

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Berlin; Rechtsanwalt Dr. Hermann Vosß, Berlin.

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

Sernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Sernsprecher Bergmann 217.

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 gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 300.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 155.—,  $\frac{1}{8}$  Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsrück gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63 673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Berlin W 62, Maaßenstr. 5, Zahlungen auf Postfachkonto Berlin 55 445 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 5 erbeten.

## Zeitenwende.

Von Rechtsanwalt Dr. Hermann Vosß, Berlin.

Es ist kein Zufall, daß das heutige Heft dem öffentlichen Recht gewidmet ist.

Der Aufbruch des Gesamtvolkes vollzieht sich im Zeichen des öffentlichen Rechts.

Mit dem Pulsschlag des deutschen Volkes will sich die Anwaltschaft, will sich auch die JW. in Zukunft eins fühlen. Dabei darf sie sich nicht beirren lassen durch den blutleeren Satz „Politik bleibe der Wissenschaft, bleibe der Jurisprudenz, bleibe der JW. fern“.

Was wir erlebten, ist nicht Politik im gewöhnlichen Sinne, ist Geschichte, Rechtsgeschichte gewaltigen Maßes, ist, was uns zutiefst ergreift, bewegt und erschüttert. Wer daran vorübergeht, ohne ergriffen und erschüttert zu werden, hat keinen Anspruch auf den Titel eines wahren Juristen. Denn das Recht ist nicht Sache des kalten Verstandes allein — nicht einmal die starren Formeln des Prozeß- und Konkursrechts sind nur mit ihm zu lösen —, der wahre Jurist wird stets Herz und Gefühl mitschwingen lassen. Wer immer urteilend, redend, schreibend, lehrend dem Rechte dient, muß darum zurückkehren zu Sinn und Geist altgermanischen Rechts, das ein Einklang war von Verstand und Herz, Geist und Gemüt. Die Pflege des rein konstruktiven Rechts, das Würfeln mit juristischen Begriffen und Paragraphen hält sich zwar von Politik fern, noch ferner jedoch von wahrer Rechtspflege.

Säkular ist der Fortschritt des öffentlichen Rechts gewesen in den letzten Wochen und Monaten. Säkular der Augenblick, da die Reichsregierung das

Statthaltergesetz

schuf, ein Gesetz, das Erfüllung ward allen Wünschens und Sehns, aller Mühen und Sorgen, aller Schriften und Beratungen um die staatliche Einheit der Deutschen in den letzten Jahrhunderten und Jahrzehnten — das Vollendung brachte dem Bismarckschen Reichsbau, zur Krone wurde der edlen Stirn des deutschen Volkes.

Mit einer Willenskraft ohnegleichen hat Adolf Hitler den staatsrechtlichen Zustand wieder hergestellt, der vor einem Jahrtausend unter den Ottonen die politischen Züge eines wirklich geeinten Deutschlands trug.

Neben den Willen zur formalen politischen Einheit nach außen trat der von Gemüt eingegebene Aufruf zur deutschen Volksgemeinschaft, der am 1. Mai 1933 auf dem Tempelhofer Felde zu Berlin von religiöser Inbrunst ausgestoßene Aufruf zur Vereinigung aller Kopf- und Handarbeiter, der durch Hunderte von Lautsprechern und durch Rundfunk in Kopf und Herz der millionenhaften Zuhörer dröhnend wie ein Sittengesetz von ihnen befolgt zu werden beansprucht. Alle Deutschen müssen so einig zusammen arbeiten, wie wir Frontsoldaten im großen Krieg einig waren. (Übrigens hatten wir, die wir vom ersten bis zum letzten Kriegstage in vorderster Linie standen, zu schriftstellerischen Arbeiten auch nachdem keine Zeit, da wir unsere Praxis wieder ganz von neuem aufbauen mußten.)

Aufgabe der deutschen Juristen und vornehmlich der JW. unter der neuen Führung muß es sein, die

von politischem Wollen und volkhaftem Gemüt geschaffenen Normen

mit verständnisvoller Auslegungskunst

in die Rechtspflege zu übertragen und in der Beratung durch den Anwalt, im Urteilsprüche durch den Richter, in den Verfügungen durch die Verwaltung dem deutschen Volke näherzubringen.

Ihm wird nach den Stürmen unserer Zeit daraus unvergleichliche Bereicherung seines Rechtslebens erwachsen. Es wird sein

einig nach Außen,  
einig im Innern —  
ein Volk, ein Reich, ein Recht.

# Einwendungen gegen die Versailler Urkunde.

Von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin<sup>1)</sup>.

## I.

Als naheliegendste, primitivste Einwendung erscheint die Einrede des Zwangs. Man sagt: der Friedensschluß ist unter Druck zustande gekommen. Die Weimarer Nationalversammlung wurde vor einen fertigen Entwurf gestellt. Irgendwelche einschneidenden Änderungen in Form eines Gegenentwurfs waren unmöglich. Er wird deshalb von deutscher Seite als Diktatfrieden bezeichnet. Die Urkunde benennt sich Vertrag. Das Zustandekommen eines solchen, auch eines völkerrechtlichen, vollzieht sich in der Regel auf Grund kürzerer oder längerer Verhandlungen. Die Napoleonischen Kriege wurden durch den Wiener Kongreß liquidiert, der unter Zuziehung Frankreichs als gleichberechtigten Partners mehrere Jahre tagte und Frankreichs Grenzen wieder herstellte, obwohl die Napoleonischen Kriege durch mehr als 20 Jahre in einer Ausdehnung von den Pyramiden Ägyptens bis zu den Eisfeldern Rußlands das Abendland in Flammen gesetzt hatten. Waren diese Kriege Frankreich durch Angriff „aufgezwungen“ worden? (Vgl. Art. 231.) Die Versailler Urkunde mußte, vor geringfügigen Änderungen abgesehen, so, wie festgestellt, unterschrieben werden.

Das ist die formale Seite ihrer Entstehung. Materiell — jagen deutsche Stimmen — ist die Urkunde durch Drohung und Zwang herbeigeführt.

Die Rechtsfigur vis ac metus kann allen Verträgen ihr Kennzeichen aufdrücken, sie kehrt wieder in allen Rechtsgebieten, im Zivilrecht wie im öffentlichen Recht. Sogar die Ehe des kanonischen Rechts, d. i. der Vertrag, der an Unauflöslichkeit im Leben der Menschheit von nichts übertroffen wird, unterliegt dieser Anfechtung; das matrimonium ratum consummatum kann wegen metus angefochten werden. Das geistliche Gericht entscheidet.

Die formale Anfechtung, die außerhalb des Völkerrechts, insbes. im Zivilrecht, stattfindet, ist im Völkerrecht nicht üblich, theoretisch allerdings denkbar in dem Falle, daß über gewisse Streitigkeiten die Anrufung eines völkerrechtlichen Gerichtshofes zugelassen ist. Im übrigen pflegen völkerrechtliche Verträge meist in Form von Verhandlungen angefochten zu werden.

Zwar tragen die völkerrechtlichen Friedensverträge zum meist das Tatbestandsmerkmal des Zwanges an sich, da sie stets unter besonderem militärischen und wirtschaftlichen Drucke unterzeichnet werden. Trotzdem ist die Einrede bedeutsam, insofern sie hervorhebt, daß der Friedensvertrag a) in außerordentlicher Form erfolgte und b) unter dem die Zivilbevölkerung bedrohenden Drucke des Hungerns. Insofern ist der Versailler Friede wohl als singulär zu bezeichnen.

## II.

Beachtlich erscheint auch die Einwendung: die Versailler Urkunde verletzt das jus gentium, d. h. den den Kulturnationen des Abendlandes und der Neuen Welt immanenten Rechts- und Sittensatz, daß niemand sich zu etwas Unsittlichem verpflichten darf noch kann. Der bereits von Papinian geprägte Satz, das Unsittliche sei auch rechtlich unmöglich, ist gemeinsames Gut aller Kulturnationen. Ergo — sagen die Deutschen — ist ein unsittlicher Vertrag auch ein unmöglicher, — denn erstens hat die Versailler Urkunde dem deutschen Volke Auslieferung seines früheren Herrschers, des Kaisers, ansonnen, der es 30 Jahre lang regiert hat, also eine in sich ehrlose und verächtliche Handlung, zweitens das Eingeständnis seiner eigenen Schuld. Auch letzgenannte Forderung erscheint als nicht sittlich. Der Entente war bekannt, daß weder das deutsche Volk noch die Nationalversammlung, noch die Regierung die Schuld anerkannte; das Verlangen eigener Schuldbeziehung wider bessere Überzeugung war somit unzulässig, ein unmöglicher Gegenstand jeglichen Vertrages.

<sup>1)</sup> Anmerkung der Schriftleitung: Kollege Görres hat schon vor acht Jahren die Parole ausgegeben: „Öffentliches Recht voraus!“

Es war ähnlich, als hätte die Entente von Deutschland verlangt, in einem besonderen Paragraphen zu erklären,  $2 \times 2 = 5$  oder, Deutschland anerkennt, daß die Sonne um die Erde kreist. Durch die Unterzeichnung dessen hätte sich Deutschland wohl — notgedrungen — lächerlich, aber nicht — notgedrungen — subjektiv zum Lügner gemacht.

Das Studium der Kriegsschuldfrage ist seit Versailles fortgeschritten. Die Weltmeinung in bezug auf das Verschulden Deutschlands am Weltkriege ist erschüttert. Damit begann die juristische Grundlage der Urkunde zu wanken. Ende 1931 unternahm deshalb die Universitätsprofessoren Camill Bloch und Pierre Renouvin mittels eines im Temps (Paris) erschienenen Exposé, einer offenbar offiziellen Rundgebung, den Versuch, dem Art. 231, d. i. dem Schuldbekennnisse, eine neue Auslegung zu geben. Der Artikel lautet:

„Die alliierten und assoziierten Regierungen erklären, und Deutschland erkennt an, daß Deutschland und seine Verbündeten als Urheber für alle Verluste und Schäden verantwortlich sind, die die alliierten und assoziierten Regierungen und ihre Staatsangehörigen infolge des ihnen durch den Angriff Deutschlands und seiner Verbündeten aufgezwungenen Krieges erlitten haben.“

Wer mit dem Code Napoléon (Code civil Art. 1382) vertraut ist, erkennt am Aufbau sofort seine unverkennbare Ähnlichkeit, ja Vaterschaft hinsichtlich des genannten Art. 231.

Art. 1382 in chapitre II des Délits et des Quasi-délits:

„Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.“

Daraus hat die französische Rechtsprechung abgeleitet:

Die Schadenersatzklage ist gegeben, wenn jemand einem anderen

- a) durch seine Tat (fait),
- b) schuldhaft (délit) verantwortlich,
- c) ursächlich,
- d) einen Schaden zufügt.

Vgl. Entscheidungen des Kassationshofes in Paris, Sirey, recueil général aus den Jahren 1871—1880

CH. req. 1. März 1875 S. 1876 I 309,

CH. req. 8. Mai 1876 S. 1876 I 393,

CH. civ. 1. August 1876 S. 1876 I 457; Fontainebleau 17. Mai 1876 S. 1877 II 24

und zahlreiche andere Stellen.

Beim Vergleich des Art. 231 mit Art. 1382 cc. ist festzustellen:

Der Grund der Schadenersatzpflicht liegt im Angriff Deutschlands und seiner Verbündeten, der einen Zwang gegen die alliierten und assoziierten Regierungen und ihre Staatsangehörigen bedeutete.

Ein mit Zwang verbundener Angriff kann nur als vorläufiges, schuldhaftes délit — als fait — bezeichnet werden, — die in Art. 1382 angeführte Fahrlässigkeit kommt nicht in Frage. Die Verantwortlichkeit Deutschlands wird in Art. 231 ausdrücklich festgestellt. Die Kausalität ergibt sich aus der Wortfassung „Urheber“ und

„infolge des durch den Angriff aufgezwungenen Krieges erlittene Schäden und Verluste“.

Die Kausalität ist eindeutig hergestellt: Angriff zwingt Krieg auf, Folge des Krieges sind Schäden und Verluste.

Die Schäden und Verluste selbst gabeln sich in solche der Regierungen und ihrer Staatsangehörigen.

Eine politische — öffentlich-rechtliche — Kriegsschädigung wird nicht gefordert, — nur eine zivilrechtlich aufgezwungene Schadenersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung, wie das BGB. die délits und quasi-délits nennt, ist durch Art. 231 begründet.

Die genannten französischen Gelehrten versuchen nun darzutun, Art. 231 enthalte nicht den Vorwurf einer mora-

lichen Verschulung, sondern stelle nur fest, Deutschland sei als Angreifer juristisch für den Krieg verantwortlich.

Das Ultimatum vom 16. Juni 1919 und die Mantelnote dazu bezeichnet zwar die schuldhafte Herbeiführung des Krieges als das größte Verbrechen der Menschheitsgeschichte, diese Dokumente seien aber eine bloß persönliche Ansicht — Stellungnahme der Entente zu den deutschen Gegenbemerkungen<sup>2)</sup> —.

Für die Zwecke des Juristen bedeutet der Exculpationsversuch der Professoren Bloch und Renouvin jedoch keinerlei Entwertung der deutschen Einwendungen, sondern ihre Verstärkung!

Gerade weil auch die französische Wissenschaft jetzt anerkennt, die Feststellung des Art. 231 sei die einer juristischen Schuld eines Täters, deshalb ist meine These richtig,

Art. 231 steht auf den Schultern des Art. 1382 c. c. Der „Urheber“ i. S. des Art. 231 ist der Begeher der „Tat“ i. S. des Art. 1382.

Wozu brauchen wir Mantelnote und Ultimatum, wenn in Art. 231 selbst eindeutig das Verschulden eines Delinquenten und seine Haftung mit den Ausdrücken und nach Maßgabe des Art. 1382 Code civil, also nach bürgerlich-rechtlichen Normen festgelegt sind?

Sowenig das Eingeständnis Deutschlands  $2 \times 2 = 5$  die Gesetze der Arithmetik aufzuheben vermöchte oder die Versailles-Urkunde bewirken würde, daß die Sonne um die Erde kreift, sowenig kann ein geschichtlicher Irrtum zur geschichtlichen Wahrheit werden, dadurch, daß er Eingang in ein Gelehrblatt findet.

Man müßte denn der Ansicht sein, daß geschichtliche Wahrheiten der Dispositionsmaxime unterliegen, derzufolge die Parteien in einem Verträge oder zwecks Anerkennungsurteils im Zivilprozeß zu Protokoll etwas Unwirkliches wirklich machen, z. B. erklären, A. anerkennt, dem B. 1000 RM zu schulden, obgleich A. dem B. nichts schuldet.

Die Konstruktion der Professoren Bloch und Renouvin,

Mantelnote und Ultimatum bedeuteten keine authentische Auslegung des Art. 231,

bewirkt demnach das Gegenteil dessen, was sie beweisen wollten. Da nach ihrer Darlegung eine moralische Verschuldung Deutschlands durch Art. 231 keineswegs festgelegt werden sollte, sondern nur die juristische Anerkennung einer Obligation, wenn zwar einer deliktischen, so bleibt nur der Schluß übrig:

Die Parteien haben in Art. 231 kraft der Dispositionsmaxime über den Streitgegenstand verfügt, sie haben — da eine moralische Verschuldung von der Entente in der Urkunde selbst nicht mehr behauptet wird — dispositiv oder fiktiv ein deliktisches Verschulden angenommen sowie Schadensersatzpflicht und Höhe des Schadens dispositiv verbahrt.

Das ist der tiefere Sinn des Exposé.

Bei dieser Auslegung wäre allerdings jede weitere Kriegsschuldforsehung mit dem Ziele einer Revision unnötig. Ergäbe sie selbst das konträre Gegenteil des Vorwurfs in der Mantelnote, so bliebe Deutschland kraft des dispositiven Anerkennungsurteils Schuldner einer übernommenen Obligation ex delicto.

Zu diesem Widersinn wird man sich schwerlich verstehen. Es ist nicht anzunehmen, daß Deutschland über 100 Milliarden Mark einer Fiktion zuliebe bezahlen sollte. Die Us-obs-Theorie mag in der Philosophie zur Begründung eines Systems Erwähnung finden, dem Friedensvertrag wird sie nicht als Grundlage dienen können.

Aber selbst wenn es der Fall wäre, so ist bei dieser Annahme der allerwesentlichste Grund, die deutsche Schadensersatzpflicht mittelst einer Revision des Vertrages anderweit festzusetzen, ja den Vertrag durchaus zu reformieren, weggefallen.

Denn wenn die Kriegsschuld Deutschlands im Ver-

trage offiziell überhaupt nicht behauptet wird, so wird weder Frankreich noch ein anderes früher der Entente angehöriges Volk durch Änderung des Art. 231 irgendwie dokumentieren, daß es selbst nunmehr seine eigene Schuld am Kriege anerkenne<sup>3)</sup>.

Wichtig bleibt für uns trotzdem die Feststellung, daß nach dem französischen Verzicht auf die Behauptung unmoralischen Verhaltens Art. 231 herabsinkt auf den Wert eines zivilistischen Vertrags, der mit zivilrechtlichen Sachausdrücken arbeitet und eine zivilrechtliche Verpflichtung festlegt. Mit dieser Feststellung gewinnen wir die Grundlage für eine weitere Anwendung, die bisher noch nicht erhoben worden ist.

### III.

Der Code civil ist das Gesetzbuch, welches wegen seines leichtverständlichen Textes bei zahlreichen Völkern der Erde Eingang gefunden hat und noch heute in einem Rechtsgebiet von annähernd 200 Millionen Menschen gilt. Die Franzosen lieben es, wie früher die Pandektisten das römische Recht, so ihren Code civil als die Ratio scripta hinzustellen. Art. 1184 lautet wie folgt:

„La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques; pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. — Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. — La résolution doit être demandée en justice; et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.“

Was die Rechtssystematik angeht, so ist der Artikel untergebracht unter der Lehre von den Bedingungen. Für Sinn und Geist der Bestimmung ist diese methodische Behandlung gleichgültig. Der Inhalt der Vorschrift, wenigstens der erste Satz, ist derart, daß man geradezu von einem naturrechtlichen Satz sprechen muß. Es ist eine dem Gerechtigkeitsgefühl des Menschen durchaus entsprechende Anschauung, daß der eine Schuldner eines doppelseitigen Vertrages nicht unentwegt weiter zu leisten verpflichtet sein kann, wenn der andere Vertragspartner fortgesetzt mit der von ihm zugesagten Leistung im Verzuge bleibt. Das Gegenteil würde jedem Gerechtigkeitsgefühl ins Gesicht schlagen. Art. 1184 Abs. 1 gehört zu jenen Rechtsätzen, die zwar im Zivilgesetzbuch untergebracht, dennoch keineswegs rein zivilistischen Ursprungs, sondern immanent jedem Rechtssystem sind, ohne Rücksicht darauf, in welchem Gewande sie auftreten, sei es nun öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich. Nicht einmal der Analogie bedarf der Satz außerhalb des c. c., da er über aller Einteilung und Systematik steht. Da nun einmal die Friedensurkunde sich selbst als Vertrag bezeichnet, so ist der Schluß nicht von der Hand zu weisen, daß er

1. ein doppelseitiger (synallagmatischer) Vertrag ist, und daß
2. die Verfallklausel des Art. 1184 Satz 1 für ihn gelten muß.

Deutschland hat nach besten Kräften den Vertrag erfüllt. Die Entente ist verpflichtet, als Gegenleistung ihre auf Abrüstung gerichteten Versprechen ebenfalls zu erfüllen. Geschwieht letzteres nicht, so ist dieser Verzug als résolutoir i. S. des Art. 1184 c. c. wie des Rechtes jeder Kulturnation anzusprechen.

<sup>2)</sup> In Wirklichkeit ist die neue These angesichts des Wortlauts von Anlage I Ziff. 2, 3 und 4 zu Art. 232 schwer haltbar; denn von Deutschland kann Ersatz gefordert werden für Schäden, die Zivilpersonen oder den ihnen gegenüber unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen durch Grausamkeiten, Gewalttätigkeiten und Mißhandlungen zugefügt sind. Darunter fallen auch Schädigung an Leben oder Gesundheit infolge von Gefangenschaft, Verschickung, Internierung, Abschiebung, Aussetzung auf See und Zwangsarbeit, Schäden, die von Deutschland oder seinen Verbündeten auf eigenem Gebiet oder im besetzten und mit Krieg überzogenem Gebiet Zivilpersonen oder den ihnen gegenüber unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen durch Verletzung von Gesundheit, Arbeitsfähigkeit oder Ehre zugefügt sind, Schäden aus jeder Art schlechter Behandlung von Kriegsgefangenen.

<sup>3)</sup> In der Darstellung des „Exposé“ folge ich Böhm in „Schönere Zukunft“ VII, 244.

# Das Reichsgesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933.

Von Rechtsanwält Professor Dr. Carl Seyland, Frankfurt a. M. — Gießen.

Das von der Reichsregierung erlassene Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175 ff.) verfolgt einen zweifachen Zweck, nämlich einmal „die Wiederherstellung eines nationalen Berufsbeamtentums“, ferner „die Vereinfachung der Verwaltung“. Zur Erreichung dieses Zweckes können Beamte in bestimmten, vom Gesetz festgelegten Fällen aus ihrem Beamtendienstverhältnis entlassen, in den Ruhestand oder in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn, auch in ein solches von geringerem Rang und planmäßigem Dienst Einkommen, versetzt werden. Diese Maßnahmen können den in Frage kommenden Beamten gegenüber auch dann getroffen werden, wenn die nach dem geltenden Recht hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Der Reichsminister des Innern ist ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen die zur Durchführung und Ausfühlung des vorerwähnten Gesetzes erforderlichen Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Erforderlichenfalls dürfen ergänzende Vorschriften von den obersten Landesbehörden erlassen werden. Diese letzteren Vorschriften haben sich dabei im Rahmen der Reichsvorschriften zu halten. Auf Grund dieser in § 17 des Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums enthaltenen Ermächtigung sind vom Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen inzwischen die Erste, Zweite und Dritte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 11. April bzw. 4. Mai bzw. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 195 ff. bzw. 233 ff. bzw. 245 ff.) erlassen worden, die die Regelung zahlreicher im Gesetz selbst nicht entschiedener Fragen zum Gegenstand haben<sup>1)</sup>.

Nach der im vorigen gegebenen Übersicht über die grundlegenden Bestimmungen des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 unterliegt keinem Zweifel, daß dieses Gesetz in weitgehendem Maße in wohl-erworbene, durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RWerf. geschützte Rechte der Beamten, namentlich in das Recht des lebenslänglich angestellten Beamten auf Aufrechterhaltung seines Beamtendienstverhältnisses bis zur Erreichung der Altersgrenze sowie in das Recht des lebenslänglich angestellten nichtpolitischen Beamten auf Innehabung des ihm übertragenen, generell oder individuell bestimmten Amtes<sup>2)</sup> eingreift. Bevor wir die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und der drei Durchführungsverordnungen zur Darstellung bringen, ist daher zu prüfen, ob das Gesetz und die Durchführungsverordnungen, soweit sie in wohl-erworbene Beamtenrechte eingreifen, nicht wegen Verstoßes gegen Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RWerf. rechtsgültig sind. Die Frage ist unbedenklich zu verneinen. Die Bestimmungen des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und der Durchführungsverordnungen sind durch das als verfassungsändernde Reichsgesetz zustande gekommene Gesetz zur Befhebung der Not von Volk und Reich v. 24. März 1933, das sog. „Ermächtigungsgesetz“ in vollem Umfang gedeckt. Gemäß Art. 2 dieses letzteren Gesetzes können die von der Reichsregierung beschlossenen Reichsgesetze von der Reichsverfassung abweichen, soweit sie nicht die Einrichtung des Reichstages und des Reichsrates als solche zum Gegenstand haben oder die Rechte des Reichs-

präsidenten berühren. Die Reichsregierung ist danach also unzweifelhaft unter anderem auch zum Erlaß solcher Gesetze ermächtigt, die einen Eingriff in die im Zweiten Hauptteil der Reichsverfassung besonders gewährleisteten Grundrechte der Deutschen, etwa in die dortselbst durch Art. 129 Abs. 1 Satz 2 RWerf. geschützten wohl-erworbenen Rechte der Beamten, in sich schließen.

Über die einzelnen Maßnahmen, die das somit rechtsgültige Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums in Verbindung mit den ebenfalls rechtsgültigen drei Durchführungsverordnungen gegenüber der Beamtenchaft vorsieht, ist folgendes zu bemerken: Das Gesetz unterscheidet, wie bereits angedeutet worden ist, zwischen Entlassung aus dem Beamtendienstverhältnis, Versetzung in den Ruhestand und Versetzung in ein anderes Amt.

## I.

Entlassung aus dem Beamtendienstverhältnis kommt nach den §§ 2, 4 des Gesetzes für zwei Gruppen von Beamten in Frage, und zwar erstlich für sog. Parteibuchbeamte sowie zweitens für politisch unzuverlässige Beamte.

Unter Parteibuchbeamten sind dabei nach der Begriffsbestimmung des § 2 alle diejenigen Beamten zu verstehen, die seit dem 9. Nov. 1918 in das Beamtenverhältnis eingetreten sind, ohne die für ihre Laufbahn vorgeschriebene oder übliche Vorbildung oder sonstige Eignung zu besitzen.

Ein Beamter besitzt die für seine Laufbahn vorgeschriebene Vorbildung, wenn er bei dem Eintritt in das Beamtenverhältnis die durch Gesetz, Verordnung oder Verwaltungsordnung bestimmten Voraussetzungen erfüllt, insbes. wenn er die vorgeschriebenen Prüfungen bestanden hat (vgl. Ziff. 3 Abs. 1 der 3. DurchfV. v. 6. Mai 1933 zu § 2).

Ein Beamter besitzt die für seine Laufbahn übliche Vorbildung, wenn er beim Eintritt in das Beamtenverhältnis diejenigen Voraussetzungen erfüllt hat, die für seine Laufbahn in der Regel als ausreichend angesehen worden sind (vgl. Ziff. 3 Abs. 2 der 3. DurchfV. v. 6. Mai 1933 zu § 2).

Als ungeeignet i. S. des § 2 des Gesetzes sind anzusehen 1. alle Beamten, die der kommunistischen Partei oder kommunistischen Hilfs- oder Ersatzorganisationen angehören, 2. alle Beamten, die sich im kommunistischen Sinne betätigt haben, auch wenn sie nicht mehr der kommunistischen Partei, ihren Hilfs- oder Ersatzorganisationen angehören. Als kommunistisch gilt dabei auch die sog. national-kommunistische Bewegung („Schwarze Front“) (vgl. Ziff. 1 der 1. DurchfV. zu § 2 v. 11. April 1933 und Ziff. 2 der 3. DurchfV. zu § 2 v. 6. Mai 1933). Nach der alternativen Fassung des § 2 sind derart „ungeeignete“ Beamte in jedem Falle aus ihrem Beamtendienstverhältnis zu entlassen, selbst wenn sie die für ihre Laufbahn vorgeschriebene und übliche Vorbildung besitzen sollten.

Aus dem Sinn und der Zweckbestimmung des § 2 Abs. 1 i. Verb. m. Ziff. 1 der 1. DurchfV. v. 11. April 1933 zu § 2 und Ziff. 2 der 3. DurchfV. v. 6. Mai 1933 zu § 2 ergibt sich, daß unter „sonstiger Ungeeignetheit“ eines Beamten lediglich eine Ungeeignetheit zu verstehen ist, die in der politischen Einstellung des betr. Beamten ihren Grund hat. Auf anderen Erwägungen beruhende persönliche Ungeeignetheit eines seit dem 9. Nov. 1918 angestellten Beamten, etwa mangelnde Arbeitsfähigkeit oder Unzuverlässigkeit im Dienst, kann daher bei solchen Beamten nicht gemäß § 2 zur Entlassung aus dem Beamtendienstverhältnis führen, sofern sie die für ihre Laufbahn vorgeschriebene und übliche Vorbildung besitzen.

Es fragt sich, ob zu den gemäß § 2 als Parteibuchbeamte aus dem Beamtendienstverhältnis zu entlassenden

<sup>1)</sup> Bei der Knappheit des hier zur Verfügung stehenden Raumes können in diesem Aufsatz nur die wichtigsten der in der oben veröffentlichten sehr umfangreichen 3. DurchfV. v. 6. Mai 1933 enthaltenen Bestimmungen Berücksichtigung finden.

<sup>2)</sup> Vgl. hierzu Seyland, Die Rechtsgültigkeit von Zusicherungen nach deutschem und preuß. Beamtenrecht S. 72 und die dort in Anm. 2 angeführte Entsch. des RG. v. 19. Jan. 1923: RG. 107, 1 ff. Vgl. ferner Seyland a. a. O. S. 73 ff.

Beamten auch diejenigen Funktionäre der sozialdemokratischen Partei zu zählen sind, die seit dem 9. Nov. 1918 in ein Beamtenverhältnis des höheren preussischen Verwaltungsdienstes, etwa als Regierungsrat, Landrat oder Regierungspräsident, eingetreten sind und bei ihrem Eintritt in dieses Beamtenverhältnis gemäß § 13 PrGes. über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienste v. 10. Aug. 1906 und v. 8. Juli 1920 von den Preussischen Ministern der Finanzen und des Innern auf Grund ihrer sachlichen Vorbildung und mindestens dreijähriger Tätigkeit in einem öffentlichen Verwaltungsdienste als befähigt zum höheren Verwaltungsdienste erklärt worden sind. Daß derartige Funktionäre „die für ihre Laufbahn vorgeschriebene Vorbildung“ i. S. des § 2 und der Ziff. 3 Abs. 1 der 3. DurchfWD. v. 6. Mai 1933 zu § 2 besitzen, dürfte mit Rücksicht auf § 13 des genannten Preussischen Gesetzes über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienste nicht in Zweifel zu ziehen sein. Derartige Beamte sind nach der alternativen Fassung des § 2 gleichwohl aber dann aus ihrem Beamtenverhältnis zu entlassen, wenn sie trotz des von den Preussischen Ministern der Finanzen und des Innern gemäß § 13 a. a. D. erteilten Befähigungsnachweises nicht die „übliche“ Vorbildung für ihre Laufbahn besitzen, d. h. wenn sie nicht bei dem Eintritt in das Beamtenverhältnis diejenigen Voraussetzungen erfüllt haben, die für ihre Laufbahn in der Regel als ausreichend angesehen worden sind (vgl. Ziff. 3 Abs. 2 der 3. DurchfWD. vom 6. Mai 1933 zu § 2). Zu einer ausreichenden Vorbildung für die Laufbahn eines höheren Verwaltungsbeamten muß aber in jedem Falle die Ausbildung auf einer höheren Schule gerechnet werden, die durch den Besitz des Abiturientenzeugnisses oder mindestens des Zeugnisses der Primareife nachzuweisen ist. An diesem Erfordernis des Nachweises höherer Schulbildung ist um so mehr festzuhalten, als der Besitz eines der genannten beiden Zeugnisse sogar Voraussetzung für den Eintritt in ein Beamtenverhältnis des mittleren Verwaltungsdienstes im Reich ebenso wie in Preußen bildet. Es fällt weiter ins Gewicht, daß nach ständiger preussischer Verwaltungspraxis auch in der Zeit vor dem Weltkrieg in den Ausnahmefällen, in denen eine Persönlichkeit (z. B. ein Rittergutsbesitzer), die nicht die Prüfung als Regierungs- oder Gerichtsassessor bestanden hatte, auf Grund des erwähnten Befähigungsnachweises als höherer preussischer Verwaltungsbeamter angestellt wurde, der Besitz eines der beiden hier in Rede stehenden Schulzeugnisse eine selbstverständliche Bedingung für die Übernahme in dieses Beamtenverhältnis bedeutete. Die Entscheidung der hier zur Erörterung gestellten Frage ist somit davon abhängig zu machen, ob der als Beamter im höheren preussischen Verwaltungsdienst angestellte, im Besitz eines Befähigungsnachweises nach § 13 PrGes. über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienste befindliche sozialdemokratische Funktionär durch Vorlegung eines Abiturientenzeugnisses oder mindestens eines Zeugnisses der Primareife ein höheres Maß an Allgemeinbildung nachweisen kann. Ist letzteres der Fall, so ist er nicht als Parteibuchbeamter i. S. des § 2 anzusehen. Andernfalls muß er als Parteibuchbeamter i. S. dieser Vorschrift gelten und demgemäß aus seinem Beamtenverhältnis entlassen werden.

Unter die oben erwähnten politisch (national) unzuverlässigen Beamten fallen nach der Begriffsbestimmung des § 4 solche „Beamte, die nach ihrer bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten“. Bei der Prüfung, ob dies der Fall ist, ist nach Ziff. 3 der 1. DurchfWD. v. 11. April 1933 zu § 4 die gesamte politische Betätigung des Beamten, insbes. seit dem 9. Nov. 1918 in Betracht zu ziehen. Nach Ziff. 3 der genannten DurchfWD. ist jeder Beamte verpflichtet, der obersten Reichs- oder Landesbehörde auf Verlangen Auskunft darüber zu geben, welchen politischen Parteien er bisher angehört hat. Als politische Parteien i. S. dieser Bestimmung gelten auch das Reichsbanner Schwarz-Rot-Gold, der Republikanische Richterbund, die Liga für Menschenrechte, der Bund republikanischer Beamter und die Eisene Front (vgl. Ziff. 3 a. a. D. i. Verb. m. Ziff. 5 der 3. DurchfWD. v. 6. Mai 1933 zu § 4).

Die Zugehörigkeit eines Beamten zu einer Partei

— ausgenommen die Kommunistische Partei — rechtfertigt allein noch nicht die Annahme nationaler Unzuverlässigkeit. Dies gilt auch dann, wenn der Beamte eingeschriebenes Mitglied der Partei gewesen ist, an sie Beiträge bezahlt und ihre Versammlungen besucht hat. Als national unzuverlässig ist ein Beamter aber dann anzusehen, wenn er in Wort, Schrift oder durch sein sonstiges Verhalten gehässig gegen die nationale Bewegung aufgetreten ist, ihre Führer beschimpft oder seine dienstliche Stellung dazu mißbraucht hat, um national gesinnte Beamte zu verfolgen, zurückzusetzen oder sonst zu schädigen. Gleichgültig ist dabei, ob der Beamte einer marxistischen Partei als Mitglied angehört oder angehört hat. Hat ein Beamter sich in der vorstehend angegebenen Weise als national unzuverlässig erwiesen, so kann ihm auch ein seit dem 30. Jan. 1933 erfolgter Übertritt zu einer Partei oder einem Verband, die hinter der Regierung der nationalen Erhebung stehen, nicht zur Entschuldigung gereichen. Gelegentlichen Entgleisungen eines Beamten im Wahlkampf soll bei der Beurteilung der Frage seiner nationalen Zuverlässigkeit keine Bedeutung beigemessen werden (vgl. Ziff. 1 und 2 der 3. DurchfWD. v. 6. Mai 1933 zu § 4). Auf Grund des § 4 können somit auch alle diejenigen im höheren preussischen Verwaltungsdienste angestellten Funktionäre der Sozialdemokratischen Partei aus ihrem Beamtenverhältnis entlassen werden, welche die für ihre Laufbahn erforderliche und übliche Vorbildung besitzen, sofern sie in Wort, Schrift oder durch ihr sonstiges Verhalten gehässig gegen die nationale Bewegung aufgetreten sind, deren Führer beschimpft oder ihre dienstliche Stellung dazu mißbraucht haben, um national gesinnte Beamte zu verfolgen, zurückzusetzen oder sonst zu schädigen.

Die Rechtsstellung der beiden Beamtengruppen, für die nach §§ 2 und 4 eine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis in Frage kommt, ist im Gesetz in zahlreichen Punkten verschieden geregelt.

1. Parteibuchbeamte i. S. des § 2 „sind“ von ihrem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn aus dem Dienste zu entlassen. Nach dem klaren Wortlaut und Sinn des § 2 ist es also nicht dem freien Ermessen des Dienstherrn überlassen, ob ein Parteibuchbeamter aus seinem Beamtenverhältnis zu entlassen ist; die Entlassung aller dieser Beamten ist vielmehr dem Dienstherrn zur regelrechten Rechtspflicht gemacht.

Dem gem. § 2 entlassenen Parteibuchbeamten werden seine bisherigen Bezüge auf die Dauer von drei Monaten nach der Entlassung belassen. Ein Anspruch auf Wartegeld, Ruhegeld oder Hinterbliebenenversorgung und auf Weiterführung der Amtsbezeichnung, des Titels, der Dienstkleidung und der Dienstabzeichen steht ihm nicht zu. Im Falle der Bedürftigkeit kann ihm jedoch, besonders wenn er für mittellose Angehörige sorgt, eine jederzeit widerrufliche Rente bis zu einem Drittel des jeweiligen Grundgehaltes der von ihm zuletzt bekleideten Stelle bewilligt werden. Als mittellose Angehörige kommen dabei nur Personen in Betracht, zu deren Unterhalt der entlassene Beamte nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches verpflichtet ist (vgl. Ziff. 6 der 3. DurchfWD. v. 6. Mai 1933 zu § 2).

Besonderer Hervorhebung bedarf, daß die vorerwähnten Vorschriften des § 2 über Anerkennung des Anspruchs auf Wartegeld, Ruhegeld usw. auch auf solche Personen entsprechende Anwendung finden, die als Parteibuchbeamte i. S. des § 2 Abs. 1 anzusehen sind, die aber bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in den Ruhestand getreten sind. Im Falle der Bedürftigkeit kann auch diesen ehemaligen Beamten in gleicher Weise wie den nach § 2 aus dem Dienst entlassenen Beamten eine jederzeit widerrufliche Rente bis zu einem Drittel des jeweiligen Grundgehaltes der von ihnen zuletzt bekleideten Stelle bewilligt werden.

Zu beachten ist weiter, daß das Gesetz gem. Ziff. 11 der 3. DurchfWD. v. 6. Mai 1933 zu § 2 auch Anwendung auf die Hinterbliebenen von Parteibuchbeamten der im § 2 Abs. 1 bezeichneten Art Anwendung findet, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gestorben sind. Die Hinterbliebenenbezüge werden, wenn die Entziehungsverfügung am

1. eines Monats zugestellt worden ist, für diesen und die beiden folgenden Monate, im übrigen für die drei Monate gewährt, die auf den Monat folgen, in dem die Entziehungsvorschrift zugestellt worden ist. Dann erlöschen sie.

2. Politisch unzuverlässige Beamte „können“ gem. § 4 von ihrem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis aus dem Dienst entlassen werden. Die Entlassung dieser Beamten aus ihrem Beamtenverhältnis ist hiernach nicht wie bei den gem. § 2 zur Entlassung gelangenden Beamten dem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn zur Rechtspflicht gemacht, sondern dem freien pflichtmäßigen Ermessen des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn anheimgestellt.

Den nach § 4 entlassenen Beamten werden ebenso wie den nach § 2 entlassenen Beamten ihre bisherigen Dienstbezüge auf die Dauer von drei Monaten nach der Entlassung belassen. Von dieser Zeit an erhalten die gem. § 4 entlassenen Beamten im Gegensatz zu den nach § 2 entlassenen Beamten drei Viertel eines in den §§ 8 ff. näher geregelten Ruhegeldes und entsprechende Hinterbliebenenversorgung. Den nach § 4 entlassenen Beamten wird somit wenigstens ein Rechtsanspruch auf ein teilweises Ruhegeld und auf teilweise Hinterbliebenenversorgung zuerkannt. Ein Anspruch auf Weiterführung der Amtsbezeichnung, des Titels, der Dienstkleidung und der Dienstabzeichen kommt den vorerwähnten Beamten dagegen ebensowenig zu wie den nach § 2 entlassenen Beamten, da es sich auch bei ihnen um Beamte handelt, die auf Grund einer „Entlassung“ aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden sind.

## II.

Versezung in den Ruhestand kommt nach den §§ 3 und 6 ebenfalls für zwei Gruppen von Beamten in Frage, und zwar erstlich mit gewissen Vorbehalten für Beamte, die nicht arischer Abstammung sind, sowie zweitens für Beamte, denen gegenüber diese Maßnahme zur Vereinfachung der Verwaltung angezeigt erscheint.

1. Als nicht arisch gilt nach Ziff. 2 der 1. Durchf. v. 11. April 1933 zu § 3 jeder Beamte, der von nicht arischen, insbes. jüdischen Eltern oder Großeltern, abstammt. Es genügt dabei, wenn ein Elternteil oder ein Großelternanteil nicht arisch ist. Dies ist insbes. dann anzunehmen, wenn ein Elternteil oder ein Großelternanteil der jüdischen Religion angehört hat. Die vorstehenden Vorschriften gelten nicht nur für den Fall ehelicher, sondern auch außerehelicher Abstammung. Ein Beamter, der das uneheliche Kind einer christlichen Mutter und eines jüdischen Vaters ist, gilt danach also als nicht arisch. Dagegen wird durch die Annahme an Kindes Statt ein Eltern- und Kindesverhältnis i. S. des § 3 nicht begründet (vgl. Ziff. 1 der 3. Durchf. v. 6. Mai 1933 zu § 2). Ein arischer Beamter, der von einem jüdischen Ehepaar an Kindes Statt angenommen worden ist, hat dadurch somit nicht seine Eigenschaft als arischer Staatsbürger verloren.

Beamte nicht arischer Abstammung, die nicht im Verhältnis des Berufs-, sondern des Ehrenbeamten stehen, sind aus ihrem Beamtenverhältnis zu entlassen.

Wie sich aus dem klaren Wortlaut und Sinn des § 3 Abs. 1 ergibt, ist die Zuruhesetzung bzw. Entlassung der Beamten nicht arischer Abstammung nicht dem freien Ermessen des Dienstherrn anheimgestellt, sondern demselben rechtlich zur Pflicht gemacht.

Die in § 3 Abs. 1 vorgesehenen Maßnahmen kommen gemäß § 3 Abs. 2 nicht in Frage gegenüber solchen Beamten nicht arischer Abstammung, die bereits seit dem 1. Aug. 1914 Beamte gewesen sind oder die im Weltkrieg an der Front für das Deutsche Reich oder für seine Verbündeten gekämpft haben oder deren Väter oder Söhne im Weltkrieg gefallen sind. Weitere Ausnahmen können der Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem zuständigen Fachminister oder die obersten Landesbehörden für Beamte im Auslande zulassen. Doch gilt dies nur in den Fällen, in denen für eine Vertretung des Deutschen Reiches im Auslande keine Vertreter arischer Abstammung zur Verfügung stehen (vgl. Ziff. 5 der 3. Durchf. v. 6. Mai 1933 zu § 3).

Die erste Ausnahme des § 3 Abs. 2 ist gegeben, wenn

der nicht arische Beamte bereits am 1. Aug. 1914 planmäßiger Beamter gewesen ist und seitdem ununterbrochen Beamter geblieben ist. Einem planmäßigen Beamten in diesem Sinne kann gleichgestellt werden, wer am 1. Aug. 1914 sämtliche Voraussetzungen für die Erlangung seiner ersten planmäßigen Anstellung erfüllt, insbes. die hierfür erforderliche letzte Prüfung mit Erfolg abgelegt und sich während seiner Tätigkeit als Beamter in hervorragendem Maße bewährt hat. Eine Tätigkeit als Angestellter oder Arbeiter im öffentlichen Dienst am 1. Aug. 1914 genügt nicht (vgl. Ziff. 2 der 3. Durchf. v. 6. Mai 1933 zu § 3).

Frontkämpfer i. S. des § 3 Abs. 2 sind alle diejenigen nicht arischen Beamten, die im Weltkrieg (in der Zeit v. 1. Aug. 1914 bis 31. Dez. 1918) bei der fechtenden Truppe an einer Schlacht, einem Gefecht, einem Stellungskampf oder an einer Belagerung teilgenommen haben. Dagegen genügt nicht, wenn sich jemand, ohne vor den Feind gekommen zu sein, während des Krieges aus dienstlichem Anlaß im Kriegsgebiet aufgehalten hat. Die Eigenschaft als Frontkämpfer ist ohne weiteres als erwiesen anzusehen in allen den Fällen, in denen einem Beamten das Abzeichen für Verwundete verliehen worden ist. Die Teilnahme an den Kämpfen im Baltikum, in Oberschlesien, gegen Spartakisten und Separatisten sowie gegen die Feinde der nationalen Erhebung sind der Teilnahme an den Kämpfen des Weltkrieges gleichzustellen (vgl. Ziff. 3 der 3. Durchf. v. 6. Mai 1933 zu § 3).

Beamte, die nicht bereits am 1. Okt. 1914 planmäßig angestellt gewesen sind, haben gemäß Ziff. 2 der 1. Durchf. v. 11. April 1933 nachzuweisen, daß sie entweder arischer Abstammung oder Frontkämpfer oder der Sohn oder der Vater eines im Weltkrieg Gefallenen oder an einer als Frontkämpfer erlittenen Verwundung Verstorbenen sind. Der Nachweis ist durch die Vorlegung von Urkunden (Geburtsurkunde, Heiratsurkunde der Eltern und Militärpapiere) zu erbringen. Ist die arische Abstammung zweifelhaft, so ist ein Gutachten des beim Reichsministerium des Innern bestellten Sachverständigen für Rasseforschung einzuholen. Treffen die Voraussetzungen der §§ 2 oder 4 mit denen des § 3 zusammen, so ist § 2 oder 4 anzuwenden (vgl. Ziff. 6 der 3. Durchf. v. 6. Mai 1933 zu § 4). Ein nicht arischer Beamter, der Parteibuchbeamter i. S. des § 2 oder als politisch unzuverlässig i. S. des § 4 anzusehen ist, ist also nicht nach § 3 in den Ruhestand zu versetzen, sondern nach § 2 bzw. § 4 zu entlassen.

2. Gemäß § 6 „kann“ auch jeder andere (arische) Beamte, auch wenn er nicht dienstunfähig ist, in den Ruhestand versetzt werden, sofern dies im Interesse einer Vereinfachung der Verwaltung angezeigt erscheint. Wenn Beamte aus diesem Grunde in den Ruhestand versetzt werden, so dürfen ihre Stellen jedoch nicht mehr besetzt werden. Der öffentlich-rechtliche Dienstherr ist somit in der Lage, sich mit Hilfe des § 6 insbes. nicht mehr voll dienstfähiger oder dienstlich ungeeigneter Beamten zu entledigen, jedoch nur unter der Bedingung, daß er ihre Stellen eingehen läßt, d. h. nicht wieder besetzt. Von einer Versezung in den Ruhestand auf Grund des § 6 sollen nach Möglichkeit verschont werden Beamte, die im Weltkrieg an der Front für das Deutsche Reich oder für seine Verbündeten gekämpft haben oder deren Väter oder Söhne im Weltkrieg gefallen sind, ferner die im Weltkrieg schwer beschädigten Beamten (vgl. Ziff. 2 der 3. Durchf. v. 6. Mai 1933 zu § 6).

3. Hinsichtlich der Ruhegehaltsansprüche der gemäß den §§ 3, 4 oder 6 ausscheidenden Beamten ist folgendes zu bemerken:

Den nach den §§ 3 und 4 in den Ruhestand versetzten oder entlassenen Beamten wird ein Ruhegeld dann nicht gewährt, wenn sie nicht mindestens eine zehnjährige Dienstzeit vollendet haben; dies gilt auch in den Fällen, in denen nach den bestehenden Vorschriften der Reichs- und Landesgesetzgebung Ruhegeld schon nach kürzerer Dienstzeit gewährt wird. Die §§ 36, 47 und 49 RWG., das Gesetz über eine erhöhte Anrechnung der während des Krieges zurückgelegten Dienstzeit v. 4. Juli 1921 (RWG. S. 825) und die

entsprechenden Vorschriften der Landesgesetze bleiben unberührt.

In den §§ 9—11 und den in der WD. v. 6. Mai 1933 dazu erlassenen Durchführungsbestimmungen finden sich ausführliche Vorschriften über die Berechnung der ruhegeldfähigen Dienstzeit der nach den §§ 3 und 4 in den Ruhestand versetzten oder entlassenen Beamten, insbes. über die Anrechnung der Dienstzeit, die diese Beamten vor ihrem letzten Anstellungsverhältnis im Reichs-, Landes- und Gemeindebedienst oder im Dienste anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts zurückgelegt haben, ferner über die Festsetzung eines neuen Besoldungsdienstalters für diese Beamten, sofern ihnen Beschäftigungen außerhalb des Reichs-, Landes- oder Gemeindebedienstes angerechnet werden. Besonderer Hervorhebung verdient, daß Festsetzungen und Zusicherungen ruhegeldfähiger Dienstzeit, die der Durchführung der vorerwähnten Vorschriften des § 9 Abs. 1 entgegenstehen, gemäß § 9 Abs. 3 außer Kraft treten. Bemerkenswert ist weiter, daß die im vorigen angeführten Vorschriften, insbes. die Vorschriften über den Ausschluß des Anspruchs auf Ruhegeld wegen Nichtvollendung einer mindestens 10jährigen Dienstzeit auch auf solche Beamte Anwendung finden, die zwar schon vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in den Ruhestand oder in den einseitigen Ruhestand getreten sind, auf die aber die §§ 2 bis 4 angewandt werden könnten, wenn die Beamten beim Inkrafttreten dieses Gesetzes noch im Dienst gewesen wären. Die Neu Festsetzung der ruhegeldfähigen Dienstzeit und des Ruhegeldes oder des Wartegeldes dieser letzteren Beamten hat spätestens bis zum 30. Sept. 1933 mit Wirkung vom 1. Okt. 1933 an zu erfolgen.

Im § 12 und den in der WD. v. 6. Mai 1933 dazu erlassenen Durchführungsbestimmungen werden endlich Sondervorschriften über die Neu Festsetzung der Bezüge der seit dem 9. Nov. 1918 ernannten, inzwischen aus ihrem Amte ausgeschiedenen Reichs- und Landesminister gegeben.

Die den Hinterbliebenen der im vorigen angeführten Beamten und Minister zustehenden Bezüge sind gemäß § 13 unter entsprechender Anwendung der §§ 8—12 zu berechnen.

Aus einem Zusammenhalt des § 6 mit § 8 sowie aus Ziff. 3 der 3. Durchf. WD. v. 6. Mai 1933 zu § 6 dürfte zu entnehmen sein, daß die gemäß § 6 zur Vereinfachung der Verwaltung in den Ruhestand versetzten Beamten ein Ruhegeld auch dann erhalten, wenn sie noch nicht eine Dienstzeit von mindestens 10 Jahren vollendet haben. Für die Berechnung des diesen Beamten zustehenden Ruhegeldes sind die bestehenden Vorschriften der Reichs- und Landesgesetzgebung, nicht die Sondervorschriften des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums maßgebend (vgl. Ziff. 3 der 3. Durchf. WD. v. 6. Mai 1933 zu § 6).

### III.

Gemäß § 5 muß sich jeder Beamte, auch der kraft Gesetzes unversehbare Beamte, z. B. der Reichsgerichtsrat, der Preussische Obergerichtsrat oder der Universitätsprofessor, die Versetzung in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn, auch in ein solches von geringerem Rang und planmäßigem Dienst Einkommen — unter Vergütung der vorschriftsmäßigen Umzugskosten — gefallen lassen, wenn es das dienstliche Bedürfnis erfordert. Bei Versetzung in ein Amt von geringerem Rang und planmäßigem Dienst Einkommen behält der Beamte seine bisherige Amtsbezeichnung und das Dienst Einkommen der bisherigen Stelle.

Der Beamte kann an Stelle der Versetzung in ein Amt von geringerem Rang und planmäßigem Dienst Einkommen innerhalb eines Monats die Versetzung in den Ruhestand verlangen. Vor der Übertragung des neuen Amtes ist der Beamte zu hören, ob er von diesem letzteren Rechte Gebrauch machen will. Seine Erklärung ist unwiderruflich, auch wenn sie vor Ablauf der Monatsfrist abgegeben worden ist. Bei einer Versetzung in den Ruhestand nach § 5 sind ebenso wie in den Fällen der Zuruhesetzung nach § 6 die in den §§ 8 ff. aufgestellten Sondervorschriften nicht anwendbar (vgl. Ziff. 3 und 5 der 3. Durchf. WD. v. 6. Mai 1933 zu § 5). Den nach § 5 in den Ruhestand versetzten Beamten dürfte in

gleicher Weise wie den auf Grund des § 6 in den Ruhestand versetzten Beamten ein Ruhegeld auch dann zu bewilligen sein, wenn sie noch nicht eine Dienstzeit von mindestens 10 Jahren vollendet haben.

### IV.

Zuständig zur Vornahme der hier unter I bis III dargestellten Maßnahmen, nämlich der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis, der Versetzung in den Ruhestand und der Versetzung in ein anderes Amt, ist nach der Vorschrift des § 7 Abs. 1 die oberste Reichs- oder Landesbehörde. Soweit Reichsstatthalter ernannt sind, werden die vorerwähnten Maßnahmen nicht von der Landesregierung, sondern auf deren Vorschlag vom Reichsstatthalter getroffen. Die Entscheidung der obersten Reichs- oder Landesbehörde bzw. des Reichsstatthalters ist endgültig. Die Beschreitung des Rechtsweges durch den Beamten zwecks Geltendmachung seiner vermeintlichen Ansprüche, insbesondere seiner Ansprüche auf Fortzahlung seiner aktiven Dienstbezüge, wegen angeblicher Ungültigkeit seiner Entlassung aus dem Beamtenverhältnis oder seiner Versetzung in den Ruhestand ist durch § 7 ausdrücklich ausgeschlossen. Dagegen dürfte nach der Fassung des § 7 Abs. 1 und der Ziff. 9 der 3. Durchf. WD. v. 6. Mai 1933 zu § 7 der Rechtsweg in denjenigen Fällen zulässig sein, in denen ein gemäß den §§ 3, 5 oder 6 in den Ruhestand versetzter Beamter mit seinem Dienstherrn lediglich über die Höhe des ihm zu gewährenden Ruhegeldes streitet.

Die auf Grund der §§ 2 bis 6 möglichen Verfügungen betr. die Entlassung, die Zuruhesetzung oder Versetzung eines Beamten, müssen den Beamten spätestens am 30. Sept. 1933 zugestellt werden. Eine Abkürzung dieser Frist ist im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern möglich, wenn die zuständige oberste Reichs- oder Landesbehörde erklärt, daß in ihrer Verwaltung die Maßnahmen dieses Gesetzes durchgeführt sind (vgl. § 7 Abs. 2).

### V.

Die im vorigen dargestellten Vorschriften des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 finden nach § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes Anwendung auf unmittelbare und mittelbare Beamte des Reichs, auf unmittelbare und mittelbare Beamte der Länder, insbes. auch auf Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände, ferner auf Beamte anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts, sowie die diesen gleichgestellter Einrichtungen und Unternehmungen, nämlich auf Beamte von Anstalten, Vereinen und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie auf Vereinigungen und Einrichtungen des öffentlichen Rechts, deren Einkünfte mit mehr als der Hälfte von der öffentlichen Hand herrühren. Die Vorschriften des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums kommen weiter zur Anwendung auf Bedienstete oder Träger der Sozialversicherung, welche die Rechte und Pflichten der Beamten haben. Eine Anwendbarkeit des Gesetzes ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1 Abs. 3 auch auf Beamte im einseitigen Ruhestand gegeben. Nicht betroffen durch das Gesetz werden dagegen die Beamten der Reichsbank und der Deutschen Reichsbahngesellschaft, ferner die Beamten der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften (vgl. Ziff. 5 der 3. Durchf. WD. v. 6. Mai 1933 zu § 1). Die Reichsbank und Deutsche Reichsbahngesellschaft werden aber durch § 1 Abs. 4 zum Erlaß entsprechender Vorschriften ermächtigt.

Unter das Gesetz fallen planmäßige Beamte. Auf Beamte, die unter Gewährung ihrer vollen Bezüge oder eines Teiles ihrer Bezüge vom Amt enthoben oder entlassen sind, auf nichtplanmäßige Beamte, auf Beamte auf Probe, auf Kündigung oder auf Widerruf, Beamtenanwärter und Beamte im Vorbereitungsdiens, ist das Gesetz, soweit bei ihnen die Voraussetzungen der §§ 2 ff. vorliegen und ihre sofortige Entlassung nicht schon nach den geltenden Bestimmungen möglich ist, sinngemäß anzuwenden. Beamte im Sinne dieses Gesetzes sind auch die Richter und die Lehrer im öffentlichen Schuldienst, einschließlich der Lehrer an wissenschaftlichen Hochschulen, auch

der von ihren amtlichen Verpflichtungen entbundenen ordentlichen und außerordentlichen Professoren. Als Beamte im Sinne dieses Gesetzes gelten ferner Honorarprofessoren, die nichtbeamteten außerordentlichen Professoren und Privatdozenten an wissenschaftlichen Hochschulen. Weiter sind Beamte die früheren Hofbeamten und die Notare, auch wenn sie nur Gebühren beziehen. Beamte der alten und neuen Wehrmacht und die Angehörigen der Schutzpolizei der Länder sind Beamte, nicht aber Offiziere, Sanitätsoffiziere, Veterinäroffiziere, Unteroffiziere und Mannschaften der alten und neuen Wehrmacht. Als Beamte im Sinne des Gesetzes gelten außer den vorerwähnten Berufsbeamten auch Wahlbeamte der Gemeinden und Ehrenbeamte (vgl. Ziff. 1 bis 3 der 3. DurchfW. v. 6. Mai 1933 zu § 1).

Durch § 14 ist gegen die auf Grund des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums in den Ruhestand versetzten oder entlassenen Beamten auch nach ihrer Versetzung in den Ruhestand oder nach ihrer Entlassung die Einleitung eines Dienststrafverfahrens wegen der während des Dienstverhältnisses begangenen Verfehlungen mit dem Ziele der Abkennung des Ruhegeldes, der Hinterbliebenenversorgung, der Amtsbezeichnung, des Titels, der Dienstkleidung und der Dienstabzeichen ausdrücklich für zulässig erklärt. Die Einleitung des Dienststrafverfahrens muß spätestens am 31. Dez. 1933 erfolgen. Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Personen, die innerhalb eines Jahres vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in den Ruhestand getreten sind und auf die die §§ 2 bis 4 anzuwenden gewesen wären, wenn diese Personen beim Inkrafttreten dieses Gesetzes noch im Dienste gewesen wären. Bereits rechtskräftig abgeschlossene Dienststrafverfahren werden durch diese Vorschriften nicht berührt (vgl. 3. DurchfW. v. 6. Mai 1933 zu § 14).

#### VI.

Gemäß § 15 finden die von dem Gesetz gegebenen Vorschriften über Beamte auf Angestellte und Arbeiter sinngemäße Anwendung. Nähere Bestimmungen hierüber sind in der zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 4. Mai 1933 (vgl. RWBl. I, 233 ff.) getroffen.

Gemäß § 1 der vorerwähnten Verordnung gelten als Angestellte und Arbeiter im Sinne des Gesetzes die vom Reich, von den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie den unter Ziff. V in diesem Aufsatz angeführten Einrichtungen und Unternehmungen des öffentlichen Rechts durch privatrechtlichen Dienstvertrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag verpflichteten oder verpflichtet gewordenen Personen. Nach § 2 der 2. DurchfW. v. 4. Mai 1933 sind Verträge der dort näher umschriebenen Parteibuchangestellten oder -arbeiter vom Dienstherrn unverzüglich fristlos zu lösen. Poli-

tisch unzuverlässige Dienstverpflichtete können durch einseitige Erklärung des Dienstberechtigten fristlos entlassen werden (vgl. § 4 a. a. D.). Dienstverträge mit nicht arischen Dienstverpflichteten sind vom Dienstherrn mit einer Frist von einem Monat zum Monatschluß zu kündigen (vgl. § 3 a. a. D.). Eine Ausnahme gilt für nicht arische Dienstverpflichtete, die Frontkämpfer waren oder deren Väter oder Söhne im Weltkrieg gefallen sind (vgl. § 3 a. a. D.). Ein Kündigungsrecht steht dem Dienstberechtigten gemäß § 6 a. a. D. endlich zur Vereinfachung der Verwaltung oder Betriebsführung zu, wenn die Kündigung vertragsmäßig dauernd oder für mehr als ein Jahr ausgeschlossen war oder an das Vorliegen eines wichtigen Grundes geknüpft war. Doch darf die Stelle des gekündigten Dienstverpflichteten nicht mehr besetzt werden. Für Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung entscheiden die obersten Reichs- oder Landesbehörden unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte (vgl. § 5 a. a. D.).

#### VII.

Gemäß § 16 können in denjenigen Fällen, in denen sich bei der Durchführung des Gesetzes unbillige Härten ergeben, im Rahmen der allgemeinen Vorschriften höhere Bezüge oder Übergangsgelder gewährt werden. Die Entscheidung hierüber treffen für Reichsbeamte der Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen, im übrigen die obersten Landesbehörden.

#### VIII.

In § 18 ist ausdrücklich bestimmt, daß mit Ablauf der in diesem Gesetz bestimmten Fristen die für das Berufsbeamtentum geltenden allgemeinen Vorschriften, also namentlich die Schutzvorschriften des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 und 4 Verf., wieder voll wirksam werden, jedoch unbeschadet der auf Grund des Gesetzes getroffenen Maßnahmen.

Wer nach der Durchführung dieses Gesetzes im Amte bleibt, tritt nicht nur wieder in den vollen Genuß der Berufsbeamtenechte, sondern hat als Beamter auch Anspruch auf die Achtung, die seinem Amte zukommt (vgl. 3. DurchfW. v. 6. Mai 1933 zu § 18<sup>3)</sup>).

<sup>3)</sup> In engem Zusammenhang mit dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und den dazu erlassenen Durchführungsverordnungen steht das Gesetz über das Kündigungsrecht der durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums betroffenen Personen v. 7. April 1933 (RWBl. I, 187), wonach derjenige, welcher nach den Vorschriften des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums seine Bezüge ganz oder teilweise verliert, ein Mietverhältnis über Räume, die er für sich oder seine Familie gemietet hat, unter Einbehaltung der gesetzlichen Frist kündigen kann. Ein näheres Eingehen auf den Inhalt dieses praktisch bedeutsamen Gesetzes ist wegen Raum-mangels hier nicht möglich.

Der von mir in JW. 1932, 3230 behandelte Streit hat damit sein Ende gefunden.

RM. Dr. E. Bruno Grüttner, Köln.

### Zusammenfassung des § 76 Abs. 2 Polizeiverwaltungsgesetz.

Der Abs. 2 des § 76 PolVerwG. lautete ursprünglich: „Unberührt bleiben PolW., deren Übertretung in Gesetzen mit Strafe bedroht ist.“ Nachdem über den Sinn dieser Vorschrift längere Zeit ohne zweifelhaftes Ergebnis geschrieben worden war, strich man sie fort. Damit war nach Ansicht von Kerpelmann: R.- u. PrVerwBl. 32, 769, zum Ausdruck gekommen, was das Gesetz von Anfang an sagen wollte; nämlich das, was es nun wirklich sagt, nachdem mit der W. v. 17. März 1933 zur Regelung einiger Punkte des Gemeindeverfassungsrechts bestimmt worden ist:

„§ 76 PolVerwG. erhält als Abs. 2 folgenden Zusatz:

PolW., deren Nichtbefolgung nach Reichsrecht oder Landesrecht ganz oder teilweise mit Strafe bedroht ist, erhalten folgenden weiteren Zusatz:

Soweit die Nichtbefolgung dieser PolW. nach Reichsrecht oder Landesrecht mit Strafe bedroht ist, bleibt die Androhung der Strafe unberührt.“

Demnach ist es jetzt so:

Die PolW. der Oberpräsidenten usw. haben in Zukunft nebeneinander eine Zwangs- und eine Kriminalstrafe, sofern in diesen PolW. vor Erlaß des PolVerwG. Kriminalstrafandrohungen standen oder nachher Zwangsgeldandrohungen in sie aufgenommen worden sind.

### Die Sequestrierung verpachteter Domänen durch den preussischen Fiskus.

(Nachtrag zum Aufsatz JW. 1932, 2367 und Erwiderung auf die Entgegnung Mandow'sky's: JW. 1933, 892.)

1. Dem sequestrierten Pächter wird jede Verfügung über das Inventar bei Strafe unteragt. Daraus folgt mit W., daß der Sequester (bzw. die Regierung) Besitz erlangt und der Pächter Verwaltung und Benutzung verliert. Daraus ergibt sich — gegen W. — nicht, daß eine Beschlagnahme sämtlicher gleichzeitig dem gesetzlichen Pfandrecht unterliegenden Sachen durch Pfändung im Verwaltungszwangsverfahren erfolgt. Denn die Sequestrierung ist weder eine Pfändung dieser Sachen noch Geltendmachung des Verpächterpfandrechts (Aufsatz Ziff. B III, C I 5), ergreift vielmehr die Sachen überhaupt nicht. Das gibt W. zu, wenn er die Pfändung des Herausgabeanspruchs des Pächters gegen den Sequester für zulässig erklärt (Aufsatz Ziff. B IV 1).

§ 9 ZwpVfW., welcher nach W. dem Pfandrecht des Kreditinstituts die Eigenschaft als ein die Veräußerung hinderndes Recht

in der Sequestration nimmt, trifft nur zu bei der Geltendmachung des Pfandrechts, nicht bei der Sequestration, spricht nur von Versteigerung über die — berechnete — Pfandverwertung und enthält nach h. M. überhaupt bloß eine Empfehlung des Gesetzgebers (s. auch Aufsatz Ziff. C13).

Wegen der Liquidation der Sequestrationskosten bei der Pfandverwertung s. Aufsatz Ziff. C12, 4.

Über die Ungültigkeit der Sequestration, auch der Sicherungssequestration, im Sicherungsverfahren (SichVD. v. 17. Nov. 1931 [ROBl. I, 675]) s. Aufsatz Ziff. B IV 2, über die Vollstreckung wegen Neuschulden in ihm außer M.: Schwanager: JW. 1932, 2373; Simm: JW. 1933, 586.

2. Nach § 11 Abs. 1 B.D. v. 27. Sept. 1932 (ROBl. I, 473) sind nach der Eröffnung des Vermittlungsverfahrens bis zu seiner rechtskräftigen Beendigung unzulässig „Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen in Gegenstände des beweglichen Vermögens des Schuldners“, d. h. die im 8. Buch, 2. Abschn. 1. Titel der B.D. bestimmten Vollstreckungsmaßnahmen in körperliche Sachen sowie in Forderungen und andere Vermögensrechte Dörge-Hennig, Das landw. Vermittlungsverfahren (1933), § 11 II 1; Kiebow, Das landw. Vermittlungsverfahren (1933), § 11 I, II). Die Sequestration zur Befriedigung rüftändigen Pachtzinses ist eine Vollstreckung in das Pachtrecht des Domänenpächters, also unzulässig, um so mehr, als das Vermittlungsverfahren, ähnlich dem Vergleichs-, Konkurs- und Sicherungsverfahren eine allgemeine Schuldenbereinigung unter Ausschluß des Einzelborgehens des Gläubigers anstrebt.

In gleichem Umfang wie die Zwangsvollstreckung i. S. des § 11 Abs. 1, werden durch Abs. 3 Arrest und Einstw. Verf. ausgeschlossen. Schon daraus folgt, daß die der Sicherung dienende fiskalische Sequestration („wenn die Pächter schlecht wirtschaften“) unzulässig ist, denn Abs. 1 läßt eben nur Zwangsvollstreckungen zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen zu. M. hält sie für zulässig, weil der Pächter seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Wirtschaft verletzt habe und somit eine Zwangsvollstreckung zur Erwirkung vertretbarer Handlungen vorliege. Nun wird in solchen Fällen der Pächter bloß Einzelverpflichtungen der AB. (z. B. § 8 Bodenbenutzung, § 12 Gebäudeunterhaltung) nicht eingehalten haben. Wäre aber auch ein allgemeiner Anspruch des Verpächters auf ordnungsgemäße Wirtschaftsführung zu bejahen, könnte nicht dieser, sondern nur eine Einzelhandlung durch § 887 B.D. erzwungen werden. Die fiskalische Sequestration jedoch erzwingt nicht unterlassene Einzelhandlungen des Schuldners, sondern verhindert mit Rücksicht auf die allgemeine Gefährdung der Gläubigerrechte jede Schuldnerbetätigung — genau wie dies die gerichtliche Sequestration tut, die gem. § 938 Abs. 2 B.D. regelmäßig auf Grund Einstw. Verf. ergeht (so JW. 1923, 305<sup>1</sup> bzgl. eines Pachtbetriebs) und zweifellos durch § 11 Abs. 3 ausgeschlossen wird. M.s Ansicht wird dann auch von niemand geteilt, nicht einmal von ihm selbst im Sicherungsverfahren, das die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen zuläßt, also ebenso behandelt werden müßte wie das Vermittlungsverfahren. Und endlich wird der Ausschluß der Sicherungssequestration allein dem oben angedeuteten Zweck gerecht, ohne den sicherungsbedürftigen Gläubiger zu gefährden. Denn das Vermittlungsverfahren darf nur eröffnet werden, wenn „der Betriebsinhaber geeignet erscheint, den Betrieb sachgemäß unter Wahrung der Interessen der Gläubiger fortzuführen“ (§ 4 Ziff. 4), und muß nach drei, höchstens vier Monaten beendet sein.

M. begründet endlich die Zulässigkeit der Befriedigungs- wie Sicherungssequestration mit § 12 Ziff. 5, wonach § 11 keine Anwendung findet auf Zwangsvollstreckungen wegen „Forderungen aus gegenseitigen Verträgen...“ soweit die Leistungen des Gläubigers der laufenden Fortführung des Betriebs v. 1. April 1932 ab gedient haben oder dienen“. § 12 Ziff. 5 bezieht sich aber nicht auf die Ansprüche des Fiskus als Verpächters. Zwar sind sie Forderungen aus gegenseitigen Verträgen. Aber die Leistung des Verpächters (Überlassung von Grund und Boden und Genutz der Früchte § 581 BGB.) dient nicht der laufenden Fortführung des Betriebs; sie ermöglicht erst die Wirtschaftsführung, hat also die Betriebsgrundlage erst geschaffen. Aus diesem Grunde kann auch der Verkäufer des Grundstücks nicht wegen des rüftändigen Kaufpreises nach § 12 Ziff. 5 vollstrecken (ebenso Dörge-Hennig a. a. D. § 12 V, z. B. S. 147 und Grunewald, Der landw. Pachtbetrieb 1932, 172 mit etwas anderer Begr.; a. A. Dietrich, Das landw. Vermittlungsverfahren (1932), § 12 a). Nur diese Auslegung wird dem Zweck der Vorschr. gerecht (Kiebow: JW. 1932, 3152).

Die Befriedigungs- wie die Sicherungssequestration sind daher gem. § 11 Abs. 1 Ziff. 2 Abs. 3 aufzuheben, und zwar durch die Regierung selbst, nicht durch die Gerichte, welche in öffentlich-rechtliche Zwangsvollstreckungen auch dann nicht eingreifen dürfen, wenn ihnen, wie hier, die sachlich-rechtliche Entsch. über das Bestehen der Fiskalanprüche zusteht (vgl. grundlegend RG. 25,

406; 33, 34, 38; RG.: JW. 1927, 527 4; ferner für das Verwaltungsverfahren des Domänenfiskus Kasper: JW. 1925, 1082; für die Sequestration Lippmann: Gruch. 71, 238, 2). Aus der B.D. v. 27. Sept. 1932 läßt sich eine Abweichung von diesem Grundsatz nicht entnehmen, von dem übrigens auch die gleichliegenden Fälle des § 33 BergD., § 8 SicherungsB.D., § 19 des 3. Teils der IV. RotB.D. v. 8. Dez. 1931 (ROBl. I, 699), keine Ausnahme machen (s. für § 19 Jonas, Zwangsvollstreckungsrecht<sup>2</sup> 89; a. A., aber ohne Gründe, für § 8 Wilden, Der landw. Pachtbetrieb 1932, 96 IV).

Nicht betroffen wird durch § 11 das Recht des Fiskus zur Verwertung der seinem Pfandrecht unterliegenden Gegenstände. Die Pfandverwertung ist keine Sequestration, überhaupt keine Zwangsvollstreckung. Und die hilfsweise in Betracht kommende Zwangsvollstreckung auf Herausgabe der Gegenstände ist zulässig geblieben (so ausdrücklich Kiebow a. a. D. § 11 III S. 39/40; unhaltbar Fernhagen: JW. 1932, 2371). Bestätigt wird diese Auffassung, wenn § 8 Ziff. b SicherungsB.D. die Verwertung verpfändeter Gegenstände ausdrücklich verbietet und ebenso § 10 AusfB.D. v. 14. Febr. 1933 (ROBl. I, 64), die Zulässigkeit dieser Verwertung unterstellt, indem darüber hinaus die Zwangsvollstreckung in den Pfandgegenstand, d. h. seine Pfändung gem. §§ 808 ff. B.D., gestattet wird (so ausdrücklich Jonas: JW. 1933, 583).

3. Der Vollstreckungsschutz nach §§ 19, 19 a des 3. Teils der IV. RotB.D. und des 2. Teils Art. 1 der B.D. v. 14. Juni 1932 (ROBl. I, 285) bis zum Abschluß der Ernte 1932, erneuert durch die B.D. v. 17. Jan. 1933 (ROBl. I, 19) bis zur Ernte 1933, umfaßt nunmehr gem. § 1 Ziff. 2 B.D. v. 14. Febr. 1933 (ROBl. I, 63) und § 7 AusfB.D. v. gl. Z. Die Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen in alle beweglichen Sachen des landwirtschaftlichen Betriebs und des Hausrats des Betriebsinhabers, ferner in Forderungen aus der Veräußerung von Betriebserzeugnissen sowie in Barmittel und Guthaben, die der Schuldner zur Fortführung des Betriebes braucht. Gleichwohl bleibt wie früher (Aufsatz B Ziff. IV 3) die fiskalische Sequestration zulässig. Sie ist zwar keine Pfandverwertung (s. o. 1 a.), welche unberührt geblieben ist (AusfB.D. § 10, s. o. 2 a. E.), sie ist auch keine Zwangsvollstreckung „wegen Forderungen aus Leistungen, die für den Betrieb bewirkt sind“ (AusfB.D. § 9 Abs. 1 Ziff. 3), wie schon zu der inhaltsgleichen Bestimmung des § 12 Ziff. 5 B.D. v. 27. Sept. 1932 dargelegt ist, sie ist aber eine Vollstreckung in das Pachtrecht als solches, ohne die genannten Sachen und Forderungen zu ergreifen.

4. Die B.D. v. 27. Sept. 1932 bringt in Kap. 3 einen Kündigungsschutz für Pächter landwirtschaftlicher Grundstücke. Er gilt nach § 3 auch für Kündigungen vor Inkrafttreten der B.D., „sofern nicht das Grundstück vor diesem Zeitpunkt vom Pächter geräumt oder vom Verpächter anderweit verpachtet worden ist“. Sonach muß die Räumung, d. h. die Aufgabe der Führung des Wirtschaftsbetriebs (DurchfB.D. v. 17. Nov. 1932 [ROBl. I, 529] § 8), auf Grund einer Kündigung erfolgt sein (so Brandis: JW. 1932, 3158<sup>2</sup>). Die Sequestration enthält keine Kündigung des Pachtvertrags; sie entspricht nicht der Pachtadministration, wie sie im ALR. (§§ 599, 600 ALR. I 21) nach Entsetzung des gekündigten Pächters (§ 477 ALR. I 21) vorgesehen war (s. Obtrb.: Striethfeldt, 42, 47; Lippmann a. a. D. 239 ff. gegen RG. 82, 101 f.). Sie bedeutet deshalb, obwohl auch sie zur Entsetzung des Pächters führt, keine Räumung i. S. der genannten Bestimmung; der sequestrierte Pächter behält Kündigungsschutz.

Dr. Dr. Le g u s, Tübingen.

### Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus im Reich und in den deutschen Ländern.

I. Forch: JW. 1932, 2851.

II. v. Bremen: JW. 1932, 3232.

### III.

Ergänzung von JW. 1932, 3232:

Nach der PrNotB.D. v. 3. Sept. 1932 ist u. a. die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden und Gemeindeverbände neu geregelt worden. Es bestehen vielfach Zweifel, was als Gemeinde und Gemeindeverbände in Preußen zu verstehen ist. Zu diesen gehören Städte und die in §§ 94 ff. des Gef. betr. die Verfassung und Verwaltung der Städte und Flecken in der Provinz Schleswig-Holstein v. 14. April 1869 erwähnten Ortshaften und Flecken, die Landgemeinden, die rheinisch-westfälischen Ämter, die Zweckverbände und die Amtsbezirke, die Kreis- und Provinzialverbände sowie die Bezirksverbände der Regierungsbezirke Kassel und Wiesbaden, der lauenburgische Landeskommunalverband, die Stadt- und Landgemeinden der hochzollernischen Lande (Hochzollernische GemD. v. 2. Juli 1900 [GS. 189]), der Siedlungs-

verband Ruhrkohlenbezirk (Ges. betr. Verbandsordnung für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk v. 5. Mai 1920), ferner Kirchspiele, Schulverbände (vgl. Volksschulunterhaltungsgesetz v. 28. Juli 1906 [GS. 335]), Wegebauverbände und Armenverbände. Ferner auch die kommunalständischen Verbände des Markgrafentums Oberlausitz und der Niederlausitz (vgl. hierzu Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung, S. 70 ff.).

Beschlußbehörde i. S. des § 43 ist abweichend von der Regel immer der Bezirksausschuß, abgesehen von den Fällen, in denen der Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk beteiligt ist. In diesem Fall entscheidet als Beschlußbehörde der Verbandsrat.

Die Neuregelung bezieht sich nicht auf die Verfolgung dinglicher Rechte. Dies würde auch Art. 15 GGZPD. widersprechen, ebensowenig auch auf die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen (§§ 883/898 ZPO.). In diesen Fällen gelten für die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden und Gemeindeverbände die gleichen Vorschriften wie für eine gegen Privatpersonen gerichtete Zwangsvollstreckung.

Nach Auffassung des Staatsministeriums (vorläufige Richtlinien zur Ausführung der VO. zur Vereinfachung und Vereinfachung der Verwaltung v. 3. Sept. 1932 [MBl. Sp. 989 ff., insbes. Sp. 996]) bleibt die AusfVO. (AusfVO. v. 9. Dez. 1899 [ZMBl. 802]) unberührt, nach der im Falle der Zwangsvollstreckung in ein zum öffentlichen Dienst oder Gebrauch bestimmtes Grundstück die vorgesezte Dienstbehörde zu benachrichtigen ist.

Nach der gleichen AusfVO. können die Antragsberechtigten eine neue Beschlußfassung der Beschlußbehörde über den Umfang des zur Vollstreckung frei zu gebenden Gemeindevermögens und über den Zeitpunkt der Vollstreckung beantragen, auch dann, wenn die Beschlußbehörde bereits entschieden hat. Nach Auffassung des Ministeriums kann bei Veränderung der Finanzlage einer Gemeinde diese Möglichkeit praktisch bedeutsam sein.

In meinen oben erwähnten Ausführungen habe ich bereits auf die VO. in Preußen, Lübeck, Oldenburg, Sachsen und Thüringen hingewiesen. Wie Horowitz: JW. 1932, 3439 mit Recht bemerkt hat, ist die Oldenburgische VO. v. 13. April 1932 ersetzt worden durch VO. v. 6. Aug. 1932 (GBl. für den Freistaat Oldenburg, Landesteil Oldenburg XLVII 907 f.). Diese VO. hat den gleichen Inhalt wie diejenige v. 13. April 1932. Während jedoch die erstere gestützt war auf die Dietramszeller VO. v. 24. Aug. 1931, ist die neue VO. erlassen worden auf Grund des § 37 der Verfassung für den Freistaat Oldenburg v. 17. Juni 1919 i. Verb. m. § 15 Ziff. 3 GGZPD. Diese Maßnahme hat ihren Grund in der von mir in JW. 1932, 3232 erwähnten Entscheidung des Hanseatischen OLG. v. 7. Juni 1932. Diese hatte, wie erwähnt, ausgesprochen, daß die Dietramszeller VO. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 nicht die Grundlage für eine VO. über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Gemeinden und Gemeindeverbände bilden könnte. Infolgedessen stützt sich das Oldenburgische Staatsministerium nunmehr auf die Bestimmung des § 37 der Verfassung, nach der Anordnungen, die der Gesetzesform bedürfen, solange der Landtag nicht versammelt ist, durch eine VO. des Staatsministeriums getroffen werden können, wenn außergewöhnliche Umstände ein sofortiges Eingreifen erfordern. Ob diese Rechtsgrundlage für den Erlaß der VO. ausreicht, erscheint sehr zweifelhaft.

Zu erwähnen ist ferner, daß im Hinblick auf die Oldenburgische VO. v. 13. April 1932 ein Beschluß des Hanseatischen OLG. am 23. Sept. 1932 ergangen ist (also obwohl diese VO. bereits durch die VO. v. 6. Aug. 1932 ersetzt war. [Hanseatisches OLG. 15. Jahrg., Nr. 12, Spalte 645 ff.]). Im Gegensatz zu der Entsch. v. 7. Juni 1932 des III. Senats hat der I. Senat die VO. v. 13. April 1932 für gültig erklärt. Der Senat hat ausgeführt, daß, wenn § 15 GGZPD. die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften „unberührt“ gelassen hat, dies dahin auszulegen ist, daß der Erlaß von Vorschriften des bezeichneten Inhalts den Ländern auch für die Zukunft überlassen wird. Gestützt auf § 15 GGZPD. können also derartige Vorschriften auch jetzt noch erlassen werden, und zwar sowohl Gesetze als auch VO., wie sie die Dietramszeller VO. v. 24. Aug. 1931 vorsieht.

Der Senat anerkennt fernerhin, daß diese VO. zum Ausgleich des Haushalts von Gemeinden erforderlich gewesen ist. Es kann, so heißt es in der Entscheidung, bei der offenkundigen Notlage der Gemeinden nicht bezweifelt werden, daß ihre Sicherung dagegen notwendig ist, daß sie nicht zum finanziellen Zusammenbruch getrieben werden oder daß nicht einzelne Gläubiger nach freiem Belieben wertvolle Teile des Gemeindevermögens, die nicht zu denen gehören, welche als res extra commercium überhaupt der Zwangsvollstreckung entzogen sind, zur Versteigerung gebracht und dadurch möglicherweise verschleudert werden. Eine solche Sicherung ist bei der derzeitigen Lage der Dinge in hervorragendem Maße zum Ausgleich des Haushalts der Gemeinden notwendig, der sonst, durch ungewollte

Vollstreckungen, deren Schaden für die Gemeinden den Nutzen für den betreffenden Gläubiger weit übersteigen könnte, zu fortgesetzter Unstimmigkeit gebracht werden könnte. Der Senat untersucht endlich die Vereinbarkeit derartiger Bestimmungen mit Art. 129 RVerf. Er kommt zu der Auffassung, daß die gesetzlich zulässigen Schranken, welche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegeben sind, auch für die vermögensrechtlichen Ansprüche gelten, die der Beamte als solcher hat. Der Senat verweist u. a. darauf, daß z. B. in gewissen Teilen Preußens und in anderen Ländern die Vollstreckung wegen Gehaltsforderungen der Beamten wie die Vollstreckung überhaupt wegen Geldforderungen gegen Gemeinden usw. von der Zustimmung von Verwaltungsbehörden abhängig waren. Alle diese Beschränkungen sind bestehen geblieben und neue Beschränkungen gleichen oder ähnlichen Inhalts daher zulässig und nach Auffassung des Senats mit Art. 129 RVerf. vereinbar.

Erst nach Satzkorrektur erschien der Aufsatz von RegDir. i. R. Dr. Hartmann, Hamburg: „Ist die VO. des oldenburgischen Staatsministeriums vom 13. April 1932, wonach die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden von der Zustimmung der Aufsichtsbehörde abhängig ist, rechtsgültig?“ (Der Beamtenbund, 17. Jahrg., Nr. 15 v. 21. Febr. 1933). Hartmann befaßt sich vor allem mit den beiden von mir u. o. erwähnten Entscheidungen des Hanseatischen OLG. Zu der zweiten Entscheidung, die im übrigen auch abgedruckt ist in Der Beamtenbund, 17. Jahrg., Nr. 6 v. 20. Jan. 1933, nimmt Hartmann dahin Stellung, daß die oldenburgische VO. v. 13. April 1932, die im übrigen ja, wie u. o. erwähnt, bereits durch eine neue VO. abgelöst worden ist, mit Art. 129 Satz 3 RVerf. nicht vereinbar sei, da sie eine Verletzung der Rechte der Gläubiger — es handelt sich um Beamte, Lehrer — enthalte. Hartmann bezweifelt weiter, daß die erwähnte VO. auf die Dietramszeller VO. v. 24. Aug. 1931 gestützt werden könne, da sie nicht geeignet sei, einen Einfluß auf das Gleichgewicht zwischen den Einnahmen und Ausgaben des Staats herzustellen. Verfasser kommt zu dem Ergebnis, daß wohl nichts anderes übrigbleibe, als die Materie durch formelles Gesetz zu regeln, das dann aber den Art. 129 RVerf. Abs. 3 und 4 zu beachten haben würde.

Auch in anderen Ländern sind noch VO. ähnlichen Inhalts ergangen, und zwar in Anhalt, Braunschweig und Baden.

1. Anhalt. VO. über die Zwangsvollstreckung und das Konkursverfahren gegen Gemeinden und Gemeindeverbände v. 31. Okt. 1932 (GS. für Anhalt 1932, Nr. 15 S. 37 f.). Die VO. ist gestützt auf § 44 der Verfassung für Anhalt v. 18. Juli 1919. Nach dieser VO. bedarf es zur Einleitung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Gemeinden und Gemeindeverbände der Beibringung einer Genehmigung des Staatsministeriums, Abteilung Inneres. Dieses ist verpflichtet, Zwangsvollstreckung in gemeindliche Vermögensgegenstände nicht zuzulassen, wenn dadurch der geordnete Gang der Verwaltung oder die Versorgung der Bevölkerung gefährdet wird. Auch ein Konkursverfahren über das Vermögen einer Gemeinde findet nicht statt. Dagegen besteht die Möglichkeit, ein Verteilungsverfahren einzuleiten, ähnlich wie dies auch durch die VO. v. 3. Sept. 1932 für Preußen angeordnet ist.

2. Braunschweig. VO. über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Gemeinden und Gemeindeverbände v. 30. Sept. 1932 (Braunschweig. Ges.- u. VDSamml. 33, 131 f.). Die VO. ist im Gegensatz zu VO. anderer Länder auf die Zeit bis zum 31. März 1933 beschränkt. Nach ihr ist die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden, nur mit Zustimmung des Ministers des Innern zulässig. Diese VO. zeichnet sich aber insofern gegenüber den anderen aus, als vorgeschrieben ist, daß zur Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Zwangsvollstreckung das Einverständnis des Finanzministers erforderlich ist und daß ferner, wenn die sofortige Zwangsvollstreckung nicht zugelassen wird, der Minister des Innern verpflichtet ist, in der Entscheidung unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse des Gläubigers und des Schuldners die Tilgung der Forderung des Gläubigers durch den Schuldner anzuordnen und zu diesem Zwecke die Höhe der Tilgungsbeträge und ihre Fälligkeit festzusetzen.

Man wird überhaupt in Zweifel stehen können, ob eine schrankenlose Ermächtigung an das Staatsministerium, über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu entscheiden, noch mit der Offenhaltung des Rechtsweges vereinbar ist, ob also nicht zum mindesten, wie dies in der Braunschweig. VO. geschehen ist, gewisse Vorschriften eingehalten werden müssen, nach denen, wenn die sofortige Zwangsvollstreckung als solche nicht zugelassen ist, wenigstens dem Gläubiger eine ratenweise Erfüllung seiner Forderung zugebilligt werden

muß. Wenn auch anzunehmen ist, daß die Staatsministerien der Länder von dem ihnen durch die V.D. eingeräumten Recht der Verfolgung zur Zustimmung der Zwangsvollstreckung nur in Fällen der höchsten Not Gebrauch machen werden, so ist doch nicht von der Hand zu weisen, daß bei der Handhabung dieses Verfahrens eine gewisse Willkür Platz greifen kann, die aber mit dem Begriff eines Rechtsstaats nicht mehr vereinbar ist.

Ein Beispiel hierfür gibt eine Verfügung der Regierung von Eutin v. 26. Okt. 1932, GemSt., mit der der Antrag auf Zwangsvollstreckung gegen eine Gemeinde abgelehnt wurde, und zwar gestützt auf die V.D. v. 13. April 1932. In dieser Verfügung ist ausgeführt, daß Sinn und Inhalt der V.D. darauf hinweisen, daß die Genehmigung nur in Ausnahmefällen, insbes. bei böswilliger Weigerung der Gemeinden zu erteilen ist. Es sei aber bekannt, daß die in Frage kommende Gemeinde mit Fürsorgeaufgaben überbürdet sei und infolgedessen ihren Verpflichtungen nur schleppend nachkommen könne. Die Durchführung einer Zwangsvollstreckung würde daher die Erfüllung der Fürsorgepflichten der Gemeinde gefährden. Diese Gefahr soll aber gerade durch die angezogene V.D. in erster Linie verhindert werden. Es wird hinzugefügt, daß der Gemeindevorstand die Gewähr biete, daß er nach Möglichkeit die Forderung der Antragstellerin begleichen wird. Diese Stellungnahme der Regierung zeigt, daß es tatsächlich vollständig in das Ermessen der Aufsichtsbehörde gestellt ist, ob sie eine Zwangsvollstreckung zulassen will oder nicht. Gewiß mag die Aufsichtsbehörde berechtigterweise der Auffassung sein, daß die Durchführung der Zwangsvollstreckung die Erfüllung der Fürsorgepflichten der Gemeinde gefährden könnte. Wenn aber die Regierung auf diesem Standpunkt steht, dann muß sie andererseits, wie schon ausgeführt, dafür Sorge tragen, daß die Gemeinde einen bestimmten Tilgungsplan aufstellt, der von der Regierung zu genehmigen wäre. Die Regierung kann sich nicht darauf beschränken zu sagen, daß der Gemeindevorstand die Gewähr biete, nach Möglichkeit die fälligen Forderungen zu begleichen.

3. Baden. 3. Haushaltsnot V.D. v. 25. Aug. 1932 (GVBl. S. 193 ff., Art. 13).

Durch diese Bestimmung ist in das AusfG. z. ZwVerfG und zur ZPD. i. d. Fassung der Bef. v. 23. Okt. 1925 (GVBl. 301) eine neue Bestimmung (§ 10 a) eingefügt worden, nach der gegen Gemeinden, Gemeindeverbände und Kreise, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden, die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen erst beginnen darf, nachdem der Gläubiger der zur Vertretung des Schuldners berufenen Stelle und der Staatsaufsichtsbehörde die bevorstehende Zwangsvollstreckung unter Bezeichnung des Schuldtitels und der Schuldsumme angezeigt hat und von da an ein Zeitraum von einem Monat verflossen ist. Fernerhin sind die für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Schuldners unentbehrlichen Gegenstände der Pfändung nicht unterworfen.

4. Ähnliche Vorschriften wie Baden hat auch Hessen schon durch das Gesetz die Ausführungen der deutschen ZPD. und ZD. betr. v. 22. Sept. 1899 vorgeesehen (GS. für das Großherzogtum Hessen von Reh, Verlag Diemer in Mainz, Bb. III, S. 180): Benachrichtigung der vorgeordneten Behörde und einmonatige Frist bis zur Einleitung der Zwangsvollstreckung, ferner Unpfändbarkeitserklärung von Gegenständen, die zu Zwecken des öffentlichen Dienstes bestimmt sind.

Aber auch Hessen hat durch die V.D. über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Gemeinden und Gemeindeverbände und über sonstige Maßnahmen zur Sicherung der gemeindlichen Haushaltsführung v. 21. Dez. 1932, ebenfalls gestützt auf die Dietramszeller V.D. v. 24. Aug. 1931, bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Gemeinden nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde zulässig ist, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden. Stimmt die Aufsichtsbehörde der Zwangsvollstreckung zu, dann hat sie die Vermögensgegenstände zu bezeichnen, in die vollstreckt werden kann und auch den Zeitpunkt der Vollstreckung zu bestimmen. Die Zwangsvollstreckung in gemeindliche Vermögensgegenstände darf das Kreisamt nicht zulassen, wenn durch die Vollstreckung der geordnete Gang der Verwaltung oder die Versorgung der Bevölkerung gefährdet wird. Die Entsch. der Aufsichtsbehörde kann innerhalb einer Frist von zwei Wochen mit Beschwerde an den Windf. anged. angefochten werden, der endgültig entscheidet.

Die V.D. sieht weiter vor, daß im Fall der Ablehnung der Zwangsvollstreckung die Aufsichtsbehörde die Verwaltung der Vermögensgegenstände durch eine von ihr bestimmte Person anordnen kann, sofern dies zur Befriedigung der Gläubiger angezeigt erscheint. Auch kann ein Verteilungsverfahren eingeleitet werden.

5. Auch die mecklenburgische AusführungsV.D. zur ZPD. v.

9. April 1899 bestimmt in § 11 Abs. 2, daß in Gegenstände, die für die Erfüllung der Zwecke des öffentlichen Dienstes nicht entbehrlich sind, die Zwangsvollstreckung unzulässig ist und daß durch das Ministerium zu entscheiden ist, welche Gegenstände als für diese Zwecke nicht entbehrlich anzusehen sind. Hier ist vor allem die Frage streitig, inwieweit die Gerichte berechtigt sind, nachzuprüfen, ob eine Unentbehrlichkeitserklärung abgegeben werden durfte oder nicht. In zwei Entsch. des LG. Schwerin v. 12. Okt. 1932, III T 176/32 und 179/32, hat das LG. ausgeführt, daß die Gerichte an die Unentbehrlichkeitserklärung des Ministeriums gebunden sind und lediglich nachprüfen können, ob die rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer derartigen Verfügung vorliegen und ob diese in genügender Form geschehen ist. Das LG. hatte sich insbes. in den beiden Entscheidungen noch mit der Frage zu befassen, ob etwa die Gemeinde durch eine Erklärung in der Schuldtabelle, daß sie mit ihrem gesamten Vermögen hafte, auf die Geltendmachung der Unentbehrlichkeit habe verzichten wollen. Aber auch diese Frage hat das LG. verneint mit der Begründung, daß durch die Unentbehrlichkeitserklärung des Ministeriums nicht die Haftung des Schuldners beschränkt würde, sondern nur die Zwangsvollstreckung. Der Schuldner hafte auch jetzt noch mit seinem gesamten Vermögen, wenn auch Teile dieses Vermögens der Zwangsvollstreckung durch Verfügung des Ministeriums entzogen seien. Es verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Schuldner sich trotz der Klausel in der Schuldtabelle auf die Beschränkung in der Zwangsvollstreckung berufe. Auch durch derartige Maßnahmen, wie sie diese schon seit 1899 bestehende V.D. vorsieht, können natürlich die Rechte der Gläubiger auf das erheblichste gefährdet werden, denn das Ministerium hat es in der Hand, alle verwertbaren Vermögensgegenstände als unentbehrlich zu bezeichnen (in den beiden entschiedenen Fällen handelt es sich um Pfändungen von Bank- bzw. Postsparkguthaben der betr. Gemeinde). Praktisch kann also damit das Ministerium die Zwangsvollstreckung ausschließen. Es besteht also auch hier die Gefahr, daß willkürlich verfahren wird und damit die Zwangsvollstreckung praktisch illusorisch gemacht wird.

6. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß das Bayerische Ausführungsgesetz zur Zivilprozessordnung in Art. 9 bestimmt, daß für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Gemeinden und die unter Leitung des Staats oder einer Gemeinde stehenden Körperschaften und Stiftungen die vom Staate bestellten Aufsichtsbehörden Anordnungen zu treffen und diese, wenn die Gemeinde, Körperschaft oder Stiftung nicht selbst, soweit es ihren organischen Bedürfnissen entspricht, der Verpflichtung Genüge leistet, mittelst der durch die Verwaltungsgesetzgebung dargebotenen Zwangsmittel ohne Einbeziehung der Gerichte zur Vollstreckung zu bringen. Ausgenommen sind selbstverständlich Vollstreckungen in dingliche Rechte.

7. In meinen eingangs erwähnten Ausführungen (FZ. 1932, 3232) habe ich u. a. auch die Sächs. V.D. zur Sicherung des Staatshaushalts und der Haushalte der Gemeinden vom 21. Sept. 1931 erwähnt. Diese V.D. ist nunmehr ergänzt und abgeändert durch die zweite V.D. zur Ergänzung der SparV.D. (v. 21. Sept. 1931) v. 21. Jan. 1933 (Sächs. GVBl. 3 ff.). Während nach der bisherigen V.D. die Zwangsvollstreckung erst beginnen durfte, nachdem sie dem gesetzlichen Vertreter der Gemeinde sowie der nächstborgeordneten Staatsbehörde des Schuldners vom Gläubiger unter Bezeichnung des Schuldtitels und der Schuldsumme angekündigt und seit Zustellung der Ankündigung ein Monat verstrichen war, unterliegen nach der neuen V.D. alle Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen eine Gemeinde (soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden) der vorherigen Genehmigung der Staatsbehörde.

Nach dem Vorgang von Preußen hat die Staatsbehörde, wenn sie die Zwangsvollstreckung für zulässig erachtet, selbst die Vermögensgegenstände zu bezeichnen, in die die Zwangsvollstreckung zugelassen wird. Die Schuldnergemeinde hat der Staatsbehörde ein Vermögensverzeichnis vorzulegen, dessen Vollständigkeit der Vertreter der Gemeinde auf Verlangen der Staatsbehörde an Eides Statt versichern muß.

Erwähnenswert ist, daß die Staatsbehörde die Genehmigung zur Zwangsvollstreckung nicht nur dann verjagen kann, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung gefährdet würde, sondern auch dann, wenn die Benachteiligung der übrigen Gläubiger zu befürchten steht. Im übrigen soll die Staatsbehörde ein Vermittlungsverfahren einleiten, wenn dies zur gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger angezeigt ist. Gegen alle Entscheidungen der Staatsbehörde ist das Rechtsmittel der Beschwerde an das zuständige Ministerium gegeben, das endgültig entscheidet. Erwähnt sei noch, daß die Bestimmungen dieser Erg. V.D. zusammen mit den übrigen Vorschriften des Kap. III des vierten

Teils der SparVO. über den Vollstreckungsschutz durch eine weitere Verl. v. 21. Jan. 1933 (GBl. 6) neu gefaßt sind.

RM. Dr. von Bremen, Berlin.

#### IV.

Die anhaltische VO. ist abweichend von der preuß. VO. nicht auf die Dietramszeller VO. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 453), sondern auf die Notverordnungsbestimmungen des § 44 Verf. des Freistaates Anhalt gestützt worden. Die Bedenken gegen die Regelung der Zwangsvollstreckung auf Grund der Ermächtigung des RPräs., die z. B. von dem HansVOG. vom 7. Juni 1932 (vgl. von Bremen: JW. 1932, 3233<sup>1)</sup>) erhoben worden sind, können infolge dessen in Anhalt nicht geltend gemacht werden. Etwaige Zweifel gegen die Rechtsgültigkeit infolge des Fehlens der Voraussetzungen des § 44 der Anhaltischen Verfassung werden in jedem Falle durch die zu erwartende Genehmigung des Landtages beseitigt.<sup>2)</sup>

Die anhaltische Regelung ist im Anschluß an das Vorgehen Preußens erfolgt. Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung gegen den Staat sind jedoch nicht getroffen worden. Es verbleibt daher bei dem bisherigen Zustand, den Horch (JW. 1932, 2851) dargestellt hat. Ebenso wenig ist die Zwangsvollstreckung gegen sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechtes, unter denen nach dem anhaltischen Sparkassenrecht die Sparkassen von besonderer Bedeutung sind, geregelt worden. Nur die Theaterstiftung ist nachträglich unter den Schutz gestellt worden (vgl. VO. v. 25. Jan. 1933 (GS. S. 9)). Es werden von der Verordnung lediglich die Gemeinden und Gemeindeverbände, zu denen auch die Schul- und Fortbildungsschulverbände gerechnet werden, erfaßt. Zur Einleitung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen die genannten Verbände ist die Veibringung einer Genehmigung des Staatsministeriums, Abteilung Inneres, erforderlich. Eine Anfechtung der Erteilung oder Verjagung dieses Beschlusses oder seines Inhaltes ist nicht zulässig. Ebenso wie in Preußen ist die Verfolgung dinglicher Ansprüche durch die Verordnung nicht ausgeschlossen. Ein Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinden und Gemeindeverbände ist unzulässig. Ebenso wie in Preußen kann zur gleichmäßigen Befriedigung mehrerer Gläubiger in Zukunft ein Verteilungsverfahren eingeleitet werden. Die nähere Ausgestaltung dieses Verfahrens wird durch eine besondere Verordnung erfolgen.

RM. Dr. Deutschbein, Roglau.

### Die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden und Kirchengemeinden.

Die Preuß. VO. zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 1. Sept. 1932 (GS. 283 ff.) befaßt sich in den §§ 43 bis 47 mit der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden. § 15 Ziff. 4 EinfG. VO. vom 30. Jan. 1877 hatte vorgesehen, daß die landesgesetzlichen Vorschr. über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, Gemeinden und andere Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände), sowie gegen solche Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, unberührt bleiben sollten, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt wurden. Wo dingliche Rechte verfolgt wurden, galt also von je her ebenso wie bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen (§§ 883 ff. ZPO.) Reichsrecht. Dem schließt sich die neue preußische Verordnung an, indem sie lediglich Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen enthält und dingliche Rechte ausnimmt. Nur hat aber die Novelle zum EinfG. vom 17. Mai 1898 eine Änderung gebracht. Nach § 15 Ziff. 3 des jetzt geltenden EinfG. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes oder eine unter der Verwaltung einer Behörde stehende Körperschaft oder Stiftung unberührt, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden. Diese Fassung, die dem Art. 91 GGVB. nachgebildet ist, stellte gegenüber den in der Praxis hervorgetretenen Zweifeln klar, daß neben den politischen Verbänden insbef.

auch die kirchlichen Gemeinden, Verbände und Anstalten, sowie die dem öffentlichen Rechte angehörenden oder unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehenden Stiftungen unter die Vorschrift fielen. Es war also nunmehr den Ländern vorbehalten, einheitlich für politische und kirchliche Gemeinden Sonderbestimmungen zu treffen.

Preußen machte von diesem Vorbehalt keinen Gebrauch. Es galt mithin § 45 Anh., § 153, 24. Zit. PrVO. Danach müssen die Gerichte, soll gegen Gemeinden oder sonst gegen eine „moralische Person“ vollstreckt werden, über die Art, wie solche ohne gänzlichen Ruin der Schuldner zu realisieren ist, jederzeit mit der Regierung Rücksprache halten und allenfalls die Exekution aussetzen und die Vorbescheidung des Justizministers einholen.

In anderen Ländern galten auf Grund des Vorbehalts in § 15 Ziff. 3 GGVB. noch schärfere Beschränkungen, ähnlich wie sie jetzt Preußen verordnet hat. So verbot Bayern (Verf. v. 26. Sept. 1899) den Konkurs über politische Gemeinden; Hessen (Verf. v. 22. Sept. 1899) bestimmte, daß ein Konkurs über alle die in § 15 Ziff. 3 genannten juristischen Personen ausgeschlossen sei. Die Preuß. VO. v. 1. Sept. 1932 befaßt sich nur mit den politischen Gemeinden und bestimmt hier, daß zur Einleitung der Zwangsvollstreckung die Veibringung eines Beschlusses der Beschlußbehörde (d. i. bei Landgemeinden der Kreisausschuß, bei Stadtgemeinden der Bezirksausschuß) erforderlich sei. Ein Konkursverfahren über das Vermögen einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes soll nicht mehr stattfinden. Die durch die Novelle vom 17. Mai 1898 ermöglichte und erteilte einheitliche Regelung für Gemeinden und Kirchengemeinden ist nunmehr wiederum vernichtet. Darüber hinaus wird eine alte Streitfrage angerührt. Bei dem EinfG. vom 30. Jan. 1877 war es zweifelhaft, ob Kirchengemeinden mit erfaßt waren. Förster vertrat z. B. die Meinung, der Ausdruck „Gemeinden“ umfasse auch die Kirchen-, Schul- und Synagogengemeinden (Anm. 5 d zu § 15 EinfG.). Um die in der Praxis hervorgetretenen Zweifel zu beseitigen, wählte man bei der Novelle v. 17. Mai 1898 die jetzt geltende Fassung (vgl. Mat. S. 291). Damit wollte man wohl die Auslegung billigen, daß schon früher die kirchliche Gemeinde der politischen gleichgestellt war. Andernfalls war für die Vergangenheit keine Klarheit geschaffen. Die landesrechtlichen Bestimmungen waren ja sonst, soweit es sich um Kirchengemeinden handelte, mit dem am 1. Okt. 1879 in Kraft getretenen EinfG. beseitigt.

Wie stellt sich hierzu die VO. vom 1. Sept. 1932? Soll man den Ausdruck „Gemeinden“ etwa so weit fassen, daß die Kirchengemeinde einbegriffen ist? Es widerspricht dem sonstigen Inhalt und Wortlaut der genannten VO. Die durch die Novelle vom 17. Mai 1898 beseitigten Zweifel sind also ohne ersichtlichen Grund wieder erstanden. Die seit Jahrzehnten befolgte Linie der Gleichbehandlung politischer und kirchlicher Gemeinden in Vollstreckungsfragen ist verlassen. Das ist unerfreulich. Politische und kirchliche Gemeinden fallen auf dem Lande vielfach zusammen. Auch für Kirchengemeinden ist bei der allgemeinen Wirtschaftsnot durchaus ein Bedürfnis zum Schutz gegeben; denn auch hier haben die Vollstreckungsfragen ihre nur theoretische Bedeutung verloren. Der Zweck von Beschränkungen des Vollstreckungsverfahrens gegen Gemeinden, insbes. des Verbotes eines Konkursverfahrens, war, die Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten vor Störungen zu bewahren. Bei Kirchengemeinden ist es nicht weniger angebracht als bei politischen Gemeinden, Störungen in der Verwaltung fernzuhalten. Es ist deshalb zu begrüßen, wenn die durch die VO. vom 1. Sept. 1932 geschaffene Neuregelung wenigstens der jetzigen Fassung des EinfG. angepaßt wird, und damit die schon vor 1898 hervorgetretenen Zweifel erneut und endgültig klargestellt werden. Noch erfreulicher wäre eine einheitliche Regelung für das ganze Reich.

RM. Dr. Lenz, Köln.

### Deutscher Juristentag.

Die Ständige Deputation des Deutschen Juristentages erachtet es nicht für angezeigt, inmitten einer noch völlig in Fluß befindlichen, grundlegenden Umgestaltung des deutschen Staats- und Rechtslebens einen juristischen Kongreß rein wissenschaftlichen Charakters abzuhalten. Sie hat deshalb beschlossen, den Deutschen Juristentag, der für den September d. J. in München in Aussicht genommen war, zu vertagen.

Zugleich bekennt sich der Deutsche Juristentag auch für die Zukunft zu der Aufgabe, getreu seiner Überlieferung an der Fortentwicklung des deutschen Rechts mit allen Kräften mitzuwirken.

<sup>1)</sup> Vgl. dazu aber neuerdings: HansRGZ. 1931, B 646 Nr. 205.

<sup>2)</sup> Sie ist am 13. Dez. 1932 erteilt worden (GS. f. Anhalt 1932, 52).

# Schrifttum.

## Allgemeines.

### Staats- und Verwaltungsrecht.

**Dr. Max Rumpf: Politische und soziologische Staatslehre.** (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, 98.) Tübingen 1933. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 1,50 *R.M.*

**Prof. Adolf Menzel, Wien: Die energetische Staatslehre.** Tübingen 1931. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 50 Seiten.

Der Verlag weist darauf hin, daß der erste Satz der Besprechung *JW.* 1932, 3755 auf einem Irrtum beruht. Sonderabdrücke der im Archiv für Sozialwissenschaft veröffentlichten Aufsätze werden vom Verlage nicht veranstaltet.

**Walter Hamel, PrivDoz. in Greifswald: Das Wesen des Staatsgebietes.** (Öffentlich-rechtliche Abhandlung. Herausgegeben von Triepel, E. Kaufmann, Smend. Heft 14.) Berlin 1933. Verlag D. Liebmann. IX und 341 S. Preis geb. 13 *R.M.*

Das ausgezeichnete und von tiefer Denkarbeit zeugende Buch Hamels bedeutet für die Lehre vom Staatsgebiet eine grundlegende und fruchtbare Wende, die sie vom Wege der formal-rechtlichen Auffassung des Staatsgebietes, die es seiner dinglichen Natur ganz entkleidete und die Beziehung des Staates zum Lande nur als räumliche Ausdehnung seiner Kompetenz zu erfassen vermochte, hinweg zu tieferer Einsicht in die wesensmäßige Verknüpfung von Staat und Boden führt. Die bisherige Raumtheorie erblickte im Staatsgebiet nur den räumlichen Bereich für die Entfaltung der Staatsherrschaft. Demgegenüber legt H. in eingehender philosophischer Begründung dar, daß das Land ein wesentliches Moment in der Konstituierung der politischen Aufgabe jedes Staates darstellt. Das Land ist für den Staat die Grundlage seiner besonderen politischen Bestimmung im Gegensatz zu anderen Staaten, weshalb alle Ziele der großen Politik durch das Volk und seine territoriale Lage bedingt erscheinen. In Gewinnung dieser inneren Verbindung zwischen dem Gebiet und der politischen Mission des einzelnen Staates stellt H. nicht nur mit Recht die politische Aufgabe überhaupt in dem Mittelpunkt der Staatsdefinition, er schafft damit weiter eine der neuen materialen Staatslehre entsprechende Gebietstheorie. Hierin sehe ich das große Verdienst der Arbeit; nur wird gelegentlich in ihr die Bedeutung des Staatsgebietes für die Formung der politischen Situation des Staates auf Kosten des persönlichen Elements im Staatsverbände zu stark betont. Besonders hinweisen möchte ich noch auf die eingehende Durchführung des Grundgedankens in den einzelnen Rechtsfragen und auf den historischen Abriss der Gebiets-theorie, der durch ungewöhnliche Sorgfalt und Wissen die Kenntnis mittelalterlicher und naturrechtlicher Staatslehre wertvoll bereichert. Ein Werk, das zu den bedeutendsten staats-theoretischen Erscheinungen der letzten Jahre gehört, und gerade heute berufen erscheint, Bedeutung und Wert des Bodens für Staat und Politik mit tiefgreifender Begründung aufzuweisen.

PrivDoz. Dr. Ulrich Scheuner, Berlin.

**Theodor Maunz, PrivDoz. in München: Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts.** München, Berlin u. Leipzig 1933. J. Schweitzer Verlag. XVI, 316 S. Preis brosch. 9 *R.M.*

Maunz beginnt mit einer methodischen Einleitung, in der er namentlich die Notwendigkeit einer strengen Scheidung des positiven Norminhalts und der rechtstheoretischen Grundsätze und Ideen (er nennt sie „Ideologien“) fordert; daß diese Forderung im öffentlichen Sachenrecht am Platze ist und oft zu wenig beachtet worden ist, weist Maunz in seiner Darlegung nach; in philosophischer Hinsicht ist seine Vormerkung leider unzureichend fundiert. Die erste Hälfte des Buches ist einer lebendigen und fruchtbaren Kritik der bisherigen Theorien gewidmet, die zweite dem positiven Aufbau der eigenen Ansicht. Maunz sieht den Kern des öffentlichen Sachenrechts zutreffend in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis; dessen Wesen sieht er im Halten (Bereithalten) einer Sache für Nutzungsverhältnisse, also in einer Pflichtenlage des Trägers der Sache. Durch die Widmung, die bereits mantelartig den Inhalt der Nutzung festlegen kann, wird dies Verhältnis begründet, in der Aufrechterhaltung der

Sache (Widmungslage) erhalten, im Nutzungsvertrage durchgeführt. Das Eigentum an der Sache bleibt ganz außerhalb dieser Konstruktion, und darin sehe ich jedenfalls vom Standpunkt des preuß. Rechts einen wesentlichen Einwand. Auch die Ablehnung einer besonderen polizeilichen Lage der öffentlichen Sache wird z. B. dem preuß. Wegepolizeibegriff nicht gerecht, der gerade nicht nur allgemeinen Schutz der Sache, sondern Fürsorge für die Erfüllung der Wegebaulast und die Erhaltung des Weges zum öffentlichen Verkehr umfaßt. Unterliegt also die Auffassung von Maunz auch gewissen Einwänden, so bringt die Arbeit doch durch die umfassende systematische Behandlung der entscheidenden Grundfragen wie die sorgfältige Durchführung ihrer Gedanken im einzelnen einen wesentlichen Fortschritt in der Bearbeitung dieses Rechtsgebietes. Man kann sie ohne Übertreibung fortan als das grundlegende Werk über die öffentliche Sache bezeichnen.

PrivDoz. Dr. Ulrich Scheuner, Berlin.

**Dr. Karl Braunias, Wien: Das parlamentarische Wahlrecht.**

Ein Handbuch über die Bildung der gesetzgebenden Körperschaften in Europa. II. Bd.: Allg. Teil. (Heft 18a der Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, herausgegeben vom Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin.) Berlin und Leipzig 1932. Verlag Walter de Gruyter & Co. 320 S. Preis 15 *R.M.*, geb. 17 *R.M.*

Kurze Zeit nach Erscheinen des ersten Bandes, der durch seine umfassende und erschöpfende Darstellung der früher und gegenwärtig geltenden Wahlrechte die Bausteine zusammentrug (vgl. meine Besprechung: *JW.* 1932, 2247), legt der Verf. im zweiten Bande die Ergebnisse seiner jahrelangen Forschung in einem allgemeinen Teil des Wahlrechts vor. Einen — auch nur annähernd vollständigen — Bericht über das Werk zu geben, ist bei der Fülle der in ihm enthaltenen Gedanken und des in ihm verarbeiteten Stoffes nicht möglich. Es seien daher nur zwei Anmerkungen gestattet über den Inhalt des Werkes und über die Arbeitsweise des Verfassers.

Der Verf. beginnt mit grundlegenden Begriffsbestimmungen zur Theorie des Wahlrechts, wobei er Gelegenheit hat, auf die Zusammenhänge von Zweck und Gestaltung des Wahlrechts einerseits und Staatsform andererseits einzugehen. Es folgen sodann sehr interessante Ausführungen über die Wirkungen der Wahlpflicht, die Verf. mit Recht skeptisch beurteilt. (S. 45: „Die Erfahrung zeigt, daß sich auch ohne Wahlpflicht die Wahlbeteiligung immer dann gehoben hat, wenn etwas auf dem Spiele stand, wenn Wahlen zu Entscheidungen wurden, und nicht wie bei Verhältniswahlen zur bloßen Zählung der Parteierbe.“) Die Organisation der gesetzgebenden Körperschaften (Zweikammersystem, berufsständische Gliederungen), die Regelung der Stimmberechtigung (Allgemeinheit, Gleichheit, Geheimheit) finden sorgfame Darstellung. Sehr wichtig erscheinen auch die Ausführungen zur Frage der Wählbarkeit, insbes. der Unvereinbarkeit von Amt und Abgeordnetenmandat. Der Verf. spricht sich für die Vereinbarkeit aus (S. 118: „Das Deutsche Reich und die deutschen Länder, aber auch andere Länder, wie z. B. Schweden, sind immer stolz darauf gewesen, daß Beamte mannhaft ihre Gesinnung im Parlamente vertreten haben, was immer ein größerer Gewinn ist als die Wahl von Puppen“). Nach Abschnitten vorwiegend juristisch-technischen Inhalts (Wahlkreise, Wahlbehörden, Wählerverzeichnisse, Wahlwerbung, Abstimmungsverfahren) trifft der Leser auf eine umfassende Darstellung der gesetzgeberischen und wissenschaftlichen Lösungen der Mehrheits- und Verhältniswahl. Mit erfreulicher Schärfe wendet sich der Verf. gegen die Auswüchse der Verhältniswahl; er zeigt, wie diese Wahlform in zahlreichen Ländern (u. a. in Italien, Litauen, Südslawien) bereits abgeschafft oder mindestens eingeschränkt ist; er kennzeichnet die Frage der Wahlreform durchaus zutreffend als Zeichen einer Zeit (S. 265: „Die Versuche einer Wahlreform in der Richtung einer Abschwächung der Verhältniswahl mit Betonung der Persönlichkeitswahl werden von den Parteien selbst immer wieder abgetrieben. Denn gegen solche Pläne, die vom Parteienstaat zum Volksstaat führen könnten, erheben sich viele Gegner; diejenigen, die sicher sitzen; die gern im trüben fischen; die Ruhe haben wollen; und so wird die Verhältniswahl zum Ausdruck unserer Zeit, die dem Kampfe und jeder klaren Entscheidung abgeneigt ist, die vor der Lösung: „Alles oder nichts“ zurücksteht und die lieber mit Kompromissen und Halbheiten auszukommen sucht“). Mit der Behandlung der Fragen: Beendigung des Mandats, Ersatzwahlen und Stellvertretung, Wahlrechtschutz, Wahlprüfung und Wahlkosten schließt das Werk.

Nach dieser Inhaltsangabe erübrigt sich fast der Hinweis der großen Bedeutung dieses Werkes für jeden am Staatsrecht Interessierten. Die mustergültige Arbeit des Verf. geht nicht nur den Staats-

rechter und Historiker an. Sie sollte in gleichem Maße die Aufmerksamkeit jedes politisch Interessierten finden. Ein ungeheures Material ist so trefflich verarbeitet, daß man große Abschnitte hintereinander lesen kann, ohne zu ermüden. Neben den schon angeführten Sätzen sei nur noch die knappe Wiedergabe neuzeitlichen Schrifttums über die Stellung des deutschen Beamtenums herausgegriffen. (S. 119: „Im neuen Schrifttum herrscht eine selten einheitliche Ansicht über die Aufgabe des Beamtenums: Wahrerin des Nationalinteresses [Röttgen], Ausgleicherin im pluralistischen Parteienstaat [Carl Schmitt], Vertreterin des Allgemeininteresses gegenüber den parteiischen Sonderinteressen [Mawiazhk].“) Lebensnah, mit persönlichem Bekanntheit geschrieben, ist dieses streng wissenschaftliche Werk eine vorbildliche Leistung. Auch dem Schlußwort des Verf. kann man nur voll zustimmen. (S. 298: „Wie immer die Zukunft sein mag, die echte Staatswillensbildung entsteht aus dem verantwortungsvollen Entschluß des schöpferischen Staatsmannes, der in sich das Lebensgesetz seines Volkes trägt.“)

Staatsjahr. in der Reichskanzlei Dr. H.-V. Sammers, Berlin.

**Dr. Kurt Lehmann: Das Recht der parlamentarischen Minderheit.** (Internationale Abhandlungen, herausgegeben von Dr. Herbert Kraus, Prof. der Rechte, Direktor des Seminars für Völkerrecht und Diplomatie an der Universität Göttingen. Sechzehnte Abhandlung.) Berlin 1933. Verlag Dr. Walter Rothschild. Preis 5 RM.

**Dr. jur. Werner Köhler: Fehlerhafte Verwaltungsvorschriften.** (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien. Herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät. Heft 70.) Leipzig 1932. Verlag von Theodor Weicher. VIII u. 153 S. Preis 8 RM.

Die Gültigkeitsvoraussetzungen für Gesetze und Verwaltungsakte haben in den letzten drei Jahrzehnten tiefgehende Untersuchungen gefunden; dagegen wurden die Verwaltungsvorschriften, die weder Rechtsatz noch Einzelakt der Verwaltung sind, von der Verwaltungsrechtswissenschaft ziemlich flüchtig behandelt, da es dieser in erster Linie — entsprechend der Entwicklung des Rechtsstaats aus dem Polizeistaat — darauf ankam, die Rechtsphäre von Staat und Bürger möglichst scharf abzugrenzen. Aber da angeblich fehlerhafte Verwaltungsvorschriften nicht selten zu zivilrechtlichen Schadensersatzprozessen, zu Strafverfahren und zu Verwaltungsstreitverfahren insofern führen können, als die Berechtigung des geltend gemachten Anspruchs von der Vorfrage der richtigen Anwendung oder der Ordnungsmäßigkeit einer Verwaltungsvorschrift abhängt, so ist die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit solcher Verwaltungsvorschriften — und als Voraussetzung dafür die Fehlerhaftigkeit der Verwaltungsvorschriften selbst — ein Problem, das für alle Rechtsgebiete von Wichtigkeit werden kann. Insofern reicht die Bedeutung der vorl. Schrift erheblich weiter, als ihr Titel vermuten läßt. Daß sie überdies auch eine exakte, tiefgründige Arbeit darstellt, erhöht noch ihren Wert. Prof. Erwin Jacobi, Leipzig, gebührt Dank für die Anregung der Arbeit.

Verf. beginnt mit einer Begriffsbestimmung der Verwaltungsvorschrift. Richtig wird der Gegensatz zum Rechtsatz herausgestellt. Da gelegentlich materielle Verwaltungsvorschriften in formellen Gesetzen Aufnahme finden, müssen die Folgen bezüglich der Fehler solcher Gesetze für die Verwaltungsvorschrift festgestellt werden. Zutreffend stellt Verf. (S. 10) fest, daß die Verwaltungsvorschrift in Gesetzesform das Schicksal des Gesetzes erleidet; eine Konversion eines ungültigen formellen Gesetzes in eine gültige Verwaltungsvorschrift ist unmöglich, während dagegen unwirksame Rechtsverordnungen in gültige Verwaltungsvorschriften umgedeutet werden können (S. 11). Verwaltungsvorschriften sind Vorschriften, die kraft eines besonderen Gewaltverhältnisses binden (S. 17); sie verhalten sich zu Verwaltungsverordnungen wie der Rechtsatz zum Gesetz. Aus dem Begriff der Verwaltungsvorschrift folgert Verf. die Ablehnung einer Trennung von konkreten und abstrakten Vorschriften und die Freiheit des Gewalthabers von der Bindung an seinen früher in abstrakter Form geäußerten Willen (S. 23). Trotz seiner beachtlichen Gründe vermag mich die Darlegung nicht ganz zu überzeugen; insbes. die letztere Schlußfolgerung, die freilich auch heute noch im Ergebnis von der herrschenden Meinung geteilt wird, scheint mir unrichtig zu sein und dem rechtsstaatlichen Denken nicht zu entsprechen. Für um so zutreffender halte ich — gerade vom Standpunkte meiner Auffassung aus — die Ablehnung der Anwendung der Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt auf Verwaltungsvorschriften. Die Kritik, die Verf. gegen die herrschende Einteilungsart der Verwaltungsverordnungen vorbringt, ist m. E. in ihrem Kern berechtigt, wenn man auch nicht mit ihm die Wertlosigkeit der üblichen Einteilung anerkennen kann; die vom Verf. vorgechlagene Einteilung in Dienstvorschriften, Anstaltsordnungen i. e. S., Hausordnungen i. e. S., bloße statutarische Vorschriften und Finanzordnungen ist auch mangelfrei.

Der II. Teil der Arbeit behandelt die Scheinverwaltungsvorschrift, d. i. eine solche, die sich den Anschein gibt, Verwaltungsvorschrift zu sein, ohne sich als (wenn auch fehlerhafte) Vorschrift eines besonderen Gewaltverhältnisses darzustellen (S. 33); dabei braucht es sich bei Vorliegen einer Scheinverwaltungsvorschrift nicht um einen absoluten Tatbestand zu handeln. Solche Mängel, die zur Scheinverwaltungsvorschrift führen, können sein: Mangel der abstrakten — Gegenfag: konkreten — Zuständigkeit der erlassenden Stelle, Mangel der abstrakten Vorordnung und endlich Mangel beider. Dabei ist abstrakt nicht zugeordnet die Stelle (vgl. S. 58), „die nicht so in das Gewaltverhältnis eingegliedert ist, daß die anbefohlenen Tätigkeiten in den durch die Eingliederung übernommenen Pflichtenkreis fallen können“. Es ist anzuerkennen, daß Verf. mittels seiner dogmatischen Erörterungen die Grundlage für eine zwingende Lösung manch einer seither als besonders schwierig empfundenen Rechtsfrage schafft; seine zahlreichen praktischen Beispiele beweisen das.

Im III. Teil seines Buches setzt sich Verf. mit den einzelnen Fehlern von Verwaltungsvorschriften und ihren Wirkungen auseinander. Solche Mängel sind in erster Linie Verfahrens- und Inhaltsfehler. Erstere wieder können bei der Willensbildung der erlassenden Stelle oder bei der Willensäußerung vorkommen; ihre Wirkung ist verschieden. Bei den Inhaltsfehlern unterscheidet Verf. solche, die auf der Verletzung der Rechtsphäre der Gewaltunterworfenen beruhen — sei es auf der Überpannung der durch das Gewaltverhältnis übernommenen Pflichten, sei es auf Beeinträchtigung der durch das besondere Gewaltverhältnis entstandenen Rechte —, ferner solche, durch die die Rechtsphäre Dritter, und solche, durch die der Verwaltungszweck verletzt wird. Hier wird z. B. festgestellt, daß objektive Unmöglichkeit oder Zweckwidrigkeit auf die Verbindlichkeit ohne Einfluß sind (S. 108). Besonders wertvoll sind die Darlegungen über die rechtswidrige Verwaltungsvorschrift. Zwar bin ich der Meinung, daß auch hier Verf. den Zusammenhang mit dem Rechtsstaatsprinzip allzusehr löst, im Ergebnis führt aber seine Theorie zu durchweg zutreffenden Resultaten. Endlich wird die Kollosion von Verwaltungsvorschriften erörtert (S. 140 ff.). Eine Übersicht über die landesrechtlichen Bestimmungen über die Pflichten der Beamten und eine sehr nützliche Tabelle über „die Verbindlichkeit der im engeren Sinne fehlerhaften Verwaltungsvorschriften“ schließen das Werk ab.

Bei der Übersetung von Druckerzeugnissen wird man oft genug die Bedürfnisfrage für ein Buch verneinen müssen; bei der vorl. Arbeit ist sie ohne Einschränkung zu bejahen. Gewiß ist mit dem Werk das letzte Wort zu den angeschnittenen Problemen noch nicht gesprochen; aber dieser erste umfassende Versuch ist als glücklich zu bezeichnen. In der Praxis spielen die hier angeschnittenen Fragen eine große Rolle; erfahrungsgemäß ist der Praktiker hierbei meist ohne Hilfsmittel auf Lastversuche mit zufälligem Ergebnis angewiesen. Die Frage z. B. nach der Bindung des Beamten an fehlerhafte Dienstvorschriften wird nicht einheitlich beantwortet. Das vorl. Buch gibt die „Formeln“ zur Lösung solcher Schwierigkeiten in die Hand. Freilich wird die Benutzung durch das Fehlen eines Sachregisters sehr erschwert, so daß der verdiente ständige Gebrauch und ein gelegentliches Nachschlagen schließlich doch in Frage gestellt ist; merkwürdig, daß manche Verleger immer noch nicht erkannt haben, daß das Fehlen eines Sachregisters den Gebrauchswert auch monographischer Werke erheblich mindert.

Prof. Dr. Hans Peters, Berlin.

### Reichsrecht.

**Dr. Kurt Haentzschel, Ministerialdirigent im Reichministerium des Innern, Dozent an der Universität Berlin: Die politischen Notverordnungen zum Schutze von Volk und Staat, gegen Verrat am deutschen Volke und hochverräterische Antriebe, zum Schutze des inneren Friedens, über die Auflösung der kommunistischen Gottlosenorganisationen mit den Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Länder.** Erläutert. Vierte auf Grund der WD. vom 19. Dez. 1932 und 4. u. 28. Febr. 1933 völlig umgearbeitete Auflage. Berlin 1933. Verlag von Georg Stilke. Preis 4,80 RM.

Es ist erst ein halbes Jahr her, daß ich JW. 1932, 2694 die 3. Aufl. des ausgezeichneten Kommentars von Haentzschel zum politischen Notrecht besprechen konnte. Damals befanden wir uns noch in einer verfassungsrechtlichen Evolution, die sich im wesentlichen auf Art. 48 WVerf. stützte. Jetzt hat sich die nationale Revolution vollzogen, das ErmächtG. ist erlassen, das politische Notrecht neu geordnet. Die staatspolitischen Erfordernisse haben das Notrecht umgestaltet. Die WD. v. 19. Dez. 1932 milderte die der Presse und dem Vereins- und Versammlungsleben auferlegten Schranken. Die Staatsnotwendigkeiten und insbes. die Bekämpfung des Kommunismus führten

zu einer grundsätzlichen Abkehr von dieser Entwicklung. Die *W.D.* v. 4. Febr. 1933 setzte zum Schutze des deutschen Volkes die *W.D.* v. 19. Dez. 1932 außer Anwendung und die Mehrzahl der notwendigen Beschränkungen wieder in Kraft. Als Folge des kommunistischen Anschlags auf den Reichstag und zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte wurde die *W.D.* v. 28. Febr. 1933 zum Schutze von Volk und Staat erlassen. Dazu erging die weitere *W.D.* v. 28. Febr. 1933 gegen Verrat am deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe. In gleich ausgezeichneter Weise wie früher erläutert Haenischel auch dieses neue Notrecht und gibt zugleich wie in der früheren Auflage, zur Erleichterung der Rechtsanwendung einen ebenso ausgezeichneten Überblick über die ganze sonst noch geltende politische Gesetzgebung. Die neue Auflage enthält einen vollständigen Kommentar zu dem jetzt geltenden Notrecht. Es ist schriftstellerisch und buchtchnisch im höchsten Grade anerkanntswert, daß dieser Kommentar so rasch erscheinen konnte. Damit ist einem Bedürfnis weitester Kreise entsprochen. Es ist für sie alles zusammengefaßt, auch hinsichtlich der Wiedergabe der Ausführungsbestimmungen der Länder, was für das politische Notrecht gilt. Die inzwischen ergangenen Verordnungen über die Bildung von Sondergerichten, für die ich mich in *D.Z.* 1933, 405 ausgesprochen hatte, und zur Abwehr heimatlicher Angriffe gegen die Regierung der nationalen Regierung konnten in dieser Neuaufgabe nicht mehr berücksichtigt werden. Ich nehme an und hoffe, daß von diesem ausgezeichneten Kommentar in Bälde wieder eine Neuaufgabe erscheinen wird, in der diese Verordnungen dann auch aufgenommen werden können.

DOKPräf. i. R. Staatsrat Dr. K. Meyer, München.

**Heinrich Muth: Das Ausnahmerecht.** Versuch einer rechtsvergleichenden Darstellung. Emsdetten 1932. Verlagsanstalt Heinrich u. J. Lechte. X u. 137 S. Preis 3,75 *R.M.*

**Dr. jur. Karl-Heinz Spielmann: Über den Umfang des Reichsammnesterechts** (insbesondere die Erörterung der Frage, ob nach der Reichsverfassung eine Amnestie allgemeiner Art durch einfaches Reichsgesetz erlassen werden kann). Niederweimar bei Marburg 1932. Selbstverlag. XII u. 37 S. Preis 1,50 *R.M.*

**Dr. Dr. Ulrich Stod, Amtsgerichtsrat und Privatdozent an der Universität Leipzig: Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen.** *Opz. rechtswiss. Studien*, H. 67. Leipzig 1932. Verlag von Theodor Weicher. (XIX, 279 S.) Preis 13 *R.M.*

Die vorstehende Arbeit, die Habilitationsschrift des Verfassers, Richard Schmidt zu seinem 70. Geburtstage zugeeignet, gehört zu den besten strafrechtlichen Monographien, die die Dogmatik einer Deliktskategorie im Anschluß an ihre historische Entwicklung behandeln. So alt die besondere Bewertung der Amtsdelikte ist, so ist die Problematik, die sich an diese Kategorienbildung anschließt, noch immer aktuell, zumal der §. 27 ihren Umfang noch erweitern will. So ist nicht nur im Interesse einer klaren Gesetzesystematik, sondern auch zur Abgrenzung der Amtsdelikte im einzelnen eine umfassende Bearbeitung von größtem Wert, die sowohl die rechtliche Natur dieser Gruppe von Delikten erörtert, die innere Berechtigung dieser Kategorienbildung, ihr mögliches gemeinsames Merkmal, die Abgrenzung vom disziplinellem Unrecht und vieles andere. So will denn auch der Verfasser, wie er (§. 1) als Ziel seiner Arbeit hinstellt, das Wesen der Gruppe der Amtsdelikte und ihre Abgrenzung nach außen, insbesondere zu den anderen Delikten und zum disziplinellem Unrecht, klarstellen, während er auf die einzelnen Amtsdeliktstatbestände und ihre Abgrenzung untereinander nicht näher eingeht. Zu diesem Zweck beginnt er mit einer eingehenden historischen Darstellung, der er jedoch nicht den heutigen Begriff der Amtsdelikte zugrunde legt, da dieser unschritten ist und gerade dadurch geklärt werden soll, daß seine Abweichungen gegenüber früheren Rechten herausgestellt werden. Vielmehr soll gezeigt werden, wie der Kreis der Amtsdelikte in seiner jeweiligen Gestalt sich darstellte, und welche Veränderungen er nach und nach erfahren hat. Verfasser hat zu diesem Zweck den Begriff der „Dienstverfehlungen“ gewählt, der alle irgendwie Mißbilligung verdienenden und deshalb irgendwie mit Strafe bedrohten Handlungen oder Unterlassungen umfaßt, durch die im öffentlichen Dienst stehende Personen die ihnen in dieser Eigenschaft oder als Staatsbürger obliegenden allgemeinen oder besonderen Pflichten verletzen, deren Erfüllung im Interesse des Dienstes wichtig ist.

Nach der Umgrenzung der Aufgabe behandelt Verfasser zunächst den Kreis der Täter nach geltendem Recht, insbesondere den staatsrechtlichen Beamtenbegriff und die geschichtliche Entwicklung des Beamtenverhältnisses in Preußen-Deutschland von Friedrich

Wilhelm I. bis zur Gegenwart. Hieran schließt sich der erste Hauptteil, der die historische Entwicklung der Beamtendelikte selbst behandelt, zunächst die Periode der ausschließlichen Herrschaft des Kriminalstrafrechts über die Amtsdelikte und sonstigen Dienstverfehlungen (§. 46 ff.), sodann die Periode der Auseinandersetzung zwischen Kriminal- und Staatsrecht (§. 161 ff.), immer beschränkt auf die deutsche Entwicklung, natürlich aber unter Berücksichtigung der gemeinrechtlichen Doktrin und damit der entsprechenden Deliktsgreife des römischen Rechts (§. 62 ff.). Leider hat Verfasser im Interesse der Drucklegung, die möglichste Beschränkung verlangte, auf eine Darstellung der Lehre der italienischen Praktiker des 13.—16. Jahrhunderts und der Statuarrechte derselben Epoche verzichtet, die im Hinblick auf die fortgeschrittliche Beamtenorganisation der italienischen Stadtstaaten dieser Zeit Vorbildlich waren und daher auch die deutsche Entwicklung sicher erheblich beeinflusst haben (vgl. hierzu Bohne, Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12.—16. Jahrhunderts, Bd. I (1922), S. 93 ff., 160 ff.; Bd. II (1925), S. 47 ff., 72 ff., 88 ff. u. ö. und *J.W.* 1929, 3003; Dahm, Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter, 1931, S. 14 f., 479 f., 491 f., 532). Ihren Abschluß findet die historische Darstellung mit dem Abschluß der Disziplinargesetzgebung in Preußen und im Reich, mit der preussischen Gesetzgebung der Jahre 1851, 1852, für das Reich mit dem Beamten-gesetz vom 31. März 1873, das die Normen des preussischen Rechts im wesentlichen für die Reichsbeamten übernommen hat.

Gegenüber der historischen Darstellung, die den Beamtenbegriff und die Dienstvergehen und ihre Abgrenzung im allgemeinen gegenüber den übrigen Deliktskategorien in der preussisch-deutschen Entwicklung aufgezeigt hat, nimmt die Darstellung des geltenden Rechts nur einen erheblich beschränkteren Raum ein (§. 206 ff.). Dieser zweite Hauptteil stellt sich zur Aufgabe, das Wesen der heutigen Gruppe der Amtsdelikte *de lege lata* und *de lege ferenda* zu beleuchten, insbesondere auch das Verhältnis des Kriminalstrafrechts zum Beamten-Disziplinarrecht herauszustellen. Darin liegt wohl der Hauptwert dieses zweiten Teils, der dadurch einen stark staatsrechtlichen Einschlag erhalten hat. Daß Verfasser die preussischen Dienststrafordnungen für Beamte und Richter in der Fassung vom 27. Jan. 1932 (in Kraft seit dem 1. April 1932) nicht mehr hat berücksichtigen können, ist zwar bedauerlich, mindert aber den Wert der prinzipiellen Erörterungen nicht, da sich der Charakter der Dienststrafordnungen in ihren wesentlichen materiellen Zügen nicht geändert hat; die wesentlichen Änderungen betreffen vielmehr die Grundsätze des Dienststrafverfahrens. Im Ergebnis gelangt Verfasser zu der Feststellung (§. 241 f.), daß das Disziplinarstrafrecht ein komplexes Phänomen darstellt, ein juristisches Zwitwerggebilde, das nicht einheitlich und konsequent nach dem System eines Rechtsgebietes, des Kriminalstrafrechts oder des Staatsrechts (Beamtenrechts), aufgebaut ist, vielmehr widerspruchsvoll zwei Gruppen von Eigenschaften in sich schließt: einen strafrechtlichen bzw. quasi-strafrechtlichen, aus der Abstammung von dem allgemeinen Strafrecht erklärliehen antiquierten Zug; andererseits einen modernen, staats- bzw. beamtenrechtlichen Charakter, der in der Rechtsentwicklung des 19. Jahrhunderts sich immer stärker durchgesetzt hat und der neueren Rechtsauffassung entspricht. So ist das heutige Beamtenstrafrecht ein in das Beamtenrecht eingebautes Zivilstrafrecht für Beamte, das sich in weitem Umfang als eine Reproduktion des Kriminalstrafrechts für die Beamenschaft darstellt, aber doch als selbständige Rechtsmaterie neben dem Strafrecht steht und von ihm unterschieden ist. Das Disziplinarvergehen ist zwar nicht mehr Kriminaldelikt, aber doch Delikt im weiteren Sinne. Ihm gegenüber besteht die Eigenart des Amtsverbrechens des Kriminalstrafrechts darin, daß hier nicht der Täter, der Beamte, im Vordergrund steht, auch nicht das Rechtsverhältnis, in dem sich der Beamte zum Staat befindet. Die Strafnormen sind nicht auf dem Beamtenbegriff aufgebaut, sondern basieren auf der im Amt oder in bezug auf das Amt begangenen strafwürdigen Handlung (§. 258). So hat auch der strafrechtliche Beamtenbegriff für das Kriminalstrafrecht eine ganz andere Bedeutung als der staatsrechtliche Beamtenbegriff für das Disziplinarrecht: während der erstere lediglich eine bestimmte Eigenschaft eines tauglichen Täters bezeichnet, denkt das Disziplinarrecht vornehmlich an den Beamten als Subjekt von Rechten und Pflichten, so daß der Wegfall der verdienten Strafe im Kriminalstrafrecht nur mit dem Wegfall der Person verbunden ist, im Disziplinarrecht dagegen bereits mit dem Wegfall des Rechtssubjekts „Beamter“. Außerdem kommt es für den strafrechtlichen Beamtenbegriff weit stärker als im Disziplinarrecht auf das *A u f h e n b e r h ä l t n i s* an, d. h. darauf, ob jemand in amtlicher Eigenschaft dem Publikum gegenüber auftritt, ob er sich berechtigterweise als Beamter geriert (§. 259), während im Disziplinarrecht das *i n n e r e B e r h ä l t n i s* zwischen dem Staat oder einem sonstigen öffentlichen Dienststern und dem Beamten, das besondere Treue- und Gewaltverhältnis wesentlich ist. Im Anschluß an diese Abgrenzung und Gegenüberstellung erörtert Verfasser die Bedeutung des Beamtenbegriffs für die verschiedenen einzelnen Amtsverbrechen und fördert mit dieser Herausstellung

und Klärung des Rechtsschutzinteresses die Dogmatik auch im einzelnen nicht unerheblich.

Ihren Abschluß finden die wertvollen Erörterungen des Verfassers in Ermägungen über die Möglichkeiten einer Vertiefung des Gegensatzes zwischen Kriminal- und Disziplinarrecht, die von dem Gegensatz im Strafzweck ausgehen und zur Förderung einer Entkriminalisierung des Beamtendisziplinarrechts führen, um den heute noch herrschenden Dualismus zu beseitigen. So fordert Verfasser (S. 274), daß dem künftigen Disziplinarrecht planmäßig der quasi-strafrechtliche Charakter entzogen, daß es als eine in sich selbst ruhende Rechtswidrigkeit eigener Art, als Staatsrechtswidrigkeit scharf vom Kriminaldelikt, der Kriminalrechtswidrigkeit geschieden wird. Daraus würde sich ergeben, daß die Disziplinarstrafe nicht Strafe im weiteren Sinne ist, sondern eine eigenartige, selbständige staatsrechtliche Rechtsfolge.

Inwiefern die vom Verfasser aufgestellten Forderungen in der Neufassung der preussischen Beamtendienststrafordnungen bereits erfüllt sind, kann in diesem Zusammenhang nicht erörtert werden. Es sei nur bemerkt, daß eine Loslösung vom Kriminaldelikt insofern erfolgt ist, als der Dienststrafrichter an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters nicht mehr gebunden ist (§ 4). Ferner ist § 7 des alten Gesetzes beseitigt, wonach der Verlust des Amtes selbständig eintret, wenn der Strafrichter auf eine Strafe von bestimmter Schwere erkannt hatte. Im Falle Jagow hat das RG. diesen automatisch eintretenden Amtsverlust bereits für unwirksam, in einem anderen Falle für verfassungswidrig erklärt (vgl. RG. 120, 337 = JW. 1928, 1502; RVerwBl. 31, 1035).

Prof. Dr. G. Bohne, Köln.

### Sievers: Das Beamtenrecht der Reichsverfassung in der Rechtspredung des Reichsgerichts. Berlin 1932. U. Metzner Verlag.

Zu der Besprechung in JW. 1932, 3238 macht uns der Verf. darauf aufmerksam, daß der Obertitel „Die wohlervorbenen Rechte der Beamten (Sammlung höchstgerichtlicher Entscheidungen)“ eine Sammlung bezeichnet, in deren Rahmen sein Werk als erstes erschienen ist. Die Anregungen, welche die Besprechung für eine Ergänzung dieses Bandes gibt, sehen ihrer Verwirklichung bereits entgegen in Gestalt von Sonderbänden über das Recht der Richter, der Lehrer, der Geistlichen usw. sowie über das Beamtenstrafrecht. Wir stellen hiernach im Einvernehmen mit Hl. Dr. Wendig gern fest, daß der reiche Inhalt des ersten Bandes — der durch einen Nachtragsband auf dem laufenden erhalten werden wird — seinem eigentlichen Titel durchaus entspricht und wiederholen gern, daß dieser Band der Praxis das für Prozesse über vermögensrechtliche Ansprüche von Beamten maßgebliche Material, nämlich die Rechtspredung des RG. und des StGH., in systematischer, wissenschaftlichen Ansprüchen gerecht werdender Bearbeitung bietet.

### Walter Scheda, Ministerialdirigent im Reichspostministerium: Das Reichspostfinanzgesetz. Textausgabe mit Ausführungsverordnungen und -bestimmungen sowie den Materialien. Berlin 1932. Verlag und Druck Reinhold Kühn A.-G. Preis 3,20 RM.

Das RPostFinG. vom 18. März 1924 (RGBl. I, 287) beansprucht ein allgemein-rechtswissenschaftliches Interesse aus mehreren Gründen: einmal gehört es zu den bisher seltenen *derogativ*-verfassungsändernden Gesetzen, sodann bildet es ein *Ermächtigungs*gesetz mit der Sonderaufgabe einer Ausschaltung der formalen Reichsgesetzgebung innerhalb gewisser Grenzen (und insofern eine Art Fortsetzung der Art. 48, 2 RVerf. 1871 und BVerf. 1867); endlich liefert es eine interessante *Kombination* rechts- und wirtschaftspolitischer Gesichtspunkte, indem es die Reichspost- und Telegraphenverwaltung (Deutsche Reichspost) zu einem Rechtsgebilde umschafft, das gegenüber den anderweit bekannten Gebilden der Deutschen Reichsbahn und der Reichsmonopolverwaltung ein drittes, seinem Wesen nach zwischen beiden stehendes Institut begründet. Der Verfasser hat sich die dankenswerte Aufgabe gestellt, die bei der Deutschen Reichspost (Reichspostministerium) herrschende Auffassung darzulegen, ein um so erwünschteres Unternehmen, als dadurch, was verhältnismäßig selten der Fall ist, der Wille des Gesetzgebers im Einzelfalle eintandfrei klargestellt wird. Dem entspricht es, wenn das Buch sich vorzugsweise in den Dienst verwaltungspraktischer Notwendigkeiten stellt. Öffentlich-rechtliche Streitfragen, die insbes. an die Kontroverse anknüpfen, ob das Rechtsverhältnis zwischen Post und Postbenutzer als ein öffentlich- oder ein bürgerlich-rechtliches aufzufassen sei, bleiben dabei, weil außerhalb des Bereichs praktischer Notwendigkeiten liegend, im Hintergrund bzw. werden i. S. der bisher herrschenden zivilrechtlichen Auffassung erledigt (S. 13). Das ändert an dem positiven Wert der Arbeit natürlich nichts. Diese ist um so verdienstlicher, als sie, soweit zu sehen, zum ersten Male

in zusammenhängender Buchform das Gesetz, das sonst vielleicht zu Unrecht abseits vom juristischen Interesse stehen bliebe, der wissenschaftlichen Teilnahme nahe bringt.

DPostR. Dr. Staedler, Berlin.

### Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts (Reich und Preußen). Unter Mitarbeit von Mitgliedern des PrOBG. herausgegeben von Dr. Franz Scholz, Senatspräsident. 1. Lieferung. XX, 352 S. Köln. Dr. Otto Schmidt. Preis 11 RM, abzüglich 10 %.

Ein großartiges Unternehmen, nicht sowohl wegen des in Aussicht genommenen äußeren Umfangs (obwohl es sich empfehlen würde, das Werk im Druck so einzurichten, daß es in zwei Bände gebunden werden kann) sondern wegen des reichen Stoffes, den es bringen will und, nach seinem ersten Heft zu urteilen, auch bringen wird. Es ist ein Handbuch des gesamten öffentlichen Rechts des Reichs und Preußens aus dem Gesichtspunkt des Grundbestandes, zusammenhängende Darstellung des geltenden Rechts mit geschichtlichen Einleitungen, vielfach wörtlicher Wiedergabe von Gesetzstellen und sehr vollständiger Nachwirkung der Rechtsprechung.

Als Mitarbeiter sind nur gegenwärtige, und ehemalige Mitglieder des OBG. gewählt, auch für solche Gegenstände, wegen der das OBG. keine besonderen Erfahrungen hat, z. B. Wohngrundstücke (Schradler und Scholz S. 207—259), Landeskultur (von Lympius, Der größte Teil des Abschn. VII, S. 307 ff.). Diese Beschränkung fördert nicht nur das Zusammenarbeiten der Mitarbeiter, sondern auch die Einheitlichkeit des Werkes.

Die vorliegende Lieferung enthält: Grundstück S. 1—9, Grundstückserwerb S. 10—33 (Franz Scholz), Allgemeine öffentlich-rechtliche Stellung des Grundstückseigentümers S. 34 bis 92 (Froelich), Bebauung S. 93—206 (Froelich, Felsch, Lindenan), Wohngrundstücke S. 207—259 (Schradler, Scholz), Gewerbliche Grundstücke S. 260—306 (von Müller), Land- und forstwirtschaftliche Grundstücke S. 307— (von Lympius). Die weiteren Hefte sollen einen Beitrag des verstorbenen Präsidenten Seydel über Wegerecht bringen, ferner sind in Aussicht genommen Boyens, Dr. v. Elbe, Mirow, Pape, Schlegelberger, Wehmann.

Die Vorzüge des Werkes lassen sich in wenig Worten zusammenfassen. Es ist eine praktische Darstellung des geltenden Rechts auf Grund der Gesetze und der höchstgerichtlichen Rechtspredung, sehr vollständig und sehr zuverlässig. Ich habe bei eingehender Durchmusterung nur auf S. 301 einige W. vermifft, die sich aber nicht auf das Grundstückswesen beziehen.

Um mancherlei Bedenken, die ich in Einzelheiten habe, näher zu begründen, fehlt hier der Raum. Das Werk steht zu hoch, als daß diese Bedenken ohne ausführliche Begründung veröffentlicht werden dürften.

JR. Dr. Friedrichs, Jmenau i. Thür.

### Hans J. Wolff: Juristische Person und Staatsperson. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. XV, 516 S. Preis 26 RM.

Die Untersuchungen dieser ungemein gründlichen und stoffreichen Abhandlung, die den 1. Band eines auf 5 Bände berechneten Werkes über „Organshaft und juristische Person“ darstellt, schreiten den gesamten Problembereich der Lehre von der juristischen Person und von der sozialen und rechtlichen Natur des Staatsverbandes ab. Die Grundlage bildet nach eingehender kritischer Prüfung der bisherigen Lehre eine Rechtstheorie der juristischen Person als Zurechnungssubjekt. Darauf baut dann Wolff unter Ablehnung aller auf Nachweis der überpersönlichen Struktur der Gemeinschaft von Staat, Volk, Nation gerichteten Auffassungen, wie sie Tierke, Binder, E. Kaufmann, Smend vertreten, die Soziallehre des Staates und die Begründung der Personifikation des Staates auf. Die Bedeutung der Schrift liegt in der eingehenden und scharfsinnigen Erörterung der rechtskonstruktiven Fragen und der sorgfältigen Ausbreitung und Kritik der ganzen Lehren zur Natur der juristischen Person und Staatsperson; in diesem Umfang und einheitlichem Zusammenhang ist der Fragenkomplex seit langem nicht untersucht worden, und darum ist diese neue Erörterung der Probleme sehr zu begrüßen. Freilich ruhen die Anschauungen Wolffs allzusehr auf neukantischen Gedankengängen, die nur das Individuum und seinen individualpsychischen Willen als wirklich anerkennt und daher alle Gemeinschaft nur als rechtsfaktmäßige Zusammenordnung von Individuen, nicht als überpersönliches Ganze zu begreifen vermag, und sind zu sehr dem rationalen und individualistischen Denken dieser heute zurückliegenden Geistesrichtung verhaftet, um in der Soziallehre des Staates zu wirklich fruchtbareren Ergebnissen gelangen zu können; die wesentlichen Probleme des Staates sind von dieser Grundlage aus nicht zu erschließen. Die Gedanken des Werkes sind konsequent und eindringlich entwickelt;

wer die Frage der Rechtsperson und Staatsperson bearbeiten will, wird ihm namentlich in kritischer Hinsicht viel wertvolle Anregung entnehmen können.

Priv.-Doz. Dr. Ulrich Scheuner, Berlin.

## Landesrecht.

### 1. Preußen.

**Dr. Arthur Brand, O-Präs. in Duisburg, Honorarprof. an der Universität Köln: Die preußischen Beamtenversorgungsgesetze (einschließlich der Notverordnungen) über Ruhegehalt, Wartegeld, Hinterbliebenen- und Unfallfürsorge unter Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse der mittelbaren und unmittelbaren Staatsbeamten.** Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 11 *R.M.*

Nachdem der Verf. des vorl. Werkes i. J. 1927 die zweite Auflage der Preuß. Beamtenversorgungsgesetze über Ruhegehalt, Wartegeld, Hinterbliebenen- und Unfallfürsorge in dem obengenannten Verlage hatte erscheinen und diesem Buche bereits 1928 einen Nachtrag hatte folgen lassen, welcher vornehmlich durch das Pr-BesG v. 17. Dez. 1927 sowie die Art. 2 und 3 des weiteren Ges. über Lohn- und Gehaltspfändung v. 27. Febr. 1928 bedingt worden war, hat sich jetzt die zwingende Notwendigkeit ergeben, die gesamten preuß. Beamtenversorgungsgesetze in einer dritten, vollständig umgearbeiteten Auflage erscheinen zu lassen. Man muß dem Verf. darin recht geben, daß nur in der Form einer vollständig umgearbeiteten Neuauflage Übersichtlichkeit über die in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen geschaffen werden konnte, die in stets wechselnden, sich gegenseitig ergänzenden oder abändernden Notverordnungen enthalten sind. Nicht mit Unrecht sagt man, daß heutzutage auch auf juristischem Gebiete jeder Beamte sich zum Spezialisten irgendeines Sondergebietes ausbilden muß, um wirklich verlässlich eine Rechtsfrage beantworten zu können. Aber wenn die Gesetzgebung in dem Tempo weitergeht, in welchem sie besonders auf dem Gebiete des Beamtenrechts in den letzten Jahren im Wege des Notverordnungsrechts und der ordentlichen Gesetzgebung fortgeschritten ist, dann wird auf dem Gebiete des Beamtenrechts bald jeder Spezialist sich noch wieder ein Sondergebiet aussuchen müssen, um dieses ganz zu beherrschen. Ein einheitliches, festgefügtes Beamtenrecht zu schaffen, welches möglichst alle Arten von Beamten umfaßt, mögen es Reichs-, Staats- oder kommunalbeamte sein, wäre eine Aufgabe, die des Schwereis der Ebeln wert ist und die unter der Führung keines besseren Kenners des Beamtenrechts gelöst werden könnte als unter derjenigen des O-Präs. Dr. Brand. Das beweist auch wieder die vorliegende 3. Aufl. seines Werkes: Mit Bewunderung und größter Hochachtung staunt man über das umfassende Wissen und die unermüdete Arbeitskraft, die es dem Verf. ermöglicht haben, ein so lückenloses Werk zu schaffen, das zu allen Rechtsfragen die einschlägige Nr. und das Schrifttum verarbeitet hat. Wenn wir auch alle den Wunsch haben, daß recht bald der Tag kommen möge, der uns aus dem Irrgarten der Notverordnungen heraus in ein einheitliches, festgefügtes Beamtenrecht führen möge, so ist — nach den bisherigen Erfahrungen — der Weg dahin doch noch weit, und solange müssen wir aufrichtig dankbar sein, daß wir auf dem halbbrüchigen Wege der Rechtsfindung im Gebiete des Beamtenrechts von einer so kundigen und sicheren Hand geleitet werden, wie es vorliegend der Fall ist.

WR. v. Bonin, Potsdam.

**M. von Brauchitsch: Verwaltungs-Gesetze für Preußen.** Neu herausgegeben von Drews und Lassar. Zweiter Band, in zwei Halbbänden. 22. Aufl. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. Preis für jeden Halbband 18 *R.M.*

Das preuß. Polizeirecht hat in der neuesten Zeit tiefgreifende Abänderungen erfahren. Wir denken da in erster Linie an das Inkrafttreten des Pr-PolVerwG v. 1. Juni 1931 und an das PolizeikostenG v. 2. Aug. 1929. Dazu kommt, daß auch das auf der Reichsgesetzgebung beruhende Polizeirecht seit dem Nov. 1918 in weitem Umfange neu gestaltet worden ist. Mit besonderem Dank begrüßen es deshalb Praktiker und Theoretiker, daß die Herausgeber des großen Werkes von Brauchitsch, Drews und Lassar, den Band, der innerhalb des zitierten großen Sammelwerkes dem allgemeinen Polizeirecht gewidmet ist, neu herausgegeben haben; für die Gliederung in zwei Halbbände darf man angesichts des so stark angewachsenen Stoffes erkenntlich sein. Im übrigen haben die Herausgeber an der bewährten alten Methode festgehalten, für die Kommentierung der einzelnen Polizeigesetze erprobte Kenner beizuziehen, um auf diese Weise dem Werke auch in der neuen Auflage den hervorragenden Platz zu sichern, den ihm die communis opinio doctorum von jeher zuerkannt hat.

Die beiden Herausgeber, O-Präs. Prof. Dr. Drews und

Prof. Dr. Lassar, haben auch diesmal die Grundzüge des allgemeinen Polizeirechts selbst bearbeitet, die heute im Pr-PolVerwG v. 1. Juni 1931 enthalten sind. Die ehrwürdige Vorschrift § 10 II 17 WR. über die Aufgaben der Polizeigewalt ist formell durch den § 14 PolVerwG aufgehoben und ersetzt worden; aber die inhaltliche Übereinstimmung des neuen Gesetzes mit dem alten Recht hat die Möglichkeit dargeboten, die alte Praxis des Pr-PolVerwG unmittelbar für die Auslegung des neuen Gesetzes heranzuziehen. Man wird hier neben den auf Lassar zurückgehenden Erörterungen mit großer Freude die Mitarbeit des verehrten Mannes bemerken, der in der neuesten Zeit in seiner wissenschaftlichen und praktischen Tätigkeit sich die größten Verdienste um die Pflege des preuß. Polizeirechts erworben hat. Für eine Neuauflage des Werkes melden wir einen kleinen Wunsch an, nämlich den nach einer etwas eingehenderen Erörterung über die „Präventivpolizei“.

Neben den genannten Schriftstellern hat MinDir. Dr. Arnold Recht seine große Erfahrung und Einsicht der Darstellung der reichsrechtlichen Gesetzgebung über das Vereins- und Versammlungsrecht, den Schutz der Republik und über das Ausnahmerecht angebeihen lassen; unter dem letzteren Titel werden die Vorschriften der RVerf. Art. 48 zusammengefaßt und die NotW. des RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausdehnungen. Besonders Lob verdient die sorgfältigen Auseinandersetzungen darüber, welche Vorschriften des RVerwG durch die Anordnungen des Rates der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 und durch die Weimarer RVerf., Art. 123 ff., unmittelbar aufgehoben wurden. Daß hier Meinungsverschiedenheiten heute noch möglich sind, ist bekannt; man verfolgt ungelassen die rechts sorgsame Erwägungen mit dem größten Interesse. Mitten hinein auf den „brennenden Boden der Tagespolitik“ führt Rechts Komm. zu RVerf. Art. 48. Den Kernpunkt bildet für den Kommentator die Frage, wie weit Gerichte und Verwaltungsbehörden nachprüfen dürfen, ob eine vom Reichspräsidenten erlassene Notmaßnahme in der Tat „nötig“ war zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Recht gelangt, mit BayObLG., zum Schluß (S. 385), es habe der Richter zu prüfen, ob die angefochtene Maßnahme „geeignet sein konnte, der Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu dienen, oder ob sie etwa einen offensibaren Mißbrauch der verfassungsmäßigen Ermächtigung darstellt“. Es findet hier die Lehre von den Rechtschranken des freien Ermessens ihre Anwendung: Ermessensmißbrauch und Ermessensüberschreitung sind Rechtsverletzungen und keine bloßen Ermessensfehler, die der richterlichen Prüfung entzogen bleiben.

Mit dem Recht der freien Meinungsäußerung im weitern Sinne beschäftigt sich der Oberpräsident der Provinz Sachsen, Dr. C. Falck, nämlich mit dem RVerf. v. 12. Mai 1920 und dem RVerf. v. 7. Mai 1874. Mit Fug hat der Kommentator seinen Erörterungen eine Zusammenstellung der zahlreichen präjuristischen Vorschriften der Reichsgesetzgebung vorangestellt und im übrigen besonnen und klar die einzelnen Vorschriften der beiden Gesetze ausgelegt, die heute eine so große praktische Bedeutung erlangt haben.

Zu der zweiten Abteilung des besprochenen II. Bandes hat das Medizinalpolizeirecht durch Landrat Bähniß, Merseburg, einen einseitigen Bearbeiter gefunden. Der Rahmen ist so weit gefaßt, daß darin auch dem preuß. Ges. über die Feuerbestattung v. 14. Sept. 1911 eine Stelle hat angewiesen werden können. Einen relativ großen Raum beanspruchen die Bemerkungen zu dem wichtigen RVerf. v. 18. Febr. 1927. Streng trennt der Bearbeiter die Fürsorgemaßnahmen von den polizeilichen Eingriffen und rückt damit die neue Methode zur Bekämpfung dieser Volksfeinden in helles Licht. Auch hier sei ein „desiderium“ gestattet: Von besonderem Interesse wäre es, bei einer künftigen Neubearbeitung zu erfahren, welche praktischen Ergebnisse mit der Gesetzesvollziehung erzielt worden sind und in welchem Umfange die Absicht des Gesetzgebers erreicht wurde.

Die Gesetzgebung über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen hat Prof. Peters mit Umsicht und Sicherheit erläutert und wie recht und billig das Schwergewicht auf die verwaltungsrechtlichen Vorschriften gelegt. Demselben Autor verdanken wir eine vorzügliche Kommentierung des Landwirtschaftspolizeirechts. Mit wissenschaftlicher Liebe wird in diesem Zusammenhang insbes. die Pr-FagdD. v. 15. Juni 1907 dargestellt; überall nimmt der Verf. Stellung zu den zahlreichen Streitfragen der Praxis und gibt seine selbständige Meinung kund.

Zu den vielgebrauchten Partien des Werkes gehören endlich das Baupolizeirecht und das Wegpolizeirecht. An Stelle des verstorbenen O-Präs. Kersten hat O-Präs. Dr. Froelich die Neubearbeitung übernommen. Sie vermag um des Reichtumes der Erörterungen und Lösungen willen ihren Platz voll zu behaupten neben den gebräuchlichen Monographien und Compendien. Besonders sei erwähnt die verständige Benutzung der Praxis des O-Präs. und die selbständige Stellung, die der Verf. zu ihr einnimmt.

Auf das Ganze hin betrachtet, bringen somit die zwei Halbbände eine große Bereicherung unserer Kenntnisse. Sie gereichen den Herausgebern und Bearbeitern und dem ganzen Stand der preuß. Verwaltungspraktiker zu hoher Ehre.

Prof. Dr. Fritz Heiner, Zürich.

Reg. A. Dr. Scheer: **Polizei-Verwaltungs-Gesetz**. Lehrbuch. Anhang: Text d. PolVerwG., d. Ausf. Best. u. sonstigen W. u. Erlasse. Dortmund 1932. Verlag E. L. Krüger. 357 S. Preis 6,80 RM.

Das Werk bezieht sich in seinem Untertitel als Lehrbuch. Für wen, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Für den Praktiker, den werdenden oder aktiven Polizeibeamten, für den es anscheinend eher bestimmt ist, enthält es zu viel des Juristischen, und der Studierende, sei es einer Verwaltungs- oder gar einer Hochschule, wird nicht wenig Mühe haben, sich durch das Gestrüpp der vielen Erlasse und Instruktionen zu finden, die eingesflochten und die allein für den ersteren von Bedeutung sind (oder sein mögen). Ein Lehrbuch hat den gesamten Rechtsstoff in systematischer Folge, sachlicher Sprache und in sich auf das Wesentliche beschränkenden, die großen Linien aufzeichnenden Ausführungen zu bringen. Scheer's Darstellung befriedigt in dieser Hinsicht nicht durchweg. Sie lehnt sich stark an den Aufbau des PolVerwG. an, der allerdings selbst in sich wohlgeordnet ist, aber Gesetzes- und Lehrbuchsystematik stimmen nicht überall überein. Sie ist weiter in gewissen Teilen über Gebühr faustfäglich, es ist kein Zufall, daß der im Mittelpunkt des Polizeirechts stehende Gehalt des § 14 Abs. 1 PolVerwG. in Kommentarsform vorgetragen wird. Vgl. etwa auch § 79 des Buches. Manches wäre entbehrlich gewesen, z. B. die Bemerkungen über den Gebrauch des Polizeieinsatzes (§. 11) (!), der — an sich gelungene — Entwurf des Verfassers über die Abgrenzung zwischen Sicherheits- und Verwaltungspolizei (25 ff.), die strafrechtliche Einziehung (100), die Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus, ja das ganze Amtshaftungsrecht, um nur Beispiele zu nennen. Darüber läßt sich natürlich streiten, aber ein Lehrbuch des gesamten Verwaltungsrechts sollte doch wohl nicht geschrieben werden. Die Überladung wirkt erschwerend.

In den sachlichen Einzelheiten hält sich der Verfasser im allgemeinen an „bewährte Lehre und Rechtsprechung“. Unzählige Beispiele erläutern das Gesagte. Viele sind ausgezeichnet. Andere wieder erscheinen nicht so recht passend oder machen den Kern der Frage nicht deutlicher. In dem ersten zu § 10 Abs. 3 Satz 1 (S. 45) angeführten rechtfertigt sich das Einschreiten der Polizei, wie ganz richtig herbegehoben ist, nur zum Zweck der Verhinderung einer strafbaren Handlung oder zur Bewahrung der öffentlichen Ordnung; der Fall soll aber gerade zeigen, unter welchen Voraussetzungen die Polizei auch einmal zum Schutze der Einhaltung zivilrechtlicher Normen vorgehen darf. Oder wenn von einem Nichtschwimmer die Rettung eines Ertrinkenden verlangt wird (S. 50), so ist diese Verfügung nicht wegen Untauglichkeit oder Zweckwidrigkeit mangelhaft, sondern ganz typisch wegen tatsächlicher Unmöglichkeit. In dem Tatbestand S. 45/46 erfolgt die Feststellung nicht zur Verhütung des Rechtsbruches einer privatrechtlichen Norm (S. 46); treffend, anders dagegen der ebenda zitierte Dreiw's und der einleitende Satz S. 45 unten. Schließlich, daß die Polizei keine fiskalischen Interessen fördern darf, steht in keinerlei Zusammenhang mit der Tatsache, daß die Wohlfahrtspflege nicht zu ihren Aufgaben gehört. Auf diesen Gedanken könnte man auf S. 53 kommen.

Diese Unstimmigkeiten, von denen nur einige herausgegriffen sind, hindern andererseits aber nicht, anzuerkennen, daß in dem Werk eine überaus umfassende Behandlung des ganzen preussischen Polizeirechts geboten wird. Sämtliche Grenzgebiete sind einbezogen. Alle wichtigeren Gesetze, Verordnungen, die Erlasse und Instruktionen, die Materialien, die Rechtsprechung usw. sind fruchtbringend verarbeitet. Vieles ist auch wörtlich zum Abdruck gebracht. Tabellen und Schemata dienen zur Erläuterung von Rechtszügen, Zuständigkeiten und anderem. Wer das Buch benutzt, wird also — nehmt alles nur in allem — sich nur selten im Stiche gelassen sehen.

Priv. Doz. Dr. Schüle, Berlin.

Wilhelm Franzen: **Lehrkommentar zum Polizeiverwaltungs-Gesetz**. Greifswald 1932. Universitätsverlag Ratsbuchhdlg. L. Bamberg.

Das Buch enthält nicht alles, was der Titel zu versprechen scheint, sondern nur einen Kommentar zu §§ 1—23; der Rest mit Nebengesetzen, Inhaltsverzeichnis, Literaturverzeichnis und Register soll im Frühjahr 1933 erscheinen. Neben einem Handkommentar, der den gegebenen Stoff an Vorarbeiten, Entscheidungen, Schrifttum und eigenen Gedanken so vollständig wie möglich bringen muß, hat ein Lehrkommentar, der den für Lehrzwecke besonders geeigneten Stoff ausfinden und für die besonderen Zwecke des Lernenden nutzbar machen kann, seine gute Berechtigung, ja ein solches Buch ist geradezu notwendig zur Einführung in den Gebrauch eines Handkommentars. Aber leider habe ich mich nicht davon überzeugen können, daß der Verf. seine Aufgabe erfüllt hat. Den Hauptteil des Werkes bildet die Erläuterung des § 14, dem die Seiten 77—209 gewidmet sind. Diese große Masse Erläuterungen prägt sich dem Gedächtnis des Lernenden

nur dann ein, wenn sie besonders weise eingeteilt und geordnet ist. Der Anfang der Ausführungen macht einen sehr guten Eindruck, abgesehen davon, daß allgemeine Polizeipflicht, Polizeinotrecht gegen die Bürger und das Recht der polizeilichen Lasten der Gemeinde nicht auseinandergehalten werden. Aber im Laufe der Seiten geht die Darstellung immer mehr auseinander. Der Verf. läßt sich durch die äußerliche Seite der Beispiele zu anderen Beispielen mit ähnlichen Außerlichkeiten führen und verliert dadurch den Zusammenhang mit den zu erörternden Rechtsfragen. Von den vielen Wunderlichkeiten, in die sich auch Unrichtigkeiten mengen, habe ich nur einen Teil notiert, den ich dem Leser aber nicht ersparen kann, weil ein tadelndes Urteil ohne Belege keinen Wert hat. Die Beispielsammlung S. 185/86 hat nichts mit der Wahrung der öffentlichen Ordnung im Gegensatz zur privaten zu tun, abgesehen davon, daß fast alle in dieser Sammlung als geltend vorgetragene Sätze aus alten Entscheidungen entnommen und durch die neuere Rechtsentwicklung überholt sind. Über die Hundehalsbänder findet sich auf S. 113 eine gute und lehrreiche Bemerkung; diese wird S. 186 in weniger geschickter Weise und außerhalb alles Zusammenhanges wiederholt. Sachlich unrichtig ist namentlich die oft wiederholte Lehre von einem allgemeinen Verwaltungsauftrag der Polizei; ein solcher Auftrag besteht, aber er ist in § 14 PolVerwG. enthalten; über diesen und die aufrechterhaltenen Sondergesetze hinaus hat die Polizei keine Befugnis. Auffallend ist mir, wie oft der Verf. mein Bild mit einer Perücke überkleidet, um darin zausen zu können. Zwei Beispiele statt vieler. Auf S. 96—98 unterscheidet er nicht zwischen der Anwendung allgemeingültiger Polizeivorschr. auf Gewerbe und der Erlassung besonderer gewerbepolizeilicher Vorschr. Das erste habe ich selbstverständlich nicht bestritten; in bezug auf das zweite widerlegt er mich nicht. Auf S. 68 meines Kommentars spreche ich ausdrücklich von der „Erlaubnis (nicht der bloßen Bescheinigung)“; das von mir Gesagte wird von Franzen S. 175 „entschieden abgelehnt“, und zur Widerlegung eine Anzahl von Beispielen gebracht, welche nicht eine Erlaubnis, sondern eine Bescheinigung betreffen. Denn „die Erklärung der Polizei, dem Vorhaben bestanden aus dem öffentlichen Rechte keine Bedenken entgegen“, ist eben das Merkmal, durch das die Bescheinigung sich von der Erlaubnis unterscheidet. Besondere Absichten und „pädagogische Rücksichten“ können die mit dem Fortschreiten des Buches immer zahlreicher werdenden Planwidrigkeiten und Unrichtigkeiten nicht rechtfertigen.

JK. Dr. Karl Friedrichs, Jmenau.

Dr. Schäfer, Dr. Richards, Wille: **Nachtrag zum Kommentar des Polizeiverwaltungs-Gesetzes**. Berlin 1933. Verlag Kameradschaft. 56 S.

Zu ihrem ausgezeichneten Komment. zum PolVerwG. (vgl. JW. 1932, 32) legen die Verf. einen Nachtrag vor, der einmal die nicht unerheblichen Änderungen berücksichtigt, die das PolVerwG. durch die ReformWD. v. 3. Sept. 1932 erfahren hat, und der zweitens einen Überblick über die umfangreiche Rechtsprechung und Literatur gibt, die zu dem Gesetz seit seinem Inkrafttreten ergangen ist. Gerade dieser außerordentlich klare und eingehende Überblick über den gegenwärtigen Stand des Polizeirechts macht den Nachtrag zu einem unentbehrlichen Hilfsmittel für jeden Besitzer des Kommentars.

Staatsmin., Präs. d. DWG., Prof. Dr. Dreiw's, Berlin.

Ludwig Volz: **Kausalität, Schuld und Rechtswidrigkeit im Polizeirecht**. (34. Heft der Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht.) Stuttgart 1933. Ferd. Enke Verlag. 40 S.

Die mit ihren Ausführungen auf S. 7 beginnende Arbeit stellt sich die Aufgabe, die Verantwortlichkeit im Polizeirecht zu untersuchen, dabei insbes. zu klären, wie weit die im Zivil- und Strafrecht ausgebildeten Lehren über die Verantwortlichkeit Anwendung finden können. Zunächst wird die polizeiwidrige Handlung unter dem Gesichtspunkt der Kausalität geprüft, die Bedeutung des Schuldmerkmals wird dargelegt, also die Frage nach der Verschuldens- oder Erfolgshaftung erörtert, und schließlich werden die Beziehungen der Polizeiwidrigkeit zur Rechtswidrigkeit behandelt. Die Verschuldenshaftung wird mit zutreffenden Argumenten richtig für das Polizeirecht abgelehnt. Die im Gegensatz zu meinen früheren Ausführungen (VerwArch. 29, 377 ff.) vertretene Einordnung der Polizeiwidrigkeit unter den Begriff der Rechtswidrigkeit halte ich für unrichtig; seine Ausführungen widerlegt Verf. selbst in seiner zutreffenden Polemik gegen Scholz-Forni einige Zeilen später. Bedeutsam ist die Ablehnung der in der Praxis und vielfach auch in der Theorie üblichen Unterscheidung von „mittelbarer“ und „unmittelbarer“ Verursachung, wodurch in der Tat große Schwierigkeiten der Lösung praktischer Fälle entstehen können. Der Wert der Arbeit liegt in dem Nachweis, daß in der Theorie der sog. adäquaten Kausalität (Rimelin, Traeger, Leonhard) „ein brauchbarer Maßstab für die Abgrenzung polizeirechtlich erheblicher

Ursachen aus dem Bereiche aller Ursachen eines bestimmten polizeiwidrigen Erfolges aufgezeigt werden“.

Prof. Dr. Hans Peters, Berlin.

**Dr. Herbert Schulz: Die polizeilichen Gemeindeanstalten im deutschen Verwaltungsrecht.** Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. 70 S. Preis 5 *R.M.*

Unter polizeilichen Gemeindeanstalten werden meist verstanden solche polizeilichen Zwecken dienende Anstalten, zu deren Benutzung ein polizeilicher Zwang ausgeübt werden kann. Dieser Zwang kann de lege lata nicht durch die Gemeinde, sondern nur durch die Ortspolizeibehörde im Wege der PolVO. ausgeübt werden; die Gemeinden wünschen de lege ferenda, daß die Zwangsbefugnis ihnen selbst im Wege der Ortsfassung überlassen werde. Der Verf. zieht die Grenzen des Begriffs der polizeilichen Gemeindeanstalten weiter; er versteht darunter alle Anstalten, die überhaupt polizeilichen Zwecken dienen, ohne Rücksicht auf einen etwaigen Benutzungszwang; und er untersucht vor allem die Frage, inwieweit die Gemeinden zur Einrichtung und Unterhaltung solcher Anstalten rechtlich verpflichtet sind und wie sie dazu angehalten werden können. In Preußen ist in dieser Hinsicht durch die frühere Rechtsprechung des OVG. große Unklarheit geschaffen worden. Das OVG. leitete nämlich früher eine ganz allgemeine Pflicht der Gemeinden, solche Anstalten als Unternehmer selbst einzurichten und zu unterhalten, aus ihrer Pflicht zur Tragung der mittelbaren Polizeikosten her, während es jetzt zur Begründung einer solchen Pflicht einen besonderen Rechtstitel verlangt. Der Verf. schließt sich bezüglich der Einrichtung solcher Anstalten mit Recht dem neueren Standpunkt des OVG. an; weniger schlüssig ist seine Ansicht, daß eine Gemeinde eine von ihr eingerichtete Anstalt zwar jederzeit ganz aufheben könne, daß sie aber, so lange die Anstalt überhaupt noch besteht, zu ihrer sachgemäßen Unterhaltung polizeilich gezwungen werden könne. Klar geregelt ist die Frage in Preußen nur bezüglich solcher polizeilichen Gemeindeanstalten, die zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten notwendig sind. Für diese Fälle ist in §§ 29 ff. PrSeuchG. die Verpflichtung der Gemeinden zur Anlage und Unterhaltung bestimmt ausgesprochen, ein besonderes Verfahren, in dem sie zur Erfüllung ihrer Pflicht angehalten werden können, genau vorgeschrieben und die Aufbringung der Kosten im Falle des Unvermögens der Gemeinden näher geregelt. Es ist dringend zu wünschen, daß entsprechende Vorschriften auch für das Gebiet aller übrigen polizeilichen Gemeindeanstalten erlassen werden. Im Anschluß an die Darstellung des preuß. Rechtszustandes gibt der Verf. dann noch eine interessante Übersicht über die Rechtslage in Bayern, Württemberg, Baden, Sachsen und Thüringen. Das klar und flüssig geschriebene Buch kann allen mit kommunalen und polizeilichen Fragen Beschäftigten als eine außerordentlich anregende Lektüre empfohlen werden.

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

**Dr. Max Berner: Das Bestattungswesen in Preußen. Eine Darstellung unter Würdigung von Theorie und Praxis.** Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. Preis 8 *R.M.*

Der Name des Verfassers bürgt ohne weiteres dafür, daß wir es mit einer sehr sorgfältigen und eingehenden Arbeit zu tun haben. Man sieht es auf jeder Seite, daß der Verfasser als Vizepräs. des OVG. die ganzen einschlägigen Akten und Entscheidungen mit größter Genauigkeit durchgenommen hat. Das Buch hat 154 Seiten und bringt in gedrängtester Darstellung eine gewaltige Fülle von Einzelheiten aus diesem Gebiete, das für die ganze Rechtsordnung nicht gerade von großer Bedeutung, für die minutiöse Einzelrecherche aber voller Schwierigkeiten ist. Es zeigt sich sogar, daß selbst bei diesem Umfange noch manche Lücken offen bleiben. Das Buch will nur das Bestattungswesen in Preußen behandeln, läßt also die Abspr. in allen anderen Ländern unbearbeitet. Aber selbst für Preußen ist das Buch noch keineswegs erschöpfend. Es gibt in ehemaligen Kurhessen — dem heutigen Regierungsbezirk Kassel — noch alte Bestimmungen über Kirchhöfe, die oft zu großen Schwierigkeiten führen, von denen aber bei Berner nichts zu finden ist. Sie sind völlig andersartig als die Bestimmungen im übrigen Preußen, so daß sich auch mit analoger Anwendung der altpreussischen Bestimmungen nichts erreichen läßt. Das Amtsherrliche Gebiet wird sehr eingehend behandelt, dagegen wird das Gebiet des ehemaligen Herzogtums Berg, das rechtsrheinische Gebiet der Rheinprovinz, ebenfalls sehr stiefmütterlich behandelt.

Es gibt auch Fragen, die nicht territorialen, sondern grundsätzlichen Charakter tragen, die man nicht behandelt findet. So z. B. die Beerdigung von Eheleuten verschiedener Konfession auf dem konfessionellen Kirchhof eines Teils. Auch die Tragweite der Benutzung von Grabstellen der verschiedenen Art — insbes. Erbgräber — ist nicht recht ersichtlich. Es mag dies mit daran liegen, daß es überhaupt sehr schwer ist, in dem Buche eine be-

stimmte Frage zu studieren. Das Inhaltsverzeichnis reicht dazu nicht aus und man findet manche wichtige Entsch. an einer Stelle, wo man sie kaum suchen würde.

Das Buch ist überhaupt sehr schwer lesbar. Die unendlich vielen Zitate sind immer in den Text hinein geschrieben, so daß sich oft die Sätze durch solche Einschreibungen unendlich verlängern. Man würde es sehr begrüßt haben, wenn der Text fortlaufend glatt geschrieben wäre und man die Belege in den Anmerkungen finden würde. Infolgedessen ist es auch oft schwer, bei dem bekannten „a. a. O.“ herauszufinden, worauf es sich bezieht. Man findet kurz gesagt mehr den Stil der OVG. Entscheidung, als den des Lehrbuchs oder gar der Abhandlung. Wer sich daher über das Bestattungswesen in Preußen aus dem Buche wirklich belehren will, der muß harte Arbeit aufwenden. Wer es auf die Beantwortung einer konkreten Frage abgesehen hat, der wird manchmal enttäuscht sein, aber das liegt nur an dem übergroßen Stoffe mit seinen zahllosen Einzelheiten. Daß alles, was in dem Buche steht, einwandfrei richtig ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Daß ferner der ganze Charakter des Buches einen streng wissenschaftlichen Charakter trägt, ist ebenso deutlich. Es ist eben die außerordentlich sorgfältige Arbeit eines Spezialjuristen und als solche wird sie ihren Platz in der juristischen Literatur erwerben und bewahren.

Prof. Dr. D. D. Bredt, Marburg.

## 2. Sachsen.

**Carl Graf Bixthum von Gäßtadt: Baugesetz für den Freistaat Sachsen vom 1. Juli 1900 in der Fassung des Gesetzes vom 20. Juli 1932.** (Juristische Handbibliothek. Herausgeber: Dr. Otto Warneher, RGA., Dr. Walter Schelcher, Ministerialdirektor a. D. Bd. 326.) 2 Bde. Leipzig 1932. Hoffberg'sche Verlagsbuchh., Arthur Hoffberg. Bd. I 520 S., Bd. II 449 S. Preis geb. je 9 *R.M.*

Durch das zweite Gesetz zur Änderung des allgemeinen Baugesetzes vom 20. Juli d. J. (SächsGVBl. 133) ist dem langegehegten Wunsche nach einer Umgestaltung des sächsischen Baurechts, insbes. auf dem Gebiete des örtlichen Baurechts, der Aufstellung von baurechtlichen Ortsgesetzen, Bebauungs-, Fluchtlinien- und Flächenaufstellungsplänen, der Regelung der Anliegerleistungen und der Bauaufsicht entsprochen worden. Eine Reihe von Vorschriften ist schon am 1. Okt. 1932 in Kraft getreten. Im ersten Band führt der Verfasser außer dem nunmehrigen Wortlaute des Gesetzes und der umfangreichen AusfVO. v. 10. Aug. 1932 (GVBl. 189 ff.) die wichtigsten Gesetze und Verordnungen auf, die mit dem Baurechte in Zusammenhang stehen und bei der Handhabung des Baugesetzes erhebliche Bedeutung haben. Das wird der Praktiker um so mehr begrüßen, als seit dem Erläuterungswerke von Rumpelt, das im Jahre 1904 in dritter Auflage erschienen ist, ein Überblick über die einschlagenden Gesetze und Verordnungen, die zwischenzeitlich ergangen sind, in der hier gezeichneten Weise nicht gegeben worden ist. Bis in das Jahr 1932 hinein sind die ergangenen Gesetze und Verordnungen, auch die rechtsrechtlichen, vom Verfasser berücksichtigt. Da zur Zeit nur Abhandlungen kleineren Umfanges über die neuen Bestimmungen des Baugesetzes erschienen sind (zu vgl. den Aufsatz von Dr. Conert: Mitt. des Sächs. Gemeindetages 1932 Sp. 378 ff.), ist es dem Verfasser zu danken, daß er über den gegenwärtigen Stand der baurechtlichen Gesetzgebung unterrichtet.

Der zweite Band bringt in der Einleitung eine Darstellung der Baugesetzgebung in Sachsen. Daran anschließend die Entstehungsgeschichte des neuen Gesetzes, insbesondere die Begründung des Entwurfes durch den Staatsminister Richter (Vorlage an den Landtag Nr. 41). Damit werden zugleich die wesentlichsten Neuerungen des Gesetzes v. 20. Juli v. J. (Vereinfachung des Verfahrens bei der örtlichen Baugesetzgebung, erhöhte Berücksichtigung volksgesundheitlicher Belange, Einschränkung des Bauens außerhalb des Plangebietes usw.) hervorgehoben. Die Erläuterungen, die der Verfasser und zu den §§ 80 bis 138 des Gesetzes MinR. Bähr geben, sind unter eingehender Würdigung der Rechtsprechung des SächsOVG. übersichtlich geordnet und werden dem Praktiker guten Dienst leisten. Besonders ist dem Verfasser für die gründliche Bearbeitung des VI. Abschnittes (Entschädigungen, Erstklassenansprüche und Bauabgaben) zu danken, da insbes. die Anliegerleistungen und Bauabgaben vielfache rechtliche Zweifel aufkommen lassen, auch hinsichtlich ihrer Berücksichtigung im Zwangsversteigerungsverfahren. Übrigens hat das Notwendigkeitsrecht der jüngsten Zeit auch hier eingegriffen. So fallen nach Art. 2 II Teil VO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGVBl. S. 294) auch einmalige baurechtliche Leistungen unter die in § 10 Abs. 3 ZwVerfG. v. 20. Mai 1898 erwähnten öffentlichen Lasten des Grundstücks, sofern der geschuldete Betrag nicht länger als

vier Jahre rückständig ist. Dies ist in den Erläuterungen zu § 2 Ann. 14 unerwähnt geblieben. Beiden Bänden ist ein umfassendes Schlagwortverzeichnis beigegeben. Das Werk wird allen, die mit der Anwendung des Baugesetzes befaßt sind, ein unentbehrlicher und zuverlässiger Führer sein.

Syndikus Dr. Taeschner, Leipzig.

### 3. Baden.

**Blum-Ermath: Grundriß des badischen Staats- und Verwaltungswerts.** Mannheim 1932. J. Bensheimer. 100 S. Preis 4,20 RM.

### Jahrbücher, Gesetzesammlungen, Entscheidungssammlungen.

**Jahrbuch des öffentlichen Rechts.** In Verbindung mit Viktor Bruns und Heinrich Triepel herausgegeben von Otto Koellreutter. Band 20: 1932. Tübingen 1932. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). VI, 460 S. Preis 30 RM, in Ganzleinen 33 RM.

In dem neuen Band des wichtigen Jahrbuches tritt mehr als bisher das ausländische öffentliche Recht hervor. Es nimmt weitaus den größten Teil des Buches, sowohl nach der Zahl der Berichte, wie nach dem Umfange ein. Von deutschen Landesrechten ist nur ein Bericht über Württemberg (Prof. Sartorius) vertreten. An das große Lassarische Referat anschließend gibt Dr. Medicus einen Überblick über die Entwicklung der Reichsverwaltung. Durch reiche Wiedergabe von Texten zeichnet sich der Bericht von Giese über die Entwicklung der Verhältnisse zwischen Staat und Religionsgesellschaften in Reich und Ländern aus. Mit Recht haben die meisten Berichterstatter über das Ausland — teils Deutsche, teils Angehörige des betreffenden Staates — der Darstellung der Innenpolitik neben der des eigentlichen öffentlichen Rechts einen verhältnismäßig breiten Raum gewährt. Der Band enthält Berichte über das öffentliche Recht in Großbritannien (H. Dr. Löwenstein), Finnland (Min. Präf. Erich), Dänemark (Priv. Doz. Dr. Simmelstrup), Norwegen (Prof. Dr. Castberg), Schweden (Prof. Herlitz), Amerika (Prof. E. S. Friedrich), Ägypten und Syrien (Dr. Kohn).

Ger. Off. Dr. Urndt, Berlin.

**W. Vorbrodt, Regierungsdirektor, und K. Herrmann, Oberregierungsrat: Handwörterbuch des gesamten Schulrechts und der Schul- und Unterrichtsverwaltung in Preußen.** Leipzig. Verlag Quelle & Meyer. Leinwandband. 790 S.

Das Schulrecht ist von jeher ein Stiefkind im System der Jurisprudenz gewesen, worauf J. B. 1929, 1172 aufmerksam machte. Diese Erscheinung ist um so erstaunlicher, als das preuß. deutsche Schulwesen, seit langer Zeit außerordentlich reich entwickelt, eine auch im Ausland hochangesehene Stellung eingenommen hat. Das „Handwörterbuch“ füllt eine empfindliche Lücke aus, da die vorhandenen Nachschlagewerke sich entweder über bestimmte Schul-„Arten“ oder „Stoffe“, also nur über Teilgebiete verhielten. Das Werk war deshalb ein großer Wurf, den die Herausgeber wagten. Der Wurf ist gelungen. Zunächst ist die Fülle und Reichhaltigkeit des Stoffes anzuerkennen, der die gesamte preuß. Schulverwaltung von der Volksschule über das Mittelschulwesen bis zur Hochschule einschl. des Fachschul- und ländlichen Bildungswesens hinsichtlich des Personen- und Sachenrechts meißert. Mit Recht ist auf das Zurückgehen in die historischen Tiefen des Schulrechts verzichtet, — das würde die Handlichkeit des Werkes erschwert, es unnötig verteuert haben. Immerhin wird an den vorletzten geschichtlichen Zustand angeknüpft. Das Werk ist in wissenschaftlichem Geiste gehalten, steht auf dem Boden der Verfassung und bleibt im übrigen politisch neutral. Das Titelwort „Schulrecht“ darf nicht zur Annahme verleiten, das Wirtschaftliche litte not.

Die Methodik der Darstellung ist praktisch und gewährleistet vollständige Wiedergabe bei möglichst intensiver Raumnutzung. Alle wichtigen Artikel sind einleitungsweise mit einer Disposition versehen, die lichtvolle Darstellung bei knappster Formgebung gewährleistet. Dabei konnte durch geschickte Verweisungen viel Raum eingespart werden. Die Vollständigkeit verlangt die Feststellung, daß dem Berichterstatter zwei Irrtümer aufgefallen sind. Zum Artikel Fachschulen sind S. 175 die Voraussetzungen der Erlaubnis zur Errichtung einer gewerblichen Privatschule bzw. zur Verfassung aufgeführt. Dabei scheint mir Art. 147 Abs. 1 Satz 2 RBVerf. übersehen, der neues Recht schafft. Im Artikel „Rechts-

weg wegen Dienstinkommens, Ruhegehalts, Wartegeldes und Hinterbliebenenbezüge“ ist der obsoleete § 4 des Gef. betr. Erweiterung des Rechtsweges v. 24. Mai 1861, der das Rechtsmittel der Appellation, der Wichtigkeitsbeschwerde und den Kassationsrekurs aufführt, noch als geltend abgedruckt (S. 518) S. 519 ist der Fehler durch Erwähnung der Rev. stillschweigend wieder beseitigt.

Die Vorzüge des Handwörterbuchs sind so eindeutig, daß es sich schnell seinen Platz auf dem Arbeitstisch jeden Schulmannes von Bedeutung sowie der sonstigen Interessenten erobern, zugleich auch dem künftigen Reichsschulrecht die Wege ebnen wird.

RM. Dr. Görres, Berlin.

**Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft.** Staatswissenschaftliche Zeitschrift und Materialiensammlung. Begründet von Dr. Georg Firth und Dr. Max Seydel. In Verbindung mit Münchner Volkswirtschaftslehrern herausgegeben von Dr. Anton Dyroff. 64. Jahrg. 2. Halbb. München 1932. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier).

**Die preußische Landesgesetzgebung.** Herausgegeben von Prof. Dr. Max Apt.

Band 1: Die Verfassung des Freistaats Preußen. Eingeleitet von St. Min. Prof. Dr. Drews, Präf. d. Pr. DVG. XCVIII u. 28 S. Preis br. 2,40 RM, Ganzl. 3 RM.

Band 2: Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 und Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden v. 1. Aug. 1883 unter Berücksichtigung der Verordnung v. 3. Sept. 1932. Eingeleitet von Prof. Dr. Hans Peters, Berlin. LXXII und 106 S. Preis br. 4,20 RM, Ganzl. 5 RM.

Band 5: Kommunalabgabengesetz. Eingeleitet von Dr. Gaekel, Geschäftsf. Präf. des Reichsstädtebundes. XCVIII u. 35 S. Preis brosch. 3,30 RM, Ganzl. 4 RM.

Band 9: Jagd-Gesetzgebung. Eingeleitet von DVGR. Dr. Lobe. LXXXII u. 80 S. Preis br. 4,20 RM, Ganzl. 5 RM.

Band 11: Die preußische Schulgesetzgebung. Eingeleitet von Karl Grobe, DVGR. beim Pr. DVG. 10, XCVIII, 209 S. 1933. Preis br. 7 RM, geb. 8 RM.

Band 12: Gewerbesteuer. Pr. VD. und RahmenG. Eingeleitet von Dr. jur. Alfred Riewald, Min. R. im Pr. Fin. Min. 5, 85, 125 S.

Band 14: Grundvermögensteuer. Eingeleitet von Ernst Dziewgalowski, Min. R. im Pr. Fin. Min. 144 S.

Band 15: Das preußische Stempelsteuerrecht. Eingeleitet von Dr. Paul Fehse, DVGR. im Pr. Fin. Min. 87, 189 S.

Band 19: Beamten-Dienststrafordnung. Eingeleitet von Dr. Paul Kurtzig, DVGR. 4, XL, 94 S.

Band 20: Dienststrafordnung für die richterlichen Beamten. Eingeleitet von Dr. Paul Kurtzig, DVGR. Halle 1933. Buchhandlung des Waisenhauses.

Die ersten Bände der neuen Sammlung gestalten bereits, über Anlage und Erfolg der neuen Serie einiges einleitend zu sagen. Schon das aus dem Titel ersichtliche Ziel, eine ausgedehnte Darbietung der preußischen (privat- und öffentlich-rechtlichen) Gesetze ist warm zu begrüßen. Die verschiedenen der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien greifen in eine Vielzahl von Lebensbereichen ein; die Universität kann meist m. R. die zur systematischen Darstellung und Ausbildung oft wenig geeigneten Gebiete nur lückenhaft lehren. Dem Praktiker aber fehlt oft die Zeit, um über 100 Jahrgänge der Gesetzesammlung durchzugehen, meist wird ihm auch die Gesetzesammlung selbst fehlen. Die Folge ist Rechtsunkenntnis und Rechtsverklümmung. Durch die Zuverfügungstellung von gereinigten Texten wird das Übel nicht ganz gebannt. Zersplitterung der Rechtsquellen und andere Momente machen die Lektüre des Textes — trotz Kommentierung des einzelnen Paragraphen — oft schwierig und unsicher. Deshalb ist auch die folgende Neuierung gegenüber bisherigen Ausgaben zu begrüßen: An

Stelle der Einzelkommentierung tritt eine dem Text vorausgeschickte, eingehende systematische Einleitung, die an die Vorkenntnis des Benutzers möglichst geringe Anforderungen stellt. Diese Erklärung ist mit den sonst weitverbreiteten Einleitungen von Textausgaben nicht zu vergleichen, was schon dadurch zum Ausdruck kommt, daß sie meist wesentlich umfangreicher sind als der Text des Gesetzes. Die bisher uns vorliegenden Bände und die Namen der weiter gewonnenen Mitarbeiter beweisen bzw. bürgen dafür, daß diese Einleitung auf sehr hohem Niveau stehen. Unnötig zu sagen, daß etwa die z. T. sehr repräsentativen Autoren, die die ersten Bände bearbeitet haben, trotz einer der Sammlung unverkennbar zugrunde liegenden einheitlichen Gliederung (außer trefflichen Registern, Paragraphenüberschriften seien die — nur einmal fehlenden — Schrifttumsverzeichnisse erwähnt) bei der Behandlung so verschiedener Gesetze wie der PrVerf., des WStG. und JustG., des KommAbgG., der übrigen preussischen Steuergesetze, der JagdG. usw. z. T. verschieden vorgegangen sind. Während Lobe und Haekel vorwiegend für den Praktiker (z. T. auch den nichtjuristischen) schreiben, sind die von Drews und Peters bearbeiteten Bände daneben und vorwiegend (aber nicht allein!) für den Rechtsunterricht geeignet (z. B. die Übersicht bei Peters S. XVIII—XIX).

Die Sammlung füllt eine sicher von jedem preussischen Praktiker schon oft empfundene Lücke aus.

GerAss. Dr. Arndt, Berlin.

Nachtrag zur 8. Auflage der Sammlung preuß. Gesetze von Stier-Somlo. München 1933. E. S. Beck'sche Verlagsbuchh. 39 S. Preis —,40 R.M.

Vgl. Besprechung der 8. Aufl.: JW. 1932, 3244.

Ausgewählte Entscheidungen des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts gem. Art. 13 Abs. 2 der Reichsverfassung. In loser Reihenfolge herausgegeben von Reichsgerichtspräsident Dr. Dr. h. c. Bumke. 9. Heft: Verfassungsstreit Reich — Preußen. Berlin 1932. Verlag von Franz Vahlen. 52 S. Preis 1,90 R.M.

Dr. jur. Wilhelm Weimar, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht in Köln: Querschnitte aus dem öffentlichen Recht. (Repetitorium des Staats-, Verwaltungs-, Kirchen- und Völkerrechts zum akademischen Gebrauch.) Köln 1932. Selbstverlag des Verfassers. Preis 2,50 R.M.

## Rechtssprechung.

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 Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

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

#### I. Beamtenrecht.

##### 1. Rechtsstellung. Befolgung.

1. § 1 Kap. VIII Teil 2 PrSparnotWD. vom 12. Sept. 1931; ErgänzWD. v. 18. Jan. 1933.

1. Die Bestimmung dieser WD. v. 12. Sept. 1931 betr. Erwerb der Kommunalbeamteneigenschaft hat keine rückwirkende Kraft.

2. Landesrechtlich erst nach Erlass des BU. verkündete Gesetze können in der RevInst. keine Anwendung finden.

Das BG. ist dem in ständiger Rspr. des RG. (zuletzt RG. 134, 17<sup>1</sup>) aufrechterhaltenen Grundsatz gefolgt, daß die selbständige Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse mit Wissen und Willen der Gemeinde trotz § 1 S. 2 KommBeamtG. Beamteneigenschaft verleiht, auch wenn diese Folge nicht beabsichtigt war. Nur soweit das Kommunalbeamtenverhältnis nicht schon durch die obrigkeitliche Art der übertragenen oder überlassenen Tätigkeit entsteht, wird es auf Grund jener Vorschr. erst durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde begründet.

Die Rev. beruft sich aber auf § 1 Kap. VIII Teil 2 PrSparnotWD. v. 12. Sept. 1931. Danach wird die Beamteneigenschaft im Kommunaldienst allein durch Übertragung einer mit obrigkeitlichen Funktionen verbundenen Tätigkeit nicht begründet, sondern in jedem Falle nur durch Aushändigung einer Urkunde, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ enthalten sind. Dieser Vorschr. müsse ihrer Natur und inneren Bedeutung nach rückwirkende Kraft beigelegt werden. Diese Auffassung geht fehl. Zuzugeben ist nur, daß die Vorschr. der SparWD. durch die reichsgerichtliche Rspr. über die Entstehung des Kommunalbeamtenverhältnisses infolge Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse veranlaßt

worden ist und den Zweck hat, die Auswirkung dieser Rspr. zugunsten der Gemeinden und Gemeindeverbände zu verhindern. Ob der Gesetzgeber zur Erreichung dieses Zweckes im Wege der NotWD. bereits entstandene Beamtenverhältnisse wieder beseitigen kann, braucht nicht untersucht zu werden. Die SparWD. hat ihrem Kap. VIII durch dessen § 4 erst vom 1. Okt. 1931 ab Wirkung beigelegt und gibt keinen Anhaltspunkt dafür, § 1 des Kap. VIII etwa als authentische Auslegung des § 1 KommBeamtG. aufzufassen (RG. 134, 25<sup>2</sup>). Inzwischen ist allerdings zur Abänderung und Ergänzung der SparWD. v. 12. Sept. 1931 die WD. v. 18. Jan. 1933 ergangen, die in ihrem § 1 unter Nr. 3 eine solche authentische Gesetzesauslegung enthält. Sie kommt jedoch für den Rechtsstreit nicht in Frage, da landesrechtliche Vorschr., die erst nach Erlass des BU. verkündet sind, im Rechtszuge der Rev. keine Berücksichtigung mehr finden können.

(U. v. 24. Jan. 1933; III 242/32. — Berlin.) [Sch.]

2. § 8 Abs. 2 RBefoldG. v. 16. Dez. 1927. Bindung des ordentlichen Richters an die Entsch. der Verwaltungsbehörde über die Festsetzung des Befoldungsdienstalters; Ausnahmen von der Bindung nur bei besonderer Zusicherung oder offenkundiger Willkür.†)

Nach § 8 Abs. 2 RBefoldG. ist die Entsch. der Verwaltungsbehörde über die Festsetzung des BDA. für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen An-

<sup>2</sup>) JW. 1932, 494.

Zu 2. Der Entsch. ist grundsätzlich zuzustimmen. Ihre Bedeutung beruht zunächst darin, daß sie unter Abweichung von der Vorschr. des RG. auch die Nachprüfung gewisser Rechtsfragen (nicht nur von Ermessensfragen) bei der Festsetzung des Befoldungsdienstalters eines Reichsbeamten der richterlichen Entsch. entzieht und zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden verweist. Sie stellt damit freilich oberstrichterlich nur fest, was schon bisher die vertretene Rechtsauffassung war (vgl. Brand, RBef., 1929, S. 494, der ausdrücklich auch die Frage der richterlichen Nachprüfung entzieht, ob das Befoldungsdienstalter zutreffend festgesetzt ist, also eine offenkundige Rechtsfrage). Wäre das RG. der Auffassung des RG. beigetreten, daß die Entsch. der Verwaltungsbehörden nur in Ermessensfragen die Gerichte bänden, so wäre die Tragweite des § 8 Abs. 2 RBefoldG. (und aller entsprechenden Vorschriften der Länderbeamtenbefoldungsgesetze, z. B. Art. 12 Abs. 2 BayBeamtBefoldG.) gering; sie würde im wesentlichen nur die sog. Kannvorschriften betreffen und damit wohl nicht dem entsprechen, was vom Gesetz gewollt ist. Trotzdem das RG. die vom BG. gezogene Grenze zwischen den Zuständigkeiten der Verwaltungs-

<sup>1</sup>) JW. 1932, 494.

sprüche der Reichsbeamten maßgebend. Durch diese Vorschr. ist den Gerichten nicht die Nachprüfung der von der VerwBehörde erfolgten Festsetzung des BDA. nur dann verwehrt, wenn und soweit nach den für die Festsetzung bestehenden gesetzlichen Vorschr. dem VerwErmessen ein Spielraum gelassen ist. Die Vorschr. verschließt dem vermögensrechtlichen Beamtenanspruch des Kl. auch nicht den durch Art. 129 RVerf. geöffneten Rechtsweg, sondern bindet den Richter nur an den Ausspruch der VerwBehörde über eine Vorfrage der ArtEntsch. So hat der 3. ZivSen. des RG. in ständiger Rspr. zu den früheren und jetzigen BesoldG. des Reiches und des Landes Preußen erkannt, die sämtlich eine dem erwähnten § 8 Abs. 2 gleiche Best. enthalten (s. u. a. RG. 103, 291 mit Anf.; ferner 119, 240<sup>1)</sup>). Das Ur. v. 23. Dez. 1930, III 89/30, auf das sich der Kl. beruft, bedeutet keine Preisgabe dieser Rspr. Der Sen. hat noch in einem späteren Ur. vom 24. Nov. 1931, III 44/31, den gesetzlichen Grundsat, daß der Richter an die Festsetzung des BDA. durch die VerwBehörde gebunden ist, wiederum mit aller Deutlichkeit herausgestellt und eine Ausnahme nur in zwei Fällen zugelassen, nämlich dann, wenn entweder ein bestimmtes BDA. besonders zugesichert worden oder bei seiner Festsetzung offenbar willkürlich verfahren ist.

(U. v. 11. Nov. 1932; III 165/32. — Berlin.) [Sch.]

**\*\*3.** § 8 Abs. 2 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927. Bindung der Gerichte an die von der vorgesetzten Dienstbehörde erfolgte Festsetzung des Dienstalters mit einziger Ausnahme der besonderen rechtswirksamen Zusicherung und der reinen Willkür.

Nach § 7 Abs. 5 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 wird beim Übertritt eines Beamten aus der bisherigen Besoldungsgruppe A 10 in A 8 und aus A 8 in A 7 oder A 6 — dies sind die Fälle der beiden Beförderungen des Kl. — „das Besoldungsdienstalter höchstens um vier Jahre verkürzt“. Entgegen dieser GesVorschr., jedoch gestützt auf die zur Ausführung des Gesetzes ergangene AusfVorschr. Nr. 98 hat die Bekl. bei der ersten Beförderung des Kl. dessen BDA. nicht nur um vier Jahre, sondern darüber hinaus um weitere 33 Monate verkürzt; das hat sich auch bei der zweiten Beförderung zum Nachteil des Kl. ausgewirkt, obgleich die Bekl. bei der zweiten Beförderung die Vierteljahresgrenze an sich eingehalten hat.

Der Kl. hält die Kürzung für unrechtmäßig. Die Bekl. wendet an erster Stelle ein, daß ihre Entsch. über das BDA. des Kl. gemäß § 8 Abs. 2 BesoldG. für das Gericht bin-

behörden und der Gerichte bei Anwendung des § 8 Abs. 2 RBesoldG. (Ermessensfragen einerseits, Rechtsfragen andererseits) nicht gebilligt hat, hat es doch nicht schlechthin alle auf Festsetzung des Besoldungsdienstalters bezüglichen Verwaltungsakte als für die Gerichte bindend anerkannt, sondern seinerseits eine bedeutende Grenzlinie gezogen, nämlich — abgesehen von der rechtlich weniger wichtigen ausdrücklichen Zusicherung eines Besoldungsdienstalters — dahin, ob der Verwaltungsakt „offenbar willkürlich“ gewesen ist. In einer früheren diesmal nicht zitierten Entsch. RG. 122, 119 = JW. 1928, 3234 war die Grenze dahin gezogen, ob der Verwaltungsakt „nach dem Stand der Gesetzgebung überhaupt unzulässig“ ist. Beides ist nicht das gleiche. Die Festsetzung des Besoldungsdienstalters im Einzelfall kann nach dem Stande der Gesetzgebung zulässig, trotzdem aber willkürlich sein, z. B. bei Anwendung der Kannvorschriften infolge ungleichmäßiger Behandlung zweier völlig gleich gelagerter Fälle. Andererseits kann eine Festsetzung gesetzlich unzulässig sein, ohne daß sie dadurch offenbar willkürlich würde. In einem solchen Fall darf aber das Gericht die Frage gar nicht prüfen, ob die Berechnung des Besoldungsdienstalters nach dem Stande der Gesetzgebung zulässig oder unzulässig vorgenommen worden ist, sondern nur, ob die Festsetzung offenbar willkürlich ist. Das RG. hat mit Recht die frühere Formulierung verlassen. Sie hätte unaufhaltbar wieder zu der kammergerichtlichen Unterscheidung der Rechts- und Ermessensfragen geführt; denn die Rechtsfragen sind eben die Fragen, ob eine Handlung nach dem Stande der Gesetzgebung rechtlich zulässig oder unzulässig ist. Die Gleichstellung der beiden Fragenkomplexe hätten auch die Worte „von der tatsächlichen und rechtlichen Feststellung des Einzelfalles ganz abgesehen“ und „überhaupt“ in der früheren reichsgerichtlichen Formulierung nicht zu verhindern ver-

moht. Freilich gibt auch die neue Formulierung manchen Zweifeln Raum. Was ist „offenbar willkürlich“? Kommt es auf die subjektive oder objektive Willkür an? Kann das Gericht Beweise erheben über die Motive, von denen sich der zuständige Beamte bei der Vornahme des Verwaltungsaktes hat leiten lassen? Kann es von einem Durchschnittstyp von normalen Verwaltungsakten ausgehen, z. B. davon, daß einem Reichsbeamten die Dienstleistung als Landesbeamter sein Besoldungsdienstalter in aller Regel angerechnet werde, so daß es offenbar Willkür wäre, wenn es einmal nicht geschähe? Führt die Auffassung des RG. nicht dazu, daß es die offenbare Willkür gleichsetzt mit seiner eigenen Meinung von dem, was offenbar willkürlich ist? Verschiedene Zweifelsfragen, die sich aus der nunmehrigen Formulierung ergeben, werden übrigens in ihrer Bedeutung dadurch verringert, daß die „offenbare Willkür“ auch auf manchen anderen Rechtsgebieten als Grenze für ein noch rechtmäßiges Handeln angesehen wird, und die dort bereits entwickelten Gedanken hier Richtschnur sein können (vgl. hierüber die Ausführungen über Ermessensfehler bei W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 1931, ferner z. B. RG. 111, 329).

Auch soweit eine Festsetzung des Besoldungsdienstalters vom Gericht nicht überprüft werden darf, bindet sie — was in der Entsch. nicht ausgesprochen ist, aber wohl nicht bezweifelt werden sollte — nach allgemein anerkannten Grundsätzen des Verwaltungsrechts das Gericht nur insoweit, als der Verwaltungsakt nicht wegen grober Fehlerhaftigkeit, insbes. in formeller Hinsicht, nichtig ist. Dies kann jedoch nicht dazu führen, daß nun das Gericht an Stelle der richtigen Festsetzung eine den bestehenden Gesetzen entsprechende rechtmäßige Festsetzung unterstellen und in weiterer Folge der Klage auf Zahlung stattgeben darf; vielmehr ist auch in diesem nicht eigens erwähnten Fall die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden ausschließend.

(U. v. 7. März 1933; III 100/32. — Berlin.) [Sch.]

**4.** § 9 BesoldSperrG. v. 21. Dez. 1920. Zur rechtlichen Bedeutung dieser Vorschrift; sie hindert unmittelbar das Entstehen von Besoldungsansprüchen der Beamten. Ob die gemeindliche Regelung günstiger war als die für die gleich zu bewertenden Reichsbeamten, entscheidet nur die Genehmigungsbehörde, unterliegt nicht der Prüfung der Gerichte.

Nach § 9 BesoldSperrG. durften neue Vorschriften der Gemeinden über Dienstbezüge ihrer Beamten nicht in Kraft gesetzt werden, bevor sie durch die oberste Landesbehörde oder die von ihnen bestimmte Behörde — das war für die Bekl. der OberPräf. — genehmigt worden waren. Daß nicht einmal diese Genehmigung endgültig Wirkung hatte, sondern ihrerseits noch angefochten werden konnte, bedarf vorl. keiner Berücksichtigung, da es schon an der Genehmigung selbst fehlt.

PrivDoz. RegR. Dr. M a u n z, München.

<sup>1)</sup> JW. 1928, 1041.

Das Verbot des § 9 a. a. O., gemeindliche Befolungsneuregelungen in Kraft zu setzen, traf nicht etwa bloß die Gemeinde im Verhältnis zu ihrem Land und zum Reich, es hinderte unmittelbar das Entstehen von Befolungsansprüchen der Beamten. Diese Ansprüche konnten damals nur unter Einhaltung der Vorschr. des BefoldSperrG. rechtswirksam begründet werden (vgl. RG. 115, 341).

Ob eine gemeindliche Befolungsvorschrift zu genehmigen war, weil sie keine Regelung enthielt, die günstiger war als die für die gleich zu bewertenden Reichsbeamten getroffene, so daß sie nicht gegen §§ 1, 2 BefoldSperrG. verstieß, darüber hatte die zuständige Genehmigungsbehörde zu entscheiden. Verlangte sie die Genehmigung, so konnte die Gemeinde das LSchiedsG. anrufen. Den Gerichten blieb stets die Prüfung der Frage verbleibt, ob die Voraussetzungen der genannten Gesetzesbest. vorlagen oder nicht. Das galt nicht bloß bei Erteilung oder bei Versagung der Genehmigung, sondern auch dann, wenn die Aufsichtsbehörde zur Genehmigung überhaupt keine Stellung nahm. Im Rechtsweg verfolgbare Ansprüche der Gemeindebeamten konnten unter der Herrschaft des BefoldSperrG. nur mit Genehmigung der zuständigen Behörde nach § 9 das. oder mit ihrer Ersetzung durch eine Entsch. des LSchiedsG. entstehen.

Zu der Frage, welche rechtliche Bedeutung das Genehmigungserfordernis des § 9 BefoldSperrG. hatte, hat RG. III 42/31 abschließend Stellung genommen. Dort ist gesagt: Die Notwendigkeit der sperrgesetzlichen Genehmigung wird nicht ausgeschlossen durch § 2 Abs. 2 BefoldSperrG. § 9 das. verlangt diese Genehmigung für alle neuen, d. h. zur Zeit der Verkündung des Gesetzes noch nicht in Geltung stehenden, Befolungsvorschriften der Gemeinden ohne Rücksicht darauf, ob sie inhaltlich den sachlichen Erfordernissen der §§ 1 u. 2 BefoldSperrG. genügen oder nicht. Auch § 2 Abs. 2 schränkt dies Genehmigungserfordernis nicht ein, sondern sagt nur, daß in den dort genannten Fällen, insbes. also bei außerordentlichen Bewilligungen an einzelne Beamte aus besonderen Gründen, keine günstigere Regelung i. S. des § 1 vorliege, daß also das BefoldSperrG. der Erteilung der Genehmigung nicht im Wege stehe. Über das Vorliegen der Voraussetzungen der genannten Sondervorschrift hatte deshalb nur die zur Genehmigung der betr. gemeindlichen BefoldD. berufene Stelle, gegebenenfalls das Reichs- oder LSchiedsG., zu befinden. Vor das ordentliche Gericht kam diese Frage ebensowenig gebracht werden, wie die nach dem Vorhandensein einer günstigeren Regelung überhaupt. Selbst wenn die Bewilligung der persönlichen Zulage an den Best. eine außerordentliche i. S. des § 2 Abs. 2 gewesen sein sollte, so würde er doch ohne die sperrgesetzliche Genehmigung kein Recht auf sie erworben haben.

Diese Ausführungen gelten ganz allgemein, auch soweit die §§ 1 u. 2 Abs. 1 das. in Frage kommen.

Das RG. gelangt zu einem abweichenden Ergebnis auf Grund der Erwägung, daß auch die Reichsbeamten, welche die Ergänzungsprüfung abgelegt hätten, die höheren Bezüge der Gruppe 7 rückwirkend v. 1. April 1920 ab erhalten hätten. Es untersucht also, ob die streitige Verfügung eine nach § 1 BefoldSperrG. unzulässige günstigere Regelung für die städtischen Beamten enthalte, und verneint das. Diese Frage unterliegt aber nach dem oben Ausgeführten überhaupt nicht der Prüfung durch die Gerichte. Sie dürfen von der in § 9 BefoldSperrG. unbedingt gebotenen Genehmigung nicht deshalb absehen, weil diese nach den sonstigen Vorschr. des BefoldSperrG. hätte erteilt werden müssen.

Unrichtig beurteilt RG. auch die Bedeutung des Außerkräfttretens des BefoldSperrG. mit dem 1. April 1926. Nach der Rspr. des Sen. (Urt. v. 25. Nov. 1930, III 427/29 und v. 24. Febr. 1931, III 144/30, sowie das obengen. v. 3. Nov. 1931) hat dieses Außerkräfttreten nicht etwa sämtliche nach dem BefoldSperrG. noch nicht genehmigten, aber auch nicht beanstandeten Befolungsvorschriften der Gemeinden wirksam werden lassen. Es ist den Gemeinden nunmehr nur gestattet, die früher beschlossenen Befolungsregelungen von sich aus in Kraft zu setzen. Von dieser Befugnis hat die Best. aber keinen Gebrauch gemacht.

(U. v. 2. Dez. 1932; III 406/31. — Berlin.) [Sch.]

5. § 24 RWG. Rechtliche Stellung der Polizeibeamten beim Reichswasserschutz; Möglichkeit, auch sie gem. § 24 RWG. wie andere Reichsbeamte in den einseitigen Ruhestand zu versetzen. Zum reichsrechtlichen Beamtenbegriff.

In dem Erlasse des RWerfM. v. 18. Mai 1922 ist bestimmt: „Der besondere Charakter des Reichswasserschutzes (RWassSch.) als Polizeitruppe, insbes. die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung strengster Disziplin, aber auch die mit seinem Dienst auf dem Wasser verbundenen besonderen Gefahren lassen es unmöglich erscheinen, die Angehörigen des RWassSch. unter das RWG. zu stellen. Diesen eigenartigen Verhältnissen soll vielmehr durch Schaffung eines besonderen Gesetzes für die Polizeibeamten des RWassSch. Rechnung getragen werden. Bis zum Erlaß dieses Gesetzes sind die anliegenden Vorläufigen Best. über Rechte und Pflichten der Angehörigen des RWassSch. maßgebend.“

Ziff. V dieser Best. lautet: „In allen Fällen, in denen im vorstehenden von RWassSchBeamten gesprochen ist, sollen darunter nicht Beamte i. S. des RWG. verstanden sein, sondern nur Beamte auf Kündigung, die auf Grund einer besonderen Bestallungsurkunde zur Anstellung gelangt sind.“

Die Rl. behaupten, daß sie in einem Amts- oder Dienstverhältnis besonderer Art zum Reiche stünden und daß sie wohl Beamte i. S. des Staatsrechts, nicht aber Beamte i. S. des RWG. seien. Das ist eine rechtlich unhaltbare Konstruktion. Nach § 1 RWG. ist Reichsbeamter i. S. dieses Gesetzes jeder Beamte, welcher entweder vom RPräs. angestellt oder nach der RWerf. den Anordnungen des RPräs. Folge zu leisten verpflichtet ist.

Die Rl. sind bereits nach der ersten Alternative des § 1 RWG. als Reichsbeamte i. S. des RWG. anzusehen; denn die Polizeibeamten des RWassSch. wurden in der gleichen Weise wie die übrigen Reichsbeamten ernannt und entlassen. Entsprechend der WD. des RPräs. über Ernennung und Entlassung von Reichsbeamten v. 14. Juni 1922 (RGBl. I, 577) wurden die Polizeibeamten des RWassSch. vom Hauptmann aufwärts von dem RPräs. ernannt und entlassen, die Polizeileutnants und Oberleutnants von der obersten Reichsbehörde und die Wachtmeister von dem Leiter des RWassSch. kraft Übertragung durch den RPräs. (Art. 46 RWerf.).

Ziff. V der Vorläufigen Best. vermag ihre gegenteilige Rechtsansicht nicht zu stützen. Was mit dieser Vorschr. ausgesprochen und bezweckt sein sollte, ist unverständlich. Der Gegensatz, der hier zwischen Beamten i. S. des RWG. einerseits und Beamten auf Kündigung, die auf Grund einer besonderen Bestallungsurkunde zur Anstellung gelangt sind, herausgebildet werden soll, ist in Wirklichkeit kein Gegensatz, denn auch das RWG. kennt Beamte, die unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung angestellt werden (§ 2), und nach § 4 RWG. erhält jeder Reichsbeamte bei seiner Anstellung eine Anstellungsurkunde. Zieht man aber zur Auslegung der Ziff. V den angef. Erl. v. 18. Mai 1922 mit heran, dann scheint es allerdings dessen Absicht gewesen zu sein, die Angehörigen des RWassSch. dem RWG. nicht zu unterstellen. Als Grund für diese Maßnahme wird in dem Erlaß selbst angegeben, den eigenartigen Verhältnissen des Dienstes bei dem RWassSch. solle durch Schaffung eines besonderen Gesetzes für die Polizeibeamten des RWassSch. Rechnung getragen werden. Nur bis zum Erlaß dieses Gesetzes seien die Vorläufigen Best. maßgebend. Damit ist die Rechtsnatur dieser Best. als lediglich vorübergehender und vorläufiger Maßnahmen außer Zweifel gestellt. Nur mit dieser Beschränkung als Übergangsregelung bis zu dem in Kürze herbeizuführenden Erlaß eines Sondergesetzes für die Polizeibeamten des RWassSch. könnten aber die Vorläufigen Best. und jedenfalls die Abweichungen von dem RWG. — wenn überhaupt — Rechtsgültigkeit beanspruchen. Nach Art. 128 Abs. 3 RWerf. sind die Grundlagen des Beamtenverhältnisses durch Reichsgesetz zu regeln, und es erscheint daher nicht anständig, daß der Leiter einer Hoheitsverwaltung des Reiches für längere und ungewisse Zeit die Beamten eines ganzen Dienstzweigs aus dem Rahmen des RWG. herausnimmt und ihre Rechtsverhältnisse in anderer Weise zu regeln sucht, noch dazu mit derart unklaren Rechtsbegriffen, wie sie in Ziff. V

zutage treten, Ausnahmen von dem Gesetz können, soweit es solche nicht selbst gestattet, nur wieder durch Gesetz geschaffen werden. Eine solche Ausnahme für die Polizeibeamten des RWaffSch. ist nun weder in dem RWG. noch in einem späteren, zu dessen Abänderung ergangenen Gesetz enthalten, und zum Erlaß des grundlegenden, besonderen Ges. über die gesamten Rechtsverhältnisse der Polizeibeamten des RWaffSch. ist es unstreitig nicht gekommen. Ob es rechtlich möglich und zulässig gewesen wäre, in einem solchen Gesetze neben der Beamtenchaft des RWG., davon losgelöst ein besonderes Beamtenamt zu schaffen, oder ob dies gegen die Grundlagen und die gesamte Einrichtung des Berufsbeamtenamts verstoßen hätte, steht nicht zur Entsch. Der Ressortminister kann jedenfalls nicht als befugt angesehen werden, einen derartigen Ausnahmezustand als Dauerregelung rechtswirksam zu begründen.

Es ist nun nicht zu verkennen, daß während der neun Jahre des Bestehens des RWaffSch. als Reichsorganisation verschiedene gesetzliche Best. ergangen sind, durch die einzelne Rechtsverhältnisse der Polizeibeamten beim RWaffSch. in besonderer Weise geregelt worden sind, offenbar in Berücksichtigung der Eigenart dieser Beamtengruppe und der Anforderungen, die durch den Dienst an sie gestellt werden. Dahin gehören das RWaffSchWG. v. 26. Febr. 1926, durch welches die Verjüngung dieser Polizeibeamten und ihrer Hinterbliebenen in besonderer Weise geregelt worden ist, ferner die auf Grund des § 4 dieses Ges. vorgenommene 2. Ergänzung der Anstellungsgrundsätze durch den Reichsminister des Innern v. 27. Febr. 1926 (RWBl. I, 150) und schließlich die Sonderbestimmungen über die Befoldung dieser Polizeibeamten in §§ 2, 5 Abs. 3, 20 Abs. 7, 21 Abs. 3 Satz 2 RWBesoldG. vom 16. Dez. 1927.

Allein bei allen diesen Sonderregelungen handelt es sich einmal überwiegend um Akte der Gesetzgebung, nicht um bloße Verwaltungsanordnungen, und zum anderen rühren sie nicht an die Grundfragen des Beamtenrechts und schaffen namentlich keine Ausnahme von den grundlegenden Best. des RWG. Aus dem RWBesoldG. ergibt sich vielmehr im Gegenteil, daß dieses Gesetz die Polizeibeamten beim RWaffSch. den planmäßigen Reichsbeamten zuzählt. Denn § 1 a. a. O. stellt an die Spitze den Satz, daß die planmäßigen Reichsbeamten ein Grundgehalt und einen Wohnungsgeldzuschuß erhalten. Neben den in § 1 Abs. 1 behandelten planmäßigen Reichsbeamten erwähnt dann § 1 Abs. 2 als selbständige Gruppe die Soldaten der Wehrmacht. Auch in § 2 tritt dieser Unterschied zutage, indem die planmäßigen Beamten in den Befoldungsordnungen A und B, die Soldaten der Wehrmacht in der Befoldungsordnung C behandelt werden, während die Bezüge der Polizeibeamten beim RWaffSch. zwar besonders geregelt sind, aber lediglich in einer Befoldungsordnung der planmäßigen Reichsbeamten (A) in die Erscheinung tritt.

Auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Zusage läßt sich der Anspruch der Kl. auf Nichtanwendung des § 24 RWG. nicht rechtfertigen. Zunächst ist in den Vorläufigen Best. mit keinem Wort davon die Rede, daß der § 24 auf die Polizeibeamten des RWaffSch. keine Anwendung finden sollte. Der § 24 ist überhaupt nicht erwähnt. Es fehlt aber auch an jeder Möglichkeit, Umfang und Tragweite einer etwaigen Zusage abzugrenzen. N. K. wirft die Rev. die Frage auf, wie es denn mit § 23 RWG., der in den Vorläufigen Best. gleichfalls keine Erwähnung findet, zu halten sei. Die Rev. weist zutreffend auf die unmögliche Rechtsfolge hin, die eine Ausschaltung des § 23 auf die Rechtsverhältnisse der Polizeioffiziere des RWaffSch. in dem Sinne haben würde, daß dann die Polizeioffiziere für sich in Anspruch nehmen könnten, unversehbar zu sein, und nach § 158 wie die Mitglieder der höchsten Gerichtshöfe behandelt zu werden.

Zu erwähnen ist endlich noch, wenn es auch von untergeordneter Bedeutung erscheint, daß in der auf Grund des § 159 RWG. ergangenen W. des RPräs. über die Zuständigkeit der Reichsbehörden zur Ausführung des RWG. vom 10. Aug. 1928 unter II J Nr. 4 der Leiter des RWaffSch. und unter III K Nr. 4 gleichfalls dieser Beamte aufgeführt ist — was ebenso die Tatsache beweist, daß die obersten Reichsbehörden die Angehörigen des RWaffSch., und zwar ohne

Unterschied, ob es sich um Polizeibeamte oder Verwaltungsbeamte handelt, den Reichsbeamten i. S. des RWG. gleichgestellt wissen wollen. Da aber jeder Reichsbeamte nach § 24 RWG. unter den dort aufgeführten, unstreitig vorliegenden Voraussetzungen, einstweilig in den Ruhestand versetzt werden kann, so muß diese Best. auch auf die Kl. Anwendung finden.

(U. v. 10. Febr. 1933; III 204/32. — Berlin.) [Sch.]

6. §§ 2, 10 Abs. 1 KommBeamtG. stehen einer ortstatutarischen Regelung der Gemeinden darüber, welche Kategorien von Beamten auf Probe angestellt werden sollen, nicht entgegen; das Gesetz überläßt die Regelung der Verhältnisse der auf Probe angestellten Beamten im allgemeinen der lokalen Regelung.

In § 2 Abs. 1 Satz 1 KommBeamtG. ist ausdrücklich gesagt, daß die Rechtsverhältnisse der auf Probe angestellten Kommunalbeamten den Best. des Gesetzes nur insoweit unterliegen, als dies ausdrücklich vorgesehen ist. Das KommBeamtG., gegen dessen zwingende Vorschr. Ortsstatute und Bfg. der Gemeindebehörden allerdings nicht verstoßen dürfen (RW. 114, 127<sup>1)</sup>), findet also auf die nur zur Probe angestellten Beamten lediglich insoweit Anwendung, als es positivrechtliche Best. für sie enthält. Solche Vorschriften finden sich, wie auch in dem Bericht der verstärkten VII. Komm. f. Komm. Angelegenheiten (Nr. 63 Druck. d. Herrenh., Sess. 1899 S. 5) bei Beratung des Gesetzes hervorgehoben ist, in den §§ 6, 7 und 10 KommBeamtG. (Dienstverweigerung, Regelung der Zuständigkeit für streitige vermögensrechtliche Beamtenansprüche, Regelung der Anstellungsbedingungen). § 10 KommBeamtG. enthält nun zwei die kommunale Anstellungsbehörde bindende Vorschr. (Beschränkung der Probezeit auf eine Höchstzeit von zwei Jahren vorbehaltlich der Ausdehnung mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde und Regelung der Annahmehinrichtungen vor dem Antritt der Beschäftigung). Dagegen ist abgesehen von diesen gesetzlichen Einschränkungen und Erfordernissen mit dem einleitenden Satz: „der Anstellung kann eine Beschäftigung auf Probe vorangehen“, wie schon das Wort „kann“ ergibt, es nur in das Belieben der Kommunalverbände gestellt, ob und in welchem Umfange sie Anstellungen zur Probe vornehmen wollen, wobei es sich sowohl um eine bloße „Beschäftigung“ auf Probe oder eine förmliche „Anstellung“ auf Probe (§ 2 Abs. 1 KommBeamtG.) handeln kann (RW.: JW. 1916, 1280<sup>14)</sup>). Wenn dies aber in das Belieben der Kommunalverbände gestellt ist, so ist nicht zu ersehen, weshalb dieselben nicht durch Ortsstatut allgemein regeln dürfen, welche Kategorien von Beamten auf Probe angestellt werden sollen und dürfen. Eine gesetzliche Beschränkung dieser Befugnis zur generellen Regelung im Ortsstatut dahin, daß in jedem Einzelfalle eine Anstellung auf Probe trotzdem zulässig sein solle, hätte im Gesetz einen klaren, unmißverständlichen Ausdruck finden müssen. Demgegenüber ergeben aber die amtlichen Verlautbarungen zum Gesetz, daß der Gesetzgeber die Verhältnisse der auf Probe angestellten oder beschäftigten Beamten im Gesetz im allgemeinen nicht regeln, sondern insoweit der lokalen Regelung freie Hand lassen und ihnen nur in bestimmten Beziehungen eine Fürsorge angedeihen lassen wollte.

(U. v. 13. Dez. 1932; III 111/32. — Celle.) [Sch.]

7. § 7 KommBeamtG.; § 63 LWG. v. 30. Juli 1883; § 322 ZPD. Der Umfang der Rechtskraft des Vorbescheids der Verwaltungsbehörde erstreckt sich nicht über die geltend gemachten bestimmten Gehaltsansprüche hinaus, namentlich nicht auf die zur Begr. der Entsch. angeführten Rechtsverhältnisse. f)

Das BG. ist der Ansicht, daß der vom Kl. geltend gemachte Anspruch auf Auszahlung seines Beamtengehalts schon um deswillen abgewiesen werden müsse, weil die sechs-

<sup>1)</sup> JW. 1926, 2292.

Zu 7. § 7 KommBeamtG. bestimmt für die preuß. Kom-

monatsfrist des § 7 KommBeamtG. nicht gewahrt worden sei. Die im August 1928 zugestellte Klage sei verspätet, weil der Klageanspruch schon durch den Beschluß des Bezirksauschusses v. 3. Sept. 1926, der dem Kl. am 11. Sept. 1926 zugestellt worden sei, und durch den Beschluß des Provinzialrates v. 22. Juni 1927, der ihm spätestens im Juli 1927 zugegangen sei, abgelehnt worden sei. Der erneute Antrag des Kl. v. 25. Mai 1928 an den Bezirksauschuß stelle deshalb nur eine Wiederholung des ursprünglichen Antrags dar, die einen erneuten Fristenlauf i. S. von § 7 KommBeamtG. nicht gewähren könne.

Die Entsch. darüber, ob der Kl. die Sechsmonatsfrist aus § 7 KommBeamtG. veräußert hat, hängt ab von der Auslegung des Vorbescheids, der dem Kl. von der Verwaltungsbehörde zuteil geworden ist, und bei dieser Auslegung wird im wesentlichen mit zurückgegriffen werden müssen auf den Antrag, den der Kl. im Verfahren vor dem Bezirksauschusse gestellt hat. Der Antrag des Kl. ist dahin gegangen, ihm 696 RM Gehalt für die Monate März, April, Mai 1926 zu zahlen. Gemäß der Vorschr. in § 63 LVG. v. 30. Juli 1883 hat also der Kl. einen ganz bestimmten Antrag gestellt und den Gegenstand des Anspruchs, nämlich drei Monate Gehalt auf die Monate März, April, Mai 1926, genau bezeichnet. Ein weiterer Antrag ist dem Bezirksauschuß weder von seiten des Kl. noch von seiten der bekl. Stadtgemeinde unterbreitet worden. Schon hieraus kann entnommen werden, daß auch der erkennende Bezirksauschuß keinen Anlaß hatte, über den gestellten Antrag hinauszugehen. In der Tat stimmt der entscheidende Teil des Beschlusses des Bezirksauschusses durchaus mit dem vom Kl. gestellten Antrage überein. Die Wendung „der Antrag auf Beschlußfassung gem. § 7 KommBeamtG.“ kann nicht anders ausgelegt werden, als daß auf den geltend gemachten vermögensrechtlichen Anspruch des Kl. aus seinem Dienstverhältnisse hingewiesen wird, was die in der Urchrift noch eingefügten Worte „Verurteilung der Stadtgemeinde P. auf Zahlung von 696 RM als Gehalt für März, April, Mai 1926“ noch näher verdeutlichen sollten. Eine Auslegung des Verwaltungsvorbescheids spricht mithin zugunsten des Kl.

Wenn das VG. demgegenüber ausführt, sowohl der Bezirksauschuß, als auch der Provinzialrat hätten darauf abgestellt, daß der Kl. überhaupt nicht Beamter geworden sei, und deshalb liege der eigentliche Sinn der Entsch. darin,

munalbeamten, daß diese, wenn sie streitige vermögensrechtliche Ansprüche aus ihrem Dienstverhältnis, insbes. Ansprüche auf Besoldung, Reisekosten, Entschädigung und Pension erheben wollen (ebenso wie wenn Hinterbliebene der Beamten bestrittene Ansprüche auf Gnadenbezüge oder Witwen- und Waisengeld geltend machen wollen), zunächst ein Verfahren bei den Beschlußbehörden (Bezirksauschuß bzw. Kreisauschuß) einleiten müssen. In der genannten Best. ist weiter gesagt, daß die Beschl. vorläufig vollstreckbar sind und daß gegen die Beschl. binnen einer Anschließfrist von sechs Monaten nach Zustellung Klage im ordentlichen Rechtswege erhoben werden kann.

Daraus folgt weiter, daß die Beschl., wenn sie innerhalb dieser Anschließfrist nicht angefochten werden, rechtskräftig sind. Derartige rechtskräftige Beschl. sind also endgültig vollstreckbare Titel. Sie erzeugen Art. der ordentlichen Gerichte. Es liegt daher auf der Hand, daß auch die Grundsätze der ZPO. auf derartige Beschl. zur Anwendung zu bringen sind. Das ist auch die Auffassung des RG. in einer früheren Entsch. (RG. 122, 97 = JW. 1928, 3245), wenn es ausführt, daß die Entsch. des Bezirksauschusses, wenn die Streitparteien mit ihr zufrieden sind, d. h. sie weder im Beschwerde- noch im Klagenwege anfechten, nach Ablauf der Anfechtungsfrist unter ihnen einen Rechtszustand schaffen soll und schafft, dessen spätere Abänderung — durch den ordentlichen Richter jedenfalls — ausgeschlossen ist. Es würde aber eine unerträgliche Rechtsunsicherheit geschaffen werden, so sagt das RG., wenn man einem Streitteil gestatten wollte, den vom Bezirksauschuß einmal entschiedenen Anspruch diesem nochmals zu unterbreiten und auf Grund der Zustellung des neuen die frühere Entsch. aufhebenden oder bestätigenden Beschl. der einen oder der anderen Partei die bereits verwirkte Möglichkeit der Beschreitung des Rechtsweges wieder zu eröffnen.

Aus der Anwendung der Grundsätze der ZPO. folgt also zunächst, daß die Beschl. gemäß § 7 KommBeamtG. der materielle Rechtskraft fähig sind. Aber gerade diese Tatsache führt zwingend dazu, daß nur in Rechtskraft erwächst derjenige Anspruch, über den tatsächlich eine Entsch. getroffen worden ist.

Wer die Praxis der Verwaltungsgerichte kennt, der weiß, daß

daß dem Kl. sämtliche Gehaltsansprüche auch für die Zukunft abgesprochen würden, so wird übersehen, daß sich auf die zur Begr. einer Entsch. angeführten Rechtsverhältnisse nach der ständigen Rspr. des RG. (RG. 86, 383<sup>1)</sup>) die Rechtskraft nicht mit erstreckt. Irrendwelder Ausspruch über die Beamteneigenschaft des Kl. ist deshalb nicht mit in Rechtskraft übergegangen. Gerade in der vom VG. wiederholt angezogenen Entsch. RG. 122, 96 wird im Anschluß an die Rspr. des PrOVG. ausgesprochen, daß die gem. § 7 KommBeamtG. ergehenden Beschl. der Bezirksauschüsse der materiellen Rechtskraft fähig sind und auf sie die in § 322 ZPO. zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken sinngemäße Anwendung fänden. Daraus folgt aber, daß, wie in jedem Zivilprozeß, nur die Entsch. über den zuerkannten oder abgeprochenen Anspruch in Rechtskraft erwächst, nicht die Begr. hierfür im einzelnen.

Das BU. hat zur Stützung seiner Ansicht über die weiterreichende Tragweite des Beschl. v. 3. Sept. 1926 noch auf die Entsch. 92, 114<sup>2)</sup> hingewiesen und folgert daraus, daß aus der für zulässig erklärten Erweiterung der ursprünglichen Gehaltsklage auch ohne erneute Anrufung der Verwaltungsbehörde sich Schlüsse ziehen ließen, daß sich die Rechtskraftwirkung auch auf die künftig fällig werdenden Raten des Gehalts erstrecke. Das VG. übersieht hierbei, daß es sich dabei um zwei ganz verschiedene Rechtsfragen handelt. In RG. 92, 114<sup>2)</sup> dreht es sich um die Frage, ob in einer Gehaltsklage, die sich ursprünglich nur auf eine bestimmte, durch einen Vorbescheid der Verwaltungsbehörde betroffene Gehaltssumme erstreckte, auch noch weitere Gehaltsbeträge, die erst später fällig geworden sind, und über die ein Vorbescheid noch nicht vorliegt, geltend gemacht werden können. Im vorl. Falle ist dagegen zu entscheiden, wie weit sich die Rechtskraft einer Verwaltungsentscheidung erstreckt, ob nur auf die in dem Verwaltungsverfahren geltend gemachten Gehaltsanteile oder auch noch auf künftig fällig werdende, die in das Verfahren von keiner Seite einbezogen worden sind. Beide Fälle haben nichts miteinander zu tun.

Mit Recht weist auch die Rev. darauf hin, daß die Verwaltungsbehörde in ihrem zweiten Beschlußverfahren den Antrag des Kl. nicht mit Rücksicht auf die Rechtskraft des vorhergegangenen Beschlußverfahrens kurzerhand abgewiesen hat. Da sie die materielle Rechtskraft eines früheren Verfahrensbeschlusses von Amts wegen zu berücksichtigen hat,

diese vielfach in ihren Begründungen nicht genau angeben, welcher Antrag gestellt worden ist, sondern lediglich sagen, daß der Antrag auf Beschlußfassung gemäß § 7 KommBeamtG. abgewiesen wird oder andere ungenaue Formulierungen gewählt werden. Dann besteht vielfach Streit darüber, welcher Anspruch in Rechtskraft erwachsen ist. Wenn also z. B. ein kommunaler Mündigungsbeamter, der nur aus wichtigem Grunde entlassen werden kann, in einem Antrage gemäß § 7 KommBeamtG. geltend gemacht hat, daß ein wichtiger Grund nicht vorliegt, und beantragt hat, die Stadtgemeinde zu verpflichten, ihm das Gehalt für drei bestimmt bezeichnete Monate zu zahlen, und dieser Antrag abgewiesen wird, so geht daraus zwar hervor, daß die Beschlußbehörde einen wichtigen Grund für vorliegend erachtet hat, in Rechtskraft ist jedoch nur erwachsen die Abweisung des Antrages wegen der drei bestimmt bezeichneten Monate. Es ist also nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen durchaus zulässig, für weitere Monate Gehalt einzuklagen mit der gleichen Begründung. Die Beschlußbehörde würde dann also erneut darüber zu entscheiden haben, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht. Die Feststellung, daß ein wichtiger Grund vorliegt, ist also nicht in Rechtskraft erwachsen. So konnte auch in dem vorliegenden Fall nicht geltend gemacht werden, daß bereits in einem früheren gemäß § 7 KommBeamtG. eingeleiteten Verfahren, dessen Antrag sich jedoch auf die Gehaltsansprüche für eine bestimmt begrenzte Zeit bezog, rechtskräftig festgestellt worden ist, daß ein Beamtenverhältnis überhaupt nicht vorliegt. Vielmehr mußte in dem neuen Verfahren erneut geprüft werden, ob ein Beamtenverhältnis vorlag. Die Rechtskraft des ersten Beschl. stand einer erneuten Nachprüfung nicht entgegen, wenn nimmher der Antrag sich auf Gehaltsansprüche für eine spätere Zeit bezog.

Der Entsch. ist durchaus zuzustimmen.

RM. Dr. v. Bremen, Berlin.

<sup>1)</sup> JW. 1915, 700.

<sup>2)</sup> JW. 1918, 440.

<sup>3)</sup> JW. 1918, 440.

hätte sie das zweite Verfahren kurz zurückweisen müssen, wenn ihm die Rechtskraft des ersten Beschlusses entgegenstanden hätte. Der Bezirksauschuß hat aber erneut sachlich über den Antrag des Kl. erkannt, wenn auch unter Verweisung auf den vorhergegangenen Beschluß.

Sonach erstreckt sich der Vorbescheid im ersten Beschlußverfahren nur auf die drei Monate März, April, Mai 1926, nicht auf den ganzen Gehaltsanspruch. Für den mit der gegenwärtigen Klage geltend gemachten Gehaltsanteil ist der Vorbescheid v. 8. Juni 1928 beigezogen worden; die Klage ist also rechtzeitig innerhalb der Sechsmonatsfrist erhoben.

(U. v. 1. Nov. 1932; 445/31 III. — Breslau.) [Sch.]

\*\*§. § 18 MannVersG. v. 31. Mai 1906.

1. Die Anstellungsgrundsätze v. 20. Juni 1907 sind nicht lediglich Verwaltungsanweisungen, sondern im Klagewege verfolgbares objektives Recht.

2. Rechtsstellung der Militäranwärter. Der Besitz des Zivilversorgungsscheines oder des Anstellungsscheines begründet keinen Anspruch auf Bevorzugung bei Stellenbeförderung; maßgebend ist hierfür lediglich das sog. Leistungsprinzip. †)

Der Kl. war Militäranwärter (M.A.) und Inhaber des Zivilversorgungsscheines. Am 16. Okt. 1906 trat er als Stationsaspirant in den Dienst der Preuß.-Hess. Staatseisenbahnverwaltung, am 1. Mai 1910 wurde er als Eisenbahnasistent planmäßig angestellt, am 1. Juli 1913 zum Eisenbahnsekretär und am 16. März 1920 zum Eisenbahnobersekretär alter Ordnung befördert. Am 26. Aug. 1921 wurde der Kl. mit Wirkung v. 1. April 1920 zum Eisenbahninspektor befördert, und damit in die Besoldungsgruppe VIII des BesoldG. v. 30. April 1920 eingereiht. Beim Inkrafttreten des BesoldG. v. 16. Dez. 1927 wurde der Kl. infolge der Zusammenlegung der Besoldungsgruppen VII und VIII in die neue Eingangsstelle dieser zusammengesetzten Gruppe VII eingestuft. Eine Gehaltsminderung ist für den Kl. hierdurch nicht eingetreten, vielmehr hat sich sein Dienst Einkommen verbessert.

Der Kl. behauptet, Beamte der Befl. hätten ihre ihm gegenüber obliegende Amtspflicht dadurch verletzt, daß sie

Zu 8. 1. Die eigentlichen Versorgungsfragen sind zutreffend gelöst. M. E. haut die Entsch. in jahrzehntelanger Mspr. gewonnene Ergebnisse über die reichlich „verzwickte“ Rechtslage der Militäranwärter (M.A.) sachgemäß aus. An der tatsächlichen Verwirrung, die trotzdem in den beteiligten Kreisen nach wie vor herrscht, trägt nicht bloß die gewiß zuzugewende Unübersichtlichkeit der weit-schweifigen Vorschriften, sondern vor allem ein unlegbarer Widerspruch innerhalb der verwickelten Bestimmungen die Schuld. Ist es doch selbst unserer Entsch. nur mittels recht unangenehmer Ausführungen möglich gewesen, den grundlegenden Leitfaden herauszufächeln: Beförderungstellen sind den M.A. lediglich zugänglich, jedoch keineswegs ausschließlich reserviert. Ich muß dabei das Fremdwort gewiß ungern, doch notwendiger gebrauchen; denn der gute deutsche Ausdruck „vorbehalten“ wird ja eben in den einschlägigen Vorschriften doppelstimmig verwendet, und gerade hierdurch ist erst die Lage der M.A. so undurchsichtig geworden: Grundsätzlich bedeutet bei ihnen nämlich das „Vorbehalten“=Sein von Beamtenstellen: Solche dürfen mit anderen Personen überhaupt nicht besetzt werden. Infolgedessen trägt der Vorbehaltsbegriff hier das angeborene Gepräge der Ausschließlichkeit. Da nun jedoch die Beförderungstellen laut positiver — übrigens eigentlich selbstverständlicher — Bestimmung in freiem Wettbewerb den M.A. sowie den Zivilanwärtern offenstehen, kann man von einem wirklichen „Vorbehalten“=Sein zugunsten der M.A. bei den Beförderungstellen überhaupt folgerichtig nicht sprechen, eben weil die Ausschließlichkeit fehlt. Daher ist es bedauerlich, daß trotzdem (wohl etwas gedankenlos) die gehobenen Stellen öfters als den M.A. „vorbehalten“ bezeichnet worden sind. In besonders irreführender Weise ist das in dem Schreiben des Reichsamts des Innern v. 1. Juni 1911 geschehen. Wenn dort bemerkt wird, falls ein M.A. den Anforderungen für eine Beförderung nicht genüge, sei die gehobene Stellung zwar „dem betreffenden M.A. dann nicht zugänglich, bleibe den M.A. aber vorbehalten“, kann man es keinem M.A. verdenken, falls er daraus schließt, anstatt des beförderungsgereinigten M.A. müsse kraft dieses „Vorbehalts“ die Beför-

ihn als M.A. bei der Beförderung in eine Oberinspektorstelle übergangen hätten. Nach § 18 MannVersG. v. 31. Mai 1906, § 4 der Anstellungsgrundsätze (Grundsätze für die Anstellung der Inhaber eines Versorgungsscheines [AnstGr.] v. 20. Juni 1907 (RBI. Nr. 309) und dem in der Anlage M der AnstGr. befindlichen Stellenverzeichnis sei mindestens die Hälfte der Stellen der mittleren nichttechnischen Eisenbahnbeamten mit M.A. zu besetzen. Die Eisenbahndirektion Stettin habe jedoch von den seit 1920 besetzten 203 Oberinspektorstellen 130 mit Zivilanwärtern, dagegen nur 73 mit M.A. besetzt, diesen seien also 29 Stellen entzogen worden. Auch auf diese neugeschaffenen Oberinspektorstellen seien die AnstGr. anzuwenden, da diese Stellen denen der Obersekretäre alter Ordnung gleichstünden, und gleichwertige Dienstleistungen erforderten. Dadurch, daß die Befl. die AnstGr. nicht auf ihn angewendet und ihn nicht zum Oberinspektor befördert habe, habe sie seine wohlverworbenen Rechte verletzt. Seit 1920 stehe fest, daß er für die schwierigsten Stellen des mittleren Dienstes geeignet sei, gleichwohl befinde er sich in der Eingangsstelle des mittleren Dienstes. Die Oberinspektoren verfahren aber nicht einmal die schwierigsten Stellen, dafür seien vielmehr die Amtsmänner bestimmt. Die Beförderung bei der Eisenbahnverwaltung sei allgemein nach dem Dienstalter erfolgt; da er zu den ältesten Anwärtern gehöre, hätte er, wenn das den M.A. vorbehaltene Anteilsverhältnis gewahrt worden wäre, längst eine Beförderungsstelle erhalten müssen.

Die auf Ersatz des Unterschieds zwischen seinen jetzigen Bezügen und demjenigen Dienst Einkommen, das er als Oberinspektor erhalten würde, gerichtete Schadensersatzklage ist abgewiesen. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Der Kl. stützt seinen Schadensersatzanspruch überwiegend auf die Behauptung, Beamte der Befl. hätten den § 18 MannVersG. v. 31. Mai 1906, die AnstGr. von 1907 und das später als Anlage M bezeichnete Verzeichnis der den Militäranwärtern . . . im preuß. Staatsdienst vorbehaltenen Stellen dadurch verletzt, daß sie ihn als M.A. bei der Beförderung in eine Oberinspektorstelle übergangen, daß sie hierdurch ihren, ihm gegenüber bestehenden Amtspflichten zuwidergehandelt und die Befl. zum Ersatz des ihm entstandenen Schadens verpflichtet hätten. Es ist daher in erster Reihe zu prüfen, ob die erwähnten Best. eine Rechtsgrundlage für den mit der Klage geltend gemachten Anspruch abzugeben geeignet sind. Daß die reichsrechtlichen AnstGr. nicht lediglich Regelungen des inneren Dienstes, sog. Verwaltungs-

stelle dem nächsten geeigneten M.A. zufallen und dürfe mithin keinesfalls mit einem Zivilanwärter besetzt werden. Vielleicht würden die M.A. unserer Entsch. noch bessere Aufklärung entnommen haben, wenn sie in schärferer Ablehnung jenes verunglückten Ausspruchs einer obersten Reichsbehörde vom RG. vernommen hätten: Zwar dürfen die M.A. bei der Besetzung von Beförderungstellen nicht etwa unbesworen übergangen werden, weil sie „bloß“ M.A. sind; sie haben indes andererseits um deswillen auch keinen Anspruch auf Bevorzugung, sondern stehen lediglich mit den Zivilanwärtern wettbewerbsgleich; eben deshalb sind ihnen die Beförderungstellen wohl zugänglich, jedoch nicht vorbehalten. Beim Aufrücken in die gehobenen Stellen genießen die M.A. also keine Sonderbehandlung mehr.

II. Beamtenrechtlich hätte hingegen unsere Entsch. allerdings tiefergründiger sein können. Der Kl. stützt seinen Schadensersatzanspruch ausdrücklich auf eine schuldhafte Verletzung einer der bekl. ReichsbGef. ihm gegenüber obliegenden Amtspflicht, begangen durch Übergabe bei der Beförderung. Nachdem der Ablehnung eines Beförderungsvorzugs mehrere Druckseiten gewidmet sind, fällt es doch immerhin auf, daß das RG. bei der Prüfung des Klageanspruchs aus reinem Beamtenrechte sich mit drei Sätzen begnügt, die sich noch dazu auf den nicht „erkennbaren Rechtsirrtum“ in den Darlegungen des BG. zurückziehen. Das OVG. hat nämlich danach aus tatsächlichen Erwägungen revidationsfest reinen Willkürakt oder hochgradig fehlerhafte Ermessenshandhabung bei der Nichtbeförderung des Kl. verneint. Damit ist jedoch die — gewiß nicht unwichtige — Rechtsfrage umgangen: Ist die „Deutsche Reichsbahngesellschaft“ jedem ihrer Beamten gegenüber amtlich verpflichtet, bei der Beförderung von Beförderungstellen rein sachlich zu verfahren, d. h. weder willkürlich noch grob fahrlässig den geeigneten Beamten zu übergehen? Weshalb das RG. — sicher nicht ohne Absicht — ausweicht, ist unklar. Aus der rechtlichen Sonderstellung der ReichsbGef. dürften keine Schwierigkeiten erwachsen. Man kann wohl ungeachtet der im Schrifttum erhobenen, jedoch nicht überzeugenden Bedenken (z. B. RB. 1932, 2077<sup>11</sup> Anm.) mit dem RG. davon ausgehen, daß die jetzige

anweisungen, sondern im Klagewege verfolgbares objektives Recht darstellen, ist ständige Rspr. (RG. 48, 84; 57, 120; 132, 236<sup>1)</sup>). Der hier zur Entsch. stehende Anspruch läßt sich jedoch aus den AnstGr. nicht herleiten.

Die Befl. hat während des ganzen Rechtsstreits gleichbleibend geltend gemacht, der Kl. habe als MA. nach den AnstGr. von 1907 keinen Anspruch auf vorzugsweise Übertragung von Beförderungsstellen. Dieser Standpunkt scheint gerechtfertigt. Ausschlaggebend hierfür sind die Vorschr. in § 22 Abs. 4 AnstGr. 1907, woselbst bestimmt ist, das Aufrücken in höhere Dienststellen und die Beförderung in Stellen höherer Klasse erfolge lediglich nach den für die einzelnen Dienstzweige maßgebenden Best. Der Besitz des Zivilversorgungsscheins oder des Anstellungsscheins begründe dabei keinen Anspruch auf Bevorzugung. Der gleiche Gedanke kommt in der für Inhaber des Anstellungsscheins geltenden Best. des § 22 Abs. 5 zum Ausdruck, in Beziehung auf die Beförderung in Stellen des mittleren Dienstes oder des Kanzleidienstes seien Inhaber des Anstellungsscheins oder etatzmäßig angestellte ehemalige Inhaber dieses Scheins lediglich als nichtversorgungsberechtigte Zivilpersonen anzusehen. Damit ist in zweifelsfreier Weise ausgesprochen, daß die Eigenschaft als MA. als solche und der Besitz des Zivilversorgungsscheins allein keinen Anspruch auf die Übertragung von Beförderungsstellen gewährt, daß vielmehr hinsichtlich des Aufrückens in gehobene Stellen des mittleren Beamtendienstes der MA. keine Bevorzugung gegenüber den anderen Stellenanwärtern genießt, sondern mit diesen in freiem Wettbewerb steht, also für die Beförderungsstelle nur dann in Betracht kommt, wenn er nach den für die einzelnen Dienstzweige maßgebenden Best. — heute nach dem Leistungsprinzip — den Anforderungen für die Stelle in jeder Beziehung genügt. So ist denn auch in den Erläuterungen des vormaligen Bundesrats zu den AnstGr. (ZBlDR. 1907, 344) unter VI ausdrücklich erwähnt, daß die Best. in § 9 Abs. 1, wonach die den MA. vorbehaltenen Stellen mit anderen Personen nicht besetzt werden dürfen, der Anwendung der Best. in § 22 Abs. 4 nicht entgegensteht.

Aus dem Schreiben des vormaligen Reichsamt des Inneren v. 1. Juni 1911 betreffend die Verzeichnisse der den MA. vorbehaltenen Stellen läßt sich für den Standpunkt des Kl. nichts herleiten. Wenn auch in diesem Schreiben unter a im Gegensatz zu dem Rechtsstandpunkt der Befl. gesagt ist, unter „Stellen“ i. S. der §§ 4 und 7 der AnstGr. seien

ReichsbahGes. im Gegensatz zur früheren Deutschen Reichsbahn keine Anstalt ist, die für Rechnung des Reichs verwaltet wird, sondern eine AktG., allerdings mit stark öffentlich-rechtlichem Einschlag, die ihren Betrieb vollständig losgelöst von der Staatsverwaltung kraft eigenen Rechts und auf eigene Rechnung führt, deren Organe keine Behörden, auch keine amtlichen Stellen, und deren Beamte zwar Reichsbahnbeamte, aber keine Reichsbeamten sind (RG. 131, 129 = JW. 1932, 2077). Zu den öffentlich-rechtlichen Funktionen dieser eigenartigen AktG. gehört ihre Beamtenhoheit: Die Reichsbahnbeamten stehen daher der ReichsbahGes. genau so gegenüber wie die Staatsbeamten dem Staat. Das von der Entsch. offengelassene Problem lautet mithin: Hat der Staat gegenüber dem einzelnen Staatsbeamten die Rechtspflicht, ihn, falls er beförderungsgerecht, nicht schuldhaft zurückzusetzen? Die Bejahung läßt sich ohne weiteres schon aus der Fürsorge herleiten, die der Staat in weit höherem Maß als ein zivilrechtlicher Dienstherr seinem Angestellten den viel enger an ihn, regelmäßig sogar auf Lebenszeit gebundenen Staatsdienern (Beamten und Soldaten) schuldet. Selbstverständlich folgt daraus nicht etwa, daß der Staatsdiener einen Rechtsanspruch auf Beförderung habe. Die Ablehnung solcher Rechtsansprüche schließt indessen weder die Fürsorgepflicht des Staats aus, bei der Vergabe der Beförderungsstellen pflichtlich zugunsten verdienter und geeigneter Beamten zu verfahren, noch bei schuldhafter Verletzung dieser Obliegenheit die Schadenersatzhaftung gegenüber dem zu Unrecht übergangenen Staatsdiener. Dabei kann man die nähere Begründung ebenso der Staatshaftungsregel des Art. 131 RVerf. wie in entsprechender Anwendung des § 276 BGB. dem Staatsdienerverhältnis unmittelbar entnehmen, d. h. entweder den gekränkten Beamten als Dritten ansehen (wie in RG. 105, 196) oder als Fürsorgegläubiger mit direktem Entschädigungsanspruch an den Fürsorgepflichtner wegen Nichterfüllung.

MinR. i. R. Geh. Rat Dr. M. Wagner, Berlin.

auch die nur im Wege des Aufrückens oder der Beförderung erreichbaren Stellen zu verstehen, so wird doch unter d ausdrücklich auf § 22 Abs. 4 der AnstGr. hingewiesen und ausgeführt, daß die Anstellungsbehörden es danach in der Hand haben, einen MA., der die maßgebenden Verwaltungsbestimmungen nicht erfüllt, von der Beförderung auszuschließen. Zur Begr. dieser Annahme wird noch angegeben, die Stelle sei dem betreffenden MA. dann nicht zugänglich, bleibe den MA. aber vorbehalten.

Nun gewinnt der Anspruch des Kl. auf den ersten Anschein allerdings eine gewisse Berechtigung dadurch, daß in dem Verzeichnis der den MA. im preuß. Staatsdienst vorbehaltenen Stellen — Anlage M — in Spalte 4 unter „Bemerkungen“ bestimmt ist: „Das Aufrücken der Militär- und Zivilanwärter in höhere Gruppen erfolgt nach der Reihenfolge, die sich aus dem Anteilsverhältnis ergibt.“ Zutreffend nimmt der VerM. an, daß die Anlage M, wenn auch von einer Landesbehörde ausgehend, doch auf Grund der §§ 7 und 8 Abs. 2 AnstGr. erlassen ist, daß sie daher einen Bestandteil der AnstGr. bildet und daß eine Verletzung ihrer Best. in gleicher Weise zu bewerten wäre, wie der AnstGr. selbst. Wenn aber der Kl. diese Bemerkung in Verbindung mit der Best. in Sp. 2, daß die betreffenden Stellen den MA. mindestens je zur Hälfte vorbehalten sind, dahin ausgelegt wissen will, daß die Besetzung dieser Beförderungsstellen in unabänderbarem Wechsel zwischen Militär- und Zivilanwärtern erfolgen müsse, daß, wenn die Gruppe der MA. an der Reihe ist, unbedingt der dienstälteste Stellenbewerber dieser Gruppe zu entnehmen sei und daß dem dienstältesten MA. stets der Vorzug auch vor besser qualifizierten Zivilanwärtern gebühre, so kann dem nicht beigetreten werden. Damit würde sich die preuß. Staatsregierung in Widerspruch mit den Best. des § 22 Abs. 4 AnstGr., aber auch mit dem Grundgedanken des sog. Leistungsprinzips gesetzt haben, wonach für die Verleihung von Beförderungsstellen in Beförderungsguppe IX nicht das Dienstalter des Beamten, sondern allein praktische Bewährung und nachgewiesene Fähigkeit zur Wahrnehmung der schwierigsten Stellen maßgebend sind (Ausf. Erl. des RVerfM. zum Nachtragshaushalt 1920 v. 4. Juni 1921 — in Abschrift Bl. 113). Daß bei Herausgabe des preuß. Stellenverzeichnisses ein Abweichen von den erörterten Grundsätzen nach der einen oder anderen Richtung beabsichtigt gewesen sei, dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Es kann daher nur angenommen werden, daß die Erfüllung der in § 22 Abs. 4 AnstGr. gestellten Bedingungen selbstverständliche Voraussetzung auch für das Aufrücken in die in der Anlage M bezeichneten Beförderungsstellen bleiben, daß also kein Anspruch auf Bevorzugung des MA. bestehen solle, wenn ihm die Eignung für die gehobene Stellung fehle. Die Rechtslage ist daher keine andere wie nach der Fußnote \*\* zu dem Verzeichnis der den MA. im Reichsdienst vorbehaltenen Stellen — Anlage F zu den AnstGr. — (ZBlDR. 1907, 331), wo von Stellen die Rede ist, die den MA. vorbehalten, aber regelmäßig nur im Wege des Aufrückens oder der Beförderung zugänglich sind.

Was nun aber die Frage betrifft, ob der Kl. bei Besetzungen von Stellen eines Oberinspektors jeweils nach der praktischsten Bewährung und nachgewiesenen Fähigkeit als der tüchtigste und geeignetste Bewerber um diese Beförderungsstelle in Betracht kam, so ist dies eine reine Ermessensfrage, die bisher von der vorgelegten Dienstbehörde des Kl. verneint wurde. Ohne Rechtsirrtum legt das BG. dar, daß bei der Beurteilung dieser Frage von einer Willkür oder einem auch nur fahrlässig-schuldhaften Ermessensmißbrauch der Verwaltungsbehörden keine Rede sein könne. Dabei werden die Richtlinien beachtet, die in der Rspr. für die Nachprüfung von Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden durch die Gerichte aufgestellt sind (RG. 121, 232<sup>2)</sup>; 126, 166<sup>3)</sup>; 135, 117<sup>4)</sup>).

(U. v. 27. Sept. 1932; 373/31 III. — Stettin.) [Sch.]

<sup>1)</sup> JW. 1932, 496.

<sup>2)</sup> JW. 1928, 2019. <sup>3)</sup> JW. 1930, 1189. <sup>4)</sup> JW. 1932, 1146.

## 2. Haftung für Amtspflichtverletzung.

**\*\*9.** §§ 839 Abs. 3, 278 BGB.

1. Begriff der Rechtsmittel i. S. § 839 Abs. 3 BGB.

2. Grundbuchbenachrichtigungen dürfen nicht als bedeutungslose Kleinigkeiten angesehen werden, sondern sind die Unterlage für sorgfältigste Nachprüfung. Angemessenes Mitwirken des Publikums durch Kontrolle der Grundbuchvorgänge ist eine Pflicht, deren Unterlassung Fahrlässigkeit i. S. des § 839 Abs. 3 darstellt.

3. Haftung des durch das Versehen des Grundbuchbeamten Geschädigten für die fahrlässige Unterlassung der Schadensabwendung des von ihm mit der Erledigung der Grundbuchsachen Angestellten. Durch die Schadenszufügung infolge des Versehens des Grundbuchbeamten wird zwischen dem Staat und dem Geschädigten eine für die Anwendung des § 278 BGB. genügende schuldrechtliche Beziehung herbeigeführt.

(U. v. 26. Okt. 1932; 265/32 V. — Raumburg.) [Sch.]  
<= RG. 138, 114.>

**\*\*10.** Art. 131 RVerf.; § 839 BGB.; § 55 RD.

1. Die Frage, wem gegenüber die Amtspflicht des Beamten besteht, ist in jedem Einzelfalle nach der besonderen Natur des Dienstgeschäfts zu beurteilen.

2. Zur Unzulässigkeit der Aufrechnung „im Konkursverfahren“. Diese Worte sind nicht wörtlich zu verstehen; das Gesetz zielt nicht auf einen zeitlichen Ausschluß der Aufrechnungserklärungen während des Konkursverfahrens ab, sondern auf einen Ausschluß der Wirkung der Aufrechnung im Verhältnis des Gläubigers zur Konkursmasse, also auf einen Ausschluß dieser Wirkung für die Dauer des Konkursverfahrens.

1. Der Kl. hatte einen selbständigen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den GVollz. auf sorgfältige Vornahme der Zwangsvollstreckung, weil diese auch der Ausführung seines Auftrags zur Einziehung der ihm gegen den Schuldner zustehenden vollstreckbaren Forderung diene. Aber da der GVollz. diese Amtspflicht gegenüber dem Kl. zur Verwirklichung dessen vollstreckbarer Forderung hatte, so zog die Verletzung der Amtspflicht die Haftung auch nur hinsichtlich dieser Forderung nach sich. Daß der GVollz. durch dieselbe Amtshandlung zugleich den Auftrag eines andern Gläubigers, der Kreditanstalt, wegen einer dieser Gläubigerin zustehenden Forderung ausführte, und daß der Kl. zufällig diesem Gläubiger für den Eingang dieser Forderung haftete, das sind keine Umstände, die einen entsprechenden (adäquaten) Zusammenhang zwischen der Verletzung der Amtspflicht, die dem GVollz. aus dem Auftrag des Kl. gegen ihn oblag, und dessen Verlust aus seiner Rückgriffspflicht gegen den andern Auftraggeber begründen.

Insofern wäre die Haftung des Befl. gegenüber dem Kl. nur dann zu bejahen, wenn man annehmen dürfte, daß der GVollz. auf Grund des ihm von der Kreditanstalt erteilten Auftrags zur Beitreibung ihrer Forderung eine Amtspflicht auch gegenüber den Personen hatte, die wie der Kl. einen Rückgriff des Auftraggebers zu besorgen hatten. Die Frage, wem gegenüber die Pflicht des Beamten besteht, ist in jedem einzelnen Falle nach der besonderen Natur des Dienstgeschäfts zu beurteilen, nicht nach hinzutretenden äußerlichen Umständen (RG. 58, 298). Es kommt auf den Zweck der Amtstätigkeit an, auf die Interessen, denen sie dienen soll (RG. 78, 244<sup>1</sup>). Der Vollstreckungsbeamte hat nun allerdings

Pflichten nicht nur gegenüber dem Auftraggeber, sondern auch gegenüber andern Personen, deren Schutz das Gesetz bezweckt. Deshalb ist seine Haftung gegenüber dem Schuldner, dem Eigentümer der Pfandstücke und dem Bieter in der Zwangsversteigerung anerkannt worden (JW. 1930, 2433; 1931, 2427). Der Umstand allein aber, daß jemand dem Auftraggeber kraft Rechtsgeschäfts verpflichtet ist, im Falle der Nichterfüllung der zu vollstreckenden Schuld einzutreten, bringt ihn nicht in Beziehungen zu der Amtstätigkeit des Vollstreckungsbeamten. Dieser hat keine Gelegenheit, solche Rechtsbeziehungen festzustellen und, wenn er sie erfährt, keine rechtliche Möglichkeit oder gar Pflicht, sie bei seinen Maßnahmen zu berücksichtigen. Ebensovienig ist der Rückgriffsschuldner befugt, etwa durch Vorstellungen beim Vollstreckungsgericht gem. § 766 ZPO. das Verfahren des Beamten zu beeinflussen. Er bleibt vielmehr ganz davon abhängig, was der Vollstreckungsgläubiger tut. Daß die Zwangsvollstreckung, wenn sie zur Befriedigung des Auftraggebers führt, auch die Möglichkeit seines Rückgriffs gegen sonst haftbare Dritte ausschließt, reicht nicht aus, um ihr Recht gegen den Vollstreckungsbeamten auf gehörige Ausführung des Auftrags zu begründen.

2. Die Rev. wiederholt, die Gläubiger hätten gegen ihre Verpflichtung zur Erstattung des Versteigerungserlöses mit ihren mangels einer gültigen Pfändung nicht erloschenen Forderungen aufrechnen dürfen. In erster Linie meint der Befl., der Fall des § 55 Nr. 1 RD. liege deshalb nicht vor, weil die Gläubiger nicht erst durch die Versteigerung etwas zur Masse schuldig geworden seien; bedingt habe diese Verpflichtung vielmehr schon vom Augenblick der Pfändung an bestanden nur in Abhängigkeit von der ungewissen Höhe des Versteigerungserlöses. Diese Ansicht hat das BG. m. R. abgelehnt. Die formell und sachlich unwirksame Pfändung war keine geeignete Grundlage für eine Versteigerung und legte damit keinen Rechtsgrund für den Anspruch auf Erstattung des Versteigerungserlöses. Den Eingriff in die nunmehr der Konkursmasse zustehenden Rechte des Schuldners enthielt vielmehr erst die Versteigerung selbst, eben weil die Rechte des Schuldners von der Pfändung unberührt geblieben waren. Der Befl. führt weiter aus, das Aufrechnungsverbot des § 55 Nr. 1 RD. gelte nur für das Konkursverfahren; es solle verhüten, daß ein Gläubiger vor den anderen bevorzugt werde, und dieser Nachteil könnte nicht mehr eintreten, wenn die Forderung aus der Masse ausgeschlossen worden sei. Auch dem ist das BG. nicht beigetreten. Es nimmt unter Berufung auf OLG. Hamburg: OLGMRpr. 21, 174 an: die Einziehung der Forderung durch den Rechtsnachfolger des Konkursverwalters, dem er die Außenstände verkauft habe, um sie durch Einziehung des Kaufpreises zu verwerten, erfolge i. S. des § 55 RD. ebenso im Konkursverfahren, als wenn der Verwalter selbst die Forderung beitreibe; sonst sei die Bewertung dem Konkursverwalter unmöglich. Darin ist dem VerR. grundsätzlich zu folgen. Allerdings gibt es keinen Rechtsfall, wonach die Aufrechnung, die einem Schuldner gegen einen Gläubiger gesetzlich versagt wird, auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Gläubigers unstatthaft sein müßte. Das läßt sich insbes. nicht aus § 406 BGB. herleiten, den Jäger (5) Bd. 1 § 55 RD. Anm. 3 hierzu erwähnt. § 406 BGB. stellt nur fest, daß der Schuldner durch die Übertragung eines gegen ihn gerichteten Anspruchs nicht die Befugnis zur Aufrechnung mit einer Forderung gegen den Veräußerer verliert. Beim gesetzlichen Ausschluß der Aufrechnung kommt es vielmehr auf den Inhalt des Gesetzes an, zu dessen Best. nötigenfalls auf den Gesetzeszweck zurückzugehen ist. Die Rspr. des RG. hat nun schon früher anerkannt, daß § 55 RD., der die Aufrechnung „im Konkursverfahren“ unter bestimmten Voraussetzungen für unzulässig erklärt, nicht wörtlich zu verstehen sei. In Fällen des § 55 Nr. 3 wurde mit Bezug auf Aufrechnungserklärungen, die vor der Eröffnung des Konkurses abgegeben waren, ausgeführt, der Gesetzgeber ziele nicht auf einen zeitlichen Ausschluß der Aufrechnungserklärungen während des Konkursverfahrens ab, sondern auf einen Ausschluß der Wirkung der Aufrechnung im Verhältnis des Gläubigers zur Konkursmasse, auf einen Ausschluß der Wirkung der Aufrechnungserklärung für die Dauer des Konkurs-

<sup>1</sup>) JW. 1912, 349.

verfahrens (LJ. 1914, 1910; RG. 85, 40<sup>2</sup>). Der Zweck des Gesetzes nötigt dazu, auch beim Vorliegen eines der anderen darin geordneten Tatbestände der Aufrechnung die Wirkung zum Nachteil der Konkursmasse zu versagen, gleichviel, ob die Aufrechnungserklärung erst nach dem Abschluß des Konkursverfahrens abgegeben wird und daher nur mittelbar gegen die Konkursgläubiger wirken kann. Dieser Rechtsgedanke macht die Aufrechnung auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Verwalters unzulässig, dem er die in seiner Hand gemäß § 55 KO. gegen die Aufrechnung geschützte Forderung in Ausführung seiner durch § 117 KO. begründeten Pflicht zur Verwertung der Masse übertragen hat. Undernfalls wären die Konkursgläubiger darauf beschränkt, eine bestrittene Forderung, der eine Gegenforderung der gesetzlich gekennzeichneten Art gegenübersteht, durch den Verwalter einzuziehen, trotzdem ihnen das wegen der Notwendigkeit, Kosten aufzuwenden, und wegen der damit verbundenen Verzögerung nachteilig sein, ja die Verwertung unmöglich machen kann.

Der Befl. hatte nun aber in diesem Zusammenhang auch ausgeführt: die Aufrechnung sei jedenfalls unter Umständen der vorl. Art unzulässig, weil die Forderung nicht für die Masse ordnungsmäßig verwertet worden, sondern ohne einen nennenswerten Vorteil für die Konkursgläubiger wirtschaftlich dem Gemeinschuldner übertragen worden sei. Der VerN. geht nicht auf das Bedenken des Befl. ein, ob die Rechtsfolgen des § 55 KO. auch zugunsten eines Erwerbers eintreten, welcher der Masse nur ein sehr geringfügiges Entgelt gewährt und wirtschaftlich für den Gemeinschuldner erwirbt. Dem ersten Umstand vermag der Sen. keine maßgebliche Bedeutung für die Anwendung des Gesetzes beizumessen. Kommt für die Masse eine Forderung in Betracht, die zu ungewiß erscheint, um auf Kosten der Konkursgläubiger im Rechtsweg verfolgt zu werden, so bleibt dem Verwalter vielfach nichts übrig, als sie dem Gemeinschuldner freizugeben. Zuvor wird er versuchen, dieselbe zu verkaufen oder sonst entgeltlich zu verwerten, und er kann dann, eben weil die Forderung keinen anderen Wert für die Masse hat, u. U. veranlaßt sein, sie um jeden Preis loszuschlagen. Solange feststeht, daß es sich dabei nicht um eine dem Konkurszweck widerstrebende Schenkung, sondern um eine ernsthafte Verwertung der Masse handelt, fehlt es an einem Rechtsgrunde, den Erwerb nur deshalb, weil die Gegenleistung absolut gering, die Verwertung also wenig lohnend war, von der Anwendung des § 55 KO. auszuschließen. Die Unterscheidung der Fälle unter einem derartigen Gesichtspunkt würde auch kaum durchführbar sein. Anders liegt die Sache hingegen, wenn das Recht dem Gemeinschuldner überlassen wird. Denn die Einschränkung der Aufrechnung gilt nach dem Wortlaut und dem Zweck des Gesetzes gerade nicht im Verhältnis zwischen dem Gemeinschuldner und dem einzelnen Gläubiger, der zugleich sein Schuldner ist. Es kann dem Gemeinschuldner auch nicht erlaubt sein, diese im Interesse der Gläubigergesamtheit für den Konkurs eingeführte Begünstigung sich auf dem Weg zu verschaffen, daß er zwischen sich und dem Konkursverwalter einen Dritten einschleibt. Hat die Frau des Gemeinschuldners hier die Forderung also nur in seinem Auftrag erworben, wenngleich entgeltlich, so durfte sie sich gegen die Aufrechnung des Konkursgläubigers, gegen den sie ging, ebensowenig auf den § 55 KO. berufen wie der Gemeinschuldner selbst. Träte die Behauptung des Befl. in diesem Punkte zu, so könnten die Gläubiger also die Erstattung des Verfeigerungserlöses, als die Frau des Gemeinschuldners ihn forderte, dadurch abwenden, daß sie mit ihren Forderungen gegen den Gemeinschuldner aufrechneten, welche durch die Ablieferung des Steigpreises noch nicht förmlich getilgt worden waren.

(U. v. 18. Febr. 1933; V 380/32. — Berlin.) [Sch.]

\*11. § 839 BGB. Wenn ein in einem bürgerlich-rechtlichen Unternehmerbetriebe des Staates tätiger Beamter einem unbeteiligten Straßenbenutzer unter Zuwiderhandlung gegen Verkehrssicherungsvorschriften Schaden zufügt, verletzt er eine Amtspflicht. Es ist das aber nicht

eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht.

Der Kl. wurde bei dem Betriebe eines der Deutschen Reichspost gehörigen und vom Befl. gesteuerten Paketkraftwagens verletzt. Der Befl. war schon damals Beamter der Deutschen Reichspost. Der Unfall des Kl. ist von dem Befl. verschuldet. Der Kl. nimmt daher die Deutsche Reichspost und den Befl. auf Grund der §§ 823 ff. BGB. und des KraftG. als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Anspruch.

LG. hat die Klage abgewiesen. OLG. hat den Anspruch dem Grunde nach gegen beide Befl. als Gesamtschuldner zu drei Viertel für gerechtfertigt erklärt. Den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. hatte die Deutsche Reichspost nicht angetreten.

Die Rev. des Befl. wurde zurückgewiesen.

Das BG. hat die Deutsche Reichspost auf Grund des § 7 KraftG. und des § 831 BGB. verurteilt. Rechtliche Bedenken gegen diese Beurteilung bestehen nicht. Insbes. ist in der Rspr. anerkannt, daß auch auf den Staat und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften der § 831 BGB. insoweit Anwendung findet, als ihre Angestellten in Ausführung der ihnen in privatrechtlichen Unternehmerbetrieben ihrer Geschäftsherren obliegenden Verrichtungen Dritten widerrechtlich Schaden zufügen (vgl. für den Reichspostfiskus RG. 91, 66<sup>6</sup>) und im übrigen RG. 78, 329<sup>7</sup>; 131, 249, 250<sup>8</sup>) nebst Nachweisen; Reimer, Amtshaftung aus öffentlicher Gewalt S. 42 bis 45, 66 bis 68). Demnach steht dem Kl. — auch ganz abgesehen von der Rechtskraft des angef. Ur. gegenüber der Reichspost — ein zahlungsfähiger, Schadensersatzpflichtiger Dritter zur Verfügung.

Die Verurteilung des Befl. gründet der VerN. auf § 18 KraftG. und § 823 Abs. 1 u. 2 BGB. Das wäre, soweit zunächst § 823 BGB. in Betracht kommt, dann rechtsirrtümlich, wenn § 839 BGB. eingriffe. Denn nach der ständigen reichsgerichtlichen Rspr., der sich allerdings das Schrifttum nur z. T. angeschlossen hat (vgl. u. a. Planck, BGB. § 839 1 b nebst Nachw.; Reimer: JW. 1912, 981; RGKRomm., § 839 Bem. 1; a. M. u. a. Staudinger, § 839 Bem. 3 nebst Nachw.; Dertmann, § 839 Bem. 2c), schließen die Sonderbest. in § 839 BGB. die allgemeinen Vorschr. der §§ 823, 826 BGB. aus (RG. 74, 252<sup>9</sup>) und Gruch. 55, 832 für das Verhältnis von § 839 Abs. 1 S. 2 zu § 823 Abs. 1 BGB., allgemein RG. 87, 348<sup>10</sup>; 94, 103<sup>11</sup>; 100, 287<sup>12</sup>) nebst Nachw. unter Aufgabe der beiläufig geäußerten und nur § 826 BGB. betr. Auffassung in JW. 1908, 654). An dieser Rspr. ist im Hinblick darauf festzuhalten, daß die Anwendung der §§ 823 ff. BGB. neben § 839 das. den vom Gesetzgeber durch die Einfügung letzterer Vorschr. und insbes. des Abs. 1 S. 2 das. verfolgten Zweck vereiteln würde. Dieser Zweck geht dahin, die Haftung der Beamten zu mildern und insbes. die Entschlußkraft der Beamten vor einer Beeinträchtigung durch eine ihnen drohende Schadensersatzpflicht zu bewahren (vgl. Mugdan, Materialien II, 458 ff., besonders 461, 1153 ff., 1270, 1304 ff., 1385 ff., 1409 ff.). Aus diesem Zwecke ergibt sich ebenso wie auch schon aus der eine diesbezügliche Einschränkung nicht enthaltenden Fassung des § 839, daß § 839 nicht nur auf die mit öffentlicher Gewalt bekleideten, sondern auch auf die in den Unternehmerbetrieben des Staates tätigen Beamten Anwendung finden (RGKRomm. a. a. D.; RG.: JW. 1911, 46; 1912, 1061; Feiner, Institutionen des Deutschen VerwN., 8. Aufl., § 17, insbes. S. 278, 279). Weiter hat das OLG. zutreffend den § 18 KraftG., dessen Abs. 1 S. 2 eine Umkehrung der Beweislast zugunsten des Verletzten anordnet und eine Art Gefährdungshaftung auch des Kraftfahrzeugführers herbeiführt, auf den Befl., obwohl er ein beamteter Führer war, für anwendbar erachtet (vgl. RG. 94, 103<sup>13</sup>). Aber auch insoweit muß dem beamteten Führer die Schutzbest. des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. zugute kommen. Denn nichts spricht dafür, daß der Gesetzgeber durch § 18 KraftG. für ein Einzelgebiet eine für die Beamtenhaftpflicht so grundlegende Vorschr. wie die des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. hätte außer Kraft setzen wollen und außer Kraft gesetzt hätte;

<sup>6</sup>) JW. 1918, 90. <sup>7</sup>) JW. 1912, 331. <sup>8</sup>) JW. 1931, 3090.

<sup>9</sup>) JW. 1911, 27. <sup>10</sup>) JW. 1916, 319. <sup>11</sup>) JW. 1919, 46.

<sup>12</sup>) JW. 1921, 237. <sup>13</sup>) JW. 1919, 46.

<sup>1</sup>) JW. 1914, 837.

für eine solche Absicht fehlt auch jeder Beweggrund (Müller, AutomobilG., 8. Aufl., § 18 Bem. A III S. 431); es muß hier das gleiche gelten, was oben über das Verhältnis der §§ 823 ff. BGB. zu § 839 das. ausgeführt ist (vgl. RG. 94, 103<sup>14</sup>); Karpe: JurRdsch. 1930, 44).

Der § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. setzt nun weiter voraus, daß der Bekl., indem er den Kl. bei dem Betriebe des von ihm gesteuerten Kraftwagens verletzete, einer ihm obliegenden Amtspflicht, und zwar einer solchen, die ihm gerade dem Kl. gegenüber oblag, zuwidergehandelt hat. Nun kann daran kein Zweifel sein, daß es zu den Dienstpflichten eines beamteten Kraftfahrzeugführers gehört, dritte Personen nicht durch das von ihm gelenkte Fahrzeug in Gefahr zu bringen. Dagegen ist die weitere Frage, ob ihm diese Pflicht nicht nur seinem Dienstherrn, sondern auch einem Dritten, insbes. jedem anderen Straßenbenutzer gegenüber obliege, zu verneinen. In der grundlegenden Entsch. RG. 78, 243<sup>15</sup>, an welcher das RG. ständig festgehalten hat (vgl. u. a. RG. 118, 327<sup>16</sup>); 125, 86; 130, 328<sup>17</sup>); 134, 321<sup>18</sup>); 135, 113<sup>19</sup>)), ist m. R. das Hauptgewicht darauf gelegt, welchem Zweck die einzelne Amtspflicht dient. Ist ihr Zweck nur die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder der Schutz der vermögensrechtlichen Belange des Gemeinwesens, dem der Beamte dient, oder das Interesse des Gemeinwesens an einer ordnungsmäßigen Amtsführung des Beamten, so handelt es sich nicht um eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht und § 839 BGB. scheidet folgerweise aus. Ist dagegen die Dienstpflicht dem Beamten allein oder auch gerade im Interesse eines einzelnen auferlegt, so liegt sie ihm einem Dritten gegenüber ob und die Voraussetzungen für das Eingreifen der einschränkenden Vorschr., daß es sich nicht nur allgemein um die Verletzung einer Amtspflicht, sondern einer solchen, die ihm gerade „einem Dritten gegenüber“ obliegt, sind insoweit gegeben. M. R. hat nur die reichsgerichtliche Rspr. angenommen, daß die Erfüllung der allgemeinen Verkehrssicherungspflichten zu den dem Beamten auch einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten dann zu rechnen ist, wenn Ausübung der öffentlichen Gewalt in Frage steht (vgl. u. a. RG. 91, 348<sup>20</sup>); 384; 108, 367<sup>21</sup>); 388; 125, 86, 99<sup>22</sup>); ferner RGRKomm., § 839 Erl. 3, 6; Planck, § 839 Erl. 3a). In diesen Fällen handelt es sich um eine gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht grundsätzlich deshalb, weil eine Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht nur dann vorliegt, wenn diese rechtmäßig oder mißbräuchlich zu einem Zwang benutzt wird, sondern immer auch dann, wenn durch schuldhaftes Verhalten die amtlichen Machtmittel ohne Zwangsabsicht in eine Dritten schädliche Wirksamkeit treten. Dem mit hoheitsrechtlichen Befugnissen ausgestatteten Beamten liegt grundsätzlich jedem Dritten gegenüber amtlich eine Fürsorgepflicht dahin ob, daß die damit verbundenen Machtmittel streng in den Schranken der Amtsausübung gebraucht werden und daß dabei in keiner Weise in den Bereich eines unbeteiligten Dritten eingegriffen werde (RG. 91, 384; 125, 85). Dieser leitende Gesichtspunkt trifft auf diejenigen Beamten, welche in privatrechtlichen Unternehmerbetrieben des Staates, wie z. B. im Post- oder Eisenbahnbetriebe, tätig sind (vgl. dazu Delius a. a. O. S. 276 unter b), jedenfalls insoweit nicht zu, als es sich um die Beachtung der allgemeinen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs erlassenen Vorschriften und der allgemeinen Verkehrsvorschriften (§ 276 BGB.) handelt. Wenn solche Beamte bei Ausübung ihrer Dienstverrichtungen diese Verkehrsvorschriften verletzen und einem unbeteiligten Straßenbenutzer Schaden zufügen, so können sie in Ansehung der Haftungsfrage nicht anders behandelt werden als die Angestellten eines privaten Unternehmers. Diese Auffassung entspricht auch der ständigen Rspr. des 3. ZivSen. des RG., wie in RG. 126, 31<sup>23</sup>) bestätigt ist (vgl. auch RG. 109, 212<sup>24</sup>) und RGRUrt. v. 29. Juni 1923, III 828/22: Recht 1923 Nr. 1237), und sie liegt auch den ähnlichen Fälle, wie den vorliegenden, behandelnden Urte. des erf. Sen. v. 10. Dez. 1928, VI 304/28, v. 3. März 1932,

VI 493/31<sup>25</sup>) und RG. 129, 303<sup>26</sup>) zugrunde, wenn auch hier die Frage nicht ausdrücklich erörtert ist. Ob RG. 74, 252<sup>27</sup>); 91, 344 und RG. v. 8. Juli 1918, IV 155/18 von einer anderen Grundanschauung ausgehen, kann dahingestellt bleiben; denn keines dieser Urteile, von denen das erste das nautische Versehen eines Zwangslotfen, das zweite die unrichtige Auskunft eines Sparkassenbeamten und das dritte die Tierhalterhaftung eines Postbeamten betrifft, beruht auf der Rechtsmeinung, daß der in einem bürgerlich-rechtlichen Unternehmerbetriebe des Staates tätige Beamte eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verlege, wenn er einem unbeteiligten Straßenbenutzer unter Zuwiderhandlung gegen Verkehrssicherungsvorschriften Schaden zufügt.

(U. v. 19. Dez. 1932; VI 207/32. — Raumburg.) [H.]  
(= RG. 139, 149.)

## II. Recht der Notverordnungen.

\*\* 12. Teil 5 Kap. III § 1 NotVd. v. 6. Okt. 1931.

1. Für die Entscheidung über die Herabsetzung übermäßigen Gehaltes kommt es nicht auf den Kausalzusammenhang zwischen diesem und der Wirtschaftslage des Unternehmens oder der allgemeinen Wirtschaftslage an, vielmehr sind nur diese beiden zu vergleichen.

2. Es ist möglich, daß bei wirtschaftlicher Unselbstständigkeit der Dienstgeberin die Vermögensverhältnisse der hinter ihr stehenden Rechtsverhältnisse maßgebend sind.

3. Liquidation des Unternehmens rechtfertigt bei Übermäßigkeit der Bezüge die Herabsetzung auch dann, wenn sie nicht erzwungen, sondern nur zweckmäßige wirtschaftliche Maßregel ist.

4. Für die Frage der Übermäßigkeit der Bezüge ist die Berechtigung auf Pensionsbezüge und die besondere Tüchtigkeit des Angestellten von Bedeutung, das Vorliegen der letzteren muß von ihm nachgewiesen werden.

5. Garantierte Mindestantennen können ebenfalls herabgesetzt werden. Die Höhe der Herabsetzung ist Tatfrage.†)

(U. v. 17. Jan. 1933; II 280/32. — Düsseldorf.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1933, 1010<sup>1</sup>.

Zu 12. Durch die NotVd. v. 6. Okt. 1931 Teil 5 Kap. III ist es ermöglicht worden, übermäßig hohe Dienstvergütungen herabzusetzen, um sie der allgemeinen Wirtschaftslage anzupassen. Voraussetzung ist, daß die Bezüge gemessen an der Geschäfts- und Vermögenslage des Dienstberechtigten oder an der allgemeinen Wirtschaftslage übermäßig hoch und für den Unternehmer nicht mehr zumutbar erscheinen. Mit Recht lehnt das RG. die Auffassung ab, daß zwischen den beiden zu vergleichenden Faktoren ein Kausalzusammenhang bestehen muß. Es kommt nicht darauf an, daß die schlechte Vermögenslage des Unternehmens oder die Nichtzumutbarkeit durch die Höhe der Dienstvergütung ursächlich bedingt ist.

Besondere Beachtung verdient der Hinweis, daß bei der Anwendung der NotVd. nicht allein formaljuristische Erwägungen ausschlaggebend sein können. Das entspricht der Tendenz der NotVd.; sie will wirtschaftlich untragbare und nach Treu und Glauben nicht zumutbare Vergütungen beseitigen. Deshalb dürfen wirtschaftliche Gesichtspunkte nicht außer Betracht bleiben. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß bei wirtschaftlicher Unselbstständigkeit der formell dienstberechtigten Gesellschaft die Wirtschaftslage der hinter ihr stehenden Rechtspersönlichkeiten berücksichtigt werden muß. Für den vorl. Fall hat das RG. die wirtschaftliche Abhängigkeit der Erstbekl. aus tatsächlichen Gründen verneint. Die hier nicht abgedruckten tatsächlichen Erwägungen geben zu Bedenken keinen Anlaß.

Weiter folgert das RG. aus dem Zweck der NotVd., daß die Liquidation eines Unternehmens selbst dann eine Berücksichtigungswerte Tatsache ist, wenn sie nicht unbedingt notwendig war, sondern aus geschäftspolitischen Gründen erfolgte. Das erscheint richtig; denn durch die NotVd. soll die wirtschaftspolitische Bewegungsfreiheit der Unternehmen, insbes. ihre Wettbewerbsfähigkeit gestärkt werden.

Nicht zu beanstanden ist ferner, wenn das RG. sich der Auffassung des BG. anschließt, daß die vorgenommene Gehaltskürzung nicht nur mit Rücksicht auf die besondere Geschäfts- und Vermögens-

<sup>26</sup>) JW. 1932, 2023. <sup>27</sup>) JW. 1931, 1691. <sup>28</sup>) JW. 1911, 27.

<sup>14</sup>) JW. 1919, 46. <sup>15</sup>) JW. 1912, 349. <sup>16</sup>) JW. 1928, 102.

<sup>17</sup>) JW. 1931, 298. <sup>18</sup>) JW. 1932, 641. <sup>19</sup>) JW. 1932, 1146.

<sup>20</sup>) JW. 1918, 220. <sup>21</sup>) JW. 1925, 53. <sup>22</sup>) JW. 1929, 3151.

<sup>23</sup>) JW. 1930, 1925. <sup>24</sup>) JW. 1925, 942.

**\*\*13.** Teil 6 Kap. III §§ 1, 2 der 2. NotV.D. vom 5. Juni 1931. Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung; sie umfaßt alle Entsch. auf dem Gebiete des Städtebaues im weitesten Sinne; unter Enteignung i. S. § 1 sind daher nicht nur solche auf dem Gebiete der eigentlichen Fluchtlinienfestsetzung, sondern auch Beschränkungen des Eigentümers zu verstehen, die auf Grund anderweitiger Landesrechtlicher Vorschriften, insbes. auf dem Gebiete der Wohnungs-, Denkmals-, Naturschutz- und ähnlicher Gesetzgebung erlassen sind. Der Anspruch der Aufopferungslage aus § 75 Einl. Pr.ULR. ist durch die Bestimmungen der §§ 1 und 2 NotV.D. nicht ausgeschaltet.†)

Die Rev. rügt zunächst, daß der VerR. zu Unrecht die auf Enteignung gestützte Klage aus § 2 der 2. NotV.D. vom 5. Juni 1931 Teil 6 Kap. III für unbegründet erachtet habe, da diese Best. ungültig sei. Dieser Angriff geht fehl. Die Rechtsgültigkeit der gen. Best. der NotV.D. ist in RG. 137, 183<sup>1)</sup> und RG. v. 2. Dez. 1932, III 148/32 bejaht worden.

Die Anwendung der §§ 1 und 2 Teil 6 Kap. III NotV.D. auf den Anspruch der Kl. ist auch nicht zu beanstanden. § 1 umfaßt offensichtlich nicht nur Enteignungen aus dem Gebiete der eigentlichen Fluchtlinienfestsetzung. Die in der Best. erwähnten Enteignungen infolge „Planung, Fluchtlinien- (Baulinien-) Festsetzung, Grundstücksumlegung, Erhaltung des Baumbestandes und Freigabe von Uferwegen“ sind, wie das Wort „insbesondere“ ergibt, nur beispielsweise aufgeführt.

lage der Erstbekl., sondern auch im Hinblick auf die allgemeine Wirtschaftslage gerechtfertigt ist. Dabei wird mit Recht darauf hingewiesen, daß im vorl. Fall der Hauptgrund nicht als gegeben angesehen werden kann, der im allgemeinen dazu führt, daß in der Privatindustrie höhere Gehälter gezahlt werden als im Staatsdienst; nämlich die fehlende Pensionierung und Hinterbliebenenfürsorge. Für beides ist nach dem Vertrag des Kl. hinreichend gesorgt und die diesbezüglichen Abreden sind durch die Lohnkürzung nicht beeinträchtigt worden. Auf der anderen Seite läßt das RG. mit Recht dem Dienstverpflichteten den Nachweis offen, daß die besonders hohe Vergütung auch bei der heutigen schlechten Wirtschaftslage mit Rücksicht auf seine besonderen Fähigkeiten und seine besonders wichtige Tätigkeit für das Unternehmen angemessen erscheint.

Am Schluß der Entsch. wird die Frage offengelassen, ob auch der Zantiemeanspruch auf Grund der NotV.D. angemessen herabgesetzt werden kann. Das RG. konnte das dahingestellt sein lassen, weil es auf jeden Fall als zulässig angesehen werden muß, die feste Garantiesumme zu kürzen, und weil im übrigen die Frage mit Rücksicht auf die Liquidation keine praktische Bedeutung mehr hatte. Aber mit Recht hat das RG. die namentlich von Bondi: JW. 1932, 1125 vertretene Auffassung, daß eine Herabsetzung des Prozentatzes der Zantieme nicht in Frage kommen könne, als zweifelhaft hingestellt. Es ist sehr wohl denkbar, daß auch eine anteilmäßige Vergütung u. U. durch die veränderten Wirtschaftsverhältnisse als übermäßig hoch erscheinen kann. Das leuchtet ohne weiteres ein, wenn die Zantieme vom Umsatz berechnet wird und der Reingewinn bei gleichbleibendem Umsatz bedeutend vermindert ist. Oder man denke nur an den Fall, daß der Zantiemeanspruch zwar vom Reingewinn berechnet, aber unter günstigeren früheren Wirtschaftsbedingungen sehr hoch angesetzt ist, wobei auch das neben der Zantieme zugesicherte feste Entgelt zu berücksichtigen ist. Auch kann die bei fortwährendem guten Geschäftsang eines Unternehmens zu zahlende Zantieme im Hinblick auf die allgemeine Wirtschaftslage übermäßig hoch und für das Unternehmen deswegen unzumutbar sein, weil in Erwartung späterer Verluste unbedingt notwendige Rücklagen gemacht werden müssen usw. Deshalb wird man im Gegensatz zu Bondi a. a. O. auch bei einer prozentualen Gewinnbeteiligung stets auf den Einzelfall abstellen und die Anwendbarkeit der NotV.D. prüfen müssen.

Prof. Dr. Ripperdey, Köln.

### Zu 13. 1. Anwendungsbereich der NotV.D.

Der Begriff des „Städtebaues“ ist m. E. in seiner technischen Bedeutung zu nehmen, auch wenn die Begr. des ehemaligen GesEntw. dessen Gebiet „im weitesten Sinne“ verstanden wissen wollte. In technischer Bedeutung gehören dazu allerdings nicht nur die eigentlichen Bebauungspläne, die Fluchtlinienfestsetzungen, die dem Städtebau als Grundlage wesentlich sind, sondern auch die Bebauungsvorschr. und ihre Ausführung, die das sächsische Recht unter den „Bebauungsplänen“ selbst mitbegreift (§ 17 AllgBauG., § 16 neues

Unter „Enteignung“ i. S. des § 1 a. a. O. sind daher auch Beschränkungen des Eigentums zu verstehen, die auf Grund anderweitiger landesrechtlicher Vorschr., insbes. aus dem Gebiete der Wohnungs-, Denkmals-, Naturschutz- und ähnlicher Gesetzgebung erlassen sind. Es ergibt sich dies ebenfalls aus dem der NotV.D. zugrunde liegenden GesEntw. über die Entschädigungspflicht und den Rechtsweg bei Enteignungen auf dem Gebiete des Städtebaues (M. ArbBl. Teil I Nr. 13 vom 5. Mai 1931 S. 89f.). Die amtliche Begr. zu diesem Entw. weist darauf hin, „daß für das Gebiet des Enteignungsrechts, für das bis zum Inkrafttreten der RVerf. von 1919 ausschließlich die Landesgesetzgebung maßgebend war, das Reich trotz der generellen Best. in Art. 153 RVerf. von seinen gem. Art. 7 Nr. 18 RVerf. und insbes. in Art. 10 Nr. 4 (Grundgesetzgebung auf dem Gebiete des Städtebaues und der Grundstücksumlegung) bestimmten Zuständigkeiten bislang keinen Gebrauch gemacht hatte, so daß die Länder das Recht der Gesetzgebung auf diesem Gebiet behielten, aber gleichzeitig den Art. 153 RVerf. beachten mußten“. Die Begr. erwähnt weiter die Rspr. des RG., nach welcher in einer Anzahl von Fällen die Ungültigkeit von landesrechtlichen Best. über den Ausschluß einer angemessenen Entschädigung wegen Verstoßes gegen Art. 153 RVerf. festgestellt worden sei. Sie führt aus, daß die vom RG. hierbei entwickelten Grundsätze die Annahme begründet erscheinen ließen, daß noch weitere landesrechtliche Vorschr., die noch nicht den Gegenstand richterlicher Entsch. gebildet hätten, als verfassungswidrig erklärt werden könnten und daß der hierdurch hervorgerufenen, weitgehenden

BauG.). Unter diese Bebauungsvorschr. fallen auch Best., wie sie die PolWB. v. 15. Mai 1928 enthielt (in der für einen bestimmt abgegrenzten Ortsteil vorgeschrieben war, daß nur die Errichtung von Wohngebäuden mit Nebenanlagen zugelassen werde). In dem entsprechenden Falle ist m. E. die Verjagung der Bauerlaubnis m. R. als eine zum Städtebau gehörende Maßregel angesehen worden, weil die PolWB., auf die wenigstens schließlich die Verjagung gestützt wurde, auf dem Art. 4 Ziff. 3 PrWBauG. beruhte und die Maßnahmen, denen dort die gesetzliche Grundlage gegeben ist, zum Städtebau gehören. Wenn aber das RG. hierbei sagt, daß unter Enteignung i. S. des § 1 NotV.D. auch Beschränkungen zu verstehen seien, die auf Grund anderweiter landesrechtlicher Vorschr., insbes. solcher auf dem Gebiete der Wohnungs-, Denkmals-, Naturschutz- und ähnlicher Gesetzgebung erlassen seien, so dürfte sich dieses nicht alles unter den Begriff des Städtebaues bringen lassen. Insbes. dient die Denkmals- und Naturschutzgesetzgebung einem andersartigen Interesse und gehört einem anderen öffentlichen Wirkungsbereiche an als der Städtebau („Reste vergangener Kunstperioden zu erhalten“, PrMinEntl. v. 6. Mai 1904). Wenn an Straßen und Plätzen von geschichtlicher und künstlerischer Bedeutung die Genehmigung zu einem Bau verjagt oder gar an einem Bauwerk von solcher Bedeutung eine Änderung verjagt wird (§ 2 PrGef. v. 15. Juli 1907), so ist das keine Maßnahme auf dem Gebiete des Städtebaues (vgl. u. a. die Umschreibung der Aufgaben des Städtebaues im Hdw. d. Staatswissenschaften). Daß ein Interesse dieser Art bei einem Bebauungspläne mit berücksichtigt werden (s. § 18 SächsBauG. u. d. AllgBauG., § 15 GesEntw. z. BauG.) und auf diesem Wege auch bei einer Maßregel, die dieser Grundlage wegen als städtebaulich anzuerkennen ist, mit zur Geltung kommen kann, rechtfertigt es noch nicht, eine Maßregel, die dem reinen Denkmalschutz dient und aus der besonderen, diesen regelnden Gesetzgebung hervorgeht, als Maßregel des Städtebaues unter die NotV.D. zu bringen. Denn diese hat sich auf ein bestimmtes Wirkungsbereich der Gemeinden beschränkt, auf dem, wie die Begr. des ehemaligen GesEntw. sagt, die entstandene Rechtsunsicherheit gerade besonders unerträglich sei.

2. Daß ein, auf eine allgemeine Vorschr. wie § 75 Einl. z. UVR. gestützter Entschädigungsanspruch nicht durch § 2 NotV.D. ausgeschlossen worden ist, nimmt m. E. das RG. nach dem Sinne dieser Vorschr. m. R. an. Der gegenüber dem ehemaligen GesEntw. geänderte Wortlaut könnte freilich der gegenteiligen Meinung zur Stütze dienen. Denn die „in § 1 S. 1 genannten landesrechtlichen Vorschr.“, in denen die Entschädigung vorgesehen sein muß, sind die Vorschr., „gemäß denen die Enteignung vollzogen worden ist“. Dazu gehören allgemeine Vorschr. über Entschädigung nicht. Aber der Sinn des § 2 ist, die Entschädigung so aufrechtzuerhalten, wie sie ohne Hinzutreten des Art. 153 RVerf. und seiner reichsgerichtlichen Auslegung gegeben war. Eigentümlich ist dabei, daß eine Vorschr. wie § 75 Einl. z. UVR. durch Art. 153 RVerf., immer unter der Voraussetzung der reichsgerichtlichen Rspr., in gewissem — und zwar entsprechend dieser Rspr. sehr weitem — Maße aufgehoben war, nämlich soweit sie durch Art. 153 gedeckt wurde (s. Anschütz, RVerf., 13. Aufl., Note 15, vgl. auch RG. 126,

<sup>1)</sup> JW. 1932, 2866.

Rechtunsicherheit, die gerade auf dem Gebiete des Städtebaues besonders unerträglich sei, durch eine einseitige reichsrechtliche Regelung entgegengetreten werden müsse, zumal der Begriff der Enteignung in der RVerf. nicht bestimmt abgegrenzt sei und das RG. öffentlich-rechtliche Eingriffe in das Eigentum in immer weiterem Umfange als Enteignung angesehen habe (S. 91). § 1 (welcher sich mit der hier in Frage stehenden Best. der RotVD. deckt) sollte Anwendung finden auf dem Gebiete des Städtebaues, welches im weitesten Sinne zu verstehen sei und worunter die Praxis auch die städtebaulichen Maßnahmen, die in Landgemeinden erfolgten, einbegreife.

Da nun der gen. GesEntw. bald darauf in wesentlichen Teilen Inhalt der 2. RotVD. geworden ist, so kann er und namentlich die amtliche Begr. — auch bei vorzichtiger Bewertung — zur Auslegung des der RotVD. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Willens herangezogen werden. Aus der Begr. ergibt sich aber, daß der Gesetzgeber vor allem sämtlichen Folgen der reichsgerichtlichen Rspr. — soweit es sich nicht um offenbare Mißstände (§ 3 Entw. hinsichtlich der Freiflächenanweisungen) und nicht um ohne gesetzliche Grundlage erfolgende öffentlich-rechtliche Eingriffe handelt (vgl. RG. 112, 98<sup>2</sup>); 135, 311), hat entgegengetreten wollen.

Das Anwendungsgebiet des § 1 a. a. D. muß daher nicht in Beschränkung auf die eigentliche Fluchtliniengesetzgebung verstanden werden, sondern es muß alle Enteignungen auf dem Gebiet des Städtebaues im weitesten Sinne umfassen. Deshalb muß Kap. III der 2. RotVD., ihrem geschilderten Sinn und Zweck nach, auch auf die Maßnahmen in stadtähnlichen Ortshäfen angewendet werden. Sowohl das Ortsstatut v. 29. Juni 1912 als auch die PolVD. v. 15. Mai 1928, welche letztere, wie die zugrunde liegende BaupolVD. für die Städte des RegBez. Potsdam v. 12. Nov. 1925 ergibt, sich mit auf das PrWohnG. v. 28. März 1918 stützt, sehen daher Maßnahmen auf dem „Gebiete des Städtebaues“ i. S. des § 1 a. a. D. vor. Da nun die genannten dem endgültig bestätigten Bauverbot zugrunde liegenden Best. eine Entschädigung nicht vorsehen, ist ein Enteignungsanspruch auf Grund des Art. 153 RVerf. nach § 2 Teil 6 Kap. III der 2. RotVD. ausgeschlossen. Das Bauverbot ist auch, wie das DVG. zutreffend festgestellt hat, rechtsgültig erlassen worden.

Die Rev. rügt weiterhin Verletzung des § 75 Einl. z. WR. und der aus dieser Best. von der Rspr. hergeleiteten Rechtsgrundsätze (vgl. auch RG. 113, 304; RGWarn. 1910 Nr. 84). Diese Rüge hatte Erfolg.

Der Rechtsweg für einen auf Versagen der Bauerlaubnis vor der ersten Offenlegung des Fluchtlinienplanes gestützten und aus § 75 Einl. z. WR. hergeleiteten Anpruchs ist gegeben (vgl. RG. 69, 50<sup>3</sup>). Insbes. ist der Rechtsweg nicht durch §§ 40 ff., PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 ausgeschlossen (RG. 137, 183<sup>4</sup>); RG. v. 31. Jan. 1933, III 212/32).

Es ist allerdings von der RevBekl. und auch im Schrifttum die Frage aufgeworfen worden, ob nicht der Anspruch aus § 75 Einl. z. WR. ebenfalls durch die §§ 1 u. 2 a. a. D., soweit er auf Beschränkungen des Eigentums auf Grund städtebaulicher Maßnahmen gestützt wird, ausgeschaltet worden ist.

Ein dahingehender Ausschluß ist jedoch nach Wortlaut, Sinn und Geschichte der gen. Best. zu verneinen. Wie schon hervorgehoben, sollte durch die RotVD. der reichsgerichtlichen

356, 361 = JW. 1930, 821). Indessen muß sie, soweit § 2 RotVD. reicht, nach dem Sinne dieser Vorschr. als fortgeltend angesehen werden, da eben die landesrechtlichen Vorschr. maßgebend bleiben sollten.

3. Daß aber ein Entschädigungsanspruch aus § 75 Einl. z. WR. anzuerkennen sei, wenn eine Bauerlaubnis auf Grund einer solchen PolVD. versagt wird, ist m. E. zu verneinen. Ebensovienig liegt darin eine Enteignung nach Art. 153 RVerf. Es handelt sich lediglich um Rechtsanwendung, Geltendmachung einer gesetzlichen Schranke des Eigentums. Ich habe dieses Verhältnis gegenüber der Fluchtliniensch.: RG. 128, 18 = JW. 1930, 2426, unter Berücksichtigung des fähs. Rechtes in FischersJ. 67, 202 näher erörtert, s. insbes. S. 206 u., 214, 217 u., 218 u. ff. Aus § 75 Einl. z. WR. in der Einschränkung, die die Vorschr. durch die RotVD. v. 4. Dez.

Rspr. entgegengetreten werden, wie sie sich insbes. auf dem Gebiete der Fluchtliniengziehung zu Art. 153 RVerf. entwickelt hatte. In der amtlichen Begr. zu dem Entw. ist die Aufopferungsklage aus Art. 75 Einl. z. WR. in keiner Weise erwähnt. Dies steht auch im Einklang damit, daß die Rspr. in Preußen durch die §§ 13 f. StraßBauVO. v. 2. Juli 1875 (jetzt WohnG. v. 28. März 1918) die Aufopferungsklage aus § 75 Einl. z. WR. regelmäßig als ausgeschlossen erachtet hat (vgl. RG.: Bolze 18, 377; PrVerwBl. 16, 5; 18, 303; RG. 28, 275; 34, 243; 82, 77 ff.; 126, 361<sup>5</sup>); 137, 163 ff.<sup>6</sup>). Diese Best. wurde nur zur Anwendung gebracht, wenn die Bauerlaubnis vor Auslegung des Planes versagt worden war.

Dementprechend ist § 75 Einl. z. WR. in der Rspr. des RG. auch für Bauverbote auf Grund anderer Best. zur Anwendung gebracht worden (vgl. auch RG. 126, 361<sup>7</sup>). Im Hinblick auf den im vorstehenden schon gekennzeichneten Zweck der Rspr. des RG. zu Art. 153 RVerf. auf dem Gebiet der Fluchtliniengesetzgebung entgegenzutreten, wie er offensichtlich den in dem erwähnten GesEntw. enthaltenen Vorschr. zugrunde lag, muß auch angenommen werden, daß die Best. der RotVD. ebenfalls keinen anderen gesetzgeberischen Zweck verfolgen. Aus dem Umstande, daß der Wortlaut des § 2 RotVD. von dem des Entw. insoweit abweicht, als nach dem Entw. eine Entschädigung geleistet werden sollte, „wenn und soweit die landesrechtlichen Vorschr. dies bestimmten“, kann Gegenteiliges nicht hergeleitet werden. Es fehlt jede amtliche Unterlage für die Annahme, daß der RPräf. bei Erlaß der RotVD. mit der Änderung des Wortlautes, insbes. mit der genaueren Hervorhebung „der in § 1 Satz 1 genannten landesrechtlichen Vorschr.“, einen Entschädigungsanspruch, soweit er auf Grund allgemeiner landesrechtlicher Best., wie sie § 75 Einl. z. WR. gerade darstellt, gegeben war, ausschließen wollte.

(U. v. 27. Jan. 1933; III 143/32. — Berlin.) [Sch.]

(= RG. 139, 285.)

### III. Enteignungsverfahren.

\*\*14. § 547 ZPO.; § 71 Abs. 3 BGB. Ansprüche wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, welche die Zuständigkeit des Landgerichts ohne Rücksicht auf den Streitwert begründen, liegen nur dann vor, wenn die Verfügung selbst, nicht aber ein Rechtsverhältnis, in das sie eingreift, den Klagegrund bildet. Dies ist bei Enteignungen der Fall.

Die Kl. sind als Eigentümer sog. Reihestellen brennholzerechtigt und haben Anspruch darauf, daß ihnen aus bestimmten staatlichen Forstorten jährlich gewisse Mengen Buchenderbholz geliefert werden. Für das Jahr 1928 hat ihnen die Forstverwaltung nicht die gesamten Holzmengen in Buchenderbholz zugeteilt, sondern ihnen Teile in Buchen-anbruchholz zugewiesen. Die Kl. haben die Annahme des Anbruchholzes verweigert.

Die Kl. verlangen Verurteilung des bekl. Staates zur Nachlieferung der fehlenden Buchenderbholzmengen gegen Erstattung der Werbungs-kosten. Während des ersten Rechtszuges stellten sie noch, indem sie hilfsweise die Ansicht ver-

1831 erfahren hat, war kein Entschädigungsanspruch gegeben, wenn das Eigentum durch PolVD. eingeschränkt war, da eine solche vom Begriff der gesetzgebenden Gewalt als eines Hoheitsrechts mitumfaßt, nicht aber eine „Einrichtung der Verwaltung“ war (Anschütz Verw.-Rech. 5, 102, f. auch zu §§ 1, 2 I, 22 WR. auf S. 119, über das Verhältnis des Verwaltungsakts zu dem Gef. S. 21, 24, 120; f. auch RG. 103, 423 [426]; 72, 85 = JW. 1909, 743; Drews: PrVerwBl. 47, 57). Ein bei der Anwendung der allgemeinen Beschränkung des Eigentums mitwirkendes Erueissen kommt bei der vorl. PolVD. nicht in Frage, würde übrigens nach meiner Auffassung keinen Unterschied machen, da sich der Verwaltungsakt deswegen doch als Rechtsanwendung darstellt (anders RG. 79, 64 = JW. 1912, 651, f. hierzu Sghelcher: ArchÖffR. n. F. 18, 345 f., 351).

DWGM. Dr. Kunkler, Dresden.

<sup>5</sup>) JW. 1930, 821.

<sup>6</sup>) JW. 1932, 2796.

<sup>7</sup>) JW. 1930, 821.

<sup>1</sup>) JW. 1926, 250. <sup>2</sup>) JW. 1908, 255. <sup>3</sup>) JW. 1932, 2866.

traten, auch bei Rechtsgültigkeit der Anordnung der Forstbehörde sei ihnen der Befl. zu angemessener Entschädigung verpflichtet, den Hilfsantrag, ihn zur Zahlung einer Entschädigung zu verurteilen. Die Klage wurde ferner noch auf § 839 BGB., Art. 131 RVerf. gestützt.

Da die Revisionssumme fehlt, kann die Zulässigkeit der Rev. nur aus § 547 ZPO. hergeleitet werden. Wenn — wie hier — mehrere Klagegründe geltend gemacht sind, so reichen nach der grundsätzlichen Entsch. RG. 130, 401<sup>1)</sup>, welcher der erf. Sen. zustimmt, Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des RevG. nicht weiter, als die für den einzelnen Klagegrund zu ermittelnde Zulässigkeit des Rechtsmittels anzuerkennen ist; sonstige Klagebegr., für welche die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes nicht vorliegen, haben im Rechtszuge der Rev. auch dann auszuscheiden, wenn sie mit den nachzuprüfenden Klagegründen im Zusammenhang stehen (a. a. O. S. 404<sup>1)</sup>).

Für die Rev. der Kl. kommt nur § 547 Nr. 2 ZPO. in Frage. Gem. § 71 Abs. 3 GVG. kommt es insoweit auf die braunschw. Landesgesetzgebung an. § 30 braunschw. GVG. v. 1. April 1879 ordnet die ausschließliche Zuständigkeit der VG. u. a. an für: „die Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden und wegen Aufhebung von Privilegien“ sowie „die Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verschulden von Staatsbeamten“.

In erster Reihe wird auf Grund der den Kl. zustehenden Brennholzberechtigungen Nachlieferung der für das Jahr 1928 noch ausstehenden Restmengen an Derbholz gefordert. Insofern sind also alleiniger Klagegrund jene Berechtigungen, die vom VG. als Dienstbarkeiten angesehen werden. Ein Anspruch aus einer Holzberechtigung fällt aber offensichtlich nicht unter die erwähnten gesetzlichen Vorschr. über die ausschließliche VG-Zuständigkeit. Demnach ist insoweit die Rev. unzulässig.

Dieses Ergebnis wird auch nicht etwa dadurch in Frage gestellt, daß die erwähnte Anordnung des Forstamts als „Verfügung einer Verwaltungsbehörde“ i. S. des § 71 Abs. 3 GVG. und des § 30 Abs. 1 Nr. 2 Ges. v. 1. April 1879 zu gelten hätte. Nach der maßgeblichen reichsrechtlichen Vorschr. ist die Befl. der ausschließlichen VG-Zuständigkeit nur dann zugelassen, wenn den Klagegrund im Rechtsstreit die Verfügung der Verwaltungsbehörde selbst bildet, nicht aber ein sonstiges zwischen dem Kl. und dem Staate bestehendes Rechtsverhältnis, auf das sich eine Verwaltungsverfügung nur bezieht. Diese Rechtsansicht hat der erf., damals als der 6. bezeichnete ZivSen. schon in seinen Ur. v. 17. Nov. 1925, VI 446/25, und v. 25. März 1927, VI 585/26, vertreten, wo er Ansprüche aus Hinterlegungen nach hamb. Landesrecht zu beurteilen hatte (vgl. auch RG. 92, 172 ff.). Bei dem bisher erörterten Klagevorbringen, daß den Kl. die Nachlieferungsansprüche gemäß ihren von der unverbindlichen Anordnung des Forstamtes nicht berührten Brennholzberechtigungen zuständen, ist aber die Lage unzweifelhaft so anzusehen, daß sich die Anordnung nur auf das durch jene Berechtigungen bestimmte und für sich allein den Klagegrund bildende Rechtsverhältnis zwischen den Kl. und dem verfl. Staate bezogen hat.

In zweiter Reihe haben die Kl. den Standpunkt eingenommen, daß die Anordnung der Forstverwaltung zwar rechtsgültig ergangen, der Befl. aber verpflichtet sei, ihnen zum Ausgleich der damit vorgenommenen Enteignung eine angemessene Entschädigung zu gewähren. Dieser neue Klagegrund, der gleichzeitig mit der Stellung des auf Geldzahlungen gerichteten Hilfsantrags eingeführt wurde, hat — im Gegensatz zu dem ursprünglichen Klagegründe — die „Verfügung der Verwaltungsbehörde“ zum Gegenstande. Demnach fallen insoweit die Klageansprüche unter § 71 Abs. 3 GVG. und § 30 Abs. 1 Nr. 2 Ges. v. 1. April 1879. Daß die reichsrechtliche Vorschr. nur solche Ansprüche im Auge hätte, die sich, sie angehend, gegen die Verfügung der Verwaltungsbehörde wenden, ist nicht anzunehmen; bei der allgemein gehaltenen Fassung im § 71 (früher § 70) Abs. 3 GVG., auf welche die amtliche Begr. zum Entw. des GVG.

(Sahn, Mat. 1, 95) ausdrücklich hinweist, ist vielmehr die Meinung berechtigt, daß von der Vorschr. auch solche Ansprüche getroffen werden, bei denen — wie hier — geltend gemacht wird, die Verfügung der Verwaltungsbehörde gebe trotz ihrer Rechtsbeständigkeit Anlaß zu einer Schadloshaltung durch den Staat. RG. 92, 172 ff. ist nichts zu entnehmen, was dieser Auffassung entgegenstände; es wird dort nur ausgeführt, daß sich das hamb. Landesrecht, indem es von dem in Rede stehenden Vorbehalt des GVG. Gebrauch machte, darauf beschränkt hat, die ausschließliche VG-Zuständigkeit für solche Fälle anzuordnen, wo sich die Klagen gegen die Verfügungen der Verwaltungsbehörden wenden. Die Ansicht jedoch, daß es den Landesgesetzgebungen durch § 71 Abs. 3 GVG. verwehrt sei, in dieser Hinsicht noch weiter zu gehen, ist in jener Entsch. nicht kundgegeben; ebensowenig in dem Ur. des RG. v. 24. Jan. 1925, IV 492/24. Wenn Sndow-Busch-Kranz, 20. Aufl., § 71 GVG. Num. 10, RG. 92, 172 eine weiterreichende Bedeutung beimesse, so kann dem nicht zugestimmt werden. Das braunschw. AGVG. hat sich, wie der Wortlaut des § 30 Abs. 1 Nr. 2 zeigt, in Ansehung der Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden den Inhalt des § 71 Abs. 3 GVG. ohne jede Einschränkung zu eigen gemacht; die zum hamb. Landesrecht vom RG. angestellten Erörterungen treffen daher hier nicht zu. Vielmehr muß für den zur Erörterung stehenden zweiten Klagegrund die Anwendbarkeit des § 547 Nr. 2 ZPO. und damit die Zulässigkeit der Rev. bejaht werden.

Dieselbe Stellung ist zu dem weiteren Klagegründe zu nehmen, womit gem. § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 RVerf. die Haftung des Staates für angebliches Amtsverschulden von Beamten seiner Forstverwaltung geltend gemacht wird. Denn hier schlägt offensichtlich § 30 Abs. 1 Nr. 3 des braunschw. Ges. v. 1. April 1879 ein, und diese Vorschr. hält sich durchaus im Rahmen des in § 71 Abs. 3 GVG. vorgesehenen Vorbehalts.

(U. v. 27. Jan. 1933; VII 343/32. — Braunschweig.) [An.]  
(= RG. 139, 278.)

### Bergrecht.

\*\* 15. § 906 BGB.; § 148 AllgBergG.; §§ 26, 16 GewD.

1. Zur rechtlichen Beurteilung der Ortsüblichkeit kommt es allein auf die Benutzung des schädigenden Grundstücks an, nicht auf die Benutzungsart des beschädigten Grundstücks. Für die Anwendung aus § 906 kommt es nicht nur auf die Art der einwirkenden Anlage im allgemeinen an, sondern wesentlich auch auf die Art und Weise der Benutzung der Grundstücke durch die besondere Anlage.

2. Kokereien und Brikettfabrik eines Bergwerks sind Aufbereitungsanstalten für die Bergwerkserzeugnisse und fallen unter § 18 AllgBergG.

3. Berücksichtigung des § 906 in bezug auf die Haftung aus § 148 AllgBergG. Kein Schadensersatzanspruch aus § 148 AllgBergG. oder aus anderen Vorschriften für das, was der Betroffene sich nach § 906 BGB. gefallen lassen muß. — Das RG. gibt seine frühere andere Meinung hiermit auf.

4. § 26 GewD. gibt einen Ersatzanspruch nicht nur in der Beschränkung auf nach der Klageerhebung liegende Schäden, sondern auch für die vorher entstandenen Schäden — das RG. gibt auch hier seine frühere andere Rspr. auf.

Zwar ist die Beurteilung der Ortsüblichkeit wesentlich tatsächlicher Natur; aber die Begründung des Tatrichters muß doch erkennen lassen, daß er von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist. Das ist hier nicht der Fall. Für die Frage nach der Ortsüblichkeit kommt es nach dem klaren Gesetzeswortlaut allein auf die Benutzung des schädigenden Grundstücks an, also auf das immittierende Tun (Gruch. 57, 1004). Der vielfach angewandte Ausdruck

<sup>1)</sup> ZB. 1931, 3116.

von der „Ortsüblichkeit der Immission“ ist richtig und unschädlich nur dann, wenn das im Auge behalten und nicht etwa auf die Benutzungsart des betroffenen Grundstücks abgestellt wird. Das BG. aber läßt sich wesentlich leiten von Rücksichtnahme auf die landwirtschaftlichen Grundstücke der Kl. und den Umstand, daß in jener Gegend neben Zechen und Fabriken auch Landwirtschaft betrieben wird. Das ergibt sich deutlich aus seinem Auspruch, bei ländlichem Charakter der Gegend sei eine Einwirkung von Fabrikbetrieben ungewöhnlich; ferner daraus, daß es für ausschlaggebend erklärt, ob in jenem Bezirk nicht mehr von anderer üblicher Benutzung der Grundstücke als zu Bergbau und Hüttenbetrieben gesprochen werden könne. Wichtig ist die Auffassung des BG., der rheinisch-westfälische Industriebezirk sei hinsichtlich derartiger Einwirkungen nicht als ein einziges großes Gebiet zu beurteilen und es sei auch in ihm nicht an jeder Stelle jeder Fabrikbetrieb als ortsüblich anzusehen. In der Rspr. steht fest, daß u. U. sogar ein einzelner Bezirk einer Ortschaft bei Beurteilung der örtlichen Verhältnisse eine selbständige Bedeutung haben kann (RG. 133, 154<sup>1</sup>) und dortige Hinw.). So sind auch im Industriegebiet nach den engeren örtlichen Verhältnissen Unterschiede zu machen. Befinden sich aber, wie hier, seit langen Jahren zahlreiche und große Bergwerks- und Fabrikbetriebe neben landwirtschaftlich benutzten Grundstücken, so ist es rechtsirrig, die Grundstücksbenutzung zu Bergbau- und Hüttenbetrieben für nicht ortsüblich zu erklären, weil diese nicht allein der Gegend ihre Art verleihen und weil auch Landwirtschaft da sei.

Damit ist allerdings noch nicht gesagt, daß die Rauch- und Rußeinwirkungen, wie sie hier stattfanden, ohne weiteres als im Rahmen des § 906 BGB. liegend, zulässig gewesen seien. Es kommt nicht nur auf die Art der einwirkenden Anlage im allgemeinen, sondern wesentlich auch auf die Art und das Maß der Benutzung der Grundstücke durch die besondere Anlage an. So kann im Einzelfalle eine ausnahmsweise starke Häufung industrieller Anlagen mit schädlicher Rauchentwicklung, auch die Lage der einzelnen Betriebe zueinander in einer für die Nachbarn besonders nachteiligen Anordnung zu der Annahme führen, daß gerade diese den Nachbarn besonders schädliche Art und Weise der Benutzung der Fabrikgrundstücke nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage ungewöhnlich sei, obwohl in solcher Gegend im allgemeinen ähnliche Fabrikbetriebe, einzeln in weniger schädlicher Häufung ohne Schadenserfahsansprüche geduldet werden müssen.

Die Rechtslage, von der das BG. bei seiner erneuten Verhandlung auszugehen haben wird, ist in mehrfacher Beziehung anders, als im Bll. dargestellt. Die Ersatzforderungen der Kl., soweit sie auf Einwirkungen aus den Kokereien und der Briquetfabrik beruhen, sind aus § 148 AllgBergG. herzuleiten. Hiernach ist der Bergwerksbesitzer auch ohne Nachweis eines Verschuldens verpflichtet, für allen dem Grundeigentum durch den Betrieb des Bergwerks zugefügten Schaden Ersatz zu leisten. Die Kokereien und die Briquetfabrik sind Aufbereitungsanstalten für die Bergwerkserzeugnisse und fallen als solche unter den „Betrieb des Bergwerks“ i. S. des § 148 AllgBergG. (RG. 98, 80). Nicht zu billigen aber ist die Rechtsauffassung, daß in diesem Zusammenhange der § 906 BGB. nicht zu berücksichtigen sei und daß sich die Haftung aus § 148 AllgBergG. auch auf die Folgen solcher Einwirkungen erstreckt, welche der Grundeigentümer, wenn sie aus anderer Quelle herrührten, als im Rahmen des § 906 BGB. zulässig dulden müßte. Allerdings hat der jetzt erf. Sen. bei Immissionen aus Eisenbahnbetrieb im Gebiet des gemeinen Rechts ausgesprochen, daß wenn überhaupt eine Haftung bestehe, weil die Zuführungen sich nicht in den nach § 906 BGB. zulässigen Grenzen hielten, dann Ersatz des durch die gesamten Einwirkungen verursachten Schadens gefordert werden könne und nicht etwa nur Ersatz des Schadens, der durch den über die Grenzen des § 906 BGB. hinausgehenden Teil der Einwirkungen verursacht werde (Urt. v. 17. Juni 1911, V 25/11 = Warn. 1911 Nr. 404). Diese Meinung wird jedoch nicht aufrechterhalten. In solchem Falle, wie auch im Falle des § 148 AllgBergG., tritt der Schadenserfahsanspruch an die Stelle des dem Eigentümer aus besonderen Gründen

verfügten Abwehranspruchs. Wie sich dieser nur gegen den Teil der Einwirkungen richten könnte, der rechtswidrig, also nicht nach § 906 BGB. zu dulden ist, so kann der Schadenserfahsanspruch auch nur diesen übermäßigen Teil erfassen. Sobald eine unzulässige Immission auf das ortsübliche Maß herabgemindert wird, muß der Eigentümer die Einwirkung dulden. Dementsprechend besteht kein Grund, ihm einen Schadenserfahsanspruch für das zu geben, was er sich nicht nur nach Sonderrecht, sondern schon aus allgemeinen Rechtsgründen (§ 906 BGB.) gefallen lassen muß. Anderenfalls würde der Grundeigentümer gegenüber einem Unternehmern, gegen das der Abwehranspruch allgemein verfügt ist, in dieser Beziehung besser stehen, als er bei Zulässigkeit einer Abwehrklage gestellt sein würde. In § 906 BGB. ist ein allgemeiner Rechtsgedanke enthalten, der für alle Arten von Immissionen gilt, mögen sie im Einzelfalle nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts oder nach § 26 GewD. oder nach § 75 Einl. zum UR. oder schließlich nach § 148 AllgBergG. zu beurteilen sein (vgl. dazu RG. 133, 346<sup>2</sup>). Der Grundeigentümer muß sich von Immissionen das gefallen lassen, was sich im Rahmen des § 906 BGB. hält und kann bei Überschreitung dieser Grenzen nur für die Folgen dessen Ersatz verlangen, was über das zulässige Maß hinausgeht. Es ist eine Frage des ursächlichen Zusammenhangs, welche der Schadenserfahnswirkungen auf den die Grenzen des Erlaubten übersteigenden Teil der Einwirkungen zurückzuführen ist. Insofern ergibt sich allerdings in der Anwendung des § 148 AllgBergG. bei Immissionen aus Aufbereitungsanstalten durch die Heranziehung des § 906 BGB. eine andere Lage als bei Grundstückschäden aus dem Bergwerksbetriebe i. e. S., d. h. der auf die Aufsuchung und Förderung des Minerals gerichteten Tätigkeit, wo für jede Beschädigung Ersatz zu leisten ist. Aber es besteht kein stichhaltiger Grund, Immissionen verschieden zu behandeln, ob sie nun aus dem Eisenbahnbetriebe oder aus einer unter § 26 GewD. fallenden Fabrik oder aus Nebenbetrieben des Bergbaues stammt.

Dem BG. kann weiter darin nicht beigetreten werden, daß im vorl. Falle § 26 GewD. keine Grundlage für die Ansprüche wegen der Immissionen aus den unter diese Vorschrift fallenden Walzwerk- und Hochofenanlagen gebe, weil die Kl. Ersatz von Schäden verlangen, die bereits vor der Klagerhebung lagen. Allerdings hatte sich der erf. Sen. für den Schadenserfahnsanspruch aus § 26 GewD. wegen benachteiligender, nicht nach § 906 BGB. zulässiger Einwirkungen bisher auf den Standpunkt gestellt, daß der vom Nachweis eines Verschuldens befreite Ersatzanspruch aus § 26 GewD. nur für nach der Klagerhebung liegende Schäden zu gewähren sei, daß dagegen Ersatz für frühere Schäden nur nach § 823 BGB. bei Nachweis eines Verschuldens gefordert werden könne (vgl. u. a. Gruch. 50, 412; JW. 1915, 601 und weitere Hinweise: RG. 104, 85; 105, 214; 127, 32<sup>3</sup>). Dies wurde folgendermaßen begründet: „Die Schadloshaltungsklage aus § 26 GewD. sei nur ein Ersatz für die sonst zulässige, aber genehmigten Betrieben gegenüber ausnahmsweise verfallene Klage auf Unterlassung widerrechtlicher Eigentumsstörungen. Da eine solche Abwehr sich ihrer Natur nach nur gegen zukünftige Störungen richten könne, so sei auch der an ihre Stelle getretene Schadenserfahnsanspruch auf die Zukunft zu beschränken.“ Dieser Auffassung ist vielfach widersprochen worden (Riehl: Gruch. 51, 155; Pland-Strieder, § 903 BGB.; RGRKomm. vor § 823 BGB. Bem. 1; Meißner-Stern, Preuß. Nachbarrecht S. 533; weitere Hinw. in RG. 104, 85). Bei erneuter Prüfung erscheinen dem erf. Sen. die Gründe der Gegenmeinung überzeugend: § 26 GewD. gibt unter den dort bestimmten Voraussetzungen, daß aus einem nach § 16 GewD. genehmigten Betriebe über den Rahmen des § 906 BGB. hinausgehende Einwirkungen auf ein fremdes Grundstück stattfinden und daß diese nicht durch besondere Einrichtungen auf das zulässige Maß zu beschränken sind, einen Schadenserfahnsanspruch. Dieser Anspruch ist keiner anderen Einschränkung unterworfen, als sie sich aus § 26 selbst ergibt. Insbes. ist kein Grund vorhanden, aus der der Abwehrklage ihrer Natur nach innewohnenden Wirkungsbeschränkung auf die Zukunft eine gleiche Beschränkung für den Schadenserfahns-

<sup>1</sup>) JW. 1931, 3354.

<sup>2</sup>) JW. 1932, 2068.

<sup>3</sup>) JW. 1930, 1208.

anspruch des § 26 zu entnehmen, der eine solche nicht wesensnotwendig in sich trägt. Aus der von Riehl: Gruch. 51, 154 ff. behandelten Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich nichts für eine solche Einschränkung. Hinzuzuweisen ist auch auf die Bergschadensersatzlage aus § 148 PrAllgBergG., die ebenfalls an Stelle der Abwehrklage steht, bei der aber nie der Gedanke aufgetaucht ist, sie nur für Schäden nach der Klage zuzulassen. Der behördlich genehmigte Betrieb hat die Vergünstigung, daß ihm gegenüber ein Abwehranspruch verjährt ist. Dafür ist ihm in § 26 GewD. allgemein der Nachteil der vom Verschuldensnachweis unabhängigen Schadenserfahspflicht auferlegt worden. Die Rspr. hat keine Veranlassung, durch Heranziehung des anders gearteten Abwehranspruchs eine Beschränkung in diese Gesetzesvorschrift hineinzufragen, die ihr weder der Entstehungsgeschichte, noch dem Wortlaut, noch ihrem Wesen nach innewohnt.

Aus diesen ihn überzeugenden Gründen gibt der erf. Sen. die in seiner bisherigen Rspr. enthaltene Beschränkung des Ersatzanspruches aus § 26 GewD. auf die nach der Klagerhebung liegenden Schadenzufügungen auf. Der 6. ZivSen., der schon in RG. 104, 85 die gegen die alte Rspr. des 5. ZivSen. bestehenden Bedenken hervorgehoben hatte, schloß sich aber doch in RG. 127, 29<sup>4)</sup> der früheren Meinung des 5. ZivSen. an. Er hat jetzt auf Anfrage erklärt, auch seinerseits an dieser Rechtsauffassung nicht festhalten zu wollen und die jetzige Meinung des 5. ZivSen. zu teilen. Das RG. steht also nunmehr auf dem Standpunkt, daß auch für die zur Zeit der Klagerhebung in der Vergangenheit liegenden, aus einem unter § 16 GewD. fallenden Betriebe herrührenden Immissionen, welche das in § 906 BGB. gesetzte Maß überschritten haben, nach § 26 GewD. Schadenersatz gefordert werden kann und daß es für solche Schadenersatzforderungen aus der Vergangenheit nicht der Heranziehung des § 823 BGB. und keines Verschuldensnachweises bedarf.

Hiernach wird das BG. zu prüfen haben, ob trotz des sich aus den obigen Erörterungen ergebenden Ausgangspunkts, daß in D. im allgemeinen die Benutzung von Grundstücken zu Bergbau und Hüttenbetrieben gewöhnlich ist, doch in diesem Falle aus irgendwelchen tatsächlichen Gründen eine nicht durch Ortsüblichkeit gedeckte, die Kl. schädigende Grundstücksbenutzung (etwa nach der Art oder dem Maße der Benutzung) und danach unzulässige Immissionen seitens der Bekl. stattgefunden haben. Für die Schadensfolgen, soweit sie aus Einwirkungen herrührten, welche das in § 906 BGB. gesetzte Maß überschritten, haftet die Bekl., ohne daß Nachweis eines Verschuldens erforderlich wäre.

(U. v. 26. Nov. 1932; V 203/32. — Hamm.) [Sch.]  
 <= RG. 139, 29.>

#### \*\*16. § 150 Abs. 1 AllgBergG.

1. Berücksichtigung der Kenntnis oder verschuldeten Unkenntnis des Grundstückseigentümers von der drohenden Bergbaugesfahr auch dann, wenn der Pächter, der den Bau ausgeführt hat, i. S. des § 150 Abs. 1 gutgläubig war.

2. Bei mehreren gesetzlichen Vertretern genügt die Bösgläubigkeit eines von ihnen, um den Einwand aus § 150 zu begründen.

Nach § 150 Abs. 1 AllgBergG. entfällt die an sich nach § 148 das begründete Schadenersatzpflicht des Bergwerksbesitzers hinsichtlich des Schadens, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Die Rev. rügt, daß das BG. bei Prüfung des aus § 150 Abs. 1 AllgBergG. hergeleiteten Einwandes der Bekl. nicht auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Grundstückspächters abgestellt hat, sondern gegen den erhobenen Schadenersatzanspruch, auch soweit er auf das Recht des Pächters begründet war, die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Grundeigentümers in Ansehung der den Gebäuden oder anderen Grundstücks-

anlagen durch den Bergbau drohenden Gefahr hat entscheiden lassen, obwohl der Grundstückseigentümer — Kl. — nicht der Erbauer des beschädigten Gebäudes gewesen war. Das BG. hat nicht übersehen, daß in einem dem vorliegenden sich nähernden Falle der erkennende Senat des RG. (Urt. V 198/97 v. 5. Jan. 1908: ZBergR. 39, 221) dem Erwerber des Grundstücks die Kenntnis seines Rechtsvorgängers von der Bergschadensgefahr nicht angerechnet hat, obwohl der Erwerber als Käufer zu einer Zeit gebaut hatte, als ihm noch nicht aufgelassen war und das Grundstück sich demnach noch im Eigentum des die Gefahr kennenden Verkäufers befunden hatte. Jenes Erkenntnis hat aber der VerR. als einer abweichenden Beurteilung des hier gegebenen Sachverhalts nicht entgegenstehend hauptsächlich deshalb erachtet, weil vorliegendenfalls nach dem Inhalt der geschlossenen Pachtverträge das vom Pächter zu errichtende Gebäude Eigentum der Verpächterin werden und dieser auch bei Beendigung des Pachtverhältnisses ohne Entschädigung verbleiben sollte, wengleich der Pächterin für die Dauer der Pacht ein Ankaufsrecht zu bestimmtem Preise eingeräumt war. Daraus, daß hiernach die Kl., obschon sie nicht selbst baute, doch Eigentümerin des auf ihrem Grund und Boden und mit ihrer Genehmigung von der Pächterin errichteten Gebäudes wurde, ist gefolgert, daß es in Ansehung der nach § 150 Abs. 1 AllgBergG. die Entstehung des Bergschadensanspruchs hindernden Kenntnis oder verschuldeten Unkenntnis von der Bergbaugesfahr auf die Gutgläubigkeit der Kl. als Grundstückseigentümerin ankomme. In der gleichen Richtung hat aber das BG. ferner als der Vorsch. des § 150 Abs. 1 zugrunde liegend den Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens verwertet, indem es in dieser Beziehung keinen Unterschied machen könne, ob der Grundstückseigentümer das in sein Eigentum tretende Haus selbst gebaut, ob er sich dazu eines Bauleiters bedient oder ob er einem Dritten die Genehmigung gegeben habe, auf seinem Grund und Boden das Haus zu errichten. Den Gründen, womit die Rev. diese Stellungnahme des BG. als rechtsirrtümlich nachzuweisen sucht, fehlt überzeugende Kraft. In den Fällen eines Eigentumswechsels ist die Vorsch. des § 150 Abs. 1 AllgBergG. durch die Rspr. dahin ausgelegt worden, daß zwar der Rechtsnachfolger, während dessen Besitzzeit der Schaden eintrat, sich, wenn schon der Vorgänger gebaut hatte, dessen Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis von der Bergbaugesfahr entgegenhalten lassen müsse, daß ihm dagegen, wenn er erst selbst in unverschuldeter Unkenntnis gebaut hatte, die Kenntnis seines Rechtsvorgängers nicht schaden dürfe (so besonders RG. 34, 268 [V 234/94]; JW. 1896, 309<sup>49</sup> [V 35/96]). Ein Eigentumswechsel hatte im vorl. Falle jedenfalls bis zum Eintritt der Schäden, für die mit der Klage Ersatz gefordert wurde, nicht stattgefunden. Die Rev. will jedoch die Beachtung der Kenntnis oder verschuldeten Unkenntnis des Grundeigentümers (Kl.) ebenso ausgeschlossen wissen, als ob die Schäden an den von der Pächterin errichteten Gebäuden erst während der Besitzzeit eines gutgläubigen Rechtsnachfolgers eingetreten wären. Sie versucht dies mit der bergrechtlichen Rechtsstellung des Pächters zu begründen, der als Nutzungsberechtigter sowohl zu den Grundbesitzern i. S. der §§ 135, 150 AllgBergG., wie zu den Schadenersatzberechtigten nach §§ 148, 150 das gehöre. Hierbei wird jedoch übersehen, daß, wenn zwar auch der Pächter zu den Grundbesitzern zählen kann, deren Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis von der Bergbaugesfahr seinem Ersatzanspruch wegen Beschädigung der von ihm errichteten Gebäude entgegensteht, dadurch doch nicht ausgeschlossen wird, daß neben seinem Wissen oder Nichtwissen auch das des verpachtenden Eigentümers in Betracht kommt. Wie die Rspr. schon in Fällen des Eigentumswechsels anerkannt hat, ist dem § 150 Abs. 1 eine Regelung dahin, daß immer nur die Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis des im Einzelfalle jeweils an sich Ersatzberechtigten von Einfluß sein könne, nicht zu entnehmen. Die Berücksichtigung der Kenntnis oder verschuldeten Unkenntnis des Grundeigentümers auch dann, wenn der bauende Pächter selbst i. S. des § 150 Abs. 1 AllgBergG. gutgläubig war, wird vielmehr, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, durch den Grundgedanken und Zweck der Best. des § 150

<sup>4)</sup> JW. 1930, 1208.

Abf. 1 gefordert. Schon in RG. 34, 268 ist dargelegt, daß wie auf der Passivseite nach § 148 AllgBergG. die Haftung unabhängig sei von der Person dessen, der den Schaden verursacht habe, so auch in § 150 dem Bergwerkseigentum gewissermaßen das beschädigte Grundstück persönlich gegenübergestellt, die ganze Reihe der Grundbesitzer als eine Person behandelt werde. Zugunsten dieser Auffassung wird schon dort der ganze Charakter des Rechtsinstituts und sein Zweck in Anspruch genommen, indem der Bergwerksbesitzer nicht der Willkür des Grundbesitzers habe preisgegeben werden sollen, wie es der Fall sein würde, wenn der schuldhaft Bauende sich durch Veräußerung des Grundstücks dem Einwand aus § 150 entziehen könnte. Wenn nun auch dieser Grundbesitzer der sachlichen Gegenüberstellung von Bergwerkseigentum und beschädigtem Grundstück im Hinblick auf die subjektiven Erfordernisse des Einwands aus § 150 Abf. 1 AllgBergG. zugunsten des gutgläubigen Rechtsnachfolgers, der seinerseits erst baute, durchbrochen ist, so nötigt doch nichts dazu, die Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis des Grundstückseigentümers auch dort als unbeachtlich auszuscheiden, wo der Bauende nicht ein Rechtsnachfolger im Eigentum, sondern ein bloßer Pächter ist, der neben dem nicht geschützten Eigentümer steht und zu einer Zeit baut, wo das i. S. der §§ 148, 150 Abf. 1 AllgBergG. nicht geschützte Eigentum als Grundlage seiner Baubefugnis noch fortbesteht. Wie der Eigentümer, der i. S. des § 150 Abf. 1 schuldhaft gebaut hat, dem Bergwerksbesitzer den Einwand aus § 150 Abf. 1 nicht durch Veräußerung des Grundstücks benehmen kann, so darf diesem der Schutz dieser Bestimmung auch nicht dadurch entzogen werden, daß während der Fortdauer des Eigentums in der Hand des nicht geschützten Eigentümers an dessen Stelle ein gutgläubiger Pächter baut. Beides würde in gleichem Maße dem mit den Vorschr. des § 150 verfolgten Zweck eines gerechten Ausgleichs der widerstreitenden Belange des Grund- und des Bergwerkseigentümers zuwiderlaufen und einer Umgehung der Absichten des Gesetzes die Tür öffnen. Allerdings hat in der schon erwähnten Entsch. v. 5. Jan. 1898 der erf. Sen. dem bauenden Käufer des Grundstücks trotz des zur Zeit des Baues noch fortbestehenden Eigentums eines die Bergbaugesfahr kennenden Verkäufers geschützt. Ob an dieser von Westhoff, Bergbau und Grundbesitz, Bd. I S. 359, bekämpften Entsch. festzuhalten sein möchte, kann indessen hier dahingestellt bleiben, denn die Sachlage ist, wie schon der Bk. zutreffend bemerkt hat, bei dem bauenden Käufer als werdendem Eigentümer eine wesentlich andere als bei dem bauenden Pächter. Ganz besonders hat dies in einem Falle wie dem vorliegenden zu gelten, wo durch die Pachtverträge ausdrücklich festgelegt war, daß die vom Pächter zu errichtenden Gebäude in das Eigentum der Verpächterin treten und darin auch nach Ablauf des Pachtverhältnisses ohne Entschädigung verbleiben sollten. Der Hinweis der Rev. auf das dem Pächter eingeräumte Ankaufsrecht entbehrt der Bedeutung, weil unstreitig der Bau hier lange, ehe von dem Ankaufsrecht Gebrauch gemacht wurde, vollendet und damit schon zu einer Zeit, als noch der Kl. das Eigentum zustand, die Grundlage für die Anwendung des § 150 Abf. 1 AllgBergG. geschaffen war. Endlich ist nicht ersichtlich, inwiefern es sich, wie die Rev. meint, bei dem Einwande der Bekl. um einen Einwand aus dem Recht eines Dritten handeln sollte. Der Bergwerksbesitzer verfolgt lediglich sein eigenes, ihm aus dem Bauen trotz drohender Bergschadensgefahr erwachsendes Recht. Daß er dieses Recht dem Pächter gegenüber auch auf die Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis des Verpächters begründen kann, beruht auf der Abhängigkeit des Rechtes des Pächters von dem Recht des Verpächters, und dem Pächter muß es überlassen bleiben, sich im Rahmen seiner vertraglichen Rechte bei dem Verpächter schadlos zu halten. Ohne Rechtsirrtum ist hiernach das BG. davon ausgegangen, daß dem Klageanspruch nach § 150 Abf. 1 AllgBergG. auch die Kenntnis (oder verschuldete Unkenntnis) der verpachtenden Grundstückseigentümers von der drohenden Bergbaugesfahr entgegensteht.

Gegen die Feststellung dieser Kenntnis bei der Kl. richtet sich der weitere Revisionsangriff, mit dem Verkenning des Begriffes der besonderen Bergbaugesfahr i. S. des § 150 Allg-

BergG. gerügt wird. Dieser Angriff entbehrt jedoch der durchschlagenden Kraft. Da hier nicht die Beeinflussung der rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch das Kennen oder Kennenmüssen gewisser Umstände in Frage steht und die Vorschr. des § 166 BGB. demzufolge auscheiden, da es sich vielmehr nur tatsächlich darum handelt, ob die Kl. auf den Grundstücken, auf denen die Schauburg errichtet ist, bauen oder durch ihre Pächterin bauen lassen durfte, ohne den Einwand des § 150 Abf. 1 AllgBergG. zu begründen, so genügt nach dieser Richtung schon der Nachweis, daß auch nur einer der Geschäftsführer der Kl. zur Zeit des Baues nicht gutgläubig i. S. des § 150 Abf. 1 AllgBergG. war. Das ist aber vom BG. festgestellt. Die drohende Gefahr war aber auch eine besondere, konkrete in dem von § 150 Abf. 1 AllgBergG. vorausgesetzten Sinne, denn es war diejenige Gefahr, deren Verwirklichung, wie nicht streitig, demnächst die Beschädigungen herbeigeführt hat, für die hier Ersatz gefordert wird.

(U. v. 17. Sept. 1932; 143/32 V. — Hamm.) [Sch.]

**\*\*17.** §§ 148, 151 PrAllgBergG. Was ist unter „Wissenschaft“ von dem Dasein und dem Urheber des Schadens i. S. § 151 AllgBergG. zu verstehen? Bedarf es dazu der vorherigen Feststellung des wirklichen Vorliegens von Bergschäden?

Die Rev. macht geltend, daß das BG., wenn es „Wissenschaft“ des Kl. von dem Dasein und dem Urheber des Schadens i. S. des § 151 AllgBergG. feststellen wollte, dies nicht auf Grund einer bloßen Unterstellung, daß Bergschäden vorlägen, habe tun können, daß es vielmehr zuvor das wirkliche Vorliegen von Bergschäden als unentbehrliche objektive Grundlage einer Feststellung des Wissens davon habe klären müssen. Dieser Rüge konnte Berechtigung nicht zuerkannt werden. Wäre allerdings unter „Wissenschaft“ i. S. jener Vorschr. nur ein objektiv zureichendes, unanfechtbares Wissen von der Ursächlichkeit des Bergwerksbetriebes für den Schaden zu verstehen, so könnte freilich solches Wissen niemals bestehen und könnte nicht festgestellt werden, ohne daß als dessen wesentliche und unerläßliche Voraussetzung auch das Vorliegen von Bergschäden objektiv festgestellt würde; eine Feststellung der „Wissenschaft“ auf Grund bloßer Unterstellung des Vorliegens von Bergschäden müßte dann bedenklich erscheinen. An die Wissenschaft, welche nach § 151 AllgBergG. die dreijährige Verjährungsfrist in Lauf setzt, dürfen jedoch die von der Rev. beanspruchten strengen Anforderungen nicht gestellt werden. In der Natur des Bergschadens liegt es, daß die Frage, ob eine Grundstücksbeschädigung Bergbaufolge ist, regelmäßig erst durch ein Prozeßverfahren, und zwar bei der verschiedenartigen Gestaltung der Verhältnisse des Einzelfalles häufig nur für jeden Streit besonders, geklärt und bis zu dem Maße von Sicherheit, das menschlicher Erkenntnis überhaupt zugänglich ist, entschieden werden kann. Wollte man nun solche Klarheit und Sicherheit als unentbehrlich zum „Wissen“ i. S. des § 151 AllgBergG. erfordern, so würde vor Anstellung und Durchführung des jene Frage klärenden Prozesses von Wissenschaft und damit vom Beginn einer Verjährung nur in seltenen Fällen die Rede sein können. Das würde aber dem Grundgedanken der Anerkennung einer Verjährung zuwiderlaufen, als deren Zweck auch in den Mot. z. AllgBergG. (BergR. 6, 172) hervorgehoben ist, daß sie den Bergbautreibenden vor veralteten Entschädigungsansprüchen schützen soll, deren Grund und Umfang nicht mehr aufgeklärt werden könne. Eine Verjährung, für deren Beginn die nachzuweisende Richtigkeit der Annahme, daß Bergschade vorliege, Voraussetzung wäre, würde gerade Fälle, in denen der Grund des Schadens nicht mehr sicher ermittelt werden kann, von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen sehen. In der Rspr. ist denn auch immer erkannt worden, daß unter der Wissenschaft, welche die Verjährungsfrist in Lauf setzt, nur eine Kenntnis von solcher Sicherheit verstanden werden dürfe, daß ein verständiger Mann daraufhin eine Klage gegen einen bestimmten Urheber mit Aussicht auf Erfolg anstrengen könne. So ist auf dem Gebiete des Bergrechts schon in der Entsch. des ObTrib. v. 20. Juni 1873 (BergR. 14, 390) die Ansicht gebilligt, daß zwar bloße Vermutungen nicht genügen; daß der Beschädigte wenigstens glauben müsse, Gewißheit zu

haben, und seine Kenntnis so vollständig sein müsse, daß daraufhin die Anstrengung der Klage erfolgen könne, daß aber Überzeugung von der Unmöglichkeit, die Sache könne sich auch anders verhalten, nicht gefordert werden dürfe. Ebenso hat die Entsch. desselben Gerichts v. 17. Jan. 1876 (BergR. 17, 100) für nicht erforderlich erklärt, daß der Beschädigte von der Unmöglichkeit eines Irrtums überzeugt sei. In demselben Sinne hat dann auch die Rpr. des RG. als genügend eine so vollständige Kenntnis von der Beschädigung und dem Urheber angesehen, als zur Klage erforderlich war (Urt. V 246/81 v. 10. März 1883; Daubensped: Bergrechtl. Entsch. I Nr. 162 A); ferner eine überzeugende und so sichere Kenntnis der Urheberschaft, daß verständigerweise an dem günstigen Ausgang eines anzustellenden Prozesses nicht gezweifelt werden konnte (Urt. V 174/88 v. 13. Okt. 1888 a. a. D. Nr. 162 B); eine so sichere Kenntnis, daß deshalb eine substantiierte Klage erhoben werden konnte, während die Überzeugung, daß die Sache unmöglich anders sein könne, nicht erforderlich sei (Urt. V 300/87 v. 18. Febr. 1888 a. a. D. Nr. 162 C, vgl. auch Nr. 152 das. sowie Bb. II Nr. 59). Unter Mißbilligung der Ansicht, daß schon bloße Zweifel über den Umfang der mit Aussicht auf Erfolg zu erhebenden Schadensersatzansprüche genügt, um den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist hinauszuschieben, und daß der Geschädigte auch den Erfolg etwaiger Einwendungen des Gegners zu übersehen vorher in der Lage sein müsse, hat der erkl. Sen. (im Urt. V 507/28 v. 18. Jan. 1930) ausgeführt, daß zwar die Verjährung nach § 151 AllgBergG. nicht zu laufen anfangen sollte, ehe nicht eine begründete Klage erhoben werden könne, daß aber mehr zu erfordern auch dem Zwecke der Verjährung zuwiderlaufen würde, der dahin gehe, die Dauer der Ungewißheit über etwa drohende Ansprüche auf eine angemessene, wirtschaftlich erträgliche Zeitspanne zu beschränken. Ist aber hiernach nicht, wie die Rev. meint, ein unanfechtbares, durch die objektive Richtigkeit bedingtes Wissen Voraussetzung für den Verjährungsbeginn, so muß es auch genügen, daß der Tatrichter über die objektive Sachlage keine abschließende Feststellung trifft, sondern sich mit einer Unterstellung in dem dem Kl. günstigen Sinne begnügt, weil er das für den Verjährungsbeginn erforderliche und ausreichende Maß an Kenntnis vom Schaden und dessen Urheber auch bei bloßer Unterstellung des Vorliegens von Bergschaden feststellen kann.

Welches Maß von Kenntnis über den ursächlichen Zusammenhang der Schäden mit dem beschuldigten Bergbau im einzelnen Fall bestanden hat, ist Tatfrage, deren Beantwortung sich der Nachprüfung des RevG. entzieht, soweit nicht gegen das Feststellungsverfahren begründete Rügen erhoben werden können. Von zahlreichen anderen Fällen unterschiedlich der vorliegende von vornherein darin, daß, wenn überhaupt Bergbauschade in Frage kam, über die Urheberschaft des Bergbaus der Bekl. kein Streit bestand. Der bestehende Zweifel betraf die Frage, ob es sich überhaupt um Einwirkungen von Bergbau handelte.

(U. v. 5. Nov. 1932; 160/32 V. — Hamm.) [Sch.]

<= RG. 138, 144.)

#### IV. Wasserrecht.

**\*\*18.** PrWassG. v. 7. April 1913. Zum Begriffe des Sees i. S. des WassG. Wasserläufe und Seen sind keine Gegensätze.

Den Gegensatz zu den Wasserläufen (1. Abschn.) bilden im WassG. die Gewässer, die nicht zu den Wasserläufen gehören (2. Abschn.). Seen dagegen können, wie §§ 1 Abs. 1, 199 Abs. 1 WassG. ergeben, sowohl Teile eines Wasserlaufs sein, wie nicht zu einem Wasserlauf gehören. Sie unterfallen daher teils dem 1., teils dem 2. Abschn. des WassG. Die Begriffe „Wasserlauf“ und „See“ überschneiden sich hiernach. Den Gegensatz zum See bildet der Fluß als Unterbegriff des Wasserlaufs, dem sowohl der Fluß wie See als Teile angehören können. Eine ausdrückliche Begriffsbest. des Sees gibt das WassG. selbst nicht. Der VerR. bezeichnet es als nicht möglich, den Begriff „See“ i. S. des WassG. rechtlich

fest zu begrenzen. Er führt aus, Seen seien nicht bloß größere Wasserflächen, die schon der gewöhnliche Sprachgebrauch als Seen bezeichne, sondern auch seeähnliche Erweiterungen, sofern sie sich als Wasseransammlungen darstellen: es müsse sich Wasser, das oberirdisch oder unterirdisch zufließe, angesammelt haben und zu einer gewissen Ruhe gelangt sein, ehe es wieder abfließe. Im übrigen könne aber die Entsch. immer nur unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalls getroffen werden (so Holz-Kreuz-Schlegelberger, § 1 WassG. Anm. 6a, b). Von ausschlaggebender Bedeutung seien hierbei die Größenverhältnisse (PrWassG. 79, 162; 81, 283). Wenn das BG. hiernach den sog. Ner See als bloßen Teil des „Havelsees“ beurteilt, diesen aber nicht für eine bloße Ausbuchtung des Havelflusses, sondern für einen See als Teil des Wasserlaufes der Havel i. S. der §§ 1 Abs. 1, 17 Abs. 2 WassG. erklärt hat, so ergeben sich dagegen keinerlei rechtliche Bedenken. Daß zum Begriffe des Sees eine Wasseransammlung gehört, d. h. eine Wassermenge, die zu mehr oder minder großer Ruhe gelangt ist, ehe sie wieder abfließt, ergibt schon das WassG. selbst durch den erläuternden Beisatz, den es dem Worte „See“ in § 1 Abs. 1 hinzuzügt: „Teiche, Weiher und ähnliche Wasseransammlungen“. Daneben ist aber auch aus dem Unterbleiben einer näheren Begriffsbegrenzung im Gesetze zu entnehmen, daß eine solche für bedenklich erachtet wurde und daß die Entsch. dem Einzelfall überlassen bleiben sollte. Neben den Größenverhältnissen, worauf in den beiden zit. Entsch. des PrWassG. Gewicht gelegt ist, können (vgl. Holz-Kreuz-Schlegelberger a. a. D.) auch Form und Gestalt der Wasseransammlung von Bedeutung sein, wie auch die geschichtliche Entwicklung, ja selbst die Bezeichnung als See Beachtung beanspruchen. Rechtlich völlig bedenkenfrei ist es hiernach, wenn das BG. auch der geologischen Entstehung der Teile des Havelwasserlaufs wesentliche Bedeutung beigemessen hat. Es stellt fest, daß die Havel als Fluß erdgeschichtlich weit jüngerer Entstehung ist als die auf Bildungen der Eiszeit beruhenden Wasserbeden, die sie, als ihr heutiger Lauf sich bildete, vorgefunden hat und nunmehr durchfließt. Ohne Rechtsirrtum konnte der VerR. hieraus die Folgerung ziehen, daß der Ner See zwar ein Teil des heutigen Wasserlaufes der Havel, aber nicht als bloße Flußverbreiterung oder -ausbuchtung, sondern als auf erdgeschichtlich älterer Oberflächengestaltung beruhender See i. S. der §§ 1 Abs. 1, 17 Abs. 2 WassG. ist. Ob die Oberfläche des Wasserbedens durch den Zutritt des vom Havelflusse mitgebrachten Wassers eine mehr oder minder große Erweiterung erfahren habe, konnte das BG. als rechtlich nicht entscheidend außer Betracht lassen.

Rechtsirrig ist es, wenn die Rev. aus dem Gebrauche des Wortes „abfließen“ im § 1 Abs. 1 WassG. den Schluß zu rechtfertigen sucht, daß bei Wasserbeden, aus denen ein Gewässer nicht nur abfließe, die vielmehr von ihm durchflossen werden, von einem See als Teil des Wasserlaufs nach § 1 Abs. 1 nicht die Rede sein könne. Damit wird dem Worte „abfließende Gewässer“ der Sinn eines Gegensatzes zu durchfließenden Gewässern beigelegt, für den weder Wortlaut noch Sinn des Gesetzes sonst einen Anhalt ergeben. Wie durch die Fassung: „Wasserläufe sind die Gewässer, die in natürlichen oder künstlichen Beden beständig oder zeitweilig oberirdisch abfließen, einschließl. ... der Seen ...“, aus denen sie abfließen“, klargestellt wird, dient das Wort „abfließen“ nur dazu, für die Gewässer, von denen hier die Rede sein soll, das Begriffsmerkmal und -erfordernis einer durch das Bett des Gewässers der Richtung nach bestimmten Fortbewegung festzulegen. Dagegen wohnt ihm keineswegs bei Seen der engere Sinn des „nur Abfließens“ unter Ausschluß eines zum Durchfließen notwendigen Eintritts in den See an anderer Stelle bei.

(U. v. 22. Febr. 1933; V 341/32. — Berlin.) [Sch.]

**\*\*19.** PrALR.; §§ 14, 17 PrWassG. v. 7. April 1913. Eigentumserwerb an Inseln und Anlandungen im Meere und in Flüssen. Abgrenzung zwischen Meer und Fluß. Rechtliches Schicksal einer im Meer entstandenen Insel oder einer Meeresanlandung vor und nach Inkrafttreten des PrWassG. Aneignungsrecht des Staates.

Auf Anlandungen an Inseln findet § 17, nicht § 14 WassG. Anwendung.)

Die hess. Deichgenossenschaft ist Eigentümerin eines nördlich von Greetfiel in Ostfriesland an der Ley-Bucht verlaufenden Deiches. Im Wasser vor diesem hat sich eine sich allmählich vergrößernde Landablagerung, etwa von 1870 ab oder auch schon etwas früher, erhoben, die sich jetzt als grünbewachsene Marschlandinsel darstellt und Hauener Hoge oder auch Neu-Helgoland genannt wird. Streitsig ist, ob sie von vornherein als Insel entstanden ist oder zunächst als Anlandung am Festland, die erst später durch einen sich neubildenden Wasserlauf — Priel — von diesem abgetrennt wurde. Jede der Parteien nimmt für sich das Eigentum an der Insel, zum mindesten aber ein ausschließliches Aneignungsrecht in Anspruch. Der Kl. (der preuß. Staat) meint, es handle sich um eine im Meere entstandene Insel, während die Bekf. sie als Anlandung im Flußgebiet der Ems ansieht. Der VerR. hat den Kl. als alleinerblich zur Aneignung der Insel Hauener Hoge erklärt und die Bekf. verurteilt, sich jeder Handlung zu enthalten, durch die der jetzige Zustand der Insel geändert wird. Die Rev. der Bekf. hatte keinen Erfolg.

Da nach Art. 65 GGWB. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß der Vorschr. über Anlandungen und entstehende Inseln, unberührt bleiben, so sind die für das betreffende Rechtsgebiet ergangenen landesrechtlichen Vorschr. maßgebend. Und zwar für Ostfriesland bis zum Inkrafttreten des PrWassG. das WR. mit etwa von ihm zugelassenen Provinzialrechtsbestimmungen und die an seine Stelle getretenen Best. des GGWB. Für die Zeit vom 1. Mai 1914 an aber kommt das PrWassG. in Betracht. Denn nach der in diesem Gesetz enthaltenen Abgrenzung des Flußgebietes der Ems von der Nordsee (§ 2 WassG. mit Anlageverzeichnis der Wasserläufe erster Ordnung) durch die Verbindungslinie der westlichen Spitze der Westermarsch mit Ostpolder Siel gehört die Ley-Bucht, in der die Hauener Hoge liegt, zum Flußgebiet. Sie unterliegt somit diesem Gesetz. Die Best. der §§ 14, 17 WassG. über Eigentum an neuentstehenden Inseln und Anlandungen haben jedoch keine rückwirkende Kraft. Sie ändern die früher begründete Rechtslage nicht ab (JW. 1929, 1980). Im PrWR. sind besondere Best. über Eigentumserwerb an Inseln und Anlandungen in Flüssen enthalten (§§ 225 ff. I 9, 56 ff. II 15 WR.), während solche für Inseln und Anlandungen im Meere fehlen. Aber es ist nirgends bestimmt,

Zu 19. Das schwierige, bei unserer Landnot immer aktueller werdende Rechtsgebiet des Eigentums am Anwachslande, ist in dieser Entsch. angefnitten. Seit dem Jahre 1870 hat sich in Ostfriesland in der Leybucht (Gebiet der Ems) eine Insel namens Hauener Hoge gebildet, die sich immer mehr vergrößerte. Die Eigentümerin der anliegenden Deichgrundstücke, die Deichgenossenschaft „Greterer Deichacht“, hat Feststellung ihres Eigentumsrechtes an dieser Insel, zum mindesten aber Feststellung ihres ausschließlichen Aneignungsrechtes beantragt, während der preuß. Staatsfiskus hinsichtlich der emporgetauchten Insel lediglich Feststellung seines Aneignungsrechtes verlangt hat.

Das RG. hat das Ur. des OVG. Celle bestätigend sich dahin entschieden, daß der preuß. Fiskus alleinerblich zur Aneignung ist.

Es sind für die Beurteilung drei vollständig verschiedene Stadien zu unterscheiden:

I. Die Zeit bis zum Inkrafttreten des preuß. Wassergesetzes vom 7. April 1913, nämlich 1. Mai 1914. Die Leybucht gehörte damals zum Meere. Gemäß §§ 3, 8 II 16 WR. war der preuß. Staatsfiskus an der hier im Meere entstandenen Insel aneignungsberechtigt.

Das PrGGWB. hebt mit Art. 89, 1, o diese Best. des WR. auf (dazu RG. 71, 67; JW. 1909, 397), „soweit sie sich nicht auf öffentliches Recht beziehen“. Infolgedessen erstreckt sich gem. Art. 190 GGWB. mit § 928 Abs. 2 GGWB. das Aneignungsrecht des preuß. Fiskus auf alle Grundstücke, die zu der Zeit herrenlos sind, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Nach der Feststellung des OVG. Celle hat aber Preußen bis zum Inkrafttreten des WassG. am 1. Mai 1914 von seinem Aneignungsrechte keinen Gebrauch gemacht.

II. Die Zeit vom 1. Mai 1914 bis 1. April 1921. Für die in dieser Zeit an die noch herrenlose Insel erfolgten Anlandungen ist eine klare Gesetzesbestimmung im PrWassG. nicht zu

finden. Wo der Fluß endet und das Meer beginnt. Vielmehr ist es im Herrschaftsgebiet des PrWR. Tatfrage, ob ein Gewässer Meer oder Fluß ist (ObTr. 28, 314; 71, 223; Gruch. 52, 1214). Sie ist, wie das BG. mit Recht bemerkt, nach den für die allgemeine Auffassung maßgebenden natürlichen Verhältnissen zu beurteilen. Dem VerR. ist nicht entgegenzutreten, wenn er für die Frage, ob das fragliche Gebiet noch zur Ems gehört, entscheidend sein läßt, ob eine Fortwirkung der Flußströmung bemerkbar ist und zugleich einander gegenüberliegende Ufer vorhanden sind, und wenn er bei dem Fehlen des letzteren die Ley-Bucht nicht mehr als zur Ems gehörig, sondern als Meeresgebiet ansieht. Im WR. ist bei Regelung der die Flüsse betreffenden Rechtsverhältnisse häufig vom „Flußbett“ die Rede, das zwei eingrenzende Ufer voraussetzt. Für diese zur Anwendung der Vorschr. des WR. über Eigentumserwerb zu gewinnende Unterscheidung sind Best. und Anschauungen auf anderen Rechtsgebieten (Schiffahrt, Fischerei), für die ebenfalls die Begriffe „Fluß“ und „Meer“, dabei auch noch die Unterscheidung zwischen „See“ und „Binnengewässer“ oder „Küstengewässer“ von Bedeutung sind, nicht maßgebend; denn die Abgrenzung zwischen Meer und Fluß ist für sie nicht einheitlich, sondern nach den jeweiligen praktischen Erfordernissen getroffen worden. So kann hier auch nicht die von der Rev. erwähnte Bekf. v. 10. Nov. 1899, betr. Ausf. Best. zu § 25 FlaggenG. v. 22. Juni 1899, herangezogen werden; denn sie regelt lediglich die Grenzen der Seefahrt für das Flaggenrecht. Auch die nach den praktischen Bedürfnissen der Wasserwirtschaft erfolgte Abgrenzung der Ems im WassG. erlaubt keinen Rückschluß darauf, wo die Grenze früher nach allgemeiner Auffassung und nach geographischen Begriffen zu ziehen war. Die hierfür maßgebenden Verhältnisse hat das BG. vollständig und sorgfältig gewürdigt.

Die weiteren Ausführungen des BG. über das rechtliche Schicksal einer im Meer entstandenen Insel oder einer Meeresanlandung begegnen gleichfalls keinem rechtlichen Bedenken. Die herrenlose Insel im Meer konnte sich der Staat nach §§ 3, 8 II 16 WR. aneignern. Diese Vorschr. ist mit Inkrafttreten des GGWB. laut Art. 190 GGWB. durch die des § 928 Abs. 2 GGWB. ersetzt worden (RG. 71, 67<sup>1)</sup>), wonach der Kl. das Eigentum durch Eintragung im Grundbuch erwerben kann. Sollte es sich aber von vornherein nicht um eine Insel, sondern zunächst um eine Anlandung gehandelt haben, so fehlen auch hierfür besondere landesrechtliche Vorschriften und ist deswegen nach § 2 des bei Wiederein-

finden. Bestritten ist die Frage, ob zu den Ufergrundstücken i. S. des § 8 PrWassG. auch die Inseln gehören und ob auf die Anlandungen an Inseln § 17 WassG. mit § 8 Anwendung findet. Ich schließe mich der Meinung von Schlegelberger (Holz-Kreuz-Schlegelberger, Das preuß. Wassergesetz I [3.—4. Aufl., 1927] S. 93) an, wonach ein allmählicher Anwachswach an einer Insel nicht als Anlandung i. S. des § 17, sondern als fortgesetzte Inselbildung gem. § 14 zu betrachten ist. Da die Leybucht seit dem 1. Mai 1914 nicht mehr zum Meere, sondern zum Flußgebiet der Ems gehört, steht Preußen an diesem seit 1. Mai 1914 entstandenen Anwachslande gem. § 14 mit § 7 WassG. ohne weiteres das Eigentum zu.

III. Die Zeit v. 1. April 1921 angefangen bis heute. Gemäß Staatsvertrag v. 31. März und 26. Sept. 1921 (RGBl. 1921 §§ 1 u. 4; ferner vgl. § 7 mit § 14 PrWassG.) gehört die Ems dem Reiche zu Eigentum, und es fällt hierunter auch die Leybucht. Die seit dem 1. April 1921 erwachsenen Anlandungen an der Insel Hauener Hoge sind auf dem reichseigenen Flußboden der Ems erwachsen und fallen nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift ohne weiteres in das Eigentum des Reiches (§ 14 mit § 7 PrWassG.).

Scheinbar ist dies eine unbillige, die Insel in verschiedene, praktisch gar nicht leicht feststellbare Teile zerrühende Lösung. Das Gericht sucht deshalb in kryptozoologischer Weise eine gerechtere Entscheidung auf folgendem Wege: Der „Eigentümer des Inselgrundstückes“ sei als „Anlieger“ i. S. des § 17 WassG. anzusehen. Dies widerspricht aber dem bisherigen Begriffsinhalte des Wortes „Anlieger“ i. S. eines Eigentümers des Anliegergrundstückes (vgl. mein Wasserrecht [1910], Verlag Wechsbeimer, Mannheim, S. 24 und den dortigen Hinweis auf das PrPrivatflußG. v. 28. Febr. 1843; Holz-Kreuz-Schlegelberger a. a. D. I, Bem. 4 zu § 8: „Der Ausdruck Anlieger wird als technischer Ausdruck über-

<sup>1)</sup> JW. 1909, 397.

führung des Landrechts in Ostfriesland ergangenen Patents v. 9. Sept. 1814 das ostfriesische Provinzialrecht anzuwenden. Während nach den vom RG. nicht nachzuprüfenden Ausführungen des BG. (§ 549 ZPO.) ein solches Provinzialrecht für neuerrichtende Inseln nicht bestand, hat das BG. für Anlandungen im Meeresgebiet ein solches — unangreifbar — dahin festgestellt, daß diese von selbst, also ohne Aneignungshandlung in das Eigentum des Staates fielen.

Wenn auch diese Rechtsgestaltung für den Teil der Hauener Hoge, der am 1. Mai 1914 vorhanden war, durch das PrWassG. v. 7. April 1913 keine Änderung erfuhr, so steht doch tatsächlich fest, daß sich die Insel seit diesem Zeitpunkt durch allmähliche Anspülung noch erweitert hat. Für diesen Zuwachs gilt das PrWassG., weil er erst unter seiner Herrschaft eingetreten ist und weil die Ley-Wucht nach positiver Gesetzesbestimmung seitdem zum Flußgebiet gehört. Für solche Anlandung an im Fluß liegende Inseln könnten § 14 und 17 WassG. in Betracht kommen. Nach jenem bleibt das Eigentum an einer im Wasserlauf hervortretenden Erderhöhung, die nicht mit dem Ufer zusammenhängt — einer Insel — unverändert; d. h. der bisherige Eigentümer des Wasserlaufs ist auch Eigentümer der Insel. Nach § 17 Abs. 1 gehören durch allmähliche Anspülung entstandene Anlandungen den Anliegern. Die Erläuterungsbücher zum WassG. wollen, soweit sie sich mit der Frage befassen, auf Anlandungen an Inseln nicht den § 17, sondern den § 14 anwenden (Holz-Kreuz, 4. Aufl., § 8 Anm. 3, § 14 Anm. 3, § 17 Anm. 6; Denhard-Reichau § 14 Anm. 3), weil die in § 17 genannten „Anlieger“ nur die Eigentümer von Ufergrundstücken seien, zu denen Inseln nicht gehörten. Holz-Kreuz erkennen an, daß sich bei dieser Anschauung die Frage des Zuwachses durch Anlandung an der Insel nicht immer befriedigend lösen lasse. Denhard-Reichau wollen im Hinblick auf § 119 WassG. (Unterhaltungspflicht) die Inseln auch als Ufergrundstücke ansehen (§ 119 Anm. 3). Im vorl. Falle würde die Anwendung des § 14, wie das BG. darlegt, zur Folge haben, daß die seit 1. April 1921 entstandene Anlandungsfläche in das Eigentum des Reichs gefallen wäre, weil das Eigentum am Fluß seit diesem Zeitpunkt von Preußen auf das Reich übergegangen ist (Staatsvertrag v. 31. März und 26. Sept. 1921); und die in der Zeit vom 1. Mai 1914 bis zum 1. April 1921 entstandene Anlandung Eigentum des Rl. wäre, während der früher entstandene Teil der Insel entweder im Eigentum des Rl. steht oder dessen Aneignungsrecht unterliegt. Das BG. führt zutreffend aus, daß eine Gesetzesanwendung mit solcher Schlussziehung nicht richtig sein könne; dies namentlich auch angesichts der prak-

tisch kaum lösbaren Schwierigkeit, festzustellen, wo nun die Grenzlinien der Insel, wie sie am 1. Mai 1914 und am 1. April 1921 vorhanden waren, liegen. Der Wortlaut des § 17 Abs. 1 WassG. nötigt keineswegs dazu, den Eigentümer eines Inselgrundstücks nicht als Anlieger i. S. dieser Best. anzusehen; während andererseits § 14 seinem Wortlaute nach nur recht gezwungen auf eine Anlandung, die keine Insel für sich ist, anzuwenden sein würde. Es erscheint auch zulässig, zum Zwecke einer vernünftigen Gesetzesanwendung den Begriff „Anlieger“ in § 17 Abs. 1 auf den Eigentümer einer Insel zu erstrecken, obschon das in § 8 der das Eigentum an Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung regelt, nicht der Fall sein mag. Die Gesetzesmaterialien ergeben nichts zur Lösung der Frage. Nach dem PrWR., dem das WassG. in seinen Best. über „Anlandungen“ wesentlich folgt, ist eine Anlandung an eine Insel im Fluß wie eine solche an den Flußufer zu behandeln (Rehbein, Entsch., 2. Aufl., Bd. 1 S. 877; Koch bei § 225 I 9 WR.). Nach alledem ist dem BG. darin beizutreten, daß die durch allmähliche Anspülung entstehende Inselanlandung gem. § 17 Abs. 1 WassG. dem Rechtsschicksal der ganzen Insel folgt.

Aus diesen Gründen ist die Auffassung des BG. zu billigen, daß die Hauener Hoge insgesamt, wenn sie ursprünglich als Anlandung am Festlande entstanden und erst später von diesem getrennt sein sollte, dem Rl. zu Eigentum gehört, und daß sie, wenn von vornherein als Insel entstanden, seinem durch Eintragung in das Grundbuch auszuübenden Aneignungsrecht unterliegt.

(U. v. 24. Sept. 1932; 97/32 V. — Celle.)

[Sch.]

<= RG. 137, 263.>

## V. Verfahren.

20. § 13 GG. Wenn der Staat mit einer Gemeinde einen Vergleich über einen den Rechtsweg zugänglichen Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur geschlossen hat, ist für Streitigkeiten aus dem Vergleich der Rechtsweg gegeben. Renten der preuß. Stadtgemeinden, die auf besonderen Rechtstiteln beruhen, sind durch die den Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden betreffende gesetzliche Regelung nicht aufgehoben worden.†)

(U. v. 19. Sept. 1932; 204/32 VIII. — Stettin.)

[S.]

all im Gesetz gebraucht, wo es sich nur um die Eigentümer der Ufergrundstücke (d. h. des im Grundbuch als ein Grundstück gebuchten Landes) handelt“). Für die Anwendung des § 17 PrWassG. ist deshalb kein Raum, weil ein Anlieger gleich Eigentümer der Ufergrundstücke hinsichtlich der herrenlosen Insel gar nicht gegeben ist, und weil auch das v. 1. Mai 1914 bis zum 1. April 1921 von Preußen etwa erworbene Anwachsland weder vermessen noch ins Grundbuch eingetragen worden ist. Die ausdehnende Auslegung des Anliegerbegriffes wird vom RG. wie folgt begründet: „Es erscheint auch zulässig, zum Zwecke einer vernünftigen Gesetzesanwendung den Begriff „Anlieger“ in § 17 Abs. 1 auf den Eigentümer einer Insel zu erstrecken, obschon das in § 8, der das Eigentum an Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung regelt, nicht der Fall sein mag.“ Der Haupteinwand hiergegen besteht aber m. E. darin, daß der preuß. Fiskus zur Aneignung zwar berechtigt war, von diesem Anwartschaftsrechte aber keinen Gebrauch gemacht hat, woraus sich klar ergibt, daß man noch gar nicht von einem Eigentümer einer Insel „sprechen kann.“ Schlussfolgerung:

Trotz dem RGltr. ist also das Reich, da es im Prozesse nicht beteiligt war, für die seit 1. April 1921 entstandenen Anlandungen als Eigentümer gem. §§ 7 u. 14 PrWassG. anzusehen. Diese Entsch. ist auch nicht detart unbillig, wie es auf den ersten Blick scheint. Es ist bekanntlich sehr häufig der Fall, daß das Vorland im Eigentum einer anderen Rechtsperson sich befindet als das Mutterland. Die diesbezüglichen, äußerst komplizierten und einen großen Gegenwartswert enthaltenden Fragen müßten noch näher untersucht werden (vgl. S. Bundis, Das Eigentum am Anwachslande des Meeres und der Flüsse nach schleswig-holsteinischem Recht unter Berücksichtigung des Hamburger Rechts, Hamburger Diss. [1930] S. 6 ff.).

Prof. Dr. Saff, Hamburg.

Zu 20. Das Ur. faßt eine klare Rechtslage in knappen, klaren Rechtsgrundsätzen zusammen. Es stellt die einwandfreie Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für den Entschädigungsanspruch einer Stadt fest, die im Mittelalter die Zölle von der Staatsgeralt gekauft, das Ausübungsrecht durch das Gef. v. 26. Mai 1818 verloren, wegen der Entschädigung statt der ihr unzweifelhaft verstateten gerichtlichen Austragung vergleichsweise die Zulage einer jährlichen Rente angenommen und die Weiterzahlung dieser Rente nach der während der Inflationszeit eingetretenen Unterbrechung vergeblich gefordert hat. Das RG. hält in der Zuständigkeitsfrage den in ständiger Nrpr. vertretenen Satz aufrecht, daß als bürgerliche Rechtsfreiheit i. S. des § 13 GG. anzusehen ist, was nach der z. B. des Erlasses des GG. geltenden Rechtsauffassung durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden war. Es lehnt besonders auch die Beseitigung der hier in Betracht kommenden Rentenansprüche durch das Gef. zur Regelung älterer staatlicher Renten v. 16. Dez. 1929 ab, was nach der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes und der ausdrücklichen Vorschr. des § 22 Abs. 2 ohne weiteres gegeben ist. Das Ur. verwirft weiter den gänzlich unfundierten Einwand — dessen Anerkennung die vielfältigen privaten Rechtsbeziehungen zwischen Ländern und Kommunen völlig in Verwirrung bringen würde —, daß nämlich die im Rahmen des Finanzausgleichs für die Gemeinden festgesetzten Überweisungen derartige Renten mit abgelen. Schließlich wird zur Höhe des Anspruchs eine Entsch. getroffen, die die von den Vorinstanzen festgesetzte 50%ige Aufw. der Rente billigt und eine Herabsetzung der Quote (etwa entsprechend der in den AufwG. für die einzelnen Spezialfälle getroffenen Regelung) ebenso verwirft wie die Erhöhung bis zu dem bei Beginn der Inflationsperiode lange vom höchsten Gerichtshof festgehaltenen Grundsatz „Mark = Mark“. In letzterer Beziehung könnte man allerdings, wenn eine höhere Quote als 50% mit Rücksicht auf die allgemeine Verarmung für unangebracht gehalten wird, einwenden, daß diese „Verarmung“ beide Parteien gleichmäßig getroffen hat, und daß

## b) Strafsachen.

21. §§ 331, 332 StGB. Bei passiver Beamtenbestechung genügt das Bewußtsein der Dienstpflichtwidrigkeit auf Seiten des Beamten; unerheblich ist, ob ihm erst die Erkenntnis dieser Dienstpflichtwidrigkeit den Willen eingegeben hat, ein Geschenk anzunehmen oder zu fordern. Dem Bestechenden braucht der Beamte nicht zu verstehen zu geben, daß er sich durch die Dienstwidrigkeit zur Geschenkannahme bestimmen lasse. f)

Die Str. ist der Meinung, daß der Angekl. mit der Bitte um das von T. begehrte und erhaltene Darlehn bewußt die geschäftlichen Beziehungen für sich ausgenutzt habe, die zwischen ihm als dem Direktor der Sparkasse und T. als einem Kunden dieser Klasse bestanden, daß beide die Vergabe des erbetenen Darlehns als eine Gegenleistung T.s für die amtliche Tätigkeit betrachtet hätten, die S. in der Vergangenheit für T. angewendet habe oder in Zukunft noch für ihn aufwenden werde. Diese Tätigkeit umfaßte nun — zwar nicht allein, aber doch auch — eine Reihe von Amtshandlungen, die für S., wie dieser wußte, eine Dienstpflichtverletzung enthielten, nämlich insofern, als er vor wie nach dem Empfang des Darlehns, ohne seinerseits hierzu befugt zu sein, dem T. aus Sparkassennitteln einen Kredit gewährte, der die von dem Sparkassenvorstande hierfür festgesetzten Grenzen erheblich überstieg. Die Str. hat in diesem Verhalten des S. gleichwohl nicht eine Zuwiderhandlung nach § 332, sondern nur eine solche nach § 331 StGB. gefunden. Sie vermißt einen Anhalt dafür, daß S. den T. in irgendeiner Weise auf diese teilweise Satzungswidrigkeit des ihm gewährten Kredites hingewiesen oder erkennbar gerade mit Rücksicht auf die teilweise Satzungswidrigkeit der Krediteinräumung für diese eine Gegenleistung erbeten habe. Indessen verlangt der Tatbestand des § 332 nicht, daß außer dem Beamten selbst auch noch der andere weiß, daß die für den Vorteil gewährte Amtshandlung dienstpflichtwidrig ist; somit bedarf es erst recht nicht eines erkennbaren Hinweises hierauf durch den Beamten und ebensowenig braucht dieser dem anderen zu verstehen zu geben, daß es gerade die Dienstpflichtwidrigkeit der Amtshandlung sei, die ihn, den Beamten, dazu bestimme, eine Gegenleistung für sie zu fordern und anzunehmen. Ein solcher ursächlicher Zusammenhang zwischen der Dienstpflichtwidrigkeit der Handlung und der Forderung oder Annahme des Geschenke braucht in der Seele des Beamten überhaupt nicht vorzuliegen. Es genügt vielmehr sein Bewußtsein, daß die Handlung, für die er das Geschenk verlangt oder annimmt, für ihn dienstpflichtwidrig ist, dagegen ist es unerheblich, ob ihm erst die Erkenntnis dieser Dienstpflichtwidrigkeit — wenn auch vielleicht nicht sie allein — den Willen eingegeben hat, für die Handlung ein Geschenk oder doch wenigstens gerade das in Frage kommende bestimmte Geschenk zu fordern oder anzunehmen. Die Entsch., auf welche der Oberrechtsanwalt hingewiesen hat, besagen nicht das Gegenteil. In beiden Urten. — RG. 16, 42 (45); 36, 66 (68) — handelt

im Vergleich zwischen ihnen die allgemeine Würdigung der veränderten Lebensverhältnisse in der Vor- und Nachinflationzeit einen festen Boden finden würde, wenn man sich die Indertabellen der allgemeinen Teuerung hierbei zunutze machte. In diesem Falle hätte die Stadt ein günstigeres Ur. erreicht; allerdings hätte dies schon vor dem Forum des BG. geschehen müssen, während das RG. wohl an das Ergebnis der vorinstanzlichen Tatsachewürdigung sich gebunden halten mußte. Oberbürgermeister i. R. Dr. Alfred Glücksman, Berlin.

Zu 21. Die Entsch. bringt nichts grundsätzlich Neues und entspricht der bisherigen Praxis: § 332 StGB. erfordert für den inneren Tatbestand, daß der Beamte als Täter im Bewußtsein der Amts- oder Dienstpflichtverletzung handelt, nicht dagegen, daß auch der Geschenkgeber in diesem Bewußtsein, also mit dem in § 333 StGB. verlangten Vorsatz gehandelt und sich hiernach strafbar gemacht haben müsse; es ist vielmehr durchaus möglich, daß der Beamte nach § 332 strafbar, der andere nach § 333 straflos ist. In allen solchen Fällen sog. notwendiger Teilnahme ist der nicht dolose Mitbeteiligte straflos, ohne daß dadurch die Strafbarkeit des anderen berührt wird.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

es sich um ein Gesamtverhalten des Beamten, das nur zu einem Teile dienstpflichtwidrig war, zu einem anderen, im Verhältnis dazu selbständigen Teile dagegen nicht. In solchen Fällen kommt es allerdings darauf an, daß der Vorteil nicht etwa nur für denjenigen Teil der Gesamthandlung verlangt und gewährt wird, der selbst nicht dienstpflichtwidrig ist. Hätte daher S. das Darlehn lediglich als eine Gegenleistung für einzelne unter seinen amtlichen Betätigungen gegenüber T., und zwar gerade für solche, die nicht gegen seine Dienstpflicht verstießen, angesehen, so würde gegen die Anwendung des § 331 StGB. kein Bedenken bestehen. Aber für eine derartige an sich fernliegende Auffassung gewährt das angegriffene Urteil keinen Anhalt, vielmehr sieht die Str. die gesamte im Verhältnis zu T. entfaltete Amtstätigkeit des S. in ihrer auch die dienstpflichtwidrigen Einzelbetätigungen mitumfassenden Einheit als die für das Darlehn gewährte Gegenleistung an. Dann aber hat der Angekl. in der Vergütung für dieses Gesamtverhalten eine Gegenleistung für eine Amtshandlung, die sich nicht völlig mit seiner Dienstpflicht vertrug, verlangt und angenommen.

(2. Sen. v. 22. Dez. 1932; 2 D 1203/32.)

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 383 Biff. 5 ZPO; § 15 NZOG. Ein RA. ist auch dann berechtigt, sein Zeugnis über Tatsachen, auf die sich die Verpflichtung zur Verfußerschwiegenheit bezieht, zu verweigern, wenn die Offenbarung der anvertrauten Privatgeheimnisse unter dem Gesichtspunkt der Pflichten-kollision nicht rechtswidrig sein würde.

Zu unter § 383 Biff. 5 ZPO. genannten Personen, denen kraft ihres Standes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch § 300 StGB. geboten ist, sind die RA. zu zählen. Jene Strafbest. gibt darüber Aufschluß, welche Tatsachen unter § 383 Biff. 5 ZPO. fallen (vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl., § 383 ZPO. Anm. III 5). Hierher gehören die den betreffenden Personen anvertrauten Privatgeheimnisse, ein Begriff, der sich mit dem der ihrer Natur nach geheimzuhaltenden Tatsachen deckt.

Die uneheliche Mutter der Beschw. stammt aus guten Kreisen und hat daher nach den allgemeinen Erfahrungen ein erhebliches Interesse an der Geheimhaltung des in ihrer Jugend begangenen Fehltritts mit Rücksicht auf ihre gesellschaftliche Stellung wie die ihrer Brüder. Ob sie diese Geheimhaltung dem RA. ausdrücklich auferlegt hat, ist unbeachtlich, wenn sich ein erkennbares Interesse aus den Umständen ergibt (vgl. RG. 30, 383; Sydow-Busch, ZPO., 20. Aufl., § 383 A 9). Es kommt also nicht darauf an, ob die Schwiegenheit dem Zeugen auch gegenüber dem Mündel ausdrücklich zur Pflicht gemacht worden ist.

Bestehen sonach keine Zweifel, daß es sich vorliegend um ihrer Natur nach geheimzuhaltende Tatsachen handelt, so steht andererseits fest, daß die erwähnten Tatsachen dem RA. „anvertraut“ worden, d. h. daß sie ihm auf Grund seiner Stellung als Anwalt zur Kenntnis gelangt sind.

Die Beschw. meint, wenn es sich auch um anvertraute Privatgeheimnisse handle, so sei doch aus dem Gesichtspunkte der Pflichten-kollision die Weigerung, Zeugnis abzulegen, ungerichtlich. Dieser Ansicht vermag der Sen. nicht zu folgen. RG. 53, 315 ff. hat zwar unter Berufung auf § 300 StGB. ausgesprochen, daß ein Zeugnisverweigerungsrecht nur dann gegeben sei, wenn die Offenbarung eines Privatgeheimnisses unbefugter, also rechtswidrigerweise geschehen würde, daß die Rechtswidrigkeit aber in den Fällen ausgeschlossen sei, in denen höhere sittliche Pflichten die Mitteilung verlangt. Von dieser Verquickung strafrechtlicher und prozessualer Gesichtspunkte ist aber das RG. offenbar in einer späteren Entsch. wieder abgewichen. Wenn RG. 54, 362 darauf hinweist, daß dahingestellt bleiben könne, ob der Zeuge sich bei Ablegung des verlangten Zeugnisses einer strafrechtlichen Verfolgung aus § 300 StGB. aussetzen würde, da sich sein Zeugnisverweigerungsrecht jedenfalls aus § 383 Biff. 5 ZPO. ergebe, so scheidet es bewußt strafrechtliche Erwägungen aus. Diese Entsch. (RG. 53, 315) steht somit der Ansicht des Sen., daß im Falle des § 383 Biff. 5 ZPO. nicht auf die Rechtswidrigkeit abgestellt werden dürfe, nicht entgegen. Wollte man die Entsch. in den Fällen des § 383 Biff. 5 ZPO. nach strafrechtlichen Gesichtspunkten treffen, so würde das in vielen Fällen einer völligen Beseitigung des Zeugnisverweigerungsrechts gleichkommen, vor allem eine große Rechtsunsicherheit zur Folge haben, weil die Frage, welches die höhere sittliche Pflicht ist, nur sehr schwer einheitlich zu beantworten sein wird. Nicht § 300 StGB., sondern § 385 ZPO. begrenzt die Fälle, in denen das Zeugnis

verweigerungsrecht zurückzutreten hat (vgl. Stein-Jonas § 383 ZPO. Anm. II 2).

Doch selbst wenn man den vorl. Fall unter dem Gesichtspunkt der Pflichtenkollision prüft, gelangt man zur Bejahung des Zeugnisverweigerungsrechts des M. RG. 53, 315 hat ausgeführt, daß man auch einen sittlichen Zweck darin erblicken könne, einer Ehefrau zur Scheidung zu verhelfen, wenn ihr Ehemann sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe, daß das aber im Vergleiche mit der Verschwiegenheitspflicht nicht als die höhere sittliche Pflicht angesehen werden könne. Vielmehr würde mit solchen Erwägungen dieser ganze Fall des Zeugnisverweigerungsrechts überhaupt beseitigt werden, denn vom moralischen Standpunkt sei es immer wünschenswert, daß das materielle Recht im Prozesse siege.

Im vorl. Falle sind es nicht ethische Gesichtspunkte, die den Mündel dazu veranlassen, nach seinen Eltern zu forschen, sondern allein der Wunsch, von der Mutter Unterhalt zu verlangen. Wenn auch nicht verkannt wird, daß der Unterhaltsanspruch anderen Ansprüchen gegenüber eine gewisse Vorrangstellung einnimmt, so handelt es sich doch auch hier nur um die Verfolgung materiellen Rechts, so daß aus den gleichen Erwägungen, wie sie vom RG. angestellt worden sind, die Offenbarung des Namens der Mündelmutter im Vergleiche mit der Verschwiegenheitspflicht nicht als die höhere sittliche Pflicht angesprochen werden kann.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 27. Jan. 1933, 1a X 43/33.)

Mitgeteilt von RGR. Seydman, Berlin.

## Rechtsentscheide in Miet- und Pachtzuschussachen.

Berichtet von RGR. Dahmann, Berlin.

1. Im Gebiet der StädteD. für die östlichen Provinzen Preußens v. 30. Mai 1853 muß die von einer Stadtgemeinde selbst eingereichte Berufungsschrift in Pachtzuschussachen von dem Bürgermeister oder seinem Stellvertreter und von einem weiteren Magistratsmitglied unterzeichnet sein. Der Bedrückung des Dienstsiegels bedarf es nicht.

Die Berufungsschrift in Pachtzuschussachen gehört als Rechtsmittelschrift zu den bestimmenden Schriftsätzen des Verfahrens; denn die Einlegung der Berufung, ein Prozeßrechtsgeschäft, wird nach § 43 PrPachtSchD. durch Einreichung der Berufungsschrift vollzogen. Ihre Form bestimmt sich deshalb nach den für die urkundliche Vornahme eines Rechtsgeschäfts geltenden Vorschriften. Die StädteD. für die östlichen Provinzen Preußens v. 30. Mai 1853 trifft in § 56 Ziff. 8 darüber Best., wer eine Stadtgemeinde bei der Vornahme von Rechtsgeschäften vertritt und in welcher Form solche Rechtsgeschäfte vorzunehmen sind. Die Vorschr. lautet: „Der Magistrat hat . . . 8. die Stadtgemeinde nach außen zu vertreten und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln, den Schriftwechsel zu führen und die Gemeindecunde in der Urschrift zu vollziehen. Die Ausfertigungen der Urkunden werden namens der Stadtgemeinde von dem Bürgermeister oder seinem Stellvertreter gültig unterzeichnet; werden in derselben Verpflichtungen der Stadtgemeinde übernommen, so muß noch die Unterschrift eines Magistratsmitgliedes hinzukommen.“

Die Einlegung der Berufung einer Stadtgemeinde in Pachtzuschussachen ist ein Prozeßrechtsgeschäft, mit dem Verpflichtungen der Stadtgemeinde übernommen werden. In den Gründen des RG. v. 27. April 1927, 17 Y 30/27 (ZfV. Erg. 6 S. 143) ist schon ausgesprochen worden, daß durch die Einlegung eines Rechtsmittels Verpflichtungen begründet werden, da der Vorgang kostenrechtliche Verbindlichkeiten zur Folge hat. Für die Berufung in Pachtzuschussachen ergibt sich dies aus dem § 53 i. Verb. m. § 49 Abs. 2 Satz 1 PrPachtSchD. „übernehmen“ werden Verpflichtungen der Stadtgemeinde nicht allein, wenn das Rechtsgeschäft darauf abzielt, sie einzugehen, sondern auch schon, wenn ihre Entstehung eine nicht bezweckte, aber unvermeidliche Nebenwirkung der Vornahme des Rechtsgeschäfts ist. Eine Verbindlichkeit der Stadtgemeinde läßt sich aus einer rechtsgeschäftlichen Erklärung nämlich nur dann herleiten, wenn diese Erklärung der angeführten Formvorschrift für Urkunden genügt, in denen Verpflichtungen der Stadtgemeinde übernommen werden. Das RG. hat deshalb in ständiger Rspr., wenn die schriftliche Erklärung nur mit der Unterschrift des Bürgermeisters oder eines anderen Magistratsmitgliedes versehen war, eine Verbindlichkeit der Stadtgemeinde für nicht vorliegend erachtet, soweit es sich nicht um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelte (vgl. RG. 31, 322; 104, 205; Dehler-Dertel, Komm. z. StädteD., 7. Aufl., 1931, Anm. 3 b zu § 56 Ziff. 8). Eine Berufung in Pachtzuschussachen würde also, wenn die Berufungsschrift nur von einem Magistratsmitgliede unterzeichnet sein würde, jedenfalls die in der PachtSchD. an sie geknüpften kostenrechtlichen Folgen nicht auslösen können. Den für die Einlegung des Rechtsmittels durch den Magistrat geltenden Anforderungen genügt also die eingereichte Berufungsschrift nur, wenn sie

von dem Bürgermeister oder seinem Stellvertreter und von einem weiteren Magistratsmitglied unterzeichnet ist.

Statt die Berufung selbst einzulegen, kann der Magistrat sie auch durch einen Bevollmächtigten einlegen lassen. Es bedarf nicht des Hinweises, daß in diesem Fall zur rechtswirksamen Einlegung des Rechtsmittels die Einreichung einer nur von dem Bevollmächtigten unterzeichneten Berufungsschrift ausreicht. Nur die Vollmacht muß dann den Formerfordernissen einer Urkunde genügen, in der Verpflichtungen der Stadtgemeinde übernommen werden (vgl. Dehler-Dertel a. a. O. Anm. 4).

Ist eine Berufungsschrift eingereicht worden, die nur eine Unterschrift trägt, so kann der Magistrat die Rechtswirksamkeit der Berufung dadurch herbeiführen, daß er eine Vollmacht für den Unterzeichner der Berufungsschrift nachreicht. Allerdings kann dies nach dem Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht mehr geschehen, wie der RG. v. 2. Okt. 1931, 17 Y 38/31 (ZfV. Erg. 11 S. 187) im Hinblick auf die §§ 45, 36 Abs. 2 PrPachtSchD. auspricht. Die PrPachtSchD. von 1922 sah für die Nachreichung der Vollmacht nicht ausdrücklich eine Frist vor, so daß der Senat in seinem RG. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 97/24 (ZfV. Erg. 2 S. 150) annehmen konnte, die Rechtsmittelfrist gelte hierfür nicht. Durch die daraufhin erst in die späteren PachtSchD. aufgenommene Best., daß die Vollmacht bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist zu den Akten nachzureichen ist, sind auch der Möglichkeit enge Grenzen gezogen worden, durch Nachreichung einer Vollmacht für ein Magistratsmitglied, das allein die Berufungsschrift unterzeichnet hat, der Berufung Wirksamkeit zu verleihen.

Zur Rechtsgültigkeit einer schriftlichen Erklärung des Magistrats, in der Verpflichtungen der Stadtgemeinde übernommen werden, ist die Bedrückung des Dienstsiegels nicht erforderlich. Diese Förmlichkeit ist im Gegensatz zu anderen Gemeindeverfassungen, wie der KreisD. v. 13. Dez. 1872 (§ 137 Abs. 3) in der StädteD. v. 30. Mai 1853 nicht vorgehrieben. Die von einer Stadtgemeinde selbst eingereichte Berufungsschrift in Pachtzuschussachen braucht deshalb nicht mit einem Dienstsiegel versehen zu sein.

(RG., 17. ZivSen., RG. v. 5. Nov. 1932, 17 Y 19/32.) [D.]

## Oberlandesgerichte.

Berlin.

1. § 567 Abs. 1 ZPO.; Art. 131 Abs. 1 Satz 3 RVerf.; PreußV.D. betr. die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden v. 1. Aug. 1879 v. 22. Mai 1902. Die Zulässigkeit der Erhebung des Kompetenzkonflikts auf Grund der PreußV.D. v. 1. Aug. 1879 v. 22. Mai 1902 ist durch Art. 131 Abs. 1 Satz 3 RVerf. nicht beseitigt.

(RG., 11. ZivSen., Beschl. v. 18. Okt. 1932, 11 W 9630/32.)

Mitgeteilt von RGR. von Bonin, Potsdam.

\*

Röln.

2. §§ 7, 11, 13 PrFluchtIG. Keine Haftung für Vermögenschaden, der durch vorübergehende Baubeschränkung verursacht wurde.

Es ist richtig, daß das RG. aus § 75 Einl. z. WR. auch für das Gebiet des rheinischen Rechts eine Entschädigungspflicht für die Folgen behördlicher Eigentums Eingriffe hergeleitet hat (vgl. ZfV. 1925, 2447). Für Baubeschränkungen, die auf Grund einer Fluchtlinienfestlegung eintreten, schließt aber § 13 FluchtIG. eine Entschädigungspflicht aus, abgesehen von bestimmten Fällen, von denen hier keiner vorliegt. In RG. 26, 265; 28, 275 werden Fälle behandelt, in denen die Voraussetzungen für eine Baubeschränkung auf Grund des FluchtIG. nicht vorlagen, und damit auch für eine Anwendung des § 13 FluchtIG. kein Raum war. Das RG. hat nun freilich den § 13 als gegen Art. 153 RVerf. verstößend erklärt. Es hat aber nicht etwa ausgesprochen, daß diese Best. schlechthin ungültig sei. Es sagt vielmehr ausdrücklich, daß die Ungültigkeit eingetreten sei, „im Umfang dieses Bestofes“ (RG. 128, 34<sup>1</sup>). Ungültig ist also der § 13 seit dem Inkrafttreten der RVerf. nur insoweit, als er eine Enteignungsent-schädigung für die Regel ausschließt. Für Schäden, die sich nicht als Enteignungsschäden darstellen, bleibt also der Haftungsausschluß bestehen.

Der Kl. verlangt eine Entschädigung dafür, daß er den geplanten Bau infolge der angeblichen zeitweiligen Verjagung der Bauerlaubnis erst etwa ein Jahr später als beabsichtigt habe in Angriff nehmen können. Wenn man dem RG. darin folgt, daß die nach § 11 FluchtIG. eintretende Baubeschränkung eine Enteignung darstellt (vgl. ZfV. 1931, 2471), so muß ihm aber auch darin beigetreten werden, daß die RVerf. dem durch die Baubeschränkung Betroffenen als angemessene Entschädigung nicht mehr

1) ZfV. 1930, 2426.

hat zubilligen wollen, als ihm nach den bisher in dem größeren Teil Deutschlands geltenden Rechtzustand. Als maßgebend sind hiernach die Best. des PrEnteigG. anzusehen (RG. 112, 192<sup>2</sup>), 116, 274<sup>3</sup>). Nach diesem Gesetz steht aber dem Enteigneten nicht ein vollständiger Ersatz seines Vermögensschadens zu, sondern nur Ersatz des Wertes des enteigneten Grundstücks und der Wertminderung seines Restgrundbesitzes. Daraus folgert das RG. für den Fall einer Teilenteignung durch eine Baubeschränkung auf Grund des FluchtG. zutreffend: „Der Mind erwert, den das betroffene Grundstück und der Restgrundbesitz durch die ihnen auferlegte Beschränkung für den Enteigneten erleidet, bildet den Gegenstand der Entschädigung“ (RG. 112, 192<sup>4</sup>). Der Kl. selbst verlangt aber nicht Ersatz eines Entwertungs-schadens. Von einer dauernden Grundstücksentwertung kann auch keine Rede sein. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob eine Entschädigungspflicht überhaupt bestünde, wenn eine vorübergehende Baubeschränkung etwa infolge besonderer Umstände eine dauernde Wertminderung des Grundstücks verursacht hätte. Wichtig ist es, daß RG. 128, 18 ff.<sup>5</sup>) nur den Fall einer dauernden Baubeschränkung betrifft.

(DVG. Köln, 8. ZivSen., Beschl. v. 15. Jan. 1932, 8 W 214/31.)

Mitgeteilt von DVG. Dr. Siller, Köln.

\*

### Marienwerder.

3. § 7 PrDiszG. v. 21. Juli 1852. Anspruch des auf Grund dieser Vorschrift ohne Disziplinarverfahren entlassenen Beamten.

Der Kl. war zu einer mehrjährigen Gefängnisstrafe verurteilt und auf Grund des § 7 PrDiszG. ohne Disziplinarverfahren entlassen worden. Mehrere Jahre danach, nachdem die angeführte Vorschrift vom RG. (RG. 134, 108<sup>1</sup>) für ungültig erklärt worden war, hat er Klage auf Nachzahlung des Gehalts für die Zeit von der Entlassung ab erhoben. Seinem Armenrechtsgesuch ist stattgegeben worden.

Der Anspruch des Kl. bietet mit Rücksicht auf die neuere Anspr. des RG. und die Entsch. des RG. v. 14. Juni 1932 betr. die Rechtsgültigkeit des Art. IV § 4 Abs. 2 des Gef. v. 11. Jan. 1932 grundsätzlichen Aussicht. Die nachträgliche Erhebung der Gehaltsansprüche widerspricht auch nicht Treu und Glauben. Die gegenteilige Auffassung käme auf einen stillschweigenden Verzicht des Kl. auf seine Rechte aus dem Beamtenverhältnis heraus. Verzichten kann man aber nur auf Rechte, die man kennt; und davon kann hier keine Rede sein.

(DVG. Marienwerder, 2. ZivSen., Beschl. v. 18. Nov. 1932, II W 597/32.)

Mitgeteilt v. UGR. u. UGR. Dr. v. Rozjanski-v. Hoewel, Magdeburg.

\*

### München.

4. Für Bestellungen, die im Namen der Kameradschaftsheim- oder Kantineverwaltung der einzelnen Truppen erfolgen, haftet der Reichswehrfiskus.

Der bekl. Reichswehrfiskus beruft sich auf den Erlaß des RWehrM. v. 27. Juni 1921 (ArtNr. 6 und 25). Dieser bestimmt u. a.: „Das Kameradschaftsheim mit Kantine bleibt eine Privateinrichtung der Truppe unter persönlicher Verantwortung des Kommandeurs; es unterliegt daher nicht der Prüfung der Geeresverwaltungsbehörden. Eine militärfiskalische Haftung für die aus dem Betriebe sich ergebenden Verbindlichkeiten findet nicht statt.“ Dieser Erlaß wurde nach außen nicht bekannt gegeben. Er bezog sich nur auf eine innerdienstliche Angelegenheit und regelte das Kantinewesen vom Gesichtspunkte des militär-dienstlichen Interesses aus.

Selbstverständlich konnte der RWehrM. bestimmen, daß jede militärfiskalische Haftung für die aus dem Betriebe sich ergebenden Verbindlichkeiten ausgeschlossen sein solle. Aber dies wurde nur gegenüber der Truppe erklärt und verpflichtete diese bzw. den verantwortlichen Offizier, dafür zu sorgen, daß der Kantinebetrieb in einer Weise erfolge, daß hieraus eine Haftung des Reichswehrfiskus nicht entstehen könne. Die Kantine wird, wie allgemein bekannt ist, aus militärdienstlichem Interesse auf Grund der dienstlichen Vorschr. von der zuständigen Militärstelle für die Truppe errichtet. Sie muß dem Außenstehenden als eine militärfiskalische Einrichtung erscheinen. Bestellungen namens der Kantineverwaltung erscheinen als Bestellungen des hinter der Kantine stehenden Rechtssubjektes. Dies ist der Militär-fiskus.

Das Kantinevermögen ist ebensowenig ein selbständiges Rechtssubjekt wie die Kompanie. Dies ist allgemein bekannt. Es ist auch ausgeschlossen, die Mannschaft der 12. Kompanie hin-

sichtlich des Kantinebetriebes als bürgerlich-rechtliche Gesellschaft oder nicht rechtsfähigen Verein i. S. des § 54 BGB. zu betrachten, so daß der namens dieses Vereins Handeltende auf Grund der genannten Gesetzesbestimmung haften würde.

Zur Annahme eines solchen Vereins fehlen schlechterdings alle Voraussetzungen. Die Kantine wird nicht von der zu einem Verein zusammengeschlossenen Mannschaft ins Leben gerufen und betrieben, sondern wird von dem Kommandeur des Regiments oder Bataillons für die Truppe errichtet. Der Kommandeur hat die nötigen Best. zu erlassen und den ganzen Kantinebetrieb zu regeln. Die Truppe selbst hat hierbei gar nichts mit zu reden.

Die Verhältnisse bei Kantine anderer Behörden können nicht vergleichsweise herangezogen werden, da es sich bei den in Frage stehenden Kantine um ganz besonders gelagerte Verhältnisse handelt. In den beteiligten Verkehrskreisen besteht auch übereinstimmend die Auffassung, daß für eine Warenbestellung der Militär-fiskus haftet, wenn diese namens der Kantineverwaltung eines bestimmten Truppenteils durch einen Offizier erfolgt.

Auch das von dem bekl. Reichswehrfiskus angezogene Ur. des RFG. v. 19. Mai 1930 (Bd. 26 S. 348) spricht klar aus, daß als Unternehmer des Kameradschaftsheimes nicht der Offizier, sondern die Truppe anzusehen ist. Wer also mit der Kantineverwaltung als solcher einen Vertrag abschließt, schließt diesen mit der betr. Truppe, d. h. mit der hinter dieser stehenden Rechtssubjekt ab. Genügt auch für das Steuerrecht die Tatsache eines selbständigen Wirtschaftsbetriebes, so muß doch für den bürgerlichen Rechtsverkehr ein Rechtssubjekt vorhanden sein. Als solches kann aber, wie ausgeführt wurde, nur der Militär-fiskus in Betracht kommen.

Wenn die Militärbehörde in einem nur für die Truppe bestimmten Erlaß sagt, daß das Kameradschaftsheim mit Kantine eine Privateinrichtung der Truppe bleibt, und sie für die hierbei erwachsenden Verbindlichkeiten jede militärfiskalische Haftung ablehnt, so ist dies für den Außenstehenden ohne Bedeutung, wenn nicht zugleich Vorsorge getroffen wird, daß dieser Rechtszustand auch nach außen in Erscheinung tritt. Dies ist aber in keiner Weise geschehen. Die Militärbehörde hat sich damit begnügt, die Errichtung von Kantine zu gestatten, sie geradezu zu wünschen und dann zu verfügen, daß der Reichswehrfiskus für eine solche als Privateinrichtung der Truppe anzusehende Kantine in keiner Weise hafte. Es fehlt jede Best., wer für den Kantinebetrieb nach außen verantwortlich ist und wie dies bei der Führung der Kantine zum Ausdruck gebracht werden soll.

Lediglich hinsichtlich der Verpachtung sagt der Erlaß v. 27. Juni 1921: „Bei Abschluß von Pachtverträgen ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß nicht der Militär-fiskus, sondern der Kommandeur in persönlicher Beziehung zu seinem Truppenteil verpachtet.“ Zeigt auch diese Best. keine Klarheit über die durch den Abschluß eines solchen Pachtvertrages geschaffene Rechtslage, so ergibt man daraus doch deutlich, daß die oberste Militärbehörde selbst der Meinung war, daß durch die von dem maßgebenden Offizier für den Kantinebetrieb vorgenommenen Rechtsgeschäfte nach außen hin der Militär-fiskus als verpflichtet erscheint, wenn nicht ausdrücklich von den Vertragsschließenden darauf hingewiesen wird, daß der Militär-fiskus nicht hafte.

(DVG. München, 5. ZivSen., Ur. v. 19. Nov. 1932, L 1731/30, 293/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wille, München.

\*

### Stettin.

5. §§ 387, 395, 607, 700 BGB.; § 59 StädteD. für die östl. Prov.; Reglement, die Einrichtung des Sparkassenwesens betr. v. 12. Dez. 1838 (PrGS. 1839, 6).

1. Als Darlehnsgeber und Gläubiger der Sparkasse gegenüber ist derjenige anzusehen, der das Sparkassenguthaben im eigenen Namen eingezahlt hat, wenn er nicht nach außen zu erkennen gegeben hat, daß eine andere Person als Gläubiger des ganzen oder eines Teils gelten soll. Nicht maßgebend hierfür ist der Umstand, daß das Sparkassenbuch auf seinen Namen ausgestellt ist.

2. Der Sparkassenvorstand hat im Gebiete der StädteD. für die östl. Prov. v. 30. Mai 1853 lediglich die Stellung einer besonderen städtischen Deputation. Er ist für die Verwaltung der Sparkasse zur Vertretung der Stadt-gemeinde berufen.

3. Es ist unzulässig, für eine Stadtgemeinde mit einer Geldforderung gegen eine Forderung des Sparkassengläubigers aufzurechnen.

4. Die rechtliche Natur des zwischen dem Sparkassengläubiger und der Sparkasse abgeschlossenen Vertrages wird allgemein als Darlehn und nicht als Verwahrungsvertrag i. S. des § 700 BGB. angesehen; es kann jedoch nicht zweifelhaft sein, daß der Vertrag, den der einzahlende Gläubiger mit der Sparkasse abschließt, erkennbar und ge-

<sup>2</sup>) JW. 1926, 807. <sup>3</sup>) JW. 1927, 1582.

<sup>4</sup>) JW. 1926, 807. <sup>5</sup>) JW. 1930, 2426.

<sup>1</sup>) JW. 1932, 464.

wollt Momente des Verwahrungsgedankens zugunsten des Gläubigers bei seiner nützlichen Anlegung verfügbarer Gelder in sich aufgenommen hat.)

Zu Unrecht beruft sich das U. für die Unzulässigkeit der Aufrechnung auf die Best. des § 395 BGB. Hiernach ist gegen eine Forderung einer Gemeinde . . . die Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist. Diese Best. stellt anerkanntermaßen ein Privileg zugunsten der öffentlichen Kasse dar (vgl. z. B. Staudinger § 395 Ziff. 3). Hieraus folgt, daß die beklagte Stadtgemeinde (Sparkasse) durch die Best. des § 395 BGB. nicht gehindert ist, ihrerseits mit einer der Stadt — und nicht ihrer Sparkasse — zutretenden Forderung gegen die Klageforderung aufzurechnen (vgl. Staudinger a. a. O.; RWRNomm. § 395<sup>1</sup>). Der Sen. kann dem Vorderrichter auch darin nicht beitreten, wenn dieser die Möglichkeit einer Aufrechnung deswegen verneint, weil es hier an dem nach § 387 BGB. vorgeschriebenen Erfordernis der Gegenseitigkeit fehle. Wenn auch die Bestände der Sparkasse ein von den Beständen anderer Kassen oder Vermögenmassen der Stadtgemeinde getrennt zu haltendes Sondervermögen (Sparkassenvermögen) bilden (vgl. § 2 Ziff. 1 der Satzungen der Sparkasse und Ziff. 6 des Reglements, die Einrichtung des Sparkassenwesens betreffend v. 12. Dez. 1838 [PrGS. 1839, 6]), wenn dennoch also die Sparkasse wirtschaftlich selbständig ist (vgl. RG. 122, 180<sup>1</sup>), so besitzt sie doch keine besondere Rechtspersönlichkeit und ist vielmehr, wie oben dargelegt, nur als eine Einrichtung der Stadtgemeinde selbst anzusehen. Die Forderung des Kl. richtet sich also ebenso gegen die beklagte Stadtgemeinde, wie die angebliche Gegenforderung dieser gegen den Kl. zusteht. Eine Gegenseitigkeit der zur Aufrechnung stehenden Gegenforderungen i. S. des § 387 BGB. ist daher durchaus gegeben.

Der Sen. kommt jedoch aus folgenden Erwägungen gleichfalls dazu, die Aufrechnungsmöglichkeit für die Bekl. mit ihrer angeblichen Schadensersatzforderung zu verneinen.

Aus der besonderen Natur des zwischen den einzelnen einzahlenden Gläubigern mit der Sparkasse abgeschlossenen Vertrages ergibt sich grundsätzlich und typisch eine stillschweigende Vereinbarung, nach der der einzahlende Gläubiger, nur durch die getroffenen Kündigungsbedingungen eingeschränkt, jederzeit die Möglichkeit hat, sein der Sparkasse hingegebenes Geld wieder zurückzuerlangen, wonach die Sparkasse gegen diese Forderung nur mit Gegenforderungen aufrechnen darf, die der Sparkasse unmittelbar zustehen, und eine Aufrechnung mit anderen Gegenforderungen der Stadtgemeinde gegen den Einzahlenden ausgeschlossen ist. Dem Vorderrichter ist durchaus darin beizutreten, wenn er in diesem Zusammenhang betont, daß eine derartige Vereinbarung im beiderseitigen Vertragsinteresse liegt, da einmal einer öffentlichen Sparkasse in erheblichem geringeren Umfange Gelder anvertraut werden würden, wenn die Gemeinde die Möglichkeit hätte, jederzeit mit Steuerforderungen oder ähnlichen Ansprüchen gegen die Forderung des Sparkassengläubigers aufzurechnen, und außerdem die Stadtgemeinde durch eine derartige Aufrechnung auch die Sicherungspflicht der

Sparkasse durchbrechen würde. Wenn auch die rechtliche Natur des zwischen dem einzahlenden Gläubiger und der Sparkasse abgeschlossenen Vertrages allgemein als Darlehen und nicht als Verwahrungungsvertrag i. S. des § 700 BGB. angesehen wird (so Staubinger § 607 II Ziff. 8; RWRNomm. § 607<sup>3</sup>; ferner RG. 73, 221<sup>2</sup>); 1, 208; vgl. dazu aber Staub, *PrGS.* Bd. III § 368 Num. 87), so kann doch nicht zweifelhaft sein, daß der Vertrag, den der einzahlende Gläubiger mit der Sparkasse abschließt, erkennbar und gewollt Momente des Verwahrungsgedankens zugunsten des Gläubigers bei seiner nützlichen Anlegung verfügbarer Geldes (vgl. Staub a. a. O.) in sich aufgenommen hat.

Aus diesem Verwahrungsgedanken ergibt sich für den Sparkassengläubiger die Notwendigkeit des ihm durch den Vertrag zu gewährleistenden Rechtes, jederzeit über die angelegten Gelder zu verfügen und damit auch gleichzeitig ein vereinbarter Ausschluß der Aufrechnung von Forderungen, die nicht der Sparkasse unmittelbar zustehen. In diesem Sinne muß daher auch der seinerzeit zwischen dem Kl. und der Sparkasse abgeschlossene Vertrag ausgelegt werden, und schon aus diesem Grunde ist die von der Bekl. erhobene Einrede der Aufrechnung nicht begründet.

Es ist dabei auch allgemein in Erwägung zu ziehen, daß nach Ziff. 6 des Reglements v. 12. Dez. 1838 und nach § 2 der Satzungen der Sparkasse der beklagten Stadtgemeinde ihr Sparkassenvermögen wirtschaftlich selbständig und getrennt von dem übrigen städtischen Vermögen ist, daß demnach, wie das RG. in seiner Entsch. v. 26. Okt. 1928 (RG. 122, 180<sup>3</sup>) ausgesprochen hat, „die Stadtgemeinde sich bei Ansprüchen, die gegen die Sparkasse gerichtet werden, nicht darauf berufen kann, daß deren Vermögen nur ein unselbständiger Teil des Gemeindevermögens sei. Hieraus folgt, daß von dem Einzel Falle abgesehen, schon nach der besonderen Art und Konstruktion des selbständigen Sparkassenvermögens allgemein für eine auf Rückzahlung eines Sparguthabens verklagte Stadtgemeinde die Aufrechnung mit Forderungen gegen den Sparkassengläubiger ausgeschlossen sein muß, die nicht der Sparkasse unmittelbar zustehen. Für den allgemeinen Ausschluß einer derartigen Aufrechnungsmöglichkeit spricht schließlich auch noch die Best. des § 10 der Satzungen der Sparkasse, nach der die Mitglieder des Vorstandes, der Leiter sowie die übrigen Beamten und Angestellten der Sparkasse zur Amtsverschwiegenheit über den Geschäftsverkehr der Sparkasse, insbes. über deren Gläubiger und Schuldner verpflichtet sind. Da diese Best. auch dann entsprechend Beachtung finden muß, wenn wie hier, einzelne Mitglieder des Vorstandes der Sparkasse mit den Vertretern oder Beamten der Stadtgemeinde identisch sind, so hat das zur notwendigen Folge, daß diese Mitglieder ihre Kenntnis von Sparkassenguthaben der Stadtschuldner nicht für die Stadt im Rahmen ihrer anderweitigen Rechtsbeziehungen ausnützen dürfen, denn darin läge ein tatsächlicher Vertrat ihrer Kenntnis.“

(OV. Stettin, 4. ZivSen., Urt. v. 11. Febr. 1931, 4 U 412/30.)  
Mitgeteilt von N. Dr. Chlebowzky, Neuteich (Danzig).

Zu 5. Die Entsch. ist von grundsätzlicher Bedeutung. Soweit die Urteilsgründe sich mit der Frage der Legitimation beider Parteien befassen, erübrigt sich eine Stellungnahme. Der Standpunkt des obergerichtlichen Urt. entspricht insoweit der zutreffenden, ständigen Rspr. des RG. Der Schwerpunkt des Urt. liegt in seiner Stellungnahme zu der materiellrechtlichen Streitfrage:

Ist bei Spareinlagen in städtischen Sparkassen gegenüber dem Anspruchs des Sparers auf Auszahlung seines Sparguthabens die Aufrechnung der Stadtgemeinde mit Gegenforderungen, die nicht in den Kreis des Sparkassenverkehrs fallen, als durch stillschweigende Parteivereinbarung ausgeschlossen anzusehen?

Das Urt. gelangt mit m. E. zutreffenden Erwägungen zu einer Bejahung dieser Frage und stellt sich damit, soweit ersichtlich, in Übereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Rspr. Diese geht dahin, daß ein Verzicht des Darlehensempfängers auf die Aufrechnung mit Gegenforderungen gegenüber dem Rückzahlungsanspruch regelmäßig dann als vorliegend angesehen werden könne, wenn sofortige Barzahlung des Betrages ausbedungen sei (vgl. RWRNomm. Num. 1 zu § 387).

Ob etwa im vorl. Falle das Margebegehren durch den Einwand der Arglist (§ 242 BGB.) zu Falle gebracht werden konnte, weil die Berufung des Kl. auf den vertraglichen Ausschluß der Aufrechnung im Hinblick auf die zur Aufrechnung gestellte „Schadensersatzforderung“ der beklagten Stadtgemeinde als gegen Treu und Glauben verstößend anzusehen ist, läßt der mitgeteilte Tatbestand nicht erkennen. Überall dort, wo die Voraussetzungen der „exceptio doli“ gegeben sind, wird die in dem besprochenen Urt. vertretene Ansicht eine Einschränkung erfahren müssen (vgl. RWRNomm. Num. 1 zu § 387; RG. 60, 296).

N. Dr. J a c k i s c h, Breslau.

1) JW. 1929, 1132.

## Dresden.

## b) Straffachen.

6. §§ 133 Abs. 1, 148 Ziff. 9c GewD. Fahrlässigkeit genügt.)

Der Vorderrichter ist zu der rechtlichen Beurteilung gelangt, der Beschw. habe aus Fahrlässigkeit den Titel „Fleischermeister“ unbefugt geführt — Übertretung nach den §§ 133 Abs. 1, 148 Ziff. 9c GewD.

Es war zu prüfen, ob die Übertretung nur in der Schuldform des Vorsatzes begangen werden könne. Zuzugeben ist, daß der in der sprachlichen Fassung des Gesetzes verwendete Begriff „Führung“ eines Titels zu Zweifeln Anlaß geben kann, ob mit ihm nicht eine bewußte und gewollte Aktivität vorausgesetzt werde. In solchen Fällen, in denen die betreffende Gesetzesvorschrift nicht mit ausdrücklichen Worten bestimmt, daß bloß bei vorfälliger Zuwiderhandlung gegen die Bestrafung eintreten solle, und in denen dies auch aus der Bedeutung der im übrigen gebrauchten Worte nicht zweifellos-

2) JW. 1910, 577.

3) JW. 1929, 1132.

Zu 6. Es ist der Entsch. darin zuzustimmen, daß es sich bei der Best. des § 148 Ziff. 9c GewD. um eine Gesetzesvorschrift polizeilicher Natur handelt. Die Rspr. ist ganz einhellig der Ansicht, daß Best. polizeilichen Charakters auch fahrlässigerweise verletzt werden können. Dies gilt insbes. für die im § 148 GewD. aufgeführten Fälle (vgl. Landmann-Kohmer, GewD., 8. Aufl., § 148 Num. 2 und die zahlreich dort angeführten Entsch.), soweit sich nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, daß vorsätzliche Zuwiderhandlung Voraussetzung der Bestrafung ist. Diese vorsätzliche Zu-

frei erhell, kann der Wille des Gesetzgebers im Einzelfalle nur aus dem Wesen des unter Strafe gestellten Verhaltens und durch Auslegung der Vorschr. nach der Richtung, zu welchem Zwecke sie einem derartigen Verhalten mit ihrer Strafandrohung entgegenzuwirken bestimmt sei, gefolgert werden (vgl. RSt. 22, 43). Bei Prüfung der Frage, ob einer Vorschr., deren Wortlaut in dieser Beziehung nichts Sicheres erkennen läßt, ihrem Sinne nach lediglich in der Schuldform des Vorsatzes oder auch in derjenigen der Fahrlässigkeit zuwidergehandelt werden kann, ist im allgemeinen der Unterschied von Bedeutung, ob die betreffende Vorschr. die unmittelbare Verletzung oder Gefährdung bestimmter Rechtsgüter von Einzelpersonen oder bestimmte direkte Angriffe gegen die Staatsautorität mit Strafe bedroht oder ob mit ihr zunächst der Zweck verfolgt wird, einer vorbeugenden Regelung zu dienen, insbes. im Interesse eines geordneten Gemeinschaftslebens ein Verhalten der Volksgenossen untereinander sicherzustellen, bei dem nach Möglichkeit Schadenszufügungen vermieden werden. Nachdem handelt es sich um Gesetzesvorschr. krimineller oder polizeilicher Natur. Hier ist das letztere der Fall. Aus RVerh. 241, 1973 zu VI ergibt sich, daß für die jetzige Fassung von § 133 Abs. 1 GewO. die auf den Schutz des Publikums gerichtete Ermägung maßgebend gewesen ist, „wonach der Gebrauch des Meistertitels i. Verb. m. der Bezeichnung eines bestimmten Handwerkes, sobald der betreffende Handwerker nicht die im Gesetz geforderten Vorbedingungen in seiner Person erfüllt, zur Irreführung des Kundentums führt, der sich im Vertrauen auf den Meistertitel und die damit vermeintlich verbundene ordnungsmäßige Ausbildung an den betreffenden Gewerbetreibenden wendet“. Bestimmungen polizeilichen Charakters aber können regelmäßig, dafern nicht ausnahmsweise aus ihrem Wortlaute oder aus der Art des mit ihnen vorgeschriebenen Verhaltens unzweideutig hervortritt, daß ausschließlich vorsätzliche Zuwiderhandlung die Strafbarkeit begründet, auch fahrlässigerweise verlegt werden (vgl. RSt. 24, 399; 27, 33). Im gegenwärtigen Falle liegt eine Ausnahme von der Regel nicht vor. Bei näherer Betrachtung zwingt also der Ausdruck des unbefugten „Führens“ nicht zu der Annahme, daß der Gesetzgeber damit lediglich ein vorsätzliches Verhalten im Auge gehabt habe, vielmehr nötigt der Sinn der Bestimmung, wie er nach dem aus den Gesetzesmotiven klar zu erkennenden Zwecke des vorgeschriebenen ihr innewohnend, dazu, auch Fahrlässigkeit genügen zu lassen. Eine solche Auslegung rechtfertigt sich auch im Hinblick darauf, daß durch fahrlässiges Hervorrufen des falschen Scheines für den Kundentum des betreffenden Handwerkers gleichermaßen Schaden zu entstehen vermag wie durch ein vorsätzliches Täuschen und daß daher, dafern nur letzteres mit der gewerbepolizeilichen Vorschr. unter Strafe gestellt wäre, der von ihr gewollte Schutz von vornherein ein unzulänglicher sein würde. Dabei ist der NebBegr. zuzugestehen, daß es zu einem Führen des Meistertitels allerdings noch nicht genügen würde, wenn ein Dritter den betreffenden Handwerker unter dessen Duldung mit dem Titel „Meister“ bezeichnen würde. So aber liegt der zu entscheidende Fall nicht. Hier hat der Angeklagte selbst dadurch, daß er sein Geschäft, wie für ihn bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit erkennbar war, unter der Ladenschrift eines Fleischermeisters betrieb, fahrlässig von dieser ihm nicht zukommenden Berufsbezeichnung Gebrauch gemacht.

Die Analogie der Fälle in § 360 Ziff. 8 StGB., für die allgemein der Vorsatz gefordert wird, ist nicht gegeben, da es sich dort nach herrschender Meinung nicht sowohl um Übertretungen polizeilichen Charakters als um Verletzungen des staatlichen Rechtsgutes der öffentlichen Autorität beziehentlich um einen Eingriff in die Staatsverwaltung handelt und weil ferner — sibiell insbes. den Begriff des „Annehmens“ („Wer unbefugt Titel, Würden oder Adelsprädikate annimmt“) betrifft — dieser, der nach RSt. 33,

widerhandlung wird u. a. erfordert in den Fällen des § 148 Ziff. 6 und 10. In beiden Fällen ist Voraussetzung der Strafbarkeit, daß die Zuwiderhandlung wesentlich begangen ist. Hier liegt also eine ausdrückliche Ausnahme von der allgemeinen Regel vor. Es ist aber nicht zu ersehen, warum auch für die Best. des § 148 Ziff. 9 eine Ausnahme gelten soll. Aus dem Worte „führen“ (wer unbefugt den Meistertitel „führt“) ist das Gegenteil jedenfalls nicht zu folgern. Daß das Wort „führen“ mit dem im § 360 Ziff. 8 StGB. gebrauchten Worte „annehmen“ begrifflich nicht gleichzusetzen ist, führt das Dresdner Ur. zutreffend aus. Das Wort „führen“ erfordert begrifflich kein vorsätzliches Handeln. Das Führen des Meistertitels kann zweifellos auch in fahrlässiger Weise geschehen, so etwa dann, wenn der Täter irrtümlicherweise glaubt, tatsächlich den Meistertitel führen zu dürfen, aber bei der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß er zur Führung nicht befugt ist. Ein solches fahrlässiges Verhalten kann, wie die besprochene Entsch. richtig hervorhebt, den gleichen Schaden hervorrufen wie ein vorsätzliches Täuschen, und es entspricht daher dem Sinn und Zweck der ganzen Vorschrift, daß auch ein fahrlässiger Verstoß gegen sie strafbar ist.

RA. Dr. Richard Leibl, Berlin.

306 nur durch Vorsatz erfüllt wird, sich mit dem Begriffe des „Führens“ nicht ohne weiteres deckt.

(O. G. Dresden, Ur. v. 12. Juli 1932, 2 Ost 224/32.)

Mitgeteilt von GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

## Landgerichte.

### Zivilsachen.

#### Berlin.

1. § 2 des preuß. Ges. v. 24. Mai 1861. Die Einholung des Vorentscheides des zuständigen Ressortministers gemäß § 2 preuß. Ges. betr. die Erweiterung des Rechtsweges v. 24. Mai 1861 ist dann nicht erforderlich, wenn es nicht die Berechtigung von Ansprüchen auf Befoldung, Pension oder Bartegeld in Frage steht, sondern lediglich die Art der Berechnung vom preuß. Fiskus an den klagenden Pfändungsgläubiger des Beamten gezahlter Dienstbezüge.

(O. G. I Berlin, Ur. v. 20. Dez. 1932, 233 O 363/32.)

Mitgeteilt von Ref. Waldemar Zeltner, Berlin.

#### Insterburg.

2. §§ 21, 70 ff. PolVerwG. v. 1. Juni 1931; § 3 PolPostG. v. 2. Aug. 1929; § 826 BGB.

1. Die Kosten der polizeilichen Einweisung Obdachloser fallen als mittelbare Polizeikosten nach § 2 PolPostG. v. 2. Aug. 1929 — abweichend von der Regelung des § 3 PolVerwG. v. 11. März 1850, wonach die Gemeindeverbände nur Träger der unmittelbaren Polizeikosten waren — den Gemeinden und Gemeindeverbänden zur Last, die einen Ortspolizeibezirk bilden. Gemeindeverbände in diesem Sinne sind auch die Amtsbezirke.

2. Der Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen wegen Einweisung Obdachloser kann mit der Einrede der Arglist begegnet werden, wenn der Hauseigentümer als Bezirksfürsorgeverband für die Unterbringung des Eingewiesenen zu sorgen hat.

Der Amtsvorsteher in G. hatte als zuständige Ortspolizeibehörde den obdachlosen Deputanten R. mit seiner Familie in eine leerstehende Wohnung eines Hauses des klagenden Landkreises eingewiesen. Der Kl. hat von dem bekl. Amtsverband für die Inanspruchnahme der Wohnung eine Entschädigung verlangt.

Er hat mit der Klage zunächst den Amtsverband G., vertreten durch den Gemeindevorsteher, in Anspruch genommen. Die Klage wurde dann dahin geändert, daß der Amtsvorsteher U. als Ortspolizeibehörde bekl. sein sollte.

U. hat durch Ur., in dem der Amtsvorsteher U. als Vertreter des Amtsverbandes G. als bekl. bezeichnet ist, nach dem Klageantrage erkannt. O. G. hat die Klage abgewiesen.

Wenn in der Parteibezeichnung des angef. Ur. der „Amtsvorsteher U. als Vertreter des Amtsverbandes G.“ als bekl. aufgeführt ist, so war darunter der Amtsverband G., vertreten durch seinen gesetzlichen Vertreter, dem Amtsvorsteher zu verstehen. Das gilt um so mehr, als der Kl. erklärt hat, nicht den Amtsvorsteher U. persönlich in Anspruch nehmen zu wollen. Es handelt sich demnach um eine offensichtlich ungenaue Bezeichnung des bekl., die das O. G. von Amts wegen berichtigt hat.

Dem O. G. war darin beizustimmen, daß es sich bei der Einweisung des obdachlosen Deputanten und seiner Familie um eine polizeiliche Verfügung gem. § 21 PolVerwG. handelt. Die Obdachlosigkeit von Personen stellt eine Störung der öffentlichen Ordnung i. S. dieser Vorschr. dar (Klausener-Kerstiens-Kempner zu § 21 a. a. D. Anm. d). Nach §§ 70, 71 PolVerwG. kann der durch die Verfügung geschädigte Kl. von dem Träger der mittelbaren Polizeikosten für den Polizeibezirk, in dem die polizeiliche Maßnahme durchgeführt worden ist, Ersatz des entstandenen Schadens verlangen. Für diesen Anspruch ist der ordentliche Rechtsweg gegeben (§ 73 PolVerwG.). Träger der unmittelbaren und mittelbaren Polizeikosten der örtlichen Polizeiverwaltung sind gem. § 2 PolPostG. v. 2. Aug. 1929 die Gemeinden und die Gemeindeverbände, welche einen Ortspolizeibezirk bilden. Das Wort „Gemeindeverband“ ist hier im weitesten Sinne zu verstehen und umfaßt nicht nur die Gemeindeverbände, die ein selbständiges, kommunales Eigenleben führen, sondern auch die Amtsbezirke. Diese Neuregelung weicht von der bisherigen Vorschr. des § 3 PolG. v. 11. März 1850 (S. 265), wonach die Kosten der Ortspolizeiverwaltung von den Gemeinden und von etwa bestehenden Gemeindeverbänden nur die unmittelbaren Polizeikosten zu tragen waren, ab (vgl. O. G.: JW. 1932, 78; vgl. Bracht-Katzenberg, PolRG., 1930, § 2 a. a. D. Anm. 4). Die Auffassung des bekl., daß die einzelne Gemeinde zur Tragung der Kosten verpflichtet

fei, in deren Gebiet der polizeiwidrige Zustand bestand, findet daher im geltenden Recht keine Stütze. Entschädigung kann grundsätzlich für die Zeit verlangt werden, in der der Eingewiesene die Wohnung benutzt. Nach § 21 PolVerwG. dürfen die polizeilichen Notstandsmaßnahmen zwar nur so lange aufrechterhalten bleiben, als andere zur Beseitigung der Gefahr führende Maßnahmen nicht getroffen werden können. Ob sie getroffen werden konnten, kann dahingestellt bleiben; denn davon wird der Ersatzanspruch des Kl. an sich nicht berührt.

Diesem Ersatzanspruch steht indes die Einrede der Arglist entgegen. Gem. § 1 PrAusfW.D. z. FürstW.D. v. 30. Mai 1932 (GS. 207) ist der Kl. zugleich der zuständige Bezirksfürsorgeverband; da die Obdachlosigkeit des Kl. eine Folgeerscheinung seiner armenrechtlichen Hilfsbedürftigkeit ist, war der Kl. als Bezirksfürsorgeverband ebenfalls verpflichtet, für die Unterbringung des obdachlosen Deputanten zu sorgen (§ 1 Abs. 2 FürstW.D. [vgl. DVG. 58, 69; 75, 339 ff.]). Vorliegend hat die zuständige Polizeibehörde die Unterbringung vorgenommen, um eine Störung der öffentlichen Ordnung zu beseitigen. Dadurch hat sie das Eigentum des Kl. verletzt. Der Schaden, den er dadurch erlitten hat, ist aber ebenso groß wie der Nachteil, den der Kl. bei pflichtgemäßem sofortigem Eingreifen erlitten hätte; denn auch er hätte den Deputanten in einer Wohnung unterbringen müssen. Da unstreitig in den Häusern des Kl. in G. mehrere Wohnungen leerstehen, ist der Schluß gerechtfertigt, daß der Kl. ihn in eine solche eingewiesen hätte. Selbst wenn er ihn aber anderweit untergebracht hätte, hätte er auch dort Mietzins bezahlen müssen. Daß die Einweisung durch die Ortspolizei unsachgemäß erfolgt ist, hat der Kl. selbst nicht behauptet. Soweit der Kl. daher einen durch die Unterbringung der Deputantenfamilie entstandenen Entschädigungsanspruch geltend machen will, handelt er arglistig, weil er eine Entschädigung für die Beseitigung eines Zustandes verlangt, dessen Änderung ihm selbst oblag. Die Einrede der Arglist kann der Bekl. auch geltend machen, obwohl diese eine auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhende Verpflichtung zum Gegenstand hat. Es handelt sich insonderheit um ein Leistungsverweigerungsrecht, das dadurch, daß es dem öffentlichen Recht entspringt, der Einrede gegenüber dem vorl. Ersatzanspruch nicht entzogen ist. Für diesen Ersatzanspruch ist der Rechtsweg ausdrücklich zugelassen (§ 73 PolVerwG.). Dieser wird nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß ihm eine Einrede entgegengestellt wird, die an sich dem öffentlichen Recht angehört. Das Gericht konnte deshalb über das Bestehen der Einrede im Rahmen der Entsch. über den Klageanspruch als ein für dessen Bestehen oder Nichtbestehen erhebliches Moment mitentscheiden. Eine Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Entsch. der BewVeh. oder des VG. gem. § 148 ZPO. blieb außer Betracht, da die zur Abweisung der Klage führende Verpflichtung der Kl., auf die die Einrede gestützt wird, klar auf der Hand liegt (RG. 77, 412<sup>1)</sup>; 80, 372<sup>2)</sup>).

(LG. Jüterburg, 1. Zk., Urt. v. 31. Jan. 1933, 2 S 351/32.)

Mitgeteilt von Hl. Schlenker, Jüterburg.

\*

## Landau.

3. § 12 Ziff. 2 W.D. über das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren v. 27. Sept. 1932 (RGBl. 1932, I, 473). Auf Grund des § 12 Ziff. 2 sind nach der Eröffnung des Vermittlungsverfahrens auch Zwangsvollstreckungen solcher Personen zulässig, deren Dienstverhältnis bei der Eröffnung nicht mehr bestand.

Das VG. geht davon aus, daß die Forderung des Gläubigers am Vermittlungsverfahren teilnimmt, da der Gläubiger bereits im September 1931 aus dem Dienstverhältnis bei dem Schuldner ausgetreten ist und da er somit nicht zu den bei Eröffnung des Vermittlungsverfahrens im Dienstverhältnis stehenden Personen gehört. § 12 Ziff. 2 W.D. über das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren führt allerdings die Ansprüche der in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis stehenden Personen auf Lohn an. Indessen darf diese Vorschr. nicht bloß nach ihrem Wortlaut ausgelegt, vielmehr muß auch ihre Zweckbedeutung berücksichtigt und § 10 Ziff. 2 ZwVerfG., der eine gleiche Vorschr. enthält, zur Auslegung herangezogen werden.

Das Dienst- und Arbeitsverhältnis braucht zur Zeit des ZwVerfG. nicht mehr zu bestehen (Reinhard, zu § 10 Ziff. 2 ZwVerfG. Ziff. 3 Liebuhn; Steiner, § 10 ZwVerfG. 1, 2 A a Abs. II). Demgemäß ist auch § 12 Ziff. 2 W.D. über das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren analog dahin auszulegen, daß das Dienstverhältnis nicht mehr zu bestehen braucht. Als weitere Folge ergibt sich, daß gem. § 12 i. Verb. m. § 11 W.D. Zwangsvollstreckungshandlungen zulässig sind.

(LG. Landau i. d. Pf., Beschl. v. 10. Febr. 1933, BR 22/33.)

Mitget. v. Hl. Dr. Hermann Wand, Neustadt a. d. Saar.

\*

## Magdeburg.

4. § 7 1. AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsbesch. Landwirtschaftliche Erzeugnisse.

Unter § 7 1. AusfW.D. fallen vor allem die gesamten Erzeugnisse und Vorräte eines landwirtschaftlichen Betriebes.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 14. März 1933, 6 T 72/33.)

Mitgeteilt von

AGR. u. LGR. Dr. v. Roznycki-v. Hoewel, Magdeburg.

\*

5. § 1 1. AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsbesch. Begriff des landwirtschaftlichen Grundstücks.

Unter den Begriff des landwirtschaftlichen Grundstücks fallen nur wirtschaftlich selbständige Betriebe. Daß ihre Selbständigkeit auf zugepachtetem Lande beruht, steht der Anwendung des § 1 1. AusfW.D. nicht entgegen. Ein Betrieb von nur 1/2 Morgen ist kein landwirtschaftliches Grundstück im Sinne dieser Vorschrift.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 27. März 1933, 6 T 48/33.)

Mitgeteilt von

AGR. u. LGR. Dr. v. Roznycki-v. Hoewel, Magdeburg.

\*

6. §§ 9, 10 1. AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsbesch.

1. Das Gericht ist nicht befugt, die Bescheinigung der unteren Verwaltungsbehörde gemäß § 9 Abs. II 1. AusfW.D. auf ihre Richtigkeit hin nachzuprüfen.

2. Mit der Beschwerde gegen den Beschluß, durch den die Pfändung aufgehoben worden ist, kann der Gläubiger auch die Anordnung einer Aufsicht verlangen.

3. Das BeschwG. hat auch die Frage zu prüfen, ob die Anordnung einer Aufsicht zweckmäßig ist.

4. Das Pfändungspfandrecht ist kein Pfandrecht i. S. § 10.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 25. März 1933, 6 T 128/33.)

Mitgeteilt von

AGR. u. LGR. Dr. v. Roznycki-v. Hoewel, Magdeburg.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

1. §§ 133, 157, 242 BGB. Die Ausfüllung einer Vertragslücke durch den Richter besteht nicht in der Ergänzung des Parteiwillens, sondern in der Ergänzung des Vertrages selbst. Solche Ergänzung darf jedoch nicht zu einer Umänderung des Vertrages führen, sondern muß sich im Rahmen dessen halten, was für einen beim Vertragsschluß nicht vorgesehenen Fall nach Treu und Glauben im Verkehr, nach dem in Betracht kommenden wirtschaftlichen und sozialen Zweck unter Berücksichtigung der Belange beider Parteien und ihres aus dem Vertrage hervorgehenden Willens zwischen ihnen rechtens sein soll (RG. 67, 431 [433] = JW. 1908, 300; RG. 92, 318 [320] = JW. 1918, 300; RG. 92, 417 [421]; RArbG. 5, 130 [134]; 7, 57 [62] = JW. 1931, 2397; RArbG. 8, 228 [232]).<sup>1)</sup>

(RArbG., Urt. v. 11. Febr. 1933, RAG 464/32. — Königsberg i. Pr.)

[D.]

\*

\*\* 2. § 411 BGB. Die Vorschrift des § 411 gilt nicht bei Abtretung der Dienstbezüge von Staatsangestellten ohne Beamteneigenschaft. Ausdehnende Auslegung ist unzulässig, da es sich um eine Ausnahmegvorschrift handelt. — Begrifflicher Unterschied zwischen Beamten und Staatsangestellten. f)

Die Kl. hat einer Tarifangestellten des bekl. Staates, Fräulein E., für 112 RM Waren geliefert. Zur Sicherheit für diese Forderung hat Fräulein E. den pfändbaren Teil ihrer Gehaltsforderung gegen den Bekl. der Kl. abgetreten. Die Abtretungsurkunde ist dem Bekl. am 5. Jan. 1932 zugestellt worden.

Die Kl. verlangt fällig gewordene, pfändbare Gehaltsraten. Der

<sup>1)</sup> Vgl. außerdem RArbG. 2, 1 (4); RArbG. 2, 235 = JW. 1929, 1320; JW. 1932, 242.

Zu 2. Der Entsch. ist beizutreten.

Wenn ein Beamter den pfändbaren Teil seines Dienstinkommens abtritt, so muß nach § 411 BGB. die auszahlende Kasse durch Ausständigung einer von dem Beamten ausgestellten öffentlich beglaubigten Urkunde von der Abtretung benachrichtigt werden. Ist

<sup>1)</sup> JW. 1912, 149.

<sup>2)</sup> JW. 1913, 131.

Bekl. verweigert Zahlung auf Grund des § 411 BGB. Eine öffentlich beglaubigte Urkunde aus der Abtretung ist dem Bekl. nicht vorgelegt worden.

Das ArbG. hat der Klage stattgegeben. Die Rev. war erfolglos. Der aus § 411 BGB. erhobene Angriff der Rev. geht fehl. Fräulein E. war auf Grund des TarVertr. für die Hamburger Staatsangestellten, also auf Grund eines Privatdienstvertrages, als Büroangestellte in den Dienst des Bekl. angenommen worden; sie ist als Sekretärin im Lehrerfortbildungsinstitut tätig. Als solche hat sie Gebühren anzunehmen, das Vorlesungsverzeichnis zusammenzustellen, die Honoraraufstellung für die Dozenten anzufertigen, die Verteilung der Hörfälle vorzunehmen; die Briefe hat sie häufig selbständig nach mündlicher Verfügung anzufertigen, des weiteren bringt ihre Stellung einen regelmäßigen Verkehr mit dem Publikum, den Lehrkräften und Hörern des Instituts mit sich.

Die Rev. will den § 411 BGB. zur Anwendung gebracht wissen einmal allgemein — zufolge einer im Schrifttum verbreiteten Meinung (Ckstein, ArchDffR. 27, 564) — hinsichtlich der auf Grund TarVertr. angenommenen Staatsangestellten, die den eigentlichen Beamten insoweit gleichzustellen seien; andererseits insbes. bezüglich der Staatsangestellten E., welche auf Grund ihrer, Hoheitsverrichtungen umfassenden Beschäftigung den Beamten auch rechtlich gleichzustellen sei. Die Rev. glaubt die Berechtigung zu der rechtsähnlichen Anwendung des § 411 BGB. aus dem Sinn und Zweck dieser Best. herleiten zu können.

Der Rechtsmeinung der Rev. kann nicht beigetreten werden. Nach der Geschichte des § 411 BGB. sollte diese Best. sich eng an die schon vorher in dem Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten v. 21. März 1873 (RGBl. 61) § 6 und in dem RMilG. v. 2. Mai 1874 (RGBl. 45 [58]) § 45 Abs. 2 bezüglich der Abtretung von dienstlichen Bezügen enthaltenen Best.: „Die Benachrichtigung an die auszahlende Kasse geschieht durch eine der Kasse auszuhandigende öffentliche Urkunde“ anschließen und diese verallgemeinern (Motive II zu § 311 Entw. S. 140). Unter Berücksichtigung der Geschichte zu § 6 RBG. a. a. D. (vgl. Äußerungen der Abgeordneten Lameh und Dr. Baehr, Sten. Ber. des RT. III. Sess. 1872 I. Leg.-Ber. Drucks. Nr. 35, 11. Sitzung, S. 136 und 139, hinsichtlich der Ablehnung des die Abtretung in Übereinstimmung mit dem in Preußen bestehenden Rechtszustande überhaupt verbietenden Entw. der Reichsregierung und der dementsprechend einen Schutz der Kassen für notwendig erachtenden Ergänzung), ergibt sich, daß das mit § 411 BGB. nach den erwähnten amtlichen Verlautbarungen erstrebte Ziel — die Sicherstellung der Kassenbeamten und die Gewährleistung der Ordnung der Kasse — nur für die in dieser Best. genannten öffentlichen Bediensteten verwirklicht werden sollte. Der Gesetzgeber hat demnach eine Ausdehnung der Vorschriften auf die in Privatdienstvertrag befindlichen Angestellten nicht gewollt. Er hat auch, wie die Motive a. a. D. hervorheben (zu § 311 Entw. und Art. 45 Entw. zum GG-BGB.), unter dem Begriff „Beamte“ nur öffentliche Beamte verstanden wissen wollen.

Als öffentlicher Beamter ist aber nach anerkannten Grundsätzen der Staatsrechtslehre (vgl. Laband, Lehrbuch des Staatsrechts, 5. Aufl., Bb. 1, § 44 S. 484) nur derjenige anzusehen, der zu Dienstleistungen, die der Verrichtung und Förderung staatlicher Zwecke dienen, verpflichtet ist, indem gleichzeitig ein Gewaltverhältnis, insbes. eine Treu- und Gehorsamspflicht gegenüber dem Staate begründet wird. Die Stellung und die Rechte eines öffentlichen Beamten können daher nur durch ausdrückliche oder stillschweigende (Betrachtung mit hoheitsrechtlichen Verrichtungen) Verleihung erworben werden (RG. 110, 298 u. ö.). Liegt ein solches Gewalt- und Treuverhältnis, ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis (Stein-Jonas zu § 811 ZPO. Nr. 7 S. 699; Staubinger Note 4 zu Art. 80 GG-BGB.) nicht vor, so steht nur ein Privatdienstverhältnis in Frage, welches lediglich nach den Regeln des Dienstvertrages zu beurteilen ist. Ob jemand als Beamter i. S. bestimmter gesetzlicher Vorschriften anzusehen ist, bemisst sich freilich jeweils nach dem Inhalt und der Bedeutung der betr. Vorschrift; der Begriff des Beamten kann daher in strafrechtlichen und in zahlreichen zivil- und öffentlich-rechtlichen Best. ein verschiedener sein (vgl. auch RG. 132, 62 u. ö.). Stets steht aber der Beamte in einem Gegensatz zu dem lediglich auf Grund Privat-

dienstvertrages in Dienst genommenen Staatsangestellten, bei dem das vorerwähnte Gewalt- und Treuverhältnis fehlt, und dessen Rechte und Pflichten sich lediglich nach dem Inhalt der der Anstellung zugrunde liegenden privatrechtlichen Anstellungsbedingungen (TarVertr.) richten (vgl. auch RG. 84, 368 1).

Es können daher unter dem Begriff „Beamte“ i. S. des § 411 BGB. (vgl. auch §§ 811 Nr. 7; 8; 850 Nr. 8 ZPO.) niemals Privatangestellte, mögen sie auch Staatsangestellte sein, verstanden werden. Die Rev. geht aber selbst davon aus, daß Fräulein E. nicht öffentliche Beamtin, sondern nur Tarifangestellte ist.

Es kann sich daher lediglich fragen, ob die Tarifangestellte E. durch die Übertragung hoheitsrechtlicher Funktionen Beamtin geworden war oder ob § 411 BGB. in anscheinender (fortbildender) Auslegung auch auf in Privatdienstvertrag stehende Staatsangestellte Anwendung zu finden hat. Beides ist zu verneinen.

Weder die Annahme von Gebühren, die Zusammensetzung der Vorlesungsverzeichnisse noch die Anfertigung der Honoraraufstellungen für die Dozenten und die Verteilung der Hörfälle, noch die Anfertigung der Korrespondenz bringen die Ausübung einer hoheitsrechtlichen Verrichtung mit sich. Es handelt sich weder um eine befehlende noch um eine fürsorgende hoheitsrechtliche Staatsstätigkeit. Daß sie einen regelmäßigen Verkehr mit dem Publikum, den Dozenten und Hörern bedingte, kennzeichnet auch die Tätigkeit nicht als hoheitsrechtliche. Vermöge der ihr übertragenen Aufgaben kann daher Fräulein E. nicht als öffentliche Beamtin i. S. des § 411 BGB. angesehen werden.

Eine allgemeine ausdehnende Anwendung dieser Best. auf Staatsangestellte kann jedoch nicht als zulässig erachtet werden. Zwar mag der Sinn und Zweck des § 411 BGB. — Sicherstellung der Kassenbeamten und einer geordneten Kassenführung — auch auf Staatsangestellte zutreffen. Dennoch verbietet sich eine derartige ausdehnende Auslegung schon aus dem Grunde, weil das Recht zur Gehaltsabtretung seitens der Staatsangestellten einerseits und der in § 411 BGB. genannten Militärpersonen, Beamten, Lehrern und Geistlichen sowie Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten andererseits verschieden geordnet ist (vgl. § 850 Nr. 1 ZPO. i. Verb. m. dem LohnbeschlG. einerseits und § 850 ZPO. Nr. 8 und Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 andererseits). Es handelt sich somit keineswegs um gleichgeordnete Ansprüche. Außerdem stellt § 411 BGB. eine Ausnahmevorschrift von den §§ 406 bis 408 dar, und es könnte daher eine ausdehnende Auslegung überhaupt nur zulässig sein, wenn innerhalb des beschränkten gesetzlichen Rahmens der Ausnahmevorschrift sich eine offensichtliche Lücke befände. Dies muß jedoch ebenfalls verneint werden. Denn ebensogut wie der Gesetzgeber in Fortentwicklung der erwähnten früheren Best. die Geistlichen und Lehrer an öffentlichen Lehranstalten, in die gevollte Regelung miteinbegreifen hat, konnte er auch die auf Grund Privatdienstvertrages bei öffentlichen Gemeinwesen Bediensteten einbeziehen. Dies hat er, wie die Geschichte der Best. ergibt, bisher nicht gewollt. Vielmehr hat er lediglich die Geistlichen und die öffentlichen Lehrer, namentlich im Anschluß an die vorbildlich gewesene Best. der damals geltenden ZPO. einbezogen, indem auch in dieser wie in der heutigen ZPO., in § 811 Nr. 7 bis 8 und § 850 Nr. 8 lediglich Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten den Beamten und dort genannten Militärpersonen (vgl. auch § 850 Nr. 9, ferner § 850 Abs. 2 und 3) gleichbehandelt werden.

(ArbG., Urt. v. 14. Dez. 1932, RAG 412/32. — Hamburg.) [D.]

**3.** §§ 96, 97, 84 BetrRG. Im Verfahren gemäß § 97 BetrRG. sind neben dem Interesse des Arbeitgebers an einer Entlassung des Arbeitnehmers und dem Interesse der Belegschaft an seiner Erhaltung im Betriebe auch die persönlichen Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen und gegen die übrigen Interessen abzuwägen. Die Frage der Ersatzbestimmung ist dabei insbes. auch unter den sich aus § 84 BetrRG. ergebenden Gesichtspunkten zu prüfen, die dann nicht noch einmal Gegenstand der Nachprüfung im Einspruchsverfahren sein können.

(ArbG., Beschl. v. 25. Febr. 1933, RAG RB 101/32.) [D.]

eine solche Benachrichtigung nicht erfolgt, so braucht die Kasse diese Abtretung nicht zu beachten. Diese Best. bezweckt die Sicherstellung der Kassenbeamten und die Gewährleistung der Ordnung der Kasse. Sie stellt, wie das ArbG. m. R. betont, eine Ausnahmevorschrift von den §§ 406–408 BGB. dar und muß deshalb eng ausgelegt und auf Beamte, Militärpersonen, Geistliche und Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt beschränkt werden. Es ist, wie die Entstehungsgeschichte dieser Vorschr. beweist, nicht zulässig, sie auch auf Behördenangestellte auszudehnen; denn diese stehen nicht im öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis, sondern sind auf Grund eines Privatdienstvertrages angenommen.

Ein abweichender Rechtszustand könnte nur Platz greifen, wenn der Angestellte durch Ausübung hoheitsrechtlicher Funktionen nach der bekannten Rspr. des RG. automatisch Beamten-eigenenschaft er-

langt hätte. Daß das im vorl. Falle nicht geschehen ist, hat das ArbG. einwandfrei dargelegt. Denn die von der Angestellten bewirkte Dienstleistung beim hamburgischen Staat hatten keinen hoheitsrechtlichen Charakter.

Bei preussischen Beamten kann übrigens § 411 BGB. überhaupt keine Anwendung finden. Denn diese können nach dem Publikandum v. 18. Nov. 1802 und dem Anhangparagrafen 163 zu § 108 T. I Tit. 24 AllGVerD. ihre Besoldungen überhaupt nicht abtreten oder verpfänden (s. Näheres Brand, „Beamtenrecht“, 3. Aufl., S. 147 ff.). Es ist also hier — im Gegensatz zu § 6 RBG. — die Abtretung oder Verpfändung auch nicht insoweit statthaft, als die Gehälter der Beschlagnahme unterliegen.

RGPräj. Prof. Dr. Brand, Dutzburg.

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsdisziplinarhof.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. Görres, Berlin.

**1.** Kriminalstrafe nötigt den Disziplinarrichter nicht immer zum Urteil auf Dienstentlassung.

Der Angefch. hatte, wie im Strafprozeß rechtskräftig festgestellt ist, in dem Zeitraum von 7 Monaten nach und nach 1365 RM unterschlagen. Der Strafrichter hat den Fall besonders milde angesehen und bedingte Strafaussetzung für die ganze Strafe bewilligt.

Die Notlage des Angefch., sein alsbaldiges, offenes Geständnis, der Ersatz des unterschlagenen Betrages alsbald nach Entdeckung, der Tod der Ehefrau, ehrenvolle Teilnahme am Weltkrieg, besondere Tapferkeit und schwere Verwundung, hervorragend gute dienstliche Bewährung — alle diese Umstände zusammengenommen haben auch den RDizH. — trotz der sehr erheblichen Bedenken, die sich aus Art und Schwere der Tat ergeben — dazu geführt, von der schwersten Strafe, der Dienstentlassung, Abstand zu nehmen. Der RDizH. hat aus der Verhandlung den Eindruck gewonnen, daß es sich um einen einmaligen, aus besonders drückender Lage erklärlichen Fehltritt eines sonst tadel freien Beamten handelt, und daß der Angefch., der sich bisher in seiner Amtsstellung als wertvolle Kraft erwiesen hat, bestrebt sein wird, seine schwere Verfehlung durch treue Pflichterfüllung nach Kräften wieder gutzumachen.

Es erschien unter diesen ganz besonderen Umständen — entgegen der sonst befolgten Praxis — ausnahmsweise vertretbar, es bei der Strafverurteilung des Angefch. benachteiligt zu lassen. Daneben mußte auf eine Geldstrafe erkannt werden, die dem RDizH. in Höhe von 100 RM angemessen und für den Angefch. tragbar erschien.

(RDizH., Ur. v. 26. Jan. 1932, F 152/31.)

\*

**2.** Disziplinarverfahren. Beurteilung der Verletzung der Wahrheitspflicht. Berufung auf den Dienst-eid. †)

Der Angefchuldigte ist von der RDizH. in D. wegen Dienstvergehens zur Entfernung aus dem Amte, bestehend in Dienstentlassung, verurteilt worden. Drei Viertel des gesetzlichen Ruhegehalts sind ihm bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres belassen worden.

Gegen die Entsch. haben der Angefchuldigte und die StA. unter

**Zu 2.** Mit Recht nimmt der RDizH. an, daß der Beamte die Pflicht der Wahrhaftigkeit habe. Dies folgt schon aus der allgemeinen Treupflicht, die absolute Offenheit von dem Beamten gegenüber seiner vorgesetzten Behörde bedingt. Der Beamte muß daher bei allen dienstlichen Äußerungen, auch wenn sie von ihm zur Entlastung einer Beschuldigung oder zur Offenlegung seiner Schuldenverhältnisse verlangt werden, streng bei der Wahrheit bleiben und darf auch wichtige Tatsachen, auf deren Offenlegung es der Behörde ersichtlich ankommt, nicht verschweigen. Wenn die Behörde von ihm Angabe seiner Schulden verlangt, so tut sie dies im wohlverstandenen Interesse des Beamten und in Erfüllung ihrer Fürsorgepflicht. Denn die Angaben des Beamten sollen ihm ermöglichen, dem Beamten bei der Tilgung seiner Schulden zu helfen, z. B. zwecks Einleitung eines freiwilligen Gehaltsabzugsverfahrens, Vermittlung eines Vergleichs mit seinen Gläubigern, evtl. auch Gewährung von Gehaltsvorschüssen und Unterstützungen. Nur wenn der Beamte alle seine Schulden offen angibt, ermöglicht er der Behörde, alle etwa möglichen Schritte zu tun, um auf sachgemäße Schuldentilgung hinzuwirken. Wenn aber hierbei der Beamte den Vorgesetzten belügt und ihm Schuldbeträge verschweigt, so macht er alle Bemühungen der Behörde zur Sanierung des Beamten unmöglich und schädigt dadurch nicht nur seine eigenen Interessen, sondern verletzt gleichzeitig die Treupflicht und behohlet die Fürsorge und das Vertrauen der Behörde mit Undank. Deshalb hat auch der RDizH. unter dem 18. März 1931 (DZ. 1931, 1183 = ZBR. 4, 89) einen Beamten, der mehrfach unwahre Angaben über seine Schulden gemacht hatte und deshalb schon vorbestraft war, mit Dienstentlassung bestraft.

Dem RDizH. ist m. E. darin beizutreten, daß es nicht angebracht ist, den Beamten Erklärungen auf seinen Dienst-eid abgeben zu lassen. Solche Bezugnahme auf den Dienst-eid soll anscheinend den Beamten zur besonders sorgfältigen Prüfung seiner Erklärung veranlassen und ihm vor Augen führen, daß er seinen Dienst-eid verleihe, wenn er die Unwahrheit sage. Durch die Ableistung des Dienst-eides wird nämlich der Beamte zur Treue und Zuverlässigkeit in und außer dem Dienst in feierlicher Form verpflichtet; die Eidesleistung soll die Verbindlichkeit des Beamten zur Erfüllung der Amtspflichten verstärken und eine größere Gewähr für gewissenhafte Erfüllung bieten. Die Erinnerung an den geleisteten Dienst-eid muß

Beschränkung auf das Strafmaß Berufung eingelegt. Die Berufung des Angefchuldigten ist begründet.

Der Angefchuldigte hat in zehn Fällen auf seinen Dienst-eid verpflichtet, er habe seine Schulden der vorgesetzten Behörde richtig angegeben; tatsächlich waren diese Versicherungen falsch, weil er gewisse Beträge — es handelt sich um solche zwischen 13,35 und 350 RM — in die Verzeichnisse nicht aufgenommen hatte. Die RDizH. hat hierin ein so schweres Dienstvergehen erblickt, daß sie deswegen die Dienstentlassung für geboten erachtet. Der RDizH. kann ihr darin nicht folgen. Zweifellos gehört es zu den Pflichten des Beamten, seiner vorgesetzten Behörde auf Befragen die Wahrheit zu sagen, und stellt das Verschweigen eines Borgelegten ein Dienstvergehen dar. Nicht richtig aber ist, ein besonders erschwerender Umstand müßte darin erblickt werden, daß der Beamte die Richtigkeit seiner falschen Angabe unter Berufung auf den Dienst-eid versichert hat. Der Dienst-eid geht inhaltlich dahin, der Beamte werde sein Amt treu und gewissenhaft führen. Wenn er veranlaßt wird, eine Erklärung auf seinen Dienst-eid abzugeben, so bedeutet das nur, daß ihm besonders klargemacht wird, er habe die Erklärung als Beamter und gemäß seiner allgemeinen Beamtenpflichten abzugeben. Macht er eine unrichtige Angabe, so verletzt er die Pflichten, deren Erfüllung er beschworen hat, wie das auch bei anderen Dienstvergehern der Fall ist, aber darüber hinaus liegt keine Verletzung des Dienst-eides vor. Es erscheint daher fraglich, ob es angemessen ist, den Beamten Erklärungen unter Berufung auf den Dienst-eid abgeben zu lassen, und ob die vorgesetzte Behörde nicht besser tut, sich mit einer einfachen Versicherung zu begnügen.

(RDizH., Ur. v. 11. April 1932, F 25/32.)

\*

**3.** Der Beamte ist nur verpflichtet, sich ärztlich untersuchen, nicht dagegen sich in einer Krankenanstalt beobachten zu lassen. †)

RDizH. ist aus den gleichen Gründen zur Freisprechung des Angefch. gelangt wie die RDizK. Er erachtet den dem Angefch. erteilten dienstlichen Befehl, sich zur ärztlichen Untersuchung und evtl. Beobachtung in eine Krankenanstalt zu begeben, insoweit für unberechtigt, als er sich auf die Beobachtung bezog. Auch für den Beamten gilt Art. 114 WRV., der die persönliche Freiheit gewährleistet. Eingriffe der Dienstbehörde in die persönliche Freiheit sind nur insoweit zulässig, als sie ausdrücklich gesetzlich angeordnet oder durch ein zwingendes dienstliches Interesse gefordert werden. Die Möglichkeit, daß durch das Unterbleiben einer ärztlichen Beobachtung der Behörde ein endgültiges Urteil über den Gesundheitszustand des Beamten und damit die ordnungsgemäße Erledigung seiner Personalangelegenheiten unmöglich gemacht würde, ist so fernliegend, daß sie

daher jeder Beamten auf seinem amtlichen Lebensweg stets begleiten und bei allen seinen Handlungen muß er sich stets vor Augen halten, daß er die Beobachtung der Amtspflichten bei seiner Vereidigung feierlich gelobt habe. Es bedarf daher nicht noch der besonderen Hervorhebung im Einzelfalle, daß er bei dieser oder jener Handlung getreu seinem Eide verfahren werde. Immerhin kann es nicht als unangebracht bezeichnet werden, daß der Vorgesetzte in besonderen Fällen den Beamten noch besonders auf die Ableistung des Eides und die damit übernommenen Pflichten der Treue und Wahrhaftigkeit hinweist. Ein solcher Hinweis, der aber nur von dem Vorgesetzten auszugehen hätte und nicht durch den Beamten dergestalt zu verstärken wäre, daß er eine amtliche Erklärung unter Bezugnahme auf diesen Eid abzugeben hätte, könnte allerdings Anlaß geben, den Beamten, der trotz des Hinweises gelogen hat, strenger zu bestrafen, als wenn der Hinweis unterblieben wäre. Denn der Vorgesetzte hätte ihn dann auf die besondere Bedeutung einer wahrheitsgemäßen Aussage und die Folgen einer Unwahrhaftigkeit besonders aufmerksam gemacht, so daß der Beamte sich nicht damit entschuldigen könnte, er sei sich der Tragweite seiner Handlungsweise nicht voll bewußt gewesen. Insofern möchte ich im Gegen-satz zum RDizH. die Bezugnahme auf den Dienst-eid nicht für bedeutungslos halten, vielmehr in Übereinstimmung mit der RDizK. darin einen erschwerenden Umstand erblicken, daß der Beamte, obwohl er besonders auf die Pflicht zur Wahrhaftigkeit hingewiesen war, die Unwahrheit gesagt hatte. Ob freilich deshalb die schwerste Strafe, die Dienstentlassung, geboten war, ist eine andere Frage, die nur zutreffend beantwortet werden kann, wenn man die sonstige Führung des Beamten, seine Leistungen usw. näher ins Auge faßt.

WPräf. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

**Zu 3.** Ob der Beamte diesfalls anlässlich des Zwangs-pensionierungsverfahrens oder aus einem anderen Grunde den fraglichen Dienstbefehl erhielt, ist aus dem Tatbestand des Ur. nicht ersichtlich. Die verwandte Frage, ob der Beamte sich einer Operation unterziehen muß, ist im Aufsatze von Schorn: R.-u. PrVerwBl. 1931, 610 ff. mit ausführlicher Literaturangabe erörtert.

R. Dr. Görres, Berlin.

einen erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit, wie es die zwangsweise Beobachtung in einer Krankenanstalt — im Gegensatz zur bloßen ärztlichen Untersuchung — darstellt, nicht rechtfertigen kann. *RDfzH.* schließt sich der Ansicht von Brand, *Komm.* zum *ABG.*, Anm. 2a Abs. 2 zu § 10 an.

(*RDfzH.*, *Urt.* v. 6. Juni 1932, F 69/32.)

### Reichsfinanzhof.

Vertreten von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

I. § 227 *ABGD.* alt, § 242 neu; § 281 *ABGD.* alt, § 303 neu; § 223 *ABGD.* alt, § 235 neu; § 125 *ABGD.* neu. Der Streit, ob ein *FinA.* seiner Steuererstattungspflicht mit befreiender Wirkung nachgekommen ist, betrifft eine Steuerfache i. S. des § 227 *ABGD.* (§ 242 n. F.). Zu seiner Entscheidung sind die Steuergerichte berufen.†)

Der *BeschwF.* hat vom *FinA.* Erstattung der zuviel bezahlten 363,40 *RM* gefordert, die von dem *FinA.* an den Stundenbuchhalter *A.* gezahlt, von diesem aber unterschlagen worden ist. Der Antrag des *BeschwF.* wurde aber zurückgewiesen. Auch der Einspruch und die Berufung blieben erfolglos. Das *FinVer.* führte aus, das *FinA.* habe den *A.* mit Recht als Bevollmächtigten des Pflichtigen angesehen, weil der Vertreter in einer nach den Umständen erkennbaren Weise zum Ausdruck gebracht habe, daß er im Namen des Vertretenen handle. Er habe nicht nur bereits früher mit dem *FinA.* in Steuerangelegenheiten des *BeschwF.* verhandelt, sondern sei insbes. auch im Besitze der Steuerbescheide gewesen, die den Anspruch auf Erstattung begründeten. Durch die Vorlage der die Erstattung aussprechenden Steuerbescheide sei *A.* hinreichend zur Empfangnahme des Geldes bevollmächtigt gewesen. Hiergegen richtet sich die *Rebeschw.*

I. Hinsichtlich des Anspruchs auf Rückzahlung der Steuer ergibt sich die Frage, ob hierüber die ordentlichen Gerichte oder die nach der *ABGD.* zuständigen Steuerbehörden (Steuergerichte oder Steuerverwaltungsbehörden) zu entscheiden haben.

Nach § 227 *ABGD.* (= § 242 *ABGD.* 1931) ist in Steuerfachen der Rechtsweg vor ordentlichen Gerichten ausgeschlossen. Dies gilt auch für die Rückforderung bezahlter Steuern und anderer Leistungen. Zu den Steuerfachen gehören nach der *Rspr.* des *RG.* (vgl. *Urt.* v. 19. Nov. 1929, I A a 836/28 = *StW.* 1930 Nr. 6) „nur solche an sich vielleicht zu den Steuerfachen zu rechnende Sachen nicht, für die entweder der durch besondere steuerrechtliche Vorschr. der *ABGD.* oder anderer Steuergesetze die ordentlichen Gerichte für zuständig erklärt sind (vgl. die §§ 100, 301, 303 Abs. 2, 343 *ABGD.* a. F. [§§ 120, 328, 330 Abs. 2, 370 *ABGD.* 1931]) oder für die durch andere, der *ABGD.* vorgehende gesetzliche Vorschr. (vgl. Art. 131 *ABVf.*) die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte besonders begründet ist“. *Becker*: *StW.* 1930, 66 weist mit Recht darauf hin, daß es sich hierbei genau betrachtet nicht so sehr um Ausnahmefälle von an sich zur Zuständigkeit der Steuerbehörden gehörigen Steuerfachen handelt, sondern um eine Klarstellung, daß in diesen Fällen bürgerlich-rechtliche Verhältnisse und Ansprüche in Betracht kommen. Die Ansprüche aus §§ 823, 826 und 839 *BGB.* mit der sich aus Art. 131 *ABVf.* ergebenden grundsätzlichen Staatshaftung wurzeln im bürgerlichen Recht und gehören deshalb zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Im öffentlichen Recht begründet sind dagegen alle Rechtsverhältnisse und Ansprüche, die aus dem Steuerrecht entspringen. Daß dies hinsichtlich des Erstattungsanspruchs der Fall ist, ist in § 227

Zu I. § 242 *ABGD.* schließt den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten in Steuerfachen aus und betrachtet auch die Rückforderung von Steuern als Steuerfache. Nicht zu bestreiten dürfte sein, daß Steuerfachen alle die streitigen Angelegenheiten sind, bei denen sich als Parteien das Reich in seiner Eigenschaft als Inhaber der Steuerhoheit und Steuergewalt einerseits, der Pflichtige als Gewaltunterworfenener andererseits gegenüberstehen; gesetzlich angeordnete Ausnahmen von diesem Prinzip können an ihm nichts ändern. Verläßt das Reich den Thron seiner Steuerhoheit und begibt es sich auf die gleiche Ebene mit dem Pflichtigen, so ist keine Steuerfache mehr gegeben (vgl. *RG.* 127, 337 = *JW.* 1930, 2298).

Gegenstand des Streites zwischen den Parteien ist die Rückforderung von Steuern. Der „Kläger“ behauptet, er habe einen Anspruch auf Steuererstattung, das Reich behauptet, dieser Anspruch bestehe nicht mehr, weil er durch Erfüllung erloschen sei. Dieser tatsächliche Zustand begründet, ins Rechtliche übertragen, die unmittelbare Anwendbarkeit des § 242 *ABGD.*; es ist daher nicht ersichtlich, mit welcher Begründung man einen Streit darüber, „ob das Reich einen dem Pflichtigen zustehenden Erstattungsanspruch auch wirklich erfüllt hat“, aus dem Zentralbegriff „Steuerrückforderung“ herausnehmen wollte.

Satz 2 *ABGD.* a. F. (§ 242 n. F.) ausdrücklich gesagt. Man würde aber den Begriff der Steuerfache i. S. von § 227 *ABGD.* a. F. zu eng nehmen, wollte man ihn auf die Rückforderung einer Steuer beschränken und einen Streit darüber ausnehmen, ob das Reich einen dem Pflichtigen zustehenden Erstattungsanspruch auch wirklich erfüllt hat. Auch diese Fälle werden von § 227 *ABGD.* a. F. mit umfaßt. Diese Auffassung des *Sen.* liegt in der Linie der zu dieser Best. ergangenen *Rspr.* So hat das *RG.* im *Urt.* v. 13. Dez. 1921, VII 267 = *RSBl.* 1922, 134 angeführt: „Die Pflicht, den zu erstattenden Betrag dem Vermögen des zur Steuer Herangezogenen zuzufügen, umfaßt inhaltlich nicht nur die Pflicht, die bestimmte Summe zu übereignen, sondern auch die Pflicht, sie in der Weise — sei es durch Barzahlung, sei es in Wertpapieren — zu übereignen, wie es der andere Teil nach den Gesetzen zu verlangen berechtigt ist. Auch die Frage, ob der *Bekl.* bei der Wahl der Erfüllungsart — durch Anbieten von Wertpapieren unter Verweigerung der Barzahlung — dem Gesetz gemäß sich verhalten hat, liegt auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. Bei diesem Verhalten, bei dem der *Bekl.* sich lediglich durch öffentlich-rechtliche Rücksichten leiten zu lassen verpflichtet ist, steht das Reich nicht als bloße vermögensrechtliche Persönlichkeit, sondern als Träger der Steuerhoheit der *A.* als dem steuerpflichtigen Reichsangehörigen gegenüber.“ Noch näher der hier zu entscheidenden Frage liegt der Fall, der dem *Urt.* v. 19. Juni 1929, VI A 638/29 = *StW.* 1929 Nr. 619 zugrunde lag: Lohnsteuergeheber, die der *Vote* eines Steuerpflichtigen in den Kassen der Finanzkasse an einen zur Empfangnahme nicht befugten Beamten ansgefolgt hatte, waren von diesem unterschlagen worden und es fragte sich, ob der Steuerpflichtige mit befreiender Wirkung gezahlt hatte. Auch dort war die Steuerfestsetzung selbst richtig und konnte nicht mit Erfolg angefochten werden. Bekämpft wurde nur das Verlangen des *FinA.* auf doppelte Zahlung. Damals hat der *erk. Sen.* ohne weiteres die Zuständigkeit der Steuerbehörden, und zwar der Steuergerichte, für die Entsch. der Streitfrage angenommen. Im vorl. Falle handelt es sich darum, ob das *FinA.* rechtswirksam gezahlt hat. Der Fall liegt also gewissermaßen umgekehrt. Auch hier muß vor der Zuständigkeit der Steuerbehörden zur Entsch. ausgegangen werden.

Nun begründet der Steuerpflichtige seinen Anspruch auch damit, „daß die Schuld der Auszahlung ohne Quittung nur den Beamten trifft und dessen Leichtsinngigkeit kennzeichnet“. Man könnte daran denken, daß der *BeschwF.* hiermit sein Erstattungsbegehren auf § 823 *BGB.* oder auf § 839 *BGB.* i. Verb. m. Art. 131 *ABVf.* stützen wollte, und es würde sich dann fragen, ob das Vorliegen einer Steuerfache etwa deswegen zu verneinen wäre, weil das den *BeschwF.* nach seiner Behauptung schädigende Verhalten des Kassierers sich als eine Verletzung der Amtspflicht darstellt und wegen der Quanspruchnahme des Reichs für die Folgen dieser Pflichtverletzung allein die ordentlichen Gerichte zuständig sind. Sollte aber die oben angeführte Äußerung des *BeschwF.* so aufzufassen sein, daß er seinen Anspruch auf unerlaubte Handlung gründen wollte, so würde dies im wesentlichen nur eine Einkleidung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs in ein privatrechtliches Gewand bedeuten, sie könnte nichts daran ändern, daß es sich um einen dem Steuerrecht entspringenden öffentlich-rechtlichen Anspruch handelt, zu dessen Entsch. die Steuerbehörden zuständig sind (vgl. *Becker*, *ABGD.*, 7. Aufl., S. 713 Anm. 3 zu § 227 und die dort angef. *Rspr.*).

II. Handelt es sich aber um einen öffentlich-rechtlichen (steuerrechtlichen) Anspruch des *BeschwF.*, so dessen Entsch. die ordentlichen Gerichte nicht zuständig sind, so ist weiter zu prüfen, ob über diese vor dem 1. Jan. 1931 entstandene Steuerfache die Steuergerichte oder etwa nur die Steuerverwaltungsbehörden zu entscheiden haben. Nach § 223 *ABGD.* a. F. sind die Rechtsmittel des Berufungsverfahrens gegeben gegen Bescheide über Erstattungsansprüche, die aus Rechtsgründen zugelassen sind. Allerdings wird im vorl. Falle

Das *Urt.* geht offenbar von der Erwägung aus, daß der Tatbestand der Steuerrückforderung nur dann gegeben sei, wenn die Erstattungs-pflicht als solche streitig ist. Zu einer derartig engen Auslegung bietet jedoch § 242 *ABGD.* weder nach Wortlaut noch nach Sinn noch nach Zweck Anlaß.

Schließlich berührt die Entsch. das materiell-rechtliche Problem, ob der Besitz des eine Erstattungs-pflicht des *FinA.* aussprechenden Steuerbescheids eine genügende Legitimation zur Entgegennahme der Zahlung darstellt. Mit Recht lehnt das *Urt.*, allerdings ohne Begründung, die Annahme einer zureichenden Bevollmächtigung ab. Die Übergabe des Steuerbescheids mag in gewissen, besonders gelagerten Fällen genügen. Sie genügt nicht, wenn, wie hier, festgestellt ist, daß der Erstattungs-berechtigte überhaupt keine Kenntnis von seinem Anspruch besitzt. Hat er einem anderen den Steuerbescheid mit der Weisung übergeben, beim *FinA.* seine vermeintlichen Steuerschulden zu regeln, so geht das dem anderen anvertraute Interesse nicht auch gleichzeitig dahin, daß jener für seinen Auftraggeber Zahlungen entgegennimmt. Das Gegenteil würde auf eine Fiktion hinauslaufen, die sich mit der klar erkennbaren Interessenlage in Widerspruch setzt.

*RA.* Dr. Böhle in, München.

nicht darüber gestritten, ob dem Pflichtigen ein bestimmter Steuerbetrag zu erstatten sei. Streitig ist vielmehr, ob das FinA. den dem Pflichtigen zuerkannten Erstattungsanspruch durch die Zahlung an A. erfüllt hat. Das FinA. steht auf diesem Standpunkt und hat deshalb die Zahlung des Erstattungsbetrags an den Pflichtigen abgelehnt. Wollte man gegen solche Ablehnungsbescheide nur die Verwaltungsbeschw. geben (§ 281 RAbgD. a. F.), so würde das nicht als ausreichender Rechtsschutz empfunden werden. Der Streit über die Rückforderung einer Steuer, über den nach § 227 Satz 2 RAbgD. a. F. nicht die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, umfaßt auch einen Streit über die Erfüllung des Erstattungsanspruchs. Schon diese Erwägung kann es nahelegen, das Berufungsverfahren auch auf den Streit über die Erfüllung eines Erstattungsanspruchs auszudehnen. Es entspricht das aber auch der Weiterentwicklung des Verfahrensrechts durch die RSp., die den Rechtsschutz in Erstattungssachen stärker ausgestaltet hat (vgl. RSp. 23, 191). Es liegt in der Linie dieser RSp., auch für den vorl. Fall das Berufungsverfahren zuzulassen (vgl. auch Urt. v. 19. Juni 1929, VI A 628/29 = StW. 1929 Nr. 619). Dies ist übrigens auch deshalb gerechtfertigt, weil es der in der Neuassung der RAbgD. getroffenen Regelung entspricht. Wären nämlich die hier zu beurteilenden Verhältnisse nach dem 1. Jan. 1931 entstanden, also nach dem Inkrafttreten des § 125 RAbgD. n. F. (vgl. RSp. v. 1. Dez. 1930, Teil 3 Kap. I § 6 Nr. 2), so hätte der Beschw. nach dieser Best. wegen des zwischen ihm und dem FinA. bestehenden Streitpunktes, ob die Zahlungsverpflichtung des FinA. erloschen sei, vom FinA. die Erteilung eines Abrechnungsbescheides verlangen können (vgl. Becker, Ergänzung zur RAbgD. § 86 Anm. 2g zu § 103 a RAbgD. i. d. Fass. der NotWd.). Gegen diesen Bescheid wären als Rechtsmittel gem. §§ 235, 228 RAbgD. n. F. die des Berufungsverfahrens gegeben gewesen. Dabei kann unerörtert bleiben, ob etwa § 125 RAbgD. n. F. eine Grenze darstellen will, bis zu der auf Feststellung geklagt werden kann, oder ob er nicht vielmehr unter Offenhaltung der von der RSp. angebahnten Weiterentwicklung des Verfahrensrechts nur klarstellen will, daß unter den Voraussetzungen von § 125 RAbgD. unter allen Umständen ein Anspruch auf Feststellung der noch bestehenden und erloschenen Verpflichtungen gegeben ist (vgl. Becker a. a. O. Anm. 2 a zu § 103 a).

III. Sachlich ist die Frage zu entscheiden, ob durch die Zahlung des FinA. an A. der Erstattungsanspruch des Beschw. erloschen ist. A. hat den ihm ausgezahlten Betrag nicht abgeliefert, der Erstattungsberechtigten hat ihn also nicht erhalten. Es kommt deshalb ausschlaggebend darauf an, ob mit befreiender Wirkung an A. gezahlt werden konnte. Das ist zu verneinen. A. war zur Empfangnahme des zu erstattenden Betrags nicht ermächtigt. Er hatte zwar den die Erstattungspflicht aussprechenden Einkommensteuerbescheid in Händen und konnte ihn der Finanzkasse vorlegen. Allein daraus war keine Bevollmächtigung zur Empfangnahme des Geldes zu entnehmen (vgl. auch § 47 Abs. 4 Amtskassend. v. 13. März 1928).

(RSp., 6. Sen., Urt. v. 20. Dez. 1932, VI A 2061/30.)

\*  
 × 2. § 18 Nr. 3 1. StAmnestWd.; § 20 Nr. 2 StAmnestWd. Durchf. Best.; § 152 Abs. 1 Satz 2 RAbgD.

1. Die einem Steuerpflichtigen nach dem 17. Juli 1931 gemachten „Eröffnungen“ i. S. des § 18 Nr. 3 1. StAmnestWd. schließen bei rechtzeitiger Amnestieanzeige die Vergünstigungen der Steueramnestie nicht aus. § 20 Nr. 2 StAmnestWd. Durchf. Best. steht dem Sinn und Zweck der StAmnestWd. nicht entgegen.

2. Hat ein Arbeitgeber, der einer bestehenden Rechtspflicht zuwider die Vornahme des Steuerabzugs vom Arbeitslohn unterlassen hatte, die nachzuzahlende Lohnsteuer nach Beginn der Amnestiefrist an die Finanzkasse abgeführt und erlangt der Arbeitnehmer wegen dieser steuerpflichtigen Werte später Amnestie, dann gelten nach dem Sinn und Zweck der StAmnestWd. die vom Arbeitgeber entrichteten Beträge nachträglich als zu Unrecht gezahlt und sind nach § 152 Abs. 1 Satz 2 RAbgD. zu erstatten. (RSp., 6. Sen., Urt. v. 11. Jan. 1933, VI A 1568/32 S.)

### Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Fielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[\*\* Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 537 Abs. 1 Nr. 4 a RWD. Der Unfall eines Feuerwehrmannes bei Veranstaltung eines Feuerwerks der freiwilligen Feuerwehr ist ein Betriebsunfall.

Zwar kann nicht anerkannt werden, daß das Abbreuen eines

Feuerwerks als solches eine im Betriebe der Feuerwehr ausgeführte und daher versicherte Tätigkeit darstellt. Wohl aber unterliegt es keinem Zweifel, daß das Tätigwerden einer Feuerwehr, die aus Anlaß der Veranstaltung eines Feuerwerks aus Sicherheitsgründen von einer öffentlichen Körperschaft oder einem Verein hinzugezogen wird, stets als eine nach der RWD. gegen Unfall versicherte Betriebsstätigkeit anzusehen und dem Betriebe der Feuerwehr i. S. des § 537 Abs. 1 Nr. 4 a, § 544 RWD. zuzurechnen ist. Dies hat namentlich dann zu gelten, wenn die Sicherheitsmaßnahmen in der Regelung der Absperrung zum Schutze gegen Feuergefahr erfolgen. Ist dies aber der Fall, dann kann die Rechtslage nicht anders beurteilt werden, wenn die Feuerwehr selbst, wie im vorl. Falle, ein Feuerwerk im Rahmen einer eigenen Veranstaltung abbrechen läßt und die Leitung der Feuerwehr durch ihren Brandmeister ausdrücklich anordnet, daß Absperrungsmaßnahmen von bestimmten, damit beauftragten Feuerwehrleuten vorgenommen werden sollen. Dies ist nach den glaubwürdigen Angaben des Kl. und des Brandmeisters N. hier der Fall gewesen. Der Senat hat aus diesen Erklärungen die Überzeugung gewonnen, daß vor dem Abbreuen des Feuerwerks die zu treffenden Sicherheitsmaßnahmen festgelegt und mit ihrer Ausführung einige Feuerwehrleute von dem Brandmeister beauftragt worden sind. Der Senat hat es ferner für erwiesen erachtet, daß der Kl. in seiner Eigenschaft als Führer der Ordnungsmannschaften hierbei ausdrücklich zugezogen worden ist, zumal da er als früherer Pionier dazu besonders geeignet war. Es handelt sich daher bei der Verlesung des Kl. bei dieser Tätigkeit um einen dem Betriebe der Feuerwehr zuzurechnenden Unfall.

(RVerfA., Entsch. v. 19. Febr. 1932, Ia 793/31, EuM. 32, 2.) [3.]

\*  
 \*\* O 2. § 1298 RWD. Der Berechnung einer danach zu gewährenden Abfindung ist die volle Witwenrente auch dann zugrunde zu legen, wenn ein Teil nach der 4. NotWd. v. 8. Dez. 1931, Teil 5 Kap. IV Abschn. 1 § 10 (RWB. I, 699, 723), ruht.

Schon in seiner Entsch. 3074 II (RVerfANachr. 1927, 375 = EuM. 21, 159 Nr. 71) hat das RVerfA. für einen ähnlich liegenden Fall der Angestelltenversicherung dahin entschieden, daß bei Berechnung der Abfindung einer Witwe als Jahresrente i. S. des § 63 Abs. 1 Satz 2 AngVerfG. nicht nur die Witwenzusatzrente, sondern die ungekürzte, von der RWAng. durch Bescheid festgestellte Witwenrente zugrunde zu legen ist. In der Begr. dieser Entsch. wird ausgeführt: Der Wortlaut des § 63 Abs. 1 Satz 2 AngVerfG. nötige nicht zu der Auslegung, daß unter Jahresrente nur der tatsächlich gezahlte Betrag zu verstehen sei. Nach der allgemeinen sprachlichen Fassung der Vorschr. sei darunter vielmehr der Betrag zu verstehen, der der Witwe in ihrer Eigenschaft als Hinterbliebene ihres verstorbenen Mannes nach dem AngVerfG. an sich zuerkannt sei, ohne Rücksicht darauf, ob er teilweise ruhe. Diese Auslegung entspreche auch dem Zwecke der bezeichneten Vorschr. Denn durch die Abfindung solle der durch die Wiederverheiratung wegfallende Anspruch als solcher, den die Witwe als frühere Ehefrau eines Versicherten aus seiner Angestelltenversicherung habe, nicht nur der tatsächlich von ihr bezogene Teil des Anspruchs, der sich überdies jederzeit ändern könne, abgelöst werden.

Diese Erwägungen treffen auch auf den vorl. Fall und die auf ihn anzuwendenden Vorschr. der RWD. und der 4. NotWd. zu. Der Wortlaut des § 1298 RWD. entspricht dem des § 63 AngVerfG. Auch für den Zweck der Abfindung einer Witwenrente aus der Invalidenversicherung gilt im Fall ihres Ruhens auf Grund der 4. NotWd., Teil 5 Kap. IV Abschn. 1 § 10 (RWB. I, 699, 723) daselbe, was in der Entsch. 3074 für den Fall des Ruhens der halben Witwenrente aus der Angestelltenversicherung neben dem Ruhegeld aus eigener Angestelltenversicherung ausgeführt wird. Es muß deshalb auch bei der Abfindung nach § 1298 RWD. der Betrag der vollen, der Witwe an sich zustehenden Witwenrente zugrunde gelegt werden, selbst wenn die Auszahlung der Rente nach der erwähnten Vorschr. der 4. NotWd. teilweise oder ganz zu ruhen hatte.

Unterstützt wird diese Auslegung durch die Ausf. Best. zu § 39 RVerfOrg. Nr. 2. Sie ordnet ausdrücklich für den Fall der in § 39 RVerfOrg. behandelten Abfindung einer auf Grund des RVerfOrg. gewährten Witwenrente infolge Wiederverheiratung an, daß die Abfindung auch die nach § 64 RVerfOrg. ruhenden Beträge umfasse. Andererseits kann der hier vertretenen Auffassung nicht entgegengehalten werden, daß die RWD. zur Durchführung von Notvorschr. der Sozialversicherung v. 9. Jan. 1933 im Abschn. 2 Nr. 8 Abs. 5 (RWB. I, 15, 16) anordnet, die Abfindung, die für eine Rente gewährt werde, sei aus dem nach der NotWd. v. 14. Juni 1932, Teil 1 Kap. II (Änderungen in der Sozialversicherung) Art. 6 § 3 (RWB. I, 273, 276) geminderten Beträge der Rente zu berechnen. Denn die Vorschr. des Art. 6 § 3 stellen nur eine in die Form von Ruhensvorschr. gekleidete allgemeine Minderung der Renten dar. Es war deshalb geboten, für diesen Fall des Ruhens ausdrücklich klarzustellen,

daß die Abfindung aus dem geminderten Betrage der Rente zu berechnen ist.

(RVerfA., 9. RevSen., Urtr. v. 17. Jan. 1933, IIa 7605/32<sup>o</sup>). [R.]

\*

**03.** § 1693 Abs. 1 RWD. Wenn das OVerfA. in einer nicht revidiblen Sache bei einer Frage von grundsätzlicher Bedeutung, die vom RVerfA. noch nicht grundsätzlich entschieden ist, seiner Abgabepflicht nicht genügt hat, wird nach der ständigen Rechtsprechung des RVerfA. und dem damit übereinstimmenden Schrifttum die Rev. nicht zulässig (vgl. Entsch. 1684 und 1688, RVerfANachr. 1913, 410 und 415 II; Entsch. 2727 I, RVerfANachr. 1914, 622 = EuM. 3, 321 Nr. 127; Entsch. 1922 II, RVerfANachr. 1914, 773 = EuM. 4, 311 Nr. 156; Entsch. 2739 II, RVerfANachr. 1923, 154 = EuM. 15, 239 Nr. 130; RWD. mit Ann. von Wittgl. des RVerfA., Anm. 3 zu § 1693, Hanow-Lehmann, Komm. z. RWD., Anm. 6 zu § 1693, Dersch, Komm. z. AngVerfG., Anm. 5 zu § 269.) Es gibt auch keine RBeschw. gegen die Verletzung der Abgabepflicht (vgl. Dersch, a. a. O.). Dahingestellt bleibt, ob die Rev. zulässig ist, wenn das OVerfA. bei der Entsch. einer nicht reviditionsfähigen Sache bewußt von einer amtlich veröffentlichten grundsätzlichen Entsch. des RVerfA. abgewichen ist.

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urtr. v. 2. Febr. 1933, IIIa Kn 850/31<sup>o</sup>). [R.]

\*

**4.** § 43 RKnappschG. Unter Knappschäftsinvaliden i. S. dieser Vorschr. sind nicht nur die nach dem 30. Juni 1926 Invalidisierten, sondern auch die Knappschäftsinvaliden zu verstehen, die dies schon auf Grund des früheren Rechts geworden waren.

Die Begründung des Entwurfes eines Gesetzes über Änderung des RKnappschG. (vgl. RWD. Nr. 1246, III. Wahlperiode 1924/1925, S. 11, letzter Abs. zu II) besagt, daß der Entwurf durch die neue Vorschr. (den jetzigen § 43) die wünschenswerte Übereinstimmung der Rechtslage für die nach früherem Rechte und nach dem RKnappschG. Pensionierten herbeiführe. Der Gesetzgeber wollte somit beide Gruppen von Knappschäftsinvaliden rechtlich gleichstellen, also weitergehende Ansprüche, die die nach älterem Recht Pensionierten erworben hatten, und die ihnen unter dem Gesichtspunkte wohlverborener Rechte auch nach dem Inkrafttreten des RKnappschG. a. F. weitergewährt worden waren, für die Zukunft beseitigen.

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urtr. v. 4. Jan. 1933, IIIa Kn 459/32<sup>o</sup>). [R.]

\*

**5.** § 144 Abs. 2 RKnappschG. An der Erhebung der Verjährungseinrede besteht kein öffentliches Interesse; deshalb ist ein Verzicht auf diese Einrede im Recht der Sozialversicherung in gleicher Weise für die schon verjährten wie für die noch nicht verjährten Ansprüche zulässig (vgl. Entsch. IIIa Kn 635/29<sup>o</sup> v. 4. April 1930, EuM. 27, 106).

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urtr. v. 3. Febr. 1933, IIIa Kn 1401/31<sup>o</sup>). [R.]

\*

**6.** Als Betriebe des Bergbaus i. S. der Anlage 16 Sp. III Zweite BerufsstrVd. v. 11. Febr. 1929 (RWB. I, 27) können nur solche Betriebe angesehen werden, in denen irgendwie bergmännisch gearbeitet wird, also Betriebe, in denen dem Bergbau eigentümliche Arbeiten verrichtet werden. Die Beschäftigung als Schürer und Kohlenfahrer im Kesselhaus ist keine Beschäftigung im Betriebe des Bergbaus i. S. der genannten BerufsstrVd. Nur die gesundheitszschädliche Einwirkung des kieselensäurehaltigen Staubes, der die Silikose hervorruft, sollte in die Unfallversicherung eingezogen werden. Von solchem Staube kann naturgemäß bei der Kesselfeuerung mit Kohlen keine Rede sein.

(RVerfA., Sen. f. Berufsstr., Entsch. v. 26. Okt. 1931, BK 307/30, EuM. 31, 214). [3.]

\*

**7.** Art. 15 des Vertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich über Sozialversicherung v. 5. Febr. 1930; § 56 AngVerfG. Zu der Gesamtbeitragszeit i. S. Art. 15 Abs. 4 Satz 2 des durch RVerf. v. 24. März 1931 in Kraft gesetzten Vertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich über Sozialversicherung v. 5. Febr. 1930 (RWB. 1931, II, 57 ff.) gehören auch die in den beiden Staaten zur Angestelltenversicherung und österreichischen Pensionsversicherung der Ange-

stellten entrichteten Beiträge, welche für die gleiche Zeit entrichtet sind.

(RVerfA., Entsch. v. 8. Juni 1932, IIIa A V 255/32, EuM. 33, 59). [3.]

## Reichsverorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[\*\* Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverorgungsgerichts abgedruckt.]

**1.** § 101 Abs. 4 RVerfG. (Bildung einer Gesamrente nach dem RVerfG. aus Dienstzeit- und D.-Leiden) hat keine Bedeutung für die Rechtsvermutung des § 34 Abs. 2 Satz 3, § 36 Abs. 1 Satz 2 RVerfG.

(RVerfG., Urtr. v. 17. Nov. 1932, M Nr. 4205/31, 2.)

\*

**2.** Ein Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung nach § 9 Abs. 2 AltR. (Versorgung, wie wenn der Verstorbene bei Beendigung seiner Dienstleistung in der Wehrmacht Reichsbeamter gewesen wäre, für die Hinterbliebenen der im § 8 Abs. 3 AltR. genannten Kapitulanten) besteht nicht, wenn die Ehe erst nach dem Ausscheiden des Verstorbenen aus dem Kapitulantenverhältnis geschlossen worden ist.

(RVerfG., Urtr. v. 23. Sept. 1932, M Nr. 4490/31, 2.)

\*

**3.** Zum Inkrafttreten der Vd. des RZM. vom 16. März 1928 (RWB. 29 Nr. 40) über die Einreihung von Offizieren der alten Wehrmacht (deren Bezüge nach der Vorschrift des § 10 Abs. 2 OffPenG. festzustellen sind) in die Besoldungsordnung vom 30. April 1920.

(RVerfG., Urtr. v. 10. Okt. 1932, M Nr. 42399/30, 8.)

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Preußen.

### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. v. Kries u. M. Dr. Görres, Berlin.

#### Beamtenrecht.

**1.** VdStrD. v. 27. Jan. 1932. Teilnahme von Beamten an Wettbewerben. Ein Kommunalbeamter, der sich an einem von seiner Anstellungsbehörde öffentlich ausgeschriebenem Wettbewerb beteiligt, verlegt die ihm als Beamten obliegenden Standespflichten, wenn er sich dabei, um die Öffentlichkeit zu täuschen, eines Strohmannes bedient. Der Begriff eines „Strohmannes“ ist mit den in Künstlerkreisen gebräuchlichen „Decknamen“ nicht zu verwechseln.

Den Gegenstand der Anschuldigung bildet die Beteiligung des Stadtbaurats X. in Y. an dem Wettbewerb, den die Stadt Y. zur Erlangung von Entwürfen für den Erweiterungsbau eines städtischen Gebäudes ausschrieb. Der Angeeschuldigte hat sich an diesem Wettbewerb mit drei Entwürfen beteiligt, die ohne Nennung seines Namens unter dem Namen des Architekten Z. in X. bzw. J. in B. eingereicht wurden.

Die Anschuldigungsschrift geht davon aus, daß an sich die bekanntgegebenen Bedingungen des Wettbewerbes eine Beteiligung des Angeeschuldigten trotz seiner dienstlichen Stellung als Leiter des Hochbauamtes der Stadt X. nicht ausschloffen. Sie findet aber eine dienstliche Verfehlung zunächst darin, daß der Angeeschuldigte sich nicht unter seinem Namen, sondern unter dem von Privatarchitekten beteiligte, die an der Ausarbeitung der Entwürfe nur in ganz geringem Umfange mitgewirkt hatten, ferner daß er einen Teil des auf den Entwurf „Z.“ entfallenen Preises nachträglich an Z. gezahlt habe, nachdem gegen diesen von seiner Landesorganisation ein ehrenrührliches Verfahren eingeleitet worden war. Endlich macht sie dem Angeeschuldigten zum Vorwurf, daß er bei seiner Beteiligung die Grundregeln eines freien Wettbewerbes dadurch verlegt habe, daß er in unzulässigerweise die Vorteile ausnutzte, die er sich durch die Ausübung seines bezahlten Amtes verschafft hatte oder verschaffen konnte. Solche Vorteile findet die Anschuldigungsschrift einmal in der Kenntnis des Angeeschuldigten von den Absichten der

Stadtverwaltung und in seiner Beteiligung an der Ausarbeitung des Vorprojektes, die es dem Angeschuldigten ermöglichten, früher als die übrigen Bewerber mit der Ausarbeitung des Entwurfs zu beginnen, sodann aber auch darin, daß sein unmittelbarer Vorgesetzter dem Preisrichterkollegium angehörte.

Der BezAusSch. hat in der Beteiligung des Angeschuldigten an dem Wettbewerb als solchem auch unter den dabei gegebenen Umständen eine disziplinarisch zu ahnende Verfehlung nicht erblickt. Er hat dagegen eine solche Verfehlung gefunden in der Beteiligung des Angeschuldigten unter Decknamen, und zwar mindestens teilweise Decknamen von Architekten, die selbst zu dem eingereichten Projekt kaum Arbeit geleistet hatten. Er findet ferner eine Pflichtverletzung darin, daß der Angeschuldigte geduldet habe, daß sein Untergebener B. sich zum Schein krank meldete, während er in Wahrheit nur Zeit gewinnen wollte, um mit dem ihm von dem Angeschuldigten übertragenen Arbeiten an einem der Entwürfe fertig zu werden, die der Angeschuldigte zu dem Wettbewerbe einreichen wollte.

Auch der erf. Sen. vermochte nach eingehender Prüfung des gesamten der Anschulldigung zugrunde liegenden Materials zu einer Schuldfeststellung im weiteren als dem vom BezAusSch. angenommenen Umfang nicht zu gelangen.

Folgende Ausführungen, daß in der Beteiligung des Angeschuldigten am Wettbewerb als solchem auch unter den dabei gegebenen Umständen ein Disziplinarvergehen nicht zu finden sei. Das Ur. fährt fort:

Anders liegt die Sache jedoch, wie der BezAusSch. zutreffend darlegt, mit der Benutzung von Strohmännern zur Verschleierung der Teilnahme. Diese ist durchaus zu unterscheiden von der in Kunst und Wissenschaft aus mancherlei Gründen vielfach üblichen Verwendung von Decknamen (noms de guerre). Während bei letzteren der Urheber im Hintergrunde bleibt, es der Öffentlichkeit überlassend, wen sie hinter dem Decknamen suchen will, findet bei der vom Angeschuldigten beliebigen Verwendung von Strohmännern eine bewußte Täuschung der Öffentlichkeit über die Person des Urhebers statt. Auch eine solche Täuschung kann u. U. harmloser Natur sein. Hier aber war sie es keinesfalls. Der Angeschuldigte wußte, daß unter den freien Architekten eine schwere Verstimmlung über die Tätigkeit der Angehörigen des städtischen Bauamtes herrschte, die sie — ob mit Recht oder mit Unrecht kann dahingestellt bleiben — als unzulässigen Eingriff in ihre Interessensphäre betrachteten. Er wußte, daß diese Verstimmlung zu heftigen Angriffen in der Presse geführt hatte, und er war sich auch klar darüber, daß solche Angriffe sich wiederholen würden, wenn bekannt wurde, daß auch an dem neuen Wettbewerbe sich wieder Angehörige des städtischen Hochbauamtes und insbes. er, der Leiter dieses Amtes, beteiligt hätten. Der Angeschuldigte gibt nicht nur zu, daß er sich hierüber völlig im klaren war; er beruft sich vielmehr gerade hierauf zur Entschuldigung seines Verhaltens. Diese Entschuldigung aber vermochte der Sen. ebensowenig als berechtigt anzuerkennen, wie der BezAusSch. dies getan hat. Ein derartiges Verfehlungsbeispiel in einer Angelegenheit, an der die Öffentlichkeit mit Recht lebhaftes Interesse nimmt, ist eines Beamten in jedem Falle unwürdig. Glaube der Angeschuldigte in der Tat, daß er zur Teilnahme an dem Wettbewerb nicht nur nach dem Wortlaut des Preisbeschreibens, sondern auch trotz der besonderen Begleitumstände berechtigt war, so durften die Angriffe, die diese Beteiligung ihm zuziehen mußte, ihn nicht davon abhalten, mit dieser Beteiligung offen hervorzutreten. Erfolgt dann Angriffe, die ja nach seiner Auffassung in diesem Falle unberechtigt waren, so bot ihm seine amtliche Stellung und die nach Lage der Verhältnisse vorzunehmende Deckung durch seine Vorgesetzten Rückhalt genug, um diesen Angriffen wirksam zu begegnen. Wollte er solche Angriffe aber auf alle Fälle vermeiden, so mußte er von einer Beteiligung an dem Wettbewerbe absehen. Keinesfalls aber durfte er sich hinter Privatarchitekten verstecken, um dadurch solchen Angriffen zu entgehen. Er mußte angesichts der Enge der Verhältnisse in K., angesichts des nicht ganz kleinen und schwer abzugrenzenden Kreises der Mitwisser und angesichts der steten Bereitschaft der Gegner der Stadtverwaltung damit rechnen, daß trotz diesem Versteckspiel seine Beteiligung bekannt wurde und daß dann gerade aus diesem Versteckspiel nicht nur ihm, sondern auch der Stadtverwaltung ein Strich gedreht werden würde, wie dies denn auch tatsächlich geschehen ist. Er kann sich daher auch nicht darauf berufen, daß er bei seinem Vorgehen beabsichtigte, der Stadtverwaltung ungerechtfertigte Angriffe zu ersparen. Sein Vorgehen war um so anstößiger, als er sich sagen mußte, daß nach der Haltung, die die Architektenverbände in der Wettbewerbsfrage einnahmen, den Privatarchitekten, die mit ihm bei der Verschleierung des wahren Sachverhalts zusammengewirkt hatten, gerade hieraus seitens der betr. Verbände ein schwerer Vorwurf gemacht werden würde, gleichviel, ob er die Wettbewerbsbedingungen des Bundes Deutscher Architekten im einzelnen kannte oder nicht. Tatsächlich ist denn auch der Archi-

tekt N. wegen dieses Zusammengehens mit dem Angeschuldigten im Wege des ehrengerichtlichen Verfahrens aus dem Bunde Deutscher Architekten ausgeschlossen und in den Ur. beider Instanzen der Ehrengerichte dieses Verbandes auch das Verhalten des Angeschuldigten aufs schärfste kritisiert worden, ohne daß der Angeschuldigte in der Lage wäre, gegen diese abfällige Kritik, die natürlich geeignet ist, nicht nur sein eigenes, sondern das Ansehen der gesamten beamteten Architekten gerade in den für die Zusammenarbeit mit letzteren in Frage kommenden Fachkreisen aufs schwerste zu beeinträchtigen, etwas Stützbares vorzubringen. So stellt denn jene auf Täuschung der Öffentlichkeit berechnete Heranziehung von Strohmännern in der Tat eine schwere Verfehlung der dem Angeschuldigten als Beamten in leitender Stellung obliegenden Standespflichten dar, das ernstere disziplinarer Ahndung bedarf, ohne daß weiter auf die Bedenken einzugehen war, die die Anschulldigungsschrift aus der Teilung des gewonnenen Preises mit N. und aus der mißbräuchlichen Verwendung der dienstlichen Arbeitskraft des dem Angeschuldigten unterstellten Zeugen herleitet.

(PrDStG., 1. Sen., Ur. v. 22. Nov. 1932, I D 36/31.)

\*

2. § 15 PrDStG. v. 27. Jan. 1932. Die Verjährung nach § 15 PrDStG. beginnt mit dem Tage des Begehrens der Verfehlung, ohne Rücksicht darauf, ob die Begehung in die Zeit vor oder nach dem Inkrafttreten der PrDStG. fällt. †)

Die dienststrafrechtliche Verfolgung der in dem angef. Ur. unter 1 bis 4 und 7 behandelten angeleglichen Verfehlungen des Angeschuldigten ist nach § 15 PrDStG. v. 27. Jan. 1932 verjährt. Zwar kannte das zu der Zeit, welche für die Begehung der in Frage kommenden Verfehlungen und für die Einleitung des Verfahrens in Frage kommt, geltende Recht die Verjährung noch nicht; jedoch muß der Vorschr. des § 15 a. a. D. rückwirkende Kraft gemessen werden. § 15 Abs. 1 Satz 2 a. a. D. ist dahin auszulegen, daß die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Verfehlungen begangen worden sind, beginnt, ohne daß es darauf ankäme, ob die Begehung in die Zeit vor oder nach dem Inkrafttreten der neuen PrDStG. fällt. Hätte der Lauf der Verjährung etwa erst mit dem Inkrafttreten des Gesetzes beginnen sollen, so wäre es geboten gewesen, dies ausdrücklich zu bestimmen. Bei der uneingeschränkten Fassung des vorgl. Wortlauts muß angenommen werden, daß Rückwirkung gewollt ist. Es kommt hinzu, daß man zu dem gleichen Ergebnis auch bei der gebotenen entsprechenden Anwendung der Grundsätze des § 2 Abs. 2 StGB. gelangt, welcher lautet:

„Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.“

Daß auch eine Verschiedenheit der Gesetze, welche lediglich die Verjährung betrifft, unter § 2 StGB. fällt, ist vom RG. unter Berufung auf namhafte Schriftsteller schon in RGSt. 32, 251 anerkannt, und neuerdings hat auch der PrDienststrafG. in einer Entsch. v. 13. Mai

Zu 2. Bisher gab es in den preuß. Dienststrafgesetzen ebensowenig wie im RG. eine Verjährung. Man hat sie jetzt in Anlehnung an den Entw. einer PrDienststrafG. und an den Rechtszustand in Bayern, wo sich die Verjährung im Dienststrafrecht seit langer Zeit gut bewährt haben soll, eingeführt. Sie beginnt nach § 15 PrDStG. mit dem Tage, an dem die Verfehlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erfolges. Das Gesetz läßt aber nicht klar erkennen, ob die neue Vorschr. sofortige Wirksamkeit dergestalt haben soll, daß mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, d. h. mit dem 1. April 1932 Dienstvergehen, die vor dem 1. April 1927 begangen sind, verjährt sind und nicht mehr verfolgt werden dürfen, soweit nicht ein Ruhen nach Satz 2 und 3 Abs. 1 § 15 den Ablauf der Verjährungsfrist verhindert hat oder der Fall des Abs. 2 vorliegt. Der PrDienststrafG. hat zu der Frage schon in der Entsch. v. 13. Mai 1932: JW. 1932, 1756 = DJZ. 1932, 813 = R.-u. PrVerwBl. 53, 817 Stellung genommen. Er nimmt an, daß die neuen Verjährungsvorschriften selbst dann anzuwenden seien, wenn das Ur. der ersten Instanz vor dem 1. April 1932 erlassen sei; im Falle einer Änderung der Gesetze zwischen dem Zeitpunkt der Begehung der Tat und ihrer Aburteilung sei nach dem entsprechend anwendbaren § 2 Abs. 2 StGB. das mildere Gesetz anzuwenden. Dieser Ansicht hat sich nunmehr auch das PrDStG. angeschlossen, so daß sich auf diesem Gebiet eine von allen obersten Dienststrafgerichtsinstanzen in Preußen getragene befestigte Rspr. durchgesetzt hat. § 15 a. a. D. hat also — worauf ich schon in meinem Kommentar zu den PrDienststrafG., 2. Aufl., S. 182 Anm. 1 zu § 15 hingewiesen hatte — rückwirkende Kraft.

Die Verjährung muß von Amts wegen berücksichtigt werden. Liegt sie vor, so ist das Verfahren einzustellen (vgl. hierzu Witt-Land: R.-u. PrVerwBl. 53, 625 ff., insbes. 629, und derselbe Beamtenjahrb. 1933 S. 72 und 73).

LGPräf. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

1932 — E 23/32 (abgedr.: JW. 1932, 1756; DZ. 1932 Sp. 813; R. u. PrVerwBl. 53, 817) im gleichen Sinne Stellung genommen.

Mag auch im einzelnen Falle die Einstellung der Strafverfolgung auf Grund von Verjährung dem Interesse des Angeeschuldigten an voller Aufklärung des Sachverhalts entgegenstehen, so ist doch bei Berücksichtigung der durchschnittlichen Lebenserfahrung das Interesse am Unterbleiben der Strafverfolgung als das in der Regel größere anzusehen, so daß ein Gesetz, welches das Unterbleiben der Strafverfolgung wegen Verjährung anordnet, als das mildere gegenüber einem solchen anzusehen ist, welches die Verjährung nicht kennt.

(PrDWB., 1. Sen., Ur. v. 7. Nov. 1932, I D 12/31.)

### Landesverwaltungsgesetz.

**3.** § 63 LWG. VerwStrVerf. Ebenso wie bei Klagen auf ein vorheriges Einspruchsverfahren bei Beurteilung der Klageerfordernisse aus § 63 LWG. die Ausführungen des vorangegangenen Einspruchsverfahrens heranzuziehen sind, so sind bei Klagen nach vorherigem Beschwerdeverfahren in dieser Hinsicht die Ausführungen des Kl. im vorangegangenen Beschwerdeverfahren mitzuberücksichtigen. †)

Was die Vollständigkeit der Klage betrifft, welche der Bez. Aussch. vernimmt, so schreibt § 63 LWG. vor: „In der Klage ist ein bestimmter Antrag zu stellen und sind die Personen des Bekl., der Gegenstand des Anspruchs sowie die den Antrag begründenden Tatsachen genau zu bezeichnen.“ Wie das diesen Gegenstand behandelnde Ur. des DWG. v. 24. Juni 1926, IV A 69/25 (PrVerwBl. 48, 98, 99) darlegt, entsprach es schon bisher der Abspr. des DWG., daß zur Beurteilung der Erfüllung der Klageerfordernisse gem. § 63 LWG. bei Klagen, denen ein Einspruch und Einspruchsbescheid vorangegangen waren, auch der im Vorverfahren erhobene Einspruch mit zu berücksichtigen sei, indem vermutet werde, die Klage solle begründet werden wie die Erklärung des Kl. in den Vorverhandlungen (DWG. 56, 199; 62, 220). Die Entsch. v. 24. Juni 1926 führt dann weiter aus, bei den übrigen Klagen, insbes. auch denen aus § 127 Abs. 2 LWG. würde es Sache der Beurteilung im Einzelfalle sein, ob den Erfordernissen des § 63 LWG. genügt sei oder nicht. In verschiedenen inzwischen verhandelten Streitigkeiten

Zu 3. Es handelt sich hier um ein interessantes Beispiel für die Unterscheidung zwischen ausdehnender Auslegung und Analogie. In der allgemeinen Logik besteht die Induktion darin, daß von einem Artbegriff (z. B. Wolf) auf einen höheren Gattungsbegriff (z. B. Raubtier, Säugetier usw.) geschlossen wird, die Analogie darin, daß von einem Artbegriff auf einen anderen Artbegriff (z. B. Wolf—Fuchs) geschlossen wird. Diese Analogie kann dadurch weiter entwickelt werden, daß der beiden Arten gemeinsame Gattungsbegriff ermittelt und abgegrenzt wird: die Analogie ist also eine unentwickelte Induktion. Diese Betrachtungsweise trifft bei der Auslegung von Willenserklärungen (Rechtssätzen oder Rechtsgeschäften) nicht zu. Es gibt zwar in der Rechtswissenschaft die ausdehnende Auslegung, die an die Stelle eines Artbegriffes einen höheren Gattungsbegriff setzt (so könnte in einer Verbotstafel das Mitbringen von „Hunden“ auf alle lästigen Tiere bezogen werden); es gibt auch eine Analogie, die einen Fall nach Art eines anderen Falles behandelt und im Grunde auch die Anwendung eines umgeschriebenen allgemeinen Satzes ist, die aber nicht zur ausdehnenden Auslegung entwickelt werden kann. Das DWG. geht von der Analogie des Einspruchs aus. Es hätte auch von der Analogie des § 69 Abs. 2 LWG. ausgehen können: „Der Antrag muß alles enthalten, was nach § 63 für den Klageantrag erforderlich wird, soweit dasselbe nicht aus den Vorverhandlungen bei der Behörde sich ergibt.“ Der zugrunde liegende allgemeine Satz könnte dahin gefaßt werden, daß die Verwaltungsakten, soweit sie notwendig zu den Akten eines Verwaltungsstreitverfahrens genommen werden müssen, auch von Amts wegen als Streitstoff zu berücksichtigen sind, und etwa auch, daß sie nicht als Beiakten, sondern als Bestandteil der Hauptakten gelten — ein Satz, an dessen Stelle früher bei Anwendung des § 247 (jetzt § 267) RWGd. das Gegenteil galt (Becker, Erl. 2 [1930]) —, aber dieser Satz könnte nie zur ausdehnenden Auslegung des § 69 LWG. entwickelt werden, denn § 69 behandelt nur die Fälle, wo statt der Klage der Antrag auf mündliche Verhandlung gegen einen Beschluß des für das Streitverfahren zuständigen Verwaltungsgerichts zugelassen ist. Namentlich in allen Fällen, wo ein unvollkommenes RWG. nach dem Vorbilde eines eingehender durchgebildeten Landesgesetzes ausgeführt wird, kann nur von Analogie und nicht von ausdehnender Auslegung die Rede sein. Diese scheinbar trockene Begriffsklitterei hat doch große praktische Bedeutung, weil ich nachgewiesen habe, daß bei Straf- und anderen Ausnahmegesetzen nur die Analogie, aber nicht die ausdehnende Auslegung — auch nach der Abspr. der höchsten Gerichte — verboten ist (Allgemeiner Teil des Rechts 181, 194).

M. Dr. Karl Friedrichs, Jlmnau.

ist seitdem mit Recht geltend gemacht worden, daß sich die Rechtslage bei Klagen gegen polizeiliche Verfügungen, denen ein Beschwerdeverfahren vorausgegangen sei, grundsätzlich von Klagen mit vorangegangenen Einspruch nicht unterscheiden, und daß es deshalb nur folgerichtig sei, diese Klagen den auf einen Einspruchsbescheid ergangenen Klagen hinsichtlich der Beurteilung der Klageerfordernisse gleichzustellen. Es fehlt in der Tat an jedem Anlaß, Klagen auf vorangegangenen Einspruchsbescheid und Klagen auf vorangegangenen Beschwerdebescheid bei der Beurteilung der Klageerfordernisse verschieden zu behandeln. In beiden Fällen ist die Heranziehung der Vorverhandlungen notwendiges Erfordernis und regelmäßig mangels eines anderen Anhaltspunktes voranzusetzen, daß die Erklärungen des Kl. wie im Einspruchs- so auch Beschwerdeverfahren auch für die Klage gelten sollten. Darin, daß der Bez. Aussch. bei Prüfung der Klageerfordernisse aus § 63 LWG. die gleichzeitig mit der Klage vom Landrat vorgelegte Beschwerdebeschrift des Kl. außer acht gelassen hat, ist ein Rechtsirrtum zu erblicken. Seine Entsch. unterliegt hiernach der Aufhebung.

Bei freier Prüfung ergibt sich, daß sich das gegen den Beschwerdebescheid des Landrats gerichtete Schriftstück bei Mitberanziehung der Beschwerdeausführungen als den Klageerfordernissen genügend erweist; daß es sich gegen den Landrat als Bekl. wenden sollte, war zweifellos. Aus der vom Landrat gleichzeitig mit der Klage überreichten Beschwerdebeschrift v. 26. Okt. 1931 waren die der Klage zugrunde liegenden Tatsachen und das Ziel der Rechtsmittel des Kl., nämlich die Aufhebung der Festsetzung des Zwangsmittels, klar erkennbar. Die Klage war hiernach als den Erfordernissen des § 63 LWG. genügend anzusehen.

(PrDWB., 4. Sen., Ur. v. 27. Okt. 1932, IV C 71/32.)

### Preuß. Polizeiverwaltungsgesetz.

**4.** Pol. Verf. PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931. Zur Entscheidung über Beschwerden gegen pol. Verf. der Ortspolizei in den selbständigen Städten der Provinz Hannover ist, wenn es sich um Kreisangehörige Städte handelt, nach § 47 Abs. 2 Buchst. a PolVerwG. der Landrat zuständig. †)

Der Bürgermeister als Ortspolizei in D. (einer der sog. selbständigen Städte der Prov. Hannover) verbot dem K. daselbst, seinen Hund auf öffentlichen Straßen und Plätzen frei umherlaufen zu lassen. Auf die von K. nach vergeblicher Beschwerde erhobene Klage hob

Zu 4. Wenn das PolVerwG. v. 1. Juni 1931 seine Absicht erreichen wollte, in der Ausübung der Aufsicht über die Polizeiverwaltungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustande eine Vereinfachung und eine Dezentralisierung herbeizuführen, so mußte es die für einzelne Arten von Städten bestehenden Sonderregelungen beseitigen. Das hat es auch getan. Polizeiaufsichtsbeh. ist nach § 9 c des Ges. allgemein „für die übrigen Ortspolizeibeh.“, d. h. für alle außer denen der Stadtkreise der Mat, zur Entsch. über Beschw. gegen Wg. der Ortspolizei in kreisangehörigen Städten ist nach § 47 Abs. 2 a in erster Instanz gleichfalls der Mat berufen. Damit ist die frühere Sonderstellung der kreisangehörigen Städte mit mehr als 10 000 Einwohnern in ganz Preußen und die der „selbständigen Städte“ in der Prov. Hannover beseitigt, die bei ersterem darin bestand, daß zwar ihre Polizeiverwaltung der Dienstaufsicht des Mats unterstellt war, daß aber in erster Instanz über Beschw. gegen ortspol. Wg. der RegPräs. zu entscheiden hatte, während in den selbständigen hannov. Städten unter Ausschaltung des Mats der RegPräs. sowohl die Aufsicht über die Polizeiverwaltung führte als auch BeschwJust. war. Was bedeutet gegenüber dieser klaren Regelung der Zuständigkeiten im § 47 Abs. 2 a der Zusatz „sofern er nicht selbst Ortspolizeibeh. ist“? Es ist dem RWG. aus den in der Entsch. angeführten Gründen darin zuzustimmen, daß es unmöglich der Sinn dieser Best. sein kann, in der Prov. Hannover den Mat, weil er dort Inhaber der Ortspolizei in den Landgemeinden ist, von der Entscheidungsbefugnis über Beschw. gegen ortspol. Wg. generell auszuschließen. Die einschränkende Best. in § 47 Abs. 2 a kann vielmehr nur dahin verstanden werden, daß der Mat als BeschwJust. nur dann nicht tätig werden kann, wenn die mit der Beschw. angegriffene Wg. von ihm selbst als Inhaber der Ortspolizei in einer Landgemeinde ergangen ist. Diese Auffassung findet ihre Stütze in der Entstehungsgeschichte des § 47. Im Entwurf des Gesetzes war als zuständig zur Entsch. über die Beschw. gegen ortspol. Wg. in kreisangehörigen Städten uneingeschränkt der Mat bezeichnet. Erst in der zweiten Lesung des Ausschusses erhielt § 47 seine jetzige Fassung auf Antrag des Berichterstatters, der darauf hinwies, daß in der Prov. Hannover der Mat Ortspolizei in den Landgemeinden sei und deshalb der einschränkende Zusatz „sofern er nicht selbst Ortspolizei ist“, gemacht werden müsse, ohne den der Mat a. F. über eine gegen seine eigene Wg. gerichtete Beschw. selbst zu entscheiden haben würde.

Der Entsch. des RWG. ist daher zuzustimmen.

Bürgermeister i. R. Poppebaum, Südesheim.

der BezAusfch. den angef. BeschwBesch. auf, weil er nicht von der zuständigen Behörde erlassen und deshalb unwirksam sei. Nach § 47 Abs. 2 zu a PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) habe der Rat über die Wg. der Ortspolizei in kreisangehörigen Städten nur dann zu entscheiden, wenn er nicht selbst Ortspolizei sei. Da er in der Prov. Hannover Ortspolizei sei, so komme er für die Entsch. nicht in Frage; zu dieser sei vielmehr der RegPräf. berufen. Auf Rev. des bekl. Rats wies das OVG. die Sache an den BezAusfch. zurück.

Die Entsch. des BezAusfch. beruht auf unrichtiger Auslegung des angeführten § 47 Abs. 2 Buchst. a PolVerwG. Das Gesetz beabsichtigt, gegenüber dem bisherigen Rechtszustande die Ausübung der Aufsicht über die Polizeiverwaltung zu vereinfachen und zu dezentralisieren. Eine Anomalie, die das Gesetz beseitigt hat, bestand insbes. in den sog. selbständigen Städten der Prov. Hannover. Abweichend von der sonstigen Regelung unterstanden sie — auch wenn sie einem Landkreis angehörten — in bezug auf die Polizeiverwaltung nicht der Aufsicht des Rats (vgl. § 27 Abs. 1 HannVerD. v. 6. Mai 1884 [GS. 181] und Brüning, Preuß. Verwaltungsgegebung für die Prov. Hannover, 3. Aufl., Anm. zu § 28 a. a. D.). § 9 des neuen PolVerwG. besagt: „Die Polizeiaufsichtsbeh. über die ordentlichen Polizeibeh. sind: . . . b) für die Ortspolizeibeh. in den Stadtkreisen . . . der RegPräf. und die zuständigen Minister, c) für die übrigen Ortspolizeibeh. der Rat, der RegPräf. und die zuständigen Minister.“ Demgemäß ist in den hannov. selbständigen Städten, wie in allen anderen kreisangehörigen Städten Preußens, künftig Polizeiaufsichtsbeh. der Rat.

Was den Beschwerdeweg gegenüber ortspol. Wg. anlangt, so nahmen früher allgemein die Städte mit mehr als 10000 Einwohnern eine Sonderstellung ein, indem hier die Beschw., auch wenn es sich um kreisangehörige Städte handelte, an den RegPräf. ging (§ 127 Abs. 1 zu b PolVerwG. v. 30. Juli 1883 [GS. 195]). Die gleiche Sonderstellung war durch § 28 Nr. 1 HannVerD. den in § 27 Abs. 1 das. gen. selbständigen Städten ohne Rücksicht auf ihre Einwohnerzahl eingeräumt. Diese zugunsten der Städte von mehr als 10000 Einwohnern bestehende Ausnahme ist nunmehr gleichfalls beseitigt. Ohne einen Unterschied zu machen, bestimmt § 47 Abs. 2 Buchst. a, daß zur Entsch. über die Beschw. „gegen Wg. der Ortspolizei in kreisangehörigen Städten und Landgemeinden“ der Rat zuständig ist. Die Best. trägt allerdings den Zusatz, „sofern er nicht selbst Ortspolizeibeh. ist“. Es hieße die dargelegte Absicht des Gesetzgebers in ihr Gegenteil verkehren, wenn man hieraus folgern wollte, daß künftig der Rat in Hannover, weil er dort nach wie vor Ortspolizei für die Landgemeinden ist, außerstande sein sollte, über Beschwerden aus den kreisangehörigen Städten zu befinden, obwohl er diese Befugnis zum mindesten hinsichtlich der nicht selbständigen Städte bis zu 10000 Einwohnern bisher schon besaß und nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes in allen anderen preuß. Provinzen künftig der Rat dieses Recht hinsichtlich sämtlicher kreisangehöriger Städte, ohne Rücksicht auf die Einwohnerzahl, besitzen soll. Eine Auslegung, die den Wünschen des Gesetzgebers nach Vereinfachung und Vereinheitlichung des Rechtszugs so offenkundig widerspricht, kann unmöglich richtig sein.

(PrOVG., 3. Sen., Ur. v. 8. Dez. 1932, III C 80/32.)

\*

5. § 21 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931. Poliz. Notstand. Die Feststellung des VerwRichters, daß für die Polizei die Möglichkeit bestanden habe, einem Obdachlosen auf andere Weise als durch Beschlagnahme einer Wohnung Unterkunft zu verschaffen, bewegt sich auf tatsächl. Gebiet und kann daher mit Rev. nicht angefochten werden.

(PrOVG., 3. Sen., Ur. v. 8. Dez. 1932, III C 84/32.)

### Städtische Städteordnung.

6. §§ 57 Abs. 3, 64 StStädteD. Der Bürgermeister ist nach ausdrücklicher Vorschrift des § 57 Abs. 3 StStädteD. auch in Sachen seiner Befolgung jedenfalls befugt, bei der Abstimmung anwesend zu sein. Beschlüsse über Befolgung der Bürgermeister bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde; ihre Beanstandung vor erteilter Genehmigung ist unzulässig. †)

In der Sitzung des Magistrats in R. war Gegenstand der Beratung die Befolgung des Bürgermeisters. Der Bürgermeister erklärte den Mitgliedern des Magistrats, daß er an der Beratung

Zu 6. In der Entsch. ist offengelassen, ob es sich bei der Beschlusfassung über die Befolgung des Bürgermeisters um einen Gegenstand handelt, welcher dessen Privatinteresse berührt, was gegebenenfalls seine Ausschließung auf Grund und in dem Umfang des § 57 Abs. 3 StStädteD. zur Folge hätte. Diese Frage ist zu bejahen. Unter Privatinteresse ist in diesem Zusammenhang das Interesse zu verstehen, welches ein Mitglied des Magistrats

zwar nicht teilnehme, wohl aber bei der Abstimmung zugegen sein wolle. Die Magistratsmitglieder lehnten darauf einstimmig ab, in Gegenwart des Bürgermeisters die Abstimmung vorzunehmen. Der Bürgermeister verließ nunmehr die Sitzung; unter dem Vorsitz des Beigeordneten erging der Magistratsbeschl. den Bürgermeister auf Grund der NotW. vom Sept. nach Gruppe III c zu befolgen.

Diesen Beschl. beanstandete der Bürgermeister; die hiergegen erhobene Klage wies der BezAusfch. zurück. Auf die Ver. des Magistrats setzte das OVG. die Beanstandungsverfügung außer Kraft. § 57 Abs. 3 StStädteD. bestimmt:

„Bei Beratungen über solche Gegenstände, welche das Privatinteresse eines Mitgliedes des Magistrats oder seiner Angehörigen berühren, muß dasselbe sich der Teilnahme an der Beratung und Abstimmung enthalten, auch sich während der Beratung aus dem Sitzungszimmer entfernen.“

Nach dieser unzweideutigen Vorschr. kann derjenige, dessen Privatinteresse beteiligt ist, zwar an der Beratung und an der Abstimmung nicht teilnehmen, trotzdem aber bei der Abstimmung anwesend sein. Die Erklärung der Magistratsmitglieder, in Anwesenheit des Bürgermeisters nicht abstimmen zu wollen, war in jedem Falle rechtswidrig, also auch dann, wenn anzunehmen wäre, daß es sich bei der Frage der Befolgung der Bürgermeisterstelle um ein privates Interesse des Bürgermeisters handelte (vgl. R. u. PrVerwBl. 51, 43).

Für die hier zu treffende Entsch. ist indessen folgendes maßgebend:

Die Beanstandung hat den Zweck, die B e s c h l u s s e n von Beschlüssen zu verhindern; daher ist nach ständiger Rspr. die Beanstandung von Beschlüssen unzulässig, welche keine positive Wirkung äußern können. Hierher gehören Beschlüsse der Gemeindebehörden, welche einer Genehmigung bedürfen, also erst durch die

als Individuum, d. h. als Person mit eigener, eben auch nichtamtlicher Lebenssphäre an der Erledigung einer bestimmten Angelegenheit in dem einen oder anderen Sinne hat. Man wird nicht sagen können, das Interesse des Bürgermeisters erschöpfe sich hier darin, dafür Sorge zu tragen, daß „der“ Bürgermeister — abstrakt gedacht — der Stadt, an deren Spitze er berufen ist, einen ausreichenden bzw. einen nicht übermäßigen Gehalt empfängt. Solches amtliche Interesse ist zweifellos vorhanden, aber einmal konkurriert damit, und zwar mit stärkerer Durchschlagskraft, sein privates, und zum zweiten ist jenes zu wahren, nicht seine, sondern der Aufsichtsbehörde Sache (§ 64 Abs. 3 S. 2 StStädteD. und im besonderen PrVerwD. v. 12. Sept. 1931 Teil 4 Kap. II § 2 Abs. 3 S. 2 [GS. 201]). Nicht was „der“ Bürgermeister, sondern was er in dieser Eigenschaft an Befolgung erhalten soll, darum dreht es sich, und dies rechtfertigt seine Nichtteilnahme an der Beratung und Abstimmung des Verwaltungsorgans. — Allerdings gibt diese Rechtsauffassung zu Bedenken Anlaß, wenn sie konsequent durchgeführt, auf die Gesamtheit der besetzten Magistratsmitglieder angewendet wird. Denn der Magistrat hat sowohl nach § 64 Abs. 1 a. a. D. den Normaletat aller Befolgungen zu entwerfen, als auch die nach der genannten W. erforderlichen Änderungen der Beamtensbezüge zu beschließen. Die Behinderung aller besetzten Magistratsmitglieder wegen Privatinteresses bei den Beratungen und Abstimmungen über diesen Gegenstand würde demnach den Magistrat vielfach beschlußunfähig machen. Das könne, so meint das OVG. in R. u. PrVerwBl. 51, 43, nicht der Sinn der Gesetze sein. Wie dem auch sei — für den obigen Tatbestand erscheint die dargelegte Ansicht sinnvoll. Sie ist auch mit der zuvor zitierten Entsch. noch vereinbar. Jener § 57 Abs. 3 ist, wie das in seinem Mittelpunkt stehende Stimmhaltungsgebot zeigt, ein Anwendungsfall des in Staat und Selbstverwaltung gleichermaßen wichtigen Prinzips der Inkompatibilität, welches letztere im Zweifel eher anzunehmen als abzulehnen ist.

In den Gründen wird dem Bürgermeister das Recht zuerkannt, bei der Abstimmung über seine Gehaltsfestsetzung anwesend zu sein. Eine Pflicht, sich zu entfernen, bestehe für ihn nur während der Beratung. Das entspricht sicherlich dem Wortlaut des Gesetzes und wird auch allgemein angenommen. Es ist aber nicht einleuchtend. Durch § 57 Abs. 3 soll neben anderem gewährleistet werden, daß der Magistrat, unbeeinträchtigt durch die Gegenwart der in ihrem Privatinteresse berührten Mitglieder, eine Sache behandle, d. h. nicht nur berate, sondern auch beschließe. Was ob bei der doch offen vor sich gehenden Abstimmung die Gegenwart solcher Mitglieder die übrigen nicht in ihrer Entschließungsfreiheit beeinträchtigen würde! Beweis unser Fall. Der parallel liegende § 44 StStädteD. wird vereinzelt auch so weit interpretiert (Leder mann-Brühl, StädteD., 1913, S. 186), und der § 62 Abs. 5 S. 1 StädteD. f. Hessen-Nassau sowie § 24 Abs. 4 Ges. über die Bildung einer neuen Stadtgem. Berlin von 1920 sehen ebenso umfassende Ausschlußvorschr. vor. Der Grundgedanke des § 57 Abs. 3 ist kein anderer. Er würde mit der Annahme einer Abwesenheitspflicht auch bei der Abstimmung sehr viel besser verwirklicht.

Die formelle Seite des Streitcs hat bei der Entsch. den Aus-

Genehmigung Wirksamkeit erlangen. Vor der Genehmigung hat die Aufsichtsbehörde die formelle Gültigkeit des Beschlusses zu prüfen und gegebenenfalls schon wegen formeller Mängel die Genehmigung zu versagen. Über die Befolgung des Bürgermeisters konnte der Magistrat nicht mit unmittelbarer Wirkung beschließen, der Beschluß bedurfte der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, wobei es hier dahingestellt bleiben kann, ob diese auf Grund des § 64 StädteD. oder gemäß dem im Beschluß erwähnten WD. v. 12. Sept. 1931 (GS. 201) zu erteilen war. Nach der Erklärung des Veff. soll überdies der RegPräf. von sich aus die Befolgung festgesetzt haben. Die Beanstandung des Befolgungsbeschlusses vor dem Spruche der Aufsichtsbehörde war daher unzulässig.

(PrDVG., 2. Sen., Urt. v. 20. Sept. 1932, II B 8/32.)

\*

7. § 57 Abs. 3 OstStädteD. Beanstandung. Die besoldeten Mitglieder des Magistrats sind durch § 57 Abs. 3 OstStädteD. nicht gehindert, an dem Beschlusse mitzuwirken, den der Magistrat auf Grund PrSparVD. v. 12. Sept. 1931 über die Neuregelung der Gehälter der städtischen Beamten einschließlich der Magistratsmitglieder zu fassen hat.

Auf Grund SparVD. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179), hatte der Magistrat in M. über die Gehälter städtischer Beamten einschließlich der besoldeten Magistratsmitglieder Beschl. gefaßt. Der RegPräf. hatte darauf in Abänderung des Beschl. des Magistrats die Bezüge des Bürgermeisters, des Stadtbaurats, des Stadtrats und anderer städtischer Beamter herabgesetzt. In Abwesenheit jener drei besoldeten Magistratsmitglieder faßte darauf der Magistrat den Beschl., gegen die Festsetzung sämtlicher Änderungen gegenüber der vom Magistrat beschlossenen Regelung die Entsch. des Schiedsgerichts anzurufen.

Dieser Beschl. beanstandete auf Anweisung des RegPräf. der Bürgermeister mit der Begr., daß er das Privatinteresse des Bürgermeisters, des Stadtbaurats und des Stadtrats berühre, der Beschl. also infolge der Mitwirkung der drei Genannten den § 57 Abs. 3 OstStädteD. verletze.

Die gegen die Beanstandungsverfügung erhobene Klage wies der Bez. Aussch. ab. Auf die Ber. des Magistrats hob das OVG. die Beanstandungsverfügung auf.

Nach § 57 Abs. 3 a. a. D. muß

bei Beratungen über solche Gegenstände, welche das Privatinteresse eines Mitgliedes des Magistrats oder seiner Angehörigen berühren, dasselbe sich der Teilnahme an der Beratung und Abstimmung enthalten, auch sich während der Beratung aus dem Sitzungszimmer entfernen.

Gegenstand der ersten Beschlußfassung des Magistrats war die Neuregelung der Befolgung städtischer Beamter; mit diesem Beschl. steht der nunmehr beanstandete auf Anrufung des Schiedsgerichts in unmittelbarem Zusammenhang. Der Beschl. ist in Ausführung der SparVD. v. 12. Sept. 1931 ergangen, wonach die Gemeinden verpflichtet sind, die Dienstbezüge ihrer Beamten so festzusetzen, daß sie den für Staatsbeamte geltenden Grundsätzen entsprechen.

schlag gegeben. Der Beschluß des Magistrats bedurfte der Genehmigung der Aufsichtsbehörde (übrigens gem. § 2 Abs. 3 der zit. Stelle der WD. v. 12. Sept. 1931, da diese lex specialis), die Genehmigung war noch nicht erteilt, daher habe noch gar kein beanstandungsfähiger Beschluß vorgelegen. Das stimmt mit der bekannten, insoweit von der Rspr. konstant verfolgten Regel überein. Ausnahmsweise ist aber eine Beanstandung genehmigungspflichtiger Entschlüssen kommunaler Organe auch schon vor dem Spruch der Staatsaufsicht für zulässig erklärt worden, nämlich, wenn die Organe bei Fassung derselben den Willen erkennen ließen, das Beschlossene solle alsbald in die Tat umgesetzt werden (OVG. 78, 45 ff.; N. u. PrVerwBl. 51, 43). In dem obigen Fall lag nichts vor, aus dem ein solcher Wille des Magistrats hätte entnommen werden können, und deshalb brauchte die Notwendigkeit einer Abweichung von der Regel nicht geprüft werden. Immerhin läßt sich fragen, ob in bezug auf die Beanstandungsfähigkeit kommunaler Beschlüsse nicht besser auf die Absicht unmittelbarer Bewirklichung abzustellen sei. Das Erfordernis, derartige Beschlüsse müßten „positive Wirkungen“ äußern können, läuft zwar in der Sache auf dasselbe hinaus, ist sprachlich jedoch nicht eindeutig. Und wenn ein genehmigungsbedürftiger, noch nicht genehmigter Beschluß unter den bezeichneten Voraussetzungen beanstandet werden kann, und zwar mit Recht, so erbellt daraus der typisch suspensive Charakter dieses Aufsichtsmittels. Es beweist aber auch, daß es nicht immer darauf ankommt, ob der Beschluß schon rechtlich wirksam ist, ja eine rechtliche Wirksamkeit überhaupt erlangen konnte, ob er rechtlich haltbar ist oder nicht. Auch solche juristisch mangelhaften Beschlüsse können tatsächlich ausgeführt werden, und dies zu hindern ist gerade der Zweck der Beanstandung.

PrivDoz. Dr. Schüle, Berlin.

Bei dieser Regelung handelt es sich wie auch nach früherem Rechtszustande stets um die Bezüge der einzelnen Stelle, abgesehen von der Person des Stelleninhabers; die persönlichen Verhältnisse der Inhaber der betr. Stellen können bei der Einstufung in Befolungsgruppen, die denjenigen der staatlichen BefoldD. angepaßt sind, nicht berücksichtigt werden; bei einer solchen Stellenbefolgung ist vielmehr nur die objektive Eigenart des Amtes selbst maßgebend (vgl. Seydel, Befold. d. KommBeamt., S. 25). Eine derartige Beschlußfassung setzt auch regelmäßig das Bestehen einer GemBefoldD. voraus, welche die Gehälter und sonstigen Dienstbezüge der sämtlichen städtischen Beamten umfaßt und deren Befolungsgruppen denjenigen der staatlichen Befolungsregelung entsprechen müssen; die einzelnen Einstufungen können aber, worauf der Kl. zutreffend hingewiesen hat, niemals allein für sich beurteilt werden, auch die Gruppeneinteilungen der Gemeindebeamten stehen in einem inneren Zusammenhang; sie sind ebenso wie diejenigen der Staatsbeamten nach einheitlichen Gesichtspunkten anzuordnen, nämlich nach einem bestimmten Schema, welchem der Grad der Ausbildung, die Art der Tätigkeit oder sonstige allgemeine Merkmale zugrunde zu legen sind. Kann es sich danach bei der Festsetzung von Befolgungen in der Gemeinde auf der Grundlage der staatlichen Vorschriften immer nur um eine einheitliche systematische Regelung handeln, die für die Befolgung der Stellen ohne Rücksicht auf die Person ihrer Inhaber ergehen muß, so muß auch die Beschlußfassung durch das verantwortliche Gemeindeorgan einheitlich und für alle Stellen gleichmäßig durchgeführt werden. Das Gemeindeorgan ist gem. 4. Teil Kap. II § 2 SparVD. der Magistrat; an seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Durchführung der Befolungsregelung kann der Magistrat nicht dadurch gehindert werden, daß diese Regelung auch die Gehälter der Magistratsmitglieder umfaßt; das wäre aber der Fall, wenn anzunehmen wäre, daß die einzelnen Mitglieder des Magistrats wegen eines Privatinteresses gem. § 57 Abs. 3 OstStädteD. sich der Teilnahme an der Beratung und Abstimmung zu enthalten hätten. Dies hat bereits ROUrt. (N. u. PrVerwBl. 51, 43) im Hinblick auf § 64 Abs. 1 a. a. D., wonach der Magistrat den Voranlaß aller Befolgungen zwecks Festsetzung durch die Stadtverordnetenversammlung zu entwerfen hat, verneint. Um so mehr ist diese Annahme im Hinblick auf die §§ 2 und 4 Teil 4 Kap. II SparVD. abzulehnen, die dem Magistrat als dem Verwaltungsorgan die gesetzliche Pflicht zur Nachprüfung, ob die kommunalen Befolgungen den staatlichen Grundsätzen entsprechen, und zur Beschlußfassung hierüber auferlegen, einer Prüfung und Beschlußfassung, die der Magistrat wegen der Abhängigkeit der einzelnen Befolungsgruppen voneinander nur für alle mit einer Befolgung verbundenen Stellen insgesamt vornehmen kann. Es bedarf keiner Hervorhebung, daß hierbei für die Mitglieder des Magistrats nur die sachliche Bewertung der einzelnen Stellen maßgebend sein darf. Hinzukommt, daß mit dem jetzt beanstandeten Beschl. nur das Schiedsgericht gegen die abändernde Verfügung des RegPräf. anrufen werden soll; es kann nicht i. S. des Gesetzes liegen, wenn dem Magistrat das ihm zustehende Rechtsmittel durch die Möglichkeit einer Beschlußunfähigkeit bei Anwendung des § 57 Abs. 3 a. a. D. abgeschnitten würde.

Der beanstandete Beschl. verletzt hiernach weder die Gesetze, noch überschreitet er die Befugnisse des Magistrats.

(PrDVG., 2. Sen., Urt. v. 29. Nov. 1932, II B 13/32.)

### Preuß. Kommunalabgabengesetz.

8. § 4 PrKommAbgG. Kanalbenutzungsgebühr. Der Grundvermögenssteuerwert eines Grundstücks ist kein zulässiger Maßstab für Kanalbenutzungsgebühren, da er auf dem gemeinen Wert beruht, der als ungeeignet bezeichnet ist (OVG. 54, 80). Die nur „stadtseitig gewährte Möglichkeit zur Ableitung der Abwässer“ — durch ein verschlossenes, 1 m in das Gebäude hineinverlegtes Anschlußrohrstück — berechtigt noch nicht zur Erhebung von Gebühren, wenn noch durch keine Innenanlage auf dem Grundstück die Benutzung ermöglicht wird.

Nach ständiger Rspr. des Gerichtshofes kann eine Gemeinde Gebühren aus § 4 KommAbgG. nur fordern, wenn die von ihr in öffentlichem Interesse unterhaltene Veranstaltung von dem Pflichten — sei es freiwillig, sei es auf Grund polizeilichen Zwanges — benutzt worden ist. Bei der Gebühr müssen sich Leistung und Gegenleistung gegenübersehen.

Von einer tatsächlichen Benutzung einer Kanalisations(Wasserleitungs-)Anlage kann erst dann gesprochen werden, wenn das anliegende Gebäude an die Leitung angeschlossen ist. Zwischen den Parteien besteht nun Streit darüber, ob ein solcher „Anschluß“ in der streitigen Zeit bestanden hat oder nicht. Es bestand lediglich die von der Gemeinde verlegte Anlage, die mit einem Anschlußrohr von etwa 1 m Länge in das Gebäude hineinragte und dort verschlossen endete. An einem weiteren Anschluß,

also der Innenleitung innerhalb des Grundstücks, fehlte es. Der Besl. glaubt, dies auf Grund des Ortsrechts und der Rspr. des Gerichtshofes als den die Gebührenpflicht erzeugenden Anschluß ansetzen zu dürfen, weil das verlegte kurze Rohrstück dem Grundstückseigentümer die „Benutzungsmöglichkeit“ eröffnet habe. Diese Auffassung ist unzutreffend und entspricht auch keineswegs der Rspr. des Gerichtshofes.

Es mag zugegeben werden, daß die in der Rspr. gebrauchten Ausdrücke „Anschluß“ und „Benutzungsmöglichkeit“ für sich, außer Zusammenhang mit dem jeweiligen Tatbestand, Anlaß zu Mißverständnis geben können. Die Prüfung der einzelnen Entsch. ergibt aber, daß der Gerichtshof einen „Anschluß“ stets nur dann als vorliegend anerkannt hat, wenn ein jederzeit ohne weiteres benutzbarer Anschluß vorhanden war. So heißt es in der Entsch.: **DVB. 31, 53:**

„Zur Erhebung berechtigt nicht die bloße Möglichkeit, sondern die Tatsache der Benutzung der städt. Leitung. Diese Tatsache besteht nur bei demjenigen . . . , der selbst oder durch die von ihm Ermächtigten Wasser entnehmen läßt oder in seinen Räumen einen jederzeit benutzbaren Anschluß an die Leitung unterhält.“

Es wird in dem Ur. weiter ausgeführt, daß zu letzterem erforderlich ist, daß das Grundstück durch Rohr und Abflachbahn an die Wasserleitung angeschlossen sei. Wenn das Ortsrecht die Gebühr schon von der bloßen Möglichkeit, das Leitungswasser irgendwo zu entnehmen, abhängig mache, so verstoße es gegen das Gesetz. Auch die Entsch.: **DVB. 51, 59** behandelte einen Fall, in dem die Wohnungen angeschlossen waren, also neben dem städt. Leitungssystem die Inneneinrichtung des Grundstücks vorhanden war. Ganz besonders klar sind aber die Vorbedingungen für den Begriff des „Anschlusses“ in **DVB. 68, 162** dargelegt. Dort heißt es:

„Es ist . . . erforderlich, daß der Anschluß ein wirksamer ist, d. h. daß er die Entnahme von Wasser ermöglicht. Dazu gehört zweierlei, nämlich auf Seiten der Gemeinde Anlagen, welche die Zuführung von Wasser auf das Grundstück bewirken, und auf Seiten des Grundbesitzers Einrichtungen, durch die er Wasser zu seinem Gebrauch abfüllen kann.“

Eine Benutzungsmöglichkeit hat der Gerichtshof stets nur unter diesen Voraussetzungen als für die Gebührenpflicht ausreichend angesehen. Nur wenn eine solche vollständige Leitung, sei es für Wasserentnahme, sei es zur Abwässerabführung, vorhanden war, die jederzeit ohne weiteres benutzbar war, sind auch dann Benutzungsgebühren zulässig, wenn eine tatsächliche Benutzung nicht stattfand, z. B. weil das Wohnhaus nicht vermietet oder die Fabrik nicht in Betrieb war (vgl. **DVB. 31, 53; 45, 96; 49, 85; 68, 162**). Für solche Fälle ist übrigens in den meisten SteuerD. vorgeschrieben, daß alsdann keine Gebühren zu zahlen sind. Die Entsch.: **DVB. 45, 96** besagt nichts Gegenteiliges. Wenn es dort heißt, daß in der Herstellung eines Anschlusses, der das Grundstück mit dem Straßenrohr verbindet, grundsätzlich auch die Benutzung zu erblicken sei, so scheint dies zwar für die Meinung des Besl. zu sprechen, daß schon die Verlegung des Anschlußrohres bis 1 m in das Gebäude hinein diesen Tatbestand erfüllt. Das ist aber nicht die Meinung des Gerichtshofes gewesen, denn der Sachverhalt läßt erkennen, daß in jenem Fall die Hausleitung fertiggestellt war. In den Gründen ist auch ausgeführt, daß die bloße Benutzungsmöglichkeit nicht genüge, aber wenn das Grundstück durch Hausleitung angeschlossen sei, könne der Pflichtige nicht einwenden, daß er keinen Gebrauch davon mache, denn das sei nicht nachprüfbar.

Wenn in der Rspr. des Gerichtshofes das „Haben des Anschlusses“ zur Begr. der Gebührenpflicht als ausreichend angesehen ist (z. B. R. u. PrVerwBl. 53, 374), so ist auch darunter nur ein Anschluß i. S. der obigen Ausführungen verstanden.

Da vorliegend für die streitige Zeit nur das verschlossene Anschlußrohrstück bis zu etwa 1 m in das Gebäude hinein verlegt war, der Anschluß durch eine Hausleitung, die erst eine Benutzung ermöglicht hätte, aber noch nicht durchgeführt war, lag ein die Gebührenpflicht begründender Anschluß noch nicht vor. Es war daher die Freistellung von der Gebühr geboten.

An dieser Auffassung, die durch das Gesetz (§ 4 KommAbgG.) gegeben ist, kann das Ortsrecht nichts ändern. Die Best. des § 2 GebD., wonach die Gebühr von allen Grundstückseigentümern erhoben werden soll,

„für deren Grundstücke stadtsseitig die Möglichkeit zur Ableitung der Abwässer in die städtische Kanalisation geschaffen worden ist“,

berührt nach den obigen Ausführungen gegen das Gesetz; denn nach ihr soll bereits der erste Teil des in der Entsch.: **DVB. 68, 162** erwähnten Tatbestandes für die Gebührenpflicht genügen, ohne daß es des zweiten Teiles, der Inneneinrichtung auf dem Grundstück, der erst die Ingebrauchnahme ermöglicht, bedürfe.

Gegen das Ortsrecht sind aber auch noch weitere Bedenken zu erheben. Nach § 3 dienen als Maßstab für die Kanalbenutzungsgebühr 1. der Grundvermögenssteuerwert des Grundstücks.

An sich ist es nicht unzulässig, eine Gebühr zugleich nach verschiedenen Maßstäben zu berechnen. Hier muß jedoch der Maßstab des Grundvermögenssteuerwerts des Grundstücks als absolut ungeeignet bezeichnet werden. Denn die Steuerbemessungsgrundlage der Grundvermögenssteuer ist, soweit es sich nicht um landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche oder gärtnerische Grundstücke handelt, die hier wohl nicht in Betracht kommen, der „gemeine Wert“. Dieser ist aber als Maßstab für die Erhebung von Kanalgebühren als unzulässig erklärt, weil er ohne entscheidenden Einfluß auf den Umfang der Kanalbenutzung ist (**DVB. 54, 80**).

(**PrDVB., 2. Sen., Ur. v. 29. Nov. 1932, II C 115/32.**)

\*

**9. § 59 PrKommAbgG.; § 18 Abs. 1 GrVermStG.** Gemeindezuschlag zur GrVermSt. Die Vorschriften des § 59 KommAbgG. schließen eine Beschlüßfassung der Gemeindekörperschaft aus, durch die für mehrere Jahre in bestimmten Fällen Befreiung von dem Zuschlag zur GrVermSt. gewährt werden soll. †)

Entsprechend einem Hinweis in dem Erl. der PrMin. d. Inn. u. d. Fin. v. 29. Mai 1926 (**MBl. 521/22**) hatte die Stadtverord.-Berf. zu W. am 22. Okt. 1926 den Beschl. gefaßt, von den nach dem 31. März 1924 fertiggestellten Wohnungsneubauten für die Dauer von fünf Jahren nach Ablauf des Rechnungsjahrs, in dem die Neubauten fertiggestellt worden sind, die GrVermSt. nicht zu erheben. Über die rechtliche Bedeutung dieses Beschl. führt das **DVB.** aus: Zunächst ist davon auszugehen, daß durch die die Neubauten betr. Best. des MinErl. v. 29. Mai 1926 keine irgendwie bindenden Vorschriften für die Gemeinden geschaffen, sondern nur Anregungen gegeben sind. In dem Erlaß ist den Gemeinden nur „empfohlen“, bei den in Frage kommenden Neubauten „zu prüfen“, ob nicht nach Lage des Einzelfalles eine Stundung oder ein Erlaß der gemeindlichen GrVermSt. aus Billigkeitsgründen geboten erscheine. Jedenfalls konnte der Beschl. v. 22. Okt. 1926, selbst im Falle seiner Gültigkeit als ein rechtsverbindliches Ortsgesetz, nur Bedeutung für das Rechnungsjahr 1926 haben. Der Beschl. setzte zwar nicht positiv die Höhe der Zuschläge zu den Realsteuern gem. § 59 KommAbgG. fest, hatte vielmehr einen negativen Inhalt darin, daß eine Freistellung bestimmter Grundstücksguppen von der Steuer erfolgen sollte. Beide Arten solcher Beschl. stehen indessen in ihrer Bedeutung und rechtlichen Beurteilung gleich. Sie können immer nur für das laufende Rechnungsjahr gefaßt werden. Der Kl. verkennt, daß es sich hier nicht um eine autonome StD. handelt, die überdies auch einer Genehmigung und Zustimmung der Aufsichtsbehörden bedürft hätte. Deshalb kann auch hier die Frage unerörtert bleiben, ob in eine solche StD. eine Befreiungsvorschr. der gekennzeichneten Art trotz der §§ 20, 27 KommAbgG. hätte aufgenommen werden dürfen. Hinsichtlich der hier allein in Betracht kommenden Zuschläge zur GrVermSt. konnte es sich für die Gemeinde nur darum handeln, jeweils für das laufende Rechnungsjahr gem. § 59 KommAbgG. die Höhe der Zuschläge festzusetzen, nicht aber darüber hinaus für eine Reihe von Jahren Best. zu treffen.

(**PrDVB., 7. Sen., Entsch. v. 3. Juli 1932, VII C 151/31.**)

### Sonstiges öffentliches Recht.

**10. § 15 PrFluchtG.** An dem Grundlag des Ur. v. 17. Febr. 1927 (**DVB. 81, 125 = JBl. 1927, 1120**), daß der Berechnung des Anliegerbeitrages der volle Goldwert der in der Vorkriegszeit geleisteten Arbeiten zugrunde gelegt werden darf, wird festgehalten. †)

Die gegen die Berechnung des Anliegerbeitrages seitens der Gemeinde erhobenen Einwendungen der Kl. sind unbegründet. Sie gehen davon aus, daß im Gegensatz zu der Rspr. des **DVB.** der Beitrags-

Zu **9.** Die Entsch. ist juristisch nicht zu beanstanden. Von den beteiligten Kreisen wird sie freilich nicht verstanden werden. Der erwähnte MinErl. strebte nach Förderung der Neubautätigkeit durch Verwahrung von Steuererleichterungen. Wer, nachdem durch Beschl. der örtlichen Körperschaften dieser Anregung Folge gegeben war, im Vertrauen auf diese Regelung einen Neubau errichtet hat, wird mit Recht sich getäuscht fühlen, wenn ihm nachträglich die zugesicherte Vergünstigung entzogen wird. Die Wirtschaft kann nur dadurch Leben gewinnen, daß Lust und Vertrauen der betroffenen Kreise geweckt wird, Verfügungen auf längere Sicht zu machen. Die Aufsichtsbehörden werden daher mit besonderer Sorgfalt prüfen müssen, ob in derartigen Fällen die Notlage der Gemeindefinanzen so unüberbrückbar ist, daß zu Mitteln gegriffen werden muß, die in künftigen Fällen, in welchen erneut versucht wird, die Wirtschaft durch Zulage von Steuervergünstigungen zu beleben, den Erfolg gefährden müssen.

**RA. Dr. August Bergschmidt, Berlin.**

Zu **10.** Der Standpunkt des **PrDVB.** in der Frage der Berechnung der Anliegerbeiträge in den Fällen, in denen die Gemeinde

berechnung nicht der Goldwert der bereits in der Vorkriegszeit geleisteten Arbeiten zugrunde gelegt werden dürfe. Diese Ausführungen treffen auf den geforderten Kanalbaukostenbeitrag nur zum geringen Teil zu, da der Festlegung dieses erhöhten Einheitsfußes im wesentlichen die i. d. F. 1925—1927 entstandenen tatsächlichen Kosten zugrunde gelegt sind. Soweit die vor Währungsänderung der Währungsverhältnisse entstandenen Straßenherstellungskosten überhaupt bei den hier strittigen Beitragsforderungen in Betracht kommen, hat der Sen. nach nochmaliger Prüfung an dem Standpunkt der bisherigen Rpr., wie er insbes. in DW. 81, 125 = JW. 1927, 1120 zum Ausdruck gekommen ist, festgehalten, daß die in die Form einer Abgabe gekleideten Erstattungsansprüche der Gemeinden für Straßenherstellungskosten den vollen Goldwert der in der Vorkriegszeit gemachten Aufwendungen umfassen.

(PrDW., 2. Sen., Ur. v. 28. Juni 1932, II C 45/32.)

**II. Reichspost.** Erhebt eine KanalgebD. Zuschlaggeb. für Grundstücke, auf denen sich ein gewerblicher Betrieb befindet, so darf die Reichspost als Eigentümerin eines Post- und Telegraphenamt enthaltenden Grundstücks zu diesen Zuschlaggeb. nicht herangezogen werden, da sie insofern kein Gewerbe im abgaberechtlichen Sinne betreibt.

Die Reichspost ist als Eigentümerin ihres Dienstgebäudes in E. vom bekl. Magistrat auf Grund der KanalgebD. neben einer Kanalisationsgrundgebühren zu einer Zuschlaggeb. herangezogen worden, die sich nach der Anzahl der im Betriebe beschäftigten Arbeiter und Angestellten richtet. Gegen die Heranziehung zu der Zuschlaggeb. hat die Kl. nach vergeblichem Einspruch Klage erhoben, die der Bez. Aussch. abweist. Auf ihre Rev. stellte das DW. die Kl. von der Zuschlaggeb. frei.

Die Zuschlaggeb. tritt nach § 9 Abs. 1 GebD. nur ein „für Grundstücke, worauf sich gewerbliche oder industrielle Betriebe,

insbes. Fabriken, Brauereien, Badeanstalten, Wäschereien, Färbereien und andere mehr befinden, aus denen der Kanalisation Abwässer zufließen“.

Die Parteien streiten um die Frage, ob diese ortsrechtliche Best. auf das als Post- und Telegraphenamt verwendete Grundstück der Kl. anzuwenden ist.

Der Einwand der Reichspost, daß ihre Veranlagung zu der Zuschlaggeb. schon auf Grund der Vorschr. des Ges. über die gegenseitigen Besteuerungsrechte des Reichs, der Länder und der Gemeinden v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 252) ausgeschlossen sei, entbehrt der Berechtigung. Daß die Reichspost nur als Grundeigentümerin herangezogen werden kann, wird gen. § 2 Abs. 2 dieses Ges. nur für die Erhebung von Beiträgen bestimmt. Dagegen gilt diese Beschränkung nach § 1 Abs. 1 a. a. O. nicht hinsichtlich der hier in Rede stehenden Gebühren für die Benutzung der von den Gemeinden im öffentlichen Interesse unterhaltenen Veranstaltungen (§ 4 KommAbgG.). Derartige Gebühren hat das Reich und damit auch die Kl. grundsätzlich zu entrichten, soweit sie allgemein festgesetzt sind. Diese Voraussetzung ist aber im vorl. Falle erfüllt. Allgemein festgesetzt ist nicht nur die für alle Grundeigentümer entstehende Grundgeb. der E. Ordnung, sondern auch die Zuschlaggeb., die nur für bestimmte umgrenzte Betriebe erhoben wird. Eine derartige zulässige Heraushebung einzelner Kategorien von Abgabepflichtigen hält sich durchaus im Rahmen der generellen ortsrechtlichen Regelung, an die im § 1 Abs. 1 a. a. O. gedacht ist.

War sonach die E. Ordnung auch nicht von vornherein auf die Kl. unanwendbar, so ist doch die Heranziehung zu der Zuschlaggeb. zu Unrecht erfolgt, weil die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 bzgl. der Kl. nicht erfüllt sind. Daß die Reichspost kein industrieller Betrieb ist, bedarf keiner Erörterung. Der Bez. Aussch. hat aber angenommen, daß sie einen gewerblichen Betrieb i. S. des E. Ortsrechts darstellt. Er verkennt zwar nicht, daß nach der ständ. Rpr. des DW. die Reichspost kein Gewerbebetrieb i. S. der GebD. sei, nimmt aber an, in der vorl. GebD. sei der Begriff des gewerblichen Betriebs, wie sich aus dem unmittelbaren Zusammenhange mit „industriellem“ Betriebe ergebe, auf die rein technisch-mechanische Art der Betätigung abgestellt. Der Betrieb auf dem Grundstück der Kl., auf welchem eine große Anzahl von Postkraftwagen gestaubert würde, müsse einem gewerblichen gleichgestellt werden; denn es handle sich nicht um eine rechtliche, sondern um eine tatsächliche Unterscheidung. Diese Ausführungen sind jedoch rechtsirrig. Wenn ein Ortsrecht, das Abgaben festsetzt, einen Rechtsbegriff wie den des Gewerbebetriebs oder den hiermit übereinstimmenden des gewerblichen Betriebs gebraucht, so kann die Auslegung nur nach dem allgemeinen juristischen Sprachgebrauch erfolgen. Es geht nicht an, in einen solchen Begriff tatsächliche Gesichtspunkte hineinzutragen, die ihm an sich wesensfremd sind. Aus dem Umstand, daß die GebD. als Beispiele Badeanstalten, Färbereien usw. nennt, erhellt zwar die Absicht, Betriebe in erhöhtem Maße zu erfassen, die ihrer Natur nach die Kanalisation besonders stark benutzen. Deshalb dürfen aber nicht etwa alle Betriebe, die den Kanal erheblich in Anspruch nehmen, in höherem Maße herangezogen werden; vielmehr bleibt die Erhebung der Zuschlaggeb. auf die gewerblichen und industriellen Betriebe beschränkt. Sonst würde es auch an jeder scharfen Abgrenzung des Kreises der Gebührenpflichtigen fehlen.

Nun ist allerdings zuzugeben, daß der Begriff Gewerbebetrieb kein einheitlicher für alle Rechtsgebiete ist. Auch die RGewD. enthält keine Definition des Gewerbes. Als Merkmal des Gewerbebetriebs wird im allgemeinen die Absicht der Gewinnerzielung betrachtet. Wenn aber die Erzielung des Gewinns lediglich eine gelegentliche oder nebensächliche Folge des Betriebs bildet, dessen Hauptzweck dem öffentlichen Nutzen und Interesse dient, liegt ein Gewerbebetrieb nicht vor (vgl. Böll-Freund-Surén, KommAbgG., 9. Aufl., S. 191 f.; DW. 48, 83 ff.; 65, 186). Für die Reichspost ist nun sowohl im Rahmen der GebD. (vgl. Landmann, 8. Aufl., Bb. I Teil I S. 58) als auch in steuerrechtlicher Hinsicht stets jenes Überwiegen des öffentlichen Zweckes und Nutzens gegenüber der Gewinnabsicht angenommen und demgemäß der gewerbliche Charakter verneint worden (vgl. neben DW. 25, 151 PrVerwBl. 32, 26). Hieran hat sich auch infolge der Organisationsveränderung durch das RPostG. v. 18. März 1924 (RGBl. I, 287) nichts geändert. Der Gerichtshof hat durch Entsch. v. 26. März 1929 (DW. 84, 33) neuerdings unter eingehender Hervorhebung der Rpr. auch des RG. ausgesprochen, daß die Reichspost kein gewerblicher Betrieb, jedenfalls nicht i. S. der Steuergesetze, insbes. des preuß. GewStRechts, ist. In dieser Entsch. wird auch mit Recht hervorgehoben, daß nach § 6 Abs. 1 des erwähnten GegenseitigkeitsbG. die Reichspost bei ihrem gesamten Verkehr eine ihr anvertraute öffentliche Gewalt ausübt. Wird also für das Steuerrecht der Gesichtspunkt der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung in der Rpr. derartig betont und hat er auch in dem genannten RVerf. seinen Niederschlag gefunden, so war im Rahmen des Gebührenrechts für eine abweichende Betrachtungsweise kein Raum. Denn die Gebühren sind den Steuern wesensverwandt und beide dem Begriff der Abgaben unterzuordnen. Da die Reichspost in steuerrechtlicher Beziehung nicht als Gewerbebetrieb anzusehen ist, kann demnach auch der in einer GebD. eines

die Straße schon vor der Inflation angelegt hat, die weitere, die Beitragspflicht begründende Voraussetzung, die Bebauung des anliegenden Grundstücks, aber erst nach der Inflation erfolgt ist, ist durch DW. 81, 125 = JW. 1927, 1120 dahin festgelegt worden, daß die Gemeinde Zahlung der (Mark-) Beträge ihrer damaligen tatsächlichen Aufwendungen in Reichsmark verlangen kann. Dieses Ur. stützt sich darauf, daß es sich hier nicht um eine Aufwertung handele, sondern um einen Wertausgleich. Der Anspruch der Gemeinde gelte nicht auf eine Geldleistung, sondern auf Erstattung eines Anteils an dem tatsächlichen Wertaufwande bei der Straßenanlage; die Berechnung des Wertes in Geld stelle nur eine rechnungsmäßige Feststellung dieses Wertes dar. Gegen diese Rpr. sind verschiedene Bedenken erhoben worden. Das DW. hält (wie auch schon in DW. 84, 159) an seiner Ansicht fest. Ich halte das auch für begründet. Bedauerlich nur, daß das DW. sich mit den Einwendungen nicht auseinandersetzt. Es sei daher hier in aller Kürze auf die Hauptbedenken eingegangen. Es wird hingewiesen darauf, § 15 FlußU. auf den sich die Beiträge gründen, spreche nur von Erstattung der Kosten, nicht von Wertersatz (Witter, HWBuch d. Verw., 3. Aufl., Art. Straßenherstellungskosten Bb. 2 S. 744); dem ist entgegenzuhalten, daß die ratio legis — die aus der in Abs. 2 vorgenommenen Berechnungsweise klar erhellt — dahin geht, der Gemeinde die Abwälzung der vollen Last auf die Anlieger zu ermöglichen, daß dieser Gesetzeszweck aber eben auf Wertersatz, nicht auf Geldschuld hinweist. Es liegt hier ebenso wie etwa bei Schadenersatzansprüchen gar kein Geldanspruch vor. Daß der Wert vom Wertmaßstab nicht zu trennen sei, wie Göres: JW. 1927, 1120 ausführt, vermag ich nicht einzusehen. Handelt es sich aber um Ersatz eines Wertes, so läßt sich auch nicht entgegenhalten (vgl. Guillaume: PrVerwBl. 48, 25), daß die Gemeinde vor dem Kriege für die Straßenherstellung Anleihen aufgenommen habe, die sie jetzt auch nicht aufwerte und so auf Kosten der Anlieger sich bereichere. Dieser Billigkeitsgesichtspunkt paßt für einen Aufwertungsanspruch, nicht für eine Wertschuld, die von Anfang an fest bemessen ist, und nicht nach Billigkeit jetzt neu zu bewerten ist; natürlich ist zu berücksichtigen, daß auch im öffentlichen Recht der Grundsatz von Treu und Glauben gilt (vgl. RG. 124, 232 = JW. 1929, 2334 und W. Fellingnek: N.-u. PrVerwBl. 1931, 805) und so Härten ausgeglichen werden können. Entsprechendes gilt von allgemeinen Billigkeitserwägungen (vgl. Lönson: JW. 1926, 2388) oder wirtschaftlichen Gesichtspunkten, wie Förderung des Wohnungsbaus (Göres a. a. O.); sie haben hier keinen Platz. Was endlich die Gleichstellung der alten Mark mit der heutigen Reichsmark anlangt, so läßt sich dem nicht die Münzgesetzgebung entgegenhalten, da ja hier die Mark nur als Rechnungszwölfe dient, und ihre Gleichsetzung in dieser Hinsicht mit der Reichsmark sowohl der allgemeinen Anschauung wie der allgemeinen Stellungnahme der Aufwertungs-Rpr. des RG. entspricht, das eine Berücksichtigung der gesunkenen Kaufkraft der Reichsmark bei Vorkriegsschulden stets ablehnt (vgl. RG. 129, 208; JW. 1930, 2413 und ferner StGH.: RG. 128, \*41 = JW. 1930, 2419).

PrivDoz. Dr. Ulrich Scheuner, Berlin.

Kommunalverbandes gebrauchte Begriff des Gewerbebetriebs grundsätzlich nicht auf die Reichspost angewendet werden. Daß die besonderen Verhältnisse im vorl. Falle zu einer anderen Beurteilung zwingen, kann nicht anerkannt werden, da das in Frage stehende Grundstück angesichts seiner Verwendung als Post- und Telegraphenamt rein postalischen Zwecken dient. An diesem Hauptverwendungszweck wird jedenfalls dadurch nichts geändert, daß das Grundstück daneben dem Kraftwagenbetrieb nutzbar gemacht ist. Die Vorentscheidung, welche die Er. GebD. in der gekennzeichneten Hinsicht unrichtig ausgelegt hat, unterlag somit der Aufhebung. Bei freier Beurteilung erschien die Sache gebührerfrei, da sich die Freistellung der Kl. von der streitigen Zusatzgebühr nunmehr ohne weiteres ergab.

(PrOVG., 2. Sen., Ur. v. 18. Okt. 1932, II C 57/32.)

\*

12. Ausgleich. §§ 11, 12 Pr. Ges. v. 27. Dez. 1927. Ein auf mehrere Jahre unter Vorbehalt der späteren Abänderung festgesetzter Ausgleich widerspricht der gesetzlichen Absicht, daß durch den Ausgleich die Verschiebung in der steuerlichen Belastung endgültig geregelt werden soll. Bei der Ermittlung der Mehr- und Minderbelastung sind ausschließlich die Verhältnisse zur Zeit der Umgebindeung zu berücksichtigen, also weder die der Vorjahre noch die der folgenden Rechnungsjahre. Dem Grundsatz der Billigkeit entsprechend, muß hinsichtlich der Höhe der Ausgleichleistung sowohl untersucht werden, ob die den Angehörigen der durch Einverleibung eines Gutsbezirks vergrößerten Gemeinde auferlegte Vorausbelastung im Verein mit den sonstigen Lasten von ihnen ohne Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit aufgebracht werden könne, als auch, ob dem Gutsbesitzer billigerweise zugemutet werden kann, die ihm nach Abzug des Ausgleichs verbleibende Gemeindelast zu tragen. †)

(PrOVG., 2. Sen., Ur. v. 20. Dez. 1932, II A 62/32.)

Abgedr. JW. 1933, 654<sup>1</sup>.

Zu 12. Da die Materie an sich dem OVG. entzogen ist, weil die Entsch. im Beschl. Besf. ergeht, und ihm nur im Wege der Anfechtungsklage nach § 126 OVG. nahegebracht werden kann, ist eine Entsch. des OVG. selten und doppelt beachtenswert. Dem mitgeteilten Ur. geht ein solches v. 3. Mai 1932 (in der Entsch. angeführt) voran. In der Sache selbst weist das OVG. die beiden Hauptpunkte der Klage (Ziff. 3) zurück, den einen, daß der Grundsatz des Ges., nur leistungsfähige Gemeinden zu bilden, verletzt sei, weil er nur vom Staatsministerium bei seinem Beschlusse über die Bezirksveränderung zu beachten sei, ebenso auch den zweiten eng damit zusammenhängenden Mlagegrund, die Berücksichtigung der Mehr- oder Minderbelastung in „billiger Weise“, der Rechnung getragen sei, wenn die Beschl. sie überhaupt gewürdigt habe. Der Anfechtungsklage sind damit m. N. enge Grenzen gezogen, entsprechend der außerordentlichen Natur dieses Rechtsbehelfs. Das OVG. geht hier so weit, daß es eine Festsetzung des Ausgleichs auch dann für nicht gesetzwidrig erklärt, wenn die Leistungsfähigkeit unzureichend gewürdigt sein sollte. In der Aufzeigung dieser Grenzen der Anfechtungsklage liegt die Hauptbedeutung des Ur.

Wenn das OVG. den Beschl. trotzdem aufhebt, weil er keine endgültige Auseinsetzung bedeutet, sondern ein Revisionsrecht nach gewisser Zeit vorsieht, so mag man dies bei der Unübersichtlichkeit der augenblicklichen Gemeindeverhältnisse bedauern (was auch das OVG. anerkennt), muß aber mit dem Ur. die Unzulässigkeit eines solchen Vorbehalts vom Standpunkte des Ges. aus anerkennen. Da noch zahlreiche Auseinsetzungsverfahren schweben, kommt dieser Stellungnahme des OVG. wesentliche praktische Bedeutung zu.

In einem weiteren Punkte, nämlich dem für die Auseinsetzung maßgebenden Zeitpunkt, erkennt das OVG. im Anschluß an die 3. Ausf. Anw. z. Ges. v. 27. Dez. 1927 an, daß für die Feststellung der Lastenverschiebung vom Zeitpunkte der Bezirksveränderung auszugehen ist. Hieran wird festzuhalten sein, weil es schon begrifflich einen anderen Zeitpunkt hierfür nicht geben kann. Es liegt hier eine gewisse Abweichung von der Entsch. v. 3. Mai 1932 (siehe oben) vor, die die Wahl eines Stichtages nach dem Ermessen der Beschl. für zulässig erklärt. Der Standpunkt der zweiten Entsch. scheint mir der zutreffendere.

BerwGerDir. Dr. Richter, Gumbinnen.

Zu 1. Körperschaften des öffentlichen Rechts können mit den Privatrechtspersonen in Privatrechtsverkehr treten oder in öffentlich-rechtliche Beziehung, so daß der öffentlich-rechtliche Charakter der Körperschaft nicht entscheidet, ob ihre Beziehung zu dem einzelnen diesem oder jenem Rechtsgebiete angehört. Der Inhalt dieser Beziehung läßt oft auch keine Entsch. treffen. Die Pflicht zur Lieferung, die Pflicht zur Zahlung kann sowohl den Inhalt

## Sachsen.

### Sächsisches Obergerverwaltungsgericht.

1. § 6 Abs. 3 SächsGemD. v. 1. Aug. 1923; § 21 Abs. 1 SächsVerwKostG. v. 30. April 1906. Abforderung von Wasserzins für Leitungswasser aus einem gemeindlichen Wasserwerk. Ist das Wasserwerk eine öffentliche Einrichtung im Sinne des Verwaltungskostengesetzes und der Wasserzins eine Gebühr? †)

Der Streit betrifft die Frage, ob das in Betracht kommende Wasserwerk eine öffentliche Anstalt i. S. des § 21 VerwKostG. und demgemäß der dem Kl. abgeforderte Wasserzins als Gebühr anzusehen ist. Das OVG. verneint das unter Hinweis auf die Begründung zum Entwurfe des VerwKostG., wonach öffentliche Einrichtungen i. S. des § 21 solche Veranstaltungen sind, die vom Staate, von Gemeinden usw. im öffentlichen Interesse und zur Erfüllung der ihnen gegenüber der Allgemeinheit obliegenden Aufgaben errichtet werden, deren Benutzung aber dem einzelnen zum besonderen Vorteile gereichen.

In dem Berichte der II. Kammer zu § 21 des Gesetzentw. wird unter Hinweis auf die eben erwähnte Begriffsbest. gesagt, die Begründung unterscheide in völlig zutreffender Weise die gemeinnützigen Unternehmungen der Gemeinden und des Staates von den rein gewerblichen Betrieben. Im Anschluß daran wird im Berichte weiter ausgeführt: Eine bestimmte Abgrenzung dieser Einrichtungen werde sich kaum finden lassen, da die in Betracht kommenden Aufgaben je nach den Bedürfnissen der Zeit und des Orts verschieden sich gestalten würden. Gegenwärtig werde man als solche Einrichtungen ansehen können Wasserleitungen, Bäder, Krankenhäuser, vielleicht auch Gasanstalten, Elektrizitätswerke, Straßenbahnen, Fleischzerlegungsanstalten u. dgl. In dem Berichte der I. Kammer ist zu § 21 bemerkt, es sei selbstverständlich auch in Zukunft zulässig, daß die Gemeinde von der Errichtung einer öffentlichen Anstalt absehe und ihre Anstalten, namentlich soweit kein rechtlicher Zwang zu ihrer Benutzung bestehe, als werdende Anstalten privatrechtlich bewirt-

eines öffentlich-rechtlichen wie den eines privatrechtlichen Schuldverhältnisses bilden. Ein Unterscheidungsmerkmal läßt sich entnehmen dem äußerlich verwirklichten Zwecke und den Zwangsmitteln. Ist der Zweck ein öffentlicher, z. B. Gesundheits- und Wohlfahrtspflege der Allgemeinheit, so spricht das dafür, daß die zur Durchsetzung des Zweckes geschaffene Rechtsbeziehung öffentlicher Natur ist. Ist das Beitreibungsverfahren der Verwaltungsweg, so ist das eine weitere Anzeige für die öffentliche Natur des Rechts.

Mit der Einordnung in das eine oder das andere Rechtsgebiet wird die Entsch. über alle möglichen rechtlichen Beziehungen gefällt (Fleiner, Zinstit., § 19 I). Deshalb sollten Zweifel unmöglich sein. Aber wer die städtische Straßenbahn besteigt, mag sich immerhin den Kopf zerbrechen, ob er der Stadt einen Vertrag anträgt, oder ob er gebührensspflichtig wird. Leichtere werden die Fragen, wenn das städtische Elektrizitätswerk Installationen ausführt oder Lampen verkauft, wenn Verkehrsbetriebe Reklameflächen vermietet. Wer der städtischen Leitung Wasser entnimmt und die Zahlungsaufforderung mit der Androhung der Sperrung der Leitung enthält, wird kaum das Empfinden haben, daß er auf gleicher Ebene im Vertragsverhältnis mit der Stadt steht. In aller Regel gibt auch das Monopol der städtischen Behörde eine Macht, die weit über die Privatrechtsstellung hinaushebt (vgl. RG. 132, 273 = JW. 1931, 3102). Wo — wie in Sachsen — eine allgemeine Regelung fehlt, sollte die ortsgesetzliche Regelung klar entscheiden, ob die städtischen technischen Werke auf Grund Privatrechtsvertrags oder gegen Gebühr liefern. Die Unklarheit der städtischen Ordnungen macht das Schwanken der Rspr. erklärlich (vgl. auch SächsOVG. 24, 294; 27, 82; 32, 33, 79, 157 und RG. 99, 96) und die vorl. Entsch. nicht überzeugend. Die städtischen Wasserwerke sind Versorgungsbetriebe i. S. des § 2 KörperStG. (vgl. § 7 daselbst), d. h. sie dienen lebenswichtigen Bedürfnissen der Bevölkerung, zu deren Befriedigung die Bevölkerung auf die öffentlichen Betriebe und Verwaltungen angewiesen ist. Mit dieser Aufgabe, die ein Steuerprivileg gibt (so auch § 3 Ziff. 2 AnstStG.), ist es kaum verträglich, lediglich privatrechtlichen Verkehr zwischen dem Werke und dessen Abnehmern zu unterstellen, selbst wenn die Stadt typisch privatrechtliche Mittel für den Versorgungszweck anwendet. RG. 99, 95 kommt aber für dasselbe Wasserwerk (Leipzig) mit eingehenden Erwägungen zu denselben Ergebnissen wie das Urteil des OVG., weil das Verhältnis „überwiegend privatrechtlich gestaltet“ sei, obwohl manche Best. „auf ein öffentlich-rechtliches Verhältnis“ hinweisen. Sicherlich kann man nicht die Absicht (Gewinnerzielung oder öffentlicher Dienst), sondern nur die Wasserwerksordnung entscheiden lassen.

St. Prof. Dr. W u s c h m a n n, Leipzig.

schafte. In der Zeitschrift der Sächs. Staatsregierung über die Wirkung des KostG. v. 3. 1910 (Nr. 499 der Berichte der II. Kammer) ist überdies hervorgehoben, daß die Auffassungen der Verwaltungsbehörden über die unter § 21 fallenden Anstalten weit auseinandergehen, daß insbes. auch Wasserwerke bald als öffentliche Einrichtungen, bald als privatwirtschaftliche Anstalten betrachtet würden, und im Anschluß hieran wird erl. erl. daß an sich das einzelne Wasserwerk bald als öffentliche Einrichtung, bald als privatwirtschaftliche Anstalt eingerichtet und betrieben werden kann. A p e l t (Gesetz über Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 114) führt aus, daß nach dem Entwicklungsgang in Sachen üblicherweise die gemeindlichen Wasserwerke — im Gegensatz zu Theater, Gasanstalten — nicht in den Formen des Privatrechts, des Privatvertrages, betrieben würden, sondern nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen. Auch das OVG. hatte schon vor der gesetzlichen Regelung in § 21 VerwKostG., angenommen, daß die gemeindlichen Wasserwerke in der Regel öffentliche Anstalten seien, dabei aber entscheidendes Gewicht auf die rechtliche Natur der Einrichtung gelegt (Schr. 12, 257; 17, 164; 32, 33). Ebenso hat das PrOVG., das im Ur. v. 7. Juli 1928 (R. u. PrVerwBl. 50, 331) darlegt, daß das Wasserwerk an sich sowohl eine öffentliche Gemeindeanstalt, wie einen gewerblichen Betrieb darstellen kann je nach dem Willen der Gemeinde, das Werk als soziales oder als fiskalisches (gewerbliches) zu betreiben (vgl. RG. 99, 96 ff. und F l e i n e r, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., S. 324/25). Im vorl. Falle ist das Wasserwerk nicht als öffentliche Anstalt ausgestaltet. Es besteht kein Zwang zum Anschluß an die Leitung, das zwischen der Gemeinde und dem Abnehmer begründete Verhältnis wird als Vertrag bezeichnet, der beiderseits gebündelt werden kann, für das Wasser wird ein Preis, keine Gebühr erhoben, auch sonst ist keine Best. vorhanden, wonach das Entgelt für das Wasser eine öffentliche Abgabe sei und als solche beigetrieben werden könne. Demgemäß hat die Gemeinde rückständigen Wasserzins stets im ordentlichen Rechtswege eingeklagt.

Aus diesen Gründen konnte die Anfechtungsklage keinen Erfolg haben.

(SächsOVG., 2. Sen., Ur. v. 25. Febr. 1932, 95 II 1931.)

Mitgeteilt von Syndikus Dr. T a e s c h n e r, Leipzig.

## Hessen.

### Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Rechtsanwalt H o r c h, Mainz.

I. Art. 131 RVerf.; Art. 77, 78, 79 HessUVGV. Landesrechtliche Vorschriften, wonach der Staat für Ansprüche auf Ersatz von Schäden, die ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zugefügt hat, nur als Bürge haftet, und wonach die Erhebung einer gerichtlichen Klage wegen derartiger Ansprüche von einer Vorentscheidung abhängig ist, sind zwar durch Art. 131 RVerf. grundsätzlich beseitigt. Bei Beamten, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind, insbesondere bei Notaren, gelten diese landesrechtlichen Vorschriften aber noch weiter.)

Art. 78 HessUVGV. bestimmt, daß für einen Schaden, den ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Dritten zufügt, der hess. Staat nur als Bürge haftet, und daß insbes.

Zu 1. Dem Ur. ist zuzustimmen. Es findet keine unzweifelhafte Grundlage in RG. 102, 166 ff. (insbes. S. 172). Hier heißt es wörtlich: „Und es fragt sich weiter, ob für gewisse Beamte, nämlich für die auf den Bezug von Gebühren angewiesenen Beamten (§ 5 Nr. 1 RVerfG., § 1 Abs. 3) PrVerfG.), ... die Staatsverantwortlichkeit abgelehnt werden darf.“ ... „Durch solche Verfassung aus den besonderen Gründen einzelner besonders geachteter Beamtenstellungen wird der grundsätzlich allgemeine Herrschaft der Norm der Staatsverantwortlichkeit kein Abbruch getan.“ Diese Auffassung vertritt auch Brand: Nipperdeys Grundrechte und Grundpfl. der RVerf. S. 276, indem er besonders die Notare als Beispiel heranzieht. Freilich erscheint seine Begründung, daß die Beteiligten den Beamten, den sie in Anspruch nehmen wollen, selbst ausfinden können, nicht als durchschlagend. Das gleiche gilt von den vorstehenden Urteilsgründen. Es gibt auch andere Fälle, in denen der Beteiligte unter mehreren Beamten die Wahl hat, und dennoch von einem Ausschluß der Staatsverantwortlichkeit nicht die Rede sein kann. Zutreffend wird man vielmehr von dem allgemeineren Gesichtspunkt auszugehen haben, daß Art. 131 RVerf. zwar die Haftung des Staates an Stelle des Beamten zum Grundsaß erheben, nicht aber eine genaue Bestimmung des Begriffes „Beamter“ geben will. Da es nun keinen allgemein feststehenden Begriff des Beamten gibt, vielmehr jedesmal die Frage zu

dieser die Einrede der Vorausklage gem. § 771 BGB. erheben könne, solange der Beamte nicht rechtskräftig verurteilt sei. In der gleichen Vorschr. ist bestimmt, daß die Haftung des Staates nur dann eintrete, wenn durch eine Vorentschr. des VGH. festgestellt sei, daß sich der Beamte einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe. Art. 79 HessUVGV. schreibt vor, daß die Haftung des Staates bei Handlungen von Beamten, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen seien, insbes. bei Notaren und Gerichtsvollziehern, nicht bestehe, daß vielmehr in diesem Falle nur der Beamte selbst hafte. Auch Klagen gegen solche Beamte sind von einer Vorentschr. des VGH. abhängig (Art. 77 HessUVGV.). Der VGH. hat bei einer beabsichtigten Klage gegen einen Notar die Notwendigkeit einer derartigen Vorentschr. aus folgenden Gründen bejaht:

Zu der Frage der Zulässigkeit des Vorentscheidungsverfahrens im Hinblick auf Art. 131 RVerf. vermag der VGH. die früher von ihm vertretene Ansicht, daß Art. 131 RVerf. überhaupt nicht die persönliche Verantwortlichkeit des Beamten, sondern nur die Haftung des Staates oder der in Betracht kommenden Körperschaft betreffe, und daß deshalb diese Best. nicht für die persönliche Haftbarkeit des Beamten gelte, angesichts der gegenteiligen Anspr. des RG. (vgl. RG. 102, 166; 106, 34) nicht mehr aufrechtzuerhalten. Das RG. hat insbes. in Hinblick auf die hess. landesgesetzliche Best. in einem Ur. v. 5. Nov. 1929 (III 48/29) erklärt, daß „für Schadenersatzansprüche aus Handlungen in Ausübung öffentlicher Gewalt die Rechtsgrundlage Art. 131 RVerf. bildet, und daß neben ihm landesgesetzliche Vorschr. nur noch insoweit Bedeutung haben, als sie die ihnen in Abs. 2 daf. überlassene nähere Regelung treffen, ferner, daß der in Abs. 1 mit Allgemeingültigkeit und mit sofortiger Wirkung ausgesprochene Saß, daß der durch eine schuldhaft hoheitsrechtliche Handlung eines Beamten Geschädigte unmittelbar den Staat oder die Gemeinde in Anspruch zu nehmen berechtigt ist, vom Landesgesetzgeber nicht aufgehoben oder auch nur abgeschwächt werden kann, und daß danach Art. 78 HessUVGV. insoweit mit der RVerf. unvereinbar ist, als er dem Staat und den Gemeinden neben dem haftpflichtigen Beamten nur die rechtliche Stellung eines Bürgen einräumt, daß demnach auch der hess. Staat und die hess. Gemeinden den durch Fahrlässigkeit eines ihrer Beamten Verletzten unmittelbar und in erster Reihe an Stelle des Beamten haften“. Hiernach muß Art. 78 HessUVGV. als durch Art. 131 RVerf. aufgehoben und ersetzt erachtet werden.

Dagegen ist Art. 79 HessUVGV., wonach die Verantwortlichkeit des Staates nicht eintritt bei Handlungen von Beamten, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind, insbes. bei Handlungen von Notaren und Gerichtsvollziehern, und wonach mithin in derartigen Fällen der betreffende Beamte dem Geschädigten allein und unmittelbar haftet, in Wirklichkeit geblieben. Denn der Umstand, daß Art. 131 RVerf. bei Amtspflichtverletzungen eines Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt einem Dritten gegenüber „grundsätzlich“ die unmittelbare und alleinige Haftung des Staates eintreten läßt, schließt an sich nicht aus, daß in gewissen Fällen ausnahmsweise mit Rücksicht auf die Eigenart der Berufstätigkeit einzelner Beamtengruppen die Staatshaftung für diese ausgeschlossen wird. Die Tätigkeit der Notare und Gerichtsvollzieher wird, wenn auch kraft staatlicher und öffentlicher Ernächtigung und im mittelbaren Interesse des Staates oder eines öffentlichen Verbandes, so doch vorwiegend und unmittelbar im Interesse der Beteiligten, die die Tätigkeit der Beamten in Anspruch nehmen, ausgeübt. Es handelt sich hierbei zumeist um Beamte, unter denen die Beteiligten beliebig wählen können. In Fällen dieser Art treffen aber die Voraussetzungen, die für die

stellen ist, im Sinne welchen Gesetzes oder in welchem Zusammenhange das Wort Beamter gebraucht wird (vgl. H e l f r i g, Grundzüge des Beamtenrechts S. 12 f.), so ist die Annahme der vorl. Entsch. richtig, daß unter der „näheren Regelung“ i. S. des Art. 131 Abs. 2 auch das zu verstehen ist, daß aus der landesrechtlichen Gesetzgebung in Zweifelsfällen die Frage der Beamteneigenschaft zu klären ist. Mithin ist die Vorschr. der hess. Gesetzgebung, wonach die Haftung des Staates bei Handlungen von Beamten, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind, nicht besteht, so aufzufassen, daß die Betroffenen nicht Beamte i. S. der Haftungsregelung sind. Der Grund für eine solche Regelung ist aber, wie gesagt, nicht darin zu suchen, daß der Beteiligte sich den Beamten auswählen kann, sondern darin, daß es sich um Akte handelt, an denen der Staat im allgemeinen kein Interesse hat, daß man mithin kaum noch von staatlichen Funktionen reden kann, sondern nur von einer Tätigkeit, für die im Interesse erhöhter Rechtssicherheit bestimmte Personen vom Staate in ein beamtenartiges Verhältnis eingesetzt werden. Denn es läßt sich nicht verkennen, daß der Notar, wenngleich er in einzelnen Beziehungen, wie Dienstaufsicht und Dienststrafrecht, den Beamten gleichgestellt ist, er doch nicht entfernt mit seiner ganzen Persönlichkeit in seinem Dienstverhältnis mit dem Staate verwahten ist, wie dies bei den Staatsbeamten im eigentlichen Sinne der Fall ist. Außerliches Kennzeichen hierfür ist nach Art. 79 HessUVGV., ähnlich wie nach den vorgenannten Best. des preuß. und des RVerfG., daß der Beamte auf den Bezug von Gebühren angewiesen ist. Es ist daher

1) In der Entscheidungensammlung ist an dieser Stelle offenbar ein Druckfehler unterlaufen, der oben richtiggestellt ist.

Verantwortlichkeit des Staates bei der Tätigkeit der anderen Beamten maßgebend sind, nicht oder doch nicht in demselben Maße zu (West, HessABGB., Bem. 1 zu Art. 79) und es rechtfertigt sich in diesen Fällen aus der besonderen Natur des Dienstes dieser Beamten ausnahmsweise der Ausschluß der Staatshaftung. Das RG. führt ebenfalls in RG. 102, 172 aus, daß das Wort „grundjählich“ in Art. 131 ABerf. die rechtliche Möglichkeit geben soll, der Eigenart einzelner Beamtenklassen durch Befugung der Staatsverantwortlichkeit Rechnung zu tragen.

Gemäß Art. 79 HessABGB. ist sonach bei Notaren die Staatshaftung zulässigerweise ausgeschlossen; es kommt nur die persönliche Verantwortlichkeit des Notars in Betracht. Infolgedessen kann auch die Best. des Art. 131 Abs. 1 Satz 3 ABerf., wonach der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden darf, bei Notaren nicht in Anwendung kommen, da durch diese Vorschr. nur der Ausschluß des Rechtswegs gegen den Staat, nicht aber gegen den — ausnahmsweise verantwortlichen — Beamten verboten ist (RG. 102, 166 ff.). Demgemäß wird durch Art. 131 ABerf. auch die Vorschr. des § 77 HessABGB. bei diesen Beamten nicht berührt, wonach ein Beamter des Staates oder einer Körperschaft wegen einer Handlung, die er in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommen hat, zivilrechtlich oder strafrechtlich erst verfolgt werden kann, nachdem die Vorentschr. des VGH. eingeholt ist oder das dem Beamten vorgelegte Ministerium auf die Einholung der Vorentschr. des VGH. verzichtet hat (HessMPr. 1926, 70 ff.). Sonach muß im vorl. Falle, auch im Hinblick auf Art. 131 ABerf., die Zulässigkeit des Vorentscheidungsverfahrens bejaht werden.

(HessVGH., Art. v. 14. Nov. 1931, Nr. VGH 18/31.)

2. § 1 GeldEntwAusglG. v. 1. Juni 1926 (RGBl. 251); Art. 3 HessGemUmlG. v. 7. Aug. 1920 (RegBl. 245); Art. 1 u. 4 HessSondergebäudeStG. v. 11. Dez. 1928 (RegBl. 232) i. d. Fass. des Gef. v. 28. Febr. 1930 (RegBl. 18). Auf Grund Art. 4 Abs. 1 HessSondergebäudeStG., wonach Gebäude, die zur Unterbringung des lebenden und toten Inventars oder der rohen Erzeugnisse landwirtschaftlicher Betriebe dienen, von der Sondergebäudesteuer (Hauszinssteuer) befreit sind, sind Gewächshäuser von Gärtnereibetrieben dann nicht sondergebäudesteuerpflichtig, wenn in diesen Betrieben ausschließlich oder überwiegend die Verarbeitung und Bewertung eigener Erzeugnisse stattfindet. Zu den „rohen Erzeugnissen“ gehören nicht nur die Ernte, sondern auch lebende Pflanzen. Daß die Gewächshäuser mit anderen Gebäuden eine wirtschaftliche Einheit bilden, ist für die Steuerbefreiung belanglos.

(HessVGH., Art. v. 26. Nov. 1932, Nr. VGH 26/32.)

3. § 1 GeldEntwAusglG. v. 1. Juni 1926 (RGBl. 251); Art. 7, 9 u. 10 HessSondergebäudeStG. v. 11. Dez. 1928 (RegBl. 232) i. d. Fass. des Gef. v. 28. Febr. 1930 (RegBl. 18). Unterliegen Grundstücke, die am 31. Dez. 1918 nicht hypothekarisch belastet waren, einer geringeren Sondersteuer (Hauszinssteuer), als an diesem Tage belastete Grundstücke, so ist eine besondere, und zwar geringere, steuerliche Veranlagung dieser Grundstücke auch dann statthaft, wenn diese mit belasteten Grundstücken eine wirtschaftliche und grundbuchliche Einheit bilden.

Mit den Feststellungen allein, daß unter Grundstücken, auf deren Belastung am 31. Dez. 1918 das HessSondergebäudeStG. abstelle, nur die eine selbständige wirtschaftliche Einheit bildenden

durchaus nicht abwegig, zur Verdeutlichung der Lage den Vergleich mit der Tätigkeit des Arztes zu ziehen: auch dieser ist auf Gebühren angewiesen, auch er kann von dem Beteiligten gewählt werden, auch er ist durch zahlreiche Best. des Staates gebunden und der Aufsicht staatlich eingesetzter Organe unterworfen, so daß man auch beim Arzt von einem „beamtenähnlichen Verhältnis“ schon gesprochen hat. Aber niemand wird auf den Gedanken kommen, den Staat für den Arzt haften zu lassen, selbst wenn die Ehrengerichtsordnung der Ärzte, die rechtlich ein Disziplinarverfahren ist, noch weiter nach der Richtung des Beamtenrechts ausgebaut und der Arzt allgemein in eine noch engere Beziehung zum Staat gebracht werden sollte. Denn beim Arzt wie beim Notar steht nicht das öffentliche, sondern das private Interesse im Einzelfalle voran. — Gleichviel aber, durch welchen Gedankengang man im vorl. Falle dahin gelangt, daß es sich um eine rechtsrechtlich nach Art. 131 ABerf. zulässige, nähere Regelung durch die Landesgesetzgebung handelt, so ergeben sich doch immer die weiteren Schlussfolgerungen des vorl. Art. von selbst. Sie stehen im Einklange mit RG. 114, 295 und 124, 62, wo lediglich der Notar, nicht aber der Staat wegen einer Schadensersatzforderung in Anspruch genommen wird. Die gleiche Auffassung vertreten im Schrifttum, wenn auch ohne nähere Begründung, Oberneck: Handwörterb. der Rechtsw. 4 S. 225 und Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze S. 254.

Geh. RegR. Prof. Dr. Dr. Helfritz, Breslau.

einzelnen Hofrauten in ihrem grundbuchmäßigen Zustand zu Beginn des betr. Steuerjahres verstanden werden können, läßt sich der Standpunkt des FinGer. nicht halten, denn dieser Grundsatz ist von dem grundlegenden RGef. v. 1. Juli 1926 ebenso wie von dem HessSondergebäudeStG. in stärkster Weise durchbrochen. Schon § 7 des RGef. sieht in Abs. 2 Nr. 3 steuerrechtliche Befreiungen vor für Teile des Gebäudes. In gleicher Weise spricht Art. 9 HessSondergebäudeStG. von Grundstücksteilen. Art. 10 a. a. O. bestimmt, daß bei Ermittlung der für die Steuer in Betracht kommenden Wertgrenze die gewerblichen Zwecken dienenden Grundstücksteile unter bestimmten Voraussetzungen nicht zu berücksichtigen sind. Es entspricht also dem System des Gesetzes, trotz selbständiger wirtschaftlicher Einheit des Grundstücks steuerrechtlich einzelne Teile verschieden zu beurteilen. Im vorl. Falle liegt die Verschiedenheit der einzelnen Grundstücksteile trotz wirtschaftlicher Einheit auf rechtlichem Gebiet, und zwar in der ungleichen Belastung am 31. Dez. 1918. Eine unterschiedliche Behandlung ist nicht nur möglich, sondern von dem Gesetz beabsichtigt.

(HessVGH., Art. v. 29. Okt. 1932, Nr. VGH 29/32.)

4. Art. 12 Abs. 2 HessAusfVd. zur RFürsPfVd.; Art. 22 HessVerwRPfVd. Ein Ministerialbeamter, der eine dem Verwaltungsstreitverfahren vorausgegangene Entscheidung des Ministeriums unterzeichnet hat, ist von der Ausübung des Richteramtes in dem Verwaltungsstreitverfahren nicht ausgeschlossen.

Die Ausschließung von Gerichtsmitgliedern im Verwaltungsstreitverfahren ist in Art. 22 VerwRPfVd. geregelt mit dem Satz: „Auf die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtsmitglieder finden die §§ 41—49 ZPO. nach Maßgabe des Art. 23 entsprechende Anwendung.“

Nach Ansicht des Kl. soll das Provinzialauschlußmitglied K. von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen gewesen sein, weil er in einer früheren „Instanz“ bei der Erlassung der angeordneten Entsch. mitgewirkt hat. Die Entsch. des zuständigen Ministers, durch die nach Art. 12 Abs. 2 AusfVd. z. RFürsPfVd. der zur Durchführung der Fürsorge berufene Bezirksfürsorgeverband bestimmt wird, ist aber keine Instanz im VerwStrVerf., denn in dem erwähnten Art. 12 Abs. 2 heißt es: „Gegen die Entscheidung des Ministers ist binnen einer Woche von zwei Wochen seit der Zustellung Klage im VerwStrVerf. an den ProvAusf. statthaft, der endgültig entscheidet“, also die Entsch. des Ministers ist erst die Voraussetzung für die Einleitung des Streitverfahrens, nicht etwa schon Instanz des letzteren. Genau wie gegen die Entscheidung des Ministers ist beispielsweise auch gegen einen Polizeibefehl die Klage im VerwStrVerf. an den ProvAusf. statthaft. In der hierfür maßgebenden Best. heißt es: „Zuständig in erster Instanz ist der ProvAusf.“, daher kann der Polizeibefehl keine „Instanz“ sein und ebenso wenig die Entscheidung des Ministers gem. Art. 12 Abs. 2 AusfVd. z. RFürsPfVd. — Die Mitwirkung des Staatsrats K. bei der Entsch. v. 8. Sept. 1931 dadurch, daß er die Entsch. gezeichnet und unterschrieben hat, ist also keine Mitwirkung in einer früheren Instanz. Staatsrat K. war daher von der Ausübung des Richteramtes im ProvAusf. nach Art. 22 VerwRPfVd. nicht ausgeschlossen.

(HessVGH., Art. v. 18. Juni 1932, Nr. VGH 100/31.)

## Thüringen.

### Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

1. § 72 ThürGemOrd. Erwerb der Eigenschaft als Gemeindebeamter. Bedeutung der Übertragung obrigkeitlicher Funktionen. Erfordernisse der Anstellungsurkunde. †)

E., dem am 1. Okt. 1926 die Stelle des städtischen Straßewarters übertragen worden ist, um die er sich auf eine Ausschreibung hin beworben hatte, nach der den Bewerbern „Besoldung nach den für die Staatsbeamten geltenden Grundätzen“ und „Lebenslängliche Anstellung nach 5jähriger Wartezeit“ in Aussicht gestellt war, klagt mit dem Antrage, festzustellen, daß er Beamter der Stadt ist. Er stützt das Klagebegehren darauf, daß ihm der Stadtvorstand auf eine Anfrage v. 23. März 1927, ob er zum 1. April 1927 fest angestellt werden könne, da seine Probezeit am 31. März 1927 ablaufe, am 27. März 1927 geschrieben hat:

Zu 1. 1. Das thür. Verwaltungsrecht weicht in bezug auf das Verfahren von dem preuß. darin ab, daß es für Streitigkeiten aus der Anstellung der Gemeinde- (kommunal-) Beamten das Verwaltungsstreitverfahren zuläßt, unbeschadet der Zulässigkeit des Rechtsweges für vermögensrechtliche Ansprüche (§ 82 ThürGemOrd. v. 8. Juli 1926 u. 22. Juli 1930 [ThürGS. 148]). Die Eigenschaft als Beamter ist also in Thüringen Gegenstand ausdrücklicher Feststellung, während sie in Preußen nur Vorfrage in einem vermögensrechtlichen Streit ist. Ob das ordentliche Gericht an das Feststellungsurteil des Verwaltungs-

Wir bestätigen Ihnen hierdurch, daß die gesetzliche 5jährige Wartezeit mit Ihrem Eintrittstag, 1. Okt. 1926, zu laufen beginnt, Sie also Anspruch darauf haben, am 1. Okt. 1931 lebenslanglich mit Pensionsberechtigung angestellt zu werden.

Der Stadtvorstand.

Nach seiner Meinung kommt in dem Schreiben klar zum Ausdruck, daß er als Gemeindebeamter angestellt werden sollte, und stellt es deshalb eine den Anforderungen des § 72 GemStD. genügende Anstellungsurkunde dar.

Ob das richtig ist, ist für das Schicksal der Kl. in der Tat entscheidend. Denn nach § 72 GemStD. ist Gemeindebeamter im Sinne dieses Gesetzes, „wer von einer Gemeinde durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde angestellt ist“. Das bedeutet, wie die Entstehungsgeschichte ergibt, daß die Eigenschaft als Gemeindebeamter im Sinne der GemStD. nur durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde erworben wird. Deshalb ist in Thüringen für die Auffassung kein Raum, daß durch das positive Recht die Möglichkeit, die Beamteneigenschaft in anderer Weise, besonders stillschweigend durch die Übertragung und Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse zu erwerben, wenigstens nicht ausgeschlossen sei, wie sie das RG. jetzt zu § 1 Satz 2 PrKommBeamtG. vertritt (RG. 134, 17<sup>1)</sup>). Daß aber trotz einer positiven Regelung wie der in § 72 GemStD. und entgegen dem klaren Sinn einer solchen Regelung die Übertragung und Ausübung hoheitlicher Befugnisse der Beamteneigenschaft begünste, weil „die Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten der Natur der Sache nach nur im Rahmen eines öffentlichen Beamtenverhältnisses eingeräumt“ werden könne und deshalb her, dem sie übertragen werde, „aus dem inneren Wesen der Sache heraus Beamter werde“ (RG. 84, 368<sup>2)</sup>; 89, 297<sup>3)</sup>; 99, 267; 125, 420<sup>4)</sup>), läßt sich nicht anerkennen. Es mag vertreten werden können, daß im neuzeitlichen Staate herrschaftliche Gewalt, „wesensgemäß“ auch in der bloßen Ausübung nicht mehr vom Staate zu trennen ist und daher nur durch Personen ausgeübt werden kann, die in einem organisch-rechtlichen Verhältnis zum Staate stehen (Röttgen: ArchOffR. n. F. 18, 228). Aber der Schluß, daß deshalb jeder, dem — nach außen — die Ausübung obrigkeitlicher Funktionen obliegt — im Innenverhältnis zum Staate — „Beamter“ sei, geht schon deshalb fehl, weil das Beamtenverhältnis „keineswegs die einzige Erscheinungsform eines solchen öffentlich-rechtlichen Pflichtenverhältnisses zum Staate ist“, sondern in vielen Fällen eine organisch-rechtliche Beziehung besteht, ohne daß das „Organ“ Beamter i. S. des allgemeinen Beamtenrechts ist — Reichspräsident, Minister — (Röttgen a. a. D.). Und, wie Röttgen (a. a. D.) zutreffend betont, wäre auch zu erwägen, ob nicht aus der Anerkennung eines „allgemeinen Rechtsgrundsatzes“ des vom RG. geformten Inhalts eher der Schluß gezogen werden müßte, daß, wenn jemand ohne Begründung einer organisch-rechtlichen Beziehung zum Staate mit der Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse betraut wird, die damit beabsichtigte Amtsübertragung nicht wirk-

jam werden kann. Daß im Staate der Neuzeit herrschaftliche Gewalt „wesensgemäß“ nur durch staatliche Organe ausgeübt werden kann, würde aber auch die Gesetzgebung nicht hindern, positiv Abweichendes zu verordnen. Denn das „Wesen des modernen Staates“, von dem dabei ausgegangen wird, ist nichts von Natur Gegebenes, sondern das Ergebnis einer geschichtlich gewordenen, vielleicht teilweise zwangsläufigen, aber zum Teil sicher auch willkürlichen Rechtsgestaltung. Das ergibt sich deutlich daraus, daß es Zeiten gegeben hat, in denen dieses „Wesen“ des Staates sich völlig anders darstellte (Ständestaat). Deshalb stört vielleicht der Gesetzgeber, wenn er etwas bestimmt, was jenem „Wesen“ widerspricht, eine sinnvolle Ordnung, ordnet aber nicht „etwas geradezu rechtlich (oder gedanklich?) Unmögliches oder Undurchführbares“ an (RG. 125, 422<sup>5)</sup>), und ist auch der „allgemeine Rechtsgrundsatz“ des vom RG. behaupteten Inhalts jedenfalls keine überpositive Norm, die den Gesetzgeber binden könnte.

Das Schreiben des Stadtvorstands v. 27. März 1927 ist aber keine dem § 72 GemStD. genügende Anstellungsurkunde.

Mindestens zweifelhaft ist sein Charakter als solche schon deshalb, weil der Stadtvorstand den Kl. damals gar nicht hat anstellen wollen, sondern offensichtlich der Meinung gewesen ist, daß eine „Anstellung“ überhaupt erst nach Ablauf der Wartezeit bei der Umwandlung des kündbaren Dienstverhältnisses in ein unkündbares in Frage komme. . . .

Das Schreiben genügt aber jedenfalls im übrigen nicht den Anforderungen des § 72 GemStD. Denn nach dieser Vorschr. muß die Urkunde den Anzustellenden „als Gemeindebeamten bezeichnen“. Das ist wörtlich zu nehmen. Es muß also das Wort „Gemeindebeamter“ gebraucht sein und genügt nicht, daß der Anzustellende in der Urkunde als Gemeindebeamter gekennzeichnet ist. Denn die Best. bezweckt, wie schon erwähnt, für den Einzelfall Klarheit über die Beamteneigenschaft zu schaffen. Das wird aber nur erreicht, wenn wortwörtlich gesagt wird, daß der Anzustellende Gemeindebeamter sein soll. Denn jede andere Kennzeichnung kann letztlich in irgendwelcher Beziehung zweifelhaft sein. Das zeigt auch das Schreiben v. 27. März 1927. . . . Bällige Klarheit wird nur geschaffen, wenn der Ausdruck „Gemeindebeamter“ verwendet wird. So ist daher auch das Formerfordernis „als Gemeindebeamter bezeichnen“ dem Zwecke der Vorschr. entsprechend zu deuten. Daß die Rspr. zu § 1 Satz 2 PrKommBeamtG. den Gesamthalt der Urkunde entscheiden läßt, ist für die Auslegung der thür. Vorschr. ohne Bedeutung. Denn die preuß. Vorschr. schreibt nur die Aushändigung einer Anstellungsurkunde vor, bestimmt aber nicht wie die thüringische, daß sie den Anzustellenden als Gemeindebeamten bezeichnen muß, die thüringische Vorschr. geht also weiter als die preussische. . .

(ThürDVG., Urt. v. 28. Sept. 1932, C 125/32.)

gerichts gebunden sei, ist eine andere Frage, die nach der Stellungnahme des RG. zu anderen verwandten Landesgesetzen nicht ohne weiteres zu bejahen ist.

2. Auch das materielle Recht Thüringens weicht von dem preussischen ab. Denn § 72 ThürGemStD. erkennt als Beamten auch an: „wer kraft Gesetzes die Eigenschaft eines Gemeindebeamten besitzt.“ Diese Vorschr. ließe sich dahin verstehen, daß jeder, dem das Gesetz amtliche Aufgaben und Zuständigkeiten zuteilt, z. B. der vom Gemeindevorsteher unabhängige Rechnungsprüfer (§ 88 Abs. 3 GemStD.), der Kassierer (§ 89 Abs. 1 GemStD.) und namentlich alle Polizei- und Vollziehungsbeamte usw. kraft Gesetzes Gemeindebeamte seien. Aber das DVG. versteht unter Gesetz nicht „jede Rechtsnorm“, sondern nur ausdrücklich die Vorschriften der Landesgesetze. Solche gibt es wegen der Bürgermeister und Beigeordneten (§§ 76, 133 GemStD.), ferner „alten“ die Beamtenanwärter und Stellenanwärter als Gemeindebeamte (§ 80 GemStD.). Diese würden also aufhören, als Beamte zu gelten, wenn sie stillschweigend in eine planmäßige Beamtenstelle einrücken. Das wäre folgendermaßen und erweckt Zweifel, ob die Auffassung des DVG. richtig ist. Schneider (GemBeamtenR. 58) und auch Zieger (GemStD. § 72 Erl. 1) sprechen sich nicht klar darüber aus.

3. Das RG. stützt sich mit seiner Rspr. über den Erwerb der Beamteneigenschaft durch Übertragung öffentlicher Gewalt nicht auf das preuß. Landesrecht — abgesehen etwa von der letzten Entscheidung gegen den Kreis Herrschaft Schmalkalden (Landrat v. Wasse) v. 29. Sept. 1931: RG. 134, 17 = JW. 1932, 494 —, seine Erwägungen sind vielmehr nur als solche des ungeschriebenen gemeinen deutschen öffentlichen Rechts anzusehen und müssen daher in sämtlichen deutschen Ländern gelten und können nicht durch Landesrecht aufgehoben werden. Das DVG. konnte daher wohl aussprechen, daß es anderer Ansicht sei als das RG., aber nicht, daß für dessen Auffassung in Thüringen kein Raum sei. In der Sache selbst bin ich von der Begründung der Rspr. des RG. nie überzeugt gewesen; aber es ist doch nicht zu ver-

kennen, daß die Rspr. seit dem Urt. v. 9. Jan. 1917: RG. 89, 294 = JW. 1917, 366 eine ständige ist, und von den Instanzgerichten, einer Reihe von Schriftstellern (darunter Brand, Cornelius, Nischk, Stier-Somlo) und wohl auch von Verwaltungsbehörden anerkannt wird. Der Änderung steht auch entgegen, daß die Rspr. nicht nur durch soziale Rücksichten, sondern auch, wie die Unabsehbarkeit der Richter, durch das wahre Interesse der Gemeinwesen und der öffentlichen Verwaltung geboten ist. Daß die Frage in Preußen besonders praktisch geworden ist, beruht nicht nur darauf, daß Preußen als das größte Land besonders viel Kommunalbeamte hat, sondern auch darauf, daß § 8 PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899 den Beamten viel mehr Rechte gibt als entsprechende Vorschriften anderer Länder (vgl. Urt. 88 BayGemD. v. 17. Okt. 1927; § 7 ThürGemStD.).

4. Daß das Schreiben v. 27. März 1927 dem Sinne nach die Anstellung als Beamter enthält, ist mir nicht zweifelhaft. Denn es spricht von der „gesetzlichen 5jährigen Wartezeit“. Das einzige Gesetz, welches von einer solchen Wartezeit spricht, ist § 73 ThürGemStD.; das DVG. enthält in §§ 611—630 keine solche Vorschrift. Man könnte also wohl der Ansicht sein, daß der Angestellte damit „als Gemeindebeamter bezeichnet werde“. Auch Schneider (Gemeindebeamtenrecht in Thüringen 60) verlangt nicht, daß der Ausdruck Beamter wortwörtlich in die Urkunde aufgenommen werde; und ebenso sagt das RG.: es komme nur darauf an, wie der Empfänger der Erklärung sie auffassen durfte und mußte (RG. v. 20. Jan. 1928: Rdsch. f. KommB. 1928, 317; StaatsanwB. 1928, 518; PrGemSt. 1928, 524).

Nach der Rspr. des DVG. würde also die Ernennung zum Polizeikommissar usw. und selbst zum Leiter einer Kontrollstelle (§ 88 Abs. 3 GemStD.) und zum Kassenzendanten (§ 89 Abs. 1 GemStD.) nicht die Beamteneigenschaft begründen, wenn in der Anstellungsurkunde das Wort „Beamter“ fehlt. Auch diese Auslegung halte ich für unzutreffend.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Jümenau.

5) JW. 1929, 3382.

1) JW. 1932, 494. 2) JW. 1914, 686. 3) JW. 1917, 366.

4) JW. 1929, 3382.

## 2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### Preußen.

#### Preussischer Dienststrafhof.

Berichtet von *RA. Dr. Görres* und *SenPräf. Pfeffer*, Berlin.

### 1. Teilweise Ungültigkeit des (früheren) § 7 PrDiszG. v. 21. Juli 1852. †)

Die Dienststrafverfolgung des Beamten war zulässig, obwohl er zur Geltungszeit des § 7 a. a. D. (im Jahre 1930) mit 1 Jahr 3 Monaten Gefängnis rechtskräftig bestraft worden war. Denn die von § 7 a. a. D. vorgesehene Rechtsfolge des Amtsverlustes war nicht eingetreten, weil § 7 a. a. D. wegen Widerspruchs mit Art. 129 Abs. 2 RVerf. ungültig war, soweit er jene Rechtsfolge an eine Bestrafung mit Gefängnis oder Festungshaft von längerer als einjähriger Dauer anknüpfte. Art. 129 Abs. 2 RVerf. ist geltendes Recht. Seinen Schutz genießt auch die disziplinare Entfernung eines Beamten aus dem Beamtenverhältnis. Daher kann diese nur „unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen“ erfolgen. Diese Worte der Verfassung sind in Übereinstimmung mit *RG. 134, 108<sup>1)</sup>*) dahin auszulegen, daß die Verfassung außer gesetzlich bestimmten Voraussetzungen für den Amtsverlust aus disziplinarischen Gründen noch ein gesetzlich bestimmtes Verfahren zum Zwecke der Feststellung jener Voraussetzungen verlangt. Diesem Erfordernis genügte § 7 a. a. D. aber nicht, weil und soweit er den Amtsverlust als Rechtsfolge jener Bestrafung eintreten ließ; denn er schloß damit ein Verfahren aus, da für ein solches gegen einen Nichtbeamten kein Raum mehr ist. Dem Verfahrenserfordernis der Verfassung genügte aber auch nicht die Tatsache des stattgehabten Strafverfahrens; denn dieses schuf erst die „Voraussetzung“, nämlich das Straferkenntnis. § 7 a. a. D. bestimmte also nur die „Voraussetzung“, schloß dagegen die „Form“ aus, war somit im festgestellten Umfang verfassungswidrig. Eine Auseinandersetzung mit *PrDiszG. (ZB. 1930, 1267 = DZB. 1930, 222)* erübrigte sich; denn dieser hat sich bei Bejahung der Gültigkeit des § 7 a. a. D. offensichtlich nur mit dessen Verhältnis zum *StGB.* befaßt.

(*PrDienststrG.,* Ur. v. 22. Sept. 1932, D 61/32.)

\*

Zu 1. Nach § 7 des früheren *PrDiszG. v. 21. Juli 1852* trat der Amtsverlust dann ohne weiteres ein, wenn vom Strafrichter auf Gefängnis oder Festungshaft von mehr als einem Jahre oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht rechtskräftig erkannt war. Es erübrigte sich also in Fällen dieser Art die Einleitung eines förmlichen Dienststrafverfahrens, da schon das Strafurteil den Verlust des Amtes mit allen Rechten auf Gehalt, Ruhegehalt, Hinterbliebenenversorgung usw. herbeigeführt hatte. Diesen § 7 hat nun aber das *RG. am 3. Nov. 1931 (RG. 134, 108 = ZB. 1932, 464)* als mit Art. 129 Abs. 2 RVerf. für unvereinbar und deshalb für ungültig erklärt. Die Folge dieses *RM.*, dem sich jetzt der Dienststrafhof angeschlossen hat, war, daß nunmehr in allen Fällen, in denen gegen Beamte auf eine Freiheitsstrafe der gedachten Art und Höhe rechtskräftig erkannt war, nachträglich das förmliche Dienststrafverfahren eingeleitet werden mußte. Denn es war nach dem Ur. des *RG.* — entgegen der bisher mit § 7 a. a. D. übereinstimmend vertretenen Ansicht aller Staatsverwaltungen — der Amtsverlust noch gar nicht eingetreten. Mit einem solchen Fall hat sich auch der Dienststrafhof in der vorl. Entsch. beschäftigt. Die Entsch. hat nur noch für die Übergangszeit Bedeutung. Denn § 7 des alten *DiszG.* ist durch *Ges. v. 11. Jan. 1932 (GS. 9)* aufgehoben worden. Die neue DienststrafG. v. 27. Jan. 1932 enthält eine dem § 7 des alten *Ges.* entsprechende Vorschr. nicht mehr. Die Beseitigung dieser Vorschr. ist zu begrüßen, da nunmehr derselbe Rechtszustand hergestellt ist, wie er für die Reichsbeamten im *RBG.* von jeher bestand; auch besteht jetzt die Möglichkeit, dem Beamten, der mit einer Gefängnisstrafe oder Festungshaftstrafe von mehr als einem Jahre bestraft ist, neben der — in der Regel in Frage kommenden — Strafe der Dienstentlassung in milderen Fällen einen Teil des Ruhegehalts als Unterstützung zuzubilligen.

Hienach erübrigt sich ein Dienststrafverfahren nur in solchen Fällen, in denen rechtskräftige Strafurteile nach *Reichsrecht* ohne weiteres mit dem Amtsverlust verbunden sind. Es kommen hier insbes. in Betracht die §§ 31, 33, 35 Abs. 2, 81 Abs. 2, 83 Abs. 3, 84, 87 Abs. 3, 88 Abs. 4, 89 Abs. 2, 90 Abs. 3, 94 Abs. 1 und 95 Abs. 2, sowie §§ 358, 331, 339—341, 352—355 und 357 *StGB.*, ferner § 14 *Ges.* gegen den Verrat militär. Geheimnisse v. 3. Juni 1914 (*RGBl. 195*), § 6 *RepSchG. v. 25. März 1930 (RGBl. I, 91)* und § 412 Abs. 2 *RBG.D. v. 13. Dez. 1919 (RGBl. 1919, 1993)* i. d. Fass. v. 22. Mai 1931 (*RGBl. I, 161*).

*RGPräf. Prof. Dr. Brand, Duisburg.*

1) *ZB. 1932, 464.*

2. Im Falle des § 12 Abs. 2 *BDienstStD.* ist die Gewährung einer Unterstützung (§ 13) zulässig. †)

Dies war zu bejahen. Zwar spricht § 16 a *Umgestaltungsg.* v. 11. Jan. 1932 (*GS. 9*), dem der § 13 *BDienstStD.* entspricht, nur davon, daß „das Ur. auf Dienstentlassung“ dem Angeschuldigten eine Unterstützung gewähren kann. Aus dieser Fassung des Gesetzes könnte der Schluß gezogen werden, daß in dem Falle des § 12 Abs. 2 a. a. D. die Zubilligung einer Unterstützung ausgeschlossen wäre, weil das Ur. nicht auf Dienstentlassung, sondern „nur“ auf Aberkennung des Ruhegehalts usw. lautet.

Diese am bloßen Wortlaut des Gesetzes haftende Auslegung hat der Gerichtshof jedoch abgelehnt. Nach dem bis zum 1. April 1932 geltenden § 16 Ziff. 2 Abs. 2 *DiszG. v. 21. Juli 1852* war die Zubilligung einer Unterstützung, ohne daß überhaupt jemals Zweifel bestanden hätten, auch in dem Falle zulässig, wenn das Verfahren mit dem Ziele der Aberkennung des Pensionsanspruches und Titels gem. Abs. 1 Halbs. 2 a. a. D. weitergeführt wurde und das Ur. auf diese Aberkennung lautete. Wollte nun der Gesetzgeber mit dem § 16 a Abs. 1 *Umgestaltungsg.* diesen Rechtszustand dahin abändern, daß eine Unterstützung im letzteren Falle (d. h. dem § 16 Abs. 2 a. a. D. = § 12 Abs. 2 *BDienstStD.*) von nun ab nicht mehr zulässig sein sollte, so hätte er dies irgendwie im Gesetz zum Ausdruck bringen müssen. Dies ist aber nicht der Fall, abgesehen davon, daß die parlamentarische Vorgeschichte der *BDienstStD.* nichts dafür ergibt, daß das Parlament sich mit jener Frage befaßt hat. Danach liegt jedenfalls kein Gesetzesanspruch vor, welcher in diesem Fall den Richter an einer Auslegung des Gesetzes mit Hilfe der Analogie hindert, welche im Dienststrafprozeß — ebenso wie im ordentlichen Strafprozeß — zu gunsten des Angeschuldigten anerkannter Rechts zulässig ist. Sinn und Zweck der Unterstützung i. S. des § 13 *BDienstStD.* zwingen aber dazu, auch demjenigen Beamten (sofern die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind) eine Unterstützung durch Bewilligung eines Ruhegehaltsteiles zu gewähren, welcher während des Verfahrens aus einem von diesem unabhängigen Grunde aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden ist; im übrigen ist auch kein sachlicher Grund ersichtlich, diesen Beamten aus jenem nur zufälligen Grunde rechtlich schlechter zu stellen, als den Beamten, dessen Beamtenverhältnis z. B. des Ur. zweiter Instanz noch andauert. Danach muß also § 13 Abs. 1 *BDienstStD.* dahin ausgelegt werden, daß unter seinen Begriff „Ur. auf Dienstentlassung“ auch das „Ur. auf Aberkennung“ gem. § 12 Abs. 2 a. a. D. fällt.

(*PrDienststrG.,* Ur. v. 28. Okt. 1932, D 135/32.)

\*

3. § 13 *BDStD.* Voraussetzungen der Zubilligung eines Ruhegehaltsteiles als Unterstützung bei Verurteilung zu Dienstentlassung.

1. Würdigkeit. Bei Prüfung der besonderen Umstände i. S. der Anweisung zur Durchführung der *BDStD. v. 27. Jan. 1932*

Zu 2. Der Entsch. ist beizutreten. Nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 *BDienstStD.* kann das auf Dienstentlassung lautende Ur. dem Verurteilten auf Zeit oder lebenslang als Unterstützung einen Teil des Ruhegehalts bewilligen. Es fragt sich, ob diese Bewilligung auch dann zulässig ist, wenn auf Dienstentlassung nicht mehr erkannt werden kann, weil der Beamte vor rechtskräftigem Abschluß des Dienststrafverfahrens bereits in den Ruhestand getreten ist. In letzterem Fall kann nach § 12 Abs. 2 *BDienstStD.* das förmliche Dienststrafverfahren mit dem Ziele der Aberkennung des Ruhegehalts, der Hinterbliebenenversorgung, der Amtsbezeichnung usw. fortgeführt werden. Es entspricht durchaus der Billigkeit, auch in Fällen dieser Art die Zubilligung eines Teils des Ruhegehalts als Unterstützung zuzulassen. Es würde in der Tat ein bloßes Haften am Wortlaut des § 13 Abs. 2 a. a. D. bedeuten, wenn man in dem Sonderfall des § 12 Abs. 2 dem Angeschuldigten die Wohlthat versagen würde. Bei der Fassung des § 13 Abs. 1 hat man offenbar an den Sonderfall nicht gedacht, ihn aber sicherlich nicht von der Vergünstigung des § 13 Abs. 1 ausschließen wollen. Um künftig jeden Zweifel auszuschließen, würde es sich empfehlen, bei der demnächstigen Reform des Dienststrafrechts im Reich und in Preußen durch einen Zusatz kenntlich zu machen, daß die Zubilligung eines Ruhegehaltsteiles auch dann erfolgen kann, wenn nicht mehr auf Dienstentlassung erkannt werden kann, weil der Angeschuldigte inzwischen in den Ruhestand getreten ist. Übrigens ist die entsprechende Fassung des § 75 letzter Abfz *GB.* glücklicher; danach ist klar zum Ausdruck gebracht, daß das *DiszGer.* in allen Fällen des § 75 — also auch wenn wegen inzwischen eingetretener Pensionierung des Reichsbeamten auf Dienstentlassung nicht mehr erkannt werden kann — „in seiner Entscheidung“ die Vergünstigung aussprechen kann.

*RGPräf. Prof. Dr. Brand, Duisburg.*

(GS. 59) zu § 13 können diese Umstände nicht für sich allein ohne Rücksicht auf die zur Beurteilung stehende Tat in Betracht gezogen werden, es ist vielmehr stets zu prüfen, ob die besonderen Umstände gerade gegenüber den den Gegenstand des Dienststrafverfahrens bildenden Verfehlungen den Angekl. der Gewährung einer Vergünstigung würdig erscheinen lassen.

2. **Bedürftigkeit.** Die Unterstützung des § 13 soll in der Hauptsache dazu dienen, dem Verurteilten den Übergang in einen anderen Beruf zu erleichtern. Hat er inzwischen eine andere Stellung erlangt, so befindet er sich nicht mehr in einer ausgesprochenen Notlage, mögen auch die Einkünfte nur bescheiden sein, und mag er auch infolge der allgemeinen Wirtschaftslage der Gefahr der Entlassung ausgesetzt sein. (PrDienststr., Urt. v. 11. Nov. 1932, D 130/32.)

\*

#### 4. § 13 VDStrD.

1. Für die Gewährung einer Unterstützung ist in der Regel kein Raum, wenn der entlassene Beamte wieder eine Erwerbstätigkeit gefunden hat.

2. Die Gefahr eines Verlustes der neuen Erwerbstätigkeit ist kein zureichender Grund für die Zubilligung einer Unterstützung. †)

Die Gewährung einer Unterstützung gem. § 13 VDStrD. hat nicht den Zweck, dem entlassenen Beamten eine seine Versorgung dauernd sicherstellende Rente zu gewähren, sondern soll — abgesehen von dem Fall völliger Arbeitsunfähigkeit — in der Hauptsache nur dazu dienen, ihm nach dem Fortfall seiner Existenzgrundlage infolge seiner Entlassung aus dem Staatsdienste den Übergang in eine andere Erwerbstätigkeit zu erleichtern. Dieses Ziel ist hier bereits erreicht, da der Angekl. schon seit mehreren Jahren wieder im Erwerbsleben steht.

Die in der heutigen Zeit besonders große Gefahr einer Entlassung bedroht in gleicher Weise alle nicht im Beamtenverhältnis oder in einer sonstigen unkündbaren Stellung befindlichen Volksgenossen. Sollte der Angekl. zur Entlassung kommen und damit seine Existenzgrundlage verlieren, so wäre dies nicht mehr eine unmittelbare Folge seiner in diesem Verfahren erfolgenden Entfernung aus dem Amte, sondern der allgemeinen schwereren wirtschaftlichen Verhältnisse. Ihn gegen diese Nachteile dauernd zu sichern, kann nicht die Aufgabe einer Unterstützung gem. § 13 VDStrD. sein.

(PrDienststr., Urt. v. 8. Dez. 1932, D 152/32.)

\*

5. § 18 VDStrD. Unzulässige Bezugnahme in dem Dienststrafbescheid des Ministers.

Der zuständige Minister hat unter Aufhebung der Strafverfügung der Provinzialbehörde aus Gründen der Zuständigkeit den Angekl. wegen „Verletzung seiner Amtspflichten“ zu einer Geldstrafe verurteilt. Der Bescheid fährt dann fort: „Die Einzelheiten, in denen Ihre Pflichtverletzung gesehen wird, sind Ihnen durch die bezeichnete Verfügung (der Provinzialbehörde) bereits mitgeteilt worden.“

**Zu 4.** Die Entsch. steht in Einklang mit der Rspr. des RDizS. Auch dieser hat den Standpunkt eingenommen, daß die Best. des § 75 Ziff. 2 Abs. 3 RBG., welche fast wörtlich dem jetzigen § 13 Abs. 1 VDStrD. entspricht, den Zweck habe, den entlassenen Beamten bei seinem Ausscheiden aus dem Dienst vor der äußersten Not zu schützen und ihm den Übergang in neue Verhältnisse zu erleichtern (Schulze-Simons S. 329 Nr. 115 c; 330 Nr. 115 d). Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes („Wenn besondere Umstände eine mildere Beurteilung zulassen...“) für die Entsch. des Dienststrafgerichts an sich wohl nicht die wirtschaftlichen Verhältnisse des Angekl. maßgebend sind, wie sie z. B. der Urteilsfällung vorliegen oder sich in der Zukunft gestalten werden, maßgebend sein sollten, sondern diejenigen Gesichtspunkte, welche die Tat in einem milderen oder ungünstigeren Lichte erscheinen lassen. Hierbei könnten dann allerdings die wirtschaftlichen Verhältnisse, wie sie im Augenblicke der Ausführung der Tat bestanden, berücksichtigt werden. Dagegen bietet der Wortlaut des Gesetzes für eine Berücksichtigung der erst nachträglich eingetretenen Wirtschaftslage des Verurteilten keine Anhaltspunkte. Nachdem jedoch die bisherige Fass. des § 75 Ziff. 2 Abs. 3 RBG. auch in der neuen VDStrD. fast wörtlich beibehalten worden ist, muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber sich auch die hieran anschließende Auslegung des Gesetzes durch den RDizS. hat zu eigen machen wollen, da er anderenfalls eine geänderte Wortfassung gewählt haben würde. Daß der Wortlaut des Gesetzes an sich für die obige abweichende Auslegung spricht, geht auch aus der bei Schulze-Simons S. 325 Nr. 112 abgedr. Entsch. v. 15. Febr. 1909 hervor, bei welcher die StA. den obigen abweichenden Standpunkt gleichfalls ver-

Die Verfügung enthält als Tatsachenbegründung lediglich den Satz: „Im ganzen wird zu sagen sein, daß die Beschwerde (des Angekl.) mögen auch manche Einzelheiten... den Tatsachen nicht genau entsprechen, in ihrem Kern, nämlich in der Behauptung mangelhafter Unterrichts- und Erziehungsarbeit (des Angekl.), durchaus begründet ist.“ Auf Antrag des Angekl. gem. § 18 Abs. 2 VDStrD. ist der Strafbescheid des Ministers wegen wesentlichen Mangels aufgehoben worden. Nach § 18 Abs. 1 VDStrD. muß der Ordnungsstrafbescheid mit Gründen versehen sein; er muß substantiiert die der Bestrafung zugrunde liegenden Tatsachen, in denen das Dienststrafvergehen erblickt wird, angeben (Brand, Die preuß. Beamten-dienststrafordnungen, 2. Aufl., Anm. 1e zu § 19; DVB. 56, 448). Diesem Erfordernis wird auch die Bezugnahme auf den Strafbescheid der Provinzialbehörde nicht gerecht, da der Strafbescheid keine Tatsachen enthält. Die Feststellung nur „mangelhafter Unterrichts- und Erziehungsarbeit“ ist keine Tatsachensefeststellung, sondern eine dienststrafrechtliche Würdigung. Es hätten Tatsachen angegeben werden müssen, aus denen die mangelhafte Unterrichts- und Erziehungsarbeit des Beamten gefolgert wird. Der angefochtene Bescheid war deshalb aufzuheben.

(PrDienststr., Beschl. v. 17. März 1933, D 1/33.)

\*

6. § 38 VDStrD. Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß, in dem sich die Dienststrafkammer für unzuständig erklärt.

Gegen die Anwendung des § 304 StPD. bestehen keine Bedenken (Beschl. des Dienststr. v. 4. Juni 1932: DZ. 1932, 942). Aus § 304 ergibt sich die Zulässigkeit der Beschw. gegen einen Beschl., durch den ein erstinstanzliches Gericht seine Unzuständigkeit auspricht. Derartige Beschl. werden von der in § 304 enthaltenen Einschränkung, daß die Beschw. gegen Beschl. des erstinstanzlichen Gerichts nur insoweit gegeben sei, als sie nicht ausdrücklich durch das Gesetz einer Anfechtung entzogen seien, nicht betroffen. Zwar unterliegen Beschl., durch die das erstinstanzliche Gericht seine Zuständigkeit auspricht, nicht der Anfechtung im Beschwerdewege, da sie als der Urteilsfällung vorausgehende Entsch. des erk. Gerichtes gem. § 305 StPD. ausdrücklich der Anfechtung entzogen sind. Die Festhaltung solcher Beschl. kann daher nur durch das gegen das nachfolgende Urz. einzulegende Rechtsmittel geltend gemacht werden. Dagegen handelt es sich bei Beschl., durch die ein erstinstanzliches Gericht seine Unzuständigkeit auspricht, nicht um der Urteilsfällung vorausgehende Entsch. des erk. Gerichtes, da dieses gerade sein Tätigwerden in der Sache ablehnt.

Auch die Möglichkeit eines Zuständigkeitsstreites nach § 38 VDStrD. hindert die Anfechtbarkeit im Beschwerdewege nicht. Ist allerdings ein solcher Zuständigkeitsstreit zwischen zwei Gerichten bereits entfallen und die Entsch. des Dienststr. angeufen worden, so wird die geforderte Beschw. wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses als unzulässig anzusehen sein.

(PrDienststr., Beschl. v. 8. Dez. 1932, D 167/32.)

\*

treten hatte, der jedoch von dem RDizS. abgelehnt wurde. In späteren dort angegebenen Entsch. hat der RDizS. an seinem Standpunkte festgehalten. Die Rspr. des RDizS. und die jetzige des PrDienststr. entspricht auch durchaus dem gerade in der Jetztzeit immer stärker hervortretenden Bestreben, das sog. Doppelverdienstern zu verhindern.

Bedenklicher ist der zweite Teil der Entsch. Geht man davon aus, daß besondere Umstände eine mildere Beurteilung zulassen, die Bewilligung einer Unterstützung nach Lage des Falles deshalb geboten erscheint, dann würde die im Gesetze vorgesehene Befugnis „auf Zeit oder lebenslang“ eine Unterstützung zu bewilligen, dem Dienststrafgerichte auch die Möglichkeit geben, den Eintritt des Unterstützungsfalles von dem Verluste der neuen Erwerbstätigkeit oder dem Vorliegen einer bestimmten Einkommensgrenze abhängig zu machen. Allerdings ist hierbei nicht zu verkennen, daß eine derartige Regelung die Gefahr von Einkommensverfälschungen in sich trägt, denen sich im voraus nur schwer steuern läßt. Die obige Regelung kann aber auf der anderen Seite zu großen Härten führen, die in den besonderen, milderen Umständen des Dienstvergehens keine Rechtfertigung finden. Daß es sich hierbei um eine sehr zweifelhafte Frage handelt, ist aus der Entsch. bei Schulze-Simons S. 325 Nr. 117 ersichtlich, in welcher der RDizS. unter Hinweis auf frühere entgegen gesetzte Entsch. die Frage der Zulässigkeit der Bewilligung eines Ruhegehalts erst von einem späteren Zeitpunkte ab „in seiner gegenwärtigen Zusammensetzung glaubt verneinen zu müssen“, auch ausdrücklich sagt, daß es sich um eine „in letzter Zeit streitig gewordene Frage“ handelt.

RM. v. n. B. o. n. i. n., Potsdam.

## 7. § 64 B DStrD.

1. Wiedereinführung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Beschwerdefrist bei unzureichender Adressierung, die nicht auf Verschulden des Antragstellers beruht.

2. Aufhebung der Entsch. der 1. Instanz wegen Unzuständigkeit trotz gleicher Entsch. in der Sache selbst.

3. Wiederaufnahmeantrag zulässig, auch wenn der mit Dienstentlassung bestrafte Beamte später in demselben Staat in einem anderen Amte von gleichem Range wieder angestellt war.

Angeschuldigter — Lehrer — ist 1892 durch das Disziplinargericht erster Instanz mit Dienstentlassung bestraft worden. Das preuß. Staatsministerium hat als BG. den 1893 dieses Urte. bestätigt. 1900 ist der entlassene Angeschuldigte in den Schuldienst der damaligen Fürstentümer Waldeck-Pyrmont aufgenommen worden, die durch K. Bef. v. 24. März 1922 u. 7. Dez. 1928 mit Preußen vereinigt worden sind. Nach Erreichung der Altersgrenze lebt der Angeschuldigte im Ruhestand mit Pensionsbezug.

1. Sein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wurde von der Dienststrafkammer am 22. Juli 1932 als unzulässig verworfen. Er legte rechtzeitig Beschwerde ein beim „Dienststrafhof beim preuß. Staatsministerium in Berlin“. Die Beschwerde gelangte erst nach Ablauf der Beschwerdefrist an die zuständige Dienststrafkammer. Seinem Antrag auf Wiederaufnahme war stattzugeben, da der verspätete Eingang auf einem für den Antragsteller unabwehrbaren Zufall beruhte. Er hatte sein Schreiben so ausbrechend adressiert, wie er es als Laie tun konnte. Die Frist wäre auch gewahrt worden, wenn das Schreiben unverzüglich an die Dienststrafkammer weitergegeben worden wäre.

2. Im früheren Dienststrafverfahren hatte das Staatsministerium als BG. auch über die Schuldfrage entschieden. Zuständig für den Wiederaufnahmeantrag war deshalb der Dienststrafhof. Die Entsch. der Dienststrafkammer war deshalb aufzuheben, obgleich der Dienststrafhof bei seiner eigenen sachlichen Prüfung zu demselben Ergebnis wie die Dienststrafkammer gelangt ist. Denn bei Verwerfung der Beschwerde mit sachlicher Begründung würde eine unzulässige Vorentscheidung bestätigt werden, die nicht Grundlage einer auf ihr ruhenden Entsch. des BG. sein kann. Auch würde bei Verwerfung der Beschwerde der Angeschuldigte im Kostenpunkte benachteiligt sein.

3. Der Angeschuldigte ist zwar später wieder preuß. Beamter geworden und lebt jetzt im Ruhestand mit Pensionsbezug. Dies steht der Wiederaufnahme nicht entgegen, da sie in erster Linie der Rehabilitierung des Beamten dient und nach § 64 Abs. 1 Ziff. 1 B DStrD. sogar noch zugunsten eines verstorbenen Beamten stattfinden kann.

(PrDienststrG., Beschl. v. 14. Jan. 1933, D 145/32.)

\*

8. Verfahrensrüge des Angeschuldigten dagegen, daß die Disziplinar-kammer, die er in ihrer Gesamtheit wegen Befangenheit abgelehnt hat, über diese Ablehnung selbst erkannt und nach ihrer Zurückweisung in der Sache verhandelt und entschieden hat.

Die Rüge ist nicht gerechtfertigt.

Eine solche Ablehnung des DienststrGer. im ganzen war zwar nach § 27 DiszG. v. 21. Juli 1852, das hier noch anzuwenden ist, im Gegensatz zur Beamten-DienststrD. v. 27. Jan. 1932 an sich zulässig, sie ist jedoch ausweislich des Protokolls über die Verhandlung vor der Dienststrafkammer erst erfolgt, nachdem der Berichterstatter den Sachvortrag beendet, der Angeschuldigte zur Sache gehört und ein dann von ihm gestellter Vertagungsantrag abgelehnt worden war. Die Ablehnung der gesamten Kammer war in diesem Zeitpunkte nicht mehr zulässig. Dies ergibt sich aus der im Dienststrafverfahren fünggemäß anzuwendenden Vorschr. des § 25 StrD., wonach die Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit nur bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgen kann, an deren Stelle im Dienststrafverfahren, welches die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht kennt, die Darstellung der gegen den Angeschuldigten in der Anschuldigungsschrift erhobenen Vorwürfe durch den Berichterstatter tritt (vgl. Beschl. des PrDiszG. für die nicht-richterlichen Beamten v. 3. Juli 1925: DZS. 1025, 91).

Die Disziplinar-kammer war aber auch abgesehen hiervon beauftragt, in der Sache selbst zu verhandeln und zu entscheiden, weil sie mit Recht annehmen konnte, daß die Ablehnung des gesamten Gerichts nicht erst gemeint sein konnte, sondern nur zur Verzögerung der Entsch. dienen sollte. Der Angeschuldigte hatte die Ablehnung des erstinstanzlichen DienststrGer. lediglich damit begründet, daß das Gericht seinem Antrage, den Verhandlungstermin zu vertagen, nicht stattgegeben habe. Die Vertagung hatte er begehrt, weil er erst einen Tag zuvor aus der Haft entlassen worden war und sich daher angeblich nicht ausreichend auf die Verhandlung vorbereiten konnte. Die Ablehnung dieses Vertagungs-

antrages konnte unter Berücksichtigung der Prozeßlage weder sachlich noch persönlich einen Rückschluß auf die Befangenheit der Richter ernstlich rechtfertigen. Es handelte sich um einen recht einfach liegenden Sachverhalt, der sich im wesentlichen aus den eigenen Angaben des Angeschuldigten ergab, und der bereits in einem in drei Instanzen durchgeführten Strafverfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erschöpfend geklärt war. Das DienststrGer. erster Instanz konnte deshalb mit Recht der Ansicht sein, daß der von dem Angeschuldigten gestellte Ablehnungsantrag nicht ernst gemeint war, sondern lediglich der Prozeßverschleppung dienen sollte. Über einen solchen Antrag hätte das Gericht nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. Löwe-Rosenberg, Die StrD., 1927, Bem. 10 zu § 27) hinweggehen und in der Sache selbst verhandeln können.

Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß das erstinstanzliche DienststrGer. den Ablehnungsantrag des Angeschuldigten dem DiszG. als dem damals im Instanzenzuge übergeordneten Gerichte zur Entsch. hätte vorlegen müssen, so würde sich daraus noch nicht ohne weiteres die Notwendigkeit ergeben, im Berufungsverfahren das angefochtene Urteil aus diesem formalen Gesichtspunkte aufzuheben. Eine solche Aufhebung braucht nämlich dann nicht zu erfolgen, wenn der Abstellungsantrag von dem BG. nach erneuter Nachprüfung für sachlich unbegründet erachtet wird (von Rheinbaben, Die Preuß. DiszG., 1911, S. 233; Brand, Die Preuß. DiszG., 1929, S. 251, Anm. 7). Der gegenteiligen Ansicht von Duldig, auf die der Angeschuldigte sich bezieht (Das Preuß. DiszG. für die nicht-richterlichen Beamten, 1914, S. 181, Anm. 3 zu § 277) kann gegenüber der eingehenden und zutreffenden Begr., die die hier vertretene Auffassung in der Literatur erfahren hat, nicht gefolgt werden (siehe auch RDiszG. v. 2. April 1906 bei Schulze-Simons, 1926, S. 467 ff.).

(PrDienststrG., Urte. v. 7. Juli 1932, D 51/32.)

\*

9. Bei Beschränkung der Berufung der Anklagebehörde auf das Strafmaß sind die tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters hinsichtlich der Schuldfrage einer Nachprüfung nicht zu unterziehen, auch nicht zugunsten des Angeschuldigten.

Die Beschränkung der Ber. auf das Strafmaß ist nach ständiger Rspr. des DiszG. für die nicht-richterlichen Beamten (DZS. 1924, Sp. 996 und 1927, Sp. 1279), von der abzugehen das Inkrafttreten der B DStrD. v. 27. Jan. 1932 keinen Anlaß bietet, in entsprechender Anwendung des § 318 StrD. für zulässig zu erachten und hat zur Folge, daß die tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters hinsichtlich der Schuldfrage zugrunde zu legen sind (ebenso Foerster-Simons, Rspr. des RDiszG. 1932, S. 294 Nr. 218 und Anm.). Dies gilt auch, wenn die Anklagebehörde zuungunsten des Angeschuldigten Ber. eingelegt und diese auf das Strafmaß beschränkt hat. Zwar ist in einem solchen Falle die angefochtene Entsch. auch zugunsten des Angeschuldigten nach der Richtung hin zu prüfen, ob die erkannte Strafe etwa zu hoch ist, denn das Verbot der reformatio in peius gilt nicht für die von der Anklagebehörde eingelegte Berufung. Dagegen sind in entsprechender Anwendung des § 327 StrD. nicht auch die tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters zugunsten des Angeschuldigten einer Nachprüfung zu unterziehen, das sie nicht angefochten sind (RGSt. 61, 209). Bemeßerhebungen behufs Prüfung der Angemessenheit der Strafe sind jedoch zulässig (RGSt. 42, 30 und 242).

(PrDienststrG., Urte. v. 8. Juli 1932, D 101/31.)

## Bayern.

## Bayerisches Landesversorgungsgericht.

Berichtet von Senatpräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Handelt es sich um den Zeitpunkt des Beginns der Versorgung nach dem KrPersSchG., so ist der Rekurs ausgeschlossen.

(BayLVerfGGer., Urte. v. 27. Juni 1932, II MV Nr. 11107/30.)

\*

2. Nach der Pensionierungsvorschrift für das bayr. Heer v. 23. Jan. 1913 Ziff. 51, 57, 89 waren die Bezirkskommandos zur Erteilung ablehnender Bescheide und damit zur Ablehnung von D. B. zuständig.

(BayLVerfGGer., Urte. v. 4. Aug. 1932, II MV Nr. 1604/31.)

## Sachsen.

## Sächsischer Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

I. §§ 1 ff. Sächs. Gef. v. 3. März 1879 (GBl. 65) betr. Kompetenzstreitigkeiten; §§ 7, 8, 11 A-Gef. v. 28. Jan. 1835 (GBl. 55). Unzulässigkeit des Rechtsweges bei Ansprüchen einer Gemeinde aus Sonderbenutzungen des öffentlichen Verkehrsraumes. †)

Kl. betreibt auf einem Grundstücke zufolge Mietvertrags mit dem Grundstückseigentümer eine Lichtreklameanlage, die auf ihren Antrag vom Stadtrate i. J. 1928 gegen Zahlung einer jährlichen Abgabe genehmigt wurde. Von 1930 ab zahlte die Kl. die Abgabe unter Vorbehalt. Sie verlangt mit der bei dem LG. eingereichten Klage Erstattung der gezahlten Beträge nebst Zinsen und die Feststellung, daß sie in Zukunft keine Abgabe an den Stadtrat (Gemeinde) zu zahlen habe. Das LG. gibt der Klage statt. Nach Berufung erhebt die Kreisshauptmannschaft gem. § 3 Gef. v. 3. März 1879 den Kompetenzkonflikt. Der Kompetenzgerichtshof erklärt den Rechtsweg für unzulässig:

Der Streit der Parteien geht darum, ob die beklagte Gemeinde berechtigt sei, die Aufstellung und den Betrieb der Lichtreklame zu verbieten und gegebenenfalls für die Genehmigung eine Vergütung von der Kl. zu fordern. Die Kl. begehrt die Feststellung, daß der Bekl. das Recht nicht zustehe; die Bekl. nimmt es demgemäß für sich in Anspruch. Die Bekl. stützt sich auf § 120 ihrer VerkD. v. 12. Okt. 1907, wonach die Anbringung von Plakaten, soweit sie nicht gewerbliche Ankündigungen an den Geschäftsräumen selbst betreffen, der ortspolizeilichen Genehmigung bedarf, ferner auf Art. 15 Abs. 2 SächsGef. über die Presse v. 24. März 1870. Beide Vorführ. regeln, wie keinem Zweifel unterliegt, Verhältnisse des öffentlichen Rechts. Sie verbieten aus Gründen der öffentlichen Ordnung das öffentliche Anbringen von Plakaten an den hierfür bestimmten Stellen.

Wenn sich die Bekl. zur Stütze ihrer Auffassung auf ein in Sachsen geltendes Wohnheitsrecht bezieht, wonach jede Beanspruchung des öffentlichen Verkehrsraumes — abgesehen vom Gemeingebrauch — die Befugnis des Machthabers über den Verkehrsraum auslöse, entweder den Gebrauch zu verbieten oder nur gegen eine Vergütung zu genehmigen, so hält sie auch damit an der öffentlich-rechtlichen Natur des Rechtsverhältnisses fest. Denn das behauptete Wohnheitsrecht, das sie selbst ein „öffentlich-rechtliches“ nennt, hätte tatsächlich nur eine öffentlich-rechtliche Befugnis zum Inhalt. Deswegen kann das behauptete Wohnheitsrecht auch nicht als „besonderer Rechtstitel“ i. S. des § 11 A-Gef. angesehen werden, da es im vorl. Fall ein solches wäre, das die Anwendung der Grundsätze des öffentlichen Rechts gerade nicht ausschloße (FischersZ. 8, 40).

Die Kl. macht zwar geltend, daß damit nicht der Klagegrund, sondern die Einwendungen als maßgebend für die Zulässigkeit des Rechtswegs angesehen werden. Mit diesem Vorbringen kann sie jedoch keinen Erfolg haben. Denn bei einer Klage auf Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung ist für die Frage, ob das zugrunde liegende Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist, dasjenige Rechtsverhältnis maßgebend, über das die Parteien materiell streiten, mag es auch erst aus der Gegenüberstellung dessen, was von beiden Seiten in Anspruch genommen wird, oder sogar erst aus der Einlassung der verklagten Partei zu erkennen sein (Entsch. d. KompGH.: FischersZ. 67, 245; RG. 117, 235<sup>1</sup>); RG.: Bruch. 45, 1170). Nur in diesem Sinne wird die Einlassung der Bekl. berücksichtigt.

Zu 1. Das Art. des KompGH. schließt sich an die frühere Entsch. desselben Gerichts v. 23. April 1931: FischersZ. 67, 244 f. an. Auch dort ist angenommen, daß die Rückforderung von Gebühren (Bezeigungsgeld) für Sonderbenutzungen des öffentlichen Verkehrsraumes ein Anspruch öffentlich-rechtlicher Art ist, für den der Rechtsweg nicht gegeben ist.

Ob eine Benutzung des öffentlichen Verkehrsraumes noch innerhalb des Gemeingebrauchs liegt oder ob eine darüber hinausgehende Sonderbenutzung stattfindet, beurteilt sich nach dem Einzelfalle. Soweit eine Lichtreklame in den öffentlichen Verkehrsraum hineinwirkt und sich diesen zunutze macht, ist vom SächsLG. in mehreren Entsch. im Hinblick auf die bestehenden Verkehrsanschauungen eine Sonderbenutzung des Verkehrsraumes angenommen worden (vgl. Art. des SächsLG. v. 26. Sept. 1923, 92 I 1923, und v. 3. Mai 1930, 68 I 1930).

Syndikus Dr. Taeschner, Leipzig.

<sup>1</sup>) JW. 1927, 2213.

Hiernach handelt es sich im Rechtsstreit um eine Frrung des öffentlichen Rechts.

Der Schriftwechsel enthält nichts, was dafür spräche, daß eine vertragsmäßige Grundlage für die Rechtsbeziehungen der Parteien in ihrer Gesamtheit und namentlich für die geforderte laufende Abgabe habe geschaffen werden sollen. Im Gegenteil bringt die Kl. zum Ausdruck, daß sie mit der Bekl. als obrigkeitliche Behörde verhandelt; es tritt ihr der Stadtrat nicht als vertragsstiftende, gleichberechtigte Partei, sondern als Obrigkeit gegenüber. Daran wird ebensowenig geändert durch die von der Bekl. gestellte Bedingung, daß die Anlage nur mit Genehmigung des Hauseigentümers errichtet werden dürfe, wie durch die weitere Bedingung, daß die Kl. für alle Schadenersatzansprüche zu haften habe, die aus Anlaß der Genehmigung gegen die Stadtgemeinde erhoben werden könnten. Diese letztere Bedingung mag dazu bestimmt und geeignet sein, gewisse privatrechtliche Beziehungen zwischen den Parteien zu schaffen, führt aber nicht dazu, daß damit das Rechtsverhältnis im ganzen zu einem privatrechtlichen wird.

Ist somit der Rechtsweg insoweit angeschlossen, als die Kl. festgestellt haben will, daß der Bekl. das in Anspruch genommene Recht nicht zusteht, so hat dasselbe auch für den Anspruch der Kl. auf Rückzahlung der angeblich zu Unrecht gezahlten Gebühren zu gelten. Wenn durch die irriige Anwendung einer Norm des öffentlichen Rechts die öffentlich-rechtliche Ordnung gestört ist, so gehört auch die Rückzahlung der zu Unrecht erhobenen Beträge zur Wiederherstellung dieser Ordnung. Deshalb ist auch der Streit über die Erstattung einer angeblich ohne Rechtsgrund bewirkten öffentlich-rechtlichen Leistung den Verwaltungsbehörden zur Entsch. zu überweisen (FischersZ. 22, 218; S, 37).

Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist schließlich auch nicht daraus zu folgern, daß sich die Kl. zur Stütze ihrer Klage auf § 826 BGB. und, wie sie in der mündlichen Verhandlung vor dem KompGH. ergänzend ausgeführt hat, auf § 823 Abs. 2 BGB. bezieht. Allerdings ist für Klagen auf Ersatz eines Schadens, der dadurch entstanden sein soll, daß eine Verwaltungsbehörde ihre Amtsgewalt überschritten oder mißbraucht oder ihre Amtspflicht vernachlässigt hat, der Rechtsweg gegeben (§ 7 Ziff. 2 A-Gef.). Es müssen aber dann bestimmte Behauptungen aufgestellt sein, die in schlüssiger Weise die Folgerung zu rechtfertigen vermögen, daß ein Mißbrauch der Amtsgewalt vorliegt. In solchen Behauptungen fehlt es im vorl. Fall. Vielmehr beschränkt sich die Kl. darauf, diejenigen Tatsachen anzuführen, aus denen hervorgehen soll, daß die Erhebung der Abgabe ungerechtfertigt ist. Damit ist aber auch keine Überschreitung der Amtsgewalt i. S. von § 7 Ziff. 2 A-Gef. dargetan. Von einer solchen kann nur die Rede sein, wenn die Behörde über die Schranken ihrer formellen Zuständigkeit hinausgegangen ist, nicht aber dann, wenn ihre Maßnahmen, wie hier, lediglich in materieller Beziehung gegen gesetzliche Best. verstoßen sollten. Wenn hiernach die Kl. zur Begründung des Anspruchs anführt, die Bekl. sei auch nach § 823 Abs. 2 oder nach § 826 BGB. zur Rückgewähr verpflichtet, denn sie habe ihre Vormachtstellung zur Eröffnung unzulässiger Stenerquellen ausgenutzt und damit verbotene Eigenmacht gegen die Kl. als Besitzerin der Lichtreklameanlage verübt oder der Kl. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt, so kennzeichnet sich dieses Anführen als eine bloße Rechtsmeinung dahin, daß der zur Begründung nach § 812 BGB. angeführte Tatbestand zugleich auch eine Beurteilung nach §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. zulasse. Eine solche Rechtsmeinung hat aber bei der Entsch. eines Kompetenzstreits außer Betracht zu bleiben (Rippold: SächsArch. 2 ErgHft S. 40; Schelcher, Justiz und Verwaltung S. 138; Entsch. d. KompGH. v. 10. Okt. 1885: Weinglers Arch. n. F. 6, 775; FischersZ. 18, 290). Die Ausführungen der Kl. reichen also nicht hin, um eine besondere auf Mißbrauch der Amtsgewalt gestützte Klage anzunehmen.

Hiernach ist der Rechtsweg unzulässig.

(SächsKompKonflGH., Art. v. 4. Nov. 1932, 61 Komp.)

## Berichtigungen.

In dem JW. 1933, 930 Ziff. 19 abgedr. Urteil sind in der Überschrift die Worte „eines Mieters“ zu streichen.

JW. 1933, 1154 r. Sp. Anm. Zeile 2 von oben muß es statt „Huck“ heißen: „Heck“. — JW. 1933, 1155 r. Sp. Anm. Zeile 11 von unten muß es statt „negativ-gesegliche“ Fristen heißen: „dispositiv-gesegliche Fristen“.

D. S.