

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

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

Anzeigen die 6 gepaltene 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 Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

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

Das „Berliner Stillhalteabkommen“.

Von Rechtsanwalt Dr. Günter Stulz, Berlin.

Nach angestrengten Verhandlungen von mehr als sechs Wochen Dauer ist das neue Stillhalteabkommen, offiziell Deutsches Kreditabkommen von 1932 genannt, endlich am 28. Jan. 1932 abgeschlossen worden. Ebenso wie an dem Baseler Abkommen vom September 1931 (Beutner: JW. 1931, 2665; Simon: BankArch. XXX Nr. 24¹⁾) sind an diesem Abkommen auf der Schuldnerseite ein deutscher Ausschuß, der diesmal aus zwei Vertretern der Banken und einem Vertreter der Industrie bestand, sowie die Reichsbank und die Deutsche Golddiskontbank, auf der anderen Seite elf ausländische Bankenausschüsse beteiligt. Die von Simon dem Baseler Abkommen gegebene Charakterisierung trifft auch für das Berliner Abkommen in vollem Umfange zu: Es handelt sich um einen Vertrag, der in der Geschichte des Privatrechts nicht nur hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Bedeutung, sondern auch bezüglich seiner rechtlichen Ausgestaltung einzigartig sein dürfte. Was die wirtschaftliche Tragweite anlangt, so hat sich zwar die ursprüngliche Annahme einer kurzfristigen deutschen Verschuldung in Höhe von etwa 11,5 bis 12 Milliarden Reichsmark wenigstens insofern als übertrieben herausgestellt, als die von dem Abkommen allein erfaßten kurzfristigen Forderungen ausländischer Banken in Betracht kommen. In dieser Zahl sind nämlich eine Reihe mittelfristiger Kredite enthalten, die nicht unter das Abkommen fallen, ferner Forderungen ausländischer Nicht-Banken in Höhe von 3,8 Milliarden, Kredite an deutsche öffentliche Körperschaften sowie Rückzahlungen, die seit dem Juli 1931 erfolgt sind; schließlich hat sich auch ergeben, daß die deutschen Angaben bezüglich der Verschuldung gegenüber Holland und der Schweiz aus hier nicht näher zu erörternden Gründen zu hoch gegriffen waren. Immerhin erstreckt sich das Abkommen auf einen Forderungsbetrag von etwa 5 bis 5,3 Milliarden Reichsmark, ein „Streitwert“, wie er sicherlich bisher noch nie Gegenstand eines privatrechtlichen Vertrages gewesen ist.

Um einen privatrechtlichen Vertrag handelt es sich nämlich, wiewohl einige Bestimmungen einen starken Hinweis auf das öffentliche Recht enthalten. Dies gilt insbes. hinsichtlich der Reichsbank, welche das Abkommen als Vertragspartei unterzeichnet hat. Sie hat es allerdings nicht für vereinbar mit ihrer wichtigsten Aufgabe, dem Schutz der deutschen Währung, gehalten, eine bindende Verpflichtung zur Bereitstellung der zur Durchführung des Abkommens nötigen

Devisen zu übernehmen. Daß die Stärkung der Reichsbank auch im Interesse der Gläubiger selbst von ausschlaggebender Bedeutung ist, haben diese in dem Abkommen ausdrücklich anerkannt. Die Reichsbank verspricht unter diesen Umständen lediglich für die Beschaffung der erforderlichen Devisen „ihre Bestes zu tun“; die Gläubiger haben aber das Recht zur Kündigung des Abkommens, sobald die Reichsbank erklärt, Devisen nicht mehr in ausreichender Menge zur Verfügung stellen zu können.

Eine weitere starke Verknüpfung mit dem öffentlichen Recht wird dadurch hergestellt, daß die Gläubiger ihre Unterschrift nur unter der ausdrücklichen Bedingung gegeben haben, daß der deutsche Ausschuß für die Aufrechterhaltung und den Erlaß derjenigen gesetzlichen Bestimmungen Sorge trägt (pro-ure), die zur wirksamen Durchführung des Abkommens erforderlich sind. Auch eine solche Verpflichtung, auf die gesetzgebenden Organe in einer bestimmten Weise einzuwirken, dürfte in einem privatrechtlichen Vertrage jedenfalls von deutschen Vertragsschließenden bisher noch nicht übernommen worden sein.

Eine Eigenart des Abkommens liegt schließlich darin, daß — abgesehen von der Deutschen Golddiskontbank — durch den Abschluß selbst keine unmittelbaren rechtlichen Verpflichtungen entstehen. Die als Vertragsschließende zeichnenden deutschen und ausländischen Bankenausschüsse haben nicht etwa als Bevollmächtigte der einzelnen Schuldner und Gläubiger gehandelt. Für diese werden die Bestimmungen des Abkommens erst dadurch wirksam, daß jeder einzelne gegenüber dem anderen Träger des Schuldverhältnisses seinen Beitritt zu dem Abkommen erklärt. Die Beitrittserklärung (letter of adherence) ist von dem Gläubiger spätestens am 1. März 1932 (die Frist kann von jedem ausländischen Bankenausschuß mit Zustimmung des deutschen Ausschusses verlängert werden) an den Schuldner zu richten, der seinerseits binnen vier Tagen nach Empfang der Erklärung des Gläubigers diesem die Annahme mitzuteilen hat. Für beide Erklärungen ist die Benutzung eines Formulars vorgeschrieben, das von der Zentralbank des Gläubigers und der Reichsbank ausgegeben wird. Die vertragsschließenden Bankenausschüsse trifft lediglich eine Naturalobligation, den Gläubigern und Schuldnern den Beitritt zu dem Abkommen zu empfehlen. Es besteht Hoffnung darauf, daß die ausländischen Bankenausschüsse einen gewissen Druck zum Beitritt ausüben werden. Nicht aufgenommen, wiewohl dies angesichts gewisser unliebsamer Erfahrungen auf Grund des Baseler Abkommens erwünscht gewesen wäre, ist eine Bestimmung, daß jeder Gläubiger die Rechte aus dem Abkommen

¹⁾ Auf diese Aufsätze sei hier zur Vermeidung von Wiederholungen insofern verwiesen, als das neue Abkommen sachlich eine bloße Fortsetzung des alten darstellt.

einem einzelnen Schuldner gegenüber nur dann in Anspruch nehmen kann, wenn er seinen Beitritt im Verhältnis zu sämtlichen Schuldnern erklärt. Daß die Rechte aus dem Abkommen nur bei Anerkennung der dadurch begründeten Pflichten (insbes. bezüglich der Nichtwertverteilung von Sicherheiten!) geltend gemacht werden können, dürfte sich für jeden Juristen von selbst verstehen, bedarf aber angesichts einigermaßen eigenartiger Anschauungen einzelner Gläubiger einer ausdrücklichen Hervorhebung.

Im folgenden wird der Inhalt des Abkommens insoweit dargestellt, als es zum Verständnis der Grundzüge der dadurch geschaffenen Regelung der deutschen kurzfristigen Auslandsverschuldung erforderlich erscheint. Ein Vertrag, der es unternimmt, den gewaltigen, in sich mannigfach gegliederten Komplex der in Betracht kommenden Verpflichtungen in 27 denn auch teilweise recht umfangreichen Artikeln zu regeln, läßt selbstverständlich eine große Menge von Fragen offen, die, auch soweit sie überhaupt zur Zeit als solche schon erkannt sind, an dieser Stelle nicht erörtert werden können. Es sei nur auf die Schwierigkeiten hingewiesen, welche sich aus der Notwendigkeit ergaben, zu einer ebenso der deutschen wie der anglo-amerikanischen Rechtsauffassung gerecht werdenden Lösung zu gelangen. Die Vertragsurkunde ist in englischer Sprache abgefaßt und paßt sich auch in Aufbau und Formulierung der anglo-amerikanischen Vertragstechnik an.

I. Grundgedanken des Abkommens.

Das Berliner Abkommen stellt keine bloße Verlängerung des alten Abkommens dar. Man hat sich vielmehr bemüht, das gesamte Gebiet neu zu regeln. Dabei war selbstverständlich in vielen Punkten an die bestehende Regelung anzuknüpfen. Ebenso bleiben alle Rechte und Pflichten, die das Baseler Abkommen für Gläubiger und Schuldner begründet hat, schon deshalb bestehen, weil es ja zunächst außerhalb der Macht der Vertragsschließenden liegt, in diese Rechte einzugreifen. Auch soweit das neue Abkommen Abänderungen und Auslegungen des alten enthält, werden diese für die einzelnen Schuldverhältnisse erst dadurch wirksam, daß der Beitritt von Gläubiger und Schuldner in der oben beschriebenen Weise erfolgt.

Wesentlicher Inhalt des Abkommens ist auf der einen Seite die Belassung der kurzfristigen Kredite in Deutschland; für das Verhältnis des ganzen Vertragswerkes ist es von Bedeutung, daß es sich nicht etwa nur um die Stundung der durch Hingabe von Darlehen usw. bereits begründeten Forderungen, sondern zu erheblichen Teilen auch um die Aufrechterhaltung solcher Kredite handelt, die vom Gläubiger bewilligt, vom Schuldner aber nicht oder nicht mehr oder nicht in voller Höhe in Anspruch genommen sind, sowie um solche Kredite, bei denen die Forderungen durch neue Geschäfte und deren Abwicklung immer aufs neue entstehen und erlöschen. Den Gläubigern wird nicht nur die allmähliche Rückzahlung der Forderungen versprochen, sie erhalten daneben eine Reihe zusätzlicher Sicherheiten, insbes. die wertvolle Garantie der Golddiskontbank für einen Teil ihrer Forderungen. Großen Wert haben die Gläubiger auch auf die Zusage gelegt, daß die Schuldner weder inländische Gläubiger noch ausländische, die dem Abkommen nicht beigetreten sind, in irgendeiner Weise gegenüber denen, die beigetreten sind, bevorzugen dürfen („no discrimination“). Daneben treten einige kunstvoll ausgedachte Systeme, die den Gläubigern die Bilanzierung und Mobilisierung ihrer Forderungen sowie deren Verwertung zu langfristigen Anlagen in Deutschland ermöglichen sollen. Die übrigbleibenden Bestimmungen regeln u. a. die Tragung der Vertragskosten und die Erledigung von Streitfällen.

II. Geltungsbereich.

Die Bestimmungen des Abkommens erstrecken sich auf der Gläubigerseite auf alle Banken und Bankiers in den Ländern, welche durch die als Vertragsparteien zeichnenden Bankenausschüsse vertreten sind; auf der Schuldnerseite auf alle deutschen Banken und Bankiers, Industrie- und Handelsfirmen, gleichgültig ob es sich um juristische oder natürliche Personen handelt. Die erfaßten Verbindlichkeiten sind grundsätzlich sämtliche Bankkredite aller Art, einschließlich von Bürgschaften, Indossamentenverpflichtungen u. dgl. für Bank-

kredite (in ausländischer Währung), die zwischen dem 31. Juli und 8. Okt. 1931 (beide Tage inbegriffen) bestanden haben und vereinbarungsgemäß nach dem 29. Febr. 1932 aber vor dem Endpunkt des neuen Abkommens, d. h. vor dem 1. März 1933, fällig werden.

Ausgenommen sind ebenso wie in dem Baseler Abkommen außer den Erntekrediten, den täglich fälligen Börsengeldern (call money loans) und anderen kurzfristigen (d. h. auf höchstens einen Monat gegebenen) durch Effekten oder sonstiges Eigentum gesicherten Vorschüssen grundsätzlich auch Kredite, die an Filialen oder Tochtergesellschaften deutscher Unternehmungen im Auslande gewährt sind. Bezüglich der Tochtergesellschaften versteht sich dies rein juristisch betrachtet von selbst, während die Herausnahme der Kredite an die keine selbständigen juristischen Persönlichkeiten darstellenden Filialen eine juristische Mißgeburt darstellt. Gegenüber dem Baseler Abkommen ist hier insofern eine Verbesserung zu verzeichnen, als die Kredite an ausländische Filialen und Tochtergesellschaften wenigstens dann unter das Abkommen fallen, wenn sich die Beteiligten bei Vertragschluß darüber klar waren, daß der Kredit nur formell an die Tochtergesellschaft gegeben wurde, sachlich aber für die Muttergesellschaft bestimmt war, was insbes. dann anzunehmen ist, wenn die Vertreter der Muttergesellschaft die Vereinbarung selbst getroffen haben; praktisch werden insbes. die Fälle erfaßt, wo die Muttergesellschaft die Bürgschaft übernommen hat.

Verpflichtungen der deutschen Länder und Gemeinden fallen auch dann nicht unter das Abkommen, wenn sie von deutschen Banken garantiert sind. Dies ergibt sich aus der Beschränkung des Abkommens auf Schuldner aus den Kreisen der Banken, der Industrie und des Handels. Die Rückzahlung derartiger Anleihen richtet sich nach den Bestimmungen der Devisenordnung, während die Bürgschaftsverpflichtungen der Banken als solche unter das Abkommen fallen.

III. Geltungsdauer.

Das neue Abkommen soll auf ein Jahr nach Ablauf des alten, d. h. v. 1. März 1932 bis zum 28. Febr. 1933 in Kraft bleiben. Es sind jedoch eine Reihe Gründe für eine vorzeitige Endigung vorgesehen. Ein allgemeines Auslands-Moratorium setzt der Wirksamkeit des Abkommens ohne weiteres ein Ende. Ein Moratorium beschränkter Art, welches die vom Abkommen erfaßten Verbindlichkeiten in Mitleidenschaft zieht, gibt den Gläubigern ein Kündigungsrecht. Das gleiche gilt, sobald die von den ausländischen Zentralnotenbanken durch Vermittlung der W.F.Z. an Deutschland (genauer: an die Reichsbank) gewährten Rediskontkredite nicht erneuert werden. Gleichfalls nicht ohne weiteres, sondern nur auf einen entsprechenden Beschluß der Mehrheit der ausländischen Bankenausschüsse (gerechnet nach den von ihnen repräsentierten Forderungsbeträgen) tritt das Abkommen dann außer Kraft, wenn die Reichsbank sich außerstande erklärt, die zur Durchführung erforderlichen Devisen zur Verfügung zu stellen. Schließlich haben die an dem Abkommen beteiligten Geschäftsleute geglaubt, den Politikern aller Länder ein sichtbares Warnungssignal geben zu sollen, indem sie ein vorzeitiges Ende des Abkommens für den Fall vereinbarten, daß internationale Entscheidungen finanzieller oder wirtschaftlicher Art eine Lage schaffen, welche die Ausführung des Abkommens ernstlich gefährdet, eine schmerzliche Erfahrung gegründete Mißtrauen der Geschäftsleute gegen die Politiker ist.

IV. Aufrechterhaltung der Kreditlinie als solche; allmähliche Kürzung.

Die Kreditlinie ist der für das Verständnis des Abkommens grundlegende Begriff. Der Gläubiger muß Kredite, die zu einem Zeitpunkt zwischen dem 31. Juli und 8. Okt. 1931 bestanden haben, in Deutschland lassen. Das gilt nicht nur für Forderungen, die zu dieser Zeit bereits begründet waren, sondern auch für Kredite, welche der Gläubiger dem Schuldner bewilligt hatte, ohne daß dieser sie in vollem Umfang ausgenutzt hätte; allerdings können Bereitstellungskredite nur dann, wenn für sie eine Provision ganz oder teilweise gezahlt ist, und nur zugunsten des ursprünglichen Schuldners sowie für die Zwecke, welche die Beteiligten ursprünglich im Auge hatten, in Anspruch genommen werden.

Die als solche aufrechterhaltene Kreditlinie wird allmählich gefürzt: Es erfolgt am 1. März 1932 eine anfängliche Herabsetzung um 10%. Dieser Prozentsatz wird von der Gesamtheit der von dem einzelnen Gläubiger eröffneten Kreditlinien gerechnet; der Gläubiger kann den sich hierbei ergebenden Betrag auf seine Schuldner verteilen, so daß er beispielsweise den einen Kredit in voller Höhe aufrechterhalten, den anderen völlig aufheben kann. Allerdings muß die Herabsetzung durch Streichung der nichtbenutzten Teile der Kreditlinien erfolgen. Es können also keine Rückzahlungen verlangt werden. Wenn die Gesamtheit der unbenutzten Teile der Kreditlinien nicht 10% ausmacht, hat der Gläubiger Anspruch auf Bevorzugung bei der Zuteilung von Devisen auf Grund der gleich zu erwähnenden periodischen Herabsetzung der Kreditlinien. Zur Feststellung der für den einzelnen Gläubiger zulässigen Kürzungshöhe (die dem einzelnen Schuldner mangels Kenntnis der dem Gläubiger gegen andere Schuldner zustehenden Forderungen nicht möglich ist) sind die einzelnen Forderungen von den Gläubigern bei der Deutschen Golddiskontbank anzuzeigen und von dieser nachzuprüfen. Die Golddiskontbank teilt dann dem Gläubiger mit, in welcher Höhe er zu Kürzungen berechtigt ist.

Außer der anfänglichen Herabsetzung der Kreditlinie erfolgt eine periodische Kürzung, bei welcher der Gläubiger die Verteilung auf die einzelnen Kreditlinien gleichfalls beliebig vornehmen kann. Die Höhe der periodischen Kürzung ist in dem Abkommen nicht festgelegt; sie wird vielmehr durch einen von ausländischen Banken bestellten sechsköpfigen Ausschuß, der am 1. Juli, 1. Okt. 1932 und 4. Jan. 1933 zusammentritt, nach Beratung mit dem deutschen Ausschuß und der Reichsbank bestimmt. Sie dürfte 2½% vierteljährlich selbst dann kaum übersteigen, wenn sich die gegenwärtige Devisenlage bessern sollte. Wenn die Reichsbank erklärt, die zur Erfüllung der von den Gläubigern festgesetzten Rückzahlungsraten erforderlichen Devisen nicht zur Verfügung stellen zu können, haben die Gläubiger das bereits erwähnte Kündigungsrecht.

V. Sicherheiten.

Die deutschen Bankschuldner verpflichten sich, alle Sicherheiten, die sie gegenüber ihren eigenen Kunden besitzen, „in Trust“ für ihre ausländischen Gläubiger zu halten. Selbstverständlich gilt diese sog. Globalsicherheit nur insoweit, als die dem Kunden gewährten Beträge eine Verwertung der für die inländische Bank bestehenden Kreditlinien darstellen; unter Umständen ist also nur ein Teil der Sicherheit als Treugut zu betrachten. Bei Akzeptkrediten gilt diese Sicherheit nur in der Höhe, in der nicht eine Deckung durch eine Spezialsicherheit für das einzelne Geschäft gemäß den besonderen Bestimmungen für Akzeptkredite (siehe unten VI) bestellt ist; bei Kassekrediten kommt die Sicherheit dem ausländischen Gläubiger nur dann zugute, wenn ihm der Name des Kunden von der inländischen Bank mitgeteilt worden war. Im Falle der Verwertung der Sicherheiten wird der Erlös zwischen der deutschen und der ausländischen Bank nach dem Verhältnis geteilt, das zwischen dem aus eigenen Mitteln und dem in Verwertung des ausländischen Kredits gegebenen Betrag besteht.

Gerade hinsichtlich dieser Verpflichtung, Sicherheiten in Trust für ausländische Gläubiger zu halten, gewinnt die eingangs erwähnte Verpflichtung der deutschen Vertragsteile, den Erlaß der zur Durchführung des Abkommens erforderlichen Bestimmungen herbeizuführen, besondere Bedeutung. Das bedingt einen starken Eingriff in das geltende bürgerliche Recht, ähnlich, wie er bereits in den DurchfW. zum Baseler Abkommen (RGBl. 1931 I 509 u. 680) vor allem hinsichtlich des Rechts der Bürgschaft und der Schuldübernahme erfolgt ist. Der anglo-amerikanische Trustbegriff findet auf diese Weise seine Verwirklichung auch in einem Teilgebiet des deutschen Rechts. Mögen die hierbei gesammelten Erfahrungen einer grundlegenden gesetzgeberischen Gestaltung des Problems, dem ja bereits durch Friedmann eine glänzende Darstellung zuteil geworden ist, die Wege ebnen.

Geht ein Kunde der inländischen Bank, der seinerseits ohne Vermittlung der inländischen Bank — einen Kredit von einer ausländischen Bank erhalten hat, in Konkurs, so muß die inländische Bank auch in diesem Fall die von diesem

Kunden erlangten Sicherheiten mit der ausländischen Bank teilen, Sicherheiten für nach dem 13. Juli 1931 gewährten Kredite allerdings nur dann, wenn sie die übliche bankmäßige Deckung übersteigen.

Für Sicherheiten, die dem ausländischen Gläubiger selbst bestellt sind, sind etwaige vertragliche Rechte, die Ablieferung zu verlangen, und die Sicherheiten zu veräußern, vorbehalten. Ein solches Recht darf aber grundsätzlich nicht schon deshalb ausgeübt werden, weil der Schuldner infolge des alten oder des neuen Stillhalteabkommens nicht zu dem vertragsgemäßen Zeitpunkt Zahlung geleistet hat. Allerdings kann außerhalb Deutschlands ein Verkauf auch aus diesem Grunde mit einer Androhungsjfrist von sieben Tagen erfolgen; von diesem Verkaufsrecht sind aber ausgeschlossen Sicherheiten, welche, wie den Beteiligten zur Zeit der Verpfändung bekannt war, eine Beteiligung an einem Unternehmen darstellen, welche für das Geschäft des Schuldners wesentlich ist, sowie Sicherheiten, die für die Ausführung eines Handelsgeschäftes bestellt worden sind.

VI. Bestimmungen für Akzeptkredite.

Die Bedingungen, unter welchen Akzeptkredite aufrechterhalten sind, waren Gegenstand besonders langwieriger und schwieriger Erörterungen. Aus dem Baseler Abkommen übernommen ist die Bestimmung, wonach die inländische Bank von ihrem Kunden, dem sie den ausländischen Kredit ganz oder teilweise weitergegeben hat, in dieser Höhe nach Wahl des ausländischen Gläubigers einen eigenen Wechsel oder einen Garantiebrief zu beschaffen und alsdann für den ausländischen Gläubiger in Trust zu halten hat. Hierdurch erhält die ausländische Bank neben dem ursprünglichen Schuldner, der Bank, deren Kunden als zweiten Schuldner, was Simon a. a. O. treffend als Strukturwandlung des Remboursgeschäftes kennzeichnet. Hauptstreitpunkt war die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die inländische Bank die Verpflichtung übernehmen muß, sich von dem Kunden die dem Geschäft zugrunde liegenden Waren oder Werte durch Verpfändung oder auf andere Weise sicherstellen zu lassen. Den Amerikanern, welche eine derartige weitgehende Sicherung mit großer Hartnäckigkeit verlangten, standen hier nicht nur die deutschen Schuldner, sondern auch die europäischen Gläubiger gegenüber; das ist erklärlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Amerikaner oft nur die Einfuhr, die europäischen Banken dagegen die Verarbeitung und die Ausfuhr finanzieren, so daß die europäischen Gläubiger ihre eigenen Interessen durch eine Verpfändung der Waren zugunsten des ersten Kreditgebers mit Recht gefährdet glaubten. Es ist schließlich gelungen, die Amerikaner von der praktischen und juristischen Undurchführbarkeit ihrer Forderungen zu überzeugen. Man hat sich im wesentlichen dahin geeinigt, daß die inländischen Banken zur Bestellung von Sicherheiten nur insoweit verpflichtet sind, als derartige Sicherheiten nach dem bisherigen Geschäftsgebrauch bereits üblich gewesen sind; darüber hinaus ist eine Verpflichtung, Sicherheiten von dem Kunden zu erlangen, nur dann anerkannt, wenn dies nach dem geltenden deutschen Recht und ohne erhebliche Änderung des herkömmlichen Geschäftsgebrauchs des Kunden möglich ist.

Neben der Frage der Sicherheiten steht die der Beschaffung (und der Beschaffenheit) der Ersatzwechsel sowie die Frage im Vordergrund, wann der Gläubiger den Akzeptkredit in einen Kassevorschuß umwandeln muß oder kann und wann der Schuldner Reichsmark bei der Reichsbank einzuzahlen hat. Da es sich hier um zwar sehr wichtige, aber im wesentlichen wirtschaftliche und technische Fragen handelt, die des juristischen Interesses entbehren, seien sie an dieser Stelle übergangen.

VII. Long-term-machinery.

Auf Anregung des Präsidenten der Chase-Bank ist ein Verfahren geschaffen worden, long-term-machinery oder nach dem spiritus auctor auch Wiggim-Plan genannt, das einerseits der Umwandlung der kurzfristigen Schulden in langfristige, andererseits der Bilanzierung und Mobilisierung der Forderungen durch die Gläubiger dienen soll. Es wird ein Trustfonds geschaffen, der von der Reichsbank als Treuhänder verwaltet wird. Die deutschen Banken haben hierzu proportional (15%) der Höhe ihrer Verschuldung, soweit diese in

Form von ungeicherten Kassenvorschüssen, nicht von Wechselverbindlichkeiten besteht, Beiträge zu leisten; diese Beiträge können bestehen in eigenen Wechseln der Bankkunden, Aktien, Schuldverschreibungen, Reichsmarkzahlungen usw.

Auf der Grundlage dieses Fonds, dessen Höhe auf etwa 200 Millionen Reichsmark geschätzt wird, stellt der Treuhänder Zertifikate aus, und zwar eine Serie für jeden Schuldner. Die Zertifikate enthalten ein Schuldanerkenntnis des Schuldners und lauten auf den vollen Betrag der Schuld, obwohl sie nur in Höhe von 15% durch den Trustfonds gesichert ist. Jeder Gläubiger kann jederzeit die Auszahlung dieser Zertifikate in Höhe der ihm zustehenden Forderungen verlangen. Sobald er in ihrem Besitz ist, darf er mit dem Schuldner nicht mehr unmittelbar, sondern nur über den Treuhänder in Verbindung treten.

Die Zertifikate sind mit 6% des gesamten Schuldbetrages verzinslich und mit halbjährlichen Zahlungen in Höhe von höchstens 5% zu amortisieren. Der Amortisationszins trägt allerdings, solange das Stillhalteabkommen selbst läuft, stark fiktiven Charakter, da weiterhin bestimmt ist, daß die Amortisationsrate keinesfalls den Prozentsatz übersteigen darf, der durch die ausländischen Bankenausschüsse für die Rückzahlung der Gläubiger ohne Zertifikate festgesetzt wird, und nicht anzunehmen ist, daß dieser 10% jährlich betragen wird. Die Gesamtlaufdauer der Zertifikate beträgt zehn Jahre. Der Gläubiger erlangt, wie man sieht, durch Annahme des Zertifikates (die in seinem Belieben steht) keine Vorteile bezüglich der Höhe der ihm zustehenden Rückzahlungen.

Während die deutschen Banken verpflichtet sind, sich diesem Verfahren anzuschließen und entsprechende Beiträge zu dem Trustfonds zu leisten, ist die Beteiligung für andere deutsche Schuldner fakultativ, außerdem von der schriftlichen Zustimmung ihrer sämtlichen ausländischen Gläubiger abhängig.

VIII. Umwandlung in langfristige Anlagen.

Den ausländischen Gläubigern, die genötigt sind, ihr Geld über die von ihnen ursprünglich bewilligte Zeit hinaus in Deutschland zu belassen, wird wenigstens in beschränktem Umfang die Möglichkeit gegeben, dieses Geld dem gegenwärtigen Schuldner zu entziehen und es in anderer Weise in der deutschen Wirtschaft anzulegen. Hierzu dürfen nur die ungeicherten Kassenvorschüsse benutzt werden, welche am 29. Febr. 1932 ausstehen, und zwar darf der Gläubiger gegenüber jedem Schuldner binnen je sechs Monaten nach Inkrafttreten des Abkommens nur je 25% der Kassenvorschüsse zu langfristigen Anlagen verwenden. Gegenüber Schuldnern, die Nicht-Banken sind, verringert sich der anlegbare Betrag auf je 15%, während der ersten vier Halbjahre und je 20% während der folgenden beiden Halbjahre. Eine Kündigungsfrist von 15 Tagen gegenüber Banken und 31 Tagen gegenüber anderen Schuldnern ist vorgeschrieben.

Die den Schuldnern entzogenen Beträge dürfen nur zum Erwerb von Pfandrechten an Grundstücken, die mindestens fünf Jahre laufen, sowie von Aktien, Obligationen, Kupon und anderen Wertpapieren benutzt werden, die fünf Jahre lang nicht weiterveräußert werden dürfen (Austauschgeschäfte sind möglich) und deshalb bei der Reichsbank zu hinterlegen sind. Grundstücke, Fabrikanlagen u. dgl. können gleichfalls erworben, dürfen dann aber nur in der Weise wieder veräußert werden, daß der Erlös wieder zum Erwerb derartiger Grundstücke oder zum Ankauf von Pfandrechten und Aktien mit fünfjähriger Lauf- bzw. Sperrfrist verwandt wird.

Zu sämtlichen Geschäften dieser Art ist die Zustimmung der Reichsbank erforderlich. Sie kann verweigert werden, wenn die Reichsbank Deutschlands wirtschaftliche Interessen für gefährdet erachtet. Dabei sind auch die Interessen des einzelnen Schuldners zu berücksichtigen. Es ist von keinem Beteiligten verkannt worden, daß die den ausländischen Gläubigern gegebene Möglichkeit, mit ihrem in Deutschland ja ohnehin festliegenden Geld wertvolle Objekte zu den jetzigen niedrigen Preisen zu erwerben, sich unter Umständen wenig erfreulich auswirken kann, wobei nicht allein an die Überrembungsgefahr zu denken ist. Andererseits sind die Stillhalteverhandlungen — mag es sich dabei auch mehr oder weniger um eine fable convenue zwischen Gläubigern und Schuldern handeln — unter dem Gesichtspunkt nicht etwa der Zahlungsunfähig-

keit der deutschen Schuldner, sondern unter dem des Transfemoratoriums geführt worden; man könnte daher den Gläubigern nicht gut völlig das Recht verwehren, die von ihnen gegebenen Gelder dem gegenwärtigen Schuldner zu entziehen und innerhalb Deutschlands in anderer Weise anzulegen. Man muß hoffen, daß die der Reichsbank durch das Erfordernis ihrer Zustimmung gegebene Waffe so benutzt wird, daß wenigstens die schlimmsten Schäden für die deutsche Volkswirtschaft und den einzelnen Schuldner verhütet werden.

IX. Haftung der Deutschen Golddiskontbank.

Die Gläubiger haben bereits in Basel darauf bestanden, als Entgelt für die Befassung der kurzfristigen Gelder in Deutschland wenigstens für einen Teil davon die Haftung der Deutschen Golddiskontbank (D.G.B.) zu erlangen. Die hierdurch zu sichernde Quote der Forderungen beträgt 10 bis 20% der dem einzelnen Gläubiger zustehenden Forderungen, abgestuft je nach der Art des Schuldners, wobei der Satz für Banken 10%, für Industrie- und Handelsfirmen regelmäßig 15%, dagegen 20% für solche Firmen beträgt, die entweder wegen ihrer Rechtsform nicht zur Veröffentlichung von Bilanzen genötigt sind oder nicht zum Garantiesyndikat der D.G.B. gehören (Industrie- u. Handelsfirmen mit weniger als 5 000 000 RM Kapital). Der Gläubiger hat die Möglichkeit, die Haftung der D.G.B. im Rahmen der ihm zustehenden Prozentsätze in der ganzen Höhe bezüglich eines oder mehrerer ausgewählter Schuldner in Anspruch zu nehmen, so daß er unter Umständen gerade die unsichersten Forderungen in voller Höhe gedeckt bekommt.

Im Baseler Abkommen war die Haftung der D.G.B. für Bankschulden in die Form des „taking-over“ für die Verpflichtungen anderer Schuldner in die der Garantie gekleidet; ferner war der D.G.B. das Recht vorbehalten, ihre Verpflichtungen in drei Jahresraten zu erfüllen.

Die in großer Haft erfolgte Formulierung des Baseler Abkommens hat gerade in diesem Zusammenhang eine ganze Reihe von Streitfragen entstehen lassen, insbes. ist zweifelhaft, ob zwischen „taking-over“ und Garantie überhaupt ein sachlicher Unterschied zu machen ist und von welchem Zeitpunkt an die drei Jahre für die Ratenzahlungen zu rechnen sind.

Zur Klärung dieser Fragen und in Erweiterung der Haftung der D.G.B. ist im Berliner Abkommen festgesetzt, 1. daß sämtliche Verpflichtungen der D.G.B. als selbstschuldnerische Bürgschaft (guarantee of payment) zu betrachten sind, 2. daß die drei Jahresraten von dem Zeitpunkt an gerechnet werden, zu welchem der Gläubiger seinen Anspruch gegen die D.G.B. auf Übernahme der Haftung geltend gemacht hat (was der Gläubiger solange tun kann, wie der Schuldner nicht in Konkurs gegangen ist oder gerichtliche oder außergerichtliche Vergleichsverhandlungen begonnen hat), und 3. daß die D.G.B. die Haftung nicht nur für die Forderungen, welche unter das Baseler Abkommen, sondern auch für solche, die nur unter das Berliner fallen, zu übernehmen hat.

Die Abwicklung der Verpflichtungen der D.G.B. erfolgt in einem rechnungsmäßig ziemlich verwickelten Verfahren. Der Grundgedanke dieses Verfahrens, das im einzelnen nicht dargestellt werden kann, geht dahin, daß jeder Gläubiger, anstatt von der D.G.B. die ihm zustehenden Zahlungen in voller Höhe zu beanspruchen, den Betrag bis zu 50% zur Erhöhung der ihm, wie oben IV gezeigt, als Rückzahlungsquote zu überweisenden Devisenbeträge für nicht durch die Bürgschaft der D.G.B. gesicherte Forderungen verwenden kann. In diesem Fall bleibt die Bürgschaft der D.G.B. zwar auch für den nicht in Anspruch genommenen Betrag erhalten, wird aber erst dann fällig, wenn der Hauptschuldner selbst zur Zahlung gezwungen werden kann, und zwar in zwei Jahresraten erst im vierten und fünften Jahr nach Geltendmachung des Anspruchs auf Übernahme.

X. Streitigkeiten.

Über alle Streitigkeiten zwischen Gläubigern und Schuldern, einschließlich der D.G.B., mag es sich um allgemeine Auslegungsfragen oder um einzelne Streitfälle handeln, entscheidet ein Schiedsgericht aus drei Personen, die von der BZB. bestellt werden.

Vom deutschen Standpunkt zu bedauern, wenngleich rein juristisch nicht ohne Interesse, ist eine Regelung, die den

Schuldner unter gewissen Voraussetzungen zur Anrufung des Schiedsgerichts zwingt. Ein Gläubiger, der einem Schuldner eine Verletzung der ihm durch das Abkommen auferlegten Verpflichtungen vorwirft, kann nämlich, nachdem er zunächst den Bankenausschuß seines Landes mit dem Falle befaßt und dieser ihm Recht gegeben hat, den Schuldner förmlich auf den nach seiner Ansicht begangenen Verstoß hinweisen; der Schuldner hat dann nur die Wahl, entweder den Wünschen des Gläubigers zu entsprechen oder binnen sechs Tagen nach Empfang der Erklärung des Gläubigers das Schiedsgericht anzurufen. Tut der Schuldner keines von beiden, so muß der Gläubiger sich erst noch an die Reichsbank wenden; erst wenn der Schuldner auch nach weiteren sechs Tagen die Forderungen

des Gläubigers nicht erfüllt, geht er der Vorteile des Abkommens verlustig. Die erwähnte förmliche Erklärung des Gläubigers an den Schuldner ist nur dann wirksam, wenn der ausländische Bankenausschuß die erfolgte Anrufung bestätigt; auch muß der Schuldner auf die Folgen der Nichterfüllung oder der Nichtanrufung des Schiedsgerichtes hingewiesen werden. Behauptet der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (welche gleichfalls den Wegfall der Rechte aus dem Abkommen zur Folge hat), so muß der Schuldner binnen sechs Tagen das Schiedsgericht anrufen; der Gläubiger braucht in diesem Fall weder seinen Bankenausschuß noch die Reichsbank mit der Angelegenheit zu befragen.

Das preußische Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931*)

(G.S. 77). (In Kraft getreten am 1. Oktober 1931).

Von Amtsgerichtsrat Dr. R. Schäfer, Berlin.

Die letzten Jahre standen in Preußen im Zeichen einer umfassenden Reform des Polizeirechts. Nach dem PolBeamtG. von 1927, dem PolKostenG. von 1929 und dem Ges. über die Aufhebung veralteter Polizei- und Strafgesetze v. 23. März 1931 (G.S. 33) bildet das PolVerwG. v. 1. Juni 1931 den Schlüsselstein des Reformwerkes. Das Gesetz bezweckt in erster Linie die Kodifikation des allgemeinen Teils des preuß. Polizeirechts, das bisher in einer größeren Zahl von Einzelgesetzen verstreut war, z. T. einer formellen gesetzlichen Grundlage überhaupt ermangelte und lediglich auf dem Gerichtsgebrauch und der Übung der Verwaltungsbehörden beruhte. Und zwar bezieht sich die Kodifikation in der Hauptsache auf das formelle Polizeirecht (Behördenorganisation, Formen des polizeilichen Tätigwerdens, Rechtsmittel gegen polizeiliche Maßnahmen usw.); hinsichtlich des materiellen Polizeirechts, das den Wirkungsbereich und die Machtbefugnisse der Polizei gegenüber der Freiheitsphäre des Bürgers abgrenzt, hat sich das Gesetz auf die Festlegung der wichtigsten Grundsätze (vgl. unten zu 3) beschränkt. Bei der Kodifikation war der Gesetzgeber nach Möglichkeit auf die Erhaltung der Rechtskontinuität bedacht; immerhin enthält das Gesetz einige Neuerungen von grundsätzlicher Bedeutung, von denen die Ersetzung der kriminellen Übertretungsstrafen in Polizeiverordnungen durch das sog. Zwangsgeld (s. unten zu 5) einen Beitrag zur allgemeinen Strafrechtsreform und die Neuordnung des Rechtsmittelzuges gegen polizeiliche Verfügungen den Anfang einer grundlegenden Verwaltungsreform darstellen. Soweit es sich um ungeschriebene Normen des preuß. Polizeirechts handelte, wollte der Gesetzgeber, von einzelnen Änderungen von geringerer Bedeutung und der Klarstellung von Zweifelspunkten abgesehen, grundsätzlich nur das bisherige Recht festlegen. Für die Auslegung des Gesetzes ergibt sich daraus die wichtige Regel, daß da, wo der Gesetzgeber nicht erkennbar von dem bisherigen Recht abweichen wollte, die Ergebnisse von Rechtsprechung und Schrifttum im allgemeinen ihre Bedeutung in vollem Umfang behalten haben. Im folgenden soll ein kurzer Überblick über den wesentlichen Inhalt des Gesetzes gegeben werden, soweit er von allgemeinerem Interesse ist:

Das 84 Paragraphen umfassende Gesetz zerfällt in 13 Abschnitte.

1. In Abschn. I, „Träger der Polizeigewalt“, ist an die Spitze des Gesetzes der Satz gestellt, daß der Staat Träger der Polizeigewalt ist; soweit die Ausübung der Polizei kommunalen Beamten übertragen ist, ist sie also Auftrags-, nicht Selbstverwaltungsangelegenheit. Dieser Satz bedeutet die programmatische Festlegung des bisherigen Rechtszustandes gegenüber der vielfach erhobenen Forderung, die örtliche Polizeigewalt den Kommunen nach dem Vorbild süddeutscher Länder als Selbstverwaltungsangelegenheit zu übertragen.

2. Die Abschn. II und III regeln in Anlehnung an das bisherige Recht die Gliederung und den Aufbau des Polizeibehördenapparates. Wie bisher wird zwischen ordentlichen

und Sonderpolizeibehörden unterschieden; die ordentlichen zerfallen in Landes-, Kreis- und Ortspolizeibehörden. Ihre Zuständigkeit ist in § 3 Abs. 5 dahin geregelt, daß den Landes- und Kreispolizeibehörden diejenigen Aufgaben obliegen, die ihnen durch Bd. des InnMin. zugewiesen werden. Alle übrigen Aufgaben fallen den Ortspolizeibehörden zu. Es gibt also nur noch eine „formelle“, nicht mehr, wie früher, eine „materielle“ landespolizeiliche Zuständigkeit in dem Sinne, daß die Landespolizeibehörden für alle Materien zuständig waren und durch Erlaß von polizeilichen Verfügungen tätig werden konnten, die die Interessen eines größeren Gebietsbereiches berührten. Die in § 3 Abs. 5 vorgesehene Zuständigkeitsregelung hat der InnMin. durch Bd. v. 1. Okt. 1931 (PrGS. 213) getroffen. Damit ist eine Quelle der Rechtsunsicherheit beseitigt, da die Frage, ob eine materielle landespolizeiliche Zuständigkeit gegeben war, häufig genug Zweifel bereite.

3. Abschn. IV (§§ 14—17) bringt die wichtigsten Grundsätze des allgemeinen materiellen Polizeirechts. § 14, der den berühmten § 10 II 17 WR. ersetzt, enthält die sog. Generalvollmacht der Polizei:

(1) Die Polizeibehörden haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigen Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird.

(2) Daneben haben die Polizeibehörden diejenigen Aufgaben zu erfüllen, die ihnen durch Gesetz besonders übertragen sind.

§ 14, der seine jetzige Fassung erst im Landtagsauschuß erhalten hat, stellt sich nach der Absicht des Gesetzgebers lediglich als eine sprachlich modernisierte Fassung des § 10 II 17 WR. dar, an dessen sachlichem Inhalt nichts geändert werden sollte¹⁾. Nach wie vor erschöpft sich also die Aufgabe der preuß. Polizei, soweit sie nicht durch Spezialgesetze erweitert ist oder wird, in der Abwehr der der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung drohenden Gefahren; der Schutz ästhetischer und sonstiger Interessen, die sog. Wohlfahrtspflege, ist ihr nicht übertragen.

Was die Fassung des § 14 im einzelnen angeht, so bestand bei den parlamentarischen Beratungen Übereinstimmung, daß die in § 10 II 17 WR. als polizeiliche Aufgabe besonders hervorgehobene Erhaltung der „Ruhe“ keiner Erwähnung bedürfte, weil diesem Begriff neben der „Ordnung“ und „Sicherheit“ keine selbständige Bedeutung zukomme, und daß die in § 6 b des alten PolVerwG. v. 11. März 1850 als Gegenstand polizeilicher Sorge genannte „Rechtigkeit des Verkehrs“ angesichts der Entwicklung des modernen Verkehrswezens einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung bilde und daher der Hervorhebung nicht mehr bedürfe.

Umstritten war bei den parlamentarischen Erörterungen die Tragweite der Worte „nach pflichtmäßigem Ermessen“ und die Stellung, die sie erhalten sollten. In einer Erklärung der Regierung gegenüber dem Landtag²⁾, die später in die Ausf-

*) Vgl. dazu AusfBest. des InnMin. v. 1. Okt. 1931 (MBlW. S. 923) und des JustMin. v. 26. Okt. 1931 (JBlW. S. 337).

¹⁾ Vgl. Berichterstatter Abg. Dr. Hamburger in der Sitzung v. 6. Mai 1931, StenBer. S. 20 300.

²⁾ Drucks. Nr. 7282 S. 102.

Best. des InnMin. übernommen worden ist (vgl. dort zu § 14), wird darüber ausgeführt:

„Aus der Stellung der Worte ‚nach pflichtmäßigem Ermessen‘ vor ‚notwendigen‘ ergibt sich, daß die Polizeibehörden gehalten sein sollen, wenn die Voraussetzungen des § 14 vorliegen, tätig zu werden. Hinsichtlich der Wahl der Mittel sollen sie insofern frei sein, als eine Amtspflichtverletzung wegen Unterlassung nicht schon dann gegeben sein soll, wenn sie jeweils nicht das objektiv sicherste Mittel zur Beseitigung der Gefahr oder Störung anordnen, sondern daß es genügt, wenn sie je nach dem Grade ihrer der Kenntnis der Gefahr oder Störung ein für die Beseitigung objektiv in Frage kommendes Mittel anwenden.“

§ 14 unterstellt also das polizeiliche Einschreiten nicht schlechthin dem Opportunitätsprinzip — die Polizei muß vielmehr einschreiten, wenn eine Gefahr i. S. des § 14 gegeben ist —, sondern lediglich die Wahl der dabei zu ergreifenden Mittel. Damit sollte, wie der Regierungsvertreter im Landtagsausschuß offen ausgesprochen hat³⁾, der Rechtsprechung des RG. entgegen gewirkt werden. Dieses neige dazu, bei der Prüfung der gemäß § 839 BGB. wegen schuldhaften Nichteingreifens der Polizei erhobenen Schadenersatzansprüche zu weitgehende Forderungen an die Polizei zu stellen, und sei auf dem Wege, „die Polizeibehörden zu einer allgemeinen Unfallversicherung für objektiv unvermeidbare Schäden zu machen“. Durch die neue Fassung sollte erreicht werden, daß die Gerichte bei Schadenersatzprozessen lediglich zu prüfen hätten, ob sich die Polizei bei der Wahl der Abwehrmittel im Rahmen ihres pflichtmäßigen Ermessens gehalten oder sich einen Ermessensmißbrauch habe zuschulden kommen lassen, nicht aber, ob sie objektiv das Richtige getroffen hat. Ob die neue Fassung die Rechtsprechung wirklich in neue Bahnen zwingt, erscheint indessen zweifelhaft. Ihre Bedeutung besteht im wesentlichen darin, daß sie die Feststellung, ob objektiv eine Amtspflichtverletzung vorliegt, erschwert, indem das Maß des Notwendigen nicht mehr objektiv, sondern durch das pflichtmäßige Ermessen der Polizei bestimmt wird. Im Ergebnis wird sich dadurch kaum sehr viel ändern, denn auch bisher schon mußte das in § 839 BGB. vorausgesetzte Verschulden bei der Wahl eines objektiv ungeeigneten Mittels verneint werden, wenn der Beamte sich im Rahmen seines pflichtmäßigen Ermessens gehalten hatte (vgl. z. B. RG. 121, 232; 125, 307).

Die §§ 15 und 16 behandeln das bisher in dem Ges. zum Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850 geregelte Recht der Polizei, aus präventivpolizeilichen Gründen Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen und in Wohnungen gegen den Willen des Inhabers zur Nachtzeit einzudringen. Eine Inverwahrungnahme ist nur zulässig, wenn sie zum eigenen Schutze der Person oder zu der anders nicht möglichen Beseitigung der Störung oder der Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr erforderlich ist. Ein Eindringen zur Nachtzeit ist nur gestattet auf ein aus der Wohnung hervorgegangenes Ersuchen (z. B. Hilferuf) oder zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen.

§ 17 regelt das Vorladungsrecht in Strafsachen. In der bekannten Zweifelsfrage, ob die Polizei, wenn sie aus eigener Initiative gemäß § 163 StPD. oder auf Ersuchen von Justizbehörden gemäß §§ 161, 189 StPD., § 152 OWG. die an einem Strafverfahren beteiligten Personen — Beschuldigte, Zeugen und Sachverständige — vernehmen will, deren Erscheinen mit den den Polizeibehörden kraft Landesrechts zur Durchsetzung ihrer Anordnungen zustehenden Befugnissen erzwingen darf (vgl. dazu Löwe-Rosenberg, [18] Anm. 1b zu § 163), hat sich der Gesetzgeber der bejahenden h. M. angeschlossen, den Erscheinungszwang jedoch gegenüber der bisherigen Praxis eingeengt. Das Erscheinen darf jetzt nur noch zur Aufklärung von Verbrechen und Vergehen im technischen Sinne erzwungen werden, nicht mehr, wie bisher, bei Übertretungen, ebenso nicht bei Zuwiderhandlungen gegen eine mit Zwangsgeldandrohung ausgestattete PolWD. (vgl. unten zu 5) und zur Entgegennahme einer polizeilichen Verwarnung. In den letzteren Fällen kann die Polizei zwar vorladen, das Erscheinen aber nicht erzwingen. Dagegen schließt § 17 nicht das auf den §§ 127, 163 StPD. beruhende Recht der Polizei aus, Personen, die einer Übertretung verdächtig sind, zur Fest-

stellung ihrer Persönlichkeit auf die Wache mitzunehmen, wenn eine Aufklärung auf andere Weise nicht möglich ist (vgl. RG. v. 20. Dez. 1930: JW. 1931, 1563).

Erzwingungen werden kann nach § 17 nur das Erscheinen, nicht auch die Aussage, und auch dies nur dann, wenn das Erscheinen an der Amtsstelle zur Aufklärung des Verbrechens oder Vergehens erforderlich ist, z. B. weil eine Vernehmung des Zeugen in der Wohnung nicht ausführbar ist oder unzulässig erscheint. Die Vorladung ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 40 Abs. 2 eine polizeiliche Verfügung; sie kann daher, auch wenn sie auf Ersuchen einer Justizbehörde erfolgt, nur mit den gegen Polizeiverfügungen zulässigen Rechtsmitteln (siehe unten zu 6) angefochten werden. Bisher war nach der von der preuß. Verwaltungspraxis geteilten Rechtsauffassung des OVG. in allen Fällen nur Beschwerde bei den Justizbehörden im Auflichtswege zulässig⁴⁾.

4. Abschn. V „Die polizeipflichtigen Personen“ regelt die Frage, an welche Personen sich die Polizei, soweit sie nicht mit eigenen Kräften eingreift, zur Beseitigung einer eingetretenen Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder zur Abwehr einer bevorstehenden polizeilichen Gefahr halten kann. Das Gesetz stellt hierbei — in Übereinstimmung mit den bisher anerkannten ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen — den Grundsatz auf, daß polizeiliche Maßnahmen grundsätzlich nur gegen den Störer der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerichtet werden können. Störer ist, wer für das polizeimäßige Verhalten einer polizeiwidrig handelnden Person oder für den polizeiwidrigen Zustand einer Sache, die sich in polizeiwidrigem Zustand befindet, verantwortlich („polizeipflichtig“) ist. Nichtpolizeipflichtige können nur unter dem in § 21 normierten besonderen Voraussetzungen des sog. polizeilichen Notstandes in Anspruch genommen werden. Wer polizeipflichtig ist, ist, wenn die Störung oder Gefährdung durch das Verhalten von Personen bewirkt ist oder droht (Handlungshaftung), in § 19, und für den Fall des polizeiwidrigen Zustandes einer Sache (Zustandshaftung) in § 20 bestimmt. Bei der Handlungshaftung hält sich die Polizei grundsätzlich an den, der die Störung oder Gefahr verursacht hat, ohne Rücksicht, ob ihn ein Verschulden trifft. Neben Strafmündigen, wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche Entmündigten oder unter vorläufige Vormundschaft Gestellten ist auch der Sorgeberechtigte verantwortlich. Entsprechend dem § 831 BGB. trifft ferner nach § 19 Abs. 3 für das polizeimäßige Verhalten eines zu einer Verrichtung Bestellten bei der Ausführung dieser Verrichtung auch den Geschäftsherrn die Verantwortung. Für den polizeimäßigen Zustand einer Sache haftet deren Eigentümer, neben ihm auch derjenige, der die tatsächliche Gewalt ausübt. Dieser ist allein verantwortlich, wenn er die tatsächliche Gewalt gegen den Willen des Eigentümers ausübt (z. B. der Dieb) oder auf Antrag von der Polizeibehörde als allein polizeipflichtig anerkannt ist.

§ 21 regelt im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung des OVG. (vgl. z. B. OVG. 78, 267) den sog. Notstand. Danach darf die Polizeibehörde gegen Nachstörer nur einschreiten, wenn und soweit die Beseitigung einer eingetretenen Störung oder die Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist, wenn also die Polizei mit eigenen Mitteln auch bei Anspannung aller Kräfte zur Beseitigung der Störung oder Gefahr nicht in der Lage ist. Sie darf dabei nur die unbedingt notwendigen Maßregeln treffen und diese nur so lange aufrechterhalten, bis sie selbst wieder die Gefahrenabwehr mit eigenen Kräften übernehmen kann. Der in Anspruch genommene Nachstörer hat, außer wenn die Maßnahme zum Schutze seiner Person oder seines Vermögens getroffen ist, Anspruch auf Entschädigung wegen des durch den polizeilichen Eingriff entstandenen Schadens (§ 70).

5. Nach dem Abschn. VI „Örtliche Zuständigkeit der Polizeibehörden“ behandelt der Abschn. VII das Polizeiberordnungsrecht. Hier finden sich eine Reihe grundlegender Änderungen. Um das lange beklagte Übermaß formell bestehender Polizeiverordnungen — man schätzte ihre Zahl vor kurzem noch auf etwa eine Million —, von denen

³⁾ Druckf. Nr. 7282 S. 31.

⁴⁾ Vgl. Rumb. des JustMin. v. 10. Juni 1892 und 20. Mai 1896 (Müller, JustVerw., 6. Aufl., S. 52 f.).

infolge der nach ihrem Erlaß eingetretenen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse nur der kleinste Teil wirklich geltendes Recht darstellte, im Interesse der Rechtssicherheit einzudämmen, hatte schon vor dem Inkrafttreten des PolVerwG. der JunMin. die vor dem 1. Jan. 1901 erlassenen Polizeiverordnungen aufgehoben⁵⁾. Nunmehr hat das Gesetz Maßnahmen getroffen, um die Zahl der Polizeiverordnungen auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken. Zunächst ist die Zahl der zum Erlaß von Polizeiverordnungen berechtigten Stellen auf einen Bruchteil (von 12000 auf etwa 2000) dadurch herabgesetzt worden, daß das Verordnungsrecht den Ortspolizeibehörden nur in Gemeinden mit mehr als 5000 Einwohnern belassen wurde. Die Einführung eines allgemeinen Verordnungsrechtes der Fachminister, die dieses Recht bisher nur kraft einzelner Spezialgesetze hatten, macht zahlreiche gleichlautende Polizeiverordnungen unterer Stellen entbehrlich. Auf Grund des § 25 sind bereits eine Reihe ministerieller Polizeiverordnungen für den Umfang des Staatsgebietes erlassen worden⁶⁾. Auch der Umstand, daß der Erlaß von Polizeiverordnungen — abgesehen von denjenigen der Minister — grundsätzlich an die Zustimmung der Selbstverwaltungsorgane geknüpft worden ist, dient der Vermeidung entbehrlicher Vorschriften. Schließlich bestimmt § 30, daß Polizeiverordnungen, soweit sie nicht für einen kürzeren Zeitraum erlassen sind, 30 Jahre nach ihrem Erlaß automatisch außer Kraft treten.

Die bedeutendste Neuerung enthält zweifellos der vielumstrittene § 33. Danach hat die Nichtbefolgung einer Polizeiverordnung grundsätzlich nicht mehr, wie bisher, die Verhängung einer kriminellen Übertretungsstrafe durch polizeiliche Strafverfügung oder durch gerichtliches Strafurteil, sondern die Festsetzung eines sog. Zwangsgeldes in abgestufter Höhe, höchstens 150 M (im Falle der Nichtbeitragsbarkeit Zwangshaft von höchstens drei Wochen) zur Folge. Die Festsetzung ist ohne besondere vorherige Androhung nur zulässig, wenn der Polizeipflichtige die Polizeiwidrigkeit seines Verhaltens kannte oder kennen mußte. Sie ist i. S. des Sages: *minima non curat praetor* ausgeschlossen, wenn durch die Nichtbefolgung der Polizeiverordnung ein schutzwürdiges Interesse weder verletzt noch bedroht ist. Die Festsetzung des Zwangsgeldes erfolgt stets durch die Ortspolizeibehörde; sie ist in gleicher Weise ansehbar wie eine polizeiliche Verfügung⁷⁾. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist grundsätzlich ausgeschlossen. Es muß indessen von vornherein betont werden, daß dieser Grundsatz einstweilen durch so viele Ausnahmen durchbrochen ist, daß die Ausnahme, d. h. die Festsetzung einer kriminellen Strafe, fast noch die Regel bildet; nach überschläglicher Schätzung unterliegen etwa 70% aller Verstöße gegen Polizeiverordnungen nach wie vor der Ahndung durch Kriminalstrafe⁸⁾. Und zwar ergibt sich die Einschränkung des § 33 aus § 76 Abs. 2 PolVerwG., wonach diejenigen vor dem 1. Okt. 1931 erlassenen Polizeiverordnungen, deren Übertretung in einem Gesetz des Reichs oder Preußens mit Strafe bedroht ist (vgl. z. B. § 366 Ziff. 10 StGB.), von der in § 76 Abs. 1 vorgeschriebenen Ersetzung der Strafandrohung durch Zwangsgeldandrohung nicht betroffen werden. Diese Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß es im Hinblick auf den Satz: *ne bis in idem* bedenklich, mindestens aber unzumutbar sei, neben einer reichsrechtlich bestimmten kriminellen Strafe landesrechtlich die Verhängung eines weiteren Rechtsnachteils vorzusehen, die praktisch einer doppelten Bestrafung gleichkäme. Diese Erwägung trifft aber auch für die nach dem 1. Okt. 1931 erlassenen Polizeiverordnungen zu. Es muß daher aus § 76 Abs. 2 entnommen werden, daß in allen Fällen, in denen die Übertretung einer Polizeiverordnung durch Gesetz mit Strafe bedroht ist, die Androhung von Zwangsgeld in der Polizeiverordnung unzulässig ist. Demgemäß ist denn auch in den AusfBest. des JunMin. zu § 33 ausdrücklich ausgesprochen, daß „i. S. des § 76 Abs. 2 PolVerwG. von der Androhung der in § 33 Abs. 1 vorgesehenen Zwangsmittel abzusehen ist“.

⁵⁾ Beschl. v. 14. Jan. 1929, 20. Febr. und 20. Nov. 1930: *WBl.* S. 63, 181 und 1109.

⁶⁾ Vgl. z. B. *GS.* 1931, 231, 247, 249, 277.

⁷⁾ Jedoch findet wegen der Höhe des Zwangsgeldes keine Revision statt (§ 57 Abs. 1).

⁸⁾ Vgl. dazu *Schuyker*: *DZ.* 1931, 1337.

Rechtspolitisch bedeutet die Vorschrift des § 33 die Verwirklichung eines der großen Reformgedanken der Strafrechtsreform: die Scheidung des kriminellen Unrechts vom bloßen Polizeirecht („Verwaltungsunrechts“ i. S. der bekannten Lehre *J. Goldschmidts*⁹⁾). Der preuß. Gesetzgeber wollte damit einerseits die durch das Übermaß krimineller Strafandrohungen gesunkene Scheu vor der Strafe durch Einengung ihres Anwendungsgebietes heben, andererseits die ordentlichen Gerichte von Bagatellsachen im Interesse der Hebung ihres Ansehens entlasten.

Die Rechtsgültigkeit der neuen Regelung war schon vor dem Zustandekommen des Gesetzes unstritten. Seither ist darüber eine kleine Literatur entstanden. Eine höchstgerichtliche Entscheidung steht noch aus. Auf die Zweifelsfrage näher einzugehen, fehlt der Raum, es kann hier nur kurz der status controversiae angedeutet werden. Ein Teil der Schriftsteller¹⁰⁾, geführt von *Jellinek* (*R.-u. PrVerwBl.* 1931, 42 u. 122), sieht in dem Zwangsgeld eine „verschleierte kriminelle Strafe“ und in den Vorschriften darüber eine „glatte Umgehung des Reichsrechts“. Eine für den Fall schuldhafter Zuwiderhandlung rechtsatzmäßig angedrohte Geldauflage sei materiell eine Geldstrafe, über die (arg. § 6 Abs. 2 Ziff. 3 *GGStPD.* und § 413 *StPD.*) letzten Endes der ordentliche Richter zu entscheiden habe. Die Gegenmeinung verneint den kriminellen Charakter des Rechtsnachteils, und damit die Verletzung reichsrechtlicher Vorschriften, ist aber im übrigen nicht einheitlich: teils¹¹⁾ wird das Zwangsgeld unter Berufung auf die aus der amtl. Begr. des Entw. und den parlamentar. Erörterungen erkennbare Absicht des Gesetzgebers als polizeiliches Beugemittel zur Erzwingung künftigen Gehorsams gegen die verletzte Polizeiverordnung, teils¹²⁾ — wenigstens soweit es ohne vorangegangene Androhung (§ 33 Abs. 2) festgesetzt werden kann — als nichtkriminelle Ordnungstrafe zur Sühne einer begangenen Polizeiwidrigkeit bezeichnet. Neuerdings ist die Zweifelsfrage für die preuß. Polizeipraxis durch einen *RundErl.* des JunMin. v. 15. Jan. 1932 (*WBl.* 45) dahin entschieden worden, daß das Zwangsgeld nur als Beugemittel anzuwenden, von seiner Anwendung also abzusehen sei, wenn mit weiteren Zuwiderhandlungen des Täters gegen die verletzte Polizeiverordnung nicht zu rechnen sei.

Die Vorschriften der §§ 30 und 31, daß Polizeiverordnungen nicht mit Gesetzen im Widerspruch stehen dürfen, daß sie in ihrem Inhalt bestimmt sein müssen und nicht lediglich die Erleichterung der polizeilichen Kontrolle bezwecken dürfen, entsprechen den bisher in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen.

6. Der Abschn. VIII, der die polizeilichen Verfügungen behandelt und mit einer Legaldefinition der Verfügung beginnt, bringt neben einer klaren Abgrenzung der Voraussetzungen, unter denen eine polizeiliche Erlaubnis oder Bescheinigung eingeschränkt oder zurückgenommen werden kann (§ 42), als Wichtigstes eine völlige Umgestaltung des Rechtsmittelszuges gegen polizeiliche Verfügungen. An Stelle des bisherigen Dualismus (entweder förmliche Beschwerde bei den vorgelegten Instanzen mit nachfolgender sog. Anschlußklage beim *DVG.* oder Wahlklage beim Verwaltungsgericht, die in letzter Instanz beim *DVG.* endete), kennt das PolVerwG. nur eine Anfechtungsmöglichkeit: die Beschwerde zur Nachprüfung der Rechts- und die Zweckmäßigkeit der Verfügung, gegen den Beschwerdeentscheid die Klage im Verwaltungsstreitverfahren, die grundsätzlich beim Bezirksausschuß erhoben wird und nur darauf gestützt werden kann, daß der Beschwerdeentscheid durch Verletzung des geltenden Rechts den Kläger in seinen Rechten beeinträchtigt, und schließlich die Revision an das

⁹⁾ Vgl. dazu die eingehenden Literaturnachweise bei v. Hippel, *Strafrecht* Bd. II (1930) S. 103, 104, 118; *Erik Wolf*: *Festschr.* für Frank, II, 516 ff.

¹⁰⁾ Vgl. die Nachweise bei *Schäfer-Wichards-Wille*, *Komm. z. PolVerwG.*, Anm. III zu § 33; neuestens *Friedrichs*: *GoldArch.* 75, 321 und *Bühler*: *Polizei* 1931, 547.

¹¹⁾ So namentlich *Dronsch*: *R.-u. PrVerwBl.* 1931, 925, 992 und *Klausener-Herziens-Rempner*, *Komm. z. PolVerwG.* S. 216; unentschieden *Drews-Lassar* in v. Brauchitsch, *VerwGes. f. Preußen* (22) II 1 S. 2f.; wohl auch *Stier-Somlo*, *Komm. z. PolVerwG.*, Anm. 6 zu § 33.

¹²⁾ Vgl. *Schäfer-Wichards-Wille*, *Anm. II zu § 33*; vgl. auch *R.-u. PrVerwBl.* 1931, 989.

OBG. Hervorhebung verdient, daß Maßnahmen, die Polizeibehörden auf Ersuchen von Justizbehörden treffen oder die Polizeibeamte nur in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft treffen können (vgl. §§ 98, 105 StPO.), keine polizeilichen Verfügungen i. S. des PolVerwG. sind; es findet daher nur Beschwerde an die Justizbehörde statt, über die im Aufsichtswege (§ 78 PrAGG) entschieden wird. Dies gilt aber nicht für polizeiliche Vorladungen (vgl. oben zu 4). Maßnahmen, die die Polizei in Strafsachen aus eigener Initiative trifft (vgl. §§ 163, 127 StPO.), sind als polizeiliche Verfügungen ansehnbar.

7. Der Abschn. IX behandelt die Zwangsmittel der Polizeibehörden: Ersatzvornahme, Bußgelder („Zwangsgeld“) und unmittelbaren Zwang. Auf Grund des ihm in § 55 Abs. 1 erteilten Rechtes, Grundsätze über den Waffengebrauch zu erlassen, hat der InnMin. in den AusfBest. (zu §§ 55 ff.) das Recht des polizeilichen Waffengebrauches eingehend geregelt.

8. Der Abschn. XI trifft die Vorschriften über die polizeilichen Strafverfügungen (bisher Ges. v. 23. April 1883 [GS. 65]). Dabei ist die bisherige Regelung grundsätzlich beibehalten worden. Eine eingreifende Änderung bringt nur § 62, der entsprechend dem § 38 des preuß. Ges. betr. das Verwaltungsstrafverfahren v. 26. Juli 1897 (GS. 237), § 450 RAbgD. und § 42 PostG. von 1871 dem Beschuldigten das Recht einräumt, statt des bisher allein zulässigen Antrages auf gerichtliche Entscheidung Beschwerde gegen die Strafverfügung an die Polizeiaufsichtsbehörde zu erheben, die dann endgültig entscheidet¹³). Auch diese Bestimmung bezweckt die Befreiung der Gerichte von Bagatelldingen und will dem Beschuldigten die Anfechtung ohne die mit einer gerichtlichen Hauptverhandlung verbundenen Unannehmlichkeiten ermöglichen. Hervorhebung verdient noch § 59 Abs. 1 S. 3: „In leichteren Fällen ist von einer Strafverfügung abzusehen“, eine Wiederholung des Grundsatzes des § 153 StPO., der allerdings während der Geltungsdauer des § 2 Teil 6 Kap. I der VO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) gegenstandslos ist, und S. 4 a. a. D., der entsprechend der bisherigen Praxis (vgl. KundErl. d. InnMin. v. 28. Dez. 1928 [MBlB. 1929, 19]) die Möglichkeit vorsieht, statt oder neben einer Strafverfügung eine gebührenfreie polizeiliche Verwarnung zu erteilen. Die Verwarnung ist weder eine polizeiliche Verfügung, daher nicht anfechtbar, noch eine Strafe und hat daher keinen Verbrauch der Straflage zur Folge.

9. Der Abschn. XII (§§ 70–73) regelt die besonders wichtige Materie der Schadenersatzansprüche aus polizeilichen Anordnungen, die bisher in dem Ges. v. 1. Mai 1842 (GS. 192) und in dem berühmten § 75 Einl. z. UNR.

eine rechtlich vielfach zweifelhafte Grundlage hatte. Wie bisher¹⁴) unterscheidet das Gesetz zwischen Schäden aus berechtigten und aus unrechtmäßigen polizeilichen Maßnahmen. Bezüglich der Ansprüche aus unrechtmäßigen Maßnahmen verbleibt es bei dem bisherigen Rechtszustand: es kann nur Ersatz des durch schuldhaftes Amtspflichtverletzung entstandenen Schadens verlangt werden (§ 839 BGB.); Klagen auf Beseitigung, Zurücknahme usw. einer ungesegneten polizeilichen Maßnahme können, auch wenn sie äußerlich in das Gewand eines bürgerlichen Rechtsstreites gekleidet werden, nicht vor die ordentlichen Gerichte, sondern nach Maßgabe der Vorschriften über die Anfechtung polizeilicher Verfügungen nur vor die Verwaltungsbehörden und -gerichte gebracht werden. Bei berechtigten polizeilichen Maßnahmen ist, entsprechend der Auslegung, die § 75 Einl. z. UNR. in der neueren Rechtsprechung gefunden hat, entscheidend, ob sie sich gegen den Störer oder den Nichtstörer richten (vgl. dazu oben zu 4). Im ersteren Falle gewährt das Gesetz keinen Schadenersatz. Auch auf Art. 153 RVerf. könnte der Eigentümer einer in polizeiwidrigen Zustand befindlichen Sache wegen eines polizeilichen Eingriffes keinen Entschädigungsanspruch gründen, denn das Eigentum findet seine „immanente Schranke“ in der Pflicht des Eigentümers, sein Eigentum so zu erhalten und zu gebrauchen, daß daraus keine Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung entstehen. Dem störenden Eigentümer wird daher sein Eigentum nicht beeinträchtigt, sondern er wird in die Grenzen seines Rechtes zurückgewiesen. Wird aber eine Maßnahme im polizeilichen Notstand (§ 21 PolVerwG.) gegen einen Nichtstörer getroffen, so erkennt ihm das Gesetz einen Entschädigungsanspruch zu, außer wenn die Maßnahme zum Schutze seiner Person oder seines Vermögens getroffen ist. Einen Sonderfall (Schadenersatz wegen Zurücknahme einer polizeilichen Erlaubnis oder Beseitigung) regelt § 70 Abs. 2. Zum Schadenersatz ist der Träger der mittelbaren Polizeikosten des Polizeibezirkes verpflichtet, in dem die polizeiliche Maßnahme durchgeführt worden ist; dieser kann seinerseits nach Maßgabe der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag an denjenigen halten, der die eingetretene Gefahr oder Störung verursacht hat oder zur Beseitigung verpflichtet war. Über Entschädigungsansprüche wird im ordentlichen Rechtsweg entschieden. Unberührt bleiben Spezialgesetze, die die Ersatzpflicht abweichend regeln. § 75 Einl. z. UNR. ist nicht förmlich aufgehoben worden; er hat aber für das Gebiet der Entschädigung aus polizeilichen Maßnahmen seine Bedeutung im wesentlichen verloren¹⁵).

10. Der Abschn. XIII enthält die Übergangs- und Schlußbestimmungen.

¹³) Wegen der Zweifelsfragen, die durch die Konkurrenz der beiden Rechtsbehelfe aufgeworfen worden sind, vgl. Schäfer: *ZEW.* 51, 963 ff.

¹⁴) Siehe Drews: *JW.* 1922, 260 ff.

¹⁵) Wegen des etwa noch verbliebenen Anwendungsgebietes vgl. Schäfer-Richards-Willie S. 257 f.

Die Beamteneigenschaft nach der neuen preussischen Notverordnung vom 12. September 1931.

Von Rechtsanwält Dr. Dr. Richard Graßhoff, Berlin.

Kap. 8 des 2. Teils der PrNotVO. v. 12. Sept. 1931 behandelt in § 1 die „Beamteneigenschaft“. Die neue Vorschr. führt für sämtliche Ämter im Staate, in einer Gemeinde oder einer sonstigen Körperschaft des öffentl. Rechtes vom 1. Okt. 1931 ab den Grundsatz ein, daß das Beamtenverhältnis nur durch Aushändigung einer Urkunde begründet werden kann, die auch in ihrem Wortlaut die Berufung des Ernannten „in das Beamtenverhältnis“ aussprechen muß. Hinzugefügt ist, daß die tatsächliche Übertragung einer mit obrigkeitl. Funktionen verbundenen Tätigkeit allein die Beamteneigenschaft nicht begründet. Man wird zunächst die Vorschr. dahin verstehen müssen, daß sie nur Personen ergreifen will, die nach dem 1. Okt. 1931 neu mit der Ausübung obrigkeitl. Befugnisse betraut werden.

Die Vorschr. sucht nicht nur den jahrelangen Meinungsstreit zwischen dem RG. und dem PrVerwG. über die Tragweite des § 1 PrKommBeamtG. i. S. des OBG. für die Zukunft zu entscheiden. Sie verbreitet sich gleichzeitig über das

gesamte weitere Beamtenrecht und greift damit in das allg. Staatsrecht über. Sie will überhaupt in Zukunft jede Aussicht darauf ausschließen, vermögensrechtl. Ansprüche eines Beamten im ordentl. Rechtsweg mit Erfolg einzuklagen, wenn der Kl. nicht in der Lage ist, die formelle Anstellungsurkunde vorzuweisen. Es wird also damit der leitenden Stelle — wenn auch vom Gesetzgeber unbeabsichtigt — tatsächlich die Möglichkeit gegeben, Personen mit obrigkeitl. Befugnissen zu betrauen, ohne ihnen die Beamteneigenschaft zu gewähren. Die Bedeutung wird klar, wenn man den wirtschaftl. Hauptunterschied zwischen einem Beamten und einem Angestellten in Erwägung zieht. Der Beamte ist für die Regel auf Lebenszeit gesichert, der Angestellte ist grundsätzlich kündbar. Dazu tritt die Unterscheidung in der Art der Rechtsverfolgung der vermögensrechtl. Ansprüche. Dem Beamten wird hierfür der ordentl. Rechtsweg, und zwar für den unmittelbaren Staatsbeamten ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes bis zum RG. hinauf gewährleistet, während der Angestellte sich an die

ArbG. zu wenden hat. Wer für die möglichst große Unabhängigkeit aller im Hoheitsdienst stehenden Personen eintritt und hierin einen starken Schutz gerade auch der von der öffentl. Gewalt ergriffenen Privatpersonen erblickt, kann daher schon aus diesen praktischen Erwägungen heraus die neue Vorschr. nicht für glücklich halten.

Gegen ihre Rechtsgültigkeit bestehen die größten Bedenken.

Ein erstes Bedenken ergibt sich aus dem staatsrechtl. Verhältnis zwischen Preußen und dem Reich. Preußen hat bei seiner NotWd. den Rahmen einzuhalten, der ihm durch die vorangehenden NotWd. des Reiches gezogen war. Demgemäß lautet die Überschrift des zweiten Teiles der preuß. NotWd. dahin: „Sonstige Maßnahmen zur Sicherung der Haushalte.“ Schwer zu verstehen ist, inwiefern eine neue allg. Definition der Beamteneigenschaft mit der Sicherung des Haushaltes zusammenhängen soll, zumal sich die neue Vorschr. erst nach Jahren praktisch auswirken könnte. Sie bildet überhaupt keine Notmaßnahme. Die Gerichte könnten also sehr wohl schon aus dem Grunde des Widerspruchs der neuen preuß. Vorschr. gegenüber dem Reichsrecht deren Rechtswirksamkeit verneinen. Um eine möglichst schnelle Klarstellung dieses Bedenkens zu schaffen, müßte man die Anrufung des StGH. des Deutschen Reiches zur Entsch. hierüber empfehlen, damit nicht erst in langwierigen Zivilprozessen die Gerichte genötigt werden, hierzu Stellung zu nehmen.

Schwerer noch wiegt ein zweites Bedenken. Der Beamtenbegriff gehört dem allg. Staatsrecht an. Er kann in Einzelheiten durch eine positive Gesetzgebung geregelt werden. Es ist aber streitig, ob für die die öffentl. Gewalt tatsächlich ausübenden Personen eine positive Gesetzgebung willkürlich einen Rechtsatz schaffen kann, der für diese in ihrem Verhältnis zum Staat die Beamteneigenschaft verneint oder ob hier nicht vielmehr der Rechtsatz gelten muß, daß die Betrauung einer Person — mindestens auf eine gewisse Dauer — mit obrigkeitlichen Befugnissen zwangsläufig den Träger einer solchen Gewalt auch für seine Beziehungen zu der ihn anstellenden öffentl. Körperschaft zum Beamten macht. Die Ausbildung des Berufsbeamtentums beruht in Deutschland und vornehmlich in Preußen auf einer staatsgeschichtl. Entwicklung von Generationen, die auch durch die Umwälzung nicht abgebrochen, sondern vielmehr durch die RVerf. bestätigt wurde. Diese Entwicklung zeichnet gerade die Ämter mit öffentl. Gewalt dadurch aus, daß sie deren Träger unter möglichst große eigene Verantwortlichkeit bei gleichzeitiger Sicherung gegen äußere Einflüsse stellt. Es gilt dieses nicht nur für die Inhaber der richterl. Gewalt, für die es die Gerichtsverfassung nach Reichsrecht ausspricht; es gilt — wenn auch gegenüber der richterl. Gewalt unter Einschränkungen — nach allg. deutschen Staats-

recht für die Exekutive. An der Aufrechterhaltung dieses Rechtszustandes hat nicht nur der Beamtenkörper selbst ein Interesse. Das ganze Volk lebt in dieser Vorstellung und gründet hierauf sein Vertrauen in die Beamtschaft und deren Disziplin. Wer daran rüttelt, läuft Gefahr, dieses Vertrauen zu untergraben.

Zu dieser Grundauffassung liegt der tiefe Sinn der ständig vom RG., und zwar selbst gegenüber dem eine Anstellungsurkunde verlangenden § 1 PrKommBeamtG. vertretenen Auffassung, daß eine öffentl. Körperschaft denjenigen auch in seinen Beziehungen zu ihr selbst zum Beamten macht, den sie auf die Dauer obrigkeitl. Befugnisse ausüben läßt.

Aus dieser Rspr. heraus verfiel RGK. a. D. Dr. Stafsel, „Erwerb der Beamteneigenschaft durch Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse“: JurRdsch. 1931, 185 für die bisherige Rspr. des RG. den Gedanken, daß, wenn eine positive Vorschr. von der erwähnten Grundauffassung abweicht, sie von den Gerichten wegen ihrer rechtl. Unmöglichkeit nicht beachtet werden darf. Er betont dabei, daß auch die Rücksichtnahme auf die disziplinarrechtl. Vorschr. eine andere Auffassung nicht zuläßt, weil es sonst Personen geben kann, die zwar eine öffentl. Gewalt ausüben, aber keinem Disziplinarrecht unterstehen. Man muß hierbei erwägen, daß die Kündigung eines Angestellten aus wichtigem Grunde sich niemals mit der Sicherung des Volkes durch das Disziplinarrecht gegen Übergriffe der öffentl. Gewalt vergleichen läßt. Denn die Kündigung hängt von der freien Entschließung der leitenden Stellen ab; auf eine Disziplinierung eines Beamten kann aber mittelbar jeder Staatsbürger dringen.

Über das geschilderte zweite Bedenken könnte jedes Gericht seine besondere Auffassung in einem Zivilprozeß kundtun. Niemand wird behaupten, daß dieser jetzt geschaffene Zustand ein erfreulicher sei. Dazu kommt noch, daß nicht nur der in öffentl. Dienst nach dem 1. Okt. 1931 ohne Anstellungsurkunde Berufene diese Streitfrage vor die ordentl. Gerichte tragen kann; es ist leicht möglich, daß auch jeder Staatsbürger diese Frage vor Gericht aufrollen kann, indem er behauptet, daß eine Amtshandlung rechtsunwirksam sei, weil sie von einer Person stamme, die gar nicht Beamter sei. Denn die Frage, ob jemand ohne Beamteneigenschaft wirksam obrigkeitl. Befugnisse nach außen tätigen kann, bleibt für einzelne Fälle immer eine unsichere, obwohl die Gerichte geneigt sein werden, die innere und äußere Seite der Amtsgewalt zu trennen.

Will man auch das zweite Bedenken möglichst bald klären, so bleibt hierfür nur der Weg der ordentl. Reichsgesetzgebung unter Wahrung der Vorschriften über die Erfordernisse eines die RVerf. ändernden Gesetzes.

Der rechtliche Inhalt der öffentlichen Grundstückslast.

Von Ministerialrat Dr. Riewald, Berlin.

I. Während der rechtliche Inhalt der Hypothek und der sonstigen privatrechtlichen dinglichen Verwertungsrechte an Grundstücken durch Gesetzgebung und Rspr. zu großer Klarheit herausgearbeitet worden ist, läßt das Gegenstück im öffentlichen Recht, die öffentliche Grundstückslast, eine gleich klare Umgrenzung ihres rechtlichen Inhalts noch vermissen.

Für einen Versuch in dieser Richtung gibt schon der Umstand einen Hinweis, daß das ZwVerfG. den „Ansprüchen auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks“ bestimmte Rangstellen in der Reihe derjenigen Rechte zuweist, die bei der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zu berücksichtigen sind (§ 10 Nr. 3 und 7 daf.), und daß es sie dabei mit den „Rechten am Grundstück“ insofern eng zusammenfaßt, als es ihre Rückstände in der 3. Klasse, unmittelbar vor den Rechten am Grundstück, und ihre älteren Rückstände in der 7. Klasse, ebenfalls unmittelbar vor den älteren Rückständen aus Rechten am Grundstück, einreicht. Schon diese Äußerlichkeit deutet darauf hin, daß zwischen den öffentlichen Lasten und den Rechten am Grundstück eine innere Verwandtschaft besteht. Eine genauere Untersuchung bestätigt diese Parallele in der Gesamtkonstruktion und führt von dieser Tatsache aus zu theoretisch und praktisch gleich wichtigen

Erkenntnissen über den rechtlichen Inhalt der öffentlichen Grundstückslast.

II. Wenn der Staat von dem Grundstückseigentümer eine Geldsumme als Grundvermögen- oder Hauszinssteuer zu fordern hat oder die Gemeinde als Anliegerbeitrag, der Deichverband als Deichabgabe, so wird zweifellos zunächst einmal das jeweilige Recht im ganzen als öffentliche Last bezeichnet, also das Recht des Staats auf Entrichtung einer Grundvermögensteuer für das Grundstück von jährlich 1000 RM, das Recht des Deichverbandes auf Entrichtung der jeweils aus der Satzung sich ergebenden Beiträge usw. Das ist der weitere Begriff der öffentlichen Last. Um ihn soll es sich hier nicht handeln. Hier soll vielmehr nur von dem einzelnen Anspruch auf Entrichtung eines bestimmten Beitrages die Rede sein, wie er in § 10 Nr. 3 ZwVerfG. allein gemeint ist, und von der Frage, ob und warum dieser Anspruch — von der Schulbnerseite gesehen — als öffentliche Last des Grundstücks bezeichnet werden kann.

Besitzt jemand in Preußen ein Hausgrundstück, so hat er dafür allmonatlich die Grundvermögensteuer zu zahlen. Schuldner der Steuer ist der Eigentümer, d. h. derjenige, der am jeweiligen Monatsersten Eigentümer des Grundstücks ist. Er ist unbeschränkter Schuldner für die Steuer, d. h. er

haftet für sie mit seinem gesamten Vermögen, er bleibt Schuldner, auch wenn er das Grundstück veräußert. Daneben aber haftet für den Steuerbetrag auch das Grundstück, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es noch im Eigentum des persönlichen Schuldners steht, oder ob es von ihm schon veräußert ist (vgl. DVB. 54, 78). Der persönliche Anspruch, den der Fiskus gegen den Eigentümer (oder früheren Eigentümer) hat, kann nicht als öffentliche Last des Grundstücks bezeichnet werden, aber das Recht, das der Fiskus am Grundstück hat, und das durch einen Eigentümerwechsel nicht berührt wird, das ist die öffentliche Last in dem hier gemeinten Sinne. Es ist das Recht, dem Grundstück auf dem durch das Gesetz vorgezeichneten Wege einen bestimmten Geldbetrag abzugewinnen, ein dingliches Verwertungsrecht am Grundstück.

Hier erkennt man die völlige Parallelität mit den privatrechtlichen dinglichen Verwertungsrechten am Grundstück, der Hypothek, der Grundschuld, der Rentenschuld und der Reallast. Wie bei diesen Rechten die Forderung gegen den persönlichen Schuldner und das dingliche Verwertungsrecht am Grundstück zwei zwar nicht voneinander unabhängige, aber doch ganz verschieden geartete und in gewissem Sinne selbständige Rechtsgebilde darstellen, so auch die Forderung des Steuergläubigers gegen den persönlichen Schuldner (den, der am Monatsersten Eigentümer war) und sein dingliches Verwertungsrecht am Grundstück.

Wo liegt noch ein grundsätzlicher Unterschied? Auf der Seite der persönlichen Forderung besteht kein Unterschied. Man kann nicht einmal sagen, daß die mit den öffentlichen Lasten verbundenen persönlichen Forderungen für eine Verbindung mit den privatrechtlichen Rechten am Grundstück nicht in Betracht kommen. Im Gegenteil werden für die im Verwaltungszwangsverfahren betreibbaren Ansprüche auf Entrichtung öffentlicher Abgaben in großem Umfange freiwillige Sicherungshypotheken und Zwangshypotheken eingetragen, sogar gerade auch für diejenigen Abgaben, bei denen der Anspruch des Fiskus durch eine öffentliche Last auf diesem oder einem anderen Grundstück gesichert ist. (Über die Zulässigkeit einer Sicherungshypothek auf einem anderen Grundstück besteht von vornherein kein Zweifel; darüber, daß für die Abgabeforderung des Fiskus eine Sicherungshypothek auch auf dem mit der Abgabe belasteten Grundstück selbst eingetragen werden kann, siehe meinen Aufsatz in ZB. 1930, 2366.)

Auf der Seite des dinglichen Rechts besteht jedenfalls kein Unterschied in der Art der Geltendmachung nach dem ZwVerfG. Die privaten und die öffentlichen Grundstücksbelastungen führen, wenn ein dahingehender Antrag gestellt wird, zur Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, und es werden bei der Feststellung des geringsten Gebots nur diejenigen Ansprüche berücksichtigt, die ihnen nach der Rangfolge des § 10 ZwVerfG. vorgehen. (Dadurch unterscheiden sich die Ansprüche aus öffentlichen Lasten insbes. vom Viedlohn, Klasse 2, dem eben kein dingliches Verwertungsrecht zur Seite steht. Vgl. Jaekel-Güthe, ZwVerfG. Num. 14 zu § 10; RG. 23, 237/38; Lüttich: ArchBürgR. 37, 313.) Selbst darin liegt kein grundsätzlicher Unterschied, daß das Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren wegen öffentlicher Lasten nicht auf Grund eines vollstreckbaren Titels, sondern auf den Antrag der Vollstreckungsbehörde eingeleitet wird; denn das letztere ist auch bei privatrechtlichen Grundstücksrechten möglich: Ist eine Sicherungshypothek im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens eingetragen worden, so wird das Recht aus ihr weiter im Verwaltungszwangsverfahren, also ohne Vollstreckungstitel, lediglich auf einen Antrag der Vollstreckungsbehörde verfolgt; dabei handelt es sich zweifellos nicht um eine öffentliche Last, sondern um eine Hypothek des BGB. (§ 52 PrVerwZwVd. v. 15. Nov. 1899). Wenn im Entschuldigungsgrunde für die privaten Grundstücksrechte einerseits und die öffentlichen andererseits ein Unterschied liegen sollte, so müßte das für die Beurteilung ihres rechtlichen Inhalts gleichgültig sein. Aber es dürfte auch tatsächlich kein grundsätzlicher Unterschied bestehen. Allerdings entstehen die öffentlichen Grundstückslasten nur „kraft Gesetzes“, jedenfalls sind sie der vertragsmäßigen Bestellung entzogen. Aber auch privatrechtliche Belastungen können kraft Gesetzes entstehen

(vgl. z. B. § 848 Abs. 2 ZPO.). Ein vielleicht nicht ganz bedeutungsloser Unterschied besteht allerdings darin, daß das dingliche Grundstücksrecht des Privatrechts seiner Idee nach einen Vermögenswert für eine Privatperson darstellt, während die öffentliche Last grundsätzlich aus dem öffentlichen Recht herauswächst, wo der Schutz der Vermögenswerte anderen Gesichtspunkten unterliegt. Hierauf ist weiter unten (V) zurückzukommen.

Daß die öffentlichen Grundstückslasten nach Art. 10 PrVerwZwVd. nicht in das Grundbuch eingetragen werden, ist vollends für ihren rechtlichen Inhalt bedeutungslos.

III. Erkennt man so überall — vielleicht mit gewissen Vorbehalten, denen aber nur beschränkte Bedeutung zukommen kann — die vollkommene Parallele zwischen den öffentlichen Lasten und den privatrechtlichen Grundstücksrechten, so erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß die vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fragen für die öffentlichen Lasten in Anlehnung an die Vorschriften des Privatrechts über dingliche Verwertungsrechte an Grundstücken zu lösen sind. Denn unser Rechtssystem ist ein einheitliches; verwandte Rechtsgebilde dürfen nicht auseinanderinterpretiert werden. Von dieser Einstellung aus muß an die Beantwortung der Einzelfragen über den rechtlichen Inhalt der öffentlichen Grundstückslast herangegangen werden.

1. Verhältnismäßig einfach beantwortet sich die Frage, ob die öffentlich-rechtliche Körperschaft, die aus der öffentlichen Last berechtigt ist, und die im folgenden kurz und beispielhaft als der „Steuergläubiger“ bezeichnet werden soll, ob also der Steuergläubiger, wenn er nicht seine persönliche Forderung gegen den Steuerschuldner durch Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen, sondern sein dingliches Recht am Grundstück durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks geltend machen will, zunächst gemäß § 17 ZwVerfG. dafür sorgen muß, daß der „Schuldner“, das würde hier wohl heißen: der durch die öffentliche Last Betroffene, also der wirkliche Eigentümer des Grundstücks, als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist. Die Frage muß unbedingt verneint werden, wie es auch in der Praxis stets geschieht. Wenn es auch in den §§ 114, 119, 120, 1107 BGB. nur für die dinglichen Verwertungsrechte des Privatrechts zum Ausdruck gekommen ist, so muß es doch auch für das Recht aus der öffentlichen Last gelten, daß bei der Verfolgung dieses Rechts zugunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, als der Eigentümer gilt.

2. Zweifelhaft ist die Praxis in der Frage der Anwendbarkeit der §§ 1120 ff. BGB. auf die öffentliche Last. Es handelt sich um die Frage: Erstreckt sich auch die öffentliche Last auf diejenigen Gegenstände, auf die sich nach den §§ 1120 ff. BGB. die Hypothek und nach den §§ 1107, 119, 120 BGB. auch die übrigen dinglichen Verwertungsrechte des BGB. erstrecken, und hat, wenn dies zu bejahen ist, die Mithaftung dieser Gegenstände für die öffentliche Last dieselbe Bedeutung wie für die Hypothek? Die Frage könnte gegenstandslos erscheinen. Denn nach § 865 ZPO. umfaßt die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auch die Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt. Sie werden also in jedem Falle von der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung für die öffentliche Last erfaßt, und zwar auch an der Rangstelle, an der die öffentliche Last selbst steht, also in der Regel vor den Rechten am Grundstück. Trotzdem hat die Frage Bedeutung. Denn der Hypothekengläubiger (um bei ihm als Beispiel zu bleiben) hat neben der Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben, auch die Möglichkeit, kraft seines dinglichen Rechts am Grundstück (für das er einen Vollstreckungstitel haben muß) die Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt — soweit sie überhaupt pfändbar sind —, also insbes. die Erzeugnisse und die Miet- und Pachtzinsen, im Wege der Mobiliarvollstreckung pfänden zu lassen und damit die Wirkungen einer Beschlagnahme i. S. der §§ 1120 ff. BGB. herbeizuführen (RG. 81, 148, 49 = ZB. 1913, 330; 88, 101). Pfändet er in dieser Weise die Mietzinsen, so werden die Verfügungen, die vorher über sie getroffen worden sind, ihm gegenüber unwirksam, auch soweit die Verfügungen in der Pfändung der Mietzinsen für einen persönlichen Gläubiger oder für einen im Range nach-

stehenden dinglich Berechtigten bestehen (immer mit Ausnahme der Mietzinsen für den laufenden und, wenn die Verfügung nach dem 15. d. M. vorgenommen worden ist, auch der Mietzinsen für den folgenden Monat). Die Frage, ob auch eine Mietpfändung, die der dinglich berechtigte Steuergläubiger auf Grund der öffentlichen Last, also auf Grund seines dinglichen Rechts herbeigeführt hat, der nachfolgenden Pfändung durch einen Hypothekengläubiger weichen muß, ist auf Grund der oben gewonnenen Ergebnisse zu verneinen. Der Steuergläubiger hat in der öffentlichen Last das bessere dingliche Recht. Wollte man es hier ablehnen, die für die dinglichen Verwertungsrechte des Privatrechts geltenden Grundzüge auf die öffentliche Last zu übertragen, so würde man zu unhaltbaren Ergebnissen gelangen. Denn während hinsichtlich aller Hypothekare und aller sonst am Grundstück dinglich Berechtigten und hinsichtlich der persönlichen Gläubiger der Grundsatz durchgeföhrt ist, daß derjenige, der bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung das bessere Recht hat, auch bei der Mietpfändung vorgeht, würde der Steuergläubiger, der bei der Zwangsverwaltung vor dem Hypothekar rangiert, bei der Mietpfändung hinter ihn zurücktreten müssen. Hat der Steuergläubiger die Mieten gepfändet, so könnte ihn jeder Hypothekar, mag er sich auch eben erst für seine Forderung eine Sicherungshypothek haben eintragen lassen, auf Grund deren er nun pfändet, aus der Mietpfändung hinauswerfen. Hat aber selbst der beste Hypothekar die Zwangsverwaltung einleiten lassen, so kann ihn der Steuergläubiger, indem er dem Verfahren beitrifft, zurückdrängen.

Die aus diesen Erwägungen über die Einheit des Rechtssystems hergeleitete Folgerung, daß der Steuergläubiger, der auf Grund seines dinglichen Rechts die Mieten gepfändet hat, nicht durch einen nachpfändenden Hypothekengläubiger zurückgedrängt werden kann, zieht notwendig die andere Folgerung nach sich, daß jeder Hypothekengläubiger, der die Mieten gepfändet hat, ebenso wie durch einen besser berechtigten Hypothekar, so auch durch den Steuergläubiger zurückgedrängt werden kann.

3. Dasselbe wie für die Miet- und Pachtzinsforderungen muß auch für die von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile des Grundstücks gelten, auf die sich nach den §§ 1120—1122 BGB. ebenfalls die Hypothek erstreckt. Pfändet der Steuergläubiger auf Grund seines dinglichen Rechts am Grundstück vom Grundstück getrennte Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile, die noch nicht nach §§ 1121/22 von der Haftung frei geworden sind, so werden die Verfügungen, die vorher über sie getroffen worden sind, insbes. eine Pfändung, die ein persönlicher Gläubiger oder ein im Range nachstehender dinglich Berechtigter herbeigeföhrt haben, ihm gegenüber unwirksam, und eine von diesem dinglich Berechtigten nachher herbeigeföhrt Pfändung ist dem dinglich Berechtigten nachher herbeigeföhrt Pfändung nicht inkompatibel, die vom Steuergläubiger vorgenommene Pfändung unwirksam zu machen. Auch hier wäre es ein unhaltbares Ergebnis, wenn eine durch den Steuergläubiger vorgenommene Pfändung von Erzeugnissen durch einen nachpfändenden Hypothekar unwirksam gemacht werden, dann aber die Pfändung des Hypothekars wieder durch einen Zwangsverwaltungsantrag des Steuergläubigers diesem gegenüber unwirksam gemacht werden könnte (die Frage wäre nicht anders zu beurteilen, wenn man sich der u. a. von Jaekel-Gütte [Anm. 21 vor § 1 ZwVerfG.] vertretenen Ansicht anschließt, daß es einer Beschlagnahme durch den Versicherberechtigten nicht bedürfe, um sein Recht an den Erzeugnissen nach § 805 ZPO. geltend zu machen).

IV. Wenn man von dem Rang der öffentlichen Lasten spricht, so ist, da hier die langfristige Stundung eine bedeutende Rolle spielt, die Frage von grundlegender Bedeutung, welchen Rückständen bei der Mietpfändung der Rang vor den „Rechten am Grundstück“ zusteht (entsprechend Klasse 3 ZwVerfG.) und welchen nur noch der Rang nach diesen Rechten zukommt. Für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung beantwortet sich diese Frage ohne weiteres aus der ausdrücklichen Bestimmung in § 10 ZwVerfGef.: Es kommt darauf an, ob der Rückstand im Zeitpunkt der Beschlagnahme nach dem ZwVerfG. jünger oder älter als zwei Jahre war. Daß im Falle der bloßen Mietpfändung auf Grund dinglichen Titels das Rangvorrecht der

Steuerrückstände gegenüber den Hypothekenzinsen ebenfalls von der Zeit der Beschlagnahme aus zu rechnen ist — hier nicht der Beschlagnahme i. S. des ZwVerfG., sondern der Beschlagnahme, die in der Mietpfändung liegt —, ist nirgends bestimmt. Aber es kann nicht anders sein. Dieselbe Frage tritt ja auch auf, wenn zwei Hypothekengläubiger die Mietzinsen pfänden lassen. Es geht nicht, daß der erste Hypothekar wegen einer fünf Jahre alten Zinsforderung den zweiten Hypothekar, der vor ihm die Miete gepfändet hat, aus der Mietpfändung herausdrängt, weil er ein besseres Rangrecht habe. Die Vorschrift in § 10 ZwVerfG. über die zweijährige Dauer des Vorrechts ist materiellrechtlicher Natur; sie bedeutet, daß den dort bezeichneten Rückständen der Rang ihres Kernrechts zwei Jahre lang von der Fälligkeit an zusteht und daß der Rang verloren geht, wenn er nicht innerhalb dieser Frist durch Beschlagnahme gewahrt wird. Daß man diese Vorschrift ins ZwVerfG. und nicht ins BGB. gesetzt hat, wo sie für § 1124 eigentlich gebraucht worden wäre, dürfte sich daraus erklären, daß man bei Abfassung des § 1124 BGB. vorwiegend die Beschlagnahme nach dem ZwVerfG. im Auge gehabt und deshalb die Regelung in jenem Gesetz für ausreichend gehalten hat. Selbstverständlich wahrt die Beschlagnahme der Mietrückstände den Rang nur insoweit, als es sich um das Pfändrecht an den Mieten handelt, nicht etwa für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Man erkennt auch aus diesen Erwägungen, daß das gegenüber der Zwangsverwaltung immerhin sekundäre Mietpfändungsverfahren hinsichtlich der Rangverhältnisse keinen anderen Grundfögen als die Zwangsverwaltung unterstehen kann; es muß der Schatten jenes Verfahrens sein.

V. Es war oben unter II davon die Rede, daß zwischen den privatrechtlichen Grundstücksrechten und den öffentlichen Grundstückslasten insofern ein gewisser Unterschied besteht, als das privatrechtliche Grundstücksrecht seiner Idee nach einen Vermögenswert einer Privatperson darstellt, die öffentliche Last aber aus dem öffentlichen Recht herauswächst, wo der Schutz der Vermögenswerte anderen Gesichtspunkten unterliegt. Diesem Unterschied konnte bei der Frage der Mithaftung der Miet- und Pachtzinsen, der Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile keine Bedeutung zukommen. Denn für die Entscheidung der Frage, ob diese Mobilien mithaften sollen, können bei öffentlichen Lasten schlechterdings keine anderen Gesichtspunkte geltend gemacht werden als bei privatrechtlichen Grundstücksrechten. Anders liegt es aber bei der Forderung gegen den Versicherer, auf die sich die Hypothek nach den §§ 1127 ff. BGB. erstreckt, und bei den Enteignungsschädigungen, auf die sie sich nach Art. 52 f. GGWB. ebenfalls erstreckt. (Entsprechende Bestimmungen in Art. 67, 109 GGWB.) Die hier getroffene Regelung erklärt sich nicht mehr aus dem Bestreben, die zum Grundstück gehörigen Werte in die Haftung einzubeziehen, sondern aus dem Surrogationsprinzip: an Stelle des Grundstücks soll, soweit es selbst schwindet oder doch dem Privatrechtsverkehr entzogen wird, der dem Eigentümer dafür zuschießende Wert haften, sonst sonst eine unberechtigte Vermögensverschiebung zwischen dem Grundstückseigentümer und seinem Hypothekengläubiger einträte. Die öffentliche Last dagegen will nur das Grundstück als solches erfassen: die Grundsteuer wird, sobald das Gebäude abbrennt, der Wertverringerung entsprechend ermäßigt. Liegt aber die Steuer nicht auf der Versicherungs- oder Enteignungsschädigung, so hat es auch keinen Sinn, die Entschädigung für etwaige Rückstände aus der Vergangenheit haften zu lassen.

Dieser Gesichtspunkt gilt nicht nur für die Grundsteuer, sondern gleichmäßig für alle öffentlichen Lasten. Das Surrogationsprinzip hat für die öffentlichen Lasten keine Geltung.

VI. Wie notwendig es ist, für die privatrechtlichen und die öffentlich-rechtlichen dinglichen Verwertungsrechte an Grundstücken einen einheitlichen Rechtsinhalt anzuerkennen, wird besonders anschaulich, wenn man die neueren reichsrechtlichen öffentlichen Lasten ansieht, denen allerdings nur vorübergehende Geltung zukommt.

Der Reichsnotzins (§ 33 RNotDG. i. d. Fass. vom 6. Juli 1921 [RGBl. 840]) ist eine öffentliche Last, geht also den privatrechtlichen Lasten vor. Er kann — ohne Rangverlust — durch eine privatrechtliche Hypothek, die „Not-

opferhypothek“, ersetzt werden, § 36 a. a. D. Es kann nicht wohl i. S. des Gesetzes gelegen haben, dieser Hypothek hinsichtlich der Pfändung eine bessere Rangstelle zu verleihen, als sie der Reichsnotzins selbst bei der Pfändung hat. Ähnliches gilt für die Hauszinssteuer-Ablösungshypothek (II Kap. I § 3 NotW. v. 8. Dez. 1931 [RWB. I, 699]).

Die Grundschuld der Rentenbank (§ 6 W. v. 15. Okt. 1923 [RWB. I, 963]) ist ebenfalls eine öffentliche Last. Sie geht sogar den übrigen öffentlichen Lasten im Range vor. Auch das Industriebelastungsgesetz schafft in §§ 1, 41 eine „Hypothek des öffentlichen Rechts“, die allen anderen Rechten am Grundstück im Range vorgeht. Endlich gibt § 29 der III. StNotW. v. 14. Febr. 1924 (RWB. I, 74) für die mit Beihilfen aus öffentlichen Mitteln errichteten Gebäude die Möglichkeit zur Begründung einer öffentlich-rechtlichen Grundschuld. Bei allen diesen öffentlichen Lasten weisen die Namen „Grundschuld“ und „Hypothek“ zwingend

darauf hin, daß ihr rechtlicher Inhalt mit dem der privatrechtlichen Grundschulden und Hypotheken übereinstimmen soll.

Berichtigung.

In meinem Aufsatz über das „Reichsgewerbesteuerrecht“ in JW. 1932, 223 ff. heißt es, daß das in der NotW. v. 1. Dez. 1930 enthaltene GewStRG. mit dem 1. April 1932 in Kraft tritt, wie es Teil 3 Kap. I § 3 der NotW. an sich vorsieht. Inzwischen hat aber der RM. gem. § 9 Abs. 1 a. a. D. auf Antrag einer Anzahl von Ländern, insbes. auch von Preußen, bestimmt, daß die neuen reichsgesetzlichen Vorschriften über die Gewerbesteuer für das Rechnungsjahr 1932 auf die Antragsländer noch nicht Anwendung finden, so daß z. B. für Preußen die PrGewStW. i. d. Fass. v. 15. März 1927 (GS. 21) nebst den dazu ergangenen Abänderungen auch für das Rechnungsjahr 1932 weiter gilt (vgl. PrGS. 1931, 299). Meine sonstigen Ausführungen verlieren aber dadurch nicht an Bedeutung.
D. Reg. R. F. G. e n t s c h o w s k i, Berlin.

Schrifttum.

Notverordnungen.

Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfsgebiet vom 17. November 1931 mit Durchführungsbestimmungen. Handkommentar von Dr. Heinrich Dörge, Gerichtsassessor in Berlin, und Dr. Franz Hennig, Rechtsanwalt in Berlin. (Deutsche Wirtschaftsgesetze Band 9.) Berlin 1932. Reimar Hobbing. 283 S. Preis geh. 9 M., geb. 10 M.

Der vorliegende Komm. zu der JW. 1931, 3409 von Jonas besprochenen NotW. zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfsgebiet wird allen mit der Durchführung dieses wichtigen Gesetzes Beintressierten ein wertvolles Hilfsmittel sein. Die Erläuterungen des Verf. sind sehr eingehend; überzeugen sie auch zuweilen nicht, z. B. wenn im Gegensatz zu Jonas ohne weitere Begründung angenommen wird, daß der Vollstreckungsschutz des § 8 nur gegenüber Mitgläubigern wirke (S. 60 f., vgl. ferner auch S. 178), so gibt doch stets die Anführung der Gegner dem Leser die Möglichkeit zur eigenen Entscheidung. Erfreuliche Beigaben des Buches sind die bei dem Sicherungsverfahren verwandten Formulare sowie die Treuhänderanweisung. Auch der Text der entsprechenden DanzW. ist zum Abdruck gelangt.
D. S.

Das Zwangsvollstreckungsnotrecht nach der W. des RPräs. vom 8. Dez. 1931 und der DurchfW. vom 30. Jan. 1932. Erläutert von Dr. Martin Jonas, Ministerialrat im Reichsjustizministerium. Zweite erweiterte Auflage. Verlag von Franz Vahlen. 72 Seiten. Preis 2,50 M.

Etwa ein Monat ist erst vergangen, seitdem die 1. Aufl. des Büchleins erschienen ist, und schon war eine 2. Aufl. erforderlich. Ein Beweis, daß das Buch einem dringenden Bedürfnis der Praxis entsprach und daß der Leser in ihm die Aufklärung gefunden hat, die er suchte und aus der Feder des bestens bekannten Verf. und Mitarbeiters bei der Abfassung der NotW. erwarten durfte. Die 2. Aufl. ist „erweitert“. Die Erläuterungen nehmen rund 10 Seiten mehr als in der 1. Aufl. ein und sind vor allem vertieft worden. Hinzugekommen ist die DurchfW. v. 30. Jan. 1932 mit Erläuterungen. Der Verf. ist auf alle in der Besprechung von Armströff: JW. 1932, 160 aufgeworfenen Zweifelsfragen eingegangen. Zu § 1 verneint er das Antragsrecht des Grundstückseigentümers als solchen, gibt es ihm aber in seiner Eigenschaft als Gläubiger einer Eigentümerhypothek oder -grundschuld. Er erörtert die Sonderfälle der Zwangsversteigerung auf Antrag des Konkursverwalters und zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft. Dem dinglich Berechtigten als Meistbietenden wird mit Recht das Antragsrecht verweigert. Die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot und die verdeckte Vertretung nach § 81 ZwVerfStG. finden eine dem Zweck der W. entsprechende Lösung. Daß das teilweise Erlöschen der Forderung nach § 3 auf den Schuldtitel nicht zu vermerken ist, mag folgerichtig sein, da eine Zuteilung bis zu $\frac{7}{10}$ des Grundstückswertes nicht stattfindet. Zu erwägen bliebe aber, ob nicht der Praxis mehr gedient wäre, wenn der Vollstreckungsrichter unter entsprechender Anwendung des § 127 Abs. 2 ZwVerfStG. durch den Vermerk die teilweise Befriedigung des Berechtigten alsbald offenkundig machen würde. Was § 11 unter der „beabsichtigten“ Zwangsvollstreckung versteht, wird dargelegt, und Anm. 3 zu § 12 behandelt die Streitfrage, welche Wirkung die Vorauszahlungen des Mieters, zu denen er sich schon im Vertrage verpflichtet hat, in den in § 12

behandelten Fällen hat. Anm. 1 zu § 22 enthält eine gerade für die Übergangszeit wertvolle Erweiterung.

Von besonderer Wichtigkeit ist, daß der Verf. in der Anm. 2 zu § 12 auf einen offensichtlichen Redaktionsfehler hinweist, der sich in dem letzten Nebensatz dieses Paragraphen findet. Dort heißt es: „wenn die Verfügung oder das Rechtsgeschäft nach dem 15. Tage des Monats vorgenommen wird“. Nach dem Wortlaut dieses Satzes müßte man annehmen, daß es darauf ankommt, ob die Verfügung des Vermieters über den Mietzins, das Rechtsgeschäft zwischen Mieter und Vermieter, der Fälligkeitstermin und die Nichtzahlung der Miete, die Einziehung der Miete, die Verfügung des Gemeinsschuldners in die Zeit nach dem 15. Tage des Kalendermonats fallen. Daß dies aber nicht gemeint sein kann, ergibt sich mit Notwendigkeit, wenn man die NotW. im Zusammenhang mit dem Gef. v. 8. Juni 1915 (RWB. 327) betrachtet. Sie wollte offenbar bei den Änderungen, die dieses Gesetz an den in § 12 genannten Gesetzesvorschriften vorgenommen hatte, nur den Zeitabschnitt Kalendervierteljahr durch den Kalendermonat ersetzen, den übrigen Gesetzesinhalt aber unberührt lassen. Dann kommt es aber, wie es Art. 2 und 3 des Gef. v. 8. Juni 1915 für den bisher geltenden Zeitabschnitt klar aussprechen, darauf an, ob der Übergang des Eigentums, die Kenntnis des Mieters von dem Eigentumsübergang, die Beschlagnahme, die Konkurseröffnung nach dem 15. Tage des Kalendermonats eingetreten sind. Aufgabe einer RPr., die dem Zweck und Sinn einer Gesetzesvorschrift auch gegenüber einem nicht ganz zutreffenden Wortlaut Geltung verschaffen will, muß es nun sein, eine Auslegung zu finden, die trotz des Wortlautes zu dem richtigen Ergebnis führt. Jonas weist in dankenswerterweise einen Weg, auf dem sich die Umdeutung des Wortlauts rechtfertigen läßt. Er führt aus:

„§ 1124 BGB. bestimmt — um den praktisch häufigsten Fall zunächst zu erörtern — in seinem Abs. 1, daß, wenn der Miet- oder Pachtzins eingezogen wird, bevor er zugunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen ist oder wenn vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn verfügt ist, die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam ist. Der Abs. 2 ist mit der in § 12 bestimmten Änderung wie folgt zu lesen: „Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als den zur Zeit der Beschlagnahme laufenden Monat bezieht; erfolgt die Verfügung nach dem 15. Tage dieses Monats — und zwar nach Abs. 1 selbstverständlich vor der Beschlagnahme —, so ist die Verfügung jedoch insoweit wirksam, als sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für den folgenden Monat bezieht“. Ist die Beschlagnahme z. B. am 30. Jan. erfolgt, so würde nach formaler Wortauslegung des in Rede stehenden Nebensatzes zwar eine am 16. Jan. erfolgte Einziehung, Abtretung oder Pfändung der Februarrente den Hypothekengläubigern gegenüber wirksam sein, nicht aber eine am Tage zuvor erfolgte Verfügung. Es würde bei Konkurrenz zweier am 15. und 16. erfolgten Pfändungen den Hypothekengläubigern gegenüber nur die spätere zweite wirksam sein, während im Verhältnis der beiden Pfändungsgläubiger untereinander nach allgemeinen Prioritätsgrundsätzen die erstere vorgehen müßte — ein sowohl logisch, wie unter dem Gesichtspunkte gesetzgeberischer Zweckbetachtung sinnwidriges Ergebnis. Bei der berechtigenden Auslegung dürften nun folgende Erwägungen anzustellen sein: Was hier zunächst die rechtsgeschäftlichen Verfügungen (Abtretung, Verpfändung und Mieteinzahlung) anlangt, so können die Beteiligten jedenfalls, worüber kein Streit bestehen kann, vereinbaren, daß eine vor dem 16. Jan. erfolgte, sich auf die Februarrente beziehende Abtretung usw. als in dem (späteren) Zeitpunkt erfolgt gelten soll, in dem sie für den Februar wirksam ist; und wenn

die Beteiligten eine derartige Regelung treffen können, so muß, da sie mit der Verfügung ja diesen Erfolg erreichen wollen, der Vorgang sinngemäß auch so ausgelegt werden, daß dieser Erfolg erreicht wird, d. h. dahin, daß die vor dem 16. Jan. erfolgte Verfügung erst als am 16. bewirkt zu gelten hat. Bei der vor dem 16. Jan. bewirkten Pfändung des Mietzins würde die Parallele der Fallwirkung, daß eine Pfändung verfrüht i. S. des § 751 ZPO. vorgenommen wird, etwa der Fall, daß wegen einer nach dem Vollstreckungstitel am 15. d. M. fälligen Räte schon an diesem Tage statt nach § 751 Abs. 1 erst am 16. d. M. gepfändet wird. In diesem Falle wird die verfrühte Pfändung, wenn sie noch fordbesteht, von dem Zeitpunkt des nachträglichen Eintritts der Voraussetzungen an wirksam sein (vgl. Stein-Jonas, ZPO. § 751 III i. Verb. m. § 750 I). Das Ergebnis ist danach sowohl für rechtsgeschichtliche Verfügungen als für Pfändungsakte, daß sich der vor dem 16. d. M. vorgenommene Rechtsakt auf den Mietzins des folgenden Monats erstreckt, wenn der Bestand des Rechtsaktes noch in die zweite Monatshälfte — ohne Beeinträchtigung durch die Beschlagnahme — übergreift. Das bedeutet aber, da ein solches Übergreifen in die zweite Monatshälfte begrifflich nur möglich ist, wenn die Beschlagnahme erst in der zweiten Monatshälfte erfolgt: es kommt allein darauf an, ob die Verfügung vor einer nach dem 15. d. M. erfolgten Beschlagnahme vorgenommen — oder m. a. W., da der ganze § 1124 nur von dem vor der Beschlagnahme vorgenommenen Verfügungen handelt, darauf, ob die Beschlagnahme nach dem 15. d. M. erfolgt ist. Der dargelegte Gedankengang führt bei den §§ 573, 574, 1123 BGB. und § 21 RD. zu dem entsprechenden Ergebnis.

Möge die Rpr. den Sinn und Zweck der Vorschrift über ihren Wortlaut stellen! Das Büchlein wird jedem, der mit dem Zwangsvollstreckungsrecht zu tun hat, unentbehrlich sein.

DR. F. Fischer, Stettin.

Die Vierte Notverordnung. (Vierte Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens. Vom 8. Dezember 1931.) Erläuterte Textausgabe mit Durchführungsverordnungen, bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Arthur Bloch, Gerichtsassessor Dr. Karl-August Crispolli, Gerichtsassessor Dr. Wilhelm Gallas, Rechtsanwalt Theodor Heilborn, Rechtsanwalt Dr. Adolf Hollaender, Direktor im Reichsversicherungsamt Dr. Karl Lippmann, Rechtsanwalt Dr. Ralph Pulvermacher, Amtsgerichtsrat Dr. Theodor Rohlfing, herausgegeben von Dr. Alexander Elster. Berlin 1932. Walthersche Buchverlag & Co. Taschenformat. XVI, 364 Seiten. Preis geb. 6 M.

Zu der JW. 1932, 328 veröffentlichten Besprechung ist noch folgendes nachzutragen: Der Inhalt des Komm. geht über den angezeigten Rahmen zeitlich insoweit hinaus, als die Durchf. zur Reichsfluchtsteuer v. 28. Dez. 1931 bereits abgedruckt und die bis zum redaktionellen Abschluß am 12. Jan. 1932 ergangenen gesetzlichen Best. in den Erläuterungen zu den einzelnen Teilen der NotV. berücksichtigt worden sind. Der sieben erschienenen Nachtrag enthält Hinweise auf die inzwischen weiter ergangenen V. und bringt die zweite V. des RPräs. über Zuschläge für Steuerrückstände v. 2. Jan. 1932, die V. des RPräs. zur Sicherung der Frühjahrsernte und SaatgutV. v. 23. Jan. 1932, sowie die V. über das Tragen von Abzeichen v. 16. Jan. 1932 und schließlich die sieben erschienenen Durchf. V. zu Teil III (ZwVollstr.). Der Komm. bietet somit eine bis auf den neuesten Stand durchgeführte Darstellung des durch die NotV. v. 8. Dez. 1931 geschaffenen Rechts.

Staats- und Verwaltungsrecht.

Reich.

Dr. Fritz Poetsch-Heffter: Grundgedanken der Reichsreform. (Werdendes Recht. Beihefte der Deutschen Juristenzeitung. Herausgegeben von Dr. D. Mügel, Staatssek. a. D. im preuß. Justizministerium, und Dr. E. Schiffer, Reichsminister a. D.) Berlin 1931. Verlag Otto Liebmann. Preis 2 M.

Ein doppeltes Verdienst hat diese Schrift von Poetsch-Heffter, der durch seinen Handkommentar der Weimarer Verfassung als vortrefflicher Kenner des Weimarer Grundgesetzes ausgewiesen und der als sachliches Mitglied des Reichsrats an der praktischen Förderung der unter dem Schlagwort Reichsreform zusammengefaßten Bestrebungen in vorderster Linie beteiligt ist. Zunächst gibt sie eine klare Übersicht über den jetzigen Stand der Bewegung, die den Reichsstaat in seinem Verhältnis zu den Ländern neu ordnen will, zeigt geschichtlich, daß bei der Errichtung des Bismarckschen Reiches drei Gedanken und Wege, der föderative, der hegemoniale und der nationalstaatliche, wirksam

gewesen sind, daß die Weimarer Verf. die nationale deutsche Idee zum einzigen deutschen Staatsgedanken gemacht, endlich daß die geschichtliche Entwicklung die „Länder“ immer stärker in den Reichsstaat hineingedrängt und die Verwaltung zu ihrer eigentlichen Aufgabe gemacht hat. Ebenso klar ist die Stellungnahme des Verf. zu den bisherigen Lösungsversuchen. Er verweist den Gedanken föderativer Rückreivision (den Bayern in zwei Denkschriften verfochten hat), ebenso den Plan des dezentralisierten Einheitsstaates (Koch-Weser) und endlich die Reichslandlösung (Rig und Höpker-Afshoff), die das Land Preußen in der Form eines Reichslandes konservieren will. Poetsch-Heffter vertritt (mit dem Verfassungsausschuß der Länderkonferenz) die „differenzierende Gesamtlösung“. Sie soll eine Gesamtlösung für Nord und Süd sein: für ganz Deutschland wird der einheitliche Reichsstaat anerkannt, Preußen soll im Reich aufgehen, die preuß. Zentralregierung mit der Reichsregierung, der Preuß. St. mit dem R. vereinigt werden. Sie ist eine differenzierende Lösung, die zwischen Nord und Süd in zwei Punkten unterscheidet:

1. Die gesetzgebende Zuständigkeit des Reiches soll für Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden die gleiche bleiben wie bisher; für Preußen und alle übrigen Länder aber soll das Reich die Gesetzgebung haben, „soweit es sie nicht seinen Ländern überträgt“.
2. In Norddeutschland wird die Verwaltung aufgeteilt in eine von der Reichsregierung abhängende Verwaltung unter dem Oberpräsidenten als Reichsbeamten und eine Selbstverwaltung unter dem Landeshauptmann. In Süddeutschland bleibt die allgemeine Verwaltung einschließlich der Justiz Selbstverwaltung des Landes.

Es gelingt auch Poetsch-Heffter nicht, die nahe liegenden Einwendungen gegen diese etwas künstliche Lösung zu widerlegen. Namentlich auf dem Gebiet der Justiz muß solche Differenzierung zu unerfreulichen Konsequenzen führen. Die praktische Entwicklung wird vermutlich den von dem Verf. gewiesenen Weg gehen, und auch wer in dieser Lösung nur eine Etappe sieht, kann doch des Fortschritts froh sein.

RA. Dr. Ernst Feder, Berlin.

Karl Herrmann, DRegR.: Die Grundlegung des öffentlichen Rechts. Den deutschen Richtern und Rechtsanwälten zugeeignet. Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. Preis 7 M.

Immer häufiger begegnet man in der schönen Literatur, in geschichtlichen und philosophischen Schriften so gut wie in der Tagespresse dem Wort „hintergründig“. Auch die Philosophie hat sich immer stärker des „Hintergründigen“ bemächtigt, strebt nach der „Schau“, nach unmittelbarem — vielleicht ist sogar das Wort: „instinktiver“ erlaubt — gefühlsmäßigem Erkennen. Also Abkehr vom Allzu-Rationalen, Allzu-Logischen.

Ob zu Recht oder Unrecht, ob im sichereren Maß oder maßlos kann dahingestellt bleiben. Sicher liegt dem aber eine innere Notwendigkeit zugrunde.

Auch der Verf. des vorl. Werkes geht von diesen Strebungen aus, stellt sie in eine Reihe — wohl nicht gleichgeordnet, aber doch zusammenhängend — mit der unter dem Namen der historischen Rechtsschule zusammengefaßter Lehrmeinung.

Es fehlt in dieser Schrift auch nicht an Anerkennung dessen, was diese Meinungen uns zu geben haben. Aber man spürt die lebendige Überzeugung des Verf. von der Notwendigkeit, im Rechtsleben — die Widmung zeigt schon für sich, an wen die Schrift sich wendet: an die Praktiker — sich nicht von dem irgendwie Ungreifbaren, mehr vom Glauben als der Erkenntnis Bestimmten, beeinflussen zu lassen. Notwendig ist ihm daher für die Rechtswissenschaft, von dem „Wirklichen“ auszugehen, von Spekulationen abzusehen.

Dies prägt der Schrift ihren entscheidenden Charakter auf. Aber der Titel scheint mir nicht ganz geeignet, diesen Charakter auch verständlich zu machen. Denn unter „Grundlegung“ suche ich letzte Gründe, wie etwa Marx sie in seiner kürzlich hier besprochenen Schrift (vgl. JW. 1932, 27) gab.

Wenn Verf. entsprechend dieser — stark positivistischen — Grundeinstellung „von der Tatsache der äußeren Regelung geschichtlichen menschlichen Zusammenwirkens überhaupt“ (§. 14) ausgeht, so distanzieren er sich doch — fast möchte man sagen: mit besonderer Schärfe — von der historischen Rechtsschule, die der Gefahr allgemeiner „Relativität aller Begriffe“ (§. 9) anheimgefallen sei. M. E. ein Irrtum, jedenfalls für ihren Führer F. E. von Savigny, dessen ganze Theorie nur verständlich und gewollt ist im Bewußtsein oberster Gott-gesetzter und deshalb sicherer und unveränderlicher Normen.

So muß Verf. auch notwendig die Rechtsgeschichte im wesentlichen aus der Rechtswissenschaft auscheiden und der berichtenden Kulturgeschichte, „deren Teil die Rechtsgeschichte ist“ (§. 6) zuweisen.

Als seine Aufgabe sieht der Verf. also nicht an, uns die ethischen oder sonstigen Grundlagen des öffentlichen Rechts nahe zu bringen, sondern „die Frage nach der Stellung des öffentlichen Rechts im Rechtsganzen“ (§. 6), die die Frage seiner systematischen Ableitung sei, zu beantworten.

Im Grundsätzlichen anderer Meinung darf ich vielleicht als zweifelnde Fragen — eine eingehende Erörterung verbietet der Raum mangel — aufwerfen, wie sich die systematische Darstellung der Stellung des öffentlichen Rechts im Rechtsganzen befriedigend lösen läßt, ohne zum Rechtsganzen eine eindeutige Stellung zu nehmen; hiermit soll keinesfalls gesagt werden, daß der Verf. eine solche nicht befinde, aber sie ist — mir jedenfalls — nicht mit Sicherheit erkennbar geworden.

Zwei Fälle als Beispiel: die Rechtsatzung sei Ausgangspunkt der Fragestellung. Begrifflich unterscheidet sie sich von der Willkürregelung dadurch, daß sie auch den Rechtshabenden unbedingt verpflichtet (S. 15). Ich vermag mich nicht mit dieser Bestimmung zu befeiden, nicht einzusehen, warum hier eine „begriffliche“ Notwendigkeit vorliegen soll, halte es vielmehr dann schon für notwendig, die Frage nach dem „Recht des Rechts (Stammleer)“, die Verf. bewußt ablehnt (S. 5), zu stellen.

Als zweites Beispiel: Offenbar anerkennt Verf. die Meinung des RG., „daß der Grundsatz von Treu und Glauben das ganze Rechtsleben durchzieht“ (S. 36). Wenn auch Verf. den Rechtsbefehl mit Stammleer als „verbindendes, selbstherrliches, unverletzbares Wollen“ (S. 14) erkennt, so drängt hier m. E. die Behauptung nach der Mitteilung des Trägers dieses Willens, also nach dem „Recht“ des Wollenden, diesen Willen als objektiv unverletzbar hinzustellen.

Die Antwort des Verf. auf diese Fragen wird wohl in folgendem Satz liegen: „In seiner allgemeingültigen Bedeutung liegt übrigens die logische Notwendigkeit zur Anwendung des Rechts als Weltatzung, als Weltrecht begründet.“ Hier klirren die Gedankengänge von Savignys Gegner Thibaut stark an — und werden widerlegt durch die Tatsache der Rechtsverschiedenheit zwischen den Völkern.

Obwohl ich also anderer Meinung bin, habe ich doch die vorl. Schrift mit besonderem Interesse gelesen, da sie eine Fülle von Anregungen bietet:

Nach einer kurzen Einleitung, in der die Bedeutung theoretischer Rechtserkenntnis für die Praxis hervorgehoben wird, unreiht der zweite Teil Aufgabe und Methode. Der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Trennung von öffentlichem und bürgerlichem Recht in der preußisch-deutschen Gesetzgebung seit Beginn des 19. Jahrh. (III), die Rechtshistorikern besonderen Anreiz gibt, folgt die gerade für den Praktiker wertvolle Würdigung der reichsgerichtlichen Rspr. (IV) und der Rechtswissenschaft (V). Im Anschluß an die Festlegung des Begriffs des öffentlichen Rechts werden die sog. „gemischten Rechtsverhältnisse“, Verbindung und Konflikt zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht und schließlich die öffentlich-rechtlichen Kategorien (VI) erörtert.

Die weitgehende Berücksichtigung und sorgfältige Würdigung der Rspr. zeigt, wie ernst die Widmung „den deutschen Richtern“ dem Verf. gemeint ist.

Als Wort des Dankes kann aber in dem Organ des Deutschen Anwaltvereins nicht genug hervorgehoben werden, daß Verf. voll Verständnis auch für die Aufgaben und die Bedeutung der Rechtsanwaltschaft ist. Folgende Stelle (S. 80) mag hierfür, wörtlich angeführt, Zeugnis legen:

„An dieser Stelle sei in Besimmung auf das in den letzten Kapiteln Vorgetragene darauf hingewiesen, wie dringend notwendig angesichts der Schwierigkeiten und Verwickeltheit des öffentlichen Rechts, denen sogar Gesetzgeber und Gerichte vielfach erlegen sind, die Unterstützung des rechtlichenden Publikums durch im öffentlichen Recht geschulte RA. ist. Für die Wahrnehmung des in der Regel viel einfacheren bürgerlichen Rechts ist schon von den RA. an der Anwaltszwang eingeführt; die Einführung desselben schon für die Bezirksauschüsse, mindestens aber für die oberste Verwaltungsgerichtsinstanz liegt nicht nur im Lebensinteresse des rechtlichenden Publikums, sondern auch der Verwaltungsgerichte. Auch die im Verwaltungsprozeß herrschende „Inquisitionsmarine“, das ist die Pflicht des Gerichts zur Aufklärung aller erheblichen Punkte von Amts wegen, schützt die rechtlichende Partei keineswegs in allen Fällen vor Schaden. Nach § 64 preuß. Gef. über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 (GS. 195) kann z. B. die Verwaltungsstreitklage ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid zurückgewiesen werden, wenn sich der erhobene Anspruch sofort als rechtlich unzulässig oder unbegründet herausstellt. Dies kann die Folge eines ungeschickten oder falsch gefaßten Anspruchs sein, der zum Erfolge geführt hätte, wenn er von einem erfahrenen Anwalt verfaßt worden wäre. — In der mündlichen Verhandlung können z. B. nach § 79 a. a. D. in Ermangelung einer Erklärung der Partei die von der Gegenpartei vorgebrachten Tatsachen für zugestanden erachtet werden. Eine nicht von einem anwaltlichen geschulten RA. vertretene oder unterstützte Partei wird manchmal ratlos der Frage gegenüberstehen, welche Erklärung sie in einem schwierigen öffentlich-rechtlichen Streitverfahren im einzelnen abzugeben hat. — Schließlich kann das Gericht auch von einem geschulten Anwalt unter Umständen mit Erfolg darauf aufmerksam gemacht werden, welcher etwa übersehene Punkt noch als „erheblich“ von Amts wegen zu berücksichtigen sei.“

Leider läßt der jetzt vorl. Entwurf eines Gesetzes über das AnwaltG. eine entsprechende Bestimmung vermissen; es ist zu wünschen, daß sich dagegen mit Erfolg sachverständige Stimmen erheben möchten.“ RA. von Savigny, Berlin.

Dr. Günther Ramsau: Rechtfertigung des Staates bei Christian Wolff. (Internationalrechtliche Abhandlungen, begründet von Peter Klein und Herbert Kraus, herausgegeben von Dr. Herbert Kraus, 10. Abhandlung.) Berlin 1932. Rothschild. 96 Seiten. Preis 4 M.

An eine allgemeine Darstellung der Bedeutung der Bedeutung Wolffs schließt sich eine geschichtliche Wiedergabe der Staatstheorie des großen Philosophen im allgemeinen und seiner Rechtfertigung des Staates im besonderen. Den Schluß bildet der Versuch, die Gedanken Wolffs für unsere heutige Lage fruchtbar zu machen. D. S.

Dr. Roman Boos: Wirklichkeit und Schein im modernen Staatsbegriff. (Beiheft 25 f. d. Mitgl. der Internat. Verein. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie.) Berlin 1931. Dr. Walther Rothchild. 60 Seiten. Preis 3 M.

In der aus einem Vortrag entstandenen Schrift versucht der Verf. das Werden des Staatsbegriffs aus der Tätigkeit des logos therapeuticos und des logos polemicos zu erklären und von dem ersteren gewiesene Wege in die Zukunft für den gegenwärtigen Staat aufzuzeigen. D. S.

Bruno Haeder: Staatslehre. Eine Einführung in die staatlichen Probleme der Gegenwart. Berlin 1931. Reimar Hobbing. 100 Seiten. Preis kart. 3,60 M.

Das als „Staatslehre“ bezeichnete Buch will weder die Geschichte der Staatstheorien darstellen, noch ein eigenes System entwickeln. Seine Absicht ist vielmehr, bei dem politisch interessierten Leser die Vorstellungen über Grundbegriffe des Staatslebens zu klären und die behandelten allgemeinen Fragen zugleich in ihrer Gegenwartproblematik darzustellen, um daran Anregungen zu selbständigem Nachdenken über die Probleme der deutschen und der internationalen Gegenwartspolitik zu knüpfen. Dieser Grundgedanke der Darstellung ist besonders anzuerkennen. Durch ihn vermeidet das in der Art eines Leitfadens angelegte Buch die langweilige Aufzählung von Tatsachen und Begriffen, die manden Abriß der Staatsbürgerkunde um jede Wirkung bringt. Andererseits ist eine rein subjektiv gefärbte Darstellung nach Kräften vermieden. Allerdings stört gerade bei einem Buch, das zu eigenem politischen Denken anregen will, daß bei der Darstellung der allgemeinen Begriffe vielfach Lehrbuchweisheiten in allzu apodiktischer Form vortragen sind. Aber die Aufgabe, die sich der Verf. stellt, ist für die deutsche Literatur recht neuartig und so begrüßenswert, daß man gegenüber diesem Versuch Wünsche und Bedenken hinsichtlich der Einzelheiten der Ausführung zurückstellen kann. Zudem enthält das übersichtliche und kurze Büchlein viel Wissenswertes und darüber hinaus manche anregenden Gesichtspunkte, die sich besonders in den Kapiteln über Völkerbund, Panuropa und Reparationen finden. RA. Dr. Richard Grau, Berlin.

Zefgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät in Breslau für Paul Heilborn zum 70. Geburtstag am 6. Februar 1931. (Abhandlungen der Schlesischen Gesellschaft für vaterländische Kultur, 5. Heft.) Breslau 1931. M. & H. Marcus. Preis 9,75 M.

Die Aufsätze beginnen mit einer Abhandlung von Helfrich über „Die Kürzung der Pensionen“. Helfrich untersucht eingehend die geschichtliche Entwicklung des Pensionsrechts von der bair. Hauptlandespragmatik von 1805 bis zum Art. 129 RVerf. und die Ausbildung des Gedankens, daß Gehalt und Pension als Alimentierung und nicht als Gegenleistung für die vom Beamten geleisteten Dienste anzusehen sind. Der in Art. 129 RVerf. gebrauchte Ausdruck „wohlerworbene Rechte“ ist nach Helfrich bedeutungslos, die RVerf. schützt alle Rechte des Beamten ohne Unterschied. Eine Herabsetzung von Gehalt und Pension kann daher nur durch verfassungsänderndes RGef. erfolgen, wie Verf. im Einklang mit den meisten Autoren feststellt. Anschließend erörtert Verf. die NotW. vom Dez. 1930, die den Begriff der wohlerworbenen Rechte in § 4 Abs. 3 durch Ausschaltung der Vermögensrechte einengt. Der Schluß auf eine Verfassungswidrigkeit der erw. NotW. wird nicht ausdrücklich gezogen, ergibt sich aber zwingend aus den Ausführungen des Verf. Die Frage ist aber doch, ob nicht gerade aus dem Charakter des Gehalts als Alimentation ein Recht des Staates sich ergibt, diese Alimentation der Lage des Alimentierenden anzupassen, ohne daß darin ein Eingriff in ein wohlerworbenes Recht liegt. Der Zweck des Art. 129 ist der Schutz des Beamten gegen unzulässigen Druck im Interesse einer sachlichen Verwaltungstätigkeit. Diesem Gedanken widerspricht eine allgemeine Herabsetzung des Beamteneinkommens nicht; eine Garantie auf soziale Stellung will Art. 129 nicht geben.

Im nächsten Aufsatz behandelt Nagler ein leider in neuerer Zeit für uns häufig praktisch gewordenes Problem, die „Widersehlichkeit gegen die ausländische Staatsgewalt“. Während das gemeine Strafrecht die Verletzung fremder Staatsgewalt nicht als

schußbedürftig erachtete, ergibt der Zerfall des römischen Reiches in einen losen völkerrechtlichen Zusammenschluß das Bedürfnis, auch die Staatsgewalt der anderen Bundesmitglieder zu schützen (Beschluß des deutschen Bundes v. 18. Aug. 1836). Darüber hinaus entwickeln die meisten größeren Bundesstaaten, teils aus idealen Gründen, teils aus politischen Erwägungen die Gleichstellung jeder ausländischen Staatsgewalt mit der inländischen, so vor allem die preuß. Praxis. Dieser ausdehnenden Auslegung des schweigenden StGB. ist das RG. gegen die geschlossene Front der Doktrin bisher gefolgt. Dogmatisch schließt sich Magler an v. Rohlands national orientiertes Realprinzip an. Staats- und Amtsgewalt national ist stets individuell und gehört in jedem Gemeinwesen zu den rein inländischen Rechtsgütern; ein Strafschutz ausländischer Amtsgewalt auf deutschem Boden, soweit sie durch die inländische Staatsgewalt ermächtigt sind (Autorisation). So ist die Saarregierung zur Ausübung der Staatsgewalt ermächtigt, das Saargebiet aber Inland, weshalb Zuwiderhandlungen gegen die dortige Amtsgewalt von deutschen Gerichten nach § 113 StGB. zu bestrafen sind. Dagegen fehlt bei der Ruhrbesetzung (im Gegensatz zur Rheinlandbesetzung) eine Ermächtigung, die Befugnisse der Behörden standen daher nicht unter dem Schutz des § 113. Dabei kommt es nicht darauf an, ob etwa ein Staat zur Erteilung der Ermächtigung völkerrechtlich verpflichtet ist, sondern nur auf die Tatsache der Ermächtigung als verpflichtend, so daß unter diesem Gesichtspunkt die Frage der Rechtfertigung etwa der Ruhrbesetzung nicht von Bedeutung ist. Es ist möglich, daß die interessanten und eindrucksvollen Ausführungen Maglers in dem kommenden StGB. Berücksichtigung finden.

Der leider so früh uns entrißene Pohl berichtet über einen englischen Vorstoß auf der 2. Haager Friedenskonferenz, die Kontorbande abzuschaffen und durch Anwendung der Blockade und eines erweiterten Kriegsschiffbegriffes zu ersetzen. Nach den Erfahrungen des Weltkrieges wirkt es wie bittere Ironie, wenn die deutsche Regierung sich diesem Vorschlag widersetzt, da er nur darauf abzielt, die Versorgung Englands mit Rohstoffen unter neutraler Flagge sicherzustellen, Deutschland dagegen müsse auf die Beibehaltung des Seebücherechts den größten Wert legen, und wie gegenüber dem englischen Gedanken, daß nur die Lieferungen von Hilfsmitteln für die feindliche Flotte, nicht auch für das Landheer die Eigenschaft als (Hilfs-) Kriegsschiff begründen solle, der Chef des Marinekabinetts ausführt, daß diese Vorzugsstellung nur England zugute komme, während wir viel mehr Interesse an einer Bevorzugung von Lieferungen für die Flotte (die im Ausland befindlichen Schiffe) haben (S. 61). Pohl selbst schlägt in seinen Schlußausführungen vor, unter Verzicht auf Seebücherecht, Blockade- und Kontorbanderecht das Seekriegsrecht auf dem Sperrgebietesgedanken (also dem modernen Blockadebegriff) und einem neuen Kriegsschiffbegriff aufzubauen. Sein Konventionsskizzenentwurf (S. 79 f.) nimmt daher die englischen Vorschläge von 1907 wieder auf — wobei nur zu befürchten ist, daß für die künftige Entwicklung des Seekriegsrechts die deutschen Interessen schwerlich von erheblicher Bedeutung sein werden.

Der folgende Aufsatz von Rosenstock „Revolution als politischer Begriff der Neuzeit“ befaßt sich mit der sprachlichen Entwicklung dieses Begriffes, der zugleich ein rechtsgeschichtliches Problem enthält. Der Begriff „Revolution“ stammt aus der Astronomie und findet sich vor allem bei Kopernikus und Galilei. Im Sinne einer staatlichen Umwälzung kommt das Wort schon bei den italienischen Stadtstaaten des 15. Jahrhunderts vor. Darunter wird eine von selbst entstehende Umwälzung verstanden; es ist eine „Revolution ohne Revolutionäre“. In diesem Sinn wird das Wort noch von der englischen Revolution gebraucht, wo der für unser Denken revolutionäre Vorgang des Jahres 1640 als rebellion oder civil war bezeichnet wird, während die „glorious revolution“ lediglich den Thronwechsel von 1688 bezeichnet. Dieser Sprachgebrauch findet sich noch heute in dem Begriff der industrial revolution. Das ändert sich 1789; doch ist auch hier noch die Revolution ein von selbst sich vollziehender Vorgang, der Revolutionär nur ihr Verteidiger. Revolution als geplanter und vorbereiteter Umsturz, Revolutionär als Urheber derselben finden sich erst im 19. Jahrhundert. Seit dem kommunistischen Manifest wird Revolution Dauerzustand. Die modernste Entwicklung kehrt zum ursprünglichen Begriff zurück; die Revolution des Atoms hat ihr Gegenstück in der permanenten Revolution der politischen Welt, die ihrerseits auf die nimmer ruhenden Bewegtheiten, die Stürme und Leidenschaft des menschlichen Herzens zurückgeht, und auf deren stets sich erneuernder Energie der Bestand alles Lebens und aller Kultur beruht.

Theodor Süß beschäftigt sich anschließend mit der dogmatischen Bedeutung des Verstoßes gegen die einzelnen Vorschriften der Klagerhebung im Zivilprozeß. Verf. scheidet den Akt der Klagerhebung als solchen (Prozeßbegründungsgeschäft) von der Ordnungsmäßigkeit dieses Aktes (Sachentscheidungs-voraussetzung). Unter den von der ZPO. für die Klagerhebung gegebenen Vor-

schriften sind drei Gruppen zu unterscheiden: Ordnungsvorschriften, Vorschriften im Interesse des Gegners, die aber nicht von Amts wegen zu prüfen sind, Vorschriften öffentlichen Interesses. Die Erfordernisse des § 235 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2 ZPO. dienen nicht nur dazu, den Bekl. zu unterrichten, sondern sollen auch die unerlässliche Grundlage für die Tätigkeit des Gerichtes abgeben. Sofern ihre Nachholung zulässig ist, handelt es sich um einen Verzicht des Bekl. auf die Form der Klagerhebung, nicht um einen Verzicht auf den Inhalt, auf letzteren findet § 295 ZPO. keine Anwendung. Wenig überzeugend ist es, wenn Verf. den vom Bekl. mit Erfolg geltend gemachten Mangel der Zustellung als Prozeßhinderinis, wenn aber Bekl. nicht erscheint, die ordnungsmäßige Zustellung als Prozeßvoraussetzung einordnet, denn auf den Zufall des Erscheinens des Bekl. kann es für die dogmatische Behandlung nicht ankommen. Es rächt sich hier, daß in der Kategorientafel S. 127 als Kategorien der wesentlichen Klagemängel kontradiktorisch gegenübergestellt werden die unverzichtbaren und die nur auf Einrede beschließlichen. Einrede und Verzicht entsprechen sich nicht schlechthin, sondern nur im Rahmen des § 295.

Waldecker behandelt in Form einer verwaltungs-geschichtlichen Monographie die Geschichte der hussitischen Siedlung Hussinez in Schlesien. Die allmähliche Umgestaltung der zunächst im Vorbergrunde stehenden kirchlichen Gemeinde, neben der eine weltliche Gemeinschaft zwar faktisch vorhanden, juristisch aber in unklarem Nebeneinander von Jurisdiktion eigener und fremder Gerichte und Eigentümergeinschaft verborgen ist, in eine Real- und dann eine politische Gemeinde ist von hohem Reiz und, wie die offenbar anläßlich eines Gutachtens entstandene Arbeit zeigt, noch heute nicht nur von historischem, sondern auch erheblichem praktischem Interesse.

Der letzte Aufsatz von Wegener behandelt die Anerkennung im Völkerrecht im Anschluß an Heilborns eigene, in seinen Grundzügen und neuerdings in einer kleinen selbständigen Schrift niedergelegten Stellungnahme. Der deklarativen Theorie Heilborns wird Gold von Ferneds konstitutive Theorie gegenübergestellt. Verf. zeigt, daß beide Theorien bei konsequenter Durchführung zu Unzutraglichkeiten führen: führt die eine, die lex naturalis leugnende Theorie zu einer Rechtlosigkeit zwischen Alt- und Neustaats bis zur Anerkennung, so verkennt die entgegengesetzte Auffassung (z. B. Kelsen) die Bedeutung des positiven Willens für die Rechtsbildung. Nach Kelsen müßte der Altstaat in auch den durch Rechtsbruch (Macht und Willkür) geschaffenen Neustaats als Rechtserzeugnis gegen sich gelten lassen. Wenn die tatsächliche Macht die Mitgliedschaft in der Völkergemeinschaft begründet, gibt es keine Völkergemeinschaft. Es handelt sich bei der ganzen Fragestellung nicht um eine Alternative, sondern um eine Antinomie. Ihre Lösung sucht Verf. im Anschluß an thomistische Gedanken in der Wiederaufrichtung der lex aeterna, die lex humana und lex naturalis aufhebt und beide an ihren Platz verweilt: gibt es wieder eine Völkergemeinschaft auf christlicher Grundlage, wie sie das Mittelalter kannte und wie sie Verf. zu erhoffen scheint, so lösen sich die Fragen. Dann ist die Anerkennung als Staat und die (davon unterschiedene) Anerkennung als Glied dieser Gemeinschaft nur deklaratorisch. Ist aber der Neustaats durch Rechtsbruch entstanden, so heißt Anerkennung Heilung des Rechtsbruchs und Aufnahme in die Völkergemeinschaft; hier wirkt die Anerkennung konstitutiv. Mit einer warmen Zuwendung an seinen Lehrer Heilborn schließt Wegener seine sympathische und anregende Arbeit und das Buch, dessen vielseitiger Inhalt eine würdige Ehrung des Jubilars bedeutet.

W.R. Dr. R. Heck, Stuttgart.

Verfassungsrechtliche Nebengesetze und -Verordnungen des Deutschen Reiches. Textausgabe mit kurzen einführenden Bemerkungen von Dr. **Ottmar Bühler**, Professor der Rechte an der Universität zu Münster. Leipzig. Verlag von B. G. Teubner. Preis gebunden 3 M.

Der vorliegende 1011. Band der Sammlung „Aus Natur und Geisteswelt“ bildet eine Ergänzung zu Bd. 1004, der die RVerf. v. 11. Aug. 1919 behandelt.

In handlichem Format und übersichtlicher Darstellung sind 17 Gesetze, darunter vor allem das RepSchG., RMiSchG., StaatsangehörigkeitsG., Ges. über den Volksentscheid, GesChD. für den RL, GesChD. der Reichsregierung, ReichshaushaltsG., VerG., RWG. und ähnliche zusammengestellt.

Eine Ausgabe, die vor allem wohl für den Gebrauch im Universitätsstudium einem Bedürfnis entspricht. D. S.

Dr. Werner Demelt: Staats- und Verwaltungsrecht in Überlichten. Band 1: Deutsches Staats- und Verwaltungsrecht. 30 Blätter 2,50 M. Band 2: Preussisches Staats- und Verwaltungsrecht. 40 Blätter 3 M. Breslau 1931. Trewendt und Granier.

Vielen Lernenden prägen sich gesetzl. Bestimmungen leichter ein, wenn deren Inhalt ihnen in schematischer Übersicht vor Augen steht.

Die für solchen Zweck oft selbst gemachten Übersichten will der Verf. mit den angezeigten Heften erledigen oder doch vorbereiten (viel freier Raum ist für eigene Nachträge gelassen). Gegen das Prinzip ist gewiß nichts einzuwenden, doch ist dem Verf. die Durchführung nicht in dem notwendigen Maße gelungen. Zu Unrecht beschränkt er sich meist auf die Umschreibung des Gesetzeswortlautes; das reicht aber für die Vorbereitung auf jurist. Prüfungen nicht aus. Schlimmer aber ist, daß sich trotz dieser Beschränkung Fehler und Lücken finden. Nur eine grobe Unrichtigkeit sei hier erwähnt: in dem der Schriftleitung Mitte Sept. 1931 zugegangenen Werk ist das neue PrPolVerwG. nicht zitiert und behandelt. D. S.

Gustav Adolf Walsh: Staatsrecht. (Teil XI von Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung, herausgegeben von Rudolf Stammeler.) Berlin. Verlag Georg Stilke. Seite 213—410. Preis 8 M.

Es ist freudig zu begrüßen, daß beim 2. Bd. der Stammeler'schen Enzyklopädie von vornherein Einzelausgaben veranstaltet werden. Andernfalls wäre für den wesentlichsten Benutzerkreis, die Studenten, eine Anschaffung des teuren Werkes nicht möglich. Ein schönes Beispiel eines gerade für Studienzwecke recht brauchbaren Grundrisses, zudem auf einem Gebiet, für das ein gewisses Bedürfnis nach weiteren Darstellungen vorlag, ist der Walsh'sche Beitrag. Auf knapp 200 Seiten (durch Fortlassung einer selbständigen geschichtlichen Entwicklung und äußerst beschränkter Darstellung des 2. Teils der RVerf. auf 4 Seiten [vgl. zur Begründung auch S. 226 f.]) ist für eine vertiefte Behandlung des 1. Hauptteils Raum geschaffen, gelingt es dem Verf. hervorragend, das geltende Staatsrecht eingeordnet in das System des gesamten Rechts (wertvoll und neu ist die ständige Betonung der staatsrechtlichen Bedeutung unserer völkerrechtlichen Fesseln) darzustellen und dabei noch auf eine Fülle besrittener Probleme z. T. mit ganz neuen Ergebnissen oder Begründungen einzugehen (als Beginn der Amtsdauer des RPräs. nimmt der Verf. mit der wohl h. M. den Tag der Wahlannahme bzw. den Tag an, der auf die Wahlperiode des alten RPräs. folgt, und begründet dies einleuchtend S. 335). Darbietung von Stoff und Anregung zu eigenem Nachdenken stehen in wohl abgewogenem Verhältnis. Auf Einzelheiten des Werkes wird in einer späteren Gesamtbesprechung hoffentlich noch eingegangen werden können. (Der für Entsch. über die Vereinbarkeit eines Landesgesetzes mit dem Reichsrecht nach Art. 13 Abs. 2 RVerf. zuständige RGSen. wird nicht — wie es S. 296 heißt — vom RPräs., sondern vom RGPPräs. bestimmt, § 1 RGeF. v. 8. April 1930.) D. S.

Dr. Albert Hensel, Professor in Königsberg: Grundrechte und politische Weltanschauung. (Heft 80 der Schriftenreihe „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart.“) Tübingen 1931. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 34 Seiten. Preis 1,80 M.

Der Königsberger Staatsrechtslehrer gibt nach einem in der Juristischen Gesellschaft Berlin im Mai 1930 gehaltenen Vortrag eine feine Analyse des Grundrechtssystems der Weimarer Verfassung in politisch-weltanschaulicher Hinsicht. Die in der Weimarer Koalition zusammengeschlossenen Parteien haben ihre politische Weltanschauung nach den Grundrechten nur in Einzelpunkten und in beschränktem Maße durchzusetzen vermocht. Im institutionellen Teil stand das Staatsprogramm der drei Koalitionsparteien in Einklang, im Grundrechtssystem aber wurde eine weltanschaulich klare und eindeutige Entsch. nicht getroffen. Die weltanschauliche Zerspaltetheit der Weimarer Koalition hat sich hier geoffenbart. Nur eine geringe Anzahl von Grundrechten läßt sich der politischen Weltanschauung der Demokratie zuordnen. Noch geringer ist der Anteil, welcher der religiös gebundenen politischen Weltanschauung der Zentrumspartei zugewiesen werden kann. Die Grundrechte, die das sozialistische Programm für sich in Anspruch nehmen kann, scheinen auf den ersten Blick zahlreicher zu sein, haben aber in der Praxis keine Bedeutung erhalten. Ist der Organisationsstil der Weimarer Verfassung extrem demokratisch, so ist das Kernstück der Grundrechte nicht demokratisch, gehört vielmehr dem liberalen Ideenkreis an, ist allerdings sehr stark unter die soziale Forderung gestellt worden. So unbestreitbar eine Wendung zum sozial eingestellten Liberalismus festzustellen ist, die liberale Wirtschaftsordnung als solche ist auch heute noch wesentlicher Bestandteil der politischen Weltanschauung des Grundrechtssystems.

Die juristische und staatsrechtliche Bedeutung und Geltungskraft der Grundrechte ist der Gegenstand zahlreicher, zum Teil weitläufiger Arbeiten gewesen. Eine zusammenfassende Untersuchung der Grundrechte nach weltanschaulicher Ursprung und Einstellung fehlte. Um so mehr ist die Untersuchung von Hensel zu begrüßen mit ihrer klaren, wohl abgewogenen kritischen Stellungnahme.

MinR. Dr. Kaissenberg, Berlin.

Dr. Kurt Ritter: Die verfassungsrechtlichen Streitigkeiten vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich. Heidelberger rechtswissenschaftl. Abh., herausgegeben von der

Jurist. Fakultät der Universität Heidelberg. Heidelberg 1930. Verlag C. Winter. 76 Seiten. Preis geh. 5 M.

Der Verf. stellt nach einer Einleitung, in der er zum Begriff der „Verfassungsgerichtsbarkeit“ Stellung nimmt, in zwei Hauptteilen die „Einrichtung und Zuständigkeit des StGH.“ und „Das Verfassungsstreitverfahren“ dar und schließt mit einem Ausblick auf den „Ausbau der Zuständigkeiten“ des StGH. Die Arbeit ist eine mit flüssigem Stil klar und verständlich geschriebene, übersichtlich und logisch aufgebaute Abhandlung über die Verfassungsstreitigkeiten innerhalb der Länder und die Streitigkeiten nichtprivatrechtlich. Art zwischen dem Reich und den Ländern und den Ländern untereinander sowie über das Verfassungsstreitverfahren im allgemeinen und in seiner Einzelausgestaltung. Betrachtet vom Standpunkt des allgemeinen und weit gefaßten Themas, dessen Behandlung der Verf. sich zur Aufgabe gemacht hat, hat der Verf. eine erschöpfende Darstellung des einschlägigen Rechtsstoffes gegeben. Er hat sich dabei in der Hauptsache den herrschenden Lehrmeinungen und den vom StGH. in einer schon ziemlich umfangreichen Rspr. niedergelegten Auffassungen angeschlossen. Er hat trotzdem aber die eigene kritische Stellungnahme nicht vermissen lassen, im übrigen auch zu verschiedenen Fragen Stellung genommen, die noch nicht, im besonderen noch nicht im Augenblicke des Abschlusses seiner Arbeit (Mai 1929) Gegenstand der Rspr. des StGH. waren. So verneint er (S. 15) unter Berufung auf T r i e p e l (Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlich. der Ver. d. Staatsrechtslehrer 5, 22), daß Streitigkeiten „um die nach dem Vorbilde der RVerf. in manche LandesVerf. aufgenommenen Grund- und Freiheitsrechte“ zu den Verfassungsstreitigkeiten gehören, indem er — ebenso wie T r i e p e l — dabei den Fall im Auge hat, daß dem Staate gegenüber der einzelne Staatsbürger ein verletztes Grundrecht geltend macht. Dem einzelnen Staatsbürger hat der StGH. allerdings in ständiger Rspr. die Anrufung des StGH. verweigert, doch nicht, weil er um ein Grundrecht kämpft, sondern weil ihm grundsätzlich die Fähigkeit zur Anrufung des StGH. überhaupt fehlt. Andererseits hat der StGH. aber in seiner bekannten Entsch. v. 19. Dez. 1929 (L a m m e r s - S i m o n s, Rspr. II, 80, 85 ff.), die dem Verf. bei Abschluß seiner Arbeit noch nicht bekannt war, in der Streitfrage zwischen der Deutschen nationalen Fraktion des PrL. gegen den PrL. und das PrStMin. über die Beteiligung der preuß. Beamten am Volksbegehren über das „Freiheitsgesetz“ anerkannt, daß der Begriff der „Verfassungsstreitigkeit“ sich nicht auf Streitigkeiten über die organisierten Bestimmungen des ersten Hauptteils der RVerf. über den staatl. Aufbau und die Aufgaben der Länder beschränkt, sondern sich auch auf Streitigkeiten über Vorschriften des zweiten Hauptteils, die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, erstreckt. Die Ansicht des Verf. (S. 23, 31), daß der einzelne Staatsbürger ausnahmsweise als Träger unmittelbarer „aktiver Organisationsrechte“ zur Anrufung des StGH. befugt sein müsse, ist von diesem inzwischen anerkannt worden (Entsch. v. 24. April 1931: RG. 132 Anh. 1 ff.). Es kann naturgemäß nicht Aufgabe dieser — leider etwas verspätet erscheinenden — Besprechung sein, im einzelnen darzutun, wie weit die Ansichten des Verf. durch die spätere Rspr. des StGH. bestätigt oder überholt sind. Trotz der großen Zahl der inzwischen ergangenen Entsch. des StGH. steht die Abhandl. des Verf. jedenfalls auch heute noch auf der Höhe und kann jedem empfohlen werden, der sich über die Verfassungsgerichtsbarkeit unterrichten oder auf diesem Gebiete forschen will. Besonders beachtenswert ist der zweite Teil der Abhandlung über das Verfahren vor dem StGH. In ihm hat der Verf. an der Hand des StGHG. und der StGHGefchD. aus der Rspr. des StGH., soweit sie ihm zur Verfügung stand, die bisherigen Verfahrenszugrundzüge herausgeholt und ergänzt. Mit besonderer Freude habe ich es dabei begrüßt, daß er auch die dem StGH. vielfach bestrittene Befugnis zum Erlass EinleitVerf. anerkennt. Das Bedenken von M e t a l l in seiner Besprechung (BöfM. XI, 307 f.), daß das Kapitel über die Vollstreckung der Entsch. des StGH. ein wenig zu kurz weggekommen sei, möchte ich nicht in den Vordergrund stellen. Gewiß wäre es interessant, die — fast ausschließlich theoretische — Frage der Vollstreckung in allen Einzelheiten untersucht zu sehen. Im Rahmen des — wie schon hervorgehoben — ziemlich allgemein und weit gefaßten Themas kann man sich aber wohl mit den kurzen Ausführungen des Verf. abfinden. In einer sich lohnenden Abhandlung, die sich nur mit dem Verfahren vor dem StGH. befaßt — sie ist, wie mir bekannt, in Vorbereitung —, wird die Vollstreckung der Entsch. des StGH. natürlich einen breiteren Raum einnehmen müssen. Sie ist im übrigen auch schon in der als Heft 4 der Heidelberger rechtswissenschaftl. Abhandlungen erschienenen Schrift von F l a d, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsrekognition, besonders behandelt. Andererseits möchte ich die Bemerkung von M e t a l l a. a. O., daß „die Idee des Rechtsstaats als Leitstern“ das Motto der Schrift des Verf. sein könnte, hier zustimmend aufnehmen. Wir leben in einer Zeit, in der das Gebäude des Rechtsstaats nicht nur in seinem Aufbau, sondern auch schon in seinen Fundamenten wankt. Um so mehr sind die Augen aller derer, denen der Begriff „Rechtsstaat“ bisher als ein unantastbares Heiligtum galt, die einen völligen Zusammenbruch des Rechtsstaats nicht erleben möchten, auf den StGH. gerichtet, der durch die RVerf. zum Hüter der verfassungs-

mäßigen Zustände in den Ländern sowie im Verhältnis des Reichs zu den Ländern und der Länder untereinander berufen ist. Freilich fehlt dem StGH., worauf der Verf. in seinem Schlusswort hinweist, die Zuständigkeit zur Entsch. von Verfassungsfreitigkeiten innerhalb des Reichs. Gleichwohl sind seine Entsch. aber doch wenigstens mittelbar geeignet, bedeutsame staatsrechtliche Streitfragen des Verfassungslebens im Reich zu beeinflussen. Bekanntlich nimmt der StGH. bei der Entscheidungsbefugnis, die im Rahmen seiner Zuständigkeit liegt, für sich in Anspruch, auch über die Auslegung der RVerf. zu befinden, sei es, daß der Verfassungstreit innerhalb eines Landes sich auf Vorschriften der RVerf. bezieht, die auf die Landes-Verf. einwirken und sie ergänzen (vgl. Lammerz-Simons I, 292, dort auch Anm. 2 sowie II, 85, dort auch Anm. 12), sei es, daß die Auslegung des Reichsverfassungsrechts ein Inzidentpunkt der Streitigkeiten ist, die zur Zuständigkeit des StGH. gehören (vgl. die Entsch. v. 17. Nov. 1928: Lammerz-Simons I, 156 ff., in der über die Gültigkeit von RVerf. befunden wurde). Zur Zeit sind beim StGH. eine Reihe von Streitigkeiten anhängig, in denen die Rechtsgültigkeit von Bd. der Reg. u. a. deshalb angefochten ist, weil die Bd. des RPräs. nach Art. 48 Abs. 2 RVerf., auf die sie sich stützen, der Rechtsgültigkeit entbehren sollen. Die Entsch. des StGH. in diesen Sachen werden von außerordentlich hoher Bedeutung auch für das Reich sein. In einer anderen beim StGH. als Verfassungsfreitigkeit innerhalb Preußens anhängigen Streitfrage ist die Frage aufgerollt, ob nach Art. 17 RVerf. eine Minderheit von einem Fünftel der Landtagsmitglieder die Einberufung des RL auch dann verlangen kann, wenn der RL seine Tagung nicht geschlossen, sich vielmehr nur auf einen weit hinausliegenden Termin vertagt hat. Diese Frage spielt bekanntlich im Reich eine bedeutende Rolle, da der RL den mit Art. 17 RVerf. im wesentl. übereinstimmenden Art. 24 RVerf. dahin auslegt, daß das Minderheitsrecht einem Drittel der Reichstagsmitglieder auf Einberufung des RL nur im Falle des Schlußes der Tagung gegeben ist, nicht aber bei der Vertagung des RL. auf einen bestimmt festgelegten Termin (vgl. hierzu Carl Schmitt: DZ. 1930, 1285 ff.; Anschütz: Frankf. Jtg. Nr. 809 v. 30. Okt. 1930; Jellinek: R. u. PrVerwBl. 51, 699 ff.; Wittmayer: ArchfR. 20 n. F., 271 ff.; Juchaczka: DZ. 1931, 1317 ff.). Die Entsch. des StGH. in allen diesen Sachen werden, wenn auch nicht mit Rechtskraftwirkung, für das Reich von einschneidender Bedeutung sein.

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

Dr. Heinrich Triepel, Professor in Berlin: Quellenammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht. 5., durchgesehene und ergänzte Auflage. Tübingen 1931. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). XII und 516 Seiten. Preis steif brosch. 11 M.

Die neue Aufl. der bekannten Quellenammlung weist in der Anordnung die gleichen Züge auf wie ihre Vorgängerinnen. Sie berücksichtigt die Gesetzgebung bis zu der RotWd. v. 6. Okt. 1931. Schon ein flüchtiger Blick auf die fast auf jeder Seite befindl. Noten beweist, wie schwierig die von dem Herausgeber wieder gelöste Aufgabe war. Eine dieser Schwierigkeiten erwähnt der Verf. in seinem Vorwort. Ist es auch nur eine Äußerlichkeit, so doch eine, die geeignet ist, im jurist. Schrifttum Verwirrung anzurichten: Mit welchem Datum sind RVerf., die auf Grund einer gesetzl. Ermächtigung durch Bek. eines Min. neu veröffentlicht sind, zu zitieren? Die Triepelsche Antwort auf diese Frage scheint uns zutreffend zu sein und Nachfolge zu verdienen. Die Anführung unter dem neuen Veröffentlichungsdatum ist immer dann berechtigt, wenn die Ermächtigung zur Veröffentlichung dahin ging, das Gesetz „unter dem Datum der Veröffentlichung“ zu publizieren. Dem für Studium und Praxis gleich nützlichen Werk ist auch fernerhin eine weite Verbreitung zu wünschen.

D. S.

Prof. Walter Jellinek: Verwaltungsrecht. Bb. XXV: Die Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Dritte Auflage. Berlin 1931. Julius Springer. 571 Seiten. Preis 28 M.

Das Jellineksche Werk, dessen zweite Auflage JZ. 1929, 1785 besprochen wurde, hat schon nach kurzer Zeit eine neue Auflage erlebt, die dem neuesten Stand der Gesetzgebung, der Rpr. und der Wissenschaft angepaßt und an einigen Stellen vom Verf. mit liebevoller Sorgfalt nachgesehen ist. Einer besonderen Empfehlung oder eines Lobes bedarf das Buch nicht mehr; es hat seinen festen hohen Platz in der wissenschaftlichen Verwaltungsrchtsliteratur. In demselben Maße, in dem das alte Standardwerk von Otto Maier langsam veraltet, tritt das Jellineksche Verwaltungsrecht an seine Stelle.

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

Prof. Dr. Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts. Siebente und achte veränderte Auflage, herausgegeben von Oberregierungsrat Dr. Kurzig. Leipzig 1931. H. Veichertsche Verlagsbuchhandlung. 536 Seiten.

Das Hatscheksche Lehrbuch hat sich von seiner ersten Auflage an sowohl bei den Studierenden wie bei den Praktikern den

Auf eines zuverlässigen Führers durch das Gebiet des Verwaltungsrechts erworben. Die rasch aufeinanderfolgenden Auflagen haben diesen Ruf immer weiter befestigt. Es empfiehlt sich durch übersichtliche Anordnung und Einteilung des umfangreichen Stoffes, klare Darstellung des bestehenden Rechtszustandes, anschauliche Beispiele aus der Rpr. und aus dem Leben. Auch die nach dem Tode des Verf. von Dr. Kurzig herausgegebenen neuen Auflagen haben diese Vorzüge bewahrt. Die vorl. 7. und 8. Aufl. ist vermehrt durch eine Darstellung des Schulrechts. Die in der Zwischenzeit auf den verschiedenen Gebieten erfolgten Änderungen der Gesetzgebung sind berücksichtigt; auch auf die wesentlichsten Änderungen, die das erst nach dem Erscheinen des Buches verabschiedete neue preuß. PolVerwG. gebracht hat, ist bereits hingewiesen; ein nach Erlaß der zu ihm gehörigen AusfWd. zur Ausgabe gelangender Nachtrag wird die weiter erforderlichen Darlegungen enthalten. In verstärktem Maße ist die Rpr. des PrVerwG. zur Veranschaulichung der entwickelten Rechtsfälle herangezogen worden.

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

Dr. Ludwig Gebhard, Regierungsrat 1. Klasse im bay. Staatsministerium für Landwirtschaft und Arbeit: Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. München 1932. VII, 616 Seiten. Preis 24,70 M.

Der stattliche, soeben erschienene Komm. (dem Anfang nach etwa dem Anschütz'schen Komm. gleichkommend) ist im wesentlichen vor den staatsrechtlich so schwerwiegenden Ereignissen des letzten Jahres geschrieben. Der Verf. strebte in Hinblick auf das ständig wachsende Schrifttum und die zahlreichen Betrachtungsmöglichkeiten eine umfassende Gesamtbearbeitung an. Das ist ihm gelungen; Stichproben ergaben, daß zu wohl allen Fragen des Verfassungsrechts unter Anführung des Schrifttums Stellung genommen wird, wobei der Umfang der eigenen Stellungnahme des Verf. recht verschieden ist. (Wir fanden keine ausreichende Erörterung der in den letzten Jahren besonders von Carl Schmitt behandelten Frage nach den ungeschriebenen Grenzen des Rechts zur Verfassungsänderung. — Allgemein ist zu sagen, daß die Fälle, in denen der Verf. nur die Gründe pro et contra anführt, ohne selbst zu präziser Entschließung zu gelangen, recht zahlreich sind.) Erfreulich ist, daß der Verf., soweit ersichtlich, das im Vorwort gegebene Versprechen, ausschließlich seine persönliche, von keiner politischen Stellungnahme beeinflusste wissenschaftliche Meinung zu vertreten, eingehalten hat. Zu aktuellen Fragen nimmt der Verf. auffallend wenig Stellung; in einem Nachtrag wird mitgeteilt, daß die Handschrift im wesentlichen vor Erlaß der RotWd. vom Sommer 1931 abgeschlossen sei. So fehlt gerade bei Art. 48 die breitere Erörterung mancher beim ersten Aufschlagen gesuchten Frage.

Etwas störend wirkt, daß die Fälle der Anm. zu den einzelnen Art. nicht durch eine vorangestellte Übersicht oder wenigstens durch die Verwendung verschiedener Typen gegliedert ist, so ist es z. T. recht schwer, das Gesuchte zu finden. Die Anschließung der Erläuterungen an ein bestimmtes Wort der gesetzlichen Best. ist u. E. für größere Erläuterungswerke nicht geeignet. (Beispiel: das richterliche Prüfungsrecht ist im Anschluß an das Wort „unterworfen“ im Art. 102 behandelt.) Im ganzen ist sicher damit zu rechnen, daß der gründliche Komm. sich neben den bisherigen Erläuterungswerken einen geachteten Platz erwerben wird.

D. S.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Staatswissenschaftliche Zeitschrift und Materialiensammlung. Begründet von Dr. Georg Firth und Dr. Max von Seydel. In Verbindung mit Münchner Volkswirtschaftslehren herausgegeben von Dr. Anton Dyroff. Jahrgang 1930. München 1931. J. Schönecker Verlag (Arthur Sellier). 512 Seiten. Preis 36 M.

Inhalt: Die Übertragung der Bayerischen Staatsbergwerks-, Hütten- und Salinenverwaltung auf eine AktG. von Dr. F. S. Eckert, RA., München. — Zur Lehre vom Unternehmerrisiko von Dr. Gustav Hilger, Diplomvolkswirt, Weilheim. — Die vermögensrechtlichen Verpflichtungen des bayer. Staates gegen die katholische Kirche auf Grund des Konkordats von 1924 von Dr. Anton Seidenpinner, Böttigheim. — Die Verfassungsbeschwerde zum BayStGH. von Dr. Georg Firth, von Kreis, Schwabach. — Die Berücksichtigung des Gemischtwirtschaftlichen Unternehmens in den Entwürfen zum Deutschen Kommunalrecht von Dr. Otto Mallon, Berlin. — Die höchsten Organe der Deutschen Reichspost von Dr. Rudolf Pöb, München. — Die Entscheidungen des StGH. für das Deutsche Reich über Wahlgesehe von Günther Urbich, Berlin. — Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit von Dr. S. Rottmann, München. — Allerlei aus der sozialpolitischen Praxis von Stadtrat i. R. S. von Frankenberg, Braunschweig.

Jahrgang 1931. 1. Halbband. 264 Seiten.

Inhalt: Lohnrückende Wirkungen weltwirtschaftlicher Wanderungen von Prof. Dr. Ernst Schulze, Leipzig. — Öffentlich-rechtlich und privatrechtlich betriebene Gemeindeanlagen und Einrichtungen von Dr. rer. pol. Dr. jur. Otto Sperlich, Jütlingsburg. — Die Lohn-

theorie der christlichen Gewerkschaften und die gegenwärtige Wirtschaftslage; insbes. Brauers relative und spekulative Lohnerhöhung von Dr. Joseph Schmid, München. — Beiträge zur Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis im öffentlichen Recht von Dr. Joseph Freudenberger, Regensburg. — Deutschland und die internationalen sozialpolitischen Übereinkommen von H. Fehlinger, Genf. — Die nachträgliche Entziehung des akademischen Titels von Dr. F. Karl, Berlin-Brig. — Der Grundsatz der Spezialdelegation im Polizeirecht von Dr. Christoph Masson, München. — Wahlbehinderte + Wahlgebundene + Wahlhaule = Nichtwähler von Prof. Dr. Maximilian Meyer, Nürnberg. — Die dem RPräs. von den Landesregierungen auf Grund der Diktaturgewalt des Art. 48 WRV. zustehenden Möglichkeiten von Fritz Golschmied, München.

Länder.

Das Polizeiverwaltungs-gesetz vom 1. Juni 1931. Textausgabe mit Quellenmaterial und kurzen Erläuterungen. Bearbeitet von Ministerialdirektor Dr. Klausener, Oberregierungsrat Dr. Kerstiens und Regierungsrat Kempner im Ministerium des Innern. Berlin 1931. Verlag für Recht und Verwaltung C. A. Weller. 313 Seiten. Preis 2,50 M.

Das Buch bringt den Text des neuen PrPolVerwG. mit den gesamten auf seine Entstehung bezüglichen Materialien (Be-gründung, Gutachten des Staatsrats, Protokolle und Bericht des Landtagsausschusses, Protokolle des Landtagsplenums). Das Gesetz enthält im wesentlichen einmal eine Modifikation des geltenden materiellen Polizeirechts, wie es auf Grund des § 10 II 17 WRV. durch die RPr. des PrWG. gestaltet worden ist, zweitens aber bringt es tiefgreifende Neuerungen und Umgestaltungen des bisher hauptsächlich durch das WG. geregelten Rechts der Rechts-mittel gegen polizeiliche Verfügungen, der polizeilichen Zwangs-mittel und des Polizeiverordnungsrechts. Bei der Neuheit der Materie wird es namentlich in der ersten Zeit sehr oft erforderlich sein, auf die parlamentarische Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die dabei ausgesprochenen Absichten und Tendenzen des Ge-setzgebers zurückzugehen. Diese werden in dem Buche in über-sichtlichlicher und handlicher Form geboten; das Buch bietet dem-gemäß ein sehr wertvolles Hilfsmittel bei der Auslegung und Handhabung der neuen Vorschriften.

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

Polizeiverwaltungs-gesetz vom 1. Juni 1931. Mit den Aus-führungsbestimmungen vom 1. Oktober 1931 und den ein-schlägigen Gesetzen. Erläutert von Dr. Fritz Stier-Somlo, ord. Universitätsprofessor in Köln. (Guttentagsche Samm-lung Preussischer Gesetze Nr. 65.) Berlin 1932. Verlag von Walter de Gruyter & Co. Taschenformat. 447 Seiten. Preis geb. 8,50 M.

Die Eigenart der vorl. Ausgabe liegt in der reichen Auf-führung der amtlichen und nichtamtlichen Literatur zu dem neuen PolWG. und seinem Entwurf: Zu jedem Paragraphen werden die einzelnen Entwurfsparagrafen sowie die Stellungnahme der Begründung und der Ausschussmitglieder in direkter oder indirekter Ausführung mit-geteilt; außerdem sind die zum Teil sehr verstreuten Zeitschriften-aufsätze und die Bestimmungen der AusfV.D. zu den einzelnen Be-stimmungen angeführt. Zu wichtigen Problemen nimmt der Verf. selbst Stellung.

D. S.

Dr. jur. Dr. rer. pol. h. c. Drews, Staatsminister, Präsident des preussischen Oberverwaltungsgerichts, Honorarprofessor: **Preussisches Polizeirecht.** Erster Band: Allgemeiner Teil. Ein Leitfadens für Verwaltungsbeamte. Dritte Auflage. 10.—12. Tausend. Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. 176 Seiten. Preis 4 M.

Von Auflage zu Auflage wird der Titel des vorl. Werkes unrichtiger: nicht „ein“ Leitfadens für „Verwaltungsbeamte“, son-dern „der“ Grundriß für jeden Juristen, der eine gründliche Ein-führung in das geltende preuß. Polizeirecht sucht. Die Bescheidenheit des Verf. hat auch dazu geführt, daß das Vorwort leicht irreführend wirkt, wenn dort gesagt ist, daß das Buch in allen wesentlichen Punkten unverändert geblieben ist; tatsächlich ist diese Auflage das, was üblicherweise als „wesentlich erweitert und umgearbeitet“ be-zeichnet wird. In erster Linie ist hier die meisterhafte Einarbeitung des neuen PrPolVerwG. zu erwähnen, dessen Vorschr. selbstverständ-lich in ständiger Vergleichung mit dem bisherigen sachlich ja nur unwesentlich veränderten Rechtszustand dargestellt werden. Es ist immer wieder bewundernswert, wie es dem Verf. gelungen ist, in dem schmalen Bändchen hervorragende didaktische Darbietung des schwie-rigen Stoffes mit wirklichkeitsnahen Mahnungen an die Adresse der Polizeibeamten, mit eindringenden Bemerkungen geschichtlichen, rechtsvergleichenden und legislatorischen Inhalts zu verbinden. In dieser Vereinigung liegt der hohe Wert der Arbeit. Der neuen Auf-lage sind dankenswerterweise die Texte des neuen PolVerwG. nebst AusfV.D. und der JustV.D. v. 1. Okt. 1931 beigegeben.

D. S.

Die Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853, zusammengestellt und erläutert von Dr. Wilhelm Loschelder, Regierungsrat im Generalkonservat der Kommunal-abteilung des preussischen Ministeriums des Innern. Ebers-walde 1931. Verlagsgesellschaft R. Müller mbH. 348 S. Preis geb. 13 M.

Dieser Komm. ist seit langen Jahren das erste selbständige Buch, das wieder das grundlegende kommunalrechtliche Gesetz Preußens zu erläutern unternimmt. Ein Bedürfnis lag also unzweifelhaft vor. Ist doch z. B. der bekannte ausgezeichnete Komm. von Leder-mann zum letzten Male 1913 erschienen. Seitdem hat sich vieles ereignet; das Gesetz selbst ist in wesentlichen Punkten geändert worden, neue der Vorkriegszeit unbekannte Streitfragen sind auf-geklärt. Es ist somit schon dankenswert, daß der Herausgeber den geltenden Text der StädteO. feststellt, der freilich inzwischen durch die NotV.D. vielfach wieder durchlöchert worden ist. Aber auch die Kommentierung ist sehr wohl gelungen. Zunächst fällt die übersichtliche Anordnung angenehm auf. Die notwendigen Mitteilungen über die Geschichte des Gesetzestextes sind in einem besonderen Abschnitt dem eigentlichen Komm. vorausgeschickt, dieser selbst durch Übersicht und Titelvordruck gegliedert. Inhaltlich sind die Erläuterungen vollständig, ohne weitschweifig zu sein. Das Schrifttum, das im Anhang zu-sammengestellt ist, wird bei den einzelnen Erläuterungen sorgfältig verwertet. Wie wichtig ein solcher Komm. auch für den Zivil-Juristen ist, zeigen z. B. die Bemerkungen zu § 56 Nr. 8, der die Vertretung der Stadtgemeinde nach außen regelt. Hier ist die RPr. des RW., die in dieser Vorschrift eine Beschränkung der Willensorgane der Ge-meinde sieht, in ihrer Entstehung und Bedeutung klargelegt. Loschelder bestreitet aber sowohl, daß sie im Gesetz eine Stütze-fünde, wie daß sie ihr Ziel erreicht. Das RW. hat seinen Grund-satz dadurch eingeschränkt, daß es für „Geschäfte der laufenden Ver-waltung“ Formfreiheit zuläßt. Aber dadurch hat sie den Städten ihre Aufgabe nicht erleichtert, denn es fehlt, wie Loschelder mit Recht hervorhebt, an einer brauchbaren, allgemeinen Formel für ihre Abgrenzung (§. 221).

Von den Streitfragen der neuesten Zeit erörtert Loschelder die Zulässigkeit der Bestellung eines staatlichen Kommissars zur Durchführung solcher Aufgaben, die die Aufsichtsbehörde für not-wendig erachtet, die aber von den gesetzmäßigen Organen nicht erledigt werden, in ziemlich zurückhaltender Weise (§. 306). Hier hat inzwischen die II. NotV.D. des RPräs. (RWBl. 292) eingegriffen. Die jüngst in Berlin streitig gewordene Frage, wer ein Magistrats-mitglied zu pensionieren zuständig ist, ob der Magistrat allein oder zusammen mit der Stadtverordnetenversammlung, wird unter zu-treffender Wiedergabe der widerstreitenden Meinungen dargestellt, aber im Grunde nicht entschieden (§. 268). Die hochbedeutende Streit-frage (§. 212), ob ein Angestellter ohne Ausständigung einer An-stellungsurkunde (gem. § 1 KommBeamtG.) lediglich durch Über-tragung obrigkeitlicher Befugnisse zum Beamten werden kann (vgl. v. Basse, Grundfragen des Beamtenrechts), die das RW. ständig bejaht hat, ist inzwischen durch die PrNotV.D. v. 12. Sept. 1931, Teil II, Kap. VIII § 1 (PrGS. 195) in negativem Sinne ent-schieden worden. Nicht beizupflichten ist Loschelder, wenn er (§. 138) meint, die Vorschrift des Satzes 3 des § 35, wonach Stadtverordnete über andere als Gemeindegangelegenheiten nur dann beraten dürfen, wenn sie ihnen besonders zugewiesen sind, habe praktisch keine große Bedeutung. Sie ist im Gegenteil das beste Argument, um zu ver-hindern, daß eine Stadtverordnetenversammlung sich in fruchtlosen allgemein-politischen Auseinandersetzungen ergeht, statt ihre gesetz-lichen Aufgaben zu fördern. RPr. Dr. Erich Eyck, Berlin.

Richard Schmidt, Walther Odenbreit und Rudolf Ellering-mann: Die Verfassung der rheinisch-westfälischen Land-gemeinden und Ämter. Münster 1931. Uebendorfsche Verlagsbuchhandlung. Preis geb. 15 M., geb. 17 M.

Nach dem Tode des VerwVerDir. a. D. Dr. Schmidt ist das vorliegende Werk in der vierten, stark veränderten Auflage von Bürger-meister Dr. Odenbreit unter Mitwirkung des Dr. Ellering-mann, Direktors und Dozenten der westfälischen Verwaltungsakademie, Abteilung Industriebezirk, Bochum, herausgegeben worden. Das rheinische und westfälische Landgemeinerecht hat seit der 3. Aufl. be-kanntlich eine wesentliche Umgestaltung erfahren, indem durch das Ges.-v. 27. Dez. 1927 eine Rechtsangleichung für beide Provinzen erfolgt ist. Die Handhabung des Landgemeinerechts ohne irgendeinen Weg-weiser, ein Nachschlagebuch oder ein Kommentar, ist gerade für das rheinisch-westfälische Recht, das bis in die erste Hälfte des 19. Jahr-hunderts zurückreicht, außerordentlich schwierig. Um so mehr muß man die Arbeit von Odenbreit und Elleringmann begrüßen. Sehr zweckmäßig bringt das Buch zunächst die Gesetzestexte der GemD. in ihrer heutigen Fassung. Es folgen die einschlägigen Abschnitte des JustG., der KreisD. sowie der sonst wichtigen Gesetze der Nachkriegs-zeit. An diesen ersten Teil schließt sich in sieben Abschnitten der zweite Teil an, der eine äußerst dankenswerte, systematische Darstellung des Rechtes der Landgemeinden und Ämter gibt. Es ist also zweckmäßiger-

weise die übliche Kommentarform mit ihrer Unübersichtlichkeit verlassen, bei jedem Abschnitt des systematischen Teils aber und bei jeder Textstelle der Zusammenhang durch laufende Nummern gewahrt. So kann beim Lesen des Textes jederzeit mit Leichtigkeit die Anmerkung im zweiten Teil gefunden werden. Die Anmerkungen zusammen aber bilden eine systematische Darstellung. Den Abschluß bildet das KommAbgG., das in üblicher Form mit Anmerkungen versehen ist. Der systematische Teil ist reichhaltig und wertvoll. Das Buch in seiner Gesamtheit gibt eine vortreffliche Belehrung in übersichtlicher Form. Es ist nicht nur, wie die Verf. im Vorwort andeuten, ein Hand- und Nachschlagebuch für Bürgermeister und Gemeindevorsteher, sondern auch als geschlossene Darstellung des Landgemeinderichts eines umfangreichen Rechtsgebietes von wissenschaftlicher Bedeutung.

Geh. RegR. Prof. Dr. Dr. Helfrich, Breslau.

G. Forjad: Grundriß des Gemeindeverfassungsrechts.

G. Forjad: Grundriß des Staats- und Verwaltungsrechts.

Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. 48 bzw. 36 Seiten.

Preis je 2 M.

Die für Verwaltungsfeminare, Berufs-, Fach- und Fortbildungsschulen geschriebenen und für diesen Zweck sicher recht brauchbaren Überichten geben im wesentlichen eine verkürzte (Reichs- und preuß. Staats- u. VerwR. auf 48 S.), übersichtlich gegliederte Wiedergabe der Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen. Für jurist. Leser dürften sie nicht einmal zu Wiederholungszwecken in Betracht kommen. Auch ist die Darstellung nicht ganz fehlerfrei (z. B. Straftaten gegen das RepSchG. werden seit dem Gef. v. 31. März 1926 nicht mehr vom StGG. zum Schutze der Republik geahndet, wie S. 8 o. behauptet wird).

D. S.

Sachsen.

Dr. jur. Hans Richter, Geheimer Rat: Sächsisches Staats-

haushaltsrecht.

Erläuterungen zu den hauptsächlichsten Bestimmungen. Dresden. Verlag Buchdruckerei der Wilhelm und Bertha v. Baensch Stiftung. 148 Seiten.

Preis steif brosch. 3 M.

Das Buch stellt die 2. Aufl. des 1923 erschienenen Sächs. Staatswirtschaftsgezetzes des gleichen Verf. dar. Es erläutert in Kommentarform das sächs. Staatshaushaltsrecht und die Ausführungsanordnung i. d. Fass. v. 20. Febr. 1931. Die Literatur und Gestaltung des Reichshaushaltsrechts ist berücksichtigt.

D. S.

Dr. Otto Sperlich, Kiel: Zum Recht der Gemeindebetriebe.

Öffentlich-rechtlich und privatrechtlich betriebene Gemeindeanstalten und Einrichtungen. München 1931. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 4 M.

Die Schrift soll das Recht der Gemeindebetriebe nicht erschöpfend behandeln, sondern der erste Schritt zur systematischen Erörterung, „der erste Versuch einer zusammenfassenden Darstellung“, sein. Ein solcher Versuch ist sehr erfreulich, und es darf gesagt werden, daß die Arbeit des Verf., mit seinem Werk Anregungen zu geben, geglückt ist. Eine Fülle von Material aus Schrifttum und Rpr. ist zusammengestellt, und es sind die vielfachen Probleme in Angriff genommen. Als Grundlage für die weitere Behandlung dieses interessanten Rechtsgebietes ist die Arbeit schätzenswert.

Mit ihrem Aufbau kann ich mich nicht ebenso befreunden. Die sehr breite Entwicklung des Begriffs der öffentlichen Anstalt entspricht freilich der Freude am Begriff, die der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft, nicht zuletzt durch Otto Meyers Einfluß, eigen ist, nicht immer zum Nutzen des Rechts. Es besteht die Gefahr — und es kann in der zivilistischen Rpr. in Verwaltungsfragen auch beobachtet werden — daß, wo Begriffe fehlen, mit „dem Begriff“ das Recht erschlagen wird. Die Gefahr wird erhöht, wenn die wissenschaftliche Behandlung an Abstrakten haftet.

Daß mit der S. 37 aufgestellten Begriffsbestimmung der öffentlichen Anstalt, die auf S. 59 für den Sonderfall der (öffentlich-rechtlich betriebenen) Gemeindeanstalt zugeschnitten wird, viel gewonnen wäre, kann ich nicht finden. Man soll sich ganz klar machen, daß die Gemeindeverwaltung überhaupt ihrem Wesen nach Anstaltsverwaltung ist, denn jede Tätigkeit einer Gemeinde zur Erfüllung eines besonderen Zweckes ist eine „Veranstaltung“, eine „Einrichtung“ der Gemeinde, eine „Gemeindeanstalt“. Diese Auffassung finde ich im Einklang mit der von W. Jellinek gegebenen Definition, die Verf. S. 37 zitiert, ohne sich mit ihr auseinanderzusetzen. Soweit nicht die Korporationsverwaltung darauf abzielt, die Mittel für ihre Tätigkeit überhaupt zu schaffen (Personalverwaltung, Finanz-, Steuerverwaltung) oder, soweit sie nicht als Staatsorgan tätig ist, umfaßt sie — kraft Gesetzes oder aus freier Entscheidung — Unternehmungen, Veranstaltungen, Anstalten, Einrichtungen. Nutzt eine Gemeinde eine ihr gehörige Koppel durch Verpachtung, so ist das einfache Vermögensverwaltung. Das kann es auch noch sein, wenn sie das Gelände in Gärten aufgeteilt verpachtet. Es kann aber — und wird unter heu-

tigen Verhältnissen — damit auch schon eine besondere Zwecksetzung verbunden und dann eine „Veranstaltung“ gegeben sein, was sicher zutrifft, wenn die Koppel zum Spielplatz bestellt wird. Die Problematik liegt nicht in dem Begriff an sich, sondern darin, daß sich möglicherweise an ihn bestimmte Beziehungen knüpfen; daß die Einrichtung als „gewerbliche Unternehmung“ ausgebaut wird, oder eine Finanzierung als öffentliche Anstalt durch öffentliche Abgaben erfolgen soll; oder daß eine ortszurechtliche Regelung von Recht und Pflicht zur Benutzung angebracht ist; oder daß die Zwecksetzung, aus der sich die Einrichtung ergibt, nicht auf freier Entscheidung, sondern auf Abhängigkeit vom Gesetz beruht.

Daß der Verf. den Begriff der öffentlichen Anstalt vorzugsweise herausgearbeitet und in den Mittelpunkt der Behandlung gestellt hat in dem Bestreben, die gemeindliche Tätigkeit möglichst auf den Boden des öffentlichen Rechts zu stellen, gefährdet die Klarheit der Ergebnisse, weil die „öffentliche Anstalt“ doch nur die eine Form der Betätigung ist, die Anstalt auf dem Boden des Privatrechts rechtstheoretisch und praktisch mindestens die gleiche Bedeutung beanspruchen darf. Eine, vielleicht durch die Abhängigkeit vom Begriff zu erklärende, Vorliebe des Verf. für den öffentlich-rechtlichen Charakter der Gemeindeanstalt ist unverkennbar, so, wenn er S. 53 zwar völlig zutreffend feststellt, daß bei Zweifel über die Eigenschaft einer Institution der privatrechtliche Charakter zu vermuten sei, diese Entsch. aber als „der Einrichtung ungünstig“ schlechthin empfindet. Das geht doch nicht an. Es ist fraglos verfehlt, daß die zivilistische Rpr. vielfach öffentlich-rechtliche Verhältnisse in ein Prokrustesbett des Privatrechts gezwängt hat, aber es wäre ebenso verfehlt, „den Fluß des öffentlichen Rechts“ (S. 51) alles überfluten zu lassen, was im Bereich öffentlicher Verwaltung liegt, und dahin kommt man, wenn man eine im „Gemeindeinteresse“, im „öffentlichen Interesse“ geschaffene Einrichtung regelmäßig zu einer im öffentlichen Recht wurzelnden „öffentlichen Anstalt“ machen möchte; denn mit Dingen, bei denen ein Interesse solcher Art nicht mindestens behauptet wird, befaßt sich die öffentliche Verwaltung schließlich nicht. Daß im übrigen das Vorliegen öffentlichen Interesses die Organisation auf privatrechtlicher Grundlage nicht ausschließt, sagt positiv der § 3 Abs. 2 KommAbgG. Wie schon gesagt, ist es fraglos richtig, und auch die Meinung des Verf., daß die Anstaltsverwaltung der Gemeinde sich grundsätzlich auf dem Boden des Privatrechts bewegt. Trägerin von Hoheitsrechten ist die Gemeinde ja auch nicht ihrem Wesen nach, sondern nur kraft gesetzlicher Verleihung.

Im zweiten (besonderen) Teile rechnet die Unterteilung mit Gemeindeanstalten für die Befriedigung der Bedürfnisse im „engeren“ und im „weiteren Sinne“. Was darunter zu verstehen ist, bleibt indes unendlich, insbes. schafft die Einreihung der erörterten Fälle in beide Kategorien keine Klarheit. Aus den oben ange-deuteten Erwägungen sollte die Erörterung an die für die Anstalt wesentlichen Beziehungen anknüpfen. Zweckmäßig ist es, die in der Praxis meist vorherrschende Frage der Finanzierung auch hier in den Vordergrund zu stellen, also von dem KommAbgG. auszugehen (§§ 3, 4 und 9). Hiernach können auf den Boden des öffentlichen Rechts nur solche Einrichtungen gestellt werden, die im öffentlichen Interesse unterhalten werden. Andererseits zwingt, wie schon erwähnt, die Befriedigung eines öffentlichen Interesses nicht zur öffentlich-rechtlichen Organisation (§ 3 Abs. 2). Die Grundlagen für die Scheidung sind also anderweit zu suchen. Öffentliche Organisation ist immer dort erforderlich, wo das Gesetz auf den Boden des öffentlichen Rechts zwingt. Dahin gehört die Betätigung zur Erfüllung von Pflichtaufgaben (Lasten, z. B. Wegebau- und Unterhaltungslast, Straßenreinigungslast, Straßenbeleuchtungslast u. dgl.), ferner freiwillige Betätigung auf dem Wesen nach öffentlich-rechtlichem Gebiet (z. B. Unterhaltung höherer Unterrichtsanstalten), Betätigung in Abhängigkeit von der Polizei, also Erfüllung polizeilicher Anordnungen (z. B. Stellung eines Müllabladeplatzes) oder freiwillige Unterstellung unter polizeilichen Schutz (z. B. Müllabfuhr unter polizeilichem Benutzungszwang). Auf der anderen Seite hat die Unterordnung die Frage zu erledigen, ob es Fälle gibt, die grundsätzlich der öffentlich-rechtlichen Regelung nicht zugänglich sind (wie z. B. für Elektrizitätswerke gelegentlich behauptet wird, vgl. auf S. 75 der Schrift). Es blieben dann für das Zwischenfeld des freien Ermessens der Gemeinde über die Wahl der Organisationsform die rechtlichen Gesichtspunkte herauszustellen, die in Verbindung mit kommunalpolitischen und wirtschaftlichen Erwägungen für die Organisation auf der einen oder anderen Grundlage sprechen, wobei nach meiner vom Verf. abweichenden Überzeugung das Ergebnis sein wird, daß grundsätzlich die Form des privatwirtschaftlichen Betriebes (der gewerblichen Unternehmung) zu bevorzugen ist.

Bei solchem Gedankengange würde der — es sei nochmals anerkannt — vom Verf. zusammengetragene reiche Stoff zur rechten Geltung kommen. Daß die ihm in der Schrift zuteil gewordene Auswertung im einzelnen verschiedentlich Widerspruch erfordert, sei nur erwähnt. Stadtshd. u. Doz. Loewe, Kiel.

Beamtenrecht.

Adolf Arndt: Das Reichsbeamtengesetz. Vierte, neubearbeitete Auflage. Mannheim 1931. J. Bensheimer.

Der Kommentar von Arndt zu dem RBG. ist von seinem Sohn neu bearbeitet worden, um als Bd. I eine von dem Direktor des deutschen Beamtenbundes, Winter, ins Leben gerufene Bücherei des Beamtenrechts einzuleiten. Wie in seinen früheren Auflagen gibt der Kommentar einen guten Überblick über die Literatur und Literatur, wenn auch die allgemeine staatsrechtl. Literatur, die sich in den letzten Jahren zunehmend mit Beamtenfragen beschäftigt hat, neben der Spezialliteratur des Beamtenrechts in späteren Auflagen eine stärkere Berücksichtigung verdienen dürfte. Dies gilt etwa für die heute ja auch die beamtenrechtliche Dogmatik stark beeinflussenden Arbeiten Carl Schmitts. Um nur zwei zur Zeit außerordentlich wichtige Streitfragen und die Antworten des Kommentars hierzu herauszugreifen, so stellt der Kommentar sich in der Frage der Rechtsgültigkeit des § 39 RBefoldG. auf den Standpunkt des Danziger ObVer., wonach einseitige Gehaltsenkungen im Wege der einfachen Gesetzgebung unzulässig sein sollen, ohne allerdings auf dieses Urteil und die zugehörigen Gutachten von Triepel, Brand u. a. einzugehen bzw. sie zu erwähnen. In der Frage der Zugehörigkeit des Beamten zu einer extremen Partei stellt der Kommentar sich auf den Standpunkt, daß eine solche an sich uneingeschränkt zulässig sein müsse, tritt damit in ausdrücklichen Gegensatz zu dem sehr umkämpften Erlaß des preuß. Staatsministeriums v. 25. Juni 1930, ohne allerdings eine nähere Begründung für diesen feinen Standpunkt auf dem Wege dogmatischer Auseinandersetzung mit den Art. 130, 118 WRVerf. zu geben. Mag man in dieser hier zutage tretenden Kürze vielleicht auch einen Mangel sehen, der allerdings in der kürzeren Anlage des Buches zu einem gewissen Grade zwangsläufig begründet liegt, so soll damit doch der Wert des Kommentars für die Bedürfnisse der Praxis in keiner Weise bestritten werden.

Prof. Dr. Röttgen, Greißenwald.

Dr. Hans Daniels, Magistratsassessor in Bochum: Die wohl-erworbenen Rechte der Beamten in Theorie und Praxis.

(Bücherei des Beamtenrechts, herausgegeben von Fritz Winters, Direktor im Deutschen Beamtenbund. Band 2.) Mannheim 1932. J. Bensheimer. Preis 5 M.

Der Verf. hat sich in dem vorl. Buche, welches eine Ausarbeitung und Fortführung des von ihm im Jahre 1924 unter dem Pseudonym Hans Eickel veröffentlichten Artikels „Die wohl-erworbenen Rechte der Beamten und ihr verfassungsmäßiger Schutz“ (Beamts-Jahrb. 1924 Heft 4, 5, 6) bildet, der mühevollen Aufgabe unterzogen, Schrifttum und Rspr. zu Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WRVerf. zu einem Ganzen zusammenzuschweißen und leitende Richtlinien aus der Kasuistik der Rspr. herauszuschälen. Die Unbestimmtheit und Dehnbarkeit des Begriffes der wohl-erworbenen Rechte einerseits und die Vielgestaltigkeit der Anwendungsfälle andererseits stellte den Verf. vor ein sehr schwieriges Beginnen. Die Arbeit soll denn auch nicht, wie es in dem Vorworte heißt, eine erschöpfende Darstellung über alle diejenigen zahlreichen Streitfragen geben, die aus der genannten Verfassungsvorschrift entstanden sind, soll vielmehr nur einen Beitrag zu deren Lösung darstellen. Diesen letztgenannten bescheidenen Rahmen hat sie in dessen — bei voller Anerkennung der Bescheidenheit des Verf. — bei weitem überschritten. Es ist wohl nicht zuviel gesagt, wenn man von einer lückenlosen Verarbeitung aller bisher zu dieser Frage ergangenen Entsch. sowie des einschlägigen Schrifttums spricht. Bei dem Gebrauche des Buches muß man stets aufs neue die erstaunliche Beherrschung der zugrunde liegenden Materie durch den Verf. bewundern.

Ausgehend von der geschichtlichen Entwicklung des Begriffes der wohl-erworbenen Rechte im allgemeinen erläutert der Verf. an Hand der Gesetzesmaterialien die diesem Begriffe von der Nationalversammlung in Weimar im Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WRVerf. für den Schutz der Beamtenrechte beigelegte Bedeutung sowie die hierdurch bewirkte Verankerung des Berufsbeamtenrechts, welche von den damaligen Gesetzgebern in ihrem wirklichen Umfange vielleicht selbst nicht erkannt worden ist. Es muß denn auch, worauf der Verf. in seinem Schlussworte hinweist, Zweifel begegnen, ob der Gesetzgeber, wenn er heute eine neue Verfassung zu beschließen hätte, eine Vorschrift gleichen Inhalts und desselben Umfanges in sie aufnehmen würde. Daß diese Vorschrift ein derartiger Schutz gegen den von vielen Seiten unter-nommenen Ansturm auf das Berufsbeamtenrecht geworden ist, verdankt sie nicht zuletzt der unbeirrten Rspr. des RG. zu Art. 129 WRVerf. Es würde zu weit führen, auf die von dem Verf. in schematischer Verarbeitung wiedergegebenen einzelnen Anwendungsgebiete näher einzugehen.

Wer sich über den gegenwärtigen Stand der Rspr. und des Schrifttums zu Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WRVerf. unterrichten will, wird in dem Buche einen wertvollen Führer finden.

Zu begrüßen ist die vor einem ausführlicher Sachregister gegebene zeitliche Zusammenstellung aller angeführten Entsch. unter Angabe ihrer Fundstellen in dem Werke und in den größeren Entscheidungssammlungen.

RGW. von Bonin, Potsdam.

Die beamtenrechtliche Rechtsprechung des Reichs und der Länder für das Jahr 1930 zusammengestellt von Dr. Jacques Abraham, Rechtsanwalt und Notar in Berlin, Herausgeber der Zeitschrift für Beamtenrecht. (Sonderdruck aus der Zeitschrift für Beamtenrecht, Band 3 Heft 1.) Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. 24 S. Preis 1 M.

Dr. jur. Hans Bierch, Leipzig: Die Verfolgung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten im ordentlichen Rechtsweg. 1931. 50 Seiten. Preis 1 M.

von Basse, Landrat: Grundfragen des Beamtenrechts, besonders des preussischen Kommunalbeamtenrechts. Berlin 1931. Verlag von E. A. Weller. 135 S. Preis 4,80 M.

Das vorliegende Buch bringt die zusammengefaßten Untersuchungen des Verf. über die Rechtsnatur der Beamtenanstellung, die Bedeutung der Aushändigung der Anstellungsurkunde nach dem Prömo-BeamtG. v. 30. Juli 1899, die Vollziehung der Anstellungsurkunde durch den Kommunalbeamten sowie die Ausfüllung der Lücken in Beamtengesetzen (Anwendung des § 618 BGB., Nichtanwendung des § 615 Satz 2 BGB., Anwendung der §§ 123, 124 BGB. auf Anstellung und Zurücksetzung, Nichtanwendung auf irtümliches Weglassen des Kündigungsverhalts u. a. m.). Es stellt sich als eine aus-gesprochene Streifschrift gegen die — aus Verwaltungskreisen vielfach angefeindete — Rspr. des 3. ZivSen. des RG. und damit zugleich gegen die dem RG. im allgemeinen folgende Rspr. der OVG. sowie gegen das Brandische Gutachten in der Rdsch. f. Kommunalbeamte 1929, 364 dar. Den Hauptteil des Werkes nimmt dementsprechend die Erörterung der Frage ein, ob nach § 1 Satz 2 Komm-BeamtG. und § 4 RBG. der Aushändigung der Anstellungsurkunde eine das Beamtenverhältnis ausschließlich begründende, konstitutive Bedeutung beizumessen ist oder ob auch ohne Aushändigung einer Anstellungsurkunde die Beamteneigenschaft ohne oder auch gegen den Willen der Anstellungsbehörde durch die Übertragung der Ausübung hoheitsrechtlicher Funktionen erworben wird, eine Frage, bezüglich deren sich bekanntlich die dem 3. ZivSen. des RG. folgende Rspr. der meisten ordentlichen Gerichte und diejenige der Verwaltungsgerichte, insbe-sondere des OVG., diametral gegenüberstehen. Auf das Für und Wider kann hier nicht näher eingegangen werden. Das Schrifttum hat sich mit dieser Frage bereits mehrfach beschäftigt, erst neuerdings hat auch der Stadtmagistrat Krause (Magistrat Berlin) in einer sehr beachtens-werten Abhandlung in den Mitt. des Bundes der oberen Verwaltungs-beamten der Stadt Berlin v. B. 1931, 12 ff. zu ihrer Stellung ge-nommen. Ebenso wie der Verf. weist auch dieser auf die Bedenken hin, welche sich für die öffentlichen Körperschaften aus der durch die Rspr. des RG. geschaffenen Unsicherheit in den Anstellungsverhält-nissen ergeben. Man wird sich bei unbefangener Würdigung dieser Bedenken nicht verschließen können. Denn selbst wenn man dem Verf. nicht in allen seinen Ausführungen folgt, so ist doch nicht zu leugnen, daß die Rspr. des 3. ZivSen. des RG., welche sich, worauf der Verf. auch hinweist, mit derjenigen der StrSen. kaum vereinbaren läßt, nicht dazu beigetragen hat, klare Verhältnisse zu schaffen. Man wird dem Verf. auch darin beitreten müssen, daß eine Rspr., welche sich bewußt über den erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinweg-setzt, staatsrechtlich eine Gefahr bedeutet. Daß hier recht bald Abhilfe geschaffen werde, ist sehr zu wünschen. Für die Gerichte und zugleich auch für die öffentlichen Finanzen würde eine Klärung eine Ent-lastung zur Folge haben: denn es ist anzunehmen, daß dann mandet von vornherein aussichtslos Rechtsstreit nicht erst begonnen werden würde. Wie Krause in seiner oben genannten Abhandlung zutreffend ausführt, machten während des Krieges die Entziehung der Beamten zu der Fahnen, die Lebens- und Bedarfsmittelzwangswirtschaft und die Inflation eine vorübergehende, immerhin zeitlich etwas ausgedehnte Übertragung obrigkeitlicher Dienstgeschäfte an privatdienstliche Hilfs-kräfte unvermeidlich, auch wurde durch die sog. Abbauverwaltungen (Wohnl. und MCh., Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenen-fürsorge u. a.) für die Kommunen ein gewisser Notstand in ihren An-stellungsverhältnissen geschaffen.

Peinlich berührt, was leider erwähnt werden muß, die vielfach überhebliche Schreibweise des Verf., die man gegenüber der Rspr. des höchsten deutschen Gerichtshofes und gegenüber einer so an-erkannten Autorität auf dem Gebiete des Beamtenrechts, wie es der OVGPräf. Brand ist, nicht hätte erwarten sollen. Der Wert des inhaltlich sehr ernst zu nehmenden und unzweifelhaft eine Bereicherung des Schrifttums über das Beamtenrecht bildenden Buches wird dadurch nicht gehoben. Wenn man auch in der Hitze des Meinungsaustrausches nicht jedes Wort auf die Waagschale legen darf, so sollte doch dem obersten Gerichtshofe des Reiches so viel Achtung entgegengebracht werden, daß man seine Ausführungen nicht mit der Bezeichnung „Redensarten“ glaubt abtun zu können (S. 82), von „Vorwänden“ spricht (S. 105 Anm. 1, S. 125) oder gar den von RG. 97, 43 ge-brauchten Ausdruck „selbstschöpferisch“ mit dem Witzwort über die „reitende Artilleriekaserne“ glaubt vergleichen zu sollen (S. 105 Anm. 2), ein Vergleich, der um so weniger am Platze ist, als das RG. den Ausdruck „selbstschöpferischer Richter“ selbst gar nicht ge-

braucht hat, dieser Ausdruck vielmehr erst von dem Verf. gebildet worden ist, auch die sprachlichen Voraussetzungen eines derartigen Vergleichs nicht vorliegen. Wenn der Verf. schließlich auf S. 121 zu folgendem Schlussergebnisse kommt: „bleibt das RG. bei dieser in neuerer Zeit immer schärfer hervortretenden Praxis, so kann man nur jeder öffentlichen Verwaltung raten, Prozesse über Fragen des Beamtenrechts gar nicht erst anzufangen, wenn die Streitfrage nicht im Beamtengesetz selbst eindeutig zu ihren Gunsten entschieden ist. Allerdings ist sie auch in diesen Fällen noch keineswegs sicher, wie die völlige Nichtbeachtung des § 1 Satz 2 PrKommBeamtG. in neuesten Entscheidungen lehrt. Andererseits kann der Angestellte oder Beamte jeden Prozeß gegen seine öffentliche Körperschaft ruhig beginnen, ohne sich allzu große Mühe mit der Begründung seiner vermeintlichen An-

sprüche zu geben, er kann mit größter Wahrscheinlichkeit auf ein günstiges Urteil rechnen...“, so wird jeder Kenner der Praxis unseres obersten Gerichtshofes sich eines Kopfschüttelns nicht erwehren können.
RGR. v. Bonin, Potsdam.

Deutsches Beamten-Taschenbuch. 1. Nachtrag der Beamten-Bestimmungen von Januar bis Juli 1931. Berlin. Wirtschafts-Verlag A. Sudau GmbH. 36 Seiten. Preis 0,85 M.

Der Verlag sieht in diesem Jahre von einer Neuausgabe des JWB. 1931, 1683 besprochenen Hauptwerkes ab. Um dieses jedoch bis zum Erscheinen der Neuausgabe auf dem laufenden zu halten, werden in größeren Zeitabständen Nachträge erscheinen
D. S.

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

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

I. Reichsverfassung.

1. Art. 129 Abs. 1 S. 3 RVerf. Besondere Zusicherung an einen Beamten auf dauernde gehaltliche Gleichstellung mit einer anderen Beamtengruppe durch formlose Erklärung, vom Richter festgestellt durch Auslegung der Bestallungsurkunde. Für die Besoldungs- und Versorgungsansprüche der Beamten ist der Etat nicht maßgebend. Unklarheiten in der Anstellungsurkunde und sonstigen die rechtliche Stellung der Beamten betreffenden Anordnungen gehen zu Lasten des Staates. Rechtlicher, insbesonders besoldungsrechtlicher Begriff der Reichsmittelbehörden. †)

Der Kl., der Hilfsarbeiter beim früheren Gouvernement von Deutsch-Ostafrika war, ist durch Anstellungsurkunde vom 2. Juni 1920 „zum Regierungsrat und Mitglied einer Reichsmittelbehörde ernannt und bestellt“ worden. Die Urkunde ist vom Reichspräsidenten unterzeichnet und vom Reichskanzler gegenzeichnet. Bei Übersendung der Bestallungsurkunde wurde dem Kl. durch besondere Verfügung des Reichsministers für Wiederaufbau v. 4. Juni 1920 mitgeteilt, daß er der Gruppe AXI der neuen Reichsbesoldungsordnung angehöre und daß er zur Dienstleistung dem Treuhänder für das feindliche Vermögen überwiesen bleibe. Durch Verfügung des gleichen Ministers v. 30. Jan. 1924 wurde der Kl. benachrichtigt, mit Auflösung der Dienststelle des Treuhänders für das feindliche Vermögen am 31. Jan. 1924 gelte er als dem Reichsausgleichsamt zugeteilt; bei diesem Amt ist der Kl. noch heute beschäftigt. Nach Inkrafttreten des BesoldG. v. 16. Dez. 1927 wurde er in die Besoldungsgruppe A 2c eingereiht und erhält die Bezüge dieser Gruppe.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kl. die Unterschiedsbeträge zwischen den Besoldungsgruppen A 2a u. A 2c.

Zu 1. I. Die Entsch. behandelt das in der Literatur bisher viel zu wenig berücksichtigte Gebiet der Zusicherung auf dem Gebiete des Beamtenrechts. Es sei daher vorausgeschickt, daß es einem Bedürfnis entspricht, wenn ein so gebiegener Kenner des Beamtenrechts, wie Prof. Dr. Karl Heyland, Gießen, demnächst in einer größeren Arbeit, die in Carl Heymanns Verlag zu Berlin erscheinen wird, „die Rechtsgültigkeit von Zusicherungen nach dtsh. und preuß. Beamtenrecht“ behandeln wird.

Die obige Entsch. erfaßt in einem weiten Rahmen ziemlich das gesamte Gebiet des Begriffs der beamtenrechtl. Zusicherung. Die Zusicherung ist das Versprechen einer dazu befugten Behörde oder Amtsperson an einen einzelnen Beamten (Anwärter) oder eine Gruppe von solchen auf Einräumung einer besonderen Rechtsstellung.

II. Diese Zusicherung begründet wohlverworbene Rechte i. S. des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. hinsichtlich des Gegenstandes der

Das LG. hat abgewiesen, RG. und RG. verurteilt.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß aus der Gleichstellung mehrerer Beamtengattungen in ihren Dienstbezügen kein wohlverworbene Recht der Angehörigen dieser Beamtengruppen auf dauernde Aufrechterhaltung dieser Gleichstellung abzuleiten ist (RG. 108, 314¹⁾) und daß die Angehörigen einer Beamtengruppe bei Teilung dieser Gruppe in zwei verschieden besoldete Gruppen aus Anlaß einer Neuordnung des Besoldungswesens keinen klagbaren Anspruch auf die Bezüge der höher besoldeten Gruppe haben (RG. 122, 8²⁾). In Übereinstimmung mit der Rspr. des Senats erkennt jedoch der VerR. an, daß der Anspruch eines Beamten auf gehaltliche Gleichstellung mit anderen Beamten dann ein den Schutz des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. genießendes wohlverworbene Recht darstellt, wenn diese dauernde Gleichstellung dem Beamten oder der Beamtengruppe besonders zugesichert ist (RG. III 385/27 v. 15. Mai 1928: JW. 1928, 1935³ und die darin in Bezug genommenen weiteren Senatsurteile; vgl. auch die Anm. von Brand zu dieser Entsch.). Diese Zusicherungen sind ebensowenig an bestimmte Voraussetzungen und Formen gebunden, wie Vereinbarungen des Staates mit einem Beamten über dessen vermögensrechtliche Ansprüche, die der Senat gleichfalls für rechtlich zulässig erklärt hat (RG. 125, 295⁴⁾). Sie können durch Auslegung der Anstellungsurkunde (§ 4 RBVG.) festgestellt werden, wie das in dem zur Entscheidung stehenden Falle der VerR. auf Grund folgender Erwägungen getan hat:

Nach der Fassung der Bestallungsurkunde sei der Kl. zum Regierungsrat und zum „Mitglied einer Reichsmittelbehörde“ ernannt und bestellt worden. Im Hinblick darauf, daß der Treuhänder für das feindliche Vermögen, dem der Kl. gleichzeitig zur Dienstleistung zugeteilt war, nicht den Rang einer Reichsmittelbehörde hatte, habe die Bestallung nur die Bedeutung haben können, daß dem Kl., unabhängig von dem Rang der Behörde, bei der er tätig werden sollte, die Stellung des Beamten einer Reichsmittelbehörde zuteil wurde. Diese Unabhängigkeit sei namentlich noch dadurch zum Ausdruck gekommen, daß die Zuteilung an den Treuhänder durch besondere Verfügung, getrennt von der Bestallung, mitgeteilt wurde. Außerdem habe sich die Bestallung des Kl. von der Bestallung anderer bei derselben Behörde und beim Reichsausgleichsamt angestellten Regierungsräte dadurch unterschieden, daß diese teilweise nur Zusicherung, z. B. hinsichtlich der Zusicherung auf gehaltliche Gleichstellung mit anderen Beamten.

III. Diese Zusicherungen sind weder an bestimmte Voraussetzungen, noch an bestimmte Formen gebunden und können durch Auslegung der Anstellungsurkunde festgestellt werden.

Im vorliegenden Falle wird eine Zusicherung darin erblickt, daß in der Bestallungsurkunde der Kl. „zum Regierungsrat und Mitglied einer Reichsmittelbehörde“ ernannt und bestellt ist. Diese Zusicherung hatte den Inhalt, daß der Kl. stets nach den Sätzen des Mitgliedes einer Reichsmittelbehörde zu besolden ist und stets bei Besoldungsänderungen den Anspruch auf die jeweilige Ersatzgruppe seiner bisherigen Besoldungsgruppe behält.

Die aus der Revision wiederergegebene Ansicht, daß die Erteilung einer besonderen Zusicherung selten vorkomme und etwas ganz Außergewöhnliches sei, kann, wie der Senat mit Recht erwidert, nicht

¹⁾ JW. 1925, 54. ²⁾ JW. 1928, 3231. ³⁾ JW. 1929, 3375.

allgemein zu Regierungsräten, teilweise zu Mitgliedern einer dem Reichsminister für Wiederaufbau nachgeordneten Behörde, nicht aber zu „Mitgliedern einer Reichsmittelbehörde“ ernannt wurden. Der Einwand des Bekl., daß mit der Bezeichnung „Mitglied einer Reichsmittelbehörde“ nur bezweckt gewesen sei, den Kl. zum Unterschied von anderen Regierungsräten, die teilweise in Besoldungsgruppe X eingestuft gewesen seien, sofort in Gruppe XI einzureihen, sei nicht begründet. Wenn dies lediglich die Absicht bei der Fassung der Bestallung gewesen wäre, so hätte es hierzu nicht der ausdrücklichen Bestallung zum Mitgliede einer Reichsmittelbehörde bedurft. Es hätte vielmehr genügt, dies, wie bei anderen Anstellungen, lediglich in der Form zum Ausdruck zu bringen, daß der Kl. als der Gruppe XI angehörend bezeichnet worden sei. Das BU. gelangt auf Grund dieser Erwägungen zusammenfassend zu dem Ergebnis, daß durch die Bestallung dem Kl. die besondere Vorzugsstellung, welche den Mitgliedern von Reichsmittelbehörden gegenüber den gewöhnlichen Regierungsräten zugestanden habe, zugesichert worden sei.

Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Richtig ist allerdings, daß nach Art. 85 RVerf. alle Einnahmen und Ausgaben des Reichs für jedes Rechnungsjahr veranschlagt und in den Haushaltsplan eingestellt werden müssen. Allein nach der Rspr. des RG. ist für die Besoldungs- und Versorgungsansprüche der Beamten der Etat überhaupt nicht maßgebend (RG. 15, 274; 59, 419; 109, 270; 111, 360; RG.: Gruch. 26, 1015; 36, 1058), er kann daher auch nicht als wichtiges Auslegungsmittel für die Frage zugesicherter Beamtenbezüge in Betracht kommen. Daran muß schon aus dem Grunde festgehalten werden, weil die Gehälter der Reichsbeamten, die früher durch den Reichshaushalt festgesetzt wurden (Gugel, Komm. z. BesoldG. v. 15. Juli 1909 Anm. 1 zu § 1), seit diesem Gesetz gleichbleibend ihre Regelung durch besondere Besoldungsgesetze gefunden haben. Hinzudeuten ist ferner auf § 24 der allerdings erst nach der Ernennung des Kl. erlassenen RHaushD. v. 31. Dez. 1922 (RGBl. 1923, II, 17), der bestimmt, daß durch den Haushaltsplan Ansprüche Dritter oder Verbindlichkeiten Dritter weder begründet noch aufgehoben werden. Das bezieht sich zunächst zwar auf den Haushaltsplan als solchen und nicht auf das Etatgesetz, allein bei der unbestimmten Fassung der Ernennungsurkunde einerseits und angesichts des Umstandes, daß das Etatgesetz nur Vorschriften enthalten darf, die nicht über das Rechnungsjahr hinausreichen, sich daher nicht auf dauernde Besoldungsansprüche erstrecken können (Art. 85 Abs. 3 RVerf.; Schulze und Wagner, Komm. f. RHaushD., 2. Aufl., S. 142/43 und 145), ist nicht ersichtlich, inwiefern das Haushaltsrecht dem Anspruch des Kl. entgegenstehen könnte. Wenn die Rev. weiter geltend macht, die Erteilung einer besonderen Zu-

geteilt werden. Sie kommt sogar recht häufig vor und dient beispielsweise vielfach den Zwecken, besondere Kapazitäten zu veranlassen, in den Staats- oder Reichsdienst zu treten.

IV. Zu beachten bleibt der für den Kenner der Materie längst zur Geltung gewordene Satz, der indes noch nicht genügend Beachtung gefunden hat, daß für die Besoldungs- und Versorgungsansprüche der Beamten der Haushalt weder maßgebend ist, noch als wichtiges Auslegungsmittel für die Frage der Zusicherung von Beamtenbezügen in Betracht kommen kann. Der Hauptgrund hierfür ist der, daß die Gehälter der Reichsbeamten nicht mehr wie früher durch den Reichshaushalt, sondern seit 1909 durch besondere Besoldungsgesetze festgelegt werden. Zu beachten bleibt auch die prinzipielle Bedeutung des § 24 RHaushD. v. 31. Dez. 1922 (RGBl. 1923, II, 17): „Durch den Haushaltsplan werden Ansprüche Dritter weder begründet noch aufgehoben.“

Unklarheiten in der Anstellungsurkunde und eine die Rechtsstellung des Beamten betr. Anordnung gehen im übrigen stets zu Lasten der Behörde, nicht aber des Beamten.

V. Der im Mittelpunkt der Entsch. stehende Begriff der Reichsmittelbehörde im besoldungsrechtl. Sinne ist durch Erl. des RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 verschwunden. Der Kl. war daher zu behandeln, wie es mit den gleichstehenden Beamten der früheren Reichsmittelbehörde durch das BesoldG. v. 1927 geschehen war, weil er eben Anspruch auf die jeweilige Erlaßgruppe seiner früheren Gruppe hatte.

Es sei in diesem Zusammenhang erwähnt, daß der Aufbau der Reichsbehörden in rein beamtenrechtl. Sinne durch die BD. v. 19. Febr. 1931 (RGBl. 1931, I, 25) geregelt ist.

Kl. Dr. Jacques Abraham, Berlin.

sicherung sei etwas „ganz außergewöhnliches“, so ergibt die Rspr. des RG., daß sie nicht ganz so selten vorkommt, als Reich und Staat sie anzuerkennen bereit sind, und nicht ohne Grund betont der Kl., daß auch seine Anstellungsurkunde eine ungewöhnliche Fassung aufweist und daß, selbst wenn diese Urkunde und die darin enthaltene Zusicherung mit den Bestimmungen des Haushaltsplans nicht in Einklang zu bringen sei, ihm dies nicht zum Nachteil gereichen könne (vgl. Schulze und Wagner a. a. O.). Im übrigen gehen Unklarheiten in der Anstellungsurkunde und in sonstigen Anordnungen, welche die Rechtsstellung von Beamten betreffen, nach der Rspr. des Sen. zu Lasten des Reichs oder des Staates (RG. 120, 63⁴); 122, 121⁵).

RG. 51, 62 liegt ein anderer Sachverhalt zugrunde, es befaßt sich nicht mit der Frage der besonderen Zusicherungen, und außerdem ist es bereits i. J. 1902, also vor der neuen RVerf. ergangen.

Die Rev. rügt ferner, das BG. verwende den Ausdruck „Reichsmittelbehörden“, wie wenn es sich dabei um einen eindeutigen Begriff handle, und macht geltend, das sei keineswegs der Fall; sie beanstandet es auch, daß das BU. von einer „besonderen Vorzugsstellung“ spricht, welche den Mitgliedern von Reichsmittelbehörden gegenüber den gewöhnlichen Regierungsräten zustünde, und die auch dem Kl. durch seine Bestallungsurkunde verliehen worden sei. Auch hierzu ist vorweg zu bemerken, daß, wenn der Begriff der Reichsmittelbehörde keineswegs eindeutig war, die in der Bestallungsurkunde liegende Unklarheit jedenfalls dem Kl. keinen Nachteil bringen darf. Durch das Eingehen der Rev. auf die gefehligen Unterlagen für die Bezeichnung „Reichsmittelbehörden“ wird nun die Klärung dieses Rechtsbegriffs nicht gefordert, da diese Bestimmungen selbst wieder zu Zweifeln Anlaß geben. Es sei nur darauf hingewiesen, daß die durch BD. v. 25. Aug. 1921 (RGBl. 1244) eingefügte Nr. 95 b der Besoldungsvorschriften zum BesoldG. von 1920 in Abs. 1 bestimmt: „Reichsmittelbehörden i. S. der Ziff. 95 a Abs. 1 und 2 (der Anm. 2 zur Anlage 1 Gruppe XII) sind nur folgende Behörden“, daß dann aber nach Aufzählung dieser Behörden der Abs. 2 fortfährt: „Durch die Aufzählung der Behörden in Abs. 1 wird der Frage, welche sonstigen Behörden ihrer Organisation und ihrem Aufgabekreis gemäß als Reichsmittelbehörden anzusehen sind, nicht vor-“

Der Anm. 2 zu Anlage 1 Gruppe XII des BesoldG. von 1920 i. Verb. m. Nr. 95 a Abs. 1 und 2, 95 b Abs. 1 ist jedenfalls so viel zu entnehmen, daß es nach dem BesoldG. von 1920 und bis zum Erlaß des BesoldG. von 1927 im besoldungsrechtlichen Sinne Reichsmittelbehörden gegeben hat, deren Mitgliedern, wie das BG. zutreffend annimmt, eine Vorzugsstellung vor anderen Beamten mit gleicher Dienstbezeichnung eingeräumt war. Ein Vergleich der in § 95 b der Besoldungsvorschriften namentlich aufgeführten Reichsmittelbehörden mit den in Besoldungsgruppe A 2a bezeichneten Beamten ergibt, daß die meisten Oberregierungsräte und Regierungsräte dieser Reichsämter bei der neuen Besoldungsregelung eine bevorzugte Einstufung in Gruppe A 2a erfahren haben, wodurch die Annahme des BG. von der besonderen Vorzugsstellung der Beamten dieser Dienststellung selbst in dem jetzt geltenden BesoldG., das den Begriff der Reichsmittelbehörden nicht mehr enthält, ohne weiteres bestätigt wird. Das RG. stellt nun aber weiter tatsächlich fest, daß die Mitglieder sämtlicher Behörden, soweit sie bei Inkrafttreten des neuen Besoldungsgesetzes den Rang einer Reichsmittelbehörde hatten, durchweg in die Gruppe A 2a der neuen Besoldungsordnung überführt worden sind, während die anderen Regierungsräte in die niedrigere Gruppe A 2c eingestuft wurden, und daß denjenigen Reichsämtern, deren Beamte nicht in die Gruppe A 2a eingereiht worden sind, die Stellung einer Reichsmittelbehörde noch unter der Herrschaft des BesoldG. von 1920 bereits entzogen worden war. Was die Rev. gegen diesen Ausspruch des BG. vorbringt, ist nicht geeignet, ihn zu widerlegen oder zu entkräften. Ihr Vorbringen, neben den „bevorzugten Behörden“ stehe eine große Anzahl von Reichsmittelbehörden, deren Referenten nicht in Gruppe A 2a,

⁴) ZW. 19-8, 1038.

⁵) ZW. 1928, 3234.

sondern nach A 2c überführt worden seien, deckt sich vielmehr im wesentlichen mit der Feststellung des BG. und bestätigt die Annahme, daß es neben den „bevorzugten“ Reichsmittelbehörden — das kann nur heißen den im besoldungsrechtlichen Sinne bevorzugten — auch solche gegeben hat, die diesen Vorzug nicht genossen haben. Da nun der Kl. ganz allgemein und ohne Bindung an ein bestimmtes Reichsamt zum Mitglied „einer“ Reichsmittelbehörde ernannt worden ist und das BG. dies ohne Rechtsverstoß auf seine besoldungstechnische Behandlung bezieht, ihm auch aus den zutreffenden Erwägungen des VerM. nach Sinn und Zweck der Anstellungsurkunde eine bevorzugte Stellung vor anderen Regierungsräten übertragen werden sollte, so steht rechtlich nichts der Annahme im Wege, daß ihm als wohlervorbenees Recht die Rechtsstellung eines Mitgliedes der besoldungsrechtlich bevorzugten Reichsmittelbehörden verliehen werden sollte und verliehen worden ist. Jedenfalls würde es dem Inhalt und dem Sinn der Anstellungsurkunde nicht gerecht, den Kl. lediglich als „Regierungsrat beim Reichsausgleichsamt“ nach A 2c zu besolden, denn dann wäre die Ernennung zum Mitglied einer Reichsmittelbehörde ohne jede Bedeutung, und es hätte genügt, dem Kl. einfach mitzuteilen, er gehöre der Gruppe AXI der damaligen Besoldungsordnung an.

(U. v. 4. Juli 1930; 304/29 III. — Berlin.) [Sch.]

2. Art. 129 RVerf.; § 87 Nr. 1 DisjG NichtrichtB. v. 21. Juli 1852; § 4 Abs. 2 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927.

1. Zulässigkeit des Rechtsweges für Ansprüche aus Zusicherung besonderer Berechnung des Besoldungsdienstalters.

2. Durch die staatliche Genehmigung der von einer Gemeinde einem Lehrer gegebenen Zusicherung besonderer Festsetzung des Besoldungsdienstalters wird zwischen Lehrer und Staat kein öffentlich-rechtliches Band geknüpft und kein Anspruch des Lehrers gegen den Staat begründet.

3. Berechtigung des Staates zur Versetzung auch mittelbarer Staatsbeamter im Interesse des Dienstes in ein Amt von nicht geringerem Range und etatmäßigem Dienst Einkommen. Nach solcher Versetzung regelt sich das Besoldungsdienstalter nicht nach den früheren besonderen Zusicherungen, sondern nach den allgemeinen Vorschriften. Der Staat ist an erstere nicht gebunden. †)

Die in den Vorinstanzen mitverklagte Stadtgemeinde R. beschloß i. J. 1920, den bei ihr bereits tätigen Kl. als wissenschaftlichen Lehrer v. 1. April 1920 ab in einer höheren Schule ihres Patronatsbereichs anzustellen und hierbei unter Anrechnung von Hilfslehrerjahren sein Besoldungsdienstalter auf den 1. April 1916 festzusetzen. Der Beschluß wurde vom Provinzialschulkollegium bestätigt. Der Kl. erhielt die mit der Stelle verbundene planmäßige Besoldung, berechnet nach dem festgesetzten Besoldungsdienstalter. Im April 1930 wurde der Kl. von dem Provinzialschulkollegium mit Ermächtigung des Ministers für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung aus dienst-

lichen Gründen an das staatliche Gymnasium in L. versetzt. Zugleich wurde das Besoldungsdienstalter für die neue Stellung des Kl. an der staatlichen Schule entsprechend den gesetzlichen Besoldungsvorschr. auf den 1. April 1919 festgesetzt. Der Kl. bezieht infolgedessen in L. ein niedrigeres Gehalt, als er bei der Stadtgemeinde bezogen haben würde.

Unter Berufung auf Art. 129 RVerf. verlangte der Kl. von der Stadtgemeinde und dem Preuß. Staat Zahlung der Unterschiedsbeträge und machte geltend, durch die Anstellung in R. sei für ihn ein wohlervorbenees Recht entstanden. Dieses Recht könne durch Versetzung an einen anderen Ort nicht einträchtig werden. Gemäß § 87 Nr. 1 DisjG NichtrichtB. vom 21. Juli 1852 dürfe ein Beamter nur in ein anderes Amt von nicht geringerem etatmäßigem Dienst Einkommen versetzt werden. Die Stadtgemeinde hafte auf Grund der Zusicherung.

Zwar ist gemäß § 4 Abs. 2 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927 die Entsch. der VerwBeh. über die Festsetzung des Besoldungsdienstalters für die Beurteilung der vor den Gerichten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend, und es könnte dementsprechend eine Klage, welche aus einer angeblich unrichtig erfolgten Festsetzung erhoben würde, als ein Streit angesehen werden, der sich lediglich um die Richtigkeit dieser aus der staatlichen Amtshoheit fließenden Verwaltungsmaßnahme drehe. Im vorl. Fall hat der Kl. aber die Klage ausdrücklich auf die ihm seitens der Stadtgemeinde R. erteilte Zusicherung der anderweitigen Berechnung des Besoldungsdienstalters gestützt, die durch die Versetzung und neue Festsetzung des Besoldungsdienstalters verletzt worden sei. Für diesen vermögensrechtlichen Anspruch — insbes. auch insoweit er auf § 87 PrDisjG gestützt wird (vgl. zur Frage des Rechtsweges und der Passivlegitimation des beklagten Staates: RG. v. 20. März 1914, III 18/14 und v. 14. April 1931, III 206/30), ist der Rechtsweg gemäß Art. 129 RVerf. ohne weiteres gegeben. Auch in materiell-rechtlicher Beziehung wird somit der Klage durch § 4 Abs. 2 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927 nicht ohne weiteres der Boden entzogen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kl. mittelbarer oder unmittelbarer Staatsbeamter war. Denn in keinem Fall erwachsen ihm aus seiner Anstellung an der Schule der Stadtgemeinde irgendwelche vermögensrechtlichen Ansprüche gegen den beklagten Staat. Diese konnte er nur gegen die Stadtgemeinde verfolgen.

Ebenso wenig kann der Kl. Ansprüche daraus herleiten, daß der Staat durch seine hierfür bestellten Organe die seitens der Gemeinde erfolgte Anstellung einschließlich der ihm seitens der Stadtgemeinde zugesicherten besonderen Berechnung des Besoldungsdienstalters genehmigt habe. Denn die Genehmigung als Aufsichtsbehörde, welche als öffentlich-rechtliche Willenserklärung nur der Gemeinde gegenüber abzugeben war und abgegeben wurde, führte lediglich die Wirksamkeit des öffentlichen Anstellungsaktes seitens der Gemeinde herbei, und knüpfte kein öffentlich-rechtliches Band zwischen dem Staate und dem Kl. (vgl. auch RG. 97, 315).

Auch die auf angebliche allg. beamtenrechtliche Grundsätze gestützten Erwägungen des Vorderrichters können nicht als zutreffend angesehen werden. Der Vorderrichter geht selbst davon aus, daß dem Kl. aus der zugefügten Festsetzung des Besoldungsdienstalters zunächst nur ein wohlervorbenees Recht

Zu 2. 1. Was die Zulässigkeit des Rechtsweges betrifft, so bewegt sich die Entsch. in den Bahnen besetzter Rpr. Daß an sich über die Festsetzung des Besoldungsdienstalters im Rechtsweg nicht gestritten werden kann, folgt aus der Vorschr. des § 4 Abs. 2 PrBesoldG. Wenn aber behauptet wird, daß dem Beamten ein günstigeres Besoldungsdienstalter als das nach Gesetz ihm zustehende, von der zuständigen Behörde besonders zugesichert sei, so ist der Rechtsweg gegeben (RG.: JW. 1928, 1042). Auch bes. ist § 6 d. Gef. betr. die Erweiterung des Rechtswegs v. 24. Mai 1861 (GS. 242) ausdrückliche, daß bei der richterlichen Beurteilung die dem Beamten besonders erteilten Zusicherungen zu berücksichtigen sind.

2. In der Sache selbst befriedigt die Entsch. nicht restlos. Man hat auf den ersten Blick den Eindruck, daß der Beamte durch die gegen seinen Willen erfolgte Versetzung in unbilliger Weise benachteiligt worden ist. In der alten Stelle an einer städtischen höheren Schule bezog er auf Grund besonderer Zusicherung des Magistrats, die zu einer besonders günstigen Festsetzung des Besoldungsdienstalters führte, ein höheres Gehalt als in der neuen Stelle an einem staatlichen Gymnasium. Der Staat weigert sich, das höhere

Gehalt zu zahlen, und beschränkt sich darauf, ihm das für die staatliche Gymnasialstelle planmäßig ausgeworfene Gehalt zu zahlen. An die Zusicherung der Stadtgemeinde hält sich der Staat nicht für gebunden. Es gewinnt den Anschein, als ob der Beamte durch die Versetzung geschädigt worden ist, obwohl doch nach dem Willen des Gesetzgebers (§ 87 Nr. 1 PrDisjG NichtrichtB. v. 21. Juli 1852) durch Versetzungen keine Einbußen am Gehalt erfolgen sollen. Nun bestimmt allerdings das Gesetz nur, daß das neue Amt mit keinem geringeren planmäßigen Dienst Einkommen versehen sein dürfte als das alte. Da aber das planmäßige Dienst Einkommen in beiden Stellen dasselbe ist und die Zusicherung in der alten Stelle sich nur auf nicht planmäßige Beträge erstreckte, so erklärt das RG. die Versetzung für rechtmäßig erfolgt. Auch meint es, daß der Staat durch die Zusicherung, die nicht er, sondern die Stadtgemeinde gemacht habe, nicht verpflichtet werde. Der Staat hat aber durch seinen Machtpruch, der der Versetzung zugrunde lag, den Beamten aus seiner günstigeren Stelle entfernt und ihm dadurch anscheinend Schaden zugefügt. Nun ist aber, wenn man näher zusieht, keineswegs sicher, daß dem Beamten ein Schaden entstanden ist oder entstanden wäre, wenn er alles zur Ab-

der Gemeinde gegenüber erwuchs. Die Verpflichtung aus dieser Zusicherung ging aber durch die Versetzung auf den beklagten Staat nicht über. Dieser hatte gemäß § 87 Nr. 1 PrDiszG. v. 21. Juli 1852 ein Recht zur Versetzung des Kl. im Interesse des Dienstes, sofern die Versetzung in ein Amt von nicht geringerem Range und etatmäßigem Dienstverdienst erfolgte. Daß § 87 PrDiszG. auch auf mittelbare Staatsbeamte Anwendung findet, kann im Hinblick auf die zu § 16 Abs. 1 Nr. 1 und § 94 angeordnete Beschränkung der Anwendung einzelner Best. auf unmittelbare Beamte nicht zweifelhaft sein.

Zwar ist die Versetzung bei Kommunalbeamten, insbes. bei solchen, die ihre Anstellung auf Grund einer Wahl erhalten, nur mit Einschränkungen möglich. Bei Studienräten an städtischen Anstalten bestehen diese Einschränkungen, die sich überhaupt nur aus den besonderen tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Dienstzweiges ergeben können, nicht.

Die Voraussetzungen des § 87 Nr. 1 PrDiszG. waren gegeben. Die Gleichheit der etatmäßigen Besoldung des Kl. bei der Stadtgemeinde mit der planmäßigen Besoldung seiner jetzigen Stelle im Staatsdienst stellt der VerK. ohne Verstoß gegen revisible Normen fest. Es kommt aber lediglich darauf an, ob das gleiche planmäßige (etatmäßige) Einkommen auch in der neuen Stelle gewährt wurde (RG.: JW. 1927, 784).

Infolge der rechtmäßigen Versetzung war der Kl. nunmehr staatlicher Beamter geworden. Nach der Versetzung richteten sich daher seine Rechte aus dem neuen Amt nur nach den für dieses geltenden Vorschriften. (RG. v. 30. Jan. 1931, III 282/30 mit weit. Nachw.). Es ist deshalb, insofern vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Amt als solchem in Rede stehen, gemäß § 4 Abs. 2 PrBesoldG. die aus der Unterhoheit fließende Festsetzung des Besoldungsdienstalters für die gerichtliche Beurteilung allein maßgebend und bindend.

Der beklagte Staat braucht sich auch nicht entgegenhalten zu lassen, daß er durch die in Ausübung seiner staatlichen Verwaltungsbefugnisse erfolgte Versetzung den Kl. aus seiner bisherigen Stellung genommen und ihn damit seiner höheren Ansprüche gegen die beklagte Stadtgemeinde beraubt habe.

Für die vom Kl. behauptete Bindung des Staates an die von der Stadtgemeinde erteilte Zusicherung fehlt es an jeder Rechtsgrundlage. Die Ausführungen des Vorderrichters, das vom Kl. der Stadtgemeinde gegenüber wohlervorbene Recht müsse sich auch der Staat entgegenhalten lassen, der den Kl. durch seinen Nachspruch aus seiner bisherigen Stellung entzogen habe und nunmehr bei sich beschäftige, findet weder in allg. Rechtsgrundsätzen noch in besonderen gesetzlichen Best. eine Grundlage. Durch die Zusicherung konnte nur die Stadtgemeinde verpflichtet werden, nicht ein anderes Rechtssubjekt.

Durch die Versetzung des Kl. an eine staatliche Anstalt hat der Staat nur von seinem sich aus § 87 Nr. 1 DiszG. ergebenden Hoheitsrecht Gebrauch gemacht. Es ist nicht er-

sichtlich, wie dieser Hoheitsakt eine Verpflichtung des beklagten Staates herbeiführen konnte. Ein Eintritt in die vermögensrechtlichen Sonderverpflichtungen kam nicht in Frage. Aber auch ein selbständiger Haftungsgrund ist nicht gegeben. Eine Haftung wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung seiner Dr. gane (Art. 131 RVerf., § 839 BGB.) entfällt schon deshalb, weil die Versetzung rechtmäßig war. Auch sonst ist irgendeine schuldhaftige Amtspflichtverletzung nicht ersichtlich. Ebenso wenig kann eine Haftung aus allg. Rechtsgrundsätzen wegen Entziehung wohlervorbener Rechte gegeben sein. Denn entweder waren die Rechte des Kl. aus der ihm seitens der Stadtgemeinde gemachten besonderen Zusicherung lediglich an die Innehabung einer Stelle im Patronatsbereich der Best. geknüpft, oder sie bestanden aus der Zusicherung gegen die Stadtgemeinde trotz der Versetzung noch fort. Im ersten Falle waren die Rechte des Kl. gegenüber der Stadtgemeinde stets nur mit der ihnen innewohnenden Beschränkbarkeit durch eine Versetzung im Interesse des Dienstes und mit dieser Beschränkung wohlervorben entstanden. Die Ansprüche des Kl. fanden mithin bei dieser Annahme durch die Versetzung ihr natürliches Ende, und der Kl. konnte sich gegenüber der Versetzung auf sie nicht berufen (vgl. auch zur allgemeinen Beschränkbarkeit wohlervorbener Beamtenrechte RG. 132, 122). Im anderen Falle wurden sie dem Kl. überhaupt nicht entzogen. (U. v. 6. Nov. 1931; 151/31 III. — Breslau.) [Sch.]

**3. Art. 129 Abs. 2 RVerf.; § 7 PrDiszG. vom 21. Juli 1852. Die RVerf. läßt einen disziplinarischen Amtsverlust unmittelbar kraft Gesetzes nicht mehr zu, fordert vielmehr stets ein Disziplinarverfahren. § 7 DiszG. ist mit der RVerf. unvereinbar, paßt auch nicht mehr zur gegenwärtigen Entwicklung des Beamtenrechtes. f)

§ 7 PrDiszG. ist mit der RVerf. unvereinbar. § 7 PrDiszG. bestimmt folgendes: „Ist von dem gewöhnlichen Strafrichter auf eine Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer, auf eine schwerere Strafe, auf Verlust der bürgerl. Ehre, auf zeitige Unterjagung der Ausübung der bürgerl. Ehrenrechte, auf immerwährende oder zeitige Unfähigkeit zu öffentl. Ämtern oder auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt, so zieht das Straferkenntnis den Verlust des Amtes von selbst nach sich, ohne daß darauf besonders erkannt wird.“ Der ursprüngl. Wortlaut dieser Vorschr. ist nicht geändert worden, wenngleich die von ihm aufgeführten Straftaten seit Erlassung des StGB. mit dem geltenden Recht nicht mehr im Einklang stehen. Doch kommt es darauf für den vorliegenden Fall nicht weiter an, da er nur eine Prüfung der Frage erfordert, ob noch jetzt die Verurteilung eines Beamten zu einer Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer den Verlust des von ihm bekleideten Amtes von selbst bewirkt. Diese Frage ist zu verneinen, und zwar, ohne daß der Rechtszustand

wendung des Schadens Erforderliche getan hätte. Er hat offenbar den Fehler begangen, sich bei der Zusicherung durch die Stadtgemeinde nicht ausdrücklich auszubedingen, daß der geldliche Vorteil, der ihm durch ein günstigeres Besoldungsdienstalter zugebilligt war, auch weiterbestehen solle, wenn er aus dem Bereiche der Stadtgemeinde versetzt würde. Die letztere wird sich wohl dahin auslassen, daß die Zusicherung nur für die Zeit und so lange gelten sollte, als der Beamte an einer ihrer Schulen tätig war. Wäre dies richtig, so würde der Beamte im Falle der Versetzung in den Machtbereich einer anderen städtischen Verwaltung oder des Staates stets mit einer Verringerung seiner Bezüge habe rechnen müssen. Er würde dann auch ein wohlervorbenes Recht auf die höheren Bezüge nur mit einer stillschweigenden örtlichen und zeitlichen Beschränkung haben. Jeder unmittelbare und mittelbare Staatsbeamte, der mit Versetzung in einen anderen Machtbereich, insbes. von einer Kommunalstelle in eine Staatsstelle, rechnen muß, wird aus dieser Entsch. des RG. die Lehre ziehen müssen, bei Zusicherung besonderer Vorteile große Vorsicht walten zu lassen; er muß versuchen, die Zusicherung auch für den Fall seiner Versetzung zu erreichen; dann müßte die zusichernde Stelle ihm den Unterschied zwischen seinen bisherigen und den neuen Bezügen dauernd gewähren, auch wenn er nicht mehr in ihren Diensten wäre. Ob es ihm aber gelingen würde, eine solche Zusicherung zu erlangen, ist eine andere Frage. In der heutigen Notzeit wird sich wohl nicht leicht eine Behörde finden, die eine solche Zusicherung auch für den Fall machen würde, daß sie die Dienste des Beamten nicht mehr beanspruchen könnte. Nur bei ganz hervorragenden Kräften wären Ausnahmen denkbar.

LGPräf. Dr. Brand, Duisburg.

Zu 3. Mit dieser Entsch. gibt das RG. für den bereits früher — zumal in dem Falle v. Jagow — von ihm vertretenen Standpunkt, daß der § 7 PrVerwDiszG. außer Kraft gesetzt sei, eine neue Begr., womit die bekannte Meinungsverschiedenheit auf ein völlig neues Geleis gehoben wird. Die Argumentation des RG. stützt sich auf Art. 129 RVerf., wonach ein Beamter nur in den gesetzlich bestimmten Formen und Voraussetzungen eines Amtes entzogen werden kann. Der Ton liegt dabei nach Ansicht des erk. Sen. auf dem Worte „und“. Der Artikel verlange eine doppelte gesetzl. Ordnung im Interesse des Beamten, sowohl der Voraussetzungen als der Formen der Dienstentlassung. Wie diese Form dabei im einzelnen ausgestaltet sei, bleibe dem Belieben des Gesetzgebers überlassen. Auf jeden Fall müsse die Entlassung aber in einer besonderen Form erfolgen und könne daher nicht automatisch durch ein Strafurteil ausgelöst werden. Gegenüber dieser Interpretation des Art. 129 dürften schwere Bedenken nicht ganz zu unterdrücken sein. Wenn das RG. hier trotz aller sonstigen inhaltl. Freistellung von dem Gesetzgeber eine doppelte Stellungnahme zu dem Ob und zu dem Wie der Entlassung verlangt, so hängt dies vielleicht letzten Endes irgendwie mit dem Streben zusammen, diesem Satz des Art. 129 überhaupt einen jurist. relevanten Inhalt zu geben, um ihn nicht nach der Terminologie Thomas' als leerlaufend ansehen zu müssen. Deshalb verschiebt sich das Bild vielleicht ein wenig, wenn man feststellen kann, daß der Artikel in seinem hier interessierenden Sinne auch dann, wenn man sich den Ausführungen des RG. nicht anschließt, einen jurist. Sinn behält. Ist das Beamtenverhältnis ein besonderes Gewaltverhältnis, so unterliegt es bekanntlich keineswegs ohne weiteres dem Vorbehalte des Gef. i. S. D. Meyers.

vor Erlassung der RVerf. einer Erörterung bedürfte, auf Grund von Art. 129 Abs. 2 RVerf. Er besagt: „Die Beamten können nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen vorläufig ihres Amtes enthoben, einstweilen oder endgültig in den Ruhestand oder in ein anderes Amt mit geringerem Gehalt versetzt werden.“

Die Vorschr. enthält, wie bereits in RG. 108, 170¹⁾ ausgesprochen, unmittelbar geltendes Recht. Inhaltlich gehört sie nicht dem allgemeinen StR., sondern dem Beamtenrecht an, so daß sie die Vorschr. des StGB. über den Verlust öffentl. Amtes unberührt läßt. Zu bemerken ist auch, daß sie unter der endgültigen Versetzung in den Ruhestand nicht bloß den mit Ruhegehalt verbundenen Übertritt in den Ruhestand, sondern ebenso die Entlassung ohne Ruhegehalt versteht. Art. 79 Abs. 1 PrVerf.: „Die Staatsbeamten können wider ihren Willen nur unter den gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen und Formen entlassen, einstweilig oder endgültig in den Ruhestand oder in ein anderes Amt mit geringerem Gehalte versetzt werden“ enthält keine Erweiterung, sondern nur eine Verdeutlichung der reichsverfassungsr. Vorschr. Wollte man hier eine sachl. Abweichung vornehmen, so würde das übrigens für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung sein, da dann eben der sich sonst mit Art. 129 Abs. 2 RVerf. deckende Art. 79 Abs. 1 PrVerf. der Weitergeltung des § 7 DiszG. in seinem umstrittenen Teil entgegenstände.

Art. 129 Abs. 2 RVerf. schreibt vor, daß die Beamten nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen ihres Amtes verlustig gehen können. Er verlangt also zugunsten der Beamten eine doppelte gesetzl. Ordnung, eine Ordnung der Voraussetzungen des Amtsverlustes und ebenso eine Ordnung seiner Formen. Die Formen können nur die sein, unter denen geprüft wird, ob die Voraussetzungen des Amtsverlustes vorliegen und unter denen bei Bejahung dieser Frage die daran vom Gesetz geknüpfte Folge ausgesprochen wird. Mit anderen Worten: die gesetzlich bestimmten Formen i. S. von Art. 129 Abs. 2 RVerf. bilden das Verfahren, in dem die dort bezeichneten Maßnahmen ausgesprochen werden. Und da die RVerf. Voraussetzungen und Formen fordert, so ergibt sich, daß nach ihr das disziplinarische Ausschließen eines Beamten aus dem Dienste nur auf Grund eines gesetzlich bestimmten Verf. erfolgen darf, daß der Amtsverlust aus Gründen der Dienstreue nicht mehr mit einem bestimmten Tatbestand in der Weise verbunden werden kann, daß er bei dessen Vorliegen ohne weiteres kraft Gesetzes eintritt. Das Verf. kann, soweit nicht die in diesem Zusammenhange keiner näheren Erörterung bedürftige Vorschr. des Abs. 3 Satz 1 a. a. D. eingreift, ganz einfach gestaltet werden. So kann es z. B. bei

Es wäre daher mangels besonderer gesetzl. Best. gegen eine gegenüber der Gesetzgebung absolut selbständige Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Beamten und Anstellungskörperschaft seitens der zuständ. Anstellungsbehörde grundsätzlich nichts einzuwenden. Eine verfassungsrechtl. Notwendigkeit zum Erlaß besonderer gesetzl. Vorschr. besteht auf dem Gebiet des Beamtenrechts aus allg. rechtsstaatl. Erwägungen heraus nicht. Wenn tatsächlich auch heute für das Gros der Beamenschaft besondere Beamtengesetze erlassen sind und die Personalpolitik gesetzlich binden, so ist doch zumal bei Beamten einer neu geschaffenen Verwaltungskörperschaft an sich durchaus denkbar, daß man hier von dem Erlaß eines entspr. Beamtengesetzes, bzw. von der analogen Anwendung vorhandener Gesetze auf diese neue Beamtenkategorie absteht, mit dem Erfolgsakz daraufhin ein Beamter jederzeit durch einfachen Verwaltungsakt nach freiem Belieben der Anstellungsbehörde entlassen werden könnte. Hier zeigt sich nun aber die praktische Bedeutung des Art. 129, der in Ansehung aller Beamten die Existenz gesetzl. Best. fordert, die die Frage der Entlassung regeln. Der Ton im Art. 129 Abs. 2 liegt daher auf dem Wort gesetzlich. Man wollte unter allen Umständen eine grundsätzl. Entsch. dieser Fragen durch den Gesetzgeber. Wie der Gesetzgeber daraufhin seinerseits entscheiden würde, interessiert dagegen die Verf., wie auch der erk. Sen. grundsätzlich eingeräumt hat, nicht. Wenn insbes. Formen und Voraussetzungen der Entlassung besonderer gesetzl. Best. beschaffen werden, so kann dies offenbar nur heißen, daß einmal die Voraussetzungen, unter denen ein Beamter überhaupt entlassen werden kann, gesetzlich angegeben sein müssen, daß aber weiter der Gesetzgeber sich darüber äußern muß, wer die autoritative Entsch. darüber, ob diese Voraussetzungen im Einzelfall gegeben sind, zu fällen habe. Damit sollte vermieden werden, daß diese Zuständigkeit unter Umständen in der Hand der Anstellungsbehörde verbleibe,

der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand genügen, daß die dazu vom Gesetz berufene Stelle sie ausdrückt. Eine Form, ein Verf. irgendwelcher Art ist durch das Gesetz aber geboten. Eine andere Auslegung der angeführten Verfassungsbestimmung ist mit ihrem klaren Wortlaut unvereinbar. Denn wenn es nach Art. 129 Abs. 2 RVerf. noch zulässig sein sollte, daß ein Beamter sein Amt ohne weiteres beim Vorliegen eines gewissen Sachverhalts verlore, so würde es ausreichen, daß das Gesetz nur die Voraussetzungen des Amtsverlustes bestimmte. Die RVerf. verlangt aber für das in der genannten Vorschr. geregelte Gebiet der Dienstreue unzweideutig außerdem noch gesetzlich bestimmte Formen dafür.

Bei solcher Tragweite des Art. 129 Abs. 2 RVerf. steht § 7 DiszG. zu ihm in Widerspruch, soweit er bestimmt, daß, wenn von dem gewöhnl. Strafrichter auf eine Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer erkannt ist, das Strafkenntnis den Verlust des Amtes von selbst nach sich zieht, ohne daß darauf besonders erkannt wird. Denn damit knüpft das DiszG. den Amtsverlust an einen bestimmten Tatbestand, an die Verurteilung des Beamten zu einer Freiheitsstrafe von gewisser Mindestdauer. Und das ist nach der RVerf. nicht mehr statthaft. Man kann nicht etwa sagen, daß dem Erfordernis einer Form für die Amtsentsetzung durch das Strafverf. genügt würde. Denn nicht die Straftat, sondern das Strafurteil ist es, das nach § 7 DiszG. den Amtsverlust zur Folge hat. Nur die Feststellung der für die Anwendung dieser Vorschr. rechtlich nicht in Betracht kommenden Straftat und die Verhängung der für sie gesetzlich gebotenen Strafe ist aber Gegenstand des Strafverf. Das Strafurteil stellt nicht die gesetzl. Voraussetzung für den Amtsverlust fest, sondern bildet selbst diese Voraussetzung, schafft sie erst. Vor dem Eintritt der gesetzl. Voraussetzung für den Amtsverlust ist aber überhaupt kein Verf. denkbar, das bezweckt, sie festzustellen und aus ihr die gesetzl. Folge zu ziehen. Scheidet somit das Strafverf. für die dienstrechtl. Beurteilung aus, so bestimmt die zur Erörterung stehende Vorschr. nur die Voraussetzung für den Amtsverlust. Es fehlt an einer Form für die Feststellung seiner Folgen. Deshalb muß sie als verfassungswidrig gekennzeichnet werden.

Daß Art. 129 Abs. 2 RVerf. die Amtsentsetzung in allen Fällen von einem vorhergehenden Verf. abhängig machen, den disziplinarischen Amtsverlust kraft Gesetzes ausschließen will, erhellt auch aus dem Bericht des Verfassungsausschusses der Reichsversammlung der Deutschen Nationalversammlung. Der Regierungsentw. der RVerf. enthielt nur für die Richter gewisse, sie in ihrer Unabhängigkeit schützende Grundätze (Art. 109 bis 112). Der Abg. Spahn beantragte im Verfassungsaus-

es sei denn, daß der Gesetzgeber sich seinerseits ausdrücklich für letztere entschied. Unbedenklich scheint es daher zu sein, wenn der Gesetzgeber eine besondere Feststellung der fragl. Voraussetzungen überhaupt vermeidet, sondern an einer eindeutig fixierten Tatbestand automatisch von sich aus den Amtsverlust anknüpft. Im Gegensatz zu den Ausführungen obigen Urts. ist nicht einzusehen, warum dem Gesetzgeber hier plötzlich von der Verf. Schranken gezogen sein sollen, obwohl diese ihn zwar wohl verpflichtet, sich überhaupt zu äußern, ohne jedoch auf den Inhalt der Äußerung ihrerseits irgendwelchen Einfluß zu nehmen. War es allein der Wunsch der Verf., im vorl. Fall die sich nicht bereits aus allgemein rechtsstaatlichen Erwägungen ergebende Notwendigkeit einer gesetzlichen Entsch. besonders zu begründen, so genügt es, daß der Gesetzgeber sich überhaupt entscheidet. Dagegen auch auf den Inhalt der Entsch. reichsverfassungsmäßigen Einfluß zu nehmen, dürfte, wie gerade die Abweichung von dem im Urteil erwähnten Antrag Spahn zeigt, nicht beabsichtigt gewesen sein. Wenn schließlich das RG. seine abweichende Meinung dahin einschränkt, daß der automatische Verlust des Amtes ausschließlich im Rahmen eines Dienstreueverfahrens ausgeschlossen sei — daher die Best. des StGB., der Altersgrenzengesetze unberührt blieben —, so darf nur bemerkt werden, daß Art. 129 Abs. 2 sich keineswegs ausschließlich mit disziplinarrechtl. Tatbeständen beschäftigt, wie allein die Erwähnung der Pensionierung erkennen läßt. Glaubt man daher mit dem RG. aus dem Art. 129 Abs. 2 das Verbot jedes automatischen Amtsverlustes auf Grund gesetzl. Best. schließen zu müssen, so wird man nicht allein den § 7 VerwDiszG., sondern eine ganze Reihe verwandter Best. als ungültig ansehen müssen. Dies gilt insbes. offenbar für die automatische Versetzung in den Ruhestand auf Grund der Altersgrenzengesetze, die von diesem Standpunkt aus ebenfalls als in Widerspruch zu der Verf. stehend angesehen werden müßte, da offenbar Art. 129 Abs. 2 nicht nur die Dienstreue betrifft, wie das Urts. behauptet.

Prof. Dr. Rötgen, Greifswald.

¹⁾ JZ. 1926, 1428.

schaft, sie zu streichen und an ihrer Stelle (nach Art. 113 oder im Abschnitt über die Grundrechte) Vorschr. einzufügen, die für sämtl. Beamten gelten sollten. Die von ihm vorgeschlagenen Bestimmungen lauteten unter 2a Abs. 3 Satz 1 (a. a. O. S. 354) folgendermaßen: „Die Entfernung aus dem Amt kann, von gesetzlicher Anordnung abgesehen, wider den Willen des Beamten nur durch Richterspruch erfolgen.“ Der Abg. Spahn hat diesen Antrag später zurückgezogen, aber nur deshalb, weil bereits nach den Beschlüssen der Unterkommission über die Grundrechte in diese eine Bestimmung über Beamtenfragen aufgenommen werden sollte, so daß es zweckmäßig sei, seinen Antrag der Unterkommission zur weiteren Beratung zu überlassen. Aus ihren Beschlüssen ist der Art. 129 RVerf. hervorgegangen. Die Unterkommission hat nun abweichend von dem ihr zweifellos bekannten Antrag des Abg. Spahn einen Vorbehalt dahin, daß die Entfernung aus dem Amte auch kraft gesetzl. Anordnung eintreten könne, nicht gemacht. Das kann nur in der Absicht geschehen sein, einen sich unmittelbar an einen gesetzl. Tatbestand anschließenden disziplinarischen Amtsverlust nicht zuzulassen, woraus dann wiederum folgt, daß der Sinn der mehrfach genannten Verfassungsbestimmung der oben dargelegte ist.

Eine weitere Bestätigung des aus dem Wortlaut des Art. 129 Abs. 2 RVerf. hergeleiteten Ergebnisses ergibt die Heranziehung des bei Erlaß der RVerf. für die Reichsbeamten geltenden Rechts. Das RRG enthält keine dem § 7 DiszG. entsprechende Vorschr. Im Entw. des RRG. (RDruckf. Nr. 9 1872) war zwar als § 74 folgende Bestimmung vorgesehen: „Ist von dem gewöhnl. Strafrichter auf eine Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer, auf eine schwerere Strafe oder auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt, so zieht das Strafkenntnis den Verlust des Amtes von selbst nach sich.“ Sie wurde aber vom R. gestrichen, und zwar, wie sich aus den Ausführungen des B. v. 4. Juni 1872 (StenVer. S. 699) ergibt, deshalb, weil sie in das Gebiet des Strafrechts hinübergreife, die Folgen der Strafe gegen die Absicht des Gesetzes verschärfe und sonach mit diesem in Widerspruch trete. Dem Art. 129 RVerf. liegt unverkennbar die Absicht zugrunde, gewisse rechtl. Sicherungen, die die Reichsbeamten bereits genossen, auf alle Beamten im Reiche zu erstrecken und sie außerdem unter den Schutz des Art. 76 RVerf. zu stellen. Zu seiner Auslegung darf deshalb nicht bloß, sondern muß sogar auf das bisher geltende RVerf. zurückgegriffen werden. Wenn dieses schon seit Erlaß des RRG. einen im Anschluß an ein Strafurteil ohne weiteres kraft Gesetzes eintretenden disziplinarischen Amtsverlust nicht kennt, so liegt die Annahme mindestens sehr nahe, daß man diesen Grundsatz nunmehr als allgemein gültig hat ausprechen wollen.

Kein Gegengrund gegen diese Auslegung des Art. 129 Abs. 2 RVerf. kann daraus hergeleitet werden, daß die Sondervorschr. in Art. 104 Abs. 1 Satz 2 für die Richter der ordentl. Gerichtsbarkeit bestimmt, daß sie wider ihren Willen nur kraft richterl. Entsch. und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder in eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden können. Den Gegensatz zur hier geforderten richterl. Entsch. bildet nicht das Gesetz, sondern die Entsch. einer nicht richterl. Dienststelle. Die Richter können ihres Amtes nur durch den Spruch von ihresgleichen entsetzt werden. Für andere Beamte dagegen kann die Entsch. hierüber auch Verwaltungsinstanzen übertragen werden, wie z. B. nach § 41 PrDiszG. (eingeschränkt durch die B. v. 18. Febr. 1919 [GS. 29]) das Staatsministerium die Ver. Inst. im DisziplinarVerf. gegen die nichtrichterl. Beamten bildet. Nur in der Einräumung dieser Sonderstellung für die Richter der ordentl. Gerichtsbarkeit liegt die Bedeutung der in Art. 104, nicht in Art. 129 RVerf. sich findenden Worte: „kraft richterl. Entsch.“ — Erwähnenswert ist aus Art. 104 noch Abs. 2, nach dem die vorläufige Amtsenthebung, die kraft Gesetzes eintritt, unberührt bleibt. Für sie soll es also genügen, daß das Gesetz ihre Gründe, ihre Voraussetzungen festlegt. Diese Einschränkung muß sinngemäß auch auf Art. 129 Abs. 2 übertragen werden, da die Rechtsgarantien für die ordentl. Richter nach dem ersichtl. Willen des Verfassungs-gesetzgebers keinesfalls geringer sein sollen als die für die übrigen Beamten. So bleibt also nicht bloß § 44 PrDiszG. nicht B.

v. 7. Mai 1851, sondern ebenso § 48 DiszG. weiterhin in Kraft. —

Die übrigen Abweichungen des Art. 104 Abs. 1 Satz 2 von Art. 129 RVerf. erklären sich durchweg daraus, daß ersterer dem § 8 GG. wortgetreu nachgebildet ist. Aber auch die letztgenannte Verfassungsvorschr. zeigt in ihrer Fassung, daß ihr der genannte § 8 als Vorlage gedient hat. Es ist deshalb für ihre Auslegung von Belang, daß nirgends aus diesem § 8 hergeleitet worden ist, den Landesgesetzen sei es gestattet, gegen Richter eine disziplinarische Dienstentlassung ohne darauf lautendes Erkenntnis, gebunden lediglich an das Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes, eintreten zu lassen. Bestritten war nur im Anschluß an eine von der R. Komm. abgegebene Erklärung (Spahn, Mat. z. GG., Bd. 1 S. 753, 919), ob eine Altersgrenze für Richter vom Reichsrecht zugelassen werde und ob dem Landesrecht die Möglichkeit gewährt sei, beim Eintreten der Verschwägerung von Mitgliedern desselben Gerichts eines von ihnen zur Amtsniederlegung oder zur Duldung einer Versetzung zu zwingen. Dagegen ist die Weitergeltung von dem § 7 DiszG. entsprechenden Vorschr. für Richter, wie sie in Preußen in § 6 RichterDiszG. vom 7. Mai 1851 enthalten ist, schon vor Erlaß der RVerf. unter Geltung des § 8 GG. nicht zu rechtfertigen versucht worden. Die Erläuterungsbücher zu den PrDiszG. von Brand S. 415 und von Rheinbaben, 2. Aufl., S. 434, stellen den § 6 a. a. O. zwar als geltendes Recht dar, aber ohne jede Begründung, insbes. ohne Auseinandersetzung mit § 8 GG. —

Allerdings schließt Art. 129 Abs. 2 RVerf. nicht etwa jede Beendigung eines Beamtenverhältnisses kraft Gesetzes aus. Wie schon hervorgehoben, läßt er die strafrechtl. Vorschr. unberührt. Auch Beschränkungen der grundsätzlich lebenslängl. Beamtenanstellung durch Festsetzung einer Altersgrenze, durch den Vorbehalt der Kündigung oder des Widerrufs oder auf ähnl. Weise sind nach Art. 129 Abs. 1 Satz 1 RVerf. unzweifelhaft zulässig (vgl. RG. 104, 65). Art. 129 Abs. 2 betrifft nur die Dienstzeit und untersagt für deren Bereich — insofern eine Sonderregelung gegenüber Abs. 1 Satz 1 enthaltend — die Verhängung eines Amtsverlustes, der sich mit Eintritt eines bestimmten Tatbestandes unmittelbar kraft Gesetzes vollzöge. Daß der Amtsverlust des § 7 DiszG. disziplinarischen Charakter trägt und daher unter Abs. 2, nicht unter Abs. 1 Satz 1 des Art. 129 RVerf. fällt, liegt klar zutage. Er ist nichts anderes als eine Entlassung ohne Ruhegehalt, deren Einordnung in Art. 129 Abs. 2 RVerf. oder jedenfalls in Art. 79 Abs. 1 PrVerf. bereits oben dargelegt worden ist.

Der Grund, weshalb die RVerf. keinen disziplinarischen Amtsverlust unmittelbar kraft Gesetzes mehr zuläßt, sondern für ihn stets ein DisziplinarVerf. fordert, liegt darin, daß nur so eine gerechte Abwägung des Einzelfalls möglich ist. Der disziplinarische Amtsverlust soll nur eintreten, wenn der Beamte diese ihn auf das härteste treffende Folge seines Bergehens wirklich verdient hat. Dies Ziel kann aber nicht durch eine absolute gesetzl. Norm, sondern nur durch eine alle Umstände berücksichtigende konkrete Einzelentsch. erreicht werden. Sie mag allerdings bei Freiheitsstrafen von längerer als einjähriger Dauer nur selten den schuldigen Beamten im Dienst belassen. Bei Straftaten, wie sie dem Kl. zur Last fallen, mag das sogar nie der Fall sein. Die Prüfung und Entsch. nach Lage des Einzelfalls ermöglicht es aber stets, dem Angekl. seinen Ruhegehaltsbezüge ganz oder teilweise zu belassen (vgl. § 16 Abs. 3 DiszG.), die ihm bei einem Amtsverlust kraft Gesetzes verlorengehen müßten. Diese schwerwiegende Folge unbedingte eintreten zu lassen, entspricht der heutigen Rechtsauffassung nicht mehr, die in dem Ruhegehalt des Beamten ein Entgelt für seine früher geleisteten Dienste sieht. Es kann überhaupt nicht geleugnet werden, daß § 7 DiszG. zur gegenwärtigen Entwicklung des Beamtenrechts nicht mehr paßt. Seine Beseitigung ist eine Verwirklichung neuzeitl. Rechtsgedanken und entspricht deshalb in besonderem Maße dem Geist der RVerf. In diesem Zusammenhang ist auch auf Art. 129 Abs. 3 Satz 1 RVerf. hinzuweisen, der, wenngleich er nicht sofort geltendes Recht enthält, so doch grundsätzlich fordert, daß gegen jedes dienstl. Strafkenntnis die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens eröffnet werde. Die Verwirklichung dieser Forderung könnte wesentlich erschwert, ja sogar in weitem Umfang unmöglich gemacht werden, wenn

der dienststrafweise eintretende Amtsverlust unter Abstandnahme von einer disziplinarischen Entsch. an bestimmte Tatbestände geknüpft werden dürfte. Auch diese Erwägung stützt das aus Art. 129 Abs. 2 RVerf. gewonnene Ergebnis und beweist gleichfalls, wie sehr es der Verwirklichung der beamtenrechtl. Ziele der RVerf. dient. Daß man sich bei ihrer Erlassung dieser Tragweite des Art. 129 nicht bewußt gewesen ist, ist rechtlich unerheblich.

Die preuß. Disziplinarbehörden und -gerichte sehen den § 7 DiszG. allerdings noch als geltendes Recht an. Ihrer Auffassung vermag sich der Sen. um so weniger anzuschließen, als sie, soweit ersichtlich, bisher die Einwirkung des Art. 129 RVerf. auf die streitige Vorschr. noch nicht näher erwogen haben. Der Beschl. des Disziplinarhofes für die nichtrichterl. Beamten v. 2. Dez. 1929 (abgedr. PrVerfBl. 1930, 31) versucht nur die strafrechtl. Gesichtspunkte zu widerlegen, welche den Sen. in seinem einen Sonderfall behandelnden Urte. vom 23. März 1928 (RG. 120, 337²) zur Nichtanwendung des § 7 DiszG. geführt haben. Sollten die preuß. Disziplinarinstanzen an der Fortgeltung der Vorschr. auch gegenüber der RVerf. und der ihr im vorstehenden gegebenen Auslegung der RVerf. und der ihr im vorstehenden gegebenen Auslegung festhalten, so würde übrigens von ihnen zu erwägen sein, ob ein das DisziplinarVerf. ausschließender vollständiger Amtsverlust angenommen werden kann, wenn durch das Urte. des ordentl. Gerichts rechtskräftig mit Bindung auch für den Staat festgestellt ist, daß die Gehaltsansprüche des Beamten fortbestehen, das Beamtenverhältnis also in vermögensrechtl. Hinsicht nicht gelöst ist.

(U. v. 3. Nov. 1931; 396/30 III. — Berlin.) [Sch.]

(= RG. 134, 108.)

4. Art. 131 RVerf. Wann liegt „Ausübung öffentlicher Gewalt“ vor?†)

Das BG. geht bei seiner Rechtsauffassung von der grundlegenden Entsch. RG. 91, 381 aus. Danach liegt eine Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht nur vor, wenn diese rechtmäßig oder mißbräuchlich zu einem Zwange benutzt wird, sondern immer auch dann, wenn durch schuldhaftes Tun oder Unterlassen die amtlichen Machtmittel ohne jede Zwangsabsicht in eine Dritten schädliche Wirkung treten. Schon in dem Urteile RG. 104, 286 wird aber darauf hingewiesen, jener Satz in dem angezogenen Urteile sei dahin eingeschränkt, daß seine Anwendung für den Fall, daß sich der Beamte nicht im Dienste befände, offen gelassen werde, und an derselben Stelle wird auf ähnliche Einschränkungen in dem Urte. RG. 101, 354 und im Urte. v. 7. Febr. 1922, III 416/21 aufmerksam gemacht. Das BG. will jedoch eine solche Scheidung, ob sich der Soldat bei der Vornahme der schädigenden Handlung im Dienste befände oder nicht, nicht gelten lassen und kommt, indem es ausführt, daß die Fürsorgepflicht den Soldaten überall hin begleite, zu der Folgerung, daß sich der Soldat, wenn ihm staatliche Machtmittel anvertraut sind, immer im Dienste befände. Nur die letzte Konsequenz will das BL. nicht ziehen: wenn in einem Wirtschaftstreite der Soldat aus rein privaten Gründen sein Seitengewehr zieht und Schaden anrichtet, soll er sich in

diesem Augenblicke nicht im Dienste befinden und das Reich nicht verhaften. Das aber ist, von dem Gedanken der Fürsorgepflicht allein ausgehend, nicht zu erklären. Denn auch das Seitengewehr wird dem Soldaten zweifellos anvertraut als staatliches Machtmittel und mit der Verpflichtung, es nicht zum Schaden gegen dritte Unbeteiligte zu verwenden. Gerade aber die Ausnahme, die auch das BL. machen will und die ganz allgemein aufgestellt wird (vgl. RG. 104, 289 und 290) zeigt, daß der Gedanke der Fürsorgepflicht unbedingt einer Einschränkung bedarf, und zwar in der Richtung, daß die schädigende Handlung in irgendeinem Zusammenhang mit dem Dienste stehen muß, sei es, daß sie direkt Diensthandlung ist (RG. 101, 354) oder während des Dienstes erfolgt (RG. 91, 381), oder wenn auch nach dem Dienste, so doch in einem inneren Zusammenhange mit dem Dienste vorgenommen wird (RG. 101, 354). Dagegen hat das BG. ständig angenommen, daß das Begriffsmerkmal „in Ausübung der öffentlichen Gewalt“ nicht gegeben ist, wenn die schädigende Handlung außerhalb des Dienstes und ohne allen Zusammenhang mit dem Dienste vor sich geht (RG. 105, 230; RGUrt. v. 7. Febr. 1922, III 416/21) oder zwar während des Dienstes, aber ohne allen inneren Zusammenhang mit ihm (RG. 104, 286). Die Entsch. vom 5. Nov. 1929, III 48/29: DRZ. 1930 Nr. 174, auf die sich die Kl. beruft, bemerkt zwar, daß die in RG. 91, 384 begründete Fürsorgepflicht sich nicht nur auf die Zeit des Dienstes beschränkt, sondern auch den Beamten außerhalb des Dienstes bindet. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß dieser Gesichtspunkt allein durchschlägt, wenn die schädigende Handlung außerhalb des Dienstes erfolgt und ohne inneren Zusammenhang zum Dienste steht. Diese Entsch. läßt sich durchaus in Einklang bringen mit den oben angezogenen Urteilen, zumal da im Falle dieser Entsch. der Flurschütze, dessen Handlung in Frage stand, sich bei Abgabe des Schusses im Dienste befand.

Geht man von dieser Mspr. des BG. aus, von der abzugehen kein Anlaß gegeben ist, so lassen die Feststellungen des BG. keinen Zweifel darüber, daß sich der Gefreite B. bei Abgabe des Schusses außerhalb des Dienstes befand — es war nach Beendigung der Manöverübung und nach dem Einrücken in das Quartier, als er sich zu einem kamerad-schaftlichen Beisammensein begeben wollte — und daß die Schußabgabe auch ohne allen Zusammenhang mit dem Dienste stand — er gab den Schuß nur aus Spaß ab, um sich seinen Kameraden bemerkbar zu machen, also aus ganz persönlichen, mit dem Dienste in keinem Zusammenhang zu bringenden Gründen. Danach kann diese Schußabgabe nicht als eine Ausübung öffentlicher Gewalt angesehen werden. Das BL. sucht zur Stützung seiner Ansicht zwar noch anzuführen, daß der Fall hier um deswillen noch besonders liege, weil die Handlung der Militärperson in die militärische Übungszeit falle. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Es erscheint schon ansatzbar, der Übungszeit in dieser Richtung eine besondere Bedeutung beizumessen. Aber selbst wenn man so weit gehen könnte, daß während der Übung ein Soldat ständig unter schärferen Dienstpflichten stünde als sonst, so würde auch in diesem Falle der schädigenden Handlung all und jeder

²) JW. 1928, 1502.

Zu 4. Den Entscheidungsgründen ist zuzustimmen. Sie stehen im Einklang mit der bisherigen Mspr. des BG. Man kann sogar die grundlegende Erwägung, daß der Gefreite B. sich nicht „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt“ befunden habe, noch durch eine weitere Erwägung, als die, daß er nicht im Dienst gewesen sei, erhärten: Wenn ein Soldat aus einer Dienstpistole zu Vergnügungszwecken staatliche Leuchtmunition verschießt, so fällt das nicht nur aus dem Rahmen seiner dienstlichen Verpflichtungen, sondern stellt zugleich auch eine Handlung dar, die ihm nach allgemeinen militärischen Grundätzen unbedingt untersagt ist. Um so weniger kann von einer „ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt“ die Rede sein. — Will man aber die Kasuistik dieser und ähnlicher Entscheidungen des BG. auf eine allgemeine Rechtsgrundlage stellen, so bietet sich gerade hier eine treffende Illustration zur Gierkeschen Lehre vom organischen Handeln, die als ein System von ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen unser privates wie auch öffentliches Recht durchzieht: Organisch bedeutet die Fähigkeit, Handlungen mit rechtlicher Wirkung für die Verbandspersonen vorzunehmen. „Organ“ ist nicht etwa eine

besondere, von der Verbandsperson zu trennende Rechtsperson so wie der Stellvertreter, sondern Teil der Verbandsperson, Funktionsträger, ohne selber Rechtssubjekt zu sein. Niemals ist z. B. der Magistrat einer Stadt Träger der Rechte und Verbindlichkeiten, sondern die hinter ihm stehende Verbandsperson, die Stadt. So sind die Handlungen des Organs Handlungen der Verbandsperson selbst (vgl. die dem Art. 131 RVerf. auf dem Gebiete privatrechtlicher Verrichtungen parallel gehenden §§ 31, 89 BGB.). Voraussetzung aber ist in jedem Falle, daß auch wirklich ein organisches Handeln vorliegt, daß die Handlungen also nicht außerhalb des Lebensbereichs der Verbandsperson liegen, wie dieser in den „zustehenden Verrichtungen“ (BGB.) oder „in der anvertrauten öffentlichen Gewalt“ (RVerf.) im einzelnen zur Abgrenzung gelangt. Ist, wie im vorliegenden Falle, diese Voraussetzung nicht erfüllt, so fällt die Handlung in die Individualsphäre des Organisationssträgers und kann nur diesen, nicht auch die hinter ihm stehende Rechtsperson verpflichten (vgl. D. v. Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 141 ff., 603 ff., 614 ff.; ferner die weitere bei Helfrich, Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen S. 29 f. angeführte Literatur).

Geh. RegR. Prof. Dr. Helfrich, Breslau.

Zusammenhang mit dem Dienste selbst fehlen und der Fall nicht anders zu beurteilen sein, als der Fall in RG. 104, 286.

(U. v. 21. April 1931; 212/30 III. — Königsberg.)

[Sch.]

5. Art. 131 RVerf.; § 10 II 17 PrALR. Befugnis des Polizeibeamten, nicht nur den Täter festzunehmen, sondern auch die weitere Fortsetzung der begonnenen strafbaren Handlung — hier das Fahren bei Dunkelheit auf unbeleuchtetem Rade — durch Anhalten zu verhüten. Fällt dabei der Radfahrer, so hat er keinen Schadensersatzanspruch. †)

Das BG. geht von der rechtlich unbedenklichen Voraussetzung aus, daß sich der Kl. dadurch, daß er nach Eintritt der Dunkelheit mit einem unbeleuchteten Fahrrad fuhr, einer Übertretung der StrafVerfD. schuldig gemacht hat. Es schließt hieran, ebenfalls ohne Rechtsverstoß, die weitere rechtliche Folgerung, daß der Polizeiwachtmeister B. nach § 127 Abs. 1 StPD. berechtigt und nach den für ihn geltenden Dienstvorschriften auch verpflichtet war, den Kl. anzuhalten, um seine Person festzustellen. Endlich bejaht es, auch das mit Recht, die grundsätzliche Befugnis des Polizeibeamten, den Kl. durch unmittelbare Einwirkung auf seine Person oder auf sein Rad zum Stehen zu bringen.

Gleichwohl meint das BG., daß der Beamte auch bei Bejahung der ihm grundsätzlich zustehenden Festnahmebefugnis nicht so vorgehen durfte, wie er es im vorliegenden Falle getan hat. Der Festnehmende sei zwar berechtigt, den auf frischer Tat betroffenen Täter nötigenfalls fest anzupacken, um ihn am Entfliehen zu hindern. Ihm sei aber nicht gestattet, den Täter durch Handlungen, die ihn an Leib und Leben verletzen könnten, an der Flucht zu hindern, und zwar selbst dann nicht, wenn ohne derartige Handlungen die Ausföhrung und Aufrechterhaltung der Festnahme nicht zu ermöglichen sei (RGSt. 34, 444). Im vorliegenden Falle habe der Beamte, wenn er den in schneller Fahrt befindlichen Kl. durch plötzliches Anpacken seiner Person oder seines Rades zum Stehen brachte, damit rechnen müssen, daß der Kl. mit seinem Rade stürzen und sich dabei erheblich verletzen könne; dies um so mehr, als das Straßenpflaster infolge eines vorangegangenen Regens schlüpfrig gewesen sei. Die Handlung des Beamten sei daher nicht berechtigt gewesen.

Dem könne, so meint das BG. weiter, auch nicht entgegengehalten werden, daß der Beamte den Kl. mit allen Mitteln an der Weiterfahrt habe hindern dürfen, weil er durch Fahren mit einem unbeleuchteten Fahrrad eine Gefahr für die übrigen Straßenbenutzer herbeigeföhrt habe. Denn

Zu 5. Die EntschGründe ergeben sinnsföllig den engen Zusammenhang von Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht. Nicht nur äußerlich zitiert das BG. (ein Zivilsenat!) die Entsch. RGSt. 34, 444. Der Richter mußte die Vorfrage, ob die Polizeibeamten befugt und verpflichtet sind, einen Radfahrer, der nach Einbruch der Dunkelheit mit einem unbeleuchteten Fahrrad fährt, festzuhalten, nicht nur unter zivilrechtl. Voraussetzungen prüfen. Er hat es anscheinend allerdings nur unter dem strafrechtl. Gesichtspunkt des § 127 Abs. 1 StPD. getan, ist dagegen der verwaltungsrechtl. Vorschr. des § 10 II 17 ALR. nicht gerecht geworden. Deswegen mußte die Aufhebung auf die Rev. durch das RG. erfolgen.

Das Thema der Entsch. geht weit über den Rahmen des Einzelfalles hinaus: Der Radfahrer im Straßenverkehr der Großstadt — leider ein sehr ergiebiges Thema. Denn überall kann man im großstädt. Straßenverkehr Radfahrer sehen, die, ohne die Anordnungen der Gesetze oder OrtsPolVest. oder der Polizeibeamten oder der techn. Verkehrssicherungen zu beachten, durch die Straßen jagen. Das Thema braucht sich ja nicht nur auf den Fall zu beschränken, daß ein Radfahrer in der Dunkelheit mit unbeleuchtetem Rade fährt. Viel öfter wird der Fall Gelegenheit zu rechtl. Erörterung geben, wo ein Radfahrer versucht, das Haltezeichen zu übertreten und dadurch den Verkehr gefährdet. Das geräuschlose Fahren der Räder, das Unterlassen der Abgabe eines Klingelzeichens ist häufig der Anlaß zu schwersten Unfällen. Alle diese Gesichtspunkte können zusammengekommen werden, wenn man sich vergegenwärtigen will, wie treffend die Stellungnahme des RG. gegenüber der des OLG. ist. Man muß dann zu dem Ergebnis kommen, daß der Vorderrichter die Hauptaufgabe der Polizeibeamten bei Entsch. des Falles außer acht gelassen hat. Im einzelnen ist folgendes zu sagen:

I. Die Polizeibeamten sind befugt, einen die bestehenden Vest.

die Verkehrsföhrung sei nur verhältnismäßig geringfügig gewesen und habe nicht im Verhältnis zu der Gefahr gestanden, in die der Beamte den Kl. durch die Art seines Eingreifens brachte. Die Straßen der Stadt R. seien nach Eintritt der Dunkelheit hell beleuchtet, insbes. die Straßen der inneren Stadt, in die hineinzufahren der Kl. im Begriff gestanden habe. Auch ein unbeleuchtetes Fahrrad sei auf einer gut beleuchteten Straße ohne weiteres zu sehen, so daß eine nennenswerte Gefahr durch das Verhalten des Kl. schwerlich habe herbeigeföhrt werden können. Wenn es auch Aufgabe der Polizei sei, das Bestehen eines den verkehrspolizeilichen Vorschriften widersprechenden Zustandes zu verhindern, so dürfe sie sich dennoch dazu nicht aller an sich möglichen Mittel bedienen. Nach dem Runderlaß des PrSinnM. v. 11. Juli 1928 sei der Polizeibeamte zur Benutzung einer Schußwaffe zum Anhalten eines fliehenden Täters nur berechtigt, wenn dieser eines Verbrechens, nicht auch, wenn er eines Vergehens oder einer Übertretung schuldig sei. Aus dieser Bestimmung müsse der allgemeine Schluß gezogen werden, daß der Polizeibeamte bei der Feststellung eines auf frischer Tat betroffenen Täters zu Maßnahmen, die eine besondere Geföhrdung enthalten, nur dann greifen dürfe, wenn es sich um schwere Delikte handle.

Hiernach stelle das Verhalten des Polizeiwachtmeisters B. objektiv eine Amtspflichtverletzung dar. Aber auch subjektiv habe er schuldhaft gehandelt. Er habe mit dem Eintritt des schädigenden Erfolges rechnen und daher wissen müssen, daß er unter den vorliegenden Umständen zu Maßnahmen der fraglichen Art nicht berechtigt gewesen sei. Auch wenn er angenommen habe, der Kl. habe seinen Anruf und sein Haltezeichen wahrgenommen und versuche trotzdem, sich der Feststellung zu entziehen, sei er zu der von ihm getroffenen Maßnahme nicht berechtigt gewesen und hätte dies auch erkennen müssen, wenn er mit der pflichtmäßigen Überlegung gehandelt hätte. Die Rev. erweist sich als begründet.

Selbstfalls überfieht das BG., daß sich die Befugnisse des Polizeibeamten nicht in der Festnahme eines auf frischer Tat betroffenen Täters erschöpfen, sondern auch darauf erstrecken, die weitere Fortsetzung der von ihm begonnenen strafbaren Handlung (hier des Fahrens auf einem unbeleuchteten Rade) zu verhüten. Vor allem aber ist der weitere RevAngriff begründet, der eine Verletzung des § 10 II 17 ALR. rügt. Mit Recht hebt nun die Rev. hervor, daß ein sich in schneller Fahrt nach Eintritt der Dunkelheit in städtischen Straßen bewegendes Fahrrad eine erhebliche Geföhrdung des Verkehrs bedeute. Das BG. stellt nicht fest, daß die Königsberger Straßen sämtlich so gut beleuchtet gewesen seien, daß der Kl. mit seinem Fahrrad allenthalben ohne weiteres zu sehen gewesen sei, und stellt ebensowenig fest, daß der Polizei-

übertretenden Radfahrer oder eine andere Person gem. § 127 Abs. 1 StPD. als auf frischer Tat betroffen festzunehmen. Richtig ist allerdings, daß RGSt. 34, 444 ausgesprochen hat, daß strafrechtlich der zur Festnahme Berechtigte den auf frischer Tat getroffenen Delinquenten, der zu fliehen sucht, an der Flucht nicht durch Handlungen hindern darf, die diesen an Leib oder Leben verletzen.

II. Dieser Umstand ändert nichts daran, daß polizei- oder verwaltungsrechtlich es Aufgabe des festnehmenden Polizeibeamten war, die nötigen Maßnahmen zur Erhaltung der öffentl. Sicherheit und zur Abwendung der dem Publikum drohenden Gefahr zu treffen (§ 10 II 17 ALR., und seit 1. Okt. 1931 § 14 PrPolVerwO. v. 1. Juni 1931). Unter diesem Gesichtspunkt durfte und mußte der Beamte den Radfahrer anhalten.

III. Verwaltungsrechtlich mußte der Polizeibeamte dasjenige Maß von Vorsicht zur Festhaltung anwenden, das ihm nach Lage des Falles möglich war. Nach dem Sachverhalt müßte man zu der Meinung neigen, daß der Polizeiwachtmeister getan hat, was nach Lage der Sache möglich war; denn anders als durch Anruf und Festhalten kann ein Radfahrer nicht zum Stehen gebracht werden, zumal er keine Nummer führt.

IV. Liegt aber ein Überschreiten der Vorsicht oder, zivilrechtlich genommen, eine Fahrlässigkeit beim Anhalten auf seiten des Polizeiwachtmeisters vor, so muß immerhin der Gesichtspunkt noch geprüft werden, ob nicht den Angehaltenen durch sein Benehmen selbst ein überwiegendes Verschulden trifft. Es würde dann sowohl ein Mißbrauch in verwaltungsrechtl. Beziehung wie ein Verschulden in zivilrechtl. Beziehung auf seiten des Polizeibeamten aufgewogen sein. Sowohl die Allgemeinheit, wie die Polizeibeamtenschaft muß dem RG. für seine Entsch. dankbar sein.

RI. Dr. Jacques Abraham, Berlin.

Wachtmeister wissen konnte oder gar mußte, daß der Kl. auf seiner weiteren Fahrt nur noch gut beleuchtete Straßen zu passieren vor habe. Dann war aber der Beamte berechtigt oder durfte sich wenigstens ohne Fahrlässigkeit für berechtigt halten, den Kl. anzuhalten, falls er nur dabei dasjenige Maß von Vorsicht anwandte, das ihm nach den Umständen des Falles möglich war. Ob das der Fall gewesen ist, darüber hat das BG. eine klare tatsächliche Feststellung bisher nicht getroffen. Dieser Punkt erscheint infolgedessen noch weiterer Aufklärung bedürftig, bevor es angängig erscheint, ein Verschulden des Beamten zu bejahen.

Der Schießerlaß hat mit dem in Rede stehenden Falle nichts zu tun. Die Rev. hebt zutreffend hervor, daß es sich in jenem Erlasse nur um die Feststellung des Täters, nicht aber um die Abwendung drohender Gefahren für das Publikum handle, und daß überdies die Anwendung von Schußwaffen, die ohne weiteres zur Verursachung schwerer Verletzungen geeignet sind, einen Sonderfall darstellt, der mit dem hier vorliegenden Anhalten des Fahrrades nicht auf eine Stufe zu stellen ist.

Das BU. war daher aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. Dabei wird für den Fall, daß das BG. in der Art und Weise des Anhaltens ein Verschulden des Polizeibeamten finden sollte, noch die weitere Frage zu prüfen sein, ob nicht vielleicht das Verschulden des Kl. so groß ist, daß ihm gegenüber die festzustellende Fahrlässigkeit des Polizeibeamten als Ursache für die Entstehung des Schadens völlig zurücktreten würde.

(U. v. 27. Febr. 1931; 199/30 III. — Königsberg.)

[Sch.]

****6.** Art. 153 Abs. 2 RVerf.; §§ 7, 8, 11, 13 PrFluchtG. v. 2. Juli 1875; §§ 138 Abs. 1, 242, 119 BGB.

1. Hat die Gemeinde gemäß den Vorschr. des FluchtG. das Recht, einen in die Fluchtlinie fallenden Umbau zu versagen, so ist es keine unzulässige Verquickung von amtlicher Genehmigung mit Ausbedingung geldwertiger Gegenleistungen, wenn sie auf dieses Versagungsrecht verzichtet gegen die Verpflichtung des Baugenehmigung Nachsuchenden, seine gegen den Fluchtlinienplan erhobenen Einwendungen zurückzunehmen und der Gemeinde das in die Fluchtlinie fallende Gelände freihändig zu verkaufen.

2. Durch RG. 128, 18 ist § 13 FluchtG. nur insoweit für verfassungswidrig erklärt, als nicht der von einer Baubeschränkung aus §§ 7, 8, 11 FluchtG. betroffene Grundstückseigentümer in der Lage ist, eine Entschädigung nach Maßgabe des EnteignG. rechtlich zu erzwingen.

3. Kein zur Anfechtung berechtigender Irrtum, wenn der Anfechtende bei Abgabe seiner Willenserklärung in bewusster Ungewißheit über den Inhalt seiner Erklärung war und auf Klarstellung verzichtete. Rechtsirrtum über die Anfechtungsmöglichkeit schiebt die Anfechtungsfreiheit nicht hinaus.

Am 18. Okt. 1923 reichte die Kl. bei der Baupolizeibehörde ein Baugesuch ein, das häusliche Änderungen des Hauses im Untergeschoß und ersten Stock und eine Toreinfahrt an der K.straße vorsah. Die Behörde genehmigte den Bau der Toreinfahrt zunächst vorläufig auf jederzeitigen Widerruf, machte dann aber auf Betreiben der Bfkl. mit Rücksicht auf den FluchtPlan vom Jahre 1913 von dem Widerrufsrecht Gebrauch, versagte die Baugenehmigung und ließ die bereits begonnenen Arbeiten zwangsweise einstellen. Demnächst kam es wegen der Einwendung der Kl. gegen den FluchtPlan vom Jahre 1913 und wegen der Zurücknahme des Bauverbots zu Verhandlungen zwischen den Parteien. Sie führten dazu, daß die Kl. der Bfkl. am 8. Dez. 1923 folgendes Vertragsangebot machte: Die Bfkl. sollte das Recht erhalten, v. 1. Jan. 1944 ab die nach dem FluchtPlan zur Verbreiterung der K. und der K.straße bestimmten Streifen des Grundstücks der Kl. ge-

äudefrei für 300 G.M. pro Quadratmeter zu erwerben; die Kl. sollte mit Zustimmung der Bfkl. die nachgesuchte Baugenehmigung erhalten und ihre Einwendung gegen den FluchtPlan zurückziehen. Die Bfkl. nahm das Vertragsangebot am 17. Dez. 1923 an. Die Kl. erhielt die Baugenehmigung und nahm ihre Einwendung gegen den FluchtPlan zurück. Der Plan wurde gem. § 8 FluchtG. förmlich festgestellt, offengelegt und ortsüblich bekanntgemacht.

Die Kl. hat den Vertrag vom Dezember 1923 durch ein Schreiben an die Bfkl. v. 3. Nov. 1927 angefochten und begehrt mit der Klage die Feststellung seiner Nichtigkeit. Das BG. hat der Klage stattgegeben, das DLG. und RG. haben abgewiesen.

1. Die Kl. glaubt, die Nichtigkeit des Vertrags vom Dezember 1923 aus § 138 Abs. 1 BGB. herleiten zu können. Das BG. hat diese Ansicht mißbilligt. Es stellt fest, daß die Kl. die im Oktober 1923 nachgesuchte Baugenehmigung nicht ohne die Einwilligung der Bfkl. erlangen konnte und daß der Vertrag den doppelten Zweck verfolgte, der Kl. diese Einwilligung zu verschaffen, der Bfkl. aber die Durchführung des FluchtPlans vom Jahre 1913 ohne Enteignungsverfahren durch freihändigen Erwerb der erforderlichen Grundfläche zu einem vertraglich im voraus festgesetzten Preise zu ermöglichen. Ein solcher Vertrag wäre, so führt das BG. aus, sittenwidrig und nichtig, wenn die Bfkl. dabei ihre behördliche Nachstellung mißbraucht hätte, um die in die Fluchtlinie fallende Grundfläche zu einem unangemessen niedrigen Preise zu erlangen, und wenn sie im Bewußtsein dieses Vorteils ihren Zweck durch rigorose Handhabung ihres Rechts, die Zustimmung zu dem Bauvorhaben der Kl. zu versagen, erreicht hätte.

Die Rev. führt dazu aus: Die Kl. sei beim Vertragschluß in einer gewissen Zwangslage gewesen. Die Bfkl. habe freilich das Recht gehabt, bei der Baupolizeibehörde auf den Widerruf der zunächst nur unter Vorbehalt erteilten Baugenehmigung und nach dem Widerruf auf die Einstellung der Umbauarbeiten hinzuwirken. Mit diesen Maßnahmen sei es ihr aber „doch eigentlich gar nicht ernst gewesen. Die Ansicht der Rev., daß es der Bfkl. mit ihren gegen die Durchführung des Bauvorhabens der Kl. gerichteten Maßnahmen vor dem Vertragschluß vom Dezember 1923 nicht Ernst gewesen sei, entbehrt jeder tatsächlichen Grundlage, ist von der Kl. auch in den Vorinstanzen nicht vertreten worden. Sie will wohl auch nur zum Ausdruck bringen, daß jene Maßnahmen nicht in der Verhinderung des Baues ihren Endzweck fanden, sondern daß sie ein Mittel zu einem anderen Zweck — der Vereinigung der FluchtAngelegenheit — darstellten. Dadurch wird ihre Ernstlichkeit nicht berührt. Der Rev. kann aber auch darin nicht beigetreten werden, daß die Bfkl. sich ihr amtliches Handeln in der Baugenehmigungssache in rechtlich bedenklicher Weise durch Zugeständnisse in der FluchtAngelegenheit habe „abkaufen“ lassen. Die Rev. scheint hier Gedankengängen zu folgen, wie sie gelegentlich in der Rspr. des RG. (z. B. RG. 132, 174¹⁾) über die grundsätzliche Unzulässigkeit der Erteilung von amtlichen Genehmigungen gegen Ausbedingung von geldwerten Gegenleistungen entwickelt sind. Solche Gedankengänge können im vorl. Falle aber nicht Platz greifen. Die Bfkl. hat sich für die Zustimmung zur Baugenehmigung keine Gegenleistung ausbedungen. Sie hat vielmehr lediglich ihre Zustimmung abhängig gemacht von der vertraglichen Regelung der FluchtAngelegenheit. Insoweit findet ihr Verhalten seine Rechtfertigung in den §§ 7, 11 FluchtG. Durch die Bfkl. v. 4. Dez. 1913 war das Grundstück der Kl. einer (vorläufigen) Baubeschränkung zugunsten der Bfkl. unterworfen worden (RG. 21, 216; 34, 243; 128, 27, 29²⁾). Wenn nun die Bfkl. auf ihr durch die Beschränkung begründetes gesetzliches Recht, die Zustimmung zu einem Umbau des Hauses zu versagen, nur verzichten wollte, sofern zugleich die Fluchtfrage dahin bereinigt wurde, daß die Einwendung der Kl. gegen den FluchtPlan gegiehl und die Möglichkeit, das in die Fluchtlinie fallende Gelände freihändig zu erwerben, für die Bfkl. vertraglich feststand, so verquickte diese nicht in unzulässiger Weise zwei getrennte amtliche Angelegenheiten miteinander, sondern sie trug durch die Verbindung der beiden innerlich zusammengehörigen Dinge dem Zweck des § 11

¹⁾ JZB. 1931, 590.

²⁾ JZB. 1930, 2426.

FluchtliG. in verständiger und rechtlich einwandfreier Weise Rechnung. Daß die Kl. sich durch den Beginn der Umbauarbeiten vor der endgültigen Entsch. über die Baugenehmigung für die Vertragsverhandlungen mit der Bekl. in eine gewisse Zwangslage gebracht haben mag, muß sie sich selbst zuschreiben. Nach den Feststellungen des Bl. ist diese Zwangslage von der Bekl. nicht durch ein Diktat unbilliger Vertragsbedingungen ausgenutzt worden. Für § 138 Abs. 1 BGB. ist deshalb kein Raum.

Das BG. stellt fest, daß die Parteien beim Vertragschluß an einen Entschädigungsanspruch der Kl. gegen die Bekl. wegen eines Bauverbots überhaupt nicht gedacht, geschweige denn darüber verhandelt haben. Wenn es daraus folgert, daß die Parteien die Rechtsauffassung, ein solcher Anspruch bestehe nicht, nicht zur Geschäftsgrundlage des Vertrags gemacht, daß sie vielmehr den Vertrag ohne Rücksicht auf die Entschädigungsfrage geschlossen und den etwa bestehenden Entschädigungsanspruch der Kl. durch den Vertrag nicht beseitigt haben, so kann in dieser Schlussfolgerung ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden. Aber selbst dann, wenn die Kl. mit ihrer Ansicht Recht hätte, daß die Auffassung, die Bekl. dürfe entschädigungsfrei die Zustimmung zu dem Bauvorhaben der Kl. verweigern, zur Geschäftsgrundlage des Vertrags gemacht worden sei, wäre nicht ersichtlich, inwiefern diese Geschäftsgrundlage durch das erwähnte Urte. des RG. v. 28. Febr. 1930 erschüttert sein sollte. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob für die Beurteilung der hier zu entscheidenden Frage der weggefallenen Geschäftsgrundlage die §§ 1—7 im III. Kap. des 6. Teils der 2. W.D. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) heranzuziehen sind und ob durch diesen gesetzgeberischen Eingriff in die vom RG. in jenem Urte. für das frühere Recht aufgestellten Grundätze die Rechtsstellung der Kl. in Ansehung der Geschäftsgrundlage des Vertrags verschlechtert werden konnte und verschlechtert worden ist. Denn selbst dann, wenn der Kl. zugebilligt werden könnte, sich für die Frage der Geschäftsgrundlage nach wie vor auf den Boden des früheren Rechts zu stellen, darf nicht übersehen werden, daß für dieses Recht durch das Urte. des RG. v. 28. Febr. 1930 die Vorschr. des § 13 FluchtliG., wonach für die aus den §§ 7, 8, 11 sich ergebenden Bauverbote grundsätzlich keine Entschädigung gefordert werden kann, nicht allgemein, sondern nur in beschränktem Umfang für reichsverfassungswidrig erklärt ist. Die Gültigkeit der Vorschr. ist ausdrücklich insoweit anerkannt, als entweder der FluchtliPlan beim Inkrafttreten der RVerf. bereits endgültig gem. § 8 Satz 3 FluchtliG. bekanntgemacht war oder als der erst nach dem Inkrafttreten der RVerf. von einer Baubeschränkung aus §§ 7, 8, 11 FluchtliG. betroffene Grundstückseigentümer durch die Ausnahmefälle der Ziffern 1—3 des Abs. 1 im § 13 FluchtliG. in die Lage versetzt ist, wenn auch nicht sofort, so doch später eine Entschädigung nach Maßgabe des EnteigG. zu erzwingen. Die Bekl. beruft sich nun — anscheinend mit Recht — darauf, daß schon durch den i. J. 1903 endgültig festgestellten ersten FluchtliPlan das Grundstück der Kl. von einer Baubeschränkung ergriffen worden sei, welche die Verfassung der Baugenehmigung i. J. 1923 gerechtfertigt hätte, und daß daher hinsichtlich der Entschädigungsfrage im Falle der Verfassung der Genehmigung nur auf das alte preuß. Recht, nicht auf Art. 153 Abs. 2 RVerf. hätte zurückgegriffen werden können. Die gegenteilige Ansicht der Kl., daß die Bauerlaubnis nur mit Rücksicht auf den erst vorläufig (§ 7 FluchtliG.), noch nicht endgültig (§ 8 FluchtliG.) bekanntgemachten zweiten FluchtliPlan vom Jahre 1913 hätte verweigert werden können, entbehrt nach den Feststellungen des BG. über Art und Umfang des Umbaus der tatsächlichen und rechtlichen Begründung. Aber auch wenn die Ansicht der Kl. insoweit zutreffen sollte, müßte sie sich entgegenhalten lassen, daß § 13 Abs. 1 Ziff. 2 FluchtliG. ihr die Möglichkeit eröffnete, durch Freilegung ihres Grundstücks bis zur Fluchtlinie des Planes v. J. 1913 die Entschädigung nach Maßgabe des EnteigG. zu erzwingen, daß sie also auch bei Zugrundelegung des RG-Urte. v. 28. Febr. 1930 (RG. 128, 18³) keinen Entschädigungsanspruch auf der Grundlage des Art. 153 Abs. 2 RVerf., sondern nur die nach dem älteren preuß. Recht begründeten Ansprüche hatte. Nach diesem Recht stand ihr aber beim Ab-

schluß des Vertrags vom Dezember 1923 kein Anspruch auf Entschädigung im Falle der Verfassung der Bauerlaubnis zu. Das FluchtliG. und das EnteigG. eröffneten ihr vielmehr lediglich eine Aussicht auf künftige Entschädigung nach Eintritt neuer tatsächlicher Voraussetzungen. Aus § 75 Einl. W.R. hatte sie keinen Anspruch, weil der FluchtliPlan vom Jahre 1913 zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs schon nach § 7 FluchtliG. bekanntgemacht war (RG. 26, 265; 28, 275; 126, 356⁴). Die Vertragsparteien sind also im Dezember 1923 auch dann, wenn die Sachdarstellung der Kl. als richtig unterstellt wird, in der Entschädigungsfrage keinesfalls von einer falschen Geschäftsgrundlage ausgegangen.

3. Die Kl. hat den Vertrag wegen Irrtums angefochten. Sie behauptet, ihr Geschäftsführer L. habe beim Vertragschluß eine falsche Vorstellung vom Verlauf der Fluchtlinie durch das Grundstück gehabt und sei über die Größe der im Vertrag der Bekl. zum freihändigen Erwerb angebotenen Fläche im Irrtum gewesen. Das BG. hat der Anfechtung den Erfolg versagt. Es stellt fest, daß L. namens der Kl. den Vertrag geschlossen hat, ohne sich eine deutliche und bestimmte Vorstellung über den Verlauf der Fluchtlinie gebildet zu haben, wenn er dabei auch den völlig unbestimmten und jeder tatsächlichen Unterlage entbehrenden Gedanken gehegt haben mag, die Einwirkung der Fluchtlinie auf das Grundstück sei nicht erheblich. Jedenfalls hat dieser Gedanke — so fährt das Urte. fort — sich in ihm nicht zu einer deutlichen und bestimmten Vorstellung verdichtet, die ihn zum Abschluß des Vertrags veranlaßt und in einer Weise beherrscht hätte, daß er an ihre Richtigkeit unbedingt glaubte. Wenn das BG. aus diesen von der Rev. nicht beanstandeten, einwandfrei getroffenen tatsächlichen Feststellungen den Schluß zieht, daß die Kl. sich nicht auf einen für den Vertragschluß wesentlichen Irrtum über den Inhalt ihrer Willenserklärungen berufen könne, so ist ein Rechtsirrtum darin nicht zu erblicken. Die Kl. hat nach jenen Feststellungen ihre eigene, ihr bewußte Ungewißheit über die Größe der vom Vertragschluß betroffenen Grundstücksfläche nicht für wichtig genug gehalten, um den Vertragschluß in Frage zu stellen. Objektiv ist diese Fläche durch den FluchtliPlan vom Jahre 1913 eindeutig bestimmt. Subjektiv hat die Kl. sie ohne Irrtum, wenn auch auf innere Klarheit verzichtend, aufs Geratewohl in ihren Vertragswillen aufgenommen. Im übrigen hat das BG. aber auch die Rechtzeitigkeit der Anfechtung mit Recht verneint. Es stellt fest, daß die Kl. vor dem 3. Nov. 1927 keine Anfechtungserklärung abgegeben hat. Es unterstellt zu ihren Gunsten, daß sie erst Anfang September — nicht schon im Juni — 1927 von dem Verlauf der Fluchtlinie des Planes vom Jahre 1913 bestimmte Kenntnis erhalten hat. Die Kl. hat also nach erlangter Kenntnis von dem Inhalt des FluchtliPlanes noch mindestens zwei Monate bis zur Anfechtung des Vertrags verstreichen lassen. Zutreffend hält das BG. diese Anfechtung für eine nicht unerbüßlich erklärte (§ 121 BGB.). Die Kl. hat unter Berufung auf das Zeugnis des R. G. Beweis dafür angetreten, daß sie noch bis zum 3. Nov. 1927 die Notwendigkeit, den Vertrag wegen Irrtums anzufechten, nicht durchschaut habe, sondern der Ansicht gewesen sei, auch die Bekl. sei beim Vertragschluß entgegen den beurkundeten Erklärungen nicht von der im FluchtliPlan von 1913 vorgesehenen Fluchtlinie ausgegangen und der Vertrag sei deshalb wegen Nichtübereinstimmung des beiderseitigen wahren Willens mit den beiderseits abgegebenen Erklärungen auch ohne Anfechtung hinfällig. Damit beruft sich die Kl. aber nicht auf einen Mangel der Kenntnis des Anfechtungsgrundes in Ansehung ihrer Willenserklärungen, sondern auf einen ausschließlich ihr zur Last fallenden und von ihr zu vertretenden Rechtsirrtum über die Anfechtungsbedürftigkeit des Vertrags. Dieser Irrtum schießt ein schuldhaftes Zögern mit der Anfechtungserklärung ebensowenig aus wie die vom BG. zutreffend gewürdigten Kaufverhandlungen zwischen den Parteien in der Zeit vom August bis Oktober 1927.

(U. v. 24. Okt. 1931; 284/30 V. — Düsseldorf.) [Sch.]
 (= RG. 134, 25.)

**7. Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf.; §§ 74 ff. Einl. z. PrALR. Enteignung i. S. dieser Bestimmungen verlangt einen Einzeleingriff in bestehende

³) ZB. 1930, 2426.

⁴) ZB. 1930, 821.

Rechte bestimmter Personen oder doch eines bestimmt begrenzten Personenkreises.)

Seit den Jahren 1923/25 besteht in B. städtische Müllabfuhr, die sich jedoch auf den Verwaltungsbezirk St. zunächst nicht erstreckte. Erst vom 1. April 1928 ab wurde durch Nachtrag zum Ortsgesetz v. 3. Juli 1925 und zur PolWD. vom gleichen Tage die städtische Müllabfuhr auch im Verwaltungsbezirk St. eingeführt. Dort hatte der Kl. für seine Mitglieder am 19. März 1925 mit dem Fuhrunternehmer P. einen Müllabfuhrvertrag auf die Zeit bis Ende März 1935 geschlossen. Infolge Einführung der städtischen Müllabfuhr stellte P. mit Ende Mai 1928 seinen Betrieb ein. Hierauf gründeten sieben Mitglieder des Kl. Entschädigungsansprüche gegen die bekl. Stadtgemeinde, die der Kl. als ihr Fessionar geltend macht. Sie werden aus der Entwertung der von den Bedenten angeschafften, für die städtische Müllabfuhr nicht verwendbaren Müllkästen und aus den höheren Gebühren der städtischen Müllabfuhr hergeleitet. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen, die Rev. war ohne Erfolg.

Der Kl. stützt den Entschädigungsanspruch seiner Mitglieder in erster Linie auf die Vorschrift des Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. Er erblickt eine Enteignung darin, daß seit der Ausdehnung des städtischen Ortsgesetzes und der PolWD. v. 3. Juli 1925 auf den Verwaltungsbezirk St. die von v. seinen Bedenten i. J. 1925 angeschafften Müllkästen zur weiteren Benutzung für ihren Anschaffungszweck un verwendbar und die Vertragsansprüche gegen den Abfuhrunternehmer P. hinfällig geworden seien. Aber der Fall einer Enteignung liegt hier, so weit auch sonst die Rspr. zu Art. 153 RVerf. den Begriff des Eigentums i. S. dieses Artikels und dementsprechend den der Enteignung ausgelegt haben mag, schon

Zu 7. 1. In der Rspr. des RG. ist anerkannt und durch die oben mitgeteilte Entsch. festgehalten der Grundsatz, daß eine Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. auch unmittelbar durch ein Gesetz, nicht nur durch einen Verwaltungsakt auf Grund eines Gesetzes erfolgen kann. Immer aber muß es sich um einen Eingriff in Rechte bestimmter Personen oder eines bestimmt begrenzten Personenkreises handeln (RG. 128, 165; 129, 49 = JW. 1930, 2693; Entsch. des StGH. RG. 124 Anh. 33). Soweit Grundstücke in Betracht kommen, darf der Eingriff nicht alle im Geltungsgebiet des Gesetzes befindlichen Grundstücke gleichmäßig treffen, sondern er muß sich gegen einzelne von ihnen oder einen engen Kreis von einzelnen Grundstücken richten und ihnen ein besonderes Opfer zugunsten der Allgemeinheit auferlegen (RG. 116, 271 = JW. 1927, 1582; 124 Anh. 33). Das Berliner Ortsgesetz betr. die Müllbeseitigung v. 1. Juli 1925 beruht auf der PolWD. vom gleichen Tage und auf §§ 6 f. PolWerg. und ist auf den Verwaltungsbezirk Steglitz durch PolWD. v. 27. Febr. 1928 mit Wirkung v. 1. April 1928 ausgeht worden. Es ist ein Gesetz im weiteren Sinne (RG. 128, 28 = JW. 1930, 2426) und seine Rechtsgültigkeit vom RG. (RGBl. 1930, 3) mit zutreffenden Gründen anerkannt worden. Gegenüber der Tatsache, daß der Müllbesitzer für den der städtischen Anstalt überlassenen Müll keine Entschädigung erhalten, hat das RG. (1. StrSen.) betont, daß durch eine solche Bestimmung lediglich ganz geringwertige Gegenstände entzogen würden, im übrigen hat es das Vorliegen einer unzulässigen Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. verneint, weil die Gesamtheit der Müllbesitzer einer Stadt kein verhältnismäßig engbegrenzter Personenkreis sei.

2. Diese sog. Einzelaktslehre, wie sie neuerdings W. Zellinek in seinem kurzen, aber ausgezeichneten, dem 36. Juristentag ersüßneten Gutachten (Verh. I, 298 ff.) genannt hat, hat beachtlichen Widerspruch gefunden, mit dem sich m. W. das RG. bis jetzt nicht auseinandergesetzt hat. Bekanntlich hat das RG. in der viel ansehnlicheren Entsch. RG. 116, 268 eine Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. als vorliegend angesehen, wenn ein Grundstück als Umgebung von Bau- oder Naturdenkmälern in die Denkmalliste nach § 5 des hamb. Denkmal- u. Naturschutzgesetzes v. 6. Dez. 1920 (DWW.) eingetragen wird. Nach § 10 a. a. D. darf auch die Umgebung eines Baudenkmals i. S. des § 1 ohne Genehmigung der Behörde weder durch bauliche Anlagen noch sonst verändert werden. Ein Entschädigungsverfahren ist im § 16 nur für die Baudenkmäler selbst, nicht auch für ihre Umgebung geregelt. Im gegebenen Falle war dem Eigentümer einer als Umgebung eines „Baudenkmals“ (des sog. Galgenbergs) in die Denkmalliste eingetragener Teilfläche das Anlegen von Säulen- und Niesgruben verboten worden. Er durfte aber infolge der Eintragung ohne Zustimmung der Behörde auch keine Hoch- oder Tiefbauten errichten, ebensowenig durfte die die Parzelle aufrosten. Das Urteil beruht auf der sog. Einzelangrifflehre. Hervorgehoben ist u. a. (S. 271), das DWW. habe nicht allgemein ausgesprochen, daß im Hamburger Gebiet kein Eigentümer sein Grundstück ohne Genehmigung der Denkmalschutzbehörde verändern dürfe, es habe vielmehr nur die Möglichkeit gegeben, daß durch eine

aus dem Grunde nicht vor, weil es an dem für eine Enteignung allgemein geltenden Erfordernisse fehlt, daß ein Eingriff in Rechte bestimmter Personen oder doch eines bestimmt begrenzten Personenkreises in Frage stehen muß (vgl. die Entsch. des für Enteignungssachen bisher zuständigen 7. ZivSen. des RG. [RG. 129, 146¹⁾] mit den auf S. 149 dafelbst gegebenen weiteren Nachweisungen¹⁾). Das Ortsgesetz und die sich anschließende PolWD. v. 3. Juli 1925 (deren Gültigkeit durch die Entsch. des 1. StrSen. des RG. v. 5. Nov. 1929, 1 D 555/29: RGBl. 1930, 4 anerkannt ist) regeln die Müllbeseitigung in den ihnen unterworfenen Verwaltungsbezirken ganz allgemein, und ebenso ist ihre in Ansehung der Gültigkeit auch vom Kl. nicht beanstandete Ausdehnung auf den Verwaltungsbezirk St. ganz allgemein erfolgt. Die Zuständigkeit der bekl. Stadtgemeinde zum Erlaß des Ortsgesetzes unterliegt keinem Bedenken und wird auch vom Kl. nicht bezweifelt. Eine solche von der zuständigen Stelle erlassene Rechtsnorm aber, die auf einem bestimmten Gebiet, wie hier dem der Müllbeseitigung, den Inhalt und Umfang von Rechten und Rechtsbefugnissen, nämlich des Eigentums an den betroffenen Hausgrundstücken für die Zukunft allgemein regelt, stellt, mag sie dabei auch in bestehende Rechtsverhältnisse eingreifen, keine Enteignung i. S. des Abs. 2, vielmehr eine Inhaltsbestimmung und -beschränkung im Rahmen des Abs. 1 Satz 2 des Art. 153 RVerf. dar. Ein Sondereingriff, der sich gegen die Bedenten des Kl. als Einzelperson richtete, kommt nicht in Betracht. Sie werden vielmehr nur von einer im Interesse der öffentlichen Ordnung und Gesundheit für den Verwaltungsbezirk St. allgemein getroffenen Regelung mit erfaßt, weil ihre Grundstücke diesem Bezirk angehören. Mag sie deshalb die Neu-

besondere Verwaltungsmaßnahme, nämlich die Eintragung in die Denkmalliste, die Eigentümer bestimmter Grundstücke in ihrem Recht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren (§ 903 BGB.), beschränkt würden. Es könnten also ausnahmsweise einzelne Eigentümer an der Ausübung der an sich nach dem Hamburger Recht in ihrem Eigentum liegenden Befugnisse gehindert werden. Hiergegen hat Soelling (JurRdsch. 1928, 40 ff.) Bedenken erhoben, die m. E. begründet sind. Nicht darauf könne es ankommen, ob die Verbotungsmaßnahme sich als eine „ausnahmsweise“, als privilegium odiosum zu Lasten des von ihr betroffenen Eigentümers A. darstelle, während der Eigentümer D., der sachlich, d. h. in bezug auf das Eigentumsobjekt in genau gleicher Lage sich befinde, von ihr verschont bleibe. Damit werde in den Art. 153 RVerf. ein subjektiver Maßstab hineingetragen, der ihm fremd sei. Die RVerf. bestimme den Begriff der Enteignung nach einem objektiven, d. h. den rechtlichen Verhältnissen der betr. Sache entnommenen Maßstab. Auf Grund des Art. 153 sei Enteignung jede Gesetzesbestimmung des Reichs- oder Landesrechts und jeder auf der Grundlage eines Reichs- oder Landesgesetzes vorgenommener Verwaltungsakt, durch den die Eigentums-gewährleistung des Art. 153 Abs. 1 Satz 1 u. 2 für eine Sache durchbrochen werde. Enteignung liege vor, wenn die gesetzliche Einschränkung so weit gehe, daß dadurch (oder was gleichbedeutend sei, durch den auf dieser Gesetzesgrundlage erfolgenden Verwaltungsakt) die durch Abs. 1 Satz 2 für die Eigentums-garantie gezogenen Mindestgrenzen überschritten würden und das Eigentum inhaltleer geworden sei, weil der Eingriff schrankenlos sei. Soelling bildet das Beispiel: Ein Gesetz gebe allen Eigentümern bestimmter Rauchsäfte deren Vernichtung auf, oder verordne im Falle eines Krieges die Ablieferung aller Kraftwagen. Hier liege Enteignung vor, obwohl man nicht von einem „ausnahmsweise“ erfolgten Eingriff sprechen könne. Mit dieser Beweisführung scheint mir der Kernpunkt getroffen zu sein, der bei der Erörterung des Enteignungsbegriffs nach Art. 153 RVerf. häufig übersehen wird. Die RVerf. stellt im Art. 153 Abs. 1 Satz 1 den Schutz des Eigentums in den Vordergrund und an die Spitze. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen. Damit ist der sog. absolute Eigentumsbegriff verworfen und die „sozialere“ Auffassung des Eigentums anerkannt, die im Abs. 3 noch eine besondere Ausprägung erfahren hat („Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste“). Also Eigentum nicht das Recht unbeschränkter Herrschaft schlechthin, sondern das Recht zur vollständigen Beherrschung einer Sache innerhalb der von den Gesetzen gezogenen Grenzen. Diesen Zusammenhang der beiden Sätze des Abs. 1 untereinander und des Abs. 1 mit dem von der Enteignung handelnden Abs. 2 darf man nicht vergessen, wenn man den von der RVerf. vorausgesetzten Begriff der Enteignung feststellen will. Zu einer vollständigen „Aushöhlung“ des Eigentums dürfen die gesetzlichen Schranken nicht führen. Die Schranken, die der Gesetzgeber nach Abs. 1 Satz 2 ziehen kann, dürfen nicht das nach Satz 1 gewährleistete Eigentum ver-

¹⁾ JW. 1931, 1474.

regelung der Müllabfuhr auch in der Verwendung der bisherigen Müllkästen beschränkt und Vertragsansprüche gegen den bisherigen Abfuhrunternehmer hinfällig gemacht haben, so können sie doch Entschädigungsansprüche wegen Enteignung darauf nicht begründen.

Aus demselben Grunde des mangelnden Einzeleingriffs in bestehende Rechte und Vorteile ist ihnen auch die Berufung auf die Vorschriften der §§ 74 ff. Einl. z. PrWR. zu verjagen. Auf eine allgemeine gesetzliche Regelung des Inhalts von Rechten, wie sie hier in Frage steht, finden sie keine Anwendung (vgl. PrRabOrd. v. 4. Dez. 1831 [GS. 255]; RG. 79, 64²⁾; 103, 423; 129, 146 [150]³⁾).

(U. v. 20. Juni 1931; 289/30 V. — Berlin.) [Sch.]
 (= RG. 133, 124.)

¹⁾ JW. 1912, 651.

²⁾ JW. 1931, 1474.

nichten. Geschieht das durch ein Reichsgesetz, so läge darin eine entschädigungslose Enteignung, die nach Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. zulässig ist. Aber nach dem Inkrafttreten der RVerf. kann ohne reichsgesetzliche Grundlage kein Landesgesetz eine entschädigungslose Beschränkung des Eigentums anordnen, die von dem Eigentum nichts mehr übrig läßt als den bloßen Namen. Das hat auch W. Jellinek richtig erkannt, indem er gegenüber der Einzelaktslehre nicht nur auf die völligen Entziehungen hinweist, sondern auch auf die Möglichkeit solcher einschneidender Beschränkungen des Eigentums, daß sie einer Entziehung zwar nicht gleichkommen, aber ihr doch in ihren wirtschaftlichen Wirkungen sehr ähneln, so daß man sie billigerweise nicht anders behandeln könne denn als Entziehungen (a. a. O. S. 303). W. Jellinek billigt daher (auch vom Standpunkt der von ihm vertretenen Schutzwürdigkeitstheorie, auf die hier nicht näher einzugehen ist¹⁾), den Soellingischen Satz: „Es ist daran festzuhalten, daß die RVerf. zwischen Eigentumsbeschränkung und Enteignung unterscheidet. — Das Unterscheidungsmerkmal liegt in dem Maße des — reichs- und landesgesetzlich zulässigen — Eingriffs in das Eigentum.“

3. Von diesem Standpunkt aus wird man nicht nur RG. 116, 268 ff. im Ergebnisse billigen müssen, sondern es wäre auch im Falle der Entsch. v. 20. Juni 1931 möglich gewesen, den Anspruch der Hauseigentümer zu bejahen, soweit er auf die Entwertung der von ihnen angeschafften und für die Müllabfuhr nicht mehr verwendbaren Müllkästen gestützt war. Durch die Einführung der städtischen Müllabfuhr ist den Hauseigentümern die vorher von den Behörden unbeanstandet gelassene Benützung der privaten Müllkästen unmöglich gemacht und sind kostspielige Anschaffungen wertlos geworden. Der ortsgesetzliche Eingriff hat also zu einer vollständigen „Aushöhlung“ des Eigentums an der beweglichen Sache (die unter Art. 153 Abs. 2 RVerf. fallen [RG. 109, 319]) zum Wohle der Allgemeinheit geführt, und damit scheinen mir die Voraussetzungen der Entschädigungspflicht auf Grund Art. 153 Abs. 2 gegeben zu sein. (Abriegen war die Anschaffung der Kästen zwischen dem Vorstand des Hausbesitzervereins und dem zuständigen Stadtbaurat besprochen worden. Nach der Behauptung des Kl. sollte gegenüber den Bedenken des Vereins, daß die Anschaffung der Kästen bei Einführung des Ortsgesetzes zu einem großen Verlust für die Hausbesitzer führen würde, der Baurat gesagt haben, er könne für die beklagte Stadtgemeinde das Risiko übernehmen, die Bekl. werde naturgemäß dann alle den Hausbesitzern dadurch entstehenden Schäden ersetzen. Das VG. hat das als wahr unterstellt, aber für unerheblich erklärt, da der Baurat damit nur unverbindliche Erklärungen habe abgeben wollen und seine Äußerungen von den Vertretern des Vereins auch nicht anders hätten aufgefaßt werden können. Das ist vom RG. nicht beanstandet worden.)

4. In seiner Abhandlung über „Die Auflösung des Enteignungsbegriffs“ (JW. 1929, 495) hat Karl Schmitt die RPr. des RG. zum Art. 153 Abs. 2 RVerf., wie sie insbes. in RG. 116, 268 = JW. 1927, 1582 ihren Ausdruck gefunden habe, einer scharfen Kritik unterzogen. Er befürchtet, daß von ihrem Standpunkte aus jede Verletzung wohlervorbener Rechte, jede Sachbeschädigung durch Hoheitsrechte, jeder wirtschaftliche Schaden und Nachteil ohne Mühe als entschädigungspflichtige Enteignung angesehen werden könne. Schmitt meint, daß folgende Grenzen bei der Auslegung des Art. 153 zu beachten seien: 1. Für den Enteignungsbegriff könne nicht auf das Merkmal gegenständlicher Überführung aus dem Vermögen des Enteigneten in das des Begünstigten verzichtet werden. Diese Übertragungstheorie, deren Hauptverfechter Martin Wolff ist (Festgabe für Kahl 1923, IV 24) ist, ist vom RG. in ständ. RPr. als zu eng abgelehnt worden (RG. 116, 272 = JW. 1927, 1587 und die dort angeführten Entsch.). Mit vollem Rechte. Ihr ist entgegenzuhalten, was W. Jellinek a. a. O. S. 298 ff. gegen das Erfordernis der Begünstigung eines dritten oder der Übertragung auf einen anderen Eigentümer geltend gemacht hat: Es wäre verwunderlich, wenn man einen Eingriff der nach den klassischen Enteignungsgesetzen

II. Beamtenrecht.

1. Reich.

*8. § 23 Abs. 1 RVerf.; Art. 129 RVerf. Nach Versetzung eines Beamten in ein nach Rang und Dienst Einkommen gleichstehendes Amt hat er keinen Anspruch auf die gehaltlichen Verbesserungen des früheren Amtes gegenüber seinem jetzigen.¹⁾

Durch Anstellungsurkunde v. 5. Juni 1923 wurde der Kl., damals außerplanmäßiger Oberregierungssekretär, zum Oberregierungssekretär ernannt und ihm die Stelle eines Oberregierungssekretärs am Reichsverwaltungsgericht mit Wirkung v. 1. Mai 1923 übertragen. Mit Wirkung vom

eine Überschreitung der Enteignungsbefugnis darstellt, weil er keinem Unternehmen dient, der also eine Entartung der klassischen Enteignung ist und für die man zum mindesten Entschädigung, wenn nicht gar die Rechtsfolge der Ungültigkeit erwartet, nicht als entschädigungspflichtige Enteignung i. S. der RVerf. gelten lassen wollte. 2. Weiter soll nach den Darlegungen Karl Schmitts der Schutz des Privateigentums durch Art. 153 grundsätzlich durch die Rechtslage des Jahres 1919 bestimmt sein. Der Schutz gegen den Gesetzgeber richte sich nicht gegen generelle Bestimmungen, sondern nur gegen den Mißbrauch der Gesetzgebungsform zu konkreten Enteignungsakten. Nach der einen wie der anderen Richtung ist die Beschränkung des Verfassungsschutzes m. E. willkürlich und unerträglich. 3. Schließlich betont Schmitt mit bemerkenswerter Eindringlichkeit, die Verfassungsbestimmung habe nicht den Sinn, mit Hilfe eines erweiterten Enteignungsbegriffs den Gesetzgeber der Kontrolle des Zivilrichters zu unterstellen und aus dem Schutz des Eigentums ein Hindernis der Gesetzgebung zu machen. Darin liegt nach meinem Dafürhalten, wenn man die RPr. des RG. überblickt, eine den Tatsachen nicht entsprechende Übertreibung, die beeinflusst wird von einer irrigen Auffassung der Aufgaben der Rechtsfindung und des Wesens der Justiz, das Schmitt in der Gebundenheit an nicht zweifelhafte und unstrittene Normen zu finden scheint. Zu dem, was Schmitt hierüber in seiner Eingesschrift „Der Hüter der Verfassung“ (Beiträge zum öff. Rechte der Gegenwart, Tübingen 1931) gesagt hat, wird man Kellens Ausführungen, „Wer soll Hüter der Verfassung sein?“ (Justiz 1931, 579 ff.) zu vergleichen haben. Schmitt vertritt auch JW. 1929, 495 eine sehr strenge Gesetzesgebundenheit des Richters, die an der Tatsache vorübergeht, daß es zahllose zweifelhafte Gesetzesbestimmungen gibt, auf Grund deren die Gerichte das Recht zu finden haben. Zu ihnen gehört auch der Art. 153 RVerf. Schmitt schließt mit dem warnenden Hinweis, daß es ohne Gesetzesgebundenheit auf die Dauer keine richterliche Unabhängigkeit gebe und bei Konflikten zwischen Politik und Justiz die Politik nichts zu gewinnen, die Justiz alles zu verlieren habe. Man könnte den Inhalt ganzer Büchereien über Gesetzesauslegung und Rechtsfindung wiedergeben, um zu sagen, was sich der Richter unter Gesetzesgebundenheit vorzustellen hat. Aber es genügt, an dem Satz des alten römischen Meisters festzuhalten: Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Der Richter soll der Diener des Gesetzes sein, nicht aber sein Sklave. Darüber wird Einigkeit herrschen, auch im Falle des Art. 153 RVerf.

DVGPräz. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Zu 8. Die Entsch. befriedigt nicht und führt zu unbilligen Härten. Sie wird auch m. E. nicht gerecht dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 23 Abs. 1 RVerf., die im wesentlichen mit der für die preußischen nichtrichterlichen Beamten geltenden Vorschrift des § 87 Abs. 1 Nr. 1 PrDVG v. 21. Juli 1852 übereinstimmt. Die nichtrichterlichen Beamten im Reich und in den Ländern müssen sich zwar auch gegen ihren Willen jederzeit eine Versetzung gefallen lassen, die im Interesse des Dienstes erfolgt. Um aber solche Versetzungen, die nun einmal keine Verwaltung entbehren kann, für die betroffenen Beamten erträglich zu machen, hat das Gesetz eine Reihe von Voraussetzungen vorgegeben, die bei solchen Versetzungen beachtet werden müssen. Zu diesen Voraussetzungen gehört in erster Linie, daß das neue Amt von nicht geringerem Range und nicht geringerem planmäßigen Dienst Einkommen sein darf, als das alte. Das RG. meint, daß diese beiden Voraussetzungen im vorliegenden Falle gegeben seien und deshalb der betroffene Reichsbeamte keine Ansprüche gegen das Reich geltend machen könne. Dieser Ansicht vermag ich nicht zu folgen.

Zunächst ist keineswegs sicher, daß — wie das RG. ohne weiteres unterstellt — das neue Amt als Obersekretär bei Verw. in dem Rang gleichgestanden habe mit dem früheren Amt als Obersekretär bei dem Reichsverw. in Berlin. Allerdings waren damals die Obersekretäre an beiden Stellen in derselben Besoldungsgruppe eingestuft. Daraus folgt aber keineswegs, daß sie auch denselben Rang gehabt haben müßten. Wenn auch die gehaltliche Einstufung einen gewissen Anhalt für den Rang bildet, so ist sie doch nicht von alleiniger Bedeutung.

¹⁾ Vgl. Poetsch-Speffer: DZ. 1931, 1104 ff.

1. Juli 1924 wurde der Kl. zum Versorgungsamt A. versetzt. Zwischen den Obersekretären beim RVerförgGer. und denjenigen bei den VerförgÄ. bestand damals kein Unterschied im Rang und im Diensteinkommen; sie erhielten sämtlich die Bezüge der Besoldungsgruppe VII. Mit dem Inkrafttreten des RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 wurden die Obersekretäre beim RVerförgGer. in die Besoldungsgruppe A 4a eingereiht, während die Obersekretäre bei den VerförgÄ. der Besoldungsgruppe A 4c zugeteilt wurden. Das Grundgehalt der Gruppe A 4a endet mit einem Betrage von 5800 R.M., dasjenige der Gruppe A 4c mit 5000 R.M.

LG. hat verurteilt, OLG. und RG. wiesen ab.

Der Rev. ist zuzugeben, daß der Kl. seine Ansprüche auf gleiche Beförderung mit den Oberregierungssekretären am RVerförgGer. nicht so sehr auf die Tatsache stützt, daß er mit diesen Beamten früher vor Erlass des RBesoldG. von 1927 in der gleichen Besoldungsgruppe zusammengefaßt war, sondern in erster Reihe darauf, daß ihm selbst bei seiner Anstellung dieses jetzt höher besoldete Amt übertragen worden war. Der zur Entscheidung stehende Fall ist daher insofern etwas anders gelagert, als RG. 108, 314¹⁾ und 122, 8²⁾ und die in diesen Entsch. ausgesprochenen Grundsätze dem eingeklagten Anspruch die Berechtigung nicht ohne weiteres zu nehmen vermögen. Andererseits kann der Kl. auch aus der Senatsentscheidung v. 15. Mai 1928, III 385/27: JW. 1928, 1935³⁾, auf die er sich in den vorderen Rechtszügen berufen hat, nichts zu seinen Gunsten herleiten; denn wie das BG. rechtlich bedenkenfrei feststellt, ist dem Kl. weder in der Anstellungsurkunde noch aus anderem Anlaß eine besondere Zusicherung der dauernden Gleichstellung in den Dienstbezügen mit den Obersekretären beim RVerförgGer. gemacht worden. Ebenso wenig vermag das Urteil des Senats v. 4. Juli 1924, III 472/23: DBeamtArch. 1924, 743 den eingeklagten Anspruch zu stützen, wie dies bereits in den Entscheidungsgründen RG. 122, 10³⁾ dargelegt ist. Wenn endlich die Rev. meint, den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf die Erwägungen der Senatsentscheidung vom

16. Nov. 1926, III 563/25: JW. 1927, 784¹⁵⁾ gründen zu können, so schlägt diese Entsch. schon um deswillen nicht ein, weil in jenem Fall der Beamte in ein Amt mit geringerem planmäßigen Dienstlohn versetzt worden zu sein behauptete. Auch ist nicht ersichtlich, wie aus der in diesem Urteil gegebenen Begriffsbestimmung des planmäßigen Dienstlohnens für den Kl. in dem vorliegenden Rechtsstreit eine günstige Rechtslage hergeleitet werden sollte.

Mit dem BG. ist für die Entscheidung des vorliegenden Falles davon auszugehen, daß die Versetzung des Kl. von dem RVerförgGer. an die VerförgÄ. der Gesetzeslage zur Zeit der Versetzung entsprach und namentlich nicht gegen § 23 RBesoldG., auch nicht in der den Beamten günstigeren Fassung, wie sie vor Erlass und nach Aufhebung der PersAnbW. vom 27. Okt. 1923 und 28. Jan. 1924 gegolten hat und jetzt wieder in Kraft gesetzt ist, verstoßen hat. Denn die Versetzung des Kl. ist, wie er selbst niemals bestritten hat, in ein Amt von damals nicht geringerem Range und planmäßigem Dienstlohn erfolgt. Fand aber die Versetzung ihre Rechtsgrundlage in § 23 Abs. 1 RBesoldG., so muß mit dem Rev. angenommen werden, daß der Kl. damit aus der bis dahin von ihm innegehabten Dienststellung eines Obersekretärs am RVerförgGer. endgültig ausgeschieden ist, und daß er von da an das Amt eines Oberverwaltungssekretärs bei einem VerförgÄ. bekleidet hat. Der Verlust der zuerst übertragenen Stelle und die Verleihung eines neuen Amtes schließt es aus, bei einer nach der Versetzung erfolgenden Neuregelung der Besoldungsverhältnisse zugunsten des vor Jahren aufgegebenen Amtes auf die mit diesem Amte nunmehr verbundenen Vorteile zurückzugreifen und sie für den in eine andere Dienststellung versetzten Beamten in Anspruch zu nehmen. Die Rev. irrt, wenn sie meint, eine zeitliche Begrenzung wohlervorbener Rechte sei dem Beamtenrecht fremd. Die wohlervorbeneren Rechte bestimmen sich nach Art und Inhalt des verliehenen Amtes und sind keineswegs unveränderlich und unbegrenzt. Der Beamte, der freiwillig aus dem Reichs- oder Staatsdienst ausscheidet, um etwa in der Privatindustrie

hat sich die Lage des versetzten Beamten erheblich verschlechtert. Gewisse Verschlechterungen muß allerdings der versetzte Beamte in Kauf nehmen, jedoch nur soweit sie gesetzlich festgelegt sind. So hat nach § 13 Abs. 3 RBesoldG. der Reichsbeamte, der infolge Versetzung an einen zu einer niedrigeren Ortsklasse gehörenden Ort eine Verminderung des Wohnungsgeldzuschusses erfährt, keinen Entschädigungsanspruch, und in Übereinstimmung hiermit bestimmt § 9 Abs. 3 PrBesoldG., daß eine solche bei Versetzungen eintretende Verminderung des Wohnungsgeldzuschusses nicht als eine Verkürzung des Dienstlohnens i. S. des § 87 Nr. 1 PrDisG. v. 21. Juli 1852 angesehen werden könne. In diesen gesetzlichen Vorschriften wird man für die Beamten keine Unbilligkeit erblicken können, da ja dieser Minderung des Wohnungsgeldzuschusses normalerweise eine entsprechende Minderung des Wohnungsaufwandes gegenübersteht, so daß der Beamte wirtschaftlich nicht schlechter gestellt wird. Ferner gilt nach § 35 RBesoldG. und § 5 PrBesoldG. die Versetzung in ein Amt, das mit einem niedrigeren Endgrundgehalt ausgestattet ist, als das bisherige Amt, gleichwohl als Versetzung in ein Amt von nicht geringerem planmäßigem Dienstlohn i. S. des § 23 RBesoldG. und § 87 Nr. 1 PrDisG. v. 21. Juli 1852, wenn das Endgrundgehalt der bisherigen Besoldungsgruppe zuzüglich der dem Beamten verliehenen ruhegehaltfähigen und unwiderruflichen Stellenzulagen nicht höher ist als das Endgrundgehalt der neuen Besoldungsgruppe zuzüglich der dem Beamten in der neuen Besoldungsgruppe verliehenen ruhegehaltfähigen und unwiderruflichen Stellenzulagen. Auch diese gesetzliche Regelung verschlechtert die Wirtschaftslage des Beamten im Endergebnis nicht, mögen auch die Gesamtbezüge des Beamten sich in dem früheren und jetzigen Amt anders zusammensetzen. Die erwähnten gesetzlichen Vorschriften lassen also klar erkennen, daß der Gesetzgeber eine wirtschaftliche Schädigung der Beamten durch die Versetzung unter allen Umständen vermieden sehen möchte.

Vielmehr bestimmt sich der Rang eines Beamten nicht so sehr nach seinen Bezügen als vielmehr nach der Bedeutung, die das Amt in dem Behördenorganismus einnimmt, ferner nach dem Maß der Verantwortung und Selbständigkeit und der Wichtigkeit der zu verrichtenden Arbeiten. Dies hat das RG. wiederholt anerkannt; vgl. z. B. RG. v. 20. Dez. 1929: JfchrWR. 2, 239 = Recht 30, 210 = Weant. u. PrVerwBl. 50, 842.

Prüft man die Frage des Ranges der beiden Sekretärgruppen nach diesen Gesichtspunkten, so wird man möglicherweise zu dem Ergebnis kommen müssen, daß schon damals zur Zeit der Versetzung des Kl. i. J. 1924 das Amt bei dem höchsten Gerichtshof für Versorgungssachen im Range höher stand, als das einer Lokalbehörde, nämlich dem Versorgungsamt. Diesem Umstand hat man ja auch i. J. 1927 bei der Neuregelung des Besoldungswesens Rechnung getragen und die Obersekretäre bei dem RVerförgGer. nicht unerheblich höher eingestuft als die Obersekretäre bei den Versorgungsämtern. Daß sich etwa inzwischen die Tätigkeit der beiden Versorgungsämtern. Daß sich etwa inzwischen die Tätigkeit der und die Befugnisse der beiden Sekretärgruppen zuungunsten der letzteren geändert hätten, erhellt nicht. Nun hat allerdings der Kl. selbst die Frage des Ranges nicht angeknüpft. Möglicherweise hat er dies aber nur um deswillen nicht getan, weil er sich davon einen praktischen Erfolg nicht versprach. Im Rechtswege kann nämlich darüber, ob ein Amt, in das ein Beamter versetzt ist, denselben Rang hat wie das bisher von ihm bekleidete, nicht gestritten werden (RG. 68, 220 = JW. 1908, 221). Auch sonst besteht für den Beamten kaum eine Möglichkeit, eine unparteiische Nachprüfung über die bei seiner Versetzung auftauchende Rangfrage herbeizuführen; er kann nur den für ihn oft gefahrvollen und daher nur selten eingeschlagenen Weg beschreiten, den Antritt des neuen Amtes zu verweigern, um in dem dann gegen ihn einzuleitenden förmlichen Disziplinarverfahren über die Berechtigung der Weigerung, insbes. über die Frage der Gleichrangigkeit des neuen Amtes mit dem alten entscheiden zu lassen. Hieraus geht hervor, daß die Lage der Beamenschaft auf diesem Gebiete sehr ungünstig ist und sie bei Versetzungen im Interesse des Dienstes, die unter Verstoß gegen die Rangvorschrift erfolgen, nahezu rechtlos ist. Es wäre deshalb, wie nebenbei bemerkt sein mag, zu erwägen, ob man nicht den Beamten in solchen Fällen die Möglichkeit der Anrufung eines unabhängigen Verwaltungsgerichts, etwa des demnächst zu errichtenden PrVerwG. zur Nachprüfung der Rangfrage geben möchte.

Aber auch, soweit das Dienstlohn in Frage kommt,

hat sich die Lage des versetzten Beamten erheblich verschlechtert. Gewisse Verschlechterungen muß allerdings der versetzte Beamte in Kauf nehmen, jedoch nur soweit sie gesetzlich festgelegt sind. So hat nach § 13 Abs. 3 RBesoldG. der Reichsbeamte, der infolge Versetzung an einen zu einer niedrigeren Ortsklasse gehörenden Ort eine Verminderung des Wohnungsgeldzuschusses erfährt, keinen Entschädigungsanspruch, und in Übereinstimmung hiermit bestimmt § 9 Abs. 3 PrBesoldG., daß eine solche bei Versetzungen eintretende Verminderung des Wohnungsgeldzuschusses nicht als eine Verkürzung des Dienstlohnens i. S. des § 87 Nr. 1 PrDisG. v. 21. Juli 1852 angesehen werden könne. In diesen gesetzlichen Vorschriften wird man für die Beamten keine Unbilligkeit erblicken können, da ja dieser Minderung des Wohnungsgeldzuschusses normalerweise eine entsprechende Minderung des Wohnungsaufwandes gegenübersteht, so daß der Beamte wirtschaftlich nicht schlechter gestellt wird. Ferner gilt nach § 35 RBesoldG. und § 5 PrBesoldG. die Versetzung in ein Amt, das mit einem niedrigeren Endgrundgehalt ausgestattet ist, als das bisherige Amt, gleichwohl als Versetzung in ein Amt von nicht geringerem planmäßigem Dienstlohn i. S. des § 23 RBesoldG. und § 87 Nr. 1 PrDisG. v. 21. Juli 1852, wenn das Endgrundgehalt der bisherigen Besoldungsgruppe zuzüglich der dem Beamten verliehenen ruhegehaltfähigen und unwiderruflichen Stellenzulagen nicht höher ist als das Endgrundgehalt der neuen Besoldungsgruppe zuzüglich der dem Beamten in der neuen Besoldungsgruppe verliehenen ruhegehaltfähigen und unwiderruflichen Stellenzulagen. Auch diese gesetzliche Regelung verschlechtert die Wirtschaftslage des Beamten im Endergebnis nicht, mögen auch die Gesamtbezüge des Beamten sich in dem früheren und jetzigen Amt anders zusammensetzen. Die erwähnten gesetzlichen Vorschriften lassen also klar erkennen, daß der Gesetzgeber eine wirtschaftliche Schädigung der Beamten durch die Versetzung unter allen Umständen vermieden sehen möchte.

Im Widerspruch hierzu scheint nun aber die Vorschrift des § 23 Abs. 2 RBesoldG. und des § 87 Ziff. 1 Abs. 2 PrDisG. v. 21. Juli 1852 zu stehen. Denn danach ist es als eine Verkürzung im Einkommen des versetzten Beamten nicht anzusehen, wenn die Gelegenheit zur Verwaltung von Nebenämtern entzogen wird oder der Bezug der für die Dienstunkosten besonders ausgegebenen Einnahmen mit diesen Unkosten selbst fortfällt. Allerdings wird der Beamte durch den Wegfall der letztgedachten Dienstunkostenbezüge meist nicht oder nur unerheblich geschädigt werden, da ihm in seinem neuen Amt auch die entsprechenden Ausgaben erspart bleiben. Dagegen erleidet der Beamte einen erheblichen Nachteil durch die Versetzung, wenn er gut besoldete Nebenämter bekleidete und an seinem neuen Amte

¹⁾ JW. 1925, 54. ²⁾ JW. 1928, 3231. ³⁾ JW. 1928, 3240.

eine Stellung anzutreten oder den Beruf des Rechtsanwalts zu ergreifen, gibt die von ihm bis dahin erworbenen Rechte auf und kann für die Zukunft Gehalts- oder Ruhegehaltsansprüche nicht mehr geltend machen. Der Richter, der etwa auf seinen Antrag hin zum Verwaltungsbeamten ernannt wird, verzichtet mit der Verleihung des neuen Amtes auf die bis dahin erworbenen Sonderrechte des Richterstandes. Handelt es sich bei den vorstehend erörterten Gestaltungsmöglichkeiten um freie Willensentschließungen der Beamten, so kann in diesem Punkte eine gesetzlich zulässige Versetzung des Beamten in ein anderes Amt rechtlich nicht anders beurteilt werden. Der Staatsanwalt, dem ein richterliches Amt verliehen wird, müßte es hinnehmen, wenn etwa bei einer nach seiner Versetzung eintretenden Besoldungsneuregelung die Dienstbezüge der staatsanwaltlichen Beamten eine günstigere Gestaltung erfahren sollten. In gleicher Weise könnte einem Landgerichtsrat, der vorher Amtsrichter war, kein vermögensrechtlicher Anspruch daraus erwachsen, wenn bei einer anderweitigen Besoldungsregelung die richterliche Tätigkeit bei den Amtsgerichten eine höhere Bewertung erfahren würde. Nicht anders ist der zur Entscheidung stehende Fall des Kl. gelagert. Er ist im Einklang mit den Gesetzen in ein nach Rang und Dienst Einkommen der von ihm damals innegehabten Dienststellung gleichstehendes Amt versetzt worden, und es kann ihm nicht zur Beschwerde gereichen, daß bei der Besoldungsneuregelung von 1927 das ihm ursprünglich verliehene Amt höher bewertet worden ist, wie er es ohne Zweifel nicht beanstandet hätte, wenn etwa das von ihm bei Inkrafttreten des neuen BesoldG. innegehabte Amt herausgehoben worden wäre. Mit der Anstellung auf Lebenszeit und der rechtlichen Natur des Beamtendienst Einkommens als Unterhaltsrente, hat die Frage nichts zu tun. Wollte man anders entscheiden, so würde man entweder dem § 23 Abs. 1 RWG., der ein wichtiges Recht der Anstellungsbehörde gewährleistet, Inhalt und Bedeutung nehmen oder aber den Regierungen des Reiches und der Länder wären bei erforderlich werdenden Neuregelungen des Besoldungswesens in weittragender Weise die Hände gebunden. Es bestünde die Gefahr, daß ein Beamter, der verschiedene Dienststellen bekleidet hat, aus jedem Amt an Grundgehalt und Nebenbezügen das für sich in Anspruch nehmen könnte, was ihm am vorteilhaftesten erscheint. Diese dem klägerischen Standpunkt entprechenden Rechtsfolgen erscheinen jedoch unannehmbar und sind daher abzulehnen. Nicht zu verkennen ist es, daß der hier vertretene Rechtsstandpunkt unter Umständen Härten für den einzelnen Beamten nach sich ziehen kann.

solchen Nebenverdienst nicht erzielen kann. Jedoch hat diese Beeinträchtigung des versetzten Beamten mit seinem Hauptamt und der ihm aus diesem zustehenden Bezüge nichts zu tun, und man kann jedenfalls als Willen des Gesetzgebers feststellen, daß durch die Versetzung eine wirtschaftliche Schädigung des Beamten, soweit das Hauptamt in Frage kommt, nicht eintreten dürfe.

Mit diesem Willen des Gesetzgebers setzt sich die vorliegende Entsch. des RG. in Widerspruch, indem sie eine Benachteiligung des versetzten Beamten zwar nicht zur Zeit der Versetzung, wohl aber für eine spätere Zeit im Falle der Abänderung der Besoldungsgesetzgebung zuläßt. Der richtigen Ansicht nach ist aber unter dem Dienst Einkommen i. S. des § 23 RWG. und § 87 Abs. 1 Nr. 1 Pr.DizG. v. 21. Juli 1852 nicht nur das zur Zeit der Versetzung bezogene zu verstehen. Vielmehr ist eine Stelle, in der — sei es jetzt oder später — geringere Aussicht auf Erlangung bestimmter Gehaltszulagen besteht oder die ungünstiger eingestuft wird als die alte, nicht eine solche mit nicht geringerem Dienst Einkommen i. S. der angezogenen gesetzlichen Vorschriften. Ein Beamter, der in ein Amt versetzt wird, das später ungünstiger eingestuft wird als das alte, wird durch seine Versetzung benachteiligt und bezieht später tatsächlich weniger Gehalt, als wie er bezogen hätte, wenn er in seiner alten Stelle verblieben wäre. Das soll eben gerade nach Absicht des Gesetzgebers vermieden werden. Es ist nicht richtig, wenn das RG. ausführt, der Zweck des § 23 RWG. bestehe nicht darin, die Beamten gegen jede denkbare Verkürzung seiner Dienstbezüge zu sichern, die sich später einmal unter gewissen Voraussetzungen aus der Versetzung ergeben könnte, sondern nur gegen eine solche, die zur Zeit der Versetzung selbst aus dieser unmittelbar folgen würde. Mit dieser engen Auslegung wird m. E. das RG. weder dem Wortlaut noch dem Zweck des Gesetzes gerecht. Sie führt, wie der vorliegende Fall zeigt, zu schweren wirtschaftlichen Schädigungen des Beamten, denen er machtlos gegenübersteht, da ja die Versetzung gegen seinen Willen erfolgt sein kann. Die vom RG. zur Unterstützung seiner Ansicht angezogenen Beispiele sind m. E.

Allein schon in RG. 59, 420 ist ähnlichen von der Bev. geltend gemachten Bedenken gegenüber ausgeführt, wie der Wortlaut und der erkennbare Sinn des § 23 RWG. ergäbe, bestesse der Zweck dieser Vorschrift gar nicht darin, den Beamten gegen jede denkbare Verkürzung seiner Dienstbezüge zu sichern, die sich später einmal unter gewissen Voraussetzungen aus seinem Übertritt in das neue Amt ergeben könnten, sondern nur gegen eine solche, die zur Zeit der Versetzung selbst aus dieser unmittelbar folgen würde, und noch weniger darin, seine Hinterbliebenen gegen eine auf seine Versetzung in ein anderes Amt etwa zurückzuführende Schmälerung ihrer Bezüge zu schützen.

Von diesen Grundsätzen abzugehen besteht kein Anlaß. (U. v. 2. Dez. 1930; 54/30 III. — Breslau.) [Sch.]
(= RG. 130, 396.)

****9.** § 24 RWG.; B.D. des RPräf. v. 7. Sept. 1926. Voraussetzungen für die Umbildung einer Behörde und des Aufhörens eines Amtes infolge solcher Umbildung. Es kommt nicht auf die Planstelle als solche an, da die Gestaltung des Reichshaushaltes für die Rechtsstellung der Beamten ohne Bedeutung ist, sondern auf die dem Beamten übertragenen Dienstgeschäfte in ihrer besonderen Ausgestaltung. Wenn diese nicht mehr besteht, liegt das Aufhören des Amtes des betr. Beamten vor, mögen auch die Dienstaufgaben als einzelne bei der Behörde geliebt sein.

Der gegenwärtigen Entsch. zugrunde zu legen ist die Rechtsauffassung, die in dem Ur. des Sen. v. 9. April 1929 — RG. 124, 85¹⁾ — entwickelt worden ist. Der Kl. behauptet, die Umbildung einer Behörde i. S. von § 24 RWG. setze voraus, daß ihre Sachaufgaben verändert, vermindert würden. Das entspricht nicht dem Standpunkt, den der Senat in seinem früheren Ur. eingenommen hat. Er würde sonst, da stets unstreitig war, daß in dem maßgeblichen Zeitraum — September/Oktober 1926 — das Arbeitsgebiet des Reichsfinanzministeriums unberührt geblieben ist, schon damals der Klage entsprechen haben. Es heißt in dem Ur. aber auch ausdrücklich, daß eine Geschäftsplanänderung aus Zweckmäßigkeitsgründen sachlich und rechtlich eine organische Umbildung der Behörde enthalten könne. Nach ihm kommt es, ohne daß eine Arbeitsverminderung für die Behörde eingetreten zu sein braucht, nur darauf an, „ob wesentliche organisatorische Änderungen getroffen worden sind“, „ob Ver-

nicht geeignet, die Bedenken zu beseitigen. Denn sie unterscheiden sich wesentlich dadurch von dem vorliegenden Fall, daß bei ihnen der Übertritt des Beamten in die neue Stellung auf seinem freien Willen beruht; der Grundsatz *volenti non fit injuria* trifft aber bei Versetzungen im Interesse des Dienstes, die gegen den Willen des Beamten erfolgen können und häufig erfolgen, nicht zu.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß bei der hier vertretene Ansicht dem Versetzungsrecht der Anstellungsbehörde Inhalt und Bedeutung genommen oder der Regierung bei etwaiger Neuregelung des Besoldungswesens in weittragender Weise die Hände gebunden wären. Denn solche Fälle, in denen Beamte in Stellen versetzt werden, die bei Neuregelung der Besoldung ungünstiger eingestuft werden, als die von den Beamten früher bekleideten Stellen, werden nicht oft vorkommen; in den allermeisten Fällen wird die Einstufung der früheren und jetzigen Stelle in der alten und neuen Besoldungsordnung dieselbe sein. Ist das aber ausnahmsweise nicht der Fall, vielmehr die frühere Stelle günstiger eingestuft, so ist es ein unabwiesbares Gebot der Gerechtigkeit, den Beamten, der oft wider seinen Willen versetzt worden ist, unter der ungünstigeren Einstufung seiner neuen Stelle nicht leiden zu lassen, ihm vielmehr die Unterschiedsbeträge zu erstatten.

Da wohl kaum anzunehmen ist, daß das RG. seinen — den Beamten ungünstigen — Standpunkt aufgeben wird, möchte es sich empfehlen, in den zu erwartenden neuen Beamten Gesetzen besonders hervorzuheben, daß Beamte, die nicht auf ihren eigenen Antrag, sondern ohne ihre Zustimmung im Interesse des Dienstes versetzt sind, in Falle künftiger Beeinträchtigung ihrer Dienstbezüge durch ungünstigere Einstufung usw. in einer neuen Besoldungsordnung Anspruch auf Erstattung desjenigen Betrages haben, um den sich ihr Dienst Einkommen in der neuen Stelle gegenüber ihren Bezügen, die sie beim Verbleiben in ihrer alten Stelle erhalten haben würden, vermindert.

RGPräf. Dr. Brand, Duisburg.

änderungen derart stattgefunden haben, daß nicht nur der Geschäftsgang, sondern auch die Organisation des Reichsfinanzministeriums sachlich geändert worden ist". Ergänzend soll dazu folgendes bemerkt werden. In dem früheren Urte. ist zwar ausgesprochen worden, der Unterschied zwischen der „Umordnung“ und der „Umbildung“ einer Behörde sei kein solcher des Umfangs, sondern ein solcher der Art. Damit vereinbar ist es aber, daß Maßnahmen, die, jede für sich vorgenommen, keine Umbildung der Behörde bewirken würden, doch durch ihre gleichzeitige Vornahme einen anderen Charakter erhalten und in solcher Zusammenfassung eine Änderung des Aufbaues der Behörde von Grund auf herbeiführen können, die dann als Umbildung i. S. des Gesetzes angesehen werden muß.

Der RfM. hat auf Grund der W.D. des RPräs. v. 7. Sept. 1926 zur Vereinheitlichung der Geschäftsleitung sowie der besseren Verteilung und sparsamen Nutzung der Arbeitskräfte, in seinem Ministerium folg. Maßnahmen vorgenommen: Zunächst seinem Ministerium folg. Maßnahmen vorgenommen: Zunächst ist von den beiden Staatssekretären, von denen der eine die Einnahmen-, der andere die Ausgabenverwaltung leitete, der eine weggefallen. Beide Verwaltungszweige sind in eine Spitze zusammengefaßt worden. Sodann ist die Bearbeitung der An gelegenheiten des Haushalts (einschließlich der Reichsschuld) neu geordnet worden. Früher waren diese Angelegenheiten nach Materien verteilt und wurden in den Abt. I (mit den Unterabt. I B, I C, I H), I A (Verkehrsabt.), II (Zollabt.), III P (Steuer verwaltungsabt.) und V bearbeitet. Infolgedessen fielen sie nicht bloß in die Zuständigkeit verschiedener Abteilungen, sondern so gar beider Staatssekretäre. Nunmehr wurden sämtliche Haus haltsangelegenheiten zusammengefaßt und einer Abteilung mit drei Unterabteil. zugewiesen. Ähnliche neuartige Zusammenfassungen sind auch auf anderen Gebieten erfolgt, so bei den Bau sachen und bei den Personalsachen und allgemeinen Ver waltungsangelegenheiten der Zoll- und Steuerverwaltung und anderen mehr. Verbunden mit diesen neuartigen Maßnahmen war eine erhebliche Verminderung nicht nur der Abteilungen, sondern auch der Referate. Bei Herabsetzung der Zahl der letzteren war man gleichfalls bestrebt, größere Arbeitsgebiete in einer verantwortlichen Hand, nötigenfalls unter Beigabe von Mitarbeitern, zusammenzufassen. Die getroffenen Maß nahmen kennzeichnet das B.G. dahin, die gesamte Organisation des Reichsfinanzministeriums sei von den Referaten bis zu den Staatssekretären in der Richtung verändert worden, daß die Arbeitsgebiete nach neuen Gesichtspunkten gegliedert und zusammengefaßt worden seien, und zwar so, daß dabei die Verminderung der Zahl der Verantwortlichen, das Über schreiben der Zuständigkeitsgrenzen und damit Doppelarbeit und Anrufung einer höheren Stelle hätten verhindert wer den sollen.

Diese tatsächlichen Annahmen des B.G. beruhen auf der Denkschrift des RfM. über die Umbildung des Reichsfinanz ministeriums v. 10. Nov. 1926 (RfD. Drucks. III. Wahlperiode 1924/26 Nr. 2659). Ob einige der geschilderten Maßnahmen erst nach dem 8. Sept. 1926, an welchem Tage dem Kl. der seine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand aus sprechende Erlaß des RPräs. zugeht, oder nach dem 1. Okt. 1926, dem Tage seines Eintritts in den einstweiligen Ruhestand, getroffen worden sind, ist unerheblich. Die sachlichen und per sönlichen Anordnungen, die das Reichsfinanzministerium um gestalten sollten, konnten naturgemäß nur nacheinander ge troffen werden. § 24 RWG. verlangt nicht, daß die Umbildung einer Behörde, die zur Versetzung eines an ihr beschäftigten Beamten in den einstweiligen Ruhestand Veranlassung gibt, schon vollständig abgeschlossen sein muß, ehe seine Überfüh rung in den Wartestand erfolgen darf. Im vorliegenden Falle bildete die zeitliche Grenze nur die nach § 3 W.D. des RPräs. v. 7. Sept. 1926 ihm zu erstattende Anzeige des RfM. vom Abschluß der Umbildung des Reichsfinanzministeriums. Diese hat er am 16. Okt. 1926 erstattet. Daß eine der vom B.G. für wesentlich gehaltenen Maßnahmen später liegt, hat die Rev. nicht behauptet. Die gesamten Umstände des Falles, von denen das Urte. spricht, sind die von ihr einzeln angeführten Anordnungen, die es in ihrer Zusammenfassung für wesentlich erklärt. Ob der Ausbau des Reichsfinanzministeriums in der Nachkriegszeit ebenfalls als eine Umbildung dieser Behörde anzusehen war, bedarf keiner Erörterung. Denn er hat nicht die Grundlage zur Anwendung des § 24 RWG. gegenüber dem

Kl. gebildet, würde sich dazu ja auch deshalb nicht geeignet haben, weil ein Anwachsen der Geschäfte des Reichsfinanz ministeriums kein Amt in ihm hat aufhören lassen, im Gegen teil zur Schaffung immer neuer Stellen Veranlassung ge geben hat. Die entscheidende sachliche Frage, ob die von der Vorinstanz festgestellten und, wie oben wiedergegebenen, ge kennzeichneten Maßnahmen so wesentlich waren, daß sie nicht bloß den Geschäftsgang, sondern auch die Organisation des Reichsfinanzministeriums sachlich geändert haben, ist in erster Reihe wiederum eine tatsächliche. Ihre Beantwortung erfor dert eine vergleichende Würdigung des früheren und des spä teren Zustandes des Ministeriums, die nur vom Tatrichter vorgenommen werden kann. Dieser bejaht hier die Wesentlich keit der vom RfM. angeordneten Veränderungen aus zwei Erwägungen, nämlich einmal ihres Umfangs wegen: sie hätten den Gesamtaufbau der Behörde ergriffen; dann aber auch ihrer Art wegen: der Aufbau der Behörde sei nach neu artigen Gesichtspunkten erfolgt. Dieser Beurteilung des Sach verhalts durch das B.G. kann rechtlich nicht entgegengetreten werden. Insbes. läßt sie keine Verletzung des § 24 RWG. in seinem in RG. 124, 85 entwickelten Sinne erkennen. Daß die Neugestaltung den gesamten Aufbau des Reichsfinanzministe riums erheblich berührt hat, hat seinen Grund allerdings mit darin, daß damals eine ganze Reihe von Einzelmaßnahmen zusammengefaßt und gleichzeitig getroffen worden sind, die vereinzelt vorgenommen noch keine Umbildung des Ministe riums im Rechtssinne herbeigeführt haben würden. Aber be reits oben ist gesagt worden, daß der Umfang die Art der Neuordnung einer Behörde entscheidend beeinflussen, daß er sie erst zu einer Umbildung machen kann. So liegt nach An sichts der Tatsacheninstanz gerade der gegenwärtige Fall. Es ist deshalb unerheblich, ob der RfM. die einzelnen Maß nahmen auch ohne Ermächtigung des RPräs. hätte anordnen können. In der besonderen Gestalt, die sie durch ihre Zu sammenfassung gewonnen haben, griffen sie in das Organi sationsrecht des RPräs. über und bedurften der Zulassung durch ihn. Damit erledigen sich auch die Ausführungen der Rev. darüber, daß eine Umbildung des Reichsfinanzministe riums nicht einmal beabsichtigt gewesen sei.

Die danach vom B.G. ohne Verletzung des Reichs beamtenrechts als gegeben erachtete Umbildung des Reichs finanzministeriums vermochte die einstweilige Versetzung des Kl. in den Ruhestand nach § 24 RWG. nur dann zu recht fertigen, wenn sie das Aufhören des von ihm verwalteten Amtes bewirkt hat. In dem Urte. des Sen. v. 9. April 1929 ist hierzu gesagt, mit solchem Aufhören würde es nicht uner einbar sein, daß die vom Kl. bis dahin verwalteten Dienst geschäfte nicht weggefallen seien, und daß es nach wie vor im Reichsfinanzministerium Abteilungsdirigenten gebe. Wesent lich sei vielmehr, ob die vom Kl. bisher innegehabte Amts stelle im Rahmen und zum Zweck der in § 1 W.D. des RPräs. vorgeschriebenen Vereinheitlichung der Geschäftsleitung sowie besseren Verteilung und sparsamen Nutzung der Arbeitskräfte eingezogen worden sei. Wiederum setzt sich die Rev. also mit den maßgebenden Rechtsausführungen des Senats in Wider spruch, wenn sie für entscheidend erklärt, daß die Dienst aufgaben, die der Kl. im Reichsfinanzministerium zu erfüllen ge habt hat, noch vorhanden seien, daß sie jetzt nur von anderen Beamten dieser Behörde wahrgenommen würden. Daraus kommt es nicht an. Ob man in Verfolg des vom erf. Sen. am gleichen 9. April 1929 in einer anderen Sache erlassenen Urte. III 263/28, abgedr. RG. 124, 155²⁾, soweit gehen könnte, auf das dem Kl. durch die Geschäftsverteilung des Ministeriums zugewiesene Arbeitsgebiet überhaupt kein Ge wicht zu legen, mag auf sich beruhen bleiben. Denn hier stellt das B.G. einen unmittelbaren Einfluß der Umbildungsmaß nahmen gerade auf die Tätigkeit des Kl. fest. Er war Abteil ungsleiter und zugleich Referent. Seine Abteilung I H ist aufgelöst worden. Ihre Geschäfte sind anderen Abteilungen zugewiesen worden. Aber auch sein Referat ist aufgeteilt wor den. Mit Recht würdigt das B.G. diese Tatsachen dahin, daß das Amt des Kl. zum Zwecke der Erreichung des in der W.D. des RPräs. gesteckten Zieles der Umbildung des Reichsfinanz ministeriums weggefallen sei. Dabei hat es nicht die Planstelle im Auge, auf deren Streichung es auch nicht ankommt, da die

²⁾ ZB. 1929, 1797.

Gestaltung des Reichshaushalts für die Rechtsstellung der Beamten ohne Bedeutung ist. Vielmehr meint es damit die dem Kl. übertragenen Dienstgeschäfte in ihrer besonderen Ausgestaltung. Diese besteht jetzt nicht mehr. Damit ist eine Rechtslage geschaffen, die sich als Aufheben des Amtes des Kl. kennzeichnet, obgleich seine Dienstaufgaben als einzelne beim Reichsfinanzministerium geblieben sind.

Daß die den vorstehenden Ausführungen zugrunde liegende Rechtsauffassung zu einer ausdehnenden Anwendung des § 24 RVerf. führen könnte, die geeignet wäre, die in Art. 129 RVerf. ausgesprochene Gewährleistung der wohlverordneten Beamtenrechte zu gefährden, ist eine unbegründete Befürchtung des Kl. Denn nicht jede Zerlegung der von einem Beamten wahrgenommenen Amtsaufgaben führt zu einem Aufheben seines Amtes. Außerdem muß sie um seine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand zu ermöglichen, immer noch auf einer Umbildung seiner Behörde beruhen, die ohne Wegfall eines wesentlichen Teiles ihres Arbeitsgebietes nur ausnahmsweise vorkommen wird.

(U. v. 30. Jan. 1931; 68/30 III. — Berlin.) [Sch.]
(= RG. 131, 208.)

****10.** § 46 Abs. 1 RVerf.; Art. 1 PersAbbVd. v. 27. Okt. 1923; Art. 2 Gesetz über Einstellung des Personalabbaus und Änderung der PersAbbVd. v. 4. Aug. 1925 und die weitere PersAbbGesetzgebung.

1. Beurteilung der rechtlichen Folgen der Versetzung eines Beamten in den dauernden Ruhestand nach dem Rechte zur Zeit seiner Versetzung.

2. Das durch den Eintritt in den Staatsdienst einmal begründete Beamtenverhältnis besteht fort, bis es nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften oder der Anstellungsbedingungen förmlich gelöst wird.

3. Dienstzeit ist die Zeit, während welcher der Beamte — mag er Dienst tun oder nicht — in dem Beamtenverhältnis steht. Dessen Dauer ist der pensionsfähigen Dienstzeit zugrunde zu legen. Das gilt auch für die in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten.

4. An dieser sich für Reichsbeamte aus § 46 Abs. 1 Satz 1 RVerf. ergebenden Rechtslage ist durch die PersAbbGesetzgebung nur vorübergehend Änderung eingetreten. Seit dem 1. Febr. 1929 gilt § 46 Abs. 1 Nr. 1 RVerf. wieder in seiner ursprünglichen, die volle Anrechnung der Wartestandszeit vorschreibenden Fassung.†)

Die rechtlichen Folgen der Versetzung eines Beamten in den dauernden Ruhestand sind zu beurteilen nach dem Recht, das zur Zeit dieser Versetzung gilt. Ob solcher Grundsatz hinsichtlich solcher Änderungen der Ruhegehaltsvorschriften, die den Beamten ungünstig sind, mit Rücksicht auf Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. einer Einschränkung bedarf, kann hier ebenso dahingestellt bleiben wie in RG.: JW. 1928, 3237^o). Denn nur das Eingreifen einer ihm günstigen Rechtsänderung wird vom Kl. geltend gemacht. Für die Bemessung des Ruhe-

gehalts des zum 1. Sept. 1929 endgültig in den Ruhestand versetzten Kl. kommt es deshalb auf den an diesem Tage geltenden Rechtszustand an, während der Rechtszustand zur Zeit seiner Versetzung in den einstweil. Ruhestand ohne Belang ist.

Das RVerf. in seiner ursprünglichen Fassung v. 31. März 1873 bestimmte in § 46 Abs. 1: Bei Berechnung der Dienstzeit kommt auch die Zeit in Anrechnung, während welcher ein Beamter 1. unter Bezug von Wartegeld im einstweiligen Ruhestand ... sich befunden hat ... Die volle Anrechnung der Wartestandszeit auf die pensionsfähige Dienstzeit wurde wesentlich eingeschränkt durch Art. 1 PersAbbVd. v. 27. Okt. 1923. Dort wurde bestimmt:

Das RVerf. ... wird wie folgt geändert: ... IV. Der § 46 Abs. 1 Nr. 1 erhält folgende Fassung: „1. im einstweiligen Ruhestand im Reichs- oder Landesdienste verwendet worden ist, oder“. Eine zeitliche Begrenzung dieser Vorschrift sah die PersAbbVd. selbst nicht vor. Erst das Gesetz über Einstellung des Personalabbaus und Änderung der PersAbbVd. v. 4. Aug. 1925 brachte sie in Art. 2, der folgenden bestimmte: § 2. Die PersAbbVd. wird wie folgt geändert: ... X. (2) Artikel 1 IV, die Artikel ... treten am 31. März 1926 mit der Maßgabe außer Kraft, daß erworbene Rechte bestehen bleiben. Das damit auf den 31. März 1926 festgesetzte Außerkrafttreten des Art. 1 IV PersAbbVd. wurde indessen durch das Gesetz zur Abänderung des Gesetzes über Einstellung des Personalabbaus und Änderung der PersAbbVd., v. 27. März 1926, hinausgeschoben. Dieses strich in Art. 2 § 2 Abschnitt X Abs. 2 des Ges. über Einstellung des Personalabbaus usw. v. 4. Aug. 1925 die Worte „Artikel IV“ (Art. 1 Nr. 1) und ordnete statt dessen an, daß Art. 1 IV PersAbbVd. am 31. Juli 1926 mit der Maßgabe außer Kraft trete, daß erworbene Rechte bestehen bleiben (Art. 1 Nr. 2). Durch weitere Änderungsgesetze v. 15. Juli 1926, v. 28. Dez. 1926, v. 16. Juli 1927 und v. 25. Juli 1928 wurde jedoch die Geltungsdauer von Art. 1 IV PersAbbVd. immer wieder verlängert. Das letztgenannte Gesetz setzte das Außerkrafttreten der genannten Vorschrift schließlich auf den 31. Jan. 1929 fest. Der Versuch, die Anrechnung der Wartestandszeit auf das Pensionsdienstalter bis dahin endgültig zu regeln, mißlang. Der von der Reichsregierung vorgelegte Entwurf eines Gesetzes über Änderung der Rechtsverhältnisse der Wartegeldempfänger (Drucksachen des RL., IV. Wahlperiode 1928 Nr. 736) erhielt nicht die seines verfassungsändernden Inhalts wegen erforderliche Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Reichstagsmitglieder (Sitzung v. 1. Febr. 1929, StenBer. Bd. 423 S. 971). So ist es bei dem einfachen Außerkrafttreten des Art. 1 IV PersAbbVd. mit dem 31. Jan. 1929 geblieben.

Seit dem 1. Febr. 1929 gilt § 46 Abs. 1 Nr. 1 RVerf. wieder in seiner ursprünglichen, die volle Anrechnung der Wartestandszeit vorgezeichneten Fassung.

Im allgemeinen ist es zwar richtig, daß ein aufgehobener Rechtsatz nicht schon dadurch von selbst wiederauflebt, daß das ihn aufhebende Gesetz später wegfällt (RG. 19, 181). Hier liegt aber ein Fall vor, der eine andere Beurteilung erfordert. Allerdings hat die PersAbbVd. eine zeitlich unbegrenzte Änderung des § 46 getroffen. Sie hat die Anrechnung der Zeit seit der Versetzung in den einstweiligen

gegen den ersten Teil der Begründung des obigen Urteils ergeben könnten, dadurch ausgeräumt werden.

Daß sich gegen den ersten Teil der Begründung Bedenken ergeben könnten, verkennt das RG. offenbar selbst nicht: Es hält im Anschluß an RG. 19, 181 daran fest, ein aufgehobener Rechtsatz lebe nicht schon dadurch von selbst wieder auf, daß das ihn aufhebende Gesetz später wegfalle, glaubt jedoch, der Fall des Art. 1, IV PersAbbVd. erheische eine andere Beurteilung, weil für die hierdurch herbeigeführte Beschränkung des § 46 Abs. 1 Nr. 1 RVerf., welche anfänglich als dauernde gewollt gewesen sei, das Ges. über die Einstellung des PersAbb. v. 4. Aug. 1925 schon nach verhältnismäßig kurzer Zeit eine zeitliche Grenze eingeführt habe. Dem würde man für sich allein beifügen können, wenn nicht dem Außerkrafttreten des Art. 1, IV PersAbbVd. die Maßgabe beigelegt worden wäre, daß „erworbene Rechte bestehen bleiben“. Das RG. meint, diese Beifügung, die es als eine nur vorsorglich getroffene Bestimmung bezeichnet, könne zu keiner anderen Beurteilung führen, ihr Wortlaut gestalte nicht, ihr positiv die Bedeutung zu geben, § 46 Abs. 1 Nr. 1 RVerf. sei nicht wieder zur Geltung gelangt. Welchen Sinn sollte dann aber dieser Vorbehalt zum Schutze der erworbenen Rechte

Zu 10. Die obige Entsch. ist im Interesse derjenigen Beamten, welche von dem Personalabbau betroffen worden sind, freudig zu begrüßen, da sie in etwas die unbillige Härte mildert, die für viele Beamte mit dem Personalabbau verbunden gewesen ist. Über diese menschliche Seite hinaus gewinnt sie aber Bedeutung durch die in dem zweiten Teile enthaltene erneute Betonung des engen Verbundenseins des Beamten mit seiner Anstellungsbehörde, wonach — in Ermangelung einer entgegenstehenden ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, wie sie durch Art. 1, IV PersAbbVd. getroffen worden war — als Dienstzeit i. S. der §§ 41, 45 RVerf. nicht nur die Zeit anzusehen ist, während welcher der Beamte tatsächlich Dienste leistet, sondern die Zeit, während welcher er in einem Beamtendienstverhältnis zum Reich steht, daß deshalb der Berechnung der pensionsfähigen Dienstzeit auch nicht nur der erstgenannte Zeitabschnitt zugrunde zu legen ist, sondern auch diejenige Zeit, während deren das Reich auf die Dienste des Beamten verzichtet hat, ohne das Beamtendienstverhältnis selbst gelöst zu haben. Die Ausführungen des RG. sind in dieser Beziehung so überzeugend, stimmen auch so völlig mit den von ihm in ständ. Nrpr. entwickelten Rechtsgrundsätzen über das Wesen des Beamtendienstverhältnisses überein, daß die Bedenken, die sich

Ruhestand beschränkt auf die Zeit einer Wiederverwendung des Wartestandsbeamten im Reichs- oder Landesdienst. Diese Beschränkung war anfänglich als dauernde gewollt. Für sie hat sich aber doch schon nach verhältnismäßig kurzer Zeit das Gesetz über Einstellung des Personalabbaues usw. v. 4. Aug. 1925 eine zeitliche Grenze eingeführt. Nach ihm sollte Art. 1 IV PersAbbWD. am 31. März 1926 außer Kraft treten. Das Abänderungsgesetz v. 27. März 1926 und die folgenden Änderungs Gesetze haben nur den zunächst in Ausfolgten genommenen Zeitpunkt hinausgeschoben, aber sachlich nichts daran geändert, daß nicht § 46 Abs. 1 Nr. 1 RBG., sondern Art. 1 IV PersAbbWD. außer Kraft trat. Diese Fassung der aufhebenden Vorschrift läßt mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß § 46 Abs. 1 Nr. 1 RBG. bestehen sollte, was beim Wegfall der durch Art. 1 IV getroffenen Änderung das Wiederaufleben seiner ursprünglichen Gestalt bedeutete. Dies Ergebnis entspricht allein dem klar zutage liegenden sachlichen Verhältnis der beiden Bestimmungen. Art. 1 IV enthielt, wie schon bemerkt, eine Ande- rung, eine Einschränkung des in § 46 Abs. 1 Nr. 1 RBG. ausgesprochenen Grundsatzes der allgemeinen Anrechnung der Wartestandszeit. Mit seiner Aufhebung fiel nur diese Einschränkung fort. Hätte die Grundregel ebenfalls beseitigt werden sollen, so hätte das im Gesetz zum Ausdruck kommen müssen. Da das nicht geschehen ist die Folgerung unabweislich, daß nunmehr der allgemeine Satz in seiner früheren Ausdehnung erneut zur Wirkung gekommen, daß die Wartestandszeit seitdem wieder voll anzurechnen ist.

Die dem Außerkrafttreten des Art. 1 IV PersAbbWD. beigefügte Maßgabe, daß erworbene Rechte bestehen bleiben, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Ihr positiver Deutung zu geben, § 46 Abs. 1 Nr. 1 RBG. sei nicht wieder zur Geltung gelangt, gestattet ihr Wortlaut nicht. Sie beschränkt lediglich die in den Gesetzen v. 4. Aug. 1925 und 27. März 1926 ausgesprochene allgemeine Anordnung des Außerkrafttretens von Art. 1 IV PersAbbWD. in gewisser Hinsicht, besagt aber über dessen Verhältnis zu dem ursprünglichen § 46 Abs. 1 Nr. 1 RBG. nichts. Deshalb ist die Maßgabe nur als eine vorsorgliche Bestimmung anzusehen.

Aus den Verhandlungen, die zu den verschiedenen Gesetzen geführt haben, läßt sich nichts für oder gegen die dargelegte Auffassung gewinnen: Die Begr. zu dem Entw. eines Ges. über eine zweite Änderung der PersAbbWD., des späteren Ges. über Einstellung des Personalabbaues usw. v. 4. Aug. 1925 (Druck. des RT., III. Wahlperiode 1924/25 Nr. 1050 S. 7) bemerkte zu dem in Aussicht genommenen Außerkrafttreten des Art. 1 IV PersAbbWD., der Entwurf lasse die Frage, welche Vorschrift am 1. April 1926 an die Stelle der durch Art. 1 IV PersAbbWD. geänderten Vorschrift trete, offen, weil angenommen werden könne, daß bis zu diesem Zeitpunkt das neue RBG. fertiggestellt sein werde; sollte diese Annahme sich nicht erfüllen, so werde die Frage durch besonderes Gesetz zu regeln sein. Der Entw. d. Reichsreg. v. 27. März 1926 (RT-Druck. III. Wahlp. 1924/26 Nr. 2008) schlug vor, den Art. 1 IV mit dem Inkraft-

treten der pensionsrechtlichen Vorschr. des neuen RBG. außer Wirksamkeit treten zu lassen. Begründet wurde das damit, es sei nicht zweckmäßig, vor Inkrafttreten des neuen Beamtenrechts die Frage, ob und in welchem Umfange die Wartestandszeit als ruhegehaltfähige Dienstzeit zu gelten habe, grundsätzlich neu zu regeln. Die Reichsregierung hielt es deshalb für angezeigt, den bestehenden Zustand bis zum Inkrafttreten des neuen Beamtenrechts aufrecht zu erhalten. Der RT. konnte sich jedoch zu einer so unbestimmten Hinausschiebung des Wegfalls von Art. 1 IV nicht entschließen, sondern bewilligte eine Verlängerung seiner Geltungsdauer nur für kurze Zeit. Der Berichterstatter Abg. Dr. Cremer hob aber bereits hervor (Sitzung des RT. v. 26. März 1926, Sten-Ver. Bd. 390 S. 6748), daß es zweifelhaft sei, wie sich die Rechtslage gestalte, wenn die Bestimmung der PersAbbWD. außer Kraft trete, ohne daß eine andere Bestimmung an ihre Stelle gesetzt werde; entweder gelte § 46 wieder oder es trete ein Vakuum ein. Abg. Dr. Fricd sagte sogar, die Rüge werde durch die Abpr. zweifellos so ausgelegt werden, daß die Wartestandsbeamten aktive Beamte seien und daß ihnen die im Wartestand zugebrachte Zeit genau so angerechnet werde wie die aktive Dienstzeit. Der Auffassung, daß eo ipso der alte Zustand des § 46 wieder eintrete, gab auch der Abg. Torgler (a. a. O. S. 6749) Ausdruck. Die Meinungen im RT. waren also von vornherein geteilt, als die Frage auf-tauchte, was denn Rechtens sei, wenn Art. 1 IV PersAbbWD. fortfalle, ohne daß zuvor die Frage der Anrechnung der Wartestandszeit gesetzlich geregelt sei. Derselbe Zwiespalt zeigte sich bei den Verhandlungen über den obengenannten Entwurf über Änderung der Rechtsverhältnisse der Wartegeldempfänger. Der RT-M. Dr. Hilferding hat zwar geäußert, bei Ablehnung des Regierungsentwurfs werde die Wartestandszeit nicht angerechnet werden (Sitzung des RT. v. 30. Jan. 1929, Sten-Ver. Bd. 423 S. 926). Indessen hat diese Meinung keineswegs die Billigung des RT. gefunden. Gegen die oben aus dem Wortlaut der verschiedenen Gesetze hergeleitete Ansicht hat er sich jedenfalls nicht ausgesprochen.

Außer Zweifel gestellt wird ihre Richtigkeit nun aber dadurch, daß sie übereinstimmt mit den allg. Grundsätzen des Beamtenrechts des Reichs. Nach diesem wie übrigens auch nach preuß. Recht hat das durch den Eintritt in den Staatsdienst einmal begründete Beamtenverhältnis dauernden Bestand. Es wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Staat von den Diensten des zu seiner Verfügung stehenden Beamten keinen Gebrauch macht, besteht vielmehr fort, bis es nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften oder der Anstellungsbedingungen förmlich gelöst wird (RBG. 86, 291¹) und die dort angeführten Entsch., ferner RBG. 94, 200). Dienstzeit i. S. der §§ 41, 45 RBG. ist nicht die Zeit, während welcher der Beamte tatsächlich Dienste leistet, sondern die Zeit, während welcher er in einem Beamtenverhältnis zum Reiche steht. Dessen Dauer ist der Berechnung der pensionsfähigen Dienstzeit zugrunde zu legen. Alles das gilt auch für die in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten. Sie leisten zwar keine Dienste mehr,

Bedenken, den Standpunkt des RBG. im Endergebnisse als zutreffend zu bezeichnen.

Unbefriedigend bleibt demgegenüber auch weiterhin die Rechtslage derjenigen Wartestandsbeamten, welche während der Geltungsdauer des Art. 1 IV PersAbbWD., d. h. in der Zeit v. 31. Okt. 1923 bis zum 31. Jan. 1929, bereits in den dauernden Ruhestand überführt worden sind. Denn da die rechtlichen Folgen der Versetzung eines Beamten in den dauernden Ruhestand, wie auch das RBG. nochmals betont, nach dem Rechte zu beurteilen sind, das zur Zeit dieser Versetzung gilt, kann für diese eine Anrechnung der seit dem 31. Okt. 1923 verbrachten Wartestandszeit nur insoweit erfolgen, als sie während dieser Zeit im Reichs- oder Landesdienste verwendet worden sind. Dadurch ist eine unerlich in nichts gerechtfertigte Ungleichheit geschaffen worden, die sich für die davon betroffenen Beamten nicht nur für die Zeit v. 31. Okt. 1923 bis 31. Jan. 1929 ungünstig fühlbar macht, sondern darüber hinaus bis an ihr Lebensende, da sie ihren glücklicheren, erst nach dem 31. Jan. 1929 in den dauernden Ruhestand versetzten Berufsgenossen gegenüber dauernd um die seit dem 31. Okt. 1923 im einstweiligen Ruhestand zugebrachten Dienstjahre benachteiligt sein werden, was sich in der geringeren Höhe des Ruhegehaltes und nach ihrem Tode noch in der geringeren Höhe der Hinterbliebenenbezüge bemerkbar machen wird. Ein wenig befriedigendes Ergebnis!

Dem RBG. ist andererseits darin beizutreten, daß die Verhandlungen des RT. keine Anhaltspunkte für eine Billigung dieses Standpunktes der Reichsregierung durch den RT. ergeben haben, da im Gegenteil die oben angeführten Meinungsäußerungen des Berichterstatters Dr. Cremer und anderer Abgeordneter gegen die Auslegung des RT-M. zu sprechen scheinen. Es bestehen danach keine

¹) ZB. 1915, 526.

da der Staat darauf verzichtet hat, sie sind aber noch weiterhin Beamte. Ihr Beamtendienstverhältnis besteht fort und endet erst mit ihrer Versetzung in den endgültigen Ruhestand. Der Senat hat denn auch bereits in der Entsch. (RG. 51, 306) mit ausführlicher Begründung dargelegt, daß § 14 Nr. 1 PrPensG. v. 27. März 1872 eine Anerkennung des Grundsatzes des § 13, das enthält und nur, um etwaigen Zweifeln vorzubeugen, einen Sonderfall besonders hervorhebt. Dasselbe gilt von § 46 Abs. 1 Nr. 1 RWG., der dem genannten § 14 nachgebildet ist (Begründung zum RWG. Druckf. des RT., 1. Legislaturperiode, III. Session 1872, Nr. 9 S. 38), mit ihm sogar ursprünglich (von der Anführung der die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand zulassenden preuß. Gesetzesvorschriften abgesehen) wörtlich übereinstimmte, während dem § 13 PrPensG. § 45 RWG. entspricht. Das Wiederinkrafttreten der eigentlichen Fassung des § 46 Abs. 1 Nr. 1 mit dem 1. Febr. 1929 enthält also nichts weiter als eine erneute Bestätigung dessen, was sich schon aus den in den sonstigen Vorschriften zutage tretenden Grundgedanken des RWG. ergibt. Wörtliche und sachliche Auslegung führen hier also zu dem gleichen Ergebnis und stützen sich damit gegenseitig.

Der Anspruch des Kl. auf volle Anrechnung der im Wartestand verbrachten Zeit auf sein ruhegehaltstfähiges Dienstalter ist also nach der gegenwärtigen, für die Bemessung seines Ruhegehalts entscheidenden Rechtslage begründet.

(U. v. 20. Febr. 1931; 185/30 III. — Kassel.) [Sch.]
(= RG. 131, 312.)

11. § 100 RWG. Unzulässigkeit eines allgemeinen Verzichtes des Beamten auf Dienst Einkommen, Ruhegehalt, Hinterbliebenenversorgung an sich; zulässig hingegen in Verbindung mit Nachsuehung um Dienstentlassung.†)

Ein allgemeiner Verzicht des Beamten auf Dienst Einkommen, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung wird wegen der öffentlich-rechtlichen Natur dieser Ansprüche in Abspr. und Schrifttum nicht für zulässig erachtet. Davon verschieden ist aber die für den vorl. Fall allein in Betracht kommende Frage, ob ein Verzicht auf Ruhegehalt dann zulässig ist, wenn der Beamte gleichzeitig um seine Entlassung aus dem Dienste nachsucht, und dabei sein Einverständnis mit der ruhegehaltlosen Entlassung erklärt. Im Schrifttum ist auch diese Frage nicht unstrittig, sie wird aber überwiegend bejaht (vgl. die Zusammenstellung bei Brand, Das Beamtentrecht, 3. Aufl., S. 131 Nr. 5 und bei v. Bonin: JW. 1929, 1125). Zutreffend weist die Rev. in Übereinstimmung mit dem Parteivorbringen des vorderen Rechtszugs darauf hin, daß ein Verzicht des Beamten auf Gehalt und Pensionsanspruch in Verbindung mit einem Gesuch um Entlassung dem Reichsbeamtentrecht nicht fremd ist. § 100 RWG. bestimmt, die Einstellung eines Disziplinarverfahrens müsse erfolgen, sobald der Angeschuldigte seine Entlassung aus dem Reichsdienst mit Verzicht auf Titel, Gehalt und Pensionsanspruch nachsuche und gewisse sonstige Voraussetzung erfüllt habe. Die Abspr. des RG. hatte sich mit der zur Entsch. stehenden Frage mehrfach zu beschäftigen. In der Senatsentsch. (RG. 86, 286), die sich mit der Frage befaßt, ob Vereinbarungen zwischen der Anstellungsbehörde und dem Beamten über die Höhe von Tagelohnen zulässig sind, wird ausdrücklich dahingestellt gelassen, ob Verzicht und Vereinbarung zulässig sein würden über den

Zu 11. Der Entsch. ist unbedenklich beizutreten. Es ist anerkanntem Rechts nach und wird auch vom RG. gebilligt, daß ein allgemeiner Verzicht des Beamten auf das Dienst Einkommen oder Teile desselben wegen seiner öffentlich-rechtlichen Natur nicht zulässig und daher rechtswirksam ist. Die Berufsbeamten müssen dauernd auskömmliche Bezüge haben. Denn nur auf diese Weise wird die dauernde Erhaltung eines lautereren, unbeflecklichen und wirtschaftlich gesicherten Beamtentums gewährleistet. Dem Beamten ist also das Recht auf Gehalt nicht etwa nur um seiner selbst willen, sondern auch im Interesse der im Staat verkörperten Gesamtheit gegeben. Es wird somit durch den Verzicht des Beamten auf sein Gehalt gleichzeitig auch das Interesse des Staats berührt. Eine andere Frage aber ist die — worauf es im vorl. Fall allein ankommt —, ob der Verzicht dann zulässig ist, wenn gleichzeitig das Beamtentverhältnis überhaupt aufgelöst wird. Diese Frage ist mit dem RG. unbedenklich zu bejahen. Auch die Staatsverwaltung übt diesen Rechtsstandpunkt von jeher ein, so

Betrag von Besoldung und Ruhegehalt. (Über das Erlöschen eines Kirchenamtes nach gemeinem protestantischem Kirchenrecht durch die Erklärung der Amtsniederlegung und Amtsentlassung vgl. RG. 69, 391 [397/98].)

Eine Erweiterung des dem § 100 RWG. zugrunde liegenden Gedankens findet sich in dem RG. Ur. v. 1. Dez. 1916 III 174/16 (abgedr. JW. 1917, 225¹⁴). Hier wird das Ausscheiden eines Beamten der Reichspost aus dem Dienste unter Verzicht auf Titel, Gehalt und Pension auch dann für rechtswirksam gehalten, wenn ein Dienststrafverfahren noch nicht eingeleitet war, sondern seine Eröffnung nur in Aussicht stand. Daß aber der erkl. Sen. eine durch Willensmängel nicht beeinflusste, klare und unzweideutige Einverständniserklärung eines Beamten mit seiner Dienstentlassung ohne Ruhegehalt für zulässig und rechtswirksam ansieht, ergibt sich zweifelsfrei aus RG. 96, 302 (insbes. 305). Denn die in jenem Ur. enthaltenen Ausführungen über das Erfordernis der Klarheit und Unzweideutigkeit von Willenserklärungen im Beamtentrecht wären zwecklos, wenn der Senat derartige Erklärungen grundsätzlich für unzulässig und rechtswirksam erachtet hätte. Übrigens hatte das Ur. des Sen. III 418/09 v. 14. Okt. 1910²⁾ aus den Bestimmungen §§ 94, 95, 96 II 10 RWG. einen allgemeinen Grundsatz des Staatsrechts eingeleitet, daß das Beamtentverhältnis auch durch einfache Entlassung auf den Antrag des Beamten beendet werden kann.

An diesem Rechtsstandpunkt des erkl. Sen. wird nichts geändert durch das Ur. v. 22. Juni 1926, III 337/25. Denn dort wird lediglich einer Herabsetzung von gesetzlich bestimmten Beamtentbezügen während der Fortdauer des Beamtentverhältnisses durch Vereinbarungen zwischen der Anstellungsbehörde und dem Beamten die Rechtswirksamkeit abgesprochen. Andererseits enthält die Sen. Entsch. III 79/28 v. 6. Nov. 1928: JW. 1929, 1125⁶ keine Bestätigung der in RG. 96, 302 ausgesprochenen Grundsätze, da sie sich in der Hauptsache nur mit nicht revidierbarem sächsischem öffentlichem Recht zu befassen hatte. Wohl aber werden diese Rechtsgrundsätze in RG. 114, 122 (130)³⁾ gebilligt und aufrechterhalten, und es wird ausgesprochen, daß für Gemeindebeamten die gleichen Grundsätze zu gelten haben, wie für Reichs- und Staatsbeamte. Endlich wird in RG. 131, 87⁴⁾ das Bestehen eines allgemeinen Gewohnheitsrechts anerkannt, wonach der Beamte jederzeit seine Entlassung fordern kann, wenn er auf Titel, Rang, Gehalt und jeglichen Pensionsanspruch verzichtet und seine Amtsgeschäfte vollständig erledigt hat. Hiernach ist der grundsätzliche gegenteilige Standpunkt des RG. nicht aufrechtzuerhalten. Dem ersten Richter kann auch darin nicht beigetreten werden, wenn er ausführt, selbst bei grundsätzlicher Zulassung eines Verzichts in dem oben abgegrenzten Umfang würde die zur Entsch. stehende Willenserklärung des Kl. der Wirksamkeit entbehren, da er zur Zeit ihrer Abgabe noch Beamter gewesen, und sein Anspruch auf Ruhegehalt zwar schon erworben, aber für ihn noch nicht entstanden gewesen sei; ein Verzicht sei grundsätzlich nur auf entstandene Rechte zulässig. Dabei wird übersehen, daß es sich vorliegend um einen Verzicht des Kl. auf seine Beamtentrechte im ganzen, auf seine gesamte Beamtentstellung gehandelt hat, daß durch seine Einverständniserklärung mit seiner Entlassung ohne Ruhegehalt und der sich anschließenden Dienstentlassung durch einseitige Willenserklärung der Verwaltungsbehörde das Beamtentverhältnis restlos aufgelöst werden sollte, genau so wie es in § 100 RWG. für den Fall, daß ein Dienststrafverfahren eingeleitet ist, vorgesehen, und als zulässig anerkannt wird. Der

daß sich eine Art Gewohnheitsrecht auf diesem Gebiete entwickelt hat. Dies liegt auch im Interesse der Beamten. Denn wenn man einen solchen Verzicht bei gleichzeitiger Aufgabe des gesamten Beamtentverhältnisses nicht für zulässig halten wollte, so wäre die Bewegungsfreiheit der Beamten außerordentlich eingeschränkt und sie würden dauernd auch in Fällen an den Staat gefesselt bleiben, in denen sie glauben, anderweit besser fortzukommen zu können. Man denke z. B. an Fälle, in denen Beamte ausscheiden, um ein gut bezahltes Amt in Privatdiensten anzunehmen oder Rechtsanwalt zu werden u. dgl. Der Staat kann ihnen die Genehmigung zum Ausscheiden aus dem Dienst in solchen Fällen selbstverständlich nur erteilen, wenn sie auf alle Ansprüche an den Staat verzichten.

RG. Präf. Dr. Brand, Duisburg.

¹⁾ JW. 1908, 756.

²⁾ JW. 1926, 2292.

³⁾ JW. 1910, 1011.

⁴⁾ JW. 1931, 3215.

Austausch der beiderseitigen Willenserklärungen findet gewissermaßen Zug um Zug statt, und es kann der Anstellungsbehörde nicht zugemutet werden, den Beamten zunächst in den Ruhestand zu versetzen, um dann unter Umständen Gefahr zu laufen, daß die von dem Beamten in Aussicht gestellte Verzichtserklärung auf Ruhegehalt demnächst nicht abgegeben wird.
(U. v. 29. Sept. 1931; 367/30 III. — W.) [Sch.]

12. § 100 RWG.; §§ 94—97 II 10 Pr. u. N. Ein Verzicht des Beamten auf den Gehalts- oder Pensionsanspruch kann rechtswirksam jedenfalls dann ausgesprochen werden, wenn er im

Zu 12. A. MinR. Foerster, Berlin, abgedr. ebenda.

B. Im Gegensatz zu Foerster: JW. 1931, 3215 ist m. E. die Entsch. des RG. nicht nur im Ergebnis, sondern auch in der Begr. zu begrüßen. Das RG. geht zutreffend davon aus, daß in § 100 RWG. für die Reichsbeamten die allg. Norm enthalten sei, derzufolge ein Verzicht des Beamten auf den Gehalts- oder Pensionsanspruch jedenfalls dann rechtswirksam ausgesprochen werden kann, wenn er im Rahmen des Verzichts auf die Beamtenstellung überhaupt erfolgt. Dabei ist mit Rücksicht auf die Best. des § 100 RWG. die Annahme eines allg. Gewohnheitsrechts nicht einmal erforderlich. Zwar betrifft § 100 RWG. an sich nur den Sonderfall, daß ein Reichsbeamter, um seine disziplinarische Verurteilung zu vermeiden, unter Verzicht auf alle seine Rechte seine Entlassung nachsucht und diese ihm erteilt werden muß, wenn er seine Amtsgeschäfte abgewickelt hat. Aber darüber hinaus ist aus der Best. des § 100 RWG. der allg. Grundsatz zu entnehmen, daß auch sonst der Reichsbeamte stets einen Antrag auf Aufhebung des Dienstverhältnisses stellen kann, dem von der zuständigen Behörde notwendig entsprochen werden muß. Dem was sogar für den Fall eines anhängigen Disziplinarverfahrens gilt, muß erst recht für die Reichsbeamten gelten, gegen die nicht einmal der geringste Verdacht eines Dienstübergangs vorliegt. Was dem etwa unzuverlässigen Reichsbeamten recht ist, muß dem pflichtgetreuen Beamten billig sein.

Wollte man den von Foerster aufgezeigten Weg über § 19 RWG. i. Verb. m. §§ 94/97 II 10 UN. gehen, so käme man gerade zu dem entgegengesetzten unerwünschten Ergebnis. Allerdings ist Foerster zuzugeben, daß die Best. der §§ 94/97 II 10 UN. noch heute unbefristet Geltung besitzen. Im Gegensatz zum Reichsbeamtenrecht ist der Rechtszustand in Preußen — gerade auf Grund der genannten Vorschr. — aber der, daß die zuständige Behörde die nachgesuchte Entlassung ohne weitere Begr. jederzeit verweigern kann. Denn § 95 II 10 UN. enthält, was zumeilen übersehen wird, die ausdrückliche Best., daß die Entlassung dann versagt werden dürfe, wenn daraus ein erheblicher Nachteil für das gemeine Beste zu besorgen ist. Und in § 97 II 10 UN. heißt es: „In keinem Falle darf der abgehende Beamte seinen Posten eher verlassen, als bis wegen Wiederbesetzung oder einstweiliger Verwaltung desselben Verfügung getroffen ist“ (eine ähnliche Best. enthält auch das ThürStaatsW. v. 14. März 1923 in § 63 Abs. 1. Hier wird verlangt, daß der Beamte noch für drei Monate im Amte verbleibe, falls er zu einer für das Allgemeinwohl unpassenden Zeit ausscheiden will). Auch das preuß. Staatsmin. machte von den in den §§ 94/97 II 10 RWG. enthaltenen Vorschriften noch i. J. 1920 ausdrücklich Gebrauch, als es sich darum handelte, eine große Zahl von Richtsaßessoren dem Justizdienst zu erhalten und die damals zahlreiche Abwanderung in die Industrieunternehmungen zu verhindern (vgl. die kleine Anfrage der Abg. Rehbehn und Schreiber-Halle, im preuß. LT. und die darauf erteilte Antwort des preuß. Staatsmin.: Druckf. d. verfassunggeb. Preuß. Landesversammlung, Tagung 1919/21 Nr. 2961 S. 4897).

Im vorl. Falle hat daher das RG. m. R. seiner Entsch. nicht die Best. des § 19 RWG. i. Verb. m. den §§ 94/97 II 10 UN. zugrunde gelegt, wie Foerster will — dann hätte das Ur. im entgegengesetzten Sinne ausfallen müssen —, sondern seinen Rechtsatz aus der in § 100 RWG. für die Reichsbeamten enthaltenen allg. Norm gefolgert.

Ger. Ass. Gerhard Leinweber, Berlin.

C. Der Verf. der Erwidmung gibt zu, daß die §§ 94/97 II 10 UN. auch heute noch gelten. Er meint aber, ihre Anwendung über § 19 Abs. 1 RWG. auf Reichsbeamte würde im vorl. Falle gerade zum entgegengesetzten unerwünschten Ergebnisse führen. Denn im Gegensatz zum Reichsbeamtenrechte sei der Rechtszustand in Preußen auf Grund der bezeichneten Vorschr. des UN. der, daß die zuständige Behörde die nachgesuchte Entlassung ohne weitere Begr. jederzeit verweigern könne.

Diese Ansicht darf nicht unwidersprochen bleiben. Schon rein äußerlich gesehen, ist es wenig wahrscheinlich, daß der Reichsbeamte in bezug auf die Möglichkeit seines freiwilligen Ausscheidens aus dem Reichsdienste so viel besser gestellt sein sollte als der preuß. Beamte, obwohl die durch die historische Entwicklung bedingte Verbundenheit der Reichsverwaltung und der preuß. Verwaltung

Rahmen des Verzichtes auf die Beamtenstellung überhaupt erfolgt.)

(U. v. 16. Dez. 1930; 44/30 III. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1931, 3215 17.

** 13. Übernahme von Finanzbeamten aus dem Landes- in den Reichsdienst i. J. 1919. Zum Inhalt der in der Übernahmeerklärung des RW. v. 31. Dez. 1919 den Beamten gemachten Zusicherungen. Das dort vorgesehene Rücktrittsrecht von drei Monaten beginnt mit dem Tag der Verkündung des betr. Landesgesetzes zu laufen. Nach Nichtausübung des Rücktrittsrechtes in dieser Frist kann der Beamte wohl noch aus den am

weit eher auf möglichste Angleichung der Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten an die der preuß. Beamten als auf unterschiedliche Behandlung mindestens auf solchen Gebieten hinweist, wo nicht aus der Natur der Sache heraus sich etwas anderes rechtfertigt. Diese rein gefühlsmäßige Einstellung wird aber in der zur Erörterung stehenden Frage durch eine nähere Untersuchung der Rechtslage durchaus bestätigt. Die §§ 94/97 II 10 UN. enthalten nämlich gar nicht den Rechtsatz, daß die zuständige Behörde die nachgesuchte Entlassung ohne weitere Begr. jederzeit verweigern könne. Der § 95 a. a. D. schreibt vielmehr vor, daß die Entlassung nur dann, wenn ein erheblicher Nachteil für das gemeine Beste zu besorgen ist, versagt werden solle, wogegen sogar ein Beschwerderecht besteht, und nach § 97 a. a. D. darf in keinem Falle der abgehende Beamte seinen Posten eher verlassen, als bis wegen ordnungsmäßiger Vertretung das Erforderliche veranlaßt ist. Also grundsätzlich muß die zuständige Behörde dem Entlassungsantrage stattgeben und darf ihn nur unter bestimmten Voraussetzungen bis zu deren Beseitigung unberücksichtigt lassen. Das geht zwar wörtlich genommen in der Beschränkung des Zwanges zur Entlassung etwas weiter als die Sondervorschr. des § 100 RWG., die besagt, die nachgesuchte Entlassung sei zu erteilen, vorausgesetzt, daß der Beamte seine amtl. Geschäfte erledigt und über eine ihm etwa anvertraute Verwaltung von Reichsvermögen vollständige Rechnung gelegt habe. Im Grunde genommen, kommt aber sowohl in UN. wie in der Sondervorschr. des RWG. der Gedanke zum Ausdruck, daß die Verwaltung dem Antrage des Beamten auf seine Entlassung aus dem Beamtenverhältnisse erst dann stattzugeben verpflichtet ist, wenn das notwendige Dienstinteresse gewahrt ist. Um aber von der Sondervorschr. des § 100 RWG. auf den allg. Rechtsgedanken zu schließen, könnte man entgegen dem Verf. der Erwidmung vielleicht eher den Satz aufstellen, wenn die Verwaltung sogar einem in ein Disziplinarverfahren verwickelten Beamten, dessen weiteres Verbleiben im Dienste vielfach bedenklich sein wird, die nachgesuchte Entlassung bis zur Erledigung seiner Amtsgeschäfte verweigern darf, wieviel mehr muß das einem Beamten gegenüber gelten, der bisher seinen Platz ausgefüllt und sich als geeignetes Glied im Behördenorganismus bewährt hat. Die Abhängigkeit der Dienstentlassung auf Antrag des Beamten von der Wahrung der notwendigen dienstl. Interessen im angedeuteten Sinne ist auch die allein in der Sache begründete Lösung der Streitfrage. Wohin sollte es führen, wenn jederzeit jeder Beamte auf seinen Antrag unbedingt entlassen werden müßte! Das könnte u. U. die Ausfüllung der öffentl. Verwaltung bedeuten. Ein solche Folgen ermöglichendes Gewohnheitsrecht nimmt das RG. in seinem Ur. auch keineswegs an; es erklärt vielmehr ausdrücklich, daß der Beamte jederzeit seine Entlassung fordern könne, wenn er auf Titel usw. verzichtet und seine Amtsgeschäfte erledigt habe. Übrigens weiß das RG. in dem jüngst veröffentlicht. Ur. v. 29. Sept. 1931 (RG. 133, 313, 317) darauf hin, es habe im Ur. v. 14. Okt. 1910, III 418/09, aus §§ 94/97 II 10 UN. einen allg. Grundsatz des Staatsrechts abgeleitet, daß das Beamtenverhältnis auch durch einfache Entlassung auf den Antrag des Beamten beendet werden könne. Um so näher lag es, daß das RG. in dem hier zur Erörterung stehenden Ur. die Frage der Geltung eines Gewohnheitsrechts neben den gesetzl. Vorschr. der §§ 94/97 II 10 UN. i. Verb. m. § 19 RWG. besonders behandelte.

Um aber in diesem Zusammenhange noch den Verzicht des Beamten auf Titel, Rang, Gehalt usw., den die §§ 94/97 II 10 UN. nicht erwähnen, kurz zu beleuchten, so darf folgendes bemerkt werden: In dem ernstlichen Willen, aus dem Beamtenverhältnisse entlassen zu werden, liegt begriffsmäßig der Wille, auf alle Beamtenrechte einschließlich des Pensionsrechtes zu verzichten, da er sonst eben nicht die endgültige Lösung des Beamtenverhältnisses zum Ziele hätte. In dieser Hinsicht sei auf das RW. 96, 302 ff. abgedr. Ur. verwiesen, das die antragsmäßige Dienstentlassung des Beamten davon abhängig macht, daß er seinen auf die Entlassung gerichteten Willen klar erkennbar zum Ausdruck bringt, und das dies dann annimmt, wenn der Beamte ausdrücklich die Entlassung ohne Pension wünscht.

MinR. Frits Foerster, Berlin.

30. Sept. 1919 in Geltung befindlichen, nicht aus erst nachträglich erlassenen Landesgesetzen Mehransprüche geltend machen. f)

Der Kl. war früher Vorstand des Rent- und Steueramts in R. Beim Übergang der Landesfinanzverwaltungen auf das Reich wurde er durch Verfüg. des RfM. v. 31. Dez. 1919 als Oberzollinspektor in den Reichsdienst übernommen.

Er stützt seinen Anspruch auf Nachzahlung der Differenz der Wartegelder nach den Befoldungsgruppen 9 und 10 und auf die Zusicherungen, die in der Übernahmeerklärung des RfM. v. 31. Dez. 1919 enthalten sind. Darin heißt es im Abs. 2:

„Bei Übernahme der Beamten wird von dem Grundsatz ausgegangen, daß die Beamten durch den Eintritt in den Reichsdienst nicht schlechter gestellt werden, als sie bei Weitergeltung der am 30. Sept. 1919 in Kraft befindlichen Landesgesetze gestanden hätten, wenn sie im Landesdienste verblieben wären. Demgemäß werden Ihnen alle Rechte und Vorteile aus Ihrer bisherigen Dienststellung, insbes. Ihre Amtsbezüge . . . nach Maßgabe der am 30. Sept. 1919 in Kraft befindlichen Landesgesetze gewährleistet. Auch sollen Ihnen die in Ihrer Person liegenden Aufstiegsmöglichkeiten nicht geschmälert werden.“

Abs. 3:

„Sie sind berechtigt, binnen drei Monaten nach der Zustellung dieses Erlasses durch Erklärung gegenüber Ihrer vorgesetzten Dienstbehörde die Übernahme in den Reichsdienst abzulehnen. Dieses Recht steht Ihnen auch nach Ablauf der Frist noch zu, wenn Sie bei der in Aussicht genommenen reichsgesetzlichen Regelung der Befoldungsverhältnisse . . . in den Ansprüchen auf Erreichung eines bestimmten landesgesetzlichen Höchstgehälts . . . beeinträchtigt werden sollten, die Ihnen zur Zeit der Zustellung dieses Erlasses zustehen oder nach der landesgesetzlichen Neuregelung der Befoldungs . . . verhältnisse zustehen würden, wenn Sie in Ihrer bisherigen Dienststelle verblieben wären. Dieses Rücktrittsrecht erlischt mit Ablauf von drei Monaten nach Verkündung der die genannten Verhältnisse regelnden Reichsgesetze.“

Der Kl. hat das ihm zustehende Rücktrittsrecht nicht ausgeübt. LG. und RG. (Sprungrevision) haben abgewiesen.

Das LG. läßt die Richtigkeit der Behauptungen des Kl., daß er als Landesbeamter, und zwar als Vorstand des R. er Rentamts, durch das ThürBefoldG. v. 29. Juli 1921 mit Rückwirkung v. 1. April 1920 an ohne weiteres und ohne hoheitsrechtlichen Beförderungssakt in Gruppe 10 eingestuft worden wäre und damit ein höheres Gehalt als das der Berechnung seines Wartegeldes zugrunde gelegte erreicht haben würde, dahingestellt. Es glaubt auch, einer Beantwortung der Frage, ob der RfM. den in den Reichsdienst übernommenen Staatsbeamten auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten der damals schon in Aussicht stehenden neuen Befoldungsgesetze unter allen Umständen eine Gleichstellung mit den im Landesdienst verbliebenen Finanzbeamten versprochen habe, überhoben zu sein, da ein etwaiger Anspruch auf sie mit Ablauf der ihnen für den Fall einer reichsgesetzlichen Schlechterstellung offen gehaltenen dreimonatlichen Rücktrittsfrist untergegangen sei. So gelangt das LG. zur Abweisung der Klage, weil der Kl. die erwähnte Rücktrittsfrist, die für ihn in sinngemäßer Auslegung des Rundschriftens v. 31. Dez. 1919 erst mit der Verkündung des ThürBeamt-BefoldG. v. 29. Juli 1921 zu laufen begonnen habe, ungenutzt habe verstreichen lassen. Diese Entsch. wird von der Rev. bekämpft. Ihr ist zuzugeben, daß das LG. irrt, wenn es ausführt, daß die gleiche Rechtsansicht bereits in RG. 121, 216 ausgesprochen sei. Ebenso irrig ist aber auch die Annahme der Rev., der Senat habe dort die entgegengesetzte Auf-

fassung, d. h. zum mindesten in verschleierter Weise zum Ausdruck gebracht, daß das Erlöschen des für den Fall einer neuen Befoldungsregelung vorgesehenen Rücktrittsrechts etwaige Rechte der vom Reich übernommenen Finanzbeamten, mit den Landesfinanzbeamten gleichgestellt zu werden, nicht berühre. Das RG. hat in dem angezogenen Urteile vielmehr unzweideutig zu erkennen gegeben, daß es die in dem damaligen Rechtsstreit ebenso wie in dem jetzigen aufgeworfenen beiden Fragen, ob das Rundschriftens v. 31. Dez. 1919 Gleichstellungszusicherungen auch hinsichtlich der bevorstehenden neuen Befoldungsregelung enthalte und ob es bei Verletzung dieser Zusicherungen neben dem Rücktrittsrecht einen von seiner Nichtausübung unabhängigen Erfüllungsanspruch gewähre, nicht zu entscheiden brauche, weil ihre Entsch. das Schicksal des damaligen Prozesses in keiner Weise beeinflusse. In ihm hatte der Kl. nämlich nicht dargetan und vermocht mit den von ihm angebotenen Beweisen auch nicht darzutun, daß er in Preußen in eine höhere Gehaltsklasse, als es seitens des Reichs geschehen war, eingestuft worden wäre. Er hatte also keinen Anlaß, sich über Nichterfüllung etwaiger Gleichstellungsversprechungen zu beschweren. Im vorl. Falle muß dagegen nach den Darlegungen des LG. mit der Möglichkeit gerechnet und daher zugunsten des Kl. unterstellt werden, daß er ohne hoheitsrechtlichen Beförderungssakt allein schon durch das ThürBeamtBefoldG. von 1921 in die Gruppe 10 eingestuft worden wäre.

Nun ist der Rev. weiter zuzugeben, daß Abs. 2 und 3 des Rundschriftens v. 31. Dez. 1919 im Zusammenhang von den Interessenten verständigerweise dahin aufgefaßt werden konnten und mußten, auch die bevorstehende Neugestaltung der Gehälter werde voraussichtlich an der Gleichstellung der Reichs- und der Landesfinanzbeamten nichts ändern. Denn mit einer solchen lediglich für die Zeit bis zum Inkrafttreten der neuen Befoldungsgesetze war den Landesfinanzbeamten nicht gebietet. Sie würden wohl kaum in den Reichsdienst übergetreten sein, wenn sie sich dadurch der Gefahr einer demnächstigen nicht wieder zu beseitigenden Zurücksetzung hinter die Landesfinanzbeamten hätten aussetzen müssen. Wegen diese Gefahr sollten und mußten die übergetretenen Beamten gesichert werden und sind sie auch gesichert worden. Freilich war, wie aus dem Abs. 3 des genannten Rundschriftens erhellt, die Möglichkeit einer im Verhältnis zur Reichsgesetzgebung gehaltenen Höherstufung der Landesfinanzbeamten keineswegs ausgeschlossen, und ihr wurde daher zugunsten der übergetretenen Beamten auch Rechnung getragen. Ihnen wurde für den Fall, daß sie tatsächlich durch die künftige reichsrechtliche Befoldung benachteiligt würden oder sich auch nur benachteiligt fühlten, das Recht eingeräumt, binnen drei Monaten in den Landesdienst zurückzutreten. Damit waren die schutzbedürftigen Belange der übernommenen Beamten und zugleich die des Reichs hinreichend gewahrt — die des Reichs deshalb, weil nach Ablauf der Rücktrittsfrist die Befoldungsgrundlagen seines Finanzbeamtenkörpers unanfechtbar feststünden. Dagegen ging das Reich nach dem klaren Wortlaut des Rundschriftens v. 31. Dez. 1919 keine Verpflichtung dahin ein, jede Gehaltserhöhung, welche ein Land bei der neuen Befoldungsregelung seinen Finanzbeamten zugute kommen ließ, auch den übergetretenen Beamten gleichen Ranges zuteil werden zu lassen. Seine Zusicherung beschränkte sich vielmehr darauf, daß die übergetretenen Beamten in ihren Rechten und Ansprüchen, die sie auf Grund der am 30. Sept. 1919 geltenden Landesgesetze erworben hatten, im Reichsdienste nicht verkürzt werden sollten. Gegen die Inanspruchnahme aus den zu erwartenden neuen Landesbefoldungsordnungen aber wollte das Reich sich schützen und hat es sich geschützt. Für

Reichsbeamten geltenden Rechtslage abfinden, wenn sie es unterlassen haben, rechtzeitig aus dem Reichsdienst in den Landesdienst zurückzutreten.

Interessant ist an der Entsch., daß sie, obwohl die Anstellung im Reichsdienst als einseitiger Staatsakt anzusehen ist, doch vertragsmäßige Einigung zwischen dem Staat (Reich) und dem Beamten über gewisse Rechte, insbes. Befoldungsansprüche, zuläßt. Es entspricht dies der befestigten Abspr. des RG. (vgl. z. B. RG. 81, 385; JW. 1913, 108; RG.: JW. 1929, 3375).

OGPräf. Dr. Brand, Duisburg.

Zu 13. Das Urteil befaßt sich lediglich mit der Auslegung von Zusicherungen, die der RfM. bei der Übernahme von Landesfinanzbeamten in den Reichsdienst diesen gegenüber getätigt hat. Mit Recht läßt das RG. die für das dort vorgesehene Rücktrittsrecht bestimmte Frist von drei Monaten mit dem Tag der Verkündung des — die Befoldungen günstiger regelnden — neuen Landesbefoldungsrechts beginnen. Bei solcher Auslegung werden die Interessen beider Teile gebührend berücksichtigt und der Grundsatz von Treu und Glauben, der auch für das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis anzuwenden ist (vgl. RG. 128, 223 = JW. 1930, 2221), beachtet. Die Beamten müssen sich also mit der für die

den Fall, daß diese die Gehälter günstiger gestalteten als das Reich, blieb den übergetretenen Finanzbeamten nur die Möglichkeit, den Reichsdienst aufzugeben und ihn wieder mit dem Landesdienste zu vertauschen. Selbstverständlich konnte diese Möglichkeit nicht ins Ungemessene ausgedehnt, sie mußte vielmehr im Interesse des Reichs und des Dienstes an eine gewisse Frist gebunden werden. Diese wurde auf drei Monate bemessen und sollte mit dem Tage der Verkündung des die Gehälter neu festsetzenden Reichsgesetzes beginnen. Aus dieser Regelung des Rücktrittsrechts glaubt die Rev. folgern zu dürfen, daß neben ihm ein Recht der übergetretenen Finanzbeamten auf Gleichstellung mit den in Landesdiensten verbliebenen habe bestehen müssen und bestanden habe, da es möglich und in Thüringen tatsächlich der Fall gewesen sei, daß der Zeitraum zwischen der Verkündung des RWesoldG. und des WBesoldG. mehr als drei Monate betrug. Die Berechtigung einer solchen Folgerung ist jedoch dem Wortlaut der Abs. 2 und 3 des Schreibens v. 31. Dez. 1919 gegenüber, auch im Hinblick auf die Sicherung, die sie den Beamten bieten sollte, nicht anzuerkennen. Selbstverständlich war unter den gewöhnlichen Umständen einem Beamten die Entscheidung, ob er im Reichsbeamten bleiben oder in den Landesdienst zurückkehren wolle, nicht früher zuzumuten, als das für seine Entscheidung maßgebende Landesgesetz zu seiner Kenntnis gelangt war. Für einen Fall, wie den vorliegenden, kann daher, wenn man die Beamten nicht rechtlos und die Rücktrittszusicherung des Ministers nicht zu einer wesen- und inhaltslosen machen will, das Schreiben v. 31. Dez. 1919 seinem Schutzwirk und den Absichten des RZM. entsprechend der Wortfassung entgegen verständigerweise nicht anders als so, wie das BG. es getan hat, nämlich dahin ausgelegt werden, daß der Beginn der dreimonatlichen Frist auf den Tag der Verkündung des einschlägigen Landesgesetzes zu verlegen ist. Hat aber ein Beamter das Rücktrittsrecht nicht ausübt, so kann er nicht nach Jahren mit der Behauptung, er hätte sich im Landesdienste besser gestanden, vom Reiche Gehalt-, Ruhegehalt- oder Wartegeldnachzahlungen verlangen, es sei denn, daß er seine Nachforderung aus den am 30. Sept. 1919 in Geltung befindlichen Gesetzen herzuleiten in der Lage ist. Abgesehen von einem solchen Ausnahmefall ist nach Ablauf der dreimonatlichen Rücktrittsfrist die Reichsgesetzgebung für die ehemaligen Landesfinanzbeamten allein und schließlich maßgebend. Die Folge der Auffassung der Rev. wäre für unabsehbare Zeit eine Unklarheit und Unsicherheit der Rechts- und Gehaltsverhältnisse vieler Beamten, die weder in deren Interesse noch in dem des Reichs liegen würde.

(U. v. 20. Mai 1930; 292/30 III. — Rudolstadt.) [Sch.]

14. Art. 21 IV PersAbbW.D. v. 27. Okt. 1923 beschränkt in seinem Verbot der Nachzahlung für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 nur die Ansprüche aus den Versorgungsgesetzen, bezieht sich dagegen nicht auf die Beamtenruhegehälter.†)

Gegenüber dem Anspruch des Kl. auf Zahlung aufgewerteten Ruhegehalts für die Zeit v. 1. April 1920 bis zum 31. Dez. 1922 beruft sich die Bekl. auf Art. 21 PersAbbW.D. v. 27. Okt. 1923, der die Überschrift „Änderungen in Versorgungs- und Fürsorgewesen“ trägt, und unter IV bestimmt: „Ruhegehälter und Versorgungsgebühren werden für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 nur noch insoweit festgestellt, als die nach diesem Zeitpunkt fälligen Zahlungen von dieser Feststellung abhängen. — Nachzahlungen für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 werden nicht mehr gewährt.“ Das BG. hat die Vorschrift im Hinblick auf die Überschrift und den sonstigen Inhalt des Art. 21 auf Ansprüche aus den Versorgungsgesetzen beschränkt. Dieser Auffassung ist trotz der von der Rev. dagegen erhobenen Angriffe beizutreten.

Das Versorgungsweisen ist verfahrensrechtlich geregelt

Zu **14.** Die Entsch. ist mehr philologisch als juristischer Natur. Sie beweist, wie gefährlich die Methode ist, gesetzliche Bestimmungen in Verordnungsweg statt im Wege der ordentlichen Gesetzgebung zu erlassen. Sonst hätten die sprachlichen Fehler, welche zu dieser Entsch. Veranlassung gegeben haben, nicht gesehen werden können, daß nämlich in ein und derselben W.D. gleichartige Ausdrücke wie „Versorgungsbezüge“ und „Versorgungsweisen“ in verschiedenem Sinne gebraucht werden. Der Art. 10 umfaßt im Begriff „versorgungsberechtigt“ zugleich die Ruhestandsbeamten. In Art. 21 Abs. 4 ist das Beamtenruhegehalt, wie

in dem Ges. über das Verfahren in Versorgungssachen v. 10. Jan. 1922, das zur Zeit des Erlasses der PersAbbW.D. mit den durch das Ges. v. 22. Dez. 1922 getroffenen Änderungen galt. Sachlich-rechtlich geordnet ist es in den in § 1 Satz 1 dieses Verfahrensgesetzes aufgeführten Versorgungsgesetzen. Das von ihnen umfaßte Rechtsgebiet bezeichnet Satz 2 das. ausdrücklich als „Versorgungsweisen“, dessen oberste Leitung das Gesetz dem RArbM. überträgt. Zu den Versorgungsgesetzen gehören außer dem RWesoldG. v. 12. Mai 1920, das für die Auslegung der PersAbbW.D. in seiner Fass. v. 30. Juni 1923 heranzuziehen ist, auch die älteren, durch die spätere Versorgungsgesetzgebung keineswegs beseitigten Militärversorgungsgesetze. Art. 21 PersAbbW.D. befaßt sich nun, worauf das BG. mit Recht Wert gelegt hat — von seinen letzten, das Fürsorgewesen betreffenden und daher für den vorliegenden Fall überhaupt nicht in Betracht kommenden Vorschriften abgesehen —, lediglich mit Versorgungsgesetzen in diesem Sinne. Er ändert in I das RWesoldG., in II das Ges. zur Abänderung des RWesoldG. und anderer Versorgungsgesetze v. 22. Juli 1923, in III das AltrentnerG. v. 18. Juli 1921 u. 30. Juni 1923 und endlich in V das Verfahrensgesetz. Das zwingt zu der Schlussfolgerung, daß auch IV lediglich Ansprüche aus den Versorgungsgesetzen beschränken soll. Nur bei dieser Auslegung stehen die Überschrift des Art. 21 und alle in ihm enthaltenen Einzelvorschriften untereinander völlig im Einklang. Auf den engen Zusammenhang zwischen Art. 21 IV und den Versorgungsgesetzen weist zudem schon sein Wortlaut hin. Nach seinem Abs. 1 werden Ruhegehälter und Versorgungsgebühren für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 nur noch in beschränktem Umfange „festgestellt“. Eine solche Feststellung von Ruhegehalt ist dem RWG. v. 31. März 1873 u. 18. Mai 1907, das die Pensionsverhältnisse der Ruhestandsbeamten regelt, fremd. Es spricht in § 54 nur von einer „Bestimmung“ darüber, ob und welche Pension dem Beamten zusteht. Daß Ruhegehälter und Versorgungsgebühren „festzustellen“ sind, sagen dagegen die Versorgungsgesetze, so z. B. §§ 86 Abs. 2, 127 Abs. 1 VerfahrensG., wie schon § 19 OffPensG. v. 31. Mai 1906 die „Feststellung“ der Pensionsgebühren der Offiziere der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontingents übertrug. Betrifft danach, wie aus seiner Wortfassung zu schließen, Abs. 1 des Art. 21 IV nur das Verfahren in Versorgungssachen, so kann sich das Verbot von Nachzahlungen in Abs. 2 gleichfalls nur auf Ruhegehälter und Versorgungsgebühren beziehen, die sich auf die Versorgungsgesetze stützen. Unrichtig ist, wie schon das BG. bemerkt hat, die in den Vorinstanzen von der Bekl. aufgestellte Behauptung, die Versorgungsgesetze gewährten nur Rente, kein Ruhegehalt. Zu den Versorgungsgesetzen gehört auch das bereits genannte OffPensG., das für die Berufsoffiziere des alten Heeres noch heute Bedeutung besitzt (vgl. § 1 Abs. 2 AltrentnerG.). Nach ihm stehen den Offizieren Pensionsansprüche, also Ansprüche auf Ruhegehalt zu. So findet die Erwähnung der Ruhegehälter in der streitigen Vorschrift ihre völlig genügende Erklärung, auch wenn man sie nicht auf Beamtenruhegehälter erstreckt. Zuzugeben ist der Rev., daß i. S. der PersAbbW.D. auch Beamte, die Ruhegehalt empfangen, Versorgungsberechtigte sind. Allerdings läßt sich das nicht aus Gesetzen herleiten, die erst nach Erlass der PersAbbW.D. ergangen sind. Sie können zu deren Auslegung nicht herangezogen werden. Wesentlicher ist vielleicht, daß das Ges. über eine erhöhte Anrechnung der während des Krieges zurückgelegten Dienstzeit v. 4. Juli 1921 in § 1 Abs. 2 Nr. 2 alle Ruhegehaltsempfänger, auch Beamte, mit dem Ausdruck „Versorgungsberechtigte“ belegt. Durchschlagend ist indessen, daß die PersAbbW.D. selbst dieses Wort in einem alle Beamten umfassenden Sinne verwendet. In Art. 10 regelt sie die Für-

das BG. mit Recht feststellt, nicht zugleich gemeint. Die Ansicht des BG. könnte noch dadurch gestützt werden, daß tatsächlich mit Art. 20 der W.D. die Bestimmungen über Beamte als abgeschlossen anzusehen sind, indem in üblicher Weise die Ausdehnung auf die Länder und Gemeindefürsorge (Art. 18), auf die Reichsbank (Art. 19) und auf die Reichstagsbeamten (Art. 20) ausgesprochen ist. Schon aus dieser äußeren Anordnung folgt, daß nicht hinter diesen Bestimmungen noch einmal Anordnungen über Beamtenbezüge usw. folgen sollten.

RA. Dr. Jacques Abraham, Berlin.

zung der Versorgungsbezüge bei Privateinkommen und unterwirft dort in § 9 Versorgungsbezugsberechtigte einer Kürzung ihrer Versorgungsbezüge bei Wiederverwendung im öffentlichen Dienst. Dieser § 9 umfaßt, wie in der Rspr. des Sen. anerkannt ist (RG. 115, 119), auch die Ruhestandsbeamten. Gleichwohl läßt sich hieraus nichts für die von der Bekl. vertretene Auslegung von Art. 21 IV gewinnen. Im Gegenteil spricht gegen dessen Erstreckung auf das Beamtenruhegehalt gerade Art. 10. Dabei soll davon abgesehen werden, daß Art. 21 IV Ruhegehälter und Versorgungsgebühren nebeneinander nennt, während Art. 10 in § 1 Abs. 1 unter Versorgungsgebühren das Ruhegehalt mit begreift. Bedeutungsvoller ist der sachliche Inhalt des Art. 10. Er enthält die Beschränkungen, welche die PersAbbWD. den im Ruhestand und Wartestand befindlichen Beamten auferlegen wollte. Es muß angenommen werden, daß das hier erschöpfend hat geschehen sollen, daß nicht noch eine weitere Vorschrift, die sich an viel späterer Stelle unter einer mindestens Zweifel erweckenden Überschrift findet, in die Rechtsverhältnisse der Ruhestandsbeamten hat eingreifen sollen. Diese Annahme wird bestätigt, wenn man berücksichtigt, daß die PersAbbWD. die Personalausgaben nicht bloß des Reiches, sondern auch der Länder zu verringern bestimmt war, und daß sie deshalb den Ländern die Verpflichtung auferlegt hat, die Rechtsstellung ihrer Beamten und der Gemeindebeamten nach dem Vorbild der PersAbbWD. des Reiches zu regeln. Diese Verpflichtung setzt Art. 18 PersAbbWD. fest. Er bezieht sich aber nicht mit auf Art. 21. Unter den Vorschriften, die die Länder bei sich einführen sollen, fehlt dieser Artikel. Daraus folgt, daß, wenn Art. 21 IV wirklich die Bedeutung besäße, Ruhegehaltsnachzahlungen für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 auch an Beamte zu unterfragen, dies doch nur für Reichsbeamte gelten würde. Sie würden also schlechter stehen als die Landes- und Gemeindebeamten, denen diese Ansprüche ohne Zweifel nicht genommen worden sind. Eine derartige unterschiedliche Behandlung der Reichsbeamten widerspricht so sehr der allgemeinen Richtung, die die PersAbbWD. verfolgt, daß auch sie einen wichtigen Gegenstand gegen die ausdehnende Auslegung der fraglichen Vorschrift bildet.

Das Schreiben des RfM. an den RPoM. v. 28. März 1928, das die Bekl. in dieser Instanz abschriftlich vorgelegt hat, kann schon wegen des zeitlichen Abstandes zwischen ihm und dem Erlaß der PersAbbWD. nicht als maßgebliche Auslegung des Art. 21 IV bewertet werden. Viel wesentlicher ist, daß die Ausf. II zur PersAbbWD. v. 27. Febr. 1924 (RfWBl. I, 49), die gerade den Art. 21 eingehend behandeln, zu dessen IV nichts sagen, während doch alle Veranlassung bestanden hätte, seine jetzt vertretene weittragende Bedeutung, wenn sie wirklich gewollt gewesen wäre, damals schon den beteiligten Behörden klarzumachen.

Muß die Rev. danach ohne Erfolg bleiben, so soll für das Betragsverfahren nur auf den bereits erwähnten Art. 7 der 12. Ergänzung des BesoldG. hingewiesen werden, dessen Berücksichtigung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist. Zinsen auf die der Höhe nach noch festzustellende Klageforderung kann der Kl. nicht verlangen.

(U. v. 24. März 1931; 205/30 III. — Rön.). [Sch.]

15. Art. 21 Ziff. 4 RPersAbbWD. v. 27. Okt. 1923 gilt für die Versorgungsansprüche i. w. S. und schließt alle Pensionsansprüche für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 aus. § 71 Abs. 2 Ziff. 1 GBG. findet auch auf Ansprüche eines Landesbeamten gegen das Reich aus zusätzlicher Pensionsregelung auf Grund des Pensions-Erg.-Ges. v. 21. Dez. 1920 Anwendung.)

Die Rev. ist ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig. Zwar handelt es sich weder um den

Anspruch eines Reichsbeamten gegen das Reich (§ 71 Abs. 2 Ziff. 1 GBG.; RG. 127, 308¹⁾), noch um einen Anspruch eines Staatsbeamten gegen den preuß. Landesfiskus i. S. des § 39 PrAGBG. Aus dem Zweck der Bestimmungen in § 71 Abs. 2 und 3 GBG. für die Ansprüche der Beamten gegen das Reich und den Staat eine einheitliche Rspr. dadurch zu sichern, daß der Instanzenzug durch die Instanzen gewährleistet wurde, ergibt sich, daß auch Ansprüche aus dem Pensionsergänzungsgesetz in § 71 Abs. 2 Ziff. 1 GBG. einbezogen worden wären, wenn die Möglichkeit eines solchen Anspruches bei Schaffung des Gesetzes sich ergeben hätte.

Der Rechtsweg ist zulässig (Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RVerf.).

Nach § 7 Abs. 2 PersErgG. erhalten die Ruhegehaltsempfänger, die früher keine Reichsbeamten waren und während der Kriegszeit im aktiven Heer verwendet worden sind, nach Beendigung ihrer Verwendung eine Ergänzung des Ruhegehalts in Höhe des Betrages, um den ihr bisheriges Ruhegehalt hinter dem nach der neuen Gesamtdienstzeit berechneten Ruhegehalt zurückbleibt. In Art. 21 Ziff. 4 Abs. 2 RPersAbbWD. v. 27. Okt. 1923 ist bestimmt: „Nachzahlungen für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 werden nicht mehr gewährt.“ Der VerR. vertritt nun den Standpunkt, daß die PersAbbWD. zwar in die wohlverordneten Rechte der Beamten habe eingreifen dürfen, daß aber die genannte Bestimmung der Ziff. 4 Abs. 2 nicht den Sinn habe, daß sie überhaupt verbieten wolle, daß fällig gewordene und nur noch nicht ausgezahlte Beträge ausbezahlt würden; vielmehr hätte der Gesetzgeber nur jede nachträgliche Erhöhung aus dem Grund fortgeschrittener Geldentwertung ausschließen wollen. Er hatte aber keineswegs verboten, daß den Beamten die vor dem 1. Jan. 1923 fälligen, jedoch noch nicht abgehobenen Bezüge ausbezahlt würden. Zu ihrer Nachzahlung und Aufwertung sei der Bekl. gemäß § 242 BGB. verpflichtet.

Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, kommt eine Aufw. von Beamtenbezügen insoweit nicht in Frage, als es sich um die Ausgleichung der bis zur Fälligkeit der einzelnen Bezüge eingetretenen Geldentwert. handelt. Diese Anpassung ist Sache des Gesetzgebers. Eine Aufw. hat einzutreten, soweit die Bezüge trotz Fälligkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind (RG. 109, 127²⁾; 113, 82³⁾; Warn. 1926 Nr. 4). Sie setzt aber in jedem Fall das Bestehen eines Anspruchs auf die Grundbeträge, die zur Aufwertung kommen sollen, voraus. Entscheidend ist daher, wie auch der VerR. nicht verkennet, ob der Kl. einen Anspruch auf ergänzende Ruhegehaltszahlung für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 geltend machen kann. Der VerR. hält diese Ansprüche durch Art. 21 Ziff. 4 Abs. 2 RPersAbbWD. nicht für ausgeschlossen, indem er den Nachdruck auf das Wort: „Nachzahlungen“ legt und diese Nachzahlungen im Gegensatz zu den ursprünglich in Papiermark geschuldeten Hauptzahlungen setzt. Diese Auslegung wird aber weder dem Wortlaut der Ziff. 4, noch ihrem Sinn und Zweck i. Verb. m. der Bedeutung der PersAbbWD. gerecht.

Die PersAbbWD. erging, als zur Zeit der höchsten Inflation infolge der Nachwirkung des Ruhrkampfes die Wirtschaftslage Deutschlands und insbes. die Finanzlage des Reichs aufs höchste gefährdet erschien. Man war allgemein der Ansicht, daß nur durch ein energisches Zugreifen die Lage gerettet und durch äußerste Einschränkung der Ausgaben des Reichs der Rückkehr zu einer Stabilisierung der Währung und der vor allem notwendigen Ordnung der Reichsfinanzen der Weg geebnet werden konnte. Aus diesem Grunde wurde auf Grund des mit der verfassungsändernden Mehrheit zustande gekommenen ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 (RGBl. I, 943; RG. 111, 126⁴⁾; 115, 119) die WD. v. 27. Okt. 1923 erlassen, welche, wie schon ihre Überschrift zeigt, der Herabminderung der Personalausgaben des Reichs dienen sollte. Dieser Zweck konnte ohne einen Eingriff in die wohlverordneten Rechte der Beamten nicht erreicht werden. Die Pers-

ihm zustehende Pensionsergänzung (in Papiermark) festgestellt und zwar v. 1. Jan. 1923 an. Für die Vorzeit wurde ihm vom PersorgA. sowie von den diesem vorgelegten Dienststellen bis zum RArbM. der Pensionsergänzunganspruch abgelehnt unter Berufung

¹⁾ JW. 1930, 1210. ²⁾ JW. 1925, 787. ³⁾ JW. 1927, 2193
⁴⁾ JW. 1925, 2429.

AbbW. wollte deshalb auch bewußt einen derartigen Eingriff vornehmen, wie sich auch daraus ergibt, daß in ihr kein Vorbehalt gemacht wurde. Sie ging dementsprechend auf eine im Interesse der Allgemeinheit für notwendig erachtete Einschränkung der Beamtenrechte aus (RG. 115, 121, 343; 123, 210). Dieser allgemeine Gesichtspunkt darf bei der Auslegung nicht außer acht gelassen werden.

Der VerK. hat ferner nicht genügend beachtet, daß die fragliche Bestimmung nur im Zusammenhang ihrer beiden Abj. verstanden und ausgelegt werden kann. Wenn Abj. 1 besagt:

„Ruhegehälter und Versorgungsgebühren werden für die Zeit vor dem 1. Januar 1923 nur noch insoweit festgestellt, als die nach diesem Zeitpunkt fälligen Zahlungen von dieser Feststellung abhängen.“

so ist klar zum Ausdruck gebracht, daß überhaupt schon eine Feststellung von Ruhegehältern und Versorgungsbezügen für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 nur insoweit stattfinden konnte, als die Feststellung als Unterlage für später fällige Zahlungen notwendig war. Hieraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber vermeiden wollte, daß unnötige Feststellungen getroffen wurden hinsichtlich solcher Bezüge, die überhaupt nicht zur Auszahlung gelangen sollten. Denn die Erhöhung

auf Art. 21 Ziff. IV RVerfAbbW. v. 27. Okt. 1923, wonach: „Nachzahlungen für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 nicht mehr gewährt werden“. Demgegenüber verlangt der Kl. jetzt vor dem ordentlichen Gerichte die Verurteilung des Deutschen Reichs zur Zahlung von monatlich 12,50 RM für die 33 Monate v. 1. April 1920 bis zum 31. Dez. 1922 mit zusammen 412,50 RM und außerdem noch aus dem Jahre 1923 für die ersten zehn Monate außerdem noch aus dem Jahre 1923 für die ersten zehn Monate außerdem je 12,50 RM, weil er für diese Zeit trotz der Festsetzung durch das Verordn. die ihm zugebilligten Papiermarkbeträge teils gar nicht, teils verspätet erhalten hat. Seine Gesamtklagforderung von 537,50 RM nebst 8% Zinsen zerfällt also in a) überhaupt nicht festgesetzte Ruhegehaltsergänzung für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923, b) Nachzahlung und Aufwertung der festgesetzten Papiermarkbeträge für die Zeit v. 1. Jan. bis 31. Okt. 1923.

Dabei setzt der Kl. einfach für jeden Monat an Stelle der Papiermarkbeträge die 12,50 RM ein, die ihm für die Zeit v. 1. Dez. 1923 an festgesetzt und ordnungsmäßig gezahlt worden sind. A. Unsere RGEntsch. hat ausschließlich mit dem Anspruche zu a zu tun; denn, obwohl LG. und OLG. schlechthin die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt haben, hat der beklagte Reichsfiskus mit seiner Rev. Klageabweisung lediglich für die in die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 fallenden Klagebeträge beantragt. Mit Recht mußte daher das RG. die Klageforderung zu b ungeprüft lassen.

1. Die ausschließliche Zuständigkeit des LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands und damit die absolute Revisibilität des OLG. wird vom RG. zutreffend bejaht, obsonden Benken immerhin austauschen konnten; denn die einzige Vorchrift, aus der die Bejahung herzuweisen, ist § 71 Abs. 2 Ziff. 1 OVG., eine Bestimmung, deren Wortlaut gewiß nicht erfüllt ist. Verlangt dieser doch eine Klage, welche auf Grund des Reichsbeamtengesetzes gegen den Reichsfiskus erhoben wird, d. h. den vermögensrechtlichen Anspruch eines Reichsbeamten gegen das Reich aus diesem seinem Beamtentum. Der Kl. war jedoch niemals Reichsbeamter und kann mithin auch keinen Anspruch aus dem Reichsbeamtengesetz herleiten, will das auch gar nicht. Daß § 39 PrMOVG. nicht zutrifft, liegt schon deshalb auf der Hand, weil die Klage gegen den Reichs- und nicht etwa gegen den Landesfiskus gerichtet ist. Zur Bejahung der ausschließlichen LG.-Zuständigkeit und folglich der unbedingten Revisibilität vermag man somit nur dann zu gelangen, wenn man jenen § 71 Abs. 2 OVG. weit über seinen Wortlaut hinaus ausdehnend auslegen darf. Wer nach der strengen Norm Ausnahmefestimmungen als jeder erweiternden Deutung unzugänglich ansieht, muß widersprechen, denn daß es sich hier um Ausnahmen handelt, lehrt zum mindesten ein Blick auf Abs. 3 unseres Paragraphs, wonach der Landesgesetzgebung enge Grenzen für die Schaffung einer dem Abs. 2 nachgebildeten ausschließlichen LG.-Zuständigkeit mit der Folge absoluter Revisibilität gewiesen sind (RG. 1926, 805). Aber ist denn stets die Ausnahmebestimmung auf enge Deutung angewiesen? Mit unserer RGEntsch. wird das als starrer Grundsatz abzulehnen sein. Wenigstens in solchen Fällen, in denen ein Tatbestand vorliegt, den der Gesetzgeber beim Erlasse seiner Ausnahmegesetzgebung überhaupt nicht berücksichtigt haben kann, weil er eben damals noch gar nicht vorliegen konnte. Das RG. fragt alsdann: Was würde der Gesetzgeber normiert haben, falls er jenen Tatbestand in Erwägung gezogen hätte? Unser oberster Gerichtshof wendet also nunmehr auch bei der Gesetzes-

der Ruhegehälter gem. § 7 PensErgG. erfolgte nach Ziff. 6 ff. der auf Grund § 14 PensErgG. erlassenen Ausf. v. 9. Juli 1921 (RGBl. 886) nur auf Grund einer besonderen Feststellung der in Betracht kommenden Behörde. Abs. 2 kann daher nur dahin verstanden werden, daß jedwede Ansprüche auf Ruhegehalt und Versorgungsgebühren, die mangels Feststellung noch nicht als klaggestellte Ansprüche erwachsen waren, vom Inkrafttreten der Bestimmung ab (31. Okt. 1923) ausgeschlossen werden sollten. Da diese Voraussetzung beim Kl. infolge des von ihm verspätet gestellten Antrags auf Ergänzung seines Ruhegehalts (Ziff. 64 der Ausführungsbestimmungen v. 9. Juli 1921) bis zum 31. Okt. 1923 noch nicht erfüllt war, so verlor der Kl. damit sowohl das Recht auf eine Festsetzung seiner zukünftigen Bezüge für die Zeit vor dem 1. Jan. 1923 als auch den Anspruch auf diese Bezüge selbst. Damit entfiel aber auch die Möglichkeit, eine Aufwertung dieser Bezüge zu verlangen. Mit Recht weist die Rev. darauf hin, daß schon im Ges. v. 4. Juli 1921 (RGBl. S. 825), das Bestimmungen über die Berechnung der pensionsfähigen Dienstzeit während des Krieges mit Rückwirkung auf den 1. August 1914 brachte, in § 2 Satz 2 bestimmt war: „Nachzahlungen für die Zeit vor dem 1. April 1920 finden nicht statt.“ Auch hier ist aus dem Sinn der ganzen Bestimmung im Hinblick auf die Rückwirkung klar

ausdeutung die ergänzende Auslegung an, die er bisher lediglich bei der Auslegung der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der Untertanen angewendet hatte. Ich erblicke darin einen außerordentlich verdienstvollen Fortschritt, mit dessen Hilfe Gesetzeslücken zum Wohle der Rechtspflege ausgefüllt werden können, ohne daß die Gesetzgebung angerufen zu werden braucht. Immerhin dürfte es ein gewisses Wagnis selbst bei weitherziger Anwendung dieser Lückenergänzung bedeuten, wenn das RG. einfach die These aufstellt: Hätte der OVG.-Gesetzgeber damit gerechnet, es könne kraft reichsrechtlichen Militärverordnungsrechts ein Landesbeamter Aufhöhung seiner Landesrechtlichen Pension aus Reichsmitteln zu beanspruchen haben, — dann würde er diesen Landesbeamten den Reichsbeamten in bezug auf Revisibilität gleichgestellt haben. Auffallend bleibt doch immer noch, daß man nicht 1920 im Rahmen oder aus Anlaß des PensErgG. an den gesetzgeberischen Schritt der ausdrücklichen Erweiterung des § 71 Abs. 2 OVG. gedacht hat, so daß man beinahe auf einen entgegengesetzten Willen des Reichsgesetzgebers schließen könnte, der natürlich die ergänzende Interpretation verböte. Indessen wird man doch wohl der jetzt vom RG. vertretenen Auffassung den Vorzug geben dürfen, weil sonst eine schwer zu rechtfertigende Besserstellung der Reichsbeamten einsetzen müßte, die für alle Ruhegehaltsbezüge die Rechtsgarantie der unbedingten Revisibilität genießen, während sie dem Landesbeamten, der aus Reichsmitteln Erhöhung seiner landesrechtlichen Pension zu fordern hat, versagt bleibt, obgleich doch auch sein Anspruch das Gepräge jenes reichsrechtlich geordneten subjektiven Beamtenrechts trägt. Schließlich wird man jedenfalls sagen dürfen: Der Landesbeamte, dem reichsrechtlich aus Reichsmitteln vom Reichsfiskus Ruhegehaltsergänzung geschuldet wird, steht in seiner Rechtslage dem wirklichen Reichsbeamten näher als irgendeinem anderen Rechtsbegriff, und das PensErgG. ist in seinem eigenartigen Pensionsaufhöhungsrechte zugunsten der Landesbeamten keinem anderen Reichsgesetze so innerlich verwandt wie dem RVO. in denjenigen Vorschriften, die einem Reichspensionär die Nachanrechnung einer nachträglichen längeren Neu betätigung in Reichsdienste gewährleisten. Im Ergebnis ist mithin der Feststellung der absoluten Revisibilität der Pensionsergänzungsklage gemäß § 71 Abs. 2 Ziff. 1 OVG. beizutreten. Zu denken gibt freilich noch eine merkwürdige Folgererscheinung: Unser Kl. kann nämlich wegen seiner landesrechtlichen Ur-Pension nicht vor dem LG. klagen, wenn die Klage summe sich innerhalb der 800-RM-Grenze hält. Hat er doch sein Ur-Ruhegehalt nicht vom preuß. Staate, sondern von der Landesfiskalkasse zu fordern, d. h. nach ständiger Rpr. des RG. (RG. 1926, 805) nicht vom Landesfiskus i. S. des § 39 PrMOVG., so daß ihm für seine Ur-Pension die unbedingte Revisibilität versagt ist. Dingen ist ihm für die Ergänzung, wie dargelegt, infolge der ausschließlichen Zuständigkeit des LG. die absolute Revisibilität gesichert. Auf den ersten Blick möchte das befremden, dürfte indessen bei näherer Betrachtung verständlich sein; denn für den Ur-Pensionsanspruch des Volksschullehrers fehlt ja eben die Brücke zur Vergleichung mit dem Reichsbeamtentum, nämlich die Schuldnerschaft des Staats. Das wird in der kritischen Anm. ZBl. 1926, 805 zu 3 von Ludewig nicht hinreichend gewürdigt. Ist es doch, wie § 71 Abs. 3 OVG. zeigt, nicht möglich, sämtliche öffentlich-rechtlichen Ansprüche mittelbarer Staatsdiener aus ihrem Dienstverhältnisse der Rechtslage derjenigen Staatsbeamten hinsichtlich der absoluten Revisibilität anzugleichen, denen die Staatskasse selbst leistungspflichtig ist. Anderenfalls würde die unbedingte

zu entnehmen, daß die durch das Gesetz gegebenen erhöhten Ansprüche für die Zeit vor dem 1. April 1920 vollkommen ausgeschlossen sein sollten. Das gleiche gilt von Ziff. 4 B.D. v. 8. Jan. 1925 über die Eingruppierung von Offizieren der alten Wehrmacht in die Besold. (BesoldBl. 1925, 5). Auch in dieser B.D. sind Rückforderungen und Nachzahlungen für die Zeit vor dem 1. Dez. 1923 ausgeschlossen. Unter Nachzahlungen i. S. des Art. 21 Ziff. IV Abs. 2 PersAbb-B.D. sind daher nicht zusätzliche Zahlungen zu den Pensionsergänzungsbezügen, sondern die Pensionsergänzungsbezüge selbst zu verstehen.

Es bestehen endlich auch keine Bedenken, die Bestimmung des Art. 21 Ziff. IV PersAbb-B.D. auf die Pensionsergänzungsansprüche des R.L. zur Anwendung zu bringen. Allerdings hat der Sen. im Urte. v. 24. März 1931, III 205/30 entschieden, daß Art. 21 Ziff. IV PersAbb-B.D. sich nur auf Ansprüche aus den Versorgungsgeetzen bezieht, wie sich insbes. auch daraus ergibt, daß Art. 21 die Überschrift trägt: „Änderungen im Versorgungs- und Fürsorgewesen.“ Das PersErgG. v. 21. Dez. 1920 erscheint auch als VersorgG. im engeren Sinne, nur soweit es sich auf Militärpersonen bezieht. Es handelt sich aber bei der Ergänzung des Ruhegehalts gemäß § 7 Abs. 2 PersErgG. um Ansprüche, die wegen der Wiederverwendung anlässlich des Krieges gegeben worden sind. Ferner ergibt sich aus der allgemeinen Fassung der Ziff. IV, daß mit ihr alle Pensionsbeträge innerhalb des Versorgungs- und Fürsorgewesens erfasst werden sollten, die einer neuen zusätzlichen Feststellung bedürftig sind. Aus Ziff. 65 AusfBest. v. 9. Juli 1921 ergibt sich auch weiterhin, daß für Beamte, welche im aktiven Heeresdienst verwendet wurden, aber keine Reichsbeamten waren, die zusätzlichen Pensionsbeträge von dem Hauptversorgungamt auf Militärfonds anzuweisen und gemäß Ziff. 79 Satz 3 AusfBest. auf Kap. 12 (Versorg.- u. Ruhegehälter, 5. Tit. des Etats) zu verrechnen sind. Es handelt sich daher jedenfalls beim R.L. um zusätzliche Ruhegehaltsbezüge, die an

Revisibilität uferlosen Umfang annehmen und dadurch die Überlastung unseres höchsten Gerichts sich zur Unerträglichkeit steigern.

2. Daß der Rechtsweg für die Pensionsergänzung vor dem ordentlichen Gericht eröffnet ist, folgert das R.G. ganz kurz aus Art. 129 Verf. — in Ergebnisse sicher richtig. Die nähere Begründung kann man vielleicht daraus entnehmen, daß eine Zuständigkeit der versorgungsrechtlichen Sondergerichte nur dann in Betracht käme, wenn es sich um eine echte Versorgung handelte; gerade das ist aber hier nicht der Fall. Wird doch durch § 7 Abs. 2 PersErgG. unserem R.L. anstatt einer militärischen Versorgung eine Aufhebung seines früher schon anderweit erdienten zivilen Ruhegehalts gewährt und somit der Anspruch aus dem eigentlichen Versorgungsrecht in das Gebiet des Beamtenrechts übertragen. Und deshalb muß bei der inneren Zugehörigkeit oder Verwandtschaft zum Reichsbeamtentum auch die Verfolgbarkeit nach dem R.W.G. Platz greifen, das in §§ 149 ff. den ordentlichen Gerichten die Entsch. zuweist.

3. In der Sache selbst muß der vom R.G. mit vorbildlicher Gründlichkeit entwickelte Standpunkt in allen Einzelheiten gebilligt werden. Nicht nur die Rechtszültigkeit der Entrechtungsvorschrift des Art. 21 Ziff. IV PersAbb-B.D. überhaupt, sondern auch die — ausdehnende — Deutung des Begriffs „Nachzahlungen“ ist jedem Bedenken entrückt.

B. Zu dem vom R.G. notgedrungen unerörtert gelassenen Klagenansprüche zu b darf noch bemerkt werden: Hier handelt es sich um fällige Papiermarkforderungen, bei denen zwischen Fälligkeit und Zahlung oder, soweit überhaupt nicht gezahlt ist, nach Fälligkeit die katastrophale Markentwertung einsetzte, so daß hier für Aufwertung durchaus Raum ist, wie auch in unserer Entsch. unter Berufung auf die ständige R.W.G.Pr. angedeutet wird. Zinsen freilich werden dem R.L. auf alle Fälle abzuspochen sein, denn noch gilt Art. 7 der 12. Erg. BesoldG. v. 12. Dez. 1923, wonach bei verspäteter Zahlung von Dienstbezügen der öffentlichen Beamten (Reichs-, Landes-, Gemeinden- usw.) kein Rechtsanspruch auf Verzinsung oder Ersatz des Verzugschadens besteht; daß das auch hinsichtlich der Versorgungsbezüge sowie für die vor dem 1. Dez. 1923 fällig gewordenen oder geleiteten Zahlungen gilt, ist ausdrücklich hinzugefügt (vgl. JW. 1929, 2334 = RG. 124, 229; JW. 1929, 2337 = RG. 124, 216). In diesen Entsch. ist einmal die Fortdauer jener Rechtsentziehung hinsichtlich der Verzinslichkeit und des Verzugschadens dargelegt, andererseits aber, vornehmlich in dem an erster Stelle genannten R.W.G. Urte., die Aufwertbarkeit solcher Bezüge bewiesen, die nach Fälligkeit vom Währungsverlust befreit wurden.

Min.R. i. R. Geh. Rat Dr. W. Wagner, Berlin.

sich im Versorgungswesen zu bestreiten waren, und somit um Versorgungsansprüche im weiteren Sinne. Seine Ansprüche auf Ruhegehaltsergänzung sind somit den Versorgungsansprüchen im engeren Sinne, d. h. den Ansprüchen der Militärpersonen hinsichtlich der Anwendung des Art. 21 Ziff. IV PersAbb-B.D. gleichzustellen. Bei Art. 21 handelt es sich allgemein um Maßnahmen, betr. Kriegsfürsorge, wie sich insbes. aus Ziff. VI—VIII (Schwerbeschädigte) ergibt.

(U. v. 19. Mai 1931; 188/30 III. — Berlin. [Sch.]

16. R. PersAbb-B.D.; Pr. PersAbb-B.D.; § 155 R.W.G.; Art. 129 R. Verf. Schadenersatzanspruch des durch eine schuldhaft Amtspflichtverletzung abgebauten Beamten. Wann liegt eine solche Amtspflichtverletzung vor? Das ordentliche Gericht kann die von der Verwaltungsbehörde für vorliegende erachteten einzelnen dienstlichen Gründe nicht auf ihre Richtigkeit, Vollständigkeit, Sachgemäßheit nachprüfen. Sinn und Zweck der PersAbb-B.D.; im Vordergrund steht das Interesse des Reiches, nicht das der Beamten. Für die Auswahl der abzubauenen Beamten ist der Wert ihrer dienstlichen Leistungen maßgebend. Ob die Pflichtwidrigkeit der vorgesetzten Behörde den Abbau verursacht hat oder ob nicht der Abbau auch ohne diese erfolgt wäre, also der ursächliche Zusammenhang, steht in der Beweislast des abgebauten Beamten. †)

Nach Art. 22 Abs. 6 PersAbb-B.D. gilt für die vermögensrechtlichen Ansprüche auf Grund dieser B.D. der § 155 R.W.G. sinngemäß. Infolgedessen sind die Entsch. der Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt an ein Reichsbeamter . . . einstweilig oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen . . . sei, für die Beurteilung der Ansprüche maßgebend. Fast wörtlich die gleiche Vorschrift findet

Zu 16. Die Entsch. könnte die Überschrift tragen „Grundsätze über die Trennung der Gewalten oder Grenzen der richterlichen Befugnisse gegenüber Anordnungen der Verwaltungsbehörden“. Die Entsch. geht weit über den Rahmen des Beamtenrechts hinaus, wenn sie auch einen munden Punkt dieses Gebietes berührt: Erörtert sie doch bedeutungsvolle Fragen, die den Hauptgrund zum Erlaß des neuen Pr. Pol. Verw. G. v. 1. Juni 1931 gegeben haben, indem sie von neuem ausdrückt, daß das richterliche Prüfungsrecht hinsichtlich der Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme sich dahin erschöpfe, zu prüfen, ob die Behörde die Grenze eines sorgfältigen und verständigen Ermessens überschritten und mißbraucht habe; mit anderen Worten: ein (auf Verschulden gestützter) Schadenersatzanspruch kann in den Fällen, wo das Ermessen eines Beamten oder einer Behörde zu entscheiden hat, nur „bei besonderer Sachlage“ in Frage kommen. Daher ist ja der berühmte § 10 II 17 U.R. durch § 14 des neuen Pr. Pol. Verw. G. dahin abgeändert worden, daß die Polizeibehörden im Rahmen der geltenden Gesetze die „nach pflichtmäßigem Ermessen“ notwendigen Maßnahmen zu treffen haben usw. Der Zweck der Einschränkung der Worte „nach pflichtmäßigem Ermessen“ war es, die Polizeibehörden vor zu weitgehenden Schadenersatzansprüchen zu schützen (vgl. Protokoll des Ausschusses für Verfassungsfragen). Im Verfolg dieses Grundsatzes spricht das R.G. es aus, daß nicht jede einzelne Handlung der Verwaltungsbehörde hierbei nachgeprüft werden dürfe, weil sonst die Grenze der verschiedenen Stellen der Staatsgewalt verwißt und das Ermessen des Gerichts an die Stelle der Verwaltungsbehörde treten würde. Vom rein beamtenrechtlichen Boden aus erscheint dieser Standpunkt nicht unbedingt als billigenwert. Wie soll der Richter sich ein Urteil darüber, ob „die besondere Sachlage“ bei Überschreitung des pflichtmäßigen Ermessens gegeben ist, anders bilden als durch Zusammenreihung der einzelnen vom betroffenen Staatsbürger (Beamten) behaupteten tatsächlichen Momente. Man könnte hier in Abwandlung des reichsgerichtlichen Standpunktes sagen, daß nicht das einzelne Moment, sondern die Gesamtheit der angeführten Gründe ausschlaggebend sein könnte. Die vom R.G. geforderte Pflicht des Betroffenen zum Beweise der behaupteten Verstöße wird ja sonst nahezu illusorisch gemacht, wenn die einzelnen Momente gar nicht nachgeprüft werden dürfen.

Auch der vom R.G. eingenommene Standpunkt, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen den pflichtwidrigen Handlungen und dem Abbau des R.L. nicht gegeben sei, entspricht zwar der ständigen Haltung des R.G. in einschlägigen Prozessen, macht aber die Substanziierung derartiger Ansprüche ebenfalls beinahe zur Unmöglichkeit. Es kann doch dem Betroffenen nicht zugemutet werden, Beweise dafür anzutreten, daß ein unter Dienstgeheimnis beschützender Vorgesetzter oder ein geheim tagender Ausschuss sich von diesen oder jenen Er-

sich in § 105 PrPersAbbW. Es ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. annimmt, daß für eine Gehaltsklage des auf Grund der PersAbbW. in den einseitigen Ruhestand versetzten Kl. kein Raum ist. Das schließt aber, wie der erf. Sen. im Anschluß an die Entsch. RG. 103, 429¹⁾; 105, 196 u. a. bereits mehrfach ausgesprochen hat, nicht aus, daß ein solcher Beamter im Rechtsweg einen Schadenersatzanspruch mit der Behauptung verfolgt, seine Versetzung in den einseitigen Ruhestand sei durch eine, die Behörde zum Schadenersatz verpflichtende, schuldhaftes Amtspflichtverletzung ihrer Beamten verursacht worden (RG-Urt. v. 5. April 1927, III 346/26; JW. 1927, 2190²⁾ = PrVerwBl. 48, 469; vgl. RG-Urt. v. 27. Febr. 1931, III 98/30).

Das BG. unterzieht nun die über die Person des Kl. geführten Nachweise, und die in den Personalakten enthaltenen Berichte der übergeordneten Dienststellen des Kl. einer kritischen Nachprüfung auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit und stellt dabei mehrfach Verstöße gegen die in Art. 129 PrVerf. enthaltenen Vorschriften, namentlich gegen die dort angeordnete Anhörungspflicht, und damit gleichzeitig Verletzungen der den Beamten der Finanzverwaltung gegenüber dem Kl. obliegenden Fürsorgepflicht fest. Art und Umfang dieser Nachprüfung von Maßnahmen der Verwaltungsbehörden durch das BG. müssen jedoch, wenigstens soweit es sich um die Beanstandung der dienstlichen Berichte handelt, grundsätzlichen Bedenken begegnen. In RG. 126, 166/67³⁾ hat der Senat ausgesprochen, daß eine Amtspflichtverletzung der Verwaltungsbehörde bei der Versetzung oder Nichtversetzung eines Beamten in den Ruhestand nicht nur dann vorliegen könne, wenn ein reiner Willkürakt in Frage kommt, sondern auch dann, wenn die Behörde „unter mißbräuchlicher, die Grenzen einer sorgfältigen und verständigen Ausübung überschreitender Anwendung des Ermessens gehandelt hat“. Damit ist der Umfang des richterlichen Prüfungsrechts hinsichtlich der Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßregel in der gleichen Weise abgegrenzt, wie in dem, dasselbe Rechtsgebiet behandelnden Senatsurteil RG. 121, 232 ff.⁴⁾ Danach ist ein Schadenersatzanspruch dann begründet, „wenn der Beamte bei Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens in so hohem Maße fehlerhaft gehandelt hat, daß sein Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist“. Diesen Entsch. liegt der schon in RG. 99, 256 aufgestellte, und auch in der neueren Rspr. ausdrücklich aufrechterhaltene Rechtsatz zugrunde, daß, wo das Ermessen eines Beamten zu entscheiden hat, wo die bloße Zweckmäßigkeit einer von ihm getroffenen Anordnung in Frage steht, die Frage eines Verschuldens nur „bei besonderer Sachlage“ entstehen kann. Es kann nicht für zulässig erachtet werden, daß das über den Schadenersatzanspruch erkennende Gericht jede einzelne, über den Kl. erfolgte Berichtserstattung der Verwaltungsbehörden auf ihre Richtigkeit, Vollständigkeit und Sachgemäßheit nachprüft, wie dies im BU. geschieht. Ein solches Verfahren setzt das Ermessen des Gerichts an die Stelle der zur Entscheidung nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen berufenen Verwaltungsbehörde, die ihre Entscheidung zu einem ganz anderen Zeitpunkt und unter ganz anderen Umständen zu treffen hatte, und verwischt damit die Grenzen, die für die Zuständigkeiten der verschiedenen Staatsgewalten gezogen sind. Nicht berücksichtigt hat das BG. auch die Tatsache, daß es sich nach Erlaß der PersAbbW. um eine rasche Herbeiführung und Auswirkung der damit verfolgten Zwecke, der Finanznot des Reiches zu steuern, gehandelt hat (RG. 108, 372), daß infolgedessen die erforderlichen Ent-

scheidungen unverzüglich ergehen mußten, ferner, daß es sich dabei um eine vollständig neue und schwierige Rechtsmaterie handelte und daß irgendwelche Rspr. oder Verwaltungsübung noch nicht zu Gebote stand. Der VerK. verkennt Sinn und Zweck der PersAbbW., wenn er die Belange des einzelnen Beamten zu sehr in den Vordergrund stellt, ohne den Bedürfnissen des Reiches die nötige Berücksichtigung zuteil werden zu lassen. Es bedarf in dessen keines Eingehens auf die einzelnen, von dem VerK. erhobenen Beanstandungen und ihre Berechtigung oder Nichtberechtigung. Selbst bei Annahme der Rechtmäßigkeit und Begründetheit aller Beanstandungen des VerK. müßten die daraus abgeleiteten Rechtsfolgen durchgreifenden Bedenken begegnen. Der VerK. verkennt nicht, daß eine Schadenersatzpflicht des Reiches nur dann eintritt, wenn die pflichtwidrigen Handlungen und Unterlassungen den Abbau des Kl. verursacht haben, und daß es an diesem ursächlichen Zusammenhang fehlen würde, wenn der Abbau auch ohne die Amtspflichtverletzungen erfolgt wäre. Wenn das BU. dann aber fortfährt, es wäre in erster Linie Sache des Reiches gewesen, das nachzuweisen, diesen Nachweis habe er aber nicht erbracht, so steht dies in Widerspruch mit der Rspr. des erf. Sen. und namentlich mit dem ständig festgehaltenen Rechtsatz, daß einen Schadenersatz begründende Pflichtwidrigkeiten nicht zu vermuten sind, sondern von dem Beamten, der Ansprüche daraus herleiten will, bewiesen werden müssen (RG. 126, 167⁴⁾; RG.: JW. 1927, 2199¹⁴⁾ a. E.; 1929, 1121²⁾). Für die Frage, wen die Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang trifft, andere Grundsätze gelten zu lassen, und etwa eine Umkehrung der Beweislast für diese Frage anzunehmen, besteht kein ausreichender Grund.

Es muß aber auch grundsätzlich beanstandet werden, daß das BG. unterschiedslos die vor und nach der Abbauverfügung liegenden angeblichen Amtspflichtverletzungen als gleichwertig und gleich bedeutsam behandelt. Nach der Rspr. des erf. Sen. kann es nur auf die bei der Vorbereitung des Abbaus etwa vorgekommenen Amtspflichtverletzungen ankommen, später liegenden Amtshandlungen kann daher keine für den Abbau ursächliche Bedeutung beigemessen werden.

Den eigentlichen und entscheidenden Grund für den Abbau des Kl. haben nach der Überzeugung des VerK. die ihm zur Last gelegten Verfehlungen gegen die Disziplin, nicht aber der angebliche Umwert seiner dienstlichen Leistungen gebildet. Dieser Anspruch enthält eine tatsächliche Feststellung, an die das BG. gebunden ist. Es ist auch unstreitig richtig, daß nach Art. 3 § 2 PersAbbW. für die Auswahl der abzubauenden Beamten der Wert ihrer dienstlichen Leistungen maßgebend ist. Das schließt aber nicht aus, auch Verstöße eines Beamten gegen die Dienstsucht, namentlich wenn sie den anderen Beamten der gleichen Dienststelle bekannt werden und geeignet sind, auf die Dienstsucht im allgemeinen, die Beamtenorganisation und den Geschäftsbetrieb einer Behörde ungünstig einzuwirken, oder wenn gar der Beamte bestrebt ist, „Unruhe unter die Beamten des Amtes zu bringen und solche zu mehren“ (Bericht des Präs. des LFinA. an den RZM.), solche Tatsachen als den Wert der dienstlichen Leistungen beeinflussend mit zu berücksichtigen. Es hat denn auch der RZM., als die nach Art. 23 PersAbbW. für den Erlaß von AusfBest. zuständige Stelle, in einer Verfügung, betreffend die Durchführung der PersAbbW. v. 6. Dez. 1923 unter II Nr. 3 angeordnet, daß bei Beurteilung des Wertes der dienstlichen Leistungen der Beamten für die Verwaltung auch die Dienstwillingkeit zu berücksichtigen sei. In welchem Umfange und in welchem Maße dies zu geschehen hat, und inwiefern eine Abwägung zwischen der Bewertung der dienst-

wägungen habe leiten lassen. Es muß hier als ausreichend angesehen werden, wenn der betroffene Beamte die Tatsachen anführt und unter Beweis stellt, die geeignet waren, die Entsch. der Verwaltungsbehörde bzw. des Ausschusses zu beeinflussen. Nur eine Auskunft der Behörde bzw. des Ausschusses selbst vermag dann aufzuklären, welche Momente für die Entscheidung tatsächlich ausschlaggebend gewesen sind. Es sind sogar Fälle zur Entscheidung des BG. gelangt, in welchen die betroffene Behörde die Vorlegung von Akten unter dem Gesichtspunkte der Geheimhaltungspflicht bzw. der mangelnden Beweislast verweigert hat, wodurch allein Auskunft über die Gründe der Entsch. hätte gegeben werden können. Man möchte danach — ent-

gegen dem Standpunkt des BG. — für eine Umkehrung der Beweislast plädieren, die, wie gesagt, aber erst einzutreten hätte, nachdem die behaupteten Tatsachen als solche bewiesen sind. Damit wäre keineswegs das Ermessen der Verwaltungsbehörde eingengt, denn die Aufklärung und Erklärung, ob und inwieweit die vom Betroffenen behaupteten Tatsachen auf die schädigende Handlung (Entlassung) Einfluß gehabt haben, würde ja nach wie vor der Nachprüfung des Gerichts entzogen bleiben. Es wäre nur anzunehmen, daß manche Behörde über gewisse Tatsachen sich nicht ohne weiteres mit einer Erklärung, die den Tatsachen widerspräche, hinwegsetzen könnte.

RH. Dr. Jacques Abraham, Berlin.

¹⁾ JW. 1922, 1124. ²⁾ JW. 1930, 1189. ³⁾ JW. 1928, 2845.

⁴⁾ JW. 1930, 1189.

lichen Leistungen und der Berücksichtigung des Wertes oder Unwertes dienstlichen Verhaltens des Beamten für seine Leistungen einzutreten hat, ist überwiegend eine Frage des pflichtmäßigen Ermessens der Verwaltungsbehörde. Hier muß das Gesamtbild der Beamtenleistung ausschlaggebend sein, und es ist eine Nachprüfung durch das Gericht kaum möglich und nicht als angängig zu erachten.

(U. v. 23. Juni 1931; 337/30 III. — Köln.) [Sch.]

2. Länder.

****17.** § 43 Abs. 1, 4 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927; Art. 129 WVerf. Sofortige Wirksamkeit des im Verfolg der Beanstandung der Aufsichtsbehörde ergangenen Beschlusses der Gemeinde, durch den den Beamten die zu hoch bemessenen Bezüge herabgesetzt werden. Andererseits auch Rechtsanspruch des Beamten gegen die Gemeinde, seine Bezüge denen der Staatsbeamten gleichzusetzen. Keine Verpflichtung der Gemeinde, den Beamten auf den gesetzlichen Vorbehalt des Überprüfungsrechtes seiner Bezüge durch die Aufsichtsbehörde aufmerksam zu machen.

Das PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927 hat in § 43 Abs. 1 die Gemeinden verpflichtet, die Dienstbezüge ihrer Beamten so zu regeln, daß die Bezüge den Grundsätzen entsprechen, die jenes Gesetz für die preuß. Staatsbeamten vorgesehen hat. Im Falle erheblicher Verletzung dieser Vorschrift können nach § 43 Abs. 4 die Aufsichtsbehörden „verlangen, daß eine entsprechende Regelung erfolgt“. Im Verfolg einer Beanstandung der Aufsichtsbehörde hat die Befl. v. 1. Dez. 1928 ab dem Kl. die früher bewilligte Zulage entzogen. Der Kl. vertritt die Meinung, daß die Beanstandung durch die Aufsichtsbehörde und die sich daran anschließende anderweitige Regelung, d. h. also die Entziehung der Zulage, allenfalls für den Fall einer künftigen Neubesezung seiner Stelle in Wirksamkeit zu treten hätten, daß sie aber ihm gegenüber unwirksam seien, nachdem die Befl. ihm durch ihr Schreiben v. 15. März 1928 vorbehaltlos die Bewilligung der Zulage bekanntgegeben habe.

Der VerR. formuliert die Frage dahin: ob die Neuregelung Rückwirkung gehabt habe oder nicht. Diese Ausdrucksweise ist ungenau. Rückwirkung käme in Frage, wenn die Befl. die Zahlungen, die sie vor dem 1. Dez. 1928 an den Kl. geleistet hatte, vom Kl. rückerstattet verlangte. Das tut die Befl. aber nicht. Sie will die Neuregelung erst v.

Zu 17. Die Entsch. hängt lediglich von der Beantwortung der grundlegenden, vielumstrittenen Frage ab, ob der auf Grund des § 43 PrBesoldG. ergehende abändernde Gemeinbeschl. sofort oder erst bei künftiger Neubesezung der Stelle wirksam wird, d. h. ob der sofortigen Wirksamkeit des Beschl. ein Hindernis aus der Person des Kl. entgegensteht. Wenn auch die preuß. Spar-NotW. v. 12. Sept. 1931 (4. Teil, 2. Kap.) das Verf. des § 43 PrBesoldG. abändert hat, so ist die Entsch. auch heute noch für künftige gleiche oder ähnliche Fälle von Bedeutung. Mit wenigen Ausnahmen stehen Schrifttum und Rpr. auf einem entgegengelegten Standpunkt. So gelangt Peters in seinem Rechtsgutachten (Komba 1930 Nr. 11) zu dem Ergebnis, daß der einzelne Beamte, dem einmal auf Grund KommBeamtBesoldG. ein bestimmtes Gehalt zugebilligt sei, darauf ein wohlverworbenes Recht i. S. des Art. 129 WVerf. erlangt habe, selbst wenn später m. R. von der Aufsichtsbeh. eine andere Regelung in der BesoldG. gem. § 43 Abs. 4 gefordert werden sollte. Hiermit stimmt Friedrichs: Kreisbeamte 1929, 101 überein, ferner Vö. Dels: Kreisbeamte 1930, 231 und neuerdings der BezAusSch. Potsdam: Komba 1931, 768. Ich habe in meinem Komm.: Das Kommunalbeamtenrecht, 1929, S. 92 Anm. 5 a den gleichen Standpunkt vertreten. Nach nochmaliger eingehender Prüfung der Rechtslage kann ich mich auch heute nicht dem RG. anschließen. Ich halte die Entsch. aus folgenden Gründen für verfehlt:

Das RG. folgert aus § 43, daß „das Ges. dem einzelnen Beamten Rechte gewährt, die der Beamte auf dem geordneten Wege durchsetzen kann, sei dies der Rechts- oder der Verwaltungsweg. Für jeden Beamten ist, wie die Anwartschaft auf die vom Ges. gebrachte Besserstellung auch die Aussicht auf eine Überprüfung zu seinem Nachteil mit dem Ges. selbst geboren.“ Wie das RG. ausführt, geht aus der Entstehungsgeschichte des § 43 nur her-

1. Dez. 1928 ab in Kraft treten lassen. Die Meinungsverschiedenheit besteht vielmehr darüber, ob der abändernde Gemeinbeschl. sofort oder erst später (bei künftiger Neubesezung der Stelle) wirksam wird, oder anders ausgedrückt: ob der sofortigen Wirksamkeit des Beschlusses ein Hindernis aus der Person des Kl. entgegensteht.

Der VerR. hat die Frage verneint und damit zu Ungunsten des Kl. entschieden. Weder Art. 129 WVerf. noch § 43 PrBesoldG. rechtfertigen, so führt der VerR. aus, den Standpunkt des Kl. Diesem Ergebnis des VerR. ist beizutreten. Dahin führt schon die Betrachtung des unmittelbaren Gesetzesinhalts. Das PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927 hat den Staatsbeamten eine wesentliche Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Lage gebracht. Kraft des § 43 Abs. 1 sollte diese Verbesserung auch den Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbänden zugute kommen. Dabei sollten die Beamten der Gemeinden usw. den Staatsbeamten innerhalb eines gewissen, mäßigen Spielraums gleichgestellt werden. Auf dem letzteren Gedanken beruht Abs. 4. Er begründet das Recht der Aufsichtsbehörde in Fällen „erheblicher Verletzung“ der Bestimmung des Abs. 1 von der Gemeinde eine dem Gesetz entsprechende (anderweitige) Regelung zu verlangen. Daraus ergibt sich die Befugnis und Verpflichtung der Gemeinde, die gebotene anderweitige Regelung zu treffen, d. h. gegebenenfalls die dem Beamten etwa gewährten zu hoch bemessenen Bezüge herabzusetzen. Ob die Aufsichtsbehörde eine „erhebliche Verletzung“ annimmt, ist Frage ihres Ermessens, und daher, wie die Instanzen zutreffend annehmen und wie auch die Rev. nicht beanstandet, der richterlichen Nachprüfung entzogen. Alle diese Vorschriften sind, als Bestandteile des BesoldG., einheitlich mit diesem Gesetz in Kraft getreten; das Gesetz enthält weder eine ausdrückliche Bestimmung noch bietet es einen Anhalt dafür, daß das Beanstandungsrecht der Aufsichtsbehörde oder die ihm entfliehende Befugnis und Verpflichtung der Gemeinde, die der Beanstandung entsprechende Neuregelung zu treffen (Abs. 3), erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft treten oder wirksam werden sollte. An dieses einheitliche Gesetz waren, ganz wie bei anderen Gesetzen, alle diejenigen gebunden, in deren Rechts- und Pflichtkreis das Gesetz nach seinem Inhalt eingegriffen hat. Sicherlich konnte jeder Gemeindebeamte, der sich durch die Neueinstufung im Verhältnis zu den Staatsbeamten benachteiligt fühlte, gleichfalls seine vermeintliche Beeinträchtigung bei der Aufsichtsbehörde anmelden und seine daraus für ihn abzuleitenden Rechte weiter verfolgen. Das Gesetz hat also nicht bloß zwischen Staats- und Gemeindebehörden öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten geschaffen, sondern auch den einzelnen Beamten Rechte gewährt, die der Beamte

vor, daß auch damals über Sinn und Tragweite des Abs. 4 keine volle Klarheit herrschte. Daher muß die Fassung des Ges. entscheidend sein. Darin ist dem RG. beizutreten. Doch geht man auf die Vorgeschichte des Ges. zurück, so kommt man bei der Betrachtung des unmittelbaren Gesinhalts zu einem anderen Ergebnis.

§ 158 StädteD. v. 1808 überläßt die Festsetzung des Einkommens für sämtliche städtischen Beamten vorbehaltlos der kommunalen Selbstverw. Die rev. StädteD. v. 1831 sieht dagegen die Prüfung der von den städtischen Körperschaften beschlossenen Besoldungsvorschr. durch die Aufsichtsbeh. vor. Nach § 98 ff. der Normaletat aller Besoldungen der Regierung zur Prüfung und Bestätigung einzureichen. Die Prüfung soll auf Verhütung sowohl unzulänglicher, als übermäßiger Besoldungen gerichtet sein. Die StädteD. v. 18. Mai 1853 schränkt das Genehmigungsvorbehalt der Aufsichtsbeh. ein; § 64 räumt ihr nur die Befugnis ein, auf die Gehaltsfestsetzungen für die Bürgermeister und besoldeten Magistratsmitgl. einzuwirken. Aus der Entstehungsgeschichte des § 64 ergibt sich als die unzweideutige und ausdrücklich bekundete Absicht des Gesetzgebers, durch das Erfordernis der Aufsichtsgenehmigung lediglich die Festsetzung allzu niedriger Gehälter zu verhindern (Preuß. Amtsrecht S. 274, 277). Denselben Weg geht § 11 KommBeamtG. sowie das GleichstellungsG. v. 8. Juli 1920. § 11 KommBeamtG. sieht das Eingreifen der Aufsichtsbehörde für den Fall eines auffälligen Mißverh. zwischen der Besoldung und den amtl. Aufgaben der Beamtenstelle vor, d. h. die Aufsichtsbehörde darf nur eingreifen bei unzureichender, nicht bei zu hoher Besoldung. Ebenso das GleichstellungsG.! Gewiß sieht es die Möglichkeit vor, daß die auf seiner Grundlage ergehenden Neuregelungen der BesoldG. sich den staatl. Grundsätzen anzupassen haben (die eine Grenze nach oben wie nach unten darstellen);

mit dem geordneten Weg, sei dies der Rechts- oder der Verwaltungsweg, durchsetzen konnte. Folgerichtig muß dies auch für den umgekehrten Fall gelten, daß einer Gemeinde gegen den Beamten Rechtsansprüche aus zu hoher Einstufung erwachsen. Für jeden einzelnen Beamten ist, wie die Anwartschaft auf die vom Gesetz gebrachte Besserstellung, so auch die weniger erfreuliche Aussicht auf eine Überprüfung zu seinem Nachteile mit dem Gesetz selbst geboren. Nach alledem ist mindestens zunächst davon auszugehen, daß der einzelne betroffene Beamte eine nachträgliche anderweitige Regelung hinzunehmen hat, wenn sie auf Grund des § 43 Abs. 3 rechtmäßig erfolgte. Will der Beamte, wie hier der Kl., eine abweichende Beurteilung zur Geltung bringen, so muß er dafür ausreichende Gründe beibringen. Der Kl. führt an, daß ihm die Gemeinde anfänglich die neuen Bezüge vorbehaltlos und uneingeschränkt bewilligt und ihm das amtlich mitgeteilt hatte. Dieser Beweisgrund nimmt vorweg, was erst zu beweisen ist. Wie gezeigt, stand die anfängliche Bewilligung von Hause aus und von Gesetzes wegen unter der Voraussetzung, daß nicht nachträglich die Aufsichtsbehörde sie beanstandete. Damit bestand, wie es in den vorderen Rechtszügen zu treffend gekennzeichnet worden ist, ein Zustand schwebender Unwirksamkeit. Der VerR. spricht geradezu von einer aufhebenden Bedingung. Hiergegen wendet sich die Rev. In der Tat handelt es sich nicht um eine auflösende Bedingung i. S. des bürgerlichen Rechts (§ 158 Abs. 2 BGB.), sondern um eine gesetzliche Voraussetzung. Aber in der Sache ist die Rechtslage doch eine ganz ähnliche wie bei der auflösenden Bedingung. Wenn die Rev. im übrigen auszuführen sucht, daß derlei unsichere Verhältnisse im Beamtenrecht etwas Ungewöhnliches seien, so genügt es, darauf hinzuweisen, daß es Beamte auf Widerruf, auf Kündigung und zur Probe sowie zu vorübergehenden Dienstleistungen gibt.

Die Rspr. des RG. steht dem Kl. nicht zur Seite. Allerdings darf ein Beamter nach der feststehenden Rspr. Erklärungen, die die Anstellungskörperschaft oder -behörde ihm gegenüber

aber durch die neue Gehaltsfestsetzung dürfen nach ministerieller Ausf. Anweisung v. 6. Okt. 1920 zu § 1 wohlervorbene Rechte des Empfängers weder hinsichtlich der Besoldung noch des Ruhegehalts und der Hinterbliebenenbezüge geschmälert werden. Weiter erkennt die Ausf. Anweisung: „Der Zweck des GleichstellungsG. ist die Erhaltung eines leistungsfähigen, arbeitswilligen Gemeindebeamtenums und die Befriedigung der berechtigten Wünsche der Gemeindebeamten.“ In allen Ges. ist also grundsätzlich ein Eingreifen zugunsten des Beamten bei zu schlechter Besoldung vorgesehen, ohne daß damit eine Überprüfung zu seinem Nachteile verbunden ist. Und jetzt soll § 43 PrBesoldG. — obwohl seine Formulierung dafür keinen Anhalt gibt — einen anderen Weg gehen? Wie Abg. Ebersbach (324. Sitz. des Preuß. L., Druck. 2. Wahlper., 1. Tag 1925/27 Sp. 22465) ausführte, hat die Regierung ursprünglich nicht beabsichtigt, das GleichstellungsG. in das neue Ges. zu übernehmen. Der Hauptausschuß des L. ist aber nach eingehender Beratung doch zu der Überzeugung gekommen, zwar keine Verlängerung des Ges. v. 8. Juli 1920 zu beschließen, wohl aber den „Grundgedanken“ dieses Ges. in das neue Ges. zu übernehmen. Der „Grundgedanke“ aller bis dahin erlassenen Vorschr. über das aufsichtsbehödl. Eingreifen bei zu hoher Besoldung war der, die wohlervorbene Rechte des Stelleninhabers nicht anzutasten. Das ist auch die Ansicht des Ministeriums und der Abgeordneten gewesen. Greift man auf die für die Auslegung beachtlichen Verhandlungen des Beamtenausschusses des Preuß. L. über die Ausf. Best. zum PrBesoldG. zurück, so ging die Meinung der meisten Ausschußmitglieder dahin, daß das Verlangen durch die Aufsichtsbeh. nur die Stelle treffen könne, die Rechte des Stelleninhabers persönlich aber unberührt lasse. Insbes. hob der Abg. Barteld, Hannover, hervor, daß mit der Zustellung des Bescheides der ordnungsmäßig erfolgten Eingruppierung ein wohlervorbene Recht für den Beamten entstehe und daß das Verlangen im Beschl. keine aufschiebende Wirkung habe. MinR. erklärte, daß mit § 43 Abs. 4 ein SperrG. nicht gegeben sei. Bez. der wohlervorbene Rechte stehe er auf dem Standpunkt des Abg. Barteld. Die Konsequenz des § 43 sei, wenn man nur das Beschl. billige, daß eine rückwirkende Kraft nicht eintrete und daß der Beschl. nicht für die Person des Beamten, sondern nur für die Stelle gelten könne (Komba 1928, 44).

Das RG. findet also weder im Ges. noch in der Vorgeschichte eine Stütze. Auch läßt die Tatsache, daß ein neues BesoldSperrG. nicht geschaffen werden sollte, und daß man entspr. dem PrBesoldSperrG. v. 21. Dez. 1920 (RGBl. 1920, 2117) und dem preuß.

vorbehaltlos und unbedingt abgegeben hat, so hinnehmen, wie sie lauten, und sich auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit verlassen. So braucht der Beamte einen Kündigungs vorbehalt, oder den Vorbehalt des Widerrufs einer Zulage, nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn sie ihm nicht erklärt sind (vgl. RG. 121, 352¹); 127, 335²) und neuesten RG. III 76/30 v. 16. Dez. 1930). Aber das gilt nicht für Vorbehalte oder Einschränkungen, die dem Beamten von vornherein erklärt worden oder sonst amtlich bekannt geworden sind. Daß ein Beamter auch eine ihm kundgegebene Beschränkung, eine Kündigung, einen Widerruf, nicht zu beachten brauchte, ist noch niemals angenommen worden und wäre eine durch nichts gerechtfertigte und unerträgliche Annahme. Was aber von ausdrücklichen, im Einzelfalle kundgegebenen Vorbehalten gilt, muß ebenso gelten, wenn das Gesetz, das dem Beamten eine Vergünstigung oder Bewilligung bringt, zugleich schon in sich selbst eine Beschränkungsmöglichkeit, einen gesetzlichen Vorbehalt bringt. So hat der erf. Sen. in den angeführten Ur. (RG. 121, 352³); 127, 335⁴) für die Kündbarkeit von Beamten ausgesprochen, es genüge, daß die Kündbarkeit durch allgemeine (nur gehörig bekanntgegebene) Vorschrift für die betreffende Beamtenklasse angeordnet sei. Dem entspricht der hier zur Entsch. stehende Fall. Daß auch in solchen Fällen die Anstellungskörperschaft oder -behörde bei der Bef. der Bewilligung (Zulage oder Einstufung) den Beamten auf die gesetzliche Möglichkeit späterer Beeinträchtigung hinweist, mag ein Gebot der Vorsicht sein; die Unterlassung dieser Maßnahme kann aber nicht dazu führen, daß deswegen der gesetzliche Vorbehalt unwirksam würde. Das würde den Rechtsgedanken der §§ 133, 157 BGB., die auch im Gebiete des öffentlichen Beamtenrechts anwendbar sind, zuwiderlaufen; es würde nur den besonderen Belangen des zufällig betroffenen Beamten dienen, die öffentlichen Belange aber schädigen. Denn daß Zweck und Inhalt des § 43 die von der Bef. vertretene Auffassung fordern, hat der VerR. zutreffend dargelegt. Es ist die Absicht des

Ges. betr. vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindebeamtenrechts v. 8. Juli 1920 (GS. 383) das Verlangen an keine bestimmte Frist knüpfte, darauf schließen, daß die Entziehung wohlervorbener Rechte vor dem Verlangen nicht gehindert werden sollte. Anderenfalls würde der Zustand der Rechtsunsicherheit verewigt werden. Dies erkennt auch das RG., wenn es zugibt, daß verhältnismäßig selten ein Beamter wirklich unliebsam durch die nachträgliche Entziehung von Bezügen überrascht werden könnte. Wenn das RG. fortfährt, daß, falls die Entziehung nach einer unangemessenen langen Zeit erfolge, vielleicht Veranlassung zu einer anderen Beurteilung gem. § 242 BGB. vorliege, so ist in dieser Hinsicht der Stellungnahme des Bez. Aussch. Potsdam (Komba 1931, 770) beizutreten, der ausführte: „Zunächst ist nicht erfindlich, wie eine all zu späte, durch die Aufsichtsbeh. erfolgte Beanstandung als Verstoß wider Treu und Glauben aufgefaßt werden kann, wenn man mit dem RG. annimmt, daß die Zusicherung der Gem. von Anfang an unter der gesetzl. Voraussetzung einer späteren Beanstandung durch die Aufsichtsbeh. steht. Bejaht man die Verpfl. der Aufsichtsbeh. zu Treu und Glauben gegenüber dem Kommunalbeamten, so würde das Recht auf Beanstandung durch Zeitablauf lediglich unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung entfallen können. Gerade das RG. hat aber noch neuerdings (vgl. R.-u. PrVerwBl. 52, 452/53 = JW. 1931, 735) betont, daß der Grundsatz der Rechtsverwirkung im Beamtenrecht nur sehr bedingt anzuwenden sei. Abgesehen hiervon ist aber auch schwer erkennbar, was das RG. unter „unangemessen langer Zeit“ versteht.“

Die Unhaltbarkeit dieses Zustandes hat der preuß. GesGeber eingesehen, indem er durch Ges. v. 24. März 1931 (PrGS. Nr. 8 v. 25. März 1931) Art. 6 § 2 die Genehmigungspflicht für Besoldungsneuregelungen vorgeschrieben hat.

Zu erwähnen bleibt noch: Das RG. bezeichnet das Verlangen aus § 43 Abs. 4 PrBesoldG. als „Beanstandung“. Das ist nicht richtig. Denn das Wort Beanstandung hat eine festgelegte Bedeutung und ist etwas anderes als das Verlangen. Die Beanstandung hat aufschiebende Wirkung, nicht das Verlangen. Durch das Beanstandungsverf. kann stets nur der beanstandete Beschl. beseitigt, nicht aber eine dem Ges. entspr. anderweitige Regelung getroffen werden. Neben dem im § 43 Abs. 4 zugelassenen Beschl. findet deshalb nicht noch ein Beanstandungsverf. statt (BVG.: PrVerwBl. 51, 40).

Verwaltungsschuldirektor Dr. R i s c h, A s c h e r s l e b e n.

¹) JW. 1928, 3238.

²) JW. 1930, 2123.

³) JW. 1928, 3238.

⁴) JW. 1930, 2123.

Gesetzes, daß die Gemeindebeamten nicht wesentlich anders behandelt werden sollen als die Staatsbeamten; diese Absicht wäre auf's Schwerste beeinträchtigt, wenn der Gemeindebeamte, der in erheblichem Maße vor einem gleichzuachtenden Staatsbeamten bevorzugt worden ist, trotz einer erfolgten Beanstandung und Neuregelung seine ganze Anstellungszeit hindurch im Besitz und Genuß der gesetzlich mißbilligten Bevorzugung bleiben könnte und die Beanstandung erst für den Fall einer anderweitigen Befetzung der Stelle sich zur Geltung bringen könnte. — Ein so weitgehender Schutz des Beamten, wie ihn die Auffassung des Kl. verlangt, wäre auch innerlich nicht zu rechtfertigen. Er würde über den Schutz des gutgläubigen Erwerbs, wie ihn das bürgerliche Recht ausgebildet hat, noch hinausgehen; denn Kl. beansprucht die Maßgeblichkeit der vorbehaltlos ausgesprochenen Bewilligung ohne Rücksicht darauf, ob der Beamte die entgegenstehende gesetzliche Einschränkung gekannt hat oder, was bei dem Beamten doch sehr nahe liegt, wenigstens kennen mußte. Aus der Entstehungsgeschichte des § 43 geht, wie der VerR. zutreffend bemerkt, nur so viel hervor, daß auch damals über Sinn und Tragweite des Abs. 4 keine volle Klarheit herrschte. Einzelne Regierungsvertreter mögen den jetzt vom Kl. vertretenen Standpunkt eingenommen haben. Einen Niedererschlag im Gesetze selbst hat diese Auffassung aber nicht gefunden.

Ohne Belang ist auch, daß das PrWesoldG. — abweichend von dem Ges. v. 8. Juli 1920 und von dem Sperrgesetz — nicht eine Frist für die Beanstandung durch die Aufsichtsbehörde eingeführt hat. Eine solche mochte in gewisser Hinsicht zweckmäßig gewesen sein; aber auch ohne eine Fristbestimmung war eine empfindliche Rechtsunsicherheit für die Beamten so lange nicht zu befürchten, als sich die Gemeinden in dem Rahmen des Gesetzes (§ 43 Abs. 1) hielten, was der Gesetzgeber doch wohl erwarten durfte, zumal dies ja dem bis dahin bestehenden Rechtszustand entsprach. Eine etwaige Rechtsunsicherheit konnte demnach nur solche Beamte treffen, die sich einer vom Gesetze mißbilligten Bevorzugung vor den Staatsbeamten erfreuten. Auch diese Beamten konnten sich mit dem Inhalt des § 43 Abs. 4 vertraut machen und sie werden sich, dank der Aufklärungsarbeit der Organisationen und der Presse, in den meisten Fällen damit vertraut gemacht haben. So werden verhältnismäßig seltene Fälle übrigbleiben, in denen ein Beamter wirklich unliebsam durch die nachträgliche Entziehung von Bezügen überrascht worden wäre. Sollte das im einzelnen Fall nach einer unangemessenen langen Zeit erst geschehen, so konnte dieser Umstand vielleicht Veranlassung zu einer anderen Beurteilung gemäß § 242 BGB. geben.

Den hier vertretenen Standpunkt scheint übrigens schon RArbG. (RArbG. 583/28 v. 4. Mai 1929; PrWBG.: RArb. VerwBl. 1931, 191) eingenommen zu haben.

Hiernach ist dem VerR. schon aus dem von ihm zutreffend dargelegten Grunde beizutreten, weil der Kl. den Anspruch auf die neuen Bezüge von Hause aus nur mit der Maßgabe bewilligt erhalten hat, daß sie auf Beanstandung gem. § 43 Abs. 4 wieder in Wegfall gestellt werden könnten. Daraus erhellt zugleich, daß dem Kl. auch Art. 129 RVerf. nicht zur Seite steht. Auch Art. 129 schützt „wohlerworbene Rechte“ nur in dem Umfang, in dem sie „wohlerworben“ sind. Die Bewilligung gewährte dem Kl. ein wohlerworbenes Recht auf die neuen Bezüge, sofern die Gemeinde ihm diese nicht mehr willkürlich, nach ihrem Ermessen, wieder entziehen konnte. Aber die Möglichkeit einer Entziehung gem. Abs. 4 wohnte der Bewilligung von vornherein inne. Hiergegen vermochte den Kl. auch Art. 129 RVerf. nicht zu schützen. Eine zeitliche Begrenzung wohlerworbener Rechte ist dem Beamtenrecht nicht fremd (RG. 130, 396 [399]).

(U. v. 17. März 1931; 191/30 III. — Kiel.) [Sch.]
<= RG. 132, 122.>

**** 18. Beamtenrechtliche Stellung der Chausseeaufseher.** Stillschweigende Ernennung eines Kommunalbeamten ist seit Inkrafttreten des KommBeamtG. v. 30. Juli 1899 nicht mehr möglich. Begründung der Beamteneigenschaft durch Übertragung der Ausübung hoheitsrechtlicher Aufgaben. Ob der Angestellte Beamter des Staates oder der Gemeinde ist, richtet sich danach, wer ihn angestellt hat, nicht, welche Aufgaben, staatliche oder kommunale, er zu erfüllen hat. Begriff und beamtenrechtliche Bedeutung des Nebenamtes und der Geringfügigkeit und der untergeordneten Natur der auszuübenden obrigkeitlichen Tätigkeit im Verhältnis zu den sonstigen Aufgaben des Angestellten. Nur wenn das einschlägige Gesetz es klar als seinen Willen erkennen läßt, tritt trotz der Übertragung hoheitsrechtlicher Aufgaben wegen deren Geringfügigkeit und Nebensächlichkeit gegenüber dem sonstigen Tätigkeitskreis des Angestellten keine Beamteneigenschaft ein†).

Eine ausdrückliche Anstellung des Kl. als Beamter hat der bekl. Kreis nicht ausgesprochen. Es kommt deshalb nur in Frage, ob sie stillschweigend durch schlüssige Handlungen erfolgt ist, oder — was davon zu unterscheiden — ob der Kl. Beamteneigenschaft durch Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse erworben hat. In ersterer Hinsicht geht das BG. zutreffend davon aus, daß eine solche stillschweigende Ernennung eines Kommunalbeamten seit Inkrafttreten des KommBeamtG. v. 30. Juli 1899 nicht mehr statthaft ist. Denn nach § 1 Satz 2 das. erfolgt die Anstellung als Kommunalbeamter durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde. Diese Vorschrift hat zwar nach der ständigen Rspr. des Sen. (zutreffend noch RG. 125, 420¹⁾) den allgemeinen Rechtsatz unberührt gelassen, daß die Übertragung der Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten den Erwerb der Beamteneigenschaft mit Notwendigkeit im Gefolge hat. Im übrigen ist aber seitdem die Aushändigung einer Anstellungsurkunde die einzige Form in der jemand Kommunalbeamter werden kann.

Der Kl. nimmt aber weiter Beamteneigenschaft auch deshalb für sich in Anspruch, weil er als Chausseeaufseher polizeiliche Aufgaben zu erfüllen gehabt habe. Hat er dadurch überhaupt die Stellung eines Beamten erlangt, so ist er, wie voranzuschicken, nach der zutreffenden Ansicht des BG. nicht Beamter des Staates, sondern kommunaler Beamter des bekl. geworden. Denn dieser hat den Kl. angestellt, und das allein entscheidet, während es nicht darauf ankommt, ob die polizeiliche Tätigkeit des Kl. der Erfüllung staatlicher oder kommunaler Aufgaben dient (vgl. RG. 37, 243; 84, 34²⁾; 85, 25; ferner Ur. des Sen. v. 14. Nov. 1919, III 304/29). Unerheblich ist ferner für das Beamtenverhältnis des Kl., wen die — in den Vorinstanzen eingehend erörterte — Verpflichtung zur Tragung der Polizeikosten trifft. Da der Kl. am 4. April 1922 vom RegPräs. als Wegepolizistbeamter befähigt worden ist, bedarf es gleichfalls keiner Prüfung, ob § 4 Abs. 2 PolVerwG. v. 11. März 1850, der für die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, die Bestätigung der Staatsregierung fordert, auch für Beamte der Kreis-Kommunalverbände gilt. Ebensonenig kommt es für den Erwerb der Beamteneigenschaft durch den Kl. darauf an, ob er eine planmäßige Stelle bekleidet hat, so daß die Auffassung der Rev., in der Kreisverwaltung gebe es überhaupt keinen Unterschied zwischen planmäßigen und außerplanmäßigen Beamten, auf sich beruhen bleiben kann. Der rechtliche Bestand der vom BG. ausgesprochenen Klageabweisung hängt nach alledem ausschließlich davon ab, ob die Gründe zutreffen, aus denen der VerR. den auch von ihm in Übereinstimmung mit der ständi-

PrKommBeamtG. nicht durchbrechen konnte und wollte, ja das sogar nach der sehr bekannt gewordenen Entsch. RG. 125, 420 eine dem Gesetzgeber schlechthin gezogene Schranke darstellen soll, in der vorliegenden Entsch. einer grundsätzlichen Überprüfung nicht noch einmal unterzogen worden ist, erscheint es dennoch notwendig, auf diese — von dem vorstehenden Urteil in Anlehnung an die bisherige Judikatur ohne weiteres bejahte — Kernfrage trotz der scharfen Kritik,

¹⁾ ZB. 1929, 3382. ²⁾ ZB. 1914, 423.

gen Rspr. des Senats gebilligten Grundsatz, daß die Übertragung der Ausübung von Hoheitsrechten Beamteneigenschaft begründet, im vorliegenden Falle für unanwendbar erklärt hat.

Das BG. führt hierzu aus: das Dienstverhältnis zwischen den Parteien sei kein öffentlich-rechtliches Beamtenverhältnis gewesen, da die Tätigkeit des Kl. als Wegepolizei-Beamter lediglich als Nebenamt anzusehen sei. Zwar liege in der Regel ein Beamtenverhältnis schon dann vor, wenn ein Teil der Tätigkeit des Stelleninhabers hoheitsrechtlicher Natur sei. Eine Ausnahme von dieser Regel müsse aber anerkannt werden, wenn die Beamten-tätigkeit gegenüber der in dem Dienstvertrage wurzelnden Hauptbeschäftigung nur in dem geringfügig und von untergeordneter Bedeutung sei. Das trifft hier zu, da die Haupttätigkeit des Kl. in der Erfüllung der ihm als Chausseeauffseher obliegenden Pflichten rein technischer Natur bestanden habe, neben welcher Haupttätigkeit die ihm als Hilfspolizei-Beamten obliegende Aufgabe, auf die Einhaltung wegepolizeilicher Vorschriften zu achten, eine völlig untergeordnete Rolle gespielt habe. Die Tätigkeit als Wegepolizei-Beamter habe dem Kl. nur für verhältnismäßig seltene Fälle die Möglichkeit sofortigen Eingreifens sichern sollen und stelle daher nur ein Nebenamt von geringem Umfange dar. Die gelegentliche Ausübung hoheitsrechtlicher Funktionen habe nicht vermocht, die gesamte Dienststellung des Kl. in ein öffentlich-rechtliches Beamtenverhältnis umzuwandeln.

Mit Recht bemängelt die Rev. an diesen Darlegungen die Heranziehung des Gesichtspunktes des Nebenamtes. Zutreffend verweist sie auf RG. 80, 308 (310). Wie dort gesagt worden ist, bildet das Nebenamt eine Stellung neben dem Hauptamt, eine Stellung, die nicht schon nach der Gliederung und Verfassung der betreffenden Behörde mit dem Hauptamt verbunden ist oder verbunden werden kann. Die Verwaltung eines Nebenamtes steht gerade im Gegensatz zur Wahrnehmung besonderer, aber in den allgemeinen Rahmen des betreffenden Dienstzweiges fallender Obliegenheiten. Das Nebenamt liegt außerhalb des Dienstzweiges, dem der es versehenende Beamte im Hauptamte angehört. Nach diesen Grundsätzen, an denen festzuhalten ist, bekleidet ein Chaussee-

der diese Judikatur bereits in JW. 1929, 3381 unterzogen worden ist, kurz einzugehen. Da die Gründe, die mich persönlich zur Ablehnung der reichsgerichtlichen Thesen veranlassen, an anderer Stelle bereits näher ausgeführt worden sind (Zfchr. f. Selbstverwaltung 1929 Nr. 2, sowie dazu ergänzend: ArchDffR. 18, 225 ff.), vermöchte ich mich hier auf eine kurze Skizze der außerordentlich weittragenden praktischen Konsequenzen dieser m. E. irrtümlichen Rspr. des RG. beschränken.

Wenn das PröVomBeamtG. der Aushändigung der Anstellungsurkunde, wie im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes und den aus den Materialien unschwer zu entnehmenden Willen des Gesetzgebers auch vom RG. nicht ausdrücklich bezweifelt wird, konstitutive Bedeutung in dem Sinne zulegen wollte, daß der Besitz dieser Urkunde *conditio sine qua non* des Erwerbs der Beamten-eigenschaft sein soll, so war für diese gesetzgeberischen Absichten das durchaus verständliche Bestreben maßgeblich, die Personalpolitik der öffentlichen Körperschaften insofern auf gefestigte Grundlagen zu stellen, als über den Beamtencharakter eines Funktionärs eine größere Gewißheit geschaffen werden sollte, als sie bisher, wo erkennbare äußere Unterschiede zwischen Beamtenverhältnis und Privatdienstvertrag fehlten, gegeben war. Diese Absichten des Gesetzgebers hat das RG. im Gegensatz zu der ständ. Rspr. des PröVom. mit seiner These durchkreuzt, wonach die Ausübung obrigkeitlicher Funktionen unter allen Umständen — d. h. also unter Umständen auch ohne Aushändigung der Anstellungsurkunde — automatisch zum Beamten macht. Die Konsequenzen dieser Praxis haben sich erst in der Nachkriegszeit voll bemerkbar gemacht, da jetzt einmal die Zahl der Privatangestellten in öffentlichen Diensten stark anstieg und da gleichzeitig eine exakte Abgrenzung zwischen hoheitlichen und nichthoheitlichen Funktionen innerhalb des Gesamtaufgabenbereichs des einzelnen Funktionsträgers im Vergleich zu der sehr viel einheitlicheren und damit durchsichtigeren Vorkriegsverwaltung stark erschwert wurde. So mußten sich die Fälle häufen, in denen eine Person, die bis dahin als Angestellter angesehen worden war, nach ihrer Entlassung, bzw. genauer Kündigung, unter Hinweis auf ihren Dienstantritt und irgendwo einmal versichene obrigkeitliche Funktionen Beamtenrechte für sich in Anspruch nahm. Das Mißliche dieser Situation haben — gewiß nicht ohne eigene Schuld — in erster Linie die Kommunen erfahren müssen, bei denen die Zahl der Privatangestellten bedenklich groß ist und deren Verwaltungsaufbau eine äußerliche Trennung zwischen obrigkeitlichen und nichtobrigkeitlichen Funktionen in besonderem Maße vermissen läßt. Gleiche Er-

auffeher lediglich ein Hauptamt, nicht außerdem noch ein Nebenamt als Chausseepolizei-Beamter. Seine polizeilichen Aufgaben gehören zu den Obliegenheiten, die er kraft seines Amtes als Chausseeauffseher zu erfüllen hat. Sie sind nach den einschlägigen Vorschriften mit diesem Amte selbst verbunden. Die gesamte Amtstätigkeit der Chausseeauffseher bildet eine Einheit innerhalb ein und desselben Dienstzweiges. Sie zerfällt nicht etwa in zwei Ämter, von denen das eine als Hauptamt, das andere als Nebenamt gekennzeichnet werden könnte. Übrigens würde, wenn die Stelle als Chausseepolizei-Beamter ein besonderes Nebenamt wäre, nicht schon daraus, daß der Kl. als Chausseeauffseher vom verklagten Kreis angestellt worden ist, gefolgert werden können, daß er auch kraft seiner polizeilichen Funktionen Kommunalbeamter, nicht Staatsbeamter geworden sei. Der öffentliche Dienstherr, zu dem ein Beamter durch Übernahme eines Nebenamtes in Beziehung tritt, kann ein anderer sein als der, welcher dem Beamten das Hauptamt übertragen hat. Mit der Zerlegung der Dienststellung des Kl. in ein Haupt- und ein Nebenamt tritt das BG. sonach in Widerspruch zu der Begründung, die es seiner Annahme gegeben hat, der Kl. sei vermöge seiner Anstellung durch den Bekl. dessen Beamter auch dann geworden, wenn er nur durch Ausübung polizeilicher Gewalt Beamteneigenschaft erlangt habe. Dies Ergebnis ist zwar, wie schon bemerkt, richtig, aber nur deshalb, weil der Kl. immer eine einheitlich zu beurteilende Dienststellung innegehabt hat, in die ihn der Bekl. berufen hat.

Aber auch wenn die polizeiliche Tätigkeit des Kl. kein Nebenamt war, sondern einen Teil seines Hauptamtes bildete, so bleibt noch zu prüfen, ob die weitere Annahme des BG. zutrifft, wegen ihres geringen Umfangs habe sie keine Einwirkung auf die Gestaltung der Rechtsstellung des Kl. gehabt. Hier kann man zunächst schon zweifeln, ob diese Tätigkeit wirklich so geringfügig gewesen ist, wie es das BG. angenommen hat. Auch das ist eine Rechtsfrage, da sich die mit der Stellung eines Chausseeauffsehers verbundenen polizeilichen Aufgaben nach den einschlägigen Rechtsnormen bestimmen, ohne daß es darauf ankommt, ob der einzelne Chausseeauffseher häufiger oder seltener zum polizeilichen Ein-

fahrungen haben aber auch die Länder — Landesjustizverwaltungen — und schließlich auch das Reich machen müssen. Die allgemeine aus dieser Situation resultierende Unsicherheit erhellt vielleicht besonders aus der Tatsache, daß vor einiger Zeit ehemalige Angestellte der Kriegsgesellschaften unter Hinweis auf von ihnen einst ausgeübte obrigkeitliche Funktionen lange nach ihrer Entlassung beamtenrechtliche Ansprüche geltend gemacht haben.

An Versuchen aus dieser für die Anstellungskörperschaften un- haltbaren Situation, die schließlich auch für die Beamtenchaft trotz gewisser vermeintlicher Positiva auf die Dauer prekär werden muß, herauszukommen, hat es nicht gefehlt. Es ist dabei allerdings bezeichnend, daß man die Hoffnung, den 3. Sen. des RG. umstimmen zu können, im Lauf der Zeit offenbar allseitig aufgegeben hat und daher heute bemüht ist, im Wege der Gesetzgebung eine Klärung zu bringen. Hierzu ist einmal zu sagen, daß, ganz abgesehen davon, daß eine Änderung etwa der durchaus eindeutigen Bestimmung des § 1 PröVomBeamtG. an sich ja gar nicht erforderlich ist, eine jede gesetzgeberische Neuregelung, und mag sie noch so eindeutig sein, unter Umständen auf den unveränderten Widerspruch des RG. stoßen wird; eine Möglichkeit, die in RG. 125, 420 bereits angedeutet worden ist. Hier zeigt sich erst die prinzipielle Zuspitzung des Problems, das letzten nur unter dem allgemeineren Gesichtspunkt des Verhältnisses des Richters zum Gesetzgeber abschließend gewürdigt werden kann. Wenn das Reich heute beabsichtigt, im Wege eines besonderen Gesetzes für alle Beamtenkategorien einheitlich zu bestimmen, daß die Beamteneigenschaft nicht anders als durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde erworben werden kann, so beweist dies einmal die große praktische Bedeutung dieser Streitfrage, rückt aber zum anderen eine unter allen Umständen bedenkliche offene Rivalität zwischen Gesetzgeber und Richter ins Bereich der Möglichkeit. Da im Hinblick auf entsprechende Bemerkungen früherer Art. von vornherein nicht sicher ist, ob ein derartiges NGes. die von der Reichsregierung erhofften Wirkungen haben wird, d. h. ob das RG. dieses Gesetz anerkennen wird, sind zwei bemerkenswerte andere Vorschläge zur Klärung der Situation gemacht worden. Die kommunalen Spitzenverbände haben in einer gemeinsamen Eingabe an den preuß. Min. d. Inn. v. 23. März 1929 den Vorschlag gemacht, unter Änderung der RVerf. in Zukunft den Rechtspruch auf beamtenrechtlichem Gebiet ganz allgemein den Verwaltungsgerichten zu übertragen, womit der 3. Sen. ausgeschaltet gewesen wäre. Das Bedenkliche dieses Vorschlages liegt auf dem Hand. Zum anderen ist der Plan erwogen worden, ob nicht auf dem Wege über den Art. 13 RVerf. in der Form einer „Meinungsverschiedenheit

schreiten Veranlassung gefunden hat. In Betracht kommt für die polizeilichen Befugnisse der Chausseeaufseher das Regulative, das Verfahren bei Chausseepolizei- und Chausseegelb-Über tretungen betreffend, v. 7. Juni 1844, dessen Bestimmungen zwar zum größten Teil durch die neuere Gesetzgebung überholt worden sind, das aber nicht als Ganzes aufgehoben worden ist. Es bestimmt in § 1, daß über die Aufrechterhaltung der in der W.D. über den Verkehr auf den Kunststraßen v. 17. März 1839 enthaltenen sowie der dem Chausseegelbartariff v. 29. Febr. 1840 unter 7 bis 19 beigefügten polizeilichen Vorschriften zunächst die Chausseeaufseher, Chausseewärter und Gendarmen zu machen haben. Die einschlägigen Bestimmungen der erstgenannten W.D. vom 17. März 1839 sind zum Teil (§§ 1—8 W.D.) ersetzt worden durch die Bestimmungen des Gesetzes, betr. die Abänderung dieser W.D., v. 20. Juni 1887. Dessen neuer § 7 (Art. I) legt aber den Führern der die Kunststraßen befahrenden Last- und Frachtfuhrwerke die Pflicht auf, den Chausseeaufsichtsbearbeitern sowie den Polizeibeamten und Gendarmen auf Erfordern das Gewicht der Ladung anzugeben und glaubhaft nachzuweisen. Können oder wollen sie diesen Nachweis nicht führen, so sind sie verpflichtet, in Begleitung des Beamten ihr Fuhrwerk bis zum nächsten in der Richtung ihrer Reise liegenden Ort zu fahren, um dort die Ermittlung vornehmen zu lassen. Auch diese Vorschrift (vgl. zu ihrer Tragweite D.W. 42, 436) überträgt den Chausseeaufsehern eine polizeiliche Aufgabe, wie sie ihnen bis dahin schon nach § 2 Abs. 2 und 3 des Regulativs v. 7. Juni 1844 in ähnlicher Weise oblag. Daneben ist § 1 des Regulativs aber noch von Bedeutung geblieben, soweit er nämlich den dort genannten Beamten zur Pflicht macht, die Befolgung der — durch das Gef. v. 20. Juni 1887 nicht aufgehobenen — §§ 9—12 W.D. v. 17. März 1839 und der Nr. 7 und 9—19 der dem Chausseegelbartariff v. 29. Febr. 1840 beigefügten polizeilichen Vorschriften (Nr. 8 ist aufgehoben durch das Gef. v. 29. Mai 1901 [G.S. 135]) zu überwachen.

Es kann nun nicht anerkannt werden, daß die polizeiliche Tätigkeit der Chausseeaufseher, wie sie sich aus den angeführten Vorschriften ergibt, nur geringfügig ist. Es kommt, wie schon hervorgehoben, nicht darauf an, in welchem Umfange gerade der R. in der Lage gewesen ist, tatsächlich die ihm zukommenden polizeilichen Befugnisse auszuüben. Ihre Bedeutung an sich ist in Erwägung zu ziehen. Sie darf nicht unterschätzt werden. Die erwähnten polizeilichen Vorschriften sollen sowohl den Chausseekörper vor zu starker Abnutzung und vor Beschädigung schützen, als auch den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs auf den Chausseen dienen. Das

zwischen Reich und Preußen" die Vereinbarkeit des § 1 Pr.Komm-BeamtG. mit jenem vom 3. Sen. behaupteten allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatz nachgeprüft werden könnte. Da einem Beschluß des R.G. gem. Art. 13 die Bedeutung einer authentischen Interpretation zukommt, wäre an einen etwaigen Beschluß, der die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Bestimmungen bejaht, die den Erwerb der Beamteneigenschaft an die Aushändigung der Anstellungsurkunde binden, auch der 3. Sen. in seinen Prozeßentscheidungen gebunden. Die Gründe, weshalb man diesen Weg nicht gewählt hat, sondern jetzt trotz aller Bedenken eine gesetzliche Klärung herbeizuführen trachtet, entziehen sich der Kenntnis des Unterzeichneten.

Wenn alle diese Einzelheiten hier erwähnt wurden, so um an ihnen die praktische Bedeutung dieser Rspr. darzulegen, in deren langer Kette obiges Urteil nur ein einzelnes Glied darstellt. Aus dem vorstehend erwähnten Tatsachen dürfte sich dabei bereits ergeben, daß eine dogmatische Auseinandersetzung mit dem R.G. wenig aussichtsreich erscheint, weshalb auch hier auf sie verzichtet werden kann. Nur zwei dogmatisch bedeutame Punkte, die gerade das hier speziell zur Rede stehende Urteil gut beleuchtet, möchte ich kurz hervorheben. Das R.G. hat den von ihm behaupteten Rechtsgrundsatz, wonach die Ausübung obrigkeitlicher Funktionen automatisch zum Beamten macht, mit gewissen Einschränkungen versehen. Lediglich eine „dauernde Übertragung“ von obrigkeitlichen Funktionen, die einen „wesentlichen Bestandteil der Tätigkeit“ des betr. Funktionärs ausmachen, soll zur Folge haben, daß letzterer notfalls automatisch zum Beamten wird. Ist schon der vom R.G. aufgestellte allgemeine Rechtsgrundsatz als solcher problematisch, so ist mangels ausdrücklicher Normierung erst recht nicht einzusehen, warum nur in derart besonders gelagerten Fällen eine Belehnung mit obrigkeitlichen Funktionen die behaupteten Konsequenzen haben soll. Folgt der von dem R.G. unterstellte Rechtsgrundsatz wirklich aus „dem Wesen der Sache“, so sollte man annehmen, daß es gleichgültig ist, ob der betr. Funktionsträger dauernd obrigkeitliche Funktionen ausübt, ob diese ihn stark in

allgemeine Interesse ist also an ihrer Befolgung stark beteiligt. Diese kann aber nur gesichert werden durch die Beamten, deren Dienst sie auf die Landstraßen führt. Diese sind neben den Polizeireferenten gerade ganz besonders die Chausseeaufseher. Mögen sie im Außendienst auch in erster Reihe technische Aufgaben zu erfüllen haben, so müssen sie doch daneben ununterbrochen — nicht bloß, wie anscheinend der VerR. annimmt, gelegentlich — der Innehaltung der Polizeivorschriften ihre Aufmerksamkeit widmen. Es ist zu eng, wenn der VerR. meint, ihre Vertrauensstellung mit polizeilicher Gewalt solle den Chausseeaufsehern nur für verhältnismäßig seltene Fälle die Möglichkeit sofortigen Eingreifens sichern. Schon durch ihre Anwesenheit wirken diese mit polizeilicher Gewalt bekleideten Personen auf ein polizeimäßiges Verhalten der auf der Chaussee verkehrenden Personen hin. Auch ihre Beobachtung der Chaussee selbst dient zugleich technischen und polizeilichen Zwecken. Von ihnen auf dem Hüte zu erledigenden Arbeiten abgesehen, kann also die technische und die polizeiliche Betätigung der Chausseeaufseher nicht verschieden bewertet werden. Letztere genügt deshalb, um die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes zu rechtfertigen, daß nur Beamten polizeiliche Funktionen übertragen werden können, so daß die damit Versehenen kraft Rechtsnotwendigkeit Beamte werden.

Nur dies Ergebnis steht im Einklange mit der Rspr. des Senats. Es mag zunächst vergleichsweise auf sein schon oben in anderem Zusammenhang erwähntes Ur. v. 14. Nov. 1919, III 304/19 hingewiesen werde, das einem Spritzenmann der Berliner Feuerwehr Beamteneigenschaft zugesprochen hat, da er bei der Absperrung der Brandstelle bis zum Eintreffen der Polizeimannschaften und als Brandwache bei den Aufräumarbeiten obrigkeitliche Befugnisse wahrgenommen habe, Befugnisse, die erichtlich hinter seinen eigentlichen Dienstaufgaben anderer Art an Bedeutung zurückstanden. In dem Ur. v. 12. Febr. 1907, III 315 06: Pr.VermBl. 28, 911, ist sogar positiv ausgesprochen, die Stadtgemeinden seien insoweit verpflichtet, die in ihren Dienst zu nehmenden Personen als Beamte anzustellen, als diese obrigkeitliche Obliegenheiten, wenn auch untergeordneter Natur, wahrzunehmen hätten. Und endlich ist dem angefochtenen Urteil entgegenzuhalten, daß es seiner Auffassung, die den Chausseeaufsehern übertragenen polizeilichen Befugnisse genügten nicht, um ihnen Beamteneigenschaft zu verleihen, an einer besonderen gesetzlichen Grundlage fehlt. Der Senat hat aber Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz der notwendigen Verknüpfung obrigkeitlicher Tätigkeit mit Beamteneigenschaft nur anerkannt, wenn ein Gesetz klar ersehen ließ, daß diese

Anspruch nehmen oder nicht. Ganz abgesehen von diesen prinzipiellen Bedenken zeigt aber gerade das vorliegende Urteil, daß ein sicherer Maßstab, wann obrigkeitliche Tätigkeit im Rahmen der Gesamttätigkeit als wesentlich anzusehen ist, fehlt, so daß hier stets das erkennende Gericht von sich aus die Entsch. treffen muß, eine vom Standpunkt aller rechtsanwendenden Stellen, die ihrerseits auf mögliche Berechenbarkeit der richterlichen Entsch. bedacht sein müssen, durchaus unerwünschte Situation. Ein objektiver Maßstab läßt sich allen diesen Entsch. nur sehr schwer zugrunde legen und, wenn das R.G. — offenbar im Bewußtsein dieser Situation — ausführt, daß auch die Frage, ob die obrigkeitliche Tätigkeit geringfügig gewesen sei oder nicht, eine „Rechtsfrage“ sei, so ist dies doch nur bedingt richtig, da zwar die Fälle, in denen der betr. Funktionsträger obrigkeitlich tätig werden soll, im speziellen Falle des Chausseewärters — übrigens keineswegs in der Mehrzahl veränderter Fälle — durch das Gesetz festgelegt worden sind, während aber die weitere Frage, ob der so abgesteckte Pflichtenkreis innerhalb des Gesamtaufgabenbereichs als „wesentlich“ anzusehen ist oder nicht, dem Juri des Richters überlassen bleibt. Die Unsicherheit der von dem R.G. bezogenen Stellung zeigt sich schließlich noch ganz eklatant, wenn das R.G. zur Widerlegung der Meinung des B.G., das trotz grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem R.G. beziehungsweise im konkreten Falle die obrigkeitliche Tätigkeit als unwesentlich angesprochen hatte, behauptet auf den Willen des Gesetzgebers rekurriert und ausführt, daß man zu einer solchen Entsch. mit dem B.G. nur dort kommen könne, wo das Gesetz klar erkennen ließe, daß die obrigkeitliche Tätigkeit wegen ihrer Nebenächlichkeit keine Einwirkung auf die Rechtsstellung der betr. Person haben solle. Es ist doch auffällig, wie hier pfläglich der prinzipiell weitgehend ausgeschaltete Gesetzgeber zur Unterlegung der Rechtsauffassung des Gerichts wieder herangezogen wird. Nachdem das R.G. sich ursprünglich einmal über den an sich eindeutigen Willen des Pr.Komm-BeamtG. geäußert hat, mußte es sich nicht, ja, nachdem es dem Gesetzgeber die Kompetenz, diese Frage nach freiem Be-

öffentlichen Rechts Anerkennung heische, daß er aber auf ihn nur mit den der Eigenart dieses Rechtes entsprechenden Einschränkungen anzuwenden sei (RG. 113, 81¹), III 378/26 v. 26. April 1927). Gerade in der letztgenannten Entscheidung ist für das Dienstentlassungsverfahren auf Grund des PrSch-PolWB. betont worden, daß das Beamtenrecht von einer wesentlich größeren Formenstrenge beherrscht werde als das Privatrecht und daß demgemäß die Grundsätze von Treu und Glauben hier nur mit äußerster Zurückhaltung Anwendung finden dürften. Berücksichtigt man nun, daß gerade die Gehaltsansprüche der Beamten als wohlervorbene Rechte und durch Offenhaltung des Rechtswegs durch die RVerf. besonders geschützt werden, so ist es mit dieser Sonderstellung grundsätzlich unvereinbar, auf sie die speziell im Aufwertungsrecht aus § 242 BGB. entwickelte und auf das billige Ermessen im Einzelfalle aufgebaute Lehre von der Anspruchsverwirkung zu übertragen. Mit einer solchen Begründung kann ein Beamter nicht seines Gehaltsanspruchs für verlustig erklärt werden.

Handelte es sich um die Beurteilung eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses, so würden die Umstände, die das BG. anführt: die Unterlassung des Einpruchs gegen seine Entlassung, sein Schreiben nach Empfang der Entlassungsverfügung und das jahrelange Schweigen wegen der Gehaltsansprüche sehr wohl zu der vom BG. getroffenen Auslegung des klägerischen Verhaltens führen können. Es handelt sich hier aber um ein Verhältnis des öffentlichen Rechts, auf das die Grundsätze des bürgerlichen Rechts nicht ohne Berücksichtigung seiner Eigenart übertragen werden können. Erklärungen von Beamten, die einen Verzicht auf ihre Rechte enthalten, dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie klar und bestimmt sind (RG. 96, 302; 114, 130²). Solche Erklärungen liegen hier aber nicht vor. Daß der Kl. unterlassen hat, gegen den ihm ordnungsmäßig mitgeteilten Entlassungsantrag der vorgesetzten Behörde Einpruch einzulegen, ist der späteren gescheiterten Entlassungsverfügung (§ 17 PrSchPolWB.) gegenüber belanglos. Auch sein Schreiben v. 8. März 1924 nach Empfang der Entlassungsverfügung, in dem er zweimal von seinem „Ruhegehalte“ spricht, läßt sich zwanglos so erklären, daß er von vornherein dagegen vorstellig werden wollte, daß das ihm zustehende Ruhegehalt wieder so verzögert ausgezahlt würde, wie im vorhergehenden Jahre, ohne daß er damit anerkennen wollte, er bezöge das Ruhegehalt mit Recht.

Dazu kommt noch folgende Erwägung: ein Einverständnis des Kl. mit seiner Entlassung würde nur dann rechtlich bedeutsam gewesen sein, wenn er sich dabei bewußt gewesen wäre, daß das Entlassungsverfahren mit einem unheilbaren Mangel behaftet gewesen sei. Denn nur dann konnte sein Wille, freiwillig aus seinem Amte auszuschcheiden, wirklich zum Ausdruck gelangen. War ihm dagegen von dem Mangel der Entlassungsverfügung nichts bekannt, so ist sein Schweigen und sein sonstiges Verhalten gegenüber dem behördlichen Verfahren ohne Belang. Es bedeutete nur eine ihm unvermeidlich scheinende Unterwerfung unter den ihn seiner Ansicht nach bindenden staatlichen Willen, wie er in der Entlassungsverfügung zum Ausdruck kam, war aber keine Kundgebung freiwilliger Zustimmung zu ihr. Die der Entlassungsverfügung anhaftenden, dem Kl. unbekanntem Rechtsmängel werden durch eine Unterwerfung unter vermeintlichen staatlichen Zwang nicht geheilt (vgl. III 253/29 v. 29. April 1930; JW. 1930, 2216³). Da der Entlassungsakt nichtig war, beendete er das Beamtenverhältnis nicht. Dem Kl. steht nach wie vor sein Gehaltsanspruch zu.

(U. v. 17. Okt. 1930; 407/29 III. — Königsberg.)

20. § 51 PrDiszG. v. 21. Juli 1852. Rechtsverhältnisse zwischen Beamten und Behörde auf Grund und während der Suspension. Zulässigkeit der Einrede der allgemeinen Arglist auf Grund vorsätzlicher unerlaubter, dem Staat Schaden zufügender Handlungen des Beamten gegenüber dem Anspruch des suspendierten Beamten auf die Hälfte seines Dienst Einkommens).

Ausschlaggebend muß sein, daß die Überlegung, welche

zur Gewährung der Einrede der allg. Arglist gegenüber der Geltendmachung des unpfändbaren Teils des Dienst Einkommens geführt haben, in gleicher Weise gegenüber der Hälfte des Dienst Einkommens Platz greifen, welche nach § 51 PrDisz-GMächrichtB. an den Beamten zur Auszahlung gelangen soll. Der allg. rechtliche Tatbestand ist in beiden Fällen der gleiche. Die Pfändungsbeschränkung in § 850 BPD. und das auf ihm beruhende Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. gehen ebenfalls von dem Gedanken aus, daß dem Beamten in allen Fällen ein einigermaßen ausreichender Unterhalt gewährleistet werden soll. Wenn nun dieser weitergehende Schutz verweigert werden soll in den Fällen, in denen der Beamte durch eine vorsätzliche, unerlaubte oder gar strafbare Handlung dem Gemeinwesen, in dessen Diensten er steht und welchem er zur treuen Dienstleistung verpflichtet ist, also in bewußter Verletzung dieser Treupflicht, einen Schaden zugefügt hat, es also an sich in der Hand der maßgebenden Behörde steht, inwieweit sie zur Vermeidung unnötiger Härten (vgl. auch PrJustWV-Verf. v. 19. April 1928, I 9738, abgedr. in d. Jzchr. d. Verb. Preuß. Justiz-Amtmänner 1928, 212) dem Beamten aus Billigkeitsrücksichten einen Betrag zur Bestreitung der dringendsten Notdurft belassen will, so ist nicht abzusehen, weshalb diese Befugnis der Behörde nicht auch gegenüber dem Recht auf den halben Gehaltsanspruch zustehen soll, mag dieser den unpfändbaren Dienst Einkommensanteil übersteigen oder nicht. Denn auch bei der gemäß § 51 zu belassenden Hälfte handelt es sich um Dienst Einkommen, das dem Beamten zu seinem Lebensunterhalt genährt wird, da durch die Suspension das Beamtenverhältnis an sich noch nicht berührt wird (RG. 17, 242; 22, 40; Urt. v. 16. Jan. 1926, III 57/25). Das halbe belassene Dienst Einkommen wird somit durch die Suspension ebenfalls seiner Rechtsnatur nach nicht geändert.

Der Standpunkt der Rev. ließe sich daher nur aus einer Sonderstellung des § 51 a. a. D. rechtfertigen. Sinn und Zweck dieser Best. stehen jedoch der Anwendung der gen. allg. Grundsätze nicht entgegen. Diese Best., soweit sie dem Staat das Recht gibt, ohne weiteres die Hälfte des Dienst Einkommens einzubehalten, hat den Zweck, den Staat für seine etwaigen Ansprüche gegen Beamte wegen der Kosten der Stellvertretung und Untersuchung, also der dem Staate unmittelbar infolge der Einleitung des Verfahrens erwachsenden Kosten, sicherzustellen (vgl. §§ 51 Abs. 3 Satz 1, 52 a. a. D.; RG. 22, 41 [zu § 128 RVerfG.]). Damit nun, im Hinblick auf die Natur der Suspension als einer lediglich vorläufigen Maßregel (vgl. auch § 53 a. a. D.), dem Beamten die Aufrechterhaltung eines einigermaßen angemessenen Lebensunterhalts auch während der Dauer des Disziplinarverfahrens gewährleistet und dieser durch die Aufrechnung mit den Kosten der Stellvertretung und des Verfahrens nicht gefährdet wird, hat das Gesetz die positive Best. erlassen, daß der suspendierte Beamte die Hälfte seines Dienst Einkommens „behält“ und daß der Beamte nicht verpflichtet ist, einen weiteren Betrag zu den Stellvertretungs-

Zu 20. Der Entsch. ist beizutreten. Sie bestätigt die Verwaltungspraxis, die schon seit RG. 85, 120 im Reich und Preußen stets beobachtet worden ist. Ehe diese RG-Entsch. ergangen war, wurde allerdings abweichend verfahren. Man nahm allgemein an, daß die dem Beamten im Falle seiner Suspension verbleibende Gehalts-hälfte als „Kompetenz“ anzusehen sei und ihm unter allen Umständen, also auch wenn er den Staat durch unerlaubte Handlungen, Unterschlagungen u. dgl. großen Schaden zugefügt hatte, verbleiben müsse. Man stellte die wirtschaftliche Sicherung des Beamten und seiner Familie über die Schadloshaltung des Staates. Als nun aber das RG. 85, 120 die Aufrechnung gegen die Gehaltsforderungen des Beamten unbeschränkt zugelassen hatte, wenn die Schadensersatzforderung des Staates sich gründete auf eine vorsätzlich unerlaubte oder gar strafbare Handlung im Rahmen des Beamtenverhältnisses, trat eine Schwenkung der Verwaltungspraxis auch in den Fällen ein, in denen es sich um suspendierte Beamte handelte. Das RG. hatte bisher noch keine Gelegenheit gefunden, sich mit dem Sonderfall des suspendierten Beamten zu befassen, hat aber jetzt in der Entsch. v. 20. Nov. 1931 die Grundsätze, die es RG. 85, 120 aufgestellt hatte, auch auf suspendierte Beamte für anwendbar erklärt. Seine Begründung ist überzeugend und wird allgemeine Billigung finden. Es ist in der Tat arglistig und widerspricht der Auffassung aller billig und gerecht Denkenden, wenn ein Beamter, der den Staat durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen auf das schwerste geschädigt hat, von ihm noch Wohlthaten, nämlich Gehaltszahlungen verlangt. In solchen Fällen muß der Staat die Berechtigung haben, sich an dem Gehalt — meist dem einzigen Vermögenswert,

¹) JW. 1927, 2193.

²) JW. 1926, 2292.

kosten zu leisten (§ 51 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2; vgl. auch RG. 89, 104)). Es soll also der Umstand, daß aus einem dem Beamten vorgeworfenen Dienstvergehen gegen ihn ein Disziplinarverfahren eingeleitet ist und hierdurch dem Staate Kosten erwachsen sind, an sich in keiner Weise zu einer weiteren Ermäßigung des betr. Dienstentkommens führen. § 51 a. a. D. schließt somit eine gegenüber den Gehaltsforderungen zu erhebende Einrede der allg. Arglist insoweit aus, als diese in der Einleitung des Disziplinarverfahrens selbst ihren Boden findet (vgl. auch RG. 89, 106²). Es spricht aber nichts dafür, daß diese positiv-rechtliche Regelung auch gegenüber solchen Rechten durchgreifen und ihre Geltendmachung ausschließen soll, welche dem Staat ganz allgemein, unabhängig von der Einleitung des Disziplinarverfahrens, gegenüber dem gesamten Gehaltsanspruch zustehen. Wenn nun der Beamte, der durch eine unerlaubte Handlung vorsätzlich den Staat geschädigt hat, sich gegenüber seiner Gehaltsforderung in ihrer Gesamtheit — also einschließend der unpfändbaren Dienstentkommensanteile — die Einrede der allg. Arglist entgegenhalten lassen muß (RG. 85, 116 ff.; JW. 1929, 103⁹ u. HöchstRspr. 1929 Nr. 89) — so kann er sich bei einem gleichen Tatbestand nicht darauf berufen, daß ihm auf Grund eines Disziplinarverfahrens und der ausgesprochenen Suspension schon aus einem anderen gesetzgeberischen Grund das halbe Gehalt einbehalten worden ist. Dieser Standpunkt könnte weder damit gerechtfertigt werden, daß in jedem Falle ihm ein einigermaßen angemessener Unterhalt belassen, also die „Kompetenzeigenschaft des Suspensionsbezuges“ sichergestellt werden müsse, noch damit, daß die vorläufige, unerlaubte Handlung regelmäßig Anlaß zu einem Disziplinarverfahren gebe und damit also zu der vom Gesetz nur in bestimmter Höhe ausdrücklich gewollten Kürzung führe. Denn der Anspruch auf die Gewährleistung eines gewissen, für die notwendigsten Bedürfnisse ausreichenden Unterhalts wird gerade durch jene Einrede der allg. Arglist überhaupt entkräftet. Der Beamte, der den Staat durch Mißbrauch seines Dienstverhältnisses vorsätzlich schädigt, verwirkt allgemein den durch die Gesetze ihm sonst gewährleisteten Schutz. Vor allem setzt die Einleitung des Disziplinarverfahrens keineswegs eine vermögensrechtliche Schädigung des Staates, geschweige denn eine vorläufige, voraus, sondern hat zu erfolgen, wenn einer der Tatbestände des § 2 PrDiszG. gegeben ist. Eine Ausdehnung des § 51 auf Fälle, in denen der Beamte schon ganz allgemein seinen Anspruch auf Gehalt verwirkt hat, ist daher weder geboten noch zulässig. Auch der Umstand, daß die Best. dem öffentlichen Recht angehört, kann an diesem Ergebnis nichts ändern. Das gesamte Beamtenrecht gehört dem öffentlichen Rechte an. Dieser Umstand hindert also nicht, daß auf das Rechtsverhältnis des Beamten zum Staat die den privatrechtlichen Rechtsgrundsätzen zugrunde liegenden allg. Rechtsgrundsätze, welche auch einen Teil des öffentlichen Rechts bilden, Anwendung finden. Der Umstand, daß § 51 a. a. D. im öffentlichen Interesse für die Zeit der Suspension dem Beamten die Einbehaltung des halben Dienstentkommens zwecks Sicherung des Staates anordnet, kann also der auch das öffentliche Recht beherrschenden Einrede der allg. Arglist nicht entgegengesetzt werden.

Dementsprechend ist auch allgemein angenommen worden, daß der Beamte, der durch unerlaubte Entfernung vom Amt, also durch Verletzung seiner auch während der Suspension be-

stehenden Residenzpflicht, seines gesamten Gehaltsanspruchs für die Zeit der Entfernung verlustig gegangen ist, sich ebenfalls nicht auf § 51 a. a. D. berufen kann (vgl. RG. 113, 143). Auch RG. 82, 279 steht nicht entgegen. Denn in dem diesem Erkenntnis zugrunde liegenden Fall war der Klage nur im Hinblick auf die Bg. des JustMin. v. 7. Sept. 1857 und v. 24. Juni 1907 stattgegeben worden. Diese Bg. haben aber infolge der späteren Rspr. des Sen. hinsichtlich der Anwendung der Einrede der allg. Arglist ihre Bedeutung verloren und sind auch in der gen. Bg. v. 19. April 1928 aufgehoben worden.

Der erf. Sen. hat in dem nicht abgedruckten Teil von RG. 82, 279 zu der Frage, namentlich auch im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes in gleicher Weise Stellung genommen, indem er die gegen die Zulassung des Zurückbehaltungsrechts erhobenen Bedenken zurückwies.

Aus den Materialien zu der WD. v. 11. Juli 1849 (§ 55 [GS. 271]), auf welche das PrDiszG. zurückgeht und hinsichtlich deren Begründung auf die Motive zu der entspr. WD. v. 10. Juli 1849 betr. die Dienstvergehen der richterlichen Beamten (§ 50 [GS. 253]) verwiesen wird, ergibt sich als Aufgabe dieser WD.: „den zum Schutz der Beamten in materieller und formeller Beziehung ausgesprochenen Grundsätzen diejenige Entwicklung zu geben, welche zu ihrer praktischen Anwendung notwendig ist.“ Ferner wird gesagt, daß die Mittel, welche der Gesetzgebung überhaupt zu Gebote stehen, sich beschränken: 1. auf genaue und ins einzelne gehende Aufstellung von Tatsachen, aus welchen eine gesetzliche Folge hervorgehen soll und scharfe Bezeichnung dieser Folge; 2. Bezeichnung bestimmter Formen für das Verfahren, welches der Entsch. vorhergehen soll; 3. Zusammenfassung der Behörden, in deren Hand die Entsch. gelegt wird. Dagegen ergeben die Materialien, welche zu § 50 WD. v. 10. Juli 1849 keine näheren Angaben enthalten, nichts darüber, daß die Einbehaltung des halben Dienstentkommens unter allen Umständen dem Beamten als sein Recht gewährleistet werden sollte (Anf. zu d. Verh. der preuß. 2. Kammer 1850/51 Bd. 1 Aktenstück 14 S. 86 und Aktenstück 15 S. 93/100). Der Sen. hat dementsprechend in RG. 82, 279 ausgesprochen:

„Aus den hier angegebenen Zwecken der gesetzlichen Regelung ergibt sich ebensowenig wie aus dem Gesetze selbst, daß es auch Best. treffen will über den Ersatz des durch Dienstvergehen des Beamten dem Staate entstandenen Schadens, daß also seine Vorschr. von diesem Zwecke mitbeherrscht sind. Sie können also auch nicht in dem Sinn ausgelegt werden, daß sie diesem Zwecke dienlich gemacht werden.“

In den WD. en v. 10. Juli und v. 11. Juli 1849 wird der Inhalt der §§ 50 u. 55 durch die Überschrift „Einfluß der Suspension auf das Dienstentkommen“ angedeutet. Es soll also geregelt werden, welchen Einfluß die Suspension als solche auf das Dienstentkommen hat. Die Suspension hat aber mit dem Erfasse des dem Staate durch strafbare Handlungen des Beamten entstandenen Schadens nichts zu tun; sie hat die Entstehung eines solchen Schadens auch nicht zur Voraussetzung, sie erfolgt einerlei, ob der Schaden bereits ersetzt ist oder nicht. Es müßte daher irgendein Anhalt dafür vorliegen, daß § 51 Ges. v. 21. Juli 1852 einen weitergehenden Sinn haben sollte, als nach seinem Wortlaute, dem Zwecke des Gesetzes und dem Begriffe der Suspension anzunehmen ist. Ein

den der Beamte besitzt — schädlos zu halten. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Beamte suspendiert ist oder nicht. Wenn dem nichtsuspendierten Beamten in solchen Fällen zur Deckung des dem Staate entstandenen Schadens das ganze Gehalt einbehalten werden kann, wie es RG. 85, 120 ausgesprochen hatte, so kann selbstverständlich der Beamte nicht um deswillen günstiger behandelt werden, weil er suspendiert ist, also nur die Hälfte des Gehalts bezieht. Da es möglich ist, dem nichtsuspendierten Beamten das ganze Gehalt zur Deckung des Schadens einzubehalten, muß es auch zulässig sein, dem suspendierten Beamten die ihm verbleibende Gehaltshälfte zu sperren. Die Verwaltungspraxis hat also nur folgerichtig gehandelt, wenn sie dem suspendierten Beamten die ihm verbleibende Gehaltshälfte ebenfalls zur Deckung des Schadens herangezogen hat. Die Behörden werden es aber begrüßen, daß ihre Praxis jetzt durch das RG. ausdrücklich sanktioniert worden ist.

Die Entsch. ist v. 1. April 1932 ab, wo die neuen PrDienststrafD. in Kraft treten, für die preuß. Behörden von besonderer finan-

zieller Tragweite. Denn nach diesen neuen DienststrafD. verliert der suspendierte Beamte nicht mehr wie bisher ohne weiteres die Hälfte seines Dienstentkommens. Vielmehr behält er trotz seiner Suspension (künftig „vorläufige Dienstenthebung“ genannt) sein volles Gehalt weiter, wenn die Behörde keine besondere Anordnung über die Einbehaltung trifft. Zudem ist, wenn eine Einbehaltung angeordnet wird, nicht mehr wie bisher stets die Hälfte des Dienstentkommens zu sperren. Vielmehr ist künftig die Hälfte die obere Grenze, über die nicht gegangen werden darf. Als Regel sieht der Gesetzgeber die Einbehaltung eines Viertels an; es kann aber auch ein geringerer Bruchteil als ein Viertel einbehalten werden. Diese für die Beamten sehr günstige Regelung wird zur Folge haben, daß der suspendierte Beamte meist mehr als die Hälfte seines Gehalts weiterbezieht. Die Behörde ist dann nach der neuen Entsch. des RG. v. 20. Nov. 31 in der Lage, dem suspendierten Beamten, der ihr durch Unterschlagungen usw. Schaden zugefügt hat, den ihm verbleibenden Gehaltsteil bzw. das ganze ihm verbleibende Gehalt zur Deckung ihres Schadens einzubehalten.

LGPräs. Dr. Brand, Duisburg.

¹) JW. 1917, 167.

²) JW. 1917, 167.

solcher Anhalt ist aber nirgends zu finden.“ Diesen Ausführungen kann lediglich beigetreten werden.

Auch die Materialien zu dem entspr. § 128 RBG. (§ 118 des Entw. [Mot. S. 49]) lassen keine anderweite Meinung erkennen. Auch hier wird hervorgehoben, daß die im Entw. vorgesehene arbeitsmäßige Einbehaltung der Hälfte des Gehalts erfolgt, um die Stellvertretungs- und Untersuchungskosten zu decken, und daß dies den Grundsätzen des preussischen Rechts entspricht. Wenn ferner gesagt wird, daß dem suspendierten Beamten die Härte einer sofortigen Entziehung vielleicht seiner sämtlichen Existenzmittel erspart werden soll, so kann hieraus im Hinblick auf den Zweck der Einbehaltung der Hälfte ebenfalls nicht gefolgert werden, daß der Suspendierte unter allen Umständen den Anspruch auf die Hälfte des Gehalts behalten soll.

§ 51 PrDiszG. steht somit der Berufung des Vekl. auf die allg. Einrede der Arglist nicht entgegen.

(Urt. v. 20. Nov. 1931; 391/30 III. — Breslau.) [Sch.]

** 21. §§ 1 Satz 2, 2 Abs. 1 PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899.

1. Erwerb der Beamteneigenschaft ohne Auswändigung einer Anstellungsurkunde durch Übertragung der Ausübung hoheitsrechtlicher Funktion. Herbeiführung einer Plenarentscheidung hierüber ist trotz der Rechtssprechung der Strafsenate nicht erforderlich, da deren Entscheidung den Begriff des Beamten im Sinne des Strafrechts betreffen und da ihre Rechtsansicht nicht die wesentliche Grundlage der Entscheidungen bildet.

2. Die Beschränkung, daß der Beamte nur zu vorübergehenden Dienstleistungen angenommen werde, muß ihm vor dem Dienstantritt zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht werden.

3. Durch die Bestellung zum Leiter des WohnA., die Übertragung der Tätigkeit des Schriftführers beim M.E.A. und RfmG. und Gew. Ger. werden staatshoheitsrechtliche Dienstverrichtungen anvertraut. Die Dauer der MietSch. W.D. und des WohnmangG. hat nicht von Anfang an als befristet zu gelten und läßt sich auch heute noch nicht übersehen. †) 1)

Die Frage, ob ohne Auswändigung einer Anstellungsurkunde (§ 1 Satz 2 PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899) durch bloße Übertragung der Ausübung staatshoheitsrechtlicher Befugnisse die Eigenschaft eines preuß. Kommunalbeamten auf Lebenszeit erlangt werden kann, hat der Sen. in letzter Zeit wiederholt bejaht (RG.: JW. 1929, 3381; RG. 125, 420 = JW. 1929, 3382; RG. 131, 308; 132, 61; 132, 234 ff.). Eine Untersuchung, inwieweit diese Rspr. zurückreicht, ob sich

Zu 21. In dem bekannten Streite zwischen PrDBG. (JW. 1930, 2155; 1931, 1730¹ Anm. Helfritz und 3680¹ Anm. Siehr) und dem RG. verteidigt dieses abschließend seine Rechtsüberzeugung: Die tatsächliche — freilich nicht bloß nebenamtliche oder vorübergehende — Übertragung hoheitsrechtlicher Betätigung erzeugt die Eigenschaft eines Beamten im staatsrechtlichen Sinne, selbst wenn die Behörde absichtlich keine Anstellungsurkunde auswändigt; das gilt trotz § 1 PrKommBeamtG. auch für preuß. Gemeindebeamte; denn diese Gesetzesvorschrift hat eben keine ausschließliche Bedeutung. Wenn sie die Auswändigung einer Anstellungsurkunde gebietet und damit den regelmäßigen Weg weist, so verperrt sie doch damit nicht etwa den anderen, der durch schlüssige Handlungen zur Begründung des staatsrechtlichen Beamtenverhältnisses führt. Diesem Standpunkte steht auch die — zum wenigsten die heutige — Rspr. der StrSen. des RG. nicht entgegen, haben doch diese ja nur den strafrechtlichen Beamtenbegriff zu erfassen, der mit dem staatsrechtlichen keineswegs zusammenfällt, wie übrigens der 2. und 3. StrSen. des RG. in neueren Urten in unverkennbarem Anklang an das vorliegende Erkenntnis selbst hervorgehoben haben (JW. 1931, 3670¹⁰ und 3671¹¹). Unsere Entsch. verneint daher mit Recht die Notwendigkeit eines Plenarbeschlusses. Noch wichtiger ist aber, daß sie nicht allein folgerichtig den bisherigen Gedankengang der reichsgerichtlichen ZivSen. aufrechterhält, sondern ihm nach nochmaliger Prüfung einen besonders tiefgründigen Unterbau gibt in Gestalt des „Rechtsgrundsatzes“, daß mit der Ausübung öffentlicher Gewalt nur auf Lebenszeit angestellte, mit allen Machtvollkommenheiten ihres Amtes ausgestattete und mit aller Verantwortlichkeit ihrer Stellung umkleidete echte

Beamte dazu erst in RG. 89, 294¹); 99, 265 oder bereits früher finden, und ob vorher in der Rspr. eine abweichende Ansicht vertreten wurde, ist im vorl. Fall bedeutungslos. Fraglich ist nur, ob diese Rspr. aufrechtzuerhalten ist. Nach nochmaliger Prüfung der erheblichen Bedenken, die im Schrifttum überwiegend erhoben worden sind, hält der Sen. an seiner neueren Rspr. fest. Ihr liegt das Bestreben zugrunde, aus dem inneren Wesen des Beamtentums nach Möglichkeit eine einheitliche Rechtsstellung der Beamten in Reich, Ländern und Gemeindeverbänden herauszubilden, und dem Rechtsgrundsatz allg. Anerkennung zu verschaffen, daß mit der Verichtung hoheitsrechtlicher Funktionen, der Ausübung öffentlicher Gewalt, nur auf Lebenszeit angestellte, mit allen Machtvollkommenheiten ihres Amtes ausgestattete, und mit aller Verantwortlichkeit ihrer Stellung umkleidete Beamte betraut werden dürfen. Schon § 4 Abs. 1 RBG. bestimmte, jeder Reichsbeamte erhalte bei seiner Anstellung eine Anstellungsurkunde. Das RG. hat es als Sollvorschr. angesehen und der Anstellungsurkunde bei den Reichsbeamten keine rechtsbegründende (konstitutive) Bedeutung zuerkannt, da die Eigenschaft eines Reichsbeamten auch „ohne die Zufertigung einer Anstellungsurkunde erworben werden könne“ (RG. 6, 107; 28, 84, 90). Diese Entsch., auf denen aber die spätere Rspr. des RG. beruht, lagen bei Erlass des PrKommBeamtG. bereits vor. Wenn daher das KommBeamtG. einer dem § 4 RBG. rechtsähnlichen Auslegung seiner Best. über die Auswändigung einer Bestallungsurkunde wirksam vorbeugen sollte, so mußte dieser Wille im Ges. unzweideutig Ausdruck erhalten. Zwar bestimmt § 1 KommBeamtG. in anderer Fassung als § 4 RBG., die Anstellung als Kommunalbeamter erfolge durch Auswändigung einer Anstellungsurkunde. Daß dieser Formalakt unerlässlich für die Erlangung der Beamteneigenschaft sei, ist im Ges. nicht bestimmt. Sonach läßt § 1 KommBeamtG. die Auslegung zu, daß die Auswändigung einer Anstellungsurkunde nur den Regelfall betrachtet und die Anstellung eines Beamten durch schlüssige Handlungen nicht ausschließt. Daß die Begründung des Entw. zum KommBeamtG. (Druck. des preuß. Herrenhauses 1899 Nr. 27 S. 13) eine stillschweigende Beamtenanstellung für die Zukunft ausschließen will, ist nicht ausschlaggebend, denn die gleiche Begründung (S. 14) bezeichnet es als „leitenden Grundgedanken“ des Kommunalbeamtenrechts, daß obrigkeitliche Funktionen ausschließlich von Beamten ausgeübt werden und sichert das Festhalten des GesEntw. an diesem Grundsatz zu. Dieses im Interesse des Beamtenanwärters und der allg. Rechtssicherheit wichtige Ziel könnte nicht erreicht werden, wenn jede kommunale Anstellungsbehörde im bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnis verpflichtete Personen zwar mit Ausübung öffentlicher Gewalt betrauen, aber durch Nichtauswändigung einer Anstellungsurkunde die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses verhindern könnte. Diese Erwägungen rechtfertigen den Ausspruch (RG. 125, 421²), die Befugnis zur

Beamte i. S. des Staatsrechts betraut werden dürfen. Daß dieser „Rechtsatz“ schon den „leitenden Grundgedanken“ des KommBeamtG. (1899) bildete, wie unsere Entsch. eingehend darlegt, ist nicht allein für die Auslegung des KommBeamtG., insbes. seines § 1, bedeutsam, sondern vor allem für die gegenwärtige Rechtslage in Preußen, auf die das RG. lediglich am Schluß einen knappen Seitenblick wirft. Die sog. SparMotW.D. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179) hat nämlich in ihrem 2. Teil in Kap. VIII (GS. 195) im § 1 jenen Rechtsatz abgeändert, mindestens jedoch abzuweichen versucht. Bestimmt sie doch ganz einfach: Die tatsächliche Übertragung einer mit obrigkeitlichen Funktionen verbundenen Tätigkeit allein begründet die Beamteneigenschaft nicht; vielmehr wird das Beamtenverhältnis im Staate, in einer Gemeinde (einem Gemeindeverband) oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts nur durch Auswändigung einer Urkunde begründet, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ enthalten sind! Wie ist nun aber, wenn man die Gültigkeit dieser unter der Überschrift „zur Sicherung der Haushalte“ ergangenen Vorschrift einmal unterstellt, die Rechtslage der Personen, die jetzt in Preußen dauernd mit hoheitsrechtlichen Tätigkeiten tatsächlich betraut werden, ohne jedoch eine Anstellungsurkunde zu erhalten? Vom staatsrechtlichen Beamtentume sind sie ausgeschlossen, zivilrechtliche Vertragsrechte können ihnen auch nicht zur Seite stehen; denn „die Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten kann der Natur der Sache nach nur im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses eingeräumt werden

1) Vgl. Aufsatz Graßhoff oben S. 448.

1) JW. 1917, 366.

2) JW. 1929, 9382.

Ausübung von Hoheitsrechten könne nur im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses eingeräumt werden, und nicht der Gegenstand eines privatrechtlichen Dienstvertrages sein. Wer sie übertragen erhalte, werde Beamter (RG. 37, 225).

Die Einholung einer Plenarentsch. nach § 136 Abs. 2 GG. ist nicht erforderlich. RG. 125, 420³⁾ führt aus, ein Befehl, das die Kundgebung des Anstellungswillens durch Übertragung von Dienstverrichtungen öffentlich-rechtlicher Art auszuschießen, verdiene keine Beachtung. Die Rev. findet in diesem Ausspruch einen der Rspr. aller Senate des RG. widersprechenden allg. Rechtsatzes, daß der Richter an ein ordnungsmäßig erlassenes Bef. nicht gebunden sei. Diese Annahme wird durch die sonstige Rspr. des Sen., insbes. durch RG. 107, 317⁴⁾ widerlegt.

Allerdings hat der 2. StrSen. des RG. (RGSt. 35, 326/27) im Gegensatz zur neueren Rspr. des erf. Sen. ausgesprochen, daß der damalige Angekl., da ihm keine Anstellungsurkunde ausgehändigt worden sei, nicht Kommunalbeamter i. S. des PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899 geworden sei. Der 3. u. 4. StrSen. des RG. hat sich dieser Rechtsansicht angeschlossen (RGSt. 50, 356; 56, 367). Dies nötigt jedoch nicht zur Einleitung eines Verfahrens nach § 136 Abs. 2 GG. Nach übereinstimmender Rspr. der Zivil- wie der StrSen. des RG. bedarf es einer Entsch. der verein. Sen. oder des Plenums nur, wenn die Rechtsansicht, von der abgewichen werden soll, die wesentliche Grundlage der früheren Entsch. bildet, wenn diese auf der Entsch. der streitigen Rechtsfrage beruht, wenn es sich also nicht um beiläufige Bemerkungen handelt (RG. 76, 431 und 433; 31, 153 und 154; 44, 263; 63, 46; 70, 433⁵⁾; 73, 387⁶⁾; 76, 145; 105, 90; RGSt. 39, 248; 47, 381; 48, 84 und 200; 49, 50 und 386; 57, 241; 58, 425).

In RGSt. 35, 325 stand zur Entsch., ob der Angekl. der einfachen Unterstellung (§ 246 StGB.), oder der Amtsunterstellung schuldig gemacht hatte, es war also in erster Reihe zu prüfen, ob er i. S. des § 359 StGB. als Beamter anzusehen war. Rspr. und Schrifttum sind im wesentlichen darüber einig, daß der Begriff des Beamten i. S. des Strafrechts ein anderer ist als nach Reichs- und Landesstaatsrecht. Das kommt gerade in der Begründung des Urteils zum Ausdruck. Die Ausführungen über das KommBeamtG. sind also vom Standpunkt des § 136 GG. aus nur beiläufige Bemerkungen, auf ihnen beruht die frühere Entsch. nicht. Das gleiche gilt von RGSt. 50, 356 und 56, 367.

und nicht der Gegenstand eines privatrechtlichen Dienstvertrages sein". Diese schon früher überzeugend begründete Feststellung des RG. (RG. 125, 420 [421] = JW. 1929, 3382) wird von unserer Entsch. mit Recht nochmals mit Nachdruck betont, und deshalb ergibt sich für das neupreußische Recht der SparNotWd. eine Lücke; die tatsächlich mit Obrigkeitensübung dauernd Betrauten sind mangels Urkunde rechtlos; das ist aber nicht bloß ihretwegen zu bedauern, sondern mehr noch um des Staats oder der Gemeinde willen, die ebenfalls ziemlich rechtlos den von ihnen zur Hoheitsausübung Berufenen gegenüber stehen, da sie weder staats- noch zivilrechtlich Dienstherren sind. Infolgedessen hatten die ohne Urkunde zur Betätigung öffentlicher Gewalt Herangezogenen ledigst strafrechtlich und deliktisch, nicht aber wie Beamte aus dem Staatsdienertum oder wie zivilrechtlich durch Dienstvertrag Gebundene aus dem Verträge. Trotzdem wird man sich durch positive, jeder Umdeutung entzogene Vorschriften das gerade besimmt hat, was das RG. (RG. 125, 420 [422] = JW. 1929, 3382) als „etwas geradezu rechtlich Unmögliches und Undurchführbares“ bezeichnet hat mit dem Hinzufügen: „Eine solche Vorschrift würde sich über die Schranken hinwegsetzen, die dem Gesetzgeber durch den mit ihrer Notwendigkeit gegebenen Zusammenhang zwischen der Betätigung von Hoheitsakten und der amtlichen Stellung gezogen sind, und würde deshalb keine Beachtung verdienen.“ Trotz dieses saft prophetischen Warnrufs von 1929 hat nun aber zwei Jahre später unsere Entsch. zu der resignierten Feststellung genötigt, daß der Richter die ordnungsmäßig ergangenen Befehle als bindend hinnehmen muß, auch wenn er sie für mangelhaft oder gar schädlich halten sollte. Sine qua non hat er wie die Rechtmäßigkeit jedes Gesetzes überhaupt so bei einem Landesgesetz seine Vereinbarkeit mit dem Reichsrechte zu prüfen. Nach dieser Richtung hin müssen sich aber Bedenken erheben; denn der Gedanke des RG. (RG. 125, 421

übrigens hat der 2. StrSen. des RG. im Urte. v. 22. Dez. 1930, 2 D 927, seinen früheren Rechtsstandpunkt zwar nicht aufgegeben, er hat sich aber der Rspr. des erf. Sen. so genähert, daß auch daher die Herbeiführung einer Plenarentsch. nicht veranlaßt wäre.

Dem Kl. ist sowohl durch die Bestellung zum Leiter des WohnV., wie auch durch die Übertragung der Tätigkeit des Schriftführers beim MG. und beim RfmG. und GewGer. die Ausübung staatshoheitsrechtlicher Dienstverrichtungen anvertraut worden (RG.: JW. 1929, 3381; RG. 125, 420 = JW. 1929, 3382; Urte. v. 13. März 1928, III 363/27). Auf die Begründung dieser Urte. wird verwiesen.

Der Kl. ist auch nicht nur zu vorübergehenden Dienstleistungen i. S. des § 2 Abs. 1 KommBeamtG. angestellt, ebensowenig war seine Tätigkeit nicht bloß nebenamtlicher Natur. Das VG. wird nicht dadurch erschüttert, daß die Rev. an Hand der Entstehungsgeschichte und der Weiterentwicklung der MietSchWd. und der WohnmangWd. darlegt, daß die Dauer dieser Wd. von Anfang an befristet war. Das WohnmangG. i. d. Fass. v. 26. Juli 1923 hat sich keinen Endtermin für seine Geltungsdauer gesetzt. Wenn ein solcher in der Wd. des RPräf. v. 1. Dez. 1930 zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen, 7. Teil Kap. IV Art. 1, also nach Erlass des BU. auf den 1. April 1934 bestimmt wurde, so bekräftigt dies die Rechtsansicht des VerR., daß sich das Auftraktreten des WohnmangG. noch nicht voraussehen lasse. Auch heute steht nicht zuverlässig fest, ob nicht die Verhältnisse wie in anderen Fällen zur Hinausschiebung des Endtermins nötigen werden. Auch bei der Anstellung des Kl. im Sept. 1922 war eine Aufhebung der RfmG. und GewGer. nicht vorauszu sehen, und auch hier kamen nur vorübergehende Dienstleistungen des Kl. nicht in Frage. Hierzu kommt, daß nach der Rspr. des erf. Sen. die Beschränkung der Annahme zu vorübergehenden Dienstleistungen dem Beamten gegenüber vor dem Dienstantritt klar zum Ausdruck gelangen muß (RGUrt. v. 21. Sept. 1926, III 539/25⁷⁾, und v. 3. Okt. 1930, III 97/30; § 10 Abs. 2 KommBeamtG.).

Die preuß. Wd. zur Durchf. der Wd. des RPräf. vom 24. Aug. 1931 usw. (sog. SparnotWd.) v. 12. Sept. 1931 (GS. 179) ist nicht anwendbar. Landesrechtliche Normen, die erst nach Erlass des BU. verkündet sind, werden nach der Rspr. des Sen. in der Rev. nicht berücksichtigt (JW. 1927, 1257¹⁵⁾). Außerdem treten die Vorschr. des Kap. VIII des 2. Teils nach § 4 das. erst am 1. Okt. 1931 in Kraft. Daß die fraglichen Vorschr. als authentische Interpretation der Best. des Komm-

= JW. 1929, 3382, gestützt auf zahlreiche Vorerkenntnisse): „Wer Ausübung von Hoheitsrechten übertragen erhält, wird aus dem inneren Wesen der Sache heraus Beamter“, ist in unserer Entsch. schärfer noch als bisher über die bloße Naturnotwendigkeit hinaus als „Rechtssatz“, „Rechtsgrundsatz“, mithin als echte Rechtsnorm erkannt worden. Diese muß aber eine rechtliche Bedeutung haben; ging doch das Ziel der Rechtsentwicklung, wie unsere Entsch. nachweist, schon lange dahin, eine einheitliche Rechtsstellung der Beamten im Reich, den Ländern und Gemeindeverbänden herauszubilden und dem Monopole des Berufsbeamtentums bei der Hoheitsausübung allgemeine Anerkennung zu verschaffen. Daß die bereits zwangsläufig nunmehr erfolgte Verdrängung dieses Bestrebens zur positiven, wenngleich ungeschriebenen Normbildung im Reichsrechte geführt hat, wird man danach wohl annehmen dürfen, zumal die diktatorische Reichsgesetzgebung der Jahre 1930 und 1931 sich die einheitliche Zusammenfassung der gesamten Berufsbeamtentums des Reichs, der Länder, Gemeinden (Gemeindeverbände) und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts in weitestem Umfange hat angelegen sein lassen. Enthält aber, wie ich hier nach annehmen möchte, das geltende Reichsrecht das einheitliche Monopol der Berufsbeamten auf Handhabung der öffentlichen Gewalt, so verstößt die neupreußische abweichende Regelung gegen Art. 13 RVerf. und ist deshalb inwieweit nichtig. Denn die von der PrSparNotWd. zugrunde gelegte NotWd. des RPräf. v. 24. Aug. 1931 (GSBl. I, 453) ermächtigt die Landesregierungen wohl zu Abweichungen vom Landes-, jedoch nicht vom Reichsrechte. Daß unsere Entsch. hierauf nicht eingegangen ist, verfährt nicht; genügte doch zur Beiseitigung der PrSparNotWd. der Umstand, daß der abzurteilende Tatbestand vor dem Tage des Inkrafttretens des beir. Kapitels der PrSparNotWd. — dem 1. Okt. 1931 — längst abgeschlossen war. Folgt man meiner Auffassung, so behält unsere Entsch. auch über den 1. Okt. 1931 hinaus praktische Bedeutung.

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

³⁾ JW. 1929, 3382.

⁴⁾ JW. 1924, 458.

⁵⁾ JW. 1909, 247.

⁶⁾ JW. 1910, 612.

⁷⁾ JW. 1927, 449.

BeamtG. anzusehen waren, ist ausgeschlossen. Es fehlt dafür an einem dahingehenden Ausdruck in der SparnotWD. und an jedem sonstigen Anhalt.

(U. v. 29. Sept. 1931; 366/30 III. — Jena.) [Sch.]
(= RG. 134, 17.)

****22.** §§ 2, 10, 12 KommBeamtG. v. 30. Juli 1899,*
Rechtsverhältnisse der Militäranwärter.

1. Beamtenrechtliche Stellung des nur zu vorübergehenden Dienstleistungen mit der Vertretung hoheitsrechtlicher Tätigkeit betrauten Beamten. Umwandlung eines solch vorübergehenden in ein dauerndes Dienstverhältnis.

2. Einfluß der Nichtbeachtung der Grundsätze über die Anstellung von Militäranwärtern, Anstellungsscheinhabern auf die Anstellung eines Beamten auf Grund des Ges. v. 21. Juli 1892 (Rechtsunwirksamkeit) und der Anstellungsgrundsätze v. 26. Juli 1922 (keine Rechtsunwirksamkeit, aber Verpflichtung zum Ausgleich).†

Wenn das BU. ausspricht, in Folge der nur vorübergehenden Übertragung hoheitsrechtlicher Amtsgeschäfte sei eine Beamtenstellung oder eine Beamteneigenschaft des Kl. nicht begründet worden, so setzt es sich damit in Widerspruch mit der ständigen Rspr. des erf. Sen., die dahin geht, die Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten könne der Natur der Sache nach nur im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses eingeräumt werden, und könne nicht der Gegenstand eines bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrags sein; sie setze daher die Anstellung als Beamter notwendig voraus; wem sie übertragen werde, der werde aus dem inneren Wesen der Sache heraus Beamter (RG. 125, 421¹) und die dort angezogenen SenEntsch.). Davon unabhängig ist die Frage zu entscheiden, ob es sich im Einzelfalle um vorübergehende Dienstleistungen oder um die Begründung eines Dauerverhältnisses handelt. Auch der nur vorübergehend mit obrigkeitlichen Verrichtungen betraute Kommunalbeamte ist Beamter i. S. des § 2 PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899, die einmal erlangte Beamteneigenschaft geht nicht wieder dadurch verloren, daß die Dienstleistungen ausdrücklich oder den Umständen nach in ihrer Zeitdauer beschränkt sind. Die Anstellung zu vorübergehenden Dienstleistungen hat jedoch nach § 2 KommBeamtG. die Rechtsfolge, daß die Rechtsverhältnisse eines derartigen Kommunalbeamten, also namentlich seine Anstellung auf Lebenszeit und sein Anspruch auf Ruhegehalt (§ 12 KommBeamtG.) den Bestimmungen dieses Ges. nur insoweit unterliegen, als dies ausdrücklich vorgesehen ist. Eine solche Bestimmung findet sich in § 10 Abs. 2 KommBeamtG., wonach die Regelung der Annahmehinrichtungen der zu vorübergehenden Dienstleistungen angenommenen Beamten vor dem Antritt der Beschäftigung zu erfolgen hat. Dies ist aber dadurch geschehen, daß dem Kl. bei seiner Einstellung als Hilfspolizeisergeant eröffnet wurde,

Zu 22. Soweit die Entsch. den Einfluß der Nichtbeachtung von Grundsätzen über die Einstellung von Militäranwärtern behandelt, ist nichts zu bemerken. Von erheblichem Interesse ist es dagegen, daß das RG. die Umwandlung eines durch Berufung zu vorübergehender Tätigkeit begründeten Beamtenverhältnisses in ein dauerndes lediglich durch Zeitablauf für möglich erachtet. Das RG. bewegt sich hier auf der Bahn fort, auf der es den Satz 2 im § 1 KommBeamtG. zu Fall gebracht hat. Es muß zugegeben werden, daß die neue Entsch. insoweit nur völlig konsequent ist. Allerdings liegt der Fall insofern anders, als nicht, wie in dem in der Entsch. zitierten Präjudiz eine Berufung in ein Amtsverhältnis völlig fehlte, sondern die Berufung, freilich zu nur vorübergehender Tätigkeit, ordnungsmäßig erfolgt war. Dieser formell korrekten Behandlung steht aber der tatsächliche Befund gegenüber, daß der Kl. sein Amt dauernd ausgeübt hat, derart, daß tatsächlich von einer vorübergehenden Tätigkeit nicht mehr die Rede sein kann — jedenfalls wird das unterstellt. Der Fall liegt dann wieder so, wie die Fälle der früheren Entsch., daß die gewollte Art der Berufung in den Dienst der Gemeinde als belanglos beiseite geschoben wird. Das Bedenkliche dabei ist die Ausschaltung des Willens der Anstellungsbehörde. In dem zitierten Präjudiz konnte man wenigstens feststellen, daß die Anstellungsbehörde die dauernde Berufung in die obrigkeitliche Tätigkeit ausdrücklich gewollt hat und sich nur den Inhalt dieser Berufung (Beamtenernennung auf

er werde nur vorübergehend und mit einer Kündigungsfrist von vierzehn Tagen eingestellt.

Das Schicksal der Klage hängt daher wesentlich von der Entsch. ab, ob und in welchem Zeitpunkt das im ganzen nahezu 12 Jahre lang bestandene Dienstverhältnis des Kl. sich in ein ständiges, dauerndes umgewandelt hat. Das BG. hat erhebliche Bedenken, ob das Dienstverhältnis des Kl. während der langen Zeit seiner Beschäftigung bei der Bef. stets ein vorübergehendes, jederzeit durch Kündigung zu beendiges, geblieben ist. Seine Bejahung dieser Frage beruht, wenn nicht ausschließlich, so doch zu einem wesentlichen Teile auf der Erwägung, daß die Befehung des Kl. mit der Stelle eines Vollziehungsbeamten unwirksam gewesen wäre, da diese Stelle nach den damals in Geltung gewesenen Anstellungsgrundsätzen den Versorgungsanwärtern vorbehalten gewesen sei, der Kl. aber unstreitig diese Eigenschaft nicht besessen habe. Mit Recht geht der VerR. davon aus, daß die reichsrechtlichen Grundsätze für die Besetzung der mittleren Kanzlei- und Unterbeamtenstellen bei den Kommunalbehörden usw. mit Militäranwärtern und Inhabern des Anstellungsscheins (ZBl. f. d. Dtsch. Reich 1907, 345 ff.) und die im wesentlichen damit übereinstimmenden Bestimmungen des preuß. Ges. betr. die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen in der Verwaltung der Kommunalverbände mit Militäranwärtern v. 21. Juli 1892 (S. 214) nicht lediglich Regelungen des inneren Dienstes, sog. Verwaltungsanweisungen, sondern objektives Recht darstellen, und daß daher eine Anstellung, die unter Verletzung dieser Grundsätze erfolgt ist, der Rechtswirksamkeit entbehrt. Dies hat der erf. Sen. für die §§ 14 und 15 des Ges. v. 21. Juli 1892 ausgesprochen (RG. 57, 120; vgl. RG. 48, 84; 49, 1). Da, wie das BG. feststellt, während der Geltungszeit dieser Bestimmungen nach dem Verzeichnis über die den Militäranwärtern vorbehaltenen Stellen des Reichs- und Staatsdienstes v. 14. Juli 1915 (ZBl. f. d. Dtsch. Reich 1915, 191 ff.) im Staate Preußen bei sämtlichen Verwaltungen die Vollziehungsbeamtenstellen ausschließlich den Militäranwärtern vorbehalten waren, so müßten begründete Zweifel an der Rechtsgültigkeit der lebenslangen Anstellung des Kl. als Vollziehungsbeamten entstehen, wenn diese, wie der erste Richter annimmt, am 1. April 1921 erfolgt wäre. Der VerR. verkennt nun nicht, daß mit dem 1. Sept. 1922, dem Inkrafttreten der Anstellungsgrundsätze (Grundsätze für die Anstellung der Inhaber eines Versorgungsscheines) v. 26. Juli 1922 (RGBl. 1923, I, 651 ff.) und der allgemeinen Ausführungsanweisungen zu diesen Anstellungsgrundsätzen v. 16. Juli 1923 (RGBl. I, 622 ff.) Änderungen eingetreten sind, und daß namentlich die einzige in der Verwaltung der Bef. vorhandene Vollziehungsbeamtenstelle abwechselnd mit einem Versorgungsanwärter und einem sonstigen Bewerber, erstmalig aber mit einem Versorgungsanwärter zu besetzen war. Wenn aber der VerR. der Ansicht ist, daß auch eine etwa nach dem 1. Sept. 1922 erfolgte Befehung des Kl. mit dieser Stelle aus den erwähnten Gründen unwirksam sei, so kann ihm darin nicht beigetreten werden. Die Rev. nimmt für Bekämpfung der

Lebenszeit nicht klargestellt hatte. In der zweiten, gleichzeitig mit der zitierten Entsch. der ZBl. 1929, 3382 veröffentlichten Entsch. lag der Fall ähnlich wie hier: Die Art der Berufung in den Dienst der Kommune war korrekt, und nur später eintretende, vielleicht nicht im Gesichtskreis der verfassungsmäßigen Vertretung der Kommune liegende Momente (in dem früheren Falle Eingreifen eines neuen Gesetzes, in diesem Falle vielleicht unvorhergesehen lange Vertätigung) haben zu einer Umwertung des Berufungsakts geführt. Das ist, wie schon früher hervorgehoben war, bedenklich, aber die Praxis wird weiter damit zu rechnen haben. Ob im Falle dieser Entsch. Berufung auf Lebenszeit in Betracht kommt, es sich nicht vielmehr um eine Tätigkeit handelt, welche das maßgebende Ortsrecht ohnehin Kündigungsbeamten vorbehält, ist anscheinend noch nicht erörtert.

Die Entsch. ist vor Erlass der PrSparWD. v. 12. Sept. 1931 ergangen. Ihr Inhalt läßt es gleichwohl sehr zweifelhaft erscheinen, ob das RG. den § 1 im Kap. 8 WD. (PrSpar. 1931) als gültig erachten wird. Im Grunde sagt diese Best. ja nicht mehr, als was § 1 Satz 2 KommBeamtG. auch schon, wenigstens nach der begründeten Auslegung durch das DVB., gesagt hatte. Es wäre deshalb wohl richtiger gewesen, für das neue Gesetz die Fassung zu wählen, daß „die vermögensrechtlichen Wirkungen der Berufung in ein Amt von der Anshändigung einer Urkunde usw. abhängig“ seien.

Stadtsynd. u. Doz. Voerme, Kiel.

¹) ZBl. 1929, 3382.

Ansicht des VerM. Bezug auf § 45 Abs. 1 und 46 der Bef. der Fass. der Anstellungsgrundsätze v. 31. Juli 1926 (RGBl. I, 435 ff.), es bedarf jedoch der Heranziehung dieser Neufassung, die zudem erst gegen Ende der Diensttätigkeit des Kl. erfolgt ist, nicht. Denn wörtlich die gleichen Bestimmungen sind in §§ 45 und 46 der Anstellungsgrundsätze v. 26. Juli 1922 enthalten. Nach § 45 daselbst werden offene Stellen, die den Versorgungsanwärtern nur teilweise vorbehalten sind (§§ 7, 8, 9) in einer dem Anteilsverhältnis entsprechenden Reihenfolge mit Versorgungsanwärtern und anderen Anwärtern besetzt, und zwar ohne Rücksicht auf die Zahl der zur Zeit der Besetzung tatsächlich mit der einen oder anderen Gruppe von Anwärtern besetzten Stellen. Im Anschluß hieran schreibt § 46 Abs. 1 vor: „Ist die in § 45 Abs. 1 vorgeschriebene Reihenfolge in unrichtiger Anwendung der Anstellungsgrundsätze zumungunsten der Versorgungsanwärter unterbrochen worden, so ist ein Ausgleich zu bewirken.“

Diese Bestimmung regelt hiernach ausdrücklich den Fall einer Verletzung der Anstellungsgrundsätze durch Nichterhaltung der vorgeschriebenen Reihenfolge und des Wechsels zwischen Versorgungsanwärtern und sonstigen Anwärtern, und sie ordnet lediglich an, daß ein „Ausgleich“ zu bewirken ist. Daraus ergibt sich zwingend der Schluß, daß eine zumungunsten der Versorgungsanwärter erfolgte Anstellung eines sonstigen Bewerbers nicht rechtsunwirksam sein soll. Denn wäre dies der Fall, so bedürfte es keines Ausgleichs, sondern der zu Unrecht mit dem Amt beliehene Anwärter wäre alsbald wieder aus der Stelle zu entfernen, und die Versorgungsanwärter wären überhaupt nicht benachteiligt. Die Anordnung der Schaffung eines Ausgleichs, also der Herbeiführung eines erst in der Zukunft liegenden Ereignisses, setzt offensichtlich voraus, daß es bei der wenn auch unter Verletzung der Anstellungsgrundsätze erfolgten Ernennung eines Nichtversorgungsanwärters verbleiben soll. Dabei kann es rechtlich keinen Unterschied begründen, ob es sich um die erste Besetzung einer neu errichteten Stelle oder um die spätere Beileihung mit einem bestehenden Amt handelt. Der Gebrauch des Wortes „Reihenfolge“ vermag eine gegenteilige Auffassung nicht zu rechtfertigen.

Die durch Bef. v. 16. Juli 1930 veröffentlichte abermalige Neufassung der Anstellungsgrundsätze (RGBl. I, 234) kann keine Anwendung finden, da um diese Zeit der Kl. bereits aus den Diensten der Befl. ausgeschieden war. Immerhin ist die Tatsache beachtlich, daß der § 46 Abs. 1 bei im übrigen unverändertem Wortlaut in seinem zweiten Halbsatz die Fassung erhalten hat: „so ist bei nächster Gelegenheit ein Ausgleich zu bewirken“, wodurch noch deutlicher zum Ausdruck kommt, daß der Ausgleich erst später stattzufinden hat.

(U. v. 27. März 1931; 215/30 III — Stettin.) [Sch.]
 <= RG. 132, 232.>

23. §§ 8, 9, 10 PrKommBG.; §§ 15, 2 PrPolBG. v. 31. Juli 1927.

1. Beamteneigenschaft durch Übertragung und Ausübung hoheitsrechtlicher Aufgaben. Begriff der die grundsätzlich lebenslängliche Anstellung eines Kommunalbeamten ausschließenden „Beschäftigung zu vorübergehenden Dienstleistungen“. Bei einer ortstatutarischen Bestimmung nicht lebenslänglicher Anstellung eines Kommunalbeamten ist durch Auslegung des Ortsstatutats zu entnehmen, ob es nach Ablauf der in ihm vorgesehenen Kündigungsfrist zur lebenslänglichen Anstellung noch eine besondere Willenserklärung der Anstellungsbehörde verlangt.

2. Zum Inhalt und Aufbau des PrPolBG. kündbare und unkündbare Rechtsstellung der Polizeibeamten; Rechtsstellung der Schutz- und der Gemeindepolizeibeamten. f)

Das BG. stellt als unstreitig fest, daß der Kl. während der ganzen Zeit seiner Tätigkeit bei der Beklagten nicht nur zur Stellung von Posten vor den Besatzungsgebäuden, sondern allgemein im Polizei-

posten- und Patrouillendienst verwendet worden ist, wozu unter anderem Festnahmen, Durchsuchungen, Aufnahme von Anzeigen und Feststellung strafbarer Tatbestände gehörten. Dem Kl. sind also hoheitsrechtliche Aufgaben übertragen, und damit ist er Beamter geworden. Denn die Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten kann der Natur der Sache nach nur im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses eingeräumt werden und nicht Gegenstand eines privatrechtlichen Dienstvertrags sein. Sie setzt daher die Anstellung als Beamter notwendig voraus. Wer sie übertragen erhält, wird aus dem Wesen der Sache heraus Beamter (RG. 89, 297¹); 90, 260; 113, 221²); 125, 420³). Ob es hieran etwas ändern würde, wenn die anstellende Kommunalbehörde in einem augenblicklichen Notstande ganz vorübergehend Hilfskräfte zu hoheitsrechtlichen Verrichtungen herangezogen hätte, bedarf vorliegend keiner Erörterung. Denn von einem derartigen, auf kürzeste Zeit beschränkten Notstande kann bei einer mehrjährigen Verwendung der Hilfskraft nicht wohl die Rede sein. Übrigens bestände auch in solchen Notfällen kein Bedürfnis zur Verneinung der Beamteneigenschaft, da die Behörde genügend gesichert wäre, wenn sie zutreffendenfalls die Hilfskraft zwar als Beamten, aber nur „zu vorübergehenden Dienstleistungen“ nach § 10 Abs. 2 PrKommBG. annehmen würde.

Die Anstellung des Kl. als Beamter muß nun weiter, wie das BG. ebenfalls zutreffend ausführt, nach § 8 PrKommBG. im Regelfalle als lebenslänglich angesehen werden, und es macht dabei auch keinen Unterschied, daß der Kl. nur als außerplanmäßiger Hilfsbeamter angestellt worden ist (vgl. RG. 111, 123⁴); 121, 355⁵); 127, 336⁶). Vielmehr bedarf es einer besonderen, aus den Sondervorschriften der §§ 9, 10 PrKommBG. herzuleitenden Begründung, wenn die Befl. meint, sie sei berechtigt gewesen, dem Kl. ungeachtet seiner Beamteneigenschaft zu kündigen.

Aus den angeführten Bestimmungen des PrKommBG. ergeben sich folgende Fälle, in denen ausnahmsweise von dem Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung eines Kommunalbeamten abgewichen werden darf: 1. allgemeine Bestimmung durch Ortsstatut. 2. Abweichung im einzelnen Falle mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde. 3. Beschäftigung auf Probe. 4. Beschäftigung zu vorübergehenden Dienstleistungen. 5. Beschäftigung zum Zwecke der Vorbereitung.

Die Fälle zu 3 und 5 scheiden nach den einwandfreien Feststellungen des BG. im vorliegenden Falle ohne weiteres aus.

Auch der Fall der Anstellung zu vorübergehender Beschäftigung liegt nicht vor. Das PrKommBG. sagt allerdings nicht näher, was es unter der Annahme eines Kommunalbeamten „zu vorübergehenden Dienstleistungen“ versteht. Wohl aber geht aus einer zusammenfassenden Betrachtung der §§ 8, 9 und 10 des Ges. hervor, daß die Fälle, in denen von dem Grundsatz der Anstellung auf Lebenszeit

Zu 23. Der Entscheidung ist beizutreten, und zwar sowohl soweit sie von den Anstellungsgrundsätzen der Kommunalbeamten im allgemeinen wie von denjenigen der staatlichen und kommunalen Polizeibeamten im besonderen handelt.

Die rechtlichen Gesichtspunkte, von denen das RG. bei der Erörterung der Anstellungs- und Kündigungsverhältnisse der Kommunalbeamten im allgemeinen ausgeht, decken sich mit seiner bisherigen ständigen Rpr. auf diesem Gebiete. Auch im vorliegenden Falle hat es wieder — im Gegensatz zum OBG. 35, 59; 42, 68; 53, 428; 67, 460; 69, 215; 73, 254, 257; 84, 221 — daran festgehalten, daß die Aushändigung der Anstellungsurkunde (§ 1 Satz 2 KommBeamteG.) — ebenso wie im Falle des § 4 RKBG. für die Reichsbeamten — keine rechtsbegründende (konstitutive) Bedeutung habe, daß die Beamteneigenschaft vielmehr ohne weiteres durch die Übertragung hoheitsrechtlicher Aufgaben erworben werde. Auf die Meinungsverschiedenheit zwischen dem RG. und dem OBG. hier näher einzugehen, erübrigt sich, da sie in Fachkreisen genügend erörtert worden ist (vgl. die Zusammenstellung von Brand in Brauchitsch, VerwG. für Preußen, Bd. 8 S. 39).

Daß die Anstellung der Kommunalbeamten im Regelfalle als eine lebenslängliche anzusehen ist, und daß die Kündbarkeit nur in den vom RG. oben angeführten Ausnahmefällen zulässig ist, entspricht dem Willen des Gesetzes (§ 8 Abs. 1 KommBeamteG.), ist auch im Interesse der Erhaltung des Berufsbeamtentums drin-

¹) ZB. 1917, 366. ²) ZB. 1926, 2288. ³) ZB. 1929, 3382. ⁴) ZB. 1926, 364. ⁵) ZB. 1928, 3238. ⁶) ZB. 1930, 2123.

abgewichen werden darf, sämtlich klar, begrenzt und namentlich auch für den angenommenen Beamten genau erkennbar gestaltet sein sollen. Darum fordert das Gesetz bei einer Abweichung im einzelnen Falle, zu 2, die Genehmigung der Aufsichtsbehörde, bei der eine genaue Festlegung der Anstellungsbedingungen in der Natur des Verfahrens liegt. Bei anderen dauernden Abweichungen verlangt es die Bekanntmachung der Anstellungsbedingungen durch Ortsstatut. Der Anstellung auf Probe setzt es eine Höchstgrenze von zwei Jahren. Bei der Anstellung zur Vorbereitung oder zu vorübergehenden Dienstleistungen ist eine entsprechende Klarstellung und Begrenzung aus dem zugelassenen Zwecke der Anstellung herzuweisen. Eine Beschäftigung zur Vorbereitung wird daher z. B. nur dann zu bejahen sein, wenn die dem Beamten übertragenen Aufgaben während der ganzen Dauer des Vorbereitungsdienstes, wenigstens zu einem wesentlichen Teile, auch sinngemäß seiner Vorbereitung, nicht dagegen ausschließlich den Bedürfnissen der anstellenden Behörde dienen (vgl. auch RG. v. 29. April 1930, III 254/29). Ähnlich setzt eine Annahme zu vorübergehenden Dienstleistungen i. S. des § 10 voraus, daß die Dienstleistungen ausschließlich oder doch zum wesentlichen Teile einem genau bestimmten Zwecke dienen, daß der Zweck seiner Natur nach ein vorübergehendes ist und daß endlich alles dies dem Beamten bereits bei der Einstellung bekanntgegeben ist (vgl. zu dem Grundgedanken des letzteren Erfordernisses auch die allerdings nicht unmittelbar einen gleichartigen Fall betreffende Entsch. RG. 127, 336⁷⁾). Insofern ist die Annahme zu vorübergehenden Dienstleistungen nach dem PrKommVG. auch nicht anders zu behandeln als die Annahme für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft nach § 38 PrVG. (vgl. hierzu die Entsch. des erf. Sen. v. 23. Nov. 1920, III 233/20 und vom 21. Sept. 1926, III 539/25⁸⁾).

Geht man hiervon aus, so kann im vorliegenden Falle nach dem vom BG. getroffenen Feststellungen eine Annahme des Beamten „zu vorübergehenden Dienstleistungen“ nicht angenommen werden. Schon die fast acht Jahre dauernde Tätigkeit des Kl. im Polizeidienst spricht, wie das BG. zutreffend ausführt, dagegen. Entscheidend kommt hinzu, daß der Kl. keineswegs nur zu dem Zwecke verwendet worden ist, um dessentwillen die amerikanische Besatzungsbehörde eine Vermehrung der Polizeikräfte geordert hat (nämlich für die Verkehrsregelung und den Sicherheitsdienst), sondern daß er während der ganzen Dauer seiner Beschäftigung auch im Polizeiaußendienst tätig gewesen ist. Schließlich setzt es aber auch an dem wesentlichen Erfordernis, daß dem Kl. bei seiner Anstellung eröffnet worden sei, daß er nur für die Dauer der Besatzung angestellt werde; wenigstens hat die Befl. eine dahingehende Behauptung nicht aufgestellt.

Dagegen hat das BG. noch keine hinreichenden tatsächlichen Feststellungen getroffen, die einen endgültigen Schluß

gend geboten. Allerdings zeigt gerade die obige Zusammenstellung der Kündigungsmöglichkeiten die in den Kreisen der Kommunalbeamten immer aufs neue betonte Reformbedürftigkeit des Kommunalbeamtenrechts.

Zunächst steht § 9 Abs. 1 KommBeamtG. die Möglichkeit des Ausschusses der Lebenslänglichkeit der Anstellung durch Ortsstatut vor. Wenn auch das staatliche Aufsichtsrecht eine gewisse Gleichmäßigkeit in der Gesetzgebung der Magistrate und Stadtverordnetenversammlungen gewährleistet, so bieten die Ortsstatute, von denen jede kleine Gemeinde eins oder mehrere hat, doch einen recht großen Unsicherheitsfaktor für die Rechtsstellung der von ihnen betroffenen Kommunalbeamten. Denn die Ortsstatute schaffen autonomes Recht für den Bereich der Gemeinde (RG. 51, 62 u. a.), haben für die Gemeinde deshalb dieselbe Gesetzeskraft wie ein Reichsgesetz für das Reich. Nach § 549 Abs. 1 ZPO. ist die Auslegung der Bestimmungen der Ortsstatute aber der Nachprüfung durch das RG. entzogen, weil ihr Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des BG. hinaus erstreckt. Das ist für die Kommunalbeamten ein recht erheblicher Nachteil. Denn es ist durchaus denkbar, auch wiederholt vorgekommen, daß die im Wortlaute übereinstimmenden Bestimmungen der Ortsstatute mehrerer Gemeinden, welche zu verschiedenen OVBzirken gehören, durch die zuständigen OVB. eine voneinander abweichende Auslegung erfahren. Da das RG. nach § 549 Abs. 1 ZPO. an diese Auslegung des OVB. gebunden ist, führt dies zu der gerade auf dem Gebiete des Beamtenrechts sehr unerfreulichen Erscheinung einer uneinheitlichen

darüber zulassen, ob die dem Kl. gegenüber ausgesprochene Kündigung etwa im Hinblick auf das Ortsstatut der Befl. oder auf eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde wirksam geworden ist (Fälle zu 1 und 2, § 9 Abs. 1 PrKommVG.).

Zur Frage der Anwendung des Ortsstatuts stellt das BG. fest, daß der Kl. zu den in Art. IIa bezeichneten Beamten gehörte, die erst nach einer fünfjährigen Dienstzeit als Beamter und nicht vor vollendetem 30. Lebensjahr lebenslänglich anzustellen waren und bis dahin einer dreimonatigen Kündigungsfrist unterlagen, und fährt dann fort, daß diese Voraussetzungen beim Kl., selbst wenn man noch eine nach Art. III des Ortsstatuts mögliche Probefristzeit bis zu zwei Jahren hinzurechnen wolle, spätestens mit Ablauf des 30. Juli 1927 (also vor der ausgesprochenen Kündigung) erfüllt waren. Diese Feststellungen gründen sich auf irreversibles Recht und sind mit der Rev. nicht angegriffbar. Das BG. bemerkt dann aber weiter unter Bezugnahme auf RG. v. 16. April 1929, III 321/28, es möge für die Anstellung noch eine besondere Willenserklärung der Anstellungsbehörde zu verlangen sein, um die bis dahin bestehende Kündigungsmöglichkeit zu beenden. Diese Bemerkung erweckt den Eindruck, als nehme das BG. an, daß die angeführte RG-Entsch. eine solche besondere Willenserklärung als rechtliches Erfordernis für die Umwandlung der kündbaren Anstellung in eine unkündbare allgemein verlangte. Das ist indessen nicht der Fall. Das RG. hat vielmehr in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß es im Falle der Anwendung eines Ortsstatuts Sache des BG. ist, unter Auslegung des der Beurteilung des RevG. entzogenen Statuts festzustellen, ob dieses Statut eine besondere Willenserklärung der Anstellungsbehörde zur lebenslänglichen Anstellung erfordert oder nicht (vgl. RG. v. 11. Mai 1926, III 317/25; v. 22. Juni 1926, III 379/25⁹⁾ [RG. 114, 122¹⁰⁾]; v. 16. April 1929, III 321/28; v. 4. Juni 1929, III 422/28).

Auch die weitere Frage, ob etwa der Regierungspräsident gemäß § 9 Abs. 1 PrKommVG. bei Anstellung des Kl. i. J. 1920 ausdrücklich die Annahmebedingung dahin genehmigt habe, daß der Kl. jederzeit entsprechend dem Angestelltenvertrag kündbar sei, hat das BG. bewußt offen gelassen. Auch sie bedarf daher noch der Nachprüfung in der Tatsacheninstanz.

Das BG. glaubt sich der Entscheidung der soeben berührten Frage deshalb enthoben, weil es annimmt, die Kündigungsmöglichkeit, die dem Kl. gegenüber etwa noch bis zum 1. Juli 1927 bestanden haben möge, sei durch das rückwirkend an diesem Tage in Kraft getretene PrPolVG. v. 31. Juli 1927 beseitigt. Es stützt sich dabei auf die §§ 2 und 15 PrPolVG. Nach § 15 kann einem Polizeibeamten, der nach Ablauf der Probefristzeit von der Schutzpolizei in einen anderen Dienstzweig der staatlichen Polizei oder in

Rspr. In einer großen Anzahl von Fällen wird die Klage aber nicht einmal bis zum RG. gelangen können, weil für die Ansprüche der Kommunalbeamten aus ihrem Beamtenverhältnisse im Gegensatz zu den Ansprüchen der Reichs- und Staatsbeamten (§ 71 Abs. 3 ZPO.) nicht die ausschließliche Zuständigkeit der OVB. und damit nicht die Zulässigkeit der Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands gegeben ist (§ 547 Ziff. 2 ZPO.).

Als weitere Möglichkeit der Abweichung von der Lebenslänglichkeit der Anstellung ist im einzelnen Falle die Genehmigung der Aufsichtsbehörde gegeben (§ 9 Abs. 1 KommBeamtG.). Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die Vielgestaltigkeit der kommunalen Belange die hierin liegende Bewegungsfreiheit zuweilen wünschenswert erscheinen läßt, so bedeutet sie doch vom Gesichtspunkte des Berufsbeamtenrechts aus eine Gefahr und für die Kommunalbeamten eine weitere Benachteiligung gegenüber den Reichs- und Staatsbeamten.

Dies um so mehr, als die unter Ziff. 3—5 der obigen Entsch. aufgezählten, vom Gesetze vorgesehenen Möglichkeiten der Abweichung von der Lebenslänglichkeit der Anstellung eines Kommunalbeamten (§ 10 KommBeamtG.) bereits in weitgehendem Maße auf die Bedürfnisse der Gemeinden Rücksicht nehmen.

In folgerichtiger Anwendung des bereits erwähnten Rechtsgrundsatzes, daß das Ortsstatut für das Gebiet der betreffenden Gemeinde autonomes Recht schafft, und der gesetzlichen Bestimmung, daß die Auslegung des Ortsstatuts durch das BG. der Nachprüfung durch das RG. entzogen ist, hat das RG., welches eine Fest-

⁷⁾ ZB. 1930, 2123. ⁸⁾ ZB. 1927, 447.

⁹⁾ ZB. 1926, 2292. ¹⁰⁾ ZB. 1926, 2292.

die kommunale Polizei übernommen ist, nur bis zur Vollendung des 32. Lebensjahres (und zwar bis zu diesem Zeitpunkt auch nur unter bestimmten, näher bezeichneten Voraussetzungen) gekündigt werden. § 2 PrPolWB. stellt die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die Polizeibeamten der Gemeinden noch ausdrücklich fest. Aus diesen Vorschriften der Gemeinden noch ausdrücklich fest. Aus diesen Vorschriften zieht das BG. den Schluß, daß der Kl., der bereits vor dem 1. Juli 1927 das 32. Lebensjahr vollendet hatte, mit diesem Tage zum unfündbar angestellten Beamten geworden sei. Dieser Auffassung des BG. kann nicht beigetreten werden. Die Bestimmung des § 15 PrPolWB. ist aus dem gesamten Aufbau des PrPolWB. im Gegensatz zu dem bis zum 30. Juni 1927 maßgeblichen PrSchuPolWB. Maßf. zu verstehen. Während nach dem alten Gesetz die Schutzpolizeibeamten eine Sonderstellung innerhalb der Polizei einnahmen, nach zwölfjähriger Dienstzeit regelmäßig auscheiden und nach einem besonderen System versorgt wurden, geht der Leitgedanke des PrPolWB. dahin, eine Einheitslaufbahn für alle Polizeibeamten zu schaffen und den Schutzpolizeibeamten ihr Amt zum Lebensberuf zu machen. Das PrPolWB. sieht nunmehr folgende Laufbahn des Polizeibeamten vor: Mit etwa zwanzig Jahren wird der Polizeianwärter in den Dienst eingestellt und etwa ein Jahr auf einer Polizeischule ausgebildet. Dann wird er als kündbarer Polizeiwachtmeister in einen geschlossenen Polizeikörper überführt, wo er bis zur Vollendung des 8. Dienstjahres verbleibt, mit dem er seine Befähigung zum Polizeioberwachtmeister erwirbt haben muß. Hieraus wird er nach seinem Wunsch und nach seiner Befähigung entweder in den Einzeldienst (Revierdienst und Sonderdienst) der Schutzpolizei oder unter Ableistung einer neunmonatigen Probefristzeit in einen anderen Dienstzweig der staatlichen Polizei (Landjäger, Kriminalpolizei, Verwaltungssinnendienst) oder in die kommunale Polizei übernommen, wo er bis zur Vollendung des 32. Lebensjahres (zwölfjähriger Dienstzeit) in kündbarer Rechtsstellung verbleibt. Danach erfolgt bei Eignung, soweit Stellen vorhanden sind, die unkündbare Anstellung und damit eine fast völlige Ausnahme in das allgemeine Beamtenrecht (ebenso van den Bergh-Fahr-Wolffstiegl., Die preuß. Polizeibeamtengesetze, Einleitung S. 4).

Für die kündbaren Schutzpolizeibeamten alten Systems blieben bei Inkrafttreten des PrPolWB. nach § 59 des Gef. die Kündigungs- und Versorgungsbestimmungen des alten SchuPolWB. in nur wenig veränderter Fassung zunächst in Kraft; jedoch werden diese Beamten durch die Sondervorschrift in § 59 Abs. 2 allmählich in das neue Recht übergeleitet. Entsprechend blieben auch für die kündbaren Gemeindepolizeibeamten die alten Bestimmungen zunächst in Kraft, nur verpflichtet § 2 Abs. 2 PrPolWB. die Gemeinden, die Anstellung, Befoldung und Versorgung ihrer Polizeibeamten entsprechend den für staatliche Polizeibeamte gleicher Art geltenden Gesetzen zu gestalten; diese Verpflichtung war nach der Ausf. Best. Nr. 4 zu § 2 bis zum 1. April 1928 durchzuführen. § 15 des Gef., der nach § 2 sogleich Anwendung findet, enthält dagegen keine Übergangsvorschrift, sondern bestimmt nach seinem klaren Wortlaut nur, daß einem Polizeibeamten, der nach Ablauf der Probefristzeit von der Schutzpolizei in einen anderen Dienstzweig der staatlichen Polizei oder in die kommunale Polizei übernommen ist, nur bis zur Vollendung des 32. Lebensjahres (unter den näher aufgeführten Vor-

aussetzungen) gekündigt werden kann. Er gilt also nur für die Polizeibeamten, die gemäß § 14 des Gef. von der Schutzpolizei, also nach Inkrafttreten des neuen Systems des PrPolWB. übernommen sind (vgl. van den Bergh-Fahr-Wolffstiegl., Anm. 2a, auch 2b zu § 15). Seine Anwendung auf den Kl., der nach Feststellung des BG. als Zivilanwärter, nicht aber von der Schutzpolizei übernommen ist, ist also rechtsirrig.

Da sich die Frage der Kündbarkeit des Kl. mithin auch nach Inkrafttreten des PrPolWB., in Ermangelung einer besonderen von der Stadtgemeinde R. getroffenen Überleitungsbestimmung, nach altem Recht bestimmt, kommt es auf die vom BG. nicht abschließend beantworteten beiden Fragen an, ob der Regierungspräsident bei Einstellung des Kl. die Annahmebedingung dahin genehmigt hat, daß der Kl. jederzeit entsprechend dem Angestelltenarist kündbar sei, und ob, wenn das zu verneinen, das Ortsstatut der Befl. eine besondere Willenserklärung erfordert, um die weitere Kündigungslosigkeit, die nach diesem Statut bis zur Erfüllung der in Art. IIa vorgesehenen Bedingungen bestanden hat, zu beenden.

(U. v. 17. Juni 1930; 16/30 III. — Köln.) [Sch.]

****24.** PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899; § 4 Abs. 2 PolVerwG. Nach KommBeamtG. schließt sich an die Beendigung der Probezeit, sofern der Beamte nicht entlassen wird, ohne weiteres seine lebenslängliche Anstellung. Die Ernennung als Polizeibeamter durch die Gemeinde ist bis zur Bestätigung durch den Regierungspräsidenten rechtsunwirksam. Möglichkeit zeitlicher Begrenzung der Bestätigung. Jedoch darf die Begrenzung nicht mit dem KommBeamtG. im Widerspruch stehen; daher kann nach Beendigung der Probezeit der Regierungspräsident die Bestätigung nur ganz ablehnen oder für lebenslänglich erteilen. Rechtliche Bedeutung einer unzulässigen Beschränkung. †)

Nach dem PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899 schließt sich an die Beendigung der Probezeit, sofern der Beamte nicht entlassen wird, ohne weiteres seine lebenslängliche Anstellung an (RG. 114, 128 u. ö.). Das OrtsKommBeamtG. der Befl. von 1919 nennt sogar ausdrücklich in § 2 Nr. 14 unter den lebenslänglich angestellten Kommunalbeamten die Polizeiwachtmeister, zu denen der Kl. gehörte. Für ihn ist auch nicht etwa mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde eine Einzelabweichung vom Grundsatz lebenslänglicher Anstellung festgesetzt worden. Weder ist ein Gemeindebeschluß in dieser Hinsicht gefaßt worden noch ist die Bestätigung des Kl. durch den RegPräs. aus § 4 Abs. 2 PolVerwG. als Genehmigung nach § 9 Abs. 1 KommBeamtG. aufzufassen (RG. v. 4. Jan. 1929, III 230/28).

Neben dem KommBeamtG. greift nun aber im vorl. Fall noch § 4 Abs. 2 PolVerwG. ein. Auf seiner Grundlage hat das BG. die Klage mit Recht abgewiesen. Der Kl. ist von der Befl. lediglich als Polizeibeamter, nicht etwa — wie in dem durch Urt. v. 11. April 1916, III 452/15 entschiedenen Fall — allgemein als städtischer Beamter angestellt worden. Seine Ernennung bedurfte deshalb der Bestätigung durch den Regierungspräsidenten und war, solange diese fehlte,

stellung des BG. darüber vermisst, ob im vorliegenden Falle das Ortsstatut der Befl. zur Beseitigung der bestehenden Kündigungslosigkeit eine besondere Willenserklärung der Anstellungsbehörde erforderliche, die Sache an das BG. zurückverwies. Diese Zurückverweisung war notwendig, weil die Auslegung der §§ 2, 15 PrPolWB. durch das BG., auf Grund deren dieses die Lebenslänglichkeit der Anstellung des Kl. angenommen hatte, wegen Nichtberücksichtigung des § 59 PrPolWB. rechtsirrig war, deshalb die Auslegung der Bestimmungen des Ortsstatuts sowie die Feststellung der besonderen Genehmigung des RegPräs. bei der Anstellung des Kl. für die Beurteilung des Klageanspruchs von maßgebender Bedeutung wurden. Daß ein Rechtsirrtum des BG. bei der Nichtberücksichtigung des § 59 PrPolWB. unter den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen vorlag, erscheint nach den überzeugenden obigen Darlegungen des BG. mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 59 PrPolWB. nicht zweifelhaft.

RG. v. Bonin, Potsdam.

Zu 24. Dem Urteil ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Gründe ließen sich indessen vereinfachen. Zutreffend weisen sie darauf hin, daß die bei der letzten Bestätigung zugefügte Zeitgrenze unzulässig war. So wenig nun die lebenslängliche Anstellung eines kommunalen Polizeibeamten auf Grund des KommBeamtG. zustande kommt, wenn die nach dem PolVerwG. vorgeschriebene Bestätigung fehlt, ebensowenig kann sich die Bestätigung über die Grundsätze des KommBeamtG. hinwegsetzen. Tut sie es dennoch, so stellt sie sich nicht als „teilweise dem Gesetz widersprechend“ dar, sondern sie ist ein Verwaltungsakt, der das Ziel der lebenslänglichen Anstellung gar nicht erreicht. Da das Gesetz nur die Alternative der Bestätigung lebenslänglicher Anstellung oder deren Verjagung kennt, kann man eine teilweise Unwirksamkeit nicht annehmen und somit auch nicht § 139 BGB. analog heranziehen. Nicht um einen quantitativen, sondern um einen qualitativen Mangel han-

rechtsunwirksam (vgl. RG. 57, 123; RWrt. v. 24. Sept. 1896 IV 73/96; Gruch. 40, 831 und vom 2. Juli 1929, III 67/29; ZBR. 2, 295 = HöchstRspr. 1930 Nr. 332). Der RegPräs. hat nun allerdings die Bestätigung der Bestellung des Kl. zum kommunalen Polizeibeamten der Bekl. sogar mehrmals ausgesprochen, indessen stets nur unter Beschränkungen. Die ersten beiden Bestätigungen des Kl. vom 4. Nov. 1922 und 14. März 1923 hat der RegPräs. ausdrücklich auf die noch laufende Probezeit beschränkt, die erste bis zum 31. März 1923, die zweite nach Verlängerung der Probezeit bis zum 30. Sept. 1923. Wegen dieser zeitliche Begrenzung der Bestätigungen sind keine begründeten rechtlichen Bedenken zu erheben, insbes. nicht vom Standpunkt des KommBeamtG. aus. Denn die in ihm (§ 10 Abs. 1) vorgesehene zweijährige Höchstdauer einer Beschäftigung auf Probe ist auch durch die Verlängerung der Probezeit des Kl. nicht überschritten worden. Abzulehnen ist die Auffassung der Rev., die Staatsregierung müsse die Eignung des Dienstpflichtigen zum Polizeibeamten bei der Bestätigung der Anstellung auf Probe so eingehend prüfen, daß sich bei deren Übergang in die endgültige Anstellung eine abermalige Prüfung für sie erübrige; bei dieser endgültigen Anstellung bedürfe es keiner weiteren Bestätigung mehr. Während der Probezeit soll der auf Probe beschäftigte Beamte seine Eignung für die ihm übertragene Tätigkeit beweisen. Erst wenn er diesen Beweis erbracht hat, können sich die beteiligten Dienststellen über seine endgültige Vertrauensstellung mit dem für ihn in Aussicht genommenen Amt schlüssig werden. Das gilt nicht bloß für die Anstellungs-, sondern ebenso für die Befähigungsbehörde. Auch diese kann erst während der Probezeit die nötigen Unterlagen für die Beurteilung der Persönlichkeit des Probebeamten im vollen Umfange gewinnen. Eine endgültige Bestätigung vor Beendigung oder gar vor Beginn der Probezeit kann ihr deshalb nicht zugemutet werden. Das Gesetz verlangt sie nicht. Die in zulässiger Weise zeitlich begrenzten ersten beiden Bestätigungen haben also mit Ablauf der darin genannten Tage ihre Wirkung verloren.

Auch die letzte Bestätigung des Regierungspräsidenten v. 30. Nov. 1926 war zeitlich beschränkt, und zwar auf die Zeit vom 1. Nov. 1926 bis 31. Okt. 1927. Sie stand nicht im Einklang mit den Grundsätzen des KommBeamtG. Nach ihnen konnte, wie oben dargelegt, der Kl. nur lebenslanglich angestellt werden, wenn nicht — was nicht geschehen — der Weg der Einzelfestsetzung gemäß § 9 Abs. 1 KommBeamtG. beschritten wurde. Auch die in § 4 Abs. 2 PolBewG. vorgesehene Bestätigung der Staatsregierung darf nicht den für

debt es sich hier. Die unzulässige Bestätigung ist in ihrer Totalität unwirksam, weil sie die Voraussetzungen des Gesetzes nicht erfüllt. Des Umweges über das teilweise nichtige Rechtsgeschäft bedurfte es also nicht, vielmehr war die Verfügung in keinem Teile als wirksam anzusehen.

Nicht ohne Interesse ist die Beantwortung der Frage, wie der Fall nach der inzwischen geänderten Gesetzgebung zu beurteilen sein würde. Das am 1. Okt. 1931 in Kraft getretene PolBewG. v. 1. Juni 1931 enthält in § 13 die dem § 4 Abs. 2 PolBewG. v. 11. März 1850 entsprechende Rechtsnorm, jedoch in einer anderen Fassung: „Personen, die mit der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben betraut werden, bedürfen, soweit es sich nicht um unmittellbare Staatsbeamte handelt, der Bestätigung durch die unmittelbar vorgelegte Polizeiaufsichtsbehörde.“ Sprachlich ist diese Fassung nicht sehr glücklich. Eine Person, d. h. also die Existenz eines Menschen, kann nicht von der Bestätigung der Polizeiaufsichtsbehörde abhängig gemacht werden. Richtiger sprach § 4 Abs. 2 PolBewG. v. 11. März 1850 von der Bestätigung der Ernennung aller Polizeibeamten. Wichtiger aber als dies ist es, daß § 13 nicht von der Ernennung von Beamten spricht, sondern von „Personen, die mit der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben betraut werden“. Welche Folgerungen hieraus zu ziehen sind, läßt zwar die Begründung (Abschn. III Abs. 4) nicht erkennen: „Die Vorschrift des § 13 entspricht der Regelung des § 4 Abs. 2 PolBewG. v. 11. März 1850 (GS. 265). Auch hier handelt es sich um eine Folgerung aus dem Grundsatz, daß die Polizei Angelegenheit des Staates ist, auf die praktisch nicht verzichtet werden kann“ (§ 13 wurde in beiden Lesungen ohne Debatte angenommen). Nun ist aber zweifellos die Ernennung von Polizeibeamten nicht dasselbe wie die Betrauung von Personen mit der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben. Es besteht also die Möglichkeit, Personen, die nicht Beamte sind, mit der Wahrnehmung

das KommBeamtG. vorgeschriebenen Bestimmungen widersprechen. Soweit das Gesetz lebenslängliche Anstellung fordert, muß die Bestätigung für sie erteilt werden. Glaubt die zuständige Stelle sich nicht dazu entschließen zu können, so muß sie die Bestätigung ablehnen. Auf dem Wege über § 4 Abs. 2 a. a. O. darf für die kommunalen Polizeibeamten der Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung nicht stärker eingeschränkt werden, als das Gesetz es zuläßt.

Es fragt sich deshalb, ob die vom Regierungspräsidenten bei der letzten Bestätigung unzulässigerweise beigefügte Zeitgrenze als nicht vorhanden angesehen werden muß — so die Rev. — oder ob sie — so das BG. — der Bestätigung jede Wirkung nimmt. Für die erste Ansicht ließe sich die Bedeutung des Grundsatzes lebenslänglicher Anstellung anführen, der sogar in der RVerf. (Art. 129 Abs. 1 Satz 1) ausgesprochen worden ist und auf dem auch das KommBeamtG. wesentlich beruht. Indessen kann er doch, von den gesetzlich zugelassenen Ausnahmen abgesehen, nur dann Platz greifen, wenn überhaupt eine wirksame Ernennung des Beamten erfolgt ist. Und darum handelt es sich hier bei Prüfung der Frage, ob eine rechtlich beachtliche Bestätigung des Kl. vorliegt. Die Bg. des RegPräs. v. 30. Nov. 1926 stellt sich als ein teilweises dem Gesetz widersprechender und daher insofern unwirksamer Verwaltungsakt dar. Würde es sich bei ihm um ein bürgerliches Rechtsgeschäft handeln, so würde dieses nach § 139 BGB. in vollem Umfange nichtig sein, wenn nicht anzunehmen wäre, daß das Geschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Ähnlich muß man bei einem teilweise unwirksamen Verwaltungsakt prüfen, ob die Behörde ihn auch ohne den unwirksamen Teil vorgenommen hätte. Das kann hier nicht bejaht werden, und zwar schon nach dem Wortlaut der Bg. nicht, wonach der RegPräs. überhaupt nur eine aus hilfsweise Beschäftigung des Kl. im Polizeidienst eintreten lassen wollte. Zudem hatte der Kl. das in Ziff. 15 des MinErl. v. 20. Mai 1922 aufgestellte, vom RegPräs. zu beachtende Erfordernis des erfolgreichen Besuchs einer staatlich anerkannten Polizeischule nicht erfüllt, war auch nicht von ihm befreit worden. Dem RegPräs. fehlte demnach ersichtlich der Wille, den Kl. gegebenenfalls auch als lebenslanglich angestellten Polizeibeamten zu bestätigen. Die beschränkte Bestätigung entbehrte also jeder Rechtswirksamkeit. Daraus folgt, daß der Kl. wegen Fehlens einer gesetzlich notwendigen Voraussetzung nicht lebenslanglicher Beamter der Bekl. geworden ist.

(U. v. 10. Juli 1931; 353/30 III. — Stettin.) [Sch.]
 (= RG. 133, 206.)

polizeilicher Aufgaben zu betrauen. Da staatliche Hoheitsrechte nur von Beamten ausgeübt werden sollen, hatte sich in der Rpr. bekanntlich die Auffassung geltend gemacht, daß in der Übertragung der Ausübung von Hoheitsrechten zugleich die Begründung des Beamtenverhältnisses enthalten sei. Dieser Auffassung, die zwischen den übertragenen Funktionen und dem Innenverhältnis, in dem der Funktionsträger zu dem Staate (der Gemeinde) steht, nicht scheidet, ist jedoch inzwischen die sog. NotWD. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179) in Kap. VIII § 1 entgegengetreten: „Das Beamtenverhältnis im Staate, in einer Gemeinde (einem Gemeindeverband) oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechtes wird durch die Aushandigung einer Urkunde begründet, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ enthalten sind. Die tatsächliche Übertragung einer mit obrigkeitlichen Funktionen verbundenen Tätigkeit allein begründet die Beamteneigenschaft nicht.“ Hiernach gewinnt § 13 PolBewG. v. 1. Juni 1931 eine wesentlich andere Bedeutung, als § 4 Abs. 2 PolBewG. vom 11. März 1850 sie hatte. Der vorliegende Rechtsfall würde unter der Herrschaft des jetzt geltenden Rechts sich ohne weiteres aus dem Gesichtspunkte entscheiden, daß die Eigenschaft als kommunaler Polizeibeamter mangels einer dem § 1 Kap. VIII NotWD. entsprechenden Urkunde fehlte. Andererseits aber läßt der gegenwärtige Rechtszustand die Möglichkeit offen, daß mit Bestätigung der unmittelbar vorgelegten Polizeiaufsichtsbehörde Personen, die nicht Beamte sind, mit der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben betraut werden können. Ob dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, ist aus der Begründung zu § 13 des Gesetzes nicht zu erkennen. Jedenfalls läßt sich aus dem dort hervor gehobenen Grundsatz, daß die Polizei Angelegenheit des Staates sei, das Gegenteil nicht herleiten.

Geh. RegR. Prof. Dr. Dr. H. Frick, Breslau.

**** 25.** §§ 51—53 PrDiszG. v. 21. Juli 1852; § 2 B. DienststG. v. 17. Dez. 1920 u. 1. April 1924.

1. Die während der vorläufigen Dienstenthebung einbehaltene Gehaltshälfte ist nicht schon nach Wiederaufhebung der Maßnahme, auch nicht nach Freisprechung im Strafverfahren, sondern erst dann nachzuzahlen, wenn das Dienststrafverfahren mit der Freisprechung des Beamten endet oder aus anderen Gründen ohne Beurteilung seine Erledigung findet.

2. Ruhen des Anspruches des Beamten auf Aufrücken im Grundgehalt zwischen strafrechtlicher Beurteilung und Einleitung des Disziplinarverfahrens innerhalb eines Monats nach Abschluß des strafrechtlichen Verfahrens. Diese Monatsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt der — nicht durch ein Verschulden verspätet erlangten — Kenntnis der Behörde vom Abschluß des Strafverfahrens.

1. Die Auffassung des R., daß die während der Dienstenthebung einbehaltene Hälfte seines Dienst Einkommens alsbald nach Wiederaufhebung dieser Maßnahme nachzuzahlen sei, ist rechtsirrig. Das Gegenteil ergibt sich aus den §§ 51, 52 und 53 PrDiszG. RichtrichtB. v. 21. Juli 1852. Nach § 51 Abs. 1 DiszG. behält der suspendierte Beamte während der Suspension die Hälfte seines Dienst Einkommens. Abs. 3 daf. bestimmt: „Der innebehaltene Teil des Dienst Einkommens ist zu den Kosten, welche durch die Stellvertretung des Angeeschuldigten verursacht werden, der etwaige Rest zu den Untersuchungskosten zu verwenden.“ Nach § 52 DiszG. wird der zu den Kosten (§ 51) nicht verwendete Teil des Einkommens dem Beamten nicht nachgezahlt, wenn das Verfahren die Entfernung aus dem Amte zur Folge gehabt. Endlich bestimmt § 53 DiszG.: „Wird der Beamte freigesprochen, so muß ihm der innebehaltene Teil des Dienst Einkommens vollständig nachgezahlt werden. Wird er nur mit einer Ordnungsstrafe belegt, so ist ihm der innebehaltene Teil, ohne Abzug der Stellvertretungskosten, nachzuzahlen, soweit derselbe nicht zur Deckung der Unterhaltungskosten und der Ordnungsstrafe erforderlich ist.“ In Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. Rheinbaben, Die preuß. Disziplinar-gesetze, 2. Aufl., Anm. zu § 53 DiszG.) besteht Einigkeit darüber, daß der Abs. 1 des § 53 sich nur auf die Freisprechung im Disziplinarverfahren bezieht, daß also die Nachzahlungspflicht durch eine etwaige Freisprechung im Strafverfahren nicht berührt wird. Es fehlt auch an einer gesetzlichen Bestimmung, daß etwa dann andere Rechtsgrundsätze anzuwenden wären, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Suspension vor Beendigung des strafgerichtlichen Verfahrens und vor der Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens wieder aufgehoben wird. Es muß also auch in diesem Falle bei den Bestimmungen der §§ 51 und 53 DiszG. verbleiben, und daraus ergibt sich als der Wille des Gesetzgebers, daß eine vollständige Nachzahlung der einbehaltenen Gehaltshälfte nur dann und erst dann zu erfolgen hat, wenn das Dienststrafverfahren mit der Freisprechung des Beamten endigt oder aus anderen Gründen, wie etwa infolge Einstellung des Verfahrens, seine Erledigung ohne Beurteilung des Beamten findet. Eine gänzliche oder teilweise dauernde Einbehaltung der während der vorläufigen Dienstenthebung nicht ausgezahlten Gehaltsteile tritt dagegen dann ein, wenn der Beamte zur Entfernung aus dem Amte (Strafverfugung, Dienstentlassung) oder zu einer Ordnungsstrafe verurteilt wird (RG. 118, 531)). Wäre die einbehaltene Hälfte des Dienst Einkommens im Falle früherer Aufhebung der Suspension, wie der R. meint, alsbald mit diesem Zeitpunkte nachzuzahlen, so wäre schlechterdings nicht einzusehen, wie die oben wieder gegebenen Bestimmungen der §§ 51—53 DiszG. verwirklicht werden sollten, denn es wäre dann unmöglich, die einbehaltene Gehaltshälfte auf die Stellvertretungskosten, die Untersuchungskosten und die etwa erkannte Ordnungsstrafe zu verrechnen.

2. „Auf das Aufrücken im Grundgehalte haben die planmäßigen Beamten nach § 2 Abs. 2 B. DienststG. v. 17. Dez. 1920 u. 1. April 1924 einen Rechtsanspruch. Der

Anspruch ruht, solange ein förmliches Disziplinarverfahren oder wegen eines Verbrechens oder Vergehens ein Hauptverfahren oder eine Voruntersuchung schwebt. Führt das Verfahren zum Verluste des Amtes, so findet eine Nachzahlung des zurückbehaltenen Mehrgehaltes nicht statt.“ In den Ausf. Best. zum B. DienststG. i. d. Fass. des Bundesl. des Finanzministers v. 15. Juli 1925 — preuß. Befolgungsvorschriften — (PrBefBl. 1925, 227) ist unter I Ba 7 Abs. 2 folgendes angeordnet:

„Führt ein strafgerichtliches Verfahren zur Beurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens, und wird binnen eines Monats nach Abschluß des strafgerichtlichen Verfahrens wegen der nämlichen Tatsache ein förmliches Disziplinarverfahren eingeleitet, so ruht der Anspruch auf Gewährung der Dienstalterszulage auch während der Zwischenzeit.“

Das BG. legt diese Best. dahin aus, daß die Monatsfrist nicht von dem Tag der Verkündung des reichsgerichtlichen Straferekenntnisses, sondern erst von dem Zeitpunkt der Kenntnis der Behörde vom Abschluß des Strafverfahrens zu laufen beginne, es sei denn, daß die Unkenntnis der Behörde auf Verschulden beruhe. Der VerR. nimmt weiter an, die Kenntnis der Behörde vom Abschluß des Strafverfahrens sei nicht auf die bloße Tatsache zu beschränken, ob der Beamte freigesprochen oder zu einer Strafe verurteilt worden sei, der Behörde müßten vielmehr auch die Urteilsgründe zugänglich gemacht sein. Denn erst nach deren Kenntnis könne sie sich schlüssig werden, ob sie das förmliche Disziplinarverfahren einleiten wolle oder nicht.

Diese Auslegung des VerR. kann rechtlich nicht beanstandet werden; sie wird dem Sinn und dem Zweck der Vorschrift gerecht. Wenn auch der in Betracht kommenden Bestimmung der preuß. Befolgungsvorschriften der berechtigte Gedanke zugrunde liegt, daß der Beamte möglichst bald Klarheit darüber erlangen soll, ob gegen ihn die Einleitung eines Dienststrafverfahrens beabsichtigt sei, oder nicht, so darf sie auf der anderen Seite nicht dazu führen, einen begründeten Anspruch des Staates auf disziplinäre Ahndung eines Beamten zu vereiteln, nur weil der Behörde die Unterlagen fehlen, um sich binnen Monatsfrist nach Verkündung des strafgerichtlichen Urts. über die Einleitung oder Nichteinleitung eines Dienststrafverfahrens schlüssig machen zu können. Nicht selten wird es gerade im Interesse des Beamten liegen, daß die Behörde nicht lediglich zur Wahrung der Frist ein förmliches Disziplinarverfahren einleitet, wenn unter Umständen die Kenntnis der Urteilsbegründung Anlaß geben würde, von einer solchen Maßnahme Abstand zu nehmen. Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn das strafgerichtliche Urts. auf Freisprechung lautet, und sich erst aus der Begründung ersehen läßt, ob der Beamte als nicht schuldig oder nicht überführt oder wegen Vorliegens eines Strafausschließungsgrundes freigesprochen worden ist.

Auch die Zweifel an der Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung der preuß. Befolgungsvorschriften, mit der Begr., sie stelle keine Ausführung, sondern eine Änderung des Gef. dar, sind nicht berechtigt. Die Best. hält sich im Rahmen der dem FinMin. in § 30 B. DienststG. erteilten Ermächtigung.

(U. v. 14. April 1931; 195/30 III. — Berlin.) [Sch.]

<= RG. 132, 267.>

**** 26.** § 27 Abs. 1 Nr. 1 PrPensG. v. 27. März 1872; Gef. über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870, StaatsAngG. v. 22. Juli 1913; Art. 91 Abs. 1 B. V.; Minderheitsvertrag v. 28. Juli 1919, Wiener Abkommen v. 30. Aug. 1924. Die bloße, unabhängig vom Willen des Staatsbürgers eingetretene Tatsache des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit hat das Ruhen des Rechtes auf den Bezug der Pension nicht zur Folge. Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit auf Grund der Gef. v. 1. Juni 1870 und 22. Juli 1913. Beeinflussung der sich hiernach ergebenden Rechtslage durch die Bestimmungen des B. V. betr. die polnisch gewordenen Gebiete und das Wiener Abkommen.f)

Zu 26. Der Entsch. ist im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung beizutreten.

§ 27 Abs. 1 Nr. 1 des PensG. v. 27. März 1872 bestimmt — ebenso wie § 57 Abs. 1 Nr. 1 RVerfG. — das Recht auf den Bezug der Pension ruhe, wenn ein Pensionär das deutsche Indigenat verliert, bis zu etwaiger Wiedererlangung desselben. Das BU. glaubt nun, die Entsch. des vorliegenden Rechtsstreits in erster Reihe aus dem Wortlaut und dem Sinn dieser gesetzlichen Bestimmung schöpfen zu können und lehnt den Standpunkt des Kl. ab, der sich darauf beruft, § 27 Nr. 1 PensG. könne auf ihn keine Anwendung finden, weil er die preuß. Staatsangehörigkeit nicht auf Grund eigener Willensentschließung verloren habe. Das BG. erklärt, eine derartige Auslegung des § 27 Nr. 1, wonach ein Ruhen der Pension nur im Falle freiwilligen Aufgebens der preuß. Staatsangehörigkeit eintrete, finde im Gesetz keine Stütze. Schon die Wortfassung des Gesetzes stehe dieser Auslegung entgegen; denn § 27 Nr. 1 PensG. spreche ausdrücklich von einem „Verlieren“, nicht aber von einem „Aufgeben“ des Indigenats. Eine weitere Bestätigung seiner Rechtsansicht findet das BG. darin, daß in Art. 3 des Deutsch-Französischen-Abkommens über die Zahlung der Elsaß-Lothringischen Pensionen v. 3. März 1920, ratifiziert durch RGef. v. 14. Febr. 1921 ausdrücklich angeordnet sei, daß diejenigen Elsaß-Lothringer, die auf Grund des WB. die französische Staatsangehörigkeit erworben haben, die Versorgungsbezüge so weiter gezahlt erhalten sollen, als ob sie deutsche Reichsangehörige geblieben wären. Aus der Tatsache des Abschlusses dieser Vereinbarung und aus dem Fehlen eines gleichen oder ähnlichen Abkommens zwischen Deutschland und Polen schließt das BG., daß die bloße Tatsache des Verlustes der preuß. Staatsangehörigkeit genüge, um ein Ruhen des Rechtes des Kl. auf den Bezug der Pension zu bewirken. Dieser Meinung des Vorderrichters kann nicht beigepflichtet werden. Die Frage, wann ein Verlust des deutschen Indigenats eintritt, läßt sich nicht, jedenfalls nicht allein auf Grund der Bestimmungen des PensG. entscheiden, das zur Regelung dieser Fragen überhaupt nicht bestimmt ist. Maßgebend hierfür sind vielmehr die Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetze, und zwar früher das Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 namentlich die §§ 13 Nr. 1 und 3, 14 und 21, jetzt das RStaatsAngG. v. 22. Juli 1913. Dieses Ges. bestimmt in § 17, die Staatsangehörigkeit gehe verloren ...

2. Durch den Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit und verweist auf § 25, der vorschreibt, ein Deutscher, der im Inland weder seinen Wohnsitz noch seinen dauernden Aufenthalt hat, verliere seine Staatsangehörigkeit mit dem Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit,

§ 27 Abs. 1 Nr. 1 PrPensG. v. 27. März 1872 lautet in wörtlicher Übereinstimmung mit § 57 Abs. 1 Nr. 1 RVerfG.: „Das Recht auf den Bezug der Pension ruht: 1. wenn ein Pensionär das deutsche Indigenat verliert, bis zu etwaiger Wiedererlangung desselben.“ Nach dem Wortlaut dieser Gesetzesvorschriften tritt also das Ruhen stets bei Verlust des deutschen Indigenats ein. Ob der Verlust mit dem Willen des Pensionärs oder ohne seinen Willen eingetreten ist, ist nach dem bloßen Wortlaut ohne Bedeutung. Wann der Verlust eintritt, beantwortete sich vor dem Versfaller Vertrag lediglich nach dem Ges. über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 und später nach dem RStaatsAngG. v. 22. Juli 1913. Richtig ist nun zwar, daß der Gesetzgeber von 1913 im Gegensatz zu dem von 1870 der Willensbestimmung des Staatsbürgers, die deutsche Staatsangehörigkeit beizubehalten oder aufzugeben, ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat. Es sollte also niemand mehr gegen seinen Willen die deutsche Staatsangehörigkeit verlieren. Die Ruhevorschrift des § 27 Abs. 1 Nr. 1 PrPensG. konnte also, solange für den Verlust des deutschen Indigenats nur das Ges. von 1913 in Frage kam, nur Anwendung finden, wenn ein Pensionär mit seiner Zustimmung seine deutsche Staatsangehörigkeit verloren hatte. Aus dieser Tatsache folgt aber nicht, wie das BG. irrtümlich annimmt, daß § 27 Abs. 1 Nr. 1 a. a. D. in dem einschränkenden Sinne, wonach das Ruhen nur bei dem mit dem Willen des Pensionärs eingetretenen Verlust des Indigenats in Frage kommen könne, auszulegen sei. Dabei ist übersehen, daß § 27 Abs. 1 Nr. 1 a. a. D. zu einer Zeit ergangen ist, als noch nicht das Ges. von 1913, sondern das Ges. von 1870 galt. Nach letzterem Ges. konnte nämlich, wie das BG. selbst hervorhebt, die deutsche Staatsangehörigkeit beim Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit auch dann verlorengehen, wenn der Erwerb ohne Zustimmung des Staatsbürgers erfolgte. Zudem kommt es aber m. E. bei der Aus-

„wenn dieser Erwerb auf seinen Antrag ... erfolgt“. Dieser dem Ges. von 1870 noch nicht bekannte Grundsatz ist das Ergebnis einer geläuterten Rechtsanschauung (vgl. Cahm, RStaatsAngG. v. 22. Juli 1913, 4. Aufl., Anm. 2 und 3 zu § 17 und Anm. 1 und 5 zu § 25). Die amtliche Begründung zu dem Entw. des Ges., Allgemeiner Teil (RZ., 13. Legislatur-Periode I Session 1912, Aktenstück Nr. 6 S. 16 ff.) bemerkt hierzu: „Der neue Gesetzentwurf geht davon aus, daß der Verlust der Staatsangehörigkeit nicht durch Verschärfung einer Formalität herbeigeführt werden kann, sondern durch Umstände bedingt ist, die den Willen des Beteiligten, seinem Vaterlande nicht weiter anzugehören, deutlich erkennen lassen. Dieser Wille kann selbstverständlich nicht nur ausdrücklich, also durch einen Antrag auf Entlassung aus der Staatsangehörigkeit erklärt werden; vielmehr genügt ein Verhalten des Beteiligten, das mit dem staatsrechtlichen Verhältnis zu seinem Vaterlande nicht zu vereinigen und daher als Verzicht auf seine Staatsangehörigkeit anzusehen ist ...“

„Was den Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit betrifft, so wird im allgemeinen angenommen werden können, daß ein im Ausland lebender Deutscher, der auf seinen ausdrücklichen Antrag eine fremde Staatsangehörigkeit erwirbt, auf seine frühere Staatsangehörigkeit keinen Wert mehr legt. Allerdings gibt es Ausnahmefälle, in denen der Antrag auf Erwerb der ausländischen Staatsangehörigkeit lediglich durch die Rücksicht auf Erwerbsverhältnisse und dgl. veranlaßt wird. Auch trifft die Annahme eines freiwilligen Verzichts auf die Staatsangehörigkeit selbstverständlich dann nicht zu, wenn die fremde Staatsangehörigkeit nach Landesgesetzgebung durch Aufenthalt oder Niederlassung oder durch die Geburt innerhalb dieses Landes oder andere außerhalb der Willensbestimmung der Beteiligten liegende Gründe ohne weiteres erworben wird.“

Wortlaut und Sinn des § 25 i. Verb. m. den Motiven lassen hiernach keinen Zweifel darüber, daß der Gesetzgeber von 1913 der Willensbestimmung des Staatsbürgers, die deutsche Staatsangehörigkeit beizubehalten oder aufzugeben, ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, und es kann hiernach keine Rede davon sein, daß an die bloße, unabhängige von dem Willen des Staatsbürgers eingetretene Tatsache des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit das Ruhen des Rechtes auf den Bezug einer Pension geknüpft wäre, wie dies das BG. annimmt. Nun ist allerdings nicht zu verkennen, daß seit dem Ausgang des Weltkriegs die Frage des Staatsangehörigkeitswechsels nicht mehr ausschließlich durch das Ges. v. 22. Juli 1913 bestimmt werden kann. In die durch diese Ges. geschaffene Rechtslage haben der WB.

legung der gedachten Ruhevorschrift des PensG. nicht entscheidend darauf an, ob nach den sonstigen Gesetzen das deutsche Indigenat nur mit Zustimmung oder auch ohne Zustimmung des Pensionärs verloren werden kann. Vielmehr muß m. E. die Vorschrift für sich, und zwar nicht nur nach ihrem Wortlaut, sondern nach ihrem Zweck und Rechtsgrund ausgelegt werden.

Geht man hiervon aus, so wird man den anscheinend weitergehenden Wortlaut enger auslegen und auf die Fälle beschränken müssen, in denen der Verlust des deutschen Indigenats nicht gegen den Willen des Pensionärs eingetreten ist. Auch bei der Auslegung von Gesetzen darf nicht am buchstäblichen Sinne gehaftet werden; man muß vielmehr untersuchen, aus welchem Grunde die Vorschrift erlassen hat und welche Zwecke sie verfolgt. Man wollte offenbar demjenigen, der keinen Wert mehr auf seine Zugehörigkeit zum Deutschen Reiche legte, keine Pension mehr zahlen. Es widerspricht ja auch dem nationalen Empfinden, demjenigen, der sein Vaterland im Stiche läßt und sich von ihm abwendet, noch geldliche Vorteile zuwenden zu müssen. Ganz anders liegen aber die Fälle, in denen Pensionäre ihr deutsches Indigenat gegen ihren Willen verlieren. Es wäre unbillig, ihnen die Pension zu nehmen, obwohl sie alles getan haben, um den Verlust der deutschen Reichsangehörigkeit von sich abzuwenden und nur um deswillen diesen Verlust auf sich nehmen müssen, weil ihn die ihrem Willen entgegenstehenden Gesetze usw. nach sich ziehen.

Aus diesen Erwägungen kommt es allerdings im vorl. Falle auf die Feststellung an, ob der Kl. — wenn sich etwa ergeben sollte, daß er seine deutsche Staatsangehörigkeit verloren hatte — alles getan hat, was er nach Lage der bestehenden Staatsverträge tun konnte, um sich sein deutsches Indigenat zu bewahren.

WBPräf. Dr. Brand, Duisburg.

v. 28. Juni 1919, namentlich der hier in Betracht kommende Art. 91 und die Art. 3 und 4 des zwischen den Alliierten und Assoziierten Hauptmächten und Polen geschlossenen Staatsvertrags vom gleichen Tage (abgedr. bei Kollen-scher, „Die polnische Staatsangehörigkeit“ usw.) in weittragender Weise eingegriffen. Dem vorstehend dargelegten Rechtsstandpunkt des Gef. v. 22. Juli 1913 widerspricht es durchaus, wenn Art. 91 Abs. 1 W. bestimmt: „Die deutschen Reichsangehörigen, die ihren Wohnsitz in den endgültig Polen anerkannten Gebieten haben, erwerben ohne weiteres die polnische Staatsangehörigkeit und verlieren die deutsche Reichsangehörigkeit.“ Hiernach vollzieht sich der Staatsangehörigkeitswechsel von Rechts wegen — ipso jure — unabhängig von dem Willen des Beteiligten, und es ist lediglich in Abs. 3 während einer Frist von zwei Jahren die Möglichkeit einer Option für die deutsche Reichsangehörigkeit vorgesehen. „Die juristischen Kategorien, die für die Verknüpfung von Personen mit dem Raum, mit der Staatsgewalt und mit dem objektiven Rechte seit Jahrtausenden ausgebildet sind, und die daher auch in der völkerrechtlichen Praxis für den Staatsangehörigkeitswechsel bei Gebietsveränderungen grundlegend sind, domicilium und origo, haben hier eigenartige Verwendungen und Umbildungen erfahren“ (Denkschrift der Deutschen Regierung über den Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit gem. Art. 3 [Art. 91 Abs. 1 W.] und Art. 4 des zwischen den alliierten Hauptmächten und Polen geschlossenen Minderheitsvertrages v. 28. Juni 1919: Niemeyer 32 [1924], 225). Nach jahrelangen, wiederholt gescheiterten Verhandlungen ist es der deutschen Regierung gelungen, am 30. Aug. 1924 in Wien das Deutsch-Polnische Abkommen über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen zu treffen, ratifiziert durch RGef. v. 2. Febr. 1925 (RGBl. 1925, II, 33), das sog. Wiener Abkommen v. 30. Aug. 1924, von dem wohl zusammenfassend bemerkt werden darf, daß es der freien Willensentscheidung der Beteiligten wieder ein größeres Betätigungsfeld einräumt, als es der W. und der Minderheitenschutzvertrag v. 28. Juni 1919 getan haben (vgl. namentlich Art. 7 §§ 1, 2, 3 und Schlußprotokoll I Nr. 3 des Wiener Abkommens).

Die Hauptfrage, ob der Kl. nach Art. 4 des Minderheitenschutzvertrags v. 28. Juni 1919 Pole durch Geburt geworden ist, ob und in welchem Umfang auf ihn das Wiener Abkommen, namentlich in seinen vorerwähnten Bestimmungen, Anwendung zu finden hat, läßt sich zuverlässig nur nach einer Klärung der tatsächlichen Verhältnisse beurteilen. Dies ist bis jetzt nicht geschehen, das LG. hat sogar die Frage offen gelassen, ob der Kl. für Polen optiert hat oder nicht. Auch die Frage, ob der Kl. durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht sich sein deutsches Indigenat hätte bewahren können, und ob die Nichtabgabe einer solchen Verzichtserklärung einem Antrag auf Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit i. S. des § 25 des Gef. v. 22. Juli 1913 gleichzustellen ist, wie das LG. dies tut, hat eine Klärung des Tatbestandes zur notwendigen Voraussetzung, wie sie bis jetzt nicht vorliegt. Besondere Beachtung wird auch der Feststellung zuzuwenden sein, ob nicht der Kl., wenn er nach Art. 91 W. i. Verb. m. Art. 4 des Minderheitenschutzvertrags die polnische Staatsangehörigkeit überhaupt erworben hat, daneben wenigstens bis zum Inkrafttreten des Wiener Abkommens die deutsche Reichsangehörigkeit behalten hat (vgl. zu allem vorstehenden Haase, „Der deutsch-polnische Staatsvertrag über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen“; Der selbe: JW. 1925, 424; Liebrecht: „Der Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit auf Grund des Deutsch-Polnischen Abkommens über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen im PrVerwBl. 1925, 299; Ruffner, „Das Wiener Abkommen“: „Auslandsrecht“ 1924, 349 ff.).

Zur Zeit fehlt es an jeder Unterlage für die Annahme des LG., daß ein Ruhen des Rechts auf den Bezug der Pension eingetreten wäre. Auch die Hilfserrwägung des Vorberichters, daß die im deutsch-französischen Abkommen v. 3. März 1920 vereinbarte Weiterzahlung der Pensionen zwischen Deutschland und Polen nicht ausdrücklich verabredet ist, vermag diese Annahme nicht zu rechtfertigen.

(U. v. 24. März 1931; 196/30 III. — Königsberg.)

[Sch.]

****27.** Festsetzung des Ruhegehaltsfähigen Dienstalters für Lehrer; Anrechnung der von dem Ruhegehaltsempfänger nach der Zuruhesetzung geleisteten Dienste. Verhältnis der §§ 19, 20 VolkSchUAltruheG. v. 17. Dez. 1920 zu dem VolkSchUAltruheG. v. 17. Dez. 1920; dessen Inhalt und Tragweite. Für die Fragen der Ruhegehaltsberechnung ist — anders wie bei der Festsetzung des Befoldungsdienstalters — der Rechtsweg zulässig.

Wegen des Sachverhältnisses wird auf RG. 123, 191 und 129, 31 = JW. 1931, 656 verwiesen.

Zutreffend geht der VerR. davon aus, daß die Festsetzung des Ruhegehaltsfähigen Dienstalters und als Vorfrage hierzu auch die Anrechnung der von einem Ruhegehaltsempfänger nach der Zuruhesetzung geleisteten Dienste der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte unterliegt. Bezüglich des Befoldungsdienstalters bestimmt allerdings § 8 WVG. und gleichlautend § 9 des Gef. über die Dienstbezüge der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen (Volksschullehrerbefoldungsgesetz = WVG.) v. 1. Mai 1928, daß die Entsch. der Schulaufsichtsbehörde für die Beurteilung der vor den Gerichten geltend gemachten vermögensrechtlichen Dienstankommensansprüche maßgebend ist. Der erf. Sen. hat denn auch in ständiger Rspr. die Festsetzung des Befoldungsdienstalters als ausschließliche Aufgabe der Verwaltungsbehörden und daher als im Rechtswege nicht anfechtbar angesehen (RG. 103, 292; 110, 236; 119, 240; RG.: JW. 1928, 1042 Nr. 7). Jedoch gelten die gesetzlichen Vorschriften über das Befoldungsdienstalter der Beamten und Lehrer nicht für die Festsetzung des davon rechtlich verschiedenen Ruhegehaltsfähigen Dienstalters, das vorliegend allein in Frage kommt. Der Senat hat daher gleichfalls in feststehender Rspr. angenommen, daß die Frage, ob und welche Dienstzeiten auf das Ruhegehalt eines Beamten anzurechnen sind, der Nachprüfung durch die Gerichte zugänglich ist (RG. 6, 105; 12, 74; 108, 415; 113, 219¹); RStUrt. III 397/29 vom 7. Okt. 1930). Nur bei Vornahme solcher Nachprüfung durch die Gerichte kommt, wie der VerR. zutreffend annimmt, der in § 15 WPfVSt. zugelassenen Beschreitung des Rechtswegs gegen die Entsch. der Schulaufsichtsbehörde nach § 14 WPfVSt. Sinn und Bedeutung zu.

Auch die Annahme des BG., daß der § 5 des Gef. über die Versorgungsbezüge der zum 1. April 1920 oder zu einem früheren Zeitpunkt in den Ruhestand versetzten Lehrer und Lehrerinnen an öffentlichen Volksschulen usw. (Volksschullehrer-Alttruhegehaltsgesetz = WAltRG.) v. 17. Dez. 1920 dem geltend gemachten Anspruch des Kl. nicht als Rechtsgrundlage dienen kann, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Diese Vorschr. sieht eine Hinzurechnung von Dienstleistungen zu der Ruhegehaltsfähigen Dienstzeit nur dann vor, wenn die Alttruhegehaltsempfänger in der Zeit v. 1. Aug. 1914 bis 31. Dez. 1918, also in den Kriegsjahren, im öffentlichen Schuldienst in Preußen voll wiederbeschäftigt oder als Beamte im unmittelbaren Staatsdienste verwendet worden sind. Dies war bei dem Kl. nicht der Fall, das BU. stellt als unstreitig fest, daß der Kl. in der in Betracht kommenden Zeit im Reichs- und Gemeindedienst wieder beschäftigt worden ist.

Bei Erörterung der Frage, ob der Kl. seinen Anspruch auf Anrechnung der bei den vier Zivilbehörden verbrachten Dienstzeiten auf andere gesetzliche Bestimmungen, namentlich auf die §§ 19 und 20 WPfVSt. stützen könne, nimmt das BG. keine völlig abschließende Stellung zu der Frage, ob § 5 WAltRG. eine die Anwendung anderer Gesetze verhin-dernde, ershöpfende Sonderregelung hinsichtlich der Anrechnung der durch Alttruheständler nach ihrer Versetzung in den Ruhestand geleisteten Dienste darstellt, es neigt jedoch zur Bejahung dieser Frage. Dieser Ansicht des VerR. kann nicht beigeprüft werden. Der Ausgangspunkt des VerR., daß § 1 WAltRG., und — wie hingefügt sein mag — auch die §§ 2, 3 und 4 dieses Gef. eine grundsätzliche Gleichstellung der Alttruhegehaltsempfänger und ihrer Angehörigen mit den Neuruheständlern und deren Familienmitgliedern zum Gegenstande haben, ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut die-

fer Best., steht auch im Einklang mit den hierzu erlassenen Ausf. Best. des Preuß. Min. für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung v. 30. März 1921 (Sonderbeilage zum PrZBl-UntVerw. Heft 8, auch abgedr. bei v. Hohrscheidt, Komm. z. BDrG., 8. Aufl., S. 315). Die §§ 1 bis 4 VARNG. regeln jedoch die Rechtsverhältnisse der Altruhegehaltsempfänger nur für die Zeit v. 1. April 1920 an, also dem Zeitpunkt, zu dem das Ges. nach § 12 und ebenso das BDrG. nach § 54 dieses Ges. in Kraft getreten ist. Wäre das VARNG. nicht erlassen worden, so hätte es bei den Best. des VPensG. in vollem Umfang sein Bewenden behalten müssen. Daß die Vorschr. über das Ruhen der Versorgungsbezüge, wie sie in dem VPensG. vorgesehen sind, durch das VARNG. nicht schlechthin beseitigt werden sollten, ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 6 dieses Ges., wo die fortdauernde Gültigkeit des § 19 Abs. 2 VPensG. anerkannt wird. Aus der grammatikalischen Fassung der Überschrift zu § 5 VARNG. ist für die Entsch. der hier zu beantwortenden Frage nichts zu gewinnen. Dagegen läßt der Inhalt des § 5 VARNG. keinen Zweifel darüber, daß den Altpensionären unter den Lehrern eine besondere Anerkennung und Belohnung für die dem Staat in der Kriegsnotzeit geleisteten Dienste zuteil werden sollte. Das ergibt sich zweifelsfrei aus der amtlichen Begründung zu § 7 des Entw. zum VARNG. v. 17. Dez. 1920 (Druckf. Nr. 2435 S. 3930 der Verfassungsgebenden Preuß. Landesversammlung, Tagung 1919/21), auf welche die Begründung zum VARNG. Bezug nimmt (das. Druckf. Nr. 2442 S. 3938). Das beweist ferner die Tatsache, daß bei einer Wiederverwendung während eines Zeitraums von nur 60 Tagen während des Krieges die ruhegehaltstfähige Dienstzeit um ein volles Jahr erhöht werden sollte, während bei einer Anrechnung nach § 20 Abs. 1 VPensG. eine neue Dienstzeit von wenigstens einem Jahr verlangt wird. Auch soll — wenigstens nach der Best. des erwähnten Min. Erl. v. 30. März 1921 in A I c Nr. 2 Abs. 2 — unter offensichtlicher Erweiterung der in § 20 Abs. 1 und 3 VPensG. zugunsten der Altpensionäre eine Wiederverwendung als Beamter im unmittelbaren Staatsdienst auch bei Beschäftigung und Entlohnung auf Privatdienstvertrag dann angenommen werden, wenn der Ruhestandslehrer mit Ausübung von Staatshoheitsrechten beauftragt war. Angesichts der grundsätzlichen Gleichstellung der Altpensionäre mit den Neuruhegehaltsempfängern im VARNG. und ihrer besonderen Bevorzugung in § 5 dieses Ges. erscheint es ausgeschlossen, daß ihnen die in anderen Ges. enthaltenen Rechtswohlfaten hinsichtlich der Gewährung eines neuen Ruhegehalts durch das VARNG. hätten genommen werden sollen. Bei der erörterten Richtung der Gesetzgebung muß vielmehr im Gegensatz zu dem BG. angenommen werden, daß es eines unzweideutigen Auspruchs im Ges. bedurft hätte, wenn dies vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen wäre.

Müssen aber hiernach die §§ 19 und 20 VPensG. als neben dem VARNG. fortbauend gültig angesehen werden, so kann zunächst der Ansicht des VerR. nicht beigeplichtet werden, wenn er in diesen Best. keine Vorschr. zugunsten des Ruhegehaltsempfängers, sondern im Gegenteil unter Umständen lediglich Kürzungsvorschr. erblickt. Bezüglich des § 20 Abs. 1 trifft diese Annahme sicherlich nicht zu, denn nach ihm erwirbt der Ruhegehaltsempfänger bei Erfüllung der dort aufgestellten Voraussetzungen für den Fall des Zurücktretens in den Ruhestand den Anspruch auf Gewährung eines neuen Ruhegehalts, das nach Maßgabe seiner nunmehrigen verlängerten Gesamtdienstzeit zu berechnen ist. Daß dieses Ruhegehalt für die Gesamtdienstzeit höher sein muß, als das früher erdiente, daß sonach der § 20 Abs. 1 eine Bestimmung zugunsten des Ruhegehaltsempfängers darstellt, bedarf keiner weiteren Begründung. Nach den getroffenen Feststellungen sind indessen die gesetzlichen Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 VPensG. von dem Kl. nicht erfüllt, er kann daher aus dieser Gesetzesbestimmung keine Rechte für sich herleiten.

Der § 20 Abs. 3 VPensG. ist, worauf die Rev. zutreffend hinweist, durch § 31 PersAbbAbmG. v. 25. März 1926 als § 20a VPensG. neu gefaßt. Dies hat jedoch auch der VerR. nicht übersehen, er läßt es nur dahingestellt, ob die Best. in der Neufassung des § 20a oder in der alten Fassung als § 20 Abs. 3 anzuwenden ist. Mit der Rev.

muß angenommen werden, daß die Neufassung maßgebend ist. Für die Entsch. in der vorliegenden Sache bedeutet dies jedoch keinen ausschlaggebenden Gesichtspunkt, denn die Neufassung enthält — abgesehen von der Einbeziehung der „sonstigen öffentlichen Dienste“ in den Kreis der in Betracht kommenden Arten der Wiederbeschäftigung — im wesentlichen nur eine redaktionelle Änderung und ist in der Hauptsache der Absicht entsprungen, diese Best. mit § 28a des Preuß. Ges. betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw. v. 27. März 1872 und mit § 59 ABG. in Übereinstimmung zu bringen (Begründung zu § 25 Nr. 4 des Entw. z. BDrG., Druckf. Nr. 2547 Sp. 27 der Verfassungsgebenden Preuß. Landesversammlung 1919/20).

Dagegen muß — und das ist der entscheidende Punkt — in Widerspruch mit den Ausführungen der Rev. dem VerR. darin beigegetreten werden, daß auch die Voraussetzungen des § 20a VPensG. von dem Kl. nicht erfüllt, zum mindesten nicht nachgewiesen sind. Allerdings sieht § 20a unter gewissen Voraussetzungen auch die Berücksichtigung einer nicht nur im Staatsdienst, sondern auch im Reichs- oder in einem sonstigen öffentlichen Dienst verbrachten Beschäftigungszeit des Ruhegehaltsempfängers vor, allein er knüpft diese Berücksichtigung an die Voraussetzungen, daß in dem anderen Dienst ein Ruhegehalt erdient ist. Daß diese Voraussetzung erfüllt sei, hat der Kl. nicht einmal behauptet, und es ist dies auch nicht der Fall gewesen. Es geht nicht an, wenn die Rev. den Sinn der §§ 19, 20 und 20a VPensG. einfach darin finden will, daß eine Vergleichung der Bezüge des Ruhegehaltsempfängers unter Anrechnung der gesamten im öffentlichen Dienst verbrachten Zeiten vorgenommen wird, und wenn sie ausführt, auch wenn jene Dienstzeiten zur Begründung eines neuen Ruhegehaltsanspruchs nicht ausreichen, seien sie doch mit der für den früheren Anspruch maßgebenden Dienstzeit zusammenzurechnen und danach sei der dem Kl. zustehende Gesamtruhegehaltsanspruch festzustellen. Eine derartige Auslegung würde sich über den Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzen und in diesem keine Rechtsgrundlage mehr finden. Der § 20a steht offenbar in bewußtem und gewolltem Gegensatz zu § 20 Abs. 1 VPensG. und ebenso zu § 5 VARNG.; er läßt eine Berücksichtigung der außerhalb des öffentlichen Volksschuldienstes durch den Ruhegehaltsempfänger geleisteten Dienste nur dann zu, wenn in dem anderen öffentlichen Dienste ein Ruhegehalt tatsächlich erdient worden ist (vgl. zu Vorstehendem die zit. Begründung zu § 7 VARNG.). Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt betrachtet, erscheint die Ansicht des VerR., daß es sich in der Hauptsache um eine bloße Pensionskürzungsvorschr. handelt, soweit der § 20a in Frage kommt, als zutreffend. Jedenfalls ist der Klageanspruch, soweit es sich um die Beschäftigung des Kl. bei den vier Zivilbehörden handelt, nach den vorstehenden Ausführungen nicht begründet.

(U. v. 4. Dez. 1931; 39/31 III. — Breslau.)

[Sch.]

****28.** §§ 1 Abs. 3, 4 PrStKastG. v. 1. Aug. 1909. Rechtliche Unterscheidung zwischen Beamten, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind, und solchen, die neben Gebühren auch Gehalt beziehen.

§ 1 Abs. 3 i. Verb. m. § 4 PrStKastG. v. 1. Aug. 1909 hat die Verantwortlichkeit der öffentlichen Körperschaften ausgeschlossen „bei Beamten, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind, sowie bei solchen Amtshandlungen anderer Beamten, für welche die Beamten eine besondere Vergütung durch Gebühren von den Beteiligten zu beziehen haben“. Die Best. meint, das Gesetz unterscheide zwischen solchen Beamten, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen seien, gleichgültig, ob der Gebührenanspruch des Beamten gegen die an der Amtshandlung Beteiligten oder gegen die öffentliche Körperschaft bestehe, und solchen Beamten, die neben Gebühren auch Gehalt bezögen, und nehme von der Haftung der öffentlichen Körperschaft jene schlechthin und diese nur für solche Amtshandlungen aus, für welche sie die besondere Vergütung durch eine Gebühr unmittelbar von den Beteiligten zu beziehen hätten.

Der Wortlaut des Ges. spricht für die Auffassung der Best., denn bei der ersten Gruppe der ausgenommenen Beamten ist von Gebühren ohne näheren Zusatz die Rede, bei der zweiten Gruppe dagegen von Gebühren, die der Beamte als

besondere Vergütung „von dem Beteiligten“ zu beziehen hat. Sollte der Gesetzgeber bei der ersten Gruppe der Beamten, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind, ebenfalls nur solche Gebühren im Auge gehabt haben, die der Beamte von den Beteiligten unmittelbar zu beziehen hat, so kann schon fraglich sein, ob eine solche Gesetzesabsicht überhaupt genügenden Ausdruck im Gesetz gefunden hat, und ob ihre Berücksichtigung nicht schon deshalb ausscheiden muß, weil der klare Gesetzeswortlaut entgegensteht.

Doch auch die Entstehung des Ges. läßt keinen Zweifel daran, daß die Auffassung der Bevl. die richtige ist. In der Regierungsvorlage hatte der Abs. 3 des § 1 wie folgt gelautet: „Die Verantwortlichkeit des Staates ist ausgeschlossen bei solchen Amtshandlungen, für welche der Beamte Gebühren lediglich von dem Beteiligten zu beziehen hat.“ Bei derartigen Amtshandlungen, so führte die Begründung (Druckf. Nr. 32 des Abg. Hauses, Leg. Per. II Sess. 1908/09 S. 11) aus, hätten die Beteiligten meist die Wahl, an welchen Beamten sie sich wenden wollten. Auch überwiege dabei im allgemeinen ihr Privatinteresse. Deshalb solle die Ausnahme nur Platz greifen, wenn der Beamte, wie vor allem der Notar, die Gebühren von dem Beteiligten unmittelbar für sich zu beziehen habe, und umfasse nicht die Fälle, in denen er zwar auf Gebühren angewiesen sei, diese aber aus der Staatskasse erhalte, wie dies namentlich bei dem Gerichtsvollzieher der Fall sei. In der Kommission des Abgeordnetenhauses waren dazu zwei Änderungsanträge gestellt. Der erste enthielt keine sachliche Änderung, sondern sollte den Gedanken des Entw. nur noch schärfer ausdrücken. Er wurde zurückgezogen zugunsten des zweiten Antrages. Dieser bezweckte eine sachliche Änderung und entspricht der jetzigen Fassung des Ges. Bei der Beratung führte der Kommissar des Just. Min. hinsichtlich der Fleischbeschauer, die damals die Gebühren, auf die sie allein angewiesen waren, in manchen Orten von den Beteiligten unmittelbar, in anderen dagegen aus der öffentlichen Kasse bezogen, folgendes aus: Die Ungleichheit der Rechtslage bei den verschiedenen Arten dieser Beamten werde durch die jetzige Fassung des Gesetzes beseitigt. Da es nach ihr bei Beamten, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen seien, „keinen Unterschied machen sollte, ob der Beamte die Gebühren unmittelbar von den Beteiligten oder aus einer öffentlichen Kasse zu beziehen habe. Die Staatsregierung öfene hierin eine Verbesserung des Entw. Denn bei dem lediglich auf Gebühren angewiesenen Beamten rechtfertige sich die Ausschließung der Staatshaftung allgemein dadurch, daß diese Beamten namentlich in bezug auf die Aufsicht in einem wesentlich lockeren Verhältnisse usw. ständen, wie die besoldeten Beamten“ (Komm. Ber. des Abg. Hauses Druckf. Nr. 354 A S. 4 und besonders 7). Hier ist mit aller Deutlichkeit die mit der beantragten Änderung der Regierungsvorlage verfolgte Absicht zum Ausdruck gebracht, sämtliche ausschließlich auf Gebühren angewiesenen Beamten, ohne Rücksicht darauf, wem gegenüber der Gebührenanspruch besteht, von der Haftung der öffentlichen Körperschaft auszunehmen, und ist als Grund, der auf alle nur auf Gebühren angewiesenen Beamten zutrifft, dafür angegeben, daß solche Beamte in einem lockeren Verhältnisse zur öffentlichen Körperschaft befinden als diejenigen, die auch oder nur ein festes Gehalt beziehen.

Bei den Beratungen der Kommission des Herrenhauses sind dann zwar Bedenken geäußert worden, ob gerade die städtischen Vollziehungsbeamten unter die Haftung der Städte fielen, weil sie Gebühren bezögen, und ist die Haftung der Städte vom Regierungskommissar gerade daraus hergeleitet worden, daß diese Beamten die Gebühren nicht unmittelbar von den Beteiligten, sondern aus der öffentlichen Kasse beziehen. Es ist aber, wie der Kommissionsbericht ergibt, dabei davon ausgegangen, daß der städtische Vollziehungsbeamte neben den Gebühren auch Gehalt bezieht. Bei einem solchen Vollziehungsbeamten konnte allerdings das durch den Regierungskommissar dann beseitigte Bedenken entstehen, ob er nicht für die Amtshandlungen, für welche er Gebühren erhält, aus der Haftung der Stadt herausfalle (Komm. Ber. des Herrenhauses 1908/09 Druckf. Nr. 139 S. 4 Abs. 2 und 18 ff.). Der im Dienste der Bevl. stehende Vollziehungsbeamte B. ist aber nicht mit Gehalt angestellt, sondern ausschließlich auf Gebühren angewiesen. Daß er aus der Haftung der Bevl.

herausfällt, weil er zu der im § 1 Abs. 3 von der Haftung ausgenommenen ersten Beamtengruppe gehört, kann nicht zweifelhaft sein. Bei ihm ist es gleichgültig, ob er die Gebühren, wie unerörtert bleiben kann, aus der öffentl. Kasse oder unmittelbar von den Beteiligten zu beanspruchen hat.

(U. v. 20. Nov. 1931; 18/31 III. — Cels.) [Sch.]

← RG. 134, 178. >

III. Verfahren.

29. § 274 ZPO.; § 2 PrZustG. v. 1. Aug. 1883.

Für die Klage eines Kreises gegen eine ausgeschiedene Gemeinde auf Leistung von Beiträgen zur Straßenunterhaltung, zu denen letztere sich vertraglich verpflichtet hat, steht der Rechtsweg offen.

Die Rev. meint, daß mit einem gesetzmäßigen Ablauf der Dinge gerechnet werden müsse und also anzunehmen sei, daß der Bez. Aussch. den ihm obliegenden Beschluß gefaßt habe. Sie hat einen solchen Beschluß auch vorgelegt, erkennt aber an, daß sie ihn in der Rev. Inst. nicht verwerten dürfe, da er nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem BG. gewesen sei. Unter diesen Umständen ist allerdings davon auszugehen, daß der Bez. Aussch. über die Auseinandersetzung der Parteien beschloffen hat, die Frage bleibt aber offen, wie er sich dabei zu dem Vertrage der Parteien v. 1. Febr. 1923 gestellt haben mag. Da beide Parteien in den Vorinstanzen mit der fortdauernden Geltung des die Klagegrundlage bildenden Vertrages gerechnet haben, so war davon auch in der Rev. Inst. auszugehen.

Verfehlt ist ferner der Gedanke der Rev., daß der Kl. mit seiner Klage nicht sowohl Vertragsansprüche verfolge als vielmehr eine Ergänzung des Vertrages und damit eine weitere Auseinandersetzung der Parteien herbeiführen wolle. Wäre das der Fall, wäre also die Auseinandersetzung der Parteien nur scheinbar beendet, wäre sie aber tatsächlich noch nicht vollständig bewirkt, so hätte allerdings der Bez. Aussch. zu beschließen (RG.: PrVerwBl. 621). So liegt aber die Sache gerade nicht: Beide Parteien waren in den Vorinstanzen darüber einig, daß der Vertrag v. 1. Febr. 1923 die jetzt zwischen ihnen streitige Frage bereits geregelt habe, wenn sie auch über die Art der getroffenen Regelung verschiedener Ansicht waren. Ebenso ist der VerR. zu der Überzeugung gelangt, daß der Vertrag der Parteien die erforderlichen Abreden enthalte, nach denen ihr Streit entschieden werden könne, und lediglich auf der Auslegung des geschlossenen Vertrages beruht sein Urteil. Die Zulässigkeit des Rechtsweges könnte also nur dann verneint werden, wenn anzunehmen wäre, daß ein Verwaltungsgericht oder eine Verwaltungsbehörde zu der vom BG. vorgenommenen Vertragsauslegung berufen wäre. Das aber ist nicht der Fall.

Es ist zwar richtig, daß die Parteien sich auf öffentlich-rechtlichem Gebiet bewegten, als sie über ihre Auseinandersetzung verhandelten, aber auch aus öffentlich-rechtlichen Titeln können sich privatrechtliche Ansprüche ergeben. Das trifft immer dann zu, wenn es sich nicht um einen Gegenstand des öffentlichen Interesses, des Gemeinwohls, handelt, sondern um das Rechtsgut und die individuelle Rechtssphäre einer einzelnen, sei es physischen, sei es juristischen Person (RG. 57, 352). So liegt die Sache im gegenwärtigen Falle. Der Kl. wünscht die ihm vertraglich zugesagten Geldbeträge zu bekommen. Unabhängig davon, ob er sie bekommt oder nicht, bleibt er öffentlich-rechtlich verpflichtet, seine Wege und Straßen zu unterhalten. Für das Gemeinwohl ist es also nicht bedeutsam, ob die Bevl. zahlt oder nicht. Anders läge die Sache z. B., wenn die Bevl. es übernommen hätte, ge-

Zu 29. Die Entsch. liegt in der Linie der bisherigen Rpr. Sie geht davon aus, daß im Rahmen der durch das Ausschneiden der Bevl. aus dem Kreise gebotenen Auseinandersetzung (§ 2 ZustG.) Parteien vertragsmäßig gegeneinander privatrechtl. Ansprüche begründet haben. Das ist sicherlich zulässig und geschieht gerade bei Veränderungen der Grenzen von Gemeinden, Kreisen, Provinzen nicht selten. Abzahn aber ist für die Geltendmachung dieser Ansprüche der Rechtsweg zulässig.

Geb. 3R. Dr. Heilberg, Breslau.

wisse Straßen des Kl. selbst zu unterhalten. Auf Vornahme etwa von Wegeausbesserungen könnte die Befl. vor dem ordentlichen Richter nicht belangt werden.

Diese vom RG. a. a. O. vertretene und RG. 67, 2911; 79, 201 bestätigte Ansicht wird auch von dem PrOVG. geteilt. In einer Entsch. v. 6. Jan. 1928 (PrVerwBl. Jahrgang 49, 657) erklärt es die Geldabfindungen von Kreisen, wie sie bei Eingemeindungen vorkommen, für zivilrechtliche Verpflichtungen; Zwangsetatifizierung sei insoweit nicht zulässig, auch das Verwaltungsstreitverfahren sei nicht gegeben, weil es an einer Vorschrift darüber fehle. Sinngemäß gilt alles das auch, wenn bei dem Ausscheiden einer Stadt aus dem Kreisverbande eine Verpflichtung zur Geldzahlung begründet wird. Der PrKommKonfStGH. hat in einer Entsch. v. 29. März 1924: ZB. 1924, 2081⁶ dieselben Grundsätze vertreten. Ein Kreis klagte auf Zahlung der — aufgewerteten — Geldrente, gegen welche er es übernommen hatte, eine Chaussee der Provinz zu unterhalten. Das Interesse des Kl. wird hier als privatrechtlich bezeichnet, seine Ansprüche gehörten der Rechtsphäre des Kreises als eines privatrechtlichen Rechtssubjekts an.

Die Verwaltungsbehörden selbst haben im vorliegenden Falle denselben Standpunkt eingenommen. In einem Schreiben v. 3. Febr. 1928 hat der RegPräf. in H. ausgesprochen, daß Streitigkeiten aus dem Vertrage v. 1. Febr. 1923 nur von den ordentlichen Gerichten entschieden werden könnten, und das Plenum der Regierung in H. hat die vom Kl. im Laufe der zweiten Instanz angeregte Erhebung des Kompetenzkonflikts abgelehnt.

Auch der erf. Sen. hat sich bereits einmal mit der jetzt streitigen Frage zu beschäftigen gehabt (vgl. das Ur. vom 1. Juli 1924, VII 653/23). Damals hatte ein Kreis mit der aus seinem Verbande ausscheidenden Stadt einen vom Bez.-Ausfch. bestätigten Rezejß abgeschlossen. Um Geldansprüche aus diesem Rezejß drehte sich der Streit, und die Stadt bezweifelte die Zulässigkeit des Rechtswegs. Sie ist aber bejaht worden, hauptsächlich mit der Erwägung, daß nach dem Abschluß der Auseinandersetzung eine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden oder -gerichte nicht mehr begründet sei. Daran wird auch jetzt festgehalten.

Die Rev. ist noch in anderem Zusammenhange auf die Frage zurückgekommen, ob es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit auch um öffentlich-rechtliche Ansprüche handle. Sie will nämlich hilfsweise die Auffassung gelten lassen, daß das Verlangen des Kl. nach Zahlung des Rezejßbetrages an Wegeunterhaltungszuschuß für das vierte Vierteljahr 1927 ein privatrechtlicher Anspruch ist, sie bezeichnet dann aber die von der Befl. zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung als öffentlich-rechtlich. Das ist aber nicht richtig. Die Befl. bestreitet zunächst, daß die Rezforderung für das Jahr 1927 richtig berechnet sei, und sie macht weiter geltend, daß sie in den früheren Jahren auf die privatrechtliche Forderung des Kl. zuviel bezahlt habe. Daraus leitet sie einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ab und mit diesem rechnet sie auf. Nach den beiden Richtungen des Bestreitens und des Aufrechnens stützt sich die Befl. einzig und allein auf den Vertrag v. 1. Febr. 1923 und seine Vorschriften über die Beiträge der Befl. und deren Berechnung. Dabei bewegt sich die Befl. aber nach dem oben Ausgeführten auf privatrechtlichem Boden, und das will ja auch die Rev. bei der Hilfsausführung, um die es sich gegenwärtig handelt, nicht leugnen. Tut sie es dennoch, so kommt sie in nicht folgerichtiger Weise auf ihren grundsätzlichen Ausgangspunkt zurück.

Sollte die Rev. etwa annehmen, daß die Befl. mit ihrem Vorbringen auf den §§ 4 und 20 a PrAusfGes. z. Fin.-AusglG. des Reiches fuße, so wäre auch das nicht richtig. Die soeben angezogenen Vorschriften haben durch das Gef. v. 27. Nov. 1926 (GS. 308) eine neue Fassung erhalten. Sie regeln die Verteilung der vom Reich den Ländern überwiesenen Kraftfahrzeugsteuer. Für die Stadt- und Landkreise wird sie dem RegPräf. übertragen und im Abs. 6 des § 20 a a. a. O. heißt es: „Insoweit Dritte besetzte Landstraßen außerhalb der geschlossenen Ortslage unterhalten, sind sie an den Zuweisungen entsprechend zu beteiligen.“ Die Befl. verlangt gar nicht, daß der RegPräf. oder auch der Kl. ihr

einen Beitrag an Kraftfahrzeugsteuer überweist, sie verlangt nur, und das ist die einheitliche Grundlage ihres gesamten Vorbringens, daß der Kl. die ihm überwiesene Kraftfahrzeugsteuer — und gewisse ihm zustehende Vorausleistungen — bei der Berechnung der von der Befl. zu bezahlenden Kostenzuschüsse in Ansatz bringt. Es handelt sich also lediglich um einen Streit über die Höhe von privatrechtlichen Ansprüchen und Gegenansprüchen.

(Ur. v. 30. Juni 1931; 407/30 VII. — Celle.) [Ru.]
(= RG. 133, 144.)

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und
Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsbach, Berlin.

I. Materielles Recht.

****30.** §§ 136, 304, 317 StGB. Derjenige, welcher einen öffentlichen telegraphischen Feuermelder in Tätigkeit setzt, indem er den Handgriff entsprechend weit herumdreht und dadurch zugleich einen den Handgriff im Ruhezustande mit dem Gehäuse des Feuermelders verbindenden und durch eine mit dem Stadtwappen versehene Bleiplombe gesicherten Faden zum Zerreißen bringt, macht sich der vorsätzlichen Gefährdung des Telegraphenbetriebes auch dann nicht schuldig, wenn durch das Betätigen der Alarmvorrichtung der Feuermelder bis zum Wiederaufziehen außer Betrieb gesetzt wird. Wohl aber macht er sich des Siegelbruchs in Tateinheit mit Verletzung von Gegenständen des öffentlichen Interesses schuldig.¹⁾

Der Angekl. hat ohne rechtfertigenden Anlaß („aus Unfug“) einen auf öffentlicher Straße angebrachten Feuermelder, der zur telegraphischen Alarmierung der gesamten Feuerwehr dient, in Tätigkeit gesetzt, indem er — wie dies auch bei ordnungsmäßiger Benutzung des Feuermelders geschieht — den Handgriff entsprechend weit herumdrehte und dadurch zugleich einen Faden zum Zerreißen brachte, der den Handgriff im Ruhezustande mit dem Gehäuse des Feuermelders verband und durch eine mit dem Wappen der Stadtgemeinde versehene Bleiplombe gesichert war. Durch das Betätigen der Alarmvorrichtung wird der Feuermelder so lange außer Betrieb gesetzt, bis er durch Aufziehen des Mechanismus wieder gebrauchsfertig gemacht wird.

1. Die Anwendung des § 136 StGB. auf diesen Sachverhalt läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Bleiplombe war ein amtliches Siegel, das von der hierfür allgemein zuständigen Stadtgemeinde als sichtbares Zeichen ihrer amtlichen Herrschaft über den Feuermelder angelegt war, um ihn zu verschließen und so vor Mißbrauch zu schützen. Auch der innere Tatbestand ist bedenkenfrei nachgewiesen.

Rechtsirrig dagegen ist die Annahme eines — damit in Tateinheit stehenden — Vergehens nach § 317 StGB.: Der Angekl. hat den Feuermelder, wenn auch rechtlich unbefugt, so doch tatsächlich ordnungsmäßig in Betrieb gesetzt und eine darüber hinausgehende Einwirkung auf den Betrieb der Meldeanlage als solchen nicht vorgenommen. Die Beschädigung

Zu 30. Bez. § 317 StGB. entsteht das Bedenken, ob nicht die unbefugte Benutzung des Feuermelders eine „Verhinderung des Betriebes“ dieser Anlage i. S. des Gef. bedeutet; denn andere Personen können den Feuermelder nicht mehr bestimmungsgemäß benutzen, bevor er wieder aufgezogen worden ist. Würde dieser Einwand gegen das Urteil zutreffen, so würde jeder Benutzer eines solchen Feuermelders gegen § 317 StGB. verstoßen; nur wäre er gerechtfertigt, sofern er in dieser Weise die Feuerwehr aus einem Grunde herbeiruft, der in den betr. Normen des öffentl. Rechts anerkannt ist. Richtiger aber dürfte es sein, als das in § 317 StGB. geschützte Rechtsgut anzusehen nur die Möglichkeit zum technisch einwandfreien Betriebe einer solchen Anlage. Die Art des Betriebes ist nun bei diesen Feuermeldern so, daß eine einmalige Benutzung die Benutzung durch andere für einen gewissen Zeitraum ausschließt. Dasselbe ist der Fall bei jeder sonstigen Benutzung von Telegraph oder Telephon, wenn auch dort die Benutzungsmöglichkeit für andere Personen schneller wiederhergestellt wird. Die Benutzung eines Feuermelders

¹⁾ ZB. 1908, 147.

gung von Teilen oder Zubehörungen einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanlage fällt aber nur dann unter § 317 StGB., wenn dadurch der Betrieb verhindert oder gefährdet wird. Wenn im vorliegenden Falle der Feuermelder für den ferneren Gebrauch so lange untauglich blieb, bis er wieder aufgezo-gen wurde, so lag das in der Einwirkung der Meldeanlage selbst begründet und war gerade eine Inbetriebsetzung der Anlage, folglich nicht Verhinderung oder Gefährdung ihres Betriebs. Aus den gleichen Gründen hat der erl. Sen. die Anwendbarkeit des § 317 StGB. in einem ähnlichen Falle verneint, wo auf die Dauer des Ablaufens der durch Ziehen in Gang gesetzten Alarmvorrichtung die Bewirkung einer weiteren Meldung nicht möglich war (Urt. v. 3. Nov. 1930, 3 D 712/30).

Die Feststellungen der Strk. ergeben indes die Tatbestandsmerkmale eines Vergehens nach § 304 StGB.: Daß der Angekl. ohne rechtfertigenden Anlaß durch das Drehen des Handgriffes auch — wie ihm benützt war — das Drehen des plombierten Fadens zerriß, hat er vorsätzlich und rechtswidrig den Feuermelder beschädigt. Der auf öffentlicher Straße aufgestellte, für jedermann zur Herbeirufung der Feuerwehr im Falle der Not bestimmte Feuermelder ist ein zum öffentlichen Nutzen dienender Gegenstand (vgl. RGSt. 58, 346). Die Beschädigung eines solchen Gegenstandes ist allerdings nur dann nach § 304 StGB. strafbar, wenn durch die Einwirkung auf die Sache deren besondere Zweckbestimmung beeinträchtigt wird; andere Einwirkungen stellen sich nur als einfache Sachbeschädigungen nach § 303 StGB. dar (RGSt. 43, 32). Die Sicherung des Handgriffes durch den plombierten Faden war hier dazu bestimmt und geeignet, hemmend auf unbefugte Eingriffe zu wirken und so einer mißbräuchlichen Betätigung der Feuermeldeanlage zu begegnen; damit diente sie unmittelbar dem öffentlichen Nutzen. All das ergab sich, wie die Urteilsgründe ersehen lassen, für den Angekl. aus dem ihm bekannten öffentlichen Zweck der Meldeanlage.

2. Den Tatbeständen des § 136 StGB. in der Form der Erbrechung oder gewaltsamen Aufhebung (Zerföhrung) des Siegelverschlusses und des § 304 ist gemeinsam, daß eine körperliche Sache beschädigt, also die Substanz derselben beeinträchtigt oder wenigstens ihre Brauchbarkeit vermindert wird. Gleichwohl besteht zwischen diesen beiden Strafbestim-

„setzt ihn in Betrieb“; damit wird zwar für eine gewisse Zeit die Benutzung durch andere verhindert, nicht aber der Betrieb als Ganzes. Denn — darin ist dem RG. beizupflichten — die Inbetriebsetzung kann logisch nicht eine Verhinderung des Betriebes sein. § 317 richtet sich nur gegen ein Verhindern (bzw. Gefährden) des Betriebes, z. B. das Verschlagen eines Feuermelders. Wer ihn technisch ordnungsgemäß benützt, verlißt also gegen diese Norm auch dann nicht, wenn die Benutzung unbefugt, d. h. rechtswidrig erfolgt.

Was die Anwendbarkeit des § 304 StGB. angeht, so wird zunächst mit Recht der Feuermelder als „ein dem öffentl. Nutzen dienender Gegenstand“ i. S. dieses Gesetzes bezeichnet. Es entspricht ferner nur dem Sinn der in § 304 StGB. qualifizierten Form der Sachbeschädigung, wenn das Urteil im Einklang mit der bisherigen Auff. des RG. eine „Beschädigung“ i. S. dieser Norm — im Gegensatz zur einfachen Sachbeschädigung des § 303 — nur als gegeben ansieht, wenn „durch die Einwirkung auf die Sache deren besondere Zweckbestimmung beeinträchtigt wird“. Frage also: Hat besondere Zweckbestimmung des Feuermelders seine Zweckbestimmung, die Herbeirufung der Feuerwehr zu ermöglichen, beeinträchtigt? Kann diese technisch richtige Benutzung einer Anlage ihre Zweckbestimmung beeinträchtigen? Das RG. sieht diese Beeinträchtigung bei der Zerreißung des plombierten Fadens, da dieser eine mißbräuchliche Benutzung der Feuermeldeanlage entgegenzuwirken bestimmt gewesen sei. Aber das Zerreißen dieses Fadens macht es für sich noch nicht unmöglich, die Feuerwehr durch den Melder herbeizurufen. Die Anwendbarkeit des § 304 StGB. dürfte vielmehr in anderer Weise zu begründen sein: Die Zweckbestimmung des Feuermelders ist, für diejenigen Fälle die Alarmierung der Feuerwehr zu ermöglichen, wo sie tatsächlich benötigt wird. Diese Bestimmung wird an sich durch jede Benutzung des Melders für die Zeit seiner dadurch verursachten Gebrauchsunfähigkeit beeinträchtigt. Insofern erfüllt jeder Benützer eines Melders den Tatbestand des § 304 (im Gegensatz zu § 317!). Seine Strafbarkeit wird nur durch die Begehung seines Tuns ausgeschlossen. Da diese hier fehlt, ist die Beurteilung aus § 304 StGB. zu Recht erfolgt.

Der Entsch. ist im übrigen zuzustimmen.

Prof. Dr. Drost, Münster.

mungen vorliegendenfalls nicht Gesetzeinheit, sondern Tat-einheit i. S. des § 73 StGB.; denn von beiden Tatbeständen deckt keiner den anderen; sie überschneiden sich. Der des § 136 erfordert als Gegenstand ein amtliches Siegel oder einen amtlichen Siegelverschluß, der des § 304 einen Gegenstand, der zum öffentlichen Nutzen dient oder sonst eine dem § 136 fremde Wesenseigenschaft trägt.

(3. Sen. v. 9. Febr. 1931; 3 D 1144/30.)

[A.]

** 31. §§ 263, 266 Nr. 2. StGB. Untreue der Beamten und Angestellten einer Gemeinde durch Anweisung von Reisekostenvorschüssen und späteren Verbrauch der als Vorschuß entnommenen Beträge zu persönlichen Zwecken. Haben mehrere Beauftragte der Gemeinde gemeinschaftlich in dieser Weise gehandelt, so kann der eine sich dadurch, daß er die der Gemeinde gegen seine Mit-täter zustehenden Rückforderungsansprüche unersichtlich macht, auch wegen Betruges strafbar machen. †)

A. Zur Rev. des angekl. Bürgermeisters B.

1. Was die Anweisungen des Angekl. betr. seine eigenen Reisekosten anlangt, so ist allerdings nicht mit der Strk. die dem Angekl. zur Last gelegte Untreue darin zu erblicken, daß er durch die Anweisung an die Gemeindefasse, die zunächst nur vorschußweise gezahlten Geldbeträge als endgültige Reisekostenentschädigung zu verrechnen, in seiner Eigenschaft als Bürgermeister, somit als Bevollmächtigter der Gemeinde (vgl. §§ 44, 85, 89 der LGemD. für die Rheinprovinz), auf deren Rückforderungsansprüche hinsichtlich des für die ordnungsmäßige Erledigung des jeweiligen Auftrags nicht erforderlich gewesenem Teiles der erhobenen Vorschüsse verzichtet habe.

Die Untreuehandlungen des Angekl. ergeben sich jedoch aus anderen Erwägungen.

a) Gemeinschaftliche Reise nach Berlin.

Daß der Angekl. bei dieser Dienstreise von vornherein mit dem Gedanken umgegangen ist, auf Kosten der Gemeinde über den notwendigen Bedarf hinaus Aufwendungen zu machen, hat das LG. ersichtlich nicht angenommen. Infolgedessen kann in diesem Falle eine Untreue nicht schon in der

Zu 31. Das Ur. bringt unter Ziff. 2 eine neuerliche Bestätigung des Grundsatzes, daß Verfügung über eine Forderung in jeder Manipulation zu sehen ist, die ihren wirtschaftlichen Wert mindert, hier ihre Einbringlichkeit gefährdet. Auch in diesem Ur. kann sich das RG. aber nicht entschließen, anzuerkennen, daß in dieser Weise — durch Minderung des wirtschaftlichen Wertes — der Bevollmächtigte Untreue begehen kann dadurch, daß er sich selbst dolos die Erfüllung der gegen ihn selbst gerichteten Forderung unmöglich macht. Zwar führt das RG. aus, es komme nicht entscheidend auf das Eigentum am Geld an, aber dann kommt wieder eine sehr unglückliche zivilistische Fiktion, die man ja hier doch wenigstens durch den Individualanspruch hätte vermeiden können (vgl. zum Ganzen meine Ausführungen ZW. 1929, 2732). Der Bürgermeister konnte doch das Geld umwechseln, vermischen wie er wollte, er konnte es auf sein Bankkonto auf seinen Namen einzahlen, und es wäre beim Konkurs sicherlich nitens als Eigentum der Gemeinde anerkannt worden. Aber er verfügte eben nach richtiger Ansicht über die Forderung, sobald er durch unrechtmäßige Ausgaben deren Einbringlichkeit gefährdete. Das wird sich im vorliegenden Falle allerdings wohl nur behaupten lassen, wenn er nicht genug eigenes Geld hatte, um die Kosten zu decken, also durch die Ausgaben Schulden machte, die er nicht zurückzahlen imstande war. Sonst wird er eben erst strafbar mit dem Augenblick, in dem er durch falsche Belege der Gemeinde die Rückforderung unmöglich macht. So läßt auch das RG. die Strafbarkeit zu früh eintreten. Nach dem vorliegenden Ur. wäre ein Beamter wegen vollendeter Untreue zu strafen, der bei sich in feuchtschlicher Stimmung beschließt, es sich einmal auf Kosten des Staatsfiskus mit Hilfe des Reisekostenvorschusses gut gehen zu lassen. Er bliebe auch dann strafbar, wenn er am nächsten Morgen richtig abrechnet und die unerlaubten Reisekosten aus seinen Mitteln deckt. Es zeigt sich eben immer, daß es gar keinen Halt gibt, sobald man den Bevollmächtigten über die geschuldete Sache verfügen läßt, statt über die gegen ihn gerichtete Forderung. Eine Verfügung über die Forderung kann eben immer nur in ihrer rechtlichen oder tatsächlichen ganzen oder teilweisen Vernichtung gesehen werden, was aber eine Verfügung über eine geschuldete Sache sein soll, das bleibt immer höchst unbestimmt.

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Rostock.

Anweisung des Vorschusses gesehen werden. Sie liegt in der Verfügung über das von dem Angekl. als Vorschuß auf die Reisekosten geforderte und ihm darauf von der Gemeindekasse gezahlte Geld. Der Ansicht des O.R., daß es entscheidend darauf ankomme, ob der Angekl. Eigentümer des ihm vorschußweise gewährten Geldes geworden sei, tritt der Senat nicht bei. Es genügt, in dieser Hinsicht auf RGSt. 62, 58; 63, 406 (408) hinzuweisen. Wenn überhaupt, so hat der Angekl. im vorliegenden Fall nicht freies, sondern lediglich fiduziarisches Eigentum an dem ihm als Reisekostenvorschuß gewährten Geld erlangt. Es handelte sich also bei dem Vorschuß nach der erkennbaren und rechtsirrtumsfreien Annahme der Str.R. um anvertrautes Geld, das ihm mit der Ermächtigung übergeben war, davon die für die Erfüllung seines Auftrags notwendigen Ausgaben zu bestreiten, unter der stillschweigenden Vereinbarung, daß der die notwendigen Ausgaben übersteigende Teil des Vorschusses der Kasse zurückzugeben war. Dadurch, daß er das Geld für rein persönliche, mit der Erledigung des Auftrags in keinem Zusammenhang stehende und daher — wie ihm bekannt war — nicht erstattungsfähige Ausgaben verwendete, in der Absicht, diesen Sachverhalt zu verschweigen und Ersatz nicht zu leisten, verfügte er über Vermögensstücke seiner Auftraggeberin absichtlich zu deren Nachteil.

b) Bei den späteren Dienstreisen handelte der Angekl. — anders als bei der Berliner Reise — nach der erkennbaren Annahme der Str.R. von vornherein mit dem — ein für allemal gefaßten — Vorsatz, sich auf Kosten der Gemeinde an den Reisekosten zu bereichern. Hier ist die Untreue des Angekl. daher auch nicht, wie im Fall der Reise nach Berlin, erst in dem Verbrauch des an sich gutgläubig erhobenen Vorschusses, sondern bereits in dessen Anweisung zu sehen. Das gilt in gleicher Weise hinsichtlich der Anweisung der Vorschüsse für die späteren Dienstreisen des Angekl. B. Die verschiedenen Einzelhandlungen des Angekl. B. stehen insoweit untereinander im Fortsetzungszusammenhang.

2. Soweit der Angekl. B. dem Mitangekl. B. und dem Zeugen H. Reisekostenentschädigungen für die gemeinsame Reise nach Berlin aus der Gemeindefasse endgültig anwies und damit die in gleicher Höhe bereits gezahlten Vorschüsse zur Verrechnung brachte, obwohl er wußte, daß die nur vorschußweise gegebenen Geldbeträge zum Teil für rein persönliche Ausgaben verwendet worden waren, verfügte er — insoweit ist der Str.R. beizutreten — über die der Gemeinde zustehenden Forderungen auf Rückzahlung des die erstattungsfähigen Ausgaben übersteigenden Teils der Vorschüsse. Er unterließ es als Bevollmächtigter der Gemeinde pflichtwidrig, von den Schuldnern die Rückzahlung zu verlangen und nahm der Gemeinde weiterhin durch die schriftlichen Auszahlungsverfügungen, die bestimmungsgemäß als Belege zu den Kassenrechnungen gingen, die Möglichkeit, zu ersehen, daß ihr Forderungen gegen die genannten Personen zustanden. Darin liegt aber nicht etwa nur ein Verdunkeln der Rechtslage, sondern eine Verfügung i. S. des § 266 Nr. 2 StGB über die Forderungen selbst (RGSt. 61, 78 [80]).

In Frage könnte dagegen kommen, ob sich der Beschw.F. hier nicht zugleich eines mit der Untreue tateinheitlich zusammenstreichenden Betrugs zum Nachteil der Gemeinde B. schuldig gemacht habe, nämlich insofern, als er die Kontrollorgane (den Gemeinderat sowie den Landrat [vgl. §§ 91 ff. der rheinischen VGem.D.]) dadurch hinderte, ihrerseits für die Beitreibung der Forderungen Sorge zu tragen, in der erkennbaren Absicht, diese so seiner Auftraggeberin, der Gemeinde, zu entziehen (RGSt. 33, 363 [367]; RGEntsch. vom 3. April 1928, 1 D 176/1928). Dadurch, daß er nicht auch aus diesem Gesichtspunkt verurteilt worden ist, erscheint er indessen nicht als beschwert. Ferner ist er auch nicht dadurch beschwert, daß die Str.R. seine verschiedenen Untreuehandlungen als in einen einzigen Fortsetzungszusammenhang fallend angesehen hat, anstatt, wie es nach den vorstehenden Ausführungen richtig gewesen sein würde, mehrere selbständige Handlungen anzunehmen.

B. Zur Revision des Angekl. B.

Die Hilfestellung des Beschw.F. zu der Untreue des Mitangekl. B. (§ 49 StGB.) ist von der Str.R. darin erblüht worden, daß er die Anweisungsverfügungen des letzteren gegengezeichnet, auch teilweise mit Prüfungsvermerken ver-

sehen und dadurch erst die Ausführung der Straftaten ermöglicht habe, obwohl er sich bewußt gewesen sei, daß die Anweisungen die erstattungsfähige Höhe der Ausgaben weit überstiegen und er sonach nicht berechtigt war, die Ausgaben durch seine Gegenzeichnungen und Prüfungsvermerke als berechtigt zu bescheinigen.

1. Diesen Ausführungen ist insoweit zu folgen, als es sich um die endgültige Anweisung der Reisekosten und die damit in Verbindung stehende Verrechnung des Vorschusses für die gemeinschaftliche Reise der Angekl. nach Berlin handelte.

Ebenso wie bei dem Angekl. B. könnte auch bei dem Angekl. B. in Frage kommen, ob er sich insoweit nicht zugleich einer mit der Beihilfe zur Untreue in Tateinheit stehenden Beihilfe zu dem von B. begangenen Betrug schuldig gemacht habe (vgl. in dieser Hinsicht die Ausführungen oben unter A II).

Im übrigen ergibt sich auch bei dem Angekl. B. die Untreue aus anderen auf Grund des festgestellten Sachverhalts anzustellenden Erwägungen:

2. Ebenso wie der Angekl. B. hat sich in dem Fall der ersten gemeinschaftlichen Reise nach Berlin der Angekl. B. der Untreue — in Eigentäterchaft — dadurch schuldig gemacht, daß er das ihm als Vorschuß gewährte, der Gemeinde gehörige Geld zu einem erheblichen Teil für rein persönliche, mit der Erledigung des Auftrags nicht im Zusammenhang erstattungsfähige Ausgaben verwendet hat, in der Absicht, diesen Sachverhalt zu verschweigen und Ersatz nicht zu leisten (vgl. in dieser Beziehung die Ausführungen oben unter A II a).

3. Bei den späteren Dienstreisen hat sich der Angekl. B. der fortgesetzten Beihilfe zu der von dem Angekl. B. bei der Anweisung der Vorschüsse begangenen Untreue (vgl. oben A II a 2) dadurch schuldig gemacht, daß er die von B. auf ihn angewiesenen Vorschüsse für sich abhob. Er verhalf dadurch den von dem Angekl. B. durch die Anweisung der Vorschüsse getroffenen nachteiligen Verfügungen zur Verwirklichung. Auszuscheiden sind hierbei allerdings diejenigen Fälle, in denen der Angekl. B. sich selbst Reisekostenvorschüsse angewiesen hat, da es insoweit an einer Mitwirkung des Angekl. B. fehlt. Indessen sind diese Fälle auf die Strafbemessung gegenüber B. ersichtlich ohne Einfluß geblieben, so daß es einer Aufhebung des Strafauspruchs nicht bedarf.

(3. Sen. v. 24. Febr. 1930; 3 D 37/30.)

[H.]

32. § 350 StGB.; §§ 947 f. BGB. Mit Rücksicht darauf, daß in der Regel jede Verwendung amtlich empfangener, deshalb nicht vertretbarer Gelder zu eigenen Zwecken den Tatbestand der Amtsunterschlagung erfüllt, kann schon die bloße Vermischung amtlicher und eigener Gelder durch einen Kassenbeamten die Betätigung der Absicht rechtswidriger Zueignung der amtlichen Gelder darstellen. Andernfalls liegt ein rechtswidriger Eingriff in das durch die Vermischung entstandene Miteigentum nur dann vor, wenn der Beamte dabei den ihm zustehenden Anteil an den gemeinschaftlichen Beständen überschreitet. †)

1. Der Angekl., der i. J. 1923 zum Kassenrechner des Gesamtschulverbandes B. ernannt war, hat dieses von ihm bis Ende Sept. 1927 bekleidete Amt „in völlig unzulänglicher und unzuverlässiger Weise verwaltet“ und die Bücher für den Schulverband „in ungewöhnlich unordentlicher Weise geführt“. Seit „einer Reihe von Jahren“ hat er auch keine besondere Kasse für den Schulverband gehabt, sondern alle Einnahmen, die

Zu 32. Dem Urteil ist beizutreten.

Das Delikt der Amtsunterschlagung setzt den vollen äußeren und inneren Tatbestand der einfachen Unterschlagung (§ 246 StGB.) voraus. Zum inneren Tatbestand, des § 350 StGB., gehört insbesondere auch die Absicht der rechtswidrigen Zueignung der amtlichen Gelder seinem eigenen Vermögen tatsächlich zuzuführen. Ob diese Absicht bei der Vermischung amtlicher Gelder mit eigenen besteht, ist Frage des Einzelfalles (zu vgl. Binding, Lehrb. des Strafr. 10, 267; Frank S. 519; RGSt. 12, 1, 21, 270, 26, 439; 29, 251).

****34.** §§ 354, 246, 348, 46 StGB. Verletzung des Postgeheimnisses durch Eröffnen eines „Fangbriefes“. Strafbarer Versuch der Amtsunterschlagung begeht der Postbeamte, der die im eröffneten Umschlage vorgefundenen Geldscheine sich nicht aneignet, weil er Entdeckung fürchtet).

1. Um die Ehrlichkeit des in den Verdacht der Verabreichung von Briefen geratenen Angekl. auf die Probe zu stellen, hatte sein Postdirektor unter Mitwirkung anderer Postanstalten einen sog. Fangbrief in den Postsack legen lassen, dessen Inhalt der Angekl. als alleiniger Begleiter der Bahnpost unterwegs hatte. Zu diesem Zwecke hatte der Postdirektor einen von ihm selbst geschriebenen Brief nebst zwei durch einen Farbstoff leicht abfärbend gemachten Geldscheinen in einen als Anschrift und Absendervermerk erdachte Namen tragenden Briefumschlag verschlossen, der zuvor unter Mitwirkung anderer ins Vertrauen gezogener Postanstalten freigegeben, abgestempelt sowie als eingeschriebene Sendung gekennzeichnet worden war. Mit den übrigen Einschreibebriefen wurde der so hergestellte Brief in einen Postsack verschlossen, den der Angekl. bei einer Dienstreise als Begleiter der Bahnpost übergeben erhielt.

Nach der Überzeugung des LG. hat der Angekl. diesen Fangbrief unterwegs geöffnet, um sich das darin vermutete Geld anzueignen, diese Absicht aber nicht ausgeführt, sondern den Brief wieder verschlossen und ihn am Bestimmungsort nebst den übrigen dahin gerichteten Sendungen dem dort diensttuenden Beamten abgeliefert.

2. Gegen die Verurteilung des Angekl. wegen Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 354 StGB.) in Tateinheit mit versuchter Amtsunterschlagung wendet die Rev. zunächst ein, daß der dem Angekl. in der geschilderten Weise in die Hände gespielte „Fangbrief“ keine i. S. von § 354 StGB. „der Post anvertraute“ Sendung gewesen sei, weil keine ordnungsmäßige Einführung des Briefes in den Postverkehr stattgefunden habe. Dieser Einwand geht fehl.

Der Brief ist mit dem übrigen Inhalt des verschlossenen Postsackes dem Angekl. als Begleiter der Bahnpost zur Weiterbeförderung und postmäßigen Behandlung übergeben und von ihm in dieser amtlichen Eigenschaft übernommen worden. Den Postsack mit seinem ganzen Inhalt hatte aber hierdurch nicht nur der Angekl. selbst als Beamter „in amtlicher Eigenschaft empfangen“ (§ 350 StGB.) und „anvertraut“ erhalten (§ 246, vgl. auch § 348 Abs. 2 StGB.); bei der Übernahme des Postsackes handelte er vielmehr zugleich als ein dazu berufener und auch sonst mit dieser Verrichtung ordnungsmäßig betrauter Angestellter der Postverwaltung, und indem ihm als solchem der Postsack mit seinem Inhalt zur postmäßigen weiteren Behandlung ausgehändigt wurde, erhielt dieser die Eigenschaft einer auch der „Post“ ordnungsmäßig anvertrauten Sendung (vgl.

Zu 34. Das Urteil befriedigt nicht in allen Punkten.

1. So wie der „Fangbrief“ nach dem Urteilstatbestande zustande gekommen ist, war er zweifellos ein der Post anvertrauter Einschreibebrief. Er war als Einschreibebrief gekennzeichnet und spätestens durch Einfügung in den Postsack zum Gegenstand einer Postbeförderung geworden. Der Postverkehr vollzieht sich in typischen Formen (Einschreibebrief usw.). Auf den vom Absender verfolgten Zweck kommt es in keiner Weise an. Auch ein geschlossener Brief ohne jeden Inhalt ist ein Brief im Sinne des Postrechts (Scholz, Postrecht, in Grenbergs Hdb. d. gef. HandR. Bd. V, 2 S. 592 Anm. 7). Ist der Name des Adressaten und der (unwesentliche) Absendervermerk, wie im vorliegenden Falle, singulär, so hat das nur die Folge, daß der Brief sich als unbesiehlbar erweist. Im übrigen war ein Absender vorhanden, nämlich der Postdirektor persönlich. Es kommt aber auf die Person des Absenders so wenig an, daß auch ein von einem Geschäftsunfähigen eingelieferter Brief ein der Post anvertrauter und der Beförderungspflicht der Post unterliegender Brief ebenso ist wie jeder andere, auch wenn die Post die Geschäftsunfähigkeit des Absenders (oder des Adressaten) zufällig kennt (Scholz a. a. O. S. 596, 617 und im Arch. für R. 31, 84 ff.). Es ist daher kein Zweifel, daß der Angekl., ein Postbeamter, einen der Post anvertrauten Brief unbefugterweise eröffnet hat. Er war daher wegen vollendeten Vergehens aus § 354 StGB. zu bestrafen. Die vom RG. nicht herührte Frage, ob etwa auch § 299 StGB. (Verletzung des Briefgeheimnisses) verletzt sei, ist zu verneinen, da durch § 354 als lex specialis der § 299 absorbiert wird.

2. Ebensovienig kann zweifelhaft sein, daß der Fangbrief eine

RGSt. 36, 267, 269). Denn „Briefe oder Pakete“ haben als der Post anvertraut zu gelten, sobald sie durch Vermittlung einer von der Postverwaltung geschaffenen Einrichtung, erst recht aber durch Vermittlung eines von ihr dazu berufenen Beamten oder Angestellten — und insofern „ordnungsmäßig“ — in die Verfügungsgewalt der „Post“ gelangt sind (RGSt. 22, 394, 395; 65, 85, 89). Nur diese Merkmale sind wesentlich für die Eigenschaft einer der Post anvertrauten Sendung (vgl. RGSt. 51, 113, 115). Dagegen ist das Bestehen eines wirksamen Beförderungsvertrags ebensowenig eine Voraussetzung der Beamtenpflicht zur Wahrung des durch § 354 StGB. geschützten Postgeheimnisses wie die Erfüllung der für die Behandlung von Postsendungen geltenden Vorschriften.

Daher kann unerörtert bleiben, ob und von wann ab der Fangbrief schon vor der Übergabe des seiner Verabreichung dienenden Postsackes an den Angekl. als der Post anvertraut angesehen werden kann. Für die Strafbarkeit aus § 354 StGB. kommt es auch nicht darauf an, von wem und zu welchen Zwecken der Brief in den Postverkehr gebracht und dadurch der Post anvertraut wurde. Denn um das Postgeheimnis, insbes. das Briefgeheimnis unter allen Umständen gegen eine Verletzung durch die eigenen Beamten der Post zu sichern, bedroht § 354 StGB. jede gesetzlich nicht vorgesehene Eröffnung eines „Briefes oder Pakets“ durch einen Postbeamten mit Strafe, ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt dem Absender oder einem sonstigen Beteiligten an der Wahrung des Postgeheimnisses oder auch nur an der Beförderung der Sendung gelegen ist. Unerheblich ist deshalb auch, ob die Sendung — einerlei von wem und aus welchen Gründen — etwa gerade in der geheimen Erwartung in den Postverkehr gebracht worden ist, daß sie unbefugt eröffnet oder beraubt werde. Auch durch unbefugtes Eröffnen oder Unterdrücken von sog. Fangbriefen macht sich daher ein Postbeamter einer nach § 354 StGB. strafbaren Verletzung seiner Amtspflichten schuldig. Das ist bereits in der Entsch. v. 12. Jan. 1880, RGSt. 1, 61, 63, anerkannt worden, und hieran ist festzuhalten (vgl. ebenso das Urteil des FerSen. v. 27. Juli 1927, 2 D 598/27).

3. Zur versuchten Amtsunterschlagung:

Während der äußere Tatbestand des Diebstahls in der Wegnahme einer fremden Sache aus fremdem Gewahrsam besteht, sich also durch den Bruch des fremden Gewahrsams und — wenigstens regelmäßig — im Anschluß hieran durch Ergreifen von eigenem Besitz vollzieht, besteht das Wesen der Unterschlagung darin, daß der Täter eine bereits in seinem Gewahrsam befindliche fremde Sache „sich zueignet“. Er verletzt also das Eigentum des Berechtigten, indem er die Sache in das eigene wirtschaftliche Vermögen verbringt und — wenigstens regelmäßig — seinen bisherigen Fremdbesitz in (strafrechtlichen) Eigenbesitz umwandelt. Hierzu reicht aber eine bloße Wandlung im Willen des

Sache war, die der Angekl. mit dem Postsack in amtlicher Eigenschaft in Gewahrsam hatte (§ 350). Was das RG. zu § 350 weiter ausführt, hat kein postrechtliches, sondern allgemeines strafrechtliches Interesse. Hier kommt alles auf die tatsächliche Feststellung an, die vom RG. ohne weiteres als nicht rechtsfehlerhaft unterstellt wird. Auf Grund dieser Feststellung war es unbedenklich, bereits in der Eröffnung des Briefes einen Anfang der Ausführung der Unterschlagung des in dem Einschreibebrief erwarteten Geldes zu finden (keine straflose Vorbereitungsbehandlung). Es lag also Versuch der Amtsunterschlagung vor, der nach § 350 Abs. 2 strafbar ist.

3. Bedenken erweckt aber die vom RG. gebilligte Nichtanwendung des § 46 StGB. Stellt man mit dem RG. die Frage auf § 46 Nr. 1 ab (Rücktritt vom unvollendeten Versuch), so ist es allerdings richtig, daß der Angekl. die alsbaldige Entdeckung der Unterschlagung fürchten mußte, wenn er die Geldscheine behielt. Ob in solchem Falle, wie das RG. meint, die Freiwilligkeit des Rücktritts ausgeschlossen ist, so daß der Versuch strafbar bleibt, ist nicht unbestritten (vgl. Frank, 15. Aufl., Anm. II Abs. 2 zu § 46). Ich trete dem RG. aber darin bei, daß der Rücktritt unfreiwillig war, weil der Angekl. während der Versuchshandlung auf ein Hindernis (Farbstoff) stieß, wonach er sich sagen mußte, daß er nicht zum Ziel kommen könne.

Anberesens hat das RG. den § 46 Nr. 2 ausgeschaltet, weil der Versuch kein vollendeter gewesen sei. Dies stützt sich auf die Feststellung der Vorinstanz, daß der Angekl. nach Brieföffnung die Geldscheine im Briefe belassen oder sofort wieder hineingelegt habe. Worauf beruht diese Feststellung? Offenbar hatte der Angekl. sich un-

Im Termin zur Hauptverhandlung v. 27. Jan. 1931 ist lediglich der Verteidiger des Angekl. erschienen, der vorbrachte, der Angekl. habe ihm gestern mitgeteilt, er sei krank und werde ein ärztliches Zeugnis nachbringen. Das LG. hat die Ber. sofort verworfen mit der Begr., daß das Vorbringen mit Rücksicht auf die von dem Angekl. ausweislich der Akten geübten fortgesetzten Verschleppungsversuche unglaubhaft erscheint. Außerdem hat das LG. die Vorführung des Angekl. zur Verh. über die Ber. des StA. angeordnet. Die Rev. rügt Verletzung des § 329 StPD.

Die Frage, ob das Ausbleiben des Angekl. in der Hauptverhandlung der BerJust. genügend entschuldigt sei, unterliegt zwar nach der tatsächlichen Seite nicht der Nachprüfung des RevG. (RGSt. 61, 175), wohl aber hat letzteres nachzuprüfen, ob nicht der Begriff der genügenden Entschuldigung verkannt sei. Das ist hier nicht der Fall.

In der Hauptverhandlung lag dem Gericht nichts weiter vor, als der Vortrag des Verteidigers über eine Mit-

teilung des Angekl. an ihn. Darüber, ob dieser Mitteilung Glauben zu schenken sei oder nicht, hatte das LG. nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden. Fraglich kann nur sein, ob das Gericht, wenn es hier der Mitteilung die Glaubwürdigkeit absprach, im Besitze der nötigen Unterlagen für die Bildung seiner Überzeugung gewesen sei. Es hat sie ohne nähere herigen Verlauf des Verfahrens gestützt.

Die Akten ergeben eine Reihe von Handlungen des Angeklagten, die als Verschleppungsversuche gewertet werden können. Ob sie es waren, hatte der Tatrichter zu entscheiden. Das LG. hat die Frage bejaht und daraus geschlossen, daß auch das Nichterscheinen in der Hauptverhandlung als ein solcher Verschleppungsversuch zu erachten ist. Der Schluß ist logisch möglich und daher trotz der knappen Begr. mit der Rev. nicht anfechtbar.

(1. Sen. v. 16. Juni 1931; 1 D 417/31.) [A.]

Der Verkündung des Verwerfungsurteils bis zur Verkündung des Urts. über die andere Berufung. Folgerweise wird die Verwerfung auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß, ehe sie verkündet war, der Angekl. zur Verhandlung über die andere Berufung erschienen oder dazu vorgeführt war. Es kann also sehr wohl das Verwerfungsurteil verkündet werden, obwohl der Angekl. nummehr anwesend ist. Insbes. liegt nicht ein „Verzicht“ des Gerichts auf die Verwerfung darin, daß auf die Berufung des StA. hin die Vorführung des Angekl. angeordnet und bis zu der Vorführung mit der Verhandlung über diese Berufung gewartet wird. Die Annahme, es dürfe das Rechtsmittel nicht verworfen werden, wenn der Angekl. vor der Verkündung dieses Urteils noch erscheine, ist unhaltbar.

Die Pflicht zur Realisierung des gesetzlichen Präjudizes darf aber nicht gepreßt werden. Es steht beim Richter, ein geringes Zuspätkommen des Angekl. zu übersehen, er kann während eines modicum tempus auf ihn warten, braucht nicht alsbald Terminversäumung anzunehmen, wenn der Angekl. nicht mit dem Glockenschlage erschienen ist (Uhrendifferenz, Zugverpätung usw.). Soweit der Richter bei Abstandnahme von Berufungsverwerfung die seinem Ermessen gezogene Grenze nicht überschritten hat, liefert die Nichtverwerfung der Berufung des Angekl. nicht dem StA. einen Anfechtungsgrund gegen das ergangene Urteil.

Die Pflicht zur Realisierung des gesetzlichen Präjudizes darf aber nicht gepreßt werden. Es steht beim Richter, ein geringes Zuspätkommen des Angekl. zu übersehen, er kann während eines modicum tempus auf ihn warten, braucht nicht alsbald Terminversäumung anzunehmen, wenn der Angekl. nicht mit dem Glockenschlage erschienen ist (Uhrendifferenz, Zugverpätung usw.). Soweit der Richter bei Abstandnahme von Berufungsverwerfung die seinem Ermessen gezogene Grenze nicht überschritten hat, liefert die Nichtverwerfung der Berufung des Angekl. nicht dem StA. einen Anfechtungsgrund gegen das ergangene Urteil.

Gegenüber der Verwerfung der Berufung eines appellierenden Privatkl. aus dem Grunde der Säumnis gem. § 391 Abs. 3 StPD. besteht insofern eine Differenz, als hier die Verwerfung an das Nichterscheinen „in der Hauptverhandlung“, nach § 329 an das Nichterscheinen „bei Beginn der Hauptverhandlung“ sich anknüpft. Demnach hat der Begriff der Säumnis dort einen teils weiteren, teils engeren Umfang, als es für § 329 zutrifft: Fortfall der Anwesenheit im Laufe der Verhandlung trägt nicht die Säumnisfolge des § 329, während über verspätetes Erscheinen zur Verhandlung nach § 391 leichter hinweggesehen werden kann.

Eine Verwerfung der Berufung innerhalb der Ermessensgrenze ist in beiden Fällen mit Rev. nicht anfechtbar, wohl ein offenklares Überschreiten der Grenze, die hier und dort anders, aber nicht völlig scharf abzustecken ist.

Das RG. hat zu § 329 wiederholt ausgesprochen, daß die darin enthaltene Ausnahmevorschrift strikt auszulegen, die Säumnis in dubio zu verneinen sei (RGSt. 61, 177 u. 280).

Das Verwerfungsurteil ist nicht, wie zuweilen gesagt wird, ein „Säumnis“-Urteil. Denn das Verurteilungsurteil ist ein Sachurteil, das Verwerfungsurteil ein Einstellungsurteil. Die Berufung wird verworfen, weil sie unzulässig geworden, das Recht dazu durch Säumnis verwirkt ist. Als Verurteilungsurteil könnte ein Verwerfungsurteil nicht ergehen, wenn die Berufung schon nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen unzulässig wäre — wegen verspäteter Einlegung, mangelnder Legitimation des Beschwerd. usw. —, denn es stände dann einem Sachurteil im Rechtsmittelverfahren das Fehlen von Instanzvoraussetzungen entgegen. Vielmehr ist, wenn mit diesem Mangel die Säumnis nach §§ 329, 391 zusammentrifft, die Berufung, für die sich in Gestalt der Säumnis ein weiterer Unzulässigkeitsgrund ergeben hat, unter beiden Gesichtspunkten, als verspätet usw. und als präjudiziert durch die Säumnis, zu verwerfen. Nicht nur wegen der Säumnis, denn insofern wäre Wiedereinsetzung nach §§ 329 Abs. 2, 391 Abs. 4 möglich, auf die aber kein Anspruch besteht, wenn die Berufung schon an sich unzulässig war. Nicht nur wegen dieser Unzulässigkeit, denn das RevG. könnte darüber anderer Meinung sein, das Urts. aufheben und die Sache an das BG. zurückverweisen¹⁾ und es entständen nun Schwierigkeiten und Weiterungen, weil im aufgehobenen Urts. die Säumnis des Angekl., des Privatkl. in der Berufungsverhandlung unberücksichtigt geblieben war.

Unzutreffend ist es auch, an die Säumnis die Fiktion der Be-

rufungsrücknahme zu knüpfen. Denn im Falle zulässiger ausdrücklicher Rücknahme wird doch nicht das Rechtsmittel „verworfen“. Somit könnte auch die Fiktion der Rücknahme nicht dazu führen. Daß die Privatklage als zurückgenommen gilt unter den Voraussetzungen des § 391 Abs. 2, rechtfertigt nicht, auch an die Verwerfung der Berufung des Privatkl., die wegen der gleichen in Abs. 2 bezeichneten Versäumungen eintritt, den Maßstab fiktiver Rücknahme anzulegen. Denn die Berufung wird nach Abs. 4 verworfen (durch Urteil oder durch Beschluß; in der Frage, wann Urteil, wann Beschluß geboten, verjagt mit der sonstigen Literatur auch Löwe-Rosenberg), eine zurückgenommene Privatklage aber doch nicht.

In dem gegebenen Falle fragte sich, ob das Ausbleiben des Angekl. in der Berufungshauptverhandlung genügend entschuldigt war. Das BG. hat das Fernbleiben auf Verschleppungsabsicht zurückgeführt, zur Begründung aber nur angeführt, daß das vom Verteidiger im Auftrag des Angekl. erstattete Vorbringen, dieser habe ihm gestern mitgeteilt, er sei krank und werde ein ärztliches Zeugnis nachbringen, mit Rücksicht auf die vom Angekl. zuvor ausweislich der Akten geübten fortgesetzten Verschleppungsversuche unglaubhaft sei. Das genügt nicht. Aus der Tatsache allein, daß der Angekl. sich früher der Verschleppung schuldig gemacht hatte — dies als feststehend angenommen —, folgt nicht, daß es auch jetzt geschehen ist. Die sprichwörtliche Maxime: wer einmal — oder wiederholt — gelogen hat, dem glaubt man nicht, auch wenn er nun die Wahrheit spricht, gilt gewiß nicht für die Beweiswürdigung im Strafverfahren. Das englische Beweisrecht verbietet, die vita ante acta zur Stütze der Anklage zu benutzen. Das geht nach unserer Anschauungen viel zu weit, aber gewiß richtig ist, daß der Beweis der jetzt in Frage stehenden Verschleppung nicht lediglich aus früheren Verurteilungen hergeleitet werden kann. Das gilt auch für prozessuale Verschleppungen, Versäumnisse, nicht nur für die Schuldfrage. Es ist durchaus möglich, daß der Angekl. diesmal wirklich erkrankt war und deshalb zur Verhandlung nicht kommen konnte. Die frühere Verschleppungstaktik kann sehr wohl als Indiz gegen die Wahrheit des jetzigen Vorbringens mit verwertet werden. Aber es muß doch noch ein Beweismoment hinzukommen, das gerade dieser neuerlichen Sachlage zu entnehmen ist. Hätte z. B. der VerN. in den Gründen ausgeführt, nach den Umständen des Falles erscheine eine Behinderung des Angekl. an rechtzeitiger Einreichung des in Aussicht gestellten ärztlichen Zeugnisses um so weniger glaubhaft, als fortgesetzte Verschleppungsversuche vorangegangen seien, so wäre die Verwerfung formell in Ordnung. Ein Gesuch um Wiedereinsetzung blieb dem Angekl. unbenommen. Die Ermessensgrenze wäre nicht überschritten.

So aber hat der VerN. gegen einen Grundsatz des Beweisrechts verstößen, der auch bei völlig freier Beweiswürdigung und insbes. auch für den Freibeweis bezüglich prozessualer Tatsachen Geltung hat: daß der Beweis auf die beweisbedürftige Tatsache gerichtet sein muß und der Beweis einer inneren Tatsache — insbes. der Absicht bei einem Tun oder Lassen — nicht lediglich aus dem Beweisen der gleichen Tatsache bei einem entsprechenden früheren Tun oder Lassen desselben Subjekts hergeleitet werden kann, vielmehr dieser Schluß nur Raum hat, wenn er in der Beschaffenheit des neuerlichen Tuns und Lassens eine Stütze findet, im gegebenen Falle eine Behinderung des Angekl. an rechtzeitiger Einreichung des ärztlichen Zeugnisses nicht ersichtlich war.

Die Entsch. des BG. mag sachlich zutreffend gewesen sein. Aber es fehlte ihr an schlüssiger Begründung und sie hätte daher m. E. aufgehoben werden müssen. Daß der Schluß des VerN. von den früheren Verschleppungsversuchen des Angekl. auf gleichen Charakter seines Nichterscheinens in der Berufungsverhandlung „logisch möglich“ war, wie das RG. geltend macht, ist gewiß zutreffend, aber ein beweiswürdiger Zusammenhang ist im Urts. nicht dargelegt.

Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

1) Die Revisionsbeschränkung nach der V.D. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. I § 8 interpretiert hier nicht.

Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich.

I. Art. 48 RVerf. Der 2. Abschnitt der NotV.D. des RPräs. v. 26. Juli 1930 verstößt nicht gegen die Verfassung.

1. Die Parteien streiten darüber, ob die SächjVerfStNotV.D. v. 24. Sept. 1930 mit der RVerf. und mit der SächjVerf. im Einklang steht. Sie streiten ferner darüber, ob das SächjGes. v. 30. März 1931 so, wie es im SächjGBl. verkündet worden ist, gemäß der SächjRVerf. beschloffen worden ist. Hiernach handelt es sich um Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes i. S. des Art. 19 Abs. 1 RVerf. insoweit, als eine Verletzung der SächjVerf. behauptet wird.

Soweit die Antragstellerin eine Verletzung der RVerf. rügt, ist davon auszugehen, daß nach ständiger Rspr. des StGH. Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes i. S. des Art. 19 Abs. 1 RVerf. auch in der RVerf. wurzelnde Streitigkeiten sein können, sofern es sich um Vorfchr. der RVerf. handelt, welche die RVerf. oder andere verfassungsrechtliche Normen ergänzen. Dies trifft auf die Art. 8, 11, 127, 134 und 164 RVerf., welche als verletzt bezeichnet werden, zu.

Auf die gleichen Best. (mit Ausnahme des Art. 8), ferner auf Art. 48 RVerf. beruft sich die Antragstellerin schließlich, um damit die Ungültigkeit der V.D. des RPräs. v. 26. Juli 1930 zu begründen, die ihrerseits die Grundlage für die als verfassungswidrig bekämpfte SächjVerfStNotV.D. v. 24. Sept. 1930 gewesen sein soll. Eine Verfassungsstreitigkeit innerhalb eines Landes wird durch die Anfechtung der Gültigkeit der V.D. des RPräs. nicht begründet. Inwiefern die Gültigkeit dieser V.D. im anhängigen Landesverfassungsstreit als Vorfrage zu prüfen ist, wird Gegenstand der späteren sachlichen Würdigung sein.

2. In Sachen besteht kein Gericht zur Erledigung von Verfassungsstreitigkeiten. Ein anderer Gerichtshof des Reichs ist nicht zuständig. Insbes. ist die Zuständigkeit des RGH. nach Art. 13 Abs. 2 RVerf., § 6 FinAusglG. nicht begründet. Daß die V.D. v. 24. Sept. 1930 eine NotV.D. ist, vermag die Zuständigkeit des StGH. nicht auszufüllen.

3. Gegen die Sachbesugnis der Fraktion der Reichspartei des Deutschen Mittelstandes (Wirtschaftspartei) im SächjL. bestehen ebensowenig Bedenken wie dagegen, daß in der vorl. Streitfrage der Sächj. Staat in Anspruch genommen wird.

II. 1. Die Antragstellerin leitet die Verfassungswidrigkeit der VerStNotV.D. in erster Reihe daraus her, daß die V.D. des RPräs. v. 26. Juli 1930 verfassungswidrig sei. (Die folgenden Ausführungen stimmen mit denen im Urf. 11 und 13/31 StGH. S. 514 ff. zu III 1 überein.)

2. Das Land Sachsen vertritt die Meinung, daß die V.D. des RPräs. schon deshalb der Prüfung auf ihre Gültigkeit entzogen sei, weil der R. in seiner Sitzung am 6. Dez. 1930 ihre Aufhebung ausdrücklich abgelehnt habe. Diese Auffassung kann indessen nicht als zutreffend angesehen werden. Für NotV.D. nach Art. 55 RVerf. hat sich der StGH. dahin ausgesprochen, daß die Genehmigung einer NotV.D. durch den R. sie einem Gesetz nicht völlig gleichstelle und ihre Mängel nicht heile. Auch wenn hieran nicht festzuhalten sein sollte, so ist doch die Ausgestaltung des Notverordnungsrechts nach Art. 55 RVerf., wenn es sich auch mit den diktatorischen Befugnissen des RPräs. nach Art. 48 Abs. 2, 3 RVerf. in manchen Beziehungen berührt, von diesem doch so sehr verschieden, daß die für jenes geltenden Grundätze hierauf nicht ohne weiteres übertragen werden können. Im besonderen ist es erheblich, daß Art. 48 Abs. 3 RVerf. dem R. nur das Recht gibt, die Außerkräftsetzung der vom RPräs. angeordneten Maßnahmen zu verlangen, während die NotV.D. dem R. nach Art. 55 Satz 2 RVerf. „zur Genehmigung“ vorzulegen ist. Die Tätigkeit des R. ist nur die Ausübung eines Aufsichtrechts. Verlangt er die Außerkräftsetzung der ihm zur Kenntnis mitgeteilten Maßnahmen nicht, so hat das lediglich die Bedeutung der Entlastung des RPräs. von der politischen Verantwortlichkeit dafür. 3. Hiernach ist die V.D. des RPräs. v. 26. Juli 1930 auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen. Diese Prüfung kann sich aber auf den II. Abschnitt der V.D., die Gemeinde-Beer-, Bürger- und Gewerbesteuer betreffend, beschränken, weil die darin enthaltenen Vorschriften mit den übrigen Teilen der V.D. in keinem untrennbaren rechtlichen Zusammenhang stehen.

Die Prüfung ergibt die Verfassungsmäßigkeit der V.D. des RPräs.

III. 1. Nach Art. 48 Abs. 2 RVerf. kann der RPräs., wenn im Deutschen Reich die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen. Zu diesem Zweck darf er vorübergehend die in den Art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen. Das RGef., das nach Art. 48 Abs. 5 das nähere bestimmen soll, ist bisher nicht erlassen worden. Die Antragstellerin behauptet, daß die Voraussetzungen zu Maßnahmen des RPräs. gem. Art. 48 RVerf. bei Erlaß der V.D. v. 26. Juli 1930 nicht vorgelegen hätten, und vertritt die Ansicht, daß der RPräs. auf diesem Wege dem Volk keine neuen Steuern auferlegen dürfe: Dem kann nicht beigetreten werden.

2. Die Rechtsentscheidung der außerordentlichen diktatorischen

Gewalt in Art. 48 Abs. 2 RVerf. ist geschichtlich aus der Einrichtung des Kriegszustandes in Art. 68 der alten RVerf. i. Verb. m. mit dem PrGes. über den Belagerungszustand v. 4. Juni 1831 (GZ. 451) und mit dem BayGes. über den Kriegszustand v. 5. Nov. 1912 (GWB. 1161) hervorgegangen. Diese Einrichtung des älteren Rechts ist indessen durch Art. 48 und 178 Abs. 1 der neuen RVerf. beseitigt worden. Ob, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Art der RPräs. diktatorische Maßnahmen ergreifen kann, ist jetzt allein aus Art. 48 Abs. 2 RVerf. zu beantworten. Hiernach genügt jede erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Und diese Begriffe sind nicht lediglich i. S. des Polizeirechts (vgl. § 10 II 17 PrVM.) als Störung oder Gefährdung der äußeren Ordnung durch Aufruhr, Natur- oder Kriegsereignisse zu verstehen, sondern umfassen auch wirtschaftliche Schwierigkeiten. Freilich ist diese Ansicht nicht unbestritten; namhafte Rechtslehrer haben sich gegen eine so weite Ausdehnung der Machtbefugnisse des RPräs. ausgesprochen. Diese Bedenken können aber im Hinblick auf den umfassenden Wortlaut der Vorfchr. nicht für durchschlagend erachtet werden, zumal gerade die neuere Zeit gelehrt hat, daß auch die wirtschaftliche, finanzielle und soziale Lage die öffentliche Sicherheit und Ordnung in hohem Grade zu gefährden und zu stören vermag.

3. In seinem Recht zur Anordnung von Maßnahmen gem. Art. 48 Abs. 2 RVerf. ist der RPräs. nur durch Art. 48 selbst und durch die sonstigen Best. der RVerf. beschränkt, soweit er nicht nach Art. 48 Abs. 2 RVerf. gewisse Grundrechte vorübergehend außer Kraft setzen darf. Er ist daher, wie in der Rspr. des RG. wiederholt anerkannt worden ist (vgl. z. B. RGSt. 55, 115; 56, 161, 163, 420), auch zum Erlaß von Rechtsverordnungen berechtigt, und diese können, wie sich aus dem schon Gesagten ergibt, besonders dann, wenn die öffentliche Ordnung oder Sicherheit durch die finanzielle oder wirtschaftliche Lage gestört oder gefährdet ist, auch in der Aufrechterhaltung von Abgaben bestehen. Die Maßnahmen müssen nur zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder, wo diese noch nicht gestört sind, zur Beseitigung ihrer Gefährdung dienen können. Insofern berührt sich trotz des abweichenden Wortlauts Art. 48 Abs. 2 RVerf. mit dem Notverordnungsrecht des preuß. Staatsministeriums nach Art. 55 PrVerf., für das in der Rspr. des StGH. stets anerkannt worden ist, daß seine Ausübung auch durch wirtschaftliche Mißstände und finanzielle Not gerechtfertigt werden kann und daß auf Grund dieses Notverordnungsrechts auch die Aufrechterhaltung von Steuern zulässig ist (RG. 124 Anh. S. 19 ff. [29] = Lammerz und Simons Rpr. 2, 51 ff. [58], 66 ff. [70]; RG. 112 Anh. S. 1 ff. [10] = Lammerz und Simons Rpr. 1, 267; v. 25. April 1931, StGH 6/30). Die Maßnahmen des RPräs. aus Art. 48 Abs. 2 RVerf. dürfen allerdings, da sie nur zur Wiederherstellung der erheblich gestörten oder gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung getroffen werden können, nicht endgültig für alle Dauer bestimmt sein (RGSt. 59, 29 ff.). Dies ist aber bei Erlaß der V.D. v. 26. Juli 1930 auch nicht beachtet worden. Vielmehr soll die getroffene Regelung, der Natur dieses Teils der V.D. als eines Steuergesetzes entsprechend, nur Geltung haben, solange der finanzielle Notstand, zu dessen Beseitigung sie bestimmt ist, dauert. Daß dies für eine unbestimmte Zeit von voraussichtlich längerer Dauer der Fall sein wird, beeinträchtigt die Gültigkeit der V.D. nicht.

4. Es erhebt sich weiterhin die Frage, ob und inwieweit der StGH. zu prüfen berechtigt und verpflichtet ist, ob die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 2 RVerf. zur Zeit des Erlasses der V.D. v. 26. Juli 1930 vorlagen und ob die darin angeordneten Maßnahmen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur Beseitigung ihrer Gefährdung nötig waren. In der Rspr. des StGH. zum Landesverfassungsrechtlichen Notverordnungsrecht, insbes. in Preußen, ist anerkannt, daß der StGH. zu prüfen hat, ob ein ungewöhnlicher Notstand vorhanden war und ob er den Erlaß der NotV.D. dringend erforderte, daß jedoch hierbei dem Ermessen der zu einem schnellen und entschlossenen Handeln verpflichteten Regierung ein gewisser Spielraum belassen und ihr Vorgehen so lange als berechtigt angesehen werden muß, als sich nicht das Gegenteil aus den Verhältnissen der betreffenden Zeit heraus einwandfrei ergibt (RG. 112 Anh. S. 1 ff. [10] = Lammerz und Simons Rpr. 1, 267; RG. 118 Anh. S. 22 ff. [31] = Lammerz und Simons Rpr. 1, 398 ff. [404]; RG. 124 Anh. S. 19 ff. [30] = Lammerz und Simons Rpr. 2, 51 ff. [58]; v. 25. April 1931, StGH 6/30). Man kann die Ansicht vertreten, daß Entsprechendes auch hier zu gelten habe. Doch erübrigen sich weitere Erörterungen hierüber. Denn wenn man rückschauend die Entwicklung der Dinge seit dem Sommer 1930 betrachtet, die immer größer werdende Zahl der Erwerbslosen, das Darniederliegen der Wirtschaft, der Industrie, des Handels und der Landwirtschaft, die zunehmende Verschuldung des Reichs, der Länder, der Gemeinden und der Privatwirtschaft, die wachsende Not der Massen, die sich in der zunehmenden Zahl von Vergehungen gegen Leib und Leben und Eigentum und in der bedenklichen Zunahme der innerpolitischen Gegensätze äußert, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß schon am 26. Juli 1930 die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gefährdet war und daß die in der V.D. v. 26. Juli 1930 angeordneten steuerlichen Maßnahmen zur Beseitigung der Gefährdung notwendig waren. Sie haben sich dazu sogar als noch nicht ausreichend erwiesen, wie die bald danach am 1. Dez. 1930 und t. 3.

1931 weiterhin auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. ergangenen B.D. des RPräs. und die an einen völligen Zusammenbruch grenzende Finanzlage des Reichs, der Länder und der Gemeinden, großer Banken und Handelsunternehmungen deutlich erkennbar machen. Insofern kann hiernach die Verfassungsmäßigkeit der B.D. v. 26. Juli 1930 nicht bemängelt werden.

5. Im Schrifttum ist auch die Frage erörtert worden, ob es zulässig war, daß der RPräs., nachdem die B.D. v. 16. Juli 1930 (RGBl. I, 207 und 212) auf Verlangen des RT. durch B.D. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 223) außer Kraft gesetzt worden waren, entgegen dem so erklärten Willen der RMehrheit die B.D. v. 26. Juli 1930 mit im wesentlichen gleichem Inhalt erließ. Das ist indessen zu bejahen. Wie bereits der 1. StrSen. des RG. (RGSt. 65, 364 ff.) ausgeführt hat, kommt in der RVerf. nicht zum Ausdruck und ergibt sich auch aus allgemeinen staatsrechtlichen Gründen nicht, daß der RPräs. dieselben Maßnahmen nicht mehrmals treffen dürfte, auch nicht für den Fall, daß der RT. schon einmal ihre Außerkraftsetzung verlangt hat und demzufolge ihre Aufhebung verfügt worden ist. Es besteht stets die Möglichkeit, daß sich bei einer erneuten Abstimmung keine Mehrheit für die Außerkraftsetzung der Maßnahmen findet, wie der RT. ja auch in dem vorl. Fall in seiner Sitzung v. 6. Dez. 1930 die Aufhebung der B.D. v. 26. Juli 1930 abgelehnt hat. Der RPräs. ist daher durch den Willen der RMehrheit nicht gehindert gewesen, die B.D. v. 26. Juli 1930 zu erlassen, ebenso wie ihm das Recht zur Auflösung des RT. nach Art. 25 Abs. 1 RVerf. gesetzlich zustand. Daß er bei diesen Maßnahmen ein anderes Ziel verfolgt habe als das, das Staatsleben in den von der Verfassung vorgeschriebenen Bahnen zu halten, dafür liegt nichts vor. Aus den angegebenen Gesichtspunkten kann daher die B.D. v. 26. Juli 1930 nicht beanstandet werden.

6. Es fragt sich aber, ob der RPräs. bei Erlass dieser B.D. den Rahmen der ihm zuzurechnenden Maßnahmen überschritten hat, indem er von Vorschr. der RVerf. abgewichen ist, die außer Kraft zu setzen ihm nicht gestattet war.

a) In dieser Beziehung wird zunächst geltend gemacht, daß bei Erlass der B.D. gegen die Zuständigkeitsregelung in Art. 11 RVerf. verstoßen worden sei, der in seinem hier in Betracht kommenden Teil das Reich nur für besetzt erklärt, im Wege der Gesetzgebung Grundzüge über die Zulässigkeit und Erhebungsart von Landesabgaben aufzustellen, soweit sie erforderlich sind, um wichtige Gesellschaftsinteressen zu wahren. Dieser Vorwurf ist nicht begründet. Denn die Zuständigkeit des RPräs. bei Ausübung der Diktaturgewalt nach Art. 48 Abs. 2 RVerf. ist eine selbständige, unmittelbar auf dieser Vorschr. beruhende und bedarf nicht der Ableitung aus sonstigen Zuständigkeitsvorschriften der RVerf. Sie gestattet daher dem RPräs. auch, innerhalb der Grenzen, die der Anwendung des Art. 48 im übrigen gezogen sind, Rechtsverordnungen auf den der Zuständigkeit der Länder unterworfenen Gebieten zu erlassen (vgl. Grau: Handbuch des Deutschen Staatsrechts 1931, 276, 277, 281).

b) Als verletzt bezeichnet werden ferner die Art. 127, 134 und 164 RVerf.

aa) Nach Art. 127 RVerf. haben die Gemeinden und Gemeindeverbände zwar das Recht der Selbstverwaltung, aber nur innerhalb der Schranken der Gesetze. Daraus geht hervor, daß das Selbstverwaltungsrecht kein völlig unbeschränktes ist, sondern auf dem Wege der Gesetzgebung eingeschränkt, wenn auch ohne die Voraussetzungen einer Verfassungsänderung nicht völlig beseitigt werden kann (vgl. insbes. RG. 126 Anh. S. 14 ff. [22] = Lammer und Simons Rpr. 2, [99 ff.]). Gesetz in diesem Sinne ist aber regelmäßig auch eine vom RPräs. gem. Art. 48 Abs. 2 RVerf. erlassene Rechtsverordnung. Von einer gänzlichen Beseitigung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden durch die B.D. v. 26. Juli 1930 kann keine Rede sein. Wenn aber ihr Selbstverwaltungsrecht dadurch eingeschränkt wird, so verstößt das nicht gegen Art. 127 RVerf.

bb) Nach Art. 134 RVerf. tragen alle Staatsbürger ohne Unterschied im Verhältnis ihrer Mittel zu allen öffentlichen Lasten nach Maßgabe der Gesetze bei. Diesem Grundsatz ist unbedenklich zu entnehmen, daß Steuerprivilegien einzelner Personen, Stände oder Gesellschaftsklassen nicht weiter bestehen oder neu eingeführt werden dürfen. Das aber steht hier nicht in Frage. Im übrigen hat Art. 134 kaum eine weitere Bedeutung als die einer allgemeinen Richtlinie für Gesetzgebung und Verwaltung, zumal der Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit bei indirekten Steuern, wie es die Gemeinde- und Getränkesteuer sind, überhaupt nicht durchführbar ist. Für die Bürgersteuer kommt in Betracht, daß sie mit Ausnahme gewisser aus sozialen Gründen befreiter minderbemittelter Klassen von Personen von allen im Gemeindebezirk wohnenden Personen ohne Unterschied zu erheben und nach der Höhe des Einkommens abgestuft ist. Ein Verstoß gegen Art. 134 kann ebensowenig für die Gemeinde- und Getränkesteuer angenommen werden, die von denjenigen, von denen sie erhoben wird, auf die Verbraucher abwälzt werden kann. Es mag sein, daß dadurch ein Rückgang im Verbrauch von Bier und anderen Getränken eintritt und daß damit eine Schädigung gewisser Erwerbskreise verbunden ist. Das verstößt aber nicht gegen den Grundsatz gleichmäßiger Heranziehung aller Staatsbürger zu den öffentlichen Lasten. Endlich kommt aber auch hier in Betracht, daß die nähere Ausgestaltung dieses Grundgesetzes den Ges. vorbehalten ist und daß zu diesen Ges. auch die B.D. des RPräs. v. 26. Juli 1930 gehört.

cc) Nach Art. 164 RVerf. ist der selbständige Mittelstand in Landwirtschaft, Gewerbe und Handel in Gesetzgebung und Verwaltung zu fördern und gegen Überlastung und Aufjagung zu schützen. Zu dem selbständigen Mittelstand gehört unbedenklich auch der Stand der Gastwirte. Aber die Vorschr. enthält, worüber man sich schon im Verfassungsauspruch klar geworden ist, nicht mehr als eine allgemeine Mahnung an den Gesetzgeber, ein Programm. Davon, daß sie durch die B.D. v. 26. Juli 1930 verletzt sei, kann um so weniger die Rede sein, als die Bürgersteuer grundsätzlich von allen im Gemeindebezirk wohnenden Personen erhoben wird und die Gemeinde- und Getränkesteuer auf die Verbraucher abwälzt werden kann, alle diese Steuern also nicht, oder jedenfalls im Ergebnis nicht, den Mittelstand als solchen zu belasten. Es kann aber nicht der Sinn des Art. 164 sein, daß die Schäden, die der Gastwirtsstand möglicherweise dadurch erleidet, daß sich sein Einkommen infolge einer allen Verbraucherkreisen auferlegten Steuer mindert, von ihm ferngehalten werden müssen.

(StGH. f. d. Deutsche Reich, Art. v. 5. Dez. 1931, StGH 17/30.)

2. Art. 48, 17 RVerf.

1. Die NotB.D. des Mecklenburg-Strelitzschen Staatsministeriums v. 10. Sept. 1931 ist rechtmäßig.

2. Der StGH. darf und muß auch die Verfassungsmäßigkeit von ReichsB.D. nachprüfen.

3. Die NotB.D. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 ist rechtmäßig, insofern sie in die sonst den Ländern gebührende Zuständigkeit eingreift.

I. Auf Grund der ihm durch die B.D. v. 24. März 1931 erteilten Ermächtigung hat das Mecklenburg-Strelitzsche Staatsministerium unter dem 10. Sept. 1931 eine B.D. erlassen (Amtl. Anz. 43, 291), durch die die Stadt Strelitz-Alt in die Landeshauptstadt Neustrelitz eingemeindet worden ist. Nach Ziff. III dieser B.D. treten die nach der Feststellung des Wahlkommissars gewählten ersten fünf Stadtverordneten der Stadt Strelitz-Alt sowie der an erster Stelle gewählte Gemeindevorsteher der Landgemeinde Amtsgebiet Strelitz als Stadtverordnete in die Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Neustrelitz ein, während von den bisherigen Stadtverordneten der Landeshauptstadt Neustrelitz die nach der Feststellung des Wahlkommissars gewählten letzten sechs Stadtverordneten ausscheiden. Sollte ein Stadtverordneter der so gebildeten neuen Stadtverordnetenversammlung im Laufe der Wahlperiode ausscheiden, so soll der nächste auf seinem Wahlvorschlag stehende an seine Stelle treten. Diese B.D. ist am 1. Okt. 1931 in Kraft getreten.

Die Stadt Strelitz und die Deutschnationale Fraktion des Mecklenburg-Strelitzschen LT. hatte beantragt, die B.D. v. 10. Sept. 1931 für unzulässig zu erklären.

II. 1. Die Zuständigkeit des StGH. für das Deutsche Reich ist jedenfalls insofern gegeben, als der Streit der Parteien darum geht, ob die B.D. des Mecklenburg-Strelitzschen Staatsmin. vom 10. Sept. 1931 mit dem LandesGrundG. von Mecklenburg-Strelitz in Widerspruch steht. Insofern liegt eine Verfassungsfrage vor, insofern innerhalb eines Landes i. S. des Art. 19 Abs. 1 RVerf., § 16 Ziff. 3 StGHG. v. 9. Juli 1921 (RGBl. 905) vor. Ob das gleiche auch zu gelten hat, soweit behauptet wird, daß die B.D. v. 10. Sept. 1931 mit der StädteD. für den Freistaat Mecklenburg-Strelitz nicht in Einklang stehe, und ob die hierzu in der Entsch. v. 13. März 1926, StGH 6/25: Rpr. 1, 385 vertretene Ansicht aufrechtzuerhalten ist, kann dahingestellt bleiben.

Der Auffassung des Staatsmin. von Mecklenburg-Strelitz, daß seine auf Grund der B.D. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 erlassene B.D. ebenso wie die B.D. des RPräs. reichsrechtlicher Natur sei, kann nicht beigetreten werden. Sie läßt sich nicht damit begründen, daß die B.D. des RPräs. in Abs. 1 Satz 2 Abweichungen vom Landesrecht gestatte und in Abs. 2 einen Eingriff in das bürgerliche Recht des Reichs zulasse. Eine Übertragung staatsrechtlicher Befugnisse seitens des RPräs. auf die Landesregierungen derart, daß diese in die Lage kämen, Reichsrecht zu schaffen, enthält die B.D. des RPräs. nicht. Es handelt sich bei der B.D. des Mecklenburg-Strelitzschen Min. vielmehr um Landesrecht, das auf Grund einer reichsgesetzlichen Ermächtigung zustande gekommen ist. Die beantragte Einlösung einer amtlichen Auskunft des RPräs. und der Reichsregierung darüber, daß bei Erlass der B.D. v. 24. Aug. 1931 der Wille dahin gegangen sei, eine Vollmacht zum Erlass von ReichsausnahmeB.D. zu geben, würde an dieser rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern vermögen.

Ein Gericht zur Erledigung von Verfassungsstreitigkeiten besteht in Mecklenburg-Strelitz nicht (vgl. § 4 LandesgrundG.); ein anderer Gerichtshof des Reichs ist nicht zuständig.

2. Von Vorschr. der RVerf., die verletzt sein sollen, wird lediglich Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1 ziffernmäßig bezeichnet. Daß er die Landesverfassungen ergänzt, ist in den Entsch. des StGH. v. 22. März 1929, StGH 13/28: RG. 123 Anh. S. 13 ff. = Lammer und Simons Rpr. Bd. 2 S. 127 und v. 28. April 1931, StGH 14/30: RG. 133, Anh., 15 ff., anerkannt worden und nicht zweifelhaft. Im übrigen wird behauptet, daß die B.D. des RPräs. v. 24. Aug.

1931 entgegen der RVerf. die Zuständigkeit des Reichs auf das Gebiet der den Ländern zustehenden Kommunalaufsicht und auf das Gebiet des Notverordnungsrechts der Länder erweitert. Damit wird ein Verstoß gegen die die Zuständigkeit für die Gesetzgebung im Verhältnis des Reichs zu den Ländern regelnden Art. 6 ff. RVerf. gerügt. Diese Vorschr. ergänzen zwar auch die Verfassung der Länder, indem sie ihre Gesetzgebungsbefugnis einschränken, eine Verfassungsstreitigkeit innerhalb eines Landes knüpft sich daran aber vorliegend schon deshalb nicht, weil nicht behauptet wird, daß Mecklenburg-Strelitz seine Zuständigkeit dem Reich gegenüber überschritten habe.

3. Daß Gemeinden in Eingemeindungsstreitigkeiten vor dem StGH. parteifähig sind, ist wiederholt angenommen worden, z. B. in den Entsch. v. 11. Dez. 1929, StGH 9, 11, 14, 15, 16 und 18/29: RG. 126 Anh. S. 14 ff. = Lammerz und Simons Rpr. Bd. 2 S. 99 und StGH 19/28: RG. 126 Anh. S. 9 ff. = Lammerz und Simons Rpr. Bd. 2 S. 109 ff. Die Parteifähigkeit der Stadt Strelitz-Mt ist auch nicht dadurch verlorengegangen, daß die W. v. 10. Sept. 1931 bereits am 1. Okt. 1931 in Kraft getreten ist und die Stadt Strelitz-Mt damit ihre Selbständigkeit verloren hat. Sie muß vielmehr für den vorl. Streit als fortbestehend angesehen werden (Entsch. v. 11. Dez. 1929, StGH 9, 11, 14, 15, 16 und 18/29: RG. 126 Anh. S. 14 ff. = Lammerz und Simons Rpr. Bd. 2 S. 99 ff.). Auch die Parteifähigkeit von Landtagsfraktionen ist anerkannt.

4. Gegen die Sachbefugnis der Stadt Strelitz als Antragsteller bestehen keine Bedenken. Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob auch die Deutschnationale Fraktion des Mecklenburg-Strelitzischen L. zur Sache befugt ist.

5. Ebenjowenig ist etwas dagegen einzuwenden, daß die Anträge gegen das Mecklenburg-Strelitzische Staatsmin. gerichtet sind (Entsch. v. 13. März 1926, StGH 6/25 Lammerz und Simons Rpr. Bd. 1 S. 385 ff. [388]). Allerdings ist in der Entsch. vom 28. April 1931, StGH 14/30: RG. 133 Anh. S. 15 ff., das Land Anhalt, vertreten durch das Staatsmin., als der richtige Antragsgegner bezeichnet worden, weil für die Verfassungsmäßigkeit der Landesgesetze das Land selbst als der Gesamtorganismus einzustehen habe. Allein dadurch wird die Znanpruchnahme des Staatsmin. als solchen jedenfalls in einem Falle wie dem vorliegenden, in dem nicht ein in den Landesverfassungsmäßigen Formen zustande gekommenes Gesetz, sondern eine vom Staatsmin. auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung erlassene W. angegriffen wird, nicht ausgeschlossen.

III. 1. Die Antragsteller bekämpfen die Rechtsgültigkeit der W. v. 10. Sept. 1931 mit dem Hinweis darauf, daß die W. des RPräs. v. 24. Aug. 1931, auf Grund deren sie erlassen sei, gegen die RVerf. verstoße. Es erhebt sich daher zunächst die Frage, ob der StGH. berechtigt und verpflichtet ist, die Verfassungsmäßigkeit der W. des RPräs. zu prüfen. Das ist indessen anzunehmen. Allerdings sind Verfassungsstreitigkeiten innerhalb des Reichs nicht der Entsch. durch den StGH. unterworfen. Andererseits aber hat er gem. Art. 19 Abs. 1 RVerf. allgemein über Streitigkeiten nicht-priuatrechtlicher Art zwischen dem Reich und einem Lande zu entscheiden. Hierbei wird es sich in erster Reihe um Auslegung und Anwendung der RVerf. und insbes. darum handeln, ob eine reichsrechtliche W. gültig ist oder nicht. Aus der Art und Weise, wie die Zuständigkeit des StGH. geregelt ist, läßt sich daher nicht schließen, daß er die Gültigkeit einer reichsrechtlichen Norm zu prüfen nicht berechtigt sein soll. Auch anderen Vorschr. ist nicht zu entnehmen, daß ihm hierin eine engere Grenze gezogen wäre als den ordentlichen Gerichten. Hiergegen spricht, daß im Rahmen der Zuständigkeit des StGH. eine der wirklichen Rechtslage entsprechende Entsch. oft nur ergehen kann nach Beantwortung von Vorfragen, die auf anderen Rechtsgebieten liegen als dem des Landesverfassungsrechts. Es kann sich daher nur fragen, ob für W. des RPräs. etwas Besonderes zu gelten hat. Für diese Annahme würde es aber an jedem Grunde fehlen. Das ist jedenfalls auch die Ansicht des RAnnM., der in seiner in StGH 17/30 abgegebenen Erklärung sich nicht auf den Standpunkt gestellt hat, daß der StGH. W. des RPräs. auf ihre Verfassungsmäßigkeit nicht zu prüfen befugt sei. Er hat vielmehr ausgesprochen, daß darüber, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für den Erlaß einer W. auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. vorliegen und welche Maßnahmen zur Wiederherstellung der gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig seien, allein das der Nachprüfung durch die Gerichte entzogene pflichtmäßige Ermessen des RPräs. zu entscheiden habe, und zwar auch, wenn der StGH. bei einer Verfassungsstreitigkeit innerhalb eines Landes als Vorfrage zu der Gültigkeit einer auf Grund des Art. 48 RVerf. erlassenen W. Stellung zu nehmen habe.

2. Die hiernach vorzunehmende Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der W. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 ergibt die Unbegründetheit der dagegen erhobenen Angriffe.

Gerügt wird, daß der RPräs. bei Erlaß dieser W. entgegen der RVerf. die Zulässigkeit des Reichs auf das Gebiet der den Ländern zustehenden Kommunalaufsicht und auf das Gebiet des Notverordnungsrechts der Länder erweitert habe. Dieser Vorwurf ist nicht begründet. Denn abgesehen davon, daß die W. das Notverordnungsrecht der Länder in keiner Weise berührt, ist die Zuständigkeit des RPräs. bei Ausübung der Diktaturgewalt nach

Art. 48 Abs. 2 RVerf. eine selbständige, unmittelbar auf dieser Vorschr. beruhende und bedarf nicht der Ableitung aus sonstigen Zuständigkeitsvorschr. der RVerf. Sie gestattet daher dem RPräs. auch innerhalb der Grenzen, die der Anwendung des Art. 48 im übrigen gezogen sind, RechtsW. auf den der Zuständigkeit der Länder unterworfenen Gebieten zu erlassen (vgl. Grau, Handbuch des Deutschen Staatsrechts 1931 S. 276, 277, 281).

3. Behauptet wird auch, daß die W. v. 24. Aug. 1931 gegen Art. 127 RVerf. verstoße. Das ist indessen nicht gerechtfertigt, da diese Vorschr., wie der StGH. wiederholt ausgesprochen hat, keineswegs anordnet, daß alle städtischen und ländlichen Gemeinden ein Recht auf gesonderten Weiterbestand hätten, und der Eingemeindung einer Gemeinde in eine andere nicht entgegensteht. Das gleiche gilt von den §§ 3, 40 LandesregG. und von § 59 StädteW. von Mecklenburg-Strelitz (Entsch. v. 13. März 1926, StGH 6/25, Lammerz und Simons Rpr. Bd. 1 S. 385 ff. [388]).

4. Die W. des RPräs. ermächtigt in Abs. 1 die Landesregierungen, alle Maßnahmen im Ordnungswege vorzuschreiben, die zum Ausgleich der Haushalte von Ländern und Gemeinden erforderlich sind, und dabei von dem bestehenden Landesrechte abzuweichen; nach Abs. 2 können die Landesregierungen insbes. bestimmen, daß und in welcher Weise die Personalausgaben und andere Ausgaben der Länder und Gemeinden (Gemeinverbände) herabgesetzt werden, wobei Verpflichtungen aus Verträgen, soweit es sich nicht um Personalausgaben handelt, unberührt bleiben. Die W. erteilt somit in ihrem Abs. 1 den Landesregierungen eine umfassende Machtbefugnis auf dem Gebiete der Landes- und Gemeindefinanzwirtschaft; im Abs. 2 wird für die Ausübung dieser Machtbefugnis zwar eine gewisse Richtlinie gegeben, aber nicht in der Art, daß sich daraus eine Einschränkung der im Abs. 1 erteilten Ermächtigung ergäbe. Ob eine so weitgehende Ermächtigung zulässig ist, bedarf der Prüfung. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß die Entsch. darüber, ob die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 2 RVerf. vorliegen und welche Maßnahmen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig sind, von dem RPräs. selbst getroffen werden muß. Die außerordentlichen Machtbefugnisse, die der Art. 48 Abs. 2 RVerf. in sich schließt, würden das unentbehrliche und von der RVerf. gewollte Gegengewicht verlieren, wenn man zulassen wollte, daß diese Entsch. an Stelle des vom ganzen deutschen Volke aus besonderem Vertrauen gewählten und mit besonderer Verantwortung ausgestatteten höchsten Organs des Reichs von anderen Stellen getroffen werden. Dies schließt indessen nicht aus, daß der RPräs., wenn dies nach seiner Auffassung zur Wiederherstellung der gestörten oder erheblich gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig ist, Maßnahmen allgemeiner Art trifft, die der Durchführung im einzelnen bedürfen, und die Durchführung und Ausgestaltung anderen Stellen überläßt. Dabei muß aber gefordert werden, daß diese Ermächtigung scharf genug umgrenzt ist, um eine Prüfung zu ermöglichen, ob die Anordnungen der ermächtigten Stellen sich im Rahmen der erteilten Ermächtigung halten. Eine solche Grenze enthält die W. v. 24. Aug. 1931 insofern, als sie das Ziel der Maßnahmen bezeichnet, die von den Landesregierungen getroffen werden dürfen; nur solche Anordnungen dürfen getroffen werden, die dem Ausgleich der Haushalte von Ländern und Gemeinden dienen. Daraus ergibt sich sowohl eine sachliche wie auch eine zeitliche Begrenzung. Daß gleichwohl die Ermächtigung außerordentlich weit gefaßt ist und daß sich gegen ihre Zulässigkeit ernste Bedenken erheben lassen, ist nicht zu verkennen. Der StGH. hat diese Bedenken aber nicht für durchgreifend erachtet. Dabei hat er auch erwogen, daß in der Gegenwart mit Hilfe des Art. 48 Abs. 2 Aufgaben von ungeheurem Ausmaß bewältigt werden müssen und daß die Frage, welche Maßnahmen im einzelnen zum Zwecke des Ausgleichs der Haushalte von Ländern und Gemeinden nötig sind, nicht einheitlich vom Reich, sondern zutreffend nur unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse eines jeden Landes und einer jeden Gemeinde von einer Landesstelle beantwortet werden kann.

5. Der Ansicht der Antragsteller, daß unter die W. nur solche Maßnahmen fielen, die eine Senkung der Ausgaben und eine Erhöhung der Einnahmen herbeizuführen geeignet seien, kann nicht zugestimmt werden. Es mag sein, daß diese Beschränkung für die W. des RPräs. v. 5. Juni 1931 Teil 2 Kap. IX zu gelten hat; es erscheint aber nicht zulässig, sie auf die mehr als 2½ Monate später erlassene W. v. 24. Aug. 1931 zu übertragen, die offenbar erlassen worden ist, weil sich die frühere als unzulänglich erwiesen hatte. Bei einer Eingemeindung verliert zwar die eingemeindete Gemeinde ihre selbständige Persönlichkeit. Sie hat nach der Eingemeindung keinen eigenen Haushalt mehr, sondern die ihren Zwecken dienenden Einnahmen und Ausgaben erscheinen fortan als unselfständige Teile im Haushalt der Gemeinde, zu der sie infolge der Eingemeindung gehört. Aber der Erfolg der Eingemeindung kann sehr wohl der sein, daß die Ausgaben, die bisher von den Gemeindegliedern der eingemeindeten Gemeinde für deren Zwecke gemacht wurden, und die in keinem angemessenen Verhältnis zu den Gemeindecinnahmen standen, im Rahmen des Haushalts der aufnehmenden Gemeinde mit deren Einnahmen im Einklang stehen. In

diesem weiteren Sinne kann man davon sprechen, daß die Eingemeindung dazu diene, den Haushalt der eingemeindeten Gemeinde auszugleichen. Sie wird hierzu vielfach ganz besonders geeignet, vielleicht das einzige für die Dauer wirksame Mittel sein, selbst wenn im Einzelfall dadurch zunächst eine Ausgabenenerhöhung eintreten sollte. Sie kann auch dazu dienen, den Haushalt eines Landes auszugleichen, das bei einem unausgeglichenen Gemeindehaushalt zur Bestreitung der der Gemeinde erwachsenden Ausgaben, z. B. der für die Wohlfahrtspflege, herangezogen werden müßte.

Die Auffassung, daß die Maßnahmen, die zu treffen der RPräf. die Landesregierungen ermächtigt hat, zunächst nur für eine Haushaltsperiode getroffen werden dürften, entbehrt ausreichender Stütze. Allerdings dürfen die Maßnahmen des RPräf. aus Art. 48 Abs. 2 RVerf., da sie nur zur Wiederherstellung der erheblich gestörten oder gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung getroffen werden können, nicht endgültig für alle Dauer bestimmt sein. Dies ist aber bei Erlaß der WD. v. 24. Aug. 1931 auch nicht beabsichtigt gewesen. Vielmehr soll die getroffene Regelung ihrer Natur nach nur Geltung haben, solange der finanzielle Notstand, zu dessen Behebung sie bestimmt ist, dauert. Daß dies für eine unbestimmte Zeit von vor-ausichtlich längerer Dauer der Fall sein wird, beeinträchtigt die Gültigkeit der WD. nicht. Hieraus ergibt sich indessen nur, daß die Ermächtigung, die den Landesregierungen durch die WD. v. 24. Aug. 1931 erteilt worden ist, zeitlich beschränkt ist. Diese Begrenzung schließt es aber nicht aus, daß während des Bestehens der Ermächtigung von den Landesregierungen zum Zwecke des Ausgleichs der Haushalte von Ländern und Gemeinden Maßnahmen getroffen werden, die, wie die Eingemeindung einer Gemeinde in eine andere, zu Dauerzuständen führen.

Die WD. v. 10. Sept. 1931 hält sich in den Grenzen der durch die WD. des RPräf. erteilten Ermächtigung. Abweichungen vom Landesrecht — eine solche liegt darin, daß nach § 5 StädteO. für Mecklenburg-Strelitz nicht das Staatsministerium, sondern der Staatsrat eine Eingemeindung zu beschließen hat — sind danach ausdrücklich gestattet. Daß die Eingemeindung künftig eine Erhöhung der Ausgaben im Gefolge haben werde, wie die Antragsteller vermuten, ist unerheblich; es genügt, wenn das Staatsministerium damit rechnen durfte, daß an die Stelle des unausgeglichenen Haushalts der Gemeinde der Stadt Strelitz ein ausgeglichener Haushalt der Stadt Neustrelitz oder des Landes Mecklenburg-Strelitz treten werde. Daß dies nicht angenommen werden konnte, ist nicht ersichtlich. Dem freien Ermessen des Staatsministeriums muß insoweit ein weiter Spielraum gelassen werden.

Hiernach kann die Rechtsgültigkeit der WD. v. 10. Sept. 1931 weder damit begründet werden, daß die WD. des RPräf. v. 24. Aug. 1931 verfassungswidrig sei, noch damit, daß sie die in dieser gesetzten Grenze nicht innehalte.

6. Ebenso unbegründet ist es, wenn geltend gemacht wird, daß die WD. v. 10. Sept. 1931 gegen das Landesgrundgesetz von Mecklenburg-Strelitz verstoße, weil die dort in § 35 bestimmten Voraussetzungen nicht vorlägen. Denn es handelt sich nicht um eine N. i. S. dieser Verfassungsvorschrift, sondern um eine WD., zu deren Erlaß das Staatsministerium vom Reichsgesetzgeber in nach dem Gefagten zulässiger Weise die Ermächtigung erhalten hat. Es bedarf daher auch keiner Prüfung, ob die WD. als NotWD. hätte getroffen werden können, ob ein Notstand i. S. des § 35 LandesgrundG. vorlag und ob auf diesem Wege eine für die Dauer bestimmte Eingemeindung angeordnet werden konnte.

An die Vorschriften der StädteO. war das Staatsministerium nach der WD. des RPräf. nicht gebunden.

Nicht einzugehen ist auf die Gründe, die nach der Behauptung der Antragsteller das Staatsministerium dazu veranlaßt haben sollen, die Eingemeindung zu verordnen. Es genügt vielmehr, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eingemeindung auf Grund der WD. des RPräf. vorgelegen haben. Daß der Haushalt der Gemeinde Strelitz-Mt nicht ausgeglichen war, diese Stadt vielmehr eine erhebliche Schuldenlast hatte und sich in schwieriger Finanzlage befand, geht aus ihren eigenen Ausführungen zur Genüge hervor.

7. Fraglich kann nur sein, ob die in Ziff. III WD. v. 10. Sept. 1931 angeordnete Zusammensetzung der Stadtverordnetenversammlung von Neustrelitz für die Zeit nach der Eingemeindung mit Art. 17 Abs. 3 Satz 1 RVerf. und § 41 Abs. 1 i. Verb. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 LandesgrundG. von Mecklenburg-Strelitz im Einklang steht, wonach die Gemeindevertretungen in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl nach den Grundgesetzen des Verhältniswahlrechts zu wählen sind. Streng genommen entspricht Ziff. III diesen Anforderungen nicht. Denn die sechs Abgeordneten, die danach in die Stadtverordnetenversammlung von Neustrelitz eintreten sollen, sind nicht von den Gemeindeangehörigen der Stadt Neustrelitz, sondern von den Angehörigen der eingemeindeten Gemeinden Stadt Strelitz-Mt und Landgemeinde Amtsbezirk Strelitz, und die übrigen Stadtverordneten der erweiterten Gemeinde Neustrelitz sind nicht von den Gemeindeangehörigen der eingemeindeten Gemeinden gewählt worden. Die Stadtverordnetenversammlung der jetzigen Gemeinde Neustrelitz sind hiernach nicht aus allgemeinen Wahlen aller ihrer Gemeindeangehörigen hervorgegangen. Die Stimmen der Wähler haben, wie sich aus den vom Staatsministerium mitgeteilten Einwohnerzahlen

ergibt, in den verschiedenen Gemeinden auch nicht völlig die gleiche Kraft gehabt, was einer strengen Durchführung des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl entspricht. Zulässig ist es ferner unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht, wenn die Regierung bestimmt, daß von gehörig gewählten Stadtverordneten einzelne dieses ihr Amt fernerehin nicht mehr ausüben hätten. Dagegen ist eine Verletzung der Grundsätze des Verhältniswahlrechts nicht ersichtlich.

Trotz der angegebenen Mängel läßt sich nicht sagen, daß die Regierung von Mecklenburg-Strelitz über die verfassungsmäßigen Wahlgrundsätze schlechthin hinweggesetzt habe. Sie hat sie vielmehr beobachtet, soweit das möglich war, ohne die Stadtverordnetenversammlung durch eine innerhalb des erweiterten Stadtbezirks von Neustrelitz nach den allg. Vorschr. vorzunehmende Wahl neu zusammenzusetzen, indem sie aus den in den in Betracht kommenden Gemeinden gewählten Stadtverordneten unter Berücksichtigung der Einwohnerzahlen eine Stadtverordnetenversammlung der erweiterten Stadt Neustrelitz gebildet hat. Eine neue Wahl zu veranlassen, verbietet sich in unruhigen Zeiten, wie die gegenwärtige es ist, vielfach, weil sie zu einer Verschärfung der ohnehin schon großen innerpolitischen Gegensätze führt. Dazu kommen die immerhin nicht unerheblichen Kosten einer solchen Wahl, die bei der bestehenden Finanznot der Länder und Gemeinden schwer ins Gewicht fallen. Es handelt sich um eine Übergangsregelung, bei welcher, wie der StGH. in seiner Entsch. v. 28. April 1931, StGH 14/30: R. 133 Anh. S. 15 ff. ausgesprochen hat, ein noch größerer Spielraum bei der Durchführung der großen Wahlgrundsätze gegeben ist, als er ohnehin schon besteht. Es bedeutet daher in einem solchen Fall nicht jede Abweichung von diesen Grundsätzen eine Verfassungsverletzung. Insbes. kann eine solche in dem vorl. Falle, der sich von dem in der Entsch. vom 28. April 1931, StGH 14/30, behandelten wesentlich unterscheidet, nicht festgestellt werden.

(StGH. f. d. Deutsche Reich, Ur. v. 5. Dez. 1931, StGH 11 u. 13/31.)

Reichsdisziplinarhof.

I. Irrtümliche Rechtsüberzeugung. Die Beamten der Reichsbahn sind Reichsbeamte. †)

Angeh. befindet sich seit dem 1. März 1924 im einstr. Ruhestand. Im Mai 1930 ergingen an ihn wiederholt von seiner letzten vorgelegten Dienststelle im Auftrage der R-Bahn-Direktion Aufforderungen, zur Feststellung seiner Dienstfähigkeit sich baldmöglichst untersuchen zu lassen. Er weigerte sich beharrlich, diesen Aufforderungen nachzukommen, und erklärte sie für ungezwecklich. Er blieb dabei, obwohl ihm die Ur. des RDisz. v. 25. Jan. 1928 und

Zu 1. Die Entsch. ist im Ergebnis beifallswert. Die Begr. darf nicht etwa auf die derzeitigen Reichsbahnbeamten bezogen werden. Das Besondere des Falls liegt darin, daß der Angeh. als Beamter des früheren „Unternehmens Deutsche Reichsbahn“, mithin als unmittelbarer Reichsbeamter, vom Personalabbau des Jahres 1924 betroffen worden ist. Er ist also nicht gem. § 20 R-BahnG. v. 30. Aug. 1924 bzw. 13. März 1930 Reichsbahnbeamter geworden, da er vor dem 11. Okt. 1924 aus dem Dienst des „Unternehmens Deutsche Reichsbahn“ ausgeschieden war (vgl. die bei Sarter-Kittel, Die DR-ReichsbGef., 3. A., Anm. II zu § 20 zit. Entsch. des RDisz. v. 16. Nov. 1925). Wäre der Angeh. Reichsbahnbeamter geworden, so hätte er sich auf die Verletzung etwaiger wohlverworbener Rechte (Ausdrängung eines andern Dienstherrn) schon deshalb nicht berufen können, weil das R-BahnG. v. 30. Aug. 1924 mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossen worden ist (s. die Eingangsformel R-BahnG. II, 272). Für ihn erhob sich vielmehr die Frage, ob er als Reichsbeamter sich gefallen zu lassen brauchte, daß ihm die gem. § 159 R-BeamtenG. erlassene WD. des RPräf. v. 10. Aug. 1928 an Stelle einer Reichsbehörde eine Dienststelle der ReichsbGef. als disziplinarrechtlich zuständige Dienstbehörde ausdränge. Es trifft nun sicherlich zu — wenn es auch aus der offenbar abgekürzten Wiedergabe der Entsch. nicht zu ersehen ist —, daß das Reich Dienstherr jener Beamten geblieben ist und in Abschn. V der WD. lediglich den Auftrag an die Dienststellen der ReichsbGef. aussprach, bis auf weiteres gegenüber den Beamten des früheren Unternehmens Deutsche Reichsbahn die Befugnisse aus dem R-BeamtenG. auszuüben, soweit nicht die Befugnisse vom RPräf. oder von der obersten Reichsbehörde selbst wahrgenommen werden müssen. Zu dieser beschränkten Delegation der gewissen Reichsbehörden zustehenden Befugnisse auf die ReichsbGef. kann nicht eine Erziehung des einen Dienstherrn durch einen anderen, daher auch nicht die Verletzung eines wohlverworbener Rechts gesehen werden. Der RDisz. legt besonderen Wert auf die Feststellung, daß die Stellen der ReichsbGef. mittelbare Reichsbehörden und daher nichts anderes als das Reich sind. Da § 17 R-BahnG. immerhin scharf ausspricht, daß die Stellen der DR-ReichsbGef. keine amtlichen Behörden des Reichs sind, würde es dem Ref. mehr einleuchten, mit der zeitlichen und sachlichen Beschränkung der vom Reich ausgetübten Delegation die unveränderte Dienstherrnenschaft des Reichs gegenüber den alten Eisenbahnbeamten des Reichs zu begründen.

RA. Dr. Gustav Schwarz, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Estrassachen.

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

Notverordnungsrecht.

1. § 7 Teil 6 Kap. I 3. NotVO. Die Frage der geringen Schuld und der unbedeutenden Folgen ist unter dem Gesichtspunkt zu würdigen, als ob die Beschuldigten überführt wären. Richtlinien für die Kostenverteilung.

Die Entsch. nach § 7 a. a. D. setzt nicht die Feststellung eines strafbaren Tatbestandes voraus. Einwandfrei könnte im gegebenen Falle die Schuld- und Beweisfrage nur bei Durchführung der Berufung gelöst werden. Die Frage, ob die Schuld gering und die Folgen der Tat unbedeutend ist, kann aber imaginär beurteilt werden, d. i. von der Vorstellung aus, die Beschuldigten würden gemäß der Anklage überführt. Daß die VO. in solcher Weise anzulegen ist, ist schon daraus zu entnehmen, daß die Einstellung vor Einzahlung des Gehührens vorzuschusses erfolgen kann, sohin ohne irgendeine Klärung des Sachverhaltes (§ 83 Abs. 3 StPO.).

Auch für diese Art der Einstellung gilt die Regel des § 471 Abs. 3 StPO., daß die sämtlichen Auslagen dem Privatkl. zur Last fallen. Die VO. hat nur, um die Einstellung zu fördern und Unbilligkeiten zu vermeiden, einen Anhang hierzu geschaffen und ergänzend bestimmt, daß die Auslagen verteilt oder dem Beschuldigten ganz auferlegt werden können (vgl. RG.: JW. 1931, 3608). Die von anderer Seite (OV. Breslau: DRZ. 1931 Rpr. Nr. 891; OVG. Königsberg: JW. 1931, 3678; auch Hermannseder: BayMpfZ. 1931, 375) vertretene Meinung, daß für keinen Fall der Privatkl. allein mit den Auslagen belastet werden dürfe, erscheint unhaltbar, denn die VO. schließt sich an das geltende Prozeßrecht an und beläßt es dabei, soweit sie nicht ausdrücklich etwas anderes normiert. Als leitender Gedanke der VO. ist erkennbar, daß vom Gericht ohne jede gesetzliche Bindung in bezug auf die Kostenfolge über die Einstellung entschieden werden soll; es wird jede Möglichkeit für einen dem Recht und der Billigkeit angemessenen Kostenauspruch eingeräumt.

Dem Angekl. ist vom letzteren Gesichtspunkte aus hinsichtlich seiner eigenen Auslagen nur dann ein Erstattungsanspruch zuzusprechen, wenn klargestellt ist, daß er zu Unrecht verklagt wurde. Im übrigen steht es, wie nach § 467 Abs. 2 StPO. bei Einstellung des Officialverfahrens, im Ermessen des Gerichts, ob es die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen dem Privatkl. überbürden will.

Eine weitere Befassung des Angekl. mit Auslagen ist jedoch nur angängig, wenn ihm eine schuldhaftige Handlung nachgewiesen ist, mag sie auch nicht als Vergehen nach dem StGB. festzustellen sein. Dies trifft für die Angekl. G. und H. zu, denn sie haben, wie außer jedem Zweifel steht, nächtlicherweile durch ihr ungehöriges Verhalten den ganzen Vorfall, in dessen Verlauf sie die Eheleute H. beleidigt und Hausfriedensbruch begangen haben sollen, hervorgerufen. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, daß ihnen, soweit das Verfahren gegen sie anhängig war, die sämtlichen Auslagen zur Last gelegt wurden. Die Ausnahme von der eingangs bezeichneten Regel ist hier vollkommen gerechtfertigt.

Bei W. ist jene Bedingung nicht dargetan. Ein sicherer Nachweis für ein unrechtes Handeln ist gegen sie bisher nicht erbracht. Deshalb durften ihr nach den dargelegten Grundsätzen wohl ihre eigenen Auslagen zugewiesen werden, nicht aber die des Privatklägers.

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 7. Jan. 1932, BeschwReg. I A 176/31.)

2. § 8 der VO. des RPräs. gegen politische Ausschreitungen v. 28. März 1931. Wer einen Wimpel mit Parteiabzeichen an bezug auf ein Fahrrad anbringt, trägt dieses Abzeichen.

§ 8 will der Gefährdung des Staates und des Volkes entgegenwirken, die daraus entsteht, daß Angehörige oder Gesinnungsgenossen politischer Parteien sich in der Öffentlichkeit durch besondere, die Parteizugehörigkeit kennzeichnende Kleidung oder durch dem nämlichen Zweck dienende Abzeichen in einer äußerlich erkennbaren und hierdurch aufreizend wirkenden Gegensatz zu andersdenkenden Volksgenossen stellen und durch dieses die politische Zerklüftung und Erregung steigende Verhalten eine Gefahr für Zusammenstöße mit Volksgenossen anderer politischer Einstellung, für Ausschreitungen und Gewalttätigkeiten veranlassen können. Dieser Zweck und Sinn der Vorschr. muß für ihre Auslegung maßgebend sein (vgl. Beschl. des RG. v. 7. Aug. 1931, XII V 62/31: DZB. 1931, 1255). Wenn die Best. dahin lautet, daß „das Tragen einheitlicher Kleidung oder Abzeichen“ verboten werden kann und daß mit Strafe bedroht wird, wer „eine verbotene Kleidung oder ein verbotenes Abzeichen trägt“, wenn also der Gesetzgeber für den von ihm bekämpften Gebrauch, sei es einer gewissen Art der Kleidung, sei es bestimmter Abzeichen die gemeinsame Bezeichnung „Tragen“ gewählt hat, so zwingt diese der Vermeidung unnötiger Weisfährigkeit dienende Ausdrucksweise keineswegs dazu, dem Begriff „Tragen“, gleichgültig ob er in bezug auf „Kleidung“ oder in bezug auf „Abzeichen“ angewandt wird, im einen wie im anderen Fall die völlig gleiche Bedeutung beizulegen. Entscheidend muß vielmehr auch in dieser Frage der Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung sein. Kleidungsstücke dienen in ihrem Gebrauche

der Umhüllung und Bedeckung von Körperteilen; selbstverständlich meint daher der Gesetzgeber, wenn er vom „Tragen“ bestimmter Kleidung spricht, das Tragen der Kleidung am Körper, das damit bekleidet-Sein. Der Begriff des Tragens eines parteipolitischen Abzeichens dagegen setzt eine unmittelbare Verbindung des Abzeichens mit dem Körper dessen, der das Abzeichen gebraucht, nicht voraus. Man kann auch durch die für die Öffentlichkeit sichtbar gemachte Anbringung eines solchen Abzeichens an einem Gegenstande, den man mit sich führt oder zur Fortbewegung benützt, vollkommen denselben Zweck erreichen wie durch die in der Öffentlichkeit sichtbare Anheftung des Abzeichens an der angelegten Kleidung; denn gerade die allgemein bekannte parteipolitische Bedeutung des Abzeichens wird die Meinung, das Abzeichen diene nur der Kennzeichnung des Gegenstandes, an dem es befestigt ist, gar nicht aufkommen lassen, sondern weist ohne weiteres auf die politische Einstellung dessen hin, der die Herrschaft über den mit dem Abzeichen versehenen Gegenstand ausübt. Die sich so von selbst ergebende gedankliche Verbindung des Abzeichens mit der Persönlichkeit des Inhabers des mit dem Abzeichen versehenen Gegenstandes, den er mit sich führt oder zur Fortbewegung benützt, rechtfertigt es, auch in solchen Fällen von einem „Tragen“ des Abzeichens zu reden.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 7. Dez. 1931, RevReg. II Nr. 700/31.)

3. § 8 der VO. des RPräs. gegen politische Ausschreitungen v. 28. März 1931. Zum Begriffe: einheitliche Kleidung.

Eine „einheitliche Kleidung“ i. S. des § 8 ist jede bewusste und gewollte Übereinstimmung in der Kleidung, sofern diese Übereinstimmung gemäß den Anordnungen der Organe der politischen Vereinigung dazu bestimmt ist, die Zugehörigkeit zur politischen Vereinigung gegenüber der Allgemeinheit sichtbar zu machen. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kann ein einzelnes Kleidungsstück genügen, sofern es von den Kleidungsstücken gleicher Art, wie sie das Publikum trägt, in auffälliger Weise abweicht. Ein Hemd von bestimmter Farbe, wie sie auch sonst für Hemden benützt wird, genügt nicht.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 30. Nov. 1931, RevReg. II Nr. 681/31.)

4. § 11 Abs. 1 der VO. des RPräs. gegen politische Ausschreitungen v. 28. März 1931 ist nicht auf Anschläge an unbeweglichen Gegenständen beschränkt. Zum Begriffe: Plakat.

§ 11 Abs. 1 verbietet, Plakate und Flugblätter politischen Inhalts, die nicht mindestens 24 Stunden vorher der zuständigen Behörde zur Kenntnis vorgelegt worden sind, an oder auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen anzuschlagen, auszustellen, zu verbreiten oder sonst der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Diese Best. und die Vorschr. in § 10 Abs. 1 u. 2 der VO. wollen offensichtlich unter einem „Plakat“ verstanden wissen eine Schrift (oder eine bildliche Darstellung), die zur Verbreitung durch öffentliches Anschlagen, Ausstellen oder Auslegen bestimmt ist oder in einer dieser Verbreitungsarten tatsächlich verbreitet wird. Der Begriff deckt sich im wesentlichen mit dem Begriff des Plakats i. S. des § 30 Abs. 2 PresbG., nur mit dem Unterschied, daß sich § 30 Abs. 2 dieses Ges. lediglich auf Druckschriften i. S. des § 2 PresbG. bezieht, während die Vorschr. in § 10, 11 VO. v. 28. März 1931 auch Schriften umfaßt, die nicht Druckschriften (Vervielfältigungen) sind. Auf Anschläge an Mauern, Säulen oder anderen unbeweglichen Gegenständen ist der Begriff nicht beschränkt; er umfaßt auch die von Menschen getragenen oder auf Wagen und sonstigen beweglichen Gegenständen beförderten Wanderplakate (vgl. BayObLGSt. 29, 137; Sänthschel, VO. gegen politische Ausschreitungen, Anm. 1 zu § 10).

Das „Anschlagen“, „Ausstellen“, „Verbreiten“ oder das „sonst der Öffentlichkeit zugänglich machen“ i. S. des § 11 Abs. 1 der VO. hat zur Voraussetzung, daß das Plakat (oder das Flugblatt) als solches dem Publikum, das sich auf der öffentlichen Straße, dem öffentlichen Wege oder Plage befindet, sichtbar gemacht wird; dem Publikum muß die Schrift (oder die bildliche Darstellung) als solche von der öffentlichen Straße aus sichtbar sein. Das „Anschlagen“ oder „Ausstellen“ eines Plakats sind nur besondere Arten des „sonst der Öffentlichkeit zugänglich Machens“, wofür das gekennzeichnete Sichtbarmachen der Schrift (oder der bildlichen Darstellung) maßgebend ist, die entweder von vornherein zur Verbreitung in der oben angegebenen Weise bestimmt ist oder in einer der bezeichneten Verbreitungsarten tatsächlich verwendet wird. Wer lediglich den gedanklichen Inhalt des Plakats (oder des Flugblatts) an oder auf öffentlicher Straße — durch Anrufen oder durch Aufschreiben auf Gebäudeteile, Fahrbahnen oder Gehsteige — dem Publikum zur Kenntnis bringt, macht nicht das Plakat selbst der Öffentlichkeit zugänglich.

Der Angekl. hat daher den fraglichen Handzettel, den er bei sich trug und der im wesentlichen denselben Inhalt hatte wie die Aufschriften an der Mauer, selbst nicht plakatmäßig, demnach nicht i. S. der fraglichen Strafbestimmung, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

Der Senat hat auch geprüft, ob etwa die von dem Angekl. selbst hergestellte Aufschrift an der Außenmauer eines an öffentlicher Straße gelegenen Gebäudes ein Plakat i. S. des § 11 Abs. 1 der VO. darstellt. Auch diese Frage ist zu verneinen. Denn das Plakat erfordert, um eine seinem Begriffe entsprechende Verbreitung durch Anschläge,

Ausstellen oder Auslegen zu ermöglichen, einen Stoff als Träger der Schrift (oder bildlichen Darstellung), daß dieser Stoff gerade Papier, Pappe o. dgl. sein müßte, kann allerdings nicht gefordert werden (vgl. Ritzinger, *RPrefG.* S. 207/08; Hänßchel, *RPrefG.* S. 249). Aufschriften auf Häusern, Mauern, Bahnhöfen und Gehsteigen oder projizierte Lichtschriften (vgl. Denseler: *GoldArch.* 75, 361, 365; Schwarze=Appelius=Wulffen, *RPrefG.* S. 246) mögen Bekanntmachungen oder Aufrufe sein; Plakate stellen sie nicht dar. Daß die *W.D.* v. 28. März 1931 einen anderen Begriff des Plakats ins Auge gefaßt haben sollte, als den hier erörterten, ist nicht erkennbar; gegen eine solche Annahme kann auch auf § 10 Abs. 1 u. 2 der *W.D.* verwiesen werden, wonach Plakate unter den dort festgelegten Voraussetzungen „polizeilich beschlagnahmt und eingezogen“ werden können. (*BayObLG., CirSen., Ur. v. 14. Dez. 1931, NeuReg. II Nr. 832/31.*)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. § 7 *PrKommBeamtG.* Der von dem Vorsitzenden des Bezirks- bzw. Kreisauausschusses allein ohne Zuziehung des Kollegiums gemäß § 117 *PrLVBG.* erteilte Bescheid bildet einen ausreichenden Vorbescheid i. S. des § 7 *PrKommBeamtG.*

Wenn § 7 *PrKommBeamtG.* dem Bezirksausschuß die Be- schlussfassung über Streitige vermögensrechtliche Ansprüche der Kommunalbeamten überträgt, so finden auf das Verfahren die für das Beschlußverfahren in Verwaltungssachen im allgemeinen geltenden Vorschriften Anwendung (Brand, *Beamtenrecht*, 3. Aufl., S. 457). Da die Zustimmung des Kollegiums nicht ausdrücklich für erforderlich erklärt worden ist, kann daher auch nach § 117 *PrLVBG.* der Vorsitzende des Bezirksausschusses in Fällen, welche keinen Ausschub zulassen oder in welchen das Sach- und Rechtsverhältnis klar liegt, namens des Ausschusses einen Bescheid erteilen. Dieser steht, falls die Beteiligten nicht innerhalb zwei Wochen auf Beschlußfassung des Kollegiums antragen, einem Beschluß des Kollegiums gleich, wie sich daraus ergibt, daß gegen ihn das gegen einen solchen Beschluß zulässige Rechtsmittel eingelegt werden kann. Auf Beschlußfassung des Kollegiums anzutragen, aber ist der *Al.* nicht genötigt. Denn er braucht vor Erhebung der Klage vor den ordentlichen Gerichten die im Verwaltungsverfahren zugelassenen Rechtsbehelfe nicht zu erschöpfen.

Die danach in der Sache selbst zu treffende Entsch. war dem *LG.* zu überlassen. Dieses wird zu prüfen haben, ob dem *Al.* tatsächlich die Ausführung hoheitlicher Funktionen übertragen worden ist und ob diese den Hauptinhalt seiner Tätigkeit bilden oder von ihm nur nebenbei ausgeübt wurden. Weiter wird zu prüfen sein, ob der *Al.*, wenn überhaupt, lebenslanglich oder nur auf Probe als Beamter an gestellt worden ist (vgl. § 2 *KommBeamtG.*) oder ob eine Abweichung von dem Grundsatz der Lebenslänglichkeit (§ 8 Abs. 1 *KommBeamtG.*) durch Ortsratut zugelas sen (§ 9 a. a. D.) und im vorliegenden Falle tatsächlich erfolgt ist. Schließlich könnte eine Anwendung der Vor schriften des *KommBeamtG.* — wenigstens soweit der *Al.* seine An sprüche auf seine Beschäftigung als Kassierer des städtischen Schlachthofes stützt — schon deshalb ausgeschlossen sein, weil der Schlachthof als Betriebsverwaltung i. S. des § 8 Abs. 2 *KommBeamtG.* anzusehen wäre, wie dies nach Art. III Ziff. 2 Ausführungszumweisung mangels besonderer ortstatutarischer Bestimmungen in der Regel der Fall sein wird (vgl. Kaatz und Appellius, *Preuß. Kommunal beamtenrecht*, 2. Aufl. 1912, S. 88 ff.).

(*RG.*, 11. *ZivSen.*, Beschl. v. 2. Juni 1931, 11 W 5189/31.)

Mitgeteilt von *RM.* v. Bonin, Potsdam.

2. § 88 *LGemD.*; §§ 31, 89 *BGB.* Die Landgemein den haften für einen von dem Gemeindevorsteher als Darlehn in ihrem Namen aufgenommenen, aber im eigenen Interesse verbrauchten Betrag. (7)

Aus einem Darlehnsvertrage kann die *Al.* Rechte nicht herleiten, weil dem Schreiben des Gemeindevorstehers v. 4. Dez. 1929, durch das er die *Al.* um einen Zwischenkredit von 38 000 *RM.* namens der Gemeinde bat, ein Gemeindebeschl. nach welchem ein

Zu 2. Das *RG.* nimmt u. a. Bezug auf *RG.*: *ZW.* 1928, 2433¹. Ich muß auch Bezug nehmen auf meine Ann. ebenda: sie ist sehr lang, und ich kann sie hier nicht wiederholen. Daher nur folgendes:

I. Die personen- und verfassungsrechtlichen Formvorschr. der Gemeindeverfassungsgesetze dienen dem Schutz der Gemeinde. Die §§ 31, 89 *BGB.*, die hier allein anzuwenden sind (denn von einer Amtspflicht gegen den Darlehnsgeber i. S. § 839 *BGB.* ist nicht die Rede), dienen dem Schutze des Dritten (Geldgeberin). Wider streit ist unvermeidlich, aber das Reichsrecht geht vor.

II. Warum Klage aus unerlaubter Handlung? Wenn der Darlehnsvertrag gültig war, hatte die Geldgeberin eine Klage auf Rückzahlung aus dem Vertrage nach erfolgter Kündigung und ein getretener Fälligkeit. Wenn der Darlehnsvertrag nicht gültig war, so hatte die Geldgeberin den Betrag ohne Rechtsgrund in das Ver-

derartiger Zwischenkredit aufgenommen werden sollte, nicht be liegen hat. Der unstreitig echte Gemeindebeschl. v. 11. Nov. 1929 verleiht sich nur über die Aufnahme einer langfristigen Anleihe von 100 000 *RM.*, nicht aber über die eines kurzfristigen Zwischenkredites von 38 000 *RM.* Geht man davon aus, daß der Zwischenkredit wegen seiner Kurzfristigkeit keine Anleihe im technischen Sinne darstellt (*RG.* 122, 178¹), so daß eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde gemäß § 114 *LGemD.* nicht erforderlich war, so fehlte dennoch im vorliegenden Falle die Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses, die nach § 88 Ziff. 7 *LGemD.* erforderlich war, um die Gemeinde aus dem Rechtsgeschäft betreffend dem Zwischenkredit zu verpflichten. Denn es handelt sich in der Vorchrift des § 88 Ziff. 7 *LGemD.* um eine Beschränkung der Vertretungsmacht von Organen der Körperschaften öffentlichen Rechts, die auch nach den Vorschriften des *BGB.* rechtsgültig geblieben ist (*RG.* 115, 313²; 122, 177³). Daß es sich bei dem hier in Frage stehenden Zwischenkredit nicht um einen Akt der „laufenden Verwaltung“ handelt, dessen Erledigung gemäß § 88 Ziff. 1 *LGemD.* dem Gemeindevorsteher allein obgelegen hätte, kann bei der Höhe des Zwischenkredites im Verhältnis zu der geringen Größe der nur 1000 bis 2000 Köpfe umfassenden Gemeinde nicht zweifelhaft sein. Hier brachte der Zwischenkredit der *Bekl.* schwere laufende Verpflichtungen zur Zahlung von Zinsen außer der Verpflichtung zur Rückzahlung eines immerhin recht erheblichen Kapitals (*RG.* 94, 254). Wegen Verstoßes gegen die Maßvorschrift des § 87 Ziff. 7 *LGemD.* (vgl. *RG.* 73, 207⁴) besteht somit keine Verpflichtung der *Bekl.* zur Rückzahlung eines Darlehns auf Grund des Schreibens v. 4. Dez. 1929 und des diesem Schreiben beigefügten Schuldscheines vom gleichen Datum, sowie der später an dieses Schreiben und den Schuldschein anschließenden Korrespondenz.

Die *Al.* kann sich, um eine vertragliche Verpflichtung der *Bekl.* zur Rückzahlung gerade eines Darlehns von 38 000 *RM.* herzuleiten, auch nicht darauf berufen, daß das Darlehn ein Realvertrag ist und daß die *Bekl.* aus der Tatsache, daß die *Al.* das Geld, wie in zweiter Instanz unstreitig ist, auf ein auf den Namen der *Bekl.* errichtetes Konto bei der Reichskreditanstalt zur Einzahlung gebracht hat, zur Rückzahlung verpflichtet sei. Denn die Vorschrift des § 607 *BGB.* setzt gerade voraus, daß der Darlehensempfänger das Geld „als Darlehn“ empfangen hat. Nach dem bereits Dargelegten läßt sich aber wegen Nichterfüllung der zwingenden Vorschrift des § 88 Ziff. 7 *LGemD.* gerade nicht feststellen, daß der Betrag von 38 000 *RM.* „als Darlehn“ auf das Konto der *Bekl.* bei der Reichskreditanstalt eingezahlt worden ist. Die *Al.* hat zwar ungewisselhaft das Geld als Darlehn hingegeben, es läßt sich aber nicht feststellen, daß die *Bekl.* den Willen hatte, dieses Geld als Darlehn zu empfangen.

Dagegen haftet die *Bekl.* für die von ihrem Gemeindevorsteher begangene unerlaubte Handlung gem. § 823 Abs. 2 *BGB.*, § 263 *StGB.*, §§ 31, 89 *BGB.* Festzustellen ist, daß der Gemeindevorsteher bei Abgabe seines an die *Al.* gerichteten Gesuches um Gewährung eines Zwischenkredites in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung i. S. des § 31 *BGB.* gehandelt hat. Denn dem Gemeindevorsteher liegt es gemäß § 88 Ziff. 3 *LGemD.* ob, die Gemeinde nach außen in privatrechtlicher Beziehung zu vertreten (*Rekl., Komm. z. LGemD. Note 27 zu § 88*). Eine Haftung der *Bekl.* aus §§ 31, 89 *BGB.* wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß hier der Gemeindevorsteher von vornherein die Absicht gehabt hat, sich selbst in den Besitz des Geldes zu bringen. Es geht nicht an, die Haftung der §§ 31, 89 *BGB.* nur auf eine Ausführung von Verrichtungen zu beziehen, die ordnungsmäßig ist, denn in diesem Falle hätten die Vorschriften der §§ 89, 31 *BGB.* keinen praktischen Wert (*ZW.* 1913, 587 ff.; 1928, 2435). In Frage könnte nur kommen, ob die Überschreitung der in das Amt der Vertretungspersonen fallenden Verrichtungen für den Gegen kontrahenten erkennbar war oder nicht. Im vorliegenden Falle war eine Überschreitung schon deswegen für die *Al.* nicht erkennbar, weil dem Schreiben v. 4. Dez. 1929 der unstreitig echte Gemeindevertretungsbeschl. v. 9. Nov. 1929 und das unstreitig echte Schreiben des Landrats v. 26. Nov. 1929 in Abschriften beilagten. In Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung hat nun der Gemeindevorsteher — wie aus dem beiderseitigen Parteivorbringen als für diesen Prozeß unstreitig zu entnehmen ist — die *Al.* dadurch be-

mögen der Gemeinde überführt, und dann hatte sie einen sofort fälligen Anspruch aus rechtloser Bereicherung in gleicher Höhe (abgesehen von den Zinsen) nach § 812 *BGB.* Diesen Anspruch hätte sie auch gehabt, wenn der Gemeindevorsteher in gutem Glauben gewesen wäre.

Die eigennützige Verfügung über das Guthaben der Gemeinde bei der Reichskreditgesellschaft ist eine selbständige Vergehung des Gemeindevorstehers zum Nachteil der Gemeinde, aber nicht eine notwendige Folge der gegen die Geldgeberin verübten Täuschung: der Gemeindevorsteher konnte sein Vorhaben bereuen, er konnte aus dem Dienst ausscheiden oder enthoben werden oder sterben, ehe er dazu kam, über das Guthaben zu verfügen. Aus dieser Untreue

1) *ZW.* 1929, 1132. 2) *ZW.* 1927, 779. 3) *ZW.* 1929, 1132.
4) *ZW.* 1910, 592.

trogen, daß er ihr vorpiegelte, die Bekl. brauche und wüßte den Zwischenkredit. Damit hat der Gemeindevorsteher gegen § 823 Abs. 2 BGB., § 263 StGB. verstoßen. Für diese unerlaubte Handlung des Gemeindevorstehers haftet nach dem bereits Ausgeführten die Gemeinde, und zwar handelt es sich hier um einen Parallelfall zu den vom RG. behandelten Fällen in JW. 1913, 587; 1917, 593, 594; 1928, 2435. Ob die Unterschriften des Schöffen unter den gleichfalls am 4. Dez. 1929 an die Kl. übergebenen Schuldschein und den Nachtrag v. 6. Dez. 1929 echt oder vom Gemeindevorsteher gefälscht sind, ist unerheblich, da das Bestehen einer Kollektivzeichnungsvorschrift hier nicht die Wirkung hat, daß die Haftung des Geschäftsherrn fortfällt (RG. 117, 65²); JW. 1917, 594).

Ein konkurrierendes Verschulden, daß das Verschulden der Bekl. aufwiegen könnte, ist im vorliegenden Falle nicht feststellbar. Die Kl., die prinzipiell nur in ihrem eigenen Interesse, nicht in dem der Bekl., die Vertretungsmacht des Gemeindevorstehers zu prüfen hatte (RG. 1917, 594), konnte um so eher annehmen, daß die Bekl. den Zwischenkredit wünschte, als dem Gesuch v. 4. Dez. 1929 der echte Gemeindebeschluss v. 11. Nov. 1929 und das Schreiben des Landrats v. 26. Nov. 1929 beilagen. Wenn der Gemeindevertretungsbeschluss die Aufnahme des Darlehns zur Förderung der Neubautätigkeit vorsieht, so konnte die Kl. ohne Fahrlässigkeit aus dem Schreiben v. 4. Dez. 1929 entnehmen, daß die Bekl. bereits a conto der in Aussicht stehenden Anleihe „Bauraten“ zu zahlen hatte und wegen Verweigerung eines ursprünglich von einer Bank zugesagten Zwischenkredits hierzu nicht in der Lage war. Sie brauchte sich, ohne fahrlässig zu handeln, nicht die Frage vorlegen, ob auf Grund des Gemeindevertretungsbeschlusses ein Teil der Anleihe zum Ankauf eines neuen Verwaltungsgebäudes hätte benutzt werden dürfen. Sie konnte sich vielmehr sehr wohl darauf verlassen, daß a conto der Anleihe von der Bekl. bereits einzelne Beträge aus den laufenden Mitteln der Bekl. verausgabt worden seien und aus diesem Grunde die Bekl. bei Ausbleiben des Zwischenkredits ihre laufenden Verpflichtungen nicht erfüllen konnte. Gerade weil es sich hier um ein einmaliges Geschäft, anders wie im vom RG.: JW. 1913, 587 ff. behandelten Falle handelt, läßt sich eine Fahrlässigkeit der Kl. hier nicht feststellen. Wenn die Unterschriften des Schöffen unter dem Schuldschein und dem Nachtrag, wie hier zugunsten der Bekl. unterstellt wird, auch gefälscht gewesen wären, so liegt auch in dem Nichterkennen dieser Fälschung durch die Kl. keine Fahrlässigkeit, da die Unterschrift des Schöffen in keiner Weise den Eindruck einer Fälschung macht und andererseits die Bekl. selbst betont, daß der Gemeindevorsteher, gegen den bis dahin nichts bekannt geworden war, seit längerer Zeit schon im Amte und den Direktoren der Kl. gutbekannt war, so daß diese gegen seine Redlichkeit Verdacht zu hegen keinerlei Anlaß hatten.

(RG., 33. ZivSen., Ur. v. 23. Mai 1931, 33 U 234/31.)

Mitgeteilt von RWR. Dr. Ernst Morwitz, Berlin.

Dreslau.

3. § 7 PrDiszG.; § 350 StGB. § 7 PrDiszG. ist mit dem Reichsstrafrecht nicht vereinbar. Der automatische Amtsverlust des § 7 a. a. D. bedeutet eine unzulässige Verschärfung gegenüber der im StGB. (§ 350) vorgesehenen fakultativen Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte. f)

Die Bedeutung des § 7 PrDiszG. v. 21. Juli 1852 gegenüber der Reichsgesetzgebung, insbes. gegenüber dem StGB. ist unstritten. RDSt. 13, 38 hat schon darauf hingewiesen, daß § 7 a. a. D. mit dem StGB. nicht im Einklange stehe. RG. 88, 198¹ hat sich dem nicht angeschlossen, RG. 120, 338² (Fall v. Jagow) ist aber

kann die Geldgeberin keinen Anspruch auf Schadenersatz unmittelbar herleiten. Das tut sie auch nicht.

Nur wenn man annimmt, daß durch die untreue Verfügung des Gemeindevorstehers die Bereicherung der Gemeinde nach § 818 Abs. 3 BGB. weggefallen sei, kommt es darauf an, ob der Geldgeberin aus dem ursprünglichen Betrage ein Schadenersatzanspruch entstanden ist, der den Wegfall der Bereicherung der Gemeinde überdauert. Als Rechtsgrund würde der angeführte § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 263 StGB. genügen. Denn der § 823 Abs. 2 greift insbes. Platz bei einer Schädigung des Vermögens als Ganzen durch Betrug oder durch Erpressung (Planck, BGB. 2, 1739). Aber als Grund für die Haftung der Gemeinde müßte noch dargetan werden, daß der Betrug gegen die Geldgeberin mit nachfolgender selbständiger Untreue gegen die Gemeinde zu den Handlungen gehört, welche in Ausführung der dem Gemeindevorsteher zustehenden Verordnungen begangen werden. Die Bezugnahme auf JW. 1928, 2435 genügt nicht. Meine dort ausgesprochenen Bedenken sind nicht widerlegt. Außerdem handelt es sich dort um eine bloße Ordnungswidrigkeit, allenfalls Haftung aus § 826 BGB., hier um eine solche aus Betrug und § 823 Abs. 2 BGB., was beides nicht dasselbe ist. Jk. Karl Friedrichs, Almenau.

¹) JW. 1927, 1682.

Zu 3. Vgl. auch oben RG. C. 464³ u. Ann. Röttgen.

²) JW. 1916, 1414. ³) JW. 1928, 1502.

zu der Ansicht des RDSt. zurückgekehrt (Lassar: JW. 1930, 1267). Das RG. hat den RDSt. nicht überzeugt, der (JW. 1930, 1267) die Wirksamkeit des § 7 DiszG. als dem Reichsrecht nicht widersprechend bejaht hat; dem ist das preuß. Staatsmin. beigetreten (PrBefehlBl. 1930 Nr. 6). Hiernach würde das gegen den Kl. als Nichtbeamten eingeleitete DiszVerf. nicht wirksam sein und die in der Entsch. des DiszGer. beruhende Grundlage der Klage entfallen.

Der Sen. hat sich dieser Ansicht nicht angeschlossen.

Der Kl. ist aus § 350 StGB. sowie wegen fortgesetzten Betrages verurteilt worden. § 350 StGB. läßt den Verlust der bürgerl. Ehrenrechte als fakultative Nebenstrafe zu. Es wird der Entsch. des Richters überlassen, ob er in einzelnen Fälle die Amtsunterdrückung als schwerwiegend genug ansehen will, um den Verlust der bürgerl. Ehrenrechte und damit des öffentl. Amtes auszusprechen. Diese Nebenstrafe soll also nur dann eintreten, wenn sie der ordentl. Strafrichter für nötig erachtet und daher darauf erkannt hat. Das trifft zunächst für alle Fälle zu, in denen das Gef. die Nebenstrafe des Amtsverlustes fakultativ vorschreibt. Es gilt nicht nur, wenn eine geringere als einjährige Freiheitsstrafe nicht möglich ist, wie im Falle des Hochverrats, von dem RG. 120, 338²) ausgeht. Es ist deshalb nicht entscheidend, daß gegen den Kl. nicht aus den §§ 360, 351 StGB. allein, sondern i. Verb. m. § 263 StGB. auf eine höhere als einjährige Freiheitsstrafe erkannt ist. Auch insoweit würde § 7 DiszG. das freie Ermessen des Strafrichters bei der Festsetzung der Höhe der Strafe einschränken und den Strafrichter veranlassen können, in einem Falle, in dem er einen Amtsverlust ohne jede Milderung für zu hart ansehen würde, das sonst angezeigte Strafmaß von einem Jahre Gefängnis und mehr nicht zu überschreiten, um nicht dadurch automatisch die Wirkung des § 7 DiszG. eintreten zu lassen. Das gilt auch für die Festsetzung einer Gesamtstrafe aus § 74 StGB. Die Bedenken, welche RG. 120, 337⁴) erhebt, gelten demnach auch für den gegebenen Fall.

Zwar ist richtig, kriminelle und disziplinarische Strafe grundsätzlich verschieden sind und daß § 7 DiszG. kein Satz des materiellen Strafrechts (so noch RDSt. 13, 38), sondern des DiszRechts ist (PrDiszG.: JW. 1930, 1267 f.). Gleichwohl darf daraus nicht geschlossen werden, uneingeschränkt daß, wo eine kriminelle Strafe von längerer als einjähriger Dauer verhängt ist, die automatische Wirkung des § 7 DiszG. deshalb eintreten könne, weil es sich insoweit nicht (nur) um eine Straferhöhung handle, sondern eine andere Strafe Gegenstand sei. Zwar fallen kriminelle und disziplinarische Strafe in Grund und Ziel auseinander, sie decken sich aber in Voraussetzung, Inhalt und insbes. in der Wirkung. Dies ist entscheidend. Andernfalls würde § 7 DiszG., wo der Strafrichter von der Befugnis, den Amtsverlust auszusprechen, keinen Gebrauch macht, zu einer vom Reichsgesetzgeber nicht gewollten und mit dem StGB. unvereinbaren Verschärfung des Strafurts. führen. Dieser Ansicht widerspricht auch nicht die Zulässigkeit eines bes. DiszVerf. Denn im DiszVerf. ist das Verhalten des Beamten unter anderen Gesichtspunkten zu berücksichtigen als im Strafverfahren. Wenn auch oft die Bestrafung mit längerer als einjähriger Freiheitsstrafe die Dienstentlassung rechtfertigt, so kann doch bisweilen die ungemilderte Entlassung unbillig sein, die für § 16 Abs. 3 PrDiszG. keinen Raum läßt. Darin liegt aber eine Härte, deren Vermeidung den Strafrichter bei der Strafbemessung bestimmen könnte, und gerade das soll nicht geschehen.

Es trifft nicht zu, daß § 350 StGB. lediglich eine Aberkennung der bürgerl. Ehrenrechte zuläßt, daß es also dem Strafrichter nicht möglich gewesen sei, auf die mildere Strafe des Amtsverlustes zu erkennen. § 35 StGB. stellt dem Richter anheim, in folgenden Fällen statt Aberkennung der bürgerl. Ehrenrechte auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentl. Amtes zu erkennen, was einen dauernden Verlust des bekleideten Amtes zur Folge hat (§ 35 Abs. 2 StGB.). Der Strafrichter hätte daher dem Kl. die zeitliche Fähigkeit zum öffentl. Amte mit der Wirkung eines dauernden Amtsverlustes aussprechen können. Demnach ist die DiszEntsch. nicht unwirksam.

(DVG Breslau, 1. ZivSen., Ur. v. 29. Juni 1931, 1 U 3729/30.)

Mitgeteilt von Bürgermstr. Behrens, Waldenburg (Schles.).

Essle.

4. §§ 71, 74 HannStädteD.

1. Gemeindeurkunden verpflichtenden Inhalts sind innerhalb des Geltungsbereichs der HannStädteD. mit Ausnahme der Geschäfte laufender Verwaltung von sämtlichen Magistratsmitgliedern, nach der Rechtsübung mindestens von zwei Mitgliedern zu unterzeichnen.

2. Die Ausnahme zugunsten der Geschäfte laufender Verwaltung gilt nur für das jeweils durch die Geschäftsverteilung gerade zuständige Verwaltungsorgan, nicht für den übergeordneten Magistrat bzw. den Magistratsbezernenten. f)

Gemeindeurkunden verpflichtenden Inhalts sind innerhalb des Geltungsbereichs der HannStädteD. nach dem Wortlaut des § 71

¹) JW. 1928, 1502.

²) JW. 1928, 1502.

Zu 4. Die Entsch. behandelt die Frage der rechtsgeschäftlichen

Abf. 2 StädteD. von sämtlichen Magistratsmitgliedern, nach der Rechtsübung mindestens von zwei Mitgliedern zu unterzeichnen. Eine Ausnahme ist nach allgemein anerkannter Rechtsübung nur für Geschäfte der laufenden Verwaltung zu machen. Die Macht der Tatsachen, ohne deren Berücksichtigung eine geordnete Verwaltung nicht möglich ist, hat die Zulassung dieser Ausnahme erzwungen. Diese auf reinen Zweckmäßigkeitsbegründungen beruhende Rechtsgestaltung gebietet aber, daß die erleichterte Verpflichtungsform jenseits nur den städtischen Organen verstattet wird, die die einschlägige laufende Verwaltung tatsächlich zu befragen haben. Anderenfalls wären Gefahren für die Stadt unvermeidlich.

Wäre der Abschluß des streitigen Mietvertrages nicht eine An Gelegenheit der laufenden Verwaltung gewesen, so würde der Vertrag danach ohne weiteres für die Stadt unverbindlich sein, da ihn der Bürgermeister allein unterschrieben hat. Im anderen Falle käme es

Berretung der Städte im Bereiche der HannStädtD. Ihre Begründung steht mit der tatsächlichen Handhabung ebenso wie mit der bisherigen Mpr. in Widerspruch und kann nicht für zutreffend erachtet werden. Die Vorschriften über die Berretung öffentlich-rechtlicher Körperschaften machen den ordentlichen Gerichten offensichtlich immer wieder Schwierigkeiten. Beide oben in der Überschrift wiederergegebenen Leitsätze stehen mit der gesetzlichen Regelung durch die HannStädteD. im Widerspruch.

Die behauptete Rechtsübung der Unterzeichnung durch mindestens zwei Mitglieder besteht nach meiner mehrjährigen praktischen Erfahrung und den von mir eingezogenen Erkundigungen in keiner einzigen Stadt Hannovers und hat seit Geltung der revidierten HannStädteD. v. 24. Juni 1858 niemals bestanden. Es ist auch m. W. bis zur vorliegenden Entsch. noch niemals die Gültigkeit einer städt. Verpflichtungserklärung um deswillen gerichtlich in Zweifel gezogen worden, weil sie die Unterschrift nur eines Magistratsmitgliedes trage. Die Vermutung liegt nahe, daß das Gericht Rechtsgrundsätze aus anderen in Preußen geltenden StädteD. irrtümlich auf das Gebiet der HannStädteD. übertragen hat, obgleich das Gesetz dem entgegensteht. Eine Bestimmung wie die des § 56 Ziff. 8 OstStädteD. und der entsprechenden Paragraphen sonstiger Kommunalverfassungsgesetze, nach denen die Ausfertigungen von Urkunden, in denen Verpflichtungen der Gemeinde übernommen werden, im Gegensatz zu anderen Urkunden neben der Unterschrift durch den Bürgermeister oder seinen Stellvertreter der Unterschrift eines weiteren Magistratsmitgliedes bedürfen, gibt es nämlich in Hannover nicht. Die HannStädteD. macht vielmehr keinerlei Unterscheid zwischen Urkunden, in denen Verpflichtungen der Stadtgemeinde übernommen werden, und sonstigen Urkunden (vgl. Stier-Somlo, Handbuch, 1928, S. 345; Loewe, Verpflichtungserklärungen der Kommunalbehörden, 1929, S. 8). Hinsichtlich aller Urkunden gelten vielmehr unterschiedslos die §§ 71 u. 74 HannStädteD. Den ersten Paragraphen führt auch das OVG. an. Nach ihm ist der Magistrat „in allen städtischen Angelegenheiten die einzige ausführende und verwaltende Behörde“; „er vertritt die Stadt nach außen, namentlich vor Gericht, sofern hierzu nicht der Syndikus durch das Ortsstatut bestellt wird; alle Gemeindecourten werden von ihm allein ausgefertigt“; mit der einzigen — hier nicht in Frage kommenden — Ausnahme der Stadtoobligationen, die der Mitunterschrift des Vorkührers des Bürgervorsteher-Kollegiums bedürfen. Wenn nun das OVG. aus dieser Bestimmung den Schluß zieht, daß die Urkunde an sich von sämtlichen Magistratsmitgliedern unterzeichnet werden mußte, und nur eine „Rechtsübung“ anerkennen will, nach der die Unterzeichnung durch zwei Mitglieder genügt, so wäre es einmal wünschenswert gewesen, das Urteil hätte sich etwas ausführlicher mit der Frage der immerhin nicht unbestrittenen Möglichkeit der Bildung eines der geschriebenen Satzung des öffentl. Rechts widersprechenden Gewohnheitsrechts befaßt (vgl. dagegen u. a. D. Mayer, Verwaltungsrecht I, 3. Aufl., S. 87 ff.; Fleiner, Institutionen, 8. Aufl., S. 83 ff.; Patzschek, Lehrbuch, 3./4. Aufl., S. 56). Zum andern übersteht es den § 74 HannStädteD. nach ihm hat der Bürgermeister für die Ausführung der gefassten Beschlüsse zu sorgen. Er hat die Leitung aller Verwaltungs geschäfte und besorgt deren Verteilung unter die Mitglieder des Magistrats und „von ihm werden alle Ausfertigungen des Magistrats unterzeichnet“. Damit wird deutlich genug für alle Urkundsausfertigungen, d. h. nach der bekannten Begriffsbestimmung RG. 31, 325 für alle Schriftstücke, welche in die Außenwelt zu treten bestimmt sind, ohne Rücksicht darauf, ob darin Verpflichtungen übernommen werden oder nicht, eine einzige Unterschrift, und zwar die des Bürgermeisters für ausreichend erklärt (vgl. Stier-Somlo a. a. D.). Nur bei Ausserachtlassen des § 74 kann man die Bestimmung des § 71 Abf. 2 HannStädteD., nach der die Gemeindecourten vom Magistrat „ausgefertigt“ werden, dahin mißdeuten, daß sie die Form der Unterzeichnung regeln sollte. Hiermit befaßt sich erst § 74, während § 71 lediglich bestimmt, daß die Ausfertigungen nicht etwa unter der Behördenbezeichnung: Die Stadtverwaltung, Der Bürgermeister oder gar Das Bürgervorsteher-Kollegium, Die Schuldeputation, Die Gasanstalt o. dgl., sondern ausschließlich als Willenserklärungen des Magistrats unter der Behördenbezeichnung: „Der Magistrat“ hinauszugehen haben. Die Unterzeichnung erfolgt alsdann gemäß § 74 rechtsgültig allein

darauf an, ob gerade der Bürgermeister namens des Magistrats den Vertrag unterzeichnen konnte, ob er mit anderen Worten die einschlägige laufende Verwaltung zu befragen hatte.

Die Kl. hat eine VerwaltungsD. für das städt. Schlachthaus vom 17. Okt. 1913 erlassen. Die laufende Verwaltung des Schlachthofes gebührt danach teils dem Schlachthofausschuß, d. h. einer städt. Deputation, teils dem Schlachthofdirektor. Der Magistrat, dessen Sachbearbeiter für Angelegenheiten des Schlachthofes der Bürgermeister ist, führt nur die Aufsicht. Der in Streit befindliche Mietvertrag als ein Geschäft laufender Verwaltung wäre deshalb nicht vom Sachbearbeiter des Magistrats, sondern vom Schlachthofausschuß oder vom Schlachthofdirektor zu erledigen gewesen. Ob der Schlachthofausschuß oder der Schlachthofdirektor dafür zuständig gewesen wäre, mag dahinstehen. Ebenso kann unerörtert bleiben, ob der Bürgermeister Vorsitzender des Schlachthofausschusses ist und in dieser Eigen-

schaft durch den Bürgermeister. Dieser kann seinerseits wieder vertreten werden durch Vertreter, und zwar entweder durch den ausdrücklich im Gesetz genannten „regelmäßigen Stellvertreter“ des § 40 Abf. 3 HannStädteD., oder im Rahmen der vom Bürgermeister gemäß § 74 Abf. 2 HannStädteD. vorgenommenen Geschäftsverteilung durch den zuständigen Magistratsdezernenten, wie dieses allgemein im geltenden Kommunalrecht anerkannt wird (vgl. Stier-Somlo a. a. D.; Matthias, Die städt. Selbstverwaltung, 1912, S. 111; Brüning, Komm. zur HannStädteD., Bem. zu § 40 und zu § 74; für die entsprechende Bestimmung von § 56 Nr. 8 OstStädteD. vgl. Dertel, § 56 Nr. 8 Bem. 3a). Immer ist eine Unterschrift ausreichend. Das ist höchstrechtlich ausdrücklich anerkannt worden u. a. in der auch von Brüning a. a. D. Bem. zu § 40 angeführten Entsch. OVG. v. 9. Juni 1902, die die Bedenken gegen die Gültigkeit einer sich in ihrer äußeren Form als ein vom Magistrat ausgehender Verwaltungsakt kennzeichnenden und von einem Magistratsmitglied in Berretung des Bürgermeisters unterzeichneten Verfügung als unbegründet zurückweist. Der StrSen. OVG. Celle hat in einer Entsch. v. 18. Jan. 1904, G Nr. 3a S. 112/03, ausführlich im gleichen Sinne Stellung genommen, indem er ausführt:

„Der Magistrat einer der StädteD. v. 24. Juni 1858 unterliegenden Stadt ist zwar eine kollegiale Behörde, aber die von ihm ausgehenden Schriftstücke werden nach § 74 des genannten Gesetzes vom Bürgermeister allein unterzeichnet; wenn nun in Berretung desselben ein Mitglied des Magistrats unterzeichnet, so liegt nach außen hin eine rechtsgültige Berretung vor; die Frage, wer von den Magistratsmitgliedern im einzelnen Falle zur Unterzeichnung an Stelle des Bürgermeisters berufen und befugt ist, ist ein Internum des Magistrats.“

Man hätte wohl erwarten dürfen, daß der 2. ZivSen. sich bei seiner überraschenden Abkehr von dieser bisherigen Mpr. wenigstens mit ihr auseinanderge setzt hätte.

Erweist sich nach allem die Auffassung, verpflichtende Willenserklärungen hann. Städte bedürften der Unterschrift von mindestens zwei Magistratsmitgliedern und die vereinfachte Form der Einzelunterzeichnung genüge nur ausnahmsweise für Geschäfte der laufenden Verwaltung, als unrichtig, so liegt die weitere die Entsch. tragende Feststellung, daß im vorliegenden Falle die laufende Verwaltung der Schlachthofangelegenheiten durch besondere Verwaltungsordnung z. T. dem Schlachthofdirektor, z. T. dem Schlachthofausschuß übertragen sei, auf tatsächlichem Gebiet und kann daher nicht auf seine Richtigkeit hin erörtert werden. Soweit daraus jedoch gefolgert wird, daß der Magistratsdezernent auf die bloße Oberaufsicht beschränkt, zu eigener Führung der laufenden Verwaltung jedoch nicht befugt sei, liegt ein weiterer Rechtsirrtum vor. Ein solches Ergebnis könnte nur bei Zuständigkeit des Ausschusses, nicht bei derjenigen des Direktors zutreffen. Das Gericht hätte daher die Frage, wer von beiden nach der Verwaltungsordnung zum Abschluß des Vertrages befugt war, nicht dahingestellt sein lassen dürfen.

Die Zuständigkeit des Sachausschusses konnte, wie das OVG. zutreffend annimmt, trotz des engen Wortlautes von § 71 HannStädteD. rechtswirksam derart begründet werden, daß alsdann die laufende Verwaltung nicht mehr beim Magistrat bzw. seinem Dezernenten, sondern bei dem Ausschusse lag. Das ergibt zweifellos § 77 HannStädteD. Hiernach ist es möglich, durch Verwaltungsstatut bestimmte Verwaltungszweige besonderen dem Magistrat untergeordneten Ausschüssen zu übertragen, die alsdann an Stelle des Magistrats die betreffende Verwaltung einschließlich des Geschäftsverkehrs mit Dritten unter Ausnahme anderer Behörden führen. Die Zuständigkeit des Magistrats ist alsdann gemäß § 77 Ziff. 3 darauf beschränkt, daß er gehalten ist, „jedemal ein Mitglied des Kollegiums zu den Versammlungen abzuordnen, welches auf die Beobachtung der Verfassung und Erhaltung der Ordnung zu sehen hat“. Dieses Mitglied, also in der Regel der Dezernent, „kann die Ausführung von Beschlüssen beanstanden und hat in diesem Falle die Angelegenheit dem Magistrat zu weiterer Anordnung vorzulegen“. Diese Bestimmung rechtfertigt die Annahme des Senats, daß der Dezernent nicht einfach selbst ein einzelnes Rechtsgeschäft der laufenden Verwaltung in die Hand nehmen und abschließen darf, sondern daß seine Befugnis sich darauf beschränkt, zu beanstanden und eine Entscheidung des Magistrats, d. h. einen Beschluß des Magistratskollegiums herbei-

schaft hat unterschreiben wollen. Denn er hat tatsächlich im Namen und als Mitglied des Magistrats unterschrieben. Nicht das lediglich Gewollte, sondern das Erklärte ist maßgebend.

Der Magistrat in seiner Gesamtheit kann allerdings als oberstes Organ die Stadt auch in Schlichthofangelegenheiten vertreten. Der erleichterten Form dürfte sich der Bürgermeister aber in seiner Eigenschaft als Magistratsmitglied nicht bedienen. Denn der Abschluß des Mietvertrages gehörte, sofern es sich überhaupt um ein laufendes Geschäft handelt, nicht zu den laufenden Geschäften des Magistrats, sondern zu denen der eigentlichen Schlichthofbehörden.

(DVG. Celle, Urt. v. 2. Febr. 1931, 3 II 141/30.)

Karlsruhe.

6. Zur Frage der Pfändbarkeit der Entschädigungsansprüche von Gemeinderatsmitgliedern nach § 31 Abs. 2 BadGemD. v. 5. Okt. 1921 (BadGWBl. 1922, 183, f.)

Nach § 31 Abs. 2 der BadGemD. ist den ehrenamtlich tätigen Gemeinderäten eine für alle gleich bemessene Entschädigung zu gewähren; ein Verzicht auf diese ist unzulässig. Das LG. hat auf Grund dieses Verzichtsausschlusses, in Abweichung vom RG., auch die Übertragung und Pfändbarkeit dieses Entschädigungsanspruches nach § 851 ZPO. für unzulässig erklärt. Die sofortige Beschwerde der Justizkasse, welche wegen einer rückständigen Geldstrafe nebst Verfahrenskosten die Forderung des Schuldners an das Rechnungsamt der Stadt L. aus den Bezügen nach § 31 Abs. 2 der GemD. gepfändet hat, ist begründet. Das ergibt sich aus der geschichtlichen

zuführung. Die Ausführung des Magistratsbeschlusses durch Vertragsabschluß würde dann allerdings zur Zuständigkeit des Magistratsbezernenten gehören, so daß also im Ergebnis nach Vorbergang eines solchen Verfahrens die Unterschrift des Magistratsbezernenten unter den Vertrag sehr wohl genügt. Ob und inwieweit nun die ordentlichen Gerichte überhaupt die Erfüllung dieser Voraussetzungen nachprüfen dürfen, oder ob nicht vielmehr nach außen hin die Unterschrift des Magistratsbezernenten genügt und es sich bei dem anderen um interne, der richterlichen Nachprüfung entzogene Vorgänge im Sinne der obengenannten Entsch. des DVG. v. 9. Juni 1902 und des DVG. Celle v. 18. Jan. 1904 handelt, dürfte eine Zweifelsfrage sein, deren Entscheidung im Sinne der vorliegenden Urteils mir immerhin nicht unbedenklich erscheint.

Sicherlich unrichtig aber ist die Entscheidung des DVG. dann, wenn nach der Verwaltungsordnung nicht der Ausschuß, sondern der Direktor für zuständig erklärt worden wäre. Alsdann scheidet die Anwendbarkeit von § 77 HannStädteD. aus, und es bleibt bei der Bestimmung des § 71, daß unbeschadet der Geschäftsverteilung im einzelnen nach außen hin der Magistrat die Vertretung der Stadt führt. Der Direktor ist lediglich Dienstuntergebener i. S. von § 52 HannStädteD., der vom Magistrat „angeseht“ wird. Nun ist dem DVG. soweit zu folgen, daß § 71 HannStädteD. nicht verbietet, auch dem Dienstuntergebenen einen Kreis von Dienstgeschäften zu übertragen, der den Abschluß von Rechtsgeschäften mit Dritten umschließt, ist es ja auch durch § 71 nicht ausgeschlossen, daß der Magistrat in Hannover, ebenso wie es im Bereich anderer StädteD. statthaft ist, an Privatpersonen Vollmachten zum Abschluß von Rechtsgeschäften für die Stadt erteilt (RGKomm., Anm. § 125; RG. 89, 440; 116, 252 ff. = JW. 1927, 2215; RG.: Gruch. 55, 388 ff.; RG.: JW. 1924, 1520; Voewe a. a. D. S. 13 u. 25). Es ist auch richtig und zu begrüßen, daß das DVG. hinsichtlich der Übertragung des Geschäftskreises an den Schlichthofdirektor keine zivilrechtliche Vollmachtsverteilung durch den Magistrat in Form einer der Vorschriften der §§ 71, 74 HannStädteD. genügenden Urkunde verlangt. Da der Schlichthofdirektor innerhalb der Verwaltung steht, handelt es sich, wie im Gegensatz zu einer vielfach gewollten zivilrechtlichen Konstruktion im Anschluß an die eingehenden Darlegungen von Hellfritz, die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderat der östl. Provinzen Preußens, 1916, S. 100 ff., hervorzuheben ist, um einen rein öffentlich-rechtlichen Verwaltungsakt der Zuständigkeitsübertragung. Das DVG. verkennet aber, daß in einem solchen Falle der Dienstuntergebene in jeder Hinsicht der unmittelbaren Aufsicht und Anweisung des Magistrats und seines Dezenten unterliegt, und zwar derart, daß, wie dieses dem behördlichen Über- und Unterordnungsverhältnis jeder Verwaltung entspricht, der Vorgesetzte statt des Untergebenen handeln kann. Es handelt sich nicht, wie bei einem Ausschusse nach § 77 HannStädteD. um eine gesetzlich beschränkte Obergaufsicht, sondern um die unmittelbare Überordnung des vorgesetzten über den nachgeordneten Verwaltungsbeamten. Die Zuständigkeit des letzteren ist nur eine von oben her übertragene, die der Magistratsbezernent jederzeit von Fall zu Fall wieder an sich nehmen kann. Konnte der Schlichthofdirektor den Vertrag schließen, so konnte dieses — man darf sagen: erst recht sein unmittelbarer Vorgesetzter, der Magistratsbezernent. Die entgegenstehende Auffassung des Urteils kann nicht für zutreffend erachtet werden.

Magistratsrat Dr. Helmut Bojunga, Hannover.

Entwicklung und dem Wortlaut der genannten Bestimmung. Sie ist ausgesprochenemassen dem § 6 des RGef. v. 10. Juli 1920 über die Entschädigung der Mitglieder des RT. (RGBl. 1437) und dem § 10 des Bad. Gef. v. 27. Nov. 1919 betr. die Entschädigung der Landtagsabgeordneten (Bad. Gef. und WBl. S. 549) nachgebildet (wird näher ausgeführt). Diese letzteren Vorschriften bestimmen allerdings, daß der Verzicht auf Entschädigung als Abgeordneter unzulässig ist. Darüber hinaus sprechen sie aber weiter aus, daß der Anspruch auf die Entschädigung nicht übertragbar sei. Sowohl der Badische, wie der Reichsgesetzgeber haben hiernach eine über die bloße Ausschließung des Verzichts hinausgehende Bestimmung für notwendig gehalten, um den Anspruch des einzelnen Abgeordneten sicherzustellen. Der bloße Verzichtsausschluß reichte nach ihrer Auffassung ersichtlich nicht aus, um zugleich auch die Übertragbarkeit und damit die Pfändbarkeit auszuschließen. Daß dem bad. Gesetzgeber bei Erlassung der GemD. die rechtliche Tragweite dieser Abweichung entgangen wäre, muß als ausgeschlossen gelten. Wenn er trotzdem sich mit dem bloßen Ausschluß des Verzichts begnügte, gebietet sich der Schluß, daß er das absichtlich tat und hinsichtlich der Übertragbarkeit eine Sonderbestimmung nicht treffen wollte. Trotz des Ausschlusses des Verzichts ist es hiernach bei der Übertragbarkeit der fraglichen Entschädigungsansprüche aus § 31 Abs. 2 der GemD. verblieben. Die Forderung des Schuldners unterliegt demgemäß der Pfändung.

(DVG. Karlsruhe, Beschl. v. 17. Febr. 1931, 2 ZBS 12/31.)

Mitgeteilt von SenPräs. Gottinger, Karlsruhe.

Kiel.

7. § 6 PrKleinWG. v. 28. Juli 1892; § 242 BGB.; § 13 OWG. Anwendbarkeit des § 242 BGB. auf den miethähnlichen Bestandteil des Zustimmungsvertrages. Zulässigkeit des Rechtsweges hierfür. Art und Weise der Anwendung des § 242 BGB. f.)

Der Vertrag der Parteien vom Jahre 1907 ist ein typischer Zustimmungsvertrag nach § 6 PrKleinWG. v. 28. Juli 1892. Die Bekl. als Eigentümerin und Unterhaltspflichtige der von der Straßenbahn zu benutzenden Straßen hat sich für die Benutzung ein Entgelt in Gestalt des in § 13 des Vertrages vereinbarten Anteils an den Fahrgeldroheinnahmen ausbedungen und sich den Erwerb der Straßenbahn im ganzen nach Ablauf einer Frist gegen eine Schadloshaltung der Kl. vorbehalten (§ 6 Abs. 3 KleinWG.).

Die Zustimmung des Wegeunterhaltspflichtigen (WUPfl.) ist öffentlich-rechtlicher Natur. Der ganze Zustimmungsvertrag der Parteien ist mit dem RG. (RG. 68, 373; 92, 310; 106, 179 f.) als ein im wesentlichen öffentlich-rechtlicher Vertrag anzusehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Bekl. nicht nur WUPfl., sondern auch Eigentümerin der Wege ist. Denn sie hat ihre Zustimmung als WUPfl. gegeben, und wenn sie als solche nicht zugestimmt hätte, so hätte ihre Zustimmung durch die Ergänzungsbehörde nach § 7 KleinWG. ersetzt werden können, ohne daß es daneben noch ihrer Zustimmung in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin bedürft hätte (vgl. Hein-Krüger, KleinWG. § 6 Anm. 2 zu a. S. 58). Trotz der im wesentlichen öffentlich-rechtlichen Natur des Vertrages ist aber für die Ansprüche, die aus ihm mit der gegenwärtigen Klage hergeleitet worden sind, der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zulässig. Nach § 13 OWG. ist als bürgerliche Rechtsfreiheit alles anzusehen, was nach der zur Zeit des Erlasses des OWG. geltenden Rechtsauffassung oder nach der Auffassung des in Betracht kommenden späteren Gesetzes durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden ist (RG. 92, 314). In diesem Sinne sind auch die hier erhobenen Klageansprüche bürgerlich-

des RGef. über die Entschädigung der Mitglieder des RT. v. 25. April 1927 (RGBl. II, 323) verordnet in § 7 ausdrücklich nebeneinander Unzulässigkeit des Verzichts auf die Aufwandsentschädigung und Unübertragbarkeit und schließt damit die Auffassung, daß letztere in ersterer schon enthalten sei, aus. Auch der Gesichtspunkt, daß es sich um eine Aufwandsentschädigung handelt, führt zu keiner anderen Beurteilung (vgl. dazu Stein-Jonasz, Anm. II 8 a. E. zu § 850 ZPO. und DVG. Dresden im Sächs. Thür. Archiv 1927, 439).

RA. Hermann Lucas, Berlin.

Zu 7. I. Der Vertrag zwischen der Parteien hatte folgenden Inhalt: Die Bekl. Stadt gestattete der Kl. die Benutzung ihrer Straßen für die Errichtung und den Betrieb einer elektrischen Straßenbahn, wogegen die Kl. sich zu bestimmten Leistungen (insbes. Abführung eines Teils der Einnahmen) verpflichtete und der Stadt unter bestimmten Bedingungen ein Erwerbsrecht einräumte. Die Entsch. sieht hierin einen typischen Zustimmungsvertrag nach § 6 PrKleinWG. und mißt ihm öffentlich-rechtlichen Charakter bei. Diese Charakterisierung wird aber dem Vertragsverhältnis nicht in vollem Umfange gerecht. Der § 6 KleinWG. handelt von der Notwendigkeit einer Genehmigung des Wegeunterhaltspflichtigen, die nach § 7 unter Umständen durch behördlichen Beschluß ergänzt werden kann. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Zustimmung öffentlich-rechtlicher

rechtlicher Natur. Bei der Beratung des KleinWG. war es nicht die Absicht, die Streitigkeiten, die aus dem Verhältnis zwischen dem WUffl. und dem Unternehmer nach Erteilung der Zustimmung entstehen könnten, allgemein dem Rechtsweg zu entziehen. Das KleinWG. enthält nichts darüber, wie Streitigkeiten aus einem geschlossenen Vertrag zu schlichten seien. Die Zuständigkeit irgendwelcher Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte dafür läßt sich nicht begründen. Danach müssen diese Streitigkeiten jedenfalls insoweit als bürgerlich-rechtliche behandelt werden, als sie nicht über diejenigen Grenzen hinausgehen, welche der Vertragsfreiheit des Unternehmens vom Gesetz gezogen sind (vgl. RG. 92, 315 und 106, 179²⁾). In diesem Sinne ist unbedenklich der Streit über den erst im zweiten Rechtszuge im Hilfsantrag zu 2 erhobenen Anspruch auf eine Zusatzleistung von 5 000 000 RM als bürgerliche Rechtsstreitigkeit des § 13 KleinWG. anzuerkennen. Für den genannten Anspruch ist also der Rechtsweg zulässig. Aber auch die Bedenken, die gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich der übrigen Ansprüche erhoben worden sind, sind nicht begründet. Allerdings kann das ordentliche Gericht, wenn der Regierungspräsident die Genehmigung zum Bau und Betrieb (§§ 2, 3 Abs. 1, 12 KleinWG.) nur auf Zeit erteilt haben sollte, nicht darüber entscheiden, ob diese Genehmigung über die festgesetzte Zeit hinaus zu verlängern ist. Aber eine Verlängerung dieser wegepolizeilichen Genehmigung verlangt die Kl. auch gar nicht. Sie fordert nur, daß das Erwerbsrecht der Bekl. hinausgehoben werde, und erklärt mit Recht, es sei eine nicht in diesem Rechtsstreit zu lösende Frage, ob sie im Falle ihres Obiegens mit einem etwa nötig werdenden Gesuch an den Regierungspräsidenten um Verlängerung seiner Genehmigung Erfolg haben werde. Die Dauer des Zustimmungsvertrages zu verlängern oder das in ihm ausbedungene Erwerbsrecht der Bekl. hinauszuschieben, ist keine Verwaltungsbehörde und kein Verwaltungsgericht zuständig. Die Ergänzungsbehörde des § 7 KleinWG., der BezAusSch., kann nur anrufen werden, wenn es sich darum handelt, die verweigerte oder von zu schwerer Bedingungen abhängig gemachte Zustimmung des WUffl. zu ergänzen. Darüber aber zu entscheiden, ob die freiwillig erteilte Zustimmung nach § 242 BGB. oder nach ob den entsprechenden Rechtsgrundsätzen so zu behandeln sei, als ob in die bewilligte Dauer der Benutzung ein gewisser Zeitraum nicht einzurechnen sei, ob also das Ende der Benutzungsdauer hinauszuschieben sei, ist die Ergänzungsbehörde nicht berufen. Es bleibt daher nur übrig, daß über solche Ansprüche die ordentlichen Gerichte befinden können und müssen. Der Rechtsweg ist danach für alle erhobenen Ansprüche zulässig.

Unabhängig von der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges war die Frage zu prüfen, ob das Gericht befugt ist, im Wege der Vertragsauslegung und in Anwendung der Rechtsgedanken der §§ 157, 242 BGB. einige Jahre als nicht in die Vertragsdauer einrechenbar zu bezeichnen oder im Wege des Gestaltungsurteils in ein Vertragsverhältnis der hier vorliegenden Art einzugreifen. Das RG. (RG.

Natur ist, da ja überhaupt die Beziehungen des Wegeunterhaltungspflichtigen zum Wege ausschließlich dem öffentlichen Recht angehören (vgl. Henke-Müller-Rumpff, „Rechtsgrundlagen der öffentl. Elektrizitätswirtschaft in Deutschland“ S. 47 f.).

Daneben gibt es aber noch einen Wegeigentümer, nämlich denjenigen, dem der Grund und Boden des öffentlichen Weges gehört. Nach deutscher Rechtsanschauung handelt es sich hier um volles privatrechtliches Eigentum, beschränkt lediglich durch die Widmung des Weges zum öffentlichen Gebrauch: was zum Gemeingebrauch gehört, muß der Eigentümer dulden, was darüber hinausgeht, kann er verbieten. Der Betrieb einer Straßengasse geht aber über den Gemeingebrauch der Straße hinaus (RG. 88, 16 = JW. 1916, 599); außer der öffentlich-rechtlichen Zustimmung des Wegeunterhaltungspflichtigen bedarf es also der privatrechtlichen Genehmigung des Wegeigentümers.

Wenn Eigentum und Unterhaltungspflicht zusammenfallen, mag dies nicht augenfällig in die Erscheinung treten; wenn es sich aber um zwei verschiedene Personen handelt, muß die Genehmigung beider eingeholt werden (vgl. RG. 88, 17 ff.). Dies kommt auch in der Gesetzesbegründung und den Kommissionsverhandlungen zum Ausdruck (vgl. Henke-Müller-Rumpff a. a. D. S. 39).

Man muß also, wenn eine Gemeinde, in der sich sowohl das Wegeigentum als auch die Unterhaltungspflicht vereinigt, einen Vertrag der in Frage stehenden Art schließt, zweierlei auseinanderhalten: soweit der Vertrag die Zustimmung des Wegeunterhaltungspflichtigen enthält, ist er öffentlich-rechtlich; soweit er die Genehmigung des Wegeigentümers enthält, ist er privatrechtlich. In der Rpr. ist diese Doppelnatur bisher nicht klar genug betont worden. So erklärt es sich, daß der 3. ZivSen. des RG. mehrfach (RG. 68, 373; 62, 310), und der 7. ZivSen. einmal (RG. 106, 179 = JW. 1923, 291) die öffentlich-rechtliche Natur betont haben, während derselbe 7. ZivSen. einmal (RG. 88, 14 = JW. 1916, 599; 97, 22; 108, 204), und der 1. ZivSen. (RVerwBl. 1931, 757) den Vertrag als privatrechtlichen Mietvertrag charakterisiert haben. Auch in dem hier zur Besprechung stehenden Urteil ist ein gewisser Zwiespalt nicht zu verkennen: während zu Beginn der Entscheidungsgründe von einem typischen Zustimmungsv-

vertrag öffentlich-rechtlicher Natur geredet wird, muß das Gericht doch später selbst zugeben, daß „das Vertragsverhältnis vielfach in das Gebiet des Privatrechts übergreift“, und daß es sich um eine Art gegenseitigen Vertrages handelt.

Diese Unklarheit vermeidet man, wenn man sich immer vor Augen hält, daß hier in einem Rechtsakt ein Doppeltes verwirklicht wird: nämlich die öffentlich-rechtliche Zustimmung nach § 6 KleinWG. und die privatrechtliche Genehmigung des Eigentümers. Dabei wird man die Verpflichtungen des Bahnunternehmers, soweit sie sich auf die Erhaltung des Straßenkörpers beziehen, einschließlich der Gewährung einer etwaigen Pauschalvergütung für die Erschwerung der Unterhaltungspflicht, dem öffentlich-rechtlichen Teil zuweisen müssen, während die wirtschaftlichen Verpflichtungen beider Seiten, insbes. die Verpflichtung des Unternehmers zur Zahlung eines Entgeltes für die Benutzung des Straßengrundstücks über den Gemeingebrauch hinaus, sowie die meist stipulierte Verpflichtung der Gemeinde, Konkurrenten ähnliche Genehmigungen nicht zu erteilen, privatrechtliche, auf dem Eigentum der Gemeinde beruhende Abreden darstellen. Der Fall liegt ganz ähnlich wie bei den sog. Konzessionsverträgen zwischen Gemeinde und Elektrizitätsunternehmern. Entgegen der Regelung der öffentlichen Elektrizitätsversorgung durch öffentlich-rechtliche Hoheitsakte („Konzession“ im eigentlichen Sinne), wie sie in vielen Staaten üblich sind, herrscht in Deutschland auch für die Elektrizitätsversorgung Gewerbe-freiheit, und die Gemeinden sichern sich ihren Einfluß auf die Versorgung dadurch, daß sie einem Unternehmer ein ausschließliches Recht der Straßenbenutzung für Leitungen verleihen, und sich als Gegenleistung Verpflichtungen, wie Ausbaupflicht, Betriebspflicht, Abgabepflicht, zusichern lassen. Es ist allgemein anerkannt, daß es sich hier um privatrechtliche Verträge handelt, die die Gemeinden in ihrer Eigenschaft als Eigentümer der öffentlichen Wege abschließen (vgl. Henke-Müller-Rumpff a. a. D. S. 117 ff.). Das RG. (v. 1. Dez. 1930: ElektrWirtsch. 1931, 296) hat erst kürzlich wieder Verträge über die Benutzung von öffentlichen Straßen für Leitungen als privatrechtlich angesprochen — im Gegensatz zu der beiläufigen Bemerkung des besprochenen Urteils, daß die Gestattung der Führung von Leitungen

106, 181³⁾) läßt die Frage dahingestellt, ob es dem aus solchem Verträge Leistungspflichtigen grundsätzlich ver sagt ist, sich darauf zu berufen, daß seine Leistung nicht mehr zumutbar sei. Überwiegende Gründe sprechen für die Bejahung. Denn das in dem Zustimmungsv- verträge ausbedungene Erwerbsrecht ist eine ganz überwiegend bürgerlich-rechtliche Befugnis der Bekl. An der Natur des Erwerbsrechts ändert sich dadurch, daß die in Betracht kommende Erwerberin hier eine Stadtgemeinde ist, nichts von Belang. Daß die in § 242 BGB. für bürgerlich-rechtliche Schuldverhältnisse ausdrücklich gesetzlich anerkannte Verpflichtung einen für das gesamte Rechtsleben geltenden Rechts-grundsatz enthält und daß deshalb diese Vorschrift auch auf öffentlich-rechtliche Verträge entsprechend anzuwenden ist, ist im übrigen vom RG. in ständiger Rpr. anerkannt. Besondere gesetzliche Bestimmungen stehen der Anwendung dieses allg. Rechtsgedankens nicht entgegen.

Die durch die Rechtsübung anerkannte Befugnis des Richters, zum Zwecke der Milderung der durch den Krieg und seine Nach-wirkungen bewirkten Härten einen Ausgleich unter den Parteien zu schaffen, wenn sonst ein Zustand bestehen würde, der Treu und Glauben und jedem Gebot der Gerechtigkeit Hohn spricht, kann nicht auf gegen-seitige Verträge beschränkt werden, sondern muß bei entsprechender Lage auch bei anderen Vertragsverhältnissen ausgeübt werden. Und wenn das RG. es bei gegenseitigen Verträgen für zulässig erklärt, auf Verlangen einer Partei nicht nur das ganze Vertragsverhältnis zu lösen, sondern auch eine einzelne Vertragsbestimmung, z. B. die Höhe der Vergütung zu ändern, sofern der Vertrag nach dem Willen beider Parteien fortgesetzt werden soll, so muß dasselbe grundsätzlich auch bei nicht gegenseitigen Verträgen gelten, falls die Lösung des ganzen Vertragsverhältnisses die Unerträglichkeit für die eine Partei nur noch verschärfen würde und eine Lösung auch von keiner Partei verlangt wird. Als solche zu ändernde Bestimmung könnte auch diejenige über die Vertragsdauer oder über den Zeitpunkt der Ausübung des Erwerbsrechtes in Betracht kommen.

Aber selbst wenn man die Befugnis zur Abänderung einzelner Vertragsbestimmungen grundsätzlich auf gegenseitige Verträge be-schränken müßte, wäre diese Befugnis doch auch für einen Vertrag der hier vorliegenden Art anzuerkennen, da sich auch bei ihm Leistung und Gegenleistung ganz ähnlich wie bei einem rein bürgerlich-rechtlichen gegenseitigen Verträge zweckverbunden gegenübersehen. Auf der einen Seite steht die Gestattung der Wegebenutzung und die demnächstige Übernahme des ganzen Unternehmens nach dem Zeitwert, auf der anderen Seite die Einrichtung und der Betrieb der Anlage, die lau-fende Zahlung einer Vergütung (Anteil an den Fahrgeldeinnahmen) und die demnächstige Überlassung der ganzen Anlage zu Eigentum. Das Vertragsverhältnis greift vielfach in das Gebiet des Privatrechts über, und der Straßenbahnbetrieb bringt als kaufmännischer Betrieb zahlreiche von den Normen des bürgerlichen Rechts beherrschte Rechts-beziehungen mit sich. Die Bestimmungen des Zustimmungsvertrages erfüllen so sehr die Merkmale eines Mietvertrages (vgl. RG. 88,

²⁾ JW. 1923, 291.

³⁾ JW. 1923, 291.

20⁴⁾), also eines gegenseitigen Vertrages, daß auf ihn auch diejenigen Grundsätze des § 242 BGB. anzuwenden sind, deren Geltung im bürgerlichen Recht auf gegenseitige Verträge beschränkt wird. Schließlich sprechen alle die Erwägungen, welche die Anwendbarkeit der aus § 242 BGB. hergeleiteten allgemeinen Rechtsgrundsätze auf die Aufwertbarkeit von Forderungen aus öffentlich-rechtlichen Schulverhältnissen gebieten, auch für die Anwendung der ebenfalls aus § 242 BGB. hergeleiteten Befugnis zu sonstiger Abänderung einzelner Leistungen des einen oder anderen Vertragsteiles, jedenfalls insoweit, als die Beteiligten in der Lage wären, selbst durch gütliche Vereinbarung eine solche Abänderung herbeizuführen.

Hiernach ist es zulässig, einzelne Bestimmungen des Zustimmungsvertrages zu ändern, wenn infolge der durch den Krieg und dessen Nachwirkungen verursachten völligen Veränderung der Verhältnisse der Kl. die unveränderte Erfüllung der vereinbarten Leistungen nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. Das Gericht würde im Rahmen solcher nach den Grundsätzen des § 242 BGB. zulässigen Änderung bleiben, wenn es annehmen würde, die Bekl. dürfe nach Treu und Glauben ihr Erwerbsrecht nicht schon zu den vereinbarten Zeitpunkten ausüben, weil die von beiden Parteien bei Vertragsschluß zugunsten der Kl. vorausgesetzte Möglichkeit, den erwarteten Gewinn aus dem Unternehmen zu ziehen, während eines so großen Teiles der Vertragsdauer weggefallen sei, daß es der Kl. unmöglich geworden, die aufgewendeten Mittel wieder herauszuwirtschaften. Es wäre deshalb an sich zulässig, zum Ausgleich der beiderseitigen Belange der Kl. einen Anspruch darauf zuzubilligen, daß eine jenem Zeitraum entsprechende Reihe von Jahren in die vereinbarte Vertragsdauer nicht eingerechnet und die Befugnis der Bekl. zur Ausübung ihres Erwerbsrechts entsprechend hinausgeschoben werde. Eine solche Verlängerung der Vertragszeit entspricht dem, was auf einem verwandten Gebiete durch Gesetzgebung und Nspr. geschaffen worden ist. Als nach dem unglücklichen Ausgang des Krieges infolge seiner Nachwirkungen die Lage vieler Elektrizitäts-, Gas- und Wasserwerke unhaltbar wurde, wurde den Unternehmern, die zur Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas oder Leitungswasser verpflichtet sind, die Befugnis gewährt, eine Änderung zum Teil langfristiger Verträge mit ihren Abnehmern zu verlangen (vgl. WD. v. 1. Febr. 1919 u. 9. Juni 1922 [RWV. 1922, I, 510]). Für den Fall des Nichtzustandekommens einer Einigung ist durch die WD. schiedsgerichtliche Entscheidung angeordnet worden. Dabei ist hinsichtlich der Art der zu verlangenden Änderung der Abmachungen keine Schranke gezogen worden. Die ausdrücklich vorgesehene Erhöhung der Lieferpreise ist nur als Beispiel einer möglichen Änderung genannt. Die Schiedsgerichte, die auf Grund jener WD. und der dazu vom Reichskommissar für die Kohlenverteilung erlassenen Richtlinien tätig geworden sind, und das als BG. eingesetzte RWG. haben ihre Entscheidungen ganz auf privatrechtliche Grundlage gestellt, obwohl auch da vielfach Vertragsleistungen öffentlich-rechtlicher Natur in Betracht kamen, wie die Gestattung der Führung von Leitungen im Luftraum über oder im Untergrund unter öffentlichen Straßen. Und ferner haben die Schiedsgerichte und das RWG. in solchen Fällen kein Bedenken getragen, als eine der zu verlangenden Änderungen der geschlossenen Verträge auch die Verlängerung der Vertragsdauer anzusehen. So hat das RWG. die Verlängerung der Gültigkeitsdauer des Vertrages in einer Sache I S XXII 1/28 gebilligt, in der es sich um einen Konzessionsvertrag zwischen einem Elektrizitätswerk und einer Stadtgemeinde handelte und in der das erstere auf Verlängerung des Vertrages um zehn Jahre Klage erhoben hatte, als Ausgleich für die in der Kriegs- und Inflationszeit entstandenen Nachteile, insbes. für die Unmöglichkeit, entsprechende Abschreibungen und Rücklagen zu schaffen.

Gleichwohl mußte im vorliegenden Fall die Kl. mit ihrer Klage abgewiesen werden, weil sie nicht darzutun vermocht hat, daß die Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse eine solche Änderung herbeigeführt

im Luftraum über öffentlichen Straßen eine Vertragsleistung öffentlich-rechtlicher Natur sei —, und in einer grundlegenden Entsch. v. 8. Juni 1915 (GoldheimsM Schr. 1916, 7) hat das RG. auch die sog. Elektrizitätskonzessionsverträge als privatrechtliche Verträge bezeichnet.

Zerlegt man Straßenbahnverträge der in Frage stehenden Art nach den vorstehenden Gesichtspunkten in ihre öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Bestandteile, so bietet die Beantwortung der Frage, inwieweit der ordentliche Rechtsweg zulässig ist, keine Schwierigkeiten mehr. Man kommt zu demselben Ergebnis wie das besprochene Urteil, nur mit klarerer und einleuchtenderer Begründung.

II. Durchaus bezupflichten ist dem OBG. Kiel in seiner Feststellung, daß auch bei Straßenbahnverträgen aus § 242 BGB. unter Umständen dieselben Folgen hergeleitet werden können, die die Nspr. der Schiedsgerichte und des RWG. auf Grund der WD. über die schiedsgerichtl. Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas und Leitungswasser v. 1. Febr. 1919 für zulässig erachtet hat. Die Verhältnisse sind so ähnlich, daß es als eine Unbilligkeit empfunden werden müßte, den Straßenbahngesellschaften die Hilfe zu versagen, die den Elektrizitäts-, Gas- und Wasserwerken gewährt wird. Dazu gehört auch eine Verlängerung von sog. Konzessionsverträgen,

haben, daß ihr die unveränderte Erfüllung des Vertrages, insbes. ohne eine Verlängerung der Vertragsdauer, nicht zuzumuten wäre.

Die Kl. meint zu Unrecht, der Vertrag vom Jahre 1907 habe keinen spekulativen Einschlag. In gewissem Umfange wohnt jedem auf lange Zeit geschlossenen Verträge ein Risiko inne. Im vorliegenden Falle enthielt aber der Vertrag ein über das gewöhnliche Maß weit hinausgehendes Risiko. Es war schon bei Vertragsschluß für jeden Einsichtigen klar, daß das ungewöhnliche Anwachsen der Bevölkerungszahl der Stadt K. so gut wie ausschließlich auf die Entwicklung der Kriegsmarine zurückzuführen war und daß K. einen starken Rückschlag erleiden würde, wenn in jener Entwicklung ein Stillstand oder gar ein Rückschritt zu verzeichnen sein würde. K. war ganz überwiegend Marinestadt. Schon die Verlegung eines Geschwaders von K. nach W. — nach Angabe der Kl. i. J. 1906, also vor dem Vertragsschluß von 1907 — bedeutete für K. einen großen Verlust und verursachte eine Stockung in der Entwicklung. In den Jahren vor dem Kriege befand sich die Flotte noch im Wachsen. Ob, wenn die durch das FlottenG. bestimmte Stärke erreicht war, darüber hinaus eine weitere Vermehrung der Flotte und ihres Personalbestandes zu erwarten sein würde, war völlig ungewiß. Dazu kam, daß auch mit einer Änderung der Weltlage gerechnet werden mußte. Wenn auch schwerlich jemand einen solchen Krieg wie den Weltkrieg in seinem ganzen Umfange und mit seinen Folgen voraussehen konnte, so mußte doch derjenige, der die voraussichtlichen Erfolge eines langjährigen Vertrages der hier in Rede stehenden Art über ein Verkehrsunternehmen in der Stadt K. bei seiner Kalkulation in Rechnung stellte, auch die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß etwa die Abrüstungsbestrebungen oder, wenn sie scheiterten, ein nicht unwahrscheinlicher Krieg mit England im Falle ungünstigen Ausganges zu einer starken Einschränkung der deutschen Flotte führen könnten, oder daß die Entwicklung der Technik, z. B. der Unterseebootschiffe, den Bau großer Kriegsschiffe mit starker Bemannung unterbinden möchte, vielleicht auch Deutschland sich veranlaßt sehen könnte, seine Kriegsflotte ganz überwiegend nach der Nordsee zu verlegen. Ob die Flotte noch lange in ähnlichem Maße wie vorher weiter wachsen und ob K. dauernd der Hauptkriegshafen bleiben würde, war durchaus ungewiß. Jedenfalls enthielt jeder Vertrag, bei dem eine Vertragspartei mit einem weiteren, ähnlichen Fortschritt in der Entwicklung der Stadt K. rechnete, für diese Partei ein starkes Risiko.

Dies Risiko hat in dem Vertrage allein die Kl. übernommen. Bei Vertragsschluß ist nicht etwa beiderseits eine gleich günstige Entwicklung der Stadt wie bis dahin zugunne gelegt worden, sondern die Stadt hat jedes Risiko für sich ausgeschlossen. Hätte man eine gleich günstige Entwicklung zur Geschäftsgrundlage gemacht, dann hätte man von vornherein einen bestimmten Ausbau des Straßenbahnnetzes vereinbart. Statt dessen hat man einen solchen Ausbau nur in dem Grade vorgeesehen, in welchem die Einwohnerzahl wachsen werde. Man hat also die Möglichkeit, daß das Wachsen ausbleiben werde, durchaus berücksichtigt. Und man hat für die Jahre 1912—1931 (§ 3 des Vertrages), um jedes Risiko für die Bekl. auszuschließen, ihr das Recht ausbedungen, die Erweiterung des Bahnnetzes zu verlangen, ihr aber zugleich die Wahl vorbehalten, ob sie 1931 die Bahn zum Zeitwert übernehmen oder aber die Weiterführung des Betriebes durch die Kl. verlangen wolle. Wenn also die Entwicklung dahin ging, daß der Betrieb sich nicht rentierte, konnte die Bekl. von dem Erwerb Abstand nehmen und mit dem Erwerb fünf oder zehn oder fünfzehn Jahre warten, um den Betrieb für eigene Rechnung erst dann zu führen, wenn sie nur noch $\frac{2}{3}$ oder $\frac{1}{3}$ des Zeitwerts oder gar nichts für den Erwerb der gesamten Anlage zu zahlen haben würde. Damit war für die Bekl. jedes Risiko ausgeschlossen, auch für den Fall, daß etwa die Entwicklung im Verkehrswesen dahin geführt hätte, auf Schienen laufende Straßenbahnen aus dem Großstadtverkehr ganz zu beseitigen.

Obwohl die weitere Entwicklung der Stadt K. ungewiß war,

eine Hinausschiebung der Termine, an denen das Unternehmen von der Gemeinde erworben werden kann, und ähnliches.

III. Gegen die Ausführungen über den spekulativen Charakter des in Frage stehenden Vertrages lassen sich dagegen manche Einwendungen erheben. Die sog. Versorgungsverträge, zu denen im weiteren Sinne auch die Straßenbahnverträge gehören, zeigen weniger spekulative Momente als viele Verträge des kaufmännischen Verkehrs. Sie haben nicht mit einem konkurrierenden Unternehmen gleicher Art zu rechnen und haben in der bei einigermaßen normalem Verlauf gut übersehbaren Entwicklung des Bedarfs eine recht sichere Kalkulationsgrundlage. Von einem spekulativen Geschäft kann man aber füglich nur dann sprechen, wenn die ungewissen Kalkulationsmomente die sicheren überwiegen. Mit einem so weitgehenden Ausfall der Kriegsmarine als Entwicklungsfaktor für K. hat vor dem Kriege kein Mensch rechnen können. Die Verlegung von einzelnen Flottenteilen nach anderen Stationen hätte die Entwicklung wohl vorübergehend rückläufig machen können, aber K. wäre stets einer der wichtigsten Stützpunkte der Kriegsmarine geblieben. Die durch den WW. hervorgerufene Zusammenschumpfung der Kriegsmarine auf ein kleines Mindestmaß war ein auf keiner Seite voraussehbarer Umstand und hätte daher die Anwendung des § 242 BGB. wohl gerechtfertigt.

RI. Dr. Fritz Rumpf, Berlin.

⁴⁾ RW. 1916, 599.

hat die Kl. sich nichts ausbedungen, was sie für den Fall eines Stillstandes oder Rückschritts vor Verlust schützen konnte, sondern sie hat der Bekl., wie sie selbst sagt, sogar einen außergewöhnlich günstigen Vertrag zugestanden, hat also die Gefahr eines Verlustes übernommen für den Fall, daß es ihr nicht gelingen würde, ihre Unkosten nebst angemessenem Gewinn binnen der verhältnismäßig kurzen Vertragsdauer herauszuwirtschaften. Sie hat eben darauf spekuliert, daß die günstige Entwicklung der Stadt K. weitergehen würde und daß sie dann aus dem ihr eingeräumten Verkehrsmonopol großen Gewinn ziehen werde. Gerade bei der Stadt K. hatte der Vertrag also für die Kl. einen stark spekulativen Einschlag. Und das ganze mit ihm verbundene Risiko ist die Kl. eingegangen. Schon dies schließt es fast aus, die Vertragsdauer in entsprechender Anwendung des § 242 BGB. zu verlängern. Eine Änderung könnte der Bekl. nur dann zugemutet werden, wenn der Krieg und seine Nachwirkungen das Ergebnis des Vertrages derartig verändert hätten, daß die Kl. dadurch ihr Vermögen einbüßen, und die Bekl. mit dem Gewinn davongehen würde.

Das G.liche Gutachten, dessen Inhalt die Kl. sich in vollem Umfang zu eigen macht, ergibt keinen Verlust der Kl., sondern nur, daß der Gewinn hinter dem, was man bei gleich günstiger Weiterentwicklung der Stadt K. hätte erwarten können, um ein Viertel zurückgeblieben ist. (Wird näher ausgeführt!)

Hiernach hat der Betrieb des Unternehmens in K. der Kl. überhaupt keinen Verlust gebracht. Daß sie außerhalb dieses Betriebes Teile ihres Vermögens, worin auch Gewinne aus dem Unternehmen in K. waren, verloren hat, kann ihr keine Ansprüche gegen die Bekl. geben.

Aber selbst wenn anzunehmen gewesen wäre, daß die Kl. bei diesem Unternehmen Verluste gehabt habe, wäre es nicht gerechtfertigt, sie dadurch auf die Bekl. abzuwälzen, daß man die Vertragsleistungen der Bekl. erhöht oder die der Kl. vermindert. Denn die Gründe, welche die Kl. in erster Linie zur Begründung ihrer Klage anführt, die Umstände, welche die Entwicklung der Straßenbahn um zehn Jahre zurückgeworfen haben sollen, haben die Bekl. noch ungleich schwerer als die Kl. getroffen. Es ist gerichtsbekannt, daß die Stadt K. wirtschaftlich durch den Verlust der Kriegsmarine als Einnahmequelle, durch das Danieckliegen der Verfindindustrie und den Verlust zahlreicher Handels- und industrieller Beziehungen ganz besonders schwer gelitten hat. Die überaus schlechte wirtschaftliche Lage der Stadt wirkt sich auch darin aus, daß sie im Gegensatz zu fast allen anderen deutschen Städten trotz des noch allgemein herrschenden Wohnungsmangels eine merkliche Bevölkerungsabnahme zu verzeichnen hat, und daß die Zahl der Erwerbstätigen in K. ständig verhältnismäßig bedeutend höher als in den meisten anderen Städten Deutschlands ist. Daß die Bekl., die durch den Verlust der Kriegsflotte und des Kriegsschiffsbaues gelitten hat, wie kaum eine andere Stadt in Deutschland, der Kl. helfen soll, die Nachteile zu tragen, die der Kl. durch dieselben Umstände zugefügt worden sind, verlangt die Billigkeit nicht. Die Anerkennung eines dahingehenden Anspruchs würde darauf hinauslaufen, daß man die Folgen der schweren Schläge für die Bekl. noch dadurch verschärft, daß man ihr die für die Kl. entstandenen nachteiligen Folgen noch dazu aufbürdet.

(OLG. Kiel, Ur. v. 14. Dez. 1929, 4 U 123/29.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Koeppe, Kiel.

Köln.

8. Art. 129 RVerf.; §§ 1, 2, 8, 9 KommBeamtG.
Ein Kl., der neben diesem Beruf 12 Jahre lang Vorsitzender des MGV. einer preussischen Stadt war, erlangt durch diese Tätigkeit weder die Stellung noch den festen Gehalts- und Pensionsanspruch eines auf Lebenszeit angestellten Beamten der Stadt. *)

Der jetzt 58 Jahre alte Kl. wurde i. J. 1918 von der bekl. Stadtgemeinde zum stellvertretenden Vorsitzenden des MGV. bestellt. Unter Beibehaltung seines früheren Berufs als Kl. hat er diese Stellung seit 1918 bis auf den heutigen Tag ununterbrochen bekleidet. Eine

Zu 8. Die Entsch. nimmt zu mehreren außerordentlich wichtigen, aber auch schwierigen Fragen des Beamtenrechts Stellung.

Zu beachten ist das Streben des OLG., sich in Übereinstimmung mit der Mpr. des RG. zu halten, aber die Ergebnisse dieser oft kämpfsten Mpr. zu vermeiden.

1. Das OLG. behandelt zunächst in richtiger Weise die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges und wiederholt die feststehenden Grundsätze, daß für eine Klage auf Feststellung der Beamteneigenschaft der Rechtsweg nicht zulässig sei; zu Recht betont es auch und untersucht es auch die Möglichkeit, daß in einem derartigen Feststellungsantrag vermögensrechtliche, sich auf die Beamteneigenschaft gründende Ansprüche gesehen werden können, für die der Rechtsweg gegeben sei.

Ebenso zutreffend ist es, wenn das OLG. weiter ausführt, daß auch der Anspruch auf Anstellung oder Einstufung in eine bestimmte Gehaltsstufe nicht im Rechtsweg verfolgebar ist. Hervorzuheben ist gegenüber diesem Grundsatz die allerdings häufig übersehene und hier vielleicht auch gar nicht vorliegende Ausnahme, daß der Rechtsweg dann

schriftliche Bestellung zum Vorsitzenden des MGV. erhielt der Kl. erstmalig am 27. April 1928 für die Zeit bis zum 1. Juli 1929. Die Amtszeit wurde schriftlich am 21. Juni 1929 bis zum 1. Juli 1930 und am 10. Juni 1930 bis zum 1. Juli 1931 verlängert. Der Kl. bezog von Anfang an keine feste Vergütung, sondern eine Entschädigung, deren Höhe sich nach der Zahl der Sitzungen richtete. Am 11. Mai 1922 beschloß die Stadtverordnetenversammlung, „die Vergütungssätze für die Vorsitzenden des MGV. wie folgt festzusetzen: Die Vorsitzenden erhalten für die Sitzungen den Betrag, der bei Zugrundelegung von 6 Sitzungstagen wöchentlich dem jeweiligen Mittelgehalt der Beamtengruppe XI ausschließlich Frauen- und Kinderzulagen entspricht. Die Frauen- und Kinderzulage wird nur den Vorsitzenden gewährt, die wöchentlich mehr als 4 Sitzungen abhalten. Außerdem beziehen die ständigen Vorsitzenden, die wöchentlich mindestens 5 Sitzungen abhalten, als Pensionsabfindung eine Zulage in Höhe von 20% der Vergütung für die Sitzungen.“ Dieser Beschluß entsprach einer Vereinbarung, die kurz vorher die Bekl. mit dem Kl. und den anderen Vorsitzenden des Städtischen MGV. getroffen hatte. Der Kl. behauptet, durch die Übertragung und über 12 Jahre lange Ausübung der Tätigkeit als Vorsitzender des MGV. sei er Beamter der Bekl. auf Lebenszeit geworden und habe Anspruch mindestens auf das Mittelgehalt der Gruppe XI, jetzt der Gruppe 2b. Er klagt mit dem Antrag: „1. festzustellen, daß der Kl. die Eigenschaft eines Beamten der Stadtgemeinde K. besitzt und auf Lebenszeit angestellter Beamter der Stadtgemeinde K. ist; hilfsweise: festzustellen, daß dem Kl. ein gegenseitiger Anspruch zusteht auf das Gehalt, die sonstigen Dienstbezüge, das Ruhegehalt und die Hinterbliebenenfürsorge städtischer Beamter nach den Sätzen der noch festzusetzenden, seiner bisherigen Stellung entsprechenden Gehaltsgruppe, mindestens aber nach den mittleren Sätzen der Gruppe XI der früheren, der Gruppe 2b der jetzigen Besold.; 2. die Bekl. zu verurteilen, an den Kl. zu zahlen: a) sofort 8644,79 M.; b) v. 1. Jan. 1930 an monatlich im voraus je 709,50 M.“ Der Betrag zu 2b stellt das Mittelgehalt der Gruppe 2b dar, der Betrag zu 2a den Unterschied zwischen diesem Mittelgehalt und der Vergütung, die dem Kl. nach dem Stadtverordnetenbeschl. v. 11. Mai 1922 entsprechend der Zahl seiner Sitzungen zustand und die ihm ausbezahlt worden ist.

Der Hauptantrag zu 1 ist als unzulässig abzuweisen. Denn nur für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten ist gem. Art. 129 RVerf. der Rechtsweg gegeben. Nicht zulässig ist dagegen eine Klage auf Feststellung, daß jemand Beamter sei (v. Brauchitsch, VerwG. für Preußen, Bd. 8, 1930, S. 694 ff.). Eine solche Klage wäre nur zuzulassen, wenn sie in Wirklichkeit als Klage auf Feststellung eines sich auf die Beamteneigenschaft gründenden vermögensrechtlichen Anspruchs gemeint wäre, wenn also lediglich eine sachlich unschädliche, ungenaue Klagefassung vorläge (RG. 108, 118) oder wenn der Kl. ein rechtliches Interesse gerade daran hätte, seiner Auffassung von der Rechtsnatur seines Dienstverhältnisses zur gerichtlichen Anerkennung zu verhelfen (RG. 122, 118¹). Beides ist hier nicht der Fall. Von einer ungenauen Klagefassung kann deswegen keine Rede sein, weil die allein dem Rechtsweg zugänglichen vermögensrechtlichen Ansprüche des Kl. in dem Hilfsantrag zu 1 und im Klageantrag zu 2 erschöpfend formuliert sind. Ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechtsnatur seines Dienstverhältnisses aber ist vom Kl. in keiner Weise dargetan. Ihm kommt es bloß auf das Einkommen als solches an, nicht darauf, unter welchem Rechtstitel er es bezieht. Daraus folgt gleichzeitig, daß für den Hauptantrag zu 1 das Feststellungsinteresse i. S. des § 256 ZPO. fehlt.

Nur als Vorfrage zur Entsch. über den Hilfsantrag zu 1 und den Klageantrag zu 2 ist sonach zu prüfen, ob der Kl. auf Lebenszeit angestellter Beamter der Bekl. ist. Auf Grund der Vorschriften des KommBeamtG. selbst ist der Kl. das nicht geworden. Denn nach § 1 Satz 2 KommBeamtG. erfolgt die Anstellung durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde. Eine solche ist dem Kl. nicht ausgehändigt worden, außer den Urkunden v. 27. April 1928, 21. Juni 1929 und 10. Juni 1930, die nach ihrem Inhalt nicht geeignet waren, eine lebenslängliche Anstellung zu begründen. Ebenso wenig finden die

gegeben ist, wenn der Beamte mit der Behauptung klagt, bestimmte Dienstbezüge oder Zulagen seien besonders zugesichert worden (vgl. Brand, Beamtenrecht § 135, 1 a. E. mit Mpr.).

2. Bedauerlich ist, daß das OLG. nicht zu der großen Streitfrage Stellung nimmt, ob die Aushändigung der Anstellungsurkunde konstitutiven oder nur deklarativen Charakter hat, und sich darauf beschränkt, von der hierüber vorhandenen umfangreichen Mpr. und Rechtslehre nur einige RGEntsch. und eine OVGEntsch. anzuführen. Bekanntlich stehen sich bei der Frage, ob die Kommunalbeamteneigenschaft nur — wie anscheinend das KommBeamtG. es im Auge hat — durch die Aushändigung der Anstellungsurkunde oder auch ohne eine derartige Aushändigung durch die bloße Ausübung von obrigkeitlichen Funktionen geschaffen wird, das RG. und OVG. immer noch scharf gegenüber. Bis in die neueste Zeit (vgl. JW. 1930, 2155) hält das OVG. an seiner ständigen Mpr. fest, daß die Anstellungsurkunde essentiell für die Entstehung der

Anträge des Kl. eine Stütze in dem Ortsstatut der Stadt K. v. 28. Juni 1912, das zur Ausführung der §§ 8 und 9 KommBeamtG. ergangen ist. Käme es für die Frage der Beamteneigenschaft auf den Willen der Parteien ausschlaggebend an, so bestände gleichfalls kein Zweifel daran, daß der Kl. nicht Kommunalbeamter geworden ist. Der Bevl. hat stets und ausnahmslos die Absicht ferngelegt, ihn als Beamten, etwa gar auf Lebenszeit, anzustellen. Auch der Kl. selbst hat lange Jahre hindurch nicht daran gedacht, daß er durch seine Tätigkeit beim MGA. Beamter der Bevl., vor allem ein solcher auf Lebenszeit, geworden sein könne. Erst die Urte. des OLG. Köln und des RG. v. 11. Juli 1928 und 14. Juni 1929 i. S. St. w. Kreis B. (JW. 1929, 3381¹⁰) haben ihn auf diesen Gedanken gebracht. Aber die feinerzeitige Auffassung der Beteiligten gibt nicht den Ausschlag (RG. 108, 418). Nach der ständigen Rpr. des RG. (z. B. RG. 84, 368²); 112, 126; JW. 1929, 3382¹¹; a. M. OLG. 42, 69), der sich das erkennende Gericht anschließt, wird ein Angestellter, dem von einer Stadtgemeinde ein mit der Wahrnehmung obrigkeitlicher Befugnisse verbundener Posten übertragen wird, allein kraft dieser Übertragung, auch ohne Aushändigung einer Anstellungsurkunde, Kommunalbeamter. Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Tätigkeit des Vorsitzenden des MGA. die Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben enthält. Trotzdem ist der Kl. nicht Kommunalbeamter, am wenigsten ein auf Lebenszeit angestellter Kommunalbeamter geworden.

Denn nur die ständige Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse vermag die Beamteneigenschaft zu begründen (RG.: JW. 1929, 3381¹⁰; PrVerwBl. 1928, 911; Brand: Rdsch. f. Kommunalbeamte 1929, 369); vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 KommBeamtG., wonach die Rechtsverhältnisse der zu vorübergehenden Dienstleistungen angestellten Kommunalbeamten den Best. dieses Ges. nur insoweit unterliegen, als dies ausdrücklich vorgesehen ist. Nun ist es zwar richtig, daß i. J. 1918, als der Kl. zum Vorsitzenden des MGA. bestellt wurde, und in den folgenden Jahren von einer ausdrücklichen Befristung seiner Tätigkeit nicht nachweisbar gesprochen worden ist. Sie ergab sich aber aus der Natur der Sache als selbstverständlich. Denn die MGA. wurden gegen Ende des Krieges als lediglich vorübergehend geplante Behörden errichtet zur Bekämpfung der Wohnungsnot, die man als eine Zeitererscheinung von verhältnismäßig kurzer Dauer ansah. Dem entspricht die jeweils kurz befristete Geltungsdauer der MietSchW. und später des MietSchG. Betrachtete man aber 1918 und in den folgenden Jahren, übereinstimmend mit der Fassung der gesetzlichen Best., die MGA. allgemein nicht als eine Dauereinrichtung, so konnte keine Rede davon sein, daß dem Kl. der Vorsitz im MGA. als ständige Aufgabe übertragen wurde. Hieran ändert der Umstand nichts, daß im Beschl. der Stadtverordnetenversammlung v. 11. Mai 1922 die Vorsitzenden, die wöchentlich mindestens 5 Sitzungen abhalten, als ständige Vorsitzende bezeichnet werden. Es war vielmehr nach Lage der Dinge selbstverständlich, daß der Kl. nur auf Zeit berufen war, und daß er

Kommunalbeamteneigenschaft sei, während das RG. in den vom OLG. selbst angeführten Entsch.: JW. 1929, 3381/82 und ferner HöchRpr. 1930 Nr. 1846; Recht 1930 Nr. 2391 ebenfalls seinen früheren Standpunkt einfach wiederholt, ohne sich mit den Gegenständen auseinanderzusetzen. Die für die Richtigkeit der einen oder der anderen Ansicht sprechenden Gründe können an dieser Stelle nicht wiedergegeben werden. Es wäre aber im Interesse der Einheitlichkeit der Rpr. außerordentlich zu begrüßen, wenn bei einer derart wichtigen Frage eine Annäherung in der Auffassung der beiden höchsten Gerichte erreicht werden könnte; dies Ziel ist vielleicht unter dem Gesichtspunkt zu erreichen, daß noch mehr, als es bisher geschehen ist, auf die Position des Beamten abgestellt wird, die er nach außen, Dritten gegenüber und die er intern der Anstellungsbehörde gegenüber einnimmt. Denn der Grundsatz des RG., daß bereits durch die unter bestimmten Voraussetzungen erfolgende Ausübung obrigkeitlicher Funktionen die Beamteneigenschaft Dritten gegenüber geschaffen wird, ist berechtigt und zutreffend. Dieser Grundsatz braucht aber nicht die Folge zu haben, daß nun auch bei einer derartigen Ausübung obrigkeitlicher Funktionen die Beamteneigenschaft im internen Verhältnis gegenüber der Anstellungsbehörde einzutreten hat.

3. Das OLG. folgt der RGRpr., indem es die Anstellungsurkunde für unwesentlich erachtet und die Beamteneigenschaft durch die bloße Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse entstehen läßt. Trotzdem sieht es den Kl. nicht als Kommunalbeamten an. Der Begründung dieser Ansicht kann nur zum Teil zugestimmt werden; zum Teil ist die Begründung zum mindesten mißverständlich.

Beizupflichten ist dem Grundsatz, daß nur die ständige Übertragung obrigkeitlicher Funktionen die Beamteneigenschaft entstehen läßt. Ebenso zutreffend dürften die Ausführungen des OLG. darüber sein, ob und wann ein Nebenamt oder eine Nebentätigkeit i. S. des § 2 Abs. 2 KommBeamtG. gegeben ist.

Mißverständlich sind dagegen die Ausführungen des OLG., daß deshalb, weil der Vorsitzende eines MGA. auch auf Grund eines Privatdienstvertrages angestellt sein kann, es sich bei einem derartigen Vorsitz nicht um solche obrigkeitlichen Befugnisse handelt, die rechtmäßig nur von einem Beamten vorgenommen werden können. Es

nach Beendigung seiner Tätigkeit als Vorsitzender des MGA. aus den Dienften der Bevl. wieder ausschied. Insofern liegt sein Fall anders als der vom RG.: JW. 1929, 3381¹⁰ entschiedene, als der Kl. in der letztgenannten Sache schon vor seiner Betrauung mit hoheitsrechtlichen Aufgaben wenigstens als Angestellter ständig im Dienst des beklagten Kommunalverbandes gestanden hatte. In Übereinstimmung mit den vorstehenden Ausführungen stehen Schrifttum (Krüger-Herbst, 2. Aufl., Erl. 2b zu § 38 MietSchG.) und Rpr. (OLG. Stettin: DMZ. Rpr. 1925 Nr. 234) mit Recht auf dem Standpunkt, daß der Vorsitzende des MGA. sowohl auf Grund eines Beamtenverhältnisses als auch auf Grund eines Privatvertrags tätig sein kann (vgl. § 38 Abs. 2 MietSchG.). Dem Kl. sind also überhaupt keine solchen obrigkeitlichen Befugnisse übertragen worden, die rechtmäßig nur von einem Beamten wahrgenommen werden können. Er war nur auf Grund eines Privatvertrags tätig. Soweit er hoheitsrechtliche Aufgaben ausgeübt hat, sind sie ihm seit 1928 ausdrücklich nur auf Zeit übertragen worden. Für die früheren Jahre ergab sich eine entsprechende zeitliche Begrenzung aus der Natur der Sache, namentlich aus dem unständigen Charakter der Behörde, bei der er beschäftigt wurde.

Zum gleichen Ergebnis, daß der Kl. nicht Kommunalbeamter geworden ist, führt, unabhängig von den bisherigen Erörterungen, ein zweiter Grund. Nach § 2 Abs. 2 KommBeamtG. findet dieses Gesetz keine Anwendung auf Personen, welche ein Nebenamt nur als Nebenamt oder als Nebentätigkeit ausüben oder ein Nebenamt führen, das seiner Art oder seinem Umfange nach nur als eine Nebentätigkeit anzusehen ist. Der zweite Teil des Satzes ist hier unanwendbar. Die Tätigkeit als Vorsitzender des MGA. war zu umfangreich, als daß gesagt werden könnte, sie sei ihrer Art oder ihrem Umfang nach nur als eine Nebentätigkeit anzusehen. Dagegen folgt aus dem ersten Teil des Satzes, daß der Kl. durch die sogar ständige Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse nicht Kommunalbeamter geworden ist, wenn er den Vorsitz im MGA. nur als Nebenamt oder als Nebentätigkeit ausgeübt hat. Ob hier ein Nebenamt oder eine Nebentätigkeit in Betracht kommt, spielt keine Rolle. An sich liegt es nahe, von einem Nebenamt nur da zu sprechen, wo der Träger des Amtes außerdem ein Hauptamt innehat. Das RG. erklärt aber in JW. 1930, 2124⁴, es gebe nebenamtliche Beamte ohne Hauptamt. Diese Frage mag auf sich beruhen. Wesentlich ist lediglich, was unter Nebenamt und Nebentätigkeit i. S. des 1. Halbsatzes von § 2 Abs. 2 KommBeamtG. zu verstehen ist. Zwei Auslegungen sind möglich: Entweder Nebenamt und Nebentätigkeit bedeuten hier jedes Amt und jede Tätigkeit, die neben einem früher ausgeübten und beibehaltenen Hauptberuf treten, unabhängig davon, ob sie während längerer oder kürzerer Zeit die Arbeitskraft des Inhabers ebensowohl oder noch mehr in Anspruch nehmen als der Hauptberuf. Oder unter

kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob die Anstellung des Vorsitzenden des MGA. auf Zeit überhaupt eine solche auf Grund eines reinen Privatdienstvertrages ist und nicht vielmehr unter § 10 Abs. 2 KommBeamtG. fällt. Keineswegs darf aber aus der Tatsache einer derartigen Sondervereinbarung zwischen Behörde und der anzustellenden Person gefolgert werden, daß es wegen der Zulässigkeit dieser Vereinbarung keine obrigkeitlichen Befugnisse seien, die rechtmäßig nur von einem Beamten wahrgenommen werden könnten. Denn an dem obrigkeitlichen Charakter der Befugnisse des MGA. Vorsitzenden kann nicht gezweifelt werden. Ebenso zutreffend ist es, daß die Befugnisse zur Ausübung derartiger Hoheitsrechte nicht Gegenstand eines privatrechtlichen Dienstvertrages sein können. Hieraus ergibt sich nun die Folge, daß trotz Vorliegens einer Sonderabmachung die Beamteneigenschaft grundsätzlich durch die Übertragung der obrigkeitlichen Funktionen gegeben ist; nicht aber darf hieraus gefolgert werden, daß die Sonderregelung bei der Anstellung den hoheitsrechtlichen Charakter der Befugnisse des MGA. Vorsitzenden beeinträchtigt. Es dürfte andernfalls Ursache und Wirkung, Voraussetzung und Folge verwechselt werden.

Zweifelhaft sind auch die Darlegungen des OLG. über die Ständigkeit der Anstellung. Jedenfalls dürfte seine Ansicht über den vorliegenden Fall, in dem der Kl. über zwölf Jahre den Vorsitz ausgeübt hat, nicht im Einklang mit den Grundsätzen stehen, die das RG.: HöchRpr. 1930, 1846 über die Anstellung von Kommunalbeamten „zu vorübergehenden Dienstleistungen“ i. S. des § 10 KommBeamtG. aufgestellt hat. Andererseits kann der Ansicht des OLG., daß sich die Unständigkeit der Anstellung aus der Natur des MGA. als einer bloß vorübergehenden, auf die Zeit der Wohnungsnot beschränkten Behörde ergebe, die Berechtigung nicht versagt werden, wenn auch erhebliche Bedenken dagegen geltend gemacht werden können. Keineswegs aber kann für die Unständigkeit angeführt werden, daß die Behörde erstmalig nach bereits zehnjähriger Tätigkeit die Anstellung nur auf Zeit verlängert hat; es mag insoweit auf RG.: Recht 1930, 1933 verwiesen werden.

Die Zweifel in der Rpr. über Fälle der hier fraglichen Art (vgl. Doewe: JW. 1929, 3381) sind durch die obige Entsch. leider nicht geklärt, sondern sind erneut in Erscheinung getreten.

RA. Dr. Walter L. Hoepffner, Berlin.

²) JW. 1914, 686.

Nebenamt und Nebentätigkeit sind hier, ebenso wie im 2. Halbsatz des § 2 Abs. 2 KommBeamtG., nur ein solches Amt und eine solche Tätigkeit zu verstehen, die ihrer Art oder ihrem Umfang nach nur als nebenächlich anzusehen sind. Die Begriffsbestimmung, die RG.: JW. 1930, 2124⁴ vom Nebenamt gibt, ist mit beiden Auslegungen vereinbar: „Man wird unter Nebenamt in diesem Sinne ein solches zu verstehen haben, das nicht die ganze Arbeitskraft, nicht die ganze Persönlichkeit seines Inhabers in Anspruch nimmt, sondern von ihm neben seinem Hauptamt oder seiner sonstigen Tätigkeit verwaltet werden kann, verwaltet werden darf und verwaltet wird.“ v. Bonin in der Fußnote zu dem Ur. und Vogel's, Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, 1927, S. 51, 52 treten der zweiten Auslegung bei. Ihre Unrichtigkeit ergibt sich jedoch schon daraus, daß dann dem § 2 Abs. 2 KommBeamtG. ohne zureichenden Grund eine Ungenauigkeit vorgeworfen werden müßte. Die beiden vom Gesetz unterschiedenen Fälle der „Ausübung eines Kommunalamtes als Nebentätigkeit“ und der „Führung eines Kommunalamtes, das seiner Art oder seinem Umfang nach nur als Nebentätigkeit anzusehen ist“, wären dann in Wirklichkeit gar nicht verschieden. Der zweite Fall schloße vielmehr den ersten in sich, worauf Vogel's a. a. O. selbst zutreffend hinweist. Wichtig erscheint, im Gegensatz zu v. Bonin und Vogel's, die erste Auslegung, die in § 2 Abs. 2 KommBeamtG. auseinandergehaltenen Fälle sind in der Tat verschieden. Auf Personen, die ein Kommunalamt neben ihrem bisherigen Beruf übernehmen, findet das KommBeamtG. keine Anwendung. Sie werden aus durchaus einleuchtenden und sachgemäßen Gründen selbst dann keine Kommunalbeamten, wenn das Kommunalamt im Vergleich zu dem bisherigen Beruf ihre Arbeitskraft vorwiegend in Anspruch nimmt. Der Kl. war jahrelang durch seine Tätigkeit als Vorsitzender des MGV. mindestens ebenso beschäftigt wie durch seine gleichzeitige Tätigkeit als RA. Mag der Kl. 4 oder 5—6 Sitzungen in der Woche gehabt haben, und mögen diese durchschnittlich bis 12 oder 13 Uhr gedauert haben: unter Hinzunahme der Arbeitszeit für schriftliche Begründung der Beschlüsse, für Ortsbesichtigungen usw. blieb ihm für seine Anwaltschaftstätigkeit nicht mehr als die Hälfte seiner Zeit und seiner Arbeitskraft. Das kann aber nach der oben begründeten Auslegung des § 2 Abs. 2 KommBeamtG. nichts an der Tatsache ändern, daß der Kl. im Hauptberuf RA. geblieben ist und daß der Vorsitz beim MGV. für ihn nur ein Nebenamt oder eine Nebentätigkeit war. Der Kl. hat auch, nach den von ihm selbst gefertigten Aufstellungen, als RA. eine ganz beträchtliche Anzahl Sachen übernommen und daraus nicht unerhebliche Einnahmen erzielt, abgesehen von den Jahren 1929 und 1930, in denen aber gerade auch die Tätigkeit des MGV. zurückgegangen ist. Inwieweit die Anwaltspraxis des Kl. sich günstiger entwickelt hätte, wenn er nicht beim MGV. tätig gewesen wäre, diese Frage hängt von so vielen Zufälligkeiten und Umständen persönlicher Art ab, daß sie weder im Weg einer Beweisaufnahme geklärt noch irgendwie schätzungsweise beantwortet werden kann. Es kommt darauf auch nicht an, weil der festgestellte Sachverhalt genügt, um die Kommunalbeamteneigenschaft des Kl. zu verneinen. Daß der Kl. jedes Jahr 5 Wochen Urlaub bekam und auch während des Urlaubs eine Vergütung erhielt, ist für die Frage nach seiner rechtlichen Stellung ohne Bedeutung; desgleichen, daß ein Teil der ihm gewährten Vergütung als Pensionsabfindung bezeichnet wurde.

Da der Kl. mithin überhaupt nicht Kommunalbeamter ist, braucht nicht erörtert zu werden, ob er, wenn er es wäre, auf Lebenszeit angestellt wäre. Hierzu sei nur zweierlei bemerkt. Eine Abweichung von dem Grundsatz der Anstellung auf Lebenszeit ist im Ortsstatut, das schon von 1912 datiert, für die Vorsitzenden der MGV., die es damals noch nicht gab, naturgemäß nicht vorgesehen. Ebensonenig ist für eine solche Ausnahme für den Einzelfall des Kl. die in § 9 Abs. 1 KommBeamtG. vorgesehene Genehmigung der Aufsichtsbehörde eingeholt worden. Andererseits erscheint es, trotz vielfach gegenteiliger Auffassung der RPr., sehr bedenklich, den Grundsatz des § 8 Abs. 1 KommBeamtG., daß die Anstellung der städtischen Beamten auf Lebenszeit erfolgt, ohne weiteres auf solche Personen anzuwenden, die, entgegen dem § 1 Satz 2 KommBeamtG., nicht durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde, sondern durch Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse gewissermaßen stillschweigend städtische Beamte werden. Dieser Anstellung wird sich die Stadt vielfach gar nicht bewußt und infolgedessen nicht in der Lage, die Ausnahmevorschrift des § 9 Abs. 1 KommBeamtG. einzuschalten, von der sie sonst in zahlreichen solchen Fällen bestimmt Gebrauch machen könnte und würde.

Zu den beiden bisher erörterten Gründen tritt ein dritter, der selbstständig die Abweisung der Klage rechtfertigt. Selbst wenn unterstellt wird, der Kl. sei auf Lebenszeit angestellter Beamter der Bekl., so sind gleichwohl seine mit dem Hilfsantrag zu 1 und mit dem Klageantrag zu 2 verfolgten vermögensrechtlichen Ansprüche unbegründet. Der Beamte als solcher bezieht keineswegs begriffsnotwendigerweise eine feste Besoldung. Nur zum Begriff des Kommunalbeamten i. S. des KommBeamtG. gehört nach § 1 Satz 1, daß er als Beamter für den Dienst eines Kommunalverbandes gegen Besoldung angestellt ist. Der Kl. ist niemals in die Besoldungsgruppe XI, jetzt 2b, eingestuft worden, noch sind ihm jemals in irgendeiner Form die festen Bezüge dieser Besoldungsgruppe zugesagt worden. Mit ihm ist die Ver-

einbarung getroffen worden, deren Inhalt in dem Stadtverordnetenbeschl. v. 11. Mai 1922 niedergelegt ist. Hiernach ist dem Kl. keineswegs das jeweilige Mittelgehalt der Beamtengruppe XI zugesichert worden, sondern dieses Mittelgehalt war bloß eine Rechnungsgröße zur Ermittlung der Vergütung des Kl. Er bekam es ganz, außer der vorgesehenen Pensionsabfindung, wenn er wöchentlich 6 Sitzungstage hatte. Nahm er z. B. bloß 3 Sitzungen in der Woche wahr, so erhielt er nur das halbe Mittelgehalt der Gruppe XI. Unter diesen Umständen kann von einem Rechtsanspruch des Kl. auf das volle Mittelgehalt der Besoldungsgruppe XI oder 2b, unabhängig von der Zahl seiner Sitzungen, und von Pensionsansprüchen, für die jeweils schon eine Abfindung gezahlt wurde, keine Rede sein. Dem Kl. steht, ähnlich wie dem früheren GewVerVorsitzenden (RG.: JW. 1930, 2124⁴), nur eine Vergütung für die Dauer seiner Tätigkeit und nach Maßgabe der Zahl seiner Sitzungen zu. Der Ausführung des Kl., die Abmachung von 1922 habe auf seiner Seite einen unzulässigen und daher nichtigen Verzicht auf Gehaltsansprüche enthalten, vermag der Senat nicht zu folgen. Abgesehen davon, daß der Kl. durch jene Abmachung besser gestellt wurde als vorher: ein Verzicht könnte begrifflich doch nur dann in Betracht kommen, wenn der Kl. vorher oder nachher in die Besoldungsgruppe XI eingestuft worden wäre und auf ihre Bezüge ein wohlverwobenes Recht gehabt hätte. Beides ist nicht der Fall. Weber vor 1922 noch nachher ist der Kl. durch Gesetz oder durch ein vom Gesetz ermächtigtes Organ in eine bestimmte Besoldungsgruppe, etwa in Gruppe XI, eingereiht worden. Durch gerichtliches Urteil kann die Eingruppierung nicht vorgenommen werden (RG. 107, 327). Es mag unterstellt werden, daß die Tätigkeit des Kl. derjenigen von Beamten der Besoldungsgruppe XI gleichwertig war. Das Gericht ist trotzdem nicht imstande, dem Kl. die laufenden Bezüge der Besoldungsgruppe XI, jetzt 2b, zuzuerkennen. Der bloße Anspruch auf Anstellung oder auf Einstufung ist nicht im Rechtsweg verfolgbar. Nach der jetzigen Rechtslage hat der Kl. lediglich ein Anrecht auf eine Vergütung, die, unter Zugrundelegung des Mittelgehalts der Gruppe 2b für 6 Sitzungstage in der Woche, nach der Zahl der von ihm wahrgenommenen Sitzungen errechnet wird.

(OLG. Köln, 8. ZivSen., Ur. v. 13. März 1931, 8 U 212/30.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Schmit, Aachen.

Königsberg.

9. Abrede von Abstandsgehalt bei Beamtenwohnungen.

Zur Auslegung des § 5 BeamtenWohnVd.

Ein GerVf. hatte am Orte seiner Amtstätigkeit eine Wohnung, beabsichtigte, sich zum 1. Jan. 1930 bei einem anderen Gericht als RA. niederzulassen und vereinbarte mit einem GerVollz., der an den Amtssitz des Assessors versetzt worden war, Übernahme seiner Wohnung durch den GerVollz. gegen 600 RM Abstandsgehalt. Der GerVollz. wendete später ein, das Abkommen sei wirkungslos, weil es sich um eine unzulässige Zahlung für die Überlassung einer Wohnung handele. LG. und OLG. haben den GerVollz. zur Zahlung der 600 RM verurteilt. Das OLG. bestimmt zunächst den Begriff des Abstandes als Sondervergütung für die Überlassung von Räumen dazwischen, daß diese Vergütung mit dem Mietpreis in keinem engen Zusammenhang steht. Es handelt sich hierbei um eine weiterverbreitete Erscheinung auf dem Gebiet des Wohnungswezens, die in der Wohnungsnot nach dem Kriege und in der Wohnungszwangswirtschaft ihre wesentlichen Ursachen hat. Die Vereinbarung eines Abstandes als solchen ist rechtlich bedenkenfrei; mißbräuchliches und wucherisches Fördern unangemessener Abstandssummen kann jedoch als Mietwucher i. S. des § 49 a MietSchG. strafrechtliche Folgen nach sich ziehen. Jedoch ist die Abrede eines wucherischen Abstandes privatrechtlich nicht schlechthin nichtig, sondern nur die Höhe auf einen angemessenen Betrag herabsetzbar, was nicht ausschließt, daß unter besonderen Umständen beim Fehlen jeglicher Gegenleistung die Abstandssumme auch völlig fortfallen kann. Abstandsabreden kommen nun nicht nur im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter, sondern auch unter Mietern im besonderen beim Wohnungsaustausch vor und sind nach der RPr. des RG. namentlich dann zulässig, wenn der fortziehende Mieter besondere Kosten aufwenden muß, um eine Wohnung zu erlangen, nur darf er sich durch das Überlassen der Wohnung nicht unangemessen bereichern. Zur Beantwortung der Frage, ob der Kl. hiernach sich durch die Zahlung des Abstandes lediglich bereichern würde oder ob er eine angemessene Gegenleistung genähert hat, prüft das OLG., ob der Kl. überhaupt verfügungsberechtigt über seine Wohnung, eine Beamtenwohnung, war, und ob seine Verfügung zugunsten des Bekl. überhaupt geeignet war, diesem die Wohnung zu verschaffen, und bejaht beides aus folgenden Erwägungen: Nach § 5 Wd. des preuß. Min. f. Volkswohlfahrt v. 29. Mai 1925 über die Bewirtschaftung des Wohnraumes für Reichs- und unmittelbare Staatsbeamte unterliegen die durch Todesfall, Übertritt in den Ruhestand oder freiwilliges Auscheiden des Beamten innerhalb von sechs Monaten freiverdenden Wohnungen nicht dem Zugriff der Gemeindebehörde, sofern die zuständige Behörde des Beamten die Wohnung innerhalb vier Wochen für einen Beamten ihrer Verwaltung beansprucht. Nach diesem Wortlaut kann zweifelhaft sein, ob jede Beamtenwohnung sechs Monate seit dem Auscheiden

des Beamten ohnehin „frei wird“, ohne Rücksicht darauf, ob er sich eine andere Wohnung verschafft hat oder nicht oder ob die Wohnung an sich dem Beamten verbleiben und seine Behörde nur unter der Voraussetzung des § 5 die Zugriffsmöglichkeit erwerben soll. In letzterem Falle würde also die Wohnung ihre Eigenschaft als Beamtenwohnung verlieren, wenn der Beamte nicht binnen sechs Monaten nach seinem Ausscheiden freiwillig auszieht. Die zweite Auslegung des § 5 der VO. trifft zu. Die VO. will die Interessen der Beamten besonders schützen: es würde aber für den in den Ruhestand tretenden oder sonst ausscheidenden Beamten eine unerträgliche Härte bedeuten, ihm mit dem Amte auch die Wohnung zu nehmen. Denn bei dem Mangel an billigem Wohnraum, der 1925 noch fühlbarer als heute war, hätte der ausscheidende Beamte so gut wie keine Möglichkeit, sich eine passende und zugleich preiswerte Wohnung zu verschaffen. Die Nichtigkeit dieser Auslegung im Interesse des Beamten ergibt auch der Aufbau der VO., die im § 1 ausdrücklich eine Tauschmöglichkeit für versetzte Beamte vorsieht. Für die Beamten des § 5 der VO. bedurfte es dieser ausdrücklichen Hervorhebung nicht, da sie ohnehin mit ihrer Wohnung, falls sie behalten, anfangen können, was sie wollen. Bei anderer Auslegung würde man dazu gelangen, dem ausscheidenden Beamten praktisch auch die Tauschmöglichkeit zu verweigern, was ein unmögliches Ergebnis bedeuten würde. Hiernach hat der ausscheidende Beamte das freie Verfügungsrecht über seine Wohnung und deshalb auch freien Verzicht, wie ihn der Kl. zugunsten des Bekl. in seiner Erklärung an den OGPf. ausgesprochen hat. Hierin liegt die Gegenleistung des Kl., ohne sie hätte der OGPf. die Wohnung dem Bekl. nicht zuweisen können. Der Kl. hat daraufgelegt, daß er für die alte Wohnung 1200 RM, für den Umzug und die Instandsetzung der neuen Wohnung mehr als 1000 RM aufwenden hat, so daß die Abrede von 600 RM Abstand sich nicht als ungerechtfertigte Bereicherung oder als wucherisch bezeichnen läßt.

(OV. Königsberg, 3. ZivSen., Nr. v. 13. Jan. 1931, 4 U 348/30.)

Mitgeteilt von OVR. Ermel, Königsberg.

*

10. Die Kündigung eines Beamten ist bei dessen Dienstunfähigkeit als Versetzung in den Ruhestand aufzufassen. Die Entscheidung über die Dienstunfähigkeit ist durch das ordentliche Gericht nicht nachzuprüfen. †)

Einem Reservelokomotivführer der Reichsbahn, der seit 1911 im Dienst stand und einmonatige Kündigungsfrist hatte, war zum Zwecke des Personalabbaus zu Ende Sept. 1925 gekündigt worden. Seinen Einspruch wies der Einspruchsausschuß zurück. Der Beamte behauptet, zur Zeit der Kündigung infolge eines Magen- und Herdenleidens dienstunfähig gewesen zu sein, was der Bahn auch bekannt gewesen sei: sie habe ihn unter Mißbrauch des Kündigungsrechts entlassen, um seine Ruhegehaltsansprüche zu vereiteln. Kündigung

Zu 10. Der obigen Entsch. des OV. Königsberg ist im Ergebnis beizupflichten. Sie befindet sich in Übereinstimmung mit der einschlägigen Nspr. Dagegen läßt die Begründung jede Klarheit über die grundsätzliche Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges in einem Falle der vorliegenden Art vermissen.

Im Regelfalle ist dem Beamten gegen die Kündigung die Berufung auf den Rechtsweg nicht gestattet (vgl. Brand, § 11, 6, § 133, 5 g); insbes. ist es einseitl. Nspr., daß auch die Frage nach der Dienstunfähigkeit nur von der zuständ. Verwaltungsbehörde, nicht aber von den Gerichten nachgeprüft werden darf (z. B. RG. 82, 261 = JW. 1913, 874; 89, 421 = JW. 1917, 543; 110, 264; Brand, § 137, 4).

Vorliegend handelt es sich um den häufig vorkommenden Fall, daß der Beamte gegenüber der aus anderen Gründen erfolgten Kündigung (die hier zum Zwecke des Personalabbaues erfolgt ist) einen Mißbrauch des Kündigungsrechts mit der Behauptung geltend macht, er sei zur Zeit der Kündigung bereits dienstunfähig gewesen und seine Dienstunfähigkeit sei der Behörde bekannt gewesen, so daß die Kündigung den Zweck gehabt habe, seine Ruhegehaltsansprüche zu vereiteln.

Gerade aber die Frage, ob und inwieweit ein Mißbrauch des Kündigungsrechts den Rechtsweg eröffne, ist zweifelhaft. RG. 89, 423 = JW. 1917, 543 hat sich grundsätzlich auf den Standpunkt gestellt, daß die Behauptung des Mißbrauchs in einem Falle der hier fraglichen Art (dem Beamten wird nicht wegen Dienstunfähigkeit, sondern aus einem anderen dienstlichen Grunde gekündigt; der Beamte macht geltend, daß er bereits zur Zeit der Kündigung dienstunfähig gewesen und daß die Behörde die Dienstunfähigkeit entweder gekannt oder sie bei pflichtgemäßiger Behandlung der Sache hätte erkennen müssen) nicht den Rechtsweg eröffne und daß die früheren Entsch., in denen das RG. diese Frage offengelassen habe, nicht aufrechterhalten werden könnten.

RG. 89, 423 = JW. 1917, 543 hat scharf erklärt, daß die Kündigungsbesugnis gegenüber einem Beamten, für den die Voraussetzungen des Pensionsanspruches noch nicht erwachsen seien, ausschließlich dem freien und uneingeschränkten Ermessen der Verwaltungsbehörde überlassen sei und daß ebenso die Entsch. darüber, ob Dienstunfähigkeit vorliege und ob zu welchem Termin der Beamte wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen oder aus dem

und Entsch. des Einspruchsausschusses seien überdies ungegültig, weil der Begriff der Überzähligkeit verkannt und der Einspruchsausschuß willkürlich verfahren sei. Kl. erhebt Anspruch auf Ruhegehalt.

OV. und OV. haben die Klage abgewiesen. Das OV. geht davon aus, daß die Bekl. dem Kl. als Kündigungsbeamten jederzeit fristgemäß kündigen durfte, insbes. zum Zwecke des Personalabbaus (RG. 117, 153 ff. = JW. 1927, 2195). Die Frage der Überzähligkeit hatte die Bekl. als Verwaltungsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen; eine Nachprüfung ihrer Entsch. durch das Gericht ist nicht angängig. Das Vorbringen des Kl. hingegen über seine Dienstunfähigkeit zur Zeit der Kündigung und deren Zwecke, seine Ruhegehaltsansprüche zu vereiteln, ist an sich erheblich. Bereits bestehende Ruhegehaltsansprüche eines Beamten kann eine Kündigung nicht vernichten: sind in diesem Zeitpunkt schon sämtliche Voraussetzungen für die Entsetzung des Ruhegehaltsanspruchs gegeben, so steht die Kündigung einer Verfügung auf Versetzung in den Ruhestand gleich, und der Beamte hat demnach trotz Kündigung Ruhegehaltsansprüche (RG. 81, 105 ff.). Das gilt nicht nur dann, wenn die Behörde mit der Kündigung den Beamten geflissentlich um seinen Ruhegehaltsanspruch bringen will, sondern auch dann, wenn sie ohne solche Absicht in Verkennung der Rechtslage die Kündigung für zulässig hält. Jedoch müssen zur Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes zur Zeit der Kündigung bereits sämtliche Voraussetzungen einer Zuruhesetzung, insbes. die Dienstunfähigkeit des Beamten, gegeben sein. Über die Dienstunfähigkeit hat aber lediglich die Verwaltungsbehörde zu entscheiden. Ebensovienig, wie ein auf Lebenszeit angestellter Beamter, der nach Meinung seiner Behörde dienstfähig ist, im Rechtswege seine Dienstunfähigkeit nachweisen kann, ist diese Möglichkeit für einen Kündigungsbeamten gegeben (RG. 82, 261 = JW. 1913, 874; 89, 421 = JW. 1917, 543; 110, 264). Das OV. legt nun des näheren dar, daß die Bekl. nach den Personalakten des Kl. und dem Gutachten ihres Vertrauensarztes den Kl. damals nicht für dienstfähig gehalten hat, daß er selbst im Einspruchsverfahren sein Magenleiden nur angeführt hat, um darzulegen, er bedürfe besserer Pflege, und die Kündigung treffe ihn deshalb besonders hart. War der Kl. zu jener Zeit dienstfähig, was, wie erwähnt, das Gericht nicht nachzuprüfen hat, so bewirkte die Kündigung das endgültige Ende des Beamtenverhältnisses ohne Gehalts- und Ruhegehaltsansprüche. Selbst wenn der Kl. zur Zeit der Entlassung ein Leiden in sich trug, das in seiner weiteren Entwicklung ihn später dienstunfähig gemacht haben würde, so vermag dieser Umstand die rechtswirksam ausgesprochene Kündigung nicht nachträglich ungültig zu machen.

(OV. Königsberg, 4. ZivSen., Nr. v. 8. Dez. 1930, 5 U 485/30.)

Mitgeteilt von OVR. Ermel, Königsberg i. Pr.

*

Dienst zu entlassen sei, ausschließlich der Verwaltungsbehörde zustehe. „Diese Sätze müssen unverrückbar bleiben und dürfen nicht dadurch ins Wanken gebracht werden, daß ein Umweg eröffnet wird dahin, bei pflichtmäßiger Sorgfalt der Verwaltungsbehörde wäre die Dienstunfähigkeit zu bejahen gewesen, das gegenseitige Ergebnis der Verwaltungsbehörde zeige den Mangel pflichtmäßiger Sorgfalt, und es liege darum der Tatbestand der §§ 826, 823 BGB. vor.“ Das RG. sieht in der Berufung auf die Vorschriften der §§ 823, 826 „einen gröblichen Mißbrauch eines zivilrechtlichen Rechtsbegriffs“, der „als durchaus unstatthaft zurückzuweisen ist“. „solcher Klagebegründung muß der Rechtsweg verschlossen bleiben“.

In der Entsch. JW. 1927, 2195 = RG. 117, 153 ff. hat das RG. diesen Standpunkt unter Billigung der entsprechenden Ansicht des Kl. ausdrücklich aufrechterhalten. Gleichwohl erachtet das RG. in der letztgenannten Entsch. RG. 117, 153 = JW. 1927, 2195 es immerhin für erheblich, wenn ein Mißbrauch des Kündigungsrechts dahingehend behauptet wird, daß der kündigenden Behörde eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung i. S. des Art. 131 NVerf. vorgeworfen würde. Das RG. erachtet also bei einem derartigen Vorwurf eines durch Amtspflichtverletzung qualifizierten Mißbrauchs den Rechtsweg für zulässig, während die Behauptungen des bloßen Mißbrauchs des Kündigungsrechts noch nicht den Rechtsweg eröffnen.

Ob und inwieweit vorliegend ein derartig qualifizierter Mißbrauch des Kündigungsrechts gegeben war, läßt die obige Entsch. nicht erkennen. Jedenfalls ist es nicht angängig, daß das OV. die Möglichkeit einer Umdeutung der Behauptung des Kl. bezüglich eines Mißbrauchs des Kündigungsrechts schlechthin in einen qualifizierten Mißbrauch in Betracht zieht, ohne — nach dem Tatbestand — ausweichende Unterlagen hierfür zu haben. Mit Recht geht der Standpunkt der Nspr. dahin, daß bei der grundsätzlichen Unzulässigkeit des Rechtsweges die Frage der Dienstunfähigkeit nur dann vom Gericht nachgeprüft werden darf, wenn der Kl. ausdrücklich behauptet, daß die betreffende Behörde auch einer Amtspflichtverletzung i. S. des Art. 131 NVerf. sich schuldig gemacht hat. Würde der Kl. derartige Behauptungen nicht unter Beweis gestellt haben, so hätte seine Klage ohne weiteres mangels Zulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen werden müssen.

RA. Dr. Walter L. Hopffner, Berlin.

Marienwerder.

II. 1. § 839 BGB.; Art. 131 RVerf. Die Rechtmäßigkeit von Polizeiverfügungen unterliegt der Nachprüfung im ordentlichen Rechtswege.

2. Ist durch Entscheidung des OVG. die Inanspruchnahme eines Landes für den öffentlichen Verkehr durch polizeiliche Verfügung für unrechtmäßig erklärt worden, so ist die Polizei grundsätzlich nicht gebindert, gegen eine Verkehrsgefährdung auf Grund des § 10 II 17 WR. einzuschreiten.

3. Die Polizei ist nicht verpflichtet nachzuprüfen, ob eins von mehreren geeigneten Mitteln den Betroffenen weniger belastet. †)

Der Kl. ist Eigentümer eines Grundstücks in S. Die Giebelseite des auf dem Grundstück stehenden Hauses befindet sich an der Ecke Südbow- und Mittelstraße. Vor der Giebelwand befindet sich zunächst ein ungepflasterter Landstreifen, der von dem gepflasterten Fahrdamm durch einen Rinnslein abgegrenzt ist. Sowohl auf dem ungepflasterten Landstreifen als auch auf einem angrenzenden, mit Straßenpflaster versehenen Landstreifen stellte der Kl. wiederholt Wagen und Wagen- teile auf und lagerte dort auch Steine und Holz. Durch Verfügung v. 18. Sept. 1925 nahm die damals noch städtische Polizeiverwaltung in S. den vom Kl. benutzten Landstreifen vor der Giebelwand seines Hauses als der Stadt gehörig für den öffentlichen Verkehr in Anspruch und forderte den Kl. auf, die damals dort liegenden Steine zu entfernen. In dem vom Kl. anhängig gemachten Verwaltungs- verfahren hob das OVG. durch Urte. v. 25. April 1926 die Polizeiverfügung v. 18. Sept. 1925 auf, weil die Inanspruchnahme des fraglichen Landstreifens für den öffentlichen Verkehr mangels klaren und unzweideutigen Nachweises der Öffentlichkeit des Landstreifens unzulässig sei.

3. J. 1929 hatte der Kl. wiederum Holzstämme, Wagen und Wagenteile auf der bezeichneten Landfläche untergebracht. Der staatliche Polizeidirektor gab durch Verfügung v. 10. Sept. 1929 dem Kl. auf, die Holzstämme, Wagen und Wagenteile, soweit sie sich auf dem gepflasterten Teil vor der Giebelseite des Hauses des Kl. befanden, zu entfernen, mit dem Bemerkten, daß er gegen eine Benutzung des ungepflasterten Teiles bis zum Rinnslein zur Lagerung von Materialien nichts einzuwenden habe. Diese auf Grund des § 10 II, 17 WR. erlassene Polizeiverfügung war damit begründet, daß durch die Lagerung von Material auf dem gepflasterten Teile des streitigen Grundstücks der Straßenverkehr in erheblicher Weise beeinträchtigt werde und daß insbes. bei Dunkelheit und für ortsunkundige Fahrzeugführer Verkehrsunfälle herbeigeführt werden könnten. Gleichartige Polizeiverfügungen des staatlichen Polizeidirektors gegen den Kl. ergingen unter dem 16., 25. und 27. Sept. und 8. Okt. 1929. Da der Kl. den Polizeiverfügungen nicht nachkam, wurden diese mittels Verwaltungszwanges durchgesetzt; insbes. wurden die auf dem Streitstück stehenden Wagen fortgeschafft.

Zu 11. Das Urteil ist ein Abschiedsgruß an das PolG. v. 11. März 1850. Am 1. Okt. 1931 wird an dessen Stelle das Pol- verwG. v. 1. Juni 1931 (mit 84 statt den bisherigen 21 Paragraphen) in Kraft treten. Das Urteil zeigt, wieviel noch daran fehlt, daß das bisherige Polizeirecht den Juristen in Fleisch und Blut übergegangen wäre. Dies ergibt sich schon äußerlich dadurch, daß das Brauchtsch-Werk ohne Angabe der Auflage angeführt wird. Die Zitate 1, 180, 277 passen auf die 23. Aufl. von 1925, das Zitat 1, 172 paßt weder auf die 22. noch auf die 23. Aufl.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1. Die Polizeibehörde habe den Landstreifen als „der Stadt ge- gehörig“ für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommen. Das Eigentum an der Fläche hat rechtlich mit der Öffentlichkeit des Weges nichts zu tun und kommt nur für die Beweiswürdigung in Frage.

2. Die Rechtskraft reicht bei verwaltungsgerichtlichen Ur- teilen nicht weiter als im Zivilprozeß. Sie bezieht sich nur auf den Streit, über welchen entschieden worden ist, Feststellungsklagen gegen die Polizei finden nicht statt (OVG. 10, 211; 60, 364 u. oft; Pr- verwBl. 37, 805 links; 40, 299 links; Satschek, VerwRecht, 3./4. Aufl., S. 440). Wenn also eine pol. Verfügung aufgehoben ist, so beweist das nur, daß sie zur Zeit ihrer Erlassung unzulässig war, weiter nichts (OVG. 79, 218; 81, 239; 82, 501; PrVerwBl. 49, 27).

3. Wenn man nun aber annahm, daß die streitige Fläche nicht zum öffentlichen Wege gehörte, sondern eine Art Privatweg bildete, so konnte die Polizei zur Sicherung von Leben und Gesundheit ein- zuschreiten, wenn ein tatsächlicher Verkehr, sei es auch gegen den Willen des Eigentümers, stattfand, und der Eigentümer ihn nicht verhindern konnte oder wollte; die Zitate OVG. 71, 347; 72, 307 passen zwar nicht, aber der Satz selbst ist richtig (Friedrichs, Haftung = Sicherheit S. 29 Anm. 15 bis 25, 1929; Germershausen = Seydel, Wegerecht S. 412). Das Urteil ist also insoweit richtig.

4. Die Frage, ob das Gericht die Rechtmäßigkeit der pol. Wg. nachprüfen könne, läßt sich so allgemein weder bejahen noch verneinen. Richtig ist, daß die frühere formelle Bindung der Gerichte weggefallen ist (RG. 106, 34); aber dafür ist eine andere formelle

Der Kl. macht geltend: Da durch das Urte. des OVG. v. 25. April 1926 die Inanspruchnahme des streitigen Grundstücks für den öffentlichen Verkehr und das Verbot, dort Gegenstände zu lagern, für unrechtmäßig erklärt seien, hätte die Polizeibehörde die gleich- artigen Polizeiverfügungen i. J. 1929 nicht erlassen dürfen. Durch die Polizeiverfügungen habe der Polizeidirektor die ihm obliegende Amtspflicht verletzt. Durch die Amtspflichtverletzung sei ihm ein großer Schaden entstanden. Diesen verlangt er vom Fiskus.

Da der Kl. geltend macht, daß die Polizeiverfügungen unrecht- mäßig gewesen seien, so scheidet die Schadenersatzpflicht im Falle der Aufopferung von Privatreechten zum Wohle der Gesamtheit aus, da diese einen Eingriff in Privatrechte durch rechtmäßigen Staatshoheits- akt voraussetzt. Waren aber die Polizeiverfügungen rechtmäßig, so entfällt jene Schadenersatzpflicht ebenfalls, da in diesem Falle die Polizeiverfügungen keine Aufopferung von Rechten, sondern nur die Herstellung eines polizeimäßigen Zustandes bewirkten (OVG. 8, 330).

Die Rechtmäßigkeit der Polizeiverfügungen unterliegt der Nach- prüfung im ordentlichen Rechtswege (RG. 106, 34.). Es ist nicht dargetan, daß die Polizeiverfügungen unrechtmäßig waren. Aus dem Urteil des OVG. ergibt sich ihre Unrechtmäßigkeit nicht. Bereits i. J. 1925 war gegen den Kl. eine Polizeiverfügung der damals noch städtischen Polizei ergangen, durch die das streitige Grundstück für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommen und dem Kl. die Räumung dieses Grundstücks aufgegeben war. Demgegenüber hatte der Kl. geltend gemacht, daß er Eigentümer des Streitstücks sei, also ein dem öffentlichen Verkehr über dieses Land entgegenstehendes Privatreecht habe. Die damalige Polizeiverfügung, die darauf hinaus- ging, daß der Kl. den Verkehr über das Streitstück zu dulden und Hindernisse zu beseitigen habe, stellte sich bei dieser Sachlage als „Inanspruchnahme für den öffentlichen Verkehr“ i. S. des § 56 ZStG. dar (v. Brauchitsch I, S. 180 Note 5 und die dort zit. Entsch. des OVG.). Diese Inanspruchnahme des Streitstücks für den öffentlichen Verkehr ist durch die rechtskräftige Entsch. des OVG. v. 25. April 1926 für unrechtmäßig erklärt worden. Die Rechtskraft der Entsch. bewirkte, daß die Polizei das Streitstück nicht wieder für den öffentlichen Verkehr in Anspruch nehmen durfte.

Dagegen stand sie nicht dem Erlasse von Polizeiverfügungen gegen den Kl. in bezug auf das Streitstück auf Grund der allge- meinen Zuständigkeit der Polizei nach § 10 II, 17 WR. entgegen, sofern die Verfügungen nicht lediglich darauf abzielten, den öffent- lichen Verkehr über das Streitstück zu ermöglichen. Der Umstand, daß die Polizeiverfügungen v. J. 1929 dieselbe Wirkung hatten, wie die früher vom OVG. für unrechtmäßig erklärte Inanspruch- nahme für den öffentlichen Verkehr, machte die Polizeiverfügungen noch nicht unrechtmäßig.

Jeder Grundeigentümer ist verpflichtet, sein Grundstück in solchem Zustande zu erhalten, daß für die Nachbarschaft keine Ge- fahren entstehen. Die an öffentlichen Straßen angrenzenden Grundbesitzer haben daher dafür zu sorgen, daß von ihrem Grundstück keine Ge-

Bindung eingeführt worden: die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 III BGB.). Die Beweislast für die Ursächlichkeit der Unterlassung und das Ver- schulden des Betroffenen soll der Schädiger haben (RG.: JW. 1927, 2457²). Das ist die einzige Entsch., die ich habe auffinden können, da Planck, Staudinger und Leonhard sich nicht bestimmt ausdrücken. Ich meine aber, wenn die Unterlassung offen zutage liegt, so muß der Geschädigte die Gründe seiner Unterlassung wenig- stens angeben. Auf alle Fälle muß das Gericht an beide Parteien Fragen richten.

5. Es ist richtig, daß die Polizei ihrer Pflicht formell genügt, wenn sie das zu erreichende Ziel und ein geeignetes Mittel an- gibt (Friedrichs, PolG. S. 277 [Erl. 26 Nr. 5] und seit der Zeit im wesentlichen ständ. Rspr.). Nach dem PolVerwG. v. 1. Juni 1931 § 41 (2) hat die Polizei schon von Amts wegen tunlichst das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigende Mittel zu wählen. Dieser Gedanken war aber auch dem bisherigen Recht nicht fremd (OVG. v. 6. Dez. 1917: PrVerwBl. 31, 403; v. 15. März 1923: OVG. 78, 433; PrVerwBl. 45, 186; Die Polizei 21, 359; v. 6. März 1924: OVG. 1925, 1042). Jedenfalls ist dem Betroffenen auf Antrag zu gestatten, ein von ihm angebotenes an- deres Mittel anzuwenden, durch das die Gefahr ebenso wirksam ab- gewendet wird. Das ist geschehen. Der Kl. hat sich zur Errichtung eines Zaunes um das streitige Grundstück erboten. Dieser Zaun bedurfte freilich der baupolizeilichen Erlaubnis (Entwurf der Einheits- BauD. v. 25. April 1919 [MBl. Inn. 236] § 1 unter A, a) und die Baupolizei stand in Schn. möglicherweise der Gemeindebehörde zu. Aber damit wird nicht verständig, warum die Einfriedigung den polizeilichen Vorschriften widersprochen haben soll. Anstehen- dem wollte die Wegpolizei den Zaun nicht haben, damit der Platz dem öffentlichen Verkehr nicht entzogen würde. Freilich konnte auf diese Weigerung auch kein Schadenersatzanspruch gestützt werden, weil der Betroffene ein Rechtsmittel einlegen konnte und es nicht ge- tan hat. Aber er kann noch jederzeit den Antrag auf baupolizeiliche Genehmigung des Zaunes stellen.

M. Dr. Carl Friedrichs, Jümenau.

fahren für den Verkehr auf der öffentlichen Straße ausüben. Drohen solche Gefahren, so kann die Polizei dagegen nach § 10 II, 17 A. d. B. aus dem Gesichtspunkt der Sicherheit einschreiten (v. Brauchitsch I, S. 172 Note 19; DVB. 72, 307; 71, 347).

Die fraglichen Polizeiverfügungen sind auf Grund des § 10 II, 17 A. d. B. ergangen. Sie waren also rechtmäßig, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorlagen.

Es mußte vom Grundstück des K. eine Gefahr für das Publikum drohen. Gefahr ist die erkennbare Möglichkeit eines Schadenseintritts an Leib, Leben oder Vermögen Dritter. Bloße Nachteile und Belästigungen Dritter genügen nicht. Wenn daher in den Polizeiverfügungen v. 10. und 25. Sept. 1929 gesagt worden ist, der Straßenverkehr werde „behindert“, so ist diese Begründung nicht geeignet, die Polizeiverfügungen zu rechtfertigen. Die Polizeiverfügungen sagen aber weiter, daß durch die Aufstellung und die Lagerung von Wagen, Wagenteilen, Holzstämmen und Steinen auf dem Streitstück Verkehrsunfälle herbeigeführt werden könnten, insbes. in der Dunkelheit, daß also der Verkehr auf der Straße erheblich gefährdet sei. Diese Begründung vermag die Polizeiverfügungen zu tragen. Der Eigentümer darf durch den Gebrauch seines Grundstücks nicht nur nicht den Verkehr auf einem angrenzenden Wege selbst, sondern auch nicht Leben, Gesundheit oder Eigentum derer gefährden, die ohne ihr Verschulden vom Wege abkommen (DVB. 13, 420 f.). (Es wird ausgeführt, daß die zur Anwendung des § 10 II, 17 A. d. B. erforderliche Gefährdung vorgelegen hat.)

Die angeordneten Maßnahmen mußten geeignet und notwendig sein, um die Gefahr zu beseitigen. Das nächstliegende und wirksamste Mittel zur Beseitigung der Gefahr war die Fortschaffung der den Straßenverkehr gefährdenden Gegenstände. Das O. G. meint, eine Laternen hätte genügt. Ob dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Denn es ist nicht Pflicht der Polizei, nachzuprüfen, ob eins von mehreren geeigneten Mitteln den Betroffenen weniger belästigt (v. Brauchitsch I, S. 277 und die dort zit. Entsch. des O. G.). Nur wenn der Betroffene ein anderes Mittel anbietet, so hat die Polizei dieses bei Eignung zu wählen. Nun hat sich der K. zur Errichtung eines Zaunes um das Streitstück erboten. Dieses Mittel war aber deshalb nicht geeignet, weil es den polizeilichen Vorschriften widersprach.

(O. G. Marienwerder, 2. Ziv. Sen., Ur. v. 28. April 1931, II U 55/31.)

Mitgeteilt von O. G. Dr. v. Rozhki, Schneidemühl.

*

Raumburg.

12. §§ 16, 19, 44 Pol. v. 31. Juli 1927. Zum Begriff des Polizeivollzugsbeamten. Die Abfindung aus § 44 steht dem Polizeivollzugsbeamten bei vollendetem 60. Lebensjahre zu ohne Unterschied, ob er alsdann in den Ruhestand tritt oder sein Pensionierungsalter hinausgeschoben wird. f)

§ 44 Pol. v. 31. Juli 1927 bestimmt: „Polizeivollzugsbeamte erhalten bei Vollendung des 60. Lebensjahres eine einmalige Abfindung in Höhe der Hälfte des zuletzt bezogenen Jahresdienstverdienstes.“ Die Vorschrift findet nach § 2 a. a. D. auch auf die Polizeivollzugsbeamten der Gemeinden Anwendung.

Der K. ist städtischer Polizeivollzugsbeamter. Er hat gewisse gewerbliche Betriebe in gewerbepolizeilicher Hinsicht zu beaufsichtigen und dort die Durchführung der für sie erlassenen viehseuchenpolizeilichen Anordnungen zu überwachen. Seine Tätigkeit fällt danach unter die u. a. auch die Gewerbe- sowie die Gesundheits- und Veterinärpolizei umfassenden schutzpolizeilichen Aufgaben, und er hat dabei im polizeilichen Außendienst die im Verwaltungsinnendienst getroffenen Anordnungen durchzuführen. Er ist also im Gegensatz zu den in der inneren Verwaltung beschäftigten Polizeibeamten nach außen hin ausführend (exekutiv) tätig, wie das die Aufgabe der Polizeivollzugsbeamten ist. Was die Bekl. dagegen anführt, daß nämlich der K. seinen Dienst in Zivilkleidung versehen, daß er nicht im Straßen- und Nachtdienst verwendet werde, daß überhaupt seine Tätigkeit nicht annähernd so anstrengend sei, wie die der staatlichen Polizeivollzugsbeamten, namentlich der eigentlichen Sicherheitspolizeibeamten, ist demgegenüber für die Beurteilung seiner Dienststellung

Zu 12. Der Entsch. ist beizutreten.

Der Begriff des Polizeivollzugsbeamten wird mit Recht nicht zu eng gefaßt und auf die Tätigkeit im polizeilichen Außendienst abgestellt. Mögen auch die städtischen Polizeiaußenbeamten einen weniger schweren und anstrengenden Dienst haben als die staatlichen Polizeivollzugsbeamten, namentlich der eigentlichen Sicherheitspolizei, so verlieren sie um deswillen nicht den Charakter von Vollzugsbeamten, da es dabei auf den Grad der Schwere und Verantwortung des Dienstes nicht ankommt.

Überzeugend wird ferner aus dem Wortlaut des § 44 Pol. v. 31. Juli 1927 und seiner Entstehungsgeschichte nachgewiesen, daß die dort vorgegebene Abfindung dem Polizeivollzugsbeamten bei vollendetem 60. Lebensjahre zusteht, ohne Unterschied, ob sie — was die Regel bilden mag — alsdann gemäß § 16 Pol. v. 31. Juli 1927 in den Ruhestand treten oder ob ihr

als der eines Polizeivollzugsbeamten ohne ausschlaggebende Bedeutung. Das Pol. v. 31. Juli 1927 (§§ 16, 19, 44) ganz allgemein von den Beamten des Polizeivollzugsdienstes, ohne einen Unterschied je nach Art oder Schwere ihres Dienstes zu machen. Die Bekl. ist auch selbst von der Auffassung ausgegangen, daß der K. Polizeivollzugsbeamter i. S. des Pol. v. 31. Juli 1927 ist; denn sie hat ja doch für ihn die nur für diese Gattung von Polizeibeamten geltende Altersgrenze von 60 Jahren auf das 65. Lebensjahr hinausgeschoben.

Nach § 44 Pol. v. 31. Juli 1927 erhalten die Polizeivollzugsbeamten (mit Ausnahme der Polizeioffiziere) „bei Vollendung des 60. Lebensjahres“ die dort vorgegebene einmalige Abfindung. Das Gesetz macht nach seinem Wortlaut den Abfindungsanspruch allein von der Vollendung des 60. Lebensjahres abhängig. Davon, daß der Anspruch nur denjenigen Beamten zustehen soll, die wegen Erreichung der Altersgrenze gem. § 16 in den Ruhestand treten, sagt das Gesetz nicht. Allerdings könnte für diese Auffassung die Stellung der Vorschrift in dem Gesetzesabschnitt über die „Versorgung“ und die „Versorgungsarten“ sowie die Bezeichnung des Anspruchs als „Abfindung“ sprechen. Doch ist demgegenüber zu berücksichtigen, daß in dem Gesetz ein Abschnitt, der die Gehaltsansprüche regelt, überhaupt fehlt und daß auch die Vorschrift erst nachträglich in den Gesetzesentwurf hineingearbeitet worden ist. Sie mag aus dem Grunde in den Abschnitt über die „Versorgungsarten“ aufgenommen worden sein, weil sie für sie keine andere geeignete Stelle fand und weil man dabei wohl in erster Linie den Regelfall des § 16 im Auge gehabt hat, daß Polizeivollzugsbeamte mit dem vollendeten 60. Lebensjahre in den Ruhestand treten, woraus sich dann auch die Bezeichnung „Abfindung“ erklärt. Nur den in den Ruhestand getretenen Beamten den Anspruch auf die Abfindung zu gewähren, läßt sich auch nicht daraus entnehmen, daß dadurch ein Ausgleich für diese Beamten wegen ihrer Benachteiligung gegenüber den anderen erst mit dem 65. Lebensjahre in den Ruhestand tretenden Beamten in Gehalt und etwa auch Pensionsdienstalter geschaffen werden soll; denn da die Hinauschiebung der Altersgrenze gem. § 19 nicht notwendig bis zum 65. Lebensjahre zu erfolgen braucht, würde ein Polizeivollzugsbeamter, der auf kürzere Zeit noch im Dienst behalten wird und der dann also nicht in den Genuß der Abfindung treten würde, in Gehalt und Pensionsdienstalter entsprechende Nachteile ebenfalls erleiden, ohne daß er dafür wie der schon mit dem 60. Lebensjahre in den Ruhestand übergetretene eine Entschädigung erhält und ohne daß ein innerer Grund für diese unterschiedliche Behandlung vorliegt.

Jeder Zweifel daran, daß die Abfindung jedem Polizeivollzugsbeamten zusteht, der das 60. Lebensjahre vollendet hat, ohne Unterschied, ob er in den Ruhestand tritt oder sein Dienstalter weiter hinausgeschoben ist, wird durch die Entstehungsgeschichte des § 44 beseitigt. Der § 44, der im Regierungsentwurf überhaupt fehlte, ist erst auf Grund eines Beschlusses des Rechtsausschusses des Landtags — damals als § 41a — und in seiner jetzigen Fassung auf Grund eines Änderungsantrags des Abgeordneten Heilmann in das Gesetz aufgenommen worden (Drucksachen des Landtags 1925/27 Nr. 6217 [Bd. 13 S. 7009], 1925/27 Nr. 6660 [Bd. 14 S. 7676]; Sitzungsbericht des Landtags v. 23. Juni 1927 [Bd. 14 Sp. 21235]). Bei der Beratung über ihn in der Vollversammlung des Landtags (Sitzungsbericht v. 23. Juni 1927 [Bd. 14 Sp. 21261/62]) äußerte der Abgeordnete Mezentzien, ohne daß sich damals oder späterhin gegen seine Ausführungen von Regierungsseite oder aus dem Hause ein Widerspruch erhob:

„... Ursprünglich hat die Absicht bestanden, die Prämie solle die Entschädigung für das frühere Auscheiden sein. Auf den Wunsch der Regierung ist die Form nachher anders gefaßt worden. Sie ist so gefaßt worden, daß jetzt jeder Beamte des Exekutivdienstes nach Vollendung des 60. Lebensjahres die Prämie erhält, gleichgültig, ob er mit diesem Zeitpunkt aus dem Dienste ausscheidet, oder ob er in ihm verbleibt. Diese Regelung ist an sich zweifellos unlogisch. Da sie aber von Seiten der Regierung gewünscht wurde... da weiter auf diese Weise die Beamten auch besser stehen, weil auch diejenigen, die vielleicht bis zum 61. oder 62. Lebensjahre oder in Ausnahmefällen bis zum 65. Lebensjahre im Dienst bleiben können, diese Prämie erhalten, haben wir dieser Regelung zugestimmt...“

Pensionierungsalter hinausgeschoben wird. Damit stimmen auch der preuß. Innenminister und das Schrifttum überein, so daß wohl die Frage als endgültig geklärt angesehen werden darf.

Sehr unerfreulich ist, daß der Einspruch verneint werden mußte. Das O. G. hat allerdings in ständiger Absprache den Art. 7 der V. v. 12. Dez. 1923 (RWB. I, 1181) auch jetzt noch für rechtswirksam erklärt. Es wäre aber eine baldige Aufhebung dieser nicht mehr zeitgemäßen Vorschrift dringend erwünscht. Wir sind Fälle bekannt geworden, wo durch Säumigkeit von Behörden Gnadenquartale und Waisengelder mit mehrmonatiger Verzögerung bezahlt worden sind, ohne daß für die Hinterbliebenen der Beamten wegen der Fortgeltung des Art. 7 a. a. D. die Möglichkeit bestanden hätte, Verzugszinsen zu beanspruchen.

O. G. Dr. Brand, Duisburg.

Daraus, daß eine hiervon abweichende Meinung von keiner Seite geäußert worden ist, darf geschlossen werden, daß der § 44 in eben diesem Sinne von der Regierung wie vom Rechtsauschuß des Landtags und von der Vollversammlung verstanden worden ist. Die Absicht und der Wille der gesetzgebenden Körperschaften ist also bei der Schaffung des § 44 dahin gegangen, durch ihn jedem Polizeivollzugsbeamten (mit Ausnahme der Offiziere) bei Vollendung seines 60. Lebensjahres die dort vorgesehene Abfindung zu gewähren. Dieser Wille ist im Gesetz deutlich auch durch die Fassung des § 44 zum Ausdruck gekommen. Es ist dort zur alleinigen Voraussetzung des Anspruchs auf die Abfindung die Vollendung des 60. Lebensjahres gemacht. Davon, daß der Anspruch auch noch von der daraufhin erfolgten Versetzung des Beamten in den Ruhestand abhängig sein sollte — was sonst unbedingt hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen —, ist weder in § 44 noch an anderer Stelle irgend etwas gesagt.

Die Auslegung des § 44, daß die Abfindung jedem, nicht etwa bloß dem in den Ruhestand versetzten sechzigjährigen Polizeivollzugsbeamten zusteht (s. ebenso v. d. Bergh-John-Wolffstieg, PrPolVG., 1929, § 44 Anm. II 1), wird auch vom PrZunM. im Erlaß v. 12. März 1929 — G 13 II 4621/10 — für die staatliche Polizei geteilt; der Erlaß weist ausdrücklich darauf hin, daß an der Höhe der Abfindung und dem Fälligkeitstage (dem 60. Geburtstag des Empfangsberechtigten) eine etwaige Hinausschiebung der Altersgrenze gem. § 19 PolVG. nichts ändert.

Unbegründet ist der Zinsanspruch. Nach Art. 7 der W. vom 12. Dez. 1923 (RGBl. I, 1181), dessen Rechtsgültigkeit und noch heutige Geltung mit den Ausführungen RG. 109, 120; 124, 216 nicht zu bezweifeln ist, besteht gegen das Reich, die Länder, die Gemeinden und die sonstigen öffentlichen Körperschaften kein Rechtsanspruch auf Verzinsung oder auf Schadenersatz, wenn diese Körperschaften Dienst- oder Versorgungsbezüge ihrer Beamten erst nach dem Tode der Fälligkeit auszahlen.

(DVG. Raumburg a. S., Urt. v. 20. Jan. 1931, 7 U 339/30.)

Mitgeteilt von DGN. Biedermann, Raumburg.

Berlin.

b) Straffachen.

13. §§ 1, 3 W.D. des Reichspräsidenten gegen Waffenmißbrauch v. 25. Juli 1930. Bewaffnetes Erscheinen an öffentlichen Orten zu politischen Zwecken.†)

(RG., 3. StrSen., Urt. v. 20. Juli 1931, 3 S 327/31.)

Abgebr. JW. 1931, 2590²⁵.

*

Zu 13. Der Entsch. ist allerdings im Ergebnis zuzustimmen. Sie wird getragen durch die zutreffende Erwägung, daß Personen, die sich bewaffnet zu einer politischen Versammlung begeben, noch nicht ohne weiteres gegen § 3 WaffenmißbrauchW.D. bzw. G. verstoßen, solange sie sich auf dem Weg zu dieser Versammlung befinden. Auch die Anwendung dieses Grundgesetzes auf den konkreten Tatbestand begegnet keinen Bedenken. Die Entsch. verneint jedoch die Strafbarkeit der Angekl. noch aus einem weiteren Grunde, der bedenklich erscheint. Das RG. hat angenommen, von einem Erscheinen an einem öffentlichen Orte könne „nur dann die Rede sein, wenn die dort sich Anfindenden auch allgemein sichtbar in die Erscheinung treten. Wer eine öffentliche Straße in einem geschlossenen Wagen derart befährt, daß er von außen nicht wahrgenommen werden kann, erscheint nicht an einem öffentlichen Orte.“ Diese Auffassung erscheint unzureichend. Sie bedarf der Widerlegung, weil sie zwar für das Ergebnis des vorliegenden Prozesses unerheblich ist, wohl aber in zukünftigen Fällen von Bedeutung werden kann. Der Zweck des WaffenmißbrauchG. geht dahin, in möglichst weitgehendem Umfang das Führen solcher Gegenstände in der Öffentlichkeit zu verhindern, deren Gebrauch die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden kann (Anm. 1 zu § 1 WaffenmißbrauchG. bei Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen Bd. II, 1 [22. Aufl. 1931] S. 190). Es kommt von diesem Gesichtspunkt aus weder darauf an, daß die Waffe in einer nach außen hin erkennbaren Weise getragen wird, noch darauf, daß der Träger selbst für das Publikum sichtbar ist. Das Gesetz will den Zustand äußerer Gefährdung vorbeugen, der darin besteht, daß jemand in der Öffentlichkeit über Waffen verfügen kann. Vorgebeugt soll werden „der durch die Bewaffnung gegebenen Gefahr eines möglichen Gebrauchs der Waffe“ (vgl. Anm. 2a a. a. D.; Anm. 1d zu § 15 SchutzW.G. a. a. D. S. 162). Diese Gefahr ist aber unabhängig davon, ob der Täter „sichtbar in die Erscheinung tritt“ oder ob er unsichtbar ist. Wir setzen z. B. folgenden Fall: Es ist bekannt, daß ein öffentlicher Umzug eine bestimmte Straße passieren wird. Politische Gegner fahren in einem geschlossenen Lastwagen auf der gleichen Straße und halten sich in ihm bewaffnet auf. Dann ist i. S. des Gesetzes die gleiche Gefährdung gegeben, als wenn sie sich gemeinsam auf der Straße bewegen und die Hand- und Stoßwaffen unter ihrer Kleidung verborgen halten. Polizei und Publikum und die politischen Gegner können sie in dem einen Fall

Dresden.

14. § 359 StGB. Tarif-Schaffner im Dienst einer Straßenbahn-AktG. sind auch dann keine „Beamte“, wenn die AktG. in gleicher Weise wie früher im städt. Betrieb dem öffentl. Verkehr in der Stadt dient, die Personen der städt. Verwaltungsorgane ihre Leiter sind und die Aktien sämtlich der Stadt gehören.†)

Beamte im strafrechtl. Sinne sind nach der vom RG. entwickelten, vom OLG. Dresden geteilten Lehre die Personen, die ohne Begründung eines öffentl.-rechtl. Dienstverhältnisses von einer nach den reichs- oder landesrechtl. Vorshr. zuständigen Stelle in allg. Weise durch einen öffentl.-rechtl. Akt zu Dienstverrichtungen berufen sind, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen (RGSt. 60, 139). Die e Begriffsmerekmale erfüllte der Angekl. nur so lange, als die Dresdener Straßenbahn von der Stadt Dr. selbst betrieben wurde. Die Dresdener StraßenbahnAktG. ist im Gegenzug zum früheren Straßenbahnunternehmen kein Teil der städt. Verwaltung. Sie stellt überhaupt keinen vermittelnden Träger eines Zweiges der öffentl. Verwaltung dar, sondern einen privatwirtschaftl. Gewerbebetrieb in Form einer im HandelsReg. eingetragenen AktG. Daß die Aktien der Gesellschaft sämtlich der Stadt D. gehören und die Organe der AktG. zum großen Teil aus denselben Persönlichkeiten bestehen, die früher das städt. Straßenbahnunternehmen als Verwaltungsorgane der Gemeinde leiteten, ändert an dem privaten Rechtscharakter der Gesellschaft ebensowenig, wie die Tatsache, daß der Betrieb der Straßenbahn durch die AktG. in gleicher Weise dem öffentl. Verkehr dient, wie bisher. Dem Angelegenheiten, an deren Erledigung ein öffentl. Interesse besteht, brauchen nicht notwendig durch Schaffung eines Amtes und durch Beamte im staatsrechtl. oder strafrechtl. Sinne besorgt zu werden. Ist anzunehmen, daß solche Angelegenheiten auch durch private Tätigkeit in zuverlässiger Weise erledigt werden, dann kann sich der Staat oder die Kommune damit begnügen, jener entsprechende Entfaltung zu gewähren. Den öffentl. Interessen kann dann statt durch Errichtung öffentl. Anstalten durch Verleihung des Unternehmungsrechtes an private Unternehmer genügt werden, wie es gerade für den Betrieb von Verkehrslinien vielfach erfolgt und auch im vorl. Falle nach Gründung der AktG. geschehen ist. Die vorbehaltene Aufsichtigung macht solche private Unternehmungen nicht zu staatl. oder städt. Unternehmungen. Der durch die BetriebsD. für die elektr. Straßenbahnen im Freistaat Sachn v. 21. Juli 1928 geregelten Staatsaufsicht unterstehen in Sachn nicht nur die vom Staat und von Selbstverwaltungsbehörden öffentl.-rechtl. Art betriebenen elektr. Straßenbahnen, sondern auch die von Privatunternehmern betriebenen. Die Personen, die bei den konzessionierten Privatunternehmungen beschäftigt sind, bleiben grundsätzlich Privat-

ebensowenig erkennen wie in dem anderen. In beiden Fällen aber ist die Möglichkeit des Mißbrauchs der Waffe die gleiche. Trotzdem soll in letzterem Fall ein „Erscheinen“ vorliegen, während der erste Sachverhalt nach Auffassung des RG. nicht tatbestandsmäßig ist. Die Unterschiedlichkeit des Ergebnisses befriedigt nicht und zeigt, daß die Auslegung des 3. StrSen. dem Gesetzeszweck nicht entspricht. Der Begriff des „Erscheinens“ i. S. des § 3 W.D. v. 25. Juli 1930 und das mit ihm wörtlich übereinstimmende WaffenmißbrauchG. erfordern daher nicht, daß der Täter sichtbar in die Erscheinung tritt, vielmehr genügt es beim Vorliegen der übrigen Tatbestandsmerkmale, wenn er an einem öffentlichen Ort anwesend ist, ohne daß es auf seine Sichtbarkeit ankommt.

Inzwischen hat die Materie ergänzende Regelung erfahren durch § 8 des VII. Teils der 3. NotW.D. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537), welche die Zulässigkeit polizeilicher Haft bei Bewaffneten statuiert, sowie durch Kap. I des VIII. Teils der 4. NotW.D. v. 9. Dez. 1931 (RGBl. I, 742). Durch beide Novellen ist jedoch der § 3 WaffenmißbrauchG. unverändert geblieben.

Prof. Dr. Lassar, Hamburg.

Zu 14. Das Recht der gemischtwirtschaftl. Unternehmungen und ihrer Beamten hat mit der Entwicklung dieses volkswirtschaftlich neuartigen Instituts naturgemäß in immer steigendem Maße die Gerichte beschäftigt. Unter gemischtwirtschaftl. Unternehmungen versteht man entweder solche Unternehmungen, in welchen öffentl. Körperschaften und Privatpersonen zu einem Unternehmen privatrechtl. Art zusammengeschlossen sind, oder aber ein Unternehmen in privatrechtl. Form, das gänzlich einer öffentl. Korporation (Reich, Ländern, Kommunen oder Kommunalverbänden) gehört. Darüber, daß für das Unternehmen selbst die rein bürgerl.-rechtl. oder handelsrechtl. Best. maßgebend sind, ist man sich in Literatur und Mpr. einig. Zweifelhafte ist schon die zivilrechtl. Stellung der Bediensteten dieser gemischtwirtschaftl. Unternehmungen, insbes. von solchen, die als Beamte der im Hintergrund stehenden öffentl.-rechtl. Körperschaft zu dem Unternehmen abkommandiert werden oder übertreten (vgl. hierzu über Malton: Beamten. 1930 Bd. 2 S. 178 ff.). Vielsach hat die Mpr. sich mit diesem Gebiet beschäftigt müssen bei der Frage, ob und inwieweit die Bezüge von Beamten (Angestellten) dieser Unter-

angestellte und -arbeiter ohne amtl. Eigenschaft. Nur soweit ihnen die Wahrnehmung öffentl.-rechtl. Befugnisse übertragen wird, wie etwa die Bahnpolizei, sind sie Beamte im strafrechtl. Sinne innerhalb der Grenzen der ihnen übertragenen öffentl.-rechtl. Dienstverrichtungen. Die Wahrnehmung derartiger öffentl.-rechtl. Befugnisse kommt aber im vorl. Falle nicht in Frage. Die Betriebspolizei im Straßenbahnverkehr, die der Bahnpolizei bei Privatbahnen entspricht, darf nach § 2 BetriebsD. nur durch die aufsichtsführenden Beamten oder Angestellten (Betriebsleiter, Inspektoren, Kontrolleure usw.) ausgeübt werden, die hierfür als Betriebspolizeibeamte besonders verpflichtet sind. Zu diesen mit betriebspolizeil. Verrichtungen betrauten Angestellten gehörte der Angekl. nach dem Inhalt des angefochtenen Urts. nicht.

Der ReichsbahG. und ihren Angestellten und Arbeitern können die Dresdener StraßenbahnAktG. und die bei ihr beschäftigten Personen nicht gleichgestellt werden. Diese ist keine nach den Vorsch. des Handelsrechts gegründete private Gesellschaft, sondern eine durch Gesetzgebungsakt geschaffene öffentl.-rechtl. Anstalt in Form einer AG., die in die Verf. des Reiches eingegliedert ist. Ihre Stellen sind mittelbare Reichsbehörden und ihre Angestellten sind daher Beamte im strafrechtl. Sinne, soweit sie zu Dienstverrichtungen berufen sind, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und Staatszwecken dienen.

(OLG. Dresden, Urt. v. 13. Okt. 1931, 2 OSta 106/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Kassel.

15. § 359 StGB. Der Rendant einer städtischen Sparkasse ist Beamter. †)

Für den Beamtenbegriff i. S. des § 359 StGB. wird ein öffentl.-rechtl. Gewaltverhältnis wie beim staats- und verwaltungsrechtl. Beamtenbegriff nicht erfordert. Auch bei Anstellung auf Privatdienstvertrag wird die Beamteneigenschaft im strafrechtl. Sinne erworben durch die Übertragung von Dienstverrichtungen, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen, mithin das Wesen öffentl.-rechtl. Amtstätigkeit haben, ohne daß es sich dabei gerade um Obliegenheiten handeln müßte, die nur von einem öffentlichen Beamten mit rechtlicher Wirksamkeit vorgenommen werden können, oder um Übertragung der Ausführung von Rechten, die ihrer Natur nach Staatshoheitsrechte sind. Als Dienstverrichtung in diesem Sinne ist auch die Beschäftigung bei den öffentlichen Sparkassen anzusehen. Die wesentliche Aufgabe der öffentlichen Sparkassen, den Sparern zu fördern und zur sicheren Anlegung von Ersparnissen, Mündelgeldern und anderen Gelbden Gelegenheit zu geben, ist aus der Staatsgewalt abzuleiten und dient dem Staatszweck. Denn die Förderung der Sparfähigkeit geschieht im allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesse. Aber auch die Sorge für die wirtschaftliche Wohlfahrt seiner Einwohner gehört zu den Aufgaben des Staates und seiner Gemeinden. Mit Rücksicht hierauf haben der Staat und seine Selbstverwaltungseinrichtungen das öffentliche Sparkassenwesen zu einer besonders gepflegten und

nehmungen in öffentl. Dienste verdient sind (vgl. § 57 ABG. und die entspr. Best. der Ländergesetze).

Die Ausbeute auf dem Gebiete des Strafrechts, d. h. die Prüfung der Frage, ob und inwieweit die Bediensteten dieser Unternehmungen als Beamte i. S. von § 359 StGB. anzusehen sind, ist nicht sehr ausgiebig. Dies ist allerdings erklärlich, da die Rechtslage wohl zweifelsfrei nur so aufzufassen ist, wie das in der obigen Entsch. geschieht. Die Rpr. des RG. scheint sich, soweit ermittelt werden konnte, bisher wohl nur immer mit Angestellten der Privatbahnen und ähnlicher Unternehmungen befaßt zu haben, die nicht im Eigentum öffentl.-rechtl. Korporationen standen, so auch die angeführte Entsch. RGSt. 60, 139. Man scheint eben bei der klaren Rechtslage die Frage selten zur höchststrichterl. Entsch. zu bringen. In Begr. und Ergebnis ist dem Ur. beizutreten. Mit Recht erwähnt die Entsch. am Schlusse, daß die als Betriebspolizeibeamte besonders verpflichteten Beamten anders zu behandeln sind.

RA. Dr. Jacques Abraham, Berlin.

Zu 15. Die Entsch. liegt in der Linie der ständigen Rpr. des RG., die bekanntlich die Beamteneigenschaft i. S. des § 359 StGB. nicht nur dann bejaht, wenn der Täter Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist, sondern auch dann, wenn er, ohne Beamter im staatsrechtlichen Sinne zu sein, von einer zuständigen Amtsstelle ausdrücklich oder stillschweigend zu Dienstverrichtungen öffentlich-rechtlicher Natur berufen ist, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen. Wenn die vorliegende Entsch. auspricht, daß die wesentliche Aufgabe der öffentlichen Sparkassen aus der Staatsgewalt abzuleiten ist und dem Staatszweck dient, so kann dem nach der Entwicklung, die das öffentliche Sparkassenwesen genommen hat, nur zugestimmt werden. Die Eigenschaft des Rendanten einer städtischen Sparkasse als Beamten i. S. des § 359 StGB. ist daher mit Recht bejaht worden.

MinR. Dr. Höpfe, Berlin.

beauftragten staatlichen Funktion ausgebildet (vgl. RG. v. 25. Okt. 1927: Auszug in Simon, Das neue Sparkassenrecht, 1928, S. 123 u. 124). Mit Recht ist daher der durch Beschluß des statutenmäßig hierzu zuständigen Magistrats zum Rendanten der Städt. Sparkasse in ... bestellte Angekl. als Beamter i. S. des § 359 StGB. angesehen worden.

(OLG. Kassel, Urt. v. 19. Febr. 1931, S 12/31.)

Berlin.

Landgerichte.

1. § 56 Ziff. 8 OstStädteD. Für „Geschäfte der laufenden Verwaltung“ genügt trotz § 56 Ziff. 8 OstStädteD. Bestellung durch den Bürgermeister allein.

(LG. I Berlin, Urt. v. 12. Juni 1931, 20 S 2845/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Max Oppenheim, Berlin.

Mainz.

2. § 193 StGB. Der Redakteur einer Textilzeitung, der die objektiv unrichtige Tatsache der Zahlungseinstellung einer Textilfirma veröffentlicht, handelt in Wahrnehmung berechtigter Interessen. †)

Ob in der Veröffentlichung der Textilzeitung in Berlin, in der mitgeteilt war: Mainz, Zahlungseinstellung N. F., Textilwaren, die Firma hat die Zahlungen eingestellt und strebt einen Vergleich an — einer Mitteilung, die objektiv nicht den Tatsachen entspricht —, der Tatbestand der üblen Nachrede i. S. des § 186 StGB. zu erblicken ist, kann nach der Sachlage dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn es der Fall wäre, steht dem Privatbekl., dem verantwortlichen Redakteur der Textilzeitung, der Schutz des § 193 StGB. zur Seite.

Im Hinblick darauf, daß der Privatbekl. die inhaltlich unzutreffende Mitteilung in einer Zeitung als Redakteur veröffentlicht hatte, ist davon auszugehen, daß ein eigenes Interesse nicht in Frage steht. Es ist daher zu prüfen, ob er als Redakteur berechtigt ist und auch verpflichtet war, die Interessen dritter Personen wahrzunehmen. Ein besonderes Ausstrahlungsverhältnis, wie etwa bei einer Auskunft, die gegen Entgelt Ermittlungen über die Kreditfähigkeit einer bestimmten Person als Firma anstellt und sodann das Ergebnis mitteilt, besteht nicht, da den Abonnenten der Textilzeitung nicht das Recht zur Seite steht, auf Grund des Abonnementsvertrags eine solche Auskunft zu verlangen und zu erhalten. Dennoch muß angenommen werden, daß der Privatbekl. „berechtigter“ Interessen wahr genommen hat. Es handelt sich bei der Textilzeitung um eine Fachpresse. Ihre Aufgabe und ihr Ziel besteht nicht allein darin, den Interessentenkreis rein akademisch über sachliche Angelegenheiten zu unterrichten; vielmehr verfolgen solche Druckerscheine auch den Zweck, die interessierte Geschäftswelt auch über rein geschäftliche Angelegenheiten, in Infolvenzen u. a. mehr rasch und erfolgreich aufzuklären. Damit tritt zwischen dem Redakteur dieser Zeitschrift und

Zu 2. Die Entsch. entspricht der seit einigen Jahren üblich gewordenen Praxis der OLG., einen Unterschied zwischen den Fachzeitschriften und der übrigen Presse, insbes. also den Tageszeitungen, zu machen. Während das RG. in einer fortlaufenden Reihe von Entsch. (vgl. insbes. RGSt. 59, 414; 56, 380) der Presse ganz allgemein das Recht abgesprochen hatte, zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen, die sie bzw. dem betreffenden Redakteur nicht persönlich nahe angehen, die Ehre Dritter zu verletzen, haben eine Anzahl von OLG. versucht, die Fachpresse hiervon auszunehmen. Die ersten Ansätze zu einer solchen Rpr. finden sich in OLG. Karlsruhe: JW. 1926, 1478, in dem ausgesprochen wird, daß es keinem Bedenken unterliege, Wahrnehmung berechtigter Interessen anzunehmen, wenn ein Lehrer, der gleichzeitig Redakteur eines Fachorgans der badischen Lehrerschaft sei, in diesem Organ die allgemeinen Interessen der Lehrerschaft und damit zugleich seine eigenen wahrnehme. In gleicher Richtung, aber schon etwas weiter, ging einige Jahre später das RG.: Recht 1929, 98, wo dem Leiter von Fachzeitschriften allgemein das Recht zugestimmt wird, die sachlichen Interessen in seinem Blatt zu vertreten und insbes. das Fach von Erscheinungen freizuhalten, die geeignet sein könnten, ihm irgendeinen Makel anzuhängen. Solche Abwehr sei ein berechtigtes Interesse des Leiters eines Fachblattes. Die Belange des Fachs gingen dem Schriftleiter eines Fachblattes persönlich nahe an, weil die sachgemäße Durchführung der sachlichen Interessen seine besondere Aufgabe sei. Hierdurch unterscheidet sich die Fachpresse von den Tageszeitungen allgemeinen Inhalts, die den Zweck verfolgten, dem Leserkreis aus allen Gebieten interessierende Nachrichten zu unterbreiten. Schließlich hat auch das RG. diese unterschiedliche Behandlung von Tagespresse und Fachpresse, wenn auch nur indirekt, anerkannt. RG.: JW. 1929, 1051 hob ein Ur. mit der Begründung auf, es sei nicht ersichtlich, daß der Schriftleiter eine ihn selbst nahe angehende Angelegenheit verfolgt habe. Eine Tageszeitung sei keine Steuerzeitung. Dem politischen Schriftleiter einer allgemeinen Tageszeitung könne nicht das Recht zugestanden werden,

dem geschäftlich interessierten Leserkreis eine so enge Beziehung ein, daß es nach einer billigen und vernünftigen Beurteilung der Verhältnisse gerechtfertigt erscheint, daß sich der Redakteur der Fachzeitschrift in geschäftlicher Hinsicht als der Vertreter der Interessen der Berufsgruppe aufwirft. Damit ist in grundsätzlicher Beziehung anzuerkennen, daß der Privatbekl. sehr wohl in Wahrung „berechtigter“ Interessen handeln konnte.

In concreto ist nun zu prüfen, ob der Privatbekl. die Mitteilung über die ZahlungsEinstellung des Privatkl. leichtfertig veröffentlicht hat, was ihm des Schutzes des § 193 StGB. berauben würde, und ob bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen der Schutz der Ehre des Privatkl. sich als so bedeutend darstellte, daß demgegenüber das Schutzbedürfnis der Berufsgruppe mehr und mehr in den Hintergrund trat. Der Privatbekl. hatte von den besonderen Verhältnissen bei dem Privatkl. durch den Handelsredakteur Dr. E. in W., dieser von dem Gläubigerschutz in M. und dieser wiederum von dem Verband Deutscher Buntwebereien in Berlin Kenntnis erhalten. Der letztere Verband hatte dem Gläubigerschutz M. e. B. mitgeteilt, die Firma A. F. strebe ein Moratorium an, und ihn beauftragt, die Sachen für den Verband zu bearbeiten. Der Gläubigerschutz selbst steht i. Verb. m. Dr. E., der die so erhaltenen Nachrichten an die interessierte Presse, hier die Textilzeitung weitergibt. Da nach den Erklärungen des Dr. E. bereits seit einer Reihe von Jahren Mitteilungen solcher Art durch ihn an die Textilzeitung gelangt sind, ohne daß es jemals zu Schwierigkeiten wegen einer angeblich unrichtigen Nachricht gekommen sei, so konnte sich der Privatbekl. auch dieses Mal darauf verlassen, daß die Mitteilung des Dr. E. über die Firma A. F. den Tatsachen entsprach. Es kann daher keine Rede davon sein, daß die Veröffentlichung in der Textilzeitung leichtfertig erfolgt sei.

Bei der bezeichneten Interessenabwägung ist besonders auf die heutigen schwierigen Verhältnisse abzustellen. Es ist in Betracht zu ziehen, daß sich die Fälle mehr, in denen an sich solvente Firmen in Schwierigkeiten geraten, weil der eine oder andere Schuldner in Zahlungsunfähigkeit verfällt. Bei solchen abnormen Zeiten darf es nicht wundernehmen, wenn sich die einzelnen Berufsgruppen vor solchen Schädigungen schützen, dadurch daß sie sich eine Organisation schaffen, oder wie hier sich einer Fachzeitschrift bedienen, die sie mit raschen Nachrichten über Zahlungsschwierigkeiten versieht. Angesichts der derzeitigen besonderen Verhältnisse muß der Schutz des liquiden Kaufmanns und sein Interesse als so hervorleuchtend bezeichnet werden, daß demgegenüber der Schutz der Ehre des Kaufmanns, über dessen wirtschaftliche Lage öffentlich berichtet wird, bis zu einem gewissen Grade zurücktreten muß. Allerdings ist das richtig, daß gerade bei Veröffentlichungen in der Presse größte Vorsicht am Plage ist. Diese Vorsicht ist aber nicht verletzt, zumal tatsächlich bei der Firma A. F. eine wenn auch vorübergehende Störung insofern eingetreten war, als sie sich der Zwangslage gegenüber sah, mit einigen Großgläubigern wegen eines Zahlungsausschubs ins Benehmen zu treten.

(LG. Mainz, Beschl. v. 3. Nov. 1931, St B 53/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Mathias, Berlin.

*

Neuwied.

3. §§ 88 ff. II 10 MR. Der Stadtratmeister einer rheinischen Stadt haftet gegenüber der Körperschaft, in deren Diensten er steht.

Der Bekl. ist als Beamter in den Diensten der klägerischen

ohne besondere Beziehung die Steuerangelegenheiten völlig fremder Leute zu seinen eigenen zu machen. Schließlich sei noch der Fall der MR. Reichert und Beyer erwähnt, die von der Anklage einer in einer Fachzeitschrift, nämlich der MZ., begangenen Beleidigung ebenfalls mit der Begründung freigesprochen wurden, daß sie als Redakteure des Berufsorgans des deutschen Richterbundes das Privileg der Wahrnehmung berechtigter Interessen für sich beanspruchen können. Mit dieser Rspr. steht auch das vorstehende Ur. völlig im Einklang. Ob diese Rspr. selbst als haltbar anerkannt werden kann, ist allerdings eine andere Frage. Wenn man für die Anwendbarkeit des § 193 StGB. verlangt, daß es sich nicht um Interessen der Allgemeinheit, sondern um Interessen handeln müsse, die den Täter persönlich nahe angehen, so ist es nicht folgerichtig, die Fachzeitschriften anders zu behandeln als die übrige Presse. Auch der Redakteur eines Fachblatts vertritt allgemeine Interessen. Daß er dem Charakter des Fachblatts entsprechend nur einen Ausschnitt der allgemeinen Interessen, nämlich nur die allgemeinen Interessen eines Berufs oder Gewerbes, wahrzunehmen hat, ändert nichts an der Tatsache, daß es sich auch hier um Interessen handelt, die nicht seine individuelle Persönlichkeitsphäre betreffen, sondern um solche, die er mit einer unbegrenzten Mehrheit von Fachgenossen gemeinsam hat. Die Unterscheidung zwischen allgemeinen Interessen und anderen Interessen kann aber nur danach getroffen werden, ob eine individuelle Beziehung des Täters zu den im Einzelfall vertretenen Interessen besteht, oder ob er diese Interessen mit einer unbestimmten Mehrheit gemeinsam hat, nicht danach, ob es sich um die allgemeinen Interessen in ihrer Gesamtheit oder nur um einen sachlich begrenzten Ausschnitt von allgemeinen Interessen handelt. Die Rspr. überieht auch, daß

Stadtgemeinde tätig. Sein Verhältnis zur Kl. wird nicht durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts geregelt, sondern unterliegt dem öffentlichen Recht. Aber die Haftung der Beamten gegenüber der Körperschaft, in deren Diensten er steht, richtet sich nach §§ 88 ff. MR. II 10, die auch in der Rheinprovinz anwendbar sind (RG. 95, 344). Danach haftet der Beamte für Verschulden. Eine Haftung für das Verschulden von Hilfspersonen ohne eigenes Verschulden ist aus diesen Vorschriften nicht zu entnehmen. Sie folgt auch nicht aus der seit 1930 geltenden Anweisung des Oberpräsi., denn sie nimmt nur auf die allgemeinen Vorschriften Bezug.

(LG. Neuwied, Ur. v. 25. Juni 1931, 2 O 575/30.)

Mitgeteilt v. RA. Ernst Sann, Neuwied.

*

Zwickau.

4. 4. RotWD. des RPräs. v. 8. Dez. 1931.

a) Die nach § 6 Abs. 4 des 3. Teils an sich gegebene sofortige Beschwerde ist unzulässig, wenn inzwischen der Zuschlag erteilt worden ist; alsdann sind die Einstellungsgründe nur im Wege der Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß geltend zu machen.

b) Kosten der Beschwerdeverfahrens.

Nach Erteilung des Zuschlags kommt die selbständige Anfechtung von an sich beschwerdefähigen Vorentscheidungen (vgl. § 95 ZwVerfStG., sowie die entsprechende Vorschr. der 4. RotWD. Teil 3 § 6 Abs. 4) nicht mehr in Betracht; hierzu wird verwiesen auf Jaekel-Güthe, Anm. 1 a. E. zu § 95 und Sächs.-Thür. Archiv für Rechtspflege 1928 S. 367 (OLG. Dresden). Hiernach muß es dem Schuldner vielmehr überlassen bleiben, den Zuschlag selbst mit sofortiger Beschwerde anzufechten, wenn er sich Erfolg verspricht (wegen der Geltendmachung von Einstellungsgründen vgl. dabei §§ 100 Abs. 1, 83 Ziff. 6 ZwVerfStG., sowie Reinhard-Müller, Anm. II 6 c zu § 83).

Bei dieser Sachlage muß das Rechtsmittel als unzulässig mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZwV. i. Verb. m. § 21 Abs. 2 des Teil 3 der 4. RotWD. fallen. Die Gebührenbefreiungsvorschrift der 4. RotWD. Teil 3 § 21 Abs. 1 Satz 1 kann hier keine Anwendung finden; sie ist — wie der Gegenbeschluß aus § 21 Abs. 2 Halbs. 2 a. a. D. ergibt — nur auf die erstinstanzliche Entsch. über den Einstellungsantrag zu beziehen, während es für die Rechtsmittelinanz (abgesehen lediglich eben von § 21 Abs. 2 a. a. D.) bei den allgemeinen Kostenvorschriften zu benennen hat.

(LG. Zwickau, Beschl. v. 16. Jan. 1932, 5 B C 39/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Kühling, Zwickau.

*

5. § 25 Abs. 3 AufwStG. Die Zahlungsverurteilung des Schuldners kann nur „in der Entscheidung“ über den Zahlungsfristantrag, nicht in einer nachträglichen Entscheidung erfolgen.

Nach § 25 Abs. 3 Satz 1 d. gen. Ges. v. 18. Juli 1930 kann die Zahlungsverurteilung des Schuldners durch die AufwSt. nur „in der Entsch.“ über den Zahlungsfristantrag selbst erfolgen. Der Gläubiger hat also keine zeitlich unbegrenzte Wahl, ob er sich einen Schuldtitel im Prozeßwege oder im AufwVerfahren verschaffen will; vielmehr ist die Zuständigkeit der AufwSt. nur solange gegeben, als sie mit einem Zahlungsfristantrag des Schuldners befaßt ist; der

nach den Ergebnissen der Zeitungswissenschaft die Grenze zwischen Presse und Fachpresse gar nicht streng zu ziehen ist. Es gibt eine Unzahl von Tageszeitungen, die sich in den Dienst bestimmter Fach- oder Berufsgruppen gestellt haben (vgl. z. B. die Berliner Börsenzeitung und ihre Beilagen), und es gibt auf der anderen Seite Fachzeitschriften, die in keinerlei besonderer Beziehung zu den einschlägigen Gewerben oder Fachgruppen, sondern die lediglich für sich allein stehende Geschäftsunternehmen, ja vielleicht sogar im strikten Gegensatz zu den Interessen der gesamten Branche stehen (so z. B. eine bekannte Zeitschrift des Metallhandels). Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Nach der neueren Rspr. müßte man dem Redakteur der Börsenzeitung, wenn er die Interessen der ihm nahestehenden Beamtenorganisationen wahrnimmt, den Schutz des § 193 StGB. verweigern, weil es sich hier um eine Tageszeitung handelt, der Fachzeitschrift des Metallhandels aber, die keiner Fachgruppe nahesteht, müßte man den Schutz der Wahrnehmung berechtigter Interessen zubilligen, weil sie eine Fachzeitschrift ist. Dieses Ergebnis ist unvernünftig und zeigt die unüberwindlichen Schwierigkeiten, die einer solchen Unterscheidung zwischen Fachpresse und anderer Presse entgegenstehen. Was die Entsch. im übrigen im Punkte der Abwägung der beiderseitigen Interessen und insbes. mit Beziehung auf die bei solchen Nachrichten zu beobachtende Sorgfalt ausführt, steht mit der allgemein anerkannten Rspr. im Einklang. Ob die auf die besonderen Verhältnisse der Gegenwart gestützten Gründe, die bei dieser Abwägung maßgebend waren, als zureichend zu erachten sind, ist eine Tatsache, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll.

Ministerialdivident Dr. Kurt Hängschel, Berlin.

Gläubiger ist also gehalten, seinen Antrag aus § 25 Abs. 3 d. gen. Ges. (der unter Umständen auch auf die Bewilligung und den Umfang der Zahlungsfrist von Einfluß sein kann) noch vor der Entsch. über den Zahlungsfristantrag des Schuldners zu stellen. Als zeitlich unbegrenzt zulässiges Anhangsverfahren zu einem rechtskräftig abgeschlossenen Zahlungsfristverfahren ist aber die Regelung des § 25 Abs. 3 nach ihrem ausdrücklichen Wortlaute („in der Entsch.“) nicht zu verstehen. Aus diesem Grunde ist dem Rechtsmittel der Erfolg zu verjagen; es entspricht der Billigkeit, der Gläubigerin die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels auferlegen (§ 26 Satz 2 d. gen. Ges. v. 18. Juli 1930).

(L.G. Zwickau, Beschl. v. 17. Okt. 1931, B F 97/31.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Rühling, Zwickau.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

**** I.** Art. 160 MVerf.; § 84 BetrMG. Der Ausspruch der vertraglich vereinbarten Kündigung einem Arbeitnehmer gegenüber, der zum Reichstagsabgeordneten gewählt ist, verstößt nicht gegen § 160 MVerf. Hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch die Kündigung gleichzeitig politisch maßregeln wollen, so ist Abhilfe nur auf Grund des § 84 BetrMG möglich. +)

Der Kl. war seit 1910 mit kleinen Unterbrechungen bei der Bekl. als Maschinenformer tätig. J. J. 1928 wurde er in den Kl. gewählt. Dessen Herbsttagung begann i. J. 1929 am 30. Sept. Wenige Tage vorher hat der Kl. um „permanenten“ Urlaub, ob schlechthin oder ob für die Dauer der Sitzungsperiode, steht dahin. Mit Schreiben v. 1. Okt. 1929 wurde das Urlaubsgeßuch abgelehnt und der Kl. „da er durch dieses zum Ausdruck gebracht habe, daß er infolge anderweiter Beschäftigung zu einer Tätigkeit verhindert sei, aus seinem Arbeitsverhältnis entlassen“. Der Kl. hält diese Entlassung, die an sich nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist erfolgen durfte, mit Rücksicht auf Art. 160 MVerf. für rechtswidrig.

Das ArbG. hat die Klage abgewiesen, weil Art. 160 MVerf. wohl eine fristlose, nicht aber eine vertragsmäßige Kündigung aus Anlaß der Betätigung eines Arbeitnehmers als Abgeordneter verbieten. Dem ist beizutreten.

Seinem klaren Wortlaut nach soll Art. 160 allen in einem Dienstverhältnis stehenden Arbeitern und Angestellten, d. h. solange sie in ihm stehen, die zur Ausübung staatsbürgerlicher Rechte und etwaiger ihnen übertragener öffentlicher Ehrenämter erforderliche Freizeit, nicht aber den Fortbestand des Dienstverhältnisses selbst und den Ausschluß der vertraglich ausbedungenen Kündigung für die Dauer des Ehrenamtes gewährleisten. Daß auch die Abgeordnetentätigkeit den Schutz des Art. 160 MVerf. genießt, unterliegt keinem Bedenken. Daß durch sie verursachte Fernbleiben von der Arbeit ist daher kein unbefugtes, bedeutet keinen schuldhaften Verstoß gegen den Arbeitsvertrag und kann deshalb vom Arbeitgeber nicht zum Anlaß einer fristlosen Kündigung gemacht werden. Der öffentlich-rechtliche Anspruch des Arbeitnehmers auf Freizeit geht vielmehr seiner privatrechtlichen Arbeitspflicht aus dem Dienstvertrag vor. Die Geltendmachung des Urlaubsanspruchs vermag daher für sich allein auf das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses keinen Einfluß auszuüben und es weder unmittelbar noch mittelbar zum vorzeitigen Erlöschen zu bringen. Damit ist aber auch die rechtliche Bedeutung des Art. 160 a. a. O. erschöpft, im übrigen berührt er die gegenseitigen Rechte und Pflichten der beiden Teile aus dem Dienstvertrag nicht. Es wäre auch ein durch eine berechtigende Rücksichtnahme auf die staatsbürgerlichen Rechte und Ehrenämter eines Arbeitnehmers kaum zu rechtfertigender Eingriff in bestehende Verträge und eine kaum zu billigen Härte für den Arbeitgeber, wenn Art. 160 a. a. O. ihn zwänge, seinem Angestellten gegenüber

Zu 1. Die Entsch. ist für die Auslegung und Anwendung des Art. 160 MVerf. von großer Bedeutung. Sie ist insoweit auch zutreffend. Art. 160 MVerf. sagt nichts darüber, daß dem zum MAbgeordneten gewählten Arbeitnehmer seine Arbeitsstelle erhalten bleiben soll. Es muß ihm lediglich die nötige Freizeit gewährt werden, und er darf nicht deshalb fristlos entlassen werden, weil er zur Wahrnehmung seiner Pflichten als MAbgeordneter von der Arbeit ferngeblieben ist. Weiter will Art. 160 MVerf. den Arbeitnehmer nicht schützen. Das ist in den Gründen des Urteils sehr überzeugend dargetan. Vgl. dazu Vertmann, Art. 160 in Ripperden, Grundrechte Bd. 3.

Bedenklich sind dagegen die letzten Sätze des Urteils: „Hat die Bekl. den Kl. durch die Kündigung gleichzeitig politisch maßregeln wollen, so kann ihm nur auf Grund der sozialen Vorschrift des § 84 BetrMG. geholfen werden, usw.“ Damit setzt sich das ArbG. im Grunde genommen in Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen in anderen Entsch. Denn das ArbG. ist grundsätzlich der richtigen

vielleicht viele Jahre lang von seinem vertraglichen Kündigungsrecht nur deshalb keinen Gebrauch zu machen, weil dieser Reichstagsabgeordneter ist. Das geht, wie das ArbG. zutreffend ausführt, nicht an.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht aber neben dem Wortlaut des Art. 160 a. a. O. auch dessen Entstehungsgeschichte. Art. 160 lautete ursprünglich als Art. 42 nach dem Antrage des Dr. Quark und des Dr. Singheimer wie folgt:

„Wer in einem Arbeitsverhältnisse als Arbeitnehmer steht, hat ein Recht auf freie Zeit ohne Lohn- oder Gehaltsausfall zur Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte oder zur Ausübung ihm übertragener öffentlicher Ämter. Es dürfen ihm keine Nachteile aus dem Grunde zugefügt werden, weil er solche Rechte wahrnimmt oder Ämter ausübt“ (vgl. Poetsch-Hefter, MVerf., 3. Aufl., Anm. 1 zu Art. 160).

In dieser Fassung ist er im Unterauschuß eingebracht und beraten worden (vgl. Nr. 89 der Druckf. des Verfassungsaussch.). Aber schon in ihm ist der letzte Satz des damaligen Art. 42 (34 c) gestrichen. Aus dieser Streichung erhellt, daß es dem Gesetzgeber lediglich auf die Sicherung der Freizeit während des Dienstverhältnisses, nicht aber auf dessen zwangsweise Aufrechterhaltung oder Verlängerung über die ihm durch den Vertragsrahmen gesteckten natürlichen Grenzen hinaus, nicht auf eine Verkürzung der vertraglichen Kündigungsbezugnisse des Arbeitgebers, sondern nur auf eine im öffentlichen Interesse liegende Einschränkung seines außerordentlichen fristlosen Kündigungsrechts ankam (ebenso der Berichterstatter Kayenst ein in den Berh. der verfassunggebenden NatVerf. Bd. 336 Aktenstück Nr. 391 S. 390). Etwas anderes ist der ganzen Sachlage nach auch nicht der etwas allgemeiner lautenden Äußerung des Abg. Heinze in der 54. Sitz. der verfassunggebenden NatVerf. (Bd. 328, StenVer. S. 1498) zu entnehmen. Ob Hubricht (Das demokratische Verfassungsrecht des Reichs, Reichs S. 265) und Giese (MVerf. 1923, 223 und MVerf., Anm. 2 zu Art. 160) weitergehen und der Abgeordnetentätigkeit eines Arbeitnehmers gegenüber auch eine auf den Vertrag gegründete ordentliche Kündigung des Arbeitgebers ausschließen wollen, ist ihren Ausführungen nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Wäre es der Fall, so kann ihnen nach vorstehendem nicht beigetreten werden.

Im gegebenen Fall war nun arbeitsvertraglich vereinbart, daß die Lösung des Dienstverhältnisses von beiden Seiten jederzeit ohne Einhaltung einer Frist erfolgen dürfe, eine Bestimmung, die sich je nach den Zeitumständen und wirtschaftlichen Verhältnissen zugunsten oder zungunsten des Arbeitnehmers auswirken konnte und deren wirtschaftliche Folgen mit denen des § 626 BGB. sich schlechthin decken. Nach dem Schreiben der Bekl. v. 1. Okt. 1929 unterliegt es keinem Zweifel, daß die Entlassung des Kl. im Hinblick auf sein Gesuch um „permanenten“ Urlaub und die diesem Gesuch zugrunde liegende Abgeordnetentätigkeit des Kl. ausgesprochen ist. Daß die letztere die Bekl., wenn ihr ein längerer Urlaub des Kl. und ein längeres Fernbleiben vom Betriebe für diesen nicht zweckmäßig erschien, nicht hinderte, von ihrem vertragsmäßigen Kündigungsrecht Gebrauch zu machen, darin ist, wie oben gezeigt, dem Verk. beizutreten, und daß sie tatsächlich nur von diesem Gebrauch gemacht hat, ist von ihm einwandfrei festgestellt worden. Deshalb kann auch in den für die Entlassung angegebenen Gründen eine Umgehung des Art. 160 MVerf., ein Handeln wider seinen Sinn und Zweck oder wider Treu und Glauben, nicht gefunden werden, gleichviel ob die Bekl. das Urlaubsgeßuch und seinen Umfang falsch aufgefaßt hat oder nicht. Im übrigen sei bemerkt, daß dem Kl. bis zu seiner Entlassung die zur Ausübung der Abgeordnetentätigkeit erforderliche Freizeit in keiner Weise beschränkt worden ist.

In diesem Ergebnis vermögen auch die Erwägungen der Rev. nichts zu ändern. Es ist insbes. nicht richtig, daß Art. 160 MVerf. dem Arbeiter oder Angestellten während der Dauer seines Abgeordnetenamtes jede Sorge um die Erhaltung seiner Arbeitsstelle schlechthin abnehmen sollte. Er wollte ihn vielmehr, wie schon betont, nur gegen fristlose Kündigung aus Anlaß seiner Abgeordnetentätigkeit und der durch sie bedingten Verjüngung von Arbeitszeit schützen. Der Rev. ist zwar zuzugeben, daß auf Lebenszeit angestellte Beamte Kündigung infolge ihrer Tätigkeit als M. oder MAbgeordneter nicht zu be-

Auffassung beigetreten, daß Kündigungen wegen ihres gesetzwidrigen Motivs unwirksam sein können (vgl. die Anm. zu dem Ur. RAG 518/30). Folgerichtig hätte das ArbG. prüfen müssen, ob die Kündigung nicht gegen die guten Sitten verstößt und nach § 138 BGB. unwirksam ist, wenn sie erfolgt, um den Arbeitnehmer wegen seiner politischen Einstellung zu maßregeln. Denn ein solches Motiv ist u. U. zu mißbilligen und verstößt, wenn auch nicht immer, so doch in gewissen Fällen gegen die guten Sitten (so zutreffend auch Hueck in der Anm. BenschSamml. 10 [MVerf.], 560). Dem vorstehenden Urteil kann aber in dieser Hinsicht keine grundsätzliche Bedeutung beigemessen werden. Es bedeutet nicht etwa eine Umkehr von dem früheren richtigen Grundsatz, daß das Motiv die Kündigung nichtig machen kann. Das zeigen deutlich später ergangene Entsch., in denen an der bisherigen Mpr. festgehalten ist (vgl. die beiden Urteile RAG 518/30 und 561/30 sowie BenschSamml. 11 [MVerf.], 76 und 12 [MVerf.], 172).

Prof. Dr. Ripperden, Köln.

fürchten haben, daß aber doch nur deshalb, weil ihnen gegenüber im Gegensatz zu Arbeitern und Angestellten eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Kündigungsmöglichkeit überhaupt nicht besteht. Mit ihrem Ausschluß hat daher weder Art. 39 noch Art. 160 Abs. 1 a. a. D. will den Beamten nur den etwas zu tun. Auch Art. 39 Abs. 1 a. a. D. will den Beamten nur den zur Ausübung einer parlamentarischen Tätigkeit notwendigen Urlaub gewähren und sie gegen disziplinäre Folgen der durch sie gebotenen zeitweiligen Einstellung ihrer amtlichen Tätigkeit sichern. Daß im übrigen der Anwendungsbereich des Art. 39 und des Art. 160 a. a. D. nach mehreren Richtungen hin verschieden ist, liegt in der Natur der Sache und der verschiedenartigen Stellung der Beamten und der privatrechtlichen Arbeitnehmer. Zugabe ist ferner, daß die Furcht vor dem Verlust des Arbeitsplatzes manchen Arbeitnehmer abhalten mag, sich um ein Abgeordnetenmandat zu bewerben, und daß das vielleicht im Interesse eines gesunden Parlamentarismus zu beklagen ist; diesen aber gesund zu erhalten und zu fördern, ist nicht Zweck des Art. 160 a. a. D. Auch Angehörige anderer Berufe, wie z. B. Ärzte, Rechtsanwälte, Handwerker usw., müssen bei Annahme eines Abgeordnetenmandats mit der Möglichkeit der Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Lage, mit dem Verlust von Patienten, Klienten oder Kunden rechnen. Auch sie müssen sich daher genau überlegen, ob ihre wirtschaftlichen Verhältnisse ihnen die Übernahme und Ausübung einer Abgeordnetenamtstätigkeit gestatten.

Gewiß muß nach Art. 160 a. a. D. das Recht des Unternehmers auf die Dienstleistungen seines Angestellten vor dessen Recht auf Ausübung ihm übertragenen öffentlicher Ehrenämter zurücktreten, aber — was die Rev. überfieht — doch nur so lange, als der Arbeitsvertrag besteht. Sobald er seinem Inhalt entsprechend ordnungsmäßig erfüllt ist, erlischt auch der eben angedeutete Interessenswidertreit des Arbeitgeber und Arbeitnehmers. Die Versagung des Urlaubs und die vertragsmäßige ordentliche Kündigung stehen nicht, wie die Rev. meint, im Verhältnis des „Geringeren“ zum „Größeren“, sondern stellen zwei tatsächlich und rechtlich verschiedene Maßnahmen dar, von denen Art. 160 Abs. 1 die erstere verbietet, während er sich mit der zweiten überhaupt nicht beschäftigt und sie in keiner Weise berührt. Deshalb ist auch die Berufung auf den ganz anders gefaßten Art. 159 Abs. 1, wie schon der VerR. dargelegt hat, verfehlt. Von dem Nachweise einer erheblichen Betriebschädigung als Folge der Ausübung der Abgeordnetenamtstätigkeit hat Art. 160 nur die Befugnis zur Urlaubsversagung, aber nicht die zur ordentlichen Kündigung abhängig gemacht. Auf die Frage, ob die Verurlaubung des Kl. den Betrieb der Bekl. wirklich erheblich geschädigt hätte, kommt es daher für den vorliegenden Fall nicht an. Hat die Bekl. den Kl., wie die Rev. auszuführen versucht, durch die Kündigung gleichzeitig politisch maßregeln wollen, so kann ihm nur auf Grund der sozialen Vorschriften des § 84 BetrVG. im Wege der Einspruchsklage geholfen werden. Nach sonstigem bürgerlichen oder öffentlichen Recht kann der Ausspruch der vertraglich vereinbarten Kündigung einem Arbeitnehmer gegenüber, der zum Abgeordneten gewählt ist, nicht als ein Verstoß gegen Art. 160 Abs. 1 angesehen und deshalb nicht für unrechtmäßig und unwirksam erachtet werden.

(NArbG., Urt. v. 3. Dez. 1930, RAG 283/30. — Berlin.) [A.]

*

2. § 43 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927; § 88 BrLGemD. v. 3. Juli 1891. Begriff und Voraussetzungen der „ständigen Anstellung“ i. S. § 43 Abs. 2 PrBesoldG. Formvorschriften für den Anstellungsvertrag eines Gemeindeangestellten.

Der Kl. war bei dem bekl. Amt zunächst v. 1. Nov. 1919 bis 15. Juni 1920 als Gehilfe tätig gewesen, er war ausgeschieden, um eine andere Laufbahn einzuschlagen. Am 8. Juli 1921 trat er bei der Amtsverwaltung des Bekl. wieder ein. Nachdem er die Verwaltungsprüfung bestanden hatte, wurde er vom Bekl. als Beamtenanwärter bezeichnet. Seit Jan. 1924 wurde er nach der Gruppe VI PrBesoldG. v. 1920 und dessen Nachträgen besoldet. Auf Grund des PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927 § 43 (GS. 223) wurde er aus Gruppe VI der bisherigen Besold. in die Gruppe V Stufe 11 PrAngeklArVertr. überleitet. Er ist der Ansicht, daß er i. S. des § 43 Abs. 2 des erwähnten Ges. ständig Angestellter oder Anwärter gewesen sei und daher in die Gruppe VI des erwähnten BesoldG. mit einer Verbesserung seines Besoldungsdienstalters um vier Jahre habe überleitet werden müssen.

Das PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927 (GS. 223) hat in seiner Art. 1, der Besold. für die planmäßigen unmittelbaren Staatsbeamten, bei der Regelung der aufsteigenden Gehälter mit festen Grundgehältsätzen der Besoldungsgruppe A 6 die Überleitungsbestimmung hinzugefügt: „Beamte mit den Bezügen der alten Besoldungsgruppe A 6 erhalten ihr um vier Jahre verbessertes Besoldungsdienstalter.“ Im § 43 des Ges. wird unter der Überschrift „Auswirkungen auf die Beamten und ständig Angestellten der Gemeinden und Gemeindeverbände“ u. a. folgendes bestimmt:

„1. Gemeinden und Gemeindeverbände i. S. des KommG. v. 30. Juli 1899 (GS. 141) sind verpflichtet, unter Berücksichtigung der örtl. Verhältnisse die Dienstbezüge ihrer hauptsächlich angestellten Beamten, das Wartegeld und Ruhegehalt dieser Beamten und die Versorgung ihrer Hinterbliebenen so zu regeln, daß diese Bezüge den Grundätzen dieses Ges. entsprechen...

2. Diese Best. finden mit Ausnahme des Ruhegehalts und des Witwen- und Waijengeldes auf die nach Gemeindebeschluß (Beschl. des Gemeindeverbandes) den Beamten gleichzuachtenden ständig Angestellten und Anwärter Anwendung.“

Auf letztere Best. stützt der Kl. seinen Anspruch.

Das BG. nimmt zutreffend an, daß zur Begr. der Daueranstellung eine vertragl. „Einigung über die Stetigkeit seiner Anstellung“ erforderlich gewesen wäre, insbes. ein formgültiger Verzicht des bekl. Amtes auf die Kündbarkeit des Vertrages. Das BG. vermisst jeden Anhalt dafür, daß das Amt dem Kl. gegenüber darauf vertraglich verzichtet habe, von dem ihm nach dem BG. bei Privatdienstverträgen zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Es verweist darauf, daß der Kl. bereits früher bei dem Amt beschäftigt gewesen war und damals selbst das Dienstverhältnis durch Kündigung beendet hatte. Er konnte also, als er am 8. Juli 1921 wieder bei der Amtsverwaltung eintrat, nicht ohne weiteres annehmen, daß ihm damit bereits Daueranstellung gewährt werde. Der Kl. hat überhaupt keinen Vertrag vorzulegen vermocht. In der am 13. Mai 1922 beschlossenen Besold. sind außer dem Kl. sechs weitere Beamtenanwärter in die Gehaltsgruppe VI eingereiht worden. Dabei sind drei vor dem Kl. aufgeführt worden. Nur für den an erster Stelle Genannten hat aber die Amtsversammlung, und zwar erst am 7. März 1927, beschlossen, ihn dauernd anzustellen. Wenn die Rev. geltend macht, eines formgültigen Verzichts auf die Kündbarkeit des Vertrags habe es zur Begr. der Daueranstellung nicht bedurft, die Daueranstellung habe der Kl. dadurch erlangt, daß ihm am 17. Jan. 1924 seine Einstufung in die Besoldungsgruppe VI der vom Reg-Präs. genehmigten Besold. vom Amtmann mitgeteilt worden sei und er die entsprechenden Dienste geleistet habe, so ist darauf hinzuweisen, daß nach der Anlage C 5 Besold. — „den Bemerkungen zur Besold. und zum Besoldungsplan“ — die Frage, wer als Dauerangestellter zu gelten hat, ausdrücklich näherer Best. vorbehalten worden ist. Durch die Eingruppierung und Zahlung des Gehalts für seine Dienstleistungen erhielt also der Kl. nicht schon die Eigenschaft eines Dauerangestellten. Es wird auch nicht etwa jeder, der dauernd bei einer Gemeindeverwaltung tätig ist oder bei ihr Dienste leistet, für die ein dauerndes Bedürfnis besteht, damit ohne weiteres zum „ständigen Angestellten“ i. S. des Ges. § 43 Abs. 2 des Ges. v. 17. Dez. 1927 setzt ausdrücklich voraus, daß es sich um einen nach Gemeindebeschluß (Beschl. des Gemeindeverbandes) den Beamten gleichzuachtenden ständig Angestellten oder Anwärter handelt. In welcher Weise dies in dem Beschl. zum Ausdruck gebracht sein muß, sagt das Ges. zwar nicht. Es wird also nicht erforderlich sein, daß die ständige Anstellung im Beschl. ausdrücklich erwähnt wird, vielmehr wird ihre Gewährung auch dadurch erfolgen können, daß ein zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses angenommener, in amtlicher Stellung befindlicher Angestellter nach beamtenrechtl. Grundätzen in eine Besoldungsgruppe unter Festsetzung seines Dienstalters eingereiht wird und dabei in irgendeiner Weise hervortritt, daß das gesetzl. Kündigungsrecht nicht Platz greifen soll, insbes. dann, wenn gleichzeitig die Zusicherung von Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezügen erfolgt (vgl. z. B. §§ 43 f. AngeklArVertr. und dazu NArbG. 8, 278). Mindestens aber muß auf einer Seite das Kündigungsrecht erschwert sein, wie dies häufig in der Weise geschieht, daß der Arbeitgeber nur aus wichtigem Grunde und nur unter Innehaltung einer längeren Frist soll kündigen dürfen. Aber gerade an diesem Erfordernis fehlt es in der beschlossenen Besold. v. 13. Mai 1922 u. 2. Nov. 1923. Dort ist im Gegenteil zum Ausdruck gebracht, daß die Einstufung die Dauerstellung nicht begründet, ihre Gewährung vielmehr näherer Bestimmung vorbehalten bleibt. Zutreffend geht das BG. dabei davon aus, daß der Amtmann nicht ohne einen dahingehenden Beschl. oder eine Ermächtigung der Amtsversammlung dem Kl. Dauerstellung hätte anbieten dürfen (vgl. NArbG. 4, 162¹) u. Urt. des NArbG. v. 16. Okt. 1929, RAG 223/29: NArbG. 1930, 12²); auch RAG 584/28 v. 4. Mai 1929³). Ein solcher Beschl. ist nicht gefaßt worden. Das BG. geht auch zutreffend davon aus, daß von dem Amtmann die Vereinbarung einer Daueranstellung wirksam nur in der für Verpflichtungsgeschäfte durch die LGemD. für Bestfallen vorgeschriebenen Form hätte getroffen werden können (NArbG. 4, 162⁴) u. das erwähnte Urt. v. 16. Okt. 1929). Wenn die Rev. geltend zu machen sucht, der Amtmann sei verpflichtet gewesen, die Formvorschriften zu beachten, er habe durch ihre Nichtbeachtung seine Amtspflicht dem Kl. gegenüber verletzt und dafür müsse das bekl. Amt Schadensersatz leisten, so macht sie damit einen Anspruch geltend, den der Kl. in den Vorinstanzen nicht erhoben hatte. Das ist unzulässig (§ 72 Abs. 2 ArbGG., § 559 ZPO.)

(NArbG., Urt. v. 19. Sept. 1931, RAG 74/31. — Hagen.) [D.]

1) ZB. 1929, 3409.

2) BenschSamml. 7, 146.

3) BenschSamml. 6, 286.

4) ZB. 1929, 3409.

3. § 1 TarVerD. Ein Arbeitgeber-Spitzenverband ist nicht tariffähig, kann aber von Unterverbänden zum Tarifabschluß bevollmächtigt werden. *)

Das BG. legt zutreffend dar, daß der Arbeitgeberverband der Deutschen Holzindustrie und des Holzgewerbes, der in dem Schiedsspruch v. 5. Juni 1929 ausdrücklich als alleinige Vertragspartei von Arbeitgeberseite bezeichnet ist, als Verband, in dem nicht einzelne Arbeitgeber, sondern in der Hauptsache nur Arbeitgebervereine zusammengeschlossen sind, objektiv tarifunfähig war und daher die Zwangsinnung durch TarVertr. nur binden konnte, wenn er von ihr zu deren Abschluß, sei es unmittelbar oder mittelbar auf dem Umwege über die im Tatbestande genannten Zwischenverbände ermächtigt war. Diese Auffassung entspricht der ständ. Rspr. des RArbG. (vgl. z. B. Ur. v. 21. Mai 1930, RAG 8/30), von der abzugehen auch die Ausführungen des RevBekl. keinen Anlaß geben. Unter diesen Umständen liegen die Erwägungen der Rev., mit welchen sie gegen die angebl. Annahme des BG., die sachsmäßige Tarifberechtigung des Arbeitgeberverbandes der Deutschen Holzindustrie erzeuge die ihm fehlende objektive Tariffähigkeit, ankämpft, vollständig neben der Sache und beruhen auf einem Mißverstehen des angefochtenen Ur. t.

Es sei an dieser Stelle bemerkt, daß es unrichtig und irreführend ist, wenn der Arbeitgeberverband der Deutschen Holzindustrie und des Holzgewerbes, selbst im Falle ordnungsmäßiger Bevollmächtigung, in den TarVertr. als Tarifvertragspartei aufgeführt wird. Eine solche kann er wegen seiner objektiven Tarifunfähigkeit niemals sein, er vermag nur als Bevollmächtigter tariffähiger Verbände in deren Namen und für sie TarVertr. einzugehen. Trägerin der tarifvertraglichen Rechte und Pflichten konnte daher im gegebenen Falle — wirkliche Vollmacht unterstellt — nur die Zwangsinnung sein, vorausgesetzt, daß bei dem Abschluß des TarVertr. v. 5. Juni 1929 die Begleitumstände auf ein Auftreten und Handeln des Arbeitgeberverbandes der Deutschen Holzindustrie für die Tischler-Zwangsinnung hinweisen (§ 161 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Daß das BG. hieron ausgeht, ist dem Gehalt seines Ur. t. zweifelsfrei zu entnehmen.

(RArbG., Ur. v. 3. Dez. 1930, RAG 467/30. — Hannover.) [B.]

*

4. § 2 Nr. 5 ArbGG.; § 93 Nr. 5 BetrVG. Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Handhabung der Wahlgeschäfte zwischen Mitgliedern des Wahlvorstandes können vor Vollendung des Wahlaktes nicht durch Anrufung des ArbG. ausgetragen werden. *)

(RArbG., Beschl. v. 10. Sept. 1930, RAG RB 26/30. — ArbG. Stuttgart.) [D.]

*

5. § 228 ArbVermG. Die nach dem 31. März 1927 erlassene Dienstordnung eines kommunalen Arbeitsnachweises ist für die Rechtsbeziehungen eines von dort übernommenen Angestellten zur Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nicht verbindlich. *)

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auslegung, welche das angefochtene Urteil dem § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt i. Verb. m. § 228 Satz 1 ArbVermG. gibt, in allen Punkten zutrifft und mit den Grundätzen, welche das RArbG. in den Entsch. vom 30. April 1930, RAG 419 und 437/29 (RArbG. 5, 331) sowie v. 20. Sept. 1930, RAG 148/30 (RArbG. 6, 354) aufgestellt hat, in vollem Einklang steht; denn jedenfalls scheidet der erhobene Anspruch an der auch durch § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt nicht ausgeschalteten Vorschrift des § 228 Satz 2 ArbVermG. Hier-

nach binden Veränderungen im Arbeitsverhältnis, die nach dem 31. März 1927 vereinbart oder auf Grund der DienstD. nach § 13 Abs. 3 ArbNachwG. v. 22. Juli 1922 (RWBl. I, 657) nach dem 31. März 1927 angeordnet sind, die Reichsanstalt nur, soweit sie auf allgemeinen Vereinbarungen oder Anordnungen beruhen, deren Geltungsbereich über die Angestellten oder Arbeiter des Arbeitsnachweises hinausgeht. Der Zweck dieser und der entsprechenden, sich auf übernommene Beamte beziehenden Vorschriften des § 226 Abs. 1 Satz 3 a. a. O. ist der, Maßnahmen zu durchkreuzen, welche verschiedentlich von Gemeinden getroffen waren, um ihre Beamten und Angestellten noch kurz vor deren Übertritt in die Reichsanstalt günstiger einzustufen oder in ihren sonstigen Arbeitsbedingungen günstiger zu stellen (vgl. RWBl. III. Wähler. 1924/27 Bd. 417 Nr. 3622 Ver. des Sozialpol. Aussch. zu § 153 g und h des GesEntw. S. 198 ff. sowie Jaeger-Neuberger-Adam, ArbVermG. zu § 228 Anm. 10—12 und zu § 226 Anm. 10). Wie der im vorliegenden Fall festgestellte Sachverhalt ergibt, ist die DienstD., auf deren § 14 in Verbindung mit der Bescheinigung des Stadtrats zu M. v. 23. Mai 1929 der Kl. seinen Urlaubsanspruch von 30 Kalendertagen in erster Linie stützt, v. 27. Mai 1927 datiert. Sie ist nach ihrem § 1 und ihrer unterschriebenen Vollziehung an diesem Tage auf Grund des § 13 Abs. 3 ArbNachwG. v. 22. Juli 1922 (RWBl. I, 657) im Einvernehmen mit dem Verwaltungsausschuß des öffentlichen Arbeitsnachweises von M. und Umg. erlassen und gilt „für alle im Dienste des Arbeitsnachweises . . . stehenden Beamten, Angestellten und sonstigen Hilfsarbeiter . . . beiderlei Geschlechts“. Dem entspricht auch die Überschrift: „DienstD. für die Angestellten des öffentlichen Arbeitsnachweises M. und Umg.“. Es handelt sich also bei dieser DienstD. nicht um eine „allgemeine“ Vereinbarung oder Anordnung, deren Geltungsbereich über die Angestellten des Arbeitsnachweises hinausgeht, sondern um eine besondere Vereinbarung oder Anordnung, deren Geltungsbereich ausdrücklich auf das in ihr bezeichnete Arbeitsnachweisanat beschränkt ist. Daran ändert auch der § 14 DienstD. nichts. Wenn es in ihm heißt: „Soweit in dieser DienstD. nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, gelten für die Arbeitsverhältnisse der Arbeitsnachweisangestellten die Bestimmungen des Ortsgesetzes über die Beschäftigung und Besoldung der städtischen Angestellten. Das gilt insbes. für die Urlaubsverhältnisse“, so wird dadurch die „besondere“ Vereinbarung oder Anordnung, als welche nach dem zuvor Angeführten die DienstD. anzusehen ist, nicht etwa in eine „allgemeine“ Vereinbarung oder Anordnung umgewandelt. Vielmehr ist damit an Stelle eingehender Bestimmungen für die einzelnen Angestelltingruppen nur eine kürzere Fassung gewählt, welche aber inhaltlich dasselbe bedeutet, indem sie nämlich andere, außerhalb der DienstD. bestehende Bestimmungen für den Bereich des Arbeitsnachweises in gewisser Hinsicht als anwendbar erklärt. Die so nach dem 31. März 1927 in Gestalt des § 14 DienstD. angeordneten „Veränderungen im Arbeitsverhältnis“, aus denen der Kl. seinen 30tägigen Urlaubsanspruch herleiten zu können glaubt, „beruhen“ mithin nicht auf „allgemeiner“ Vereinbarung oder Anordnungen, deren Geltungsbereich über die Angestellten oder Arbeiter des öffentlichen Arbeitsnachweises von M. und Umg. hinausgeht. Die Bechl. ist daher gem. § 228 Satz 2 ArbVermG. an sie nicht gebunden. Ist sie aber nicht gebunden, so stand es ihr frei, mit dem Kl. in dem Dienstvertrag v. 25. Juni 1929 zu vereinbaren, daß sein Angestelltenverhältnis sich „nach den Bestimmungen des AngTarVertr. Reichsanstalt sowie nach den sonstigen für den Dienstbetrieb erlassenen Anordnungen regelt“. Den ihm hiernach zukommenden Urlaub von 29 Kalendertagen für das Jahr 1929 hat die Bechl. dem Kl. gewähren wollen.

(RArbG., Ur. v. 7. Febr. 1931, RAG 222/30. — Leipzig.) [B.]

*) Abgedr. BenschSamml. 10, 10.

Zu 3. Dem Urteil ist zuzustimmen. Tariffähig sind nach § 1 Abs. 1 TarVerD. nur Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, nicht Verbände von Arbeitgebern oder Arbeitnehmervereinigungen, sog. Spitzenverbände. Darüber herrscht in der arbeitsrechtlichen Literatur und Rspr. kein Streit. Es ist freilich Tatfrage und im einzelnen Fall oft recht schwer zu entscheiden, ob nicht die Mitglieder der dem Spitzenverband angeschlossenen Vereinigungen zugleich auch Mitglieder des Spitzenverbands sind, in welchem Falle dieser tariffähig wäre. Vorliegend kam das nicht in Betracht. Der Spitzenverband kann im übrigen, wie das vorstehende Ur. t. in Einklang mit der ständigen, auch neueren Rspr. des RArbG. ausführt, TarVertr. nur im Namen der angeschlossenen tariffähigen Vereinigungen abschließen, und wird in diesem Falle als Vertreter nicht selbst Tarifpartei. In diesem Sinne ist offenbar auch das nicht technische Wort der Ermächtigung zu verstehen. Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

Zu 5. Im Gegensatz zu der Übernahmebestimmung des § 117 ArbGG. und wohl mitveranlaßt durch die damit gemachten Er-

fahrungen enthält das ArbVermG. in den §§ 226, 228 ArbVermG. Vorschriften, die es verhindern, daß Beamte und Angestellte noch kurz vor ihrer Übernahme zur Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung günstiger eingestuft oder in ihren sonstigen Arbeitsbedingungen günstiger gestellt werden. Die erst nach dem 31. März 1927 erlassene DienstD. der Gemeinde v. 27. Mai 1927 wird vom RArbG. mit Recht als besondere, nicht über die Angestellten des Arbeitsnachweises hinaus sich erstreckende Anordnung angesehen, die dem Kl. nach seiner Übernahme zur Reichsanstalt nicht mehr zugute kommt. Anders wäre es freilich gewesen, wenn die Bestimmungen des Ortsgesetzes über die Beschäftigung und Besoldung der städtischen Angestellten ohne Einschränkung auf die bei dem Arbeitsnachweisanat beschäftigten Arbeitnehmer ausgedehnt worden wären. Dann hätte der § 228 Satz 2 ArbVermG. nicht Platz greifen können und der Kl. wäre mit seiner Klage durchgedrungen.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

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

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

I. § 11 Abs. 2 EinkStG. Rechtsanwälte dürfen bei der Einkommensteuerveranlagung für 1930 die noch nicht gezahlten, im Jahre 1930 an sich fällig gewordenen Raten der Gewerbesteuer abziehen.

Geht man davon aus, daß der Beschw. regelmäßige Abschlässe i. S. des § 11 Abs. 2 EinkStG. fertigt, in denen er im Einklang mit den für Kl. geltenden Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung nur die Zurechnungen und Zinsausgaben berücksichtigt, so könnte dem Beschw. in einem Ausnahmefall, wie er hier vorliegt, auf das Ende des Jahres 1930 die Berücksichtigung der Gewerbesteuer, soweit sie bei normalem Verlauf als Zinsausgabe das Jahr 1930 belastet hätte, nicht verwehrt werden, weil es sich insoweit nicht um eine willkürliche Abkehr von den im übrigen vom Beschw. beobachteten Buchführungsregeln handeln würde.

Unterstellt man aber, der Beschw. habe durch seine bisherigen Aufzeichnungen zu erkennen gegeben, daß er nach § 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. mit dem Abschluß der tatsächlichen Einnahmen über die tatsächlichen Ausgaben — ohne Vornahme eines auch im Rahmen des § 12 Abs. 1 Satz 3 zulässigen Bestandsvergleichs bezüglich gewisser Arten von Schulden und Forderungen — zur Einkommensteuer herangezogen werden wolle, so wäre auch bei dieser Art der Gewinnermittlung im vorl. Falle ausnahmsweise eine Berücksichtigung der Gewerbesteuer bei Ermittlung des Gewinns für 1930 geboten gewesen. Der Sen. hat in der grundlegenden Entsch. v. 17. Dez. 1930, VI A 863/28 (RZf. 28, 49; StW. 1931 Nr. 282) ausgesprochen, daß wirtschaftlich ins Gewicht fallende Schwankungen des Betriebsvermögens, die ausnahmsweise in einem Steuerabschnitt auftreten, durch Zu- oder Abschläge (Korrektivposten) im Rahmen des § 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. auszugleichen seien. Nur liegt die Sache hier so, daß infolge Einführung der Gewerbesteuerpflicht für die freien Berufe durch die Novelle zum preuß. GewStG. v. 17. April 1930 (PrGS. 93) der Beschw. erstmals für das Rechnungsjahr 1. April 1930 bis 31. März 1931 Gewerbesteuer entrichten mußte. Im natürlichen Verlauf der Dinge hätte der Beschw. die drei am 15. Mai, 15. Aug. und 15. Nov. 1930 zu zahlenden Raten (je $\frac{1}{4}$ der Gewerbesteuer 1930/31) als tatsächliche Ausgaben des Jahres 1930 von den tatsächlichen Einnahmen abziehen können. Infolge der verzögerten Gewerbesteuerveranlagung der freien Berufe für das Rechnungsjahr 1930/31, die mit der Neueinführung der Gewerbesteuerpflicht für diese Berufe zusammenhing, erfolgte die Veranlagung der Gewerbesteuer für 1930/31 ausnahmsweise erst im Jahre 1931, so daß in diesem Jahre die eigentliche bereits 1930 zu entrichtenden drei Raten, ferner die vierte Rate der Gewerbesteuer 1930/31 und drei Raten der Gewerbesteuer 1931/32 zu entrichten waren. Geht man bei dieser Sachlage von dem Grundlag des Abzugs nur der tatsächlichen Ausgaben aus, so würde ausnahmsweise das Kalenderjahr 1931 mit sieben Raten der Gewerbesteuer (statt mit vier) und das Kalenderjahr 1930 mit keiner Rate (statt mit drei) belastet. In derartigen Ausnahmefällen soll aber nach der angeführten Entsch. ein Ausgleich durch Einsetzung eines Korrektivpostens möglich sein. In diesem Sinne war auch der Antrag des Beschw. auszuliegen.

Die Vorentscheidung war daher wegen rechtsirrtümlicher Auslegung des § 11 Abs. 2 bzw. § 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. aufzuheben und die nicht spruchreife Sache an die Vorbehörde zurückzuerweisen. Diese wird drei Viertel der Gewerbesteuerzuschuld 1930/31 des Beschw. von den Einnahmen des Jahres 1930 abzusetzen haben. Der Ausgleich hat bei der Einkommensteuerveranlagung für 1931 in der Weise zu erfolgen, daß die tatsächlichen Ausgaben des Jahres 1931, unter denen sich auch die zur Begleichung der Gewerbesteuerzuschuld 1930/31 verwendeten Beträge befinden werden, in Höhe von drei Vierteln dieser Gewerbesteuerzuschuld bei der Ermittlung des Überschusses der Einnahmen über die Ausgaben nicht anzurechnen sind.

(RZf., Art. v. 3. Dez. 1931, VI A 1526/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wartmann, Dortmund.

*

2. § 136 RVerf., § 19 Abs. 2 RAbgD., §§ 116, 168 EinkStG., § 37 Abs. 4 EinkStAusfBest. Religionsangabe in der Haushaltsliste.

Der Pflichtige hat es unter Berufung auf Art. 136 RVerf. abgelehnt, seine und seiner Familienmitglieder Religionszugehörigkeit in der Haushaltsliste anzugeben. Er ist daraufhin unter

Strafandrohung nach § 202 RAbgD. zur Ausfüllung der Spalte 6 der Haushaltsliste aufgefordert worden. Der Präj. des Finanzl. hat seine Beschwerde gegen diese Verfügung zurückgewiesen.

Die RBeschw. ist unbegründet.

Wie in Art. 136 Abs. 3 Satz 1 RVerf. ausdrücklich niedergelegt ist, ist niemand verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. Nach Art. 136 Abs. 3 Satz 2 a. a. D. dürfen aber die Behörden nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft insoweit fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert. Der Sinn von Art. 136 Abs. 3 ist der: Die Erforschung der Religionszugehörigkeit darf niemals Selbstzweck, sondern immer nur Mittel sein zum Zweck der Feststellung und Verwirklichung anderweiter, vom Staate anerkannter und seines Schutzes teilhaftiger Rechte und Pflichten (Anschütz, 12. Aufl., Anm. 3 zu Art. 136 RVerf.). Die Voraussetzungen von Art. 136 Abs. 3 Satz 2 RVerf. treffen im vorliegenden Falle zu. In Preußen ist die Verwaltung der evangelischen und katholischen Kirchensteuern mit gewissen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen auf die Finanzl. und Finanzl. nach § 19 Abs. 2 RAbgD. übertragen worden; Erl. des RM. v. 11. u. 29. Juli und v. 10. Aug. 1921, III R 19869, 2245 und 23492, zusammengefaßt im Erl. des preuß. Min. f. Wissenschaft, Kunst und Volksbildung v. 19. Sept. 1921, G I 1640 G II, abgedr. in „Die Kirchensteuer in Preußen für das Rechnungsjahr 1924“ von Paul, Hofmann und Banasch S. 57; vgl. dazu auch Becker, Anm. 4 zu § 19 RAbgD. Das Fragerecht der Steuerbehörde hat danach im vorliegenden Falle seine gesetzliche Grundlage in Art. 136 Abs. 3 Satz 2 RVerf.; § 37 Abs. 4 der AusfBest. z. EinkStG. und §§ 115, 168 EinkStG.; vgl. dazu auch Art. des RZf. v. 16. Nov. 1927, VI A 644/27. Dem Rechte der Steuerbehörde, nach der Religionszugehörigkeit zu fragen, entspricht selbstverständlich die Pflicht des Befragten, die Frage wahrheitsgemäß zu beantworten.

(RZf. 6. Sen. Ur. v. 4. März 1931, VI A 431/31.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

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

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

I. Art. 17, 18 GGKKnappschG. a. F.; § 240 Satz 1 RKnappschG. n. F. Das Fortbestehen eines Betriebes i. S. dieser Vorschriften kann nicht schon dadurch in Frage gestellt werden, daß der Unternehmer wechselt, sei es durch Rechtsnachfolge, im Wege des Vertrags mit dem bisherigen Unternehmer oder auf Grund Erbanges, sei es im Wege des Erwerbs aus der Konkursmasse des bisherigen Unternehmers oder auf Grund Pachtvertrags mit dem Konkursverwalter. In solchen Fällen ist vielmehr stets zu prüfen, ob die Betriebstätigkeit des früheren Unternehmers noch fortgeführt wird.

Im vorl. Falle konnte das KnappschDVerf. die Fortdauer der bisherigen Betriebstätigkeit mit Recht bejahen. Wie sich aus den Akten einwandfrei ergibt, hat die Kl. — nach der vorübergehenden, durch die Konkursöffnung bedingten Stilllegung — die Herstellung gußeiserner Fabrikate derselben Art aufgenommen, wie sie auch von dem früheren Unternehmer hergestellt worden sind. Sie betreibt diese Tätigkeit, und zwar ausschließlich, in einem großen Teil der Fabrikationsanlagen des früheren Unternehmers; sie benutzt hierzu die auch von dem früheren Unternehmer zur Herstellung benutzten Maschinen und führt die Tätigkeit zu einem großen Teil mit der Belegschaft des früheren Unternehmers durch. Bei dieser Sachlage konnte das KnappschDVerf. ohne Rechtsirrtum ein zusammenhängendes wirtschaftliches Fortbestehen des alten Eisenhüttenbetriebes annehmen. Das KnappschDVerf. konnte dabei auch mit Recht als belanglos ansehen, daß die Tätigkeit der Kl. ihrem Umfang nach diejenige der früheren AktG. Eisenhüttenwerk R. nicht erreicht; denn Betriebseinschränkungen, wie sie hier vorliegen, vermögen die wirtschaftliche Natur des Betriebes als solchen nicht zu ändern. Zweifel könnten dann bestehen, wenn auch der frühere Unternehmer die knappschäftlich versicherte Tätigkeit selbst noch in irgendwelchem Umfange fortsetzte. Das ist hier aber nicht der Fall. Der Konkursverwalter führt lediglich die Liquidierung des gesamten Vermögens des bisherigen Unternehmers durch, er betreibt aber nicht selbst, und zwar auch nicht teilweise das Hüttenwerk R. Nur aus diesem Grunde sind die nach der Konkursöffnung von ihm weiter beschäftigten Angestellten des Eisenhüttenwerks R. aus der knappschäftlichen Versicherung ausgeschlossen. Diesen Angestellten können die Arbeitnehmer der Kl. nicht deshalb gleich-

gestellt werden, weil auch sie, wie die Kl. ausführt, zur Abwicklung des Konkurses tätig sein; denn für die Frage des Fortbestehens der knappschaftlichen Versicherung ist ausschlaggebend, ob durch ihre Tätigkeit der alte Eisenhüttenbetrieb fortgeführt wird. Auch wenn die Fortführung des Betriebs lediglich Liquidationszwecken dienen soll, müssten in der Tätigkeit der Kl. Abschlußarbeiten des früher von der AktG. Eisenhüttenwerk K. geführten Betriebs erblickt werden. Abschlußarbeiten gehören aber noch zum Betriebe i. S. der Sozialversicherung. Auch unter diesem Gesichtspunkt muß somit die Einheitlichkeit des Betriebs bejaht werden.

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappschtSen.], Urf. v. 12. Nov. 1931, IIIa Kn 210/31².) [R.]

*

2. Zu den früheren deutschen Knappschaftsvereinen i. S. des § 78 RKnappschtG. gehören der Knappschaftsverein der Burbacher Hütte und der Köchlingsche Knappschaftsverein nicht; beide sind vielmehr bei dem Übergang der Staatshoheit über Elsaß-Lothringen an Frankreich als selbständige ausländische Versicherungsträger bestehen geblieben.

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappschtSen.], Urf. v. 26. Nov. 1931, IIIa Kn 488/31².) [R.]

*

****03. § 224 Abs. 1 Nr. 1 RKnappschtG.**

1. Unter einem Vorschuß des Arbeitgebers i. S. dieser Vorschrift sind tatsächliche Vorleistungen zu verstehen, die der Arbeitgeber mit Rücksicht und mit der Absicht auf Anrechnung dieser Vorleistungen auf die Leistungen der Reichsknappschaft gewährt.

2. Macht die Arbeitgeberin eines Pensions- oder Ruhegeldempfängers wegen einer solchen Vorschußleistung Anspruch auf einen Teil der Pension oder des Ruhegeldes geltend, so kann sie dem Rechtsstreit zwischen ihrem Arbeitnehmer und der Reichsknappschaft auf Zahlung der Pension (Ruhegeldes) zwar nicht als Nebenintervenientin beitreten; ihr Beitritt ist aber einer Hauptintervention i. S. des § 64 ZPO. gleichzuachten.

Die Abtretung der Ansprüche aus der knappschaftlichen Pensionsversicherung ist zwar grundsätzlich unzulässig. Nach § 224 Abs. 1 Nr. 1 RKnappschtG. können diese Ansprüche aber mit rechtlicher Wirkung übertragen werden wegen eines Vorschusses, den der Berechtigte auf seine Ansprüche vor Anweisung der Leistungen vom Arbeitgeber oder von der Reichsknappschaft, den Bezirksknappschaften oder von der besonderen Krankenkasse erhalten hat (vgl. auch § 119 Abs. 1 Nr. 1 RVD., § 91 Abs. 1 Nr. 1 AngVerfG.). Unter Vorschuß ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch an sich nur eine Vorleistung zu verstehen, die ein zur Leistung Verpflichteter selbst vor der eigentlichen, ihm obliegenden Leistung, aber in Anrechnung auf sie leistet. In diesem Sinne kann der Begriff „Vorschuß“ in § 224 a. a. O. nicht gemeint sein. Denn zur Leistung der Rente ist immer nur der Versicherungsträger selbst verpflichtet; nur er könnte also Vorschüsse in diesem engeren Sinne leisten. Wenn das Gesetz trotzdem von Rentenvorschüssen des Arbeitgebers, der zu Rentenleistungen nicht verpflichtet ist, spricht, so muß unter diesem Begriff ein Vorschuß im weiteren Sinne gemeint sein, d. h. nur eine tatsächliche Vorleistung, die der Arbeitgeber mit Rücksicht und mit der Absicht auf Anrechnung dieser Vorleistungen auf die zu erwartenden Renten des Versicherungsträgers gewährt. Die Abtretung eines Ruhegeldanspruches an den Arbeitgeber ist daher nach § 224 Abs. 1 Nr. 1 RKnappschtG. wirksam, wenn der Arbeitgeber Vorschüsse auf das Ruhegeld in diesem Sinne vor Anweisung dieser Leistung durch die Reichsknappschaft gewährt (vgl. Entsch. des NArbG. v. 1. Febr. 1930, RAG 373/29; BenschSamml. 8, 371.). Das trifft bei dem Kl. zu. Denn er hat im vorl. Falle nach dem bezeichneten TarVertr. Vorschüsse auf sein Ruhegeld nach § 57 RKnappschtG. vor der Anweisung dieser Leistung durch die Bekl. von seiner Arbeitgeberin erhalten und hat deshalb seinen Ruhegeldanspruch an die Arbeitgeberin abgetreten. Nach der Abtretung ist Alleinberechtigter des Ruhegeldanspruches für die bezeichneten beiden Monate nicht der Kl., sondern die Arbeitgeberin. Der Kl. ist daher zur Geltendmachung des Anspruches für diese Zeit oder zur Beanstandung des das Ruhen eines Teiles dieses Anspruches aussprechenden Bescheides nicht mehr berechtigt. Da der Kl. auch den hier abgetretenen Ruhegeldanspruch nicht mit ausdrücklicher Zustimmung der Arbeitgeberin verfolgt hat (vgl. RG. v. 8. Febr. 1929, 346/28 VII; JW. 1929, 1747), war daher seine Rev. als unbegründet zurückzuweisen.

Dagegen ist die Hauptintervention der Arbeitgeberin und die von ihr eingelegte Rev. zulässig. Als Nebenintervenientin dagegen konnte die Arbeitgeberin dem Verfahren nicht beitreten. Nach der Nspr. des RVerfA. wird zwar die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit im Wege der Nebenintervention auch im Verfahren vor den Behörden der Reichsversicherung zugelassen (CuM. 16, 207 Nr. 87; vgl. auch Entsch. 2950 RVerfNachr. 1926, 255; CuM. 19, 177 Nr. 92; auch 27, 297 Nr. 118). Die Voraussetzungen einer Neben-

intervention liegen aber im vorl. Falle für die Arbeitgeberin nicht vor, weil sie nicht nur ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obstehe (§ 66 ZPO.). Sie macht vielmehr als alleinige Anspruchsberechtigte einen Teil des nach ihrer Auffassung für Jan. und Febr. 1929 noch zahlbaren Ruhegeldes des Kl. für sich geltend. Der Beitritt der Arbeitgeberin ist daher nach Lage des Falles einer Hauptintervention i. S. des § 64 ZPO. gleichzuachten, weil die Arbeitgeberin das Ruhegeld für Jan. und Febr. 1929, über welches zwischen dem Kl. und der Bekl. ein Rechtsstreit anhängig ist, ganz für sich in Anspruch nimmt. Ihr steht deshalb das Recht zu, Rev. einzulegen (vgl. Entsch. 3740 NachrRVerf. 1930, IV, 211; CuM. 27, 68 Nr. 29).

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappschtSen.], Urf. v. 5. Nov. 1931, IIIa Kn 1386/30².) [R.]

*

4. § 93 Ziff. 1 RKnappschtG. Ein Pensionsempfänger, der aus dem Deutschen Reiche ausgewiesen ist und keine Einreiseerlaubnis zu dauerndem Aufenthalt erhält, hält sich nicht freiwillig im Auslande auf.

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappschtSen.], Urf. v. 26. Nov. 1931, IIIa Kn 342/31².) [R.]

Reichsverorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

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

****1.** Die Reichshilfe der Personen des öffentlichen Dienstes (1. Abschn. 2. Titel VO. des RPräs. z. Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände v. 26. Juni 1930 (RGBl. I, 311)) ist eine Steuer i. S. der NAbgO. v. 13. Dez. 1919 (RGBl. 1993) und darf daher von dem Einkommen aus öffentlichen Mitteln, das den Ruhebestimmungen des § 62 RVerfOrgG. i. b. Fass. der Bef. v. 22. Dez. 1927 (RGBl. I, 515) unterliegt, nicht abgezogen werden.

(RVerfOrgGer., Urf. v. 24. Juni 1931, M Nr. 1301/31, 8, Grdf. C.)

*

2. Bei der Ruhensberechnung nach § 62 RVerfOrgG. i. b. Fass. der VO. des RPräs. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) dürfen die durch die VO. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) und v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) angeordneten Gehaltskürzungen von dem Einkommen i. S. des Abs. 1 des § 62 RVerfOrgG. nicht abgesetzt werden.

(RVerfOrgGer., Entsch. gem. § 34a VerfG. v. 28. Aug. 1931, M Nr. 25784/31, 5, Grdf. C.)

*

3. Die Anerkennung von Tropendienstbeschädigung enthält nicht auch die Anerkennung von Kriegsdienstbeschädigung.

(RVerfOrgGer., Urf. v. 18. Juni 1931, M Nr. 10511/30, 10.)

*

4. Die Vergütung, die ein staatlicher Lotteriennehmer der Preussisch-Süddeutschen Staatslotterie bezieht (Schreibgebühr), ist als Einkommen aus öffentlichen Mitteln i. S. des Art. 2 IV i. Verb. mit Art. 11 der 9. Ergänzung des BesoldG. v. 18. Juni 1923 (RGBl. I, 385) anzusehen.

(RVerfOrgGer., Urf. v. 23. März 1931, M Nr. 21306/30, 25.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

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

1. Art. 10 Ziff. 1, 12 StaatsG. v. 8. April 1924. Grenzen des Beanstandungsrechts des Regierungspräsidenten.)

Die Regierung, Abtlg. f. Kirchen- und Schulwesen, in Magdeburg erließ unter dem 18. Dez. 1929, II 4/4665 an den Gemeindevorsteher in R. folgende Verfügung:

Zu 1. Im Ergebnis wird dem Bescheide zuzustimmen sein. Die Begründung erscheint allerdings nicht bedenkenfrei. Da das kirchliche Vermögen, wie in der Begründung zu dem,

„Hiermit verfügen wir die Trennung des vereinigten Kirchschulamts in R. zum 15. Jan. 1930.

Von diesem Tage ab werden die Anrechnungswerte der Lehrerwohnung, der Naturalien und der sonstigen Dotationseinkünfte nicht mehr vom Gehalt des Stelleninhabers einbehalten, sondern sind von diesem unmittelbar der Kirchenkasse zu überweisen. Wir suchen, den Schulvorstand und Lehrer davon in Kenntnis zu setzen.

$\frac{9}{10}$ des Anrechnungswertes der Lehrerwohnung hat die Kirchengemeinde vom Tage der Trennung ab dem Schulverbande zu zahlen. Diese Zahlung erfolgt unter dem Vorbehalte des später auf Grund der Entsch. des OVG. etwa erforderlich werdenden Ausgleichs. Der Errechnung des genannten Bruchteils liegt die Voraussetzung zugrunde, daß das Nutzungsrecht der Kirchengemeinde und des Schulverbandes an der früheren Küsterlehrerwohnung dem Umfang der Mühewaltung des Stelleninhabers für Kirche und Schule entspricht und daß der Umfang der Mühewaltung in der Höhe der Kirchenamtszulage und des eigentlichen Lehrergehalts zum Ausdruck kommt.

Der Anrechnungswert der Naturalleistungen verbleibt nach der Trennung in voller Höhe der Kirchengemeinde. Es wäre uns erwünscht, wenn der Lehrer vorläufig den Kirchendienst weiter versieht. Sollte er dazu sich nicht bereit erklären, ist ihm zu eröffnen, daß er Ansprüche auf Nutzung der Dotationsländereien für die Zeit nach der Trennung als Lehrer nicht erheben kann, da das alleinige Verfügungsrecht darüber dann der Kirchengemeinde zusteht.

Diese Verfügung wurde dem Vorsitzenden des Gemeindegemeinderats in R. zur Kenntnis und weiteren Veranlassung mitgeteilt. Darauf antwortete der Gemeindegemeinderat R. unter dem 2. Febr. 1930:

„Die Bfg. der Regierung v. 18. Dez. 1929 berührt die Kirchengemeinde nur insoweit, als mit dieser Bfg. die Trennung des vereinigten Kirchschulamtes in R. mit Wirkung v. 15. Jan. 1930 verfügt wird. Die übrigen dem Schulverbande gegebenen Weisungen berühren die Kirchengemeinde nicht. Insbes. lehnt sie es ab, irgendwelche Zahlungen von Anrechnungswerten seitens des Schulverbandes anzunehmen, da der Schulverband nach der Trennung des Amtes nicht mehr berechtigt ist, die Verwaltung des der Kirchengemeinde zuzustehenden Vermögens auszuüben, sondern verpflichtet ist, gem. § 985 BGB. die der Kirchengemeinde zuzustehenden Vermögensstücke herauszugeben.

Wir haben uns wegen der Herausgabe bereits mit dem Schulverband in Verbindung gesetzt und gestatten uns hier nur, auf die dem Schulverband gegenüber gemachten eingehenden Rechtsaufführungen wegen unserer Stellungnahme zu verweisen.“

Der RegPräf. beanstandete die genehmigte Stellungnahme der Kirchengemeinde R. als gesetzwidrig. Dem Gesetz entspreche vielmehr die Rechtsauffassung, welche in der Bfg. v. 18. Dez. 1929 zum Ausdruck gebracht worden sei. Das ergebe sich auch aus den Ausführungen des OVG. über die Fortdauer der öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechte des Schulverbandes am Dotationsvermögen nach der Trennung eines vereinigten Schul- und Kirchenamtes in dem Art. v. 18. Dez. 1928.

dem Art. 10 des Ges. entsprechenden Art. 11 des Entw. des StaatsG. v. 8. April 1924 (GS. 221 ff.) I. Druckf. Nr. 7266 (1921/24) §. 21 hervorgehoben wird, öffentliches Vermögen ist, dessen Ergänzung durch die mit Hilfe staatlichen Zwanges betriebenen Kirchensteuern erfolgt, so steht dem Staate das Recht der Prüfung zu, ob die Verwendung dieses Vermögens den geltenden Gesetzen entsprechend erfolgt. Einerseits dürfen die verwaltenden Kirchengemeindeorgane keine Ausgaben aus diesem Vermögen machen, welche gesetzwidrig erscheinen (Art. 10 Ges.), andererseits können sie sich nicht weigern, die nötigen Mittel zur Leistung ihrer gesetzlichen Verpflichtungen herbeizuschaffen und zur Verfügung zu stellen (Art. 11 Ges.). Unzulässige Ausgaben können von der Staatsbehörde beanstandet, gesetzwidrig unterlassene Leistungen zunächst von der Kirchenbehörde im Einvernehmen mit der Staatsbehörde, nötigenfalls von der Staatsbehörde unmittelbar nach Benehmen mit der obersten kirchlichen Behörde im Wege der sog. Zwangsetatifizierung erzwungen werden. In letzterer Beziehung, also hinsichtlich der positiven Einwirkung auf die Gemeindeorgane zur Leistung der gesetzlich erforderlichen Ausgaben, sind die Aufsichtsbehörden keineswegs genötigt, sich zunächst auf die Anordnung der Aufnahme der Ausgabe in den Haushalt der Gemeinde zu beschränken; sie können, wie die Ermächtigung zu den „weiter erforderlichen Anordnungen“ im Abs. 1, zu den „erforderlichen Maßnahmen“ im Abs. 2 des Art. 11 klarstellt, auch die außeretatmäßige Bereitstellung der Mittel für die geforderten gesetzlichen Leistungen anordnen.

Dementsprechend braucht es sich bei der Beanstandung von Ausgaben der Gemeinde (Art. 10 Abs. 1 Ges.), wenn auch im Art. 12 unter Hinweis auf den Art. 10 nur von beanstandeten Posten die Rede ist, nicht um besondere Etatsposten zu handeln; auch eine außeretatmäßige Verausgabung von Kirchenmitteln, ja erst recht eine solche, kann, wenn sie gesetzwidrig ist, beanstandet

Die gesetzliche Grundlage der Beanstandung und der hiergegen gerichteten Klage bilden Art. 10 Ziff. 1 und Art. 12 StaatsG. vom 8. April 1924. Danach ist die Staatsbehörde berechtigt, in die kirchliche Vermögensverwaltung Einsicht zu nehmen und Gesetzwidrigkeiten zu beanstanden, und nach Art. 12 entscheidet das OVG. auf Klage der kirchlichen Organe, falls letztere die Gesetzwidrigkeit „der beanstandeten Posten (Art. 10 Ziff. 1)“ bestritten.

Der RegPräf. geht bei seiner Beanstandung offenbar davon aus, daß er berechtigt sei, jede Gesetzwidrigkeit in der kirchlichen Vermögensverwaltung zu beanstanden.

Sowohl die Entstehungsgeschichte wie insbes. der Wortlaut des Art. 12 ergeben aber, daß dies nicht der Fall ist.

Wie die Begründungen zu dem Ges. v. 8. April 1924 und zu dem in dieser Beziehung inhaltsgleichen § 16 des Ges. vom 24. Juli 1924 über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens (GS. 585) ergeben, war bei dem Erlasse der neuen Gesetze in dem hier streitigen Punkte nicht beabsichtigt, die Befugnisse des Staates gegenüber den Kirchengemeinden weiter als bisher zu gestalten. Der frühere Rechtszustand gab indes, wie insbes. die Fassung des § 52 des Ges. v. 20. Juni 1875 (GS. 241), aber auch Art. 27 StaatsG. betr. die evang. Kirchenverfassung v. 3. Juni 1876 (GS. 125) ganz unzweideutig erkennen lassen, der Staatsbehörde nur das Recht, gesetzwidrige Etatsposten zu beanstanden. Das muß auch für die neuen Kirchenverfassungen gelten, da die neuen StaatsG. eine Erweiterung der Rechte des Staates gegenüber den Kirchen jedenfalls nicht herbeiführen wollten. Diese Ansicht hat aber auch in dem Ges. v. 8. April 1924 ihren klaren Ausdruck gefunden, denn im Art. 12 ist ausdrücklich nur von einer Gesetzwidrigkeit der „beanstandeten Posten“ gesprochen, über welche das OVG. zu entscheiden habe. Da angenommen werden muß, daß gegen Beanstandungen die Klage ohne Beschränkung zulässig sein sollte, bleibt nur die Folgerung übrig, daß auch die Zulässigkeit der Beanstandung sich nur auf Etatsposten beziehen kann. Der Art. 12 enthält also eine genauere Festlegung des im Art. 10 Ziff. 1 gebrauchten allgemeinen Ausdrucks „Gesetzwidrigkeiten“. Das Beanstandungsrecht ist demgemäß auf solche Gesetzwidrigkeiten beschränkt, die in der Form eines Etatsposten Ausdruck gefunden haben.

Die gesetzliche Voraussetzung für die Beanstandung, ein Etatsposten, welcher dem Gesetze widerspricht, liegt im vorl. Falle überhaupt nicht vor. Die Beanstandung des RegPräf. entbehrt somit der gesetzlichen Grundlage. Sie waren daher als gesetzwidrig aufzuheben, ohne daß geklärt zu werden braucht, ob die in ihr ausgesprochene Rechtsanschauung zutreffend ist oder nicht.

(PrOVG., 8. Sen., Beschl. v. 9. Dez. 1930.)

Mitgeteilt von N. Dr. Strippel, Kassel.

*

2. PolVerf.; § 127 WVG.; § 10 II 17 WR. Wenn ein Neubau entgegen einer Baupolizeiverordnung weder auf der Grenze noch in dem geforderten Abstand von dieser errichtet ist, so darf die Polizei zwar verlangen, daß der Bau dem geltenden Baurecht angepaßt werde, sie darf

werden. Auch die Verwendung von Beständen eines etatsmäßigen Dispositionsfonds oder aus einem sog. Titel „insgemein“ würde bei Gesetzwidrigkeit der Verausgabung beanstandet werden können.

Im vorl. Falle ordnete die Bfg. des RegPräf. eine Ausgabe aus der Kirchengemeindekasse an. Der Gemeindegemeinderat verweigerte die Ausgabe, indem er erwiderte, die Kirchengemeinde würde von dem über die Trennung des vereinigten Kirchschulamtes hinausgehenden Inhalt der RegBfg. nicht berührt. Gegen diese Weigerung einer Leistung hätte die Staatsbehörde, falls die kirchliche Aufsichtsbehörde ein Einsprechen ablehnte, formell nur im Wege der Zwangsetatifizierung nach Benehmen mit der obersten Kirchenbehörde auf Grund des Art. 11 Abs. 2 Ges. vorgehen können.

Augenscheinlich hat der RegPräf. aber in dem Schreiben des Gemeindegemeinderats die Weigerung zur Vereinnahmung einer der Kirchengemeinde zustehenden Einnahme gesehen. Er ist anscheinend von der Auffassung ausgegangen, daß der gesetzwidrigen Ausgabe eines Betrages die grundlose Verweigerung der Annahme einer angebotenen Zahlung gleichstehe. Dies würde aber nur dann anständig sein, wenn in der „Ablehnung der Annahme irgendwelcher Zahlungen von Anrechnungswerten seitens des Schulverbandes“ ein gesetzwidriges Verhalten des Kirchenvorstandes hinsichtlich der Vermögensverwaltung zu erblicken wäre. Ein solches läßt sich jedoch kaum konstruieren, da der Kirchenvorstand keineswegs auf Einnahmen, welche der Kirchengemeinde zustehen, zu deren Schädigung verzichtet, sondern vielmehr die Annahme der angeblich in Aussicht gestellten Zahlungen des Schulverbandes abgelehnt hat, weil er anderweite höhere Ansprüche gegen diesen erheben zu können glaubte. Wie immer man auch die Bfg. des RegPräf. auslegen mag, als eine begründete Beanstandung einer gesetzwidrigen Vermögensverwaltung seitens des Gemeindegemeinderats dürfte sie nicht gelten können.

N. Dr. Fleischer, Berlin.

aber nicht statt dessen anordnen, daß der Bauherr die Seitenwand des Gebäudes weiß streichen und die Lage der Dachrinne verändern, damit dem Nachbarhause mehr Licht zugeführt wird.

Der Kl. wäre nach § 8 BaupolWD. für RegBezirk M. verpflichtet gewesen, entweder auf der Grenze zu bauen oder den Bau 3 m von der Grenze entfernt zu errichten. Beides ist hier nicht der Fall. Da der Bau sonach dem Baurechte widersprechen würde, so wäre trotz erteilter Baugenehmigung die PolBeh. berechtigt gewesen, zu verlangen, daß der Bau nachträglich der BauD. angepaßt wird, sei es in der Weise, daß der Kl. ihn bis zur Grenze vorrückt, sei es derart, daß der Kl. dem Nachbarn H. der bis zur seitlichen Mauer reichenden Teil seines Grundstücks abtritt, wodurch dann diese Mauer auf die Grenze zu stehen käme. Die Polizei verlangt aber, daß der Kl. die den Fenstern des Nachbarn gegenüberliegenden Mauerseite weiß anstreiche und die Dachrinne abändere, wodurch der jetzt beschattete Raum des Nachbargeländes mehr Licht erhielte. Die Polizei hat dieses Mittel gewählt, weil sie es für milder hielt als den Zwang, den Zustand des Baues oder des Grundstücks dem bestehenden Rechte anzupassen. Das berechtigte aber die Polizei nicht dazu, an Stelle des nach den geltenden Baurechten gegebenen ein anderes Mittel zu wählen, für das eine Grundlage in dem Baurechte nicht zu finden ist.

(PrDVG., 4. Sen., Urt. v. 3. April 1930, IV A 153/29.)

*

3. PrJustG. Beauftragung. Ein Beschluß der Stadtverordnetenversammlung einer kreisangehörigen Stadt, die in § 29 ÖstlStädteD. gesetzlich festgelegte Amtsbezeichnung „Bürgermeister“ in „Oberbürgermeister“ umzuwandeln, verletzt den Art. 109 ABVerf.; er ist mit Recht beauftragt.

Der Magistrat der kreisangehör. Stadt im Gebiete der östl. StädteD. hatte am 1. Okt. 1929 folg. Beschluß gefaßt:

„Die Ansicht des RegPräs., daß die Amtsbezeichnung „Oberbürgermeister“ unserer Magistratsdirig. nicht zusteht, entbehrt der formalen und materiellen Rechtsgrundlage.“

Die Stadtverf. trat dem Beschlusse des Magistrats bei. Auf Anweis. d. RegPräs. beauftragte der Magistrat den Beschluß der Stadtverf. Die hiergegen erhobene Klage wies der BezAusf. ab. Die Beruf. wies das OVG. nach Anhörung des Minist. d. Inn. zurück.

Nach Art. 109 ABVerf. dürfen Titel nur verliehen werden, wenn sie ein Amt oder einen Beruf bezeichnen; „Titel, die sich als eine mit Rangstellung oder ähnl. Vorrechten verbundene, nicht notwendig an ein Amt sich anknüpfende Benennung darstellen“ (s. OVG. 38, 443), sind demnach verboten; erlaubt sind nur die reinen Amtsbezeichnungen. Für die Frage der Beilegung von Amtsbezeichnungen an Beamte der Gemeinden und Gemeindeverbände hat daher das OVG. auch neuerdings an seiner Mspr. festhalten müssen, wonach die Gemeinden den von ihnen anzustellenden Beamten eine Benennung beilegen dürfen, welche die Geschäfte des Beamten und seine aml. Stellung äußerl. erkennbar macht, sofern sich die Benennung von einer staatl. Amtsbezeichnung genügend unterscheidet und sofern nicht Sondervorschriften dem entgegenstehen (s. u. a. OVG. 80, 72).

Hat nun aber ein Gemeindebeamte eine Benennung erhalten, welche dem der Stelle zugewiesenen Geschäftskreis entspricht, und ist damit in zulässiger Form die aml. Stellung des Stelleninhabers gekennzeichnet, so folgt daraus, daß eine solche Bezeichnung eines Amtes regelmäßig nur dann geändert werden kann, wenn das Amt selbst ein anderes wird, einen anderen Charakter erhält (vgl. OVG. 63, 1). Unzulässig ist es daher jedenfalls, wenn beim Gleichbleiben des Amtes die Amtsbezeichnung geändert und hierbei außerdem noch eine Bezeichnung gewählt wird, welcher gegenüber der früheren eine den Inhaber des Amtes besonders auszeichnende Bedeutung zukommt.

Im vorl. Falle handelt es sich um das Amt des Magistratsdirig. Dieses Amt kann seinem Inhalte nach vor wie nach dem Beschlusse der Stadtverf. nur das gleiche geblieben sein; das hat auch der BezAusf. ausdrückl. dahin festgestellt, daß Umfang und Art des Amtes und sogar die Befoldung gleichgeblieben seien. Das Amt ist also kein anderes geworden, von einer „Umwandlung“ des Amtes, die nur in einer Umgestaltung des Geschäftskreises hätte bestehen können, kann tatsächl. keine Rede sein. Für dieses Amt besteht die Amtsbezeichnung „Bürgermeister“. Es war unter gleichbleibenden Verhältnissen nicht zulässig, es mit der Bezeichnung „Oberbürgermeister“ neu zu benennen. Daß nach dem Beschlusse der städt. Körperschaften diese Bezeichnung in Zukunft stets geführt werden sollte, ist belanglos. Im gegenwärtigen Augenblicke konnte diese Umänderung der Amtsbezeichnung nur die Bedeutung haben, daß dem zur Zeit im Amte befindl. Stelleninhaber eine persönl. Auszeichnung, also ein Titel im engeren Sinne verliehen werden sollte. Das aber war unzulässig und rechtfertigte die Beanstandung des Beschlusses v. 12. Okt. 1929.

Zu dem gleichen Ergebnisse gelangt man unter Zugrundelegung der Ausführungen des Min. d. Inn., wonach die Bezeichnung des hier in Rede stehenden Amtes bereits gesetzl. festgelegt und daher jede

andere Bezeichnung unzulässig sei. Der § 29 der östl., hier allein in Betracht kommenden StädteD. schreibt vor, daß der Magistrat aus dem Bürgermeister, einem Beigeordneten oder 2. Bürgermeister als dessen Stellvertreter, einer Anzahl von Schöffen (Stadtträten, Rathsherren, Ratsmännern) und, wo das Bedürfnis es erfordert, noch aus mehreren besoldeten Mitgliedern (Syndikus, Kämmerer, Schulrat, Baurat u. a.) besteht. Damit ist die Amtsbezeichnung des Magistratsdirig. gesetzl. geordnet, so daß demnach für eine Beschlußfassung der Stadtverf. auf Ersetzung dieser Amtsbezeichnung durch eine andere kein Raum ist. Der Vorschrift des § 29 entsprechend wird die Amtsbezeichnung „Bürgermeister“ in der StädteD. überall da gebraucht, wo von dem Leiter des Magistrats die Rede ist, so in den §§ 31, 33, 57, 58. Die von der Kl. mehrfach angeführte Entsch. v. 30. Okt. 1895 (PrBewVl. 17, 224) kann hier nicht angewendet werden, weil sie nur die Frage betrifft, inwieweit der Titel „Stadtbaurat“ etwa nur den bautechn. Mitgliedern des Magistrats zusteht. Daß die besondere Benennung eines Amtes dem Kommunalverbände jedenfalls dann verwehrt ist, wenn das Amt bereits vom Gesetze bezeichnet ist, hat das OVG. neuerdings noch in den Entsch. v. 5. Mai 1925 (OVG. 80, 73) und v. 30. Okt. 1928 (OVG. 83, 89) ausgesprochen. In diesen Entsch. war auch gegenüber dem Beschlusse der Stadtverf. v. 12. Okt. 1929 festzuhalten.

Dem BezAusf. war daher dahin beizustimmen, daß die Stadtverf. die Amtsbezeichnung „Oberbürgermeister“ dem Bürgermeister der Stadt M. nicht beilegen durfte; über die Frage, inwieweit für nichtkreisangeh. Städte diese Bezeichnung zulässig ist, ist im vorl. Falle nicht zu entscheiden.

(PrDVG., 2. Sen., Urt. v. 25. Nov. 1930, II B 20/30.)

*

4. Die Amtsbezeichnung „Kreisrentmeister“ für den Leiter einer Kreissparkasse ist unzulässig. †

Wie das OVG. wiederholt (vgl. OVG. 63, 1; 78, 44) ausgeführt hat, dürfen die Kommunalverbände ihren Beamten eine Benennung beilegen, welche die Geschäfte des Beamten und seine aml. Stellung äußerlich erkennbar macht, vorausgesetzt, daß diese Benennung sich genügend von staatl. Amtsbezeichnungen unterscheidet. An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Die Verwalter der staatl. Kreiskassen haben (s. Unt. 1 z. PrBefolg. v. 17. Dez. 1927, OVG. 223, unter BeschlGruppe 4b) die Amtsbezeichnung „Oberrentmeister“ und „Rentmeister“, die somit durch gesetzl. Vorschr. diesen Beamten vorbehalten worden ist. Demgegenüber ist es unzulässig und muß, wie der BezAusf. zutreff. ausgeführt hat, notwenigerweise zu Berwechslungen führen, wenn dem Leiter der Kreissparkasse durch die Benennung „Kreisrentmeister“ eine Bezeichnung beigelegt wird, die ihn nach außen demjenigen der staatl. Kreiskasse gleichstellt. Überdies wäre der Kreis auch nur dann in der Lage gewesen, die Amtsbezeichnung zu ändern, wenn das Amt selbst ein anderes geworden wäre (OVG. 63, 2). Derartige liegt hier nicht vor. Nach der Vorlage des BezAusf., die der Kreisrat unverändert angenommen hat, ist lediglich dem Kreisrat eine Änderung der Amtsbezeichnung des Kreisrentmeisters vorgeschlagen worden; dafür, daß der Charakter des Amtes selbst geändert werden sollte, ist nichts dargetan.

(PrDVG., 2. Sen., Urt. v. 23. Juni 1931, II B 5/31.)

1) Vgl. Teil 2 Kap. I § 9 Abs. 1 v. 5. Juni 1931 der 2. NotWD. des RegPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen: Die Länder, Gemeinden (Gemeindeverbände) und sonstigen Körperschaften des öffentl. Rechts dürfen für ihre Beamten nicht dieselben Amtsbezeichnungen einführen, die höher zu bewertenden Reichsbeamten zustehen. Sehr ausführlich über die ganze Frage Brand in Brauchitsch Bd. 8 S. 344 f. Hl. Dr. Görres, Berlin.

Zu 4. Der Entsch. ist beizutreten. Das PrDVG. hat sich sehr häufig mit den Amtsbezeichnungen der Kommunalbeamten zu befassen gehabt.

Die Kommunalverbände sind an sich zuständig, den Kommunalbeamten Amtsbezeichnungen beizulegen. Diese Befugnis, Amtsbezeichnungen zu schaffen und zu verleihen, ist Ausfluß des Rechts, Ämter zu errichten. Eine besondere Genehmigung oder Bestätigung ist dazu grundsätzlich nicht erforderlich. Das Recht zur Verleihung von Amtsbezeichnungen muß sich aber in gewissen Grenzen bewegen, die zwar nicht gesetzlich festgelegt sind, sich aber aus der Natur der Sache ergeben und in der Mspr. des PrDVG. näher bezeichnet sind. So darf die Amtsbezeichnung nicht willkürlich gewählt werden; sie soll vielmehr kundlich die Geschäfte des Beamten und seine aml. Stellung äußerlich erkennbar machen und muß außerdem der Wirklichkeit entsprechen. Es darf also keine Amtsbezeichnung gewählt werden, die zu Mißverständnissen bezüglich der Dienstverhältnisse der beteiligten Beamten Anlaß gibt. Schon im Hinblick auf Art. 109 Abs. 4 ABVerf. dürfen die Kommunalverbände ihren Beamten nur solche Amtsbezeichnungen beilegen, die mit dem Amte als solchem verbunden und zur Verzeichnung der übertragenen Obliegenheiten hergebracht sind. Sodann müssen sie sich aber auch, um Verwechslungen vorzubeugen, von den staatl. Amtsbezeichnungen deutlich unterscheiden. Diese Rechtsätze sind in der Mspr. des PrDVG. durch reichliche Kasuistik belegt. So hat z. B. das PrDVG. am 3. Juni 1930 (R. u. PrBewV-

hatte für den Bau des Krankenhauses, und zwar ausschließlich hierfür, eine Anleihe von 500 000 RM bewilligt. Diese Anleihe bedeutete unzweifelhaft eine neue Belastung der Kreisangehörigen. Soll nun zur Erweiterung der Kreisanzalt eine neue Anleihe aufgenommen werden, so behält diese neue Anleihe den Charakter einer neuen Belastung, denn auch die neue Anleihe legt den Kreisangehörigen in gleicher Weise Verpflichtungen auf, die bisher noch nicht vorhanden waren. Daß der Kreistag selbst mit einer derartigen Belastung rechnete, ergibt der Abs. 3 seines Beschlusses, wonach nicht gedeckte Anleihekosten als Kreissteuern aufgebracht werden sollen. Derartige Erweiterungsanleihen anders als ursprüngliche Anleihen zu behandeln, würde auch um deswillen ganz allgemein unmöglich sein, weil sonst der Kreis zunächst eine kleinere Anleihe unter den strengeren Vorschriften der §§ 111, 139 KreisD. aufnehmen, alles übrige aber einfacheren Beschlüssen überlassen könnte; das würde der Vorchrift des § 139 a. a. D. unbedingt zuwiderlaufen (vgl. hierzu zutreffend Seger, Komm. z. KreisD. für die östl. Provinzen S. 76 Anm. b).

Ob und inwieweit ein Kreistagsbeschuß den Anforderungen des § 111 genügen muß, der nur in Ausführung eines früheren, den Kreis zu bestimmten Leistungen grundsätzlich verpflichtenden Kreistagsbeschlusses ergangen ist, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn derartige liegt hier nicht vor. Der erste Kreistagsbeschuß betraf ausschließlich den Bau des Krankenhauses und die Anleihe für diesen Zweck. Im zweiten Kreistage sollte über die Wohnungen von Angestellten beschloffen werden; nach dem Verhandlungsprotokoll waren die Meinungen im Kreistage geteilt, ob es erforderlich sei, zwei oder vier Wohnungen zu bauen; schließlich hielt nur die einfache Mehrheit des Kreistags einen Bau von vier Wohnungen für zweckmäßig. Dieser Beschuß ist keineswegs ein solcher, der in notwendiger Ausführung des früheren Beschlusses unbedingt ergehen mußte. Vielmehr sind beide Beschlüsse durchaus selbständiger Natur, sie unterliegen beide den gleichen formellen Voraussetzungen.

Auch der zweite Beschuß v. 17. Dez. 1929 bedurfte daher der Mehrheit von zwei Dritteln der Abstimmenden; diese Formvorschrift mußte der Provinzialrat bei seiner Beschußfassung über die Bestätigung beachten. Infolge der Nichtbeachtung ist sein Beschuß selbst rechtswidrig und mußte auf die gem. § 126 VWG. erhobene Klage aufgehoben werden. Den Kostenpunkt regelt § 103 VWG.

(PrDVG., Entsch. v. 2. Juni 1931, II A 53/30.)

*

6. § 6 PrGemWahlG. Eine Wahlagitation im Wahlraum ist unzulässig; macht sich eine mit aml. Funktionen betraute Person, also auch ein Stimmzettelverteiler, einer Wahlbeeinflussung im Wahlraum schuldig, so führt diese Wahlbeeinflussung stets die Ungültigkeit der Wahl herbei.

Der KrAusSch. war auf Grund von Aussagen verschiedener Zeugen zu seinem die Gemeindevahl für ungültig erklärenden Urteil in der Erwägung gelangt, daß der mit der Verteilung der Stimmzettel beauftragte Arbeiter T. sich der Wahlbeeinflussung im Wahllokale schuldig gemacht habe. Demgegenüber läßt das die Ansetzungsklage abweisende BU. es dahingestellt sein, ob T. — wie Kl. behaupten — durch Ansprechen von Wählern und durch Hinweis auf einen bestimmten Wahlvorschuß Wahlbeeinflussung getrieben habe; dies würde, so führt der BezAusSch. aus, die Ungültigkeit der Wahl nur dann zur Folge haben, wenn die Handlungsweise eine Unregelmäßigkeit i. S. § 6 Abs. 4 Ziff. 2 GemWahlG. darstellen, d. h. wenn sie gegen eine ausdrückl. Vorschrift oder den Sinn des GemWahlG. oder der GemWahlD. verstoßen würde; das sei nicht der Fall. Lediglich § 60 GemWahlD. schreibe vor, daß niemand Ansprachen im Wahlraume halten dürfe, eine Bestimmung, die offenbar in erster Linie im Interesse der Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung im Wahllokale in die WahlD. aufgenommen sei. Würde sie Ansprachen im Wahlraum in erster Linie deswegen untersagen, um die Wähler nicht der Möglichkeit auszusetzen, sich für ihre Stimmabgabe zugunsten eines bestimmten Wahlvorschlages beeinflussen zu lassen, so wäre es unerfindlich, aus welchem Grunde die WahlD. nur diese eine Möglichkeit, auf die Wähler in einer bestimmten Richtung einzuwirken, untersage. Aus der positiven Vorschrift des § 60 GemWahlD. und aus dem Fehlen weiterer einschränkender Bestimmungen müsse daher entnommen werden, daß außer dem Halten von Ansprachen andere Arten der Agitation unter den im Wahllokale anwesenden Wählern nicht schlechthin unzulässig seien, sofern sie den Wählern die Möglichkeit der freien Willensentscheidung in bezug auf die Abgabe ihrer Stimmen ließen. Auswüchse, die störend in bezug auf die Aufrechterhaltung der Ordnung wirken würden, zu verhindern, habe der Wahlvorstand durch Erlaß geeigneter Gebote und Verbote in der Hand (§ 60 Abs. 2 WahlD.). Der einzelne Wähler habe es aber, selbst wenn er vom Stimmzettelverteiler T. auf einen bestimmten Wahlvorschuß hingewiesen worden sei, ganz in der Hand gehabt, trotz dieses Hinweises seinem eigenen Willen zu folgen und in der Wahlzelle den Wahlvorschuß anzukreuzen, für den er sich aus eigener Überzeugung entschieden habe oder habe entschließen wollen. Ein Hinweis des T. habe also tatsächlich keine andere Bedeutung, als wenn den

Wählern durch eine andere, außerhalb — z. B. vor dem Wahllokale — stehende Person in irgendeiner Richtung Ratsschläge über den zu wählenden Wahlvorschuß erteilt worden wären. Hierdurch wäre die freie Willensbestimmung des Wählers in keiner Beziehung ausgeschlossen worden.

Diese Darlegungen sind nicht zutreffend.

Der § 60 Abs. 1 GemWahlD. behandelt mit dem Verbote von Ansprachen im Wahlraume nur einen besonders erheblichen Verstoß gegen Störungen der Ruhe und Ordnung im Wahllokale. Darüber hinaus verlangt aber der Grundsatz der Wahlfreiheit (Art. 125 WRV.), daß bei der Stimmenabgabe im Wahllokale jeder die freie Willensmeinung beeinträchtigende Druck auf die Wähler zu unterbreiten hat; darum ist jede Agitation im Wahlraum unbedingt unzulässig, Wahlbeeinflussungen irgendwelcher Art sind vom Wahlvorstand in jedem Falle zu verhindern; der Wahlvorstand hat Vorforge zu treffen, daß der Wähler frei und unbeeinträchtigt seine Stimme abgeben kann. Diefen Standpunkt haben die Wahlprüfungsgerichte wiederholt vertreten, so dasjenige des RT. in der Entsch. v. 16. Jan. 1926 (PrBewVl. 47, 527) und dasjenige des PrD. in den Urten. v. 20. März u. v. 25. Nov. 1929, W Pr G 2/29 u. 8, 29. Demzufolge hat auch das DVG. in einer Entsch. vom gleichen Tage (II C 183/30) ausgesprochen, daß die Wahlbeeinflussung im Wahlraume durch eine mit aml. Funktionen betraute Person, also auch durch den Stimmzettelverteiler, stets zur Ungültigkeit der Wahl führen muß.

(PrDVG., 2. Sen., Urten. v. 17. März 1931, II C 173/30.)

*

7. § 6 GemWahlG. Die Verletzung zwingender Vorschriften über Zusammensetzung und Tätigkeit des Wahlausschusses hat die Ungültigkeit der Gemeindevahl zur Folge, ohne daß es einer Prüfung bedarf, welchen Einfluß diese Unregelmäßigkeit im vorliegenden Falle auf das Wahlergebnis ausgeübt hat.

Der Kl. begehrt, daß die Wahlen zur Gemeindevertretung in H. v. 17. Nov. 1929 für ungültig erklärt werden; er hat nach Zurückweisung seines Einspruchs gegen den — die Gültigkeit der Wahl ausprechenden — Gemeindevorstand Klage erhoben, die KrAusSch. und BezAusSch. abgewiesen haben. Auf die Rev. der Kl. erklärte das DVG. die Wahlen für ungültig.

Für die Wahl kam lediglich der Wahlvorschuß „Gemeindevahl“ in Betracht. Der Vorschuß „Eiche“, auf dem u. a. der Kl. genannt ist, trug nicht die erforderl. zehn Unterschriften von Wahlberechtigten und konnte deshalb, wie der BezAusSch. zutreffend erwähnt, als Wahlvorschuß im gesetzl. Sinne nicht angesehen werden; die Auffassung des Kl. ist also verfehlt, daß ein Fehlen dieser Unterschriften gem. § 43 WahlD. seitens des Gemeindevorstehers gerügt und die Nachbringung der Unterschriften ermöglicht werden müsse.

Unter den seitens des Gemeindevorstehers zugegebenen Mängeln befinden sich solche, die gegen zwingende Vorschriften über die Bildung und Betätigung des Wahlausschusses verstoßen, deren rechtl. Bedeutung der BezAusSch. verkannt hat. Wegen der Bedeutung der dem Wahlausschuß obliegenden Aufgaben hat das Gesetz für die Bildung und Tätigkeit dieses im Mittelpunkte der Gemeindevahl stehenden Organs besondere Vorschriften erlassen (vgl. §§ 8, 46 WahlD.; dazu DVG. v. 11. Mai 1926: PrBewVl. 48, 79). Dabei ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß Vertrauensmänner für Wahlvorschlüsse und deren Stellvertreter nicht Mitglieder des Wahlausschusses sein können und daß die Namen der Mitglieder des Wahlausschusses und seine Sitzungen öffentl. bekanntgemacht werden müssen.

Gegen diese Bestimmungen ist verstoßen. Da dem Wahlausschuße die ausschließl. Zuständigkeit zugewiesen ist, über die Zulassung und Festsetzung der Wahlvorschlüsse zu entscheiden, welche erst die Grundlage für die Wahlabstimmung schaffen, so müssen die Verstöße gegen diese zwingenden Vorschriften in allen Fällen als eine Unregelmäßigkeit angesehen werden, welche auf das Wahlergebnis von Einfluß gewesen sein kann und deshalb gem. § 6 GemWahlG. die Ungültigkeitserklärung der Wahl zur Folge hat.

Daß es sich hier nur um einen einzigen Wahlvorschuß handelte, ist für die Anwendbarkeit der wahlgesetzl. Bestimmungen um so weniger von Bedeutung, als auch dieser einzige Wahlvorschuß der Zulassung im geordneten Verfahren eines rechtmäßig zusammengesetzten Wahlausschusses unterlag.

(PrDVG., 2. Sen., Urten. v. 19. Dez. 1930, II C 159/30.)

*

8. § 39 PrGemWahlD.; Wahlvorschußunterzeichnung. Ein Wahlvorschuß ist nicht deshalb zu beanstanden, weil die Unterzeichner ein Blankettformular unterschrieben haben. Die Art des Zustandekommens eines ordnungsmäßig beschaffenen Wahlvorschlusses unterliegt nicht der Nachprüfung von Amts wegen. Erst wenn die Unterzeichner den Nachweis erbracht haben, daß die Ausfüllung des Blanketts ihrem zu berücksichtigenden Willen nicht entsprach, könnte er auch von dritter Seite bemängelt und

dementsprechend entweder zurückgewiesen oder zur Grundlage einer Wahlanfechtung gemacht werden. †)

In seiner Entsch. v. 1. März 1927 (OVG. 82, 52) hat der Gerichtshof bereits dargelegt, daß der Begriff der „Unterzeichnung“ eines Wahlvorschlages nicht allzu eng ausgelegt werden dürfe. Der Zweck sei, zu verhindern, daß von einzelnen Wahlberechtigten Wahlvorschlüsse eingereicht werden, die überhaupt keine Anhänger in der Wählerschaft haben. Der damals erörterte Fall unterschied sich von dem hier zu entscheidenden wesentlich dadurch, daß damals die unterschriftlich vollzogene Willenserklärung des Wahlvorschlages nachträglich abgeändert und durch eine andere Erklärung ersetzt war, somit eine durch die Unterschritten nicht gedeckte Erklärung vorlag. Hier dagegen haben die Unterzeichner des Blanketts zu erkennen gegeben, daß sie dessen Ausfüllung in bestimmtem Sinne wünschten, indem sie den Vertrauensmann mit der Formulierung des im voraus genehmigten Textes beauftragten; sie wollten diesen Text mit ihrer Unterschrift decken. Es ist von keiner Seite geltend gemacht worden, daß die Unterzeichner des Wahlvorschlages dessen Inhalt etwa nicht gekannt, oder daß sie nicht gewußt hätten, welche Willenserklärung durch ihre Unterzeichnung gedeckt würde. Erst wenn die Unterzeichner den Nachweis erbracht haben, daß die Ausfüllung des Blanketts ihrem zu berücksichtigenden Willen nicht entsprach, könnte er auch von dritter Seite bemängelt und dementsprechend zurückgewiesen oder zur Grundlage einer Wahlanfechtung gemacht werden. Der das bürgerl. Recht beherrschende Grundsatz, nach welchem bei Echtheit der Unterschrift die Rechtsvermutung dafür spricht, daß auch die darüber stehende Schrift mit dem Willen des Unterzeichners auf der Urkunde stehe, muß sinngemäß auf das öffentl. Recht übertragen werden (vgl. RG. 64, 407; Stein-Jonas, § 440, 14. Aufl., I S. 1136/37).

Diese Rechtslage hat der BezAusSch. verkannt; er hatte überhaupt keinen Anlaß, den Entscheidungsvorgang des Wahlvorschlages F. in genannter Richtung zu erforschen. Seine auf Rechtsirrturn fußende Entsch. mußte hiernach aufgehoben werden.

Bei freier Beurteilung erschien die Sache spruchreif. Die Unterzeichnung des Wahlvorschlages F. war nicht zu bemängeln. Die Zurücknahme von Unterschritten nach der Einreichung war, wie der KrAusSch. übereinstimmend mit der Rspr. (OVG. 80, 64) darlegte, unbeachtlich; der Vorschlag entsprach also den Voraussetzungen des § 39 WahlD. Der Wahlauschluß hat die Zulassung des Wahlvorschlages zu Unrecht verweigert. Da hierdurch die Grundlage der Abstimmung verschoben wurde, mußte die Wahl für ungültig erklärt werden, wie auch der KrAusSch. entschieden hatte.

(PrOVG., 2. Sen., Art. v. 30. Juni 1931, II C 47/31.)

*

9. Grundst. Entwässerung. Art. 681 Rhein. BGB. Die Ausübung des dem Straßenanliegernach Art. 681 Rhein. BGB. zustehenden Rechtes, sein Dachwasser auf die öffentliche Straße zu leiten, kann die Polizei regeln, aber nicht gänzlich verbieten. Eine zu diesem Zwecke erlassene Polizeiverordnung des R. muß bestimmt vorschreiben, wie die Ableitung des Wassers zu geschehen hat oder nicht erfolgen darf.

Das Grundstück des S. in H. liegt an einer öffentlichen Dorfstraße. S. leitet das Dachwasser seines Hauses durch eine leichte Bodenrinne nach der Straße, von wo das Wasser dem natürlichen Gefälle folgend auf das Nachbargrundstück des R. läuft. Auf Verlangen des R. gab der Bürgermeister dem S. auf, die von ihm vorgenommene Ableitung des Dachwassers zu unterlassen. Auf die Klage des S. setzte der KrAusSch. die Verfügung außer Kraft; der BezAusSch. wies jedoch die Klage ab. Auf die Rev. des S. stellte das OVG. die erstinstanzliche Entsch. wieder her.

Mit Recht beruft sich der Kl. zur Begründung seiner Rev. auf den Art. 681 RheinBGB., der, wie im Art. erster Instanz zutreffend ausgeführt ist, weder durch das PrOVG. noch durch § 399 WassG. aufgehoben worden ist (Caker, Rhein. Wegerecht, S. 57). Er bestimmt: „Jeder Eigentümer muß seine Dächer so einrichten, daß das Regenwasser auf seinen eigenen Grund und Boden oder auf die öffentliche Straße fällt; er darf es nicht auf das Grundstück seines Nachbarn abfließen lassen.“ Diese Vorschr. gibt dem Hausbesitzer

Zu 8. Der Entsch. ist im Ergebnis durchaus zuzustimmen. Bedenken richten sich gegen die Bezeichnung eines Begriffes als ursprünglich privatrechtlichen, der es nicht ist. Der Gerichtshof nimmt an, ein bestimmter Grundsatz des bürgerlichen Rechtes müsse sinngemäß auf das öffentliche Recht übertragen werden. In Wirklichkeit verhält sich dies weder so, noch umgekehrt. Sondern die im Text genannte Rechtsvermutung hinsichtlich des Willens des Unterzeichners einer Urkunde ist je dem Rechtssystem immanent. Überall auf der Erde, wo Kulturmenschen miteinander verkehren, sei es zivilrechtlich oder völkerrechtlich, gilt diese Rechtsvermutung. Allerdings ist sie vielleicht im bürgerlichen Recht zuerst am klarsten erkannt worden. Das beweist aber nichts gegen ihre gleichzeitige Geltung im öffentlichen Recht. Das

nach der Rspr. des RG. und des OVG. das Recht, das Regenwasser auf die öffentliche Straße zu leiten, vorbehaltlich polizeilicher Bestimmungen, um einen Mißbrauch und eine Schädigung des öffentlichen Interesses zu verhüten (OVG. 55, 246/50). Die Polizei hat also das Recht, die Ableitung des Dachwassers polizeilich zu regeln; sie hat aber nicht das Recht, sie ganz zu unterlagen, wie sie das in der angefochtenen Verfügung tut (OVG. 51, 249). Auch der Einwand des Bekl., daß da, wo keine Straßengräben oder Rinnen vorhanden sind, ein Ableitungsrecht nicht mehr bestehe, nachdem § 3 Abs. 2 BezPolVO. betr. Gemeindewege v. 1. Okt. 1896 (Bl. 304) die Einleitung in Gräben oder Rinnen ausdrücklich vorschreibe, kann nicht durchgreifen. Wenn das Gef. dem Hauseigentümer die Ableitung des Dachwassers auf die Straße gestattet, so kann ihm die Gemeinde dieses Recht nicht dadurch verschränken, daß sie Gräben oder Rinnen, die eine polizeilich einwandfreie Weiterleitung ermöglichen, nicht anlegt. Und ebensowenig gibt der vom Vorderrichter hervorgehobene Umstand, daß der Kl. sich einer Erörterung der Sache im Ortstermin entzogen hat, der Polizei die Befugnis, ihm die Ableitung des Wassers auf die Straße ganz zu verbieten.

(PrOVG., 7. Sen., Art. v. 19. Nov. 1931, IV C 12/31.)

*

10. PrGes. über Verunstaltung von Ortschaften vom 15. Juli 1907. § 3 Satz 2 VerunstaltG. legt mit unmittelbar bindender Wirkung die aus diesem Ges. herzuleitenden Verfassungsgründe für Reklameschilder usw. fest, so daß dem Ortsstatut i. S. § 3 der Erlaß konstitutiver Verfassungsbestimmungen verlag.

Das W. er Ortsstatut verlangt im § 3 S. 1 für die Anbringung von Reklameschildern die baupolizeiliche Genehmigung und schreibt in S. 2 ebenda die Verfassung vor, wenn Straßen usw. verunstaltet werden oder wenn bei besonderen Bauwerken oder in besonders genannten Straßen keine Anpassung an das Straßenschild oder eine ungünstige Beeinflussung des Gesamteindrucks erfolgt. Hiernach stehen die Verfassungsbestimmungen die nach den Vorgängen hier in Frage kommenden, nicht besonders geschützten Bauwerke und Ortsteile allerdings im Widerspruch mit §§ 3 und 1 VerunstaltungsG. v. 15. Juli 1907 (GS. 260) und sind daher ungültig. Denn nach der zwingenden Vorschrift des § 3 Satz 2 und § 1 a. a. D. ist die Genehmigung zu versagen, und zwar nach dem Sinn des Gesetzes und im Hinblick auf den § 2 nur dann zu versagen, wenn eine gröbliche Verunstaltung vorliegt. Ein Ortsstatut vermag daher nicht in solchen Fällen die einfache Verunstaltung für ausreichend zu erklären. Daraus folgt aber nur die Rechtsunmöglichkeit dieser Vorschrift und nicht des ganzen Ortsstatuts, insbes. nicht seines § 3 Satz 1, welcher die Genehmigungspflicht für Reklameschilder ausspricht. Nach § 3 Ges. v. 15. Juli 1907 wird man sogar davon auszugehen haben, daß ein nur den Genehmigungsanspruch ohne Verfassungsbestimmungen enthaltendes Ortsstatut als das regelmäßige i. S. des Gesetzes anzusehen ist, da der Satz 2 des § 3 mit unmittelbar bindender Wirkung für die Genehmigungsbehörde die Verfassungsgründe festlegt.

(PrOVG., 4. Sen., Art. v. 22. Mai 1930, IV A 145/28.)

*

11. § 19 RuhrreinhalteungsG. v. 5. Juni 1913 (GS. 305). Als Vorteile, welche ein Genosse des Ruhrverbandes gemäß § 19 Abs. 2 d. Ges. von der Genossenschaft zu erwarten hat, kommen nur solche in Betracht, für die er Genossenschaftsbeiträge zahlt. Eine Ermäßigung der kommunalen Entwässerungsgebühren für Ruhrverbandsgenossen ist nur insoweit notwendig, als der Genosse von der Gemeinde wegen Abführung gewerblicher Abwässer herangezogen wird.

Die Kl. besitzt im Stadtgebiete B. mehrere von ihren Angestellten bewohnte Häuser, deren Abwässer teils durch Vermittlung eines der Kl. gehörigen Privatkanals, teils zweier auf ihrem Grundbesitz befindlicher offener Gräben in den S.bach gelangen. Der S.bach dient gleichzeitig als Hauptvorfluter für einen Teil der städtischen Entwässerung und mündet in den zur Ruhr führenden, vom Ruhrverbande regulierten O.bach. Wegen dieser Entwässerung

RG. ging früher oft davon aus, es handle sich um eine Analogie, die das öffentliche Recht dem privaten entnehmen müsse — so bei Anwendung des § 618 BGB. auf die Stellung des Staates als Dienstherrn gegenüber dem Beamten.

Die richtige Erkenntnis eines Rechtsstaates hinsichtlich seiner Zugehörigkeit zu einem besonderen Rechtsgebiete ist keineswegs eine reine doktrinaire oder theoretische Angelegenheit. Das Gesetz selbst regelt in zahlreichen Vorschriften je nachdem die Rechtslage verschieden. Es sei nur an § 10 ABGD. u. F. erinnert. Darum möchte es eine dankbare Aufgabe für den Wissenschaftler sein, aus dem vermeintlichen unprivatrechtlichen Rechtsstoffe ein System der „simultanen Rechtsätze“ herauszuarbeiten.

RA. Dr. Görres, Berlin.

ift die Kl. auf Grund der GebD. der Stadt B. zu Kanalbenutzungsgebühren herangezogen worden. Nachdem der BezAusfch. die Kl. freigestellt, wies auf Rev. des Magistrats das DVG. die Klage ab.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der S.bach, in welchen die Abwässer aus den fraglichen Häusern durch Privatkanäle der Kl. gelangen, in seiner Eigenschaft als Hauptvorfluter für einen Teil der städtischen Entwässerung als Teil der Gemeindekanalisation anzusehen ist. Jedenfalls trifft das, wie der BezAusfch. auch anerkennt, nach § 19 Abs. 1 RuhrereinhaltingsG. v. 5. Juni 1913 (GS. 305)/19. Juli 1924 (GS. 584) auf den vom Ruhrverbande regulierten und unterhaltenen S.bach zu, in welchen der S.bach mündet. Trotz dieser Sachlage hat der BezAusfch. die Heranziehung der Kl. als in Widerspruch mit § 19 Abs. 2 a. a. D. stehend angesehen, weil die fraglichen Wohnhäuser einen Bestandteil des Gewerbebetriebs bilden und ihre Entwässerung somit zu den Vorteilen gehöre, für welche die Kl. bereits in ihrer Eigenschaft als Genossin des Ruhrverbandes zu Genossenschaftsbeiträgen herangezogen worden sei.

Dieser Gesetzesauslegung konnte der Gerichtshof nicht folgen. Er hielt vielmehr an dem bereits in der Entsch. v. 26. Febr. 1929, II C 95/27 (R. u. PrVerwBl. 50, 592 nur auszugsweise abgedr.) zum Ausdruck gekommenen Grundsatz fest, daß als Vorteile, welche die Ruhrverbandsgenossen i. S. des § 19 Abs. 2 a. a. D. von der Genossenschaft „zu erwarten haben“, nur solche in Frage kommen, „für welche sie (die Kl.) Genossenschaftsbeiträge zahlen“. Das ist aber hier nicht der Fall. Vielmehr bleibt nach der amtlichen Auskunft des Genossenschaftsvorstandes bei der Berechnung der Genossenschaftsbeiträge die Wasserzuführung aus den dem Bergwerkseigentümer gehörenden Angestelltenwohnhäusern außer Betracht, und zwar auch dann, wenn die Entwässerung in einem dem Ruhrverbande gehörenden Vorfluter erfolgt. Ob, wie Kl. behauptet, eine derartige Berechnung dem § 12 RuhrereinhaltingsG. zuwiderläuft oder nicht, ist für die vorl. Streitfrage ohne Bedeutung, da es bei ihr nur darauf ankommt, ob die Kl. wegen der Entwässerung der fraglichen Häuser tatsächlich bereits mit Genossenschaftsbeiträgen belastet war.

Dem Gebührenansprüche des Bevl. steht auch nicht entgegen, daß der Gerichtshof in der vorerwähnten Entsch. v. 26. Febr. 1929 bei der Heranziehung der Ruhrverbandsgenossen zu kommunalen Entwässerungsgebühren eine ihrem Genossenschaftsbeitrag entsprechende Ermäßigung als erforderlich bezeichnet hat und daß die GebD. von B. in § 1 eine solche Ermäßigung zwar für diejenigen Gebührenpflichtigen, welche gleichzeitig zu Umscher-Genossenschaftsbeiträgen herangezogen werden, nicht aber für die Ruhrverbandsgenossen vorgehen hat. Dieser Umstand würde allerdings die Gültigkeit des Ortsrechts in Frage stellen, wenn die Gebührenforderung wegen Abführung gewerblicher Abwässer erhoben oder die Kl. sonst noch zu derartigen Gebühren von der Stadt B. herangezogen wäre. Hier handelt es sich aber im Gegensatz zu dem der Entsch. v. 26. Febr. 1929 zugrunde liegenden Falle und zu der Bestimmung in § 1 der GebD. nicht um Gebühren für gewerbliche Abwässer, auch ist die Kl. sonst in der fraglichen Zeit zu solchen Gebühren nicht herangezogen worden. Die Gebühr ist vielmehr allein für nichtgewerbliche Abwässer gefordert, für welche die GebD., ohne Unterscheidung zwischen gewerblichen und sonstigen Hauseigentümern, andere Sätze als für gewerbliche Abwässer vorsieht.

(PrDVG., 2. Sen., Urt. v. 1. April 1930, II C 85/29.)

*

12. GrVermSt. Werden die in einem bestimmten Bezirk einer Gemeinde belegenen Grundstücke bei Erhebung des Gemeindezuschlags zur GrVermSt. in der Weise steuerlich begünstigt, daß sie zwar zunächst in voller Höhe nach dem von der Stadtverordnetenversammlung beschlossenen Zuschlagssatz veranlagt werden, jedoch am Ende des Rechnungsjahres vom Magistrat ein im voraus bestimmter Teil der Steuer durch Zuzugangstellung gutgebracht wird, so ist die gesamte Zuschlagserhebung — auch hinsichtlich der anderen Grundstücke — ungültig.

Kl. macht geltend, daß die Veranlagung wegen ungleichmäßiger Heranziehung der StPfl. rechtswidrig sei. Unzutreffend ist zunächst, daß die — nur für das Steuerjahr 1928 in Betracht kommenden — in Verfolg des Beschl. der Stadtverordnetenversammlung v. 23. Juli 1928 gewissen minderbemittelten Hauseigentümern für Neubauten gewährten Steuererlasse die Gültigkeit der ganzen Veranlagung in Frage zu stellen geeignet sind. Dieser einseitige Beschluß der Stadtverordneten ist nicht als Teil des Zuschlagsbeschl. den Aufsichtsbehörden zur Genehmigung und Zustimmung vorgelegt worden. Er konnte für die betr. StPfl. keinen Rechtsanspruch auf Steuerfreiheit begründen und auch für den Magistrat nicht bindend sein. Soweit dieser tatsächlich dem Wunsche der Stadtverordneten entsprochen hat, hat es sich immer nur um einen Steuererlaß aus Billigkeitsgründen gehandelt, wozu der Magistrat jederzeit berechtigt war und wovon Gebrauch zu machen er bei Neubauten im Hinblick auf den MinErl. v. 29. Mai 1926 (FinMinBl. 226) auch besonderen Anlaß hatte. Nach seiner Darstellung hatte der Magistrat sich die Prüfung im Einzelfalle vorbehalten und hat über jeden Antrag unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse entschieden. Die Gültigkeit des Zuschlagsbeschl. und der auf

ihm beruhenden Veranlagung des Kl. wird durch solche Billigkeitsmaßnahmen nicht beeinträchtigt.

Begründet ist jedoch der weitere Angriff des Kl., der sich gegen die Veranlagung sowohl für 1927 als auch für 1928 richtet und auf eine unzulässige Begünstigung der Grundstücke in den neu eingemeindeten Bezirken gestützt ist. Der bekl. Magistrat hatte vor der Vereinigung der Stadt B. mit den Landgemeinden G., H. und B. mit diesen vereinbart, daß die Zuschläge zu den Grund- und Gebäudesteuern für diese Gebiete um $\frac{3}{10}$ niedriger festgesetzt werden sollten als für die Bürger des bisherigen Stadtbezirkes. Diese Vereinbarung wurde von der Genehmigung der Eingemeindung durch das Staatsministerium nicht erfaßt. Eine derartige Minderbelastung eines Teiles des Gemeindebezirkes hätte auch rechtswirksam, wie im Urt. v. 5. Okt. 1906 (DVG. 49, 48 ff., 52) ausgeführt, nur durch einen genehmigungspflichtigen Gemeindebeschluß auf Grund des § 20 Abs. 2 KommAbG. geregelt werden können. Ein derartiger Beschluß ist hier nicht gefaßt worden, hätte auch offenbar der in § 20 Abs. 2 erforderlichen Voraussetzung ermangelt. Zutreffend ist danach die Ausführung des Bevl., daß den Bewohnern der neu eingemeindeten Bezirke ein Rechtsanspruch auf eine geringere Besteuerung nicht zugestanden habe. Gleichwohl ist nicht anzuerkennen, daß es sich hier um reine Billigkeitsmaßnahmen handele, durch die die Gültigkeit des Zuschlagsbeschl. und der darauf beruhenden Veranlagung nicht in Frage gestellt werde. Der Bevl. hat in den Jahren 1924—1928 den Einwohnern der gekennzeichneten Bezirke eine 30%ige Steuervergünstigung am Ende jedes Rechnungsjahres „durch Zuzugangstellung gutgebracht“, weil er „sich in lokaler Erfüllung der Eingemeindungsverträge hierzu moralisch verpflichtet fühlte“. Er hat also nicht auf Grund jeztmaliger Prüfung im Einzelfall aus besonderen Billigkeitsgründen die Steuer auf Antrag erlassen, sondern allgemein, ohne besondere Antragstellung zu erwarten, in den von vornherein feststehenden Fällen von der Steuererhebung Abstand genommen. Daß er sein Verfahren in die Form einer zunächst den vollen Betrag umfassenden Veranlagung und späteren „Zuzugangstellung“ eines Teilbetrags gekleidet hat, ändert nichts an der Tatsache, daß die Erhebung des vollen Betrages niemals ernsthaft beabsichtigt war, so daß insoweit nur fiktive Veranlagungen erfolgt sind.

(PrDVG., 7. Sen., Urt. v. 19. Juni 1931, VII C 12/30.)

Bayern.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

13. § 5 FreizügG.; § 14 Abs. 4 FürsWd. Im Wegweisungungsverfahren nach § 5 FreizügG. i. d. Fassung des § 30 FürsWd. sind rechtlich beteiligt und daher beschwerdeberechtigt lediglich die wegzuweisende Person und der die Wegweisung beantragende Bezirksfürsorgeverband, nicht dagegen der endgültig verpflichtete Fürsorgeverband. Dieser kann Einwendungen aus § 14 Abs. 4 (neu Abs. 3) FürsWd. gegen den Anspruch auf Übernahme oder Übergabe nur im fürsorgerechtlichen Streitverfahren, nicht dagegen im Wegweisungsverfahren geltend machen. †)

Durch den Senatsbescheid der Regierung, Kammer des Innern, wurde die Beschwerde des Ortsfürsorgeverbandes K. gegen den Beschluß der Polizeidirektion N. v. 10. Dez. 1928 als unzulässig zurückgewiesen mit der Begründung, daß der Ortsfürsorgeverband K. in dem vorliegenden Verwaltungsrechtsverfahren als rechtlich beteiligt nicht in Betracht komme und folglich ihm in diesem Verfahren im Hinblick auf Art. 22 Abs. 1 mit 21 Abs. 4 VerwVerfG. ein Beschwerderecht in der Sache selbst nicht hätte zugestanden werden können. Diesen Ausführungen ist als zutreffend beizupflichten. Aus den gleichen Gründen kann auch nur durch rechtlich oder sachlich Beteiligte eine Verwaltungsrechtsache an den DVG. gebracht werden. In Ausweisungssachen kann daher die Beschwerde an den

Zu **13.** Der Entsch. ist beizutreten: § 6 FreizügG. trifft ausdrücklich Vorsorge, daß keine Ausweisung erfolgt, ehe nicht zwischen dem vorläufig und dem endgültig verpflichteten Fürsorgeverband eine Einigung über die Übernahme und Übergabe des Hilfsbedürftigen zustande gekommen oder eine wenigstens einstweilen vollstreckbare Entsch. über die endgültig verpflichteten Fürsorgeverband ergangen ist. Diese Entscheidung muß für den endgültig verpflichteten Fürsorgeverband ausreichen. Würde er im Ausweisungsverfahren mit Einwendungen zugelassen, so hätte er eine Gelegenheit, das ohnehin meist recht langwierige Übernahmeverfahren weiterhin zu verschleppen und seine begrenzte Bedeutung praktisch noch mehr zu beschränken, als es bereits der Fall ist. Es ist auch nicht angebracht, daß in letzter Instanz andere Gerichte als das Bundesamt für das Heimatswesen über rein fürsorgerechtliche Fragen entscheiden. Dies würde aber eintreten, wenn im Ausweisungsverfahren vor den obersten Verwaltungsgerichten der Länder von dem endgültig verpflichteten Fürsorgeverband Einwendungen aus § 14 FürsWd. erhoben werden könnten.

GerAss. Dr. Paackel, Berlin.

WBS. nur erhoben werden, wenn dem Beschw. Rechte eingeräumt sind, deren Verletzung behauptet wird. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Eine solche Behauptung kann namentlich auch nicht darauf gestützt werden, daß dem Verlangen des Beschw. auf Übergabe der unterstützten Person Hinderungsgründe i. S. des § 14 Abs. 4 lit. c FürbD. nicht entgegenstehen. Solche Einwendungen können nur im armenfürsorgerechtlichen Streitverfahren, nicht aber im Ausweisungsverfahren geltend gemacht werden. In diesem Verfahren sind rechtlich beteiligt einerseits die auszuweisende Person und andererseits der Bezirksfürsorgeverband (Ortsfürsorgeverband), der von dem ihm in § 5 FreizügG. i. d. Fass. des § 30 FürbD. eingeräumten Rechte auf Ausweisung einer Person aus der Aufenthaltsgemeinde Gebrauch macht.

(BayWSt., 3. Sen., Entsch. v. 24. März 1930, Nr. 204/29.)

Sachsen.

Sächsisches Oberverwaltungsgericht.

14. §§ 39, 83, 85 GemD. Gesetzwidrigkeit eines Beschlusses der Stadtverordneten, wonach dem Räte bei der Vergabung von Arbeiten an eine in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betriebene städtische Baugesellschaft Beschränkungen auferlegt werden und weiter vorgeschrieben wird, daß die städtische Baugesellschaft bestimmte Zahlungen zum Ausgleich steuerlicher Vergünstigungen an die Stadtkasse zu leisten hat. †)

Der Beschl. der Kreishauptmannschaft, durch den auf die vom Gemeinderate erhobene Klage der Beschl. der Stadtverordneten aufgehoben wurde, wird durch Urte. des OVG. bestätigt.

Die sämtl. Anteile der Gesellschaft befinden sich zwar in der Hand der Stadtgemeinde, gleichwohl besitzt die Gesellschaft nach der in der Rechtswissenschaft und Rpr. ganz überwiegend vertretenen Auffassung, der sich auch das OVG. angeschlossen hat (Jahrb. 21, 173), juristische Persönlichkeit. Insbes. besteht auch bei solchen Einmanngesellschaften die Selbständigkeit des Geschäftsbereichs gegenüber dem Vermögen des einzigen Gesellschafters fort. Wenn auch diese Unterscheidung unter gewissen Umständen ausnahmsweise außer Betracht zu lassen sein wird (vgl. RG. 129, 50¹⁾), so sind doch im vorl. Falle die Voraussetzungen für eine Ausnahmebehandlung nicht gegeben. Die Stadtverordneten sind daher nicht befugt, an Stelle der nach dem Gesellschaftsvertrage zur Vertretung der Gesellschaft zuständigen Gesellschaftsorgane, Zahlungen aus Mitteln der Stadtgemeinde zu beschließen. Der Beschl. der Stadtverordneten verstößt daher insofern gegen § 85 GemD.

Der Beschl. der Stadtverordneten richtet sich weiterhin unmittelbar an das Gemeindeorgan, das zur Vergabung der Arbeiten berufen ist, d. i. an den Gemeinderat. Die Vergabung der von einer Gemeinde ausgeschriebenen Leistungen und Lieferungen gehören ihrer Natur nach zu der nach § 83 Abs. 1 GemD. vom Gemeinderat zu führenden laufenden Verwaltung. Die ihm damit zugewiesene Befehlsgewalt über die Vergabung umfaßt die selbständige Würdigung aller Gesichtspunkte, die für die Auswahl unter den in Wettbewerb stehenden Unternehmern in Frage kommen. Eine Weisung der hier beschlossenen Art, die eine Sonderbehandlung der Angebote eines bestimmten einzelnen Unternehmers bei Ausschreibungen vorsieht, fällt nicht unter § 39 Abs. 1 GemD., da dort von Anweisungen allgemeiner Natur die Rede ist und eine solche Anordnung in dem Beschl. der Stadtverordneten nicht zu erblicken ist. Sie entfällt ihrem Inhalte nach eine mit dem Wesen der laufenden Verwaltung nicht vereinbare Beschränkung der dem Gemeinderate eingeräumten Selbständigkeit. Der Beschl. der Stadtverordneten ist daher auch

Zu 14. RG. 129, 50 = JW. 1931, 39 betont die Rechtspersönlichkeit der GmbH. auch für den Fall, daß sich sämtl. Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters vereinen (sog. Einmanngesellschaften), läßt aber eine abweichende Beurteilung im Einzelnen zu, wenn die Wirklichkeiten des Lebens, die wirtschaftl. Bedürfnisse und die Macht der Tatsachen es gebieten, die juristische Konstruktion hintanzusetzen. Eine solche Ausnahme hat das RG. anerkannt bei der Aufwertung von Restkaufgeld, das eine GmbH. (Einmanngesellschaft) für ein von ihr erworbenes Grundstück schuldet. Das OVG. hält in Übereinstimmung hiermit an dem Grundsatz der Rechtspersönlichkeit der GmbH. (Einmanngesellschaft) fest, obgleich hier die Beziehungen zwischen Stadtgemeinde und Baugesellschaft wirtschaftlich betrachtet ineinander fließen. Ahnl. Erwägungen liegen dem Urte. des OVG. v. 8. Febr. 1928 (OVG. 31, 295) zugrunde. Dort ist die Selbständigkeit einer AktG., deren Aktien sich überwiegend in der Hand der Stadtgemeinde befinden, für die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern hervorgehoben und deshalb die Vorschr. des § 35 GemD. (Wahl der Aufsichtsratsmitglieder durch die Stadtverordneten) für nicht anwendbar erachtet worden.

Syndikus Dr. Taeschner, Leipzig.

1) JW. 1931, 39.

in dieser Hinsicht gesetzwidrig und nach § 85 Abs. 1 GemD. in Übereinstimmung mit dem Beschl. der Kreishauptmannschaft (VerwGer.) aufzuheben.

(SächsOVG., Urte. v. 21. Okt. 1931, III 44/31.)

15. §§ 151 ff. RWBgd. Der Abgabengläubiger ist verpflichtet, dem Abgabenschuldner die zuviel erhobenen Abgabebeträge vom Zahlungstage ab mit 5% zu verzinsen, ohne daß eine Einschränkung gem. § 155 RWBgd. stattfindet.

Der Kl. verlangt neben Rückgewähr der zuviel bezahlten Beträge auch 10% Zinsen davon seit dem Tage der Zahlung.

Die Einhebung von Abgaben schon auf Grund der Veranlagung, auch wenn diese mit Rechtsmitteln angefochten ist und die Verpflichtung des Abgabenschuldners noch nicht rechtskräftig feststeht, dient selbstverständlich nicht dem Zwecke, dem Abgabengläubiger Vorteile zu verschaffen, auf die er kein Recht besitzt. Sie ist vielmehr lediglich im Interesse einer geordneten Haushaltführung geschaffen. Es soll damit die Möglichkeit ausgeschaltet werden, durch grundlose Einlegung von Rechtsmitteln gegen Abforderungen und womöglich durch deren Hinauszögerung Stundung zu erlangen, und auf diese Weise den Anspruch des auf regelmäßigen Eingang der ausgeschriebenen Abgaben angewiesenen öffentlichen Gemeinwesens zu vereiteln. Daraus ergeben sich die Folgen, die einzutreten haben, wenn die Abgabensforderung auf das eingelegte Rechtsmittel hin für unbegründet erklärt wird. Die im § 151 RWBgd. (n. F.) für solche Fälle getroffene Regelung bringt als Gegenstück zu den für das bürgerliche Recht geltenden Vorschr. der §§ 812 f. BGB. einen das gesamte öffentliche Abgaberecht erfassenden allgemeinen Rechtsgrundsatz zum Ausdruck. Danach ist eine Abgabe, deren Abforderung aufgehoben wird und sich damit als unbegründet erweist, zu erstatten. Durch den Besitz eines zu Unrecht eingehobenen Abgabebetrags erlangt aber der Abgabengläubiger zugleich den ebenso ungerechtfertigten Vorteil, daß er die Nutzungen dieses Betrags ziehen kann. Umgekehrt entgeht dem Abgabenschuldner die Möglichkeit, diese Nutzungen zu ziehen. Zum Ausgleich dafür ist ihm neben dem Anspruch auf Erstattung des gezahlten Betrags selbst ein Anspruch auf Verzinsung zuzugestehen. Zwar fehlt hierfür ebenso wie für die Verpflichtung zur Erstattung der zu Unrecht geforderten Gebühren eine ausdrückliche gesetzliche Vorschr. Es ist aber auch hierbei davon auszugehen, daß die Anerkennung der Verzinsungspflicht für Reichssteuern in solchen Fällen im § 155 RWBgd. (n. F.) ebenso wie § 151 für die Erstattung selbst nur einen der neueren Rechtsentwicklungen entsprechenden allgemeinen Rechtsgedanken wiedergibt. Der große Senat des RStG. hat in dem Gutachten v. 25. Okt. 1926 (RStG. 19, 315 f.) anerkannt, daß auch beim Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschr. eine Verzinsung dann in Frage kommen kann, wenn der Fall eine gewisse Ähnlichkeit mit einem der in § 128 oder § 129 (jetzt § 151 und § 152) RWBgd. behandelten hat. Zu dem Ergebnisse ist auch das OVG. Hamburg (JW. 1930, 2338) und das OVG. Hamburg (OVG. 36, 174) gelangt. Der erk. Senat trägt, abweichend von der Auffassung des PrOVG. (OVG. 74, 396, insbes. S. 409 u. 28, 115) keine Bedenken, die Rechtsentwicklung als so weit fortgeschritten anzusehen, daß dem zu Unrecht zu einer Abgabe herangezogenen ein Anspruch auf Verzinsung des ihm zu erstattenden Geldbetrags zusteht, auch soweit die erwähnten Vorschr. der RWBgd. oder sonstige gesetzliche Best. nicht unmittelbar einschlagen. Das zu der Frage gehörige JnMin., das schon früher (SächsMinW. 1926, 49 unter Nr. 82) auf die Verzinsung zurückzahlender Gemeindesteuern hingewirkt hat, teilt diese Auffassung. Auch die preuß. Gesetzgebung hat dieser Rechtsentwicklung Rechnung getragen (vgl. Köll-Freund-Suren, KommRWBgd., 9. Aufl., S. 404 Anm. 5 zu § 75 u. S. 588). Es erscheint angemessen, den Zinsfuß gleich der RWBgd. auf 5% zu bemessen. Die Beschränkungen der Zinspflicht, die die RWBgd. nach der Best. im § 155 (n. F.) im Interesse der Vereinfachung angeordnet hat, greifen nicht Platz, soweit es sich um Erstattungsansprüche handelt, die der RWBgd. nicht unterfallen (Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht: Offentl.-rechtl. Abhandlungen I, Heft 2, insbes. S. 146, 179/80, 190, 226 und 232).

Aus diesen Gründen sind dem Kl. Zinsen für die von ihm zu Unrecht geforderten und ihm deshalb zu erstattenden Gebührenbeträge zuzusprechen, jedoch nur in Höhe von 5%.

(SächsOVG., Entsch. v. 29. Okt. 1931, 28 II 1931.)

Mitgeteilt von Dr. W. Weyer, Dresden.

Baden.

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Klotz, Karlsruhe.

16. §§ 10 und 12 WD. des RPräs. v. 28. März 1931 zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen. Beschlagnahme eines Flugblattes politischen Inhalts.

Am 8. Juni 1931 wurde in H. eine Druckschrift, bezeichnet: „Die Juden bringen den lebendigen Geist“ — Festschrift zur Ein-

weihung der neuen Universität —, herausgegeben von der Stadtratsfraktion der NSDAP. D., Preis 10 Pfennig“, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Die Druckschrift trägt am Schlusse den Vermerk: „Verantwortlich: Stadtratsfraktion der NSDAP. (D. W.) D. — Drucker W. S.“

Die W.D. des RPräf. v. 28. März 1931, welche sich nach ihrem Eingang auf Art. 48 Abs. 2 RVerf. gründet, bestimmt in § 10 Abs. 2: „Plakate und Flugblätter politischen Inhalts sind mindestens vierundzwanzig Stunden, ehe sie an oder auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen angebracht, ausgelegt, verbreitet oder sonst der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, der zuständigen Polizeibehörde zur Kenntnisnahme vorzulegen. Plakate und Flugblätter, die entgegen dieser Vorschr. der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, können polizeilich beschlagnahmt und eingezogen werden“; in § 13 Abs. 1 Satz 1: „Zuständig für die in den §§ 1, 6, 10, 12 Abs. 1 dieser W.D. zugelassenen polizeil. Maßnahmen sind, soweit die obersten Landesbehörden nichts anderes bestimmen, die Ortspolizeibehörden“. Zur Ausführung der genannten W.D. bestimmte das bad. Staatsministerium in § 1 seiner W.D. v. 9. April 1931 als oberste Landesbehörde den InnMin., und auf Grund dieser StaatsministerialW.D. bezeichnete das InnMin. in § 3 seiner W.D. v. 9. April 1931 als zuständige Behörden i. S. der §§ 10 Abs. 2 . . . W.D. des RPräf. die BezA. (Polizeidirektionen).

Die „Festschrift“ ist auf zwei Blätter, und zwar jeweils doppelseitig, gedruckt; diese Blätter sind so ineinandergelegt und durch Drahtklammern geheftet, daß die Drucksache acht fortlaufend gedruckte Seiten umfaßt. Der Umstand, daß die „Festschrift“ nicht auf ein einziges Blatt, etwa in dem (beschriebenen) Format des „Her Beobachter“, gedruckt, sondern daß sie aus zwei in der oben geschilderten Weise miteinander verbundenen Blättern, jedes von annähernd der Größe eines halben Einzelblattes des „Her Beobachter“, hergestellt wurde, schließt es nicht aus, in ihr ein „Flugblatt“ zu erblicken. Denn nach der Bemessung ihrer Auflage (3600—4000 Stück) war sie geeignet, weit, nach ihrem geringen Umfang und Gewicht sowie nach ihrem niedrigen Verkaufspreis auch rasch und leicht verbreitet zu werden; daß sie zu einer solchen Verbreitung auch bestimmt war, ergibt sich außer aus den bereits hervorgehobenen Eigenschaften auch daraus, daß die Stellen, in denen die einzelnen Stücke zum Verkauf bereitgestellt waren, z. T. örtlich erheblich weit auseinanderliegen. Es kann weiterhin angenommen werden, daß der Kl. als Veranstalter der Verbreitung jener „Festschrift“ beabsichtigte, einen großen unbestimmten Personenkreis innerhalb kurzer Frist in ihren Besitz gelangen zu lassen, denn es wurden Stücke jener Druckschrift „auch wahllos und ohne Bezahlung verteilt“. Die Druckschrift war danach darauf berechnet, durch die Stadt H. und ihre Bevölkerung zu „fliegen“: in jener „Festschrift“ erblickte daher die Polizeibehörde mit Recht ein „Flugblatt“ (vgl. BayObVG. v. 13. Nov. 1924: DZ. 1925, 351), was auch dadurch gestützt wird, daß die Schrift nicht etwa irgendwelche beliebigen Vorgänge, wenn nur ein allgemeines Interesse dafür vorausgesetzt werden konnte, schildern oder beurteilen sollte, sondern daß sie ein bestimmtes äußeres Ereignis zum Gegenstand eines kritischen Angriffes machte und unmittelbar vor diesem Ereignis zur Verbreitung gelangte.

Jenes Ereignis war die Einweihung des neuen Universitätsgebäudes in H., welches aus Mitteln einer Schenkung amerikaniſcher Freunde der Stadt H. erbaut worden war. Die Druckschrift gibt in einem Ausſaß: „Das System feiert — Nationalsozialisten kämpfen!“ — den aus dem erwähnten Anlaß durch die Universität unternommenen feſtlichen Veranstaltungen die Bezeichnung einer „allgemeinen Kabbuckelei vor Vertretern des größten Feindes des deutschen Volkes, der internationalen Hochfinanz, anläßlich der Einweihung des Sch.-Universitätskaſtens“ und hebt die Namen derjenigen — damaligen — Mitglieder des Staatsministeriums hervor, welche zu der Feier offenbar erwartet wurden und tatsächlich auch an ihr teilnahmen. Die „Festschrift“ beschäftigt sich also mit der Stellungnahme von Mitgliedern der Regierung des Landes Baden gegenüber einem Unternehmen ausländischer Staatsangehöriger, welche dazu beitragen wollten, die Verwirklichung von Lehraufgaben an der Universität H. zu erleichtern, somit einem Staatszwecke zu dienen, sie erörtert mithin eine Angelegenheit von politischer, und zwar sowohl außenpolitischer als auch innenpolitischer Bedeutung, und dies von ausgesprochen parteipolitischem Standpunkt aus, wie denn auch fast in jedem der neun Proſaſätze der Druckschrift die Partei, deren Stadtratsfraktion sich auf der letzten Seite als „verantwortlich“ bezeichnet, kennlich gemacht ist, und am Schlusse des Schriftleitungsteils — vor Beginn des zwei Seiten umfassenden Anzeigentils — die Aufforderung „Hinein in die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter-Partei. — Sie ist Deutschlands Zukunft!“ steht. Nach dem Gefagten hat die Polizeibehörde mit Recht in der von ihr beanstandeten Druckschrift eine solche „politischen Inhalts“ erblickt.

Einzelne Stücke der mehrfach erwähnten Druckschrift waren in der Stadt H. in der Geschäftsstelle der NSDAP. und bei einem Zeitungsstand jeweils „am Schaufenster bzw. an der Vorderfront des Standes ausgestellt“; bei einem Zeitungskiosk und bei einem weiteren Zeitungsstand jeweils „ausgelegt“, und zwar so, „daß sie dem vorübergehenden Publikum sichtbar gemacht waren“. Es wurden also am 8. Juni 1931 „Flugblätter politischen Inhalts“ in der Stadt H. an Wegen, deren Öffentlichkeit außer Zweifel steht, teils „ausgestellt“,

teils „sonst der Öffentlichkeit zugänglich gemacht“, und es war unterlassen worden, sie mindestens vierundzwanzig Stunden vorher dem BezA. zur Kenntnisnahme vorzulegen, wie § 10 Abs. 2 Satz 1 W.D. v. 28. März 1931 es geboten hätte. Wenn daraufhin das BezA. die „Festschrift“ beschlagnahmte und einzog, so machte es von der ihm durch Satz 2, § 13 Abs. 1 Satz 1 a. a. D. und durch die oben weitergegebenen bad. Best. ausdrücklich eingeräumten Befugnis Gebrauch. § 10 Abs. 2 Satz 2 a. a. D. wird, falls überhaupt erforderlich, gebekt durch Art. 48 Abs. 2 Satz 2 RVerf. und durch § 16 W.D. v. 28. März 1931, welche Best. neben anderen Grundrechten insbes. das Recht der freien Meinungsäußerung durch Druck (Art. 118 Abs. 1 RVerf.) und die Gewährleistung des Eigentums gegen entschädigungslose Enteignung (Art. 153 a. a. D.) in dem zur Durchführung der W.D. v. 28. März 1931 „erforderlichen Umfang außer Kraft gesetzt“, m. a. W. die zuständigen Behörden in der Durchführung der Maßnahmen, zu welchen sie durch die W.D. ermächtigt sind, von den Schranken befreit hat, die ihrem Tätigwerden durch die in Art. 48 Abs. 2 RVerf. aufgeführten Grundrechte gesetzt sind (vgl. Hoche: DZ. 1931, 526). Da § 10 Abs. 2 Satz 2 W.D. v. 28. März 1931 auspricht, daß und unter welchen Voraussetzungen Flugblätter politischen Inhalts polizeilich beschlagnahmt und eingezogen werden können, war für die Heranziehung des § 30 PolStGB. in der angefochtenen Bfg. kein Raum; in der gleichwohl erfolgten Verziehung kann aber eine Verletzung des Gesetzes nicht erblickt werden. Die angefochtene Bfg. findet ihre Stütze in gesetzlichen Bestimmungen.

BadVG., Art. v. 22. Sept. 1931, Nr. 3175, BadVerwZ. 1931, 161.)

*

17. § 30 BadPolStGB.; § 367 Ziff. 12 StGB.; §§ 903 ff. BGB. Ordnungswidriger Zustand infolge Gefährdung eines Wohnhauses durch einen absturzdrohenden Felsblock. Verpflichtung der Gemeinde als Eigentümerin des Felsgrundstücks und als Trägerin der Wegeaufpflicht und der Ortspolizei. Erstattungspflicht der Polizeibehörde für die Kosten, welche dem rechtsirrtümlich zur Leistung Verangezogenen entstanden sind.

Das BezA. B. erließ am 13. Juni 1929 folgende Bfg.: „Die Gemeinde T. erhält gem. § 30 PolStGB. die Auflage, den durch den Felsabsturz an der Riffhalde entstandenen ordnungswidrigen Zustand auf ihre Kosten zu beseitigen. Zu diesem Zwecke sind an den bei der Tagfahrt bezeichneten Stellen dauerhafte Fanggerüste zu errichten, die den Absturz von Gesteinen auf das Haus G. verhindern sollen, und die Felsblöcke, bei denen ein Absturz zu befürchten ist, durch Abtragen und Sprengen zu beseitigen.“

Nach § 30 PolStGB. sind die zuständigen Polizeibehörden berechtigt, rechts- und ordnungswidrige Zustände zu beseitigen und deren Entstehung und Fortsetzung zu verhindern (Abs. 1); Anordnungen dieser Art sind nur insoweit zu treffen, als sie im öffentlichen Interesse geboten erscheinen (Abs. 2). Mit dem Hinweis auf § 367 Ziff. 12 StGB. will die beigeladene GmbH. als Eigentümerin des Grundstücks G. offenbar das Vorhandensein eines rechtswidrigen Zustandes geltend machen. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden; denn die genannte Strafvorschr. hat offensichtlich solche Fälle im Auge, in denen die Gefahr des Absturzes über Abhänge u. dgl. besteht, und ordnet die Verwahrung solcher Geländeteile an, um das Publikum vor dieser Gefahr zu schützen. Ein Tatbestand dieser Art liegt hier nicht vor. Daß der in Rede stehende Zustand etwa anderen positiven Rechtsvorschriften zuwiderliefe, ist nicht ersichtlich. Was dagegen die Frage nach dem Vorliegen eines ordnungswidrigen Zustandes anlangt, d. h. eines Zustandes, der sich als Störung der guten Ordnung des Gemeinwesens, des gesellschaftlichen Zusammenlebens darstellt, so muß in der Tatſache, daß auf einem Grundstück sich ein Fels befindet, von dem auf ein darunter liegendes, zum Wohngebiet gehöriges, bebautes Grundstück größere Teile abzufallen drohen, eine Ordnungswidrigkeit in dem genannten Sinn erblickt werden. Denn es handelt sich hier nicht bloß um eine Belästigung oder Unbequemlichkeit, wie sie in einem Gemeinwesen unter den Verhältnissen des täglichen Lebens regelmäßig in Kauf genommen werden muß, sondern um eine Gefährdung der Sicherheit des unterhalb gelegenen Gemeinwesens. Ebenso ist der Gerichtshof der Auffassung, daß an der Beseitigung dieser Ordnungswidrigkeit ein öffentliches Interesse bestand, obwohl das Gebäude im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Bfg. nicht bewohnt war, also damals eine unmittelbare Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen nicht vorlag. Grundſätzlich umfaßt der Schutz der öffentlichen Sicherheit auch den Schutz gegen Schäden, die das Vermögen des einzelnen bedrohen. Im vorl. Fall handelt es sich aber auch nicht nur darum, daß die GmbH. G. in der Nutzung ihres Eigentums behindert war; es kam vielmehr dazu, daß sechs Arbeiterfamilien, die in dem Haus wohnten, in anderen Wohnungen, und zwar teilweise unter Umwendung der Wohnungszwangsvorschr., untergebracht werden mußten. Daß in einer Zeit großer Wohnungsknappheit hierin eine erhebliche Störung der Allgemeinheit liegt, steht außer Zweifel.

Zur Beseitigung von Störungen, die von einer Sache ausgehen, ist der Gewalthaber — regelmäßig der Eigentümer — der

Sache verpflichtet. Dieser Grundfatz steht im Einklang mit dem in der Rechtsprechung des PrOV. aus dem Begriff des Eigentums und den allgemeinen Pflichten des Eigentümers innerhalb der menschlichen Gemeinschaft abgeleiteten, in Rspr. und Schrifttum anerkannten Rechtsgedanken, daß der Grundeigentümer verpflichtet ist, sein Grundstück in einem solchen Zustand zu erhalten, wie es das polizeilich zu schützende öffentliche Interesse erfordert. Eine Ausnahme von dieser Haftung des Eigentümers für den polizeimäßigen Zustand seiner Sachen besteht insoweit, als — wie im Wege- oder Wasserrecht — Sonderregelungen Platz greifen. Auch der Gerichtshof teilt im allg. diesen Standpunkt (vgl. BadVerwZ. 1905, 125; 1916, 106; 1919, 108). Hinsichtlich der Frage, ob diese „Zustandshaftung“ auch dann Platz greift, wenn der gefährliche Zustand einer Sache durch höhere Gewalt (unabwendbares Naturereignis usw.) herbeigeführt ist, herrscht keine übereinstimmende Auffassung; den beiden erstien der vorerwähnten Entsch. des BadVGH. liegt offenbar die Auffassung zugrunde, daß auch in solchen Fällen der Eigentümer der Sache zur Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes verpflichtet ist; vgl. auch BadVGH.: BadVerwZ. 1930, 10 u. 11. Ebenso bejaht das PrOV. nach Dreuz, Preuß. Polizeirecht, Allg. Teil S. 42 (oben und Fußnote) die Frage neuerdings in feststehender Rechtsprechung; v. A. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I. Bd., 3. Aufl., S. 221/22 bei Note 15 — an gemeind in Übereinstimmung mit einer früheren Auffassung des PrOV. (PrOV. 30, 219) — und Kormann-Dist, Einführung in die Praxis des Deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., S. 367/68, wenn es sich lediglich um störende und zerstörende Wirkungen freier Naturkräfte handle; als Beispiel ist gerade der absturzdrohende Felsblock erwähnt. Im vorl. Fall bedarf diese Frage jedoch keiner näheren Erörterung, da sich die Entsch. des Rechtsfreis aus einer anderen rechtlichen Erwägung ergibt.

Nach § 908 BGB. besteht ein Anspruch eines Grundbesizers gegen den Eigentümer eines Nachbargrundstücks auf Vorkehrungen zur Gefahrenabwehr nur dann, wenn diese Gefahr von einem „Gebäude“ oder von einem anderen mit dem Nachbargrundstück verbundenen „Werk“ droht. Ebenso kennt § 907 BGB. nur den Anspruch auf Unterlassung der Herstellung oder Haltung gewisser „Anlagen“. Soweit es sich nicht um Gebäude, Werke und Anlagen auf dem Nachbargrundstück handelt, ist der Eigentümer des letzteren nach § 903 BGB. grundsätzlich befugt, mit seinem Grundstück nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen; er muß jedoch nach § 904 BGB. die Einwirkung eines anderen auf sein Grundstück gegen Ersatz des dadurch entstehenden Schadens dulden, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung ihm selbst entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Aus dem Zusammenhalt dieser Best. ergibt sich der Rechtsgedanke, daß nachbarrechtlich der Besitzer eines Grundstücks nur gegen Gefahren, die von einem Gebäude oder einem anderen mit seinem Grundstück verbundenen Werk drohen, zugunsten des Nachbargrundstücks Schutzmaßnahmen zu treffen hat, daß dagegen die Sicherung gegenüber Gefahren, die aus der natürlichen Beschaffenheit eines Grundstücks einem Nachbargrundstück drohen, dem Besitzer des Nachbargrundstücks selbst obliegt. Mit dieser grundsätzlichen Regelung des Nachbarrechts würde es in einem unlöslichen Widerspruch stehen, wenn in Fällen, in denen ein öffentliches Interesse daran besteht, daß ein Grundstück gegen Gefahren geschützt wird, die ihm aus der natürlichen Beschaffenheit eines Nachbargrundstücks drohen, die Polizeibehörde eine Anordnung treffen würde, die eine Umkehrung der nachbarrechtlichen Lastenverteilung bedeutet. Insofern kommt der gesetzlichen Regelung des Nachbarrechts, das ohnehin nahe Beziehungen zum öffentlichen Recht hat, eine ähnliche Bedeutung zu, wie den oben erwähnten Sonderregelungen auf den Gebieten des Wege- und Wasserrechts. Der Gerichtshof ist deshalb in Übereinstimmung mit dem Ur. des WürtVGH. v. 29. Jan. 1902 (WürttRechtspf. Jahrb. 14, 114 ff.) zu dem Ergebnis gekommen, daß in einem Fall der vorl. Art eine Verpflichtung des Eigentümers des Felsgrundstücks zu Schutzmaßnahmen zugunsten eines Nachbargrundstücks — sofern es sich nicht um einen (hier nicht vorl.) Notstand handelt — nicht besteht; soweit allerdings die im öffentlichen Interesse gebotenen Maßnahmen eine Benutzung seines Grundstücks erforderlich machen, ist er zur Duldung dieser Benutzung verpflichtet. Dies gilt sowohl für die Anbringung von Zaungerüsten als auch für das Wegsprengen und Abtragen von Felsblöcken.

Was das weitere Vorbringen der Beigeladenen anlangt, daß auch öffentliche Straßen und Wege durch die Beschaffenheit der Felsen gefährdet seien, so ist, wie der Gerichtshof in Übereinstimmung mit der oben erwähnten Rspr. schon früher entschieden hat (s. BadVerwZ. 1916, 106), der Schutz der öffentlichen Verkehrswege gegen derartige Einwirkungen nicht Sache des Eigentümers des Felsgrundstücks, sondern Aufgabe desjenigen Verbandes, dem nach den straßenrechtlichen Best. die Wegebaulast obliegt. Dieser Verband ist zwar bei Ortsstraßen und Gemeindevegen ebenfalls die Gemeinde. Die Frage, ob aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt eine Verpflichtung der Stadtgemeinde L. zu Maßnahmen i. S. der angefochtenen Wg. besteht, kann indes in dem vorl. Rechtsstreit nicht entschieden werden. Mit der angefochtenen Wg. hat das BezV. an

die Stadtgemeinde L. eine poliz. Wg. i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerwRpfG. gerichtet, deren Rechtsgrund in der — wie jedermann — auch den Gemeinden obliegenden allgemeinen Gehorsamspflicht zu finden ist. Die der Gemeinde als Trägerin öffentlich-rechtlicher Aufgaben auferlegte Verpflichtung, eine auf diesen Aufgabenkreis sich beziehende Anordnung oder Maßnahme der Staatsverwaltungsbehörde zu befolgen, hat ihren Rechtsgrund aber nicht in der allgemeinen Gehorsamspflicht der Gemeinde- oder Landes-einwohner und der hieraus folgenden Beschränkung der natürlichen Handlungsfreiheit, sondern in den Pflichten besondener Art, die sich aus dem in den Gesetzen geordneten Verhältnis der Gemeinde als Selbstverwaltungskörper und Glied der Staatsverwaltung zum Staate und seinen Behörden ergeben. Auch die Verpflichtungen, die sich im einzelnen daraus ergeben, daß durch das Straßengesetz und Ortsstraßengesetz der Gemeinde die Wegebau- und Unterhaltungspflicht auferlegt ist, entspringen dem Rechtsverhältnis dieser besonderen Art. Die Zuständigkeit der Staatsverwaltungsbehörden für die Entsch. darüber, welche Pflichten die Gemeinde hinsichtlich der Gemeindevege (Ortsstraßen) zu erfüllen hat, ist gesetzlich geregelt durch die allg. Best. der GemD. über die Staatsaufsicht (§§ 9, 110 GemD.) und die Best. des Straßen- und Ortsstraßengesetzes. Eine auf die Wegebaupflicht der Kl. gegründete Auflage könnte daher nicht im Wege der poliz. Wg. erfolgen, sondern müßte, soweit es sich um den Schutz einer Ortsstraße handelt, auf Grund des § 9 Abs. 4 GemD., § 1 OrtsstrG. durch die Staatsaufsichtsbehörde und, soweit der Schutz eines Gemeindeveges in Frage steht, gem. §§ 7, 25 Abs. 1, 37 Buchst. a StraßG., § 10 W.D., das StraßG. betr., durch den Bezirksrat erlassen werden (vgl. BadVerwZ. 1930, 88 ff., bei 91/92).

Hinsichtlich der von der Beigeladenen zuletzt aufgeworfenen Frage, ob die Stadtgemeinde L. im Hinblick auf die ihr nach § 7 GemD. als Trägerin der Ortspolizei zufallende Aufgabe, die Gemeindeinteressen der örtlichen Gemeinschaft zu befriedigen und für die öffentliche Sicherheit und Ordnung innerhalb der Gemarkung zu sorgen, zu Maßnahmen der in Rede stehenden Art verpflichtet wäre, gilt das zuletzt Ausgeführte entsprechend. Auch die aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt sich ergebenden Verpflichtungen entspringen dem Rechtsverhältnis der vorstehend erörterten besonderen Art, das nicht die jedermann obliegende allg. Gehorsamspflicht zur Voraussetzung hat. Eine Entsch. des VGH. über diese Frage hätte zur Voraussetzung, daß die Staatsaufsichtsbehörde der Stadtgemeinde L. auf Grund des § 9 Abs. 4 Satz 1 GemD. eine entsprechende Anweisung erteilen und die Gemeinde dagegen gemäß Abs. 5 a. a. D. Klage erheben würde.

Der weitere Klageantrag, auszusprechen, daß die bekl. Staatsverwaltungsbehörde die Kosten für die bisher angeordneten und von der Kl. durchgeführten Schutzmaßnahmen in Höhe von 339,25 RM zu tragen habe, stellt sich, wie aus der Begr. hervorgeht, als das Begehren dar, daß die Bekl. zur Erstattung dieses Betrags an die Kl. verurteilt werde. Zur Entsch. über einen derartigen Anspruch ist der VGH. nicht zuständig, da ihm solche Streitigkeiten gesetzlich nicht zugewiesen sind (§ 1 Abs. 1 VerwRpfG.). Durch die Aufhebung der angefochtenen Wg. in ihrem vollen Umfang wird zwar auch der auf die Kosten bezügliche Teil derselben betroffen; das Gesetz enthält aber keine Best., die den Verwaltungsgerichten eine Entsch. über den Ersatz solcher Kosten übertrüge, wie z. B. § 49 VerwD. für Thüringen v. 10. Juni 1926 eine verwaltungsgerichtliche Ersatzungsklage des durch eine PolWg. zu einer Leistung Verangezogenen gegen den von ihm zu dieser Leistung für verpflichtet gehaltenen vorsieht.

(BadVGH., Ur. v. 20. Juni 1930, Nr. 1430. BadVerwZ. 1931, 120.)

*

18. Eine ortspolizeiliche Vorschrift, durch die der Bearbeitungszwang (Palleurisierung) für Milch eingeführt wurde, verstößt weder gegen den Grundfatz der Gewerbefreiheit noch gegen den Eigentumschutz i. S. der RVerf. 7)

Die ortspolizeiliche Vorschr. über den Verkehr mit Milch in der Stadt M. v. 27. April 1931 enthält in § 5 folgende Best.: „Alle zum gewerbsmäßigen Vertrieb in M. bestimmte Milch muß vor der Abgabe an die Verbraucher spätestens innerhalb 30 Stunden nach dem Melken in einem amtlich anerkannten Milchwerk einem Reinigungs-, Erhigungs- und Tiefkühlungsverfahren

Zu 18. Die in der Entsch. behandelte konkrete Frage, ob die Einführung des Bearbeitungszwanges für Milch durch Landesbehörden mit reichsgesetzlichen Vorschr. vereinbar ist, ist inzwischen dadurch gegenstandslos geworden, daß das laut W.D. v. 15. Mai 1931 am 1. Jan. 1932 in Kraft getretene RMilchG. v. 31. Juli 1930 die obersten Landesbehörden ausdrücklich zur Einführung des Bearbeitungszwanges ermächtigt (§§ 12, 30). Die allgemeine Frage, ob polizeiliche Eingriffe der im vorl. Fall behandelten Art reichsrechtliche Vorschr. verletzen, hat dagegen ihre Bedeutung behalten. Die Frage ist in der Entsch. mit Recht verneint. Solche Eingriffe enthalten keine Verletzung der durch die GemD. eingeführten Gewerbefreiheit. Der Grundfatz der Gewerbefreiheit bedeutet nach § 1 GemD. nur, daß, soweit nicht abweichende reichsrechtliche Bestimmungen bestehen, jeder-

unterzogen werden. Dies darf, soweit die Milch von auswärts nach M. eingeführt wird, erst nach der Einfuhr geschehen.

Diese Best. gilt nicht: 1. für Milch, die innerhalb des Stadtbezirks vom Erzeuger in einem zur Zeit des Inkrafttretens dieser Vorschr. bestehenden landwirtschaftlichen Betrieb gewonnen und von ihm selbst unmittelbar an die Verbraucher abgesetzt wird; 2. für Vorzugsmilch."

Zum Vollzug dieser Vorschr. erließ das Bez. A. an alle nach M. Milch einführende Selbsterzeuger und deren Verkäufer folgende Bfg.:

„Nachdem wie die ortspoliz. Vorschr. v. 27. April 1931 über den Verkehr mit Milch in der Stadt M. in Vollzug gesetzt haben, ist der Verkauf nach M. eingeführter Milch, die einem Bearbeitungsverfahren nach ihrer Einfuhr nicht unterworfen wird, verboten. Gemäß § 5 der gen. ortspoliz. Vorschr. i. Verb. n. § 30 BadPolStGB. erhalten Sie hierdurch die

Auflage,

den gewerbmäßigen Vertrieb von Milch, die nicht gem. § 5 einem Bearbeitungsverfahren unterworfen ist, innerhalb 3 Tagen nach Rechtskraft dieser Bfg. einzustellen, widrigenfalls die Beschlagnahme der Milch erfolgt."

Diese Bfg. wurde mit verwaltungsgerichtlicher Klage angefochten und Aufhebung der Auflage beantragt.

Die Klage wurde abgewiesen.

Die ortspoliz. Vorschr. über den Verkehr mit Milch in der Stadt M. ist erlassen auf Grund der §§ 9 u. 10 W. d. ZmMin. v. 10. Mai 1902 und 9. Aug. 1910, den Verkehr mit Milch betr., sowie „der bad. GesundheitsWD. v. 23. Dez. 1908". Letztere WD. kann als Grundlage der ortspoliz. Vorschr. nur insoweit in Betracht kommen, als nach § 15 GesundheitsWD. durch ortspoliz. Vorschr. zur Verhütung von Gefahren für die Gesundheit Best. über die Lagerung, den Transport und das Feilbieten von Back- und anderen Eß-, sowie von Konditoreiwaren und über die Verpackung der zum Verkaufe bestimmten Nahrungs- und Genussmittel getroffen werden können. Da für die Milch eine besondere Regelung durch die oben erwähnte WD. getroffen wurde und Best., wie sie in § 15 GesundheitsWD. vorgesehen sind, auf Grund der Best. der MilchWD. getroffen werden können, erscheint es fraglich, ob die Verweisung auf die GesundheitsWD. in der ortspoliz. Vorschr. überhaupt nötig war; jedenfalls kann sich die hier in Frage stehende Best. des § 5 der ortspoliz. Vorschr. nicht auf die GesundheitsWD. stützen. Für das Verfahren bei Entsch. der vorliegenden Streitigkeit kommt daher auch die Best. des § 21 GesundheitsWD. nicht in Betracht, wonach über Beschw. gegen Anordnungen, die bei dem Vollzug der auf Grund der GesundheitsWD. erlassenen ortspoliz. Vorschr. getroffen werden, zunächst der Bezirksrat zu entscheiden hat und erst gegen dessen Entsch. verwaltungsgerg. Klage zulässig ist.

Als Grundlage für § 5 MilchD. kommen nur die Best. der WD. v. 10. Mai 1902 und 9. Aug. 1910 — MilchWD. — in Frage, die sich ihrerseits — soweit sie hier in Betracht kommt — auf § 87 a PolStGB. gründet. Von den Kl. wird zunächst bestritten, daß die MilchWD. eine genügende Grundlage zur Erlassung der in Frage stehenden Vorschr. bilde. Der § 10 dieser WD. bestimmt: „Außerdem können durch bezirks- oder ortspoliz. Vorschr. weitere Best. über den Verkehr mit Milch, insbes. über die Gewinnung der Kur- und Kindermilch, über die Ausdehnung der vorstehenden Vorschr. auf den Verkehr mit Ziegenmilch u. dgl. erlassen werden. In gleicher Weise können Best. über den Mindestgehalt der Milch an Fett- und Trockensubstanz sowie das spezifische Gewicht der Voll- und Magermilch getroffen werden; Vollmilch, welche diesen Best. entspricht, ist als Vollmilch I, solche, die den Vorschr. nicht genügt,

mann zum Betriebe eines Gewerbes zugelassen werden muß. Er bedeutet aber nicht, daß er in der Ausübung des Gewerbebetriebes völlig freie Hand hat. Wenn landesrechtlich die Polizeibehörden ermächtigt sind, dafür zu sorgen und darüber zu wachen, daß Lebensmittel nur in hygienisch einwandfreier Beschaffenheit dem Verbraucher zugeführt werden, so fällt das unter die allgemeiner polizeilichen Aufgaben, denen auch der Gewerbetreibende sich nicht entziehen kann. Einschaltend mag übrigens bemerkt werden, daß abweichend von § 1 GenD. die Zulassung zum Handel mit Milch kraft reichsgesetzlicher Ermächtigung von einer Erlaubnis abhängig gemacht werden kann (vgl. RGef. zur Regelung des Verkehrs mit Milch v. 23. Dez. 1926 [RGBl. I, 528], AbwGef. v. 24. März 1928 [RGBl. I, 109] und v. 23. März 1929 [RGBl. I, 81]). Durch §§ 14, 57 MilchG. v. 31. Juli 1930 ist die Konzessionspflicht reichsgesetzlich eingeführt. Daß auch in der Zeit vor dem MilchG. polizeiliche Anordnungen der bezeichneten Art nicht eine unzulässige Beschränkung des Eigentums bedeuteten und nicht unter den Begriff der Enteignung i. S. des Art. 153 RWerf. gebracht werden können, dürfte gleichfalls nicht zweifelhaft sein, mag man nun den Begriff der Enteignung in dem engeren Sinn fassen, daß er nur die Wegnahme des Eigentums und dessen Übertragung auf eine andere Person zum Gegenstande hat, oder mag man den Begriff der Enteignung, wie es der heute herrschenden Ansicht entsprechen dürfte (vgl. A. Schütz zu Art. 153

als Vollmilch II zu bezeichnen." Durch diese Best. ist die Regelung des Verkehrs mit Milch durch ortspoliz. Vorschr. in weitestem Umfang zugelassen: mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Erlassung von Vorschr. über Gewinnung von Kur- und Kindermilch sowie von Best. über Mindestgehalt an Fett- und Trockensubstanz und spezifisches Gewicht sollten nur einzelne Beispiele, in welcher Richtung eine solch weitergehende Regelung des Verkehrs mit Milch möglich ist, gegeben, keineswegs aber sollte die Erlassung von ortspoliz. Vorschr. auf diese Punkte beschränkt werden; dies geht aus dem Worte „insbesondere" deutlich hervor; die in § 10 Satz 2 i. d. Fass. der WD. v. 9. Aug. 1910 erwähnten Best. sollten gleichfalls nur als Beispiele der Regelung dienen, wie sich dies aus der ursprünglichen Fassung der Vorschr. deutlich ergibt; nur durch den letzten Halb Satz ist eine gewisse — hier nicht in Betracht kommende — Einschränkung bez. der Erlassung solcher ortspoliz. Vorschr. insofern getroffen, als in den orts- und bezirkspoliz. Vorschr. Vollmilch, welche den in diesen Vorschr. enthaltenen Anforderungen nicht entspricht, als Vollmilch II (nicht etwa als Magermilch) zu bezeichnen ist. Durch die auf Grund des § 10 MilchWD. ergehenden ortspoliz. Vorschr. können hiernach in weitgehendem Maße Modifikationen des Milchverkehrs angeordnet und Beschränkungen eingeführt werden; es müssen sich die Vorschr. nur innerhalb der Grenzen halten, die durch den § 87 a PolStGB. gezogen sind, sie müssen also geeignet sein, von dem Verkehr mit Milch gesundheitliche Gefahren und Mißstände fernzuhalten (vgl. RPr. d. BG. B. III Nr. 462). Als eine solche Vorschr. ist aber der § 5 M. er. MilchD. anzusehen; durch ihn wird für die nach M. eingeführte Milch der sog. Pasteurierungszwang eingeführt; dieses Verfahren bezweckt, etwa in der Milch vorhandene Krankheitserreger zu beseitigen und die Belieferung der Bevölkerung mit hygienisch einwandfreier Milch zu sichern. Daß es sich bei dem Pasteurierungszwang um eine Maßnahme handelt, die dazu dienen soll, dem Verkehr mit Milch gesundheitliche Gefahren fernzuhalten, erscheint dem Gerichtshof nicht zweifelhaft: es geht dies aus der gutachtlichen Äußerung des Medizinreferenten, aus dem Schreiben des Direktors des hygienischen Instituts der Universität F. sowie aus den Verhandlungen anlässlich der Erlassung des MilchG. über die Best. des § 12 dieses Ges., welches die Einführung des Pasteurierungszwangs ermöglichen soll, deutlich hervor. Auch aus der von den Kl. vorgelegten Äußerung des Reichsverbandes deutscher Molkerei- und Käsebesitzer ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen: es wird auch in dieser Äußerung nicht bestritten, daß bei ordnungsmäßiger Pasteurierung etwaige in der Milch vorhandene Krankheitskeime abgetötet oder doch unschädlich gemacht werden. Daß über die Zweckmäßigkeit und die Notwendigkeit der Pasteurierung Meinungsverschiedenheiten bestehen, kann nicht zu einer anderen Beurteilung der Zulässigkeit der angefochtenen Vorschr. führen, die Beurteilung hierüber unterliegt nicht der Prüfung des Gerichtshofs; dieser hat nur die Frage zu prüfen, ob für die Erlassung der Vorschr. eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, und für diese Frage kommt es nicht auf die Zweckmäßigkeit der zu erlassenden Vorschr., sondern lediglich darauf an, ob die Vorschr. eine Maßnahme vorsieht, die zur Sicherung der öffentlichen Gesundheit dienen soll. In dieser Hinsicht kommt auch die Prüfung der Frage, ob die Erlassung der Vorschr. geboten ist sowie ob eine besondere Veranlassung zur Erlassung der Vorschr. vorlag, nicht in Betracht; diese Fragen sind lediglich in dem Verfahren nach §§ 23 ff. PolStGB. zu entscheiden. Von der Kl. wird allerdings darauf abgehoben, daß die Erlassung von Maßnahmen zur Sicherung der öffentlichen Gesundheit eine nahe liegende Gefährdung der öffentlichen Gesundheit voraussetze, Vorschr. auf Grund des § 87 a a. a. D. daher nur insoweit erlassen werden könnten, als sie zur Verhütung einer solchen Gefährdung erforderlich

RWerf.), weiter fassen. In keinem Falle werden dadurch polizeiliche Vorschr. unzulässig, welche bei der Bfg. über Eigentumsrechte die Einhaltung der im Gesundheitsinteresse vorgeschriebenen Anordnungen verlangen. Eine hiervon abweichende Auffassung würde eine im Interesse der Volkshygiene notwendige Tätigkeit der Landespolizeibehörden vollständig lahmlegen.

Nicht bestritten in der Entsch. ist die Frage, ob etwa landespolizeilichen Anordnungen der bezeichneten Art der § 5 LebensmittelG. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 134) entgegensteht, wonach die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichstages und nach Anhörung des zuständigen Ausschusses des RT. zum Schutze der Gesundheit einschneidende Bestimmungen über den Lebensmittelhandel treffen kann. Es knüpft sich hieran die Frage, ob durch den Umstand, daß hierdurch die Zuständigkeit der Reichsregierung begründet ist, etwa die Zuständigkeit der Landesbehörden für den Erlass solcher Anordnungen ausgeschlossen ist. Die Frage muß aber verneint werden. Denn die Absicht des § 5 LebensmittelG. ist niemals dahin gegangen, eine die Zuständigkeit der Landesbehörden ausschließende alleinige Zuständigkeit der Reichsregierung zu begründen (vgl. RGZ. 14, 268). Diese Entsch. tritt, wenn sie auch unter der Herrschaft des früheren LebensmittelG. ergangen ist, angesichts der unverändert gebliebenen Rechtslage auch heute noch zu.

lich seien. Eine derartige Beschränkung ist aber weder aus dem Wortlaute noch aus der Entstehungsgeschichte des § 87 a PolStGB. zu entnehmen. Nach dieser Best. können zur Sicherung der öffentlichen Gesundheit WD. erlassen werden: es sollen also durch diese Vorschr. Maßnahmen ermöglicht werden, um die Gesundheit zu sichern, um die Entstehung einer Gesundheitsgefährdung zu verhindern; solche Maßnahmen können aber auch dann als angebracht erscheinen, wenn eine naheliegende Gefahr noch nicht besteht, eine solche vielmehr durch die Maßnahme verhindert werden soll. Aus der Entstehungsgeschichte des § 87 a a. a. O. ist nichts zu entnehmen, woraus auf eine Beschränkung der Maßnahmen i. S. der Kl. geschlossen werden könnte: In der Reg.Begr. zu der Vorlage wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Best. in Aussicht genommen sei, weil die Fürsorge für die Erhaltung und Sicherung der öffentlichen Gesundheit zur Durchführung der ihrem Zweck entsprechenden Maßnahmen poliz. Strafandrohungen bedinge, da die bestehenden gesetzlichen Best. der Wechelpolizei zu enge Schranken setzten; dabei wird besonders hervorgehoben, daß der § 85 PolStGB. die bereits eingetretene Gefahr des Einführens oder der Verbreitung ansteckender Krankheiten voraussetze; gerade aus der letzteren Bemerkung geht deutlich hervor, daß § 87 a eine bereits vorl. Gefährdung nicht voraussetzt, sondern die Grundlage zu vorbeugenden Maßnahmen bieten soll. Der Hinweis der Kl. auf die Grenzen der Polizeigewalt und der Polizeibefehle geht fehl; die in § 87 a PolStGB. angegebene Ermächtigung geht wesentlich weiter, als diejenigen Best., die für die Ausführungen bei Feilinek (Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S. 421) und für die von den Kl. angeführten Entsch. PrWD. in Betracht kommen. Wenn der § 10 II 17 PrWM. der Polizei die Befugnis gibt, durch PolVg. — gegebenenfalls auch PolWD. — die notwendigen Anstalten zur Abwendung bevorstehender Gefahren zu treffen, so setzt ein hierauf gegründetes Einschreiten der Polizeibehörde allerdings eine naheliegende Gefährdung voraus; ebenso enthält § 35 Abs. 2 RGes. über die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten v. 30. Juni 1900, auf den sich die von den Kl. erwähnte Entsch. des PrWD. v. 2. Febr. 1912 (PrWD. 61, 157) bezieht, eine wesentlich beschränktere Best. als § 87 a PolStGB., indem er die Gemeinden nur verpflichtet, zur Beseitigung vorgefundener gesundheitsgefährlicher Mischstände Sorge zu tragen, und einen Zwang gegenüber der Gemeinde zu Herstellung von Einrichtungen der in § 35 Abs. 1 bezeichneten Art nur insoweit vorsieht, als sie zum Schutze gegen übertragbare Krankheiten erforderlich sind.

Hiernach bietet § 87 a PolStGB. die nötige gesetzliche Grundlage für die Einführung des Pasteurisierungszwangs und die diesbezügliche Vorschr. bewegt sich auch im Rahmen der in § 10 PrWD. enthaltenen Delegation. Auch die einzelnen in § 5 getroffenen Anordnungen geben zu Bedenken keinen Anlaß; insbes. überschreitet die in § 5 Abs. 1 Satz 2 getroffene Anordnung, wonach die in der Vorschr. vorgegebene Bearbeitung der Milch, soweit diese von auswärts nach M. eingeführt wird, erst nach der Einfuhr erfolgen darf, nicht die oben erwähnte Grenze, da auch diese Anordnung als eine zur Sicherung der Gesundheit in Betracht kommende Maßnahme insoweit zu betrachten ist, als einmal die Milchbearbeitung in einem in M. gelegenen Milchwerk leichter und besser zu überwachen ist, und andererseits bei auswärtiger Bearbeitung auf dem Transporte der Milch nach M. eine Verunreinigung der Milch möglich ist. Daß — abweichend von der für die Stadt K. erlassenen Vorschr. — der Pasteurisierungszwang auch für die vom Erzeuger nach M. eingeführte und dort vertriebene Milch vorgehoben ist, gibt gleichfalls zu einer Beanstandung keinen Anlaß, da auch durch diese Ausdehnung des Pasteurisierungszwangs die oben erwähnte Grenze nicht überschritten wird, indem auch insoweit die Maßnahme als eine zur Sicherung der öffentlichen Gesundheit in Betracht kommende Maßnahme zu betrachten und es Sache der zur Erlassung der Vorschr. zuständigen Behörde ist, zu ermitteln, inwieweit solche Maßnahmen getroffen werden sollen. Die rechtlichen Gesichtspunkte sind sowohl für die für M., als auch für die für K. erlassene Vorschr. die gleichen, und es konnte daher der Ministerialbevollmächtigte mit Recht zur Stützung seiner Ansicht auf die Entsch. des PrWD. v. 25. Juni 1931 verweisen, das zur gleichen Beurteilung der Rechtsfrage gelangt ist wie der Gerichtshof. Dies ist insbes. auch der Fall bez. der Einwendungen der Kl. wegen Verletzung der Gewerbefreiheit. Daß diese Einwendungen anlangt, so kann es sich, wie auch das PrWD. annimmt, bei der Einführung des Pasteurisierungszwangs lediglich um eine Beschränkung der Ausübung des Gewerbes handeln, keineswegs wird aber durch § 5 der Gewerbeordnung überhaupt unmöglich gemacht; eine solche Beschränkung der Ausübung des Gewerbes durch eine poliz. Vorschr. verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gewerbefreiheit (vgl. v. Landmann, Komm. z. GewD., 8. Aufl., Ann. 2 K zu § 1 GewD. S. 91 ff., insbes. 93). Durch die erwähnte Vorschr. wird den Kl. keineswegs der Absatz ihrer Milch unmöglich gemacht, sie werden nur verpflichtet, ihre Milch, soweit diese in M. abgesetzt werden soll, einem Pasteurisierungsverfahren zu unterziehen. Auch in sonstiger Beziehung liegt ein Verstoß gegen reichsrechtliche Best. nicht vor: das Reichsmilchgesetz tritt mit Ausnahme des — hier nicht in Betracht kommenden — § 38 erst am 1. Jan. 1932 in Kraft (Art. 1

WD. über das Inkrafttreten des MilchG. v. 15. Mai 1931: RGBl. 149); bis dahin ist die Einführung des Pasteurisierungszwangs auf Grund landesrechtlicher Vorschr. als zulässig zu erachten. Der Umstand, daß in dem RMilchG. die Ermächtigung zur Einführung des Pasteurisierungszwangs ausdrücklich vorgehoben ist, steht der Zulässigkeit der früheren Einführung eines solchen Zwangs auf Grund landesgesetzlicher Vorschr. nicht entgegen: durch die reichsgesetzliche Vorschr. sollte die Einführung dieses Zwangs allgemein für das ganze Reich ermöglicht werden, also auch insoweit, als bisher die Einführung auf Grund landesrechtlicher Vorschr. nicht möglich war; ein Argument gegen die bisherige Möglichkeit der Einführung eines solchen Zwangs auf Grund landesrechtlicher Best. kann aus dem RMilchG. nicht entnommen werden. Wenn von den Kl. weiter auf Art. 153 BVerf. hingewiesen wird, so ist es nicht ersichtlich, inwiefern in der allg. Anordnung des Pasteurisierungszwangs für die in M. eingeführte Milch, durch welche der Vertrieb dieser Milch einer gewissen, auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Beschränkung unterworfen wurde, eine einer Enteignung gleichzuachtende Eigentumsbeschränkung gegenüber den Kl. liegen soll.

Hiernach ist der § 5 M. er MilchD. v. 27. April 1931 als rechtmäßig zu betrachten. Wenn dies der Fall ist, so ist auch die zum Vollzug dieser Best. erlassene Vfg. des BezM. nicht zu beanstanden: der Vertrieb von nach M. eingeführter Milch, die einem Pasteurisierungsverfahren nicht unterzogen wurde, würde gegen die fragliche Vorschr. verstoßen, durch den Vertrieb solcher Milch würde ein rechtswidriger Zustand entstehen, der von der Polizeibehörde mit Recht auf Grund des § 30 PolStGB. verhindert wurde. Wenn in dieser Hinsicht von den Kl. geltend gemacht wird, es sei ihnen nicht möglich gewesen, der Vorschr. zu genügen, da sie bei der Kürze der Zeit nicht in der Lage gewesen wären, die für die Bearbeitung der Milch erforderlichen Einrichtungen zu schaffen, so ist dieser Einwand einmal im Hinblick auf die vorbeigehenden Ausführungen über die Rechtmäßigkeit der fraglichen Vorschr. rechtlich bedeutungslos, andererseits aber tatsächlich insofern unzutreffend, als den Kl. die Möglichkeit geboten ist, ihre Milch in dem in M. vorhandenen Milchwerk (Milchzentrale) der vorgeschriebenen Bearbeitung unterziehen zu lassen, ganz abgesehen davon, daß die Kl. in der Zeit zwischen Erlassung der Vorschr. und deren Inkraftsetzung die Möglichkeit gehabt hätten, Maßnahmen zur Vornahme der Bearbeitung ihrerseits zu treffen.

(BadVGH., Ur. v. 30. Sept. 1931, Nr. 3285. BadVerwZ. 1931, 163.)

Hessen.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

19. Durch Aufhebung der Standesrechte der Standesherrn sind nur deren persönliche Vorrechte beseitigt. Die Grundsteuerfreiheit von Grundstücken, die einem Standesherrn gehören, brauche keineswegs ein Ausfluß dieser Sonderstellung zu sein. Die Grundsätze der Beweislast sind im Verwaltungsstreitverfahren nicht anzuwenden; der Sachverhalt ist vielmehr vor Gericht von Amts wegen zu ermitteln. Eine unvordenkliche Verjährung besteht für das öffentliche Recht auch dann, wenn sie durch landesrechtliche Bestimmungen für das bürgerliche Recht beseitigt ist. 7)

Der BeKl., ein Standesherr, ist Eigentümer von Grundstücken, die katastermäßig der kl. Gemeinde zugeteilt sind, die aber als gemeindefreiständig behandelt und daher seit unvordenklicher Zeit nicht zur Gemeindegrundsteuer herangezogen wurden. Die kl. Gemeinde begehrt mit der Kl. Feststellung, daß die Grundstücke grundsteuerpflichtig seien. Der BeKl. bestreitet dies und weist auch darauf hin, daß er alle Lasten, wie den Wegebau und den Forstschutz, selbst trage.

Der VGH. hat im Gegensatz zu den Vorinstanzen abgewiesen.

1. Es ist irrig, wenn die Kl. die früher etwa bestandene Steuer-

Zu 19. Im Ergebnis ist der Entsch. beizupflichten. Das gilt insbes. für die Erwägung, daß die Verwaltungsgerichte von Amts wegen den Tatbestand zu ermitteln haben und daß die Heranziehung des in Frage kommenden Grundbesitzes zur Gemeindegrundsteuer nicht in Anwendung der Beweislastregeln des Zivilrechts darauf gegründet werden kann, daß der BeKl. den Rechtsgrund seiner seit Menschengedenken genossenen Grundsteuerfreiheit nicht habe nachweisen können. Daß diese Freilassung von der Gemeindegrundsteuer in der Sonderstellung des Eigentümers als Standesherr ihren Grund gehabt habe, war um so weniger festzustellen, weil die Steuerfreiheit der Standesherrn in ehemaligen Großherzogtum Hessen durch verschiedene Gesetze längst aufgehoben war. Durch das in Gemäßheit des Art. 109 BVerf. erlassene hess. Ges. über Aufhebung der Standesvorrechte v. 22. Juni 1923 (RegBl. 217) blieb also in dieser Beziehung tatsächlich nichts mehr anzuordnen übrig. Daß die Grundsteuer deshalb nicht er-

freiheit des Bekl. dadurch als beseitigt ansieht, daß durch eine Reihe von Staatsgrundgesetzen alle derartigen Vorrechte der Standesherrn aufgehoben seien. Die Bestimmungen des heff. Ediktes v. 13. Aug. 1806, wonach alle bisherigen Steuerfreiheiten aufgehoben wurden, die Vorschriften der heff. Gef. v. 7. Aug. 1848 und 18. Juli 1858, betreffend die Rechtsverhältnisse der Standesherrn, wonach auf die Standesherrn und ihre Familien die allgemeinen Steuergesetze Anwendung finden sollen, schließlich die Bestimmungen in Art. 109 Abs. 3 RVerf. v. 11. Aug. 1919, wonach öffentlich-rechtliche Vorrechte der Geburt und des Standes aufzuheben sind, betreffen sämtlich nur die Abschaffung persönlicher Vorrechte, wollen aber keine Rechte beseitigen, die von der Person ihres Inhabers unabhängig und als Eigentum von Grundstücken mit diesen verbunden sind. Die mit der Bemerkungselbständigkeit zusammenhängende Gemeindesteuerfreiheit ist aber eine Grundstücks-eigenschaft, nicht ein persönliches Recht des Eigentümers, wie BGG. 3, 77 ff. darlegt, wo ausgeführt ist, daß auch bei Wechsel des Eigentümers die Steuerfreiheit für das Grundstück bestehen bleibt. Daß solcher steuerfreier Grundbesitz bis in unsere Zeit zu Recht besteht, ergibt sich auch daraus, daß bei Erlaß des heff. GemUmlG. v. 8. Juli 1911 zugleich ein Gesetz zur Ablosung der Steuerfreiheit einzelner gemeindesteuerfreier Grundstücke geschaffen wurde, das dem Bedürfnis zur Beseitigung solcher Ausnahmen Rechnung trug.

2. Die Vorinstanz hat trotz einer Reihe von urkundlichen Beweismitteln den Nachweis nicht für erbracht angesehen, daß die fragl. Grundstücke von der Gemeindesteuer befreit seien, und hat ihn für gemeindesteuerpflichtig erklärt, weil Bekl. nicht den Beweis für das Gegenteil, also für die Steuerfreiheit, erbracht habe. Dieser Standpunkt ist nicht haltbar, weil in dem vorliegenden Verfahren eine Beweislast der Parteien i. S. des Zivilprozessrechts mit den dort vorgehenden Prozessfolgen nicht besteht. Nach Art. 55 HeffWRG. hat die Beweisaufnahme im Verwaltungsstreitverfahren und die Ermittlung des Tatbestandes von Amts wegen zu erfolgen, und die Entscheidung kann nicht darauf gestützt werden, daß die eine oder die andere Partei ihrer Beweisspflicht nicht genügt habe (vgl. BGG. 3, 86).

3. Die mit der Bemerkungselbständigkeit verbundene Gemeindesteuerfreiheit der Grundstücke muß aus einem Rechtsgrunde gefolgert werden, den das angef. Ur. völlig unberücksichtigt gelassen hat, nämlich aus dem Gesichtspunkte des Erwerbes auf Grund unvordenklicher Verjährung. Dieses als allgemeines deutsches Wohnheitsrecht, insbes. im Gebiete des gemeinen Rechts, anerkannte Rechtsinstitut beruht auf dem Rechtsgedanken, daß diejenigen einer rechtlichen Fixierung fähigen dauernden Zustände, die schon über Menschengedenken hinaus bestanden, als rechtmäßig begründet gelten (vgl. Dernburg, 3. Aufl., Bd. 1 § 173 S. 570, 571). Zwar ist dieses Rechtsinstitut in das BGG. nicht aufgenommen worden, weil es für das Gebiet des bürgerlichen Rechts in allgemeinen für entbehrlich angesehen wurde, und das heff. ABGG. hat von dem Vorbehalte des EinfG. z. BGG., wonach die Landesgesetzgebung auf bestimmten Rechtsgebieten das Weiterbestehen der unvordenklichen Verjährung anordnen konnte, keinen Gebrauch gemacht, sondern den Rechtserwerb aus dem Gesichtspunkte der unvordenklichen Verjährung aufgehoben (Art. 268 ABGG.). Allein diese Aufhebung hat selbstverständlich nur Wirkung für das Gebiet des bürgerlichen Rechts, nicht aber des öffentlichen Rechts, auf welchem der Schwerpunkt des ganzen Rechtsinstituts von jeher lag (vgl. Motive z. BGG. Bd. 1 S. 346/47 und Motive zum heff. AusfG. S. 228, 229). Die unvordenkliche Verjährung ist also auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts nach wie vor zu berücksichtigen und wäre im vorliegenden Falle von der Vorinstanz zu prüfen gewesen, auch wenn sich Bekl. nicht ausdrücklich auf sie berufen hätte, weil es sich hierbei ja nicht um eine verzichtbare Einrede und überhaupt nicht um eine Verjährung im eigentlichen Sinne handelt, sondern um einen Grund des Rechtserwerbs. Liegen nämlich die Voraussetzungen der unvordenklichen Verjährung vor, so erhält die Gemeindesteuerfreiheit, die der Bekl. für sich in Anspruch nimmt, dadurch ihre rechtliche Begründung. Diese Voraussetzungen liegen in der Tat vor. Als positives Moment wird hierbei erfordert, daß der Zustand während der Zeit des letzten Menschen-

hoben sind, weil die zuständige Gemeinde und die Aufsichtsstellen jene Best. über die Steuerpflicht auch der Standesherrn nicht gekannt haben, davon kann man so wenig ausgehen, als ein anderer Grund für diese Freilassung sehr viel näher liegt, nämlich die festgestellte Behandlung der Grundstücke als „bemerkungselbständig“. Im Großherzogtum Hessen, wie auch in dem ehemaligen Kurfürstentum Hessen (§ 5 GemD. v. 23. Okt. 1834) hat es immer Güter und Höfe gegeben, die, insbes. wegen ihrer entfernten Lage, entweder überhaupt nicht zur Bemerkung einer bestimmten Gemeinde gehörten, sondern selbständige Bemerkungen, ähnlich den preuß. Gutsbezirken, bildeten oder zwar katastermäßig zu einer Nachbargemeinde gehörten, aber nicht zu deren Gemeindesteuern beizutragen brauchten, weil sie eigene Einrichtungen unterhielten und von den Gemeindeeinrichtungen nach den gegebenen Verhältnissen keinen Gebrauch machten. Ja es wird sogar in der Ausführungsanweisung des heff. ZmMin. v. 10. Juni 1912

alters ununterbrochen bestanden hat, und in negativer Hinsicht muß feststehen, daß aus der früheren Zeit keine entgegengesetzten Nachrichten auf uns gelangt sind (vgl. BGG. v. 27. April 1892: Zfhr. f. St. u. Gem.-Verw. 17, 126. Ebenso Windscheid, 9. Aufl., Bd. 1 § 113 S. 580 ff.). Beide Voraussetzungen treffen hier zu, da ein Menschenalter nach der Abspr. auf 40 Jahre anzunehmen ist (vgl. Windscheid a. a. D.). Nach den Feststellungen der Vorinstanz und den übereinstimmenden Angaben der Parteien sind die Grundstücke niemals seit Menschengedenken zur Gemeindesteuer herangezogen worden, und es ist auch von den Vorfahren nichts Derartiges auf die lebende Generation überkommen. Wenn Kl. ausgeführt hat, der Zustand müsse erweislich zwei Menschenalter hindurch bestanden haben, so ist das nicht zutreffend; die Zeitdauer von zwei Menschenaltern kommt nur dann in Betracht, wenn der zivilrechtliche Gegenbeweis gegen die Annahme der unvordenklichen Verjährung geführt werden soll (vgl. Windscheid a. a. D.).

(HeffBGG., Ur. v. 4. Okt. 1930, Nr. VGH 90/29.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Schaumburg-Lippe.

Wahlprüfungsgericht Schaumburg-Lippe.

1. § 26 Schaumburg-Lipp. Landtagswahlges. vom 25. Febr. 1922. Ein Anwärter, der seinen Wohnsitz an einen nicht schaumburg-lippischen Ort verlegt, verliert hierdurch endgültig sein Recht, bei Wegfall der Vordermänner in den Landtag einzutreten. Für den Begriff des Wohnsitzes ist § 7 BGG. maßgebend.

Nach § 7 Abs. 2 Schaumb.-Lipp. Verf. v. 24. Febr. 1922 und § 3 WahlG. v. 25. Febr. 1922 kann zum Abg. des Schaumb.-Lipp. LT. nur gewählt werden, wer „Reichsangehöriger ist, am Tage der Wahl das 27. Lebensjahr vollendet und seit mindestens sechs Monaten in Schaumburg-Lippe seinen Wohnsitz hat“.

Diese Voraussetzungen waren bei dem Bewerber M. im Augenblicke der LT-Wahl v. 3. Mai 1931 sämtlich vorhanden.

Streit und Zweifel bestehen aber darüber, ob die Voraussetzungen für den Eintritt in den LT. auch in dem Augenblicke vorhanden gewesen sind, als durch die Mandatsniederlegung des Abg. D. und den Mandatsübergang der Ersatzmänner M. und P. der Bewerber M. als Ersatzmann berufen wurde und die bis dahin nur in der Form der Anwartschaft vorhandene Beziehung zum LT. in die Mitgliedschaft überging bzw. übergehen sollte.

Erstens kann es zweifelhaft sein, ob durch den Fortzug eines Anwärters aus Schaumburg-Lippe, sofern der Fortzug sich als Verlegung des Wohnsitzes darstellt, die Anwartschaft auf das Landtagsmandat ausnahmslos und endgültig verlorengelht, so daß sie auch dann nicht wieder auflebt, wenn der Anwärter vor dem Wegfall seiner Vordermänner seinen Wohnsitz nach Schaumburg-Lippe zurückverlegt.

Zweitens kann die weitere Frage aufgeworfen werden, ob dann nicht an den Eintritt des Anwärters in den LT. ganz die gleichen Anforderungen wie an die Wählbarkeit gestellt werden müssen, insbes. das Erfordernis, daß der Anwärter im Augenblicke seiner Berufung als Ersatzmann bereits wieder sechs volle Monate in Schaumburg-Lippe seinen Wohnsitz gehabt hat.

Auf die Frage, ob der Fortzug eines Anwärters (Ersatzmannes) aus Schaumburg-Lippe seine Anwartschaft ohne weiteres und endgültig vernichtet, gibt das Gef. selbst keine Antwort. Die Verf. enthält lediglich im § 24 Ziff. 3 die Best., daß „aus dem LT. ausscheidet, wer seinen Wohnsitz in Schaumburg-Lippe aufgibt“.

Diese Best. besagt unmittelbar nur, daß der Fortzug eines eines bereits im Besitz des Mandats befindl. Abg. die Landtags-

zum GemeindeumlagenG. bezeugt, daß auch Grundstücke katastermäßig zu der einen Bemerkung gehören, aber in der anderen grundsteuerpflichtig sind.

Ob ein Grundstück im Einzelfall den Charakter eines „bemerkungselbständigen“ i. S. des Gef. betr. die Steuerfreiheit einzelner gemeindesteuerfreier Grundstücke hat und demgemäß die tatsächlich geübte Steuerfreiheit eben aus dieser Eigenschaft als gesetzliche Folge sich ergibt, setzt natürlich neben der Prüfung der örtlichen Verhältnisse auch eine Prüfung der Handhabung in der Vergangenheit, unter Umständen auch ein Zurückgehen auf die historische Entwicklung voraus, ohne daß die mit Recht für das öffentliche Recht noch zugelassene (Wolff, Heff. PrivR. S. 74) unvordenkliche Verjährung vorzuliegen braucht, denn der Rechtserwerb der unvordenklichen Verjährung bedarf der nicht, der den Grund seiner Freistellung selbst noch nachzuweisen in der Lage ist.

mitgliedschaft vernichtet. Daß in gleicher Weise auch der Fortzug eines Erbsmannes, sofern es sich um die Verlegung des Wohnsitzes handelt, die Anwartschaft auf das Landtagsmandat vernichtet, kann hieraus noch nicht, jedenfalls nicht aus dem Wortlaut des Ges. geschlossen werden. Es kann sich nur fragen, ob etwa diese Folgerung auf die Vernichtung auch der Anwartschaft im Wege der Gesetzesanalogie wegen Gleichheit des Grundes gezogen werden muß. Diese Frage ist zu bejahen. Die Best. der Landesverf. über den sechsmonatigen Wohnsitz als Voraussetzung der Wählbarkeit und das Ausscheiden eines Abg. aus dem L. bei Aufgabe seines inländischen Wohnsitzes stellen sich als der Ausfluß und Ausdruck des allg. Grundgedankens dar, daß die Fähigkeit und der Ausdruck des allg. Grundgedankens dar, daß die Fähigkeit eines Reichsangehörigen, das Schaumb.-lipp. Volk in seinem Parlament zu vertreten, unter allen Umständen mit seinem inländischen Wohnsitz stehen und fallen soll. Demzufolge überschreitet die Auslegung jener Best. des § 24 Ziff. 3 nicht die ihr gezogenen Grenzen, sondern verwirklicht lediglich den gesetzgeberischen Grundgedanken, wenn sie auch bei einem Erbsmann (Anwärter) mit der Verlegung des Wohnsitzes aus Schaumburg-Lippe zwangsläufig den Verlust der Anwartschaft auf das Landtagsmandat verknüpft. Unmöglich kann sich gegenüber der Aufgabe des Wohnsitzes die losere Beziehung der Anwartschaft als stärker erweisen als die enge Beziehung der Mitgliedschaft. Das WahlprüfGer. stellt demgemäß grundsätzlich fest, daß ein Anwärter, der seinen Wohnsitz an einen nicht schaumb.-lipp. Ort verlegt, damit in allen Fällen endgültig nicht schaumb.-lipp. Recht, beim Wegfall der Vordermänner als Abg. in den L. einzutreten, verlustig geht. Es kann Ausnahmen auch nicht für solche Fälle zugestehen, wo die Verlegung des Wohnsitzes nur auf eine kurze Zeit oder auf eine kurze Entfernung erfolgt, so mit der äußeren Zusammenhang mit den schaumb.-lipp. Verhältnissen nur verhältnismäßig wenig oder kurzzeitig unterbrochen wird; denn bei solch differenzierender Lösung der Frage würde es für die Feststellung, bis zu welcher Zeitdauer und bis zu welcher Entfernung die Verlegung des Wohnsitzes unschädlich bliebe, d. h. die Anwartschaft auf das Landtagsmandat nicht vernichtete, an jedem sicheren Anhalt fehlen.

Bei der Feststellung des WahlprüfGer., daß bei einem Anwärter die Verlegung seines Wohnsitzes aus Schaumburg-Lippe heraus ausnahmslos den Verlust der Anwartschaft auf das Landtagsmandat zur Folge habe, bedürfte es an sich nicht mehr eines Eingehens auf die weitere Frage, ob bei Einnahme eines weniger strengen Standpunkts, d. h. bei der Auffassung, daß der zeitweilige Fortzug eines Anwärters diesem unter Umständen noch die Anwartschaft auf ein Landtagsmandat belasse, an dessen Verletzung zum mindesten die Anforderung gestellt werden müsse, daß er im Augenblick seiner Berufung schon wieder sechs Monate in Schaumburg-Lippe gewohnt habe. Um aber auch hier über seine Rechtsauffassung keinen Zweifel zu lassen, erklärt das WahlprüfGer. hiermit ausdrücklich, daß seiner Ansicht nach im Augenblicke der Erbsberufung bei dem Anwärter alle Voraussetzungen der Wählbarkeit, insbes. auch der sechsmonatige inländische Wohnsitz, wieder ebenso erfüllt sein müssen wie im Augenblicke der Hauptwahl.

Von dem dargelegten Rechtsstandpunkte aus ist die für die Entsch. des WahlprüfGer. präjudizielle Frage dahin abzuentscheiden: Hat M. durch die zwischenzeitl. Verlegung seines Aufenthalts von Bückeburg nach Herford seinen Wohnsitz in Schaumburg-Lippe aufgegeben?

Maßgebend für den Begriff des Wohnsitzes ist, wie auch im § 2 Abs. 3 des Ges. über die Wahlen zum Schaumb.-Lipp. L. v. 13. Jan. 1919 (WB. Bd. XXV S. 3) noch ausdrücklich hinzugefügt war, der § 7 BGB.

(WahlprüfG. in Schaumburg-Lippe, Entsch. v. 20. Nov. 1931.)

Mitgeteilt von OPräf. Dr. Zwitfers, Bückeburg.

III. Danzig.

Oberverwaltungsgericht Danzig.

1. §§ 328 ff., 394 BGB.; § 1 DanzGes. v. 23. Febr. 1926. Eine Kommune kann sich bei Veruntreuungen eines Beamten an der Pension seiner Witwe schadlos halten, indem sie einen Teil der Hinterbliebenenbezüge einbehält. (Zu Defektenbeschuß ist festgestellt, daß J., der durch Selbstmord geendet hat, Pfänder, die dem städt. Leihamt gegeben waren,

Zu 1. Der Entscheidung kann nicht beigetreten werden. Richtig ist allerdings, daß nach der Nr. des RG. und der ihr folgende Verwaltungsübung die Stadt zur Deckung ihres Schadens sich im Wege des Zurückbehaltungsrechts an das Gehalt des J. halten könnte, ohne dabei an die Pfändungsgrenze gebunden zu sein.

Dagegen ist es m. E. nicht angängig, das Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Witwe des J. und der ihr nach dem Tode des J. zustehenden Witwenpension geltend zu machen. Ob dies zulässig wäre,

ohne Deckung und ohne daß die Darlehen zurückgezahlt wären, ausgedrückt hat.

Würde J. noch leben, so könnte sich die Stadt zur Deckung ihres Schadens an das Gehalt des J. halten, ohne dabei an eine Pfändungsgrenze gebunden zu sein. Nach § 394 BGB. ist allerdings eine Aufrechnung insoweit nicht zulässig, als die Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll, der Pfändung nicht unterliegt. Gleichwohl hat das RG. (RG. 85, 108 ff.) entschieden, daß die Aufrechnung gegen die Gehaltsforderung eines Beamten dann zulässig ist, wenn dieser dienstliche Veruntreuungen begangen hat und deshalb der Staatskasse ersatzpflichtig ist. Das RG. erblickt in solchem Falle in der Berufung des Beamten auf § 394 BGB. eine Arglist. „Wer das Dienstverhältnis zu vorsätzlicher strafbarer Schädigung des Dienstherrn mißbraucht hat, muß es sich . . . nach den Geboten der Billigkeit und des richtigen Rechtes als Folge seiner Arglist gefallen lassen, daß die formell erwachsene und bestehende Lohnforderung durch die Schadenersatzgegenforderung ausgefridhten wird; er darf nicht beanspruchen, den nötigen Lebensunterhalt als Entgelt aus der Hand dessen zu erhalten, den er derartig geschädigt hat“ (S. 118).

Es fragt sich, inwieweit der Stadt das Zurückbehaltungsrecht, das ihr gegen J. ohne Bindung an eine Pfändungsgrenze zugestanden hätte, auch gegen die Antragstellerin zuzuerkennen ist. Nichtig ist, daß diese, nachdem sie die Erbschaft nach ihrem Manne ausgeschlagen hat, nicht persönlich für die Forderungen gegen ihren Mann haftet. Zutreffend ist weiter auch, daß der Hinterbliebenenanspruch in ihrer Person selbständig erwachsen ist. Damit allein ist aber die Frage, ob ein Zurückbehaltungsrecht zulässig ist, nicht entschieden. Wenn auch der Anspruch der Antragstellerin ein formell selbständiger ist, so hat er doch keine sachliche Grundlage einzig und allein in dem Beamtenverhältnis, in dem ihr Ehemann zu der Stadt gestanden hat. Wie diese auf Grund dieses Verhältnisses verpflichtet war, dem J. zu seinen Lebzeiten den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren, so wird diese Verpflichtung nach seinem Tode in der Person seiner Witwe wirksam. Das Gesetz verknüpft den Hinterbliebenenanspruch sowohl in seinen Voraussetzungen wie in seiner Höhe aufs engste mit den Ansprüchen des Beamten selbst. Nach § 1 des Ges. v. 23. Febr. 1926 (WB. S. 53) steht der Witwe ein Pensionsanspruch nur dann zu, wenn dem Beamten zur Zeit seines Todes ein Anspruch auf Ruhegehalt im Falle der Versetzung in den Ruhestand zugestanden hätte. Nach § 4 dürfen Witwen- und Waisengeld weder einzeln noch zusammen den Betrag des Ruhegehaltes übersteigen, zu dem der Verstorbene lebenslänglich berechtigt gewesen ist oder berechtigt gewesen wäre, wenn er am Todestag in den Ruhestand versetzt wäre. Die Gewährung der Hinterbliebenenversorgung ist nicht nur Gegenstand eines Anspruches der Hinterbliebenen, sondern auch eines — wenn auch bedingten und betagten — Anspruches des noch lebenden Beamten selbst, der sogar zu einer Feststellungsklage des Beamten nach § 256 ZPO. führen kann (Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl., 1928, § 109 S. 391). Seinen Rechtsgrund hat der Hinterbliebenenanspruch nicht in einem Verhältnis des Hinterbliebenen selbst zum Staate, sondern in dem Verhältnis, in dem der verstorbene Beamte zum Staate gestanden hat. Der Hinterbliebene selbst hat irgendwelche Leistungen für den Staat nicht aufzuweisen. Seine Ansprüche wurzeln ausschließlich in der Tätigkeit des verstorbenen Beamten und stellen einen Teil der Früchte dieser Tätigkeit dar. Wenn auch das Beamtenverhältnis nicht als Vertragsverhältnis, sondern als ein staatsrechtliches Gewaltverhältnis besonderer Art zwischen dem Staat und dem Beamten aufzufassen ist, so liegt doch darin, daß aus diesem Verhältnis einem Dritten, nämlich dem Hinterbliebenen unmittelbare Ansprüche gegen den Staat erwachsen, eine Ähnlichkeit mit Verträgen zugunsten eines Dritten i. S. der §§ 328 ff. BGB. Nach § 334 BGB. muß der durch einen solchen Vertrag begünstigte Dritte, auch wenn ihm nach § 328 Abs. 1 ein unmittelbarer Anspruch aus dem Vertrage zusteht, sich doch Einwendungen aus dem Vertrage entgegenhalten lassen. Dazu gehört auch, daß der vertragsschließende Versprechensempfänger sich einer Vertragsverletzung schuldig gemacht hat und daraus dem Vertragsverpflichteten auf Schadenersatz haftet. Der Dritte muß sich in solchem Falle die Einrede des Rückbehaltungsrechts entgegenhalten lassen. In der in diesem Sinne ergangenen Entsch. (RG. 66, 97 ff.) stellt das RG. ausdrücklich fest, daß der anspruchsberechtigte Dritte selbst nicht für die Schadenersatzforderung haftet, wegen derer das Zurückbehaltungsrecht ausgereißt wird, daß er sich aber trotzdem die Berufung darauf gefallen lassen muß, daß die Person, deren Handeln er seinen eigenen Anspruch verdankt, vertragsbrüchig geworden ist und dadurch denjenigen geschädigt hat, gegen den sich sein Rechtsanspruch richtet. Der Vergleich mit dem

wenn die Witwe Erbin ihres Mannes geworden wäre und damit die Haftung für die der Stadt gegen ihren Mann zustehende Schadenersatzforderung übernommen hätte, kann dahingestellt bleiben. Denn die Witwe hat der Erbschaft hinter ihrem Manne entsagt, so daß sie mit ihrem eigenen Vermögen für die Schulden ihres Mannes nicht einzustehen hat. Das Danziger OVG. verkennt dies auch nicht und hebt sogar mit Recht hervor, daß der Anspruch der Witwe auf die Witwenpension ein formell selbständiger sei. Wenn es aber weiter

hier zur Entscheidung stehenden Falle liegt auf der Hand. Auch die Antragstellerin verdankt ihren Anspruch lediglich einem Verhältnis, das von ihrem Ehemann vorsätzlich verletzt ist und eine Schadenersatzpflicht zur Folge gehabt hat. Es ist nicht mehr als recht und billig, daß die Verletzung dieser Dienstpflichten auch Rückwirkungen auf das Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Stadt auslöst (ebenso anscheinend Brand, § 115 Ziff. 4 Abs. 2 S. 407).

Bei Entscheidung der Frage, wie weit diese Rückwirkungen gehen, ist davon auszugehen, daß der Betrag von 200 Gulden, den die Stadt der kinderlosen Antragstellerin monatlich beläßt, ihr nicht nur den notdürftigen, sondern sogar den standesgemäßen Unterhalt sichert. Wenn die Antragstellerin gleichwohl unter Berufung auf eine formale Rechtslage den Mehrbetrag von 73 Gulden verlangt, so widerspricht dieses Verlangen dem auch für sie maßgeblichen Gesichtspunkt von Treu und Glauben. Der Pensionsanspruch ist ihr vom Gesetze lediglich gewährt worden, um ihr als Beamtenwitwe eine gesicherte Existenz zu gewähren. „Dem . . . zum öffentlichen Wohl und im Staatsinteresse verfolgten Zweck der Sicherung des Lebensunterhalts und eines darüber hinausgehenden Einkommens darf aber keine Durchführung und Erfüllung zugestanden werden, die auf dem Zwange eines unfreien formalistischen Haftens am Wortlaut der Rechtssätze zum Siege verhalten würde.“ Diese Worte des RG. (RG. 85, 117) treffen auch auf unsern Fall zu. Wenn die Stadt der Witwe zeitweilig in unbegrenztem Umfang Pension aus dem Dienstverhältnis ihres Mannes zahlen müßte, obwohl dieser

durch eine schwere Pflichtverletzung gerade im Rahmen dieses Dienstverhältnisses die Stadt aufs erheblichste geschädigt hat und daher mit einer Schadenersatzforderung der Stadt belastet aus dem Leben geschieden ist, so ist das mit dem Rechtsempfinden um so weniger verträglich, als die Stadt sich in schwerer finanzieller Notlage befindet. Da die Stadt sich keineswegs jeglicher Unterhaltspflicht entzieht, sondern sich trotz ihres hohen Schadens und trotz ihrer Notlage mit einer Einbehaltung von nur 73 Gulden monatlich begnügt und der Antragstellerin den Restbetrag in Höhe von 200 Gulden monatlich beläßt, so ist es nicht angängig, wie die Vorinstanz das tut, diesen Abzug für ungerechtfertigt zu erklären.

(Danz. OVG., Beschl. v. 13. Juni 1931, OVG 280/31.)

Mitgeteilt von ObGerR. Dr. Kumpf, Danzig.

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Geldwertziffern	Wohlstands-zahlen	Umwertungs-zahlen
Oktober 1931	1,331 Bill.	94,5 %	1,26 Bill.
November	1,319 "	95,0 %	1,25 "
Dezember	1,304 "	95,5 %	1,25 "
Januar 1932	1,245 "	96,0 %	1,20 "

darzulegen sucht, daß der Anspruch der Witwe seine sachliche Grundlage allein in dem Beamtenverhältnis ihres Ehemannes habe und deshalb denselben Beschränkungen unterworfen sei, wie sie sich der Mann gefallen lassen müßte, wenn er am Leben geblieben wäre, so kann dieser Schlussfolgerung nicht beigetreten werden. Es ist nicht angängig, die §§ 328 ff. BGB. über Verträge zugunsten eines Dritten im vorliegenden Falle entsprechend anzuwenden. Das RG. hat mit Recht in ständiger Rspr. angenommen, daß die Vorschriften des Privatrechts auf das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis auch keine entsprechende Anwendung finden können. Sie lassen sich nur insofern dafür verwerten, als sie einen allgemeinen Rechtsgedanken ausdrücken, der für das öffentliche Recht auch gilt und der deshalb in Ausfüllung einer Lücke des positiven Rechts als ein Bestandteil des öffentlichen Rechts anzuwenden ist. Daß solche allgemeinen Rechtsgedanken in der Lehre von den Verträgen zugunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB.) enthalten seien, ist nicht anzunehmen, auch vom RG. bisher niemals ausgesprochen worden. Wenn der Gesetzgeber der Witwe eines Beamten unter gewissen Voraussetzungen eine lebenslängliche Versorgung in Gestalt einer Pension zugestanden hat, so hat er ihr damit ein selbständiges Recht zusprechen wollen, das zwar bei seiner Begründung in engem Zusammenhang mit der Beamtenstellung des Mannes steht, das aber, wenn es einmal rechtswirksam entstanden ist, seinen Weg selbständig macht und nicht belastet ist mit Beschränkungen, die sich der Mann, wenn er noch lebte, bei seinen Bezügen an Gehalt oder Ruhegehalt gefallen lassen müßte. Die Hinterbliebenenversorgung beruht auf dem Gedanken, daß der Staat, der die volle Arbeitskraft des Beamten für sich in Anspruch nimmt, dafür an seiner Stelle für einen angemessenen Unterhalt seiner Witwe und Waisen sorgt. Es sind die Witwen- und Waisengelder gewissermaßen aufgesparte Teile des Gehalts des verstorbenen Beamten, aus dem den Hinterbliebenen eine Rente gezahlt wird, die ihnen die Mittel zum standesgemäßen Unterhalt gewähren und die es dem Beamten bei Lebzeiten ermöglichen soll, seine Arbeitskraft dem Staate zu widmen, ohne sonst für die Familie nach seinem Tode sorgen zu müssen. Diese Hinterbliebenenversorgung wäre auf das ernstlichste gefährdet, wenn der Standpunkt des Danziger OVG. gebilligt würde. In zahlreichen Fällen würde dann die unschuldige Familie des Beamten aufs schwerste geschädigt und nicht selten jeden Versorgungsanspruch beraubt werden. Denn bei zahlenmäßig hohen Verurteilungen des Beamten würden dann im Wege der Aufrechnung oder Zurückbehaltung, die unbeschränkt zulässig sein würde, die Witwen- und Waisengelder überhaupt völlig beseitigt werden. Es würde dies dann praktisch auf daselbe herauskommen, als wenn überhaupt keine Witwen- und Waisenversorgung bestände. Man kann nicht einwenden, daß diese Folge ja auch dann eintrete, wenn der Beamte noch bei Lebzeiten im förmlichen Disziplinarverfahren mit Dienstentlassung oder im ordentlichen Strafverfahren mit einer Strafe belegt sei, die kraft Gesetzes den Amtsverlust nach sich ziehe. Denn einmal liegen diese Fälle ganz anders als der vorliegende, in dem der Beamte gestorben ist, ohne daß ihm sein Amt im Straf- oder Disziplinarverfahren entzogen worden wäre. Zudem hat man aber auch in neuerer Zeit es längst als unbillig empfunden,

daß in solchen Fällen die unschuldige Familie des Beamten jeder Versorgung einbüßt. Es ist deshalb auch im Entwurf einer Reichsdienststrafordnung vorgesehen, daß im Falle des Todes des zur Dienstentlassung Verurteilten oder auf Grund strafgerichtlichen Urteils seines Amtes verlustig gegangenen Beamten bei besonderen Umständen seinen Hinterbliebenen ein Unterhaltzuschuß bis zur Höhe der Beträge und so lange bewilligt werden könne, wie sie als Witwen- und Waisengeld beansprucht werden könnten, wenn der Beamte im Zeitpunkt der Dienstentlassung gestorben wäre. Hiernach zielen die neueren humanen Bestrebungen auf tunlichste Erhaltung der Hinterbliebenenversorgung auch in solchen Fällen ab, in denen an sich rechtlich die Hinterbliebenen keinen Anspruch haben, da der Beamte, von dessen Ansprüchen sie ihr Recht herleiten, sein Amt noch bei Lebzeiten verloren hat. Diesen Bestrebungen würde es durchaus zuwiderlaufen, wenn man mit dem Danziger OVG. Mittel und Wege suchen würde, um den Hinterbliebenen — die ein Recht auf Versorgung erworben haben, weil der Beamte zur Zeit seines Todes sein Amt nicht verloren hatte — ihr Recht zu schmälern oder ganz zu nehmen, weil der Beamte seinen Dienstherrn geschädigt habe. Wenn das Danziger OVG. es für unbillig erklärt, daß der Dienstherr den Hinterbliebenen des Beamten, der ihn schwer geschädigt habe, die vollen gesetzlichen Bezüge zahlen solle, ohne sich an diesen Bezügen ganz oder teilweise schadlos halten zu können, so muß es m. E. noch als viel unbilliger bezeichnet werden, die völlig schullosen Hinterbliebenen für die Sünden ihres Mannes und Vaters büßen zu lassen und sie dem Elend preiszugeben.

Weder die Aufrechnung noch die Zurückbehaltung ist gegenüber den Witwen- und den Waisen zulässig. Denn der Dienstherr des Beamten hat gegen die Hinterbliebenen, die der Erbschaft entzogen haben, keine Forderung, mit der er gegen die Witwenpension oder die Waisengelder aufnehmen könnte; ebensowenig hat er aus dem Beamtenverhältnis einen fälligen Anspruch gegen die Hinterbliebenen, so daß er die geschuldete Versorgung nicht verweigern darf, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt ist. Die Voraussetzungen der §§ 387 ff. und 273 ff. BGB. liegen also nicht vor, da die Schadenersatzforderung des Dienstherrn sich nur gegen den Beamten selbst, nicht aber gegen dessen Hinterbliebenen richtet. Die Annahme des Danziger OVG., daß ich in meinem „Beamtenrecht“, 3. Aufl., S. 407 § 115 Ziff. 4 Abs. 2 habe zum Ausdruck bringen wollen, es ent spreche der Billigkeit, daß die Verletzung der Dienstpflichten Rückwirkungen auf das Rechtsverhältnis zwischen den Hinterbliebenen und dem Dienstherrn auslöse, trifft nicht zu. Wenn ich dort gesagt habe, daß wegen der Möglichkeit der Aufrechnung gegen die Witwen- und Waisengelder und des Zurückbehaltungsrechts an ihnen dieselben Grundätze gelten müßten, die beim Dienstfeinkommen entwickelt seien, so war dabei stillschweigend vorausgesetzt, daß der Staat gegen die Witwe oder die Waisen unmittelbar Forderungen habe; dagegen sollte damit nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß der Staat solche Forderungen, die er nur gegen den Beamten hat, auch gegen die Hinterbliebenen zur Aufrechnung oder zur Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts verwerten könne.

ObPräf. Dr. Brand, Duisburg.