchendienstesinkommen aufgeben durfte. Aus alledem ergibt sich, daß der Kirchenschullehrer ein Doppelamt bekleidete, dessen beide Teile zwar organisch miteinander zusammenhingen, aber doch sowohl in staats- und beamtenrechtlicher als auch in gehaltlicher Beziehung streng voneinander getrennt waren. Als Lehrer stand er zu der Schulgemeinde und zum Staate, als Kirchendiener zur Kirche und Kirchengemeinde in einem Treueverhältnis, als Lehrer stand ihm die Schulgemeinde, als Kirchendiener standen ihm die Kirche und die Kirchengemeinde als Gehaltsschuldner gegenüber. Die natürliche Folge dieses

schmälerte, wohl aber verstieß dieses Gesetz gegen Art. 138, 173 RVerf. Der erk. Sen. hatte in seiner früheren Entsch. v. 18. Febr. 1927 (vgl. Soergel: RPr. 1928, 955) die Ansicht vertreten, daß trotz Art. 129 die Pensionsbezüge zufolge des Vorbehalts in § 21 des Ges. v. 10. Juni 1921 geändert werden könne, d. i. auch nach Inkrafttreten der RVerf., da Art. 173 nicht tatsächliche Zustände schätzen wolle; wenn dies beabsichtigt gewesen wäre, hätte der Artikel, so wird dort weiter ausgeführt, lauten müssen: „Bis zum Erlasse eines Reichsgesetzes gemäß Art. 138 bleiben Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften in demselben Umfange bestehen, in denen sie bisher erfolgt sind.“ Mit zutreffender Begründung gibt der Senat in der vorl. Entsch. diese Ansicht auf und schließt sich damit den Ausführungen des StGH. v. 15. Okt. 1927 (RG. 118 Anh. S. 15) an. Der StGH. legt dar, daß der Staat sich seinen Verpflichtungen aus Art. 173 nicht durch Ausübung jenes formellen Vorbehalts entziehen könne; jedenfalls dürfe der Staat überall da, wo es sich nicht um zeitlich begrenzte Leistungen oder um solche Leistungen handle, die durch ein vom Willen des Staates unabhängiges Ereignis bedingt sind, von dem formellen Vorbehalte keinen Gebrauch machen. Dem ist zuzustimmen. Der zur Zeit des Inkrafttretens der RVerf. bestehende Rechtszustand ist in der Tat durch Art. 173 gewährleistet. Der Wortlaut des Art. 173 läßt diese Auslegung zu; sie entspricht der Absicht des Reichsgesetzgebers, der Kirche in der Übergangszeit, d. i. bis zur Auseinandersetzung mit dem Staate, die Leistungen des Staates in dem Umfange, in dem sie bisher stattfanden, sicherzustellen (so auch Giese, RVerf., 7. Aufl., S. 427 und Anschütz, RVerf., 10. Aufl., S. 651).

Auch darin ist dem RG. beizustimmen, daß es sich im vorliegenden Falle um Staatsleistungen i. S. des Art. 173 RVerf. handelt. Der Staat hatte an sich nicht die Aufgabe, den Kirchenschullehrern und ihren Hinterbliebenen Ruhegehalt und Fürsorge auch von dem Einkommen aus dem Kirchendienste zu gewähren. Das war vielmehr Sache der Kirche. Übernahm er durch das Ges. v. 31. März 1870 diese Leistung, so liegt ihm diese auch gegenwärtig noch ob. Er kann sich ihrer gem. Art. 173 RVerf. durch einen Akt der Landesgesetzgebung zur Zeit nicht entledigen.

Schindikus Dr. T a e s c h n e r, Leipzig.

Rechtsverhältnisses wäre gewesen, daß bei seiner Pensionierung oder seinem Tode entsprechende Teile des Ruhegehaltes und der Hinterbliebenengebühren gleichfalls vom Staate und von der Kirche getragen worden wären. Das ist aber, wie gezeigt, nicht geschehen. Der Staat hat die gesamte Pensionslast — im folgenden soll der Kürze wegen nur von Ruhegehalt und nicht auch von der ihm gleichstehenden Hinterbliebenenfürsorge gesprochen werden — auf sich genommen (§ 4 des Ges., die Emeritierung ständiger Lehrer an den Volksschulen betreffend, v. 31. März 1870 [GWBl. 98 f.]). Das Gehalt sollte aus der Summe der letzten Schuld- und Kirchendienstbezüge wie aus einem vom Staate allein geschuldeten Gesamteinkommen berechnet und vom Staate allein bezahlt werden. Damit hatte dieser den pensionierten Kirchenschullehrern einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf die so berechnete Vollpension gegen sich und zwar nur gegen sich eingeräumt. Die Kirche schied als Pensionsschuldnerin völlig aus, Pensionsansprüche gegen sie hatte der ehemalige Kirchenschullehrer nicht. Wenn der Sächsische Staat daher den in den Ruhestand tretenden Kirchenschullehrern Pension auch von den während ihrer aktiven Dienstzeit für ihre kirchenamtliche Tätigkeit von der Kirche bezogenen Einkünften aus allgemeinen Mitteln gewährte, so kann in dieser Zahlung rechtlich nichts anderes als eine unter die Art. 138, 173 RVerf. fallende staatliche Leistung an Kirchendiener erblickt werden, die mittelbar zugleich eine solche an die Kirche selbst enthielt, denn sie entlastete diese von der ihr nach allgemeinen öffentlich-rechtlichen Normen hinsichtlich der in den Ruhestand tretenden Kirchenbeamten und Kirchendiener obliegenden Fürsorgepflicht, wie sie sie auch bezüglich derjenigen Kantoren, Organisten und Kirchner ausübte, die ohne ein ständiges Schulamt zu bekleiden, in ihrem Kirchendienst ihre hauptsächlichste Beschäftigung und ihren wesentlichen Unterhalt fanden (vgl. KirchenG. v. 15. Nov. 1906 [GWBl. 394 ff.]). Wäre die Ansicht des Antragstellers, die Gesamtpension stelle eine einheitliche Zuwendung an die Kirchenschullehrer lediglich in ihrer Eigenschaft als Lehrer dar, zutreffend, so würde nicht einzusehen sein, mit welchem Rechte der Staat gerade die Trennung der Kirche von ihm dazu benutzen könnte und dürfte, um die einem Staatsbeamten gebührende Pension herabzusetzen oder teilweise auf die Kirche abzuwälzen. Daß durch die Art. 138 und 173 RVerf. auch Staatsleistungen an einzelne Kirchendiener, Kirchenbeamte oder Kirchenbeamtenklassen geschützt und bis zu einer allgemeinen reichsgesetzlichen Neuordnung aufrechterhalten werden sollen, hat der Senat schon ausgesprochen (vgl. Art. v. 18. Mai 1926, III 648/25 und III 71/26). Daran ist festzuhalten. Es fragt sich daher nur, ob der verfassungsrechtliche Schutz, den die Kirche hinsichtlich der streitigen Staatsleistungen genießt, durch den oben angezogenen § 21 LehrerbefoldG. von 1892 gemindert oder gar aufgehoben wird. Das ist zu verneinen. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Pensionskürzungsrecht, das sich der Staat in § 21 a. a. D. vorbehalten hat, auch auf den aus dem kirchendienstlichen Einkommen der Schullehrer zu berechnenden Ruhegehaltsteil, dessen Zahlung er in Erfüllung einer in erster Reihe die Kirche treffenden öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht übernommen hatte, sich miterstrecken sollte und miterstreckt. Auch wenn man das bejaht, ist es gerade insoweit durch die Art. 138, 173 RVerf. beseitigt. Wie schon der 4. ZivSen. des RG. in seinem Beschluß v. 25. Juni 1925 (RG. 111, 138) dargetan hat, erhellt aus dem Bericht des Verfassungsausschusses (Wd. 336 Akt. Stück Nr. 391 S. 190 f.) und den Verhandlungen der Nationalversammlung in der 59. Sitzung S. 1648 f., daß durch die Art. 138, 173 RVerf. die vermögensrechtliche Stellung der Kirche dem Staate gegenüber und ihre vermögensrechtlichen Ansprüche an ihn nach Maßgabe der damaligen Rechtslage bis zur Neugestaltung des finanziellen Verhältnisses zwischen beiden aufrechterhalten werden sollten. Diese Neugestaltung hat aber in allen Ländern nach einheitlichen, vom Reich gesetzlich festzulegenden Grundsätzen zu erfolgen, und bis dahin sollte es den einzelnen Ländern verwehrt sein, nach dem 11. Aug. 1919 durch der Kirche feindliche oder nachteilige Maßnahmen auf finanziellem Gebiete deren Lebens- und Daseinsbedingungen zu erschweren. Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religions-

gesellschaften dürfen nur „abgelöst“, d. h. soweit sie nicht etwa von vornherein zeitlich begrenzt waren, auf keine andere Weise mehr als gegen eine der Billigkeit entsprechende, vom Reichsgesetzgeber festzusetzende oder vertraglich zu regelnde Entschädigung aufgehoben werden. Bis zum Erlaß des in Art. 138 Abs. 1 a. a. D. angekündigten Reichsgesetzes ist aber ihre einseitige gesetzliche Schmälerung, auch dann, wenn sie der Landesgesetzgeber sich bei Begründung der staatlichen Leistungspflicht vorbehalten hatte, fortan verboten. Dasselbe drückt Art. 173 a. a. D. aus, wenn er hervorhebt, daß die bisherigen auf Gesetz usw. beruhenden Staatsleistungen bestehen bleiben. Der Staat wird dadurch verfassungsrechtlich verpflichtet, dasjenige, was er zur Zeit des Inkrafttretens der Verfassung auf Grund von Gesetzen an die Kirche leistete, bis zur demnächstigen endgültigen finanziellen Auseinandersetzung unverändert fortzuleisten und sich jeder, auch einer nach dem bisherigen Landesrecht etwa gestatteten, gesetzlichen Herabminderung seiner Leistungen zu enthalten. Soweit der 3. ZivSen. in dem Art. v. 18. Febr. 1927 (III 140/26) dem Vorbehalt in § 21 des Ges. von 1892 eine weitergehende Bedeutung beizumessen hat, kann diese Ansicht nicht aufrechterhalten werden. Es ist vielmehr der vom Staatsgerichtshof in der Entsch. v. 15. Okt. 1927 (RG. 118, Anh. S. 15) geäußerten Auffassung über die Bedeutungslosigkeit des erwähnten Vorbehalts den Art. 138, 173 a. a. D. gegenüber beizutreten. Wenn bei den Beratungen der Nationalversammlung zum Ausdruck gebracht wurde, es müsse bis zur reichsgesetzlichen Regelung der Ablösung der gegenwärtige Rechtszustand aus dem schon angegebenen Grunde, d. h. zum Schutze der freien Entfaltungsmöglichkeit der Kirche sichergestellt werden, so können die Art. 138, 173 RVerf. nur dahin verstanden werden, daß die bisherigen Staatsleistungen, wenn sie beim Inkrafttreten der RVerf. nach Gesetz und Recht erfolgten, bis zum genannten Zeitpunkte ungemindert fortzusetzen seien. Die Trennung von Kirche und Staat ermächtigte diesen, im Hinblick auf seine bisherige Rechtspflicht zu Pensionszahlungen aus dem Kirchendienst-einkommen der Kirchenschullehrer, also nicht, wie er meint, zu deren Einstellung, sondern zwingt ihn gerade zu ihrer — wenigstens vorläufigen — unveränderten Fortsetzung.

An diesem Ergebnis vermögen alle Erwägungen des Antragstellers, mit denen er das gesetzliche Vorgehen des Staates zu rechtfertigen sucht, nichts zu ändern, insbes. versagt sein Vorbringen, daß die Kirchenschullehrer infolge der Erhöhung und Aufwertung der Lehrergehälter und Lehrerpensionen als solcher durch § 3 Trennungsg. im Verhältnis zu der früher für Schul- und Kirchendienst zusammen in Papiermark errechneten Gesamtpension nicht finanziell benachteiligt seien. Denn es beseitigt nicht die Tatsache, daß der Staat die früher zu seinen Lasten gehende Pensionsfähigkeit der Kirchendienstbezüge und damit das Stammrecht der Kirchenschullehrer auf deren Einbeziehung in ihr Ruhegehaltsfähiges Einkommen einseitig — und noch dazu ohne Entschädigung — aufgehoben hat.

Bei dieser Sachlage kann es auf sich beruhen, ob § 3 Abs. 1 Satz 1 Trennungsg. auch den Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. verletzt, da er jedenfalls gegen Art. 138, 173 verstößt. (Beschl. v. 20. Mai 1930; III Tg 98/29.) [Sch.]

b) Straffachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwält Dr. Alsborg, Berlin.

5. § 166 StGB. Der Tatbestand der Beschimpfung einer Religionsgesellschaft kann durch Angriffe gegen das von der Religionsgesellschaft verehrte göttliche Wesen verwirklicht werden. †)

Dagegen, daß das SchG. die ganze Aufsatzreihe als eine gedankliche Einheit angesehen hat, besteht kein rechtliches Bedenken. Dann konnte es den Gesamtaufsatz auch insoweit, als

Zu 5. Die Ausführungen der Begründung sind in allen Punkten vollkommen überzeugend.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

darin Verfehlungen i. S. des § 166 StGB. zu finden sind, als eine rechtliche Einheit nehmen. Die Annahme einer fortgesetzten Handlung kommt hiernach überhaupt nicht in Frage. Die Erregung von Argernis ist nur insoweit Tatbestandsmerkmal, als der erste Mischtatbestand des § 166 angenommen wird, und hier ist im Urteil festgestellt, daß Argernis genommen worden ist. Auch insofern besteht kein rechtliches Bedenken, als das SchwG., wenn die beiden ersten Mischtatbestände des § 166 verwirklicht sind, eine Verletzung zweier Strafgesetze durch dieselbe Tat angenommen hat (§ 73 StGB.).

Die Auslegung der in dem Gesamtaufsatz enthaltenen Ausführungen ist zunächst eine Sache des Tatrichters. Das SchwG. hat sich dieser Aufgabe unterzogen und die von ihm gefundene Auslegung eingehend begründet. Sie läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Danach wird in dem Aufsatz gesagt, das Wesen, das die Juden verehrten, sei der Dämon der Zerstörung, die Summe aller Laster, aller menschlichen Verirrungen und aller Gemeinheit; was wir — Nichtjuden — Laster nannten, sei die Eigenschaft des Zudengottes. Dieser sei der Zerstörer, der Dämon der Finsternis, des Hasses und der Lüge. Nicht das sagt — wie das Urteil ausführt — der Aufsatz, daß der Gott der Juden rein sei und nur die Handlungen der Juden verabscheuungswürdig, sondern er spricht all das erwähnte Üble eben von dem Gotte der Juden aus.

Auch sonst fehlt es hier nicht an dem gesetzlichen Tatbestand.

Ebenso wenig besteht ein rechtliches Bedenken gegen die Annahme des zweiten Mischtatbestandes des § 166 und die dafür im angefochtenen Urteil gegebene Begründung. Durch scharfe und herabsetzende Ausführungen über das Wesen, das eine Religionsgesellschaft als ihren Gott verehrt, kann sehr wohl sie selbst eben darum, weil sie diesem Wesen ihre Verehrung erweist, in gröblicher Weise und in einem Maße angegriffen werden, daß damit der Tatbestand der Beschimpfung erfüllt ist. Es ist auch keineswegs richtig — wie die Rev. meint —, daß dann bei einer Gotteslästerung zugleich immer auch der zweite Tatbestand gegeben sein müßte. Dafür, daß diese Annahme irrig ist, braucht nur auf den vom SchwG. und von der Rev. angezogenen Fall in RGSt. 61, 151 hingewiesen zu werden, wo nicht neben dem ersten zugleich auch der zweite Tatbestand verwirklicht wäre.

(1. Sen. v. 7. Nov. 1930; 1 D 1011/30.) [A.]

6. §§ 267, 348 StGB.

1. Die Verurteilung wegen fälschlicher Anfertigung einer öffentlichen Urkunde setzt den Nachweis voraus, daß die Beurkundung in den einen Beamten von der Rechtsordnung zugewiesenen amtlichen Geschäftskreis fällt.

2. Das Tatbestandsmerkmal der „rechtswidrigen Absicht“ ist nur erfüllt, wenn der Täter den zu Täuschenden zu einem rechtserheblichen Verhalten veranlassen wollte, nicht auch, wenn er in ihm lediglich einen für sein weiteres Verhalten belanglosen Irrtum über den Aussteller der Urkunde hervorrufen wollte.

Der Verurteilung wegen Urkundenfälschung liegt der folgende, von dem BG. festgestellte Sachverhalt zugrunde:

Zu den dienstlichen Obliegenheiten des Angekl., der als Schulhausmeister an einer Mädchenmittelschule angestellt war, gehörte die Entlohnung der in den Schulräumen beschäftigten Reinmachefrauen, sowie die Aufstellung der Beitragsabrechnungen für die Krankenkasse für diese Frauen und die Einreichung der Abrechnungen bei der Krankenkasse. Vor der Einreichung waren die Beitragsabrechnungen, wie das Urteil feststellt, von dem Angekl. und der Schulleiterin zu unterschreiben.

Der Angekl. hat nun wiederholt Beitragsabrechnungen der Schulleiterin nicht zur Unterschrift vorgelegt, sondern die Unterschriften der Konrektoren W. und S. eigenhändig unter die Beitragsabrechnungen gesetzt und die Abrechnungen sodann — auch mit seiner eigenen Unterschrift versehen — der Krankenkasse eingereicht.

Einer ausreichenden Grundlage entbehrt zunächst die Annahme der StrR., daß die von dem Angekl. hiernach fälschlich angefertigten Urkunden öffentliche Urkunden dar-

gestellt hätten. In welcher Weise die Urkunden ausgestellt waren, sagt das Urteil nicht, so daß nicht nachgeprüft werden kann, ob die Urkunden ihrer Form nach den an öffentliche Urkunden zu stellenden Anforderungen genügten. Vor allem aber ist der Nachweis zu vermissen, daß die Beurkundung durch die Konrektoren in den diesen von der Rechtsordnung zugewiesenen amtlichen Geschäftskreis fiel (vgl. §§ 415, 417, 418 BPO.), daß Rechtsvorschriften bestanden, die geeignet waren, für die Konrektoren eine Zuständigkeit und die sonstigen Voraussetzungen zur Errichtung öffentlicher Urkunden zu begründen, und welchem Zweck überhaupt die Mitunterschrift eines Beamten der Schulleitung auf den Beitragsabrechnungen dienen sollte. Es hätte deshalb insbesondere auch einer Erörterung der Frage bedurft, ob die im Schulgebäude angestellten Reinmachefrauen in einem Privatdienstverhältnis zu dem Magistrat standen, und die Schulleiterin oder die Konrektoren deshalb die Beitragsabrechnungen der Krankenkasse als Organe des Magistrats einzureichen hatten, oder ob die Frauen nur in einem vertraglichen Verhältnis zu dem Angekl. standen, ob er als ihr Arbeitgeber zu gelten hatte, und ob insolgedessen nur er zur Erfüllung der nach der Sozialgesetzgebung dem Arbeitgeber obliegenden Pflichten, insbes. auch zur Einreichung der Beitragsabrechnungen für die Krankenkasse, gehalten war.

Die Erörterung dieses Rechtsverhältnisses wäre auch für die Frage von Bedeutung gewesen, ob die Beurkundung der Beitragsabrechnungen durch die Schulleiterin oder die Konrektoren ihrer Bestimmung nach ausschließlich innerdienstlichen Zwecken dienen, also nicht — mindestens zugleich — auch sonst, insbes. im Rechtsleben und nach außen, als urkundliches Beweismittel gelten sollte (vgl. z. B. RGSt. 62, 410, 411).

Ob eine amtliche Beurkundung nur für die Behörde selbst bestimmt ist und lediglich für den inneren Dienst, insbes. über die dienstliche Tätigkeit ihrer Beamten, einen Nachweis erbringen soll, läßt sich nur unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen, für welche die Beurkundung in Betracht kommt, entscheiden. Eine solche Beschränkung auf innerdienstliche Zwecke ist nun freilich nicht zu vermuten; es hätte hier aber jedenfalls dann, wenn der Angekl. als Arbeitgeber die aus der Sozialgesetzgebung der Krankenkasse gegenüber bestehenden Pflichten zu erfüllen hatte, geprüft werden müssen, ob die Unterzeichnung der Beitragsabrechnungen durch die Schulleiterin oder die Konrektoren nicht lediglich von dem Magistrat zu innerdienstlichen Zwecken angeordnet war, um nämlich die Tätigkeit des Angekl. bei der Ausstellung der Beitragsabrechnungen und damit deren Ordnungsmäßigkeit zu überwachen.

Weiterhin gibt aber nach den bisherigen Feststellungen auch die Annahme des Urteils zu Bedenken Anlaß, daß der Angekl. die fälschliche Anfertigung der Urkunden in rechtswidriger Absicht getätigt habe. Für eine rechtswidrige Absicht war es freilich nicht erforderlich, daß der Angekl. mit seinem Tun ein rechtswidriges Endziel verfolgte; ihr würde deshalb nicht der Umstand entgegenstehen, daß der Angekl. — was die StrR. im Gegensatz zu dem SchwG. allerdings nicht ausdrücklich festgestellt hat — die Beitragsabrechnungen entsprechend den bestehenden Vorschriften ausgestellt hat und daß an die Krankenkasse die ihr zustehenden Beiträge von dem Angekl. uneingeschränkt abgeführt worden sind.

Eine rechtswidrige Absicht hat aber, wie in der Rspr. des RG. anerkannt ist (RGSt. 47, 199; 64, 96), zur Voraussetzung, daß der Täter den zu Täuschenden zu einem rechtlich erheblichen Verhalten veranlassen will. Diese Voraussetzung würde dann gegeben sein, wenn die Krankenkasse durch die von dem Angekl. fälschlich angefertigten Unterschriften der Konrektoren veranlaßt worden wäre oder nach dem Willen des Angekl. wenigstens veranlaßt werden sollte, von einer Nachprüfung der Richtigkeit der Beitragsabrechnungen Abstand zu nehmen. War das aber nicht der Fall, oder nahm der Angekl. wenigstens an, daß die Unterschriften der Konrektoren unter den Abrechnungen der Krankenkasse gegenüber nicht erforderlich waren, daß die Krankenkasse sich vielmehr, ohne etwas weiteres zu veranlassen, auch mit seiner eigenen Unterschrift begnügt haben würde, und fertigte er die Unterschriften lediglich deshalb fälschlich an, um damit

eine innerdienstliche Anordnung des Magistrats zu erfüllen, so würde das Merkmal der „rechtswidrigen Absicht“ auch dann entfallen, wenn der Angekl., wie das Urteil feststellt, die Fälschung deshalb vorgenommen hat, um seiner vorgelegten Dienstbehörde gegenüber seine eigene Nachlässigkeit bei der Behandlung der Krankenkassenbeiträge zu verheimlichen.

(2. Sen. v. 11. Dez. 1930; 2 D 934/30.)

[A.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 164 ff. BGB. Die einem Jugendamt erteilte Vollmacht ist wirksam. †)

Die Erben eines eingetragenen Miteigentümers haben in notariell beglaubigter Urkunde folgende Vollmachtsklärung abgegeben: „Wir bevollmächtigen das Jugendamt D. mit der Befugnis zur Übertragung der Vollmacht, den in einem Viertel bestehenden unaufgeteilten Anteil des verstorbenen Franz M. an dem im Grundbuche von A. verzeichneten Grundstücke . . . an die minderjährige Edith F. zu übertragen, die Auflassungserklärung zu beantragen, überhaupt alles Erforderliche vorzunehmen, um den vorerwähnten, in einem Viertel bestehenden, unaufgeteilten Anteil an dem bezeichneten Grundstück auf den Namen der genannten Edith F. zu bringen.“

In notarieller Verhandlung vom 26. Sept. 1929 hat der Verwaltungsoberinspektor B. handelnd 1. als Beauftragter des Jugendamts der Stadt D. dieses als Vormund für die minderjährige Edith F. und somit letztere vertretend, 2. als Bevollmächtigter der Erben des eingetragenen Miteigentümers der minderjährigen Edith F., für die er dies angenommen hat, den vorbezeichneten Anteil verkauft und übertragen und die Eintragung der Edith F. als Miteigentümerin bewilligt und beantragt. Diese Verhandlung ist namens der minderjährigen Erwerberin vormundschaftsgerichtlich genehmigt.

Der Notar reichte die Urkunde nebst einer Bescheinigung des Oberbürgermeisters über die Bestellung des Verwaltungsoberinspektors B. zum Amtsvormund gemäß § 32 RJugWohlfG. und einer mit dem Stempel der Stadt D. (Jugendamt) versehenen Erklärung des stellvertretenden Vorsitzenden der städtischen Jugendwohlfahrtsdeputation (Jugendamt) von D. vom 2. Juni 1930 des Inhalts, daß dem Verwaltungsoberinspektor B. Auftrag und Vollmacht zum Vollzuge der Urkunde vom 26. Sept. 1929 erteilt sei, beim GWL. zwecks Umschreibung des Eigentums ein. Das GWL. lehnte den Antrag nach Zwischenverfügung ab, weil das Jugendamt keine selbständige juristische Person sei und deshalb nicht habe bevollmächtigt werden können, wenn aber angenommen werde, daß die Stadt D. Hauptbevollmächtigte sei, dann habe diese nicht durch das Jugendamt einen Unterbevollmächtigten bestellen können, weil es sich nicht um die Wahrnehmung vormundschaftlicher Angelegenheiten handele. Auch liege eine Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB. nicht vor. Die Beschwerde der Antragsteller wurde zurückgewiesen.

Der weiteren Beschwerde war Erfolg zu geben:

Nichtig ist zwar die Annahme der Vorinstanzen, daß zum Bevollmächtigen nur jemand bestellt werden könne, der als natürliche oder als juristische Person Rechtspersönlichkeit besitze, da der Bevollmächtigte, wenn er im Rechtsverkehr handelnd auftritt, Rechtsgeschäfte vornimmt, wobei es für die dazu notwendige Rechtsfähigkeit nicht darauf ankommt, daß die Wirkung seiner Handlungen nicht in seiner eigenen Person, sondern in derjenigen des Vertretenen eintreten.

Jugendämter sind nach § 8 RJugWohlfG. als „Einrichtungen von Gemeinden oder Gemeindeverbänden für das Gebiet des Deutschen Reiches zu errichten“. Nach § 9 wird die „Zusammensetzung, Verfassung und das Verfahren des Jugendamts auf Grund landesrechtlicher Vorschriften durch eine Satzung des zuständigen Selbstverwaltungskörpers geregelt“. Nach Art. 1 des hier in Betracht kommenden Hessischen AusfGes. v. 17. Juni 1924 ist Träger des Jugendamts der Bezirksfürsorgeverband. Die Verwaltung der Angelegenheiten des Jugendamts liegt in Kreisen einer Kreiscommission, in Städten einer städtischen Deputation ob. In der Satzung des Bezirksfürsorgeverbandes der Stadt D. v. 23. März 1925 ist in § 1

Zu 1. Die Frage, ob das Jugendamt neben der Gemeinde, die es eingerichtet hat, eine selbständige juristische Person sei, hängt von nicht un schwierigen öffentlich-rechtlichen Untersuchungen ab und wird auch in vorliegenden Erkenntnis nicht bestimmt beantwortet. Es kam aber, wie daselbe treffend ausführt, bei der Entscheidung des Falles darauf auch nicht ausschlaggebend an. Denn die Verneinung der Frage führt nicht notwendig zur Ungültigkeit der erteilten Vollmacht. Als deren Träger könnte dann, nötigenfalls durch Umdeutung nach § 140 BGB., die durch das Jugendamt vertretene Gemeinde selbst in der Weise aufgefaßt werden, daß die Vollmachtsträgerin durch die Beamten des Jugendamts zu handeln berufen sein soll. Dem Erkenntnis genügt daher Zustimmung.

Geh. 3M. Prof. Dr. P. Vertmann, Göttingen.

bestimmt, daß zur Erfüllung der dem Bezirksfürsorgeverband obliegenden Aufgaben und aller Aufgaben der Wohlfahrtspflege eine Deputation mit der Bezeichnung „Wohlfahrtsdeputation“, und zur Erfüllung der besonderen Aufgaben auf dem Gebiete der Jugendwohlfahrtspflege eine besondere Deputation gebildet wird. Nach § 2 Abs. 2 besteht die Jugendwohlfahrtsdeputation aus dem Vorsitzenden der Wohlfahrtsdeputation, dem Direktor des Wohlfahrts- und Jugendamts, der zugleich der Stellvertreter des Vorsitzenden ist, ferner aus dem Kreisarzt usw. Nach § 8 Abs. 2 wird das Jugendamt in seinem Geschäftskreis vertreten durch den Vorstand (Direktor) oder dessen Stellvertreter.

Als wesentliche Aufgaben sind dem Jugendamt im RJugWohlfG. neben dem allgemeinen Jugendschutz die Mitwirkung in Vormundschaftsweisen, insbes. die Tätigkeit des Gemeindevorstandes übertragen (§ 3 und 4), ferner ist in §§ 32 ff. die Erlangung der Stellung eines Vormunds für das Jugendamt vorgesehen. In § 32 Satz 2 ist sodann bestimmt, „das Jugendamt kann die Ausübung der vormundschaftlichen Obliegenheiten einzelnen seiner Mitglieder oder Beamten übertragen. Im Umfang der Übertragung sind die Mitglieder und Beamten zur gesetzlichen Vertretung der Mündel befugt“.

Hiernach kann das Jugendamt als gesetzlicher Vertreter von Minderjährigen in dem gleichen Umfange im Rechtsverkehr auftreten wie ein natürlicher Vormund, und es kann selbständig ohne Mitwirkung des VormGer. seine vormundschaftliche Rechtsstellung einer natürlichen Person mit der Wirkung übertragen, daß diese die Stellung eines Vormunds mit allen aus diesem Amt folgenden Fähigkeiten für den Rechtsverkehr erhält. Ob das Jugendamt mit Rücksicht auf seine rechtliche Gestalt und seine Aufgaben als ein selbständiges Rechtssubjekt anzusehen ist oder nur als ein behördliches Vertretungsorgan des betreffenden Gemeindegörpers, kann für den vorliegenden Fall auf sich beruhen. Ist es ein selbständiges Rechtssubjekt, dann kann es als solches Hauptbevollmächtigter werden und durch seinen satzungsgemäßen Vertreter einen Unterbevollmächtigten bestellen.

Ist das Jugendamt dagegen ein behördliches Vertretungsorgan des Gemeindegörpers, der es eingerichtet hat, dann könnte es zwar nicht als solches bevollmächtigt werden. Die Vollmacht kann aber auch in diesem Falle wirksam zustande gekommen sein, und zwar entweder in der Weise, daß der jeweilige Vertreter des Jugendamts selbst, oder daß die durch das Jugendamt vertretene Gemeinde als Hauptbevollmächtigter zu gelten hat. Im ersteren Falle konnte der Vertreter des Jugendamts als persönlicher Hauptbevollmächtigter auch allein den Unterbevollmächtigten bestellen. Im zweiten Falle könnte Vollmachtsträger nur der betreffende Gemeindeverband im Bereich der Geschäfte des Jugendamts sein. Daraus würde folgen, daß auch bei Ausübung der Befugnis zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten der Gemeindeverband durch das Jugendamt, also durch die zu dessen Vertretung berechtigten Personen zu handeln befugt ist. Die Bestellung des Verwaltungsoberinspektors B. zum Unterbevollmächtigten zur Ausübung der in der Hauptvollmacht vom 31. Aug. 1928 bezeichneten Verrichtungen wird durch die Erklärung des Jugendamts vom 2. Juni 1930 in der durch § 29 BGB. geforderten Form nachgewiesen, denn das Jugendamt ist mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Gemeindebeputation und auf die von ihm zu erfüllenden öffentlich-rechtlichen Zwecke als eine öffentliche Behörde im Sinne der für solche in der Rspr. festgelegten Begriffsbestimmung anzusehen (vgl. allgemein ZZG. 4, 362; 6, 244, 247 und hinsichtlich des Jugendamts besonders ZZG. 3, 34 ff.).

Diese Rechtslage ist vom LG. verkannt, so daß seine Entsch. der Aufhebung unterliegt und der Senat in der Lage ist, die Vollmacht selbst auszuliegen. Diese Auslegung ergibt zunächst, was die Person des Hauptbevollmächtigten anlangt, daß die Vollmachtgeber, wie es bei Vollmachtserteilung an eine Behörde regelmäßig der Fall ist, sich als Bevollmächtigten nicht das Jugendamt als behördlichen Körper, sondern vielmehr die zu seiner Vertretung satzungsmäßig berufene natürliche Person vorgestellt haben. Denn regelmäßig macht sich derjenige, der einer Behörde eine Vollmacht erteilt, gar keine Vorstellung von der Rechtsgestaltung, in der die Behörde im Rechtsverkehr auftritt, er will vielmehr denjenigen als Bevollmächtigten haben, der diese Behörde vertritt und deshalb in ihrem Namen zu handeln befugt ist. Ein Anhalt für einen von dieser Regel abweichenden Willen des Vollmachtgebers ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. In der Vollmacht kommt ferner auch der Wille der Vollmachtgeber zum Ausdruck, daß der Bevollmächtigte und sein Untervertreter von der Beschränkung des § 181 BGB. befreit sein solle. Das ist, worauf schon vom LG. zutreffend hingewiesen ist, daraus zu folgern, daß der Bevollmächtigte ermächtigt ist, „alles Erforderliche vorzunehmen, um den Eigentumsanteil auf den Namen der Edith F. zu bringen“. Denn diese Fassung läßt erkennen, daß der Bevollmächtigte bei Herbeiführung der Übereignung des Eigentumsanteils an die minderjährige Edith F. so frei wie möglich gestellt, insbes. von der Mitwirkung anderer an der Eigentumsübertragung beteiligter Personen völlig unabhängig gemacht werden sollte.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 23. Okt. 1930, I X 606/30.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

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

I. § 360 Ziff. 1 StGB. Der öffentliche Anschlag: „Religion ist Opium für das Volk“ erfüllt den Tatbestand des groben Unfugs.

Auf Veranlassung oder doch mit Wissen und Zustimmung des Angekl. als des Vorsitzenden der Ortsgruppe M. des „Bereins für Freidenkertum und Feuerbestattung mit dem Sitz in Berlin“ wurde gelegentlich eines Waldfestes, das diese Ortsgruppe auf einem eingezäunten Waldgrundstück bei M., dem „Walderholungsheim für Konfessionslose“, veranstaltete, an der Außenseite eines Nebengebäudes zu Propagandazwecken ein etwa 4 m langer und 80 cm breiter roter Papierstreifen angebracht, der in großen weißen Buchstaben die Aufschrift trug „Religion ist Opium für das Volk“. Die Worte waren von der öffentlichen Straße aus für Vorübergehende augenfällig und deutlich lesbar, sie wurden auch von verschiedenen Passanten wahrgenommen, die Anstoß daran genommen haben.

Das UG. hat den Angekl. wegen einer Übertretung der Verübung groben Unfugs verurteilt. Das UG. erwoog hierbei: Der Sinn der Inschrift sei eindeutig und für jeden denkenden Menschen verständlich; er gehe dahin, jede Religion sei wie das Opium ein Narkotikum für das Volk, dieses werde von den Lehren der Religionsgesellschaften vergiftet; die Religion bewirke wie das Opium, daß die Menschen in einen schlafähnlichen Zustand versetzt würden, der sie zur Erkenntnis der Wahrheit, deren sich die Freidenker rühmen, unfähig mache. Der Angekl. sei sich dieses Sinnes selbstverständlich bewußt gewesen, wie er auch nicht bloß gewußt, sondern bei der Bestimmung der Kundgebung zur Propaganda gewollt habe, daß die Aufschrift von Straßenpassanten gelesen und dem Sinne nach verstanden werde. Er habe auch das Bewußtsein gehabt, daß die Vorübergehenden in der Hauptsache Personen mit religiöser Einstellung seien und daß diese durch die Inschrift in ihrem religiösen Empfinden schwer verletzt werden würden. Es dürfe zwar jeder in Glaubens- und Gewissenssachen seine Überzeugung vertreten, er müsse sich dabei aber an die durch Gesetz und Verkehrssitte gezogenen Schranken halten und dürfe daher bei der Kundgebung seiner eigenen Meinung die Anschauung anderer nicht gröblich verunglimpfen, wie es hier geschehen sei. Alle Merkmale der Verübung groben Unfugs seien nach der äußeren und inneren Seite gegeben. Die Inschrift sei geeignet gewesen, das Publikum in seiner Allgemeinheit unmittelbar in grob ungebührlicher Weise durch Verletzung des religiösen Gefühls der Vorübergehenden zu belästigen, wie ja auch solche Belästigungen tatsächlich vorgekommen seien, zugleich sei durch die öffentliche Verhöhnung dieser Gefühle der äußere Bestand der öffentlichen Ordnung unmittelbar gestört worden, denn dieser verlange, daß die allgemeine Verkehrssitte geachtet werde und daß jeder sich in der Öffentlichkeit frei bewegen könne, ohne in seinen Empfindungen verletzt zu werden.

Gegen diese mit der ständigen Rspr. des BayObLG. durchaus in Einklang stehenden Darlegungen kämpft die Rev. vergebens an. Sie führt aus, es stehe jedem frei, seine Meinung, namentlich seine Weltanschauung, öffentlich zu bekennen. Die hier fragliche Aufschrift sei eine in Freidenkerkreisen allgemein übliche Formel, die auch bei öffentlichen Umzügen auf Plakaten und Fahnen in den Städten allgemein und unbeanstandet verwendet werde. Die Freidenker wollten zwar mit ihr die Religion bekämpfen, sie zu beschimpfen läge ihnen aber fern.

Demgegenüber ist in Übereinstimmung mit dem UG. zu sagen, daß zwar selbstverständlich für jedermann Meinungs- und Bekenntnisfreiheit besteht, daß auch für jede Weltanschauung geworben werden darf, daß aber der Werbung nicht bloß durch das Gesetz, sondern auch durch die Gesellschaftsordnung Grenzen gesetzt sind, deren Überschreitung sie zum groben Unfug i. S. des § 360 Ziff. 1 StGB. stempeln kann. Dabei kommt es auf die Umstände des Falles, namentlich auf Zeit und Ort der Kundgebung, an. Es ist in letzterer Richtung ein Unterschied, ob die Propaganda für das Freidenkertum in geschlossenen Räumen entfaltet wird vor Personen, die sie hören wollen und hierzu die Veranstaltung selbst aufsuchen, oder ob sie sich im Freien auf öffentlichen Plätzen und Straßen oder in deren unmittelbarer Nähe vor den Augen der Allgemeinheit vollzieht, so daß sie auch denen, die nicht davon Kenntnis nehmen wollen, wahrnehmbar oder sogar förmlich aufgedrängt wird, wie es nach den getroffenen Feststellungen hier der Fall gewesen ist. Eine Werbung, die sich in dieser Form vollzieht, verstößt gegen die Gesellschaftsordnung und stellt sich als Unfugshandlung dar, wenn sie mit verletzenden Angriffen auf die Weltanschauung oder die religiösen Anschauungen Andersdenkender verbunden ist.

Die Rev. sucht zwar darzutun, daß der Werbespruch unverfänglich und nicht provozierend sei, das UG. hat aber das Gegenteil festgestellt. Die Auslegung, die es dem Spruche gegeben hat, ist auch völlig zutreffend. Danach kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Werbeformel für die Angehörigen der Religionsgesellschaften eine schwere Verunglimpfung und einen verletzenden Angriff enthält.

Wenn die Inschrift bei öffentlichen Umzügen der Freidenker

schon unbeanstandet zur Schau getragen wurde, so kann das die Strafbarkeit des Angeeschuldigten nicht aufheben. Dieser Umstand wäre höchstens für den inneren Tatbestand von Bedeutung; das UG. hat aber ausdrücklich festgestellt, daß sich der Angekl. des kränkenden Charakters der Inschrift bewußt gewesen ist.

Das UG. legt zutreffend dar, daß durch die Anbringung des Plakates mit dieser provozierenden und kränkenden Inschrift auch der äußere Bestand der öffentlichen Ordnung gestört worden ist, wie es der Tatbestand des groben Unfugs erfordert. Wie in BayObLGSt. 27, 73 f. ausgeführt ist, liegt diese Störung nicht erst dann vor, wenn das Publikum durch eine Unfugshandlung in dem Gefühl der persönlichen Sicherheit oder in der Freiheit seiner Bewegung an öffentlichen Orten beeinträchtigt wird, sondern unbeschadet des Rechts auf gesetzmäßige Äußerung oder Betätigung der eigenen Gesinnung auch schon dann, wenn das Publikum im öffentlichen Verkehr in Empfindungen und Gefühlen angegriffen wird, für die nach allgemeiner Gesellschaftssitte Achtung verlangt werden kann (vgl. auch RGSt. 26, 205/09). So liegt aber der Fall hier.

Wenn die Rev. schließlich noch darzutun versucht, das Plakat sei nach Inhalt und Form nicht geeignet gewesen, den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung unmittelbar zu führen oder zu gefährden, weil der Begriff der Unmittelbarkeit der Störung in einem Falle wie dem vorliegenden voraussetze, daß das Publikum, ohne erst noch Erwägungen und Reflexionen anzustellen, schon durch den bloßen Anblick und das Lesen der Inschrift gröblich belästigt sein müsse, hier aber erst ein solcher Gedankenablauf notwendig sei, damit der Sinn der Worte erfaßt werde, so geht auch dieser Angriff fehl. In der angef. Entsch. des erk. Sen. RG. 26, 205/08 ist ausgeführt, daß für den Tatbestand des groben Unfugs wie jede andere sinnliche Einwirkung auch jene genügt, die sich durch die Veröffentlichung einer Schrift und die gedankliche Aufnahme ihres geistigen Inhalts vollzieht. Hieran ist festzuhalten. Dem Erfordernis der Unmittelbarkeit der Störung wäre daher auch dann genügt, wenn der Sinn der Inschrift nicht sofort, sondern erst durch Nachdenken voll erfaßt werden konnte. Es ist das aber gar nicht der Fall, weil sich der Sinn und die Bedeutung des Werbespruchs ohne weiteres erschließt und die Kränkung des religiösen Denkens und Fühlens jedem Leser sofort zum Bewußtsein kommt.

(BayObLG., StrSen., Urt. v. 28. Febr. 1930, RevReg. I Nr. 956/29.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

I. §§ 1, 13, 14 Pr. Ges. über die Verwaltung des kath. Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924. Kündigung seitens einer katholischen Kirchengemeinde.

Die katholische Kirchengemeinde S.-Z. in B. ist wie der bekl. Gesamtverband der katholischen Kirchengemeinden B. eine juristische Person des öffentlichen Rechts, durch den vom Bekl. mit ihr formgültig geschlossenen Vertrag v. 2. April 1928 mit der Verwaltung des Grundstücks Ch. str. 17 beauftragt und zur Vertretung des Bekl. in allen Verwaltungsangelegenheiten auch nach außen hin ermächtigt worden. Daneben kommt es auf die Formgültigkeit der für die Gemeinde ausgestellten „Vollmacht“ vom gleichen Tage nicht an, da die Vertretungsbefugnis nicht aus der Vollmachtsurkunde, sondern aus dem Vertrage herzuleiten ist, während die Urkunde nur dem bequemeren Nachweis der Vertretungsbefugnis dienen sollte. Hervorzuheben ist aber, daß die Verwaltung und Vertretungsbefugnis hier nach der Kirchengemeinde zusteht, die ihrerseits durch den Kirchenvorstand vertreten ist, nicht etwa dem Kirchenvorstand als solchem oder gar dem Vorsitzenden des Kirchenvorstands persönlich. Die sog. Kündigung des Mietvertrages, genauer die Abgabe einer Erklärung, die eine sonst eintretende Verlängerung des ablaufenden Mietverhältnisses verhindert, fällt auch in den Umkreis der das Grundstück betreffenden Verwaltungsangelegenheiten. Nun ist die Kündigung dem Kl. (Miet) gegenüber durch den Pfarrer allein erfolgt, und zwar im Namen des Kirchenvorstandes der S.-Z.-Gemeinde, in seiner Eigenschaft als Vorsitzender. Es fragt sich nur, ob der Vorsitzende des Kirchenvorstands die Kündigung allein verbindlich vornehmen konnte oder ob er sie wenigstens auf Grund einer Entschließung des Kirchenvorstands allein aussprechen konnte.

Das UG. ist der Auffassung, daß es einer Entsch. des Kirchenvorstands bedurfte. Der Bekl. hat die Verwaltung des Grundstücks und die Vertretungsbefugnis der Kirchengemeinde übertragen. Nach § 1 des Ges. über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924 (GS. 585) verwaltet „der Kirchenvorstand ... das Vermögen der Kirchengemeinde. Er vertritt die Gemeinde und das Vermögen“. Ist der Kirchengemeinde die Verwaltung eines fremden Vermögens teils übertragen, so können keine anderen Grundzüge gelten, auch dann steht dem Kirchenvorstand die Verwaltung dieses Vermögens und auch insoweit die Vertretung der Gemeinde zu. Nach § 14 des eben genannten Ges. verpflichten „die Willenserklärungen des Kirchenvorstands ... die Gemeinde und die vertretenen Ver-

mögensmassen nur dann, wenn sie der Vorsitzende oder sein Stellvertreter und zwei Mitglieder schriftlich unter Beidrückung des Amtssiegels abgeben. Hierdurch wird nach außen die Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassung festgestellt. Eine von dem Vorsitzenden des Kirchenvorstands allein abgegebene Willenserklärung wie die Kündigung v. 24. Dez. 1928 ist nicht ohne weiteres verbindlich. Sie ist nach Auffassung des Senats nur dann für verbindlich zu erachten, wenn sowohl der Inhalt wie die Abgabe der Erklärung durch den Vorsitzenden allein auf einer rechtswirksamen Entschliessung des Kirchenvorstands beruht. Das LG. hat den Standpunkt eingenommen, daß der Vorsitzende des Kirchenvorstands durch ein von ihm unterzeichnetes Schreiben den Mietvertrag ohne weiteres wirksam kündigen konnte. Es hat im Hinblick auf die Begründung des Entwurfs zum Gef. v. 24. Juli 1924 die Vorschrift in § 19 des alten Gef. v. 20. Juli 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden und ihre Begründung in den Motiven herangezogen. Dabei gelangt das LG. zu einer Unterscheidung zwischen verpflichtenden Willenserklärungen des Kirchenvorstands, mit denen die Gemeinde Rechtsverbindlichkeiten übernimmt, und sonstigen Willenserklärungen. Soweit mag dem LG. zu folgen sein, wenn es auch zweifelhaft ist, ob die Wendung „verpflichtet die Gemeinde“ in § 14 des geltenden Gef. eine andere Bedeutung haben soll als „sind verbindlich für die Gemeinde“. Man wird auch die Kündigung in der vorliegenden Sache als eine Willenserklärung der zweiten Art ansehen können. Jedenfalls ist aber der weiteren Darlegung des Vorberrichters nicht beizutreten, daß eine nichtverpflichtende Willenserklärung für die Gemeinde von dem Vorsitzenden des Kirchenvorstands allein abgegeben werden könne. Das LG. weist zur Begründung auf die für politische Gemeinden bestehenden Vorschriften hin und gibt RG. 83, 396 wieder, in der die von dem Gemeindevorsteher einer Landgemeinde allein vorgenommene Kündigung für wirksam erklärt ist. Dabei verkennt das LG. aber, daß der Gemeindevorsteher als Einzelperson nach § 88 Abs. 4 Ziff. 7 GOemD. v. 3. Juli 1891 — wie der korporative Magistrat bei den Stadtgemeinden nach § 56 Ziff. 8 StädteD. v. 20. Mai 1853 — die Gemeinde nach außen vertritt. Eine entsprechende Stellung ist dagegen dem Vorsitzenden des Kirchenvorstands im Gef. v. 24. Juli 1924 oder im alten Gef. v. 20. Juli 1875 nicht eingeräumt worden. Daher läßt sich eine Gleichstellung, wie sie das LG. vornimmt, nicht rechtfertigen. Übrigens erwähnen auch die vom LG. zutreffend wiedergegebenen Motive zu § 19 des Gef. von 1875 keinen Fall einer Erklärung des Kirchenvorstands, in dem die Unterschrift des Vorsitzenden allein genügt. Sie besagen nur, daß bei schriftlichen Erklärungen des Kirchenvorstands, an die sich nicht die Übernahme von Rechtsverbindlichkeiten knüpft, „die Unterschrift des Vorsitzenden bzw. seines Stellvertreters und nur eines Kirchenvorstehers genügen soll“.

Ist hiernach die von dem Vorsitzenden des Kirchenvorstands allein für diesen schriftlich erklärte Kündigung nicht ohne weiteres verbindlich, so schießt doch die Nichtinhaltung der Formvorschrift in § 14 des geltenden Gef., wenigstens bei Willenserklärungen, mit denen die Gemeinde nicht unmittelbar neue Verpflichtungen übernimmt, den Beweis nicht aus, daß der Kirchenvorstand die Kündigung beschlossen und den Vorsitzenden zur Abgabe der Kündigungserklärung bevollmächtigt hat. Bei einer derartigen Willenserklärung kann es nicht so sehr auf die Einhaltung der Form ankommen, mit der ohne weiteres auch der Beweis geliefert wird, daß die Erklärung inhaltlich dem Willen des Kirchenvorstands entspricht, als auf die sachliche Frage, ob sie nach Form und Inhalt auf einer Entschliessung des Kirchenvorstands beruht.

Der Wille des Kirchenvorstands drückt sich in seinen Beschlüssen aus. Wie sie zustande kommen, ist in § 13 des Gef. v. 24. Juli 1924 geregelt. Abs. 4 dieser Vorschrift bestimmt: „Die Beschlüsse werden unter Angabe des Tages und der Anwesenden in ein Sitzungsbuch eingetragen und von dem Vorsitzenden und zwei Mitgliedern unter Beidrückung des Amtssiegels unterschrieben.“ Ob nur die in solcher Weise protokollierten Beschlüsse gültig sind und ob der Nachweis für ihr Zustandekommen nur durch das Sitzungsbuch geführt werden kann, ist zweifelhaft. Der Senat gibt auch in diesem Punkte der weitherzigen Auslegung den Vorzug, daß ein Unterlassen der Protokollierung den Beschluß nicht ungültig macht und daß der Beweis für die Beschlussfassung auch auf andere Weise geführt werden kann. Legt das BG. somit zweimal die Vorschriften des Gesetzes ausdehnend aus, so ist es um so mehr geboten, an die Beweisführung strenge Anforderungen zu stellen.

Fehlt es an einem Beschlusse des Kirchenvorstands, nach dem das Mietverhältnis mit dem Kl. zum 1. April 1929 aufgehoben werden und die Kündigungserklärung durch den Pfarrer K. allein abgegeben werden sollte, so kann eine nachträgliche Genehmigung des ganzen Rechtsvorgangs, wie ihn der förmliche Beschluß des Kirchenvorstands v. 7. Nov. 1929 enthält, die Kündigung nicht wirksam machen. Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft ist Vertretung ohne Vertretungsmacht grundsätzlich unzulässig (§ 180 Satz 1 BGB.). Dies man aus der Form des Schreibens v. 24. Dez. 1928 die Behauptung der Vertretungsmacht heraus, so hätte freilich, da der Kl. dieser Behauptung zunächst nicht widersprochen hat, eine Genehmigung durch den Kirchenvorstand der Kündigung Wirksamkeit verleihen können.

Nachdem der Kl. aber die Kündigung mit der vorliegenden Klage in denkbar schärfster Weise zurückgewiesen und dabei ausdrücklich den Mangel der Vertretungsmacht gerügt hat, kann sie nicht mehr durch Genehmigung wirksam werden (§§ 180 Satz 2, 177, 178 BGB.).

(RG., Ur. v. 14. Juli 1930, 17 U 7348/29.)

Mitgeteilt von Hl. Willy Reinberger, Berlin.

Hamm.

2. § 681 II 1 ALR. Dingliches oder persönliches Kirchstuhlrecht, Verleihung, Erziehung, Vererbung; Objektivanz, Schutz des Rechtsbesitzes.

Der Kl. ist am 10. Mai 1926 von dem Gutbesitzer Hermann We. in A. an Kindes Statt angenommen worden. Er hat von seinem am 31. Aug. 1927 verstorbenen Adoptivvater den Hof Wa. in A. geerbt.

Dieser Hof war seit unvordenklicher Zeit Eigentum der Familie Wa. in A. Hermann We. hat ihn durch Heirat mit der Tochter des letzten Hofeigentümers Wa. erlangt, die i. J. 1915 vor der Adoption des Kl. verstorben ist.

Der Kl. ist auch nach seiner Adoption bei seinem leiblichen Vater in E. wohnen geblieben, weil er von dort aus die Schule besucht. Der gesetzliche Vertreter des Kl. hat den Hof Wa. auf zwölf Jahre verpachtet.

In der Kirche zu A. befinden sich drei Sitzplätze, die seit langer Zeit ausschließlich von dem jeweiligen Eigentümer des Hofes Wa. und den übrigen Hofinsassen benutzt worden sind. An diesen Sitzen befanden sich bis zum Okt. 1927 Schilder mit dem Namen Wa. Im Kirchstuhlregister der bekl. Kirchengemeinde, das i. J. 1852 angelegt ist, sind diese drei Plätze als dem „Zeller Wa.“ zustehend vermerkt.

Am 20. Okt. 1927 hat der Kirchenvorstand von A. beschlossen, ein Kirchstuhlrecht des Kl. nicht anzuerkennen, und hat die Namensschilder zur gleichen Zeit entfernen lassen. Durch Beschl. v. 17. Sept. 1928 hat er dies erneut zum Ausdruck gebracht und hat die Schilder, die der Pächter des Hofes im Laufe des Jahres 1928 wieder hatte anbringen lassen, nochmals entfernen lassen und die Plätze zur allgemeinen Benutzung freigegeben.

Der Kl. hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, sich jeder Störung seines Besitzes an den drei Kirchenplätzen des Hofes Wa. zu enthalten.

Er hat vorgetragen, er habe von Hermann We. ein mit dem Eigentum am Hofe Wa. untrennbar verbundenes, dingliches Kirchstuhlrecht an den drei Sitzen geerbt. Er hat hierzu unter Benennung von Zeugen behauptet, die drei Sitze seien seit mindestens 44 Jahren vor dem 1. Jan. 1900 im ungestörten Besitze der Eigentümer des Hofes Wa. gewesen, und die Schilder mit dem Namen „Wa.“ hätten sich an ihnen seit unvordenklicher Zeit befunden. Auch sei im Münsterlande die Ansicht weit verbreitet gewesen, daß die Rechte an Kirchstühlen Zubehör bäuerlicher Besitzungen seien. Hilfsweise hat der Kl. vorgetragen, daß der Familie Wa. mindestens ein erbliches persönliches Kirchstuhlrecht zugestanden habe und daß er, der Kl., dieses Recht von Hermann We. geerbt habe, weil er nach dem Gesetze in vollem Umfange die rechtliche Stellung eines leiblichen Kindes habe. Da er durch das Vorgehen der Bekl. „im Besitze“ gestört sei, stütze er die Klage sowohl auf Besitzstörung als auch auf das Kirchstuhlrecht selbst.

Die Bekl. trägt vor, der Familie Wa. habe nicht ein dingliches, sondern nur ein vererbliches persönliches Kirchstuhlrecht zugestanden. Sie hat hierzu auf die unstreitige Tatsache verwiesen, daß im Kirchstuhlregister zwar einige Sitze für bestimmte Häuser („Haus Grevinghoff“, „Haus Sunger“), für die „Mädchenschule A.“ oder das „Pastorat A.“, im Gegenfah hierzu aber die hier streitigen Sitze für den „Zeller Wa.“ eingetragen seien. Die Bekl. vertritt dazu die Auffassung, daß diese Unterscheidung in der Bezeichnung offenbar gerade zur Kennzeichnung des Stuhlrechts als dinglichen oder persönlichen Rechts gemacht sei.

Die Bekl. hat bestritten, daß die drei Kirchenplätze seit 44 Jahren vor dem 1. Jan. 1900 im ungestörten Besitze der Familie Wa. gewesen seien und daß im Münsterlande die Kirchstuhlrechte allgemein als Zubehör häuslicher Besitzungen angesehen worden seien. Das persönliche Stuhlrecht der Familie Wa. aber könne nicht auf den Kl. übergegangen sein, weil nach § 681 II 1 ALR. dieses Recht nur auf Nachkommen vererbt werden könne und ein angenommenes Kind in dieser Beziehung einem leiblichen Kinde nicht gleichzustellen sei. Das will die Bekl. auch daraus schließen, daß gem. § 691 II 2 ALR. das angenommene Kind hinsichtlich des Vermögens des Annehmenden die Rechte eines leiblichen Kindes nur insoweit erlangt, als das Vermögen der freien Verfügung des Annehmenden unterworfen ist, nach § 682 II 11 ALR. aber der Inhaber eines persönlichen Kirchstuhlrechts nicht frei über dieses Recht verfügen kann. Selbst wenn aber das Kirchstuhlrecht auf angenommene Kinder übergehen könne, habe der Kl. es nicht erworben, weil gem. § 683 II 11 ALR. nur einem Mitgliede der Kirchengemeinde, das in der Gemeinde wohnt, ein Stuhlrecht in dieser Gemeinde zustehen könne, der Kl. aber in E. wohne und mit Rücksicht auf den

abgeschlossenen langfristigen Pachtvertrag auch keine Aussicht besteht, daß er in absehbarer Zeit auf den Hof ziehen werde.

Der Kl. hat bestritten, daß er i. S. von § 683 II 11 A. N. „die Pfarochie verlassen“ habe. Er hat hierzu darauf hingewiesen, daß der ihm gehörige Hof nach wie vor im Bezirk der Kirchengemeinde liege und behauptet, in dem mit dem bisherigen Pächter abgeschlossenen Pachtvertrage (der in unbestrittener Abschrift zu den Akten übergeben ist), sei ihm ausdrücklich das Recht vorbehalten, mit Ablauf seines 25. Lebensjahres den Hof selbst zu übernehmen. Daß der Kl. rechtlich noch Mitglied der Kirchengemeinde A. sei, ergibt sich nach seiner Ansicht auch daraus, daß er (wie er behauptet hat) in den Registern der Bevl. noch heute als Mitglied der Kirchengemeinde geführt werde und auch Kirchensteuern vom Grundbesitz und vom Einkommen an die Bevl. zahle.

Das O. hat die Bevl. (antragsgemäß) verurteilt. Auf ihre Berufung hat das O. die Klage abgewiesen.

Der Ansicht des O., daß der Familie Wa. ein mit dem Eigentum am Hofe verbundenes, dingliches Kirchstuhlrecht zugestanden habe, hat sich der Senat nicht angeschlossen.

Zwar sind, wie der Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat, die alten Kirchenbankregister an sich geeignet, die erfolgte Verleihung der in ihnen verzeichneten Stuhlrechte zu beweisen. Denn man kann, bis zum Beweise des Gegenteils, davon ausgehen, daß diese Verzeichnisse zur Zeit ihrer Anfertigung die Sitzberechtigten richtig anführen und daß die Kirchengemeinden daran festgehalten haben, nach der ursprünglichen Verleihung erledigte Stellen neuen Bewerbern immer wieder als Rechte zu verleihen.

Der Inhalt des von der Bevl. vorgelegten Registers von 1852 läßt jedoch keinerlei Schluß darauf zu, daß die in ihm verzeichneten drei Sitzrechte des „Zeller Wa.“ dinglicher Natur waren.

Der vom O. angeführte, auf S. 1 des Registers befindliche Ausdruck „nachzuweisende Eigentumsansprüche“ würde selbst dann nicht für die Dinglichkeit aller im Register verzeichneten Rechte sprechen, wenn — was jedoch unwahrscheinlich ist — der Verf. des Registers rechtskundig gewesen wäre und diesen Ausdruck bewußt im juristisch-technischen Sinne gebraucht hätte. Denn nach A. N. bedeutet der Ausdruck „Eigentum“ nicht nur das Eigentum an Sachen im heutigen Sinne, sondern auch die Inhaberschaft an Rechten (§ 1 I 8 A. N.). In diesem letzten Sinne spricht denn auch das Gesetz in den §§ 682, 683 II 11 A. N., die zweifellos nur das persönliche Kirchstuhlrecht betreffen, von dem „Eigentum“ an der Kirchenstelle und deren „Eigentümer“.

Auch die Tatsache, daß nach dem Protokoll auf S. 1 des Registers die einzelnen Kirchstuhlberechtigten zu den Kosten der Instandsetzung der Bänke beigetragen haben, spricht nicht für die Dinglichkeit der Stuhlrechte. Denn es ist nicht ersichtlich, warum nicht auch Inhaber persönlicher Stuhlrechte zu den Instandsetzungskosten der Bänke beitragen sollten, die sie ständig benutzen und an deren Instandsetzung sie ein persönliches Interesse haben.

Schließlich läßt sich auch daraus, daß nach dem Register verschiedene, auf den Namen der Berechtigten lautende Plätze unter Billigung der Bevl. an andere Personen übertragen, verkauft oder gegen andere Plätze vertauscht sind, nichts für die dingliche Natur der Rechte entnehmen. Denn einmal ist es schon unwahrscheinlich und ergibt sich jedenfalls aus dem Register nicht, daß diese Rechte stets zusammen mit dem Hofe des Berechtigten übertragen worden sind. Nur solche Übertragungen aber wären, wenn es sich um dingliche Rechte gehandelt hätte, rechtlich möglich gewesen (§ 685 II 11 A. N.), und nur sie könnten in etwa für die Dinglichkeit der übertragenen Rechte sprechen. Zudem ist nicht anzunehmen, daß die Organe der Bevl. so rechtskundig waren, daß sie die Unzulässigkeit der Übertragung persönlicher Kirchstuhlrechte kannten und demgemäß die Anerkennung solcher Übertragungen und die Eintragung des Übergangs dieser Rechte abgelehnt hätten. Die Übertragung auch persönlicher Kirchstuhlrechte und ihre Anerkennung durch die Kirchengemeinde war früher sogar recht häufig. Der erk. Sen. hat solche Übertragungen mehrfach unter dem Gesichtspunkt der Neuberleihung für wirksam erklärt (vgl. 1 U 71/14).

Das Bankregister enthält somit keinerlei Beweis für die Dinglichkeit der Stuhlrechte. Die Tatsache, daß diese Rechte für den „Zeller Wa.“ persönlich und nicht, wie andere im Register verzeichnete Rechte, für den „Hof“ oder das „Haus Wa.“ eingetragen sind, spricht vielmehr stark dafür, daß sie nicht dem Eigentümer des Hofes Wa. als solchen, sondern dem damals lebenden Zeller Wa., ohne Rücksicht auf seine rechtlichen Beziehungen zum Hofe Wa., zuzurechnen sind. Das würde auch dem allgemeinen Herkommen entsprechen, nach dem bei großen Höfen und adeligen Gütern das Kirchstuhlrecht in der Regel mit dem Eigentum am Hofe verbunden, also als dingliches Recht verliehen wird, bei Zellern und Röttern dagegen nur eine Verleihung an diese persönlich, ohne Rücksicht auf ihre rechtlichen Beziehungen zum Grund und Boden, stattfindet.

Die Verleihung eines dinglichen Kirchenstuhlrechtes an die Eigentümer des Hofes Wa. hat der Kl. somit nicht nachweisen können.

Auch auf Ersitzung eines solchen Rechtes kann er sich

nicht berufen. Der Senat hat bereits mehrfach ausgesprochen (vgl. 1 U 64/13, 1 U 71/14, 1 U 106/14), daß die Ersitzung eines Kirchstuhlrechtes als eines dinglichen, mit dem Hofe verbundenen Rechtes nur dann stattgefunden haben kann, wenn sich aus besonderen, dem Kirchenvorstande erkennbar gemessenen (§§ 81, 82 I 7 A. N.) Umständen ergeben hat, daß der Kirchenbesucher das Recht gerade als ein mit dem Eigentum am Hofe verbundenes Recht hat ausüben wollen. Ein solcher Wille kann — wie der Senat in den genannten Urteilen ebenfalls bereits dargelegt hat — in der Regel nur dann erkennbar werden, wenn der Hof an einen anderen als den erbberechtigten Nachkommen des Vorbesizers übergeht und der Erwerber das Stuhlrecht weiter ausübt. Denn nur daraus konnte der Kirchenvorstand erkennen, daß der Erwerber das Recht als ein mit dem Hofe erworbenes, also dingliches Recht, haben wollte. Die bloße Ausübung des Rechtes durch den erbberechtigten Nachkommen des Vorbesizers, der auch den Hof geerbt hat, läßt einen solchen Willen des Erben nicht erkennen, weil auch ein vererbliches persönliches Kirchstuhlrecht des Erblassers auf den Erben übergegangen wäre (§ 681 II 11 A. N.).

Ein solcher Übergang des Hofes Wa., bei dem die angelegte Verbundenheit des Stuhlrechtes mit dem Hofe hätte in die Erscheinung treten können, hat aber unstreitig bis zum Erwerbe des Hofes durch Hermann We. nicht stattgefunden. Bis dahin ist vielmehr der Hof seit unwordenklarer Zeit vom Vater auf dessen Nachkommen vererbt worden. Da der Kl. irgendwelche anderen besonderen Umstände, aus denen sich ergeben könnte, daß die Familie Wa. das Stuhlrecht erkennbar als dingliches Recht ausübt hat, nicht behauptet hat, kommt somit eine Ersitzung eines dinglichen Rechtes durch die Familie Wa. nicht in Frage.

Eine Ersitzung eines solchen Rechtes durch Hermann We. hätte nach den oben dargelegten Grundätzen zudem erst beginnen können, als Hermann We. Eigentümer des Hofes Wa. geworden war, also frühestens mit dem Tode seiner Ehefrau. Seit diesem Zeitpunkte, dem 4. April 1915, ist aber die 44jährige Ersitzungsfrist noch nicht verstrichen, so daß das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der Ersitzung nicht geprüft zu werden brauchte.

Auch dem Kläger kann also ein dingliches Stuhlrecht nicht zuteilen.

Auch aus einer Observanz läßt sich der Erwerb eines solchen Rechtes durch die Familie Wa. nicht herleiten. Der Senat hält in ständiger Rspr. daran fest, daß in Münsterlande eine allgemeine Observanz, nach der die Kirchstuhlrechte stets mit dem Eigentum am Hofe verbunden sind, nicht bestanden hat, und daß daher eine solche Observanz, wenn sie behauptet wird, in jedem einzelnen Falle für den gerade in Frage kommenden Ort bewiesen werden muß (vgl. die Urteile des Senats i. S. 1 U 64/13, 1 U 71/14, 1 U 106/14). Der Kl. hat für seine Behauptung, daß eine solche allgemeine Observanz im Münsterlande besteht, lediglich Sachverständigen- und Zeugenbeweise angetreten, ohne im übrigen irgendwelche Gründe vorzubringen, die geeignet wären, die auf Grund eingehender Beweiserhebungen gewonnene Ansicht des Senats in dieser Frage zu erschüttern. Daß gerade in A. eine örtliche Observanz des gleichen Inhalts bestehe, hat der Kl. nicht behauptet.

Daß die Familie Wa. ein persönliches, vererbliches Stuhlrecht an den streitigen drei Plätzen gehabt hat, gibt die Bevl. zu. Für den vorliegenden Rechtsstreit ist das jedoch unerheblich. Denn gem. §§ 681, 682 II 11 A. N. konnte Hermann We., der in die Familie Wa. hineingeheiratet hat, dieses persönliche Recht weder durch Rechts geschäft unter Lebenden noch durch Erbschaft erwerben. Er konnte es also auch nicht auf den Kl. vererben.

Dem Kl. steht somit weder ein dingliches noch ein persönliches Kirchenstuhlrecht zu.

Auch aus dem Gesichtspunkte des Besitzschutzes konnte der Klage nicht stattgegeben werden.

Die Kirchenbänke selbst, die nicht als bewegliches Zubehör, sondern als Bestandteil des Kirchengebäudes anzusehen sind, befinden sich im Besitze des Besitzers des Kirchengebäudes, also der Bevl. Sie ist jederzeit in der Lage, die tatsächliche Gewalt über die Kirchenbänke auszuüben und andere davon durch Verschließen der Kirche auszuschließen. Auch für die Annahme eines Mitbesitzes fehlt es an den tatsächlichen Voraussetzungen.

Der Kl. könnte daher lediglich den Besitz an einem Kirchenstuhlrecht, also einen Rechtsbesitz, haben.

Über die rechtliche Möglichkeit eines solchen Besitzes an einem durch Art. 133 GG. dem Landesrecht vorbehaltenen Kirchenstuhlrechte und über den gesetzlichen Schutz dieses Rechtsbesitzes gegen verbotene Eigenmacht bestehen unmittelbar anwendbare Gesetzesbestimmungen nicht. Das O. kennt den allgemeinen Begriff „Rechtsbesitz“ nicht und regelt in den §§ 1020, 1090, 900 Abs. II nur einige wenige Sonderfälle des Rechtsbesitzes, indem es hier die Vorschriften über den Sachbesitz für anwendbar erklärt und den Servitutenebesitz als Grundlage der Buchersitzung anerkennt. Das A. N. enthält zwar eine allgemeine

Regelung des Rechtsbesitzes und seines Schutzes gegen Eigenmacht im siebenten Titel seines ersten Teiles. Dieser gesamte Titel ist jedoch durch Art. 89 PrAVGG. aufgehoben worden. Der Senat hat erwogen, ob bei dieser Rechtslage eine entsprechende Anwendung der in § 1029 BGB. enthaltenen Grundzüge, wie sie Wolff (Sachenrecht bei Enneccerus, 5. Bearbeitung, § 24 S. 68 oben) vor schlägt, möglich ist. Diese Frage ist jedoch zu verneinen, weil es sich bei den genannten Vorschriften des BGB. um Spezialbestimmungen für einige Sonderfälle des Rechtsbesitzes handelt, bei denen für einen Besitzschutz ein besonderes Bedürfnis besteht, während beim Kirchstuhlsrecht ein solches Bedürfnis nicht anerkannt werden kann. Es kann also dann nicht darauf ankommen, ob der Kl., wie er behauptet, noch im letzten Jahre vor Entfernung der Schilber den Kirchstuhlsitz benutzt hat, und ob sein Abpflüger das Stuhlsrecht noch bis kurz vor seinem Tode ausgeübt hat.

(OLG. Hamm, 1. Zivilsen., Urte. v. 3. Mai 1930, 1 U 128/29.)

Mitgeteilt von OVG. Dr. Pörtner, Hamm.

*

Jena.

3. § 891 BGB. Die Vermutung spricht nicht dafür, daß Kirchschulzwecken dienendes Vermögen einer selbständigen juristischen Person gehöre; der Grundbucheintrag „Kirche“ enthält die Vermutung, daß der eingetragene Grundbesitz der Kirche als örtlicher Anstalt, nicht dem Kirchenschullehn gehöre; bei der Entkräftung der Vermutung aus § 891 ist das landesrechtliche Ebfiktalverfahren beachtlich, da es materielles Recht schafft. Nutzungsrecht des Lehrers an kirchlichen Wohngebäuden besteht im Zweifel nur für die Dauer des Kirchendienstes.)

Kirchengemeinde und politische Gemeinde in W. (Kreis Meiningen) streiten über das Eigentums- und Nutzungsrecht des Schulhauses daselbst nebst Zubehör. Unstreitig ist als Eigentümerin der Grundstücke seit Anlegung des Grundbuchs in 1874 „die Kirchengemeinde“ im Grundbuch eingetragen. Wohnhaus und Nebengebäude sind i. J. 1746 erbaut worden. Sie stehen unmittelbar neben dem aus alter Zeit stammenden Kirchengebäude mit diesem und dem Pfarrhaus zusammen inmitten des Dorfes auf dem sog. „Kirchberg“, einer Erhebung, auf der auch der Friedhof angelegt war und die von einer Mauer umgeben wird (s. dazu auch die Abbildung vor Bl. 1: Thür. Wehr- und Burghkirchen, die Kirchenburg Walldorf bei Meiningen, vgl. auch den Artikel „Walldorf in Brückners Meiningischer Landeskunde, 1853, Bd. II S. 138). In dem Wohnhaus (Schulhaus) wohnte in früheren Zeiten der Lehrer und Kirchendiener, der in ein oder zwei Räumen des Hauses auch den Unterricht abhielt. Später hatte der erste Lehrer die Wohnung inne. Er übte neben dem Schuldienst zugleich den Kirchendienst aus, und zwar bis 1875 auch den niederen Kirchendienst, von da ab den Kantor- und Organistenamt. Der Lehrer, der zuletzt in W. zugleich mit dem Schuldienst den Kirchendienst versah und in dem Gebäude wohnte, war der Oberlehrer (Kantor) H., der am 1. Dez. 1926 in den Ruhestand trat und am 1. Okt. 1928 aus dem alten Gebäude auszog. Jetzt wird der Kirchendienst in W. von den Lehrern nicht mehr übernommen. Bis 1884 wurde der Schulunterricht in zwei Räumen des Gebäudes abgehalten, danach nicht mehr, da die Räume unzulänglich waren. Die Gemeinde baute eine neue Schule außerhalb des Kirchberges.

Das LG. hat die politische Gemeinde nach dem Klageantrag verurteilt. Der Vorderrichter hält nach dem Grundbucheintrag die Kirchengemeinde für die Eigentümerin und zur Nutzung berechtigt. Unter dem Grundbucheintrag „die Kirche“ habe man die Kirche als örtliche Anstalt zu verstehen, deren Rechtsnachfolgerin die Kirchen-

Zu 3. I. Das Urteil ist vor allem deshalb erfreulich, weil es nicht nur in seinem Ergebnis zutreffend erscheint, sondern auch ein besonders genaues Studium des gesamten vorhandenen Materials verrät. Auf fast jede der in der Literatur angebotenen, zum Verständnis der schwierigen Rechtsfragen dienlichen Möglichkeiten wird praktisch eingegangen: z. B. auf die tatsächliche Vermutung für kirchliches Eigentum aus der Lage des Schulhauses, „auf dem Kirchberge unmittelbar neben kirchlichen Gebäuden und dem Friedhof und von einer gemeinsamen Mauer umgeben“, worauf von gewissen kirchlichen Behörden schon früh aufmerksam gemacht worden ist; auf die Tatsache, daß das Schullehen ursprünglich als eine rein kirchliche Einrichtung lediglich zur besseren Unterweisung im Religionsunterricht diente; daß die Unterhaltungsleistung für gewisse Gebäude seitens der politischen Gemeinde nichts zu tun hat mit den für den Eigentumsnachweis maßgeblichen tatsächlichen Unterlagen; daß weder die Eintragung im Gemeindeinventarium noch im Gemeindesteuerbuch und dem Kataster irgend geeignet sei, Eigentum nachzuweisen (vgl. Strippel, Rusterlehrerstelle S. 193, 129 ff., 121, 178 Anm. 671, 30 ff.). Auch darauf, daß nicht durch öffentlich-rechtliche Widmung ein ewiges Nutzungsrecht zugunsten der politischen Gemeinde an kirchlichen Vermögenswerten entstanden sei, was bei der Auseinandersetzung zu berücksichtigen wäre, wird erörtert, hierbei war dem OVG.

gemeinde geworden sei. Der Eintrag im Grundbuch habe nach meinungsfähigem Recht der Kirche unantastbares Eigentum verschafft, an das die Verklagte keinerlei Ansprüche erheben könne.

Die politische Gemeinde macht im zweiten Rechtszuge namentlich geltend, unter dem Grundbucheintrag „die Kirche“ sei gar nicht die Kirche als örtliche Anstalt zu verstehen, sondern das „Kirchschullehen“, eine selbständige, mit Rechtspersönlichkeit begabte Vermögensmasse, deren jeweiliger gesetzlicher Vertreter der erste Lehrer gewesen sei. Nach dem MeinVolksSchG. v. 22. März 1875 (Mein-OS. 20, 165 ff.) sei dies Vermögen auf sie — die politische Gemeinde — übergegangen. Sie bezieht sich auf Art. 14 Abs. 2 dieses Ges., wo es heißt: „Das Vermögen der Ortsschule ist Bestandteil des Gemeindevermögens, und die auf das Schulwesen bezüglichen Einnahmen und Ausgaben bilden einen Teil des Gemeindehaushalts.“ Nach ihrer Auffassung bedeutet diese Bestimmung die Säkularisierung etwa selbständig bestehenden Schulvermögens und dessen Übergang auf die Gemeinde. Dieses Schicksal habe auch das Schulgebäude als Bestandteil des Kirchschullehns geteilt.

Davon abgesehen, nimmt die Verklagte aber wenigstens das Nutzungsrecht an dem Schulhaus und dem Zubehör in Anspruch und stützt dies Recht auf eine mit der Kirchengemeinde i. J. 1882 getroffene Abmachung, ferner auf unvordenkliche Verjährung, Herkommen, endlich auf Widmung des Gebäudes zu schulischen Zwecken.

Das OVG. führt aus:

Im Mittelpunkt des Streites steht die Frage, was unter dem Grundbucheintrag „die Kirche“, die als Eigentümerin eingetragen ist, zu verstehen ist. Hätte man darunter mit der Verklagten das „Kirchschullehn“ zu verstehen, so würde die Folge zwar nicht die sein, die die Verklagte hervorhebt: daß diese selbständige, als Kirchschullehn bezeichnete Vermögensmasse kraft Gesetzes auf sie übergegangen sei. Unter dem Vermögen der Ortsschule, das nach Art. 14 MeinVolksSchG. v. 22. März 1875 von nun an Bestandteil des Gemeindevermögens sein soll, wird man das Vermögen selbständiger Schulanstalten und Schulstiftungen zu verstehen haben, wie sich aus den Verhandlungen des Mein. Landtags und den Ausführungen des Abgeordneten Diez zu der Gesetzesstelle ergibt (Mein. Landtagsverhandlungen 1873—1875, 55. öff. Sitzung v. 18. Febr. 1875). Solche rein schulische Vermögensmasse ist das Kirchschullehn nicht, es diene nicht nur schulischen, sondern auch kirchlichen Zwecken (so wofür die Verklagte selbst Bl. 79, 104), und wäre nicht ohne weiteres und ohne Auseinandersetzung mit der Kirche auf die politische Gemeinde übergegangen. Wüßte das hier in Frage kommende Schulhaus mit allem Zubehör eine selbständige Vermögensmasse mit dem Charakter einer juristischen Person, so diene diese Masse bestimmt nicht nur dem Lehrer und der Schule, sondern auch dem Kirchendiener. Lehrer und Kirchendiener waren eine Person, die überwiegende Bedeutung fiel in früherer Zeit sogar dem Kirchendiener zu. Repräsentant des Vermögens war nicht nur der Lehrer, sondern der Lehrer und Kirchendiener, der Inhaber der vereinigten Ämter. Bis 1838 gab es in W. nur einen Lehrer, und der war zugleich Kirchendiener. Von 1838 ab versah immer der erste Lehrer den Kirchendienst und hatte die Wohnung im Schulhause inne. Immer diene das Wohnhaus beiden Ämtern. Es war keine rein schulische Vermögensmasse.

Hätte man unter dem Grundbucheintrag „die Kirche“ das „Kirchschullehn“ zu verstehen, so hätte diese Vermögensmasse über das Jahr 1875 hinaus weiterbestanden, wie man annehmen muß, und zwar wohl bis zum Erlaß des zweiten MeinVolksSchG. v. 3. Jan. 1908 (OS. 25, 37 ff.). Dies Gesetz brachte die endgültige Trennung der bisher gesellsch. Vereinigung von Lehrer- und Kantoramt. Den Lehrer, der kraft Gesetzes den Kirchendienst wahrzunehmen hatte, gab es nun nicht mehr. Damit fiel die Person weg, die bisher als

unbekannt die Entsch. des RG. v. 24. Febr. 1930 = JW. 1930, 1202 in Sachen A. gegen B., durch das die bekannte Meinungsverschiedenheit zwischen dem OVG. in seinem Urte. v. 18. Dez. 1928 (vgl. VolksSchArch. 26, 342 ff.; OVG. 84, 215 ff.; Schulverband 1929, 280 ff.; PfarrArch. 1929, 29) dadurch, daß das RG. die von vornherein von ihm eingenommenen und von fast allen Senaten bestätigten Rechtsansicht bezüglich der Eigentumslehre erneut ganz ausführlich begründete, hofentlich endgültig entschieden und eine öffentlich-rechtliche Observanz als endgültig unbeachtlich anerkannt wird. — Auch das Eingehen auf die evtl. öffentlich-rechtliche Entwidmung ist dankenswert.

II. Im übrigen steht das Urteil auch insofern im Mittelpunkt des Interesses, als gerade die Frage, ob die Ruster Schulfründe eine besondere juristische Person oder nur eine Abteilung der Kirchengemeinde, oder eine solche der politischen Gemeinde sei, von allen, im „Ruster Schulstreit“ mitwirkenden Schriftstellern stark ausgenutzt ist (vgl. Hoheisel S. 213 ff., Fleischer S. 133 ff., Strippel S. 120). Das mit der Entsch. des RG. v. 24. Febr. 1930 auch insofern übereinstimmende Urteil stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, daß die Rechtsverhältnisse überall auch in thüringischen Landen örtlich verschieden sind. Auch die Entsch. dahin, daß Kirchschullehen — dieser Ausdruck scheint in Thüringen und Sachsen vorherrschend (vgl. Löfcher, Schule, Kirche und Obrig-

Träger beider Ämter der gesetzliche Vertreter und Verwalter der Vermögensmasse war, die unter dem Begriff des Kirchschullehns etwa befaßt. Damit wurde diese Masse ihrer Rechtspersönlichkeit entkleidet (s. Armbruster: JW. 1929, 3358). Sache der Kirchengemeinde wäre es dann gewesen, nachzuweisen, welche Teile der Vermögensmasse ihr Eigentum seien.

Dieses Nachweises ist die A. jedoch enthoben. Es ist mit Sicherheit als erwiesen anzusehen, daß unter dem Grundbucheintrag „die Kirche“, auf die im Grundbuch die hier in Frage kommenden Grundstücke verzeichnet stehen, nicht das „Kirchschullehn“, sondern die Kirche als örtliche Anstalt zu verstehen ist, wie auch das LG. angenommen hat. Mit Sicherheit ist anzunehmen, daß die Beteiligten seinerzeit den Eintrag nicht anders verstanden haben. Zwar galt auch im Herzogtum Sachsen-Meiningen die aus dem kanonischen Recht stammende Institutentheorie (vgl. Kronacher, Meininger Partikularrecht: Bl. f. Rechtspf. 33, 219; Hoffmann, Kirchenrecht der sächs. Herzogtümer, Hildburghausen 1843, S. 16 Anm.). Die Art. 33—35 des Mein. Grundgesetzes v. 23. Aug. 1829 (GS. I, 139 ff.) deuten unmittelbar darauf hin. Danach galt im allgemeinen als Träger kirchlicher Vermögensmassen nicht die Kirche im ganzen, vielmehr waren Trägerinnen der Vermögensrechte mit dem Charakter der juristischen Person die einzelnen kirchlichen Anstalten, die Kirchen, Pfarreien, Superintendenturen, Diakonate, Stiftungen usw. Für das mein. Recht steht außer Zweifel, daß man die Kirche (örtliche Anstalt) als Rechtsträgerin kannte, auch die Pfarrei (Art. 33 d. PrGrundgef.), zweifelhaft ist aber, ob man auch eine Vermögensmasse als Rechtsperson kannte, die als Kirchschullehn (oder „Küstervermögen“, „Kirchschule“ oder unter ähnlicher Bezeichnung) schulischen und kirchlichen Zwecken diene. Auch für das kanonische Recht ist die selbständige Rechtspersönlichkeit dieser Vermögensmasse nicht außer Zweifel. Neuerdings hat Hoheisel in seinem Werk „Das Recht der Küsterschule“ darauf hingewiesen (Berlin 1929, Verlag von Georg Stilke). Rechtsnatur könnte das Kirchschullehn gehabt haben als Anstaltsvermögen oder als *pia causa*. Anstaltsvermögen ist es nach Hoheisel nicht gewesen, weil der Küster nicht Inhaber eines Kirchenamtes gewesen sei. Ihm habe mangels der *potestas ordinaria* die Eigenschaft der *persona ecclesiastica* gefehlt. Als *pia causa* könne das Kirchschullehn in der Regel nicht gelten, weil es an dem außerhalb der Kirche stehenden Stifter, der die Vermögensmittel festgelegt und die eigene selbständige Verwaltung eingesetzt habe, fehle. In der Regel sei das Kirchschulvermögen kein selbständiges Rechtssubjekt, sondern Kirchenvermögen mit besonderer Zweckbestimmung, zweckbestimmtes Kirchengut.

Das aber mag dahinstehen. Im Recht des ehemaligen Herzogtums Sachsen-Meiningen tritt der Begriff des Kirchschullehns nicht hervor. Soweit ein Überblick zu gewinnen ist, wird seiner nirgends in den Gesetzen, Verordnungen und Ausschreiben des Herzogtums, die sich mit den Gehalts- und Stellenverhältnissen der Geistlichen und Volksschullehrer befassen und hin und wieder die Regelung des Kirchendienstes durch den Lehrer und seine Befoldung dafür darlegen, Erwähnung getan. Er findet sich in Sachsen-Meiningen, soweit zu sehen, auch unter keiner anderen Bezeichnung, die sonst üblich gewesen sein könnte. Das schließt natürlich keineswegs aus, daß die hier in Frage kommenden Sondervermögensmassen nicht doch vorhanden gewesen sein könnten. Sicher aber hat man im Grundbuchsverkehr der hier in Frage kommenden Gegend des Werratales den Begriff nicht gekannt. Das ergeben die Auskünfte der GbA. in M. und W., die beigezogen worden sind (s. Bl. 88 ff., 93). Auch in den Verhandlungen, die die politische Gemeinde und die Kirchengemeinde wiederholt mit den weltlichen und kirchlichen Oberbehörden in M. über den hier in Frage kommenden Grundbesitz geführt haben, wird dieses Begriffes keine Erwähnung getan. Ein einziges Mal findet man eine Andeutung, Pfarrer A. in W. bezeichnet in einer Eingabe v. J. 1913 an den Oberkirchenrat in M. (Bl. 13 der Beilagen W 9) die hier in Frage kommenden Grundstücke einmal als Küster- oder Kirchenvermögen, das aber Kirchenvermögen, kirchliches

keit, ein Beitrag zur Geschichte des sächs. Kirchschullehns, 1925) — eine Verwaltungsstelle der Kirchengemeinde, nicht eine besondere juristische Person ist, erscheint nach den angeführten Tatsachen ebenso zutreffend, wie daß aus dem Grundbucheintrag „Kirche“ (der übrigens recht selten ist) niemals auf Eigentum der Schulgemeinde geschlossen werden könne. Der häufige Eintrag „Schule“ ist bekanntlich vom LG. Kassel für dessen Bezirk für gleichbedeutend mit „Kirchschulstelle“ bereits 1910 anerkannt worden (vgl. Strippel S. 27). Die weiterhin aus dem Grundbucheintrag, dessen Bedeutung partikularrechtlich begründet ist, i. Verb. m. § 891 BGB. gezogenen Folgerungen entsprechen der allgemeinen Auslegung dieser Bestimmung und kommen im Ergebnis auf das RG. in seiner Entsch. v. 24. Febr. 1930 hinaus, wo im Grundbuch allerdings „die Kirchengemeinde“ (ein ebenfalls seltener Ausnahmefall) für das Schulvermögen eingetragen war.

III. Die Entsch. der Eigentumsfrage zugunsten der Kirche hielt offenbar das LG. (im Gegensatz zu der mehrfach erwähnten RG-Entsch.) davon ab, die m. W. bis zur Stunde von keinem Gericht erörterte Frage zu entscheiden, nach welchen Grundfakten ein zur Küsterlehrerpfünde gehöriges Vermögensstück auseinander-

Dienstvermögen gewesen sei. Nirgends in den Vorverhandlungen wird der Gedanke erörtert, daß als Rechtsträger des hier umstrittenen Grundbesitzes eine dritte außerhalb der Streitenden stehende selbständige Rechtspersönlichkeit in Frage kommen könne. Auch hier nur eine Ausnahme: Schultheiß A. in W. spricht das Eigentum an den in Betracht kommenden Grundstücken vor 1875 der christlichen Schulgemeinde als Rechtspersönlichkeit zu (Bl. 7 der Beilagen 157, 9c). Seine Ansicht ist aber wohl irrig (s. zu diesen Ausführungen die anliegenden Akten 157, 9c des Landeskirchenrats in E., die Besitzverhältnisse des Schulgrundstücks in W. betreffend, weiter Vertragsgeschichte Landeskirchenrat W 9, Streitigkeiten zwischen Gemeinde und Kirche).

Das alles deutet jedenfalls darauf hin, daß unter dem Eintrag „die Kirche“ nicht das Kirchschullehn zu verstehen ist. Schon allein die Bezeichnung spricht dagegen. Mag das Kirchschullehn auch unter mancherlei Bezeichnungen geführt worden sein, die Bezeichnung „die Kirche“ ist jedenfalls die am wenigsten gebräuchlichste dafür. Sicher ist, daß man bei Anlegung des Grundbuchs und der Eintragung der Kirche als Eigentümerin des hier in Frage kommenden Grundbesitzes nicht an die Sondervermögensmasse des Kirchschullehns gedacht hat und diese darunter verstanden wissen wollte. Darauf deuten weitere Umstände überzeugend hin.

Der Grundbucheintrag „die Kirche“ ist nach allem nur so zu verstehen, wie er sich aus den Umständen und dem Wortlaut ergibt, wie ihn seinerzeit die Eintragenden verstanden haben wissen wollten und wie ihn alle die Jahre her die Behörden und die Streitenden verstanden haben, auch die Verklagte: die Kirche als örtliche Anstalt. Jedenfalls besteht kein Zweifel, daß in all den Jahren des Streites die Verklagte darunter nur ein Rechtssubjekt verstanden hat, dessen Nachfolgerin als Vermögenssträgerin unmittelbar die Kirchengemeinde werden konnte und geworden sein sollte. Das ist die Kirche als örtliche Anstalt.

Ist die Kirchengemeinde unter dem Eintrag zu verstehen, so ist sie durch den Eintrag Eigentümerin des umstrittenen Grundbesitzes geworden, wenn sie zuvor noch nicht Eigentümerin gewesen sein sollte. Das ist die Folge des Ablaufs des von der Meininger Gesetzgebung geschaffenen Ektaljahres.

(Es folgt die wörtliche Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen mit dem Hinweis darauf, daß, falls die Anmeldung binnen der Frist erfolgt, die im Grundbuch aufgeführten Besitzer als Eigentümer der auf ihren Namen stehenden Grundstücke und als Inhaber der für sie eingetragenen Rechte zu erachten und gegen alle Eigentumsansprüche Dritter sicherzustellen seien.)

Ob die Kirche während dieses Aufgebotsverfahrens tatsächlich „Besitzer“ des Schulgebäudes mit Zubehör war, den tatsächlich in Besitz innehatte, davon hing die Wirkung des Ektaljahres nicht ab.

Diese vom meinigen Grundbuchsrecht getroffene Wirkung des Ektaljahres hat auch gegenüber der Bestimmung in § 891 BGB. Bedeutung, sie schafft materielles Recht. Will die Verklagte sich auf die Bestimmung in § 891 BGB. berufen, wie sie in der mündlichen Verhandlung angedeutet hat, so ist es ihre Sache, die Vermutung des Gesetzes zu widerlegen und den Nachweis zu erbringen, daß die Kirche nicht Eigentümerin geworden sei. Der Nachweis scheitert an der materiellen Rechtsschaffenden Wirkung des Ablaufs des Ektaljahres. Sieht man aber zugunsten der Verklagten davon ab, so müßte diese jedenfalls beweisen, daß die Kirche zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs nicht Eigentümerin des hier umstrittenen Grundbesitzes gewesen sei, daß der Eintrag im Grundbuch unzutreffend sei und der wahren Rechtslage nicht entsprochen habe, eine andere Rechtspersönlichkeit Eigentümerin gewesen sei, die Kirche auch später kein Eigentum erworben habe. Diesen Nachweis müßte sie bündig und überzeugend führen. Das hat sie nicht getan.

(Es folgen Ausführungen über die politische Geschichte des Ortes W., die nicht entscheidend sind.)

Das Schulhaus kam auf den Kirchberg unmittelbar neben die Kirche zu stehen. Schon diese räumliche Nähe deutet vielleicht auf

zufügen sei, wenn es einer selbständigen juristischen Person gehört hat, oder gar, wie in Kurhessen (Strippel S. 29) die Vermögensstücke zwar einer juristischen Person gehören, letztere aber im Innenverhältnis aus zwei gesamtänderlich verbundenen juristischen Personen besteht, nämlich der alten Opferrmannspründe und dem modernen Schulverband, wobei aber die erst durch die Trennung des organisch verbundenen Amtes wieder als freies Rechtssubjekt hervortretende Opferrmannspründe durch positive Anordnung des § 30 Abs. 6 PrBVG. durch die Kirchengemeinde vertreten wird.

IV. Daß gerade in letzterem Falle, nämlich bei der Auseinanderlegung der beiden Gesamtänder und für deren Innenverhältnis, der Grundbucheintrag ohne Bedeutung ist (vgl. Strippel S. 31), muß aufrechterhalten werden, wie überhaupt lediglich aus der (oft ganz zufälligen) Bezeichnung im Grundbuch rechtswirksame Schlüsse zu ziehen, verkehrt sein würde und immer zu beachten bleibt, ob und inwieweit solche Eintragungen z. B. auf den Namen der politischen Gemeinde, lediglich nach unserem heutigen Begriff als „treuhänderisch“ erfolgt anzusehen sein würden.

V. Wenn nun das RG. in seinem Urteil v. 24. Febr. 1930 die Möglichkeit, daß durch öffentlich-rechtliche Obervanz eine Un-

die Verbundenheit beider Gebäude hin, die dann ja auch 1872 zusammen zur Eintragung ins Grundbuch angemeldet worden sind. Auf diesen Zusammenhang kann aber auch noch etwas anderes besonders hinweisen: Zur Zeit des Baues, i. J. 1746, gab es noch keinen Schulunterricht, der auch nur einigermaßen als solcher im heutigen Sinne bezeichnet werden könnte. Das, was an Schulunterricht gegeben wurde, war Leseunterricht, Unterricht im Lesen der Bibel, des Gesangbuchs, des Katechismus. Das alles war Hülfsvorrichtung für den Religionsunterricht, die Teilnahme am kirchlichen Leben. Dazu, in erster Linie also für kirchliche Zwecke, wurde das Gebäude errichtet und diente der Schulunterricht. Das kann ein Fingerzeig sein, daß das Schulhaus Kirchengut sein sollte, zweckbestimmtes Kirchenvermögen, dessen Träger die Kirche war.

In späteren Jahren trat der Schulzweck mehr und mehr in den Vordergrund. Im Laufe der Zeit führte die Entwicklung zur Selbständigmachung der Schule. In M. ist die Entwicklung mit dem VolksSchG. von 1875 abgeschlossen. Diese Entwicklung der Schule führte aber nicht dazu, daß etwa der Kirche das den Schulzwecken dienende Vermögen ohne weiteres entzogen worden wäre. Wo es vorhanden war, blieb es Kirchengut. Zur Übereignung auf die Schule, sobald sie als eigenes Rechtssubjekt und Träger von eigenen Vermögensrechten anerkannt wurde, bedurfte es und hätte es bedurft eines besonderen Übertragungsaktes. Hier fehlt es jedenfalls an einem solchen Akte. Es liegt in Art. 14 VolksSchG. von 1875. Dort wird selbständiges Schulvermögen auf die politische Gemeinde übertragen, aber kein Kirchenvermögen.

Um das Eigentum der Kirche zu widerlegen, weist die Verklagte auf ihre Gemeinerechnungen aus den Jahren 1743/44, 1744/45, 1745/46, 1750, 1752/53, 1756/57, 1767/68, 1769/70, 1770/71, 1772/73, 1783/84, 1786/87, 1788/89, 1795/96, ferner auf Rechnungsunterlagen dazu, auch auf die Gemeindevorträge von 1840 und 1846 hin (s. die Veriakte). Aus den Gemeinerechnungen ergibt sich, daß die Gemeinde gewisse Ausgaben für die Schule — ebenso übrigens auch für Kirche und Pfarrhaus — zu $\frac{1}{3}$ getragen hat, während die anderen $\frac{2}{3}$ aus der „heiligen Kasse“ getragen wurden. Sichere Rückschlüsse auf das Eigentum lassen sich daraus nicht ziehen. In dieser Hinsicht ist auf die Angaben der Kl. in ihren Schriftsätzen v. 14. Okt. 1929 (Bl. 67) und v. 8. Nov. 1929 (Bl. 73) zu verweisen. In den Inventarienbildern der Gemeinde von 1840 und 1846 steht der hier in Frage kommende Grundbesitz ebenso wie Kirche und Pfarrhaus — unter den Immobilien verzeichnet, die zu $\frac{1}{3}$ der Gemeinde, zu $\frac{2}{3}$ „in Heiligen“ gehören. Wie die Verklagte vorträgt, hat später das Schulhaus im Grundsteuerregister des Katasters in M. und im Grundsteuerbuch der Gemeinde auf die Schulgemeinde eingetragen gestanden. Auch aus diesen sich widersprechenden Angaben ist kein sicherer Schluß auf das Eigentum zu ziehen. Die Einträge wurden gemacht zu Zeiten, als die Belange sich noch nicht gegeneinander gewendet hatten, in einer Richtung liefen und man keinen Anlaß hatte, den Dingen bis auf den Grund zu gehen. Da mögen Einträge widerholt gemacht worden sein, je nach dem Zweck, den man damit verfolgte.

Das Eigentum der Kirche als örtlicher Anstalt ist auf die Kl., die evang. Kirchengemeinde, übergegangen, nachdem ihr durch die Kirchengemeinde und SynodalD. v. 4. Jan. 1876 (MeinGS. 20, 273 ff.) Rechtspersönlichkeit verliehen worden war. Die Verklagte vermisst den Nachweis für diese Rechtsnachfolge, sie läßt sich aber mit hinreichender Sicherheit feststellen. Sie entspricht einmal allgemeiner Anschauung von der Entwicklung der Dinge, die dahin geht,

wandlung ursprünglich der Kirche gewidmeten Vermögens in ein selbständiges Zweckvermögen rechtlicher Art (so Dirksen) grundsätzlich ablehnt, es jedoch im Einzelfall „etwa in Gestalt einer sog. Küsterlehrerpräbende“ für möglich erklärt, und bei der Auseinandersetzung „eine Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung“ theoretisch zulässig erscheinen lassen will¹⁾, so muß schon jetzt demgegenüber darauf hingewiesen werden, daß dies für die kurheffische Küsterlehrerpräbende deshalb nicht möglich erscheint, weil nach dem obenerwähnten Beschluß des RG. Kassel von 1910 zwei Gesamthänder, allerdings nach außen durch den Vertreter der Küsterschulpräbende repräsentiert, erscheinen, aber für die Zeit der Unterverbundenheit doch nicht derartig verschwinden, daß bei Zuwendungen nicht festgestellt werden könnte, ob diese als dem einen oder dem anderen Gesamthänder gewidmet zu gelten haben, z. B. dem Gesamthänder der Osfermannspräbende die Zuwendungen von kirchlicher Herkunft. Es fehlt jedoch das Bedürfnis, für Kurheffen anzunehmen, daß sich die Küsterlehrerpräbende nach 1821 in ein öffentlich-rechtliches Zweckvermögen umgewandelt habe, daß derartig in der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung seine Herkunft, Beziehungen und Einzelaufgaben vergessen habe, daß auch für die Auseinander-

¹⁾ Auf diesen zweifellos recht günstigen Punkt geht Fleischer nicht ein; die hierdurch gerade beginnenden praktischen Schwierigkeiten können von ihm nicht dadurch umgangen werden, daß er auf die von Fleischer in seiner Besprechung des obigen RGUr. (RW. 1931, 651) selbst nicht als ausschlaggebend angesehene Bezeichnung „Kondominium“ hinweist, aber gerade die Aufteilung eines solchen Vermögens unerörtert läßt.

daß die Ortskirchenanstalten mit dem Erstarken der evang. Kirchen gemeinden zu Rechtspersönlichkeiten im allgemeinen ihre Bedeutung verloren haben und die Kirchengemeinden Träger des ortskirchlichen Vermögens geworden sind (s. dazu den Beschluß des 1. ZivSen. v. 2. Mai 1928: RpsfUrch. in Sachsen-Thüringen und Anhalt 1928, 383). Auf die Entwicklung deutet auch die Bestimmung in § 26 Abs. 2 Nr. 4 der Kirchengemeinde und SynodalD. hin. Danach hat der Kirchenvorstand — das Organ der Kirchengemeinde — die bestimmungsgemäße Verwaltung und Wahrung des Kirchenvermögens. Nicht etwa heißt es „des Kirchengemeindevermögens“. Dieses Vermögen wird gar nicht gedacht, es bildet mit dem Kirchenvermögen offenbar regelmäßig eine Einheit. Kirchengemeindevermögen ist Kirchenvermögen und umgekehrt (vgl. dazu die ähnlichen Verhältnisse in Sachsen-Weimar, dargelegt im Urteil des 1. ZivSen. v. 15. Dez. 1928: RpsfUrch. 1929, 220, 221).

Als die Parteien den Dingen noch näherstanden, da war kein Zweifel, daß sie es nur miteinander zu tun hatten und haben wollten. Da sah die politische Gemeinde ohne weiteres die Kirchengemeinde als diejenige an, mit der sie sich auseinanderzusetzen hatte, niemanden anderes. Damals zweifelte niemand an der Legitimation der Kirchengemeinde, und das war auch richtig.

Nach allem ist mit dem VG. das Eigentum der Kirchengemeinde an dem hier in Frage kommenden Grundbesitz als erwiesen anzusehen. Die Verklagte hat auch kein Nutzungsrecht an Schulhaus und Zuhör. Sie beruft sich zur Begründung dieses Rechtes einmal auf die mit der Kl. getroffene Vereinbarung v. 13. Mai 1882 (Abschrift s. Bl. 63 der Akten) und erhebt, wie es den Anschein hat, den Anspruch auf den Abwurf des Grundbesitzes schlechthin (Bl. 78). Der Wirksamkeit der Vereinbarung v. 13. Mai 1882 stehen aber die Bedenken entgegen, die die Kl. in ihrem Schriftsatz v. 8. Nov. 1929 (Bl. 74 b) geltend gemacht hat. Sie greifen durch. Auch ist wohl möglich, daß der Sinn des Abkommens der war, daß die Kirchengemeinde das Wohnhaus der politischen Gemeinde für den Lehrer überlassen wollte, der den Kirchendienst versah. Ist das so, dann ist die Grundlage des Abkommens mit der Trennung der Unter des Lehrers und des Kantors und Organisten weggefallen, jedenfalls aber seit dem Zeitpunkt, von dem ab kein Lehrer mehr den Kirchendienst versah.

Auch auf unordenkliehe Verjährung, Herkommen und öffentlich-rechtliche Widmung kann die Verklagte das Nutzungsrecht nicht mehr stützen. Hier kommen nur Rechte in Betracht, das Schulhaus zu Unterrichtszwecken und als Wohnung für den Lehrer zu nutzen. Hat sie aus einem der angegebenen Entstehungsgründe das Recht gehabt, einen oder mehrere Räume des Hauses zu reinen Schulzwecken, Unterrichtszwecken, zu nutzen, so ist dies Recht i. J. 1884 weggefallen. Damals ist der Unterricht in dem alten Gebäude aufgegeben worden. Damit ist das Recht, das Gebäude zu diesem Zwecke zu nutzen, erloschen. War es durch öffentlich-rechtliche Widmung entstanden, die die Verklagte allein in der langjährigen Benutzung sieht und aus ihr geltend macht, so ist die Aufgabe der Benutzung die Entwidmung. Die Verklagte will die Räume jetzt auch gar nicht zu Unterrichtszwecken benutzen. Sie kann sich aber zur Nutzung für andere Zwecke nicht auf das Nutzungsrecht berufen, das Unterrichtszwecken diene.

Soweit die Verklagte das Gebäude als Wohnung für den Lehrer genutzt hat, kann sie jetzt auch dieses Recht nicht mehr in Anspruch nehmen. So, wie das Recht sich entwickelt haben mag, besteht es jetzt jedenfalls nicht mehr. Es war entstanden für den erst einzigen,

setzung der öffentlich-rechtliche Zweck noch von Bedeutung sein könnte. — Auch die vom RG. weiter angebotene Möglichkeit der Auseinandersetzung unter entsprechender Anwendung des § 87 BGB. würde bei richtiger Anwendung gerade zu der von mir S. 110 vertretene Auffassung führen müssen.

VI. Völlig abwegig aber erscheint mir die Annahme Fleischer's, daß, wenn die Kirchengemeinde (oder Kirche) nicht als juristische Person existieren sollte und ein Schulvermögen vorhanden ist, dies auf einmal der politischen Gemeinde gehören sollte. Abgesehen davon, daß politische Gemeinden Rechtspersönlichkeit fast immer erst später erhalten haben, als kirchliche Stellen, müßte der Rechtsittel über den Übergang solchen Eigentums auf die politische Gemeinde gerade erst nachgewiesen werden. Reineswegs aber würde sich heute die politische Gemeinde, wenn sie gerade mit dem Einzelverband zusammenfällt, etwa darauf berufen können, daß vor Zeiten die politische Gemeinde ein bestimmtes Vermögensstück, z. B. der Küsterlehrerstelle, zugewandt hätte, vielleicht auf Grund staatlichen Zwangs (vgl. Strippel S. 24). Denn damals stand die politische Gemeinde der selbständigen juristischen Person der Küsterlehrerpräbende und der in dieser als Gesamthänder auftretenden Schulpräbende ja als völlig getrennte dritte Person gegenüber (vgl. Strippel S. 122), so daß auch dann die Zuwendung unabhängig von der Herkunft zu beurteilen ist, wenn man derartige Zuwendungen nicht als Leistungen der politischen Gemeinde, sondern nur als verwaltungsmäßige Durchgangsposten der Eingepfarrten zu betrachten hat.

RA. Dr. Strippel, Kassel.

dann den ersten Lehrer, der kraft Gesetzes den Kirchendienst wahrzunehmen hatte. Nur durch diesen Lehrer hatte die Beklagte die Wohnung zu nutzen. Damit hatte es seit dem VolksSchG. von 1908, das den Lehrer vom Kirchendienst entband, ein Ende. Ob die Beklagte dies Recht auch für einen beliebigen Lehrer in Anspruch nehmen kann, der von sich aus, freiwillig, auf Grund eines Privatvertrags den Kirchendienst übernimmt und diesen Vertrag aus diesem oder jenem Grunde vielleicht bald wieder kündigen kann, das mag dahinstehen. Denn auch solcher Kirchendienst eines Lehrers besteht in W. nicht. Kein Lehrer übt dort den Kirchendienst aus. Ob das wieder anders werden wird und wann, das läßt sich nicht übersehen.

Nur aber für den Lehrer, der den Kirchendienst ausübte, konnte das Recht in Anspruch genommen werden. Abwegig auf alle Fälle ist die Ansicht der Beklagten, das Nutzungsrecht sei unabhängig vom Kirchendienst.

(Es folgen aktenmäßige Mitteilungen darüber, daß auch zuständige Behörden die Auffassung vertreten haben, die Nutzung der Wohnung sei nur für die Dauer der Amterverbindung dem Lehrer zugebacht gewesen.)

Ist das Wohnungsrecht der Beklagten weggefallen, so hat es die Kl. auch nicht als Leistung nach § 17 SchulunterhaltungsG. v. 8. Juni 1926 der Beklagten zu gewähren.

(DOG. Jena, Ur. v. 14. März 1930, 2 U 765/29.)

*

Riel.

4. § 844 BGB. Die Aufwendungen für die Beerdigung, Dankfagungen, Trauermahlzeiten und für den Grabstein des überfahrenen Erblassers der Klägerin gehören zu dem erstattungsfähigen Schaden.

Wenn der Bekl. meint, von den Beerdigungskosten sei ein erheblicher Teil schon deshalb abzusetzen, weil bei dem Alter des tödlich verunglückten Ehemanns der Kl. in absehbarer Zeit die Beerdigungskosten doch sowieso von der Kl. hätten ausgemindert werden müssen, so kann der Senat dieser Rechtsauffassung, die allerdings u. a. von Müller (Automobilrecht, 4. Aufl., § 10 Anm. B IV S. 297; dagegen Simeon, Recht und Rechtsgang, 7. Aufl., Bd. I S. 668) vertreten wird, nicht beitreten. Sie ist weder mit dem Wortlaut noch vor allem mit dem Sinn des Gesetzes in Einklang zu bringen, ganz abgesehen davon, daß sie in der Praxis in jedem Falle zu den unerquicklichsten Streitigkeiten darüber führen würde, welcher Betrag abzusetzen wäre.

Darüber, ob die Kosten der Dankfagungen sowie die Aufwendungen für die Trauermahlzeit und den Grabstein zu den Beerdigungskosten gehören, geben Nspr. wie Rechtslehre kein einheitliches Bild. Der Senat ist indes zu einer Bejahung dieser Frage gelangt.

Dankfagungen in den Zeitungen sind in weiten Kreisen der Bevölkerung, insbes. in denjenigen, denen der Ehemann der Kl. angehört hatte, allgemein üblich. Es sind Aufwendungen, die der Todesfall mit sich bringt und die mit der Beerdigung in einem so engen Zusammenhange stehen, daß sie in der Volksauffassung zu den Beerdigungskosten gerechnet werden. Darauf kommt es aber bei der Auslegung des Gesetzes entscheidend an. Die gleiche Ansicht wird jetzt auch von den führenden Kommentaren zum BGB. vertreten (vgl. Staudinger, 8. Aufl., Anm. 3 zu § 1968; Pland, 4. Aufl., Anm. zu § 1968; Warneher, Anm. zu § 1968; Achilles-Greif, 12. Aufl., Anm. zu § 1968).

Das gleiche gilt auch für die Aufwendungen für die Trauermahlzeit. Derartige Trauermahlzeiten entsprechen jedenfalls auf dem Lande und in den Kleinstädten in Schleswig-Holstein der Volkssitte und sind in diesen Kreisen auch heute noch allgemein üblich. Sie sind daher erstattungsfähig (ebenso Seligsohn, Haftpflicht, § 3 Anm. 17 S. 205; Warneher, BGB., Anm. zu § 1968; Isaac, Komm. z. AutomobilG. § 10 Anm. VII b S. 296; Oberländer-Bezdold, AutomobilG. S. 243).

Endlich gelten auch die Kosten eines Grabsteins als Beerdigungskosten, wenn wie hier die Errichtung eines Grabsteins den berechtigten Anschauungen, der Übung und den Verhältnissen der Volksschicht, der der Verstorbenen angehört, entspricht. Der Senat schließt sich in dieser Rechtsfrage der jetzt überwiegenden Rechtsanschauung an (ebenso Staudinger a. a. D., Anm. 3 zu § 1968 S. 147; Pland a. a. D.; Warneher a. a. D.; Müller a. a. D. Anm. IV B S. 297; Heude, Verkehr mit Kraftfahrzeugen, 3. Aufl., § 10 Anm. 10 S. 76; Isaac a. a. D. § 10 Anm. VII b S. 295; Oberländer-Bezdold a. a. D. S. 243; Ripp, Lehrb. des Erbrechts, 2. Aufl., § 272 I 2e; Achilles-Greif a. a. D., Anm. zu § 1968). Der insbes. im Gegenlatz zu der 2. Aufl. in den späteren Auflagen des RGRKomm. zum BGB. vertretenen Gegenansicht kann nicht beigetreten werden, mit einer sinngemäßen Auslegung des Gesetzes steht sie nicht in Einklang.

(DOG. Riel, 4. BivSen., Ur. v. 1. Febr. 1930, 4 U 234/29.)

Mitgeteilt von DOB. Dr. Bovenjepen, Riel.

*

Rönigsberg.

5. §§ 111, 1 GenG. Für Beitrittserklärung einer Kirchengemeinde zu einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft bedarf es der Genehmigung der kirchlichen und staatlichen Aufsichtsbehörde.

Entscheidend ist, wie das DOB. ausführt, ob es sich bei der Beitrittserklärung der Kl. um eine Verwendung des Kirchenvermögens zu andern als den bestimmungsmäßigen Zwecken handelte. Bejahendfalls bedurften nach dem Rechtszustand 1911 Beschlüsse der kirchlichen Gemeindeorgane in Vermögensangelegenheiten, nach § 1 Ziff. 5 KirchG. über die kirchliche Aufsicht zur Vermögensverwaltung der Kirchengemeinden v. 18. Juli 1892, zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung der kirchlichen Aufsichtsbehörde (nach § 3 mit Art. 2 RglWD. wegen Ausführung des genannten KirchG. v. 8. März 1893 des evang. Oberkirchenrats) und ebenfalls, nach Art. 24 Ziff. 8 StaatsG. über die evang. Kirchenverfassung in den acht älteren Provinzen v. 3. Juni 1876, der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde (nach Art. 28 i. Verb. m. der AusfW. v. 9. Sept. 1876 Art. 1 Ziff. 7 des Kultusministers, weil es sich um Geltendmachung der Rechte des Staates gegenüber dem evang. Oberkirchenrat handelt). Auch nach dem jetzt geltenden StaatsG. v. 8. April 1924 über die Kirchenverfassungen der evang. Landeskirchen (GS. 221) Art. 6 bedürfen Beschlüsse der kirchlichen Organe der Genehmigung der Staatsbehörde „bei Verwendung des kirchlichen Vermögens zu andern als den bestimmungsmäßigen Zwecken“. Letztere erfüllt das Vermögen einer Kirchengemeinde durch Verwendung zu Einrichtungen für den Gottesdienst und zu kirchlichen Bedürfnissen, dagegen hat der Beitritt zu einer Genossenschaft, wie es ein Darlehnskassenverein ist, mit solchen Zwecken nichts zu tun. Nach § 1 GenG. ist eine Genossenschaft eine Gesellschaft von nicht geschäftsfähiger Mitgliederzahl zur Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes, ihr Unternehmen muß einen geschäftlichen Anstrich haben, keine Wohltätigkeitsanstalt sein, muß die Mitglieder unmittelbar in ihrem sonstigen Erwerb oder Wirtschaft fördern, so daß der gemeinschaftliche Geschäftsbetrieb als solcher den Genossen in diesen Beziehungen Vorteile verschaffen soll, wie hier durch Gewährung von Krediten — als Betätigungen, die der Kirche und den Kirchengemeinden weisensfremd sind. Eine Entsch. darüber, ob die Kl. deshalb überhaupt als Genosse aufgenommen werden durfte, ist aber nicht nötig, weil in jedem Fall für den Beitritt zur Genossenschaft die Genehmigung der kirchlichen und staatlichen Aufsichtsbehörden geboten war. Denn die Kl. band damit ihr Vermögen zu anderen als den bestimmungsmäßigen Zwecken: sie betätigte sich hierbei nicht etwa nur mit Verwaltungshandlungen am Kirchenvermögen, sondern vereinigte sich mit den anderen Genossen zu einer selbständigen juristischen Person, zu deren Vermögensbildung sie beizutragen und für deren Schulden sie nach Maßgabe des GenG. einzutreten hatte. Zeichnung und Einzahlung des Geschäftsanteils, dessen Heranziehung zur Deckung von Verlusten der Genossenschaft, Erhöhung des Geschäftsanteils, vor allem die Haftung auf die sagungsmäßig bestimmte Haftsumme, Heranziehung zur Deckung des Fehltrages im Konkursfalle waren Rechtsfolgen des Beitritts und bedeuten eine Verwendung des Kirchenvermögens zu andern als seinen bestimmungsmäßigen Zwecken. Davor sollen gerade die Kirchengemeinden nach Sinn und Zweck der Vorschrift über das Erfordernis der Genehmigung der kirchlichen und staatlichen Aufsichtsbehörde zur Gültigkeit der Verwendung geschützt werden. Soll der Sinn erfüllt werden, so ist die Genehmigung nicht nur zur Hingabe von Vermögensgegenständen notwendig, sondern auch zur Eingehung jeder Bindung, die, wenn sie einmal besteht, zu solcher Hingabe führen kann. Eine solche Bindung ist die Kl. durch ihren Beitritt, einen Vertrag zwischen ihr und der Genossenschaft, eingegangen.

(DOB. Rönigsberg, 1. BivSen., Ur. v. 16. Dez. 1930, 2 U 344/30.)

Mitgeteilt von DOB. Ermel, Rönigsberg.

Berlin.

b) Straßachen.

6. § 366 Ziff. 1 StGB.; Art. 193 RVerf. Das Vertreiben und Unpreisen von Büchern (Magdeburger Traktatgesellschaft) an Sonn- und Festtagen, insbesondere auch auf Treppen und Fluren unverschlossener Häuser, ist eine öffentlich bemerkbare Arbeit i. S. der Vorschriften über Sonntagsruhe.

Das RG. hat in ständiger Nspr. die Auffassung vertreten, daß PolWD. rechtsgültig sind, welche die Störung der Sonn- und Festtage i. S. des § 366 Ziff. 1 StGB. — diese Bestimmung ist strafgesetlich maßgebend — unterlagen und solche Handlungen und Arbeiten treffen, die infolge der dabei angewendeten Kraftanstrengung nach außen hin wirken oder unmittelbar in die Erschöpfung treten und geeignet sind, die Arbeitsruhe der Sonn- und Festtage zu stören und die innere Erhebung zu beeinträchtigen (vgl. neuerdings Ur. v. 21. Sept. 1928, 1 S 509/28; v. 17. Mai 1929, 1 S 248/29; v. 19. Juli

1929, 1 S 374/29; v. 21. Febr. 1930, 1 S 41/30). Diese Rechtsgüter sind durch die RVerf. v. 11. Aug. 1919 (Art. 193) ausdrücklich unter Schutz gestellt. — Das fortgesetzte geschäftliche Ziehen von einem Haus zum andern mit einer mit zu vertreibenden Büchern gefüllten Mappe unter Anpreisung dieser Bücher auf Fluren und Treppen unverschlossener Häuser (vgl. RGSt. 50, 101) ist eine öffentlich bemerkbare Arbeit mit der obenbezeichneten Störungswirkung, zumal in einem kleinen Orte. Ob der Angekl. mit seiner Tätigkeit gewinnfüchtige oder religiöse Zwecke verfolgt, ist dabei rechtlich belanglos.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 2. Sept. 1930, 1 S 453/30.)

Mitgeteilt von RGN. Dr. Stienen, Neutempelhof.

*

7. a) Art. 145 RVerf. Berufsschule.

b) §§ 120, 127, 139, 142, 150 GewD.; PrBerufsschulpfG. v. 31. Juli 1923. Ein über 18 Jahre alter Handwerkslehrling untersteht nicht einer Berufsschulbesuchspflicht unter gesetzlicher Strafbrohung.

Der 1910 geborene, angeklagte Schmiedelehrling hat im Januar 1930 an mehreren Tagen die Berufsschule nicht besucht. Er ist durch polizeiliche Strafverfügung und nach ordnungsgemäßen Antrage auf gerichtliche Entsch. durch das erstinstanzliche Ur. in Strafe genommen. — Der von dem gesetzlichen Vertreter des Angekl. (§ 298 StGB.) eingelegten Rev., die erneut geltend macht, daß der Angekl., weil über 18 Jahre alt, nicht berufsschulpflichtig sei, kann der Erfolg nicht verjagt bleiben. Der Angekl. unterliegt einer unter gesetzlicher Strafbrohung stehenden Berufsschulbesuchspflicht nicht mehr. — Art. 145 RVerf. bestimmt: Es besteht allgemeine Schulpflicht. Ihrer Erfüllung dient grundsätzlich die Volksschule mit mindestens acht Schuljahren und die anschließende Fortbildungsschule bis zum vollendeten 18. Lebensjahre. — Der erste Satz dieser Verfassungsbestimmung ist ein Rechtssatz von „sofortiger, aktueller Wirksamkeit“ (vgl. Anschütz, Verf. d. D. R., 12. Aufl., 1930, S. 453). Er hat die Schulbesuchspflicht eingeführt. Hinsichtlich des zweiten Satzes des Art. 145, der — hier interessierend — von der Erfüllung der Schulpflicht „bis zum vollendeten 18. Lebensjahre“ spricht, ist zu unteruchen (vgl. StGH.: Lammerz-Simons Nr. 1929, 436), da der zweite Teil der RVerf. mit der Überschrift „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ Bestimmungen verschiedener Rechtsart enthält, ob er als allgemeiner Programmsatz ohne unmittelbare rechtliche Wirksamkeit zu werten ist, oder ob Satz 2 des Art. 145 rechtlich bindende Richtlinien für die Gesetzgebung, insbes. der Länder, enthält oder, ob diese Bestimmung sofort geltendes Recht darstellt. Diese Rechtsabedeutung ist nach Wortlaut, Inhalt und Zweck und dem Zusammenhang mit anderen Bestimmungen zu ermitteln (vgl. StGH. a. a. D.). Nach dieser Richtung ist folgendes von Bedeutung. In Satz 2 des Art. 145 findet sich das Wort „grundsätzlich“. Damit entspricht der Satz 2 dem Art. 10 Ziff. 2 der RVerf., wonach das Reich im Wege der Gesetzgebung Grundsätze für das Schulwesen aufstellen kann. Hinsichtlich der Fortbildungsschulpflicht hat das Reich von diesem Recht bislang nur im Art. 145 Gebrauch gemacht; das Reichsberufsschulgesetz, das nach den Richtlinien der Reichsschulkonferenz aufgestellt war, ist nicht zur Annahme gelangt. Der Satz 2 des Art. 145 RVerf., soweit die Berufsschulpflicht in Frage kommt, ist danach rechtlich weder eine sofort und unmittelbar wirksame Rechtsvorschrift, da er der „Naturalisierung“ (Anschütz a. a. D. S. 453) durch Ausführungsbestimmungen bedarf; noch auch ist der lediglich ein Programmatz ohne weitere Wirksamkeit. Vielmehr enthält der Satz 2, wie sein Wortlaut unbedenklich ergibt, eine rechtlich bindende Richtlinie, für die den Ländern im übrigen gemäß Art. 10 Ziff. 2, 12, 13 RVerf. zustehende Befugnis, innerhalb dieses Rahmens die Materie des Berufsschulwesens zu regeln. Die Richtlinie selbst geht dabei dahin, daß grundsätzlich die Pflicht zum Besuch der Fortbildungsschule anschließend an den Besuch der Volksschule bis zum vollendeten 18. Lebensjahre zu erfüllen ist. — Mit dieser Normierung, soweit sie die Erfüllung der Berufsschulpflicht bis zum vollendeten 18. Lebensjahre auspricht, stehen die maßgebenden ausführenden Vorschriften (in Einklang. Sowohl § 120 GewD. („Arbeiter unter 18 Jahre“) als auch § 87 PrBerufG. („Arbeiter unter 18 Jahren“), sowie auch § 1 preuß. Gef. betr. die Erweiterung der Berufsschulpflicht v. 31. Juli 1923 („Jugendliche unter 18 Jahren“) halten diesen Grenzpunkt ausdrücklich ein. Dementsprechend bestimmt auch die hier vorl. Ortsatzung, gegen deren Erlaß und Verkündung formelle Bedenken nicht zu erheben sind, daß zum Besuch der Berufsschule die Jugendlichen unter 18 Jahren verpflichtet sind. Gegen die Gültigkeit der Bestimmung sind dabei Bedenken nicht daraus herzuweisen, daß entgegen § 1 Gef. v. 31. Juli 1923 nicht nur die unverheirateten Jugendlichen einbezogen sind. Wenn die Eingangsformel der Ortsatzung nämlich ausdrücklich auf das Berufsschulpflichtgesetz v. 31. Juli 1923 Bezug nimmt, so will sie insoweit, wie nach Fassung und Zweck einem Bedenken nicht unterliegen kann, nur alle nach diesem Gesetz Berufsschulpflichtigen, also nur die unverheirateten Jugendlichen, einbeziehen (vgl. RG.: Ur. v. 18. Febr. 1930, 1 S 23/30). Im § 2 Abs. 3 der Ortsatzung ist nun aber weiter bestimmt: Handwerkslehrlinge haben die Schule

auch über das 18. Lebensjahr hinaus bis zur Beendigung der Lehrzeit zu besuchen, im Höchsthalle jedoch nur bis zur Vollendung des 20. Lebensjahres.“ Diese Bestimmung ist ohne Einschränkung auch unter die Strafbestimmung der Ortsatzung gestellt, wonach „Zwischenhandlungen gegen die Bestimmungen dieser Satzung, soweit nicht Bestrafung auf Grund des § 150 Ziff. 4 GewD. erfolgt, nach § 9 des Gef. ... bestraft werden. — Diese Anordnung der Ortsatzung ist rechtlich unwirksam. Eine Ortsatzung muß sich im Rahmen der ihr zugrunde liegenden Gesetzesvorschriften halten. Diese, und zwar sowohl die maßgebende (Art. 13, 12, 10 RVerf.) Vorschrift des Art. 145 RVerf., wie auch GewD. und Berufsschulpflichtgesetz bestimmen die Altersgrenze, bis zu der die Schulpflicht, also auch die Berufsschulpflicht zu erfüllen ist, auf das vollendete 18. Lebensjahr. — Dem steht auch nicht etwa § 127 Abs. 1 Satz 2 GewD. entgegen, wonach der Lehrherr — im vorl. Falle handelt es sich um einen Schmiedemeister — verpflichtet ist, „den Lehrling ... zum Besuch der Fortbildungs- oder Fachschule anzuhalten und den Schulbesuch zu überwachen“. Im Gegensatz zu § 120 und zu § 139 Abs. 2 GewD. fehlt nämlich hier die Grenze: „unter 18 Jahre“ und man hat hieraus gefolgert, daß der Handwerkslehrherr die Verpflichtung des § 127 Abs. 1 Satz 1 GewD. ohne Rücksicht auf das Lebensalter des Lehrlings solange zu erfüllen hat, als das Lehrverhältnis dauert, und hat aus diesem Grunde dem Lehrherrn bei nicht entsprechender Erfüllung dieser Pflicht der allgemeinen Strafvorschrift des § 140 Abs. 1 Ziff. 9 unterstellt, wonach bestraft wird, wer die gesetzlichen Pflichten gegen die ihm anvertrauten Lehrlinge verletzt (vgl. StWBl. 1914, 264 ff. und Ur. des RG. v. 27. April 1914; vgl. ferner Hofmann, RGewD., 31.—32. Aufl., 1929 Anm. 1 zu § 127 S. 464; Hiller-Luppe, GewD. 1928, 344). Es kann hier dahingestellt bleiben, ob auch unter dem Geltungsbereich der RVerf. und der in Art. 145 S. 2 RVerf. gezogenen Grenzlinie der Schulpflicht bis zum vollendeten 18. Lebensjahre diese Rechtsauffassung aufrecht erhalten werden kann, insbes. auch dahin, daß der Lehrherr insoweit der allgemeinen Strafvorschrift des § 148 Abs. 1 Ziff. 9 GewD. unterstellt bleibt, statt der speziellen Strafvorschrift des § 150 Abs. 1 Ziff. 4 bzw. des § 9 Berufsschulpflichtgesetz; oder ob nicht vielmehr die Pflicht aus § 127 nur insoweit besteht, als für den Lehrling der Zwang zum Besuche einer Fortbildungs- oder Fachschule gesetzlich eingeführt ist, und mit dem gesetzlichen Bestehen eines solchen Zwanges auch jene Pflicht des Lehrherrn steht oder fällt, da die Annahme einer selbständigen Verpflichtung des Lehrherrn aus § 127 GewD. einen mittelbaren Schulzwang für alle Handwerkslehrlinge ohne Rücksicht auf ihr Lebensalter zur Folge hätte (vgl. DVG. Stettin: GoldArch. 63, 462; JW. 1929, 1079). Jedenfalls fehlt es nämlich, soweit Lehrlinge in Frage kommen, an einer maßgebenden gültigen Strafvorschrift. Die Berufsschulpflicht besteht wie oben dargelegt ist, grundsätzlich nur bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres. Für Lehrlinge über 18 Jahre gibt also weder der § 9 des Berufsschulpflichtgesetzes, noch auch § 150 Abs. 1 Ziff. 4 GewD. eine Strafvorschrift ab; noch auch kommt § 148 Abs. 1 Ziff. 9 GewD. in Frage, der ja ausdrücklich nur den Lehrherrn betrifft (vgl. Erl. d. Min. f. S. u. Gew. v. 27. Nov. 1912, StWBl. 1912, 563). — Der § 2 Abs. 3 der Ortsatzung ist danach rechtlich unwirksam. — Der Angekl. mußte daher mangels einer gültigen Strafvorschrift freigesprochen werden; dabei konnte unerörtert bleiben, ob angesichts der grundsätzlichen Regelung in Art. 145 RVerf. etwa im Wege des § 103 a Abs. 1 Ziff. 1 GewD. durch die Handwerkskammer für die über 18 Jahre alten Handwerkslehrlinge eine Verpflichtung zum Besuch der Berufsschule angeordnet werden kann, und etwaige Verstöße gegen diese Anordnung auf den besonderen im § 103 n Abs. 2 geregelten Wege geahndet werden können (vgl. Erl. d. Min. f. S. u. Gew. v. 27. Nov. 1912, 563).

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 17. Juni 1930, 1 S 285/30.)

Mitgeteilt von RGN. Dr. Stienen, Neutempelhof.

*

Dresden.

8. § 360 StGB. Die Veranstaltung eines Demonstrationzuges kann den Tatbestand des groben Unfugs erfüllen.)

Die Rechtsauffassung des Tatrichters ruht nicht bloß auf der Tatsache, daß durch die fragliche Demonstration die religiösen Gefühle Andersdenkender verletzt worden seien, sondern auf dem weiter

Zu 8. I. Daß die Veranstaltung eines Demonstrationzuges politischer, religiöser usw. Art den Tatbestand des groben Unfugs erfüllen kann, ist wohl zu bejahen. So z. B. auch — von neueren Entscheidungen — DVG. Dresden: JW. 1929, 3399; DVG. Stuttgart: Höchstr. Dispr. 1930 Nr. 940; aus der Literatur EpzKomm. XI, 14 zu § 360. Daß hier ganz besondere Vorsicht geboten ist, liegt auf der Hand. Denn nach Art. 123 RVerf. haben alle Deutschen und insbes. auch die politischen usw. Parteien und Gruppen das staatsbürgerliche Recht, sich unter freiem Himmel zu versammeln und insbes. auch öffentliche Umzüge zu halten (RGSt. 56, 184), soweit es ihnen nicht durch die Polizei wegen unmittelbarer

festgestellten Sachverhalte, daß sich das in der Umgebung des Demonstrationzüges auf der Straße angehäufte Publikum zum Teil mißfällig über die gebotene Darstellung äußerte, daß hierbei aus ihm die Entrüstungsworte fielen: „Es ist unerhört, daß in Deutschland solche Zustände von der Polizei erlaubt werden!“ und daß durch diese Kundgebungen des Mißfallens die Situation eine derartige wurde, daß die Gefahr von Auseinandersetzungen zwischen den ihr Mißfallen kundgebenden Personen und den andersgefinnten Zuschauern entstand, die eine Störung im äußeren Bestande der öffentlichen Ordnung mit sich gebracht haben würden.

Fehl geht die Ansicht, daß im Hervorrufen von Widerspruch

Gefahr für die öffentliche Sicherheit verboten ist. Nicht genügt jedenfalls zur Annahme groben Unfugs, daß die Demonstration eine wenn auch drastische Bekundung der eigenen Ansicht der Demonstranten enthält (unsere Entsch. spricht davon: „eine nach ihrer Überzeugung richtige, von anderen aber nicht geteilte Anschauung zur Geltung zu bringen und die Gegner für sie zu gewinnen“ und hält das ebenfalls, mit Recht, nicht für genügend; s. auch OLG. Stuttgart a. a. D. Nr. 940). Selbst der Umstand, daß die Demonstration auf die Gefühle und Empfindungen des politisch usw. anders eingestellten Publikums (bzw., wie hier, des anders eingestellten Teils desselben) belästigend, verletzend, beunruhigend wirkt oder wirken kann, genügt noch nicht zur Befahrung groben Unfugs (s. OLG. Stuttgart a. a. D.; s. auch BayObLG.: JW. 1926, 1995, 2301³ — unsere Entsch. spricht vom Gegensatz der Meinungen, erwähnt nicht nur Verletzung der religiösen Gefühle Andersdenkender, sondern auch mißfällige Äußerungen eines Teils des Publikums über die gebotene Darstellung, Entrüstungsworte, läßt dies aber mit Recht noch nicht genügen). Ja es genügt nicht einmal, wenn aus der eben bezeichneten Situation eine Störung oder Gefährdung des „äußeren Bestands der öffentlichen Ordnung“ auf der Straße sich entwickelt bzw. entwickeln kann (so ebenfalls OLG. Stuttgart a. a. D.: es genüge nicht einmal die Gefahr von Zusammenstößen infolge von Angriffen der durch den Aufzug gereizten Gegner, und mit Recht die vorliegende Entsch.: es genüge nicht, daß im gegebenen Falle sich aus dem Gegensatz der Meinungen eine Gefährdung oder Störung der äußeren öffentlichen Ordnung auf der Straße entwickelt). Es müssen vielmehr noch hinzutreten — wie unsere Entsch. mit Recht annimmt — besondere Umstände der Veranstaltung, die ihr den Charakter als „grobe Ungebühr“ geben („sobald die dem äußeren Bestande der öffentlichen Ordnung zugefügte Störung oder Gefährdung durch eine Veranstaltung hervorgerufen wurde, die sich in der Form der groben Ungebühr vollzieht“). So auch OLG. Stuttgart a. a. D. (der Aufzug müsse eine „ungebührliche Handlung“ sein, dies könne er vor allem durch die Begleitumstände werden, insbes. durch die ungehörige Art und Weise der Veranstaltung — wenn hier das „Bezwecken von Zusammenstößen“ daneben genannt wird, so ist zu betonen, daß dies nur genügen kann, wenn es nach außen, als provozierende Art und Weise der Veranstaltung heraustritt, der rein innere Zweck kann nicht genügen), so weiter BayObLGSt. 25, 131 („grob ungebührliche Handlung“); 26, 53 („grob ungebührliche Belästigung“); 28, 200 und 29, 20 f. („in grob ungebührlicher Weise“); bef. RGSt. 31, 192; 32, 101; 34, 354; 53, 257 („eine grob ungebührliche Handlung“); s. auch RG.: GoldArch. 43, 240; RGSt. 19, 295. Mit dieser Wendung ist freilich bei der Deutung dieses aus zwei normativen i. e. S. — d. h. auf Wertungen verweisenden (s. meine Abh. in Festsf. v. Frank, 1930, Bb. I S. 275) — Tatbestandsmomenten („grob“ — „Unfug verüben“) bestehenden Tatbestands wiederum auf ein Werturteil verwiesen, und zwar auf ein „unedtes“, d. h., s. meine Abh. a. a. D. S. 272 Anm., nicht auf Eigenwertung des Richters, sondern auf Wertung von anderer Seite. Dieses unedte Werturteil, welches als Maßstab zugrunde gelegt werden soll, dürfte wohl nichts anderes sein, als die allgemeine Verkehrssitte, s. in dieser Richtung bef. LpzKomm., XI, 14 zu § 360 (wenn daneben hier von Verstoß gegen die „Gesellschaftsordnung“ die Rede ist, ist dies zu unbestimmt), weiter BayObLG.: JW. 1926, 2301³ („grober Verstoß gegen die allgemeine Verkehrssitte“); das. JW. 1930, 1227 o. („allgemeine Verkehrssitte“); das. BayObLGSt. 27, 82 („grob ungebührlicher Verstoß gegen die allgemeinen Verkehrs- und Gesellschaftssitten“); das. a. a. D. 26, 209 („Gesellschaftssitte“ — zu weit); das. HöchstMRspr. 1930 Nr. 1415 („allgemeine Gesellschaftssitte“ — zu weit); OLG. Dresden: JW. 1927, 928¹⁶ („erhebliche Verletzung der allgemeinen Verkehrssitte“). Also muß ein Verstoß gegen diese vorliegen, und zwar muß dieser Verstoß ein „grober“, erheblicher sein; s. LpzKomm., XI, 19 u. 22 zu § 360; RGSt. 31, 192; BayObLG.: JW. 1926 a. a. D.; das. BayObLGSt. 27, 82; OLG. Dresden a. a. D. Unsere Entsch. befaßt auf Grund des konkreten, geschilderten Sachverhalts das Vorliegen „grober Ungebühr“. Die Entsch. dürfte daher prima facie nach der in der Praxis herrschenden Ansicht über das Wesen des groben Unfugs zutreffend sein, soweit sie den objektiven Tatbestand desselben als gegeben annimmt (bet. den subjektiven s. u. III).

II. Das zu I a. E. gewonnene Ergebnis gilt freilich nur, wie erwähnt, prima facie und nur wenn man der in der Praxis herrschenden Ansicht über die Merkmale des groben Unfugs folgt, also ist

und von Kundgebungen des Mißfallens unter den Zuschauern einer Straßendemonstration der hier in Betracht kommenden Art die Verübung groben Unfugs nicht enthalten sein könne, weil sie nur den Zweck verfolgten, den Anschauungsgegnern die abweichende Meinung eines andern Volksteiles vor Augen zu führen, und weil sonst jede politische Demonstration als mit dem Strafgesetze unvereinbar untersagt sein müsse. Zwar kann den Beschw. soweit beipflichtet werden, daß das Veranlassen einer Straßendemonstration, mittels deren die Demonstranten ausschließlich bezwecken, eine nach ihrer Überzeugung richtige, von anderen aber nicht geteilte Anschauung zur Geltung zu bringen und die Gegner für sie zu gewinnen, bloß deswegen, weil

nun noch näher zu prüfen. Richtungsgebend gewesen ist besonders die Definition des groben Unfugs in RGSt. 31, 192 f.: „eine grob ungebührliche Handlung, durch welche das Publikum in seiner unbestimmten Allgemeinheit unmittelbar belästigt und gefährdet wird, und zwar dergestalt, daß in dieser Belästigung und Gefährdung zugleich eine Verletzung oder Gefährdung des äußeren Bestands der öffentlichen Ordnung zur Erscheinung kommt“ (so auch RGSt. 32, 101; 34, 364; 53, 257 und ähnlich schon RGSt. 19, 295). Dieser Definition schließt sich auch jetzt die Praxis im ganzen, z. T. wörtlich an, so z. B. BayObLGSt. 26, 131; 28, 200; 29, 20 f.; OLG. Stuttgart a. a. D. Es finden sich aber nicht nur in der Literatur grundsätzlich abweichende Wesensbestimmungen (so bef. Binding, Lehrb. d. Strafr., Bes. Teil, Bd. I, 2. Aufl., 1902, S. 191 f.; A. Loreh, Strafr. Abh. S. 161, 1912, S. 10 ff., 20; Veling: JStW. 39, 668), sondern auch die im allgemeinen an das W. sich anschließenden Begriffsbestimmungen differieren im einzelnen. In Betracht kommen als zweifelhaft vor allem — überhaupt und auch in unserem Fall — folgende Fragen. Genügt bloße Gefährdung, Fügung zur Verletzung des Publikums bzw. des äußeren Bestands der öffentlichen Ordnung oder ist eingetretene Verletzung zu verlangen? Genügt Belästigung eines Teils des Publikums? Muß die Verletzung bzw. Gefährdung unmittelbar eingetreten sein? Kann sie auch durch psychische Einwirkung erfolgen? Was ist unter „äußerer Bestand der öffentlichen Ordnung“ zu verstehen? Und endlich — eine bisher zu wenig beachtete Frage — in welchem Verhältnis stehen, wenn man sie annimmt, die vom W. genannten Momente (ungebührliches Handeln — Belästigung, Gefährdung des Publikums — Störung, Gefährdung des äußeren Bestands der öffentlichen Ordnung)? Hierüber nur kurz soviel. Zu der ersten Frage: dafür, daß in beiden Richtungen, betr. Belästigung des Publikums und Störung der öffentlichen Ordnung, auch die bloße Fügung, die Gefährdung genügt, spricht wohl praktisches Bedürfnis und auch der Wortlaut, ebenso wie bei der anderen Alternative des § 360 Abs. 1 StGB. (ruhestörender Lärm); s. darüber meine Bemerkung JW. 1924, 302 Anm., und durch die Befahrung bei letzterer unterfällt. So auch betr. die erste Richtung (Publikum) bef. RGSt. 31, 193; BayObLG. 27, 83; betr. die zweite (öffentliche Ordnung) bef. RGSt. 31, 193; 36, 214; BayObLGSt. 27, 83; OLG. Dresden: JW. 1927, 928¹⁶; LpzKomm., XI, 18 zu § 360; Ditzhausen, Komm. Bd. II S. 1972, 71 (a. M. jetzt bef. Veling: JStW. 39, 668; Rittermaier, Bem. zu der Entsch. des BayObLG.: JW. 1927, 2719³; weitere Literatur und Judikatur bei Ditzhausen und LpzKomm. a. a. D.). Dies findet auch in unserem Falle Anwendung („Gefahr von Auseinandersetzungen, die eine Störung ... mit sich gebracht haben würden“). Zu der zweitletzten Frage folgendes. Unter „äußerer Bestand der öffentlichen Ordnung“ ist wohl mit RGSt. 19, 297 f. die „äußere Ruhe und der sittliche Anstand auf öffentlichen Straßen und Plätzen“ zu verstehen, die Diszipliniertheit, Sicherheit und Wohlstandsmöglichkeit des äußeren Verkehrs in der Öffentlichkeit; ähnlich bef. Zimmerle: GoldArch. 47, 67 („Verkehrsordnung“); derf. S. 57, 467 („die Ordnung an Orten, welche eine ärgerniserregende Belästigung des Publikums gestatten, die Gesellschaftsordnung“); Rotering: ArchKrim. 32, 315 (Ordnung im öffentlichen Verkehr), 320 („äußeres Verkehrsleben“); GoldArch. 52, 204 („Verkehrsordnung“); LpzKomm. XI, 14 zu § 360 („Verkehrsordnung“, „Gesellschaftsordnung“); Bohne, Handwörterbuch Bd. VI S. 167 („Gesellschafts- oder Verkehrsordnung“); s. über (und gegen) den Begriff noch bef. Loreh a. a. D. S. 8 ff., 10 ff. Die Störung des Innenlebens durch Hervorrufung oder Verletzung von Empfindungen und Gefühlen für sich allein genügt hiernach nicht, selbst wenn sie durch eine ungebührliche Handlung verursacht ist und das Publikum (oder ein Teil desselben) belästigt wird; s. bef. RGSt. 31, 193; BayObLG.: JW. 1926, 1995; OLG. Stuttgart: Württ. Jahrb. 28, 218; Frank XI, 2a zu § 360; Bohne a. a. D. S. 168; Rotering a. a. D. 320. Daß in unserem Falle aber eine Störung bzw. richtiger Gefährdung des „äußeren Bestands der öffentlichen Ordnung“ in diesem entwickelten Sinne gegeben ist, wird unten zu zeigen sein. Was das Verhältnis der drei geforderten Momente anbelangt, so ist schon oben I die „grobe Ungebührlichkeit“ der Handlung als selbständiges Erfordernis bestimmter Eigenschaft dieser letzteren herausgestellt (nicht genannt ist dieses Erfordernis z. B. bei Frank XI, 2 zu § 360). Aber das Verhältnis der anderen beiden Erfordernisse zueinander besteht aber keine rechte Klarheit. Teils werden sie koordiniert nebeneinander gestellt als zwei erforderliche

im gegebenen Falle sich aus dem Gegensatz der Meinungen eine Gefährdung oder Störung der äußeren öffentlichen Ordnung auf der Straße entwickelt, den strafgesetlichen Tatbestand des „groben Unfugs“ noch nicht begründet. Indessen wird dieser Tatbestand dann verwirklicht, sobald die dem äußeren Bestande der öffentlichen Ordnung zugefügte Störung oder Gefährdung durch eine Veranstaltung hervorgerufen wird, die sich in der Form einer „groben Ungebühr“ vollzieht. Das Wirken der christlichen Kirche, das auf die ernstesten Fragen gerichtet ist, die den denkenden Menschen beschäftigen, bei einer Straßenschaustellung in einer untergeordneten Beschäftigung aus dem materiellen Alltagsleben zu versinnbildlichen, bedeutet ein Lächerlichmachen ungebührlichster Art.

(OLG. Dresden, Urt. v. 11. März 1930, 2 Ost 11/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Eigenschaften der Wirkung der Handlung; so RGSt. 31, 193 („und zugleich“); 32, 101; 53, 257; RG.: GoldArch. 43, 240, und an das RG. sich anschließende Entsch. anderer Gerichte, wie BayObLGSt. 25, 131; 27, 82; 28, 200; 29, 20 f.; OLG. Stuttgart: HöchstRMspr. a. a. D. Teils wird davon gesprochen, daß — Kaufverhältnis — durch das eine das andere verursacht sein müsse, teils nun wieder so, daß durch die Verletzung bzw. Gefährdung des äußeren Bestands der öffentlichen Ordnung das Publikum belästigt bzw. gefährdet sein müsse (so RGSt. 19, 295; RG. Mspr. 9, 471; RG.: JW. 1930, 1232⁶; Frank a. a. D.; Zimmerle: GS. 57, 467, 470; Bohne a. a. D. 167, 168), teils umgekehrt so, daß durch die Beunruhigung oder Belästigung des Publikums der äußere Bestand der öffentlichen Ordnung gefährdet oder gefährdet sein müsse (so RGSt. 16, 99; 25, 405; 36, 214). Man muß hier unterscheiden: die psychische Einwirkung auf das Publikum, Verletzung seiner Gefühle, Hervorbringung von Argernis, Erregung, Beunruhigung, Furcht bei demselben oder einem Teil desselben, welche die Ursache einer Störung bzw. Gefährdung des äußeren Bestands der öffentlichen Ordnung ist (a) und die Belästigung oder Gefährdung des Publikums, welche die Folge dieser Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung ist bzw. — richtiger — mit ihr gegeben ist (ß). Letztere (ß) ist wohl stets zu verlangen (a. M. LpzKomm. XI, 15, 16 zu § 360, der die Wirkung auf das Publikum überhaupt für unerheblich erklärt). Denn nach der ganzen historischen Entwicklung dient der § 360 Ziff. 11 StGB. in beiden Alternativen (über den ruhestörenden Lärm s. in dieser Richtung meine Bem. JW. 1924, 302 Anm.) dem Schutz des Publikums. Dagegen ist die erstere (a) neben Fällen wie Akten üben, widerlichen Anblicks, Geruchs u. ä. nur eine mögliche Form der Störung bzw. Gefährdung des äußeren Bestands der öffentl. Ordnung, aber eine mögliche, sofern hieraus — aus dieser psychischen Situation — öffentliche Zusammenstöße wörtlicher oder tätlicher Art, panikartiges Gedränge und ähnliche Vorgänge resultieren oder resultieren könnten, durch welche dann aber erst die öffentliche Ordnung gefährdet wird oder gefährdet werden könnte (und damit das Publikum belästigt bzw. gefährdet wird i. S. ß). Siehe in dieser Richtung BayObLG.: JW. 1926, 1995; 1930, 1227²; OLG. Stuttgart: Württ.-Jahrb. a. a. D.; Rotering: ArchKrim. a. a. D. 323 f. und gerade auch unsere Entsch. Das eben Dargelegte ist wichtig für mehrere der oben ausgeworfenen Fragen. So für die Frage, ob belästigende Einwirkung auf einen Teil des Publikums genügt (s. dazu bejahend bes. RG.: GoldArch. 43, 239; BayObLG.: JW. 1926, 2301³; Dischhausen a. a. D. S. 1971, e, a; kritisch dagegen LpzKomm. XI, 15 zu § 360) — ihre Beziehung ist betr. die erste Einwirkung (a) ohne weiteres klar (psychische Wirkung auf einen Teil des Publikums, die Anderseingestellten, Widerspruch derselben, bei dem Meinungsgegensatz Gefahr von Zusammenstößen, so gerade in unserem Fall). So weiter für die Frage der Unmittelbarkeit der Wirkung, die allgemein verlangt wird, aber bald bezüglich der Einwirkung auf das Publikum, dessen Belästigung, Beunruhigung, Verletzung oder Gefährdung o. ä. (so RGSt. 31, 191; 63, 290; BayObLG.: JW. 1926, 1995; Frank XI, 2d zu § 360), bald bezüglich Störung des äußeren Bestands der öffentlichen Ordnung (so RG.: JW. 1928, 412 f.²²; BayObLG.: JW. 1926, 1995; 1927, 2719³ — und Mittermaier hierzu —; BayObLG.: HöchstRMspr. 1930 Nr. 1415; Dischhausen a. a. D. S. 1973, γ 2). Im ersten Falle (a) ist diese Störung (und damit ß) vermittelt durch eine psychische Einwirkung auf das Publikum (a), weshalb eine neuere Entsch. des BayObLG. (JW. 1927, 2719³) hier geradezu von „Zweitfolge“ reden will, unmittelbar ist hier nur diese psychische Einwirkung (a). Aber auch dies dürfte genügen für das Erfordernis einer nicht zu eng gefaßten Unmittelbarkeit, sofern diese Einwirkung (a) unmittelbar aus der Handlung und aus ihr wieder unmittelbar die Störung der öffentlichen Ordnung folgt. Dies kommt gerade im vorliegenden Fall in Betracht: Hervorrufung von Erregung, Kundgebungen des Mißfallens (a), wodurch (wie die Entsch. sagt) die Situation eine derartige wurde, daß die Gefahr von Auseinandersetzungen entstand, die eine Störung im äußeren Bestande der öffentlichen Ordnung mit sich gebracht haben würde. Mit dem Gesagten ist auch schon die Frage positiv beantwortet, ob die Einwirkung auf

Niel.

9. Zur Auslegung des § 360 Ziff. 11 StGB. Begriff „grober Unfug“.

Die Angekl. hat in der Neujahrnacht zum 1. Jan. 1930 zwischen 10 und 11 Uhr ihren schulpflichtigen Kindern bengalische Streichhölzer und Leuchtraketen sowie Streichhölzer zum Anzünden gegeben. Die Kinder haben die Streichhölzer und Raketen vor ihrem Hause und vor Nachbarhäusern abgebrannt. Das Urteil nimmt an, daß auch derjenige grobe Unfug verübe, der, wie die Angekl., nur mittelbar tätig werde, indem er eine Handlung verurache, die die öffentliche Ordnung verlege und geeignet sei, das Publikum zu gefährden oder zu belästigen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden; ebenso wenig die Auffassung des Vorderrichters, daß das Verhalten der Angekl. ein solches die öffentliche Ordnung störendes Handeln gewesen sei. Das UG. führt dann weiter aus, daß man ein solches Handeln zwar zulassen könne, wenn es auf großen öffentlichen Plätzen um die letzte Stunde des Jahres in der Neujahrnacht geschehe, ein derartiger hier aber nicht vorliege, da das Abrennen der Feuerwerkskörper nicht auf einem freien, offenen Plage und auch nicht um die letzte Jahresstunde erfolgt sei. Mit dieser Begründung wird das Urteil dem Sachverhalt nicht gerecht. Es hätte vielmehr geprüft werden müssen, ob nicht in d. eine Verkehrsrüchtheit besteht, nach der das Abrennen von bengalischen Streichhölzern und Leuchtraketen in der Neujahrnacht nicht nur auf großen öffentlichen Plätzen, sondern auch

eine psychische sein kann (sie ist es eben im Falle a, wie er hier vorliegt). Mit Recht, wie vielleicht gerade mit auch unsere Darlegung (betr. a und ß) lehren kann, nimmt die h. M. dies an (s. z. B. RGSt. 25, 405; 31, 191; 36, 214; BayObLG.: JW. 1926, 1995; Frank XI, 2b zu § 360; Rotering: ArchKrim. 325 und bes. Zimmerle: GoldArch. 47, 71 ff.; a. M. aber z. B. Weling: ZStW. 39, 668 — gegen Hereinziehung der psychischen Belästigung des Publikums, für die Regel auch Dischhausen a. a. D. S. 1973 f., γ 3, wofelbst, und LpzKomm. XI, 16 zu § 360, weitere Literatur und Jurisprudenz zu der Frage). Freilich müssen hier Schranken eingehalten werden. Zu weit geht wohl in neueren Entsch. das BayObLG., wenn es eine Verletzung bzw. Gefährdung des äußeren Bestands der öffentlichen Ordnung schon darin erblicken will, daß ein Teil der Bevölkerung in Furcht versetzt wird, im öffentlichen Verkehr wörtlicher oder tätlichen Feindseligkeiten ausgesetzt zu sein, und dadurch in der Sicherheit und Freiheit seiner Bewegung in der Öffentlichkeit beeinträchtigt ist (so BayObLGSt. 26, 209 — Verübung durch die Presse —; das. GoldArch. 71, 354 — Verbreitung religiöser Werbeproskripten); oder schon in der Zuwiderhandlung dagegen, daß die Bevölkerung sich im öffentlichen Verkehr bewegen kann, ohne in Empfindungen und Gefühlen, für die nach allgemeiner anständiger Gesellschaftsordnung Achtung verlangt werden kann, verletzt zu werden, durch Angriffe auf solche Empfindungen und Gefühle im öffentlichen Verkehr (so BayObLG.: JW. 1927, 2719³; 1930, 1227² — Aufhalten des Guts bei einer vorüberziehenden Prozession —; HöchstRMspr. 1930 Nr. 1415 — Anbringen eines religionsfeindlichen Plakats); oder schon darin, daß grob belästigende Kundgebungen an Orten öffentlichen Verkehrs der Wahrnehmung des Publikums „aufgebrängt“ werden (so BayObLGSt.: 27, 83 — Anschlag von Betteln —; 29, 21 — Aufspielen eines Orchesters bei einer Tanzmusik). Hier erscheint immer nicht eigentlich der öffentliche Verkehr in seiner äußeren Erscheinung als betroffen (Störung „äußerlich erkennbarer Beziehungen“: Frank XI, 2a zu § 360), sondern die Psyche der Menschen, die sich im öffentlichen Verkehr bewegen (man kann auch sagen: es liegt eine Art Vermengung von Störung der öffentlichen Ordnung mit Belästigung des Publikums zugrunde).

III. Bezüglich des subjektiven Tatbestands äußert sich unsere Entsch. nicht. Siehe über die hier bestehenden Streitfragen meine Ausführungen JW. 1924, 301¹⁰ betr. ruhestörenden Lärm, den Schwestersfall, aber auch den groben Unfug berückichtigend. Das RG. verlangt hier bekanntlich Vorfaß nur betr. die Tätigkeit, betr. den Erfolg — als welchen es die Gefährdung oder ungebührliche Belästigung des Publikums betrachtet — nur Fahrlässigkeit, also „gemischte Schuld“ (s. meine Ausführungen a. a. D.); so RGSt. 16, 100; 36, 214; RG.: GoldArch. 43, 239; ebenso BayObLG.: JW. 1926, 1995; 1927, 2719²; BayObLGSt. 28, 201; 29, 216 (letzte Entsch. betr. ruhestörenden Lärm). Dagegen verlangen mit der m. E. (s. das a. a. D. Gesagte) richtigen Ansicht Vollvorfaß, Vorfaß bezüglich des gesamten objektiven Tatbestands jetzt bei das RG.: JW. 1927, 2065¹⁰; 1930, 1232⁶; das OLG. Dresden: JW. 1925, 1025 f.² (betr. ruhestörenden Lärm); in der Literatur bes. Dischhausen Bd. II S. 1974, d; Frank XI, 2 a. E. zu § 360; LpzKomm. XI, 21 zu § 360 (ber aber überhaupt keinen „Erfolg“ als Tatbestandsmerkmal annehmen will); betr. ruhestörenden Lärm jetzt auch RG.: JW. 1924, 301¹⁰. Ob in concreto (Voll-) Vorfaß in diesem Sinn hier gegeben ist, läßt sich nach dem vorliegenden Sachverhalt nicht sicher entscheiden, ist aber nach demselben (Art der Veranstaltung) wahrscheinlich.

Prof. Dr. Hegler, Tübingen.

in den Straßen, insbes. vor dem eigenen Hause und in der Nachbarschaft, üblich ist, und nach der weiter üblich ist, daß Kinder in dem Alter derjenigen der Angekl. schon in den Abendstunden vor Mitternacht damit beginnen. Würde eine solche Verkehrsritze bestehen, so wäre das Handeln der Angekl. und ihrer Kinder, weil sich im Rahmen der Gesellschaftsordnung haltend, tatbestandsmäßig kein grober Unfug. Ob eine solche Verkehrsritze in S. besteht, kann das RevG. von sich aus nicht entscheiden, das kann nur der Tatrichter feststellen. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob etwa das Treiben der Kinder, weil es längere Zeit gedauert hat, aus dem Rahmen des Üblichen herausfällt oder ob auch ein solches längeres Treiben noch der Verkehrsritze entspricht.

(OLG. Kiel, StrSen., Ur. v. 9. Juli 1930, S 83/30.)

Mitgeteilt von OVG. Dr. Hovensiepen, Kiel.

Landgerichte.

Rudolstadt.

Zivilsachen.

1. § 29 GBD.; Art. 137 RVerf.; § 415 BPD. Thüringische Kirchenbehörden sind Behörden des öffentlichen Rechts, die von ihnen ausgestellten Urkunden sind öffentliche Urkunden, auch nach der Staatsumwälzung. †)

Das NG. meint, „die Böschungsbewilligung des Landeskirchenrats der thür. ev. Kirche sei keine öffentl. Urkunde i. S. des § 29 GBD.“

Mit § 415 BPD. davon ausgehend, daß öffentliche Urkunden von einer öffentlichen Behörde innerhalb ihres Wirkungskreises ausgestellte Urkunden seien; daß ferner die ev. Kirche in Neuß j. L. die Landeskirche und als solche Körperschaft des öffentlichen Rechts gewesen sei; auch schon vor der Staatsumwälzung die Kirche als eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und die Kirchenbehörde als öffentliche Behörde anerkannt sei (RG. 59, 331; Johow 33, A 191), stellt das NG. folgendes fest:

„An dieser Rechtsstellung hat die Staatsumwälzung und auch die neue RVerf. nichts geändert. Nach Art. 137 Abs. V RVerf. ist der ev. Kirche in Neuß j. L. die ihr bis 1918 zukommende Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts auch unter den veränderten staatsrechtlichen Verhältnissen erhalten geblieben, und die thür. ev. Kirche als Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Landeskirche in Neuß j. L. ist kraft des Zusammenschlusses der thür. Einzelkirchen nach Art. 137 Abs. IV letzter Satz RVerf. ebenfalls eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Als solche wird sie auch vom Staat anerkannt und behandelt und auch bezeichnet (s. Kirchenaustrittsg. v. 8. Juli 1922 und das Gesetz über das Steuerrecht der Religionsgesellschaften v. 6. Juli 1926).

Die Kirchenbehörden als Träger dieser Körperschaften des öffentlichen Rechts müssen daher vermöge ihrer geschichtlich geordneten Stellung im Staat auch heute noch als öffentliche Behörden gelten; vor allem gilt dies für das Landeskirchenamt (soll heißen „Landeskirchenrat“) der thür. ev. Kirche.“

(Gemeinschaftl. LG. Rudolstadt, 2. Zk., Beschl. v. 28. April 1930, 2 T 69/30.)

Mitgeteilt von GerAssf. Fritz, Elfenach.

Zu 1. Wenn die erste Instanz den Antrag auf Eintragung der Böschung zurückgewiesen hat, weil keine öffentliche Urkunde i. S. des § 29 GBD. vorliege, so kann dies nur mit der (im landgerichtlichen Urteil nicht ausdrücklich hervorgehobenen) Begründung geschehen sein, daß die thür. Landeskirche keine öffentliche Körperschaft sei. Wenn demgegenüber das NG. seine Entsch. auf die ausdrückliche Anordnung des Art. 137 RVerf. stützt und sich zunächst darauf beruft, daß nach Einführung der RVerf. die ev. Landeskirche für Neuß j. L. gem. Abs. 5 Satz 1, da sie bisher Körperschaft des öffentlichen Rechts gewesen sei, dies auch geblieben sei; weiterhin darauf verweist, daß durch den Zusammenschluß der verschiedenen thür. Einzellandeskirchen in die „Thür. ev. Landeskirche“ letztere auch Gesamtrechtsnachfolgerin der ev. Kirche in Neuß j. L. geworden sein müsse, so braucht es nicht einmal allgemeine Rechtsgrundsätze anzuführen, sondern kann sich abermals auf die positive Bestimmung, nämlich Abs. 5 Satz 3 berufen, so daß die Entsch. weiter auf keine schwerwiegenden juristischen Erwägungen gestützt zu werden brauchte. Auch der Hinweis auf Johow 33, A 191 für das frühere preuß. Recht ist zu begrüßen. Das Entsprechende gilt auch für das heute in Preußen geltende kirchliche Recht (vgl. Zusammenf. bei Brandt-Schnitzler³ S. 337, u. Ricka, Grundbuchpraxis⁸, S. 296).

RM. Dr. StrippeI, Kassel.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

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

1. Der Allerheiligentag ist für alle Teile der Rheinprovinz gesetzlicher Feiertag. Bedeutung der Tariflausel: „Die in die Woche fallenden gesetzlichen Feiertage werden bei der Lohnzahlung nicht in Abzug gebracht.“ †)

Der Kl. war in der Zeit v. 31. Dez. 1927 bis 11. Jan. 1929 im Betrieb der Bekl. Hülsenarbeiter. Aus diesem Arbeitsverhältnis, für das kraft Beteiligung der Parteien der RahmenTarVertr. für die Mühlenindustrie v. 30. Mai 1928 galt, hat der Kl. nach seinem Auscheiden Nachzahlungen verlangt, u. a. 6,31 RM für die am Allerheiligentage 1928 geleistete Arbeit = ein Sechstel des Wochenentgelts zuzüglich des tariflichen 50prozentigen Zuschlags für Feiertagsarbeit. Das ArbG. hat den Bekl. verurteilt, an den Kl. 2,10 RM als den Betrag des 50prozentigen Feiertagszuschlags zu zahlen, hat den Anspruch aber im übrigen abgewiesen. Die Berufung des Kl. hatte Erfolg; auf die Revision wurde das erste Urteil wiederhergestellt.

Der Kl. hat in der den Allerheiligentag umfassenden Woche vom 29. Okt. bis 4. Nov. 1928 den Wochenlohn wie sonst erhalten. Wenn er ein weiteres Sechstel des Wochenlohns zuzüglich des ihm schon rechtskräftig zuerkannten Feiertagszuschlags verlangt, so stützt er sich einmal darauf, daß der Allerheiligentag, an dem er Arbeit geleistet hat, in der Rheinprovinz Feiertag sei, und weiter auf die Tarifbestimmung zu II Z. 9: „Die in die Woche fallenden gesetzlichen Feiertage werden bei der Lohnzahlung nicht in Abzug gebracht“, aus der sich ergebe, daß der Kl. den vollen Wochenlohn auch bei Nichtarbeit am Allerheiligentag zu erhalten gehabt hätte. Die Arbeit an diesem Tage müsse also, abgesehen vom dem Zuschlag, auch einen Tagelohn = ein Sechstel Wochenlohn bringen.

Der VerR. hat dem Kl. recht gegeben und hat sich zu der Frage, ob der Allerheiligentag in dem vorwiegend evang. Pomberg als gesetzlicher Feiertag (als Festtag i. S. von § 105 a GewD.) zu gelten habe, dem Urteil MRrbG. 3, 338¹) angeschlossen.

Die Revision bekämpft diese Entsch. im Anschluß an Bandmann: DJZ. 1929, 849. Das MRrbG. 3, 338 hat das Ergebnis, daß der Allerheiligentag als gesetzlicher Feiertag auch für die konfessionell gemischten und die überwiegend evang. besiedelten Teile der Rheinprovinz gelte, auf die Bestimmungen der PrKABD. v. 5. Juli 1832 (PrGS. 197) und der sie gerade in bezug auf den Allerheiligentag ergänzenden RABD. v. 7. Febr. 1837 (PrGS. 21) gestützt. Daß diese mit Gesetzeskraft geltenden Bestimmungen gerade auf die Herbeiführung der rechtlichen Wirkung gesetzlicher Feiertage zielen und in der ganzen Rheinprovinz ohne Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung ihrer einzelnen Gebietsteile gelten, ist in jenem Urteil eingehend ausgeführt. Erörtert ist auch die Fortdauer des so geschaffenen Gesetzeszustands gegenüber § 105 a Abs. 2 GewD., der die Bestimmung, welche Tage als Festtage im Sinne des Arbeitsrechts (§§ 105 ff.) gelten, den Landesregierungen zuweist. In Übereinstimmung mit RGS. 24, 268 (ebenso GoldbArch. 47, 444 und Landmann, GewD., § 105 a Anm. 4 Abs. 3) legt das Erkenntnis dar, daß § 105 a GewD. die Landesregierungen nicht hat zwingen wollen, überall neue Bestimmungen zu erlassen, sondern, daß dort, wo bereits landesgesetzliche Vorschriften bestanden und die Landesregierung selbst keine Veranlassung nahmen, neue Vorschriften zu

Zu 1. Der Entsch. ist darin beizupflichten, daß § 105 a Abs. 2 GewD. die bestehende materielle landesrechtliche Regelung, welche Tage als Feiertage zu gelten haben, nicht aufheben wollte.

Sie hätte aber prüfen müssen, ob diese Bestimmung nicht — mit derogativer Kraft gegenüber dem Landesrecht — eine neue Zuständigkeit begründen wollte, konkret gesprochen: ob nicht durch die gen. Bestimmung die Landesregierung ermächtigt werden sollte, im Gegensatz auch zu Landesgesetz die Feiertage neu zu regeln. Hierfür spricht, daß die Landesregierung, also die Verwaltungsbehörde, in bewußtem Gegensatz zur Landesgesetzgebung benannt wurde (vgl. Landmann, 5. Aufl., §§ 105 a Anm. 4, 33 Anm. 9, 30 a Anm. 3, 155 Anm. 2).

Wenn auch aus dem bundesstaatlichen Charakter des alten Reiches folgt, daß nur der Staat Gesetze aufstellen konnte, der sie selbst erlassen hatte, so war doch das Reich in der Lage, bestehende landesgesetzliche Vorschriften außer Kraft treten zu lassen, d. h. ihnen die materielle Wirksamkeit unbeschadet des formellen Fortbestehens des Landesgesetzes zu entziehen, Art. 2 a RVerf. (vgl. Rosener, Rechtslexikon, 1909, Bd. II, Art. „Landesrecht“ S. 8 ff.).

Folgt man dieser Auffassung, so war die Landesregierung kraft

1) ZM. 1929, 2377.

erlassen, es bei den bestehenden Vorschriften verbleiben sollte. Im Gegensatz zu diesem Urteil meint nun die Revision, daß solche neuen Vorschriften wirksam ergangen seien und verweist auf eine WD. der preuß. Min. für Handel und Gewerbe, der geistl. und Unterrichtsangelegenheiten und des Innern v. 8. Mai 1912, die in dem Amtsblatt der Düsseldorf-Regierung v. 27. Mai 1912 — wie annähernd gleichzeitig in den Amtsblättern der anderen Regierungen der Rheinprovinz — bekanntgemacht ist. Diese WD. bestimmt auf Grund des § 105 a Abs. 2 GewD., daß in der Rheinprovinz diejenigen Tage, welche in § 14 der für diese Provinz ergangenen PolWD. über die äußere Heiligung 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. In § 14 PolWD. des Oberpräsi. der Rheinprovinz v. 22. Nov. 1907 (Amtsblatt 1907, 665) ist aber der Allerheiligentag als Festtag im Sinne dieser PolWD. nur für Gemeinden mit überwiegend kathol. Bevölkerung erklärt. Es mag danach mit der Revision unterstellt werden, daß die gemeinsame WD. der preuß. Min. v. 8. Mai 1912 eine Neuregelung i. S. von § 105 a Abs. 2 GewD. bringen wollte und daß sie durch die Bezugnahme auf die PolWD. von 1907 den Allerheiligentag für überwiegend evang. Orte wie Homberg nicht zu den gesetzlichen Festtagen zählt. Ihre Rechtsgrundlage sucht diese WD. eben in § 105 a GewD. Dieses RGEf. enthält mit der Verweisung auf die „Landesregierungen“ einen Auftrag an die Landeszentralbehörden. Da aber, wie das Ur. des RArbG. v. 23. März 1929 im Anschluß an die frühere Rspr. dargelegt hat, das Reichsrecht die bereits bestehende landesrechtliche Regelung in diesem Gebiet nicht beseitigen wollte, kommt es für die Frage, ob der bis 1912 geltende Rechtszustand durch die MinWD. geändert worden ist, auf die Regeln des preuß. Staatsrechts an. Auch das ist in RSt. 24, 268 schon zum Ausdruck gelangt, und auch insoweit steht der Komm. von Landmann (a. a. D., ferner §§ 155 Anm. 2 Abs. 2, 33 Anm. 9) auf dem gleichen Standpunkt. Nach dem zur Zeit des Erlasses der gemeinsamen MinWD. von 1912 geltenden preuß. Staatsrecht kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß eine MinWD. die zur Zeit der absoluten Monarchie ergangenen (in der GS. bekanntgegebenen) RABD. nicht ändern konnte. Diese aus der „WD. v. 27. Okt. 1810, GS. 3, über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden in der preuß. Monarchie“ („Staatsminister und Departementschefs“ zu 1) hervorgehobene und durch RABD. v. 19. Nov. 1832 (GS. 181) und 24. Aug. 1837 (GS. 143) betonte Staatsrechtslage ist bis in die letzte Zeit des preuß. Königreichs unverändert geblieben (vgl. Rönne-Jorn, Preuß. Staatsrecht, 1915, Bd. 3 S. 31; Bornhak, Preuß. Staatsrecht, 1911, Bd. 1 S. 479).

Danach fehlte es der bezeichneten WD. von 1912 an der erforderlichen Grundlage im Reichsrecht, weil dieses bestehendes Landesrecht nicht brechen wollte, und im Landesrecht, weil eine mit Gesetzeskraft erlassene Rechtsnorm ihr entgegenstand. Es bewendet deshalb bei der Feststellung des Ur. v. 23. März 1929, daß die Regelung durch die RABD. v. 5. Juli 1832 und 7. Febr. 1837 nicht aufgehoben worden ist.

Entgegen der Revision ist deshalb mit dem VerM. davon auszugehen, daß der Kl. an dem Allerheiligentag 1928 Arbeit geleistet hat, obwohl der Tag für die hier in Frage kommenden Belange gesetzlicher Feiertag und er zur Feiertagsarbeit nicht verpflichtet war.

Die Revision muß dennoch Erfolg haben. Die Beweisführung des Kl., nach der TarBest. II 9 hätte er Anspruch auf den Wochenlohn auch ohne Feiertagsarbeit gehabt, er müsse also für die Arbeit an diesem Tag (außer dem Feiertagszuschlag) auch noch ein Sechstel des Wochenlohns erhalten, überzeugt nicht. Der Wochenlohn ist grundsätzlich auf der Annahme einer 6-Tage-Woche bestimmt. Wenn in dem TarVertr. die Arbeitgeber sich entgegenkommend bereit erklären, die in die Woche fallenden „gesetzlichen Feiertage bei der Lohnzahlung nicht in Abzug zu bringen“, so ergibt schon die Fassung, daß es sich um eine besondere Vergünstigung handeln soll, damit der Arbeitnehmer auch in solchen Wochen mit seinem normalen Arbeitsertrag rechnen kann (eine Vergünstigung, die etwa

Reichsrecht, das insoweit bestehendes Landesrecht brechen wollte (ebenso Reger-Stöckel, GewD., 7. Aufl., Bd. I § 155 Anm. 1) berechtigt, die RABD. zwar nicht aufzuheben = endgültig zu vernechten, wohl aber sie materiell außer Wirksamkeit zu setzen.

Trotzdem ist der Entsch. im Ergebnis beizupflichten: denn die GewD. überläßt die Bestimmung, was Landesregierung ist, dem Landesstaatsrecht.

Das preuß. Staatsrecht kannte aber kein Recht der Minister, durch die das Gesetz geändert oder rechtlich deklariert würde, zu erlassen. Es stand ihnen nicht das Recht zu, verpflichtende allgemeine Rechtsvorschriften zu erteilen (Rönne, Staatsrecht, 2. Aufl., 2. Bd. 1. Abt. § 225 Ziff. 7). Hierfür war vielmehr ausschließlich der König zuständig (Art. 45 Satz 3 a. preuß. Verf.; Rönne a. a. D., 1. Bd. 1. Abt. § 47 B). Die gen. WD. v. 8. Mai 1912 entbehrt daher nicht, wie die Entsch. annimmt, weil ihr eine mit Gesetzeskraft erlassene Rechtsnorm entgegenstand, sondern deshalb der Rechtswirksamkeit, weil sie von den nicht zuständigen Ministern an Stelle des Königs erlassen wurde.

RA. v. Savigny, Berlin.

mit der Jubiläumsgeld des Lohnes trotz Arbeitsverfälschung in Fällen des § 616 BGB. in Vergleich zu stellen ist). Es ist aber nicht anständig, und widerspricht gerade dem Geist dieser TarBest. und der Billigkeit, sie zu der Folge auszubehalten, daß bei Festtagsarbeit — ohne besondere Abrede — nicht nur der Festtagszuschlag fällig, sondern auch eine wirkliche 6-Tage-Arbeit als 7-tägige gerechnet wird.

(RArbG., Ur. v. 1. Febr. 1930, RAG 358/29. — Krejeb.) [D.]

*

2. §§ 550, 556 ff., II, 11 ULR.; Publ. Pat. z. ULR. Küster und Organisten der katholischen Kirche sind Kirchenbeamte i. S. des öffentlichen Rechts. Grenzen der Anerkennung öffentlichen Wohnheitsrechts. Ein als öffentlich-rechtlich gewollter Anstellungsakt, der vom unzuständigen Organ ausgeht, ist schlechthin unwirksam und kann nicht zu einem privatrechtlichen Dienstvertragsangebot umgedeutet werden. f)

Auf Grund des Beschlusses des katholischen Kirchenvorstandes zu W. v. 15. April 1928 wurde der Kl. zum Organisten an der dortigen Pfarrkirche probeweise auf ein Jahr und unter der Bedingung bestellt, daß sofortige Kündigung erfolgen könne, wenn er sich das Geringste zuschulden kommen lasse. Patron der Kirche ist die Stadtgemeinde W. Ihr Magistrat übermittelte dem Kl. Anfang Sept. 1928 eine v. 30. Aug. 1928 datierte und von dem damaligen Bürgermeister sowie von zwei Magistratsmitgliedern unterzeichnete Urkunde, in welcher er „kraft des städtischen Patronatsrechts v. 1. Okt. 1928 an endgültig zum Küster und Organisten bei der katholischen Pfarrkirche in W.“ ernannt wurde. „Wir vertrauen“, so heißt es in der Urkunde weiter —, „daß Sie die Ihnen obliegenden Pflichten gewissenhaft erfüllen werden, wogegen Sie die Ihnen als Küster und Organist zustehenden Emolumente ungestört zu genießen haben.“

Mittels Schreiben v. 31. Jan. 1929 kündigte der Kirchenvorstand dem Kl. die Organistenstelle zum 15. Febr. des genannten Jahres. Der Kl., welcher auf Lebenszeit angestellt zu sein behauptet und seine Küster- und Organistengebühren für die Zeit vom 1. Okt. 1928 bis zum 15. Febr. 1929 nicht voll erhalten haben will, klagte in erster Instanz auf Nachzahlung von 757,30 RM und Rückgängigmachung der Kündigung. Die Bekl. machte geltend, daß der Kl. aus der Magistratsurkunde v. 30. Aug. 1928 keine Rechte herleiten könne, da nach dem in der Diözese W. geltenden Wohnheitsrechte die Ernennung eines Küsters durch den Kirchenpatron der Bestätigung durch das Fürstbischöfliche Generalvikariat bedürfe und diese im gegebenen Falle unrettung nicht erteilt sei. Im übrigen bestritt sie die angeblichen Gehaltsrückstände und behauptet, daß sie wegen ungebührlichen Benehmens des Kl. dem Pfarrer gegenüber zur fruchtlosen Kündigung berechtigt gewesen sei.

Das ArbG. wies die Klage ab. Berufung und Rev. waren erfolglos.

Die Küster und Organisten gehören zu den „weltlichen niederen Kirchenbedienten“, deren Ernennung und Rechtsstellung in den §§ 550, 556 ff., II, 11 ULR. geregelt sind. Sie sind Kirchenbeamte, die der Aufsicht und Disziplinalgewalt der geistlichen Oberen unterliegen und „bei vorkommenden Amtsvergehen“ von diesen „ihres Amtes“ entsetzt werden können (§ 567 a. a. D.). Die §§ 556 ff. a. a. D. sind, wie schon ihre Stellung im System des ULR. zeigt, öffentlich-rechtlicher Natur und können durch Privatrechtsnormen weder ersetzt noch abgeändert werden. Nach der landrechtlichen und der in ihr verkörperten staatsrechtlichen Auffassung treten die weltlichen niederen Kirchenbedienten mit der ordnungsmäßigen, dem Gesetze entsprechenden Übertragung der mit ihrer Stellung verbundenen Funktionen, wenn ihre Berufung auch nicht auf Lebenszeit zu erfolgen braucht, sondern auch auf Probe, auf Kündigung oder Widerruf erfolgen kann (vgl. RG.: Gruch. 47, 1093), zu der Kirche und der Kirchengemeinde in öffentlich-rechtliche Beziehungen. Sie sind keine Staatsbeamten, weder unmittelbare noch mittelbare, aber Kirchenbeamte i. S. des öffentlichen Rechts. Die öffentlich-rechtliche Amtsstellung der Küster und Organisten wird auch nach der Trennung von Kirche und Staat von der evangelischen Kirche wenigstens für den Regelfall anerkannt. Die Art. 54 ff. Verflrk. für die Evangelische Kirche der Alt-preußischen Union v. 29. Sept. 1922 (GS. 1924, 226) stehen unter der Überschrift „Kirchenbeamte“. Nach Art. 54 das. sind „die Organisten als Beamte im Haupt- oder Nebenamt und nur in besonderen Fällen im Vertragsverhältnis anzustellen“. In ähnlicher Weise regeln die Art. 57 und 58 a. a. D. die Anstellung der Küster. Art. 19 Nr. 1 des Staatsgesetzes betr. die Kirchenverfassung der evangelischen Landeskirchen v. 8. April 1924 (GS. 221 ff.) schreibt ausdrücklich vor, daß „die Rechtsverhältnisse des Patrons unberührt bleiben“. Auch in der katholischen Kirche ist eine wesentliche Änderung der landrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Anstellung der Organisten und Küster und

Zu 2. Die Entsch. entspricht der ständigen Rspr. des RArbG. D. S.

die Rechtsnatur ihres Amtes nicht eingetreten. Nach den §§ 39, 40 des Gef. über die Vermögensverwaltung katholischer Kirchengemeinden v. 20. Juni 1875 bestehen die Patronatsrechte im wesentlichen unverändert fort, und § 29 des neuen Gef. über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924 (G. S. 583) hält die §§ 39, 40 des Gef. v. 1875 ausdrücklich aufrecht. Daraus folgt, daß jedenfalls in Patronatskirchen, bei denen die Anstellung der Küster und Organisten durch den Patron erfolgt, der öffentlich-rechtliche Charakter des Anstellungsaktes i. S. der landrechtlichen Vorschriften unverändert geblieben ist. Seine öffentlich-rechtliche Natur tritt auch im gegebenen Falle unverkennbar in der Art der Ernennung des Kl. und der Form und Fassung der Ernennungsurkunde v. 30. Aug. 1928 zutage. Soweit der Kl. daher aus ihr Rechte herleitet, liegt der Rechtsstreit außerhalb der Grenzen des dem ArbG. zugewiesenen Aufgabengebietes. Da das ArbG. jedoch ohne Widerspruch der Parteien seine sachliche Zuständigkeit angenommen hat, ist das ArbG. nicht in der Lage, von Amts wegen abändernd einzugreifen (vgl. RRrbG. 4, 55 f.).

Bei Patronatskirchen erfolgt die Berufung der Küster und Organisten in der Regel durch den Patron (§ 556 a. a. D.). Er ist allerdings verpflichtet, vor der Ernennung den Pfarrer zu hören, aber an dessen Vorschläge nicht gebunden, wenn er auch andererseits dem Pfarrer keine Persönlichkeit aufdrängen darf, die mit diesem in offener Feindschaft lebt oder sich gröblich wider ihn vergangen hat (§§ 557, 558 a. a. D.). Den §§ 556, 557 II, 11 RRrb. ist im vorliegenden Falle zweifellos Genüge geschehen, ob auch dem § 558 das ist nicht zweifelsfrei ersichtlich. Diese Lücke ist aber belanglos, wenn der Entscheidungsgrund des BG. durchschlägt, daß die Bestellung eines Küsters und Organisten durch den Patron in Schlesien gewohnheitsrechtlich nur dann wirksam wird, wenn zu ihr noch die Bestätigung durch das Fürstbischöfliche Generalvikariat hinzutritt. Es fragt sich daher in erster Reihe, ob dieser vom VerR. festgestellten „Gewohnheit“ neben den Bestimmungen des RRrb., das die Wirksamkeit der Ernennung an keine anderen Voraussetzungen als die oben genannten knüpft, überhaupt rechtliche Bedeutung zukommt. Daß sich nach seinem Inkrafttreten noch neues Gewohnheitsrecht bilden könne, erkennt das RRrb. nicht an. Nur die zur Zeit seiner Einführung bestehenden ungeschriebenen lokalen Gewohnheiten und Uebungen sollen bis zu ihrer Aufnahme in die neu zu schaffenden Provinzialgesetzbücher in Geltung bleiben. Quelle neuen Rechts dürfen sie aber nicht mehr werden (vgl. Publ. Pat. v. 5. Febr. 1794 zu III—VII, §§ 3 und 4 Einl. z. RRrb.). Einen Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht macht das RRrb. in dieser Hinsicht nicht. Auch für öffentlich-rechtliche Verhältnisse können daher — gleichfalls dem öffentlichen Recht angehörende — Gewohnheiten als Rechtsnormen beachtlich und maßgebend sein (vgl. RR. 17, 181). In der Provinz Schlesien ist es zu einer Kodifikation des dortigen Provinzialrechts nicht gekommen. In ihr haben daher ungeschriebene öffentlich-rechtliche Gewohnheitsrechtsätze ihre verbindliche Kraft behalten, wenn sie am 1. Juni 1794 bereits in Geltung waren. Ob das letzte bezüglich des streitigen Bestätigungsrechts zutrifft, darüber hat sich der VerR. nicht ausdrücklich ausgesprochen. In seinem Auspruch, daß es als Gewohnheitsrecht bestehe, ist aber auch zugleich die Feststellung zu erblicken, daß sich dieses schon vor dem genannten Zeitpunkt gebildet habe, da es ohne diese Voraussetzung als Gewohnheitsrecht eben nicht „bestehen“ kann. Freilich hat das RevG. zu prüfen, ob das RRrbG. zu der obigen Feststellung unter Verletzung prozeß- oder sachlicher Normen gelangt ist (§ 73 RRrbG.). Daß es den Begriff des Gewohnheitsrechts verkannt oder sich sonst mit Bestimmungen des materiellen Rechts in Widerspruch gesetzt habe, ist nicht ersichtlich, auch nicht gerügt worden. Ebensowenig rüft den VerR. aber der Vorwurf eines Verstoßes gegen Prozeßgesetze, insbes. die §§ 293, 286 ZPO. Er hat von sich aus Ermittlungen über die Geltung und den Umfang des streitigen Gewohnheitsrechts angestellt und seine Überzeugung nicht nur auf das von ihm eingeholte Gutachten des Fürstbischöflichen Generalvikariats, sondern auch auf die von diesem beigebrachten amtlichen Belege gestützt. Unter diesen Umständen ist es daher unerheblich, wenn Löhr in seiner Abhandlung „Die Rechtsstellung der Kirchenbiener“ (Theologisch-praktische Quartalschrift 1926, 2. Heft, S. 297 ff.) hinsichtlich des gedachten Gewohnheitsrechts eine der Ansicht des VerR. entgegengesetzte Auffassung geäußert haben sollte, wobei jedoch bemerkt sei, daß dem Aufsätze Löhrs eine dem Kl. günstige Stellungnahme nicht mit Sicherheit zu entnehmen ist.

Auf die Anstellung seitens des Patrons kann der Kl., da das Generalvikariat ihr unstrittig die Bestätigung versagt hat, seine Ansprüche daher nicht gründen, ebensowenig aber — und zwar weder ganz noch teilweise — auf die Anstellung seitens des Kirchenvorstandes. Auch diese war ein öffentlich-rechtlicher Akt. Er sollte dem Kl., wenn auch nur auf ein Jahr und probeweise, die öffentlich-rechtliche Stellung eines Organisten verschaffen, ver-

mochte es aber nicht und konnte deshalb keine Rechte für ihn begründen, weil er von einem unzuständigen Organe ausging. Den Beschluß v. 15. April 1928 deshalb zu einem privatrechtlichen Dienstvertragsangebot, das mit seiner Annahme durch den Kl. zu einem bürgerlich-rechtlichen Vertragsverhältnis geführt habe, umzudeuten, geht nicht an. Sind die öffentlich-rechtlichen Normen und Formvorschriften bei dem gewollten öffentlich-rechtlichen Akte nicht beachtet worden, so ist dieser nichtig oder wirkungslos, und die Bekl. war befugt, den Kl. jederzeit zu entlassen und ihm die Organisteneinkünfte zu sperren.

(RRrbG., Urf. v. 16. April 1930, RAG 547/29. — Geiwiz.) [D.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Artt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

I. §§ 127, 128 RRbG.; § 12 AufbringG.; § 5 der 7. Durchf. z. AufbringG. Der Anspruch auf Erstattung von überzahlten Beträgen steht grundsätzlich nur dem Steuerschuldner zu. Das gilt auch dann, wenn ein anderer die Steuer für den Steuerschuldner bezahlt hat. Im Falle des Übergangs von Betriebsvermögen im ganzen kann der Erwerber die Erstattung der von ihm selbst auf Grund seiner Haftung zubiel entrichteten Aufbringungsleistungen verlangen, nicht dagegen die Erstattung der von seinem Rechtsvorgänger überzahlten Beträge.

Der BeschwF. hat am 1. April 1927 das Grundstück des in Konkurs geratenen Kaufmanns A. im Wege der Zwangsversteigerung erworben. In das geringste Gebot, und zwar in den bar zu entrichtenden Teil, waren u. a. die von A. noch geschuldeten Vorauszahlungen nach dem AufbringG. für 1927 im Betrage von 255 RM aufgenommen worden, die das FinA. im Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren angemeldet hatte. Hinterher ist A. von den Aufbringungsleistungen für 1927 freigestellt worden. Nach Mitteilung des FinA. sind die Vorauszahlungen, da der Konkursverwalter bisher die Erstattung zur Masse nicht verlangt hat, auf andere Steuerschulden des A. verrechnet. Nunmehr beantragt der BeschwF. gemäß § 5 Abs. 2 der 7. Durchf. z. AufbringG. die Erstattung der Vorauszahlungen. Das FinA. hat den Antrag abgelehnt; die Berufung hatte keinen Erfolg. Auch die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Der BeschwF. kann die Erstattung nicht verlangen. Anscheinend geht der BeschwF. von der Auffassung aus, daß er das Grundstück für das geringste Gebot erstanden und damit den in dieses eingerechneten Vorauszahlungsbetrag aus seiner Tasche bezahlt habe. Demgegenüber hat bereits das FinVer. mit Recht darauf hingewiesen, daß nicht der BeschwF. die Vorauszahlungen für A. entrichtet, sondern das FinA. sich aus dem vom BeschwF. für das Grundstück erteilten Versteigerungserlös befriedigt hat. Selbst wenn aber der BeschwF. die Vorauszahlungen für A. geleistet hätte, würde daraus noch nicht folgen, daß ihm der Erstattungsanspruch zustünde. Die RRbG. enthält keine ausdrücklichen Vorschriften darüber, wer zur Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs befugt ist. Da aber der Erstattungsanspruch die Umkehr des Steueranspruchs ist, wird er grundsätzlich nur dem Steuerschuldner zuzubilligen sein, d. h. dem, für dessen Rechnung die Zahlung — gleichviel von wem — geleistet worden war. Diese Auslegung wird auch dem Interesse der Finanzbehörden und der anderen Beteiligten am besten gerecht. Einmal ist die Person des Steuerschuldners dem FinA. bekannt, während sich nicht immer mit Sicherheit feststellen lassen wird, wer die Steuer bezahlt hat. Sodann ist es keineswegs immer gesagt, daß die erstatteten Beträge dem gehören, von dem sie gezahlt sind; vielmehr hängt dies von den zivilrechtlichen Beziehungen zwischen dem Steuerschuldner und dem Zahlenden ab, insbes. davon, aus welchem Rechtsgrund der andere die Zahlung für den Steuerschuldner geleistet hat. Ist es z. B. geschehen, um eine Schuld des Zahlenden an den Steuerschuldner zu tilgen, so wird der Zahlende die erstatteten Beträge nicht beanspruchen können. Andererseits lassen sich auch Fälle denken, in denen die erstatteten Steuern dem, der sie gezahlt hat, und nicht dem Steuerschuldner zukommen. Es kann den Finanzbehörden nicht zugemutet werden, im Einzelfalle das zivilrechtliche Verhältnis zwischen dem Steuerschuldner und dem Zahlenden daraufhin zu prüfen, wer von ihnen auf die zu erstattenden Beträge Anspruch hat, sondern es muß den Beteiligten überlassen bleiben, sich hierüber auseinanderzusetzen und im Streitfalle die Entsch. der ordentlichen Gerichte anzurufen. Im Verhältnis zu den Finanzbehörden kann

grundsätzlich nur der Steuerschuldner erstattungsberechtigt sein und nicht, wer die zu erstattenden Steuern bezahlt hat. Allerdings ist in § 129 Abs. 1 Satz 2 AbgD. die Erstattung auch für den Fall vorgesehen, daß „eine Steuer für Rechnung eines Steuerpflichtigen ohne Mitwirkung des Steuerpflichtigen oder seines Vertreters zu Unrecht gezahlt ist“. Es kann auf sich beruhen bleiben, wer in diesem Falle erstattungsberechtigt ist, der Steuerpflichtige (RSt. 15, 15, besonders 18 ff.) oder derjenige, der für dessen Rechnung die Steuer entrichtet hat. Selbst wenn man letzteres annimmt, ist damit nicht gesagt, daß jeder, der für einen Steuerpflichtigen eine nicht geschuldete Steuer bezahlt hat, deren Erstattung verlangen kann, vielmehr ist hierbei an solche Fälle gedacht, in denen der Zahlende zur Zahlung der Steuer für den Steuerpflichtigen verpflichtet, also selbst Steuerschuldner ist, wie z. B. der Arbeitgeber bei der Lohnsteuer oder der Zinsschuldner beim Steuerabzug vom Kapitalertrag (vgl. Becker, AbgD., 5./6. Aufl., § 127 Anm. 4). Infolgedessen kann der Beschw., der nicht Steuerschuldner ist, die Erstattung nicht deshalb verlangen, weil er, wie er meint, die Vorauszahlungen für den Aufbringungsleistungen entrichtet hat.

Der Beschw. macht ferner geltend, daß er jetzt Inhaber des Betriebs von A. sei und die Aufbringungsleistung gerade auf dem Betriebe laste. Aus den Akten ergibt sich nicht, ob hier mit dem versteigerten Grundstück das ganze Unternehmen auf den Beschw. übergegangen ist. Dies braucht jedoch nicht näher untersucht zu werden. Wenn ein Übergang des Betriebsvermögens im ganzen vorläge, hätte sich allerdings das FinA. nach dem Übergang wegen der rückständigen Vorauszahlungen an den Beschw. als den Erwerber und nur an diesen halten können (§ 12 AufbringG. in Verb. m. dem § 49 Abs. 1 ZinsbelastG.). Dann wäre freilich der Beschw. der Steuerschuldner und damit auch erstattungsberechtigt gewesen. Tatsächlich hat aber das FinA. die Vorauszahlungen nicht nach dem Übergang des Grundstücks von dem Beschw. als dem Erwerber eingefordert, sondern vor dem Übergang von dem bisherigen Eigentümer in dem gegen diesen gerichteten Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren. Aus dem Versteigerungserlös sind die Vorauszahlungen entrichtet worden, so daß der Beschw. als Steuerschuldner nicht mehr in Anspruch genommen zu werden braucht. Wie das FinGer. zutreffend hervorhebt, liegt hier die Sache nicht anders als bei sonstigen Schulden eines Vollstreckungsschuldners, die aus dem Versteigerungserlös getilgt werden; durch den Erwerb des versteigerten Gegenstandes, dessen Erlös zur Befriedigung der Gläubiger dient, wird der Ersterbe noch nicht Schuldner dieser Gläubiger.

Eine andere Frage ist es, ob mit dem veräußerten Betriebsvermögen, wie die Aufbringungsleistung, so auch ein etwaiger Erstattungsanspruch des Rechtsvorgängers auf den Erwerber übergeht, ob also die vom Veräußerer überzahlten Beträge nach dem Übergang dem Erwerber zu erstatten sind. Diese Frage ist im Schrifttum streitig; sie wird bejaht von Uhlirch (Die Aufbringungsleistung beim Wechsel des Betriebsinhabers, Mitteilungen der Steuerstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie 1928 S. 143), verneint von Hauser (Aufbringungsleistungen beim Wechsel des Unternehmers, DStBl. 1928, 252 ff.) und von Seweloh (Handkommentar zum AufbringG. § 12 Anm. 8 S. 172). Der Senat tritt der zweiten Auffassung bei, da es wirtschaftlich richtiger erscheint, die Leistungen an den zu erstatten, der sie geschuldet und bezahlt hat. Daß der Erwerber für die vom Rechtsvorgänger geschuldeten Aufbringungsleistungen haftet, ist kein hinreichender Grund, ihm auch den Erstattungsanspruch für die vom Rechtsvorgänger entrichteten Zahlungen zuzubilligen.

Die Einspruchsentscheidung des FinA. war ersatzlos aufzuheben, weil im Erstattungsverfahren wegen Aufbringungsleistungen der Einspruch wegfällt (§§ 6, 9 AufbringG.; RSt. 25, 206).

(RSt., 3. Sen., Ur. v. 4. Dez. 1930, III A 55/29.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zeilke, Landgerichtsdirektor
Kerfing, Berlin.

*** Wird in den Aml. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Aml. Nachrichten des RVerA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerA. (EuM.), abgedruckt.]

1. Beschäftigung in der Friedhofsverwaltung einer Stadt ist als Beschäftigung in einem Betriebe i. S. § 39 RKnappschG. anzusehen (vgl. § 917 RStD.).

(RVerA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Ur. v. 20. Nov. 1930, III a Kn 62/30*.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVBG. Geh. RegRat von Riez u. M. Dr. Görres,
Berlin.

1. Staatsgef. betr. Anordn. kirchl. Neu- usw. Bauten i. d. kath. Diözesen v. 24. Nov. 1925 (GS. 161). Die Verpflichtung zum Neubau einer Kirche schließt die Verpflichtung zum Einbau einer Heizungsanlage in sich ein, wenn diese nach den örtlichen Verhältnissen und Bedürfnissen zum ordnungsmäßigen Gebrauch des Neubaus notwendig ist.†)

Der Berufung war der Erfolg nicht zu versagen. Durch die rechtskräftige Entsch. in dem vor dem Zivilgerichte geführten Kirchenbauprozeß war zwischen den Parteien — einer katholischen Kirchengemeinde und dem preuß. Staat — festgestellt, daß der preuß. Staat zur Erbauung der neuen Kirche in H. verpflichtet war. Irrendwelse Einreden, welche sich gegen die Verpflichtung des preuß. Staates, die Kirche zu erbauen, richten, sind daher, wie bereits der BezAusf. zutreffend ausgeführt hat, nicht mehr zulässig, da insoweit res judicata vorliegt. Streitig ist aber, ob die Verpflichtung zur Erbauung der neuen Kirche auch die Verpflichtung umfaßt, die Kirche mit einer Heizungsanlage zu versehen. Der Bekl. und ihm folgend der BezAusf. haben dies mit der Begründung verneint, daß es sich bei der Anlage der Heizung um ein dem Kultus gewidmetes Zubehör des Neubaus handele. Derartiges Zubehör unterliege nur dann der Baulast, wenn es bei Übernahme der Baupflicht schon vorhanden gewesen sei. Da eine Heizungsanlage aber in der alten Kirche bei Übernahme der Baupflicht durch den Bekl. nicht vorhanden gewesen sei, so falle die Errichtung einer solchen Anlage auch nicht unter die dem Fiskus durch die früheren Ur. auferlegte Baupflicht.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Die Baupflicht ist keine ihrem Inhalte nach unabänderlich feststehende Pflicht. Wie das OVBG. in seiner Entsch. v. 11. Dez. 1908 (OVBG. 53, 226 ff., 229) ausgeführt hat, richtet sich die Baulast vielmehr nach dem Maße der jeweiligen Bedürfnisse. Das gilt insbes. auch für die Art und Weise, in welcher ein als Ersatz für eine alte Kirche zu errichtender Neubau auszuführen ist. Z. B. wird ein Baupflichtiger, der einen Ersatzbau für eine aus Holz gebaute und mit Stroh gedeckte Kirche auszuführen hat, sich nicht weigern können, einen den Erfordernissen moderner Bauweise entsprechenden Neubau aus Stein zu errichten. Gehört daher eine Heizungsanlage zu den Erfordernissen eines den jetzigen Zeitverhältnissen entsprechenden Kirchenneubaus, so erstreckt sich die Verpflichtung zur Errichtung eines Kirchenneubaus auch auf die Einrichtung einer solchen Anlage. Anders läge die Sache, wenn eine Zentralheizungsanlage als eine den Kultuszwecken dienende Einrichtung der Kirche wie die Orgel, die Glocken, die Turmuhr usw. anzusehen wäre. Nun geht der Bekl. entsprechend einer Anordnung des Kultusministers in dem Rundverl. v. 1. Nov. 1897 davon aus, daß eine Heizungsanlage ebenso wie eine Orgel als eine den Kultuszwecken dienende Einrichtung anzusehen sei. Der BezAusf. hat sich unter Bezugnahme auf die Judikatur des OVBG. (OVBG. 90, 346) dem angeschlossen. Sowohl der Erlaß wie die

Zu 1. Die Frage des Umfangs der Baupflicht der Kirchenpatrone in den verschiedenen preuß. Rechtsgebieten ist seit den Staatsgesetzen v. 8. Okt. 1924 (GS. 221) für die ev. Landeskirchen und dem v. 24. Nov. 1924 (GS. 161) für die kath. Diözesen von den Verwaltungsgerichten zu beantworten. Im vorigen Jahrhundert war hauptsächlich streitig, ob die Patrone auch zur Beschaffung neuer Orgeln verpflichtet seien, wenn solche bei der Begründung des Patronates in der Kirche nicht vorhanden gewesen. Neuerdings ist die Streitfrage hinzugekommen, ob die Patrone auch bezüglich der Heizungsanlagen beitragspflichtig seien.

An positiven Vorschriften über den Umfang der Patronatsbaulast fehlt es, wie das Obertribunal in verschiedenen Ur. festgestellt hat, sowohl im kanonischen Recht wie im OVR. (ObTrib. 54, 344 ff., gemeins. Recht, und ObTrib. 38, 274 ff. für das Landrechtsgebiet). Das ObTrib. erkannte die Baupflicht des Patronats insoweit an, als die streitigen Gegenstände als Zubehör oder Pertinenzstücke des Kirchengebäudes i. S. des § 42 Teil I Tit. 2 OVR. anzusehen seien. Diese Eigenschaft wurde in dem Ur. ObTrib. 54, 343 den Seitenaltären, Türmen, Glocken und der Uhr und, wie aus einem Satz auf S. 348 zu folgern ist, auch der Orgel zugesprochen. Dabei ging das ObTrib. davon aus, daß die Baupflicht des subsidiär verpflichteten Kirchenvermögens, wie die des prinzipalverpflichteten Kirchenvermögens. Dieser Ansicht hat sich Hirschius (Anm. 3 zu § 712 II 11 OVR.) angeschlossen. Er stellte dabei als allgemeinen Grundsatz auf (Anm. 4 a. a. D. S. 410), die Baulastverpflichtung sei eine öffentlich-rechtliche Pflicht, deren

Entsch. des RG. geben eine nähere Begründung für ihre Ansicht nicht an. Sie erscheint aber nicht zutreffend. Es bestehen vielmehr wesentliche rechtliche Unterschiede zwischen der Anlage einer Heizung und einer Orgel. Daß auch die Zentralheizungsanlage letzten Endes Kultuszwecken dient, läßt sich nicht abstreiten, denn daselbe gilt von dem ganzen Gebäude. Sie hat aber bei der eigentlichen Ausübung des Gottesdienstes oder sonstiger Kultushandlungen keine Funktion zu erfüllen, wie dies bei den Glocken, der Orgel usw. der Fall ist, sondern sie ist nur ein Bestandteil des Gebäudes, der dazu dient, um überhaupt das Gebäude als solches zur Erfüllung seiner Zweckbestimmung, in ihm Gottesdienst zu verrichten, instand zu setzen. Sie dient ebenso wie das Dach und die Wände dazu, um die Umbilden der Witterung abzuhalten und dadurch in der Kirche überhaupt die Abhaltung des Gottesdienstes zu ermöglichen. Aus diesem Gesichtspunkte heraus ist es aber nicht anzügig, sie den für die Durchführung des Gottesdienstes selbst erforderlichen und hierbei benutzten Einrichtungsgegenständen und Gebäudeteilen gleichzustellen. Sie muß vielmehr als ein Teil des Kirchengebäudes selbst angesehen werden, in gleichem Maße, wie das Dach, die Türen und die Fenster einer Kirche.

Ein zur Errichtung eines Kirchenneubaues Verpflichteter muß daher auch dann, wenn dies nicht zur Erhaltung der Gebäudesubstanz erforderlich ist, eine geeignete Heizungsanlage mit einbauen, wenn dies nach den örtlichen Verhältnissen und Bedürfnissen zum ordnungsmäßigen Gebrauche des Gebäudes notwendig ist. Wann dies der Fall ist, hängt allerdings von der Lage des Gebäudes ab. Im vorl. Falle war die Notwendigkeit der Heizungsanlage überhaupt nicht bestritten. Der Bekl. verwahrt sich in der Berufung lediglich gegen die Behauptung der Kl., daß die Heizung zur baulichen Erhaltung des Gebäudes notwendig sei. Aber auch unabhängig davon wird bei einer Prüfung von Amts wegen die Notwendigkeit der Einrichtung der Heizung zu bejahen sein. Es handelt sich um einen Neubau einer Kirche in einer größeren Stadt. Wie in dem oben angeführten Urte. des OVG. v. 11. Dez. 1908 näher ausgeführt ist, ist unter derartigen Verhältnissen die Errichtung einer Heizungsanlage in der Kirche eine Notwendigkeit. Die Heizungsanlage ist daher im vorl. Falle als ein wesentliches Erfordernis des Kirchenneubaues anzusehen. Die rechtskräftige Verurteilung des Bekl. zur Errichtung eines Neubaues schließt somit im vorl. Falle seine Verpflichtung ein, den Neubau mit einer Heizungsanlage zu versehen.

Zweifelhaft kann nur sein, ob und in welcher Höhe die aufgewendete Summe in Reichsmark umzurechnen ist.

Es handelt sich um eine Erstattungsklage. Eine solche setzt

Maß und Umfang der Natur der Sache nach in keinem Falle stabil sein könne. Die kirchliche Anstalt unterläge dem Wechsel aller Dinge, und damit veränderen sich auch die vom Bauaufsichtlichen zu bestrittenden Bedürfnisse. Die in dem Erlaß v. 24. Nov. 1841 (MBl. 323 unter Nr. 1) vertretene Auffassung des Kultusministers, daß der Patron zur Anschaffung neuer Orgeln, wenn solche bisher fehlten, nicht verpflichtet sei, erscheint ihm als zu weitgehend. Er billigt jedoch die Entsch. des ObTrib. v. 29. April 1872 (Strieth-Arch. 86, 88), daß der Patron eine Orgel nicht zu unterhalten brauche, wenn sie gegen seinen Willen ein Pertinenzstück der Kirche geworden sei.

Das RG. hat sich der Hinschius'schen Ansicht, daß die Baupflicht des Patrons nicht auf die Erhaltung der Kirchengebäude in ihrem ursprünglichen Zustande einzuschränken sei, ausdrücklich angeschlossen (RG. 45, 208; 65, 146 sowie 90, 346 ff.). Bezüglich einer gegen seinen Willen angelegten Heizung hat es in dem Urte. RG. 90, 348 eine Beitragspflicht des Patrons aber nur anerkannt, wenn die Trockenhaltung des Mauerwerks ihre Anlage erfordert habe.

Die Berufung auf die gegenteilige Entsch. des OVG. v. 11. Dez. 1908 (OVG. 53, 226 ff.) lehnt das RG. ab, weil in jenem Falle die baupflichtige Kirchengemeinde, die, anders als der Patron, für alle Kultusbedürfnisse aufzukommen gehabt habe, deshalb auch die Kosten der Heizung und Beleuchtung habe tragen müssen.

Das RG. läßt dabei außer acht, daß das OVG. ausdrücklich festgestellt hatte, daß die Heizung einer Kirche nicht nur eine Annehmlichkeit für die Kirchenbesucher sei, sondern „eine zum bestimmungsmäßigen Gebrauche der Kirche bestehende Notwendigkeit“.

Nach der damals geltenden Gesetzgebung war das OVG. zur Entsch., inwiefern ein Kirchenbaupflichtiger zur Anlage und Unterhaltung einer Heizung verbunden sei, nur im Rahmen der Frage berufen, ob es sich um eine „gesetzliche Leistung“ der Kirchengemeinde handle. Es war aber zu erwarten, daß das OVG. an seiner damals ausführlich begründeten Ansicht, daß nach den heutigen Anschauungen besonders in einer ev. städtischen Kirche die Beheizung regelmäßig zur Gewährleistung eines ordnungsmäßigen Kirchenbesuches unerlässlich sei, festhalten würde. Dies ist in dem obigen Urte. auch bezüglich einer kath. Kirche geschehen. Abweichend von dem Standpunkt des ObTrib. und des RG. wird dabei dem Umstand, daß die Heizung gegen den Willen des Patrons angelegt ist, keine Bedeutung beigemessen. Wenn die Heizung einer Kirche nach den örtlichen Verhältnissen als im öffentlichen Interesse liegend betrachtet und die bauende Kirchengemeinde als Geschäftsführerin ohne Auftrag an-

außer der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Fiskus zur Ausführung der streitigen Leistung (im vorl. Falle zum Einbaue der Zentralheizungsanlage) noch einen privatrechtlichen Titel voraus, auf Grund dessen die Zahlung der verauslagten Beträge verlangt wird (zu vgl. v. Brauchitsch-Drews, 24. Aufl., Bd. 1 Anm. 5 c Abs. 4 zu § 47 ZuzfG., der in seinem Abs. 3 im wesentlichen mit Art. 1 Ziff. 3 Staatsgesetzes v. 24. Nov. 1925 [GS. 161] übereinstimmt). Als solche privatrechtlichen Titel kommen die Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 677 ff., 812 ff. BGB.) in Betracht. Im vorl. Falle wird als privatrechtliche Grundlage der Erstattungsklage die Geschäftsführung ohne Auftrag anzusehen sein. Deren Voraussetzungen sind hier sämtlich erfüllt. Die Kirchengemeinde hat den Einbau der Zentralheizung für einen anderen, den Fiskus, besorgt, ohne von ihm dazu beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu privatrechtlich berechtigt zu sein (§ 677 BGB.). Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Fiskus kommt nach § 679 BGB. nicht in Betracht, da ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Fiskus, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse lag, nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre. Infolgedessen kam nach § 683 BGB. die Kirche Ersatz ihrer Aufwendungen wie ein Beauftragter verlangen. In diesem Falle ist der verauslagte Betrag in voller Höhe zu ersetzen. Stichtag für die Wertung ist der Zeitpunkt der Aufwendung (zu vgl. Mügel, Aufwertungsrecht, 5. Aufl., S. 148, 150 und 310). Das ist im vorl. Falle das Jahr 1909, also ein Zeitpunkt, in welchem die Mark noch den vollen Goldwert hatte. Unter diesen Umständen erscheint es angemessen, die Aufwertung des Betrags in voller Höhe in Reichsmark vorzunehmen.

(PrROV., 8. Sen., Urte. v. 7. Okt. 1930, VIII B 12/28.)

*

2. § 18 PrZuzfG.; FriedhofsD. Ist ein Friedhof als Gemeindevoranstalt der öffentlichen Benutzung gewidmet, so ist der örtliche Gesetzgeber befugt, die Voraussetzungen, Bedingungen und die Art der Benutzung vorzuschreiben; er kann auch in Abänderung einer Ordnung die Bedingungen der öffentlichen Benutzung anderweit regeln. Den einzelnen Gemeindegewandten steht ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Beibehaltung von Rechten, die in einem früheren, durch eine neuere Ordnung ersetzten Gemeindevoranschreiben enthalten waren, regelmäßig nicht zu. †

Die Familie S. besitzt auf dem Friedhofe zu W. mehrere Grabstätten. Am 15. Sept. 1928 benachrichtigte der Bürgermeister von W.

gesehen wird, kam über den Widerspruch des Patrons im Hinblick auf § 679 BGB. allerdings hinweggegangen werden.

In obigem Urte. wird eine Zentralheizungsanlage aber überhaupt nicht als Zubehör, wie Orgel, Glocken und Uhr, sondern als ein Teil des Kirchengebäudes selbst, wie Dach, Fenster und Türen, angesehen. Dies erscheint, gerade für eine Zentralheizungsanlage, bautechnisch begründet. Ofen, gleichviel welcher Art, sind unverändert fortzunehmen. Von einer Zentralheizung können die Radiatoren, vielleicht auch der Niederdruckkessel anderweit verwandt, die für die örtlichen Verhältnisse zugeschnittenen Rohrleitungen aber kaum unverändert anderswo gebraucht werden. Sie sind, wenn auch nicht wesentlich (§ 93 BGB.), so doch unwesentliche Bestandteile des Gebäudes geworden.

Dem Vernehmen nach haben die maßgebenden kath. Kreise jederzeit nicht ohne Bedenken der Übertragung der Zuständigkeit in Patronatsbaufachen von den ordentlichen Gerichten auf die Verwaltungsgerichte zugestimmt. Die obige Entsch. zeigt, daß die Bedenken nicht begründet waren. Gegenüber der Mspr. des ObTrib. und des RG. ist durch das vorl. Urte. die Baupflicht der Kirchenpatrone zweifellos erweitert.

RA. Dr. Fleischer, Berlin.

Zu 2. Der Entsch. ist in allen Punkten beizustimmen; sie entspricht der ständigen Mspr. des OVG. und wiederholt im wesentlichen die Gesichtspunkte der angeführten Entsch. des OVG. 80, 47 = ZB. 1927, 1285. Der in dieser Entsch. ausführlich dargelegte Grundgedanke der Rechtsauffassung des OVG. ist folgender:

Soweit eine Gemeindevoranstalt der Benutzung der Gemeindegewandten gewidmet ist, diese Benutzung aber gesetzlich nicht geregelt ist, hat die Gemeinde das Recht, den Gemeindegewandten die Voraussetzungen, Bedingungen und Art derselben vorzuschreiben. Das aus der Gemeindegewandtheit und dem Widmungsakt entspringende Recht der Gemeindegewandten auf Benutzung der Anstalt kommt eben nur mit dieser, aus dem Eigentumsrecht und den öffentlich-rechtlichen Befugnissen der Gemeinden entspringenden Einschränkung zur Entstehung. Inmmerwährend, diese Befugnis der Gemeinden ausübende Rechte kann der einzelne aus dem Gemeindegewandten und insbes. aus der Gemeindegewandtheit nicht herleiten, da solches einer Verneinung der Autonomie der Gemeinde zugunsten einzelner und zum Nachteil der Gesamtheit gleichkäme.

Von Interesse ist die weitere, vom OVG. nicht zu entscheidende Frage, ob vielleicht ein privatrechtlicher Anspruch des Kl. besteht.

den Fabrikanten S., daß die Benutzungsfrist für die Familiengrabstätte abgelaufen sei, mit der Anfrage, ob er das Benutzungsrecht zu erneuern und eine Fortschreibungsgebühr von 40 RM zu zahlen bereit sei. Nach vergeblichem Einspruch erhob S. Klage, die das OVG. zweitinstanzlich abwies.

Der Friedhof der Stadtgemeinde W. ist ein städtischer, also dem öffentlichen Gebrauche gewidmeter Friedhof und somit eine öffentliche Gemeindeanstalt i. S. § 18 JustG. v. 1. Aug. 1883. Gemäß dieser Vorschrift unterliegen Beschwerden und Einsprüche, betreffend das Recht der Mitbenutzung der öffentlichen Gemeindeanstalten, der Beschlußfassung des Gemeindevorstandes mit nachfolgender Klage, und zwar nach der ständigen Rspr. des OVG. auch dann, wenn es sich nur um Bedingungen oder Modalitäten der Benutzung handelt (OVG. 38, 58). Die Klage auf Mitbenutzung einer öffentlichen Gemeindeanstalt ist gegeben, sofern der Kl. nach der Ortsatzung zum Kreise der zur Benutzung der Gemeindeanstalt kraft öffentlichen Rechtes Berechtigten gehört. Das Verwaltungsstreitverfahren ist sonach für solche — aber nur für solche — Ansprüche auf Mitbenutzung öffentlicher Gemeindeanstalten gegeben, die aus dem Gemeinderechte hergeleitet werden (OVG. 68, 114; 80, 47). Es ist in der Begrenzung gegeben, die sich aus der Widmung der Anstalt zum Gemeingebrauche kraft öffentlichen Rechtes ergibt.

Der Kl. leitet seinen Anspruch aus § 7 BegräbnisD. v. 9. Nov./28. Dez. 1908 her, der folgendes besagt: „Das bestimmungsmäßige Benutzungsrecht an den Erbbegräbnisplätzen verbleibt ... den Erwerbern und ihren gesetzlichen Erben 30 Jahre lang ... Denjenigen, die es vor Abschluß dieses Vertrages schon erworben haben oder es vor dem 1. April 1909 erwerben, verbleibt es bis zum 1. April 1939. Das Benutzungsrecht kann nach seinem Ablaufe durch Zahlung von 7,50 M für jede Erbgruft auf je weitere 30 Jahre wieder erworben werden.“

Er führt aus, daß seine Familie die Erbbegräbnisstätte schon seit dem Jahre 1880/81 besitze, sie ihr also bis zum 1. April 1939 verbleiben müsse.

Gegen den vom Bevl. erlassenen Einspruchsbescheid war somit das Verwaltungsstreitverfahren gegeben. Der Kl. kann aber mit seinem Anspruche nicht durchdringen.

Die BegräbnisD. v. 9. Nov./28. Dez. 1908 enthielt im § 27 folgende Vorschrift: „Änderungen dieser BegräbnisD. können nach Anhörung der beteiligten Kirchenvertretungen durch Beschluß der Stadtverordnetenversammlung herbeigeführt werden.“

Gemäß dieser Vorschrift ist die BegräbnisD. von 1908 aufgehoben und durch die gegenwärtig geltende v. 30. April 1923/22. April 1924 ersetzt worden. Zu einer derartigen Änderung des die Benutzung des Friedhofs regelnden Gemeinderechts war der örtliche Gesetzgeber befugt. Nach der ständigen Rspr. des OVG. (vgl. OVG. 21, 124; 80, 47) hat, insoweit eine Gemeindeanstalt der Benutzung der Gemeindeglieder gewidmet, diese Benutzung aber gesetzlich nicht geregelt ist, die Gemeinde das Recht, die Voraussetzungen und Art derselben vorzuschreiben. Sie kann auch eine

Daß das allgemeine Recht auf Benutzung der Gemeindeanstalten nicht vor den Zivilgerichten verfolgbar ist, sondern nach § 18 JustG. vor die Verwaltungsgerichte gehört, ist feststehende Rspr. (vgl. OVG. 80, 47 und RG. 51, 316). Das durch den Erwerb eines Erbbegräbnisses geschaffene Recht ist jedoch ein besonderes Nutzungsrecht, das im Privatrechtswege verfolgt werden kann.

Ob im vorliegenden Falle ein solcher privatrechtlicher Anspruch besteht, kann auf Grund des Tatbestandes nicht mit Sicherheit entschieden werden. Der Kl. besitzt nach seiner Angabe die Erbbegräbnisstätte schon seit d. J. 1880/81, dagegen ist die BegräbnisD., die in ihrem § 27 die Möglichkeit einer Änderung vorsieht, i. J. 1908 erlassen worden. Nicht erichtlich ist, ob auch schon zur Zeit des Erwerbes der Begräbnisstätte eine FriedhofsD. bestand.

Bestand bereits damals eine FriedhofsD. und enthielt sie eine Bestimmung des § 27 der neuen FriedhofsD. entsprechende Bestimmung, so ist es klar, daß das private Recht des Benutzers nur nach Maßgabe der jeweils geltenden FriedhofsD. entstanden ist, so daß aus einer Änderung der FriedhofsD. der Benutzer keine privatrechtlichen Ansprüche herleiten kann. Dasselbe muß erst recht gelten, wenn zwar nicht in der FriedhofsD., sondern sogar schon in dem Vertrag auf Überlassung des Erbbegräbnisses ein solcher Hinweis enthalten war.

Bestand eine FriedhofsD., enthielt sie jedoch keinen solchen Hinweis auf eine Änderungsmöglichkeit oder bestand überhaupt keine FriedhofsD., so kann sehr wohl ein privatrechtlicher Anspruch des Erwerbers des Erbbegräbnisses in Betracht kommen. Durch die Entziehung des Erbbegräbnisses hätte die Gemeinde eine Vertragsverletzung begangen; auf Grund dieser Vertragsverletzung könnte der Erwerber des Erbbegräbnisses allerdings nicht eine Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen; denn die öffentlich-rechtliche Regelung der gemeindlichen Anstalten kann nicht durch privatrechtliche Vereinbarungen in einer bestimmten Weise erzwungen werden. Statt dessen wäre der Erwerber auf einen Schadensersatzanspruch in Geld angewiesen; auch auf die Ersatzstellung eines Erbbegräbnisses in einem neuen Friedhofe hätte der Erwerber keinen Anspruch.

RM. Dr. Alexander Philippsborn, Berlin.

Veranstaltung teilweise der allgemeinen Benutzung kraft öffentlichen Rechtes widmen und teilweise deren Benutzung privater Regelung vorbehalten. Der örtliche Gesetzgeber ist kraft der ihm zustehenden Autonomie befugt, die Bedingungen der öffentlichen Benutzung anderweit zu regeln, zumal wenn er, wie hier, sich dies ausdrücklich vorbehalten hat.

Folgende tatsächliche Ausführungen, wonach nach den Bestimmungen der jetzt geltenden FriedhofsD. die Forderung des Bürgermeisters berechtigt sei.

(PrOVG., 2. Sen., Urte. v. 11. Nov. 1930, II B 6/30.)

*

3. Patronatsbaulasten. Nach dem ANR. ist der Patron zwar verpflichtet, nach Maßgabe seines Anteilsverhältnisses die Kirchenanstalt in ihrem ursprünglichen Bestande zu erhalten und seinen Beitrag auch zu notwendigen Erweiterungsbauten, namentlich der durch Vermehrung der Seelenzahl veranlaßten, zu gewähren; er hat aber nicht die Pflicht, einen Patronatsanteil für den Bau einer zweiten Kirche zu tragen und ist beim Bestehen mehrerer Kirchen für das zweite Pfarrhaus und weitere Pfarrhäuser nur insoweit beitragspflichtig, als diese noch Zubehör der eigentlichen Patronatskirche sind. †)

Nach Art. 17 KirchenverfassungsgG. v. 8. April 1924 beschließt über die Anordnung von Neu- und Reparaturbauten bei Kirchen-, Pfarr- und Küstergewölben über die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zur Aufbringung der Baukosten sowie über deren Verteilung auf Kirchengemeinden, kirchliche Verbände und Drittverpflichtete, sofern Streit entsteht, auf Antrag vorläufig die Staatsbehörde. Auf Antrag ist über die Notwendigkeit des Baues, die Zweckmäßigkeit und Art der Bauausführung vorab zu beschließen. Wegen den Beschluß findet die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. Diese ist, soweit der in Anspruch genommene zu der ihm angeordneten Leistung aus Gründen des öffentlichen Rechtes statt seiner einen anderen für verpflichtet erachtet, zugleich gegen diesen zu richten.

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben; an der Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens ist also nicht zu zweifeln (vgl. OVG. 82, 218, 222 und RG. 110, 160 †).

Für die sachliche Entsch. ist, da das westfälische Provinzialrecht keine Bestimmungen dafür enthält (vgl. Schoen, Kirchenrecht 2, 504, 505 Anm. 6), das ANR. maßgebend. Als besonderer Rechtszettel (vgl. hierzu Werner: R. u. PrVerwBl. 51, 85) kommt in erster Linie die das Patronat begründende Rgl. Kabinettsorder v. 18. Jan. 1840 in Betracht. Über die hier streitige Frage, ob der patronatspflichtige preuß. Fiskus zu dem Baue des fünften Pfarrhauses seinen Beitrag zu leisten schuldig ist, gibt sie indessen keinen Aufschluß. Weber ist aus dem Worte „Kirchensystem“ i. S. der Kl. (Kirchengemeinde) zu entnehmen, daß — wenn nur ein einheitliches System aufrechterhalten wird — alle und jede Erweiterung gegen den tatsächlichen Zustand des Jahres 1840 ohne weiteres unter die

Zu 3. Der Entsch. ist beizupflichten.

Zu der Frage, inwiefern das Anwachsen der Seelenzahl, insbes. städtischer Kirchengemeinden, den Patron zur Mitwirkung bei der Errichtung kirchlicher Bauten über das Maß der bei Bekleidung des Patronats vorhandenen hinaus verpflichtet, hat die Rspr. — insbes. auch die des RG. — erfreulich feststehende Grundsätze entwickelt, die auch der vorliegenden Entsch. zugrunde liegen.

Die „Kirche“ als Inbegriff einer Gesamtheit von Sachen und Rechten kirchlicher und weltlicher Natur (Kirchenanstalt), ist dazu bestimmt, gewisse religiöse Bedürfnisse zu befriedigen. Sie knüpft wieder an das Kirchengebäude als sichtbarste Verkörperung der Kirchenanstalt an.

Da nun das Patronat keinen territorialen Charakter trägt (vgl. RG. 43, 332 f.), sondern sich auf das Kirchengebäude beschränkt, in Ansehung deren es verbleiben ist, so folgt daraus, daß der Patron zwar zur anteilmäßigen Erhaltung der Kirche, auch zur Erweiterung oder zum Ersatz einer aus baulichen oder sonstigen Gründen nicht mehr zureichenden Kirche verpflichtet ist, niemals aber zur Erbauung einer zweiten Kirche. Dieser allgemein herrschenden Ansicht widerspricht übrigens m. E. auch RG. 31, 246 nicht. Anders ist die Rechtslage bezüglich der anderen kirchlichen Gebäude, insbes. der Pfarrhäuser. Sie sind den Bedürfnissen der Kirchenanstalt folgend, vom Patron nicht nur anteilmäßig zu erhalten, zu erweitern oder zu ersetzen, sondern auch zu vermehren. Sie verkörpern nicht wie das Kirchengebäude die Kirche, sondern dienen ihr, sind Zubehör (vgl. RG. 45, 208 f.). Anknüpfend an diese Entsch. stellt es das OVG. für den vorliegenden Fall darauf ab, ob das zu erbauende Pfarrhaus noch als Zubehör der eigentlichen Patronatskirche gelten könne. Die kirchliche Organisationsform wird — insbes. in dem nicht abgedruckten Teil der Entsch. — nicht als allein ausschlaggebend betrachtet, sondern geprüft, ob nach den tatsächlichen Verhältnissen der Pfarrhausneubau noch in den Rahmen der Bedürfnisse des ursprünglich vorhandenen einheitlichen Kirchensystems hineinfällt, oder

1) JW. 1925, 1614.

Patronatslast des Fiskus fiel, noch auch wäre es richtig, die Worte „vollständig begründet“, „Dotierung vollendet“ dahin ausulegen, daß gegenüber dem damaligen Stande keine Erweiterung mehr zulässig sei. Denn die angeführten Worte beziehen sich auf den ersten Zustand; es wird damit nur das Kirchensystem als ein nunmehr lebensfähiges Ganzes gekennzeichnet.

Demgemäß muß auf die patronatsrechtlichen Grundsätze des preuß. WR. zurückgegangen werden, die — wie feststehenden Rechtsens ist — weder durch die RVerf. noch durch Art. 83 preuß. Verf. noch durch das Gesetz, betreffend die Kirchenverfassungen usw., v. 8. April 1924 abgeändert sind. Nach der Auffassung der Rechtslehre und der Praxis ist unter der „Kirche“, zu welcher das Patronat in Beziehung steht, nicht das Kirchengebäude zu verstehen, sondern die kirchliche Anstalt als Gesamtheit von Sachen und Rechten kirchlicher und weltlicher Natur, welche dazu bestimmt ist, gewisse religiöse Bedürfnisse zu befriedigen (vgl. Hirschius S. 371 Anm. 3 zu § 568 II 11 WR. sowie RG. 43, 332; 65, 146, 150; sowie Art. v. 21. Dez. 1908: JW. 1909, 84²²; Art. des RG. v. 26. Mai 1922, II U 10 142/21; DVG. v. 22. März 1927: R.- u. PrVerwBl. 49, 169/70). Die Rechte und Pflichten des Kirchenpatrons sind lediglich auf diese — auch *fabrica ecclesiae* genannte — kirchliche Einrichtung abgestellt. Diese Anstalt ist die Unterlage vor allem der Pflichten aus dem Patronat. Die Parteien befinden sich hinsichtlich dieses Punktes im wesentlichen in Übereinstimmung; auch die R. steht auf dem Standpunkte, daß das Patronat keine territoriale Natur habe, sondern für die Kirchenanstalt ausgeübt werde.

Nach den allgemein anerkannten Grundsätzen des landrechtlichen Patronatsrechts ist der Patron verpflichtet, nach Maßgabe seines Anteilsverhältnisses die Kirchenanstalt in ihrem ursprünglichen Bestande zu erhalten und seinen Beitrag auch zu notwendig werdenden Erweiterungsbauten, namentlich den durch Vermehrung der Seelenzahl veranlaßten, zu gewähren (vgl. Schoen, Evangel. Kirchenrecht 2, 511; RG. 45, 208; JW. 1900, 28⁵³ und bei Warn. 1917, 413 Nr. 260). Dieser Standpunkt vertreten im wesentlichen auch die von der R. eingereichten Gutachten von L. und E.

Aus diesem allgemeinen Satze würde nun an sich folgen, daß der Patron, solange es sich um dieselbe *fabrica ecclesiae* handelt, unter der oben angegebenen Voraussetzung fast unbegrenzt zu Beiträgen herangezogen werden könnte. Eine Kirchengemeinde, die — wie es der Bezirksausschuß ausdrückt — unter Aufrechterhaltung ihrer „Struktur“ die durch das Anwachsen der Seelenzahl notwendig werdenden Pfarrhäuser erbaut, würde es dann in der Hand haben, den Patron für alle diese Häuser mit Beiträgen zu belasten. Solch Verfahren würde allerdings aus praktischen Gründen nicht ohne Ende gehandhabt werden können. Denn ein derartiges Anwachsen der Seelenzahl würde schließlich doch eine Teilung des übergroßen Kirchensystems als notwendig erscheinen lassen. Immerhin würde die hemmungslose Durchführung des erwähnten Grundsatzes zu Ergebnissen führen, welche mit dem Charakter der Patronatsverpflichtung als einer subsidiären Verpflichtung (vgl. hierzu Rahl, Anm. zu der Entsch. des RG.: JW. 1917, 855¹⁴) nicht mehr vereinbar wären. Er muß daher, wenn die Lage des einzelnen Falles dazu angetan ist, eingeschränkt werden.

Darüber nun herrscht in der Rspr. und Rechtslehre kein Zweifel, daß — wie das RG. in seiner (übrigens für das WR. und nicht für das Märkische Provinzialrecht ergangenen) Entsch. (RG. 43, 332) im Gegenfalle zu Entsch. des RG. 31, 243, 246 mit aller Schärfe ausgesprochen hat — der Patron nicht verpflichtet ist, eine durch das Anwachsen der Seelenzahl erforderlich gewordene zweite Kirche zu bauen (vgl. auch Gruch. 35, 1064). Dieser Grundsatz ist bisher vom RG. nicht verlassen worden. Insbes. kann ein solches Abweichen nicht aus der Entsch. des RG. 65, 146, 150 hergeleitet werden, wo es sich übrigens nur um ein zweites Pfarrhaus handelte und eine zweite Kirche bereits bestand. Auch die Entsch. in der JW. 1909, 84²² unterläßt eine Auseinandersetzung mit der bereits angezogenen grundlegenden Entsch. des RG. 43, 332. An diesem für das zweite Kirchengebäude aufgestellten Grundsatz ist festzuhalten (vgl. auch Art. des erk. Sen. v. 22. März 1927: R.- u. PrVerwBl. 49, 169/70).

Ein zweites und weiteres Kirchengebäude gehört also für den lastenpflichtigen Patron nicht zu der von ihm zu betreuenden kirchlichen Anstalt, mag es auch sonst, insbes. für die Kirchengemeinde, nichts anderes darstellen wie die erste Kirche.

Die tatsächliche Entwicklung der Verhältnisse geht im vorliegenden Falle mit dieser rechtlichen Auffassung vollkommen gleich; die Kirchengemeinde hat neben ihrer ersten, der Patronatskirche, bereits ein anderes Gotteshaus gebaut und schickt sich zum mindesten an,

ob er vielmehr lediglich den Bedürfnissen einer von dem ursprünglichen Kirchensystem örtlich und tatsächlich — wenn auch noch nicht organisatorisch — getrennten, um eine neue Kirche, für deren Erbauung keine Patronatsbeiträge gefordert worden sind, gruppierten Kirchensystems dient. Die i. S. der letzteren Alternative getroffene Feststellung führt in logischer Fortbildung von RG. 45, 208 zur Abweisung der Klage.

R. v. Dppen, Wriezen.

ein drittes zu errichten, ohne daß sie dafür von dem Patron einen Beitrag verlangt hat.

Die zweiten und weiteren Pfarrhäuser können nun allerdings nicht ebenso behandelt werden wie die zweite und weitere Kirche. Denn der Patronatskirche wohnt insofern eine besondere Bedeutung bei, als sie den sichtbarsten Gegenstand der Patronatspflichten darstellt und verkörpert. Mit Recht sagt daher Altman in seinem Gutachten in der Dtsch. Ztschr. für Kirchenrecht 3, 30, 42, daß „die Patronatskirche nach gemeinem Rechte wie (S. 54) nach dem WR. der Mittelpunkt sei“ (vgl. für diesen Ausdruck auch JW. 1909, 84²²). Das zweite und weitere Pfarrhaus aber ist im Zweifel dem Patronat ebenfalls unterworfen. Mit Feststellung dieser Verschiedenheit erliegt sich zugleich die Meinung Hermanns in seinem „Recht des Kirchenpatronats“ S. 133, der aus der abweichenden Beurteilung von zweiten Kirchen- und zweiten und weiteren Pfarrhausbauten den Schluß zieht, daß von den letzteren dasselbe gelten müsse wie von den zweiten Kirchenbauten, und der daher auch für diese die patronatliche Verpflichtung in Abrede stellen möchte. Gegen die somit hinsichtlich der zweiten und weiteren Pfarrhäuser zu Lasten des Patrons vorliegende Vermutung ist indessen der Gegenbeweis zulässig. Es kommt dann darauf an, ob die weiteren Pfarrhäuser in der Tat noch Zubehör der eigentlichen Patronatskirche sind (vgl. DsTrüb.: KirchlGWBl. 1878, 174; Trusen, Kirchenrecht, 2. Aufl., S. 379 Anm. 226; RG. 17, 153 = JW. 1909, 84²² = Warn., ErgBd. 1915/16, 494 Nr. 303). Wird daher im vorliegenden Falle behauptet, daß diese Voraussetzung überhaupt nicht gegeben sei, da das fünfte Pfarrhaus lediglich ein Zubehör der neuen, dritten Kirche darstelle, so ist das rechtserheblich (vgl. RG. v. 21. Juni 1920: KirchlGWBl. 1920, 241, wo ein organischer Zusammenhang zwischen der zweiten Kirche und einer neuen Pfarrstelle nach Lage der Sache verneint worden ist).

(PrDVG., 8. Sen., Art. v. 3. Juni 1930, VIII B 5/29.)

*

4. Patronatsbeiträge zur Neuerrichtung von Zäunen auf Pfarrgehöften. Die Kirchenpatrone in der Mark sind mangels abweichender öffentlich-rechtlicher Bestimmungen verpflichtet, zur Neuerrichtung von Zäunen auf den Pfarrgehöften die Hauptmaterialien zu liefern.

Auf Antrag des ev. Konsistoriums der Mark Brandenburg hat der RegPräs. in Potsdam auf Grund Art. 17 Staatsgef., betr. die Kirchenverfassungen der ev. Landeskirchen v. 8. April 1924 (GS. 221), den N. in B. als den Patron der ev. Kirchengemeinde B., Kreis T., für verpflichtet erklärt, zu der Neuerrichtung der Außenzäune für das dortige Pfarrgehöft die Baumaterialien zu liefern. Die hiergegen von N. erhobene Klage, mit dem Antrage, unter Aufhebung des Beschlusses die Kirchengemeinde zur Lieferung der Materialien für verpflichtet zu erklären, wies der BezAusssch. durch Urteil mit der Maßgabe zurück, daß unter den „Materialien“ die „Hauptmaterialien“ zu verstehen seien.

Die Berufung des N. wies das DVG. zurück.

Mit Recht gehen alle Beteiligten sowie der BezAusssch. davon aus, daß die streitigen Verhältnisse nach dem märkischen Provinzialrechte zu beurteilen sind. Denn nach III Publikationspatents z. WR. v. 5. Febr. 1794 geht es dem WR. vor. Dies steht im Einklange mit der Rspr. des DVG. (vgl. DVG. 15, 294, 306; 28, 160).

Als Erkenntnisquelle für das märkische Provinzialrecht wird gemeinhin, insbes. auch vom DVG. (vgl. Entsch. v. 4. Nov. 1902 [Ic 34/01] und v. 27. Febr. 1914: PrVerwBl. 24, 711; 35, 859) die Zusammenstellung von Scholz (v. Scholz und Hermensdorff) zugrunde gelegt. Immerhin ist die Scholz'sche Arbeit nicht die letzte Rechtsquelle. Vielmehr ist, wenn ein Zweifel besteht, auf diese zurückzugehen. Dies wird im vorliegenden Falle, in dem der N. die Rechtsauffassung von Scholz angreift, vor allem notwendig.

Die einschlägigen, vom BezAusssch. angeführten Bestimmungen finden sich bei Scholz, 1. Aufl., Bb. I S. 196 (Begründung Bb. II S. 525), 2. Aufl., Bb. I S. 91 (Begründung Bb. II S. 336), in der 3. Aufl. — diese hat der BezAusssch. nicht herangezogen; sie enthält keinen Gesetzentwurf mehr — auf S. 392.

Für den vorliegenden Fragenbereich stützt sich Scholz hiernach in allen drei Auflagen auf die Visitationen- und Konsistorialordnung vom Jahre 1573 (abgedr. bei Mhlius, Corpus constitutionum March., Bd. I S. 273, 304; teilweise auch bei Houwald, Zusammenstellung der Bestimmungen des Neumärkischen und Kuumärkischen Provinzialrechts, Frankfurt a. d. O. 1853, III. Anh., Nr. 2 u. 4 S. 79; Kampff, Die brandenburg. Provinzialgesetze, Berlin 1832, S. 175; Schmeyer, Zusammenstellung des Provinzial-, Kirchen- und Schulrechts der Kur- und Neumark Brandenburg, Frankfurt a. d. O. 1853, S. 34).

Die Vorschriften dieser Ordnung sind nun nicht geeignet, den Rechtsatz zu rechtfertigen, welchen Scholz in seinem Entwurf in § 455 anführt. Der § 455 lautet: „Wo nicht glückliche Obervanzen etwas anderes bestimmen, streitet die Vermutung da-

für, daß die Unterhaltung der zu den Pfarrgütern gehörigen Zäune und Behege der Gemeinde obliegt.

Die Visitations- und Konsistorialordnung enthält dagegen unter der Überschrift: „Von Befierung und Bauung der Pfarren“ nichts über eine alleinige Verpflichtung der Gemeinde hinsichtlich der Zäune oder Behege; vielmehr sind darin außer den Gemeinden immer noch die Patrone, Dorfherren und Kollatoren mit erwähnt. Insbes. sind für den Fall einer Neuerrichtung des Pfarrhauses „und der zugehörigen Gebäude und Zäune“ zur „Beschaffung von Holz, Stein, Rohr, Stroh usw., davon man bauen soll“ die „Kollatoren, Dorfherren und ganze Gemeinen“ für verpflichtet erklärt.

Der von Scholz angeführte Rechtsatz hat denn auch mehrfach Widerspruch erfahren. So ist in den Verhandlungen über das Provinzialrecht der Mark Brandenburg 3. Teil Mot. S. 40, 41 über die von den Deputierten des Ober-Konsistorii aufgestellte Behauptung: „Die Unterhaltung der Zäune und Behege liege obervanzmäßig der Gemeinde ob“, keine Einigung erzielt, und trotz der gleichlautenden Ansicht der Deputierten der Altmark eine gegenüber den Vorschriften der Konsistorialordnung durchgreifende Provinzialobervanz nicht anerkannt worden. Man hat sodann ausgesprochen, daß es bei den Vorschriften der Konsistorialordnung zu verbleiben habe, und daß danach der Patron bei der Unterhaltung der Zäune und Behege mit der Gemeinde konkurriere.

Im unmittelbaren Gegensatz zu Scholz § 455 befindet sich sodann der MinErl. v. 4. Okt. 1862: PrZBlUntVerw. 688, welcher — mangels abweichender ununterbrochener Gewohnheiten oder besonderer Festsetzungen und soweit nicht eine Unterhaltungslast der Nutznießer bestehe — im Regierungsbezirke Potsdam sowohl gemeinrechtlich (b. h. nach ALR.) als provinzialrechtlich die Patrone zur Gewährung des Patronatsbeitrags zur Herstellung von Behegen auf den Pfarrgütern . . . für verpflichtet erklärt.

Wie aus dem dem Erlasse zugrunde liegenden Berichte der Regierung zu Potsdam v. 4. Sept. 1862 hervorgeht, hatte sich schon diese unter beachtlichen Ausführungen mit aller Entschiedenheit gegen den von Scholz ausgesprochenen Rechtsatz gewendet. In dem in diesem Bericht in Bezug genommenen Erl. v. 30. Nov. 1860 i. S. Gandenitz hat der Minister sich dahin ausgesprochen, daß (landrechtlich und) provinzialrechtlich die Pflicht zur Erneuerung der Zäune den kirchlichen Interessenten obliege. Als die Verpflichtigten bezeichne die Konsistorialordnung (von 1573) an der in Betracht kommenden Stelle die Kollatoren und die Gemeinde. Da hierbei die Zäune neben den Pfarrhäusern genannt würden, so müsse angenommen werden, daß sich die Beitragspflicht des Patronats und der Gemeinde bei Beschaffung von Zäunen nach denselben Grundsätzen regle wie bei Pfarrbauten, d. h. daß der Patron die Hauptmaterialien . . . herzugeben habe.

Dieses Ausführungen ist auf Grund der oben wiedergegebenen Vorschriften der Visitations- und Konsistorialordnung lediglich beizutreten.

Unter diesen Umständen bedarf es keines Eingehens auf die Ausführungen des Vorurteils darüber, daß der § 455 von Scholz sich nur auf die gewöhnliche Unterhaltung beziehe, während der Fall der vollständigen Erneuerung in dem § 457 geregelt sei; es bestehen andererseits aber auch für den Fall, daß man die Entsch. der Rechtsfrage lediglich auf die Scholz'sche Kodifikation stützen wollte, keine Bedenken dagegen, der Vorinstanz in ihrer Auslegung beizutreten. Hierfür ist von Bedeutung, daß das ALR., dem sich das märkische Provinzialrecht in der Scholz'schen Zusammenstellung vielfach anschließt, in den §§ 784, 787 II 11 einen ähnlichen Unterschied kennt.

Hierauf erstreckt sich die Verpflichtung des Kl. gemäß dem (nicht anzusehenden) § 438 des Scholz'schen Entwurfs auf die Vergabe der Hauptmaterialien (für diesen Begriff vgl. DBG. vom 4. Nov. 1902: PrVerwBl. 24, 711).

Kl. hat weiter darauf hingewiesen, daß für den Bereich der Kl.'schen Herrschaft eine Observanz dahin begründet sei, daß die Gemeinde die Pfarrzäune neu herzustellen habe. Dies ist nach der Rpr. des DBG. an sich möglich (vgl. DBG. 78, 243, 247/48). Die Bildung einer Observanz ist jedoch nicht ersichtlich.

(PrDBG., 8. Sen., Urt. v. 13. Mai 1930, VIII B 3/29.)

*

5. Feuerpolizei. § 10 II 17 ALR. Zur Befreiung einer der Allgemeinheit durch die außergewöhnliche Beschaffenheit eines Grundstücks oder Gebäudes drohenden Feuergefahr ist der Eigentümer verpflichtet.†)

(PrDBG., 3. Sen., Urt. v. 12. Juni 1930, III B 40/30.) [Gs.]

Abgedr. JW. 1930, 3668.

*

Zu 5. Der Entsch. ist in Begründung und Ergebnis beizutreten. Sie zieht aus dem Begriff der Polizeipflichtigkeit, den das PrDBG. in formaler Anlehnung an § 10 II 17 ALR. geschaffen hat, und aus dem von ihm für feuerpolizeiliche Tatbestände entwickelten Sonder-

6. HauszinsStW. v. 2. Juli 1926. Die Wohnung eines Rabbiners kann nicht auf Grund § 3 Abs. 1 Buchst. d HauszinsStW. von der Hauszinssteuer befreit werden.†)

Eine Synagogengemeinde ist Eigentümerin eines Hauses, das u. a. als Wohnung des Rabbiners der Synagogengemeinde dient. Ihr auf § 3 Abs. 1 Buchst. d HauszinsStW. v. 2. Juli 1926 (GS. 213) gestützter Antrag auf Freistellung dieser Wohnung von der Hauszinssteuer ist von den Vorinstanzen abgewiesen worden, weil jüdische Kultusbeamte nicht zu den Geistlichen und Kirchendienern i. S. der bezeichneten Befreiungsvorschr. zu rechnen seien. Die Rechtsbeschwerde wies das DBG. ab.

Nach § 3 Abs. 1 Buchst. d a. a. D. sind von der Hauszinssteuer befreit die Dienstwohnungen der Geistlichen und Kirchendiener. Diese Vorschr., die gleichlautend schon in das Ges. v. 27. März 1926 (GS. 127) mit Wirkung v. 1. April 1926 aufgenommen war, entspricht der des § 24 Abs. 1 Buchst. k KommAbgG., allerdings mit der Maßgabe, daß die dort ausgesprochene Einschränkung, „soweit ihnen bisher Steuerbefreiung zustand“, in Wegfall gekommen ist. Mit Recht sind die Vorinstanzen daher bei Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Steuerfreistellung der Wohnung des Rabbiners gemäß § 3 Abs. 1 d HauszinsStW. vorliegend gegeben seien, von dem Begriffe des Geistlichen und Kirchendiener i. S. des Buchst. k des § 24 Abs. 1 KommAbgG. ausgegangen. Auf Grund der hierzu ergangenen Rpr. des Gerichtshofs, wonach unter den Geistlichen und Kirchendienern i. S. dieser Vorschr. nur die der evangel. Landeskirchen, der römisch-katholischen und der alt-katholischen Kirche zu verstehen sind (vgl. DBG. 74, 124, 127), ist die Steuerbefreiung verweigert worden. An der aus der Vorschr. des Buchst. k des § 24 KommAbgG. sich ergebenden Rechtslage ist, wie der Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, im Gegensatz zu der Ansicht der Beschwerf. durch die RVerf. v. 11. August 1919 nichts geändert worden (vgl. Entsch. v. 10. Jan. und 27. März 1928: R. u. PrVerwBl. 49, 588 und 793, 799). Insbes. ist durch Art. 137 a. a. D. hinsichtlich der Landes- und Kommunalsteuerpflicht oder -freiheit der religiösen Gesellschaften oder der diesen gleichgestellten Vereinigungen kein materielles Recht geschaffen worden (vgl. Entsch. v. 22. Febr. 1927: PrVerwBl. 48, 458). Auch sind landesrechtliche Steuerprivilegien der alten Kirchen und gewisser Religionsgesellschaften nicht von Reichs wegen auf andere Religionsgesellschaften erstreckt oder überhaupt durch die RVerf. irgendwelche Steuerprivilegien für Religionsgesellschaften u. dgl. gewährt worden.

Eine Befreiung der Rabbinerwohnung auf Grund des § 3 Abs. 1 Buchst. b HauszinsStW. kann gleichfalls nicht in Frage kommen, da die bezeichnete Wohnung nicht unmittelbar für die religiösen Zwecke der Synagogengemeinde benutzt wird.

(PrDBG., 6. Sen., Entsch. v. 17. Dez. 1929, VI D 479/29.)

*

rechtsfägen die zutreffende Folgerung für den Einzelfall. Auch einige weitere Erkenntnisse, welche das Urteil nicht anführt, wenden diese Normen auf Baulichkeiten an, die im gleichen Sinn eine Gefahrquelle darstellen wie die Kirche, die im vorliegenden Fall Anlaß zum polizeilichen Einschreiten gab.

Diese Rechtslage ist für diejenigen Kirchengemeinden, in denen heute noch Hoizkirchen oder unter einem sonstigen Gesichtspunkt polizeiwidrige Anlagen vorhanden sind, um so unerfreulicher, als es sich meist um finanziell wenig leistungsfähige Gemeinden handelt wird. Die durch die strittig gewesene PolWg. angeordnete Anlage eines Wasserbehälters mit einem Stauungsvermögen von 70 cbm ist, wie das Urteil zutreffend bemerkt, keine unverhältnismäßige wirtschaftliche Belastung der Kl. Sollte dies in sonstigen Fällen zutreffen, so kann die Polizeipflichtigkeit mit anderen Maßnahmen durchgesetzt werden. Unter Umständen wäre es die Aufgabe anderer öffentlicher Organe, dann einen außerpolizeilichen Ausweg zu finden.

Prof. Dr. Passar, Hamburg.

Zu 6. Der Rechtsstandpunkt, den das Gericht einnimmt, widerspricht dem Rechtsgefühl. Die Entsch. konnte vielleicht formellrechtlich nach dem positiv geltenden preuß. Landesrecht nicht anders ergeben; sie erscheint aber mit dem in Art. 135 ff. RVerf. zugrunde gelegten Prinzip der staatsförmigen Gleichbehandlung aller Religionsgesellschaften unvereinbar. Der Ausschluß der Staatskirche in Art. 137 I gestattet keine Bevorzugung einzelner Religionsgesellschaften; eine solche dürfte aber in der steuerlichen Privilegierung von Beamten der christlichen Religionsgesellschaften zu erblicken sein. Das Gericht hätte deshalb wohl Anlaß gehabt, näher zu prüfen, ob die einschlägige Vorschrift der PrHauzinsStW. gültig bzw. ihre Gültigkeit durch Erstreckung auf die Beamten nichtchristlicher Religionsgesellschaften bedingt sei. Was das KommAbgG. unter Geistlichen und Kirchendienern versteht, ist dabei unerheblich; vielmehr erscheint gegenüber seinen Bestimmungen die gleiche Kritik vom Standpunkt der RVerf. aus gerechtfertigt.

Prof. Dr. F. Wiese, Frankfurt a. M.

7. HauszinsStW. v. 2. Juli 1926 (GS. 913). Es gilt als gerichtskundig, daß bei organischer Verbindung von Kirchen- und Lehramt das Lehramt an Bedeutung überwiegt. Daher ist eine Rechtsvermutung für das Überwiegen des Lehramts begründet, die nur durch besondere tatsächliche Feststellung im einzelnen Falle entkräftet werden kann.

Eigentümer des in R. belegenen Schulgrundstücks sind die evang. Kirchengemeinde und der evang. Schulverband in R. Januar 1927 sind sie wegen der Kirchschullehrerwohnung zur Hauszinssteuer herangezogen worden. Einspruch und Berufung waren erfolglos. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Über die in Rede stehende rechtliche Streitfrage sind inzwischen Entsch. des OVG. ergangen (vgl. das grundsätzl. Ur., VI D 117/27, v. 31. Mai 1928: OVG. 83, 34; R.-u. PrVerwBl. 50, 60), die der Vorinstanz erst nach Fällung ihrer Entsch. bekanntgeworden sind. Nach jener grundsätzl. Entsch. des OVG. kommt es zunächst darauf an, ob die Dienstwohnung dem Inhaber einer vereinigten Kirchen- und Schulstelle von der Kirche oder der Schulgemeinde bzw. Schulbehörde (Regierung) oder aber von beiden gemeinsam zugewiesen ist. Ist letzteres geschehen, so fragt es sich, ob die Lehr- oder die kirchenamtliche Tätigkeit nach Umfang und Bedeutung überwiegt. Im ersteren Falle ist die Wohnung steuerpflichtig, ohne daß deren reale oder ideelle Teilung in Frage käme, im letzteren dagegen nicht.

Da die Vorentscheidung die Rechtslage nach diesen rechtlichen Gesichtspunkten nicht geprüft hat, ist sie rechtsfehlerhaft. Sie erweist sich jedoch im Ergebnis als zutreffend. Nach den Angaben der Steuerpfl. und der Regierung in P. ist die Wohnung von der Kirche- und der Schulbehörde dem Stelleninhaber gemeinsam zugewiesen worden. Nun hat das OVG. ferner bereits in der angezogenen Entsch. vom 31. Mai 1928 ausgesprochen, daß bei der organischen Verbindung von Kirchen- und Lehramt regelmäßig wohl das Übergewicht im Lehramt zu erblicken sein wird. In den inzwischen in großer Zahl dem Senate zur Entsch. vorgelegten Fällen hat diese Annahme sich berat bestätigt, daß es als gerichtskundig angesehen werden kann, daß das Lehramt das Kirchenamt regelmäßig bei weitem überwiegt. Es ist daher eine Rechtsvermutung für das Übergewicht des Lehramts begründet, die nur im einzelnen Falle durch besondere tatsächliche Feststellung an der Hand der Akten entkräftet werden kann. Für das Vorliegen berat besonderer tatsächlicher Verhältnisse bieten in dem hier zu beurteilenden Falle die Akten nicht nur keinerlei Anhalt, vielmehr ist in der nach Erlass der Berufungsentscheidung eingeholten Auskunft der Regierung in P. ausdrücklich betont, daß die Tätigkeit des Stelleninhabers als Lehrer seine Tätigkeit als Kirchenbeamter überwiegt. Bei dieser Sachlage kann von einer Befreiung der Kirchschullehrerwohnung in R. von der Hauszinssteuer keine Rede sein.

(PrOVG., 6. Sen., Entsch. v. 7. Okt. 1930, VI D 135/29.)

*

8. KathKirchStG. v. 14. Febr. 1905. Nach § 2 KirchStG. v. 14. Juli 1905 kann nur der katholische Teil einer Mischehe zur Kirchensteuer herangezogen werden. Ob der Ehemann etwa nach bürgerlichem Recht neben der Ehefrau als Gesamtschuldner für die Kirchensteuer haftet, ist für das Heranziehungsverfahren unerheblich.

R. ist Dissident, seine Ehefrau ist katholisch. Er wurde für seine Ehefrau von der katholischen Kirchengemeinde in R. auf Grund des KirchStG. v. 14. Juli 1905 (GS. 281) zur Kirchensteuer herangezogen. Nach Abweisung seines Einspruchs legte er beim RegPräs. Beschwerde mit Erfolg ein.

Er lebe schon seit mehreren Jahren dauernd von seiner Ehefrau getrennt; es seien daher die Voraussetzungen des § 22 EinkStG. für eine gemeinsame Veranlagung nicht gegeben. Auch entbinde ihn die Vorschrift des § 95 Abs. 2 NAbgD. von jeder Haftung für Steuern seiner Ehefrau.

Der RegPräs. wies die Beschwerde zurück mit folgender Begründung: Das EinkStG. käme für die Erhebung der Kirchensteuer nur insoweit in Betracht, als die Reichseinkommensteuer der Maßstab für die Erhebung der Kirchensteuer sei. Nach dem KirchStG. v. 14. Juli 1905 hafte der BeschwF. für die Kirchensteuer seiner Ehefrau, da diese nicht selbständig zur Einkommensteuer veranlagt sei. Ihre selbständige Veranlagung sei aber nach dem EinkStG. nicht zulässig gewesen, da ein tatsächliches Getrenntleben der Eheleute dazu nicht genüge, vielmehr ein Getrenntleben auf Grund eines ergangenen gerichtlichen Scheidungsurteils erforderlich sei. Auf seine Klage stellte das OVG. den R. von der Kirchensteuer frei.

Nach § 2 des der Klage zugrunde liegenden KirchStG. v. 14. Juli 1905 sind kirchensteuerpflichtig alle Katholiken, welche der Kirchengemeinde durch ihren Wohnsitz angehören. Gemäß § 5 Abs. 1 a. a. D. ist der katholische Teil einer gemischten Ehe von der Hälfte des der kirchlichen Versteuerung zugrunde liegenden Steuerjahres (§ 9), zu welchem der Ehemann veranlagt ist, zur Kirchensteuer heranzuziehen. Nach Abs. 2 hat, soweit die Ehefrau zu den Staatssteuern selbständig veranlagt wird, die Heranziehung des katholischen Teiles zur Kirchensteuer nach Maßgabe seiner Veranlagung zu er-

folgen. Aus der Bestimmung dieses Paragraphen folgt, wie der Gerichtshof ständig angenommen hat, daß nur der katholische Teil zur Kirchensteuer herangezogen werden kann. Ob der Ehemann etwa nach bürgerlichem Recht neben der Ehefrau als Gesamtschuldner für die Kirchensteuer haftet, ist für das Heranziehungsverfahren unerheblich (vgl. OVG. 50, 196 ff., 203 letzter Absatz, auch OVG. 61, 110 ff.). Da im vorl. Falle der dissidentische Ehemann herangezogen worden ist, war die Entsch. des RegPräs., welche die Rechtslage verkannt hat, sowie die Einspruchsentscheidung aufzuheben und der R. von dem im Streite befindlichen Kirchensteuer freizustellen.

(PrOVG., 8. Sen., Ur. v. 11. März 1930, VIII A 43/29.)

Bayern.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

9. Die Beisehung der Asche eines Gemeindeangehörigen auf dem der Gemeindeverwaltung unterliegenden Friedhof ist auch dann Rechtspflicht, wenn sich der Grundeigentümer dagegen sträubt.†)

Frau A. M. in W. hat am 21. April 1928 beim Stadtrat W. das Gesuch eingereicht, die Aschenreste ihres Eude März 1928 in W. verstorbenen Ehemannes F. M. im Friedhofe zu W. beisehen lassen zu dürfen. Dieser Friedhof befindet sich im Eigentum der Kirchenstiftung W. Das Recht der Verwaltung steht aber schon seit Mitte des vorigen Jahrhunderts der Stadtgemeinde W. zu. Zudem wurde es dem Stadtmagistrat W. nach einer i. J. 1907 vorgenommenen Friedhofserweiterung in einem zwischen der Stadtgemeinde und der Kirchenstiftung W. am 21. Mai 1909 abgeschlossenen notariellen Verträge auch ausdrücklich eingeräumt. In dem genannten Notariatsvertrag, durch den das Eigentum an der zur Erweiterung des Friedhofes von der Stadtgemeinde W. zur Verfügung gestellten Grundfläche der katholischen Kirchenstiftung überlassen wurde, wurden noch folgende Vereinbarungen getroffen:

1. Die Benützung sowohl des alten als auch des neuen Friedhofes in W. steht wie bisher auch den Angehörigen nicht-katholischer Konfessionen zu;
2. die Verwaltung und Instandhaltung des neuen Friedhofes bleibt dem Stadtmagistrat W. vorbehalten;
3. bezüglich des alten Friedhofes soll dem Stadtmagistrat W. neben der Verwaltung auch die Instandhaltung, die Aufstellung und Durchführung einer Friedhofsordnung zustehen.

Zugleich wurde vereinbart, daß die Friedhofsverwaltung alljährlich der Kirchenstiftung die Jahresrechnung zur Einsichtnahme vorlegen solle.

Durch diesen Vertrag ist dem Stadtrat W. das uneingeschränkte Verfügungsrecht über den Friedhof eingeräumt worden.

Dieser Friedhof ist deshalb, wenn er auch im Eigentum der Kirchenstiftung steht, zweifellos als eine gemeindliche Anstalt i. S. des Art. 4 BayGemD. v. 17. Okt. 1927 anzusehen (WGH. 14, 346; 24, 295; 38, 46).

Da nun der Stadtrat W. es ablehnt, die Aschenreste des F. M. im Friedhof zu W. beisehen zu lassen, so liegt ein Streit über die Benützung einer gemeindlichen Anstalt vor. Zur Beisehung der

Zu 9. In zutreffender Weise erklärt die Entsch. den Widerspruch des Stadtrats gegen das Verlangen der Beisehung von Aschenresten auf dem Friedhof für ungeduldet. Hierbei geht der BayWGH. von folgenden Erwägungen aus:

1. Der Friedhof steht zwar noch im Eigentum der Kirchenstiftung, ist aber trotzdem eine gemeindliche Anstalt i. S. der BayGemD. — Von den älteren Entsch., auf die sich das Gericht beruft, birrte allerdings WGH. 24, 305 kaum zutreffend, weil in der Zeit, auf die sie sich bezieht, nämlich anfangs des 19. Jahrhunderts, eine Trennung zwischen Eigentum am örtlichen Kultusvermögen und seiner Selbstverwaltungsrechts der Kirchen gar nicht eintreten konnte. Im vorliegenden Falle kann an der Natur des Friedhofes als Gemeindefriedhof gar nicht gezeifelt werden, da der notarielle Vertrag v. 21. Mai 1909 eine nicht mißzuverstehende förmliche Übernahme in städtische Verwaltung enthält. Im Eigentum der Kommune braucht die Anstalt nicht zu stehen; es genügt Verbindung von sachlichen und persönlichen Mitteln, durch die der Träger öffentlicher Gewalt seine Zwecke öffentlich-rechtlich erfüllt (W. Sellinek, Verwaltungsrecht 1929 S. 494).

2. Als Gemeindefriedhof hat er allen im Gemeindebezirk verstorbenen Personen als Begräbnisplatz zu dienen.

3. Wenn auch die Friedhofsordnung nur die Beerdigung noch vollständig erhaltener Leichen regelt, ist auch die Beisehung von Leichenteilen und insbes. von Aschenresten nicht anders zu behandeln. Dies wird zutreffend bargelegt.

M. Dr. Alexander Philipsborn, Berlin.

rechtzeitig erhobenen Beschwerde ist deshalb der WGH. gemäß Art. 44 Abs. V und Art. 143 BayGemD. v. 17. Okt. 1927 zuständig.

In sachlicher Hinsicht kommt in Betracht:

Gemäß Art. 10 Ziff. 5 RVerf. kann das Reich im Wege der Gesetzgebung Grundsätze für das Bestattungsweisen aufstellen. Von dieser Ermächtigung hat das Reich bisher keinen Gebrauch gemacht. Infolgedessen sind die für das Bestattungsweisen erlassenen Landesvorschriften zur Anwendung zu bringen. Hierzu ist in erster Linie zu bemerken, daß die Vorschrift des § 19 Abs. III BayVerfUrk. im vorwärtigen Falle nicht anwendbar ist, weil der Friedhof in W. nicht nur für eine Religionsgesellschaft bestimmt, sondern als ein gemeinschaftlicher Begräbnisplatz anerkannt ist.

Die Benützung der Friedhöfe unterliegt, soweit sie als gemeindliche Anstalten anzusehen sind, gemäß Art. 44 Abs. I der gemeindlichen Regelung. Dabei ist aber zu beachten, daß nach Art. 1 und 44 a. a. O. das Recht der gemeindlichen Selbstverwaltung durchaus kein unbegrenztes ist, sondern daß bei Wahrnehmung desselben die bestehenden Gesetze zu beachten sind.

Nun ging bisher schon die allgemeine Übung und Rechtsanschauung dahin, daß ein jeder da seine Ruhestätte finden könne, woselbst er gelebt hat und wo er gestorben ist (Entsch. des WGH. 9, 443).

Diese Anschauung findet aber auch in Art. 61 PStGG. ihre Stütze. Hiernach wird nämlich bestraft, wer ohne Bewilligung der zuständigen Polizeibehörde eine Leiche von einem Sterbeort an einen anderen als den ordnungsmäßigen Ort der Beerdigung verbringt oder verbringen läßt, sowie wer ohne Genehmigung der zuständigen Behörde eine Leiche an einem anderen Orte als auf einem öffentlichen Friedhof oder in einer besonderen gesetzlich zulässigen oder polizeilich genehmigten Gruft oder Begräbnisstätte beerdigt oder beerdigen läßt, endlich wer den oberpolizeilichen Vorschriften über Verbringung von Leichen vom Sterbeort an den außerhalb desselben befindlichen ordnungsmäßigen Begräbnisplatz zuwiderhandelt.

Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß die gemeindlichen Friedhöfe für alle im Gemeindebezirk verstorbenen Personen als ordnungsmäßiger Begräbnisplatz zu dienen haben und daß die Gemeinden nicht berechtigt sind, die Beisetzung von Leichen solcher Personen in den gemeindlichen Friedhöfen zu verweigern.

Diesem Grundsatz trägt auch die auf Grund des Art. 61 PStGG. vom Stadtrat W. erlassene Friedhofsordnung Rechnung, denn sie enthält in ihrem § 1 die Vorschrift, daß der Friedhof in W. als Begräbnisplatz für die Leichen Erwachsener und Kinder aus dem Stadtbezirk W. ohne Unterschied des Religionsbekenntnisses bestimmt ist. Offenbar hat allerdings die Friedhofsordnung nur die Beerdigung noch vollständig erhaltener Leichen im Auge. Allein aus dem Umstand, daß sie die Bestattung von Leichenteilen und Resten menschlicher Leichen, wozu auch die Aschenreste Feuerbestatteter zu rechnen sind, nicht erwähnt, darf nicht geschlossen werden, daß die Beisetzung von Leichenteilen und Aschenresten anders zu behandeln wäre als die Beisetzung von noch unversehrten Leichnamen. Der in der Entsch. des WGH. v. 13. Okt. 1916 (WGH. 38, 46) angeführte Rechtsgrundsatz, daß beim Schweigen der Gesetzgebung noch nicht auf die rechtliche Unzulässigkeit geschlossen werden könne, ist auch für den vorliegenden Fall maßgebend.

Hierzu kommt, daß § 6 der oberpolizeilichen Vorschriften v. 11. März 1920 über die Feuerbestattung (GWB. 1920, 57) ausdrücklich vorschreibt, daß die Aschenreste einer eingäscherten Leiche in einem besonderen, amtlich zu verschließenden Behälter entweder auf einem öffentlichen Friedhof oder in einer sonstigen nach Art. 61 Ziff. 2 PStGG. zugelassenen Bestattungsanlage oder in einer besonderen Anlage der Feuerbestattungsanlage beizusetzen sind. Die Vorschrift dieses § 6 soll, wie in der Verk. des Staatsministeriums des Innern v. 11. März 1930 über das Feuerbestattungsweisen (GWB. 1920, 59) ausgesprochen ist, verhindern, daß über die Aschenreste in einer Weise verfügt wird, die der Pietät widerspricht oder eine Nachprüfung im Interesse der Strafrechtspflege vereiteln kann.

Da die vorerwähnten oberpolizeilichen Vorschriften auf Grund des Art. 61 PStGG., der nur von Leichen und Leichnamen spricht, erlassen sind, so ergibt sich daraus auch, daß die Aschenreste, soweit ihre Bestattung in Frage kommt, rechtlich den unversehrten Leichnamen gleichzustellen sind.

Aus Vorstehendem erhellt, daß in dem Augenblicke, in dem F. M. in W. verstorben ist, dessen Witwe einen Anspruch auf die Beisetzung seiner Leiche im gemeinschaftlichen Friedhof zu W. erworben hat. Dieser Anspruch ging auch nicht dadurch verloren, daß der Leichnam mangels einer Feuerbestattungsanlage in W. zur Einäscherung nach Selb verbracht worden ist, um so weniger als die Feuerbestattung durch § 19 Abs. 1 BayVerfUrk. ausdrücklich zugelassen ist. Der Friedhof in W. bleibt vielmehr der ordnungsmäßige Ort für die Beisetzung der Aschenreste des F. M.

Somit hat der Stadtrat W. die Verpflichtung, die Aschenreste des F. M. im Friedhofe zu W., und zwar, da keine besondere Urnenhalle und kein besonderer Urnenhain vorhanden ist, in der Kirche des für die Erwachsenen bestimmten Gräberfeldes beisetzen zu lassen.

Hieran vermag auch die Vorschrift der Ziff. 6 der Verk. des Staatsministeriums des Innern v. 11. März 1920, wonach die Körperschaften, die das Verfügungsrecht über die Friedhofsanlage be-

stehen, zu bestimmen haben, ob und an welchem Blase die Beisetzung von Aschenresten auf einem Friedhof zulässig ist, nichts zu ändern.

Diese Vorschrift hat nur Bedeutung in denjenigen Fällen, in denen die Beisetzung auf einem anderen als dem ordnungsmäßigen Friedhof erfolgen soll und nicht in besonderen Bestattungsanlagen am Sterbeorte erfolgen kann.

(BayWGH., Nr. 5 II/29.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Dr. Robert Theilhaber, München.

*

10. § 2 FürsW.D.; Art. 6 Ziff. 2 FürsG. Die Fürsorgepflicht des Landesfürsorgeverbandes, der einen der Unterbringung in einer Anstalt bedürftigen, hilfsbedürftigen, taubstummen Minderjährigen in seine Fürsorge übernommen hat, wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Zögling vorübergehend während der Ferien, innerhalb deren die Anstalt geschlossen wird, von der mit der Fürsorge betrauten Anstaltsleitung in einer anderen Anstalt untergebracht wird, wenn diese anderweitige Anstaltsunterbringung nach den besonderen Verhältnissen des Falles notwendig erscheint.

Der Landesfürsorgeverband lehnt den Ersatz der Kosten ab mit der Begründung, daß sich seine gesetzliche Fürsorge auf die Erziehung und Ausbildung in der Anstalt beschränke, nicht aber auch Kosten umfasse, die, wie hier, außerhalb der Anstalt durch Unterbringung des Mädchens M. S. in einer anderen Anstalt erwachsen sind, und daß solchenfalls Verhältnisse vorliegen, die er nicht zu vertreten habe, was auch daraus erhelle, daß ihm während der Ferienzeit des Zöglings die Ausübung seiner Fürsorgepflicht im Rahmen der Anstalts-erziehung überhaupt nicht möglich sei.

Die Ausführungen des Regierungsbefehles, in dem der gleiche Standpunkt vertreten wird, vermag der WGH. nicht beizutreten.

Bei Würdigung der Beschwerde ist davon auszugehen, daß der Landesfürsorgeverband M. dadurch, daß er die Fürsorgeerziehung und Ausbildung des hilfsbedürftigen und der Unterbringung in einer Anstalt bedürftigen taubstummen Mädchens dem Bezirksfürsorgeverband F.-Stadt gem. Art. 6 Ziff. 2 FürsG. abgenommen hat und das Mädchen in der Kreistaubstummenanstalt N. hat unterbringen lassen, an die Stelle dieses Verbandes getreten ist. Diese im Landesrecht begründete Fürsorgepflicht besteht während der Minderjährigkeit des Mädchens insoweit fort, als nicht der Erziehungs- und Ausbildungszweck erreicht ist und die Notwendigkeit der Unterbringung in der Anstalt nicht weggefallen ist. Dieser Zweck, der, was die Erziehung anlangt, in der Sorge für das körperliche und geistige Wohl des Zöglings und insbes. auch in der Sorge für seine Erwerbsfähigkeit im Rahmen des § 6 Abs. I der Reichsfürsorgegrundsätze besteht, ist nun nicht, wie die Vorinstanz annimmt, dadurch unterbrochen worden, daß der Zögling vorübergehend während der Ferien aus der Anstalt entlassen worden ist. Mit zutreffender Begründung weist die Beschwerde darauf hin, daß das Erziehungswerk auch während der jeweiligen vorübergehenden Schließung der Anstalt in den Ferien nicht gestört oder nachteilig beeinflusst werden durfte. Dies wäre aber eingetreten, wenn der Zögling zu seiner an offener Tuberkulose leidenden Mutter, mit der er mangels einer eigenen Lagerstätte hätte zusammenzuschlafen müssen, entlassen worden wäre; denn nach dem Gutachten des Anstaltsarztes hätte für den Zögling die Gefahr der Ansteckung bestanden, was auch im Interesse der übrigen Anstaltszöglinge verhütet werden mußte. Unter diesen Umständen war es durchaus gerechtfertigt, daß die von dem Landesfürsorgeverband zur Erfüllung seiner Aufgaben mit der Erziehung und Ausbildung des Mädchens in der Anstalt betraute Anstaltsleitung dafür Sorge getragen hat, daß das Mädchen jeweils während der Ferien in einer anderen Anstalt untergebracht worden ist. Es handelt sich hierbei um einen einheitlichen Fürsorgezweck, der vermöge der vom Landesfürsorgeverband nach Art. 6 Ziff. 2 FürsG. übernommenen Verpflichtung in seinen gesetzlichen Aufgabenkreis fällt. Der Landesfürsorgeverband hat deshalb auch diese Fürsorgemaßnahmen als für ihn durch die Kreistaubstummenanstalt N. ausgeführt als rechtsverbindlich gelten zu lassen mit der Folge, daß er auch diesen Teil der Fürsorgekosten zu tragen hat.

(BayWGH., 3. Sen., Entsch. v. 19. Mai 1930, Nr. 184/29.)

Baden.

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

11. Der Ortskirchensteuer unterliegt neben dem Betriebsvermögen seit dem Inkrafttreten des Gef. v. 7. Juli 1926 über die neunte Änderung des BadOrtGewStG. auch der Ertrag des Gewerbebetriebes. Einer besonderen Bestimmung bedurfte es zur Besteuerung des Ertrages nicht, da nach Art. 12 Abs. 1 BadOrtsKirchStG. i. d. Fass. v. 30. Juni 1922 die Ortskirchensteuer von den nach dem OrtGewStG. gemeindesteuerpflichtigen Steuerwerten des Gewerbebetriebes erhoben wird. Die Gewerbe-Gemeindesteuer ersaft gegenwärtig auch den Ertrag des Gewerbebetriebes; denn seit Erlass des OrtGewStG. v. 4. Aug. 1921 gelten für sie

sinngemäß die Bestimmungen dieses Ges. über die Gewerbe-Staatssteuer (§§ 53, 45 a. a. D.), für die Art. I Ziff. 15 der erwähnten Novelle v. 7. Juli 1926 die Bewertung des Ertrages zur Herbeiführung einer gerechteren Besteuerung durch stärkere Heranziehung der Betriebe mit geringem Kapital und hohem Umsatz vorschreibt.

(WabWSt., Ur. v. 12. Nov. 1930, Nr. 3467.)

Mitgeteilt von N. A. Karl Zippelius, Karlsruhe.

Thüringen.

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

12. § 5 ThürGes. über das Steuerrecht der Religionsgesellschaften v. 6. Juli 1926; § 62 RAbgD. Der Begriff des Wohnsitzes i. S. des Kirchensteuergesetzes für die thüringische evangelische Landeskirche ist nach §§ 7—11 BGB. zu bestimmen. f)

Nach § 5 des Gesetzes über das Steuerrecht der Religionsgesellschaften v. 6. Juli 1926 (ThürGS. 267) ist kirchensteuerpflichtig, wer der besteuerten Religionsgemeinschaft angehört. Der Kreis der Steuerpflichtigen wird im § 5 Abs. 2 KirchStG. v. 20. Juli 1926 und 20. Jan. 1929 (ThürKirchBl. 1929, 9) noch dahin abgegrenzt, daß der Grundbetrag der Kirchensteuer von jedem Angehörigen der thüringischen ev. Kirche zu zahlen ist, der bei Beginn des Kalenderjahres (Fassung von 1926) oder des Rechnungsjahres (Fassung von 1929) 20 Jahre alt gewesen ist.

Wer Angehöriger der thür. ev. Kirche ist, ergibt sich aus der Kirchenverfassung v. 10. Okt. 1924 (ThürKirchBl. S. 19). Dort heißt es im § 2: „Die thür. ev. Kirche ist eine freie Volkskirche und umfaßt alle ev. Einwohner des Kirchengebietes mit Ausnahme derer, die rechtswirksam zum Ausdruck gebracht haben, daß sie ihr nicht angehören wollen oder, ohne der Kirche früher angehört zu haben, einer anderen nicht landeskirchlichen Religionsgesellschaft angehören.“ Und der § 12 lautet: „Mitglied der Kirchengemeinde ist jeder Angehörige der thür. ev. Kirche (§ 2), der in dem Bezirke der Kirchengemeinde seinen Wohnsitz oder seit sechs Monaten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.“ Danach sind kirchensteuerpflichtig alle Evangelischen, die der Kirchengemeinde durch Wohnsitz oder sechsmonatlichen Aufenthalt angehören. Der Herangezogene ist evangelisch.

Es ist zunächst zu prüfen, ob sich der Begriff des „Wohnsitzes“ im Sinne des KirchStG. für die thür. ev. Landeskirche v. 20. Juli 1926 i. d. Fass. v. 20. Jan. 1929 nach § 62 RAbgD. oder nach den

Zu 12. Nach § 62 RAbgD. hat jemand im Sinne der Steuergeetze einen Wohnsitz da, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die auf die Absicht der Beibehaltung einer solchen schließen lassen. Einen dienstlichen Wohnsitz im Sinne der Steuergeetze haben Personen, denen ein öffentliches Amt oder eine öffentliche dienstliche Stelle dauernd verliehen ist.

Da aber die RAbgD. nur für die Steuern gilt, die ganz oder zum Teil zugunsten des Reiches erhoben werden und nur insoweit in den einzelnen Steuergeetzen nichts Abweichendes vorgeschrieben ist, verlangt das ThürWB. mit Recht in dem KirchStG. eine ausdrückliche Bezugnahme auf die RAbgD., während es in Ermangelung einer solchen für den Begriff des Wohnsitzes die §§ 7—11 BGB. für maßgebend erachtet.

In letzter Hinsicht befindet es sich im Einklang mit der ständigen Rpr. des PrWB.

Für Thüringen hat dieser Rechtsstandpunkt die Folge, daß für die Steuerpflicht der Evangelischen die Vorschriften des BGB., für diejenigen der Katholiken dagegen der Begriff des Wohnsitzes nach der RAbgD. maßgebend sind. Das BGB. verlangt im § 7 für die Begründung eines Wohnsitzes die ständige Niederlassung an einem Orte und kennt einen dienstlichen Wohnsitz nur für Militärpersonen. Der Begriff „Wohnsitz“ ist somit im BGB. ein anderer, als nach der RAbgD. Diese Verschiedenheit erscheint an sich nicht wünschenswert. Für die Rechtsanwendung wäre es vorteilhafter gewesen, wenn das BGB. den damals in den Steuergeetzen zum Ausdruck gekommenen Begriff des „Wohnsitzes“ übernommen hätte. Es war dies beim Erlaß des BGB. der gleiche, der demnachst im § 62 RAbgD. zum Ausdruck gelangt ist. Der § 33 GemEinkStG. nahm bezüglich des Begriffes „Wohnsitzes“ Bezug auf den § 1 PrEinkStG. v. 24. Juni 1891 (GS. 175) und dieser Paragraph verwies seinerseits auf den § 1 Abs. 2 Reichs- (Bundes-) Gesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung v. 13. Mai 1870, nach welchem ein Deutscher seinen Wohnsitz an dem Orte hat, an welchem er eine Wohnung unter Umständen innehat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lassen. In der RAbgD. ist somit nur das Wort „dauernden“ fortgelassen.

In Preußen besteht hinsichtlich des Begriffes „Wohnsitz“ für die Kirchensteuerpflicht der Evangelischen und Katholiken kein Unterschied. Nach § 2 KirchStG. für die ev. Kirche der altpreuß. Union, wie sie jetzt heißt, v. 26. Mai 1905 (RGWB. 31) sind kirchensteuerpflichtig alle Evangelischen, welche der Kirchengemeinde durch ihren Wohnsitz angehören. Wörtlich gleich ist die Fassung der Kirchensteuergesetze für die ev. Landeskirche in Nassau, die ev.-reform. Landeskirche der Provinz

§§ 7—11 BGB. bestimmt. Der Landeskirchenrat hat mit Recht das letztere angenommen.

Nach § 5 II KirchStG. ist der Grundbetrag der Kirchensteuer zu zahlen von jedem Angehörigen der thür. ev. Landeskirche, der bei Beginn des Kalender- bzw. Rechnungsjahres 20 Jahre alt gewesen ist. Die Steuerpflicht wird also im KirchStG. lediglich abhängig gemacht von der Zugehörigkeit zur thür. ev. Kirche, die durch die Taufe erworben wird, nicht ausdrücklich von einem steuerlichen Wohnsitz. Wer Angehöriger der thür. ev. Landeskirche ist, ergibt sich nun, wie oben angeführt ist, lediglich aus der Kirchenverfassung v. 10. Okt. 1924.

Diese rechnet allerdings nach § 12 zu Mitgliedern der Kirchengemeinde auch nur diejenigen Angehörigen der thür. ev. Kirche (§ 2 der Verfassung), die in dem Bezirke der Kirchengemeinde ihren Wohnsitz oder seit sechs Monaten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Wenn aber die Kirchenverfassung von „Wohnsitz“ spricht, so muß angenommen werden, daß sie den Wohnsitzbegriff des BGB. im Auge hat. Hätte man damit einen davon abweichenden Begriff des Wohnsitzes gemeint, etwa den des steuerlichen Wohnsitzes i. S. des § 62 RAbgD., so hätte das ausdrücklich erklärt werden müssen. Als die Steuerpflicht begründender Wohnsitz nach dem KirchStG. für die thür. ev. Landeskirche kann daher nur der Wohnsitz des Mitgliedes der Kirche im Sinne des BGB. in Betracht kommen. So hat auch das PrWB. in ständiger Rpr. für Preußen entschieden (vgl. PrWB. 51, 182; 53, 151; JW. 1929, 547).

Dieser Rechtsauffassung stehen auch die §§ 7 und 14 II KirchStG. nicht entgegen. Beide Bestimmungen setzen voraus, daß der betreffende Angehörige der Kirche schon steuerpflichtig ist. Der § 7 KirchStG. regelt demnach nur, wo innerhalb des Kirchengebietes, in dem der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz hat, die Steuer zu entrichten ist. Nur in diesem eingeschränkten Umfange ist § 62 I RAbgD. für anwendbar erklärt; er setzt also nur den Ort der Zahlungspflicht fest.

Ebenso sagt der § 14 II KirchStG. nur, daß von einem Steuerpflichtigen, der also seinen Wohnsitz im Sinne des BGB. und der Kirchenverfassung in Thüringen hat, keine Zuschlagsteuern erhoben werden, wenn er u. a. in einem anderen Kirchengebiet einen Wohnsitz i. S. des § 62 I RAbgD. hat. In diesem Falle soll also nur die Steuer nicht erhoben werden, obwohl die Steuerpflicht an sich besteht.

Dieser Ansicht widerspricht auch nicht das Urteil des OVG. v. 8. Aug. 1928 in der Sache C 7/28. Darin ist ausgesprochen, daß Wohnsitz i. S. des § 4 kath. KirchStG. v. 24. Sept. 1926 (Thür. Amts- u. Nachbl. 1926, 1335) nicht der Wohnsitz des BGB., sondern des § 62 RAbgD. ist. Das kath. KirchStG. macht nämlich in § 4 die Steuerpflicht neben der Zugehörigkeit zur röm.-kath. Kirche

Hannover und die ev. Landeskirche Frankfurt a. M. Ein wenig anders ist der Wortlaut in dem Gesetze für die ev. Landeskirche in Hessen-Kassel („welche in dem Bezirke der Kirchengemeinde einen Wohnsitz haben“). Die KirchStG. für die ev.-luth. Landeskirchen Hannovers und Schleswig-Holsteins bestimmen kürzer: „Kirchensteuerpflichtig sind alle Mitglieder der Kirchengemeinde.“ Da aber in diesen beiden Gesetzen der § 3 lautet: „Die Steuerpflicht beginnt mit dem ersten Tage des auf die Begründung des Wohnsitzes in dem Bezirke der Kirchengemeinde folgenden Monats usw.“, so folgern die zu den Gesetzen ergangenen AuswD. auch in diesen Landeskirchen, daß für den Begriff des „Wohnsitzes“ die Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 7—11 BGB.) maßgebend sind.

Genau wie in der ev. Landeskirche der altpreuß. Union bestimmt auch der § 2 PrKirchStG. in den kath. Kirchengemeinden v. 14. Juli 1905 (GS. 281): „Kirchensteuerpflichtig sind alle Katholiken, welche der Kirchengemeinde durch ihren Wohnsitz angehören.“ Und die Ausführungsanweisung v. 24. März 1906 (MBl. 121) bestimmt unter III B wörtlich ebenso, wie dies für die erstgenannten ev. Landeskirchen geschehen: „Für den Begriff des Wohnsitzes sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 7—11 BGB.) maßgebend.“ Nach obigem Urteil ist die Rechtslage bezüglich der Katholiken in Thüringen eine andere. In der Praxis dürften allerdings die Fälle selten sein, in denen der gegebene Tatbestand nicht ausreichte, um das Vorhandensein eines Wohnsitzes sowohl i. S. des § 7 BGB. wie des § 62 RAbgD. zu bejahen.

Daß die Rechtslage in Preußen durch den Erlaß des PrEinkStG. durch das REinkStG. keine Änderung erfahren hat, ist vom PrWB. im Urteil v. 27. Nov. 1928 (JW. 1929, 547 I. Sp.) ausdrücklich hervorgehoben. Daß ein bloßes Absteigequartier keine Wohnung i. S. der RAbgD. bedeutet, ist unbestritten.

Sind mehrere Kirchengemeinden an demselben Orte vorhanden, so ist der Wohnsitz im Bezirk der Kirchengemeinde entscheidend (OVB. 51, 182/183). Besteht innerhalb derselben Pfarodie noch ein rechtsfähiger kleinerer Verband mit selbständigen Aufgaben, z. B. eine Kapellengemeinde, so können dessen Mitglieder nach III D der Ausführungsanweisung v. 24. März 1906, obwohl sie nur einen Wohnsitz haben, zwei Gemeinden angehören.

Wie in Thüringen, so können jetzt auch in Preußen sowohl die ev. wie die kath. Kirchengemeinden außer den Zuschlägen zur Einkommensteuer, zu den Realsteuern und zur Reichsvermögenssteuer seit den Staatsgesetzen v. 3. Mai 1929 (GS. 35 u. 43) ein gleiches Kirchengeld von allen Kirchensteuerpflichtigen erheben.

N. A. Dr. Fleischer, Berlin.

noch ausdrücklich davon abhängig, daß der Steuerpflichtige „in Thüringen seinen Wohnsitz hat“. Da nun das kath. KirchStG. in §§ 12 und 15 im Wege der Verweisung auf die AbgD. den Wohnsitzbegriff des § 62 AbgD. verwendet, so konnte man nicht annehmen, daß der Gesetzgeber in § 4, also im Steuergesetz selbst, einen anderen Wohnsitzbegriff einführen wollte. Für das evangelische KirchStG. muß diese Erwägung jedoch ausfallen, weil es die Steuerpflicht eben allein an die Zugehörigkeit zur Kirche knüpft, und das Erfordernis, daß das Mitglied im Bezirke der Kirchengemeinde seinen Wohnsitz haben muß, nicht im Steuergesetz, sondern in der Kirchenverfassung steht.

Seinen Wohnsitz i. S. des BGB. hat aber der Beschw. in J. Zu dieser Beziehung hat nämlich der angefochtene Bescheid des Landeskirchenrats in das DB. bindender Weise tatsächlich festgestellt, daß der Beschw. vor 1927 in J. dauernd bei seinen Eltern gewohnt hat. Damit hat er aber in J. einen Wohnsitz begründet. Denn nach § 11 BGB. teilt ein eheliches Kind den Wohnsitz seines Vaters; es behält ihn bei solange, als es ihn nicht nach erreichter Volljährigkeit aufgehoben hat. Das wäre nach § 7 Abs. 3 BGB. der Fall, wenn der Beschw. nach dem 8. Okt. 1928 (dem Tage der Volljährigkeit) die Niederlassung in J. mit dem Willen aufgehoben hätte, sie aufzugeben. Ob dies im Einzelfalle zutrifft oder nicht, liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete. Daß aber der Landeskirchenrat auf Grund seiner Würdigung der festgestellten Sachlage zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beschw. seinen Wohnsitz in J. noch nicht rechtsgültig aufgehoben habe, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Er führt aus, daß er bisher an keinem anderen Orte einen neuen Wohnsitz begründet habe und daraus zu schließen sei, daß er seinen Wohnsitz in J. noch nicht aufgehoben habe, daß es aber auch an einem dementsprechenden Willen fehle, weil er von Zeit zu Zeit ins Elternhaus zurückgekehrt sei und damit zum Ausdruck gebracht habe, daß er die Niederlassung nicht aufgehoben habe. Diese Schlussfolgerung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Versuch des Beschw., jetzt diese Annahme durch Vorbringen neuer Tatsachen zu entkräften, kann zu keinem Erfolg führen, weil das DB. im Rechtsbeschwerdeverfahren an die tatsächlichen Feststellungen des Vorberichters gebunden ist.

Daß der Beschw. Angehöriger der thür. ev. Landeskirche ist, stellt er selbst nicht in Abrede. Es kommt deshalb nichts darauf an, daß der Landeskirchenrat nicht festgestellt hat, ob der Beschw. getauft und damit Mitglied der ev. Kirche geworden ist. Einen Austritt in der allein zulässigen Form des Gesetzes v. 8. Juli 1922 (ThürGS. 358) hat aber der Beschw. nicht erklärt.

Die Voraussetzungen der Steuerpflicht des Beschw. hat demnach der Landeskirchenrat ohne Rechtsverletzung als gegeben angesehen.

Endlich bestehen auch keine Bedenken gegen die Erhebung eines Grundsteuerbetrages überhaupt. § 3 des Gesetzes über das Steuerrecht der Religionsgesellschaften v. 6. Juli 1926 (ThürGS. 267) und 6. Dez. 1928 (ThürGS. 261) läßt ausdrücklich an Steuern zu die Erhebung eines festen einheitlichen Betrages. Wenn die Steuer alle Personen über 20 Jahre in gleicher Höhe trifft, so wird auf die wirtschaftlichen, insbes. die Einkommensverhältnisse der Pflichtigen keine Rücksicht genommen; es ist also eine reine Kopfsteuer und daher die Gleichartigkeit mit der Einkommensteuer zu verneinen. Denn bei der Einkommensteuer bildet die sich im Einkommen ausprägende steuerliche Leistungsfähigkeit die Grundlage der Besteuerung, die Kopfsteuer trifft aber die Person als solche und hat lediglich das Vorhandensein der Person als Steuersubjekt und Steuerobjekt zur Voraussetzung; es bedarf also keines gewissen Mindesteinkommens und keines gewissen Maßes von allgemeiner Leistungsfähigkeit.

Dem Beschw. steht auch keine Befreiung auf Grund eines besonderen Rechtstitel gemäß § 6 KirchStG. zu. Denn die in § 6 geregelte Steuerfreiheit bezieht sich nur auf Ehefrauen und minderjährige Kinder von Soldaten, Militärs und Zivilbeamten der Reichswehr und ferner auf Personen, die öffentliche Fürsorge auf Grund der NFürsPflWD. v. 13. Febr. 1924 genießen.

(ThürBVG. Jena, Ur. v. 29. Okt. 1930, O 50/30.)

Mitgeteilt von GerAss. Friß, Eisenach.

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preussischer Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

13. § 17 Abs. 2 GGWBG.; WD. v. 1. Aug. 1879. Zulässigkeit des Rechtswegs. †)

Die WD. betr. die Konflikte zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden v. 1. Aug. 1879, durch die dem Gerichtshofe zur Entsch. der Kompetenzkonflikte die Entsch. über die Zulässigkeit des

Zu 13. Die allgemeine Frage, wann eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliege, beantwortet der preuß. KompKonfStG. wiederum i. S. seiner bisherigen, insoweit auch vom RG. geteilten Rechtsauffassung dahin, daß nach dem vom Kl. behaupteten Tatsachen, wenn man sie als zutreffend unterstellt, der geltend gemachte Anspruch im bürgerlichen Recht seine Grundlage finden müsse. Mit Recht er-

achtet das Ur. die auf der gesetzlichen Ermächtigung des § 17 II GGWBG. beruhende WD. v. 1. Aug. 1879 ebenso wie die ermächtigende Gesetzesvorschrift selbst für vereinbar mit Art. 105 WVerf. Auch den Ausführungen über die — gerade im öffentlichen Recht bedeutsame — unwordenklliche Verjährung ist unbedenklich beizupflichten. So richtig die hierüber vom KompKonfStG. vertretenen Rechtswegs weiterhin in Preußen belassen worden ist, beruht auf § 17 Abs. 2 GGWBG. Sie überträgt dem Gerichtshofe im § 1 auch weiterhin die Entsch. von Streitigkeiten über die Zulässigkeit des Rechtswegs in den durch sie bestimmten Fällen, so nach § 4 in dem Falle, daß die zuständigen Verwaltungsbehörden den Rechtsweg in einem bei den Gerichten anhängigen bürgerlichen Rechtsstreite für unzulässig erachten und deshalb den Kompetenzkonflikt erheben. Dieser Fall ist hier gegeben. Der Kompetenzkonflikt ist von der nach § 5 zuständigen Provinzialverwaltungsbehörde durch den Nachschluß der Regierung erhoben worden. Wenn die Kl. die Ansicht vertritt, daß ein Zuständigkeitsstreit i. S. der WD. deswegen nicht vorliege, weil die Voraussetzung, daß entweder das ordentliche Gericht und eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht sich für zuständig oder beide sich für unzuständig erklärt haben müssen, nicht gegeben sei, so gilt das nur für den im § 21 behandelten Fall, der hier nicht in Betracht kommt. Der § 17 Abs. 2 GGWBG. ist durch die WVerf. nicht berührt, die WD. v. 1. Aug. 1879 deswegen nach wie vor in Geltung.

Nach § 13 GGWBG. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Für den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist die Natur des mit der Klage verfolgten Anspruchs maßgebend, die durch dessen Inhalt und Grundlage bestimmt wird. Dabei ist das tatsächliche Vorbringen zur Begründung des Klageanspruchs als richtig zu unterstellen. Der Gerichtshof hat in ständiger Rspr. zur Begründung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte verlangt, daß dargetan werde, daß der geltend gemachte Anspruch auf privatrechtlicher Grundlage beruht (Erkenntnis v. 12. Mai 1923: JW. 1924, 73; v. 29. März 1924: JW. 1924, 2082; v. 28. März 1925, Pr 2847 u. 2848; v. 31. Okt. 1925: JW. 1926, 2321; v. 20. März 1926: JW. 1926, 2492; v. 19. Nov. 1927, Pr 2924 u. a.). Die Behauptung der Kl. — ref. Kirchengemeinde zu K. —, daß der Gerichtshof damit für Fälle, wie dem vorl., den Kl. rechtlos mache und für sie den Rechtsweg grundsätzlich ausschließe, ist unrichtig. Das ist vom Gerichtshof niemals ausgesprochen worden, vielmehr nur verlangt worden, daß eine privatrechtliche Grundlage ersichtlich sein müsse. So ist z. B. in dem oben erwähnten Erkenntnis v. 28. März 1925 der Rechtsweg zugelassen worden. Ein Anlaß, von dieser Rspr. abzugehen, liegt nicht vor. Es erübrigt sich auch im vorl. Falle, auf die Abweichung dieser Rspr. von der des RG. einzugehen, die den Rechtsweg schon dann für zulässig erachtet, wenn derartige Rechtsstreitigkeiten zur Zeit des Inkrafttretens des GGWBG. als bürgerlich-rechtliche angesehen wurden, weil der Gerichtshof dazu kommt, die Zulässigkeit des Rechtswegs auch von seiner Rechtsauffassung aus zu bejahen.

Zu prüfen ist, ob das Klagevorbringen oder dessen im Laufe des Rechtsstreits erfolgte Ergänzung eine privatrechtliche Grundlage erkennen läßt. Dabei haben unberücksichtigt zu bleiben alle Tatsachen, die erst nach Erhebung des Kompetenzkonflikts vorgetragen sind, da durch dessen Erhebung nach § 7 WD. v. 1. Aug. 1879 das Verfahren unterbrochen wird. Unerheblich ist, aus welchen Motiven die von der Kl. beanspruchten Leistungen gewährt worden sind. Auch aus politischen Gründen können privatrechtliche Verpflichtungen begründet werden. Unerheblich ist auch, ob eine in der Reformationszeit erfolgte, auch als Säkularisation bezeichnete Einziehung von Kirchenvermögen oder eine auf Grund des Reichsdeputationshauptschlusses vom Februar 1803 oder eines diesem nachfolgenden Gesetzes erfolgte vorliegt. Denn auch bei ersterer kommt es darauf an, soweit die Klage auf eine Verpflichtung des Klosters gestützt ist, ob diese Verpflichtung als eine privatrechtliche anzusehen ist. Die Kl. stützt ihren Anspruch auf unwordenklliche Verjährung und begründet ihn damit, daß mindestens seit der Überweisung der Klosterkirche St. J. an die Kl. zunächst durch Kurhesen, später durch Preußen die Besolung des Organisten und des Glöckners durch den Staat erfolgt sei. Die unwordenklliche Verjährung kann sowohl für Rechtsverhältnisse des öffentlichen wie des bürgerlichen Rechts in Betracht kommen. Die Berufung allein auf tatsächliche Rechtsausübung seit Menschengedenken ergibt aber noch nichts für eine privatrechtliche Grundlage des Anspruchs. Wenn daher die Kl. glaubt, hierauf allein die Zulässigkeit des Rechtswegs gründen zu können, so irt sie. Sie führt aber in der Berufungsbeantwortung aus, daß die Auffassung, die die Verfügun zu ihren Gunsten als reine Schenkung ansehe, zwar nicht ganz dem Wesen der Säkularisation entspreche, daß sie ihr aber nicht widersprechen wolle. Damit macht sie sich auch diese Auffassung zu eigen. Sie behauptet weiter, daß Zuwendungen fremder Leute an das Kloster unter der Auflage erfolgt seien, für Zwecke des Klosters verwendet zu werden, daß die reformierte Klosterkirche sich auf dem Gelände des alten Klosters befinde und der einzig erhaltene Teil des alten Klostergebäudes sei

achtet das Ur. die auf der gesetzlichen Ermächtigung des § 17 II GGWBG. beruhende WD. v. 1. Aug. 1879 ebenso wie die ermächtigende Gesetzesvorschrift selbst für vereinbar mit Art. 105 WVerf. Auch den Ausführungen über die — gerade im öffentlichen Recht bedeutsame — unwordenklliche Verjährung ist unbedenklich beizupflichten. So richtig die hierüber vom KompKonfStG. vertretenen

und das schon dafür spreche, daß das Kloster aus seinen Einkünften die Kirche zu unterhalten gehabt habe, daß ferner die Klosterkirche bei der Gründung der Universität Rinteln im Jahre 1620 zur Universitätskirche mit der Maßgabe bestimmt worden sei, daß die mit der Kirchenunterhaltung verbundenen Verpflichtungen des säkularisierten Klosters auf den Staat übergingen, und daß alle zum Klosterzuge gehörigen Güter der Universität überwiesen worden seien. Sie folgert das aus dem abschriftlich wiedergegebenen Stiftungsbriefe des Grafen Ernst von Schaumburg v. 17. Juli 1621, in dem bestimmt wird, daß er etliche Stücke und Güter, die vor vielen hundert Jahren zur Ehre Gottes und der Menschen Seligkeit bestimmt seien und aus denen er Kammernutzen nicht gezogen habe, nach Art ihrer ersten Fundation zu verwenden seien und daß über die Stifftsgüter ein Verzeichnis anzufertigen, die Stifftsgüter von seiner Kammer zu verwalten und die Einkünfte für die Universität zu verwenden seien. Wenn hierin die Kl. eine Stiftung zugunsten der Universität erblickt, so ist diese Auffassung durch Tatsachen genügend belegt. Für Ansprüche auf Grund dieser Stiftungsurkunde würde der ordentliche Rechtsweg gegeben sein, da eine Stiftung ein Rechtsinstitut privatrechtlicher Natur ist. Zunächst ist hieraus aber nur eine Stiftung zugunsten der Universität zu entnehmen, die neben der reformierten Gemeinde bis zum Jahre 1809 bestanden hat, nicht eine solche zugunsten der Kl. Die Kl. will aber offenbar, wenn sie von einer Bestimmung des Klostervermögens für die Zwecke der reformierten Gemeinde spricht, einen ähnlichen Vorgang hierfür konstruieren, der in irgendeinem Zusammenhange mit der Universität steht. Einen solchen Vorgang hat sie tatsächlich nicht belegen können. Die unordentlichen Verjährung wird ja aber gerade deswegen als Rechtsquelle anerkannt, weil bei seit Menschengedenken gewährten Leistungen deren Ursprung sich nicht immer nachweisen läßt. Es muß deshalb für die Frage, ob ihr privatrechtliche Rechtsverhältnisse zugrunde liegen, genügen, wenn aus dem gesamten Klagevorbringen die Vermutung als naheliegend angesehen werden kann, daß ihr bürgerlich-rechtliche Ansprüche zugrunde liegen. Das ist aber für den vorl. Fall zu bejahen. Der Stiftungsbrief des Grafen Ernst von Schaumburg verfügt über das ganze Klostervermögen. Er blieb auch nach dem Aussterben der Grafen von Schaumburg im Jahre 1640 und nach der Überweisung von Rinteln an Hessen im Westfälischen Frieden an sich rechtlich in Kraft. Es muß deshalb, wenn nunmehr Leistungen aus dem Klostervermögen, das durch die Stiftung des Grafen Ernst der Universität zugefallen war, an die Kl. erfolgten, irgendein Rechtsvorgang eingetreten sein, durch den, da ein Rechtsbruch nicht zu vermuten ist, die bürgerlich-rechtlichen Ansprüche der Universität zum Teil wenigstens auf die reformierte Gemeinde übertragen worden sind. Es ist deshalb in der vorl. Sache als genügend dargetan anzusehen, daß der unordentlichen Ver-

Rechtsgrundsätze sind, so bedenklich erscheint andererseits ihre Anwendung seitens des Gerichts auf den vorl. Sachverhalt. Denn maßgebend für die Annahme einer privatrechtlichen Grundlage des streitigen Anspruchs sind nur die vom Kl. vorgebrachten Tatsachen, nicht auch seine Rechtsausführungen. Die einzige Tatsache nun, die dafür von der Kl. angeführt wird, ist der „Stiftungsbrief“ des Grafen von Schaumburg. Alles, was die Kl. aus dem Brief „folgert“, ist bereits als Würdigung jener Tatsache anzusehen, daher für die Entsch. des KompKonfLG. unverwertbar. Daß aber der Landesherr mit dem genannten Schreiben eine Stiftung errichtet habe, daß ferner damit bereits die privatrechtliche Natur des darauf gegründeten Anspruchs erwiesen sei, ist nicht zu ersehen. Zunächst gibt es Stiftungen keineswegs nur — wie das Ur. anzunehmen scheint — im bürgerlichen Recht. Dies zeigt schon der Wortlaut des § 89 BGB., der ausdrücklich von Stiftungen des öffentlichen Rechts spricht. Gerade zu kirchlichen Zwecken wählte man von alters her vielfach die Form der öffentlich-rechtlichen Stiftung (vgl. u. a. Fleiner, Institutionen, 8. Aufl., S. 107 und Anm. 26). Hinzu kommt, daß aus der im Ur. wiedergegebenen Urkunde sich nichts für das Vorliegen einer echten Stiftung ergibt, die ja mit Rechtspersönlichkeit hätte ausgestattet sein müssen. Aber selbst eine fiduziarische Stiftung ist nicht anzunehmen, da es hierzu an jedem Anhaltspunkt fehlt. Es handelt sich weder um Schenkung unter Auflage, noch um fiduziarische Übereignung zu einem bestimmten Verwendungszweck. Aus der Urkunde geht vielmehr hervor, daß die Universität Kl. nicht Eigentümerin der Vermögensstücke wurde, sondern daß diese von der Kammer des Grafen verwaltet und die Einkünfte lediglich für die Universität verwendet werden sollten. Der Landesherr begab sich also nicht der Verfügungsgewalt über das Stifftsgut; er versprach nur, dieses Gut vom Kammervermögen getrennt zu halten und in bestimmter Art zu verwenden. Und selbst wenn das Vermögen wirklich, wie die Kl. offenbar annimmt, auf die Universität übergegangen wäre und der Übergang sich in der bürgerlich-rechtlichen Form der Übereignung vollzogen hätte, wäre damit noch nicht ohne weiteres der Anspruch auf Zuwendungen aus dem Stifftsgut als ein privatrechtlicher zu betrachten. Daß der Anspruch durch die Zuweisung an die Universität, die doch ein öffentlich-rechtliches Gebilde darstellte, sein öffentlich-rechtliches Gepräge verloren hätte, ist zum mindesten nicht zu ver-

jähren, auf die die Kl. ihre Ansprüche stützt, ein bürgerlich-rechtliches Rechtsverhältnis zugrunde liegt, und deshalb der Rechtsweg in dieser Sache für zulässig und der erhobene Kompetenzkonflikt für unbegründet zu erklären. Der Gerichtshof setzt sich damit nicht in Widerspruch mit seinem Erkenntnis v. 19. Nov. 1927 in Sachen der Kirchengemeinde Möllenbeck w. den preuß. Staat, Pr 2924, in dem es sich um die Ansprüche aus der gleichzeitig mit St. J. erfolgten Säkularisation des Klosters Möllenbeck handelt, geht vielmehr von denselben Rechtsgrundsätzen wie dort aus. Der Unterschied ist nur der, daß in der Sache Möllenbeck w. preuß. Staat diejenigen Tatsachen, die im vorl. Falle für den Gerichtshof bestimmend gewesen sind, die unordentlichen Verjährung als auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage beruhend anzusehen, nicht vortragen sind und es dort an der Behauptung von Tatsachen, welche eine solche Annahme rechtfertigen könnten, fehlt.

(KompKonfLG., Entsch. v. 28. Juni 1930, Pr 2981 [2 U 165/29 OLG. Kassell.])

Mitgeteilt von H. Dr. Strippel, Kassel.

Bayerisches Landesversorgungsgesetz.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

14. Zur Frage der Versorgung der Militärseelsofger.
(BayVersorgGes., Ur. v. 4. Dez. 1930, II MV Nr. 2930/29; Slg. 1930, 52 Ziff. 159.)

D. Ausländische Gerichte und Behörden.

Österreich.

Österreichischer Verfassungsgerichtshof.

1. Eherecht, Dispensehe. Zwischen der Verwaltungsbehörde, die vom Ehehindernis des bestehenden Ehebandes Dispens erteilt, und dem Gerichte, das die Dispensehe für ungültig erklärt, besteht kein bejahender Kompetenzkonflikt, über den der österreichische Verfassungsgerichtshof zu entscheiden hätte. †)

F. D. schloß am 3. Febr. 1921 vor dem röm.-kath. Pfarramt in K. (ESR.) eine Ehe mit E. geb. B. Nachdem diese Ehe am 4. Juni 1925 vom BezGer. Leopoldstadt geschieden worden war, trat F. D. aus der röm.-kath. Kirche aus, erwarbte vom Wiener Magistrat, Abt. 50, am 2. April 1926 die Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes

nuten. Man muß bedenken, daß zu Anfang des 17. Jahrhunderts zwischen dem Privatvermögen des Landesherren und dem Staatsvermögen, wie auch zwischen öffentlichen Aufgaben und privatrechtlichen Verpflichtungen des Staates noch kaum unterschieden wurde. Soll, wie in unserm Fall, eine öffentliche, durch Bestimmung des Landesherren vom Staat übernommene Verpflichtung als privatrechtlich i. S. der modernen Rechtsanschauung erachtet werden, so wird sich dies nur dann rechtfertigen lassen, wenn dafür ganz besondere Anhaltspunkte sprechen. Grundsätzlich scheint auch der KompKonfLG. diese Ansicht zu vertreten; nur ist er in dem hier mitgeteilten Erkenntnis davon abgewichen. Prof. Dr. F. Giese, Frankfurt a. M.

Zu 1. A. Das Ur. bedeutet eine Wendung in der Rspr. des OGH. Sie ist bedeutungsvoll. Wurde in Österreichs Publikum und Presse leidenschaftlich erörtert. Denn die Zahl der Dispensehen ist auf mehr denn 50 000 gestiegen. Der Beteiligten gibt es daher eine Fülle, auch im Deutschen Reich. Das beweisen Anfragen deutscher Standesgenossen und unmittelbare Wahrnehmung. Eine ausführlichere Behandlung der Sache dürfte daher nicht völlig unangebracht sein. Das wissenschaftliche Interesse ist der Entsch. und ihren Gründen sicher nicht zu versagen. Sie richtig zu werten, fast hätte ich mich erklüht, zu sagen: zu erfassen, sieht sich selbst der österr. Jurist veranlaßt, auf dem Ausgangspunkt zurückzublicken. Sonst läuft er Gefahr, den Weg in diesem Gestrüpp und Irrgarten zu verfehlen. Das mag denn auch für die folgenden Zeilen gestattet sein:

I. Wiederholt habe ich an dieser Stelle (JWB. 1920, 597; 1921, 350 u. 1419; 1922, 1113; 1925, 322; 1926, 393; 1927, 2876 usw.) auf die konfessionelle Differenzierung hingewiesen, die das Eherecht des Österr. bekanntlich anweist. Angehörigen eines jeden Religionsbekenntnisses bietet das Gesetz die Möglichkeit, die Ehe gerichtlich, sei es einverständig, sei es im Prozeßwege, von Tisch und Bett scheiden zu lassen. Daß Wesen und Wirkung solcher Eheauflösung (nach deutscher Terminologie: Trennung) keineswegs unbestritten sind, habe ich kürzlich nachgewiesen („Ehebruch geschiedener Ehegatten“; Neue Freie Presse v. 30. März und 17. April 1930).

War ein Ehepart schon zur Zeit der geschlossenen Ehe kath. Religion, so kann das Band einer gültigen Ehe zwischen kath. Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden (§ 111 ABGB). Lenhoff, „Auflösung der Ehe und Wiederverheiratung“, 1926,

und schloß nach vorangegangener Eintritt in die altkath. Kirche auf Grund der erteilten Nachsicht vor dem altkath. Pfarramt St. Salvator in Wien eine zweite Ehe mit M. geb. B. Auf Antrag des F. D. hat das O. G. Wien seine zweite mit M. B. geschlossene Ehe mit Ur. v. 5. Dez. 1929 wegen Vorliegens des Ehehindernisses des § 62 ABGB., „welches durch einen Dispens nicht behoben werden könne“, für ungültig erklärt. Dagegen hat der Ehebandsverteidiger die Berufung an das O. G. Wien erhoben, worüber aber noch keine Entsch. gefällt wurde. Der Ehebandsverteidiger hat am 7. Dez. 1929 beim Bundeskanzleramt den Antrag eingebracht, beim Verf. G. die Entsch. des Kompetenzkonfliktes zu veranlassen, der durch die Ungültigkeitserklärung der Ehe des F. und der M. D. aus dem Grunde des dispensierten Ehehindernisses entstanden sei. Nach fruchtlosem Ablauf der vierwöchigen Frist (§ 48 Verf. G.) hat der Ehebandsverteidiger am 7. Jan. 1930 den Antrag auf Entsch. dieses Kompetenzkonfliktes beim Verf. G. eingebracht.

Der Verf. G. sah sich zunächst veranlaßt, die Frage zu prüfen, ob im vorliegenden Falle überhaupt ein behänder Kompetenzkonflikt zwischen einem Gerichte und einer Verwaltungsbehörde i. S. des Art. 138 Abs. 1 lit. a BVerf. entstanden ist. Er ging bei der Prüfung dieser Frage von dem grundlegenden Standpunkte aus, daß er sich einzig und allein mit der formalrechtlichen Frage der gesetzlichen Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen dem Gericht und der Verwaltungsbehörde zu befassen und darüber hinaus weder über die Gesetzmäßigkeit der Dispenisationsbescheide der Verwaltungsbehörden noch auch über die Gesetzmäßigkeit der Nspr. der Gerichte zu erkennen habe. Der Verf. G. ließ sich ferner von der grundsätzlichen Erwägung leiten, daß er sich in seiner Funktion als Kompetenzgericht selbst strenge im Rahmen der ihm gesetzlich zugewiesenen Kompetenz zu halten habe, daß er sich ausschließlich als ein Organ der Nspr. zu betätigen und daher nur das festzustellen habe, was nach dem Gesetz Rechtens ist, daß er hingegen nicht in der Absicht, rechtschöpferisch zu wirken, vom Gesetz abweichen dürfe. Denn die Beseitigung rechtlich unbefriedigender Zustände ist nicht Sache der Gerichtsbarkeit, sondern ausschließlich Sache der Gesetzgebung. Von diesem Standpunkt aus gelangte der Verf. G. nach nochmaliger eingehender Untersuchung der Rechtslage zu der Überzeugung, daß in Fällen der vorliegenden Art ein behänder Kompetenzkonflikt nicht anzunehmen ist. Der Verf. G. mußte demgemäß von der seit dem Erkenntnis v. 5. Nov. 1927, ZK 6/27, ständig gelübten Jurisdikatur abweichen und zu der Rechtsauffassung zurückkehren, die in dem Beschluß des Verf. G. v. 13. Okt. 1926, ZK 4/26, zum Ausdruck gelangt ist.

Der Verf. G. ließ sich bei dieser seiner Entsch. von nachstehenden Erwägungen leiten: Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Kompetenzkonflikt zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde anzunehmen ist, hat das BVerf. selbst nicht beantwortet. Die Regelung dieser Frage blieb somit innerhalb des durch Art. 138 Abs. 1 lit. a BVerf. gezogenen Rahmens der einfachen Bundesgesetzgebung, nämlich dem im Art. 148 BVerf. bezeichneten Bundesgesetz über die Organisation und über das Verfahren des Verf. G. überlassen.

§ 42 Abs. 1 Verf. G. bestimmt nun: „Der Antrag auf Entsch. eines Kompetenzkonfliktes, der dadurch entstand, daß ein Gericht und eine Verwaltungsgerichtsbehörde (Art. 138 Abs. 1 lit. a BVerf.) die Entsch. derselben Sache in Anspruch genommen oder in der Sache

und im Klang'schen Komm. S. 367 ff., interpretiert diese Norm im Gegensatz zur herrschenden Lehre, die zwischen Scheidung und Trennung scharf unterscheidet, in folgender Weise: Der Scheidung von Tisch und Bett habe das Gesetz, der naturrechtlichen Auffassung der Ehe als eines bürgerlichen Vertrages entsprechend, Kraft und Bedeutung der vollständigen Lösung des Ehebandes zugesprochen. Sie unterscheidet sich aber von der gänzlichen Trennung dem Bande nach dadurch, daß die Eingehung einer neuen Ehe den geschiedenen Gatten verboten sei. Dieses Verbot sei ein Ehehindernis, von dem Dispens erteilt werden könne.

Hierzu ist zu bemerken: § 83 ABGB. unterscheidet nicht zwischen dispensablen und nichtdispensablen Ehehindernissen. „Aus wichtigen Gründen kann die Nachsicht von Ehehindernissen bei der Landesstelle angefordert werden, welche nach Beschaffenheit der Umstände sich in das weitere Verfahren zu setzen hat.“ Für Nichtkatholiken, die nicht mit einer katholischen Person vermahnt sind, kommt die ganze Frage nicht in Betracht. Für sie ist Trennung der Ehe dem Bande nach (§§ 115, 133 ff.) ermöglicht. Die Gerichtspraxis erklärt aber das Ehehindernis des Ehebandes als ein unauflösliches.

Die politischen Behörden („Landesstellen“) haben bereits in der monarchischen Zeit vereinzelt von dem Ehehindernis des Ehebandes (§ 62) Dispens erteilt. Die Nachkriegszeit mit ihren zahlreichen unbedachten Eheschließungen und ihren auch für das Eheleben untragbaren Kriegsfolgen hat die „Dispenssehen“ zu einer Institution geschaffen, von der immer mehr bis zu der gegenwärtigen großen Menge Gebrauch gemacht wurde.

Die Landesregierungen von Wien und Kärnten — die übrigen Landesregierungen gewähren Dispense vom Ehehindernis des Ehebandes nicht —, aber auch vielfach in Rekursfällen das Bundeskanzleramt als übergeordnete Höchstbehörde gingen von der Norm des § 83 aus. Unbestritten, wie aus Urentwurf und Beratungspro-

selbst entschieden haben (behänder Kompetenzkonflikt), kann nur so lange gestellt werden, als nicht in der Hauptsache ein rechtskräftiger Spruch gefällt ist.“

Nach dem Wortlaut der bezogenen Gesetzesbestimmung entsteht somit ein behänder Kompetenzkonflikt zwischen einem Gericht und einer Verwaltungsbehörde stets nur dadurch, daß beide Behörden, das Gericht und die Verwaltungsbehörde, und daher eine dieser Behörden jedenfalls im Widerspruch zum Gesetz, die Entsch. derselben Sache für sich in Anspruch genommen oder in der Sache selbst entschieden haben. Es darf daher auch die Überschreitung der Zuständigkeit durch die eine der beiden Behörden stets nur aus der Tatsache abzuleiten sein und abgeleitet werden, daß diese Behörde ihre Zuständigkeit überhaupt in Anspruch genommen oder daß sie auf Grund dieser zu Unrecht erfolgten Inanspruchnahme der Zuständigkeit eine Entsch. überhaupt getroffen hat. Die Frage, wie diese Entsch. inhaltlich lautet, kann nicht zu einem Verfahren nach § 42 Abs. 1 Verf. G. führen: Entweder ist eine Behörde nach der gesetzlich festgelegten Zuständigkeitsverteilung zur Entsch. von Sachen der in Betracht kommenden Art überhaupt berufen, dann steht ihre Zuständigkeit auch im einzelnen Fall fest, wie immer sie in diesem Fall meritorisch zu entscheiden unternimmt oder entschieden hat; oder aber es ist diese Behörde zur Entsch. von Sachen der in Betracht kommenden Art durch die gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften nicht berufen, dann ist sie auf jeden Fall unzuständig, gleichfalls ohne Rücksicht darauf, wie der meritorische Inhalt der vor ihr in Aussicht genommenen Entsch. lauten soll oder die allenfalls bereits getroffene Entsch. tatsächlich lautet. Wenn § 42 Abs. 1 Verf. G. in diesem Sinn die Zuständigkeitsfrage von der Entsch. der Sache selbst scharf trennt, so hält er sich durchaus im Einklang mit den Vorschriften des zivilgerichtlichen und des verwaltungsrechtlichen Verfahrens, die diese Scheidung gleichfalls mit voller Schärfe durchführen und mit Konsequenz festhalten. Die Zuständigkeit des Gerichtes oder der Verwaltungsbehörde ist nach diesen Vorschriften eine Prozessvoraussetzung, die von der Prozessbehörde von Amts wegen zu prüfen ist (§ 41 Z. 1, § 6 ABGB.); ihre Bejahung ist somit eine Vorfrage dafür, daß die Behörde sich in die Sache überhaupt einlassen und diese überhaupt einer Entsch. zuführen darf; eine unzuständige Behörde darf zur Sache weder verhandeln noch entscheiden, sondern muß den Antrag ohne Eingehen in die Sache wegen Unzuständigkeit a limine zurückweisen (§§ 42, 43 Z. 1, § 6 ABGB.). Es zeigt sich somit hierin ein wesentliches Merkmal der österr. RechtsD., die selbstverständlich allein nur für die Beurteilung der vorliegenden Frage herangezogen werden kann. (Wird noch weiter ausgeführt.)

Ein behänder Kompetenzkonflikt i. S. des § 42 Abs. 1 Verf. G. liegt somit stets nur dann vor, wenn die Frage gelöst werden soll, welche der beiden Behörden, das Gericht oder die Verwaltungsbehörde, nach den die Zuständigkeitsverteilung regelnden Vorschriften ein Verfahren in der in Betracht kommenden Sache überhaupt einleiten und überhaupt zu einer Entsch. führen dürfte. Keinesfalls aber darf ein behänder Kompetenzkonflikt angenommen werden, wenn nicht die Frage der Zuständigkeit der einen oder der anderen Behörde zur Entsch. in der gleichen Sache strittig ist, sondern es sich in Wahrheit nur um die Frage handelt, ob nicht die eine Behörde — deren generelle Zuständigkeit zur Entsch. von Sachen der betreffenden Art unbestritten ist — im konkreten Falle gesetz-

litten zum ABGB. ersichtlich (Dfner, I, 111, § 87; II, 399 Anm., Abs. 6 ufm.), haben die Redaktoren des ABGB. die Aufzählung der auflösblichen und unauflösblichen Ehehindernisse bewußt und mit vollem Vorbedacht unterlassen. Die maßgebende Behörde sollte von Fall zu Fall entscheiden, ob und wann Dispens zu erteilen sei. „Der Kulturentwicklung, den wachsenden sittlichen Anschauungen sollte nicht vorgegriffen werden“ (Mein „Recht, Gesellschaft, Ehe“, S. 23). Es bestand daher nach dieser Übung für die Landesstellen kein Hindernis, auch in gewissen, von ihnen hierzu geeignet erachteten Fällen Befreiung von dem Ehehindernis des Ehebandes zu erteilen. Die auf Grund solcher Ehedispense geschlossenen Ehen wurden alsbald allgemein in Recht und Volk als Dispenssehen bezeichnet.

Ihre Gültigkeit wurde von allem Anfang an hart umstritten. Sowohl in dem überreichen Schrifttum wie in der Nspr. der Gerichte, von denen einzelne die Dispenssehen gültig, die meisten sie für ungültig erklärten. Auch die Landesstellen verhielten sich, wie erwähnt, ungleichmäßig. Ihre politische Einstellung war und ist maßgebend. Der Magistrat von Wien-Land als dessen Landesstelle gewährte und gewährte Dispense. Der Vf. G. dagegen erklärte am 19. März 1921, ZL 1265/21, solche Dispenserteilungen als unstatthaft.

II. Das auf Ersuchen des Bundesmin. f. Justiz erstattete Gutachten des Obersten Gerichtshofs v. 5. Juli 1921: Amtshl. des Bundesmin. f. Justiz Nr. 7 besagt im wesentlichen, die fragliche Dispenserteilung könne nicht rechtswirksam erfolgen; sie Dispenssehen sei zwar keine Nicht-Ehe, aber das gesetzmäßig über sie eingeleitete Verfahren sei geeignet, zur Erklärung ihrer von Anfang an bestehenden Ungültigkeit zu führen. Also Ehen auf Widerruf, oder, wie Köstler sie nennt: unvollkommene Ehen.

Ein anderes österr. Höchstgericht, der Verf. G., hat in dem Erkenntnis v. 5. Nov. 1927 ausgesprochen, daß (in dem betreffenden

lich in einem bestimmten Sinne gebunden war, im besonderen, ob sie nicht etwa nach dem Gesetz die rechtskräftige Entsch. einer anderen Behörde, durch die eine Vorfrage für ihre eigene Entsch. gelöst wurde, als rechtsverbindlichen Akt zu betrachten und der eigenen Entsch. zugrunde zu legen gehabt hätte. Denn ein Konflikt über diese Frage der Bindung der einen Behörde an die rechtskräftige Entsch. einer anderen Behörde entsteht gar nicht, wie § 42 Abs. 1 VerfGG. es voraussetzt, dadurch, daß jede der beiden Behörden die Zuständigkeit in Anspruch genommen oder eine Entsch. getroffen hat — die Zuständigkeit jeder der beiden Behörden zur Entsch. der von ihr in Anspruch genommenen Sache ist ja in diesen Fällen unbestritten —, vielmehr ist ein Streit lediglich darüber gegeben, wie die eine der beiden Behörden im Rahmen ihrer unbestrittenen Kompetenz im Hinblick auf die rechtskräftige Entsch. der anderen Behörde hätte entscheiden sollen. Nicht die formalrechtliche Frage der Zuständigkeit der einen oder der anderen Behörde ist somit in diesem Fall strittig, sondern die materiellrechtliche Frage der Zuständigkeit des Inhaltes der Entsch. der einen Behörde. Die Beurteilung dieser Frage entzieht sich aber der Kompetenz des VerfGG., der im Verfahren nach § 42 Abs. 1 VerfGG. lediglich die formalrechtliche Frage der Zuständigkeit des Gerichtes oder der Verwaltungsbehörde zur Entsch. einer bestimmten Sache, nicht aber die materiellrechtliche Frage der Gesetzmäßigkeit des meritorischen Inhaltes der Entsch. zu prüfen und festzustellen befugt ist.

Die Tatsache, daß in Fällen der vorbenannten Art ein beiderseitiger Kompetenzkonflikt nicht entsteht, ergibt sich aber auch daraus, daß in diesen Fällen auch die Identität der „Sache“, wie sie § 42 Abs. 1 VerfGG. für das Entstehen eines solchen Kompetenzkonfliktes fordert, nicht gegeben ist und nicht gegeben sein kann. Der VerfGG. ging bei der Unterjuchung dieser Frage von der Ansicht aus, daß der Begriff der „Sache“, den das VerfGG. verwendet, ein prozessualer Begriff ist, der in Übereinstimmung mit den das Verwaltungs- und das gerichtliche Verfahren regelnden prozessualen Vorschriften auszulegen ist. „Sache“ im Sinne der ZM. und der

konkreten Falle) ausschließlich der Landeshauptmann von Wien, bzw. die ihm vorgelegte Verwaltungsbehörde, zuständig ist, den gegenständlichen Dispens zu erteilen. Das O. Wien, das diese Dispenserteilung nicht anerkannt und die Dispenserteilung vernichtet hatte, sei nicht zuständig gewesen, über diese Vorfrage selbstständig zu entscheiden, sein Erkenntnis werde daher aufgehoben. Wie in mehreren vorausgegangenen Erkenntnissen (26. Juli 1927 und 11. Okt. 1926) hat der VerfGG. auch in diesem Falle bejahenden Kompetenzkonflikt i. S. des § 42 VerfGG. angenommen. Dieser sei nicht nur gegeben, wenn ein Gericht und eine Verwaltungsbehörde in der Hauptfrage die Entsch. in derselben Sache für sich in Anspruch nehmen, sondern auch dann, wenn das Gericht über eine Vorfrage selbstständig entscheiden will oder entschieden hat, über die die Verwaltungsbehörde als Hauptfrage die Entsch. in Anspruch nimmt oder bereits getroffen hat. Zumal dann, wenn die Entsch. des Gerichtes über die Hauptfrage grundsätzlich durch die Entsch. über die Vorfrage bestimmt ist. Dies ist der Fall, wenn es sich um die gerichtliche Entsch. über die Gültigkeit einer Dispenserteilung handelt, und dabei nur die Frage der Rechtmäßigkeit des Dispensationsaktes in Frage kommt.

III. An dieser Rechtsübung hielt der VerfGG. bis in die jüngste Zeit fest. Hunderte von Fällen wurden von ihm in gleicher Weise entschieden. Unter den Vertretern dieser seiner Lehre, die an der Entsch. mitwirkten, seien nur angeführt: Prof. Hans Kelsen, der Schöpfer der österr. Verfassung, der große Rechtsphilosoph Adolf Menzel, der Staatsrechtslehrer Max Lauer, der auch im Deutschen Reich rühmlichst bekannte Handelsgerichtspräsident und Mitglied der Ständ. Delegation des Deutschen Juristentages Dr. Friedrich Engel. Sie alle traten für Aufrechterhaltung der alten Praxis ein (Präf. Engel auch in dem zu besprechenden Erkenntnis). Nicht zu gedenken der vielen Verfächter der bisherigen Rechtsanschauung im Schrifttum, denen allerdings auch ernst zu nehmende Gegner gegenüberstehen.

Der Oberste Gerichtshof, sonst so oft dem Leben und seinen Bedürfnissen mit weisem Verständnis zugewandt, sah sich in diesem Falle veranlaßt, in seinem Ergänzungsgutachten v. 10. Mai 1928: Amtsl. der Österr. Justizverw. Nr. 5, an seinem früheren Standpunkt festzuhalten und die gegenständliche Dispenserteilung als einen absolut nichtigen Verwaltungsakt und somit ungültig zu erklären. Sie führe unvermeidlich zur Anerkennung der Doppelhehe und daher zu einem Rechtszustande, der mit der gesamten österr. Md. unverträglich, den zu verhindern die Strafnorm des § 206 StG. (Verbrechen der Bigamie) aufgestellt ist. Es bleibe daher dem Obersten Gerichtshof verwehrt, seinen Entsch. die vom VerfGG. vertretene Ansicht zugrunde zu legen. Anders liege die Sache nur dort, wo der VerfGG. im einzelnen Falle schon entschieden hat. Dann sind alle Behörden an diesen Spruch gebunden. Denn dem VerfGG. stehe nicht nur die Entsch. des Zuständigkeitsstreites, sondern auch die Lösung der Frage zu, ob ein Zuständigkeitsstreit vorliege oder nicht. Die Gerichte sind daher in diesen Fällen zu einer selbständigen Überprüfung der Dispenserteilung nicht mehr befugt. Die Rücksicht von dem Geheimnis des Ehebandes sei in

ZM. ist nun aber stets die „Rechtssache“, die „Streitsache“, die „Streitigkeit“, der prozessuale „Anspruch“, das „Plagebegehren“, über das das Gericht durch selbständiges Urteil entscheiden soll oder entschieden hat. „Sache“ im Sinne des W. ist stets die „Verwaltungsfrage“, die „Angelegenheit“, die der abschließenden selbständigen Erledigung durch den Bescheid der Verwaltungsbehörde zugeführt werden soll oder zugeführt wurde. „Sache“ im Sinne der zivilgerichtlichen wie der Verwaltungsverfahrensvorschriften kann somit stets nur die Angelegenheit bilden, die einer Entsch. im prozessualen rechtlichen Sinn durch den Spruch des Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde zugeführt werden soll oder zugeführt wurde. Eine Frage, die den Gegenstand einer solchen selbständigen Entsch. durch die Behörde nicht bildet, ja gar nicht bilden kann, kann auch niemals „Sache“ im Sinne der bezüglichen Verfahrensvorschriften und damit des § 42 VerfGG. sein. Diese grundsätzliche Einstellung der Verfahrensvorschriften ist nun aber maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob auch eine Vorfrage „Sache“ im Sinne dieser Verfahrensvorschriften und des VerfGG. ist und sein kann. Hierbei ist davon auszugehen, daß es sich nach den Verfahrensvorschriften um Vorfragen von zweierlei Art handeln kann: Einerseits um Vorfragen, die für die Entsch. einer bei einer bestimmten Behörde anhängigen Sache rechtlich relevant sind und die, falls sie zum Gegenstand eines selbständigen Verfahrens gemacht und dadurch zur „Sache“ erhoben würden, nach der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung, von eben derselben Behörde als Sache zu entscheiden wären; andererseits um Vorfragen, die zwar gleichfalls für die Entsch. einer bei einer bestimmten Behörde anhängigen Sache rechtlich relevant sind, die aber als selbständige Frage und damit als eigene „Sache“ nach der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung nicht von dieser, sondern nur von einer anderen Behörde zum Gegenstand einer selbständigen Entsch. gemacht werden dürfen. Die Vorfragen beiderlei Art werden, soweit nicht die gesetzlichen Vorschriften für einzelne Fälle etwas anderes anordnen, von der in der Sache zuständigen Behörde grundsätzlich nicht „entchieden“, sondern nur „beurteilt“ (vgl. § 38 W. G.), sie werden —

diesen Fällen hinzunehmen, wie sie eben erteilt ist, nicht, weil sie nicht mit absoluter Richtigkeit befaßt ist, sondern weil sich das Gericht in diese Frage nicht mehr einlassen darf. Denn die Gerichte sind eben nur ein Glied im Gesamtaufbau der staatlichen Rechtspflege, die nach außen hin als eine einheitliche erscheinen muß.

IV. Das Ergänzungsgutachten bezeichnet selbst das Ergebnis, zu dem es gelangte, als „unerfreulich und unbefriedigend“, erklärt aber, wie schon das erste Gutachten betont hatte, daß Ordnung nur im Wege der Gesetzgebung möglich sei. „Die Macht der Gerichte reicht zur Lösung und zur Beseitigung solcher Konflikte nicht aus.“ Wie ich an anderer Stelle (Zentralbl. f. d. jurist. Praxis, Festschrift für den 35. Deutschen Juristentag in Salzburg, „Etherechtliche Angleichung“), hervorhob, hing es hiernach von der abbotorischen Equilibristik ab, ob eine angeforderte Dispenserteilung dem Spruche des VerfGG. unterbreitet und in diesem Falle aufrecht erhalten, oder der Nspr. des Obersten Gerichtshofes unterworfen und dann vernichtet wurde.

V. „Das ging nun solange es eben ging.“ Aber es kam die Verfassungsänderung. Mit ihr die „Entpolitisierung“ des VerfGG., die von anderer Seite als „Umpolitisierung“ gewertet wurde. Die Neubildung des VerfGG. ließ auch eine Neuorientierung in unserer Frage mit Sicherheit gewärtigen. Sie erfolgte auch. Der gegenwärtige neu zusammengesetzte VerfGG. hat mit Stimmenmehrheit einen neuen Spruch gefällt. Er leugnet im Gegenstande einen Kompetenzkonflikt. Konsequenz: Auch der VerfGG. bietet nicht mehr Anlaß gegen Vernichtung der Dispenserteilung. Dieses neue Erkenntnis wird bekämpft de lege lata, und noch energischer vom rechts- und staatspolitischen Standpunkt aus. Auch vom menschlichen.

VI. Sämtliche entscheidende Beweggründe, die das gegenwärtige Erkenntnis behandelte, wurden auch von dem alten VerfGG. in allen den zahlreichen Entsch., die er seit dem Jahre 1927 gefällt, geprüft und nach seiner Überzeugung gewürdigt (Dr. Alfons Klezl: Die sog. Dispenserteilung und ihre rechtliche Bedeutung, Franz Deutke, Leipzig und Wien, 1928; die Gesetzesbestimmungen am besten zusammengefaßt in dem Büchlein von Dr. Stefan Nieder: Die österr. Ehegesetze nach dem [bisher unverändert gebliebenen] Stande v. 15. Sept. 1926, Wien 1926, Österr. Staatsdruckerei). Ob eine juristische Nötigung vorlag, den bisherigen Argumenten die wohl gleichfalls möglichen Gegenargumente als maßgebend und entscheidend gegenüberzustellen, ist Sache des richterlichen Gewissens und entzieht sich deshalb der Erörterung. Unter diesem Gesichtswinkel wäre andererseits eine gewisse Reserve in den gegenwärtigen Entscheidungsgründen nicht ungünstig aufgenommen worden. Als eine Spitze gegen den früheren VerfGG. wurde die Bemerkung allgemein empfunden, es sei nicht statthaft, sich über das Gesetz hinwegzusetzen, um rechtschöpferisch zu wirken. Es ist nicht anzunehmen, daß der gegenwärtige VerfGG. gerichtlichen Erkenntnissen rechtschöpferische Kraft im allgemeinen habe absprechen wollen. Die Nspr. müßte verborren, wenn sie sich Schöpferkraft verjagen sollte. Eine solche tritt ein, mag das einzelne Urteil sie beabsichtigen oder nicht wollen oder gar auszuschließen anstreben. Es bedarf nicht des Hinweises auf die immer wieder mit Fug und Recht angerufenen

mit den erwähnten Ausnahmen — nicht im Spruch der Entsch. erledigt, sondern es wird auf sie, d. h. auf die Frage, wie die in der Sache entscheidende Behörde sie rechtlich gesehen und beurteilt hat, nur allenfalls in der Begründung des Spruches eingegangen. Aber in einer Hinsicht unterscheiden sich die Vorfragen der beiden vorbezeichneten Arten wesentlich voneinander; Vorfragen der erstbezeichneten Art können von der gleichen Behörde, die die anhängige Sache zu entscheiden hat, anlässlich des Verfahrens über diese Sache zum Gegenstand eines selbständigen (Zwischen-) Verfahrens und damit zu einer eigenen Sache gemacht werden. Bei Vorfragen der zweitbezeichneten Art aber ist dies auf jeden Fall ausgeschlossen (§ 236 Abs. 2 ZPO.), da sie nach der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung als Gegenstand einer eigenen Entsch., somit als Sache, einer anderen Behörde zugewiesen sind. Vorfragen dieser Art dürfen überhaupt niemals den Gegenstand einer selbständigen Entsch. durch die in der Sache selbst kompetente Behörde bilden, da diese hierzu gar nicht zuständig wäre. Daraus ergibt sich, daß eine Vorfrage dieser Art niemals für die in der anhängigen Sache zur Entsch. berufene Behörde „Sache“ ist, ja daß sie unter gar keinen Umständen für diese Behörde zu einer „Sache“ auch nur werden kann. Daraus ergibt sich aber ferner, daß ein bejahender Kompetenzkonflikt niemals dadurch entstehen kann, daß eine Frage für die eine Behörde eine ausschließlich von ihr zu entscheidende Sache gebildet hat, für die andere Behörde aber lediglich eine Vorfrage für ihre in einer anderen Sache zu fällende Entsch. darstellt. Es kann daher eine Vorfrage dieser Art auch nicht etwa in einem weiteren Sinn als „Sache“ aufgefaßt werden. Insbes. kann dieser Schluß auch nicht aus der Bestimmung des § 42 Abs. 1 VerfGH., die zwischen „Sache“ schlechthin und „Hauptsache“ unterscheidet, gezogen werden. Die Bedeutung dieser Bestimmung ergibt sich vielmehr aus der Heranziehung der einschlägigen Bestimmungen der ZPO. und des ABG. (Wird ausgeführt.)

Eine Frage, die für die Entsch. einer bestimmten Behörde in einer bestimmten Sache lediglich eine Vorfrage bildet, die aber ihrer-

Norm des § 1 SchweizZGB. Auch nicht auf die einschlägige Literatur. Für den österr. Juristen maßgebend erscheint die Berufung auf § 7 ABG., der letzten Endes die „natürlichen Rechtsgrundsätze“ als Entscheidungsquelle heißt. Bleibt also nur übrig, daß nicht contra legem entschieden werden dürfe. Das ist aber ebenso selbstverständlich, wie es stets darauf ankommen wird, welche Entsch. denn gegen das Gesetz erfolgt sein soll, also auf das Um und Auf jeder Rechtspflege, die Auslegung des Gesetzes. Wie verschieden aber diese sein kann, leuchtet gerade in auffälliger Weise das vorliegende und das alte Erkenntnis des VerfGH.

VII. Im wesentlichen dürften folgende Erwägungen in Betracht kommen. Der Konflikt ist nicht zu bestreiten. Er besteht. Die politische Behörde erteilt Dispens, die Gerichtsbehörde vernichtet ihn. Beide Behörden erklären sich zu ihrer Entscheidung zuständig. Die Frage lautet: Ist der VerfGH. zuständig, diesen Widerspruch zu beseitigen?

Die alte Entsch. des VerfGH. bejahte. Die neue bestreitet das Vorhandensein eines Kompetenzkonfliktes, erklärte daher den VerfGH. inkompetent, eine Entsch. zu treffen. Weist den dahingehenden Parteiantag ab. Dieser Gegensatz hat seinen Grund darin, daß das alte Erkenntnis davon ausgeht, es mache keinen Unterschied, ob der Konflikt in der Haupt- oder Vorfrage bestehe, während das neue Erkenntnis einen indirekten Konflikt als Kompetenzgrund nicht gelten läßt. Zahlreiche Fachartikel haben den Gegenstand behandelt. Sie finden sich in den österr. juristischen Fachblättern der letzten Jahre. Hier bejahender indirekter Kompetenzkonflikt, den der VerfGH. zu entscheiden berufen ist, hier Bindungskonflikt, den nur die Gerichtsbehörde selbst zu berücksichtigen hat. Tut sie es nicht, dann bleibt eben der Widerspruch bestehen. Es erscheint unmöglich, im Rahmen des vorliegenden Aufsatze die einzelnen für und wider vorgebrachten Gründe zu erörtern. Dem Verf. sei deshalb gestattet, in aller Bescheidenheit seiner eigenen Rechtsüberzeugung Ausdruck und Begründung zu leihen.

VIII. Ob die Befreiung von dem Ehehindernis des Ehebandes (§ 62 ABG.) gewährt werden darf und unter welchen Voraussetzungen sie gewährt werden kann und soll, ist eine Frage, die unbestreitbar und unbefristet die Landesbehörde, in letzter Linie das Bundeskanzleramt, eventuell der BGH. entscheiden. Das ergibt sich aus der unzweideutigen Bestimmung des § 83 ABG. Die Erteilung des Dispenses seitens der Verwaltungsbehörde kann somit durch die Gerichtsbehörde nicht zum Gegenstand einer Überprüfung, einer Entsch., eines Erkenntnisses, Urteiles gemacht werden. Würde eine Klage auf Richtigerklärung einer von der staatlichen Verwaltung ausgesprochenen Nachsicht von dem Ehehindernis des Ehebandes (oder auch eines anderen Ehehindernisses) bei einem Gerichte angestrengt werden, so müßte und würde diese Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges a limine zurückgewiesen werden. Auch das wird nicht bestritten. Nun greift aber der weitere Gedankengang des Wiener W. Univ. Dr. Fritz Schreier (Neue Freie Presse v. 3. Aug. 1930) ein: „Logisch ist es gleichgültig, ob ein Widerspruch zwischen zwei Sätzen besteht oder zwischen den Prämissen dieser Sätze, aus denen sich eben diese Sätze mit Notwendigkeit ergeben.“

seits nach der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung nicht von dieser gleichen, sondern nur von einer anderen Behörde selbständig entschieden werden kann, eine solche Vorfrage bildet somit für die erkennende Behörde nicht eine „Sache“ im Sinne der ZPO. und des ABG., sie kann im Sinne dieser Verfahrensvorschriften für die Behörde auch niemals zur „Sache“ werden. Es kann daher auch daraus, daß die eine Behörde lediglich die selbständige Beurteilung einer Vorfrage, für sich in Anspruch nimmt, nicht ein bejahender Kompetenzkonflikt entstehen, da eben die eine der beiden Behörden hierbei gar nicht die „Entsch.“ in der „Sache“ für sich in Anspruch nimmt, die der anderen Behörde vorlag, sondern nur anlässlich der Entsch. einer anderen in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Sache eine Vorfrage selbständig zu beurteilen unternimmt. Es liegt somit in diesen Fällen nicht die Identität der „Sache“ und daher auch nicht ein bejahender Kompetenzkonflikt i. S. des § 42 Abs. 1 VerfGH. vor.

Nach dem Wortlaut des § 42 Abs. 1 VerfGH. kann somit ein Konflikt der mehrfach bezeichneten Art — ein „indirekter“ oder „weiterer“ Kompetenzkonflikt — nicht als ein bejahender Kompetenzkonflikt beim VerfGH. geltend gemacht werden. Der VerfGH. hielt sich aber verpflichtet, trotz dem Ergebnis, zu dem er bei Untersuchung des Wortlautes des § 42 VerfGH. gelangte, auch noch die Frage zu prüfen, ob nicht etwa doch die Absicht des Gesetzgebers bei Erlassung des neuen VerfGH. i. J. 1925 darauf gerichtet war, den Begriff des Kompetenzkonfliktes zu erweitern, so zwar, daß nunmehr auch ein solcher „indirekter“ oder „weiterer“ Kompetenzkonflikt beim VerfGH. sollte anhängig gemacht werden können. Nach eingehender Prüfung der Gründe, die zu der Aufnahme der einschlägigen Bestimmungen in das VerfGH. vom Jahre 1925 geführt haben, gelangte jedoch der VerfGH. zu der Überzeugung, daß auch diese Frage zu verneinen ist, daß der Gesetzgeber offensichtlich von ganz anderen Erwägungen geleitet war als von der Absicht, nunmehr auch die Lösung eines indirekten oder weiteren Kompetenzkonfliktes durch den VerfGH. zu ermöglichen. (Wird ausgeführt.)

Wenn also das Gericht nicht direkt ein Urteil fällt (es könnte dies übrigens, wie schon Dr. Moriz Ludwig Weiß anführt, durch Zwischenurteil tun), der von der politischen Behörde erteilte Dispens sei ungültig, wohl aber entscheide: einzig und allein, weil die Ehe auf Grund eines solchen Dispenses geschlossen wird, wird die Ehe vernichtet, weil der Dispens ungültig ist, so hat das Gericht sich ebenso eine Kompetenz arrogiert, die ihm nicht zusteht, als wenn es die Dispenserteilung direkt ohne Bedachtnahme auf den Eheungültigkeitsprozeß als ungültig erklärt und sie vernichtet hätte. So geschieht es aber. Die Begründungen der diesfälligen gerichtlichen Urteile lauten: Der Magistrat Wien (oder die kärntner Landesregierung oder das Bundeskanzleramt) durfte den Dispens von dem Ehehindernis des § 62 nicht erteilen, weil diese Befreiung gegen den Grundsatz der Ehe verstoßt, der Dispens ist also ungültig, folgerichtig auch die Dispensehe. Das auszusprechen, bin ich Richter zuständig.

IX. Dieser Auffassung gegenüber nimmt der neue VerfGH. folgenden Rechtsstandpunkt ein: Es müsse zwischen der Haupt- und der Vorfrage unterschieden werden. Über die Vorfrage zu verhandeln und zu entscheiden, einen indirekten Kompetenzkonflikt prozessual zu behandeln, sei der VerfGH. nicht zuständig. Denn es sei nicht eadem causa, die von den beiden Behörden, der politischen und der Gerichtsbehörde, entschieden worden sei. Die politische Behörde habe nämlich über die Erteilung der Nachsicht von dem Ehehindernisse, die Gerichtsbehörde über die Gültigkeit der Ehe (die allerdings auf Grund dieser Verfügung geschlossen und ausschließlich und allein wegen dieser Nachsichtsgewährung angefochten worden ist), entschieden. Mit dieser Argumentation dürften aber die sorgfältig durchdachten Beweggründe des alten VerfGH. nicht widerlegt sein. Es bleibt unverstänlich, daß die Gerichte unzuständig sein sollen, über die Erteilung von Ehehindernissen zu entscheiden, wenn von ihnen kein Gebrauch gemacht wurde, und sofort zuständig werden sollen, wenn von ihnen Gebrauch gemacht, d. h. die Ehe geschlossen und in einem Eheungültigkeitsprozesse ebendieselbe Dispenserteilung als allein ausschlaggebend angefochten wurde. Und es bleibt ebensowenig zu verstehen, daß der VerfGH. kompetent sein soll, wenn die Gerichte sich annähen sollten, gegen bloße Dispenserteilung durch die Verwaltungsbehörde zu entscheiden, aber nicht kompetent sein sollte, wenn die Gerichte genau dasselbe tun, aber im untrennbaren Zusammenhange mit der Verwendung des Dispenses durch Eheschließung und Eheanfechtung. Wenn sich der neue VerfGH. darauf zurückzieht, daß im zweiten Falle zwar das Gericht an die Verfügung der Administrativbehörde gebunden ist, aber nicht der VerfGH., sondern die gerichtlichen Instanzen selbst diese Bindung wahrzunehmen haben (Bindungstheorie), so hält diese Argumentation keineswegs Probe.

Gegen die Bindungstheorie spricht, daß sie den Konflikt nicht beseitigt, ihn vielmehr in Permanenz erklärt. Die politische Behörde bleibt bei ihrer Rechtsüberzeugung und setzt sie in die Tat um, d. h. sie gestattet die Schließung der Dispensehe. Die Gerichtsbehörde ihrerseits bleibt wieder bei ihrer Rechtsüberzeugung und erklärt denselben Dispens (und damit die Dispensehe) für ungültig. Wenn der Verf-

Nach dieser Entstehungsgeschichte steht somit die Absicht, von der der Gesetzgeber bei den Neuerungen, die das VerfGG. von 1925 brachte, geleitet war, vollkommen klar und eindeutig fest. Es könnte und dürfte daher dem § 42 Abs. 1 in seinem Zusammenhalte mit § 51 VerfGG. von 1925 nur dann die Bedeutung beigelegt werden, daß nunmehr auch ein indirekter oder weiterer Kompetenzkonflikt beim VerfGG. geltend gemacht werden kann, wenn dies — gegen oder ohne die Absicht des Gesetzgebers — aus dem Wortlaut der bezeichneten Bestimmungen zwingend abzuleiten wäre, insbes. wenn diese Bestimmungen eine andere Auslegung überhaupt nicht zuließen. Diese Folgerung ist nun aber, wie oben dargelegt, aus dem Wortlaut des § 42 Abs. 1 keineswegs zu ziehen.

Aber auch aus § 51 VerfGG. von 1925 kann nicht gefolgert werden, daß dem VerfGG. die Entsch. über einen indirekten oder weiteren Kompetenzkonflikt übertragen werden sollte oder übertragen wurde. § 51 VerfGG. stellt sich lediglich als eine logische Folge der neu gefassten Bestimmungen der §§ 42, 43 u. 47 dar: Wenn dem VerfGG. die Lösung eines Kompetenzkonfliktes auch noch in dem Zeitpunkt vorbehalten wurde, da eine der in Betracht kommenden Behörden bereits eine Entsch. getroffen hat, mußte ihm folgerichtig auch die Befugnis zugewiesen werden, in seinem Erkenntnis über die Kompetenz auch auszusprechen, daß die diesem seinem Erkenntnis widersprechenden bereits erfolgten Entsch. aufgehoben werden. Jrgendeine andere darüber hinausreichende Bedeutung sollte dem § 51 VerfGG. keineswegs beigelegt werden. (Wird näher ausgeführt.)

Nach der gegenwärtigen Rechtslage kann somit ein solcher Konflikt beim VerfGG. nicht geltend gemacht werden, weil der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen des VerfGG. eine Auslegung in diesem Sinn nicht zuläßt und weil auch eine auf Erweiterung des Begriffs des Kompetenzkonfliktes gerichtete Absicht des Gesetzgebers von 1925 nicht nachgewiesen werden kann.

Nach dieser allgemeinen Untersuchung hatte der VerfGG. nunmehr im vorliegenden Fall die Frage zu prüfen, ob hier ein bejahender Kompetenzkonflikt i. S. des § 42 Abs. 1 VerfGG. entstanden ist.

Ob nicht zuständig wäre, diesen offensichtlichen Konflikt zu beseitigen, so leidet darunter die gesamte Rechtspflege, während doch der Oberste Gerichtshof selbst mit Fug und Recht in seinem Ergänzungsgutachten darauf verwiesen hat, daß die Rechtspflege nach außen hin einheitlich erscheinen müsse, und daß jedenfalls im Einzelfalle das Gericht die Entsch. des VerfGG. zu respektieren habe.

In Wahrheit ist es eben eine und dieselbe Sache, über die Verwaltungs- und Gerichtsbehörde zu entscheiden sich kompetent erklären, nämlich die Gültigkeit der Dispenserteilung. Die Verwaltungsbehörde genähert die Befreiung von dem Ehehindernisse, erklärt sie selbstverständlich für gültig, wirkt sogar bei der Eheschließung in solennier Weise mit. Sie gibt auch Richtlinien, unter welchen Voraussetzungen Dispens erteilt wird. Selbst die oberste Verwaltungsbehörde tut dies, und der Bundeskanzler selbst hat erst kürzlich, nach Veröffentlichung der neuen Entsch. des VerfGG., auf die Anfrage von Nationalräten erklärt, daß in dieser Praxis auch nach dem Jubilat des VerfGG. keine Änderung eintreten werde. Die Verwaltungsbehörde erklärt sich somit nach wie vor für die Beurteilung der Gültigkeitsfrage einer Dispenserteilung zuständig. Andererseits erklärt sich das Gericht nach wie vor zuständig, den Dispens für ungültig zu erklären. Daß es dies anlässlich eines Prozesses über die Gültigkeit der Dispensehe tut, d. h. eben derselben Ehe, für die Dispens gewährt wurde und die einzig und allein wegen dieser Dispensation angefochten wird, daß also eine andere Form gegeben ist, kann hierin nichts ändern. Ist der Dispens gültig? Die Gerichtsbehörde verneint. Beide erklären sich zur Beantwortung zuständig, sonst dürfte das Gericht die Frage überhaupt nicht aufwerfen, nicht entscheiden. Es sagt ausdrücklich: Die Dispensation dürfte nicht erfolgen. Daß das Gericht daraus den Schluß zieht, die Ehe ist wegen dieser Ungültigkeit der Nachsichtgewährung selbst ungültig, nimmt dem Aussprache nichts von seinem Inhalte, und, daß der Richter sich für den Ausspruch zuständig erachtet und erklärt, nichts von seiner Bedeutung. Es besteht also der bejahende Kompetenzkonflikt zwischen beiden Behörden. Der VerfGG. ist verpflichtet, ihn zu entscheiden. Er darf sich nicht dazu unzuständig erklären.

X. Die gegenwärtige Haltung des VerfGG. greift aber tief hinein in menschliche Geschicke. Fragen des Ehrechtes, des Familien-güterrechtes, der Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Dispensgattin, die Penionsansprüche der Dispenswitwe usw. werden berührt. Vor allem anknüpft der Boden unter jeder von den tausenden Dispensehen. OOR. Dr. Gustav Ragenhofer hat die Situation richtig gekennzeichnet, daß der Oberste Gerichtshof zum Schutze der Unlösbarkeit der katholischen Ehe ausgezogen sei und durch sein Gutachten ihre willkürliche Lösbarkeit ermöglicht habe. Tatsächlich ist es auch nach Jahren jedem Dispensgatten möglich, die Vernichtung seiner Ehe durch bloße Anzeige an das Gericht herbeizuführen. Gewiß! Das einfachste Heilmittel wäre, Dispenserteilungen zu vermeiden. Daß sie aber notwendig, ja unentbehrlich geworden, solange nicht eine neue Gesetzgebung Wandel schafft, beweist nicht nur die ungeheure Menge solcher Ehen, sondern auch die Haltung der Regierung selbst, die, wie erwähnt, an ihrer diesfälligen Praxis fest-

Im vorliegenden Falle hat die Partei, der in Wien heimathaberechtigte F. D., dessen erste, nach röm.-kath. Brauche geschlossene Ehe mit E. geb. B. zufolge Beschlusses des Bezirksgerichts Leopoldstadt v. 4. Juni 1925 zu No II 381/25/4 von Tisch und Bett geschieden worden war, beim Bürgermeister von Wien als Landeshauptmann um Erteilung des Dispenses vom Ehehindernis des bestehenden Ehebandes (§ 62 ABWB.) angefragt. Dieser Antrag wurde von der Partei zu dem Zweck gestellt, damit sie nach erteiltem Dispens eine neue Ehe, eine sog. Dispensehe, mit M. geb. V. eingehen könne. Der Tatbestand, der dem Verwaltungsverfahren zugrunde lag, ist somit durch den Inhalt des Parteienantrages und in zeitlicher Hinsicht dahin abgegrenzt, daß dieses Verfahren zum Zwecke der Ermöglichung einer zweiten Ehe, der sog. Dispensehe, und daher selbstverständlich vor dem Abschluß dieser Dispensehe eingeleitet und durchgeführt wurde. Die Rechtsnorm aber, die der Landeshauptmann im vorliegenden Fall zur Anwendung brachte, war § 83 in Beziehung auf § 62 ABWB. Die ausschließliche Zuständigkeit des Landeshauptmannes zur Entsch. über Ansuchen um Erteilung des Dispenses von bestehenden Ehehindernissen ist, da § 83 ABWB. als allgemeine Kompetenznorm aufzufassen ist, unbestritten. Die Frage, wie die Entsch. über solche Ansuchen im einzelnen Falle, insbes. mit Rücksicht auf die verschiedenartige rechtliche Natur der einzelnen Ehehindernisse zu lauten hat, ist eine materielle rechtliche Frage, deren Prüfung dem VerfGG. nicht zusteht.

Das Gericht, das LGZ., hatte demgegenüber nach dem Abschluß der zweiten Ehe, der sog. Dispensehe, zwischen F. D. und M. B. auf Antrag des F. D. über die Frage der Gültigkeit dieser zweiten Ehe, der sog. Dispensehe, zu erkennen. Der Tatbestand, der dem gerichtlichen Verfahren zugrunde lag, war daher gegenüber dem oben bezeichneten Tatbestand des vorher durchgeführten Verwaltungsverfahrens wesentlich geändert: denn das Gericht hatte sich erst nach dem Abschluß der zweiten Ehe, der sog. Dispensehe, mit der Frage der Gültigkeit dieses Ehevertrages zu befassen. Während der Beschheid der Verwaltungsbehörde den Abschluß des Ehevertrages erst ermöglichen wollte, hatte das Gericht über die

zuhalten entschlossen ist. „Den Rotausgang der Dispensehe sperren, hieße die letzte Hoffnung unabhöbar vieler unglücklicher Eheleute versperrern.“ (Mein „Recht, Gesellschaft, Ehe“.) Das will die Regierung nicht. Und dieselbe Regierung beteiligt sich aktiv an der Zusammenfügung eines neuen VerfGG., von dem alle Welt weiß, daß er die von der Regierung als notwendig erkannte Rechtsseinrichtung verwirft, der auch wirklich die Befreiung von dem Ehehindernisse des Ehebandes mittelbar vernichtet, indem er seine Zuständigkeit verneint. Aus diesem Chaos gibt es nur einen Ausweg: Neuregelung des Ehrechtes, seine Reform, und zwar mit Rechtsannäherung an das deutsche Eherecht. Für diese Reform haben sich nicht nur Männer, wie der gewesene Minister und Präsident des Obersten Gerichtshofes Dr. Koller, nicht nur die in Wien schon im April 1927 abgehaltene Ehrechts-Reform-Enquete, nicht nur die beiden Rechtsgutachten des Obersten Gerichtshofes selbst, sondern auch die Mehrheit des Nationalrates in einer Entschliebung ausgesprochen. Die Partei, die in diesem Falle die (maßgebende) Minderheit bildet, hindert sie. Der Wirrwarr besteht fort. Die Rechtspflege wird dem Volke unverständlich, muß ihm unverständlich sein. Die Entfremdung wächst. Das Vertrauen in die Rechtsübung wird immer mehr erschüttert. „Weh! Dir, daß Du ein Enkel bist.“

Gch. J.R. Reg.R. Dr. Adolf Bachrach, Wien.

B. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Entsch. sei auf die vorstehenden Ausführungen von Gch. J.R. Bachrach verwiesen. Hier mag noch folgendes hervorgehoben werden:

Die Auffassung, daß ein Kompetenzkonflikt vorliege, mag formaljuristisch vertretbar sein und ist in der Entsch. mit äußerst scharfsinniger Dialektik vertreten; jedenfalls wird aber damit eine empfindliche Lücke in die Geschlossenheit des österreichischen Rechtssystems gerissen und eine Rechtsunsicherheit erzeugt, die einem Rechtsstaate nicht zum Ruhme gereicht. Noch deutlicher mag dies werden, wenn man die Folgen dieser Auffassung durchdenkt, die der VerfGG. übrigens bereits in einer anderen Entsch. konsequent ausgesprochen hat, in welcher er sich gegenüber widerstreitenden Entsch. von Gericht und Verwaltungsbehörde in einem burgenländischen Bergrechtsstreit für machtlos erklärte.

Einem Anwalte wird z. B. vom Gegner die Berechtigung des Auftretens vor Gericht bestritten, weil er nicht die vorgeschriebene Vorbereitung gehabt habe. Der Anwalt legt sein RV-Dekret vor, welches ihm von der zuständigen Verwaltungsbehörde, als welche auch die Anwaltskammer zu betrachten ist, nach Prüfung der Voraussetzungen ausgestellt wurde. Das Gericht beachtet es jedoch nicht, sondern läßt sich in die Prüfung der Frage ein, ob der Anwalt wirklich die Voraussetzungen für die Erlangung der Anwaltschaft erfüllt hat und ob nicht der Verwaltungsbehörde bei Ausstellung des Dekretes ein Irrtum oder eine Fehlentscheidung unterlaufen ist! Es kommt vielleicht, nach Jahren, zu einem anderen Ergebnisse als die Anwaltskammer und schließlich den Anwalt von der Parteienvertretung aus!

In einem Versicherungsprozesse ist die Frage strittig, ob der Versicherte ein besugter Autolenker sei oder nicht. Das Gericht läßt

Gültigkeit dieses nunmehr abgeschlossenen Ehevertrages zu erkennen. Aber auch die Rechtsnorm, die das Gericht zur Anwendung brachte, ist eine andere als die von der Verwaltungsbehörde angewendete Gesetzesbestimmung. Das Gericht hatte nach § 97 unter Einbeziehung aller einschlägigen Bestimmungen des ABGB die Verhandlung über die Ungültigkeit dieser Ehe einzuleiten und durchzuführen. Die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtes zur Entsch. über die Gültigkeit einer Ehe ist zufolge der Bestimmung des § 97 ABGB unbestritten. Die Frage aber, wie das Gericht in einem solchen Verfahren zu entscheiden hat, welche Frage es in diesem Verfahren selbständig prüfen und selbständig beurteilen darf, ob es nicht etwa hierbei an einen rechtskräftigen Akt einer Verwaltungsbehörde, insbes. an einen den Dispens von einem Ehehindernis erteilenden Akt gebunden ist, ist nicht mehr eine Kompetenzfrage, sondern eine materiell-rechtliche Frage, deren Prüfung dem VerfGH. nicht zusteht.

Die „Sache“, die der Verwaltungsbehörde vorlag, und die „Sache“, über die das Gericht zu entscheiden hatte, waren somit keineswegs identisch, da sowohl der Tatbestand, der den beiden Behörden vorlag, wie auch die Rechtsnormen, die sie auf den ihnen vorl. Tatbestand anzuwenden hatten, verschiedene waren. Ein beherrschender Kompetenzkonflikt i. S. des § 42 Abs. 1 VerfGH. hatte nur dadurch entstehen können, daß beide Behörden, die Verwaltungsbehörde und das Gericht, die Entsch. in der einen Sache, nämlich über das Ansuchen um Erteilung des Dispenses vom Ehehindernis des bestehenden Ehebandes, oder daß beide Behörden, das Gericht und die Verwaltungsbehörde, die Entsch. in der anderen Sache, nämlich in der Frage der Gültigkeit der auf Grund des erteilten Ehehindernisses geschlossenen zweiten Ehe für sich in Anspruch genommen oder getroffen hätten. Ein Konflikt dieser Art liegt aber offenkundig nicht vor.

Wenn nun aber darauf hingewiesen wird, daß das gerichtliche Urteil, daß die zweite Ehe aus dem Grund für ungültig erkannt hat, weil trotz dem Akt der Verwaltungsbehörde, mit dem der Dispens vom Ehehindernis des bestehenden Ehebandes erteilt wurde, die Ehe dem Rechtsatz des § 62 ABGB. widerspreche und eine gegen diesen Rechtsatz verstoßende Ehe nicht als gültig anerkannt werden

sich in die Prüfung der Frage ein, ob ihm das Führerzeugnis von der Polizeibehörde in richtiger Würdigung der gesetzlichen Voraussetzungen ausgestellt wurde, und setzt sich über diesen gültigen Verwaltungsakt hinweg.

Man könnte die Reihe der Beispiele natürlich unabsehbar erweitern, die in die verzweigtesten Rechtsbeziehungen des täglichen Lebens eingreifen. In allen diesen Fällen soll eine, auch vom VerfGH. gar nicht als gesetzmäßig verteidigte, sondern gesetzwidrige Überprüfung der Verwaltungsentsch. durch die Gerichte, wenn sie im gerichtlichen Instanzenzug bestätigt wird, keine Abhilfe finden können. Dann gibt es überhaupt keine Rechtssicherheit mehr, niemand kann sich darauf verlassen, daß Gericht und Verwaltungsbehörden ihre rechtskräftigen Entsch. gegenseitig respektieren.

Der VerfGH. behauptet in seiner Entsch. nirgends, daß die Gerichte zur Überprüfung der materiellen Voraussetzungen der Ehehindernisse berechtigt seien. Er führt selbst aus, daß „nicht die formal-rechtliche Frage der Zuständigkeit der einen oder der anderen Behörde strittig ist, sondern die materiell-rechtliche Frage der Gesetzmäßigkeit des Inhaltes der Entsch. der einen Behörde“. Diese Feststellung, welche er dazu verwendet, um seine eigene Kompetenz zu verneinen, müßte aber der einen Behörde, nämlich dem Gerichte, die Überprüfung der „materiell-rechtlichen Frage der Gesetzmäßigkeit des Inhaltes der Entsch.“ der Verwaltungsbehörde verbieten. Der VerfGH. erkennt also nicht, daß er sich eine Selbstbeschränkung auferlegt, welche im vorliegenden Falle das Gericht nicht beachtet hat; er sagt sich nicht, daß seine Berufung eben dahingehe, derartige Kompetenzüberschreitungen hintanzuhalten; sondern er reißt durch diese Selbstbeschränkung, die er bei dem einen Rechtszweig vermissen muß, eine klaffende Lücke in das österr. Rechtssystem, indem er meint, daß es gegen eine gesetzwidrige Annahme dieser Berechtigung keine Abhilfe gebe.

Ich habe bereits 1921, unmittelbar nach dem Auftauchen der „Dispensche“, in der ersten Broschüre über die Dispensche und ihrer rechtlichen Wirkungen ausgeführt, daß die formelle Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Erteilung von Ehehindernissen gegeben ist. Diese ist unbestreitbar, und wird von dem VerfGH. selbst in diesem Urteile unter Hinweis auf § 83 ABGB. als „unbefritten“ bezeichnet. Da die Verwaltungsbehörden von dieser Befugnis den richtigen und gesetzmäßigen Gebrauch machen, indem sie sie auch auf das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes erstrecken — in jenen Fällen, wo dieses nur noch formell, aber nicht materiell besteht, wie bei bloß von Tisch und Bett geschiedener Ehe —, ist eine Frage, die ausschließlich der Beurteilung der Verwaltungsbehörden im Instanzenzug und eotl. des VfGH. zusteht. Wenn die Gerichte sich in eine Überprüfung der materiellen Zulässigkeit der formell zweifellos kompetenzmäßig gefällten Entsch. einlassen, so überschreiten sie ihren Wirkungskreis. Dies hat der VerfGH. in seiner früheren Zusammenfassung ausgesprochen, und dies bestrittet er auch in seiner jetzigen Zusammenfassung nicht. Er meint nur, daß er dagegen keine Abhilfe schaffen könne.

Sollte aber nicht den Gerichten der Umstand zu denken

könne, indirekt eine Aufhebung des Bescheides der Verwaltungsbehörde bedeute und daß somit das Gericht sich angemacht habe, den Bescheid einer Verwaltungsbehörde für nichtig zu erklären, obwohl eine Nichtigerklärung von rechtskräftigen Bescheiden der Verwaltungsbehörden nur unter dem im § 68 ABGB. bezeichneten Voraussetzungen zulässig sei, also nur der übergeordneten Verwaltungsbehörde zustehe, so erscheint auch dieser Hinweis im Hinblick auf die zwingende Vorschrift des § 42 Abs. 1 VerfGH. verfehlt. Gemäß § 42 Abs. 1 VerfGH. ist nämlich ein beherrschender Kompetenzkonflikt nur dann anzunehmen, wenn feststeht, daß jede der beiden Behörden, das Gericht und die Verwaltungsbehörde, die Entsch. derselben Sache tatsächlich beansprucht oder in der Sache tatsächlich entschieden hat. Die bloß potentiell gegebene Kompetenz einer Behörde — hier der übergeordneten Verwaltungsbehörde zur allfälligen Nichtigerklärung des Bescheides — genügt nach § 42 Abs. 1 VerfGH. nicht, um einen beherrschenden Kompetenzkonflikt zu begründen, vielmehr muß jede der beiden Behörden ihre Zuständigkeit auch tatsächlich in Anspruch nehmen.

Daß nun der Dispensationsakt selbst nicht gleichzeitig als eine solche Inanspruchnahme der Kompetenz gewertet werden kann, bedarf überhaupt keines weiteren Nachweises, da eine Behörde, die einen Bescheid erläßt, damit nicht gleichzeitig auch ein Verfahren nach § 68 ABGB. zur Prüfung und Nichtigerklärung des Bescheides selbst einleiten kann. Zuständig zur Einleitung eines solchen auf die Nichtigerklärung des Dispensbescheides abzielenden Verfahrens wäre nach § 68 Abs. 4 ABGB. überhaupt nur das Bundeskanzleramt. Von dieser seiner Kompetenz hat aber das Bundeskanzleramt keinen Gebrauch gemacht. Es hat weder eine Entsch. i. S. des § 68 ABGB. getroffen, noch auch durch irgend einen Akt erkennen lassen, daß es diese Entsch. für sich in Anspruch nehme. Schon aus diesem Grunde allein kann der Hinweis auf § 68 ABGB. nicht zur Begründung des Bestehens eines Kompetenzkonfliktes herangezogen werden.

Aber selbst wenn das Bundeskanzleramt gem. § 68 Abs. 4 ABGB. die Überprüfung des vorliegenden Bescheides des Landeshauptmanns für sich in Anspruch genommen hätte, läge noch immer kein

geben, daß der VerfGH. in dieser neuerlichen Entsch. es mit keinem Worte widerlegt, daß ihre Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentsch. eine unrechtmäßige sei? Sollten sie sich nicht diese stolische Zurückziehung auf den eigenen Wirkungskreis, für welchen der VerfGH. mit dieser Entsch. ein klassisches Beispiel gegeben hat, auch als Beispiel dienen lassen?

Dr. Emil v. Hofmannsthal, Wien.

C. Das abgedruckte Erkenntnis des VfGH. bedeutet eine Wendung in der Frage der Dispenschen; sie lehnt das Vorliegen eines beherrschenden Kompetenzkonfliktes ab und gibt dadurch die Bahn für die ordentlichen Gerichte frei, die bisher überwiegend, der Autorität des ObGH. folgend, den Dispensationsakt für ungültig erklärt haben; es möge deshalb gefastet sein, diese höchstgerichtliche Ausr. auch von einem Gesichtspunkte zu betrachten, der, wie es scheint, bisher weniger beachtet worden ist.

Man kann in den Äußerungen der Staatsgewalt, insbes. der Verwaltungsbehörden, unterscheiden zwischen Entsch., die erklären, was ist oder sein soll, einerseits und Verwaltungsakten (Saband) oder staatlichen Handlungen (Jellinek), die auf die Welt der rechtlichen Verhältnisse einzuwirken, diese zu gestalten bestimmt sind, andererseits. Die Dispensationsakte, die eine der Freiheit des Handelns bei der Eheschließung gesetzte Schranke beseitigen, gehören zweifellos zu den Verwaltungsakten, Staatsakten in diesem Sinne. Der ObGH. in Österreich hat nun diese Dispensationsakte, insofern sie katholische Österreicher, deren Ehe nach Tisch und Bett geschieden ist, von dem Ehehindernisse des weiter bestehenden Ehebandes befreit haben, für gesetzwidrig erklärt und bei der Entsch. über die Gültigkeit der auf Grund des Dispenses geschlossenen zweiten Ehe als nicht vorhanden behandelt: Damit ist die Frage der Gültigkeit der Dispensationsakte in die Beleuchtung der Lehre von „dem fehlerhaften Staatsakte und seinen Wirkungen“ gerückt, die von Walter Jellinek entwickelt, allgemein anerkannt und auch im österr. Rechtsleben anwendbar ist; es ist deshalb zu untersuchen, aus welchen Gründen die österr. Ausr. die bezeichneten Dispensationsakte als fehlerhaft beanstandet und welche Wirkungen sie dieser Fehlerhaftigkeit beigelegt hat.

Als fehlerhaft werden nun diese Dispensate bezeichnet, weil die auch nach der Scheidung dem Bande nach fortbestehende (unvollkommene) Ehe nur durch das Gericht, nicht durch die Verwaltungsbehörde getrennt werden könne und weil der Dispens also die Eingehung einer zweiten Ehe neben der früher geschlossenen Ehe gestatte; damit werde der Grundsatz der Einehe, als einer Grundlage des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens in Österreich, angegriffen; zugleich werde ein Zustand ermöglicht, der objektiv den Tatbestand einer strafbaren Handlung, der Doppelhehe, verwirklichte. Diese Erwägungen können nicht ohne weiteres als unschlüssig beiseite geschoben werden; sie berühren sich eng mit Ausführungen, nach denen in der Rechtslehre sonst vielfach die Grenzen der Befugnisse der Verwaltungsbehörde bei Verwaltungsakten abgesteckt werden, nämlich daß „diese Behörden ihre Tätigkeit nicht auf Dinge

Kompetenzkonflikt zwischen dem Gericht und der Verwaltungsbehörde, diesfalls dem Bundeskanzleramt, vor. Denn die „Sache“, die dem Bundeskanzleramt vorläge, wäre ausschließlich die Frage der Prüfung der Gesetzmäßigkeit und allenfalls der Nichtigkeitserklärung des Bescheides des Landeshauptmanns, der die Dispens vom Ehehindernis des bestehenden Ehebandes erteilte und damit die Voraussetzung für die Eingehung einer zweiten Ehe schaffen wollte. Dem Gericht läge hingegen auch bei dieser Annahme eine andere Sache vor, nämlich die Frage der Gültigkeit des nach Erteilung des Ehehindernisses abgeschlossenen Ehevertrages; nur die Sache würde das Gericht entscheiden, hingegen würde es die Frage seiner Bindung an den Bescheid des Landeshauptmanns nur anlässlich der Entsch. dieser Sache inzidenter beurteilen. Daran würde auch die Tatsache nichts ändern können, daß etwa im konkreten Falle die Frage der Bindung des Gerichtes an den rechtskräftigen Akt der Verwaltungsbehörde die einzige logische Vorfrage für das gerichtliche Urteil bilden sollte, da auch in diesem Fall sich die Entsch. des Gerichtes formell ausschließlich nur auf die Frage der Gültigkeit der zweiten Ehe beziehen würde und daher die formalrechtliche Zuständigkeit des Gerichtes nicht in Zweifel gezogen werden könnte. Übrigens kann auch keineswegs davon gesprochen werden, daß das Gericht, wenn es den Dispens für seine Entsch. über die Gültigkeit der Ehe als belanglos behandelt, den Dispensationsbescheid aufheben oder für nichtig erklären würde; denn es kann kein Zweifel daran bestehen, daß dieser Dispens unter allen Umständen bedeutsame rechtliche Wirkungen äußert, die von der Stelungnahme des Gerichtes in keiner Weise berührt werden.

Im vorliegenden Falle handelt es sich somit auf keinen Fall um einen echten Kompetenzkonflikt i. S. des § 42 Abs. 1 VerfGG, sondern nur um die Frage, ob die Gerichte bei Entsch. einer in ihre Zuständigkeit fallenden Sache an die rechtskräftigen Bescheide der Verwaltungsbehörden gebunden, d. h. verpflichtet sind, den Inhalt dieser Bescheide ihrem Urteil zugrunde zu legen. Ein solcher indirekter oder weiterer Kompetenzkonflikt ist aber, wie oben eingehend nachgewiesen, dem VerfGG fremd, zur Entsch. eines solchen Konflikts kann der VerfGG. nach der gegenwärtigen Rechtslage nicht angerufen werden. Ob die Gerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Prüfung der Ungültigkeit einer Ehe nach § 97 ABGB. an einen rechtskräftigen Bescheid einer Verwaltungsbehörde, der für die Entsch. dieser Sache eine Vorfrage bildet, gebunden sind, und ob nicht etwa im besonderen ein gerichtliches Urteil, das einen den Dispens vom bestehenden Eheband erteilenden rechtskräftigen Verwaltungsakt als

richtigen dürfen, die niemals Objekt der staatlichen Gewalt sein können“ (Zellinek a. a. D. S. 34). Demgegenüber scheint es auch bedenklich, wenn zur Verteidigung der Dispensationsakte geltend gemacht wird, daß der Gesetzgeber den Dispensationsakt als eine kraft delegierter Gesetzgebungsgewalt erlassene lex specialis angesehen habe (Zeller, Komm. über das ABGB. S. 236 ff.); denn auch eine solche Delegation wird man nicht als die Ermächtigung auffassen dürfen, Staatsakte vorzunehmen, die zur Erfüllung einer Staatsgrundlage und zur Vereitelung des Zweckes des Strafgesetzes geeignet sind.

Wird nun ein Verwaltungsakt als fehlerhaft in einem gerichtlichen Verfahren erkannt, so ist weiter zu prüfen, von welcher Art und Bedeutung die Fehlerhaftigkeit ist, ob sie überhaupt keine öffentlich-rechtlichen Folgen hat oder ob sie — im anderen Falle — den Akt absolut unwirksam oder vernichtbar oder rücknehmbar macht (Zellinek a. a. D. S. 53). Dabei ist vorweg zu beachten, ob etwa ein Verwaltungsgericht oder eine Verwaltungsbehörde im Gesetze dazu bestellt ist, über die Gültigkeit des angezeigten Verwaltungsaktes zu entscheiden: hat diese Stelle die Gültigkeit des Verwaltungsaktes rechtskräftig bejaht, so ist das Gericht an diese Entsch. über den Verwaltungsakt gebunden und gehindert, das Gegenteil anzunehmen (Zellinek a. a. D. S. 119). Solange eine solche Entsch. nicht vorliegt, ist zu unterscheiden: vernichtbare und zurücknehmbare Akte sind für die Gerichte bindend, solange sie nicht vernichtet oder zurückgenommen sind (a. a. D. S. 149); dagegen ist der absolut unwirksame Verwaltungsakt, wie im Privatrecht ein nichtiges Rechtsgeschäft, als nicht vorhanden zu behandeln, weil er eben auf die Welt der Rechtsverhältnisse einzuwirken untüchtig ist (a. a. D. S. 45, 89 ff.). Eine solche Untüchtigkeit nimmt aber, jedenfalls mit nicht zu widerlegender Begründung, der ObGH. dann an, wenn der Verwaltungsakt, wie der in Rede stehende Dispensationsakt eine Staatsgrundlage bedroht und den Zweck des Strafgesetzes gefährdet.

Es ist deshalb schwer, von dem jetzigen Rechtszustande aus diesem Gerichtshofe entgegenzutreten, wenn er das von ihm gefundene Ergebnis zwar als unerfreulich und unbefriedigend bezeichnet, aber betont, daß Ordnung nur im Wege der Gesetzgebung zu schaffen sei, weil die Macht der Gerichte zur Lösung und Beseitigung solcher Konflikte nicht ausreicht.

An dieser unerfreulichen und unbefriedigenden Rechtslage, daß nämlich die mehr als 50 000 Ehen, die nach zuverlässiger Schätzung auf Grund des hier behandelten Ehehindernisses abgeschlossen sind, der unangreifbaren, den Ehefrieden sicherstellenden Rechtsgrundlage ermangeln, ist auch durch das abgedruckte Erkenntnis des VerfGG. nichts geändert; immerhin verbessert das Erkenntnis die Rechts-

nichtig behandelt oder ignoriert, gesetzwidrig ist, darüber haben nach der gegenwärtigen Rechtslage ausschließlich die ordentlichen Gerichte im Rahmen des gerichtlichen Instanzenzuges zu entscheiden.

(VerfGG. Wien, Erkenntnis v. 7. Juli 1930, K 1/30 9.)

Mitgeteilt von M. Dr. Magimilian Rößler, Wien.

Verwaltungsgerichtshof Wien.

2. Ehehindernis, Dispensesehe. Im Verwaltungsverfahren betreffend die Erteilung der Nachsicht vom Ehehindernisse des bestehenden Ehebandes kommt dem anderen geschiedenen Ehegatten Parteistellung zu. f)

Mit dem Bescheide des Landeshauptmanns von Wien wurde die Einsprache der L. F. gegen das Ansuchen ihres gerichtliche geschiedenen Gatten um Erteilung der Nachsicht vom Ehehindernisse des Ehebandes, des Ehebruches und der Teilnahme an der Trennungsurkunde sowie ihr Antrag auf Zustellung des Bescheides über dieses Ansuchen mit der Begründung abgewiesen, daß der Beschw. in dem gegenständlichen Verwaltungsverfahren mangels einer diesfälligen Bestimmung des § 83 ABGB. nach den Bestimmungen des AllgBermVerfGG. die Parteistellung nicht zukommt. Der von der Beschw. dagegen an das Bundeskanzleramt erhobenen Berufung wurde mit dem Bescheide v. 1. Aug. 1929 unter Hinweis auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Bescheides keine Folge gegeben. In der dagegen von L. F. an den ObGH. erhobenen Beschwerde bestritt sie im wesentlichen die der angefochtenen Entsch. zugrunde liegende Rechtsansicht, daß sie in dem Verfahren wegen Dispens an ihren geschiedenen Ehegatten nicht als Partei zu betrachten sei, und begehrt demgemäß Aufhebung dieser Entsch. wegen Rechtswidrigkeit. Der ObGH. fand die Beschwerde für begründet, wobei er sich in Abweichung von der in seinem Erkenntnis v. 27. Jan. 1930, A 661/29, zum Ausdruck gebrachten Rechtsanschauung auf Grund des Beschlusses der Allgemeinen Abteilung dieses Gerichtshofes v. 12. Mai 1930 von nachstehenden Erwägungen leiten ließ.

Die Grundlage für die Beantwortung der Frage, wer im Verwaltungsverfahren als Partei anzusehen ist, bildet § 8 AllgBermVerfGG. Danach ist Partei jeder Beteiligte, insofern er „an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt ist“. Als „Sache“ im Sinne dieser Gesetzesbestimmung ist die den Gegenstand eines bestimmten Verwaltungsverfahrens bildende Angelegenheit anzusehen; also der in dem betreffenden Falle von einem Einzwecker angesehene oder von der Behörde aus eigenem beabsichtigte Verwaltungsakt. Im vorliegenden Falle ist daher die „Sache“ lediglich die verwaltungsrechtliche Angelegenheit der Erteilung der Nachsicht vom Ehehindernisse des bestehenden Ehebandes, für die § 83 ABGB. maßgebend ist. Was nun die Parteistellung des geschiedenen Ehegatten des Dispenswerbers anbelangt, so enthält

ordnung insofern, als nunmehr jede Klage eines in einer Dispensesehe lebenden Ehegatten, solange der ObGH. an seiner Abpr. festhält, zwangsläufig auch gegen den Widerspruch des anderen Ehegatten zur Erklärung der Ungültigkeit der Dispensesehe führen muß; bisher konnte der Antrag des einen Ehegatten von dem widerstrebenden anderen Ehegatten zum Scheitern gebracht werden, weil dieser bei der Erhebung des bejahenden Kompetenzkonflikts und damit die Einstellung des gerichtlichen Verfahrens herbeizuführen in der Lage war; hierdurch war die Gefahr begründet, daß der Fortbestand der Ehe zum Gegenstande des Handelns und Feilschens zwischen den Ehegatten herabsank.

Von deutschen Gerichten haben zu der Frage der Gültigkeit der österr. Dispensationen von dem Ehehindernis des Bandes Stelung genommen — außer dem schon oben erwähnten Beschlusse des BayObLG. v. 23. April 1928 (Miemeyerz. 39, 309) — 1. das RG., Beschl. v. 5. Nov. 1926 (a. a. D. 38, 393), 2. das OLG. München, Ur. v. 12. Dez. 1927 (a. a. D. 40, 296), diese in einem die Gültigkeit der Dispensation verneinenden Sinne, 3. das OLG. II Berlin, Beschl. v. 8. April 1929 (a. a. D. 41, 422), dieses in einem die Gültigkeit der Dispensation bejahenden Sinne.

Wirkl. Geh. DR. Steuber, Berlin.

Zu 2. Die Verfassungsänderung in Österreich bzw. die auf Grund derselben erfolgte Neuabfassung des VerfGG. und des ABGB. hatte auch eine unerliche Wendung der Judikatur dieser beiden Gerichtshöfe öffentlichen Rechts betreffend das viel umstrittene Problem der Dispensesehe zur Folge. Am 27. Jan. 1930 hatte der alte ObGH. entschieden, daß im Verwaltungsverfahren betreffend Erteilung des Dispenses vom Ehehindernisse des Ehebandes dem geschiedenen Ehegatten des Dispenswerbers Parteistellung nicht zukomme und dies im wesentlichen damit begründet, daß die Erteilung des Dispenses im freien Ermessen der Behörde liege und somit ein Rechtsanspruch auf ein bestimmtes Verfahren der Dispensbehörde, insbes. die Anhörung und Zustimmung des anderen Ehegatten nicht vorgeschrieben sei. Zum genau entgegengesetzten Resultate gelangt vorstehender Plenarbeschlus.

M. Dr. Magimilian Rößler, Wien.

§ 83 WGB. hierüber keine ausdrückliche Bestimmung, indem er bloß festsetzt, daß die Nachsicht von Ehehindernissen aus wichtigen Gründen angelehnt werden kann und daß die Landesstelle nach Beschaffenheit der Umstände das Einvernehmen zu pflegen hat. Damit ist aber die Parteistellung des geschiedenen Ehepartners im Verfahren wegen Erteilung der Dispens keineswegs ausgeschlossen. Denn, daß er an der Rechtsfrage „beteiligt“ ist, indem sich die Erteilung der Dispens auch auf ihn bezieht, ergibt sich schon aus der Möglichkeit der Wirkungen der Dispense auf seine Rechtsstellung. Es kommt aber gemäß § 8 AllgVerfG. darauf an, ob er vermöge eines materiellen Rechtes oder vermöge eines rechtlichen Interesses, d. h., vermöge des Anspruches auf ein bestimmtes Verhalten der Behörde oder des Anspruches auf ein bestimmtes Verfahren an der Sache beteiligt ist. Wenn ihm auch ein Anspruch auf ein bestimmtes Verfahren bzw. auf die Beteiligung an diesem im § 83 WGB. nicht eingeräumt, ihm somit in dieser Bestimmung ein rechtliches Interesse nicht ausdrücklich zugesprochen ist, kann sich seine Parteistellung dennoch vermöge eines materiellen Rechtsanspruches aus der sinngemäßen Anwendung dieses Paragraphen i. Verb. m. den §§ 6 u. 7 WGB. ergeben, wenn nämlich durch die Erteilung einer Dispens materielle Rechte des geschiedenen Ehepartners des Dispenserwerbers verlegt werden können. In dieser Hinsicht ist aber zu erwägen: Die Ehe ist nach § 44 WGB. ein Vertrag zwischen den ehelichlebenden Teilen, mit welchem dieses Gesetz sowie eine Reihe anderer Gesetze eine große Zahl materiellrechtlicher Wirkungen verbindet und der wechselseitige Rechte und Pflichten der beiden Ehegatten erzeugt. Daraus folgt, daß diese Rechte und Verbindlichkeiten nur durch die Aufhebung des Vertrages erlöschen können. Die Scheidung einer Ehe von Tisch und Bett vermag eine solche Aufhebung des Ehevertrages nach österr. Rechte nicht zu bewirken. Sie löst die Ehe nicht auf, sondern suspendiert bei Aufrechterhaltung ihres Bandes nur gewisse, aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebende Rechte und Pflichten der Ehegatten, insbes. vermögensrechtlicher Natur (§§ 759, 796, 1263, 1264 WGB.). Daß lediglich dies die Wirkung der Scheidung von Tisch und Bett nach österr. Recht ist, ergibt sich schon aus dem Gegenfaze der Marginalrubriken zu den §§ 103 u. 111 WGB. („zeitliche Scheidung“ — „gänzliche Trennung“), ferner argumento a contrario aus der letzteren Gesetzesstelle selbst, weiters aus dem Wortlaut und Sinne des § 93 WGB. („nur eine Scheidung“ im Gegenfaze zur Ungültigkeit oder Trennung der Ehe), sowie endlich aus der im § 110 WGB. enthaltenen Möglichkeit der jederzeitigen Wiedervereinigung der geschiedenen Ehegatten im Gegenfaze zu der im § 118 WGB. geforderten Eingehung einer neuen Ehe bei Wiedervereinigung getrennter Ehegatten. Der in letzter Zeit von A. Lenhoff (Auflösung der Ehe und Wiederverheiratung, Wien 1926, dann in Klangs Komm. z. WGB.) vertretene Standpunkt, daß auch die Scheidung der Ehe deren Bestand aufhebe und nur ein sog. „Wiederverheiratungshindernis“ zurücklasse, ist nach den obigen Ausführungen nicht zu billigen. Wenn somit feststeht, daß auch bei geschiedener Ehe Rechtswirkungen der Ehe aufrecht bleiben, so muß die Möglichkeit gegeben werden, daß durch die Erteilung der Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes materielle Rechte des andern Ehepartners verletzt werden können. Inwieweit im einzelnen Falle tatsächlich in solche Rechte eingegriffen wurde, hatte der BGH. gegenwärtig noch nicht zu prüfen. Da schon durch die Erteilung der Dispens vom Ehehindernisse des bestehenden Ehebandes an einen Ehepart in die Rechte des andern nach den gegebenen Ausführungen eingegriffen werden kann, so mußte die Entsch., durch welche die Parteistellung in dem bezüglichen Parteiverfahren letzterem abgeprochen wurde, als ungesetzlich aufgehoben werden.

(BGH. Wien, Plenarbeschl. v. 12. Mai 1930, A 665/29.)

E. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

Deutsch-Polnisches Schiedsgericht für Oberschlesien.

I. Art. 4 Dtsch.-Poln. Abkommen über Oberschlesien v. 15. Mai 1922. Auf Grund dieser Bestimmung steht den oboerschlesischen Inhabern von Reichsbanknoten gegenüber dem Deutschen Reich kein Entschädigungsanspruch wegen Aufhebung der Goldeinlösungspflicht zu.

Der Kl., der jetzt polnischer Staatsangehöriger ist, hat, wie er vorträgt, i. J. 1917 und Anfang des Jahres 1918 deutsche Goldmünzen im Betrage von insgesamt 35 000 M bei der Reichsbankstelle in Kattowitz (jetzt Polnisch-Oberschlesien) abgeliefert und hierfür Reichsbanknoten zu 1000 M v. 21. April 1910 erhalten.

Der Kl. behauptet, sein Recht auf Rückgabe der Goldstücke sei aber durch das deutsche BankG. v. 30. Aug. 1924 aufgehoben worden; die Banknoten hätten durch dieses Gesetz ihren Wert verloren. Das Reichsbankdirektorium in Berlin habe seine wiederholten Bitten um Rückzahlung der 35 000 M abgelehnt.

Der Kl. ist der Ansicht, daß das Deutsche Reich gem. Art. 4

§ 2 Ziff. 3 Dtsch.-Poln. Abkommen über Oberschlesien v. 15. Mai 1922 (Genfer Abkommen) verpflichtet sei, ihm volle Entschädigung zu leisten.

Der Klageanspruch ist unbegründet. In Art. 4 haben sich die beiden vertragsschließenden Staaten verpflichtet, Rechte aller Art, die vor dem Übergange der Staatshoheit über Polnisch-Oberschlesien (15. Juni 1922) von natürlichen oder juristischen Personen erworben worden sind, auf ihrem Teil des oboerschlesischen Abstimmungsgebietes anzuerkennen und zu achten (Art. 4 § 1) sowie, falls Rechte einschließlicher Forderungen, bei denen auch nur einer der im § 269 WGB. genannten Erfüllungsorte im Abstimmungsgebiete liegt, durch Anwendung allgemeiner Gesetze oder durch Anordnung aufgehoben oder beeinträchtigt werden, volle Entschädigung zu leisten (Art. 4 § 2 Ziff. 3). Es mag nun zugunsten des Kl. unterstellt werden, daß er die Tausendmarkscheine, die er in den Jahren 1917 und 1918 von der Reichsbankstelle in Kattowitz für die abgelieferten Goldmünzen erhalten hatte, noch am 15. Juni 1922 besessen hat und noch heute besitzt, obwohl dies unwahrscheinlich ist, und der Kl. keinerlei Beweis dafür angeboten hat. Auch bei dieser Unterstellung sind die Voraussetzungen, unter denen Art. 4 einen Entschädigungsanspruch gewährt, im vorliegenden Falle nicht gegeben. Denn die Forderung, wegen deren Aufhebung der Kl. Entschädigung begehrt, ist kein angeleglicher Anspruch auf Einlösung der Tausendmarkscheine in Gold. Einen solchen Anspruch aber hat der Kl. weder beim Empfang der Banknoten noch später erworben, insbes. nicht am 15. Juni 1922, dem Tage des Staatshoheitswechsels Polnisch-Oberschlesiens, besessen.

Was die Rechtsnatur der Tausendmarkscheine v. 21. April 1910 anlangt, so besteht Zweifel darüber, ob sie lediglich dem öffentlichen Rechte unterstehende Geldzeichen oder zugleich bürgerlich-rechtliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber sind; zu dieser Frage braucht jedoch das SchGer. nicht Stellung zu nehmen. Denn gleichviel, welches die Rechtsnatur der Noten sein mag, in keinem Falle hatte der Kl. am 15. Juni 1922 einen Anspruch gegen die Reichsbank auf Einlösung der Noten in Gold, und damit entfällt der Klageanspruch.

Sind nämlich die Noten als gesetzliches Zahlungsmittel (Art. 3 des Gef. v. 1. Juni 1909 [RGBl. 515]) nur Geldzeichen, so bestand allerdings auf Grund des § 18 BankG. v. 14. März 1875 (RGBl. 177) i. d. Fassung des Art. 4 des erwähnten Gef. v. 1. Juni 1909 die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Reichsbank, sie auf Verlangen gegen deutsche Goldmünzen einzulösen. Selbst wenn man nun aus dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ableiten wollte, daß jedem Inhaber ein entsprechender öffentlich-rechtlicher Anspruch zusteht, so würde gleichwohl ein solcher Anspruch dem Kl. am 15. Juni 1922 nicht zugestanden haben, da die Einlösungspflicht des § 18 durch das Gef. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 347) aufgehoben worden und bis dahin nicht wieder eingeführt war.

Will man aber in den Banknoten bürgerlich-rechtliche Inhaberschuldverschreibungen der Reichsbank erblicken, so war der bürgerlich-rechtliche Anspruch auf Zahlung des Nennbetrages der Banknote in Gold gleichfalls durch das Gef. v. 4. Aug. 1914 aufgehoben und bis zum Wechsel der Staatshoheit Polnisch-Oberschlesiens nicht wieder entstanden, so daß der Kl. auch nach dem bürgerlichen Recht vom Empfange der Banknoten an bis zum Übergange der Staatshoheit Polnisch-Oberschlesiens ein Recht auf Einlösung in Gold nicht gehabt hat. Damit entfällt aber die Berufung des Kl. auf den Art. 4 des Genfer Abkommens, da dieser nur die beim Übergange der Staatshoheit bestehenden Rechte schützt.

Für die Anwendung des Art. 4 § 2 Ziff. 3 des Genfer Abkommens, auf welche Vorschrift sich der Kl. vor allem beruft, fehlt es überdies auch an der weiteren Voraussetzung, daß der Erfüllungsort der Forderung, wegen deren Aufhebung Entschädigung verlangt wird, im oboerschlesischen Abstimmungsgebiete liegt. Die Forderung an die Reichsbank auf Zahlung des Nennbetrages der Banknoten war nämlich nach dem Wortlaut des Aufdrucks der Banknoten in Berlin zu erfüllen.

(Dtsch.-Poln. SchG. f. Oberschlesien, Entsch. v. 19. Dez. 1930, C 37/28.)

Berichtigung.

Die in JW. 1931, 577 unter Nr. 4 abgedr. Entsch. des RG. ist nicht am 4. Juni 1929, sondern am 4. Juni 1930 ergangen.

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Gelbwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
Oktober 1930	1,454 Bill.	88,5 %	1,29 Bill.
November	1,435 "	89,0 %	1,28 "
Dezember	1,416 "	89,5 %	1,27 "
Januar 1931	1,404 "	90,0 %	1,26 "

Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzentwürfe.

Berichtet von Senatspräsident Fusting und Ministerialrat Schlüter, Berlin.

1. Dem R. liegt der Entwurf eines Gesetzes über die Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reich und der Südafrikanischen Union über die gegenseitige Anerkennung der Priorität von Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern vor (R-Druckf. Nr. 672). Die Bedeutung dieses Entwurfs für die deutschen Interessenten liegt darin, daß er — unter der Bedingung der Gewährung ähnlicher Vorrechte für die in der Südafrikanischen Union wohnhaften Personen seitens des Heimatlandes des Anmelders — der Patenterteilung gewisse sie an sich ausschließende Umstände (wie vorherige Patenterteilung im Auslande, Gebrauch der Erfindung im Inland, druckschriftliche Veröffentlichung im In- oder Auslande) dann nicht entgegenstehen läßt, wenn der Anmelder die Erfindung zunächst in seinem Heimatland zum Patent angemeldet hat und innerhalb eines Jahres danach die gleiche Anmeldung in Südafrika einreicht. So kann der deutsche Erfinder im Laufe des in Deutschland schwebenden Anmeldeverfahrens die Patentfähigkeit seiner Erfindung und ihre wirtschaftliche Verwertbarkeit übersehen und sich ein Urteil darüber bilden, ob die Anmeldung in anderen Ländern lohnt. Das frühere deutsche Schutzgebiet, das jetzige südafrikanische Mandatsgebiet Südwesafrika, dessen Mitgliedszugehörigkeit zur internationalen Pariser Verbandsübereinkunft verschieden beurteilt wird, ist ausdrücklich in die von den beteiligten Regierungen abgegebenen Erklärungen einbezogen.

In derselben R-Druckf. liegt ein Gesetzentwurf über die Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Guatemala über den gegenseitigen Schutz von Erfindungspatenten und Gebrauchsmustern vor.

2. Die R-Druckf. Nr. 784 enthält den Entwurf eines

Gesetzes über den Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich über Sozialversicherung. Bisher sind die Beziehungen zwischen der deutschen und österreichischen Sozialversicherung durch das Übereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich über die Durchführung der Sozialversicherung im zwischenstaatlichen Verkehr v. 8. Jan. 1926 (RGBl. II, 355) geregelt. Änderungen der Gesetzgebung, insbes. auf dem Gebiete der Angestelltenversicherung sowie Zweckmäßigkeitsrückichten, für die sich bei der Durchführung des Bedürfnis ergab, führten zur Einigung über den vorliegenden Vertrag. Von den zu berücksichtigenden Gesetzesänderungen sind besonders hervorzuheben die Herabsetzung der Wartezeit beim Ruhegeld der deutschen Angestelltenversicherung und die in Aussicht genommene Einführung der Invalidenversicherung in Österreich. Im Abschnitt „A. Allgemeine Bestimmungen“ sind hervorzuheben die Bestimmungen in Art. 4 Abs. 4 und Art. 6. Danach genießen die Forderungen von Versicherungsträgern des einen Staates aus Beitragsrückständen bei der Zwangsvollstreckung sowie im Konkurs- und Vergleichs- (Ausgleichs-) Verfahren im anderen Staate dieselben Vorrechte wie entsprechende Forderungen von Versicherungsträgern des letzteren Staates; und bei Einlegung von Rechtsmitteln in den in Betracht kommenden Zweigen der Sozialversicherung gelten die gesetzlichen Fristen auch dann als gewahrt, wenn das Rechtsmittel rechtzeitig bei einer für die Entgegennahme von Rechtsmitteln auf dem Gebiete der Sozialversicherung zuständigen Stelle des anderen Staates eingegangen ist. Die Rechtsmittelschrift ist dann unverzüglich an die zuständige Stelle des anderen Staates abzugeben. Wegen der Beitreibung von Beitragsrückständen der Versicherungsträger des einen Staates gegen Schuldner im anderen Staate ist eine Verständigung der obersten Verwaltungsbehörden vorgeesehen.

Übersicht der Rechtssprechung.

Die mit ■ bezeichneten Entscheidungen können als besonders wichtig gelten. D. S.

Heft 9.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 138 Abs. 2, 826 BGB. Wer die Unerschlossenheit seines Hypothekenschuldners benutzt, um durch eine das gesetzliche Maß um ein Vielfaches übersteigende Aufwertung einen, wie ihm bewußt, zu seiner Leistung in auffallendem Mißverhältnis stehenden Vermögensvorteil zu erlangen, erfüllt den Tatbestand der oben angeführten Gesetzesbestimmungen. RG. 602²⁴

§ 157 BGB. TarVertr. sind, auch wenn sie Bestimmungen älterer Tarife wiederholen, unter Berücksichtigung des Rechtszustandes auszulegen, der zur Zeit ihres letzten Abschlusses gilt. RArbG. 630¹

§ 242 BGB. Für die Frage der Verwirkung des Aufwertungsanspruches entscheiden die Grundsätze von Treu und Glauben in ihrer Anwendung auf die Besonderheiten des einzelnen Falles. — Der Umstand, daß sich der Schuldner den Sachwert der Lieferung erhalten hat, ist — abgesehen von beiderseits nicht erfüllten Handelsgeschäften — kein Grund für einen den Goldwert des vereinbarten Preises übersteigenden Aufwertungsbeitrag. RG. 597²⁰

§ 242 BGB. Keine Verwirkung des Anspruchs auf Aufwertung einer Vermögensanlage, der erstmals am 10. Aug. 1926 geltend gemacht worden ist. RG. 600²²

§ 242 BGB. Der erste Abkäufer eines Grundstückes hat keinen Ausgleichsanspruch

gegen den zweiten Abkäufer, weil gegen den ersten Verkäufer Aufwertungsansprüche erhoben werden. RG. 595¹⁸

§ 242 BGB. Grundsätze für die Höhe der Aufwertung der Forderung auf rückständige Einlagen der Aktionäre einer in Konkurs geratenen AktG. RG. 599²¹

§ 242 BGB. 1. Der aus dem Vergleich von Dollarstand und Großhandelsindex gefundene Wertschlüssel des AufwG. ist außerhalb des ihm zugewiesenen Gebiets, insbes. für Nichtgroßhandelsgeschäfte, ein ungeeigneter Maßstab. 2. Ein Vergleich dahin, daß als Entschädigung jährlich soviel gezahlt werden solle, wie einem bestimmten Papiermarkbetrage nach dem Goldwert vom Vergleichstag entspreche, enthält die Vereinbarung eines wertbeständigen Zahlungsmaßstabs und gibt sonach für eine Aufwertung nicht Raum. 3. Die gänzliche Ablehnung der Aufwertung einer Teilrate deshalb, weil bei Vergleichung der gesamten geschuldeten und bewirkten Zahlungen kein Aufwertung verlangendes Mißverhältnis vorliege, ist unzulässig; zur Höhe ist dieser Umstand beachtlich. 4. Ist eine Partieme auf Grund einer einen Gewinn ausweisenden Bilanz vereinbart, so ist der Einwand, der Gewinn sei nur ein Scheingewinn gewesen, nicht aus dem Gesichtspunkt der Aufwertung, wohl aber aus dem des § 779 BGB. und dem der Arglist heraus beachtlich. In diesen Richtungen wiederum kann es darauf ankommen, ob

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Internationales Privatrecht.

Aufwertung. Ein in Südwesafrika vor dem Kriege von zwei Deutschen begründetes Schulverhältnis folgt der deutschen und nicht der vom neuen dortigen Gesetzgeber angeordneten Regelung, wenn der Schuldner vorher seinen Wohnsitz nach Deutschland verlegt hat. RG. 612³⁰

AufwG., Internationales Privatrecht. Auch gegenüber einem Bsk., der nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und schon zur Zeit der Erlassung des AufwG. keinerlei Vermögen in Deutschland hatte, insbes. auch nicht mehr Eigentümer des gegenständlichen Grundstückes war, ist vom österreichischen Richter das AufwG. einschließend seiner Rückwirkungsbestimmungen anzuwenden, falls die Klage eine auf einer Liegenschaft in Deutschland einverleibt gewesene und vom Bsk. seinerzeit auch als persönliche Schuld übernommene Hypothek betrifft. OGH. Wien 635¹

Art. 11 EGVGG. Ein in der Tschechoslowakei abgeschlossener Grundstücksvertrag gilt auch mündlich als formgerecht. 572¹

die Parteien nicht an Stelle des wirklichen Geschäftsergebnisses die einmal bestehende Bilanz zugrunde legen wollten, und ob nicht die bewilligte Lantime nur die Form für das Entgelt für geleistete Dienste sein soll. 5. Mindestens während des ganzen Jahres 1925 hat die hinfällige Sicherheit noch gefehlt, einen Anspruch auf Aufwertung trotz vorbehaltloser Annahme der Papiermarkzahlung, sei es auch aus Mitte August 1922, durchsetzen zu können. RG. 608²⁸

§ 242 BGB.; § 15 AufwGNov. Kein unbeschränkter Ausgleichsanspruch, wenn Hypotheken zu einer Zeit übernommen wurden, als man allgemein mit ihrer Aufwertung rechnete, dagegen beschränkter, soweit später infolge der AufwGNov. Erhöhung der Aufwertung erfolgte. Doch ist bei Prüfung der Billigkeit besonders darauf zu achten, daß etwa die schon der Aufwertung unterliegenden Hypotheken durch Vergleich übernommen wurden. RG. 590¹⁶

§ 242 BGB. Ein in Südwestafrika vor dem Kriege von zwei Deutschen begründetes Schuldverhältnis folgt der deutschen und nicht der vom neuen dortigen Gesetzgeber angeordneten Regelung, wenn der Schuldner vorher seinen Wohnsitz nach Deutschland verlegt hat. RG. 612³⁰

§ 242 BGB. Der Ausgleichsanspruch des Verkäufers kann an den aufwertungsberechtigten Hypothekengläubiger des Verkäufers abgetreten werden. Die gerichtliche Befolgung des Ausgleichsanspruchs ist unabhängig von der durch die Aufwertungsstelle vorzunehmenden Aufwertung der Hypothek. RG. 593¹⁷

§ 242 BGB. Zahlung eines Aufwertungsbeitrages bei in der Inflationszeit vorgenommener Auseinandersetzung über Sachwerte. RG. 596¹⁹

§ 242 BGB. Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs. Verwirkung des Aufwertungsanspruchs. OLG. Augsburg 626¹

§ 242 BGB. Ein Ausgleichsanspruch des für Aufwertungsspflichten nachträglich in Anspruch genommenen Grundstücksverkäufers kann auch bestehen, wenn der Grundstücksverkauf nach Festigung der Währung erfolgt ist. Er ist jedoch nicht gegeben, wenn der Verkäufer den für ein lastenfreies Grundstück angemessenen Preis erhalten hat. OLG. München 628⁵

§ 273 BGB. Die Grundstücksübergabe kann wegen eines Ausgleichsanspruchs — auch noch in zweiter Instanz — zurückgehalten werden. RG. 606²⁷

§ 415 BGB. Erstreckt sich eine Schuldübernahme nicht auf den Aufwertungsbeitrag, so kann durch ihre Genehmigung der Gläubiger auch keine Aufwertungsforderung gegen den neuen Schuldner erwerben. RG. 572¹

Auslegung des § 416 Abs. 2 des deutschen BGB. OLG. Wien 635¹

Auch außerhalb des Gebietes des § 779 BGB. entfällt die Wirkung eines seinem Inhalt nach auf objektiv falscher Geschäftsgrundlage aufgebauten Abkommens. RG. 601²³

§ 816 BGB.; §§ 19, 20 ff. AufwG. Die in RG. 119, 308 ff. vertretene Rechtsmeinung, daß durch § 19 AufwG. Bereicherungsansprüche aus § 816 in den Fällen, in denen das Gesetz die Aufwertung von Hypotheken wegen Eingreifens der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließt, nicht ausgeschlossen werden, wird aufrechterhalten. RG. 578⁶

§ 879 BGB. Die Eintragung von Aufwertungs Hypotheken ist keine Neueintragung, sondern eine Grundbuchberichtigung

durch Wiedereintragung der nach den Bestimmungen des AufwG. außerhalb des Grundbuchs stehenden Aufwertungshypotheken. Daher gehört zur Richtigkeit der Wiedereintragung nicht die grundbuchmäßige Bezeichnung des sich aus den Vorschriften des AufwG. ergebenden Ranges der Aufwertungshypothek. Es genügt vielmehr jede Form der Eintragung, aus der sich mit Deutlichkeit ergibt, daß die wieder-eingetragene Hypothek den Rang der alten behalten soll. RG. 579⁷

§ 892 BGB. Ausschaltung des § 892 BGB. wegen bloßer Änderung der Rechtsform, bei der die Herrschaft derselben Person über das Grundstück vorliegt, nur dann, wenn völlige Übereinstimmung der auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts beteiligten natürlichen Personen besteht. RG. 582⁸

§ 892 BGB. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs schützt nicht denjenigen, der einen richtigen Grundbuchstand infolge eines Rechtsirrtums unrichtig beurteilt hat. RG. 579⁷

§ 892 BGB. Zur Einschränkung des Grundbuchs des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach dessen Grundgedanken und Zweck bei nur formaler rechtlicher Verschwiegenheit der Personen auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts. Die Ausschaltung des § 892 darf nicht zu weit ausgehört werden, namentlich niemals auf echte Verkehrs geschäfte. RG. 610²⁹

§ 892 BGB. Der Erwerb von Gesamthandseigentum durch einen einzelnen der Gesamthandsteilnehmer ist kein nach § 892 BGB. zu schützendes Rechtsgeschäft. RG. 601²³

§ 1113 BGB. Die Umwandlung einer in Reichsmark eingetragenen Hypothek in eine Goldhypothek ist zulässig. OLG. Götting 630¹

Erweiterung einer Hypothek in bezug auf die Hauptbelastung unzulässig. RG. 623⁴

§ 1118 BGB.; §§ 866, 788 ZPO. Es ist nicht zulässig, eine einheitliche wertbeständige Sicherungshypothek für die über Goldmark lautende Hauptforderung und die über Reichsmark lautenden Nebenforderungen einzutragen. Dagegen kann eine einheitliche Reichsmarksicherungshypothek als Höchstbetragshypothek eingetragen werden. RG. 622³

§ 1149 BGB. Eine vor Fälligkeit der Hypothek selbständig getroffene Vereinbarung, daß der Gläubiger gegen Übernahme der Hypothek das Grundstück erhalten sollte, ist keine unwirksame Eigentumsverfallsklausel. RG. 606²⁷

Aufwertungs-gesetz.

Die Aufwertungshypothek ist nicht eine andere als die für das in Papiermark ausgedrückte Recht bestellte Hypothek. Die Ausdehnung einer Aufwertungshypothek auf ein anderes Grundstück ist zulässig. RG. 625⁶

Wiedereintragung des Aufwertungsbeitrages auf einem Grundstück, das nach Löschung der aufgewerteten Hypothek dem Grundbuchblatte eines anderen Grundstücks zugeschrieben worden ist. OLG. Dresden 627²

Unter dem „an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Recht“ i. S. § 7 Abs. 1 AufwG. ist dasjenige Recht zu verstehen, dem unter mehreren aufgewerteten Rechten die erste Rangstelle zukommt. OLG. Jena 628³

Vormundschaftsgerichtl. Genehmigung ist für den Verzicht auf die Rangbefugnis des § 7 AufwG. nicht nötig. OLG. Halle 630²

§ 9 AufwG. Eine Forderung, für die erst nach ihrer während der Inflation erfolgten Rückzahlung eine Hypothek eingetragen ist, gilt nur dann als durch Hypothek gesicherte Forderung, wenn die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart haben, daß die Hypothek für die Aufwertungsforderung bestellt werde. RG. 572¹

§§ 9, 62 AufwG.; § 242 BGB. Eine zwar früher entstandene Forderung, für die eine Hypothek eingetragen werden sollte, aber erst nach dem 14. Febr. 1924 eingetragen worden ist, ist keine hypothekarisch gesicherte Forderung und unterliegt der freien Aufwertung. RG. 575²

§§ 12 Satz 2, 10 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. Hat eine Brauerei ein jederzeit kündbares Darlehen gegeben und dann dem Schuldner das Bier geliefert, so liegt kein Beteiligungsverhältnis vor, wenn sich der Schuldner nicht auf längere Dauer zum Bierbezug verpflichtet hat. OLG. Stuttgart 630⁷

§§ 15, 28 AufwG.; Art. I § 1 AufwGNov. v. 9. Juli 1927. Widerspricht der Schuldner im Aufwertungsverfahren der Aufwertung kraft Rückwirkung, weil die Aufwertung infolge Vorliegens einer der Härtevorschriften des § 15 Satz 2 AufwG. nicht stattfindet, dann kann der Gläubiger erst nach rechtskräftiger Entscheidung der Aufwertungsstelle über den Widerspruch die Zinsen vom festgestellten Aufwertungsbeitrag gezahlt verlangen. Eine vorher erhobene Zinsklage ist verfrüht. OLG. Naumburg 629⁶

§ 16 AufwG.; § 28 BGB. Die von der AufwSt. erteilte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anmeldefrist wirkt nicht von selbst gegen alle persönlichen Schuldner, sondern nur gegen diejenigen, die im Beschluß aufgeführt sind. RG. 577⁴

§§ 17, 19 AufwG. Keine Verwirkung von Schadenersatzansprüchen. Dagegen spricht § 19 AufwG. aus, daß bei Versagung einer Aufwertung nach § 14—17 AufwG. ihr wirtschaftlicher Erfolg auch nicht auf einem Umweg erreicht werden soll. RG. 578⁵

§§ 19, 20 ff. AufwG.; § 816 BGB. Die in RG. 119, 308 ff. vertretene Rechtsmeinung, daß durch § 19 AufwG. Bereicherungsansprüche aus § 816 in den Fällen, in denen das Gesetz die Aufwertung von Hypotheken wegen Eingreifens der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließt, nicht ausgeschlossen werden, wird aufrechterhalten. RG. 578⁶

§§ 20, 22 Abs. 1 AufwG. Die in § 22 Abs. 1 angeordnete Einschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs greift auch ein, wenn als Eigentümer nicht die aufgeführten Personen unmittelbar, sondern in der rechtlichen Zusammenfassung einer GmbH. eingetragen sind, bei der nur sie als Gesellschafter und Geschäftsführer beteiligt sind. RG. 582⁸

§ 22 Abs. 2 AufwG.; §§ 892, 879 Abs. 1 BGB. Die Bestimmung über § 22 Abs. 2 schützt nur Aufwertungs gläubiger, die nicht mehr im Grundbuche stehen, und deren Rechte auf Grund des AufwG. wieder einzutragen sind, vor Benachteiligung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs; nach Wiedereintragung des gelöschten gewesenen Rechts genießt diese den Schutz des öffentlichen Glaubens nach den allgemeinen Grundbuchsregeln. RG. 579⁷

Handelt § 33 AufwG. nur von Wertpapieren, die als Teilbeträge einer Anleihe ausgegeben sind, oder trifft er alle Inhaber- und Orderepapiere, auch wenn sie nicht im Wege einer Anleihe ausgegeben, also nicht Teilschuldverschreibungen sind? RG. 584⁹

§§ 47—50 AufwG.; Art. 39 AnlAbfStG. Die bay. Grundrentenablösungsschuldverschreibungen sind als Markanleihen des Landes Bayern zu erachten. BayObLG. 624⁵

§§ 63, 64 AufwG.; Art. 14, 18 Durchf. B. D. z. AufwG. v. 8. Juli 1926. 1. Daß eine Kasse auch von Wertfremden Einlagen annimmt, schließt nicht aus, sie als Wertspartasse i. S. des Gesetzes anzusehen. Sie gilt jedenfalls dann als solche, wenn die Spruchstelle dies gemäß obigem Art. 14 ausgesprochen hat. 2. Zu den „übrigen Gläubigern“ nach obigem Art. 18 gehören auch die Einleger, die nicht Arbeitnehmer sind, zum mindesten insoweit, als sie zur sozialen Stufe der Arbeiterschaft gehören. 3. Die Bestimmung des Personenkreises der Kassengläubiger gehört nicht zur Zuständigkeit der Spruchstelle, vielmehr entscheiden die Gerichte über die Frage der Zugehörigkeit zu diesem Kreise. RG. 587¹⁰

Novelle zum Aufwertungsgesetz.

Aufwertungshypotheken können, auch seit der durch die AufwGNov. geschaffenen Möglichkeit der Trennung der persönlichen Forderung von der dinglichen Belastung, nicht ohne zu sichernde Forderung bestehen. RG. 601²³

§ 14 AufwGNov. Ein bloß objektives Beitragen des Erwerbers zum Erlolge der Ablösung genügt nicht. RG. 589¹²

§ 14 AufwGNov. gilt nur gegenüber dem ablösenden Grundstückserwerber selbst, nicht gegenüber dessen vor dem Inkrafttreten der Novelle an seine Stelle getretenen weiteren Erwerber. RG. 589¹³

§ 14 AufwGNov. Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit zumgunsten des Zweiterwerbers. RG. 590¹⁴

§ 15 AufwGNov.; § 242 BGB. Kein unbeschränkter Ausgleichsanspruch, wenn Hypotheken zu einer Zeit übernommen wurden, als man allgemein mit ihrer Aufwertung rechnete, dagegen beschränkter, soweit später infolge der AufwGNov. Erhöhung der Aufwertung erfolgte. Doch ist bei Prüfung der Billigkeit besonders darauf zu achten, daß etwa die schon der Aufwertung unterliegenden Hypotheken durch Vergleich übernommen wurden. RG. 591¹⁶

Anleiheablösungsgesetz.

§ 39 AnlAbfStG.; §§ 47—50 AufwG. Die bay. Grundrentenablösungsschuldverschreibungen sind als Markanleihen des Landes Bayern zu erachten. BayObLG. 624⁵

§ 45 Ziff. 2 AnlAbfStG.; Art. 18 Abs. 2 Satz 1 u. 2 Durchf. B. D. z. AufwG.; § 54 RheinStD. Zum Begriff der „kommunalen Grundkreditanstalt“ und ihrer Abgrenzung gegen ein bloßes „Verwaltungsdezernat“ der Gemeinde. Anrechnung der von der Grundkreditanstalt ausgegebenen Schuldverschreibungen zum Goldmarktwert auf den Goldmarktwert der Hypotheken ohne Unterschied, ob Alt- oder Neubest. RG. 592¹⁶

Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz.

Art. 67 ff., 36, 40 Durchf. B. D. v. 29. Nov. 1925; §§ 25 Abs. 1 Satz 1, 29 Satz 1, 33 36 AufwG. 1. Begriff und unterschiedliche Behandlung von Abzahlungs- und Tilgungshypotheken. 2. Gibt es diesen Unterschied auch bei Anleihen? 3. Handelt § 33 AufwG. nur von Wertpapieren, die als Teilbeträge einer Anleihe ausgegeben sind, oder trifft er alle Inhaber- und Orderepapiere, auch wenn sie nicht im Wege einer

Anleihe ausgegeben, also nicht Teilschuldverschreibungen sind? 4. Tragweite von Art. 36 Durchf. B. D., Bedeutung von Art. 40 und dessen Verhältnis zu Art. 36 daselbst. 5. Wie weit kann im allgemeinen die Reichsregierung in den Durchf. B. D. z. AufwG. gehen? Kann sie vom AufwG. abweichende Anordnungen treffen? Ist ihr ein solches Recht durch die Sonderermächtigung in § 36 AufwG. für den Bereich der Aufwertung von Ansprüchen aus Industrieobligationen und Schuldverschreibungen gegeben? RG. 584⁹

Handelsgesetzbuch.

§ 28 HGB. RG. 577.⁴

Anfechtungsgesetz.

§ 2 AnfG. Die Berechnung der Schuldsumme im Verwaltungsverfahren stellt einen nach § 2 AnfG. erforderlichen Schuldtitel dar. OLG. Kiel 628⁴

Grundbuchrecht.

Aufwertungsbeträge unter 1 Goldpfennig sind auf formlosen Antrag zu löschen. OLG. Halle 630³

§ 29 GVBereinstG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305). Wann ergibt die Wiedereintragung einer aufgewerteten Hypothek in sonstiger Weise, daß die Hypothek den Rang des gelöschten Rechtes haben soll? RG. 620²

§ 1 Ges. über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 407). Bei einer bereits eingetragenen Goldmarkhypothek ist die bedingte Ersetzung der Goldmark durch die Reichsmark unzulässig. RG. 619¹

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 28 Abs. 2, 3 FGG.; § 74 Abs. 1 AufwG.; Art. 124 Abs. 1 Durchf. B. D. v. 29. Nov. 1925. Voraussetzungen der Verfolgungsnotwendigkeit an das RG. Gleichheit der Rechtsfrage liegt nicht vor, wenn die gleiche Rechtsfrage für das Rechtsmittel der Rev. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und für das der sofortigen Beschwerde in Aufwertungssachen zu entscheiden ist. RG. 588¹¹

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

Untreue. „Anderer“ i. S. von § 266 Abs. 2 StGB. kann auch eine noch nicht bestehende Rechtspersönlichkeit sein, mit deren Entstehung der Täter rechnet. RG. 619³³

Preistreiberverordnung.

§ 4 PreistrB. D.; § 344 HGB. Zinsvereinbarungen über von einem Kaufmann aufgenommene Gelder unterfallen im Zweifel der PreistrB. D. RG. 606²⁷

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§ 96 ABG. D. Wer im Einverständnis des Vorpächters eine Pachtung übernimmt und fortsetzt, wird aus § 96 ABG. für die

Steuerschulden des Vorpächters haftbar. RG. 633²

Grundwerbsteuergesetz.

§ 29 GrErwStG.; § 73 ABG. D. Ist in preuß. Grundwerbsteuerfällen unter Billigung und Duldung des Vorsitzenden des Kreisaußschusses ein Freistellungsbescheid von einem Bürobeamten erlassen und unterschrieben, so kann sich die Steuerstelle nicht darauf berufen, daß der Bescheid nicht ordnungsmäßig zustande gekommen ist. RG. 632¹

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Münzgesetz.

Bedeutung der Klausel „zahlbar in Reichsgoldmünzen“ und der Eintragung eines Reskissionsrechtes für eine rheinische Hypothek. RG. 615³¹

§ 3 Abs. 1 MünzG. v. 30. Aug. 1924. Reichsmark gleich Goldmark für Umrechnung nach der Kaufkraft des Geldes (nach Reichssteuerrechtstzahlen) ist unzulässig. RG. 617³²

Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

§ 228 ArbVermG. Zu den Rechten und Pflichten des bisherigen Arbeitgebers, in die die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung bei den übernommenen Angestellten eintritt, gehört auch die Arbeitszeit. Soweit der bisherige Arbeitgeber die Arbeitszeit einseitig festsetzen darf, darf es auch die Reichsanstalt. NArbG. 631²

Preuß. Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken.

§§ 1, 6, 15 PrGrVerfG. v. 10. Febr. 1923. Ob ein Antrag auf Genehmigung auf Grund des PrGrVerfG. von der Verwaltungsbehörde als ordnungsmäßig und als geeignete Grundlage für die Einleitung des Verfahrens anzusehen ist, unterliegt lediglich dem Ermessen dieser Behörde. RG. 608²⁶

§§ 7 Abs. 3 u. 4, 6 Abs. 2 PrGrVerfG. Das ordentliche Gericht ist an den behördlich bescheinigten Zeitpunkt des Eingangs des Genehmigungsantrages gebunden, kann überhaupt das der Verfassung oder Erteilung der Genehmigung vorangegangene Verfahren nicht nachprüfen, hat aber den Fristablauf nach § 7 Abs. 3, 4 und den Eintritt der Genehmigung durch dreiwöchiges Schweigen selbständig zu prüfen und festzustellen. RG. 605²⁶

Preuß. Zwangsaufhebungsverordnung.

§ 28 Abs. 10 PrAufhB. D. v. 19. Nov. 1920; § 15 AufwG.; §§ 891, 1913 BGB.; § 131 II 4 ABG. 1. Anordnung einer Fideikommisspflegschaft durch das OLG. als der Fideikommiss-Aufsichtsbehörde, wenn das Vermögen als Fideikommiss tatsächlich verwaltet wird, mag auch das Bestehen des Fideikommisses rechtlich zweifelhaft sein. 2. Erfordernis der Genehmigung der Fideikommiss-Aufsichtsbehörde zu einer den Schuldner befreienden Annahme der Zahlung durch den Fideikommissinhaber oder Fideikommisspfleger; Rückwirkung der Genehmigung ist durch § 1831 BGB. aus-

geschlossen. Der Zeitpunkt dieser Genehmigung ist daher für die Aufwertung maßgeblich. RG. 576³

Hat die Zwangsauflösung eines Familienguts begonnen (§ 3 Satz 1 ZwAufsD. vom 19. Nov. 1920 [GS. 463]) und wird das Familiengut nach diesem Zeitpunkt infolge Aussterbens der folgeberechtigten Familien-

mitglieder frei, ohne daß es zur Auflösung des Familienguts i. S. des § 3 Satz 2 ZwAufsD. gekommen ist, so ist gleichwohl die Zwangsauflösungsgebühr nach § 15 Abs. 1 Satz 1 GebD. für Auflösung von Familiengütern v. 11. Jan./31. Mai 1924 zu erheben. PrZwFamGut. 634¹

E. Ausländisches Recht. Österreich.

Auch auf „Markt, Goldwährung des Deutschen Reiches, effektiv“ lautende Hypotheken können in Österreich nicht aufgewertet werden. OGH. Wien 636²

Heft 10.

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 164 ff. BGB. Die einem Zugl. erteilte Vollmacht ist wirksam. RG. 661¹

§ 844 BGB. Die Aufwendungen für die Beerdigung, Dankfugungen, Trauermahlzeiten und für den Grabstein des überfahrenen Erblassers der Kl. gehören zu dem erstattungsfähigen Schaden. OLG. Kiel 668⁴

§ 891 BGB. Die Vermutung spricht nicht dafür, daß Kirchschulzwecken dienendes Vermögen einer selbständigen juristischen Person gehöre; der Grundbucheintrag „Kirche“ enthält die Vermutung, daß der eingetragene Grundbesitz der Kirche als örtlicher Anstalt, nicht dem Kirchenschullehen gehöre; bei der Entkräftung der Vermutung aus § 891 ist das landesrechtliche Edbitalverfahren beachtlich, da es materielles Recht gegen Nützungsrcht des Lehrers an kirchlichen Wohngebäuden besteht im Zweifel nur für die Dauer des Kirchendienstes. OLG. Jena 665³

§ 1004 BGB. Die Klage auf Berichtigung des Grundbuchs kann als Störungsklage gegen jeden gerichtet werden, der das Eigentum des Grundstücks für sich in Anspruch nimmt. RG. 651

Genossenschaftsgesetz.

§§ 111, 1 GenG. Für Beitrittserklärung einer Kirchengemeinde zu einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft bedarf es der Genehmigung der kirchlichen und staatlichen Aufsichtsbehörde. OLG. Königsberg 668⁵

Tarifvertragsverordnung.

Der Allerheiligentag ist für alle Teile der Rheinprovinz gesetzlicher Feiertag. Bedeutung der Tarifklausel: „Die in die Woche fallenden gesetzlichen Feiertage werden bei der Lohnzahlung nicht in Abzug gebracht.“ RArbG. 672¹

2. Verfahren.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 17 Abs. 2 GGVBG.; VD. v. 1. Aug. 1879. Zulässigkeit des Rechtswegs. Pr-KompKonfLsg. 683¹⁰

Zivilprozessordnung.

§ 256 ZPO. Zulässigkeit der Feststellungsklage trotz Möglichkeit der Leistungsklage

gegenüber Körperschaften öffentlichen Rechts. RG. 656³

Grundbuchordnung.

§ 29 GBO.; Art. 137 RVerf.; § 415 ZPO. Thüringische Kirchenbehörden sind Behörden des öffentlichen Rechts, die von ihnen ausgestellten Urkunden sind öffentliche Urkunden, auch nach der Staatsumwälzung. LG. Rudolstadt 672¹

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§ 166 StGB. Der Tatbestand der Beschimpfung einer Religionsgesellschaft kann durch Angriffe gegen das von der Religionsgesellschaft verehrte göttliche Wesen verwirklicht werden. RG. 659⁶

§§ 267, 348 StGB. 1. Die Verurteilung wegen fälschlicher Anfertigung einer öffentlichen Urkunde setzt den Nachweis voraus, daß die Beurkundung in den einem Beamten von der Rechtsordnung zugewiesenen amtlichen Geschäftskreis fällt. 2. Das Tatbestandsmerkmal der „rechtswidrigen Absicht“ ist nur erfüllt, wenn der Täter den zu Tauschenden zu einem rechtserheblichen Verhalten veranlassen wollte, nicht auch, wenn er in ihm lediglich einen für sein weiteres Verhalten belanglosen Irrtum über den Aussteller der Urkunde hervorrufen wollte. RG. 660⁶

§ 360 Ziff. 1 StGB. Der öffentliche Anschlag: „Religion ist Opium für das Volk“ erfüllt den Tatbestand des groben Unfugs. BayObLG. 662¹

Zur Auslegung des § 360 Ziff. 11 StGB. Begriff „grober Unfug“. OLG. Kiel 671⁹

§ 360 StGB. Die Veranstaltung eines Demonstrationszuges kann den Tatbestand des groben Unfugs erfüllen. OLG. Dresden 669⁸

§ 366 Ziff. 1 StGB.; Art. 193 RVerf. Das Verteilen und Anpreisen von Büchern (Magdeburger Traktatgesellschaft) an Sonn- und Feiertagen, insbef. auch auf Treppen und Fluren unverschlossener Häuser, ist eine öffentlich bemerkbare Arbeit i. S. der Vorschriften über Sonntagsruhe. RG. 668⁶

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung und Aufbringungs-gesetz.

§§ 127, 128 AbgD.; § 12 AufbringG.; § 5 der 7. Durchf. v. 3. AufbringG. Der Anspruch auf Erstattung von überzahlten

Beträgen steht grundsätzlich nur dem Steuerpflichtigen zu. Das gilt auch dann, wenn ein anderer die Steuer für den Steuerpflichtigen bezahlt hat. Im Falle des Übergangs von Betriebsvermögen im ganzen kann der Erwerber die Erstattung der von ihm selbst auf Grund seiner Haftung zuviel entrichteten Aufbringungsleistungen verlangen, nicht dagegen die Erstattung der von seinem Rechtsvorgänger überzahlten Beträge. RFG. 674¹

Hauszinssteuerverordnung.

HauszinsStV. v. 2. Juli 1926 (GS. 913). Es gilt als gerichtsunfähig, daß bei organischer Verbindung von Kirchen- und Lehramt das Lehramt an Bedeutung überwiegt. Daher ist eine Rechtsvermutung für das Überwiegen des Lehramts begründet, die nur durch besondere tatsächliche Feststellung im einzelnen Falle entkräftet werden kann. PrOVB. 680⁷

HauszinsStV. v. 2. Juli 1926. Die Wohnung eines Rabbiners kann nicht auf Grund § 3 Abs. 1 Buchst. d. HauszinsStV. von der Hauszinssteuer befreit werden. PrOVB. 679⁶

Preuß. Gesetz über katholische Kirchensteuern.

KathKirchStG. v. 14. Febr. 1905. Nach § 2 KathKirchStG. v. 14. Juli 1905 kann nur der katholische Teil einer Mischehe zur Kirchensteuer herangezogen werden. Ob der Ehemann etwa nach bürgerlichem Recht neben der Ehefrau als Gesamtschuldner für die Kirchensteuer haftet, ist für das Heranziehungsverfahren unerheblich. PrOVB. 680⁸

Badisches Ortskirchensteuergesetz.

Der Ortskirchensteuer unterliegt neben dem Betriebsvermögen seit dem Inkrafttreten des Ges. v. 7. Juli 1926 über die neunte Änderung des BadGrGewStG. auch der Ertrag des Gewerbebetriebes. Einer besonderen Bestimmung bedurfte es zur Besteuerung des Ertrages nicht, da nach Art. 12 Abs. 1 BadOrtsKirchStG. i. b. Fass. v. 30. Juni 1922 die Ortskirchensteuer von den nach dem GrGewStG. gemeindesteuerpflichtigen Steuerwerten des Gewerbebetriebes erhoben wird. Die Gewerbe-Gemeindesteuer erfasst gegenwärtig auch den Ertrag des Gewerbebetriebes; denn seit Erlass des GrGewStG. v. 4. Aug. 1921 gelten für sie sinngemäß die Bestimmungen dieses Ges. über die Gewerbe-Staatssteuer (§§ 53, 45 a. a. D.), für die Art. I Ziff. 15 der erwähnten Nov. v. 7. Juli 1926 die Bewertung des Ertrages zur Herbeiführung einer gerechteren Besteuerung durch stärkere Heranziehung der Betriebe mit geringem Kapital und hohem Umsatz vorschreibt. Bad-OGH. 681¹¹

Thüringisches Gesetz über das Steuerrecht der Religionsgesellschaften v. 6. Juli 1926.

§ 5 Thür. Ges. über das Steuerrecht der Religionsgesellschaften v. 6. Juli 1926; § 62 RWbG. Der Begriff des Wohnsitzes i. S. des KirchStG. für die thüringische evangelische Landeskirche ist nach §§ 7—11 BGB. zu bestimmen. ThürWBG. 682¹²

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsverfassung.

Art. 129, 138, 173 RWerf.; § 3 Abs. 1 sächs. Ges. über die Trennung des Kirchen- und Schuldienstes der Volksschullehrer vom 10. Juni 1921 (SGBI. 147) ist mit dem Reichsrecht nicht vereinbar. RG. 657⁴

Art. 137 RWerf.; § 29 GBV.; § 415 ZPD. Thüringische Kirchenbehörden sind Behörden des öffentlichen Rechts, die von ihnen ausgestellten Urkunden sind öffentliche Urkunden, auch nach der Staatsumwälzung. RG. Rudolstadt 672¹

Art. 145 RWerf.; §§ 120, 127, 139, 142, 150 GewD.; PrBerufsschulpfG. vom 31. Juli 1923. Berufsschule. Ein über 18 Jahre alter Handwerkslehrling untersteht nicht einer Berufsschulbesuchspflicht unter gesetzlicher Strafandrohung. RG. 669⁷

Art. 153 Abs. 2 RWerf. regelt nur die Enteignung privater Rechte. RG. 654²

Art. 193 RWerf.; § 366 Ziff. 1 StGB. Das Vertreiben und Anpreisen von Büchern (Magdeburger Traktatgesellschaft) an Sonn- und Festtagen, insbes. auch auf Treppen und Fluren unverschlossener Häuser, ist eine öffentlich bemerkbare Arbeit i. S. der Vorschriften über Sonntagsruhe. RG. 668⁶

Gewerbeordnung.

§§ 120, 127, 139, 142, 150 GewD.; Art. 145 RWerf.; PrBerufsschulpfG. vom 31. Juli 1923. Berufsschule. Ein über 18 Jahre alter Handwerkslehrling untersteht nicht einer Berufsschulbesuchspflicht unter gesetzlicher Strafandrohung. RG. 669⁷

Fürsorgeverordnung.

§ 2 FürsV.D.; Art. 6 Ziff. 2 FürsG. Die Fürsorgepflicht des Landesfürsorgeverbandes, der einen der Unterbringung in einer Anstalt bedürftigen, hilfbedürftigen, taubstummen Minderjährigen in seine Fürsorge übernommen hat, wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Zögling vorübergehend während der Ferien, innerhalb deren die Anstalt geschlossen wird, von der mit der Fürsorge betrauten Anstaltsleitung in einer anderen Anstalt untergebracht wird, wenn diese anderweitige Anstaltsunterbringung nach den besonderen Verhältnissen des Falles notwendig erscheint. BayWBG. 681¹⁰

Volksschullehrerdienstentlohnungsgesetz.

§§ 33 ff. Volksschullehrerdienstentlohnungsgesetz; Art. I § 14 VolksschullehrerPensG. v. 6. Juli 1885 und 10. Juni 1907. Verhältnis zwischen

Landesschulkasse und Schulaufsichtsbehörde in bezug auf Gehalts- und Ruhegehaltsansprüche. Für die letzteren ist der Staat passiv legitimiert. RG. 656⁸

§ 53 Volksschullehrerdienstentlohnungsgesetz. Die Schuldationspflicht des Staates gehört dem öffentlichen Rechte an, auch wenn sie durch ein rechtskräftiges Urteil festgestellt worden ist. RG. 654²

Sächsisches Gesetz über die Trennung des Kirchen- und Schuldienstes der Volksschullehrer.

§ 3 Abs. 1 sächs. Ges. über die Trennung des Kirchen- und Schuldienstes der Volksschullehrer v. 10. Juni 1921 (SGBI. 147) ist mit dem Reichsrecht nicht vereinbar. RG. 657⁴

Kirchliches Vermögensrecht.

Vermutung für das Eigentum der Kirche an einem Küster- und Organisten-Grundstück gegenüber der Schulgemeinde oder der politischen Gemeinde, wenn die Schule ursprünglich eine Küsterschule war. — Bildung von Schulverbänden in Westpreußen. RG. 651¹

§ 681 II 1 RM. Dingliches oder persönliches Kirchstuhlrecht, Verleihung, Erziehung, Vererbung; Obervanz, Schutz des Rechtsbesizes. DLG. Hamm 663²

Patronatsbaulasten. Nach dem RM. ist der Patron zwar verpflichtet, nach Maßgabe seines Anteilsverhältnisses die Kirchenanstalt in ihrem ursprünglichen Bestande zu erhalten und seinen Beitrag auch zu notwendigen Erweiterungsbauten, namentlich der durch Vermehrung der Seelenzahl veranlaßten, zu gewähren; er hat aber nicht die Pflicht, einen Patronatsanteil für den Bau einer zweiten Kirche zu tragen und ist beim Bestehen mehrerer Kirchen für das zweite Pfarrhaus und weiterer Pfarrhäuser nur insoweit beitragspflichtig, als diese noch Zubehör der eigentlichen Patronatskirche sind. PrWBG. 677³

Patronatsbeiträge zur Neuerrichtung von Zäunen auf Pfarrgehöften. Die Kirchenpatrone in der Mark sind mangels abweichender öffentlich-rechtlicher Bestimmungen verpflichtet, zur Neuerrichtung von Zäunen auf den Pfarrgehöften die Hauptmaterialien zu liefern. PrWBG. 678⁴

Staatsges. betr. Anordn. kirchl. Neuw. Bauten i. d. kathol. Diözesen vom 24. Nov. 1925 (GS. 161). Die Verpflichtung zum Neubau einer Kirche schließt die Verpflichtung zum Einbau einer Heizungsanlage in sich ein, wenn diese nach den örtlichen Verhältnissen und Bedürfnissen zum ordnungsmäßigen Gebrauch des Neubaus notwendig ist. PrWBG. 673¹

§§ 1, 13, 14 preuß. Ges. über die Verwaltung des kath. Kirchenvermögens vom 24. Juli 1924. Kündigung seitens einer katholischen Kirchengemeinde. RG. 662¹

Recht von Kirchenbeamten.

§§ 550, 556 ff. II 11 RM.; PublPat. z. RM. Küster und Organisten der katholischen

Kirche sind Kirchenbeamte i. S. des öffentlichen Rechts. Grenzen der Anerkennung öffentlichen Gewohnheitsrechts. Ein als öffentlich-rechtlich gewollter Anstellungskalt, der vom unzuständigen Organ ausgeht, ist schlechthin unwirksam und kann nicht zu einem privatrechtlichen Dienstvertragsangebot umgedeutet werden. RWbG. 673²

Polizeirecht.

§ 10 II 17 RM. Feuerpolizei. Zur Beteiligung einer der Allgemeinheit durch die außergewöhnliche Beschaffenheit eines Grundstücks oder Gebäudes drohenden Feuergefahr ist der Eigentümer verpflichtet. PrWBG. 679⁵

Begräbnisrecht.

Die Beisetzung der Asche eines Gemeindegewöhnlichen auf dem der Gemeindeverwaltung unterliegenden Friedhof ist auch dann Rechtspflicht, wenn sich der Grundeigentümer dagegen sträubt. BayWBG. 680⁹

Preuß. Zuständigkeitsgesetz.

§ 18 PrZustG.; FriedhofsD. Ist ein Friedhof als Gemeindegewöhnliche öffentliche Benutzung gewidmet, so ist der örtliche Gesetzgeber befugt, die Voraussetzungen, Bedingungen und die Art der Benutzung vorzuschreiben; er kann auch in Abänderung einer Ordnung die Bedingungen der öffentlichen Benutzung anderweit regeln. Den einzelnen Gemeindegewöhnlichen steht ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Beibehaltung von Rechten, die in einem früheren, durch eine neuere Ordnung ersetzten Gemeindegewöhnlichen enthalten waren, regelmäßig nicht zu. PrWBG. 676²

E.

Internationales und ausländisches Recht.

Deutsch-Poln. Abkommen über Oberschlesien.

Art. 4 Deutsch-Poln. Abkommen über Oberschlesien v. 15. Mai 1922. Auf Grund dieser Bestimmung steht den ostoberschlesischen Inhabern von Reichsbanknoten gegenüber dem Deutschen Reich kein Entschädigungsanspruch wegen Aufhebung der Goldeneinlösungspflicht zu. Deutsch-Poln. SchG. 691¹

Österreichisches Eherecht.

Eherecht, Dispensche. Im Verwaltungsverfahren betreffend die Erteilung der Nachsicht vom Ehehindernisse des bestehenden Ehebandes kommt dem anderen geschiedenen Ehegatten Parteistellung zu. OstWBG. 690²

Eherecht, Dispensche. Zwischen der Verwaltungsbehörde, die vom Ehehindernisse des bestehenden Ehebandes Dispens erteilt, und dem Verichte, das die Dispensche für ungültig erklärt, besteht kein bejahender Kompetenzkonflikt, über den der OstWBG. zu entscheiden hätte. OstWBG. 684¹