

# Juristische Wochenschrift

Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins

im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgeber: Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Hans Frank,  
Führer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Schriftleiter: Rechtsanwälte Dr. Heinrich Dittenberger und Dr. Hermann Vosz, Berlin;  
Oberregierungsrat im Reichsjustizministerium Rudolf Schraut, Berlin

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

Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentonto Leipzig Nr. 63 673.

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

## Das Verfassungsrecht des nationalen Volksstaats.

Von Dr. Kurt v. Bohlen, Berlin.

### I.

Das Verfassungsrecht des nationalen Volksstaats liegt heute in seinen Grundfesten vor. Es baut sich auf dem Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich v. 24. März 1933 (RGBl. I, 141), dem sog. Ermächtigungsgesetz auf. Dieses entspricht aber nicht dem Typus sonstiger Ermächtigungsgesetze. Es handelt sich hier in Wahrheit um das nationale Grundgesetz, um die vorläufige Verfassung der nationalen Revolution<sup>1)</sup>. Deren Aufgabe ist es, die Schaffung des neuen, von dem bisherigen Verfassungsrecht abweichenden Verfassungsrechts in nationalsozialistischem Geiste zu ermöglichen.

Der Verfassungsneubau konnte nicht durch das schwerfällige Gesetzgebungsverfahren der Weimarer Verfassung geschehen. Deshalb wird zunächst durch das nationale Grundgesetz ein neuer Reichsgesetzgeber geschaffen: gemäß Art. 1 können Reichsgesetze auch von der Reichsregierung beschlossen werden. Diese tritt nunmehr als Reichsgesetzgeber neben Reichstag (RT.) und Reichsvolk und neben dem Ersatzgesetzgeber nach Art. 48 Abs. 2 RVerf. Daher sind die Gesetze der Reichsregierung (vereinfachte oder Regierungsgesetze genannt) sog. Gesetze im formellen Sinne. Sie können jeden Gesetzesvorbehalt ausfüllen und daher auch ergehen, wo die RVerf. die Gesetzesform für nicht rechtsetzende Tätigkeit vorschreibt, z. B. für die Feststellung des Haushaltsplans nach Art. 85 Abs. 2 RVerf. und die Beschaffung von Geldmitteln im Wege des Kredits gemäß Art. 87 RVerf. Um Zweifel auszuschalten, aber überflüssigerweise<sup>2)</sup> wird die Zulässigkeit der Regierungsgesetzgebung auf diesen Gebieten der nur formellen Gesetzgebung in Art. 1 Satz 2 ausdrücklich bestimmt.

Die Regierungsgesetze sind aber nicht auf das Gebiet der einfachen Reichsgesetzgebung beschränkt. Nach Art. 2 können die von der Reichsregierung beschlossenen Reichsgesetze von der RVerf. abweichen. Darunter ist nicht nur die Befugnis zu verstehen, verfassungsgesetzliche Bestimmungen im Einzelfall zu durchbrechen<sup>3)</sup>. Die Reichsregierung soll ja gerade neues, materielles Verfassungsrecht an die Stelle des bisherigen setzen. Sie soll nicht nur Reichsgesetzgeber, sondern auch Reichsverfassungsgesetzgeber sein<sup>4)</sup>. Das Reichsstatthaltergesetz z. B. schafft als formell- und materiellgültiges

Verfassungsgesetz neues Verfassungsrecht und steht nicht nur als Durchbrechung oder Ausnahme neben der Weimarer RVerf.<sup>5)</sup>.

Als Reichsverfassungsgesetzgeber sind der Reichsregierung jedoch bestimmte Grenzen gesetzt: Die institutionelle Garantie des RT. und Reichsrats (RR.) soll gewahrt, die Rechte des Reichspräsidenten (RPräs.) sollen unberührt bleiben. Die Beseitigung sämtlicher verfassungsmäßiger Zuständigkeiten würde praktisch die Beseitigung der Einrichtung von RT. und RR. als solcher bedeuten<sup>6)</sup>. Eine Änderung einzelner Zuständigkeiten und der Zusammensetzung von RT. und RR. berührt indessen die institutionelle Garantie nicht. Entscheidend ist, daß jedenfalls solche Bestimmungen nicht unantastbar sind, gegen die sich gerade der Kampf der nationalen Revolution gerichtet hat<sup>7)</sup>. Änderungen des Wahlrechts heben die Einrichtung des Reichstages als solche nicht auf. Die Vorschriften über die Verhältniswahl, über das Wahlalter, die Unmittelbarkeit der Wahl und das Frauenwahlrecht z. B. sind abänderbar. Die Einführung eines Mehrstimmenrechts etwa für Kriegsteilnehmer oder Kinderreiche<sup>8)</sup> wäre möglich. Die Vorschriften über Mißtrauensvoten, insbes. über das Selbstversammlungsrecht des RT., über Untersuchungsausschüsse und Abgeordnetenimmunität, (bezüglich deren bereits eine einzelne Regelung im Gesetz über die Immunität der Abgeordneten v. 23. Juni 1933 [RGBl. I, 391] erfolgt ist), können beseitigt werden. Ausschlaggebend ist für alle Fragen, daß der Reichstag eine wirkliche Vertretung des gesamten Volkes bleiben muß. Das Bestehen politischer Parteien ist dafür keineswegs Voraussetzung, insbes. ist auch ein Ausschluß staats- und volksfeindlicher Parteien (Kommunisten und Sozialdemokraten) ohne weiteres möglich.

Die institutionelle Garantie des Reichsrates besagt nur, daß zur Vertretung der deutschen Länder bei Gesetzgebung und Verwaltung des Reichs ein RR. bestehen muß. Der augenblickliche Bestand der deutschen Länder oder deren Rechtsnatur ist damit nicht gesichert.

Im Gegensatz zum RT. und RR. ist der RPräs. nicht nur als Institution, sondern mit seinen gesamten Rechten geschützt. Die Art. 41 ff. RVerf. sollen unberührt bleiben. Der RPräs. behält also das Recht der Ernennung und Entlassung der Mitglieder der Reichsregierung. Er vertritt das Reich völkerrechtlich und übt die weiteren, ihm nach Art. 45 RVerf. zustehenden Befugnisse aus. Er ernennt und entläßt

<sup>1)</sup> Carl Schmitt, Das ReichG. (ergänzte Ausgabe) S. 9.

<sup>2)</sup> Jellinek, Verfassungsneubau in: Reich u. Länder S. 131; Carl Schmitt, Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich in DVB. 1933, 465 ff.

<sup>3)</sup> So Jellinek a. a. D. S. 131.

<sup>4)</sup> So Carl Schmitt: DVB. a. a. D. Sp. 456; a. N. Raifenberg, Gleichschaltung der Länder mit dem Reich (ergänzte Ausgabe) S. 8.

<sup>5)</sup> Carl Schmitt, ReichG. S. 22.

<sup>6)</sup> Medicus, Programm der Reichsregierung und ErmächtG. S. 18.

<sup>7)</sup> Ule, ErmächtG. und RT., R.-u. PrVerwBl. 1933, 604 ff.

<sup>8)</sup> Nicolai, Grundlagen der kommenden Verfassung S. 65.



die Beamten, hat den Oberbefehl über die Armee, das Begnadigungsrecht für das Reich und die Rechte aus Art. 48<sup>1)</sup> RVerf. Allerdings sind nur die „Rechte des RPräf.“ geschützt, nicht etwa das gesamte Reichspräsidentenrecht. Ein Regierungsgesetz kann deshalb die Stellvertretungsfrage abweichend von Art. 51 RVerf. regeln<sup>2)</sup>.

Die von der Reichsregierung beschlossenen Reichsgesetze werden vom Reichskanzler ausgefertigt und im RGVl. verkündet. Eine Gegenzeichnung durch den RPräf. nach Art. 50 RVerf. erfordert das Gesetz nicht. Der federführende Minister zeichnet wie gewöhnlich das Gesetz mit. Die Art. 68—77 RVerf. finden auf die Regierungsgesetze keine Anwendung. Diese treten entgegen Art. 71 RVerf. mit dem auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft. Ein Aussetzungsverlangen einer Reichstagsminorität (Art. 72), die Anordnung eines Volksentscheids (vgl. aber das Gesetz über Volksabstimmung vom 14. Juli 1933) oder ein Reichsratsanspruch (Art. 74) ist nicht möglich.

Diese inhaltlich unbegrenzte Ermächtigung ist auf die Dauer von vier Jahren begrenzt. Sie tritt gemäß Art. 5 mit dem 1. April 1937 außer Kraft.

Träger der außerordentlichen Befugnisse ist nach Art. 5 nur die gegenwärtige Reichsregierung, solange sie nicht durch eine andere abgelöst wird.

Ein Wechsel in der Person des Reichskanzlers hebt die Identität der gegenwärtigen Reichsregierung ohne weiteres auf. Personelle Einzelveränderungen dagegen bewirken noch keine Ablösung der Regierung, solange diese „Ausdruck eines nationalen einheitlichen politischen Willens, der den staats- und verfassungsstörenden Methoden des bisherigen Mehrparteiensystems ein Ende macht“ (Carl Schmitt)<sup>10)</sup> ist. Diese Voraussetzung ist aber bei der Persönlichkeit des Führers als Reichskanzler ohne weiteres gewährleistet, so daß auch die Abberufung von Einzelpersonlichkeiten, die zunächst an dem plebiszitären Vertrauensvotum des 5. März 1933 teilgenommen haben, nicht die Identität der gegenwärtigen Regierung aufhebt.

Bei Außerkräfttreten der Ermächtigung des nationalen Grundgesetzes bleiben die erlassenen Maßnahmen bestehen.

## II.

In Ausführung der auf die nationale Regierung übertragenen Befugnisse ist nun bedeutsames Verfassungsrecht entstanden. An der Spitze steht das sog. Reichstatthaltergesetz, der Eckpfeiler der neuen Reichsgewalt.

1. Zeitlich geht voraus das vorläufige Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich (1. Gleichschaltungsgesetz) v. 31. März 1933 (RGVl. I, 153). Dieses gewährleistet die Gleichschaltung der Landesparlamente und der Selbstverwaltungskörper der Länder. Es gliedert sich in drei Hauptabschnitte: Vereinfachung der Landesgesetzgebung (§§ 1—3) und Gleichschaltung der Volksvertretung der Länder (2. Abschnitt, §§ 4—11) und der gemeindlichen Selbstverwaltungskörper (3. Abschnitt, §§ 12—17).

a) Zunächst wird auch für die Länder entsprechend der Regelung im Reich ein vereinfachter Gesetzgebungsweg geschaffen. Bisher waren den Ländern für ihre Gesetzgebung folgende Möglichkeiten gegeben: Beschlußfassung durch den Landtag entsprechend den einzelnen Landesverfassungen, ferner Volksentscheid und (als außerordentliche Maßnahmen) das Notverordnungsrecht der Landesregierungen nach Maßgabe der Landesverfassungen und das Notverordnungsrecht der Landesregierungen auf Grund der DietramszellerNotVd. v. 24. Aug. 1931 (RGVl. I, 453). Diese Möglichkeiten bleiben bestehen. Außerdem werden nunmehr aber die Landesregierungen gemäß § 1 ermächtigt, Landesgesetze zu beschließen. Die Landesregierung wird damit vollberechtigter Gesetzgeber. Die von jener zu beschließenden Gesetze können alles erfassen, was Gegenstand des in den Landesverfassungen vorgesehenen Gesetzgebungsverfahrens sein kann<sup>11)</sup>, auch Maßnahmen nicht rechtssetzender Natur, die ein formelles Landesgesetz erfordern (Haushaltsplan, Kreditaufnahme usw.).

Die von der Landesregierung beschlossenen Landesgesetze können auch von der Landesverfassung abweichen, jedoch nur insoweit, als es zur Neuordnung des Aufbaus der Verwaltung einschließlich der gemeindlichen Verwaltung und zur Neuregelung von Zuständigkeiten erforderlich ist. Der verfassungsmäßige Neubau in den Ländern soll nicht Gegenstand der vereinfachten Landesgesetzgebung sein. Vorsorglich bestimmt § 2 Abs. 2, daß die Einrichtungen der gesetzgeberischen Körperschaften als solche nicht berührt werden dürfen.

Die den Landesregierungen erteilte Ermächtigung ist also enger als die, die der Reichsregierung durch das nationale Grundgesetz gegeben ist. Denn die Regierungsgesetze des Reiches können allgemein von der RVerf. abweichen, soweit nicht die Einrichtung des RT. und des RL. als solche und die Rechte des RPräf. berührt werden. Andererseits stellt die vereinfachte Landesgesetzgebung eine wirksame Ergänzung der Ermächtigung auf Grund der DietramszellerVd. dar. Diese ist allerdings hinsichtlich des Reichsrechts weitergehend als die des 1. GleichschaltG. Auf Grund der DietramszellerVd. sind die Landesregierungen Diktaturgehilfen des RPräf.<sup>12)</sup> und können daher im Rahmen der ihnen vom RPräf. erteilten Ermächtigung alles das tun, was dieser selbst auf Grund der Diktaturgewalt vornehmen darf. Sie sind dabei an reichsrechtliche Vorschriften nicht gebunden. Hinsichtlich der Befugnis zur Abweichung vom Landesrecht geht dagegen die Ermächtigung des 1. GleichschaltG. weiter, weil die DietramszellerVd. bestimmt, daß die Landesregierungen nur zum Ausgleich der Haushalte ihres Landes und der Gemeinden vom bestehenden Landesrecht abweichen dürfen. Alle diese Möglichkeiten geben den Ländern Handhabe genug, so schnell als möglich die zum Neubau des Staates erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

b) Die Landesparlamente und die gemeindlichen Körperschaften sind inzwischen nach Maßgabe der §§ 4 ff. des 1. GleichschaltG. gebildet worden. Der Preuß. Landtag war bereits am 5. März 1933 gewählt, die preuß. gemeindlichen Körperschaften waren am 12. März 1933 geschaffen worden. Grundlage für die den einzelnen Parteien zufallenden Sitze außerhalb des schon gewählten Preuß. Landtages und der preuß. Selbstverwaltungskörper war das Ergebnis der Reichstagswahl v. 5. März 1933 (§ 4), wobei allerdings die Mitgliederzahl sämtlicher Landesparlamente und gemeindlichen Selbstverwaltungskörper etwas vermindert wurden. Damit wurde gleichzeitig die alte Forderung nach Einschränkung der gesetzgebenden Körperschaften erfüllt. In den §§ 5 ff. des Gesetzes ist das Verteilungsverfahren näher geregelt, das jetzt nicht mehr interessiert. Die auf Wahlvorschläge der kommunistischen Partei entfallenden Sitze wurden nicht zugeteilt (§ 4 Abs. 2). Die Zuteilung von Sitzen auf Wahlvorschläge der SPD. ist gemäß der Vd. zur Sicherung der Staatsführung v. 7. Juli 1933 (RGVl. I, 462) unwirksam.

Die auf Grund des 1. GleichschaltG. neu gebildeten Parlamente, der Preuß. Landtag und die gemeindlichen Selbstverwaltungskörper (auch in Preußen) gelten mit dem 5. März 1933 als auf vier Jahre gewählt. Ein vorherige Auflösung der Landesparlamente ist gemäß § 8 Satz 2 unzulässig, während eine Auflösung der Selbstverwaltungskörper der Gemeinden durch die Staatsaufsichtsbehörden möglich ist, da im § 15 eine dem § 8 Satz 2 entsprechende Vorschrift fehlt.

Eine Auflösung des RT. bewirkt ohne weiteres die Auflösung der Volksvertretungen der Länder. Dies gilt nicht nur für den gegenwärtigen RT. Jede Auflösung eines RT. zieht zukünftig automatisch die Auflösung der Landesparlamente nach sich. Für den RT., den Preuß. Landtag und die gemeindlichen Selbstverwaltungskörper in Preußen, die infolge der Wahlen am 5. und 12. März 1933 die Gleichschaltung nicht betraf, wird die Zuteilung auf Wahlvorschläge der kommunistischen Partei besonders für unwirksam erklärt (§§ 10, 17 Abs. 2) und Entsprechendes für die Zuteilung von Sitzen auf Wahlvorschläge der SPD. (im RT.

<sup>9)</sup> Zweifelnd Jellinek a. a. O. S. 133.

<sup>10)</sup> Carl Schmitt: DZ. S. 458.

<sup>11)</sup> Raifenberg, Gleichschaltung der Länder mit dem Reich S. 8.

<sup>12)</sup> Spangenberg, Die Bedeutung der Gleichschaltungsgesetze für die Gesetzgebung und die Finanzpolitik der Länder in: Reich und Länder S. 144.



auch der Staatspartei, da deren Abgeordnete auf Wahlvorschlägen der SPD. gewählt worden sind) gemäß §§ 1 u. 2 der W.D. zur Sicherung der Staatsführung bestimmt.

2. Damit ist die Gleichschaltung der Länder mit dem Reich in parlamentarischer Beziehung vollzogen. Dies reicht indessen, wie die Erfahrung vergangener Jahre gelehrt hat<sup>13)</sup>, nicht aus, um alle Schwierigkeiten im Verhältnis zwischen Reich und Ländern auszuschalten.

Das zweite Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich stellt deshalb die einheitliche Politik im Reich und Ländern sicher, schaltet also die Staatsführung des Reiches mit der der Länder gleich.

Zu diesem Zwecke werden in den deutschen Ländern Reichsstatthalter (RStH.) als Organe des Reiches vom RPräf. auf Vorschlag des Kanzlers ernannt, wobei die kleineren Länder, deren jedes weniger als zwei Millionen Einwohner hat, einen gemeinsamen RStH. erhalten können. Für Preußen ist eine Sonderregelung in Weiterbildung bismarckscher Staatskunst getroffen worden<sup>14)</sup>.

Der RStH. darf nicht gleichzeitig Mitglied der Landesregierung sein (§ 2 Abs. 1 Satz 1). Diese Inkompatibilität macht den RStH. gegenüber dem Lande unabhängig und sichert die Unterscheidung von Reich und Land. Der RStH. soll den Verhältnissen des Landes, in dem er die Befugnisse der Reichs- und Landesgewalt ausübt, nahe stehen. Deshalb soll er dem Lande angehören, dessen Staatsgewalt er ausübt. Der für mehrere Länder gemeinsame RStH. soll Angehöriger eines dieser Länder sein. Als Gegenmittel gegen etwaige „partikularistische Verpflichtungen des RStH. mit den territorialen Interessen seines Landes“ (Carl Schmitt<sup>15)</sup>) ist die Amtsdauer des RStH. beschränkt. Er wird für die Dauer einer Landtagsperiode ernannt. Einheitslichkeit für alle Länder ist hier dadurch herbeigeführt, daß alle Landtage mit dem 5. März 1933 auf vier Jahre gewählt sind (§ 8 Satz 1. GleichschaltG.), eine vorzeitige Auflösung unzulässig ist (§ 8 Satz 2 a. a. D.), und die Reichstagsauflösung ohne weiteres Auflösung der Landesparlamente zur Folge hat (§ 11 a. a. D.). Der RStH. kann auch jederzeit abberufen werden (§ 3 Satz 2). Die Abberufung erfolgt (wie die Ernennung) auf Vorschlag des Reichskanzlers durch den RPräf. und bedarf gemäß Art. 50 RVerf. der Gegenzeichnung des Reichskanzlers. Im übrigen finden auf das Amt des RStH. die Vorschriften des RMinG. v. 27. März 1930 sinngemäße Anwendung. Das gilt insbes. auch hinsichtlich der den Reichsministern in diesem Gesetze auferlegten Pflichten. Die Einrichtung eines RStH. ist unvereinbar mit der Einrichtung eines Staatspräsidenten in den Ländern. Soweit die Landesverfassungen das Amt eines Staatspräsidenten vorsehen, treten die Bestimmungen mit der Ernennung eines RStH. außer Kraft (§ 6). Die Einrichtung besonderer Staatspräsidenten bestand in den deutschen Ländern nicht. In Württemberg, Baden und Hessen übte der Ministerpräsident zugleich das Amt eines Staatspräsidenten aus. In Württemberg hatte der Ministerpräsident auf Grund der Landesverfassung in seiner Stellung als Staatspräsident noch besondere Kompetenzen.

Die Aufgaben des RStH. sind doppelter Art. Er hat für die Beobachtung der vom Reichskanzler aufgestellten Richtlinien der Politik zu sorgen (Allgemeine Gleichschaltungsaufgabe). Insofern übt er die Befugnisse der Reichsgewalt aus. Er kann Auskünfte verlangen, auch Hinweise geben, notfalls Warnungen erteilen und Streitigkeiten schlichten<sup>16)</sup>. Aber auch das Land erhält durch den RStH. eine neue wertvolle Verbindung zum Reich, die „vielleicht noch einen besseren Weg als den Weg über den RPräf.“ darstellt, „um Anregungen bei der Reichsleitung anzubringen“<sup>17)</sup>.

Weitere Befugnisse der Reichsgewalt sind dem RStH. übertragen worden durch das Gesetz über Titel, Orden, Ehrenzeichen v. 7. April 1933 (RGBl. I, 180).

Daneben übt der RStH. bestimmte Befugnisse

der Landesgewalt aus. Auch bei Ausübung dieser Befugnisse (besondere Gleichschaltung) ist er Reichsorgan und wird er namens und im Auftrage des Reiches tätig. Damit ist der Grundsatz des Art. 5 RVerf. durchbrochen, wonach die Staatsgewalt in Reichsangelegenheiten von Reichsorganen, in Landesangelegenheiten von Landesorganen ausgeübt wird. Es handelt sich um sechs besondere Gruppen von Befugnissen:

1. Ernennung und Entlassung des Vorsitzenden und auf dessen Vorschlag der übrigen Mitglieder der Landesregierung. Politisch ist dies die wichtigste Befugnis.
2. Das Landtagsauflösungsrecht, das allerdings zur Zeit ohne praktische Bedeutung ist (vgl. § 8 I. GleichschaltG.).
3. Ausfertigung und Verkündung von Landesgesetzen, und zwar sowohl der ordentlichen Gesetzgebung wie der von der Landesregierung beschlossenen Gesetze. Ein Einspruchsrecht hat der RStH. nicht, sondern nur die politische Möglichkeit<sup>18)</sup>, innerhalb seiner Befugnisse in der Verkündungsfrist (Art. 70 RVerf.) seinen Einfluß gegen das Gesetz geltend zu machen.
4. Ernennung und Entlassung von Landesbeamten, soweit sie bisher durch die oberste Landesbehörde erfolgte.
5. Das Begnadigungsrecht, das nunmehr (auch wenn der RStH. seine Kompetenz in Einzelfällen auf das Justizministerium des Landes delegiert) im Namen des Reiches ausgeübt werden muß. Die Zulässigkeit teilweiser Delegationen des Begnadigungsrechts (wie auch des Ernennungs- und Entlassungsrechts von Landesbeamten [§ 1 Abs. 1 Ziff. 4 u. 5] ist zur Entlastung des RStH. durch AbG. v. 26. Mai 1933 ausdrücklich klargestellt.
6. Der RStH. kann schließlich in den Sitzungen der Landesregierungen den Vorsitz übernehmen.

Die Vertretung des Landes als solches steht dem RStH. nicht zu. Diese Befugnisse haben allein die Mitglieder der Landesregierung. Diese behalten auch das Instruktionsrecht für die Bevollmächtigten zum Reichsrat.

Preußen hat keinen Statthalter. In Preußen übt der Reichskanzler die Befugnisse eines RStH. aus. Er kann die Ausübung der Befugnisse bezüglich Ausfertigung und Verkündung von Landesgesetzen, der Ernennung und Entlassung der Beamten und des Begnadigungsrechts (§ 1 Abs. 1 Ziff. 3—5) auf den preuß. Ministerpräsidenten delegieren, was durch Erlaß v. 25. April 1933 (RGBl. I, 226) geschehen ist. Nach § 2 des Ges. über Titel, Orden und Ehrenzeichen werden in Preußen Titel usw. vom preuß. Ministerpräsidenten verliehen.

Die Mitglieder der Reichsregierung können gleichzeitig Mitglieder der preuß. Landesregierung sein. Die nicht durchgeführte Personalunion zwischen Reichskanzler und preuß. Ministerpräsidenten hätte alter bismarckscher Staatspraxis entsprochen. Indessen ist in der jetzigen Regelung infolge Übertragung einzelner Befugnisse auf den preuß. Ministerpräsidenten praktisch eine nicht so wesentliche Abweichung von der Staatspraxis Bismarcks zu sehen, zumal der Reichskanzler das Recht hat, den preuß. Ministerpräsidenten zu ernennen und abzuernennen, und seine übrigen Befugnisse als RStH. sich weitgehend mit den Befugnissen eines Landesministerpräsidenten decken<sup>19)</sup>. Damit ist das preukisch-deutsche Problem in genialer Weise gelöst.

Gemäß § 4 werden schließlich Mißtrauensbeschlüsse des Landtages gegen den Vorsitzenden oder Mitglieder der Landesregierung für unzulässig erklärt. Art. 17 Abs. 1 Satz 3 RVerf., wonach die Landesregierungen des Vertrauens der Volksvertretung bedürfen, ist damit aufgehoben.

Die Frage nach der staatsrechtlichen Stellung der Länder im Reich ist mit dem RStHG. wieder aktuell geworden. Niemals kann aber dieses Problem jetzt dadurch praktische Bedeutung erlangen, daß die Länder in einem Konflikt mit dem Reich aus ihrer Staatenqualität Folgerungen ziehen und Vorteile auf Kosten des Reiches suchen. „Vom politischen Konflikt aus gesehen, gibt es nur einen Staat, das Deutsche Reich“ (Carl Schmitt<sup>20)</sup>). Dann hat es

<sup>13)</sup> Treffend: E. R. Huber, Reichsgewalt und StGH. S. 30 ff.

<sup>14)</sup> Bilfinger, Das RStHG. in DZS. 1933, 584.

<sup>15)</sup> Carl Schmitt, RStHG. S. 16.

<sup>16)</sup> Carl Schmitt, RStHG. S. 17.

<sup>17)</sup> Bilfinger a. a. D. Sp. 586.

<sup>18)</sup> Carl Schmitt, RStHG. S. 18.

<sup>19)</sup> Medicus, Neuordnung von Reich und Ländern in: Reich und Länder S. 141.

<sup>20)</sup> Carl Schmitt, RStHG. S. 12.



aber keinen vernünftigen Sinn mehr, die Staatenqualität der deutschen Länder als staatsrechtliches Problem zu behandeln. Die übliche Untersuchung der Elemente des Staatsbegriffs (Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsgewalt) in bezug auf die Glieder des Deutschen Bundesstaats vermag nicht mehr zu befriedigen, da sie doch nur zu einem zweideutigen Einerseits-Anderseits führt. Bezüglich der staatsrechtlichen Stellung der Länder zum Reich kann heute nur noch etwas Negatives interessieren: Die Länder sind nicht bloße Selbstverwaltungskörper. Die Bedeutung der Länder liegt nach den Worten des Führers nicht mehr auf staats- und machtpolitischem, sondern auf stammes- und kulturpolitischem Gebiete. Deshalb sind die Länder auch heute noch mehr als höchstpotenzierte Selbstverwaltungskörper. Dem trägt auch das RStGH. Rechnung. Die Länder haben, gerade weil sie etwas anderes als Selbstverwaltungskörper sind<sup>21)</sup>, einen RStGH. (von der Sonderlösung in Preußen abgesehen). Die Befugnisse des RStGH. sind genau abgegrenzt, sie dienen nur der politischen Führung der Landesgewalt durch das Reich, im übrigen übt das Land seine Befugnisse nach Maßgabe der RVerf. und seiner Landesverfassung selbst aus.

3. Überraschend schnell hat sich auch der weitere Verfassungsbau vollzogen. Es seien hier innerhalb der Betrachtung des neuen deutschen Verfassungsrechts nicht weiter erörtert die vielen einschneidenden Gesetze auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, die die Verwaltung betreffen: die Maßnahmen zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933, das Ges. über den Widerruf von Einbürgerungen und Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit v. 14. Juli 1933, das Ges. über die Verfassung der Deutschen Evangelischen Kirche vom gleichen Tage, das Gesetz über die Entziehung des kommunistischen Vermögens v. 26. Mai 1933 usw., Gesetze, die teilweise noch späterer Betrachtung vorbehalten bleiben müssen.

Hier seien nur noch erwähnt die Gesetze auf dem engeren Gebiete des Verfassungsrechts, die Bausteine zum Verfassungsbau des deutschen Volksstaats sind.

Die W. über die vorläufige Regelung der Flaggenführung v. 31. März 1933 und die zweite W. v. 22. April 1933 (RGBl. I, 179 u. 217) regeln das Recht der Flagge, das Symbol der Staatsgewalt nach innen und außen. Vereint sind die Flaggen der ruhmreichen Vergangenheit und der kraftvollen Wiedergeburt der deutschen Nation.

Durch das Ges. über Titel, Orden und Ehrenzeichen v. 7. April 1933 (RGBl. I, 180) werden Titel, Orden und Ehrenzeichen wieder eingeführt. Die entgegenstehenden Bestimmungen der RVerf. Art. 109 Abs. 3—6 sind damit aufgehoben. Die Abschaffung der Titel, Orden und Ehrenzeichen war eine völlig verfehlte, insbes. auch im Verhältnis zum Ausland schädliche Maßnahme gewesen. Die Regierungen

<sup>21)</sup> Carl Schmitt, RStGH. S. 20.

des Preußenbundesstaats hatten auch schon seit langem die Änderung des Art. 109 ins Auge gefaßt, sich aber zu einer Neuregelung nicht aufraffen können.

Die RPräsid. über die Verleihung von Auszeichnungen für die Errettung von Menschen aus Lebensgefahr (Rettenungsmedaille) v. 22. Juni 1933 (RGBl. I, 411) regelt die Verleihung der Rettungsmedaille nunmehr in Anlehnung an das preuß. Vorbild von Reichs wegen.

Durch das Ges. v. 10. April 1933 (RGBl. I, 191) über die Einführung eines Feiertages der nationalen Arbeit wird der 1. Mai zu diesem Feiertag bestimmt.

Das Ges. zum Schutze der nationalen Symbole v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) wendet sich gegen die mißbräuchliche Benutzung der Symbole der deutschen Geschichte, des deutschen Staats und der nationalen Erhebung. Mißbräuchlich ist die öffentliche Benutzung, wenn diese geeignet ist, das Empfinden von der Würde dieser Symbole zu verletzen.

Das Ges. über die Immunität der Abgeordneten v. 23. Juni 1933 (RGBl. I, 391) trägt der längeren Vertagung des Reichstages und der Landtage Rechnung. Die nach Art. 37 Abs. 1 u. 2 RVerf. erforderliche Genehmigung des Hauses kann durch einen Ausschuß erteilt werden. Bis zur Bildung des Ausschusses kann der Reichstagspräsident die Einleitung des Strafverfahrens genehmigen. Die Rechte nach Art. 37 Abs. 3 RVerf. stehen dem Ausschuß allein zu.

Das Ges. über die Neubildung der Parteien v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 479) enthält den hier verfassungsrechtlich interessierenden Satz: „In Deutschland besteht als einzige politische Partei die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei“ (§ 1 des Ges.).

Das Ges. über Volksabstimmung v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 479) bietet einen neuen Weg zur Volksbefragung in Anlehnung an alte germanische Rechtsformen<sup>22)</sup>. Die Reichsregierung kann das Volk befragen, ob es einer von der Reichsregierung beabsichtigten Maßnahme zustimmt oder nicht. Die Maßnahme kann auch ein Gesetz sein (§ 1). In diesem Fall ist die Antwort des Volkes Rechtssetzungsakt. Das Volk in seiner Gesamtheit wird zum Gesetzgeber. Die Volksbefragung ist aber nicht auf Gesetze beschränkt. Auch bei politisch bedeutsamen Fragen kann das Volk angerufen werden. Stets entscheidet die Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Dies auch dann, wenn die Abstimmung ein Gesetz betrifft, das verfassungsändernde Vorschriften enthält. Die Maßnahme, der das Volk zugestimmt hat, wird vom Reichskanzler ausgefertigt und im Reichsgesetzblatt verkündet (§ 3). Das Gesetz stellt die Verbindung zwischen der nationalen Volksregierung und dem nationalen Volksganzen unter Ausschaltung parlamentarischer Ideen her<sup>23)</sup>.

<sup>22)</sup> Vgl. Kaifenberg, Die Volksbefragung, R. u. PrVerwBl. 1933, 581.

<sup>23)</sup> Medicus bei Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, Anm. 1 zu § 1 des Gesetzes.

## Die Ausbürgerung.

Gesetz über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit vom 14. Juli 1933 (RGBl. I, 480).

Von Rechtsanwalt Dr. Heinz Meilicke, Berlin-Charlottenburg.

Das deutsche Staatsbürgerrecht, das im R. u. StAngehG. v. 22. Juli 1913 kodifiziert ist, ist zwanzig Jahre lang nahezu unberührt geblieben. Es war in ganz besonderem Maße auf dem Gedanken der Staatsgemeinschaft als einer Wehrgemeinschaft aufgebaut. Als mit dem Inkrafttreten des Versailler Friedensvertrages die wichtigste mit der deutschen Staatsangehörigkeit verbundene Pflicht, die Wehrpflicht, wegfiel, war die deutsche Staatsbürgerschaft zu einem mit fast keinen Pflichten verbundenen, aber mit zahlreichen Vorteilen ausgestatteten Status geworden, zumal auch die Steuerpflicht nicht mehr an die deutsche Staatsangehörigkeit, sondern an wirtschaftliche Momente anknüpfte. Es nimmt somit nicht wunder, daß nach dem Kriege ganz besonders viele Einbürgerungen in Deutschland erstrebt wurden, zumal nach deut-

schem Recht nicht, wie nach dem Recht vieler anderer Länder, z. B. Englands, ein mehrjähriger Wohnsitz in Deutschland als Voraussetzung der Einbürgerung verlangt wird. Die auf diese Weise vorgenommenen Einbürgerungen, soweit sie unerwünscht sind, insbes. die Einbürgerung von Ostjuden, durch einen Widerruf der Einbürgerung wieder rückgängig zu machen, ist das Ges. v. 14. Juli 1933 bestimmt. Zugleich aber soll die mit der Staatsbürgerschaft verbundene Treupflicht, die früher insbes. in der Wehrpflicht ihren Ausdruck fand, dem Staatsbürger wieder leibhaftig vor Augen geführt werden, und Verletzung dieser Treupflicht wird jetzt mit Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit geahndet. Da beide Rechtsinstitute in ihrer rechtlichen Wirkung nahezu gleich sind, nämlich den Verlust der



deutschen Staatsangehörigkeit für die Zukunft herbeiführen, fasse ich beide Institute unter der Bezeichnung „Ausbürgerung“ zusammen.

## A. Der Widerruf der Einbürgerung.

### I. Geschichtliches.

Der Widerruf von Einbürgerungen (Denaturalisation) ist eine keineswegs ungewöhnliche Institution. Während des Krieges eröffnete Frankreich durch ein Ges. v. 7. April 1915 die Reihe der Staaten, die Eingebürgerten feindlicher Abstammung unter gewissen Umständen die Staatsangehörigkeit entzogen. Andere Staaten, insbes. auch Großbritannien, folgten (vgl. Gustav Schwarz, „Das Recht der Staatsangehörigkeit in Deutschland und im Ausland seit 1914“, Berlin 1925, Seite 19 ff., 61 ff., 89 ff., 191 ff. u. a. m.). Großbritannien kennt noch heute einen Widerruf des Naturalisationszertifikates, insbes. wenn dieses erschlichen ist (section 7 Abs. 1 der British Nationality and Status of Aliens Acts, 1914, 1918, and 1922 [4 & 5 Geo. 5, c. 17; 8 & 9 Geo. 5, c. 38; 12 & 13 Geo. 5, c. 44]), während in Deutschland nach der Rechtsprechung des PrDVG. nicht einmal eine erschlichene Einbürgerung widerrufen werden konnte (vgl. Entsch. des DVG. Bd. 13 S. 408 ff.; vgl. auch Volkmann, Irrtum und Erschleichung bei der Einbürgerung, Diss. Marburg 1931).

### II. Voraussetzungen des Widerrufs.

1. Nach § 1 des Ges. können Einbürgerungen, die zwischen dem 9. Nov. 1918 und dem 30. Jan. 1933 erfolgt sind, widerrufen werden, wenn sie nicht als erwünscht anzusehen sind. Es bedarf also keiner Gründe, aus denen die Einbürgerung unerwünscht wäre, vielmehr genügt zum Widerruf schon das Fehlen positiver Anhaltspunkte dafür, daß der Eingebürgerte willkommen ist. Nur Einbürgerungen können widerrufen werden. Hat jemand durch Geburt oder Anstellung im Reichsdienst oder Staatsdienst eines Landes nach §§ 14, 15 StAngehG. die deutsche Staatsangehörigkeit erworben, so ist ein Widerruf nicht möglich (wohl aber möglicherweise eine Aberkennung der Staatsangehörigkeit, siehe unten B; außerdem kann der Widerruf mittelbar Geburtsdeutschen die Staatsangehörigkeit nehmen, unten III 3). Außer Tatsachen aus der Zeit vor der Einbürgerung sind vor allem auch Umstände zu berücksichtigen, die in die Zeit nach der Einbürgerung fallen. Das Gesetz schafft also nicht nachträglich eine Art Anfechtungsstatbestand, sondern will sämtliche Einbürgerungen in der Zeit v. 9. Nov. 1918 bis 30. Jan. 1933 noch einmal einer Nachprüfung unterziehen (vgl. Hering: R. u. PrVerwBl. 1933, 623). Auch Tatumstände aus der Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes (16. Juli 1933) dürfen zu berücksichtigen sein.

2. Die Entscheidung soll nach völkisch-nationalen Grundsätzen erfolgen (D. zur Durchf. des Ges. über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung deutscher Staatsangehörigkeit v. 26. Juli 1933 [RGBl. 1933, 538 zu § 1 Ziff. I]). Im Vordergrund stehen die rassistischen staatsbürgerlichen und kulturellen Gesichtspunkte für eine den Belangen von Reich und Volk zuträgliche Vermehrung der deutschen Bevölkerung durch Einbürgerung. Die Durchf. D. zählt zwei Personengruppen auf, die für die Ausbürgerung „insbesondere“ in Betracht kommen, bei denen also die Frage, ob die Einbürgerung erwünscht ist, regelmäßig verneint werden soll. Diese Gruppen sind:

a) Ostjuden, es sei denn, daß sie auf deutscher Seite im Weltkrieg an der Front gekämpft haben (also auch als Soldaten der Verbündeten Deutschlands) oder sich um die deutschen Belange besonders verdient gemacht haben. Der Begriff der Ostjuden dürfte rassistisch, nicht nach der Zugehörigkeit zur jüdischen Religion zu fassen sein. Zu den Ostjuden rechnen insbes. die aus Rußland und den russischen Nachfolgestaaten sowie den Nachfolgestaaten der österreichisch-ungarischen Monarchie (einschließlich Rumäniens) stammenden Juden. Aber auch Juden, die zunächst in anderen Ländern, etwa Holland oder Dänemark, ihren Wohnsitz begründet haben und dann nach Deutschland gekommen sind, dürften zu den Ostjuden im Sinne dieser Bestimmung zu rechnen sein. Dagegen wird man die Nachkömmlinge von Ostjuden, die ihr

ganzes Leben außerhalb des Bezirkes des Ostjudentums verbracht haben, also in England geborene Kinder, von nach dort eingewanderten Ostjuden nicht mehr als Ostjuden bezeichnen können. Ihre Einbürgerung kann aber gleichwohl als nicht erwünscht widerrufen werden.

b) Verbrecher und Volksfeinde, nämlich Personen, die sich eines schweren Vergehens oder schweren Verbrechens schuldig gemacht oder sich sonstwie in einer dem Wohl von Staat und Volk abträglichen Weise verhalten haben (vgl. Durchf. D. zu § 1 Ziff. I Abs. 2b). Auf Grund dieser Bestimmung wird man sich insbes. solcher Personen entledigen können, die sich seit ihrer Einbürgerung haben etwas zuschulden kommen lassen.

3. Gewisse Personengruppen gelten nach den Durchführungsbestimmungen als erwünscht, und ihnen gegenüber soll deshalb, falls nicht besondere Umstände einen Widerruf der Einbürgerung angezeigt erscheinen lassen, ein Widerruf nicht ausgesprochen werden. Es sind dies:

a) Personen, die vor dem 9. Nov. 1918 Deutsche waren, ihre Staatsangehörigkeit aber auf Grund des Friedensvertrages ohne ihr Zutun verloren haben, also die Bewohner der abgetretenen Gebiete (siehe Art. 36, 91, 112 u. a. m. V.V.);

b) Inhaber eines Einbürgerungsanspruches nach dem StAngehG. (des sog. Reklamationsrechts), vgl. §§ 10—12, 30, 31, 34 StAngehG.

Wird aus besonderen Gründen die Einbürgerung von Personen, die einen Einbürgerungsanspruch haben, widerrufen, so wird man annehmen dürfen, daß diese Personen nun nicht mehr auf Grund ihres nach dem StAngehG. gegebenen Einbürgerungsanspruches erneut ihre Einbürgerung betreiben können; dieser ist vielmehr verbraucht.

Zweifelhaft ist es, wie es mit den Juden, die bei Inkrafttreten des Friedensvertrages im abgetretenen Posen und Westpreußen sowie Oberschlesien ansässig waren und später noch eingebürgert worden sind, gehandhabt werden soll. Soweit diese bei Inkrafttreten des Friedensvertrages Deutsche waren, dürfte ein Widerruf der Einbürgerung regelmäßig nicht in Frage kommen.

### III. Wirkungen des Widerrufs.

1. Durch den Widerruf verliert der Betroffene die deutsche Reichs- und jede Landesangehörigkeit, auch wenn er nach seiner Einbürgerung in einem Land gemäß § 7 StAngehG. aufgenommen worden ist. Ist der Betroffene nach seiner Einbürgerung im Reichsdienst oder Staatsdienst angestellt gewesen, so schließt dies den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit des betreffenden Landes nicht aus; denn nicht durch die Anstellung im Reichs- oder Staatsdienst, sondern durch die Einbürgerung ist er deutscher Staatsangehöriger geworden.

2. Der Widerruf wirkt ex nunc, nicht ex tunc in dem Sinne, daß der Ausgebürgerte so zu behandeln ist, als wäre er nie Deutscher gewesen (ebenso Hering: R. u. PrVerwBl. 1933, 623). Diese Ansicht ist zwar nicht auf § 1 Abs. 2 des Gesetzes zu stützen, wonach der Widerruf mit der Zustellung der Verfügung oder mit ihrer Veröffentlichung im RAnz. wirksam wird; denn diese Vorschrift behandelt nur den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Widerrufsverfügung und nicht deren Tragweite, wohl aber sprechen mehrere Gründe für die ex nunc-Wirkung, obwohl im ausländischen Recht, z. B. im englischen Recht (sect. 7 Abs. 6 der British Nationality and Status of Aliens Acts 1914 to 1922) unter Umständen eine Rückwirkung der Widerrufsverfügung vorgeesehen ist.

Die Verleihung des deutschen Staatsbürgerrechts geschieht durch Verwaltungsakt, der nach deutscher Rechtsanschauung grundsätzlich nur ex nunc und nicht ex tunc widerrufen wird (vgl. Walter Jellinek: Verwaltungsrecht, 1928, S. 278, § 11 Ziff. 3d). Auch im Zivilrecht bezeichnet das Wort „Widerruf“ eine Willenserklärung, die zum Erlöschen des Rechtsverhältnisses ex nunc und nicht ex tunc führt (freitig, wie hier Staubinger-Werner, II 2 vor § 346 BGB.; v. Tuhr, Allgemeiner Teil Bd. I S. 201). Endlich würde eine Rückwirkung der Widerrufsverfügung zu sehr unerwünschten Folgerungen führen. Der Betroffene würde deutscher Staatsangehöriger bleiben, wenn er nach seiner Einbürgerung im Reichs- oder Staatsdienst angestellt gewesen



ist, weil er jetzt so zu behandeln wäre, als wäre er bei seiner Anstellung Ausländer gewesen. Er brauchte, wenn er vor dem 31. März 1931 eingebürgert ist, bei Aufgabe des inländischen Wohnsitzes keine Reichsfluchtsteuer zu zahlen, und eine bereits entstandene Reichsfluchtsteuer würde nachträglich wegfallen. Er könnte gemäß § 4 StGB. im Inland wegen der im Ausland als Deutscher begangenen Straftaten nicht verfolgt werden. Praktisch würde also der Betreffende zwar die Vorteile der deutschen Staatsangehörigkeit genießen haben, ihrer Nachteile aber jetzt infolge der rückwirkenden Kraft der Widerrufungsverfügung verlustig gehen.

3. Die Familienmitglieder der betroffenen Personen. Durch den Widerruf verlieren außer dem Eingebürgerten selbst auch diejenigen Personen die deutsche Staatsangehörigkeit, die sie ohne die Einbürgerung nicht erworben hätten (§ 1 Abs. 2 des Ges.). Infolgedessen verlieren die Ehefrau, die bei Einbürgerung des Betroffenen nach § 16 Abs. 2 StAngehG. die Staatsangehörigkeit erworben hatte, sowie die bei der Einbürgerung vorhandenen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Eingebürgerten kraft elterlicher Gewalt damals zustand, die Reichsangehörigkeit, aber auch die seit der Einbürgerung geborenen Kinder des Betroffenen sowie die seit der Einbürgerung ihm angetraute Ehefrau, die bis zu ihrer Heirat Ausländerin war, verlieren mit dem Widerruf die Staatsangehörigkeit, weil sie ohne die Einbürgerung des Betroffenen die deutsche Reichsangehörigkeit nicht erworben hätten (vgl. §§ 4, 5, 6, 16 Abs. 2 StAngehG.). Die Bestimmung kann unter Umständen zu Härten führen: Eine Tochter des Betroffenen hat einen Deutschen geheiratet. Sie wird jetzt wieder Ausländerin, obwohl sie, wenn die Einbürgerung nicht erfolgt wäre, durch die Heirat nach § 6 StAngehG. deutsche Staatsangehörige geworden wäre.

Gegen die vorgenannten Familienmitglieder kann nach DurchfWd. zu § 1 Ziff. III der Widerruf auch selbständig erfolgen, wenn der Eingebürgerte selbst verstorben ist oder seine Staatsangehörigkeit wieder verloren hat.

4. Ob der Betroffene eine nichtdeutsche Staatsangehörigkeit durch den Widerruf der deutschen Einbürgerung erhält oder behält, richtet sich nach außerdeutschem Staatsrecht. Da die meisten Länder aber den Grundsatz kennen, daß jemand durch Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit die eigene Staatsangehörigkeit verliert, dürfen die in Deutschland eingebürgerten Personen, deren Einbürgerung jetzt widerrufen wird, durch die Einbürgerung ihre ursprüngliche Staatsangehörigkeit verloren haben. Durch den Widerruf der Einbürgerung erwerben sie, da dieser ex nunc wirkt, ihre alte Staatsangehörigkeit nicht zurück, sondern sie werden staatenlos.

#### IV. Verfahren.

1. Zuständig sind für den Widerruf nach § 1 Abs. 4 des Gesetzes die Landesbehörden, bei unmittelbarer Reichsangehörigkeit der zuständige Reichsminister, d. h. der Reichsminister des Innern. Es ist anzunehmen, daß die Länder dieselben Behörden mit dem Widerruf von Einbürgerungen betrauen werden, die für die Einbürgerung zuständig sind. In Preußen ist dies der Regierungspräsident (§ 155 ZustG.), in Berlin der Polizeipräsident.

2. In der Widerrufsverfügung sind diejenigen Personen namentlich aufzuführen, auf die sich der Widerruf erstreckt, und soweit von dem Widerruf mitbetroffene Personen das 16. Lebensjahr vollendet haben, soll ihnen eine besondere Widerrufsverfügung zugestellt werden (DurchfWd. zu § 1 Ziff. V Abs. 2 u. 3). Beide Vorschriften enthalten indessen Ordnungsvorschriften. Das Wirksamwerden der Widerrufsverfügung gegen den Eingebürgerten ist genügend und erforderlich, um die mitbetroffenen Familienmitglieder der deutschen Staatsangehörigkeit zu berauben (vgl. § 1 Abs. 2 des Ges.).

3. Die Widerrufsverfügung wird zugestellt und mangels Zustellung im Reichsanzeiger veröffentlicht. Im einzelnen vgl. DurchfWd. zu § 1 Ziff. V Abs. 3.

4. Die Gründe für den Widerruf werden nicht mitgeteilt, und der Widerruf kann nicht mit Rechtsmitteln angefochten werden. Ist ein Widerruf zu Unrecht erfolgt, so bleibt nur

die Möglichkeit, den Ausgebürgerten erneut wieder einzubürgerern.

#### V. Zeitliche Begrenzung.

Der Widerruf ist nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes, also bis zum 16. Juli 1935 möglich. Es ist anzunehmen, daß in dieser Zeit sämtliche nachrevolutionären Einbürgerungen einer angemessenen Nachprüfung unterzogen worden sind.

#### B. Die Aberkennung der Staatsangehörigkeit.

##### I. Geschichtliches.

Die Verletzung der staatlichen Treupflicht wird namentlich in Sowjetrußland mit dem Verlust der Staatsangehörigkeit bestraft. Nach dem russischen Dekret v. 15. Dez. 1921 verloren u. a. Personen, die nach dem 7. Nov. 1917 ohne Erlaubnis der Regierung Rußland verlassen hatten (Emigranten) und solche, die sich gegenrevolutionär betätigt hatten, die russische Staatsangehörigkeit. Ein weiteres Dekret vom 19. Nov. 1920 erklärt „alle bewegliche Habe“ der Flüchtlinge für Staatseigentum (Wortlaut der Dekrete bei H. Freund, Das Zivilrecht Sowjetrußlands, 1924, S. 110, 308). Aber auch Deutschland kannte schon bisher in gewissem Maße den Verlust der Staatsangehörigkeit als Folge der Verletzung der dem Staate geschuldeten Treupflicht. Die Verletzung der Wehrpflicht hatte schon nach bisherigem Recht (vgl. §§ 26, 27 StAngehG.) den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit unter gewissen Umständen zur Folge. Insbesondere kann nach § 27 StAngehG. ein Deutscher, der sich im Ausland aufhält, seiner Staatsangehörigkeit durch Beschluß der Zentralbehörde seines Heimatstaates verlustig erklärt werden, wenn er im Falle eines Krieges oder einer Kriegsgefahr einer vom Kaiser angeordneten Aufforderung zur Rückkehr keine Folge leistet. Wegen Verletzung der steuerlichen Pflichten konnten nach § 23 StFluchtG. v. 26. Juli 1918 diejenigen, die rechtskräftig verurteilt waren, der Staatsangehörigkeit für verlustig erklärt werden. An diese Bestimmungen knüpft die jetzt vorgesehene Aberkennung der Staatsangehörigkeit an, die in der Zwischenzeit von Deutsch-Osterreich nachgehmt worden ist.

##### II. Voraussetzungen der Aberkennung der Staatsangehörigkeit.

Nach § 2 des Ges. können Reichsangehörige, die sich im Ausland aufhalten oder in der Zeit nach dem 30. Jan. 1933 ihren Aufenthalt nach dem Saargebiet verlegt haben, der Staatsangehörigkeit für verlustig erklärt werden, wenn sie

a) durch ein Verhalten im Inlande oder im Auslande, das gegen die Pflicht zur Treue gegen Reich und Volk verstößt, die deutschen Belange geschädigt haben. Gemeint sind hiermit nach DurchfWd. zu § 2 Ziff. I insbes. diejenigen, die der deutschfeindlichen Propaganda Vorschub geleistet oder das Ansehen oder die Maßnahmen der nationalen Regierung herabzuwürdigen gesucht haben.

b) einer Rückkehraufforderung nicht Folge geleistet haben, die der RZmM. unter Hinweis auf § 2 des Ges. an sie gerichtet hat. Diese Rückkehraufforderung ist offenbar der früher vom Kaiser im Falle eines Krieges oder einer Kriegsgefahr angeordneten Aufforderung zur Rückkehr nachgebildet.

Die Aberkennung der Staatsangehörigkeit ist eine Strafe für ein treuwidriges Verhalten eines Reichsangehörigen, es wird deshalb stets ein schuldhaftes Verhalten des Reichsangehörigen gefordert werden müssen. Hat der Reichsangehörige von der Rückkehraufforderung nachweislich keine Kenntnis erhalten, so darf m. E. die Staatsangehörigkeit ihm nicht aberkannt werden.

##### III. Wirkungen der Aberkennung der Staatsangehörigkeit.

Die Aberkennung der Staatsangehörigkeit hat den Verlust der deutschen Reichs- und sämtlicher Länderstaatsangehörigkeiten zur Folge, mögen diese durch Geburt, durch Anstellung im Reichs- oder Staatsdienst oder durch Einbürgerung oder sonstwie erworben sein. Im Gegensatz zum Widerruf erstreckt sich die Aberkennung nicht ohne weiteres auf Familienmitglieder, sondern nur, wenn der RZmM. im einzelnen Fall im Einvernehmen mit dem Reichsminister des



Auswärtigen die Erstreckung auf Ehegatten und Kinder bestimmt (§ 2 Abs. 4 des Ges.).

#### IV. Vermögenseinziehung und Vermögensbeschlagnahme.

Ist die Staatsangehörigkeit aberkannt, so kann das Vermögen des Betroffenen (nicht aber das Vermögen seiner Ehefrau und seiner Kinder!) als dem Reiche verfallen erklärt werden. Dieser Verfallerklärung steht nicht entgegen, daß schon vorher  $\frac{1}{4}$  des Vermögens nach den Bestimmungen der ReichsfluchtsteuerWD. wegen Aufgabe des inländischen Wohnsitzes weggesteuert worden ist.

Zur Sicherung der Einziehung dient eine Vermögensbeschlagnahme, die bei Einleitung des Aberkennungsverfahrens oder bei Erlaß der Rückkehraufforderung erfolgen kann und spätestens mit dem Ablauf von zwei Jahren endigt, wenn nicht vorher das Vermögen als dem Reiche verfallen erklärt worden ist. In Erwartung der Vermögensbeschlagnahme oder Vermögensseinziehung getroffene Verfügungen können nach den Bestimmungen des AufG. m. E. nicht angefochten werden.

Die Durchführung von Beschlagnahme und Einziehung erfolgt durch ein vom RZM. zu bestimmendes FinA. Die Anordnung der Beschlagnahme kann im Grundbuch eingetragen werden. (Im übrigen vgl. § 380 Abs. 2—4 RAbgD.)

Grundstücke und Schuldbuchforderungen werden, wenn sie dem Reiche verfallen sind, auf Antrag des FinA. auslagert und gebührenfrei auf den Namen des Reiches umgeschrieben.

Hat der Betreffende noch eine weitere Staatsangehörigkeit, so schließt dies u. E. eine Vermögensseinziehung nicht aus. Auch von der Liquidation deutschen Eigentums sind nach dem Kriege solche Deutschen betroffen worden, die neben der deutschen noch eine Staatsangehörigkeit einer der alliierten oder assoziierten Mächte oder eines neutralen Landes besaßen (vgl. z. B. für England: Kramer v. Attorney-General Law Reports Appeal Cases 1923 p. 528 House of Lords). Die nicht-deutsche Staatsangehörigkeit ist vom Standpunkt des deutschen Rechts aus gleichgültig (vgl. auch RG.: JW. 1924, 1529).

#### V. Verfahren.

1. Zuständig für die Aberkennung der Staatsangehörigkeit, die Vermögensbeschlagnahme und die Vermögensseinziehung ist der RZnM., der im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Auswärtigen und in der Regel nach An-

hörung der Regierungen der beteiligten Länder entscheidet; als beteiligt gelten die Länder, dem der Reichsangehörige angehört, und diejenigen Länder, in denen er innerhalb der letzten Jahre seine dauernde Niederlassung gehabt hat.

2. Die Aberkennung der Staatsangehörigkeit und ebenso die Vermögensbeschlagnahme und die Vermögensseinziehung werden mit dem Zeitpunkt der Veröffentlichung im Reichsanzeiger wirksam (§ 2 Abs. 5 des Ges., DurchfWD. zu § 2 Ziff. II Abs. 1).

3. Rechtsmittel sind gegen die Anordnungen nicht gegeben, obgleich sämtliche im Ausland lebende Reichsdeutsche (auch lange vor dem 30. Jan. 1933 Ausgewanderte) unter die neuen Bestimmungen fallen. Auch die Anhörung ist nicht erforderlich. Bei der Neufassung des Staatsangehörigkeitsrechts sollte die Handhabung dieser empfindlichsten Strafe, die das Deutsche Reich über einen seiner Angehörigen im Ausland zu verhängen hat, einem Verwaltungsgericht in die Hand gelegt werden.

#### C. Rechtswirkungen der Ausbürgerung.

Die Ausbürgerung hat die mannigfachsten Folgen, der Ausgebürgerte kann des Reichsgebietes verwiesen werden und braucht in das Reichsgebiet nicht mehr hineingelassen zu werden. Zur Ausübung einer Beschäftigung als Arbeitnehmer bedarf er einer besonderen Arbeitserlaubnis (WD. v. 23. Jan. 1933 [RGBl. 26]). Bei Zivilprozessen muß er als Kläger, wenn er staatenlos geworden ist, Sicherheit leisten (§ 110 ZPO.). Ob Ausgebürgerten und dadurch staatenlos gewordenen das Armenrecht zu gewähren ist, ist zweifelhaft (vgl. RG.: JW. 1930, 139<sup>13</sup>), aber wohl zu verneinen.

Da die Ausgebürgerten am 31. März 1931 die deutsche Reichsangehörigkeit besaßen haben, haben sie bei Aufgabe des inländischen Wohnsitzes in der Zeit bis 1. Jan. 1935 Reichsfluchtsteuer zu entrichten. Zweifelhaft ist es, ob eine solche Pflicht zur Entrichtung von Reichsfluchtsteuer auch aus dem Reichsgebiet ausgewiesene Ausgebürgerte, insbes. solche, bei denen die Einbürgerung widerrufen ist, trifft. M. E. dürfte die Frage zu verneinen sein, denn § 1 ReichsfluchtsteuerWD. (Teil 7 Kap. III Abschn. 1 NotWD. v. 8. Dez. 1931 [RGBl. I, 731]) setzt die freiwillige Aufgabe des inländischen Wohnsitzes zur Begründung der Reichsfluchtsteuerpflicht voraus. Sollte man dem nicht folgen, so wird man annehmen müssen, daß die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes durch ausgewiesene Ausgebürgerte Personen in deutschen Interesse liegt und deshalb nach § 2 Ziff. 3 ReichsfluchtsteuerWD. eine Reichsfluchtsteuer entfällt.

## Das neue preußische Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht v. 1. Aug. 1933 (PrGS. 293).

Von Amtsgerichtsrat Dr. R. Schäfer, Berlin.

I. Der grundsätzliche Wandel, den der Nationalsozialismus auf dem Gebiete des strafrechtlichen Denkens gebracht hat, wird am anschaulichsten durch eine bereits zum Schlagwort gewordene Formel bezeichnet: es ist der Übergang vom liberalen zum autoritären Strafrecht<sup>1)</sup>. An die Stelle der liberalistischen, materiellen Auffassung vom Staat als einer Interessengemeinschaft der einzelnen Staatsbürger ist der Glaube an den Staat als ein über den einzelnen Volksgenossen stehendes Wesen mit starkem Eigenleben und strenger Eigengesetzlichkeit, eine Verkörperung der blut- und kulturbestimmten Volksgemeinschaft getreten. Das Interesse des Individuums, die Rücksichtnahme auf den einzelnen muß zurücktreten, wenn und soweit es die Belange der Allgemeinheit erfordern. Auf das Gebiet des Strafrechts übertragen, ergibt sich als notwendige Folgerung aus dieser Bewertung des Individuums im Verhältnis zum Staat, daß bei der Ausübung der Strafgewalt der Blick nicht in erster Linie auf das rechtsbrechende Individuum gerichtet sein darf in

dem Bestreben, alle nur denkbaren Milderungsgründe erschöpfend zu berücksichtigen; Ausgangspunkt bei der Gestaltung der Strafnorm durch den Gesetzgeber wie bei der Bemessung der Strafe durch den Richter im Einzelfall muß vielmehr die Frage sein, welche Reaktion erforderlich ist, um die Belange der Allgemeinheit demjenigen gegenüber mit allem Nachdruck durchzusetzen, der sich durch den Bruch des Rechtsfriedens außerhalb der Gemeinschaft gestellt hat. Von diesem Standpunkt aus ist bei der Strafzumessung auf die generalprävenierende Wirkung der Strafe ausschlaggebendes Gewicht zu legen. Im Strafvollzug muß an Stelle des bisher einseitig betonten Erziehungsgedankens entscheidend zum Ausdruck kommen, daß der Verurteilte seine Verfehlung sühnen soll. Praktisch gesprochen bedeutet das, daß die Neigung der Strafrichter, sich bei Bemessung der Strafe mehr und mehr dem gesetzlichen Mindestmaß zu nähern<sup>2)</sup>, mit den veränderten Anschauungen von Wesen und Zweck der Strafe nicht verträglich ist, daß vielmehr in den Fällen, die weder besonders schwer noch besonders milde liegen, eine Strafe ausgesprochen werden muß, die sich erheblich von der für die leichtesten Fälle gedachten unteren Grenze des Straf-

<sup>1)</sup> Vgl. dazu die bei der Erörterung solcher Gedankengänge häufig zitierte Schrift von Dahm und Schaffstein, *Liberales oder autoritäres Strafrecht?* (Hamburg 1933); f. auch Frhr. v. Gemmingen, *Liberales oder autoritäres Strafrecht* in *ZfRPhilol.* 26, 497 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu Erner, *Studien über die Strafzumessungspraxis bei den deutschen Gerichten*, 1931.



rahmens entfernt. Und im Strafvollzug muß die vom Richter festgesetzte Strafe im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften als ein so empfindliches Übel ausgestaltet werden, daß demjenigen, der es einmal erlitten hat, die Lust vergeht, erneut straffällig zu werden. Das ist aber nur möglich, wenn die gesamte Lebenshaltung des Strafgefangenen unter der des schuldlos aus dem Erwerbsleben gerissenen Volksgenossen liegt und das Leben, das ein Arbeitsloser mit seiner geringen Unterstützung in der Freiheit führt, ihm auch, was Essen, Kleidung und Wohnung anlangt, selbst im Winter begrenzter erscheinen muß, als das Dasein eines Strafgefangenen. Um dies Ziel zu erreichen, ist es notwendig, daß die Strafvollstreckungsbehörden die anerkannte Strafe alsbald nach Rechtskraft des Urteils vollstrecken, weil erfahrungsgemäß die abschreckende Wirkung der Strafe am nachhaltigsten ist, wenn die Strafe der Tat auf dem Fuße folgt. Und weiterhin ist es unumgänglich, daß nur noch in ganz besonders liegenden Ausnahmefällen die vom Richter festgesetzte Strafe nachträglich im Wege der Gnade gemildert wird. Es darf nicht so sein, daß der Rechtsbrecher sich zwar vor dem Vollzug der Strafe fürchtet, sich aber mit der Hoffnung tröstet, das Strafübel werde ihm schon gnadenhalber abgenommen oder gemildert werden.

Solchen Gedanken die gesetzliche Form zu geben, ist, soweit es sich um die Gestaltung der Strafnorm und die Feststellung der Grundsätze für die Strafzumessung handelt, Sache des Reichsgesetzgebers. Die Arbeiten zur Neugestaltung des Reichsstrafrechts sind bekanntlich in vollem Gange. Die Ausgestaltung des Strafvollzuges dagegen ist, solange und soweit das Reichsrecht den Gegenstand nicht geregelt hat (Art. 7 Ziff. 3, Art. 12 RVerf.), Sache der Länder. Ebenso sind die Länder befugt, zur Ausführung der Reichsstrafprozessordnung und im Rahmen dieses Gesetzes Vorschriften über die Strafvollstreckung (im engeren Sinne)<sup>3)</sup> zu erlassen. Endlich ist es, nachdem der Reichskanzler das ihm in Preußen zustehende Begnadigungsrecht<sup>4)</sup> auf den preußischen Ministerpräsidenten zur Ausübung übertragen hat<sup>5)</sup> mit der Ermächtigung, seine Befugnisse weiter zu übertragen, auch Sachen Preußens, Grundsätze für die Handhabung der Gnadenbefugnisse aufzustellen und das Verfahren in Gnaden Sachen zu bestimmen. Diese Materien waren bisher nur im Verwaltungswege geregelt. Richtlinien für die Strafvollstreckungsbehörden sind bisher vereinzelt durch den Justizminister als den obersten Leiter der Staatsanwaltschaften (§ 451 StPD., § 147 Ziff. 2 StGB.) aufgestellt worden. Auf dem Gebiete des Strafvollzuges galt bisher die gleichfalls vom Justizminister als dem Chef der Justizverwaltung erlassene Dienst- und Vollzugsordnung v. 1. Aug. 1923, die auf den von den Ländern vereinbarten „Grundsätzen für den Vollzug von Freiheitsstrafen“ (RGBl. 1923 II, 263) aufbaute. Die Zuständigkeit und das Verfahren in Gnaden Sachen schließlich waren teils durch Erlasse des nach Art. 54 PrVerf. früher zur Ausübung des Gnadenrechts berufenen Staatsministeriums, im übrigen durch eine Reihe von Verwaltungsbestimmungen der zuständigen Fachminister geregelt. Nunmehr sind die wichtigsten Grundsätze des in Preußen geltenden Strafvollstreckungs- und Gnadenrechts in dem vorliegenden Gesetz v. 1. Aug. 1933 zusammengefaßt<sup>6)</sup> 7). Die Gesetzesform ist einmal gewählt, um dem

Staatsbürger in ebenso eindringlicher wie feierlicher Form die Grundsätze vor Augen zu führen, die in Preußen von nun an für die Durchführung rechtskräftiger Strafurteile maßgebend sein sollen. Das Gesetz erfüllt aber auch die alte rechtsstaatliche Forderung, daß das Maß der Eingriffe in die Freiheit des Strafgefangenen, die im Strafvollzug zulässig sind, gesetzlich umgrenzt werden müsse.

Da sich das Gesetz in erster Linie an den Staatsbürger unmittelbar wendet, mußte es von allen die Öffentlichkeit nicht interessierenden Einzelheiten frei gehalten und in volkstümlicher, allgemein verständlicher Sprache abgefaßt werden. Um ein gesteigertes Verständnis zu erwecken, ist — in Abweichung von der bisherigen Gesetzestechnik — an mehr als einer Stelle im Gesetze selbst eine Begründung dafür gegeben, warum eine bestimmte Regelung so und nicht anders getroffen ist. Alle Vorschriften auf dem Gebiete der Strafvollstreckung und des Gnadenrechts, die Dinge von nicht grundsätzlicher Bedeutung, insbesondere technische Einzelheiten regeln, sind in die zu dem Gesetze erlassene AusfWD. des JustMin. v. 1. Aug. 1933<sup>8)</sup> verwiesen worden. Die neue Dienst- und Vollzugsordnung für die Gefangenenanstalten v. 1. Aug. 1933 (DWD.) ist ein Bestandteil der AusfWD. (vgl. die AusfWD. zu §§ 6—33), der aber aus technischen Gründen besonders veröffentlicht wurde.

Neben dem Gesetz und der AusfWD. (einschließlich der DWD.) ist unter dem gleichen Datum die WD. des JustMin. über die Durchführung der Untersuchungshaft (WDU.) ergangen. Es handelt sich dabei ebenso wie bei der „Ausführungsverordnung“ um eine Verwaltungsvorschrift, die im Rahmen der reichsgesetzlichen Vorschriften über die Durchführung der vom Richter verhängten Untersuchungshaft (§ 116 StPD.) die einer Normierung im Verwaltungswege zugänglichen und bedürftigen Punkte regelt. Diese Regelung ist mit voller Absicht nicht wie bisher in der DWD., sondern in einer besonderen WD. erfolgt, um schon dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß sich die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen<sup>9)</sup>, der, solange er nicht rechtskräftig verurteilt ist, auch nicht als Schuldiger behandelt werden darf, grundsätzlich von der des Strafgefangenen unterscheidet. In den 22 Paragraphen, die die WD. umfaßt, sind insbesondere die Unterbringung (§ 4), die Entlohnung bei freiwilliger Arbeit (§ 5), die Beförderung und Bekleidung der Untersuchungsgefangenen (§ 6, 7), die Zulässigkeit von Besuchen (§ 13), der Schriftverkehr mit der Außenwelt (§ 15), die Beschäftigung mit Büchern und Zeitschriften (§ 12) und die Behandlung derjenigen Untersuchungsgefangenen geregelt, gegen die in anderer Sache eine Freiheitsstrafe vollstreckt wird (§ 19).

II. Das vorliegende Gesetz mit seinen 74 Paragraphen zerfällt in drei Abschnitte, von denen Abschnitt A (§§ 1—40) die Strafvollstreckung regelt, Abschnitt B (§§ 41—70) die gnadenrechtlichen Vorschriften enthält und Abschnitt C (§§ 71 bis 74) die Schluß- und Übergangsvorschriften bringt. Die Befugnis zur Gewährung des sog. Strafausstandes, d. h. von Aufschub und Unterbrechung bei Freiheitsstrafen, von Stundung und Ratenzahlungen bei Geldstrafen, ist zwar, soweit sie nicht reichsgesetzlich den Gerichten (§ 28 StGB.) oder als Bestandteil der Strafvollstreckung den Vollstreckungsbehörden übertragen worden ist (§§ 454—456 a StPD.), ebenfalls ein Ausfluß der Gnade; mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang mit der Gestaltung der Strafvollstreckung ist aber die ganze Materie des Strafausstandes im Abschnitt B (§§ 37—40) geregelt.

aus dem Grundsatz des Art. 13 RVerf., „Reichsrecht bricht Landesrecht“, ohne weiteres, daß die in diesem Gesetz getroffenen gnadenrechtlichen Vorschriften ihre Bedeutung verlieren, wenn der Ministerpräsident in Ausübung seiner Gnadenbefugnisse den Gegenstand abweichend regelt.

<sup>8)</sup> Die amtliche Ausgabe ist als Sonderdruck herausgegeben. Eine Textausgabe des Gesetzes und der AusfWD., mit Einleitung, Sachregister und ergänzenden Verwaltungsbestimmungen, ist im Industrie-Verlag Spaeth & Linde, Berlin, erschienen.

<sup>9)</sup> Die WD. bezeichnet ihn als „Häftling“, während die DWD. vom „Strafgefangenen“ spricht.

<sup>3)</sup> Das vorl. Gesetz umfaßt mit dem Ausdruck „Strafvollstreckung“ die Strafvollstreckung im engeren Sinne (d. h. die Zuführung des Beurteilten zum Vollzug) und den Vollzug der Strafe selbst.

<sup>4)</sup> § 1 Abs. 1 Ziff. 5 i. Verb. m. § 5 ReichsstatthalterG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 173).

<sup>5)</sup> Erlaß v. 25. April 1933 (RGBl. I, 226).

<sup>6)</sup> In dem Gesetz sind u. a. auch Bestimmungen über Punkte getroffen worden, deren Regelung die StPD. der Landesjustizverwaltung — also nicht dem Landesgesetzgeber — zuweist (vgl. z. B. den § 2 Abs. 1 Ziff. 1 des Ges., wo die Zuständigkeit der Amtsrichter zur Strafvollstreckung behandelt ist — eine Materie, über die nach § 451 Abs. 3 StPD. die Landesjustizverwaltung zu befinden hat —). Hier ist eine Bindung des JustMin. durch das Gesetz, die mit dem Reichsrecht in Widerspruch stehen könnte, in der Weise vermieden worden, daß nach § 73 des Ges. der JustMin. zur Abänderung und Ergänzung des Gesetzes ermächtigt ist.

<sup>7)</sup> Daraus, daß der Ministerpräsident bei der Handhabung der Gnade die Befugnisse des Reichskanzlers, eines Reichsorganes, ausübt und demzufolge selbst insoweit Reichsorgan geworden ist, ergibt sich



## A. Strafvollstreckung.

I. Die §§ 1—3, 5, 34—36 behandeln die Strafvollstreckung im engeren Sinn. An die Spitze des Gesetzes ist der Satz gestellt, daß die Vollstreckung der Strafe im Interesse der Wirksamkeit der Verbrechensbekämpfung wie des Ansehens der Rechtspflege grundsätzlich dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf dem Fuße folgen muß (§ 1). Die §§ 2 und 3 regeln die sachliche Zuständigkeit der preuß. Vollstreckungsbehörden. Hier ist im wesentlichen das bisherige Recht beibehalten: der Amtsrichter ist Vollstreckungsbehörde, wenn er im ersten Rechtszug erkannt hat; im übrigen obliegt die Vollstreckung in der Regel der Staatsanwaltschaft bei dem LG. Auch darin, daß die Wahrnehmung von Strafvollstreckungsgeschäften in weitem Umfang Rechtspflegern übertragen worden ist (§ 2 Abs. 2 i. Verb. m. der AusfW. unter II zu § 2) folgt das Gesetz dem bisherigen Recht<sup>10</sup>).

II. Die §§ 4 und 6 bis 36 befassen sich mit dem Vollzug der einzelnen Strafarten.

1. § 4 schreibt vor, daß, soweit<sup>11</sup> die Todesstrafe durch Enthaupten zu vollziehen ist (§ 13 StGB.), dies durch das Beil geschieht. Die Enthauptungswerkzeuge waren früher in Preußen gegliedert vorgeschrieben, und zwar für Altpreußen und einige der neu erworbenen Gebietssteile das Beil (Kgl. Befehl v. 19. Juni 1811 [GS. 199]), für die Rheinprovinz das Fallbeil (KabOrd. v. 17. Aug. 1818) und für das ehemalige Königreich Hannover das Fallschwert (Ges. vom 31. Dez. 1859 [HannOVer. 953]). Diese Vorschriften waren im Laufe des vorigen Jahres förmlich außer Kraft gesetzt<sup>12</sup> und damit die Bestimmung der im Einzelfalle anzuwendenden Enthauptungsart in die Hand der Justizverwaltung gelegt worden. Nunmehr ist in ganz Preußen nur noch das Beil als Enthauptungswerkzeug zulässig.

2. Freiheitsstrafen (§§ 6—33).

a) Hier ist zunächst eine wesentliche Änderung auf dem Gebiete der Strafanstaltsverwaltung zu erwähnen: die Aufhebung der durch W. v. 8. Dez. 1922 (JMBl. 560) ins Leben gerufenen Strafvollzugsämter, denen die Aufsicht über die Gefangenenanstalten oblag. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes wird die Aufsicht über den Strafvollzug entsprechend

<sup>10</sup> Aus der AusfW. mögen zwei Vorschr. von allgemeinerer Bedeutung hervorgehoben werden.

a) Bekanntlich bestehen Zweifel, wie zu verfahren ist, wenn auf eine Geldstrafe Teilzahlungen in solcher Höhe geleistet worden sind, daß der geschuldete Restbetrag nach dem Maß der festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe weniger als 24 Stunden, oder daß er zwar mehr beträgt, aber nicht einem Zeitraum von ganzen Tagen entspricht (vgl. dazu etwa Löwe-Rosenberg (18) Anm. 4 zu § 459). Aus der Vorschr. des § 29 Abs. 2 StGB., daß das Mindestmaß der Ersatzfreiheitsstrafe ein Tag ist, und daß die Ersatzstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden darf, hat ein Teil der Schriftsteller gefolgert, daß ein Strafrest von weniger als einem Tag nicht vollstreckt werden könne. In der AusfW. unter III zu § 35 sind die Vollstreckungsbehörden angewiesen, dieser Auffassung nicht zu folgen, sondern — vorbehaltlich einer abweichenden gerichtlichen Entsch. im Einzelfalle — die Ersatzfreiheitsstrafe in vollem Umfang zu vollstrecken. Maßgebend dafür war offenbar die Erwägung, daß § 29 Abs. 2 StGB. nur für die Straffestsetzung, nicht für die Strafvollstreckung gelte.

b) Unter A 1 zu § 36 hat die AusfW. zu der Frage Stellung genommen, ob in den Fällen, in denen einem Verurteilten die Freiheitsstrafe nach Ablauf einer Bewährungsfrist erlassen worden ist, die Dauer der Bewährungsfrist auf die Dauer des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte, der Amtsunfähigkeit oder der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht anzurechnen ist. Das RG. (RGSt. 63, 177) hat dies für den Fall des bedingten Straferlasses bejaht. Ob das gleiche auch für den Fall der bedingten Aussetzung der Strafvollstreckung zu gelten habe, war bislang nicht ganz unstreitig (vgl. im einzelnen Grauschäfer, Preuß. Gnadenrecht S. 340 ff.). Die AusfW. weist nunmehr die Strafvollstreckungsbehörden an, die Frage in Übereinstimmung mit der h. M. zu bejahen.

<sup>11</sup> Die Einschränkung trägt der Vorschrift des § 2 Gef. über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe v. 29. März 1933 (RGBl. I, 151) Rechnung, wonach die Todesstrafe auch durch Erhängen vollzogen werden kann.

<sup>12</sup> Vgl. die auf Grund des § 2 Gef. über die Aufhebung veralteter Polizei- und Strafgesetze v. 23. März 1931 (GS. 33) erlassenen Befehl. v. 5. Okt. 1932 (GS. 326) Ziff. 10 und 14 und v. 23. Dez. 1932 (GS. 376) Ziff. 2.

dem früheren Rechtszustand wieder in die Hand der Generalstaatsanwälte gelegt (§§ 7, 71).

In den Strafanstalten selbst ist der Führergedanke durchgeführt. Die Entscheidungen trifft der Vorsteher mit alleiniger Verantwortung (§ 38 StGB.). Die Beamtenkonferenz hat im Gegensatz zum bisherigen Recht<sup>13</sup>) nur noch beratende, keine beschließende Stimme.

b) Die Verschärfung des Strafvollzuges ist vor einiger Zeit durch den Wegfall der Sonderbehandlung der sog. Überzeugungstäter, des Stufenurlaubs und der Spaziergänge der Strafgefangenen außerhalb der Strafanstalt eingeleitet worden<sup>14</sup>). Das Gesetz bringt nunmehr die endgültige Regelung.

Über die Aufgaben des Strafvollzuges befaßt § 6, der den neuen Geist am prägnantesten erkennen läßt, und deshalb wörtlich wiedergegeben sein mag:

„Durch den Vollzug der Strafe soll dem Strafgefangenen nachhaltig zum ernststen Bewußtsein gebracht werden, daß er sein Verbrechen gegen die Rechtsordnung des Staates durch die als empfindliches Übel auszugestaltende Freiheitsentziehung zu sühnen hat. Die Scheu davor, nach erneuter Straffälligkeit das Übel des Strafvollzuges abermals über sich ergehen lassen zu müssen, soll in ihm durch die Art des Strafvollzuges so lebendig gemacht werden, daß sie auch bei dem einer inneren Erziehung nicht zugänglichen Verbrecher ein Hemmnis gegenüber der Versuchung zur Begehung neuer Straftaten darstellt. Dazu ist die zielbewußte Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung, Gewöhnung an Arbeit und Pflichterfüllung und der Veruch religiöser und geistiger Beeinflussung erforderlich. Diese Ziele sind mit Ernst und unerbittlicher, gerechter Strenge zu verfolgen.“

Sühne und Spezialprävention sind also die Hauptziele des neuen Strafvollzuges. Daneben ist aber der Erziehungsgedanke keineswegs aufgegeben, wie sich ohne weiteres daraus ergibt, daß der Stufenstrafvollzug, der ja auf dem Erziehungsgedanken beruht, beibehalten worden ist (vgl. näheres unten). Über die Möglichkeit erzieherischer Beeinflussung von Zuchthausgefangenen und erheblich vorbestraften Gefängnisgefangenen denkt der Gesetzgeber freilich skeptisch; er hat sie deshalb vom Stufenstrafvollzug ausgenommen. Dagegen ist bei jungen Strafgefangenen (d. h. Jugendlichen und Minderjährigen) nach § 32 besonderer Wert gerade auf ihre Erziehung und Fortbildung zu legen. Der Schulunterricht in der Anstalt soll sie für Volk und Staat gewinnen (§ 32 Abs. 2), in der Berufsausbildung, die ihnen in Lehrwerkstätten und land- und gartenwirtschaftlichen Betrieben zuteil wird, sind sie zu pflichttreuer Arbeit zu erziehen (§ 32 Abs. 3). Junge Strafgefangene, die sich erzieherisch nicht beeinflussen lassen oder eine schwere Gefährdung für die Erziehung der übrigen Strafgefangenen bedeuten, sind einer Anstalt für Erwachsene zu überweisen (§ 31).

Für alle Strafgefangene ist vorgeschrieben, daß ihre Lebenshaltung unter derjenigen der schuldlos aus dem Arbeits- und Erwerbsleben herausgerissenen erwerbslosen Volksgenossen liegen soll, und deshalb auf das einfachste zu halten ist (§ 17), ohne daß selbstverständlich der Gesundheitszustand darunter leiden darf (§ 18).

Was den Vollzug der einzelnen Straftaten anlangt, so schreibt § 24 programmatisch vor, daß Zuchthaus als die schwerste Freiheitsstrafe sich deutlich im Vollzug von der Gefängnisstrafe unterscheiden solle. Das Gesetz will also mit dem „Etikettenschwindel“, wie man scherzhaft die verhältnismäßig weitgehende Angleichung des Vollzuges der Zuchthausstrafe an den der Gefängnisstrafe charakterisiert hat, Schluss machen. Zuchthausgefangene müssen, um das wesentlichste hervorzuheben, länger arbeiten als die übrigen Strafgefangenen. Selbstbeseftigung ist ihnen nicht gestattet. Der Strafvollzug in Stufen findet auf sie keine Anwendung<sup>15</sup>). Es sind strengere Disziplinarstrafen zulässig (§ 32). Ferner dürfen sie Besuche nicht so häufig empfangen, Briefe nicht so oft

<sup>13</sup> Vgl. Abschn. V Ziff. 4 der W. über den Strafvollzug in Stufen v. 7. Juni 1929.

<sup>14</sup> Vgl. AllgVg. des JustMin. v. 2. Mai und 27. Juni 1933 (JMBl. 139 und 205).

<sup>15</sup> Jedoch können ihnen ausnahmsweise — frühestens nach Verhängung von einem Jahr — Vergünstigungen gewährt werden, die das Maß der Vergünstigungen nicht überschreiten dürfen, die ein Gefängnisgefangener in Stufe II im Stufenstrafvollzug erhält (§ 23 des Gef.; §§ 42, 145 Dienst- und VollzugsW.).



schreiben und empfangen wie andere Gefangene (§ 19). Dagegen wird in der Beföstigung kein Unterschied gemacht (§ 17), was sich ohne weiteres daraus erklärt, daß ja die Lebenshaltung aller Gefangenen aufs Einfachste zu halten ist.

Bei den Gefängnisgefangenen werden die erheblich Vorbestraften<sup>16)</sup> von den anderen, die noch nicht oder nur unerheblich bestraft sind, gesondert (§ 9). Die letzteren werden besonderen Anstalten, oder Abteilungen für Nichtvorbestrafte zugeführt, es sei denn, daß die Vollstreckungsbehörde mit Rücksicht auf die sich aus dem Strafurteil ergebende besonders verbrecherische Persönlichkeit des Verurteilten ein abweichendes Ergehen stellt. Ein in die Anstalt für Nichtvorbestrafte aufgenommenen Strafgefangener kann nachträglich in die Anstalt für Vorbestrafte verlegt werden, wenn er einen schädigenden Einfluß auf die Mitgefangenen ausübt; umgekehrt kann ein erheblich Vorbestrafter bei Nichtvorbestraften untergebracht werden, wenn er trotz seines Vorlebens durch sein Gesamtverhalten den ernstlichen Willen zu geordneter Lebenshaltung nachhaltig betätigt. Dies gilt nicht für Berufs- und Gewohnheitsverbrecher, die sich erfahrungsgemäß im Strafvollzug meist gut führen, weil sie erkannt haben, daß sie auf diese Art am billigsten davonkommen, bei denen aber eine innere Umkehr meist nicht in Frage kommt.

Die praktische Bedeutung der Sonderung zeigt sich darin, daß nur die Insassen der Anstalten für Nichtvorbestrafte in den Stufenstrafvollzug aufgenommen werden können<sup>17)</sup>. Vorauszusetzen für die Aufnahme in den Stufenstrafvollzug ist eine Mindeststrafdauer von neun Monaten. Das Aufsteigen aus Stufe I, der Normalstufe, in die Stufe II (frühestens nach Verbüßung von ¼ der Strafe und nicht vor sechs Monaten seit Strafbeginn) setzt voraus, daß der Verurteilte — mit den Worten des Gesetzes (§ 22) — „durch Fleiß und tüchtige Arbeitsleistungen, durch anständiges und selbstbeherrschtes Gesamtverhalten den Willen zeigt, sich zusammenzureißen zu geordneter Führung“. Wer sich in Stufe II bewährt, kann (nach Verbüßung von mindestens der Hälfte der Strafezeit und nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach der Aufnahme in Stufe II) in die dritte und letzte Stufe aufsteigen. Die Gefangenen der Stufe II erhalten bestimmte Haft erleichterungen, die § 127 DWD. im einzelnen aufzählt (z. B. die Erlaubnis, ein Bild anzubringen, Blumen zu pflegen usw.). Die Gefangenen der Stufe III erhalten weitere Erleichterungen, u. a. die Erlaubnis, sich bei der Bewegung im Freien zu zweit zu unterhalten, länger (bis 21½ Uhr) Licht zu brennen, aus eigenen Mitteln eine Tageszeitung zu halten usw. Wichtig ist, hervorzuheben, daß Genußmittel (insbesondere geistige Getränke und Tabakrauchen) auch den in Stufe III befindlichen Gefangenen grundsätzlich nicht gestattet sind (§ 72 Ziff. 2 DWD.; daselbst Ausnahmen); auch als Vergünstigungen (§ 23 des Gef.) können sie nicht gewährt werden (Abs. 2 letzter Satz).

Von den übrigen, den Vollzug regelnden Vorschriften bedarf noch der Erwähnung die Vorschrift des § 21 über das Beschwerderecht. Der Gefangene kann sich grundsätzlich über Maßnahmen des Vollzugs, durch die er betroffen wird, beschweren, jedoch frühestens 24 Stunden nach der betreffenden Maßnahme. Gemeinsame Beschwerden sind unzulässig; ungehörige Beschwerden werden nicht weitergegeben.

c) Ist die Strafe verbüßt, so ist die Tat gesühnt. Damit ist die Zeit der staatlichen Reaktionen gegen den Rechtsbrecher beendet. Will dieser jetzt ein gesetzmäßiges Leben führen, so darf ihm der Staat hierbei nicht nur keine Hindernisse bereiten, er muß ihn vielmehr in seinem Bestreben nach Kräften unterstützen. § 33 erklärt daher die Gefangenenfürsorge für eine gemeinsame Angelegenheit von Volk und Staat und verpflichtet die Behörden, bereits während der Strafzeit im Zusammenwirken mit der öffentlichen und freien Wohlfahrtspflege die erforderlichen Maßnahmen

vorzubereiten. Dabei ist aber ausdrücklich betont — ein Gedanke, der in anderem Zusammenhang wieder aufgenommen wird (vgl. unten bzgl. der „sozialen Gerichtshilfe“) —, daß die freie Wohlfahrtspflege eine andere Aufgabe, insbesondere vor Rechtskraft des Urteils nicht hat.

3. Bei der Beitreibung von Geldstrafen ist nach § 35, der den in § 28 Abs. 1 StGB. ausgesprochenen Grundsatz auf das Vollstreckungsstadium überträgt, auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten Rücksicht zu nehmen, soweit es mit dem Interesse an einer wirksamen Verbrechensbekämpfung vereinbar ist. Übersteigt die alsbaldige Zahlung der ganzen Strafe die wirtschaftliche Kraft des Verurteilten, so darf nicht ohne weiteres die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden, denn das würde dazu führen, daß eine Freiheitsstrafe verhängt wird, während der Richter eine solche gerade nicht hat verhängen wollen und deshalb auf Geldstrafe erkannt hat. Der sozialistische Gedanke bricht in der weiteren Vorschrift des Gesetzes (§ 35 S. 4) durch, es sei nicht anständig, daß die Vollstreckungsbehörden „bei gleicher Strafwürdigkeit den wirtschaftlich Schwachen nur deshalb, weil ihm die Mittel zur Bezahlung der Strafe nicht zur Verfügung stehen, schärfer angreifen als denjenigen, dem seine wirtschaftliche Lage es gestattet, die Geldstrafe ohne Schwierigkeit abzutragen“. Stundung, Gewährung von Ratenzahlung, bedingte Aussetzung der Geldstrafe und die Anordnung, daß die Ersatzfreiheitsstrafe nicht zu vollstrecken sei (§ 29 Abs. 6 StGB.) sind, worauf das Gesetz hinweist, die Mittel, um Unbilligkeiten und unangebrachte Härten zu vermeiden.

III. Strafausstand darf nur in bestimmten Ausnahmefällen aus dringlicher Veranlassung gewährt werden. Gnadengesuche sollen grundsätzlich die Vollstreckung nicht hemmen (§ 37). Die Gewährung von Ausstand liegt — unbeschadet der gesetzlichen Befugnisse des Richters, noch im Vollstreckungsstadium Stundung und Teilzahlung bei Geldstrafen zu gewähren (§ 28 StGB.) — in der Hand der Vollstreckungsbehörde (§ 38). Über Beschwerden gegen die Ablehnung entscheidet der Oberstaatsanwalt, wenn der Amtsrichter Vollstreckungsbehörde ist, sonst der Generalstaatsanwalt (§ 40). Eine Beschwerde an den JustMin. ist im Gesetz nicht vorgesehen. Selbstverständlich bleibt es dem Gesuchsteller unbenommen, den JustMin. dennoch beschwerdeführend um Strafausstand anzugehen. Der Minister braucht aber in eine sachliche Prüfung einer solchen Beschwerde nicht einzutreten, er kann sie z. B. dem Ober- oder Generalstaatsanwalt zur Prüfung zufertigen, ob sie diesem zur Änderung seiner Entscheidung Veranlassung gibt.

#### B. Gnadenrecht.

I. Um die auf dem Gebiete des Gnadenrechts eingetretenen Änderungen würdigen zu können, bedarf es zunächst eines kurzen Überblicks über den bisherigen Rechtszustand.

Die Ausübung des Gnadenrechts lag in Preußen in der Hand des Staatsministeriums (Art. 54 PrVerf.). Dieses hatte seine Befugnisse in einigen Fällen den zuständigen Fachministern übertragen; entsprechende Delegationen, die früher der König als Träger des Gnadenrechts ausgesprochen hatte, waren aufrechterhalten geblieben<sup>18)</sup>. Soweit eine solche Delegation nicht stattgefunden hatte, übte jeder Fachminister innerhalb seines Verwaltungsbereichs die Befugnisse des Staatsministeriums in dessen Namen aus. Dem JustMin. oblag demgemäß die Bearbeitung und die Entscheidung in den Gnadenfällen, die gerichtlich erkannte Strafen betrafen, soweit nicht die Ausübung des Gnadenrechts (wie z. B. bei Steuerdelikten, Forstkonventionen und bestimmten Vergehen gegen das Gaststättengesetz) einzelnen Fachministern übertragen war. Der JustMin. hatte durch die AllgVfg. v. 19. Juni 1919 (RMBl. 341) zu seiner Unterstützung bei der Bearbeitung von Gnadenfällen die Beauftragten für Gnadenfälle geschaffen; es waren dies Richter, die in jedem Landgerichtsbezirk bestellt wurden, die aber nicht als Richter, sondern als Verwaltungsorgane tätig wurden. Diese hatten, wenn Gnadengesuche bei ihnen eingereicht oder ihnen vom JustMin. zur Bearbeitung zugefertigt wurden, die erforderlichen Ermittlungen über die Gnadenwürdigkeit des

<sup>16)</sup> Erheblich vorbestraft in diesem Sinne ist, wer wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens in den letzten fünf Jahren mit Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehrmals mit Freiheitsstrafe bestraft ist.

<sup>17)</sup> Solchen Gefängnisgefangenen, für die Stufenstrafvollzug nicht in Betracht kommt, sei es, weil ihre Strafe weniger als neun Monate beträgt, sei es, weil sie erheblich vorbestraft sind, können jedoch ausnahmsweise Vergünstigungen zuteil werden (vgl. Anm. 15).

<sup>18)</sup> Diese Delegationen sind auch jetzt noch bei Bestand (vgl. die Übersicht in § 45 des Gef.).



Gesuchstellers anzustellen und dabei den Oberstaatsanwalt, einen Vertreter der Rechtsanwaltschaft, ferner, wenn der Verurteilte in Strafhast war, die Strafanstalt und unter Umständen auch das erkennende Gericht zu hören. Bei den Ermittlungen nahmen sie in weitem Umfang die Mitwirkung der Sozialen Gerichtshilfe in Anspruch, die meist von der freien Wohlfahrtspflege ausgeübt wurde. Nach Abschluß der Ermittlungen berichteten sie dem JustMin., der die Entscheidung traf. Eine selbständige Entscheidungsbefugnis hatten die Gnadenbeauftragten ursprünglich nicht. Später wurde ihnen in beschränktem Umfang die Ermächtigung zur Ablehnung von Gnadengesuchen erteilt. Diese wurde in neuerer Zeit auf alle Fälle erstreckt, in denen weder der Beauftragte selbst noch eine der zu hörenden Gnadenstellen einen Gnadenerweis befürwortete. Gnadenerweise (Erlaß oder Milderung der erkannten Strafe) konnte, von der bedingten Strafaussetzung abgesehen, nur der Minister bewilligen; jedoch waren die Gnadenbeauftragten befugt, die Strafvollstreckung bis zur Entscheidung über ein eingereichtes Gnadengesuch auszusetzen.

Die Befugnis, Freiheitsstrafen mit Bewährungsfrist auszusetzen, hatte der JustMin. im Jahre 1920 kraft Ermächtigung durch das Staatsministerium den Gerichten übertragen (AllgVfg. v. 19. Okt. 1920 [JMBl. 565], in der Folgezeit vielfach geändert), und zwar konnten die Gerichte Haft, Festungshaft und Gefängnisstrafe ohne zeitliche Beschränkung, bei Zuchthausstrafen dagegen nur Reststrafen bis zu sechs Monaten, aussetzen. Geldstrafen waren nicht aussetzungsfähig; hier gab es nur Aussetzung der Erfahrfreiheitsstrafe unter Stundung der Geldstrafe.

Nachdem durch den oben erwähnten Erlaß des Reichskanzlers v. 25. April 1933 der preußische Ministerpräsident zur Ausübung des Gnadenrechts ermächtigt worden war, hat dieser durch Erlaß v. 26. Mai 1933 (JMBl. S. 189) sich die Entscheidung bei Todesurteilen vorbehalten, die früher erfolgten Delegationen aufrechterhalten und im übrigen, soweit es sich um gerichtlich erkannte Strafen handelt, seine Befugnisse auf den JustMin. übertragen.

II. In dem vorliegenden Gesetz sind die Beauftragten für Gnadenfachen befeitigt; Organe des Justizministers sind wieder wie vor der Einführung der Gnadenbeauftragten die Oberstaatsanwälte. Die Anhörung eines Rechtsanwalts findet nicht mehr statt. Die Ermächtigung der Gerichte zur Gewährung bedingter Strafaussetzung ist zurückgenommen und der Vollstreckungsbehörden übertragen worden. Die Inanspruchnahme der Sozialen Gerichtshilfe im Gnadenverfahren ist unzulässig.

Die Gründe, die dafür maßgebend waren, die Staatsanwaltschaften und Vollstreckungsbehörden statt der richterlichen Beamten und der Gerichte<sup>19)</sup> mit Gnadenaufgaben zu betrauen, sind im Gesetz selbst dargelegt. § 42 führt aus:

„Die straffe Zusammenfassung und klare Abgrenzung der Behörden des autoritären Staates erfordert, daß der Staat sich bei der Ausübung seines Gnadenrechts derjenigen Justizorgane bedient, deren eigentliche Aufgabe es ist, die staatlichen Ansprüche auf dem Gebiete des Strafrechts geltend zu machen und zu verwirklichen. . . Ebenso erfordert die klare Abgrenzung der Behördenaufgaben, daß die Strafgerichte, deren Aufgabe und hohes Amt es ist, im Staate die unabhängig Recht zu sprechen und den staatlichen Strafanpruch endgültig festzustellen, nicht mit Aufgaben belastet werden, die sich als reine Verwaltungstätigkeit darstellen.“

Im einzelnen ist ergänzend zu bemerken:

#### 1. Formelles Gnadenrecht.

a) Gnadengesuche um Erlaß oder Milderung einer gerichtlich erkannten Strafe (mit Ausnahme der Gesuche um bedingte Strafaussetzung) in den Sachen, in denen die Ausübung des Gnadenrechts dem JustMin. zusteht, sind dem örtlich zuständigen Oberstaatsanwalt zuzuleiten. Dieser stellt die erforderlichen Ermittlungen an. Eine Inanspruchnahme der Sozialen Gerichtshilfe dabei ist, wie schon hervorgehoben, unzulässig, weil es sich, wie die AusfVd. zu § 60 darlegt, mit dem Gedanken des autoritären Staates nicht vereinbaren läßt, daß die Justizbehörden, die für ihre Entscheidungen erforderlichen Ermittlungen

gen durch private oder nur halbamtliche Einrichtungen vornehmen darf; diese haben nur noch Aufgaben auf dem Gebiete der Gefangenenfürsorge (§ 33 des Gef.). Der Oberstaatsanwalt hört nach § 47 das Gericht des ersten Rechtszuges, und wenn etwa im zweiten Rechtszug ein Urteil ergangen ist, das in der rechtlichen Würdigung oder im Strafmaß ganz oder teilweise vom ersten Urteil abweicht, auch den Vorsitzenden des Gerichtes des zweiten Rechtszuges. Befindet oder befand sich der Verurteilte in Haft, so ist außerdem die Strafanstalt zu hören. Sprechen sich Gericht und Strafanstalt gegen einen Gnadenerweis aus und hält auch der Oberstaatsanwalt einen solchen nicht für angebracht, so lehnt er das Gesuch im Namen des JustMin. ab. Befürwortet auch nur eine der beiden Stellen einen Gnadenerweis oder scheint dem Oberstaatsanwalt trotz ihrer ablehnenden Stellungnahme ein solcher geboten, so führt er die Entscheidung des JustMin. herbei. Das Recht, selbständig Gnadenerweise zu erteilen, ist ihm — von der sogleich zu erörternden Befugnis zur Gewährung von Strafaussetzung abzusehen — nicht verliehen. Gegen die Ablehnung ist — anders als bei der bedingten Strafaussetzung (s. unten) und beim Strafausstand (s. oben) — eine förmliche Beschwerde nicht vorgesehen. Der Verurteilte kann beim JustMin. Abhilfe nachsuchen; dieser befindet dann darüber, ob er in eine sachliche Prüfung eintreten oder das Gesuch dem Oberstaatsanwalt zur Prüfung und weiteren Veranlassung abgeben will. Letzterenfalls verfährt dieser mit dem Gesuch nach den soeben dargestellten Grundsätzen.

Gesuche, die bei dem JustMin. eingehen, fertigt dieser dem Oberstaatsanwalt entweder zum Bericht oder zur Prüfung und weiteren Veranlassung zu (§ 49). Die letzteren behandelt der Oberstaatsanwalt wie die unmittelbar bei ihm eingehenden Gesuche. Ist Bericht erfordert, so entscheidet der JustMin. in jedem Fall selbst.

b) Bedingte Aussetzung können die Vollstreckungsbehörden (also der Amtsrichter, wenn er im ersten Rechtszug erkannt hat, sonst in der Regel die Staatsanwaltschaft bei dem LG.) in den Sachen, in denen die Ausübung des Gnadenrechts dem JustMin. zusteht, gewähren,

a) für die ganze Freiheitsstrafe, wenn diese sechs Monate nicht übersteigt,

b) für Restfreiheitsstrafen (einschließlich der Zuchthausstrafen) bis zu sechs Monaten,

c) für Geldstrafen ohne Beschränkung.

Die Aussetzung längerer Freiheits- und Restfreiheitsstrafen ist Sache des JustMin.

Die bedingte Aussetzung, über die bisher möglichst schon in der Hauptverhandlung von Amts wegen entschieden werden sollte, kann jetzt stets erst nach Urteilskraftkraft gewährt werden; jedoch soll mit der Aufklärung der für die Frage der Aussetzung bedeutungsvollen Umstände schon im Vorverfahren begonnen werden (§ 60 des Gef.). Die Entscheidung erfolgt auch hier nach Anhörung des Gerichtes und der Strafanstalt. Ist der Amtsrichter Vollstreckungsbehörde, so kommt, abgesehen von der Beteiligung der Strafanstalt, lediglich eine Anhörung des Vorsitzenden des zweiten Rechtszuges in Betracht, wenn das zweite Urteil vom ersten abweicht. Gegen die Stellungnahme des Gerichtes oder der Strafanstalt soll bedingte Aussetzung nicht gewährt werden, die Vollstreckungsbehörde kann sie aber bewilligen, wenn sie dies ausnahmsweise aus ganz besonderen Gründen für angebracht hält. Befürworteten Gericht und Strafanstalt, so hat der Oberstaatsanwalt, wenn er Ablehnung für angebracht hält, oder wenn die Aussetzung seine Zuständigkeit überschreiten würde, dem Justizminister zu berichten. Ebenso muß, obwohl dies im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist, der Amtsrichter als Vollstreckungsbehörde die Entscheidung des Ministers einholen, wenn er entgegen der Stellungnahme der Strafanstalt keine Bewährungsfrist erteilen will.

Die Prüfung, ob Bewährungsfrist in Betracht kommt, erfolgt von Amts wegen oder auf Gnadengesuch hin. Bereits bei Übersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde haben die Gerichte von Amts wegen zur Frage der bedingten Aussetzung Stellung zu nehmen. Gegen die Ablehnung eines Gesuches um Bewährungsfrist

<sup>19)</sup> Es ist, worauf OStA. Hagemann: RdMzG. v. 5. Aug. 1923 hinweist, nicht ohne Interesse, daß schon Feuerbach in der „Mittelmäßigen Darstellung merkwürdiger Verbrechen“ Bd. 1 S. 497 Fußnote die Begnadigungsgewalt der Gerichte als mit dem Richteramt unverträglich bezeichnet.



kann sich der Gesuchsteller, wenn der Amtsrichter Vollstreckungsbehörde ist, beim Oberstaatsanwalt, sonst beim Generalstaatsanwalt beschweren (§ 70). Wegen des Rechtes des Verurteilten, sich weiterhin an den Justizminister zu wenden, gilt das, was oben über die Beschwerde gegen die Ablehnung von Strafausstandsge suchen ausgeführt ist.

Hat sich der Verurteilte während der Bewährungsfrist, die im allgemeinen drei Jahre beträgt (§ 61), gut geführt, so erläßt die Vollstreckungsbehörde die Strafe; bei schlechter Führung widerruft sie (§§ 65—67). Erlaß und Widerruf obliegen der Vollstreckungsbehörde auch, wenn der Justizminister die Aussetzung bewilligt hat, und zwar ohne Rücksicht auf die Dauer der erkannten oder der ausgesetzten Strafe. Eine Mitwirkung der sozialen Gerichtshilfe bei den Feststellungen über die Führung des Verurteilten ist auch hier ausgeschlossen.

Das vorstehend geschilderte Gnadenverfahren unterscheidet sich von dem bisherigen nicht zum wenigsten dadurch, daß die Zahl der beteiligten Gnadenstellen erheblich vermindert ist. Der Beauftragte für Gnadensachen und der Gnadenanwalt sind weggefallen, und eine Anhörung des Amtsanwalts, wie sie bisher bei der bedingten Aussetzung für die Fälle vorgeschrieben war, in denen der Amtsrichter im ersten Rechtszug erkannt hatte (§ 6 AllgVerf. v. 19. Okt. 1920), findet nicht mehr statt. Darüber hinaus ist auch eine Gnadeninstanz weggefallen: Die bis vor kurzem noch mögliche Anrufung des Rechtsausschusses des preuß. Landtages gegen eine ablehnende Entscheidung des Justizministers kommt nicht mehr in Betracht, seitdem das Gnadenrecht in Preußen auf den Reichskanzler übergegangen ist. Der preuß. Ministerpräsident und die von ihm ermächtigten preuß. Stellen nehmen, wenn sie in Gnadensachen tätig werden, lediglich die Befugnisse eines Reichsorgans wahr. Die Entscheidungen, die sie in dieser Eigenschaft treffen, unterliegen daher nicht der Erörterung durch ein Landesparlament.

## 2. Materielles Gnadenrecht.

Was die Grundsätze anlangt, nach denen sich die Gnadenbehörden bei der Handhabung der ihnen übertragenen Befugnisse richten sollen, so ist an die Spitze des Abschnittes B der Grundsatz gestellt, daß Gnadenerweise nur ausnahmsweise in besonderen Fällen gewährt werden dürfen. § 41 bestimmt bündig:

# Der Vollstreckungstitel im Verwaltungszwangsverfahren der außerpreussischen Länder<sup>1)</sup>.

Von Ministerialrat Dr. Riewald, Berlin.

I. In dem Aufsatz „Vollstreckungstitel und Leistungsgebot im Verwaltungszwangsverfahren“ habe ich für das Verwaltungsrecht des Reichs und Preußens die Frage untersucht, ob das Verwaltungszwangsverfahren ebenso wie die gerichtliche Zwangsvollstreckung einen „vollstreckbaren Schultitel“ kennt. Ich habe die Frage verneint und, da nun doch einmal in verschiedenen Formulierungen der Gesetze ein „Vollstreckungstitel“ vorausgesetzt wird, weiter geprüft, was im Verwaltungszwangsverfahren an die Stelle des Vollstreckungstitels tritt.

Die von der Schriftleitung erbetene vergleichende Darstellung der Rechtslage auch in den übrigen Ländern muß

<sup>1)</sup> Die Schriftleitung der JW. hatte verschiedene Kenner des Verwaltungsrechts außerpreussischer Länder gebeten, zu den Rechtsfragen, die in dem Aufsatz des Verfassers „Vollstreckungstitel und Leistungsgebot im Verwaltungszwangsverfahren“ (JW. 1932, 3225) für das Verwaltungsrecht des Reichs und Preußens behandelt worden sind, für das Verwaltungsrecht ihres Landes Stellung zu nehmen. Daraufhin sind der Schriftleitung eingehende Darstellungen von folgenden Autoren zugegangen: für Bayern: Notar Dr. Beyer, Deidesheim, für Sachsen: Jk. Prof. Dr. Wünschmann, Leipzig, für Württemberg: Direktor Dr. Geier, Stuttgart, für Thüringen und Anhalt: Jk. Dr. Karl Friedrichs, Ilmenau, für Hessen: Kk. Ernst Langenbach, Darmstadt, für Braunschweig: Assessor Dr. R. Heinemann, Bechelde, für Hamburg: Kk. Joh. Robinson, Hamburg. Diese Äußerungen liegen der nachfolgenden zusammenfassenden Abhandlung zugrunde.

„Es entspricht nicht dem Geiste und Ansehen der Rechtspflege des autoritären Staates, Strafen, die seine Gerichte nach reiflicher Abwägung aller in Betracht kommenden Umstände erkannt haben, später im Wege des Gnadenverfahrens zu beseitigen oder zu mildern. Insbesondere kann es nicht Aufgabe des Gnadenverfahrens sein, rechtskräftig abgeschlossene Strafverfahren auf die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit ihrer Entscheidungen nachzuprüfen. Die Achtung vor den Strafgerichten des autoritären Staates, die eine Grundbedingung jeder volksverbundenen Rechtspflege ist, verlangt vielmehr grundsätzlich eine unnachlässige und rücksichtslose Vollstreckung der von diesen Gerichten verhängten Strafen.“

In folgerichtiger Fortführung dieses Gedankens weist § 51 die Vollstreckungsbehörden an, dafür zu sorgen, daß durch das Gnadenverfahren die Vollstreckung nicht verzögert werde; es sei untragbar, daß Verurteilte durch fortgesetzte Gnadengesuche den Zeitpunkt des Strafantrittes verschleppen. Auch Bewährungsfristen dürfen nur ausnahmsweise bewilligt werden, und zwar nur „wenn trotz dieses Gnadenerweises die Erreichung des vom Gesetzgeber mit der Aufstellung der Strafbestimmung verfolgten Zweckes in keiner Hinsicht beeinträchtigt oder in Frage gestellt wird“ (§ 57). Ergänzend schreibt die AusfVd. (I zu § 57) vor, daß Vorbestraften Bewährungsfrist grundsätzlich nicht erteilt werden soll und daß bei Vorstrafen von insgesamt mehr als drei Monaten Freiheitsstrafen es ganz besonderer, attenkundig zu machender Umstände bedarf, die eine solche Vergünstigung tragbar und geboten erscheinen lassen. Es liegt auf der Hand, daß bei Anwendung dieser Grundsätze die Zahl der bedingten Aussetzungen, die in den letzten Jahren stark in die Höhe gegangen ist (1929: 34399; 1930: 37498; 1931: 46175; 1932: 57695), ganz erheblich zurückgehen muß.

Im übrigen ist an der Einrichtung der bedingten Strafaussetzung, die sich ja als Einrichtung bewährt hat, gegenüber dem bisherigen Recht wenig geändert. Hervorhebung verdient § 59 Abs. 3, wonach einem Verurteilten, der einen Dritten durch seine Straftat geschädigt hat, Bewährungsfrist nur mit der Auflage gewährt werden soll, daß er den angerichteten Schaden nach besten Kräften wieder gut macht.

Das Gesetz tritt nach § 74 eine Woche nach dem Tage der Verkündung der AusfVd. in Kraft. Diese, die inzwischen im Druck erschienen ist, gilt nach III zu § 74 als am 8. Sept. verkündet. Das Gesetz tritt daher am 16. Sept. in Kraft.

darauf abgestellt sein, Gesichtspunkte für die weitere, der Rechtseinheit zustrebende Rechtsentwicklung in den einzelnen Ländern beizubringen. Es muß deshalb zugleich mit der bloßen Darstellung des Rechts auch untersucht werden, aus welchem Grunde in einzelnen Länderrechten ein „Vollstreckungstitel“ oder ein Ersatz für ihn in das Verwaltungszwangsverfahren eingeführt wird und welche innere Berechtigung dem zukommt. — Hierüber zunächst einige allgemeine Bemerkungen.

Vollstrecken kann man eine Entscheidung, einen Befehl, eine Verfügung. „Vollstrecken“ heißt: zwangsweise den Zustand herstellen, der nach der Entscheidung oder Verfügung hergestellt werden soll. Zur Vollstreckung kommen im gerichtlichen Verfahren die Urteile, die Zahlungsbefehle, die einstweiligen Verfügungen usw. Ganz ähnliche Entscheidungen und Verfügungen gibt es auch in der Verwaltung und auch sie werden „vollstreckt“, z. B. verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, polizeiliche Verfügungen, Steuerbescheide. Da in der gerichtlichen Verfügung das Urteil, der Zahlungsbefehl (mit Vollstreckungsbefehl), die einstweilige Verfügung den „Vollstreckungstitel“ abgeben, so liegt der Gedanke nahe, daß auch die von den Verwaltungsbehörden erlassenen Entscheidungen und Verfügungen Vollstreckungstitel für das Verwaltungszwangsverfahren seien.

Aber der Gedanke ist doch nicht zutreffend, denn die Entwicklung des Zwangsvollstreckungswesens ist weit über den



Wortsinne der „Vollstreckung“ hinausgegangen. Im Verfahren nach der Zivilprozessordnung können auch Forderungen vollstreckt werden, über die kein Urteil oder Zahlungsbefehl ergangen ist. Hier ist eigentlich nichts mehr zu „vollstrecken“. „Zwangsvollstreckung“ bedeutet jetzt: Anwendung der Staatsgewalt mit dem Ziele, die Erfüllung einer Verpflichtung zu erzwingen. Voraussetzung für die gerichtliche Zwangsanwendung in diesen weiteren Fällen ist aber, daß die Verpflichtung zur Zahlung in einer Urkunde anerkannt ist, sei es in einer „vollstreckbaren Urkunde“, sei es in einem „gerichtlichen Vergleich“. Urteil, Verfügung, freiwilliges Anerkenntnis bilden nur dann die Grundlage für eine Zwangsvollstreckung, wenn der Private, der die Einsetzung der Staatsgewalt verlangt, sein Recht hierauf durch eine formelle öffentliche Urkunde darzutun kann, die das Recht auf Zwangsanwendung selbständig verbrieft, ganz allein trägt.

Auch das Verwaltungszwangsverfahren kann sich nicht mit der eigentlichen „Vollstreckung“ von Entscheidungen und Verfügungen begnügen. Die Notwendigkeit einer einfachen Verwaltungshandhabung bringt es vielfach mit sich, daß Zahlungsverpflichtungen zwangsweise durchgesetzt werden müssen, die nicht in einer an den Schuldner gerichteten individuellen Verfügung aufgelegt worden sind, sondern für den Schuldner — zum mindesten ihrer Höhe nach — nur aus dem allgemeinen Gesetz oder einem Umlagebeschlusse zu entnehmen sind. Bei der Grundsteuer z. B. kann es so gemacht werden, daß lediglich der festgestellte Wert des Grundstücks dem einzelnen durch Bescheid mitgeteilt wird. Welchen Betrag er in den verschiedenen Jahren zu zahlen hat, hat sich der Schuldner aus demortsüblich bekanntgemachten Gemeindebeschlüssen auszurechnen, wonach die Jahressteuer z. B. 80/100 vom festgestellten Grundstückswert beträgt. Ob der einzelne beizutreibende Anspruch besteht, entnimmt die Vollstreckungsbehörde aus ihren Akten und Listen, aus den Reichs- und Staatsgesetzen und den öffentlich bekanntgemachten Beschlüssen. Da diese Unterlagen sämtlich bei der Behörde selbst oder im Geschäftsverkehr mit anderen Behörden entstanden, also als zuverlässig zu betrachten sind, besteht kein Anlaß, zu verlangen, daß der einzelne Anspruch wie im gerichtlichen Verfahren in einer in sich abgeschlossenen Urkunde verbrieft sein müsse, die für sich allein genügt, um das Recht zur Zwangsanwendung nachzuweisen. (Auch § 801 ZPO. nötigt hierzu nicht. § 801 ZPO. besagt nur, daß den Gerichten durch das Landesrecht auch Geschäfte der Zwangsvollstreckung in Angelegenheiten übertragen werden dürfen, für die kein Vollstreckungstitel der ZPO. vorliegt. Wie hierbei die Voraussetzungen für das Tätigwerden des Gerichts bestimmt werden, ist dem Reichsrecht gleichgültig. Nicht etwa wird vom Reichsrecht ein vollstreckbarer Schultitel im Sinne einer formellen Urkunde mit „Vollstreckungsklausel“ gefordert.)

Daß der beizutreibende Anspruch weder in einer individuellen Verfügung der Behörde noch in einer über ihn ausgestellten Urkunde festgelegt zu sein braucht, hat gewisse Bedenken vom Standpunkt des Schuldners aus. Die Rücksichtnahme gegenüber dem durch die Ansprüche der öffentlichen Hand in sehr zahlreiche Verpflichtungen eingespannten Schuldner erfordert es jedenfalls, daß nach Möglichkeit gegen niemand ein Zwang zur Bewirkung einer Zahlung ausgeübt wird, dem nicht vorher die Leistung — durch ein „Leistungsgebot“ — individuell aufgegeben worden ist. Allerdings läßt sich diese Rücksichtnahme nicht überall durchführen. z. B. nicht in dem oben angeführten Beispiel der Grundsteuererhebung. Schließlich ist das aber auch erträglich, da das Verwaltungszwangsverfahren immerhin erst mit der, wenn auch gebührenpflichtigen Mahnung beginnt, bevor zur Pfändung geschritten wird.

II. Aus diesen Erwägungen ergibt sich die Problematik, mit der sich die verschiedenen Rechtsordnungen, wenn sie die Voraussetzungen des Verwaltungszwangsverfahrens normieren, mehr oder weniger bewußt auseinanderzusetzen versuchen. Es handelt sich kurz zusammengefaßt um zwei Punkte:

1. Der gerichtlichen Zwangsvollstreckung liegt als Vollstreckungstitel eine Urkunde zugrunde. Das legt den Gedanken nahe, auch im Verwaltungszwangsverfahren als Voraussetzung für die Zwangsanwendung eine Urkunde zu

verlangen („Gedanke der Urkunde“). In der Regel ist aber über die beizutreibende Forderung keine Urkunde ausgestellt und braucht aus praktischen Gründen auch keine ausgestellt zu werden, weil der Vollstreckungsbehörde andere zweifelsfreie Unterlagen als Nachweis zur Verfügung stehen.

2. „Vollstrecken“ kann man eigentlich nur eine Entscheidung oder Verfügung. Außerdem verlangt die Rücksicht auf den Schuldner, daß ihm vor der Einleitung des Verwaltungszwangsverfahrens (vor der gebührenpflichtigen Mahnung) nach Möglichkeit die Zahlung individuell aufgegeben wird. Das legt den Gedanken nahe, als Voraussetzung für die Zwangsanwendung eine an den Schuldner gerichtete Verfügung zu verlangen. („Gedanke des Leistungsgebots.“) Die Notwendigkeit einer einfachen Verwaltungshandhabung nötigt aber oft dazu, das Verwaltungszwangsverfahren auch ohne vorgängige individuelle Verfügung einzuleiten.

Bei der folgenden Einzeldarstellung soll zunächst gezeigt werden, wie sich die verschiedenen Rechtsordnungen mit dieser Problematik abfinden.

III. 1. Das preußische Recht ist ZW. 1932, 3325 dargestellt worden. Grundlage für das Verwaltungszwangsverfahren ist die Feststellung der Vollstreckungsbehörde, daß ein vollstreckbarer Anspruch besteht. Das heißt, daß der Schuldner zur Zahlung verpflichtet ist, und daß der Anspruch zu denjenigen gehört, die der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegen. (über ein weiteres Tatbestandsmerkmal des vollstreckbaren Anspruchs sogleich.) Weder eine Urkunde noch eine Verfügung reichen als Grundlage für das Verwaltungszwangsverfahren aus und werden auch nicht grundsätzlich gefordert. Allerdings ist meist Voraussetzung für das Bestehen einer Zahlungsverpflichtung, je nach der Regelung der einzelnen Rechtsmaterie in verschiedener Weise, daß gewisse Verfügungen ergangen sind. Aber der eigentliche Gedanke des „Leistungsgebots“, d. h. der Gedanke, daß trotz Bestehens der Zahlungspflicht gegen den Schuldner nur dann zwangsweise vorgegangen werden kann, wenn eine individuelle, die Höhe des zu zahlenden Betrages angegebene Verfügung gegen den Schuldner ergangen ist, ist dem preußischen Verwaltungszwangsverfahren fremd.

Dagegen ist in der preußischen Praxis der Gedanke der „Inanspruchnahme“ entwickelt worden: dem Schuldner muß vor der Einleitung eines Verwaltungszwangsverfahrens bekanntgegeben worden sein, daß, wieviel und wann er zahlen soll. Dabei wird es in weitem Umfange als ausreichend angesehen, daß dem Schuldner die Grundlagen seiner Zahlungsverpflichtung (z. B. der Grundstückswert) mitgeteilt worden sind und er wegen der Höhe des zu zahlenden Betrages auf eine öffentliche Bekanntmachung und eigene Ausrechnung verwiesen ist; ja es ist möglich, daß das Gesetz Zahlungsleistung auf Grund bloßer öffentlicher Bekanntmachung verlangt. In allen diesen Fällen ist der Notwendigkeit der „Inanspruchnahme“ des Schuldners schon durch die Form der Begründung der Zahlungsverpflichtung genügt. Wenn jedoch z. B. mehrere Miteigentümer eines Grundstücks gesamtschuldnerisch für die Steuerlasten, die Steuerbehörde aber immer nur mit einem von ihnen verkehrt hat und jetzt, da dieser nicht mehr zahlt, gegen einen anderen Miteigentümer vorgehen will, dann hat sie diesen zunächst zur Zahlung aufzufordern, ihn also durch besondere Verfügung auf die Leistung „in Anspruch zu nehmen“.

Die Vollstreckungsbehörde muß in Preußen, ehe sie zur Zwangsanwendung schreitet, das Vorliegen aller Voraussetzungen eines vollstreckbaren Anspruchs prüfen. Eine dieser Voraussetzungen ist nach den in der Praxis entwickelten Anschauungen die vorgängige Inanspruchnahme des Schuldners. Einen Schultitel gibt es nicht.

Die Vorstellung von dem Wortsinne des Wortes „vollstrecken“ klingt übrigens noch in der bisherigen grundlegenden gesetzlichen Bestimmung an (§ 5 UGZPD. v. 6. Okt. 1899 — GS. 388), wo die Pfändung im Verwaltungszwangsverfahren als „Pfändung auf Grund einer Entscheidung oder Anordnung der zuständigen Verwaltungsbehörde, eines Verwaltungsgerichts...“ bezeichnet wird. Die Praxis ist über diese so enge Ausdrucksweise längst hinweggegangen. Sie ist nunmehr durch eine allgemeinere Fassung ersetzt worden. (§ 2



des Gesetzes über die Zulässigkeit des Zwangsvollstreckungsverfahrens und sonstige finanzielle Zwangsbefugnisse v. 12. Juli 1933 (GS. 252).

2. Auch das Reichsrecht hat in der RAbgD. von vornherein eine Urkunde als Grundlage oder Voraussetzung der „Beitreibung“ abgelehnt. § 326 Abs. 1 RAbgD. bestimmt: „Leistungen, die nach den Steuergesetzen geschuldet werden, können im Verwaltungsweg erzwungen werden.“ Die BeitrD. betont aber stark die Notwendigkeit der vorgängigen individuellen Verfügung, wenn sie in § 9 unter Anlehnung an § 326 Abs. 4 RAbgD. grundsätzlich „eine Verfügung der Steuerbehörde, durch die der Vollstreckungsschuldner zur Bewirkung der Leistung angewiesen wird (Leistungsgebot)“ als „Grundlage der Zwangsvollstreckung“ bezeichnet. Damit macht die BeitrD. eine an den Schuldner gerichtete individuelle Verfügung zur Voraussetzung für die Zwangsanzwendung.

Das Reichsrecht unterscheidet sich vom preußischen Recht praktisch nur dadurch, daß es als Form für die Inanspruchnahme des Schuldners eine individuelle Verfügung, ein „Leistungsgebot“, grundsätzlich zwingend vorschreibt. Übrigens hat sich das im Reichsrecht nicht immer durchhalten lassen, z. B. nicht bei der Reichsfluchtsteuer (MotD. v. 8. Dez. 1931, Teil 7 Kap. III § 8 Abs. 5 [RWB. I, 696, 734]). § 9 BeitrD. bezeichnet für diese Ausnahmefälle den „in dem Gesetz enthaltenen Leistungsbefehl“ als „Grundlage der Zwangsvollstreckung“. — In dem ersten Aufsatz ist bereits dargelegt, daß tatsächlich auch im Reichsrecht das Leistungsgebot nicht Grundlage, sondern nur Voraussetzung für die Zwangsanzwendung ist — und auch das nur im Regelfall —, da das FinA. außer dem Vorliegen des Leistungsgebots auch das Vorliegen aller anderen Voraussetzungen für das Bestehen des vollstreckbaren Anspruchs prüfen muß. Eine dieser Voraussetzungen ist, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt hat, ein gegen den Schuldner ergangenes Leistungsgebot. Auch das Leistungsgebot ist kein „Titel“.

3. Ganz anders das bayerische Recht. Hier befinden sich die gesetzlichen Bestimmungen in Art. 4 bis 8 des AusfG. der ZPD. und der RD., i. d. Fassung d. Bef. v. 26. Juni 1899 (GWB. 401). Nach Art. 6 sind Grundlage für die Zwangsvollstreckung „Beschlüsse und Urkunden derjenigen Verwaltungsbehörden, welchen das Vollstreckungsrecht zusteht oder welchen das Gesetz die Befugnis zur Ausfertigung vollstreckbarer Urkunden einräumt“. Die Urkunde muß mit einer im Gesetz wörtlich festgelegten Vollstreckungsklausel versehen werden; erst dadurch „wird sie vollstreckbar“. Die Urkunde ist als Ersatz für den Vollstreckungstitel der ZPD. gedacht. Trotzdem steht sie einem Vollstreckungstitel nicht gleich; sie trägt nicht das Recht zur Zwangsanzwendung. Die Behörde, die Beitreiben will, stellt sich selbst die Urkunde aus; sie muß, wenn sie erkennt, daß der Anspruch noch nicht vollstreckungsreif ist, die Urkunde also zu Unrecht ausgestellt ist, ohne weiteres die Beitreibung unterlassen.

Auch in Bayern muß also die Behörde, ehe sie vollstreckt, prüfen, ob alle Voraussetzungen für das Vorliegen eines vollstreckbaren Anspruchs gegeben sind. Eine der Voraussetzungen ist in Bayern die Ausstellung einer „vollstreckbaren Urkunde“ über den beizutreibenden Anspruch. Sie ist aber kein „Titel“.

Durch die Notwendigkeit, vor Beginn der Zwangsvollstreckung eine „vollstreckbare Urkunde“ auszustellen, wird, wie anzunehmen ist, erreicht, daß die Behörde, die vollstrecken will, die Voraussetzungen hierfür besonders sorgfältig prüft. Aber das ist offenbar nicht der einzige Zweck dieser Urkunde. In Bayern haben sich die Vollstreckungsbehörden bei ihren Vollstreckungen in besonders weitem Umfang der Gerichte zu bedienen. Art. 7 Abs. 1 a. a. D. bestimmt:

„Bei den auf Grund des Art. 6 stattfindenden Zwangsvollstreckungen sind die Bestimmungen der ZPD. maßgebend. Die Verwaltungsbehörden können die Zwangsvollstreckung, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist, sowohl durch die ihnen zu Gebote stehenden besonderen Vollzugsorgane als auch durch Gerichtsvollzieher bewirken lassen.“

Soweit die Tätigkeit der Gerichte in Anspruch genommen wird, genügt in Bayern nicht, wie im Reich und in Preußen, ein Antrag der Vollstreckungsbehörde, um das Gericht zu der

vorzunehmenden Vollstreckungshandlung zu ermächtigen und zu verpflichten, sondern es muß eine Urkunde vorgelegt werden, aus der sich für das Gericht ohne weitere Prüfung das Recht und die Pflicht zur Vornahme der beantragten gerichtlichen Zwangsvollstreckungsmaßnahme ergibt. Also doch ein echter vollstreckbarer Schuldtitel? Bevor man diese Frage beantwortet, muß man sich klarmachen, daß es im Reich und in Preußen ja eigentlich nicht anders ist. Dort ergibt sich aus dem von der Vollstreckungsbehörde vorgelegten Antrag für das Gericht ohne weitere Prüfung das Recht und die Pflicht zur Vornahme der beantragten Zwangsvollstreckungsmaßnahme. Die in Bayern geforderte „Urkunde“ wird von der Behörde, die sie vorlegt, selbst ausgestellt. Sie ist tatsächlich nichts weiter als eine förmliche Form des von der Behörde an das Gericht zu stellenden Antrags, genauer gesagt: eine förmliche Form für die Feststellung der Vollstreckungsbehörde, daß der beizutreibende Anspruch besteht, eine Feststellung, die im Reich und in Preußen — unausgesprochen oder auch formlos ausgesprochen — mit der Stellung des Antrags getroffen wird und für das Gericht den vollstreckbaren Schuldtitel ersetzt. Entsprechendes gilt in Bayern für die Beauftragung der Gerichtsvollzieher.

Die Urkunde trägt, wie oben dargelegt, nicht — wie ein vollstreckbarer Schuldtitel — das Recht zur Zwangsvollstreckung überhaupt; sie ist nur Voraussetzung für gewisse, nämlich gerichtliche Zwangsvollstreckungsmaßnahmen. Es kann gesagt werden, daß nach den in anderen Ländern gemachten Erfahrungen die Behörden mit der Ausstellung einer solchen förmlichen Urkunde nicht belastet zu werden brauchen, sondern daß ein einfacher Antrag genügt. Das bayerische Recht ist, wie es scheint, über die Problematik des „Gedankens der Urkunde“ (oben II, 1) nicht recht hinweggekommen.

4. Kein anderes Landesrecht gibt so wie das bayerische dem Gedanken Raum, daß dem Zwangsvollstreckungsverfahren ebenso wie der gerichtlichen Zwangsvollstreckung eine Urkunde als „Vollstreckungstitel“ zugrunde liegen müsse. Dagegen kehrt in verschiedener Weise der mit dem „Leistungsgebot“ auch in die BeitrD. aufgenommene Gedanke wieder, daß dem Zwangsvollstreckungsverfahren eine Verfügung, die vollstreckt wird, als Grundlage zu dienen habe.

Das trifft vor allem für das württembergische Recht zu, das in dem Gesetz v. 18. Aug. 1879 (RegBl. 202), betr. die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Ansprüche, i. d. Fassung der Bef. v. 20. Juli 1921 (RegBl. 357) und v. 6. Sept. 1927 (RegBl. 291), sowie von § 3 Ziff. 3 der WD. des Staatsmin. v. 26. März 1924 (RegBl. 173) enthalten ist. Allerdings finden die Bestimmungen dieses Gesetzes (im folgenden mit ZwVollstrG. bezeichnet) keine Anwendung auf die Zwangsvollstreckung wegen Landes- und Gemeindeabgaben, genauer: wegen aller öffentlich-rechtlichen Geldleistungen, deren Beitreibung nach Art. 3, 7 LandesStD., Art. 8 GemStG. unter sinngemäßer Anwendung der Vorschriften der RAbgD. erfolgt. Das Anwendungsgebiet des ZwVollstrG. umfaßt z. B. noch die staatlichen Gebühren, die im Verwaltungsstrafverfahren verhängten polizeilichen Geldstrafen, die Ungehorsamsstrafen, die Kosten des Ersatzvollzugs usw.

Bezeichnend dafür, daß das ZwVollstrG. die Vollstreckung im Verwaltungswege im echten Wortsinne als eine „Vollstreckung“ von Entscheidungen und Verfügungen auffaßt, ist, daß es zunächst, in den Art. 1—6, von der Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile handelt (über diese nachher) und dann anschließend alle anderen im Zwangsvollstreckungsverfahren erfolgenden Beitreibungen unter den Begriff „Vollstreckung von Entscheidungen (Verfügungen, Auflagen) von Verwaltungsbehörden“ bringt. Unter den letzteren sind auch die im Wege der öffentlichen Bekanntmachung erlassenen nicht individuellen Verfügungen zu verstehen. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 ZwVollstrG. weist die Vollstreckung einer Verfügung grundsätzlich derjenigen Behörde zu, die sie erlassen hat. Grundlage der Zwangsvollstreckung ist für sie jedoch nicht die Verfügung allein, sondern die durch die Verfügung begründete Zahlungspflicht; besteht diese nicht, so darf die — dann eben unwirksame — Verfügung nicht vollstreckt werden.

In Württemberg muß also ebenfalls, bevor die Zwangsvollstreckung eingeleitet wird, festgestellt werden, ob alle Vor-



aussetzungen eines vollstreckbaren Anspruchs gegeben sind. Der Erlaß einer in Art. 10 ZwVollstrG. bezeichneten Entscheidung oder Verfügung ist nur eine dieser Voraussetzungen, stellt aber nicht einen „Titel“ dar.

Der Gedanke, daß die Rückficht auf den Schuldner es notwendig macht, ihm nach Möglichkeit vor Beginn der Zwangsvollstreckung die Zahlung in einer individuellen Verfügung aufzugeben, hat in Württemberg zu einer besonderen Konstruktion geführt, die auch durch die Schematik der Rechtsmittelregelung mitbedingt ist. Wenn nämlich das Vorliegen einer Zahlungsverpflichtung, eines vollstreckbaren Anspruchs, festgestellt ist, so wird, wenn es sich nicht um die Vollstreckung eines verwaltungsgerichtlichen Urteils handelt, nach Art. 11 ZwVollstrG. dem Schuldner von der Behörde, welche die Entscheidung erlassen hat, ein Zahlungsbefehl mit angemessener Zahlungsfrist unter der Auflage zugestellt, innerhalb dieser Frist entweder die erfolgte Bezahlung oder, sofern gegen die Entscheidung eine Beschwerde nach den bestehenden Gesetzen auf dem Verwaltungsweg zulässig ist, die Erhebung einer an die zuständige höhere Verwaltungsbehörde gerichteten, die Aufhebung der betr. Entscheidung bezweckenden Beschwerde nachzuweisen. Läuft die Zahlungsfrist ab, ohne daß „Vorgfristerteilung“, Befriedigung des Gläubigers oder Beschwerdeerhebung vom Schuldner nachgewiesen wird, so wird sofort nach Ablauf der Zahlungsfrist die Zwangsvollstreckung verfügt und ausgeführt. Dieser „Zahlungsbefehl“ darf nicht mit dem „Leistungsgebot“ der BeitrD. verwechselt werden. Ein „Leistungsgebot“ liegt meist schon in der Verfügung, die die Zahlungspflicht begründet; es braucht nach der BeitrD. nicht, wenn die Zwangsvollstreckung beginnen soll, nochmals erlassen zu werden. Der württembergische „Zahlungsbefehl“ muß aber auf jeden Fall unmittelbar vor Beginn der Zwangsvollstreckung zu deren Einleitung ergehen. Er steht an der Stelle der im Reich und in Preußen vorgeschriebenen Mahnung und unterscheidet sich von dieser einmal dadurch, daß er nicht durch Soll-, sondern durch Mußvorschrift angeordnet ist, also eine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung bildet, ferner dadurch, daß ihm eine hier nicht weiter interessierende Bedeutung für das Rechtsmittelverfahren beigelegt ist.

Handelt es sich um die Vollstreckung eines verwaltungsgerichtlichen Urteils, so kommt der Erlaß eines „Zahlungsbefehls“ nicht in Betracht. Vielmehr wird sofort die Zwangsvollstreckung durch den Vorsitzenden des Gerichts angeordnet, und zwar durch Erlaß einer „Vollstreckungsverfügung“, die dem Schuldner „vor oder bei der Zwangsvollstreckung zu eröffnen“ ist. (Art. 4 Abs. 1 a. a. D.) Hier klingt der Gedanke des § 750 ZPO. an, wonach der Vollstreckungstitel dem Schuldner vor oder bei Beginn der Zwangsvollstreckung zu stellen ist. Das würde aber doch nur die Forderung rechtfertigen können, daß das Urteil vor Beginn der Zwangsvollstreckung dem Betroffenen mitgeteilt wird. Weshalb — im Gegensatz zu dem Recht aller anderen Länder — die Vollstreckungsverfügung eröffnet werden muß, ist nicht ersichtlich. Einen „Titel“ gibt es auch hier nicht. Vielmehr stellt der Vorsitzende aus den Akten fest, ob der Schuldner verurteilt ist und verfügt dann die Vollstreckung.

Der im Jahre 1933 aufgestellte und veröffentlichte Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (Abschnitt 6) hält bezüglich der hier behandelten Fragen im wesentlichen die bisherige Rechtslage aufrecht.

5. In Sachsen ist in den hier zunächst interessierenden grundsätzlichen Beziehungen die Rechtslage derjenigen in Preußen völlig gleich. Das Verfahren ist geregelt in dem „Gesetz über die Zwangsvollstreckung wegen Geldleistungen in Verwaltungssachen“ v. 18. Juli 1902 (GS. 294). § 1 Abs. 1 daselbst bestimmt:

„Die Verwaltungsbehörden, denen bei Geldleistungen in Verwaltungssachen die Anordnung der Zwangsvollstreckung zusteht (Vollstreckungsbehörden), haben die Anordnung nur auf Antrag des Gläubigers zu erlassen. Von Amts wegen erfolgt die Anordnung, wenn die Vollstreckungsbehörde den Gläubiger bei der Einziehung zu vertreten hat.“

Wie in Preußen wird weder eine Urkunde noch eine

Verfügung als Voraussetzung der Vollstreckung erwähnt. Es gilt eben als selbstverständlich, daß die Zwangsvollstreckung vorgenommen werden darf, wenn eine Zahlungspflicht besteht und die Forderung fällig ist, also ein vollstreckbarer Anspruch gegeben ist. Die Vollstreckungsbehörden, deren Zuständigkeit die §§ 1 u. 2 a. a. D. regeln, treffen hierüber die erforderlichen Feststellungen.

6. Das thüringische Recht knüpft ähnlich wie das württembergische an die Verfügung an, die zu vollstrecken ist. Die gesetzlichen Bestimmungen sind in den §§ 146 a, 147 ff. BeitrD. i. d. Fass. v. 22. Juli 1930 (GS. 123) enthalten. § 147 bestimmt in Abs. 1:

„Verfügungen der Behörden sind im Verwaltungswege vollstreckbar.“

Hierunter werden auch die verwaltungsgerichtlichen Urteile begriffen. Abs. 2 behandelt dann die hier allein interessierenden Geldforderungen und betont für sie schon stark den materiellen Gegenstand der beizutreibenden Forderung:

„Soweit die Verfügungen ... Leistungen von Geld ... zum Gegenstande haben, beschränkt sich die Vollstreckbarkeit auf die Beitreibung

1. ...

2. der öffentlichen Abgaben aller Art ...“ usw.

Abs. 3 endlich sieht die Möglichkeit vor, daß auch geschuldete Leistungen beigetrieben werden, über die keine „Verfügung“ ergangen ist:

„Die Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege findet ferner statt zur Beitreibung ... derjenigen Leistungen von Geld ..., für die es durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich zugelassen ist.“

Die Systematik des § 147 a. a. D. beruht offensichtlich auf Nichtüberwindung des oben unter I und II, 2 dargelegten „Gedankens des Leistungsgebots“. Im sachlichen Inhalt ist dieser Gedanke jedoch bereits überwunden. § 139 läßt denn auch die „Verfügung“ ganz aus dem Spiel und sagt: „Leistungen nach § 147 II und III treibt zwangsweise die Behörde bei, die sie einzunehmen hat.“

Auch für Thüringen gilt, daß der Erlaß der Verfügung allein die Behörde nicht zur Zwangsvollstreckung ermächtigt, keinen „Titel“ darstellt. Die Behörde muß vielmehr prüfen, ob ein vollstreckbarer Anspruch besteht. Eine Voraussetzung hierfür ist unter Umständen, nicht immer, der Erlaß einer Verfügung.

7. Für Hamburg befindet sich die grundlegende Bestimmung im § 17 Abs. 1 des Gesetzes betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege v. 23. April 1879: Die zur Einziehung von Steuern und Gefällen zuständigen Behörden bestimmen in Gemäßheit der bestehenden Gesetze, von wem und in welchem Maße die betreffenden Zahlungen zu leisten sind, und verfügen die Vollstreckung. Die Vorschrift spricht deutlich aus, daß die für die Einziehung zuständigen Stellen die Feststellung treffen („in Gemäßheit der Gesetze bestimmen“), ob die Leistung geschuldet wird, und daß sie auf Grund dieser Feststellung zur Vornahme der Zwangsvollstreckung berechtigt sind. In Hamburg ist niemals der Gedanke aufgetaucht, daß der Verfügung, durch die der Schuldner zur Leistung angewiesen wird, oder einer Urkunde, in der der Zahlungsanspruch festgestellt ist, die Bedeutung des vollstreckbaren Schuldtitels zukommt. Jedoch hat einmal das OLG. Hamburg (HansGZ. 1904 B Nr. 152) die Ansicht vertreten, in der von § 17 erwähnten Verfügung, durch die die Zwangsvollstreckung angeordnet wird, sei „der vollstreckbare Titel gegeben, welcher der einzuleitenden Zwangsvollstreckung zugrunde liegen muß“ und auf dessen Grundlage das Offenbarungsverfahrens betrieben werden könne. Jedoch hat sich diese Ansicht nicht durchgesetzt. Das OLG. Hamburg hat in einer zwei Jahre später ergangenen Entscheidung: HansGZ. 1906 B Nr. 130 ausgesprochen, daß das Erfordernis des vollstreckbaren Titels dem hamburgischen (ebenso wie dem preussischen) Verwaltungszwangsverfahren fremd sei. Dieser Meinung hat sich der Kommentar von Wulff (Hamburg. Gesetze



u. Verordnungen, 3. Aufl., 1930, Bd. I S. 247, Note 15 zu § 17 VerhG.) mit Recht angegeschlossen.

Das Erfordernis eines Leistungsgebots kennt das hamburgische Recht nur in einzelnen Steuergesetzen, die auf die Bestimmungen der RAbgD. in ihrer jeweils geltenden Fassung und damit auf den § 326 Abs. 4 verweisen (z. B. § 24 GewStG. v. 10. März 1926).

8. Die hessische V.D. v. 7. März 1894, das Verfahren der Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege betreffend (RegBl. 63), ist eine Nachbildung der preußischen Verordnung. Für Hessen gilt daher dasselbe wie für Preußen. Zwar sagt das grundlegende hessische Gesetz v. 30. Sept. 1893, das Verfahren der Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege betreffend (RegBl. 265), in Art. 4:

„Die Vollstreckbarkeitserklärungen, Beschlüsse und Verfügungen der Gerichte, Administrativ- und Finanzbehörden . . . bilden für die gerichtliche Zwangsvollstreckung die vollstreckbaren Schuldtitel.“

Aber indem dasselbe Gesetz in Art. 5 Abs. 7 bestimmt, daß es bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen der Vorlegung dieses „Schuldtitels“ nicht bedürfe, läßt es erkennen, daß das Wort „Schuldtitel“ nicht im eigentlichen Sinne gemeint ist, sondern daß es nur — aus den unter I dargelegten Gründen — an der systematischen Klarheit fehlt.

Eine Darstellung der hessischen Bestimmungen findet sich in dem von M. Wolf und zwei Mitarbeitern herausgegebenen hessischen Landesprivatrecht, dem VII. ErgBd. zu Dernburg, 1910, S. 42—44, 75f.

9. In Anhalt gilt die V.D. v. 10. Dez. 1899, betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen (Nr. 1069; Heinze, Samml. Anhalt. Gesetze und Verordnungen I, 672). Die V.D. ist eine sinngetreue Nachbildung der PrV.D. v. 15. Nov. 1899. Für Anhalt gilt daher auch hinsichtlich der Grundlagen des Verwaltungszwangsverfahrens dasselbe wie für Preußen.

10. In Braunschweig gilt für Steuern im wesentlichen die RAbgD., für andere im Verwaltungszwangsverfahren beizutreibende Forderungen das inzwischen wiederholt geänderte und daher etwas unübersichtlich gewordene Gesetz v. 9. April 1888, betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen. Das Gesetz unterscheidet innerhalb des Verwaltungszwangsverfahrens drei Behörden, deren Funktionen allerdings in einer Hand vereinigt sein können: die Hebestelle, die Überweisungs- und die Vollstreckungsbehörde. Jede Vollstreckung setzt voraus, daß die beizutreibende Forderung der Vollstreckungsbehörde schriftlich zur Beitreibung durch eine Überweisungsbehörde überwiesen ist. Diese Überweisung wiederum muß ebenfalls schriftlich bei der Überweisungsbehörde von der Hebestelle bzw. Veranlagungsbehörde, falls sie nicht selbst zugleich Überweisungsbehörde ist, beantragt werden (§ 2). Diese ganzen Bestimmungen dienen jedoch lediglich dem inneren Dienstbetrieb und dem Rechtsschutz der Schuldner, die vor unbegründeten Vollstreckungen bewahrt werden sollen. Jede der beteiligten Stellen ist verpflichtet nachzuprüfen, ob tatsächlich ein Anspruch besteht, in gewissem Umfang jedoch an die Feststellungen der vorhergehenden Stelle gebunden. § 40 a. a. D. bestimmt, daß für die den Gerichten übertragene Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen als vollstreckbarer Schuldtitel die Urkunde zu gelten hat, durch welche der Geldbetrag zur zwangsweisen Beitreibung überwiesen ist.

Das braunschweigische Recht bietet manche interessante Einzelheit, auf die hier jedoch nicht näher eingegangen werden kann. Aus allem ergibt sich jedenfalls der Eindruck, daß die Einführung der „Überweisungsbehörde“ nicht nur auf der Absicht beruht, vor der Zwangsanzuwendung eine möglichst zuverlässige Rechtskontrolle einzuführen, sondern auch wesentlich von dem Gedanken bestimmt ist, daß eine von der Vollstreckungsbehörde unabhängige Stelle die Urkunde ausstellen müsse, auf Grund deren dann die Vollstreckungsbehörde die Beitreibung vornimmt; also doch wohl auch ein Hängenbleiben in der Problematik des „Gedankens der Urkunde“. Für die Beurteilung des braunschweigischen Rechts gilt deshalb im wesentlichen das zum bayerischen Recht Gesagte.

IV. Wenn im vorstehenden gezeigt werden konnte, wie das Recht des Verwaltungszwangsverfahrens im Reich und in den einzelnen Ländern eigentlich in der Grundanlage überall gleich ist und die Verschiedenheiten nur darauf zurückzuführen sind, daß man den aus der gerichtlichen Zwangsvollstreckung übernommenen „Gedanken der Urkunde“ oder den „Gedanken des Leistungsgebots“ zu einem wesentlichen Gedanken des Verwaltungszwangsverfahrens zu machen versucht hat, so kann und soll das als ein Versuch aufgefaßt werden, der weiteren auf die Rechtseinheit gerichteten Entwicklung in den einzelnen Ländern die Wege zu ebnen. Für die Auslegung des geltenden positiven Rechts muß jedoch anerkannt werden, daß durch die Herausstellung der einheitlichen Grundlage die Verschiedenheiten noch nicht ausgeräumt sind.

1. Genügt es im Reich und in Preußen für die Einleitung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, daß dem Gericht — an Stelle des bei einem Privaten verlangten vollstreckbaren Titels — von der Vollstreckungsbehörde die Erklärung vorgelegt wird, daß der zu vollstreckende Anspruch besteht, so wird in Bayern die Vorlegung der darüber ausgestellten „vollstreckbaren Urkunde“ verlangt, in Braunschweig die Vorlegung der „Überweisungsverfügung“; in Württemberg verlangt die Praxis, daß dem Gericht der fruchtlose Erlaß des Zahlungsbefehls bzw. die Eröffnung der „Vollstreckungsverfügung“ nachgewiesen wird. In allen anderen Ländern ist die Rechtslage wie im Reich und in Preußen, d. h. es genügt ein Antrag der Vollstreckungsbehörde an das Gericht (in Sachsen und Thüringen bezeichnenderweise „Ersuchen“ genannt; SächsZwVollstrG. § 72, ThürV.D. §§ 183, 185).

Für § 14 G.D., wonach die Berichtigung des Grundbuchs auf Grund eines „vollstreckbaren Titels“ verlangt werden kann, wird im Verwaltungszwangsverfahren der vollstreckbare Schuldtitel in der gleichen Weise wie bei der Beantragung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ersetzt.

2. Etwas anders ist die positiv-rechtliche Regelung hinsichtlich der Frage, was im Sinne des § 866 Abs. 3 Z.P.D. bei der Eintragung einer Zwangshypothek als der „eine“ vollstreckbare Schuldtitel anzusehen ist, der den Betrag von 500 R.M. übersteigen muß. In Preußen kommt es darauf an, ob die in einen Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek zusammengefaßten Forderungen 500 R.M. übersteigen. (So im praktischen Ergebnis auch das R.G., siehe JW. 1932, 3225 unter IV.) In Thüringen, Hessen, Hamburg und Anhalt besteht keine abweichende Rechtsprechung oder gesetzliche Regelung, so daß sich die Praxis in diesen Ländern der Rechtsprechung des R.G. anschließen dürfte. Für Sachsen ist die Frage gegenstandslos, da in Sachsen die Eintragung einer Zwangshypothek im Verwaltungszwangsverfahren ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderung zulässig ist. (Darüber, daß das Landesrecht dies bestimmen kann, siehe Stein-Jonas III 2 und V zu § 866 Z.P.D.) Auch in Braunschweig hat die Frage keine Bedeutung, da hier die Eintragung einer Zwangshypothek als Zwangsvollstreckungsmaßnahme überhaupt nicht bekannt ist. Die in § 32 G.D. vorgesehene Eintragung einer Sicherungshypothek nach Art. 91 G.W.G., § 39 G.D. ist keine Zwangsvollstreckungsmaßnahme. In Bayern muß, da das Gesetz in der vollstreckbaren Urkunde offensichtlich einen Ersatz für den „Vollstreckungstitel“ der Z.P.D. schaffen will, der durch die einzelne Urkunde ausgewiesene Betrag 500 R.M. übersteigen. Für Württemberg muß berücksichtigt werden, daß das Gesetz die Beitreibungen im Verwaltungszwangsverfahren, wie oben unter III 4 dargelegt, als Vollstreckung von Entscheidungen und Verfügungen auffaßt. Dies hat anscheinend zu der Praxis geführt, die Wertgrenze des § 866 Abs. 3 Z.P.D. auf die einzelne zu vollstreckende Entscheidung oder Verfügung abzustellen. Das würde zu praktischen Schwierigkeiten nur dann führen, wenn die Frage, ob „eine“ oder „mehrere“ Verfügungen vorliegen, unter Umständen nicht feststellbar wäre. Bei den verhältnismäßig wenigen Gruppen von Forderungen, die dem württembergischen Verwaltungszwangsverfahren unterliegen, scheinen in dieser Beziehung keine Zweifel entstanden zu sein.



## Die Verpflichtungsgeschäfte von Kommunalverbänden.

Von Fakultätsassistent Verb Vog, Berlin.

Die Bestimmungen des § 56 Ziff. 8 StädteD. für die sechs östlichen Provinzen (StädteD.) v. 30. Mai 1853, § 137 III PrKreisD. v. 13. Dez. 1872, § 91 PrProvinzialD. v. 29. Juni 1875, § 88 IV Ziff. 7 PrVGemD. v. 3. Juli 1891, § 59 IV Ziff. 7 VGemD. für die Prov. Hessen-Nassau v. 4. Aug. 1897, § 19 PrGes. über die Vermögensverwaltung in katholischen Kirchengemeinden v. 20. Juni 1875 schreiben für den Abschluß von Rechtsgeschäften, durch welche der Verband Verpflichtungen übernimmt, die Einhaltung bestimmter Formen vor. Da die Nichtbeachtung der Vorschriften die Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte zur Folge hat, und derartige Rechtsgeschäfte besonders häufig vorkommen, so ist die Deutung der Bestimmungen Gegenstand zahlreicher Untersuchungen in Rechtsprechung und im Schrifttum. Hierbei sind Streitfragen entstanden, die auch durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung noch nicht geklärt sind, die aber im Interesse der Rechtssicherheit dringend — gegebenenfalls durch den Gesetzgeber — der eindeutigen Klärung bedürfen.

Es handelt sich zunächst um die grundsätzliche Deutung der Bestimmungen und sodann darum, welche Ausnahmen von dem gewonnenen Grundsatz zugelassen werden dürfen.

Die grundsätzliche Deutung ist in zwei Richtungen möglich: entweder: Jedes Rechtsgeschäft, durch das sich der Verband verpflichtet, bedarf der vorgeschriebenen Form, oder: nur wenn das Rechtsgeschäft, sei es nach dem Willen der Parteien, sei es nach gesetzlicher Vorschrift in urkundlicher Form aufgenommen wird, bedarf es der Form.

Das Reichsgericht vertritt den ersten Standpunkt, und zwar in ständiger Rechtsprechung aller Senate (vgl. RG. 139, 61). Ihm hat sich angeschlossen das RArbG. und der 3. Senat des Obergerichts Danzig. Der in RG. 139, 61 angeführten Rechtsprechung ist aus neuerer Zeit noch hinzuzufügen: JW. 1927, 1251 [1471]; RG. 121, 14 [18]<sup>2)</sup>; JW. 1929, 364; 1929, 1132 = RG. 122, 175; 1931, 1699; RArbG.: JW. 1929, 3409; ObGer. Danzig: JW. 1932, 2461 [3. Senat].

Für die zweite Deutung sprechen sich aus das OVG.: OVG. 70, 263, der 2. Senat des ObGer. Danzig: JW. 1931, 3223 und der überwiegende Teil der Rechtslehre, insbes. Helfriß, „Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen“, 1916, bei v. Brauchitsch Bd. VII zu § 56 StädteD. S. 384 u. 385 (19. Aufl. 1930) und JW. 1925, 2439 (Anm.). Mit der Gegenansicht setzt sich das RG. in JW. 1922, 392 auseinander.

Der Ansicht des RG. ist m. E. zu folgen. Der Wortlaut der Bestimmungen spricht zwar nicht dafür, aber das RG. geht mit Recht von dem Zweck aus, den die Vorschriften verfolgen, nämlich einerseits die Verbände vor einem Mißbrauch der Vertretungsmacht ihrer Organe zu sichern und andererseits den Erklärungsgegnern die Gewißheit zu geben, daß bei Einhaltung der Formen die Erklärungen der Verbandsvertreter rechtswirksam seien. Im übrigen wäre es in der Tat nicht verständlich, warum der Gesetzgeber den Verbandsvertretern in den Fällen des mündlichen Abschlusses von Verträgen völlige Freiheit lassen sollte, dagegen bei schriftlichem Abschluß ihnen eine Beschränkung auferlegen sollte. Die Gründe der Gegner sind auch nicht überzeugend. Wenn z. B. Helfriß bei Brauchitsch a. a. O. S. 385 meint, der Unterschied in den Auffassungen von RG. und OVG. erkläre sich daraus, daß das RG. von der Stellvertretung, das OVG. aber von der Organlehre ausgehe, so ist dies in doppelter Hinsicht unrichtig. Erstens, weil das RG. bereits in den ersten Entscheidungen von den Organen der Verbandspersonen spricht, zweitens, weil — wie in OVG. 70, 263 mit Recht gesagt wird — dieser Unterschied unerheblich wäre, da ebenso wie die Vertretungsmacht auch die Organmacht durch Gesetz geregelt werden kann.

II. Das RG. läßt von dem Grundsatz der Formbedürftigkeit drei Ausnahmen zu:

1. Für Geschäfte der laufenden Verwaltung. Vgl. JW. 1912, 96 = Warn. 1912, 157 = Gruch. 56, 623; JW. 1912, 925 = Warn. 1912, 157 = PrVerwBl. 34, 263; RG. 94, 254; 104, 205; 115, 311<sup>3)</sup>; 116, 247<sup>4)</sup>; 121, 16<sup>5)</sup>; 139, 63<sup>6)</sup>.

Die Zulassung dieser Ausnahme „beseitigt zwar die Bedenken, die gegen die Zweckmäßigkeit und tatsächliche Durchführbarkeit des vom RG. aufgestellten Grundsatzes erhoben worden sind“ (so: JW. 1912, 925), ist aber rechtlich kaum haltbar. Eine Begründung für seine Auffassung gibt das RG. nicht. In der ersten Entscheidung, welche die Frage behandelt, heißt es: „Unter Rechtsgeschäften dieses Inhaltes (d. i. welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen) sind die zu verstehen, durch welche die Gemeinde — über den Kreis der dem Vorsteher zugewiesenen, keines Gemeindebeschlusses bedürftigen Geschäfte der laufenden Verwaltung hinaus — eine Verpflichtung übernimmt“ (JW. 1912, 96). Das RG. stellt hier für die Landgemeinden einen Rechtsatz auf, dem m. E. die gesetzliche Grundlage fehlt. Nach § 88 I VGemD. führt der Gemeindevorsteher die Verwaltung der Landgemeinde. Nach § 88 IV Ziff. 3 VGemD. hat er die Beschlüsse der Gemeindeversammlung zur Ausführung zu bringen und demgemäß die laufende Verwaltung bezüglich des Vermögens und der Einkünfte der Gemeinde zu führen. Nur hier ist der Ausdruck „laufende Verwaltung“ gebraucht, aber aus dem Wort „demgemäß“ ergibt sich, daß auch diese laufende Verwaltung nicht allein dem Vorsteher überlassen bleibt, sondern die grundlegende Willensbildung auch hier bei der Gemeindeversammlung liegt, und der Vorsteher nur „auszuführen“ hat. (So auch: Helfriß bei Brauchitsch S. 220 zu § 88 Anm. 5.)

Auch in der Kreisordnung, die in RG. 116, 247<sup>7)</sup> behandelt wird, ist von „laufenden Geschäften“ die Rede. Nach § 137 I führt der Landrat die laufenden Geschäfte der dem Kreis Ausschuß übertragenen Verwaltung. Der Umfang der dem Kreis Ausschuß übertragenen Verwaltung ergibt sich aus § 134 Ziff. 1—3 (hier interessiert nur die Kommunalverwaltung). Daraus geht hervor, daß die Verwaltung des Kreis Ausschusses sich nach den Beschlüssen des Kreistages zu richten hat. Demnach kann auch der Landrat, da er nur die laufenden Geschäfte der dem Kreis Ausschuß übertragenen Verwaltung führen darf, diese Geschäfte mittelbar nicht ohne Kreistagsbeschlüsse führen.

Noch weniger als für Landgemeinde und Kreis läßt sich für die Stadtgemeinde die Ausnahme aus dem Gesetz herleiten. Davon handelt RG. 104, 205. Es wird dort davon ausgegangen, daß die bloße Unterschrift des Bürgermeisters genüge, wenn ein Geschäft der laufenden Verwaltung vorliege. Diese Auffassung, übertragen auf den in JW. 1912, 96 aufgestellten Grundsatz des RG., ergäbe: „Unter rechtsverbindlichen Geschäften sind die zu verstehen, durch welche die Stadtgemeinde — über den Kreis der dem Bürgermeister zugewiesenen, keines Beschlusses der Stadtverordnetenversammlung oder des Magistrats bedürftigen Geschäfte der laufenden Verwaltung hinaus — eine Verpflichtung übernimmt. Bereits diese Einfügung zeigt die Unhaltbarkeit der Anwendung der Ausnahme auf die Geschäfte der Stadtgemeinde. Denn im Gegensatz zum Gemeindevorsteher (§ 88 IV Ziff. 7 VGemD.) und dem Landrat (§ 137 II KD.) ist der Bürgermeister nicht Vertreter der Stadtgemeinde oder des Magistrats (§ 58 II StädteD.) bleibt hierbei außer Betracht. Die Stadtgemeinde wird vielmehr durch den Magistrat vertreten (§ 56 Ziff. 8 StädteD.). Eine Vorschrift über Geschäfte der laufenden Verwaltung gibt es in der StädteD. nicht. Der Bürgermeister hat nach § 58 I StädteD. zwar den ganzen Ge-

<sup>3)</sup> JW. 1927, 779.

<sup>4)</sup> JW. 1927, 2215.

<sup>5)</sup> JW. 1928, 1937.

<sup>6)</sup> JW. 1933, 1526.

<sup>7)</sup> JW. 1927, 2215.

<sup>1)</sup> JW. 1933, 1526.

<sup>2)</sup> JW. 1928, 1937.



geschäftsgang der städtischen Verwaltung zu leiten und zu beaufsichtigen, aber die Verwaltung selbst steht nach § 56 Ziff. 3, 4 und 5 StädteD. dem Magistrat (unter Berücksichtigung der Stadtverordnetenversammlung nach § 49 StädteD.) zu. Hier von ist auch für die „laufende“ Verwaltung keine Ausnahme gemacht. Im Gegensatz zu einer Aenderung in RG.: JW. 1922, 393 (a. E.) ergibt sich gerade aus dem abweichenden Inhalt der StädteD. gegenüber der RD. und VGemD. für die Anwendung der aus „Zweckmäßigkeitserwägungen“ zugelassenen Ausnahme auf die Stadtgemeinde nur Negatives.

M. E. ist demnach eine Ausnahme von dem Grundsatz der Formbedürftigkeit für die Geschäfte der laufenden Verwaltung de lege lata nicht anzuerkennen (vgl. auch ObGer. Danzig: JW. 1932, 2461, wonach „ein logischer Zwang für dieses Zugeständnis aus dem Text der Gesetze nicht zu entnehmen ist“, und Friedrichs: JW. 1922, 392 Anm., wonach „eine Aenderung der geltenden Rechte nur durch Gesetz zu erreichen ist“).

2. Nach Ansicht des RG. bedarf es nicht der Form des § 56 Ziff. 8 StädteD. und § 137 III RD., wenn der Magistrat oder der Kreistag das rechtsverpflichtende Geschäft selbst unmittelbar „in corpore“ vornimmt. So: RG. 89, 441; 116, 252/4<sup>8</sup>); JW. 1925, 2439; RG. 123, 358<sup>9</sup>). Gegen die Zulassung dieser Ausnahme richten sich — allerdings nicht ausdrücklich — die Ausführungen in RG. 139, 64, wonach der Beurkundung auch deshalb Bedeutung zukomme, weil bei formgerechter Erklärung sich die Verbände nicht auf etwaige Mängel der Beschlussfassung dem Gegner gegenüber berufen könnten.

3. Die die Rechtsverpflichtung erzeugende Erklärung bedarf nach der Auffassung des RG. dann nicht der Form des § 56 Ziff. 8 StädteD., wenn der Magistrat den Beschluß gefaßt hat und dann der Bürgermeister oder ein Dezernent mit Wissen und Willen des Magistrats den Beschluß dem Vertragsgegner zur Kenntnis bringt. So: RG.: Gruch. 47, 1149; RG.: LZ. 1923, 567; RG.: JW. 1925, 2440; RG.: LZ. 1926, 1341. Auch diese Ausnahme ist m. E. rechtlich nicht haltbar. Das RG. verkennet zwar nicht, wie Helfritz in seiner Anm. zu JW. 1925, 2439 meint, den Unterschied zwischen Willensbildung (die durch den Beschluß geschieht) und Willenserklärung (die durch die mit Wissen und Willen dessen, der den Willen gebildet hat, geschehene Mitteilung des gebildeten Willens erfolgt), sondern betont immer wieder, daß es auch nach der Erklärung des Beschlusses an den Gegner bedürfe. Aber das RG. verkennet, daß die Ausnahme nicht vereinbar ist mit seiner Auffassung von der Bedeutung der Vorschriften als Beschränkung der Vertretungsmacht. Kraft

<sup>8</sup>) JW. 1927, 2215.

<sup>9</sup>) JW. 1929, 1591.

Gesetzes, so hat das RG. die Bestimmungen gedeutet, kann die Stadtgemeinde bei verpflichtenden Erklärungen nur in den bestimmten Formen vertreten, d. h. in ihren Erklärungen nach außen wirksam werden. Die Vorschriften verlangen dagegen nicht, daß die Willensbildung in bestimmten Formen geschehe. Zu Unrecht wird daher in den genannten Entscheidungen darauf abgestellt, daß es genüge, wenn die Beschlüsse formgerecht seien. Dieser innere Vorgang interessiert nicht. Mit Recht weist schon RG. 31, 322 auf die Bedeutung des Wortes „Ausfertigungen“, d. h. Erklärungen nach außen, hin. Ebenso wird in RG. 121, 17 dieses Wort hervorgehoben.

Eine Umgehung der Frage bedeutet es, wenn das ObGer. Danzig: JW. 1932, 2461 den Gemeindevorsteher nicht mehr als Vertreter, sondern als Boten aufgefaßt haben will, der „das fertige Angebot, das von der Gemeindeversammlung formuliert ist, nur weiterleiten“ soll. Die Gemeinde als juristische Person bedarf, um nach außen aufzutreten, eines Vertreters und nicht eines Boten. Dieser Vertreter ist nach § 88 IV Ziff. 7 der Gemeindevorsteher, der auf Grund des Beschlusses der Gemeindeversammlung das Geschäft namens der Gemeinde abschließt. Es ist nicht angängig, um Vorschriften über die Vertretungsmacht auszuwickeln, einfach das Bestehen einer Vertretung zu verneinen.

Die Unrichtigkeit der die Ausnahme zulassenden Entscheidungen des RG. rührt von ihrem Ausgangspunkt her. Alle Entscheidungen fußen auf dem angeführten Urteil bei Gruch. 47, 1119. Dort heißt es: „Beim obligatorisch schriftlichen Vertragsschluß ist dem Formzwang schon durch die Niederschrift und Unterzeichnung des Vereinhaltens genügt, und der Akt der Bekanntgabe des Schriftinhaltes an den anderen Vertragsteil, womit sich die Bindung des Erklärenden an seine schriftliche Willensäußerung vollzieht, liegt außerhalb des Bereichs der für die Erklärung geltenden Formvorschriften.“ Das Urteil entnimmt diesen Rechtsatz und seine Begründung aus einer Entscheidung des gleichen Senats vom 31. März 1900: RG. 46, 241, wo (für das WM.) festgestellt wird, daß für die Gültigkeit eines Schenkungsversprechens die Aushändigung der Schenkungsurkunde an den Beschenkten nicht erforderlich sei, es vielmehr genüge, wenn der Schenker dem Beschenkten von dem Inhalt der Urkunde Mitteilung mache. Beim Schenkungsverprechen handelt es sich aber um eine bloße Formvorschrift. Und die Entscheidung bei Gruch. 47, 1119 konnte sich nur deshalb auf jene Rechtsätze berufen, weil in ihr die Vorschriften des § 56 Ziff. 8 StädteD. gleichfalls als bloße Formvorschriften aufgefaßt werden. Damit, daß das RG. diese Auffassung in ständiger Rechtsprechung abgelehnt hat, ist auch die Voraussetzung für die rechtliche Möglichkeit der Zulassung der in Rede stehenden Ausnahme entfallen.

### Das Reichskonkordat und die deutschen Minderheiten.

Die in dem Reichskonkordat in Art. 29 durch das Reich gegenüber dem Heiligen Stuhl übernommene Verpflichtung des Schutzes der katholischen fremdvölkischen Minderheiten löst im Schlußprotokoll zu Art. 29 eine Gegenleistung der Kirche aus, deren Wichtigkeit für den Kampf des deutschen Volkstums im Auslande noch nicht abzusehen ist.

Art. 29 lautet: „Die innerhalb des Deutschen Reiches wohnhaften katholischen Angehörigen einer nichtdeutschen völkischen Minderheit werden bzgl. der Berücksichtigung ihrer Muttersprache in Gottesdienst, Religionsunterricht und kirchlichem Vereinswesen nicht weniger günstig gestellt werden, als der rechtlichen und tatsächlichen Lage der Angehörigen deutscher Abstammung und Sprache innerhalb des Gebietes des entsprechenden fremden Staates entspricht.“

Hierzu das Schlußprotokoll zu Art. 29: „Nachdem die deutsche Reichsregierung sich zu dem Entgegenkommen in bezug auf nichtdeutsche Minderheiten bereit gefunden hat, erklärt der Heilige Stuhl, in Bekräftigung seiner stets vertretenen Grundsätze bzgl. des Rechtes der Muttersprache in der Seelsorge, im Religionsunterricht und im katholischen Vereinsleben, bei künftigen Konkordatarischen Abmachungen mit anderen Ländern auf die Aufnahme einer gleichwertigen, die Rechte der deutschen Minderheiten schützenden Bestimmung Bedacht nehmen zu wollen.“

Die Stellung des Reiches in der Minderheitenfrage ist allgemein bekannt. Weniger bekannt dürfte sein, daß auch die Kirche seit frühester Zeit eine Schützerin jeden Volkstums und damit auch nationaler Minderheiten in fremdnationaler Umgebung ist<sup>1)</sup>.

Die erste Erwähnung des kirchlichen Gebrauches der Muttersprache findet sich in den päpstlichen Kanonregeln, die von Johannes XXII. (1316—34) zuerst schriftlich festgelegt, von den nachfolgenden Päpsten verschiedentlich ergänzt und seit Clemens XI. (1700—21) bis auf Pius X. unverändert geblieben sind, als Art. 20: „Ferner bestimmt er (der Papst), daß die Verleihung eines Pfarrbenefiziums oder irgend eines anderen Seelsorgeamtes sowohl innerhalb wie außerhalb der Kurie an jemanden, der die am Ort der Kirche oder des Benefiziums übliche Sprache nicht versteht und verständlich spricht, ungültig ist.“

Martin V. erließ am 14. Jan. 1426 eine Bulle für die Ermländische Diözese, in der damals noch Deutsche und Altpreußen (Slaven) nebeneinanderwohnten. Er bestimmte, daß Pfarreien, in denen deutsch und preukisch gesprochen wurde, wenn auch eine der beiden Sprachen bloß den kleineren Teil der Gemeinde für sich hatte, nur solchen Geistlichen verliehen werden dürften, die in

<sup>1)</sup> Eine ausführliche Zusammenstellung der kirchlichen Bestimmungen bei: G r e n t r u p, Religion und Muttersprache, Münster i. W. 1932.



beiden Sprachen vollkommen bewandert wären. Diese Bulle ist deswegen von Bedeutung, weil sie zeigt, daß der Begriff „Ortsprache“ in den Kanzleiregeln nicht nur die Sprache der zufälligen zahlenmäßigen sprachlichen Mehrheit umfaßt, sondern jede Sprache, die in den einzelnen Gemeinden der herrschenden Landessprache wenigstens gleichkommt. Auf das Minderheitenrecht angewandt, verbürgen die Kanzleiregeln den Gemeinden mit einer geschlossenen, vorherrschenden oder gleichstarken minderheitlichen Bevölkerung in Hauptamt einen Seelsorger ihrer Sprache.

Gegen die deutschen Interessen ist diese Stellungnahme Roms nur einmal ausgeschlagen, als Pius IX. dem Erzbischof von Posen-Gnesen Ledóchowski seine volle Zustimmung zu den Maßnahmen ausspricht, die dieser durch seinen Runderlaß v. 23. Febr. 1873 zur Sicherung des muttersprachlichen Religionsunterrichtes in den Gebieten mit polnischer Minderheit getroffen hatte.

Papst Pius X. griff in Canada zugunsten der französischen Katholiken ein, für die er predigt und Religionsunterricht in französischer Sprache durchsetzte.

Der Codex iuris canonici, das geltende kirchliche Gesetzbuch, das nur die allgemeinen kirchlichen Verhältnisse regelt, enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, in welcher Sprache der Religionsunterricht und die übrige Seelsorge vollzogen werden soll. Wohl aber läßt sich die Stellung der Kirche aus folgendem einwandfrei erkennen:

Gemäß canon 461 Abs. 1 hat der Pfarrer die amtliche Pflicht, für alle Gemeindeglieder die Seelsorge auszuüben.

Der Religionsunterricht muß nach canon 1381 von den Bischöfen überwacht werden. Sie haben dafür zu sorgen, daß dieser Unterricht die größtmögliche Wirkung ausübt. Nach anerkannten pädagogischen und psychologischen Grundfätzen ist dies nur in der Muttersprache der Kinder möglich. Für die kirchlichen Schulen ist die Rechtslage klar. Für die staatlichen Schulen ergibt sich die Schwierigkeit, daß der Bischof nach den geltenden kirchlichen Bestimmungen wohl das Recht der Forderung des Religionsunterrichtes (ius ad rem) in der Muttersprache, nicht aber das Recht des unmittelbaren Eingriffes (ius in re) hat. Die genaue Kompetenzabgrenzung bleibt der Einzelregelung überlassen.

Gemäß canon 892 § 1 hat jeder Seelsorger die Rechtspflicht (gravi iustitiae obligatione tenetur), die Beichte seiner Pfarrangehörigen, die nur eine bestimmte Sprache beherrschen, in dieser Sprache anzuhören, selbstverständlich, sofern er diese Sprache — was die Regel sein muß — versteht. Noch klarer ist die Partikulargesetzgebung: In der Instruktion der Propagandakongregation v. 6. Jan. 1920 an die Missionare heißt es u. a.: „Den Glaubensboten ist es streng untersagt, die Fremden irgendwie zu veranlassen, daß sie in einer anderen Sprache als ihrer Muttersprache die Beichte ablegen.“ Im Dekret der Bönitentiarier vom Dezember 1928 an die atalanischen Bischöfe wird es als sakrilegischer Mißbrauch bezeichnet, wenn ein Priester den Beichtenden daran hindert, in seiner eigenen Muttersprache (die auch der Priester versteht) zu beichten.

Die Äußerungen der kirchlichen Zentralgewalt über den Gebrauch der Muttersprache werden ergänzt durch Beschlüsse der Konzilien, so insbesondere des 4. Lateranensischen Konzils (1215) und des Tridentinischen Konzils.

Wenn Art. 29 des Konkordates der Kirche mit dem Reich die Sorge der Kirche für die im Reich wohnenden volksfremden Katholiken mit der Sorge der im Ausland lebenden deutschen Katholiken verbindet, so bewegt sich die Stellungnahme nach dem Obigen in den bisherigen kirchlichen Gedankengängen.

Abzusehen ist bei dieser Betrachtung von den außereuropäischen Ländern, da hier eine äußere Gefahr für die deutschen Minderheiten in dem Sinne, daß sie ihr Volkstum verlieren könnten, kaum besteht. Wenn die deutschen Auswanderer ihr Volkstum dort aufgegeben, so hat das innere Gründe. Von außen bedroht sind die Auslandsdeutschen in Europa.

Von besonderer Bedeutung sind die erwähnten Bestimmungen des Konkordates für Staaten mit deutscher Minderheit, mit denen noch keine Konkordate abgeschlossen sind. Es sind dies hauptsächlich Jugoslawien (900 000 Deutsche), mit welchen lange — z. B. anscheinend wenig aussichtsreiche — Konkordatsverhandlungen schweben, und Ungarn (550 000 Deutsche).

Die Konkordate mit Lettland (30. Mai 1922), Frankreich (15. Juli 1801) — nach Auffassung der französischen Regierung auch anwendbar auf Elsaß-Lothringen (Elsaß-Lothringische Heimattstimmen, Berlin, 3. Jahrg. (1925), Februarheft S. 92) — Belgien (1801), Cuxen-Malmedy gehört seit dem 15. April 1925 zur altbelgischen Diözese Lüttich) enthalten keine Minderheitenschutzbestimmungen.

Derartige Vorschriften sind bereits vorhanden in den Konkordaten mit:

Litauen (27. Sept. 1927): Art. 21: „Die Bischöfe wachen darüber, daß alle Gläubigen nach den kirchlichen Regeln die seelsorgliche Betreuung in ihrer Muttersprache empfangen.“

Polen (10. Febr. 1925): Art. 23: „In den Diözesen des lateinischen Ritus ist ohne eine besondere Erlaubnis von Seiten der Bischofskonferenz des lateinischen Ritus eine Änderung der bei den Prebikten, den anschließenden Gebeten und den Kurien verwendeten Sprache nicht statthaft.“

Rumänien (10. Mai 1927): Die Kirche erhält das Recht, aus eigenen Kräften Primär- und Sekundärschulen, abhängig vom Ordinariat und unter Kontrolle des Unterrichtsministeriums, zu unterhalten (Art. 19), und in den öffentlichen und privaten Schulen den Religionsunterricht in der Muttersprache zu erteilen (Art. 20).

Italien (11. Febr. 1929): Art. 22 bestimmt, daß nur italienische Staatsbürger kirchliche Benefizien erlangen können und daß die Bischöfe und Pfarrer der italienischen Sprache mächtig sein müssen. „Wenn es notwendig ist, sollen sie (die Pfarrer, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind) Hilfskräfte erhalten, die außer der italienischen auch die lokale Sprache verstehen und sprechen zu dem Zweck, die geistliche Seelsorge in der Sprache der Gläubigen auszuüben gemäß den Regeln der Kirche.“

Wo die Minderheitenfrage angeschnitten wird, hat die Kirche — das zeigt diese kurze Zusammenstellung —, entsprechend ihrer grundsätzlichen Ansicht, stets auch im Einzelfall den Schutz der Muttersprache im Auge. Die Interessen des deutschen Volkstums und der Kirche laufen in diesem Punkte also durchaus parallel, und es ist zu begrüßen, daß dies von beiden Seiten in feierlicher Form festgelegt ist. So können die Konkordatsbestimmungen den deutschen Minderheiten sowohl innerhalb der kirchlichen Organisation selbst als auch gegenüber volksstammfeindlichen Bestrebungen des Gastvolkes eine große Stütze sein. Ihr moralisches Gewicht wird auch da wirken, wo in absehbarer Zeit kein neues Konkordat zu erwarten ist.

Verf. Dr. Frhr. von Türcke, Berlin.

### Stillschweigender Verwaltungsakt und Schweigen als Verwaltungsakt.

Die Durchsicht der verwaltungsrechtlichen Literatur wie Rechtsprechung auf dem Gebiete der aufgeworfenen Frage führt zu keinem greifbaren Ergebnis. Die Auslese ist gering (Korrmann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 175 ff.). Im preußischen Recht ist das Problem der stillschweigenden Verwaltungsakte noch nicht erkannt und anerkannt worden (so Franzen, Lehrkomm. z. PolVerwG. 1932, § 14 S. 200). In dieser Allgemeinheit ist diese Behauptung indessen nicht zutreffend.

Der Verwaltungsakt ist eine „hoheitliche Willensäußerung“, ein „obrigkeitlicher Ausdruck“. Um rechtsverbindlich zu sein, muß er in der Form gewissen Erfordernissen entsprechen. Fraglich ist, welche Erklärungsmittel zur Verfügung stehen. Im Gebiete der bürgerlich-rechtlichen Willenserklärung unterscheiden wir zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Erklärung. Nach der herrschenden objektiven Theorie ist eine Erklärung auswendlich, wenn sie durch verkehrsbüßliche Erkennungszeichen erfolgt, die ohne Rücksicht auf die Umstände oder doch angesichts der Umstände offenbar nur die in Frage stehende Bedeutung haben können (so Lehmann, Allgem. Teil, § 30 II 2). Von stillschweigender Erklärung spricht man bei einem sonstigen Verhalten, das schlüssig wird zusammen mit den Umständen des einzelnen Falles (konkludente Handlungen). Scharf hiervon ist zu unterscheiden ein rein negatives Verhalten — das schlichte Schweigen als Verwaltungsakt.

Die Rechtsgrundsätze über ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung dürfen als Allgemeingut unserer Rechtsordnung auch im öffentlichen Recht zur Anwendung gebracht werden, soweit nicht positive Bestimmungen des öffentlichen Rechtes entgegenstehen. Dieser Gedanke hat denn auch im öffentlichen Recht Eingang gefunden. So ist es anerkanntes Recht, daß das publizistische Rechtsgeschäft der Widmung bei öffentlichen Wegen auch stillschweigend vollzogen werden kann (WBG. 72, 329; 76, 364; RG. Gruch. 57, 186; DZ. 1911, 1222). Erforderlich ist aber ein nach der Verkehrsform schlüssiges Verhalten. Es müssen für den vorliegenden Fall Tatsachen vorhanden sein, die ergeben, daß der Eigentümer sich seiner Verfügungsmacht dauernd begeben will.

Nach dem PrTunSchG. v. 11. März 1850 hatte die gerichtliche Geltendmachung des Schadens binnen vier Wochen nach dem Tage zu erfolgen, an dem der Bescheid des Gemeindevorstandes dem Beteiligten zugegangen war. Nach RG. 105, 122 war die Klage auch dann zulässig, „wenn der Wille des Gemeindevorstandes, dem erhobenen Ansprüche nicht zu genügen, aus der gesamten Sachlage hervorging“. Es finden sich also in der Rechtsprechung immerhin Ansätze zur Anerkennung eines stillschweigenden Verwaltungsaktes. Das Übereinstimmende bei allen Fällen liegt grundsätzlich darin, daß es sich um begünstigende Verwaltungsakte handelt, die entweder die Welt der



Rechte und Privilegien vermehren oder das Gebiet der natürlichen Freiheit des Staatsbürgers erweitern. Nur mit dieser Einschränkung ist auch der stillschweigende Verwaltungsakt anzuerkennen. Die Rechtsphäre schmälernde und belastende Verwaltungsakte — etwa die Entziehung einer gewerblichen Konzession — können nur durch ausdrückliche Willensäußerung erfolgen. Die verschiedene Beurteilung erscheint deshalb gerechtfertigt, weil nach einer Entziehung von Erlaubnissen Zuwiderhandlungen meistens mit Strafe bedroht sind oder sonst Nachteile zur Folge haben. Hier muß unbedingt Klarheit herrschen. Der stillschweigende, schmälernde Verwaltungsakt schafft sie nicht. Ist endlich die Erweiterung der Rechtsphäre durch ausdrücklichen Willensschluß erfolgt, so muß auch die einschränkende oder aufhebende Verfügung diesen Weg wieder wählen. Anderenfalls würde auch hier eine stete Quelle für Zweifel und Meinungsverschiedenheiten entstehen.

Was die Frage des Schweigens als Verwaltungsakt angeht, so sind hier enge Grenzen zu ziehen. Schon der gemeinrechtliche Satz: „Qui tacet, consentire videtur, si loqui debuisse ac potuisset“ war mit Vorsicht zu gebrauchen und hat viel Verwirrung angerichtet. Für das öffentliche Recht ist die Forderung zu erheben, daß Schweigen nur dann als ein Verwaltungsakt angesehen werden kann, wenn das Gesetz dies bestimmt. Fellenef (Verwaltungsrecht § 11 II 3) weist auf ein französisches Gesetz v. 17. Juli 1900 hin, wonach ein viermonatiges Schweigen einem ablehnenden Bescheid gleichzustellen ist. Nach dem hamburgischen Verwaltungsrecht ist 14 tägiges Schweigen des Hamburger Baupflegetamtes auf einen mit den erforderlichen Unterlagen versehenen Antrag auf Erteilung eines Baukonsenses als Genehmigung anzusehen (Franzen a. a. O. S. 201). Daß eine solche Regelung im Interesse einer beschleunigten Erledigung von Anträgen und Gesuchen im Verwaltungsrecht erstrebenswert erscheint, wird nicht geleugnet werden können. Ohne gesetzliche Anordnung hat aber ein negatives Verhalten einer Behörde niemals die Bedeutung eines Verwaltungsaktes.

R. Dr. Wilhelm Weimar, Köln.

### Zur Frage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges gegenüber Beförderungsregelungen auf Grund der PrSparNotVO. vom 12. Sept. 1931.

Die PrSparNotVO. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179) schreibt in Teil 4 Kap. II § 1 die Gleichstellung der Bezüge der Kommunalbeamten mit den Bezügen gleichzubewertender Staatsbeamten vor und gibt im § 3 der Aufsichtsbehörde die Befugnis, Beförderungsregelungen, die diesem Grundsatz nicht entsprechen, zu ändern. Gegen die Festsetzung einer Änderung durch die Aufsichtsbehörde kann das Verwaltungsorgan der Gemeinde die Entscheidung des beim PrVG. gebildeten Schiedsgerichts anrufen, dessen Spruch mit unmittelbarer Wirkung örtliches Beförderungsrecht schafft. Andererseits eröffnet Art. 129 ABVerf. den Beamten für die Beförderung vermögensrechtlicher Ansprüche den Rechtsweg, und zwar den Kommunalbeamten gemäß § 7 PrKommBeamtG., der durch Art. 129 ABVerf. nicht berührt worden ist (RG. 99, 262; 106, 40; 108, 146), nach vorheriger Anrufung des Bezirksausschusses. Diese Regelung führt zu der Zweifelsfrage, ob die Anrufung des Schiedsgerichts durch das Verwaltungsorgan der Gemeinde und die Einzelklage des betroffenen Beamten nebeneinander zulässig sind, oder ob ihr Anwendungsbereich derart gegeneinander abzugrenzen ist, daß sie sich gegenseitig ausschließen. Die Prüfung der höchstgerichtlichen Rspr. führt zu dem letzteren Ergebnis. Das beim PrVG. gebildete Schiedsgericht hat sich in ständiger Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, daß die Frage der wohlverordneten Rechte der gegenwärtigen Stelleninhaber nicht zu seiner Zuständigkeit gehöre. Andererseits steht die höchstgerichtliche Entscheidung auf dem Standpunkt, daß wohlverordnete Rechte nur insoweit entstehen können, als die Grundsätze der PrSparNotVO. nicht verletzt sind. Nach RG. 132, 125; 134, 8; 137 Anh. S. 40, waren die Gemeinden schon auf Grund des § 3 PrGef. v. 8. Juli 1920 betr. vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindebeamtenrechts (GS. 383) und auf Grund des § 43 Pr-BefoldG. v. 17. Dez. 1927 (GS. 223) verpflichtet, die Bezüge ihrer Beamten so zu regeln, daß sie den vom Staate aufgestellten Grundsätzen entsprechen. Hiernach stand die anfängliche Bewilligung der Bezüge von Hause aus und von Gesetzeswegen unter der Voraussetzung, daß sie nicht nachträglich von der Aufsichtsbehörde beanstandet wurde. An Bezügen, die ein Anstellungsverband einem gesetzlichen Verbot zuwider bewilligte, konnte ein wohlverordnetes Recht zumal dann nicht entstehen, wenn dieses Verbot dem Empfänger der Bezüge bekannt war, wie dies hinsichtlich des Verbots der Bewilligung die Bezüge gleichzubewertender Staatsbeamten übersteigender Beförderungen bei den betroffenen Beamten als Regel

angenommen werden darf und auch vom RG. angenommen worden ist. Kommt demnach die Aufsichtsbehörde zu dem Ergebnis, daß die Bezüge eines Beamten den vom Staate aufgestellten Grundsätzen nicht entsprechen, so kann der Beamte diese Entscheidung im ordentlichen Rechtswege nur angreifen, wenn es sich um eine gesetzlich überhaupt nicht zu rechtfertigende Maßnahme handelt, wenn also die Herabsetzung der Bezüge offenbar willkürlich erfolgt ist (RG. 130, 292). Danach schließt die Festsetzung einer Änderung der Beförderungsregelung durch die Aufsichtsbehörde auf Grund des § 3 Teil 4 Kap. II PrSparNotVO. die Anrufung der ordentlichen Gerichte durch den betroffenen Beamten mit der Begründung, daß diese Festsetzung unrichtig sei, abgesehen von dem Fall offener Willkür, regelmäßig aus, so daß in diesem Falle lediglich das Verwaltungsorgan der Gemeinde zur Anrufung des beim PrVG. gebildeten Schiedsgerichts berechtigt und auf Grund der ihm den Beamten gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht auch verpflichtet ist. Die betroffenen Beamten können demnach im Wege der Einzelklage, abgesehen von dem Fall offener Willkür, nur geltend machen, daß ihr Aufgabenkreis mit dem keines unmittelbaren Staatsbeamten unmittelbar vergleichbar ist (RG. 137, Anh. S. 41) — denn in diesem Falle findet auf sie die PrSparNotVO. keine Anwendung — oder daß ihnen eine von den vom Staate aufgestellten Grundsätzen abweichende Beförderungsregelung in rechtsverbindlicher Form zugesichert ist, etwa um einen Beamten für die Verwaltung zu gewinnen oder ihr zu erhalten — denn in diesem Falle begründet die Zusicherung nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung den Erwerb eines wohlverordneten Rechts. Dabei ist aber zu beachten, daß sich die Gemeinden nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung überhaupt nicht anders als in der in den Gemeindeverfassungsgesetzen vorgeschriebenen urkundlichen Form Dritten gegenüber verpflichten können (RG. 121, 13), so daß es insbes. bei Stadtgemeinden im Geltungsbereich der östlichen Städteordnung einer mit den Unterschriften des Magistratsdirigenten oder seines Stellvertreters und eines weiteren Magistratsmitgliedes versehenen Urkunde oder einer körperchaftlichen Willenserklärung des Magistratskollegiums bedarf, für deren Mitteilung eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist (RG. 89, 441; 123, 358; BenschSamml. 15, 532; 17, 143).

Stadtrat Dr. Geyer, Königsberg.

### Gilt der Grundsatz „Volenti non fit iniuria“ auch im Verwaltungsrecht?

Der Grundsatz „Volenti non fit iniuria“ zieht sich wie ein roter Faden durch unsere Rechtsordnung. Im bürgerlichen wie im Strafrecht hat er als Rechtfertigungsgrund im weitesten Sinne Geltung erlangt. Das Gesetz zur Wänderung strafrechtlicher Vorschriften v. 26. Mai 1933 erkennt ihn als Rechtfertigungsgrund bei der Körperverletzung endgültig an (§ 226 a StGB.). Amstrittener ist die Frage für das Gebiet des Verwaltungsrechtes (Schönborn, Studien zur Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht, 1908).

Sie muß jedoch auch hier grundsätzlich bejaht werden. Der Ausgangspunkt der bisherigen Begründungen, die sich für eine Bejahung einsetzten, muß indessen nach der erfolgreichen Kampfansage an den Liberalismus als unrichtig bezeichnet werden. Ausgehend von einem übersteigerten Individualismus lehrte man, die gesetzliche Umgrenzung der staatsbürgerlichen Pflichten diene dem Schutz des Staatsbürgers gegen willkürliche Eingriffe des Staates in Freiheit und Eigentum. Auf Grund der Gesetze suchte man einen Anspruch des Staatsbürgers auf Zurückhaltung des Staates zu begründen (staatsfreie Sphäre). Im Belieben des Staatsbürgers stehe es, auf diesen Anspruch dem Staate gegenüber zu verzichten. So könne er die in seinem Interesse aufgestellten Schranken beseitigen.

Auf diesem Untergrunde kann die Lehre von der rechtlichen Bedeutung des Grundsatzes „Volenti non fit iniuria“ nicht mehr aufgebaut werden. Diese Untermauerung war bisher auch schon für das Zivil- und Strafrecht nicht erforderlich. Der dahingehende liberalistische und pluralistische Parteienstaat bot auf dem Gebiete des Staats- und Verwaltungsrechtes indessen alles auf, damit nur das Individuum seine liberale Überlegenheit nicht verlor (vgl. Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen, S. 23). Im Dritten Reich aber steht der Staatsbürger mit beiden Füßen im Staat. Die dem liberalen Staate eigene Freiheitsphäre des einzelnen im alten liberalistischen Sinn ist beseitigt.

Der einzelne kann im Verwaltungsrecht seinen Pflichtenkreis erweitern, indem er auf Rechte und Befugnisse verzichtet. Ein solcher Verzicht ist aber nur möglich, wenn dem Verfügenden die Verfügungsmacht über das Recht zusteht und der Verzicht sich nicht als strafbar, gesetz- oder sittenwidrig darstellt. Die Übernahme von Pflichten gegenüber dem Staat auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes setzt die Annahme einer Zwet-



gliedrigkeit von Staat und Individuum und die Errichtung von Barrieren für staatliche Betätigung keinesfalls voraus. Nur ein übersteigter Individualismus muß, um den Grundsatz *volenti non fit iniuria* auch für das Verwaltungsrecht anzuerkennen, erst in der Umgrenzung der staatsbürgerlichen Pflichten einen Schutzwall gegen den Staat sehen und ihn durch den Staatsbürger abtragen lassen.

Schranken ergeben sich durch Gesetz und gute Sitte. Eine gesetzlich festgesetzte Steuer, Gebühr, Freiheitsstrafe kann nicht über das Gesetz hinaus erweitert werden. Auch hier ist nicht der Schutzgedanke entscheidend. Maßgebend ist allein, daß auch der Staat dem Gesetz untersteht. Daher ist es unrichtig, wenn Fellinek (Verwaltungsrecht, § 7, S. 117) hierzu bemerkt: „Gewisse Schranken sind als zum Schutze des einzelnen unbedingt aufgerichtet zu verstehen, jeder Versuch des Staates, seine überragende Stellung zu mißbrauchen, um vom einzelnen Zugeständnisse zu erpressen (!), wäre unstatthaft.“ Ein Beamter kann nicht nach vertraglichen Kündigungsfristen entlassen werden, weil das Gesetz die Anstellung auf Lebenszeit dem Staat vorschreibt.

In den dargelegten Grenzen gilt somit auch *volenti non fit iniuria* im Verwaltungsrecht. Zu rechtfertigen ist dies einzig und allein damit, daß jeder seinen Pflichtenkreis erweitern, bzw. auf Rechte verzichten kann, soweit sich nicht aus der Natur des Rechtes etwas anderes ergibt. Nicht mehr kann nach dem geistigen Umbruch der Nation eine sogenannte staatsfreie Sphäre des Staatsbürgers hierbei Sprungbrett sein.

RA. Dr. Wilhelm Weimar, Köln.

### Das Statut der im Saargebiet angestellten Richter, Staatsanwälte, Notare und Gerichtsassessoren.

Die Regierungskommission des Saargebiets (R.R.) hat das vorgenannte Statut am 8. Juni 1933 in Kraft gesetzt<sup>1)</sup>.

Nach Art. 1 regelt sich die Stellung der im Statut genannten Beamten nach den bisher in Kraft befindlichen Gesetzen und Verordnungen, soweit sich nicht aus den Bestimmungen des Statuts Abweichungen ergeben.

Die Art. 2 und 3 regeln die Vereidigung.

Den wesentlichsten Inhalt des Statuts bilden die dienststrafrechtlichen Bestimmungen, die in den Art. 4 bis 12 enthalten sind.

Nach Art. 4 haben künftig in Ansehung des Disziplinarverfahrens und der unfreiwilligen Versetzung der Richter, Staatsanwälte und Notare in den Ruhestand im ganzen Saargebiet Anwendung zu finden die Bestimmungen der Pr.DizG. v. 7. Mai 1851 (R.DizG.), v. 21. Juli 1852 (V.DizG.) und das Ges. v. 9. April 1879, betr. die Abänderung der Bestimmungen der DizG. sowie das Pr.DizG.

Bisher fanden diese Bestimmungen nur im saarpreussischen Teil des Saargebiets Anwendung, während die aus dem bairischen Richterdienst hervorgegangenen richterlichen Beamten dem Bay-DizG. v. 26. März 1881 i. d. Fass. der Bef. v. 5. Dez. 1908, die im bairischen Teil des Saargebiets amtierenden Notare dem Bay-NotarG. v. 9. Juni 1899 unterstanden.

An die Stelle der in den Ges. v. 7. Mai 1851, 21. Juli 1852 und 9. April 1879 vorgesehenen Disziplinargerichte tritt der beim Obersten Gerichtshof in Saarlouis zu bildende Disziplinarsenat (Art. 5).

Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidungen dieses Disziplinarsenats findet nicht statt (Art. 6).

Der Disziplinarsenat entscheidet in der Besetzung mit sieben Mitgliedern. Die Entscheidungen erfolgen nach der absoluten Mehrheit der Stimmen (Art. 7).

Mitglieder des Disziplinarsenates sind:

- a) 3 Mitglieder des Obersten Gerichtshofes in Saarlouis,
- b) der Präsident des LG. Saarbrücken,
- c) die 3 dienstältesten Landgerichtsdirektoren (Art. 8).

An die Stelle des dienstjüngsten Landgerichtsdirektors tritt der Oberstaatsanwalt oder ein Notar, wenn das Disziplinarverfahren sich gegen einen Staatsanwalt oder Notar richtet (Art. 9).

Für die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen sowie für die Wiederaufnahme des Verfahrens gelten die Bestimmungen der St.D. (Art. 10 und 12).

Die in den Ges. v. 7. Mai 1851, 21. Juli 1852 und 9. April 1879 der Staatsanwaltschaft zugewiesenen Amtshandlungen und Befugnisse werden von dem Generalstaatsanwalt bei dem Obersten Gerichtshof in Saarlouis wahrgenommen (Art. 11).

In Art. 34 des von der R.R. i. F. 1920 kurz nach der Übernahme der Regierungsgeschäfte erlassenen allgemeinen Beamtenstatuts<sup>2)</sup> ist ausgeführt, daß seine Bestimmungen keine Anwen-

dung finden auf die richterlichen Beamten, die Beamten der Zentralverwaltung und die Landräte. Für diese Beamtenklassen ist die Ausarbeitung eines besonderen Statuts in Aussicht gestellt worden. Diese Absicht ist, soweit die Beamten der Zentralverwaltung, die Landräte und die Mitglieder des Obersten Gerichtshofes in Saarlouis in Frage kommen, bereits in den Jahren 1920 und 1921 verwirklicht worden.

Mit dem Erlass des Statuts für die nicht beim Obersten Gerichtshof angestellten richterlichen Beamten ließ sich die R.R. Zeit. Wenn sie es jetzt, verhältnismäßig kurze Zeit vor Beendigung ihrer Amtstätigkeit doch noch in Kraft gesetzt hat, muß sie besondere Gründe dafür gehabt haben. Vielleicht glaubt sie, daß das Übergreifen der nationalen Welle vom Reich auf das Saargebiet zu Konflikten führen könne und aus diesem Grunde vorbereitende Maßnahmen getroffen werden müßten.

Das neue Statut zeugt von wenig Wohlwollen gegenüber den davon betroffenen Beamten.

Die R.R. hat den Beamten wiederholt mit aller Bestimmtheit versichert, daß sie während ihrer Dienstzeit im Saargebiet im Genuß aller Rechte und Vergünstigungen bleiben sollen, die ihnen auf Grund der am 11. Nov. 1918 in Kraft befindlichen Gesetze und Verordnungen zustanden; sie sollten in keiner Hinsicht schlechter gestellt sein als die vergleichbaren Beamten im Reich. Zu diesem Zwecke sollten alle Verbesserungen auf dem Gebiete des Beamtenrechts, die im Reich beschlossen würden, daraufhin geprüft werden, ob die gleichen Vergünstigungen den Beamten des Saargebiets zuteil werden können.

Wie steht es nun mit der Einhaltung dieser Zusicherungen?

Das Statut bedeutet auf jeden Fall eine Schlechterstellung für jene Beamte, die bisher den bairischen Gesetzen unterworfen waren und nunmehr den Pr.DizG. unterstellt sind. Eine erschöpfende Aufzählung aller Einzelheiten, in denen sich das Bay-DizG. vorteilhaft von den älteren Pr.DizG. unterscheidet, ist im Rahmen dieses Aufsatzes nicht möglich. Es seien daher nur einige wesentliche Unterschiede hervorgehoben: Die Pr.DizG. sehen weder die Erschließung für den durch die Strafvollstreckung erwachsenen Vermögensschaden vor, wenn im Wiederaufnahmeverfahren die Unschuld festgestellt wird, noch die Verjährung der Strafverfolgung von Dienstvergehen oder die Befreiung des Anspruchs auf Hinterbliebenenversorgung, während das Bay-DizG. entsprechende Vorschriften enthält. Nach dem Bay-DizG. ist zu einer jeden dem Angeschuldigten nachteiligen, die Schulfrage oder die Verurteilung zur Strafe der Dienstentlassung betreffenden Entscheidung eine Mehrheit von  $\frac{2}{3}$  der Stimmen erforderlich, während nach dem Pr.DizG. die einfache Mehrheit genügt. Nach den Pr.DizG. behält der Beamte während der Amtssuspension nur die Hälfte, nach dem Bay-DizG. dagegen  $\frac{2}{3}$  seines Dienstentkommens. Die in den Pr.DizG. enthaltenen Bestimmungen, daß bei jeder Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer der Amtsverlust kraft Gesetzes einzutreten hat und die Dienstentlassung verwirkt ist, wenn die unerlaubte Entfernung vom Amt länger als acht Wochen gedauert hat, kennt das Bay-DizG. nicht.

Glaubte die R.R., daß die aus der Herkunft der richterlichen Beamten herrührende Verschiedenheit in ihrer rechtlichen Stellung nicht länger aufrechterhalten werden könne und eine einheitliche Grundlage geschaffen werden müsse, so hätte wohl erwartet werden können, daß sie die Pr.DienstSt.D. v. 27. Jan. 1932, mindestens aber das Bay-DizG. zur Grundlage der Vereinheitlichung machen werde. Diese Annahme erschien um so eher berechtigt, als die R.R. in ihrer V.D. v. 25. Jan. 1933<sup>3)</sup>, mit der sie das Dienststrafrecht der dem allgemeinen Beamtenstatut v. 29. Juli 1920 unterworfenen nichtrichterlichen Beamten mit Wirkung vom 1. Febr. 1933 ab geändert hat, die Bestimmungen der Pr.DienstSt.D. v. 27. Jan. 1932 weitgehend berücksichtigt hat, soweit das materielle Dienststrafrecht in Frage kommt. Dadurch, daß in Ansehung der richterlichen Beamten die Neuerungen der Pr.DienstSt.D. fast völlig unberücksichtigt geblieben sind, erfahren nicht nur die bisher dem Bay-DizG. unterstellten Beamten eine Verschlechterung ihres Dienstrechtsverhältnisses, es bleibt auch die Verwirrenheit, die auf dem Gebiete des saarländischen Dienststrafrechts herrscht, weiterhin bestehen.

Diese Verwirrenheit tritt am auffallendsten in die Erscheinung, wenn man die Straffolgen betrachtet, welche die Dienstentlassung für die Angehörigen der den verschiedenen Beamtenordnungen und Statuten unterstellten Beamtenklassen nach sich ziehen kann<sup>4)</sup>:

1. Gegen die unmittelbaren nichtrichterlichen, bei den *Lois* der Zentralverwaltung angestellten Beamten, die Volksschullehrer und die dem Beamtenstatut v. 29. Juli 1920 unterstellten mittelbaren Beamten kann im förmlichen Dienststrafverfahren

<sup>1)</sup> Amtsblatt der Regierungskommission des Saargebiets (ABl.) 1933/295.

<sup>2)</sup> ABl. 1920 Nr. 9.

<sup>3)</sup> ABl. 1933/48.

<sup>4)</sup> Vgl. Dr. Mathieu, „Das Beamtendienststrafrecht im Saargebiet“, Saarbrücken 3, Lessingstr. 54.



auf Dienstentlassung unter Belassung des Titels und des Ruhegehaltsanspruchs oder auf Dienstentlassung mit allen gesetzlichen Nebenwirkungen erkannt werden.

Während im letzteren Falle nach der früheren Fassung des Beamtenstatuts die Bewilligung eines Unterhaltszuschusses ausgeschlossen war, kann nunmehr seit 1. Febr. 1933, wenn besondere Umstände eine mildere Beurteilung zulassen, in ähnlicher Weise, wie es die PrV DienstStD. v. 27. Jan. 1932 und der Entwurf einer Reichsbienststrafordnung vorsehen, dem entlassenen Beamten, seinen Familienangehörigen oder Hinterbliebenen ein Unterhaltszuschuß bewilligt werden, und zwar auch dann, wenn der Verlust des bekleideten Amtes als Rechtsfolge einer strafgerichtlichen Beurteilung kraft Gesetzes eingetreten ist.

2. Gegen die deutschen Beamten im Dienste der Zentralverwaltung kann auf die gleichen Strafen erkannt werden, ohne daß jedoch die Möglichkeit vorgeesehen ist, im Falle der Dienstentlassung mit allen gesetzlichen Nebenwirkungen dem Beamten selbst, seinen Familienangehörigen oder Hinterbliebenen einen Unterhaltszuschuß zu bewilligen.

3. Die Verordnungen, in denen die Dienstrechtsverhältnisse a) der leitenden Beamten der Zentralverwaltung (Direktoren usw.),

b) der nichtdeutschen Beamten im Dienste der Zentralverwaltung,

c) der Landräte und der höheren Beamten der Landrats- und Bezirksämter geregelt sind, kennen als förmliche Disziplinarstrafe nur die Dienstentlassung. Die Belassung des Titels und Ruhegehaltsanspruchs sowie die Möglichkeit der Bewilligung eines Unterhaltszuschusses sind nicht vorgeesehen. Die Dienstentlassung wird daher bei den genannten Beamten die mit dieser Strafe

sonst regelmäßig verbundenen Folgen, also Verlust des Titels, der Dienstabzeichen, des Dienstfeinommens sowie des Anspruchs auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung nach sich ziehen.

4. Nach der Verordnung betr. die Rechtsverhältnisse des Obersten Gerichtshofes und seiner Mitglieder zieht die Beurteilung zur Entsendung vom Amt den Verlust des Titels und des Pensionsanspruchs nach sich. Aus Billigkeitsgründen kann im Urteil bestimmt werden, daß dem Beurteilten ein Bruchteil von höchstens einem Drittel der Pension zu belassen ist, die ihm zuzukäme, wenn er am Tage des Urteils wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand träte.

5. Den übrigen richterlichen Beamten kann ebenso wie den nicht unter das Beamtenstatut v. 29. Juli 1920 fallenden mittelbaren Beamten im preussischen Teil des Saargebietes ein Teil des gesetzlichen Pensionsbetrages auf Lebenszeit oder auf gewisse Jahre belassen werden, wenn besondere Umstände eine mildere Beurteilung zulassen. Dasselbe trifft zu bei den mittelbaren Beamten im bayerischen Teil des Saargebietes, soweit auf sie das im BayBeamtG. v. 16. Aug. 1908 geregelte Dienststrafrecht anzuwenden ist und ihre Ernennung der Bestätigung der Rk. nicht bedarf. Darüber hinaus kann den Hinterbliebenen dieser Beamten der Anspruch auf Versorgung ganz oder teilweise, mit oder ohne Zeitbeschränkung vorbehalten bleiben.

Aus diesen kurzen Ausführungen möge ersehen werden, wie wenig Wert die Rk. darauf legt, die Dienstrechtsverhältnisse der ihr unterstellten Beamten nach einheitlichen Gesichtspunkten zu regeln, und wie wenig sie sich an die Zusage gebunden hält, daß die Beamten während ihrer Dienstleistung im Saargebiet in keiner Hinsicht schlechter gestellt sein sollen, als es die Beamten in gleichwertigen Stellungen im Reich sind.

Ref. Dr. Helmut Mathieu, Saarbrücken.

## Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Falle erfolgen.

Dr. Ludwig Schaefer: Deutsches Außenstaatsrecht. Berlin 1933. Junfer und Dünnhaupt. Preis brosch. 5,50 RM.

„Einen Beitrag zum geistigen Unterbau einer Reform der Rechtsordnung zwischenstaatlicher Beziehungen zu liefern, ist der Zweck der vorliegenden Schrift“; (S. 139) mit diesem Schlußsatz des Buches tut der Verfasser seine Absicht kund. Wenn man jedoch in dem Werke gedankliche Ausführungen über einen Neubau des Völkerrechts vom Gesichtspunkt des Staatsrechts aus erwartet, so sieht man sich enttäuscht. Auch der Titel des Buches: Außenstaatsrecht erweckt insoweit unberechtigte Erwartungen. Die zwieföpfige Anlage dieses Buches, welches unter theoretischen Auspizien einen praktischen Grundriß des geltenden Völkerrechts bietet, hat ihre Ursache wohl darin, daß es „eine auf die Grundzüge beschränkte und auf den neuesten Stand der Gesetzgebung gebrachte kürzere Fassung einer umfassenden Darstellung... ist, die gegen Ende des vergangenen Jahres im Manuskript fertiggestellt war, aber nicht gedruckt wurde“ (Vorwort). Es begreift sich, daß die Umschmelzung dieses ungedruckten Werkes Unebenheiten schuf, die unvermeidlich schienen. Der Verfasser betrachtet es als seine Hauptaufgabe, „diejenigen Normen mit auswärtigen Tatbeständen, welche dem eigentlichen öffentlichen Recht angehören, die also die Ordnung und Bindung der Staatsgewalt selbst oder die Ordnung von solchen Lebensverhältnissen bezwecken, bei denen die Einzelpersonen dem Staat im Verhältnis der Unter- und Überordnung gegenüberstehen“ (S. 15), darzustellen. „Diese Normengruppe bilde in ihrer Gesamtheit das Außenstaatsrecht.“ Hierbei überieht der Verfasser schon gleich die verschiedenen Betrachtungsweisen seines Gegenstandes, die er anwendet. Er stellt eine „durch eine internationale Rechtsordnung relativierte Staatsrechtsordnung“ zwar in Abrede, erkennt aber doch „die Ordnung und Bindung der Staatsgewalt“ selbst an. Dieser Widerspruch wird noch erhöht durch die Vorstellung, daß der Staat die Quelle des Rechts selbst sei und außer ihm Recht undenkbar sei. Daß die Bindung des Staates nur soweit währe, weil und solange die Vereinbarungen Bestandteile seiner Rechtsordnung seien (S. 136), ändert am Grundföhllichen nichts. Abgesehen davon, daß die rechtliche Begrenzung des Gegenstandes, wie sie oben aus S. 15 des Werkes angeführt ist, unzulänglich ist, enthält sie den gleichen Widerspruch, der auch sonst die Betrachtungsweise stört. Er dürfte sich aus der Umarbeitung des Werkes erklären. Es fehlt ihm an theoretischen Unterbau. Der Grundgedanke des mit Hegel sogenannten „äußeren Staatsrechts“ ist gegenüber der Rechtslogik der Wiener Neuscholastik richtig gefaßt. Gleichwohl verkennt der Verfasser auch in seiner Billigung dieser

überhebllichen, aber hohlen Rechtslehre den wahren Sinn der Rechtsordnungen, welche sich weder rational als Zwangsordnung (man denke bloß ans uralte Erbrecht!) noch überhaupt als bloß rationale Gebilde verstehen lassen, daß vielmehr für sie zutrifft, was der von ihm zitierte Verfasser vom Kriege meint, daß sie eine „Resultante rationaler und irrationaler Faktoren“ sind. Das geschichtliche Verdienst der nationalsozialistischen Bewegung besteht gerade in der Aufdeckung der Gefahr rationalistischer Zerstörung von Volk und Rechtsverschiedenheit zugunsten eines jüdischen Internationalismus, für den in der Wiener Schule beste Vorarbeit geleistet wurde.

Im materiellrechtlichen und wesentlichen Teil seines Werkes trägt der Verfasser die Rechtsföhe vor, welche der Staat für Ordnung internationaler Belange in seine Rechtsordnung aufgenommen hat. Dabei berücksichtigt der Verfasser, allerdings ohne Nachweise, die neueren wissenschaftlichen Ansichten über die bedeutendsten auftretenden Rechtsfragen, so über die Rechtsnatur der Konfödate. Besonderen Raum nimmt das Recht des Versailler Diktats und die Rechtsaufgaben Deutschlands im Völkerbund ein. Die Minderheitenfrage und ihre Behandlung (oder richtiger Mißhandlung) vor dem Völkerbund ist klar und durchsichtig behandelt. Auf die Frage der Stromfreiheit und die Geltung des Art. 364 II VV. wird erschöpfend eingegangen. Mit Recht wird an Stelle der veralteten Staatsangehörigkeit (als Landesangehörigkeit) eine Volksangehörigkeit gefordert (S. 129 Zeile 11 ist ein sinnstörender Druckfehler: der statt er). Auch sonst hat der Verf. treffliche Gedanken: er fordert ein Reichseintwanderungsamt und reichsrechtliche Vorschriften über die Zulassung von Einwanderern. Allerdings ist er damit nicht der erste. Vortrefflich meint der Verfasser: „... daß es unter der Herrschaft der Fiktion vom überstaatlichen Rang des Völkerrechts... nicht gelungen sei, die Welt auch nur einen Schritt weiter der Befriedung entgegenzuführen und... daß das, was man Recht nannte, sich immer weiter von dem, was Recht ist, entfernte“ (S. 137). Weil eben, wie man hier mit Vissera, Gedanken und Erinnerungen II 91 sagen könnte, „die völkerrrechtliche Politik nicht nach privatrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden kann“.

Indem der Verfasser den oben beröhrten theoretischen schwachen Punkt seiner Abhandlung föhlt, sagt er: „die Verantwortung der auswärtigen Bindung eines Staates in seiner Rechtsordnung bedeutet jedenfalls für den Volksstaat, in dem die Ehre als Höchstwert des Staatsgefüges anerkannt wird, die überhaupt größtmögliche Bindung nach außen“ (S. 137). „Wohl aber wird sich unter den vom Internationalismus befreiten Volksstaaten auf der Grundlage wahrer Achtung und Ritterlichkeit eine Ordnung aus-



wärtiger Beziehungen nach den Grundsätzen und nach Maßgabe der Gegenseitigkeit bilden können, die eine bessere Gewähr für den Frieden bieten wird als der Internationalismus mit seinen Fiktionen und Theorien.“ Für dieses Grenzgebiet des Rechts und der Politik gilt eben das Wort Bismarcks: „Internationale Streitigkeiten, die nur durch den Volkskrieg erledigt werden können, habe ich niemals aus dem Gesichtspunkt des Göttinger Kommentars und der Privatmensurenlehre aufgefaßt, sondern stets nur in Abwägung ihrer Rückwirkung auf den Anspruch des deutschen Volks in Gleichberechtigung mit den anderen großen Mächten Europas ein autonomes politisches Leben zu führen, wie es auf der Basis der uns eigentümlichen nationalen Leistungsfähigkeit möglich ist“ (Gedanken und Erinnerungen II 296).

RM. Dr. R. B e c h e r t, München.

**Die Rechtssprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Art. 13 Abs. 2 RVerf. Mit Anhang: Entscheidungen des Reichsfinanzhofs auf Grund Art. 13 Abs. 2 RVerf. Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe der Länder.** Herausgegeben von Dr. Hans-Heinrich Lammer, Staatssek. in der Reichskanzlei, und Prof. D. Dr. Walter Simons, RGPräs. i. R. Bd. V (Entscheidungen aus der Zeit v. 1. Okt. 1931 bis 30. Sept. 1932 einschl. der Entscheidung v. 25. Okt. 1932). Berlin 1933. Verlag von Georg Stilke.

Der 5. Band der zuletzt JW. 1932, 2788 besprochenen Sammlung bringt die Entscheidungen aus der Zeit v. 1. Okt. 1931 bis 30. Sept. 1932 sowie die Entscheidung des StGH. für das Deutsche Reich v. 25. Okt. 1932 in dem Verfassungsstreit über die Einsetzung eines Reichskommissars für Preußen.

Seit der Drucklegung des Bandes ist durch die Gleichschaltung der Länder ein Hauptgegenstand für die Tätigkeit des StGH. weggefallen. Prozesse zwischen den Ländern oder zwischen einem der Länder und dem Reich sind in der bisherigen Form und Zahl nicht mehr zu erwarten. Trotzdem behält die vorliegende Sammlung ihre große Bedeutung. Der StGH. hatte ja nicht nur die in die äußere Form eines Rechtsstreits gepreßten politischen Fragen der letzten Jahre zu entscheiden, wobei er notwendig versagen mußte, weil die Weimarer Verfassung ihn vor unlösbare Aufgaben gestellt hatte; er wurde ja auch zur Entscheidung angerufen über zahlreiche andere Streitfragen öffentlich-rechtlicher Art, bei denen die politischen Gesichtspunkte mehr im Hintergrund standen. Hierbei hat der StGH. häufig die Gelegenheit genommen, um allgemeine rechtliche Rechtsgrundsätze aufzustellen, die auch jetzt ihre maßgebende Bedeutung noch nicht verloren haben.

Die Rechtssprechung des StGH. bleibt inselgebissen auch unter den veränderten Verhältnissen eine Fundgrube wichtiger Normen für das öffentliche Leben des deutschen Volkes.

D. S.

**Dr. Martin Grunau, Oberlandesgerichtsrat: Die Amtspflichtverletzung in der neueren Rechtssprechung.** Berlin 1933. Verlag von Franz Bahlen. Preis 3,60 RM.

Das Buch soll, wie der Verfasser in dem Vorworte hervorhebt, eine Ergänzung der bisherigen Werke über daselbe Rechtsgebiet der Amtshaftung, von denen die jüngste Auflage bereits im Frühjahr 1929 abschließt, an Hand der neueren Rechtssprechung der höchsten Gerichtshöfe bilden. Diesen Zweck hat es restlos erfüllt. Es wäre jedoch verfehlt, anzunehmen, das Werk sei nur ein Anhängsel der bisherigen Lehrbücher über die Frage der Amtshaftung. Vielmehr bildet es in seinen vier Teilen: Haftpflicht des Staates bei privatrechtlichen Verpflichtungen, Haftpflicht des Staates bei Betätigung der öffentlichen Gewalt, Haftpflicht des Beamten selbst und das Verfahren ein in sich abgeschlossenes, selbständiges Ganzes, welches in systematischem Aufbau zu allen Fragen der Haftpflicht unter Verarbeitung der neueren, aber auch der älteren Rechtssprechung Stellung nimmt. In einem als Teil V bezeichneten Anhang bringt der Verfasser die in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen der RVerf., des PrStaatshaftG., des AmtshaftG., des BGB., der GVO., des VV., des VV., der JW., des PrPolVerwG., um dem Benutzer das lästige Nachschlagen in den Gesetzbüchern zu ersparen. Vielleicht wäre es hier zweckmäßig, in einer Fußnote zu § 7 PrStaatshaftG. und des AmtshaftG. darauf hinzuweisen, daß die Gegenseitigkeit mit den Niederlanden (RGBl. 1928, I, 414; PrGS. 1929, 1) und Danzig (RGBl. 1930, I, 29; PrGS. 1930, 27) verbürgt ist, da dies, soweit ersichtlich, aus den bisherigen Lehrbüchern nicht hervorgeht.

Im übrigen gibt das Werk, wie bereits betont, den Stand der Rechtssprechung so vollständig wieder, daß es als zu bescheiden bezeichnet werden muß, wenn der Verfasser die Hoffnung ausspricht, das Büchlein werde auch denjenigen Berufsgenossen, die

den Rechtsstoff der Amtspflichtverletzung nicht dauernd zu bearbeiten haben, und denjenigen Beamten, gegen die ein Haftpflichtanspruch erhoben wird, es ermöglichen, einen ersten Einblick in den gesamten Rechtsstoff zu erlangen.

ROH. von Bonin, Potsdam.

**Edgar Tatarin-Tarnheiden, Prof. d. Staats- u. Völkerrechts an der Universität Kofnod: Die Enteignung des deutschen Doms zu Riga.** Ergänzungsheft zu Bd. XVI der Ztschr. f. Völkerrecht. 1932.

Der evangelische Dom in Riga ist nach 700jährigem Besitz den baltischen Deutschen infolge der lettischen NotVO. v. 29. Sept. 1931 verloren gegangen. Noch am 23. März desselben Jahres hatte das lettlandische Parlament einen Gesetzesentwurf zur Enteignung des Doms abgelehnt, und ein Volksentscheid vom 5. und 6. Sept. brachte dasselbe Ergebnis. Drei Wochen später sprach die NotVO. ihr Nachwort.

Tatarin-Tarnheiden tritt nun unaufgefordert, lediglich der Gerechtigkeit zu liebe, als Verteidiger der deutschen evangelischen Dommgemeinde in Riga auf den Plan. Er bringt zunächst die Tatsachen, prüft dann die kirchenrechtlichen Grundlagen, erörtert weiter die staats- und verwaltungsrechtliche Seite des Problems, und schließt mit der völkerrechtlichen Würdigung ab.

Im Tatsachenteil (I) schildert der Verfasser die Hauptetappen des Kampfes um die Rigaer Domkirche. Während es sich in dem Gesetzesentwurf und Volksentscheid um eine glatte Enteignung zugunsten des Staates handelte, ging das Ziel der NotVO. dahin, die deutsche Dommgemeinde aus Besitz und Verwaltung sozusagen hinauszuekeln. Interessiert zeigten sich an dem Dom außer der deutschen Dommgemeinde die lettische Friedensgemeinde und die lettische Garnisonsgemeinde. Die deutsche Dommgemeinde erklärte sich bereit, die erstere in den Dom aufzunehmen und ihr sogar die Hälfte des Besitzes abzutreten, während der Garnisonsgemeinde volles Gastrecht angeboten wurde. Aber die letztere machte ein Recht auf die Domkirche geltend, weil die lettische Armee das Land befreit und folglich auch den Dom erobert habe. Das hochherzige Angebot wurde von beiden Teilen in der Hoffnung auf Mehr zurückgewiesen. Dann erging die NotVO. Sie erhob die Domkirche zur Kathedrale des Bischofs der evangelisch-lutherischen Kirche Lettlands, was dieser als Mann von Charakter sofort mit Amtsniederlegung beantwortete. Das Eigentum verblieb der juristischen Person der Domkirche, aber die Nutzung und Verwaltung, welche bis dahin der deutschen Dommgemeinde allein zustand, wurde einer neugebildeten Domkirchenverwaltung übertragen, die abgesehen von einem Vertreter des lettischen Bischofs und einem solchen des Kriegsministers als Mitglieder aufweist: je drei Vertreter der Garnisonsgemeinde, der Friedensgemeinde, jezt lettische Dommgemeinde genannt, und der deutschen Dommgemeinde. Im voraus festgelegten Mehrheitsentscheidungen gegenüberstehend, hatte jezt die deutsche Dommgemeinde die Herrschaft im eigenen Haus verloren und, um nicht den Kampf in die Kirche selbst zu verlegen, hat sie unter Rechtsverwahrung ihr altangestammtes Gotteshaus verlassen. Bloß hinsichtlich der Nebengebäude erklärte sie, nur der Gewalt weichen zu wollen. Die deutsche Abteilung des evangelisch-lutherischen Oberkirchenrates in Lettland hat diesen Schritt gebilligt.

Im kirchenrechtlichen Teil (II) handelt es sich um die Frage, wer bis jezt Eigentümer und Verwalter des Rigaer Doms gewesen ist. Der Verfasser stellt fest: der Dom war niemals Eigentum des Staates oder der Stadt, sondern besaß als kirchliche Anstalt eigene Rechtspersönlichkeit; im Grundbuch war er eingetragen auf die juristische Person der „Domkirche“. Nutzung und Verwaltung gebührte der deutschen evangelischen Dommgemeinde. Diese Konstruktion ist in der Tat im Kirchenrecht fest verankert und wird vom Verfasser gegen Einwendungen der Garnisonsgemeinde erfolgreich verteidigt.

Im staats- und verwaltungsrechtlichen Teil (III) wird folgendes ausgeführt: Die lettische NotVO. von 1931 regelt allerdings nur die Verwaltung und Nutzung, und damit auch Verfügung und Besitz, aber inhaltlich liegt doch nach der Begriffserweiterung der Neuzeit Enteignung vor (§ 33). Konnte nun aber eine Enteignung durch Gesetz bzw. NotVO. erfolgen? Der Verfasser kommt nach eingehender Untersuchung zur Verneinung. Eine Enteignung kann zum Wohl der Gesamtheit auf gesetzlicher Grundlage nur durch einen Verwaltungsakt vorgenommen werden. Die Teilung der Gewalten muß beachtet werden. Der Verfasser hält daher die NotVO. für rechtsunwirksam und möchte in Bejahung des richterlichen Prüfungsrechts die Frage der Rechtswirksamkeit der NotVO. wohl vor den ordentlichen Gerichten Lettlands aufgewollt sehen; doch verspricht er sich davon nicht viel und sucht deshalb einen anderen Ausweg.

Die völkerrechtliche Seite der Rigaer Dommteignung (IV) weist in das Minderheitenschutzrecht, und da kommt die lett-



ische Minoritätenerklärung in Betracht, die am 7. Juli 1923 behufs Aufnahme in den Völkerbund vor dem Völkerbundsrat abgegeben wurde. Dem Völkerbund gegenüber abgegeben stellt diese Erklärung eine völkerrechtlich verbindliche normensetzende Vereinbarung dar. Der lettische Vertreter Walters lobt hier das lettische Minderheitenrecht, das übrigens noch Gegenstand der Fortbildung durch die Regierung sei, so daß die Verhandlungen zwischen Völkerbund und Regierung darüber nunmehr geschlossen werden könnten. Der Völkerbundsrat hätte jedoch das Recht, sich mit der lettischen Minderheitenfrage erneut zu beschäftigen: „si la situation des minorités en Lettonie ne lui semble pas correspondre aux principes généraux inscrits dans les différents traités dits de minorités“. Die Domeneignung in Riga vollzog sich unter dem Ruf „der Dom den Letten“ und ist eine Vergewaltigung der deutschen Minderheit. Der Verfasser weist der deutschen Domgemeinde den Weg zum Völkerbundsrat und Weltgerichtshof. Die vorzügliche Arbeit des Verfassers könnte hier die besten Dienste leisten. Der Sieg freilich ist nicht schon ohne weiteres durch die Gerechtigkeit einer Sache verbürgt. Der Völkerbund und sein Gerichtshof hat uns diese Wahrheit schon manchmal in Erinnerung gebracht.

Geh. Rat Prof. Dr. Meurer, Würzburg.

**Dr. jur. Werner Gramsch: Deutschlands Verträge gegen den Krieg.** System des für Deutschland geltenden Kriegsverhütungsrechts. Berlin 1932. Verlag von Georg Stilke. 162 S.

Das Buch gibt einen Überblick über den Inhalt der einschlägigen Bestimmungen des Völkerbundsvertrages, der Locarnoverträge, des Kelloggvertrages sowie der für Deutschland geltenden Schiedsgerichts- und Vergleichsverträge einschließlich des Rechts der Haager Cour Permanente. Im Anhang ist die Völkerbundsatzung, das Schlussprotokoll von Locarno und der Kelloggvertrag abgedruckt. Auch sind Tabellen über den Stand der Beteiligung an den verschiedenen Verträgen und über den Rüstungsstand beigefügt. Die allgemeine Theorie des Völkerbundes behandelt der Verfasser vor allem im Anschluß an die Arbeiten von Jährer. Der Verfasser nennt den Völkerbund einen Herrschaftsverband mit Befehlsgewalt, die Mitglieder seine Untertanen, die infolge ihrer Gehorsamspflicht nicht mehr souverän seien, bezeichnet deren Staatsangehörige als mittelbare Untertanen des Völkerbundes und leugnet den völkerrechtlichen Charakter sämtlicher zwischen Mitgliedsstaaten bestehenden Rechtsbeziehungen. Ohne des näheren auf die zugrunde liegenden wissenschaftlichen Ansichten eingehen zu wollen, scheinen mir solche Feststellungen in einem Buche, das doch wohl der Darstellung des geltenden Rechts dienen soll, von zweifelhaftem Wert zu sein. Zum mindesten hätte die m. E. allem durchaus entgegenstehende Praxis des Völkerbundes in viel größerem Umfange herangezogen werden müssen. Kann man sich schon ein derartiges Untertanenverhältnis mit der Möglichkeit einseitiger Kündigung seitens des Untertanen schwer vorstellen, so müßte außerdem ein solcher ausschließender Staat nach dem Austritt eine neue Anerkennung seiner Souveränität erlangen. Und wenn Verfasser alle Verträge der Mitglieder als „Verträge des Bundes“ bezeichnet, so erhebt sich die Frage, ob jeder solche Vertrag unmittelbar Wirkungen für und gegen alle Mitglieder äußern soll. Bedeutet etwa eine Anerkennung durch den Mitgliedsstaat A gleichzeitig eine Anerkennung seitens aller Mitglieder des Völkerbundes? Ähnlich doktrinär scheinen mir verschiedene Äußerungen über den Krieg und die Schiedsgerichtsbarkeit zu sein. In der Sache sind verschiedene kleine Ungenauigkeiten nachweisbar. So beschränkt sich die Möglichkeit der Vereinbarung einer Entscheidung ex aequo et bono nicht auf Fragen nicht-rechtlicher Art, wie Verfasser S. 84 angibt. Auf S. 94 führt die unklare Formulierung regelrecht zu einer Umkehr des Sinnes von Art. 4 des deutsch-schweizerischen Vertrages: die Anerkennung der Einrede bedarf der qualifizierten Mehrheit, nicht die der Zulässigkeit des Verfahrens. Die Form der Darstellung dient oft nicht der Erhellung der an sich spröden Materie. Die Zueinanderbeziehung von Anmerkungen (S. 84 dreifach!) erschwert das Verständnis ungemain. Die Ausführungen auf S. 50 oben sind beinahe unverständlich. Irrig ist die Angabe (S. 119), daß der Kelloggvertrag für China nicht in Kraft getreten sei (vgl. USA. State Department, Treaty Information, Suppl. to No. 39, 31. Dez. 1932, S. 27; Martens Rec. Sér. III Bd. XXI, S. 8).

A. Graf von Mandelsloh, Berlin.

**Dr. jur. Ewert Freiherr von Dellingshausen: Der Erwerb der Kirchenangehörigkeit im Deutschen Reich.** Würzburg 1933. Verlag Konrad Tritsch. 84 S. Preis kart. 3 RM.

Die Kirchenangehörigkeit (im älteren Kirchenrecht meist überhaupt nicht behandelt) ist heute das wichtigste und umstrittenste

Problem des Staatskirchenrechts. Das vielfältige Problem des Rechtsgrundes der Kirchenangehörigkeit bildet den Gegenstand häufiger Rechtsstreitigkeiten. In den beiden grundlegenden Fragen, ob es nach der RVerf. noch ein objektives Bekenntnis gibt und ob die religiöse Erziehung in rechtl. Zusammenhang mit der Bekenntnisbestimmung steht, stimme ich mit dem Verfasser, der sie beide im Einklang mit der herrschenden Meinung bejaht, nicht überein, muß aber zugeben, daß von Dellingshausen, der nach seiner bescheidenen Versicherung im Vorwort nur die allgemeinen beim Erwerb der Kirchenangehörigkeit maßgebenden Grundsätze zusammenstellen will, ein sicherer Führer durch das Gestrüpp der vielen Zweifelsfragen ist, wobei Schrifttum und Rechtsprechung in reichem Maße und bis zur allerjüngsten Zeit wohlwährend benützt sind. Die große weltanschauungsmäßige Aktualität, die dem Thema innewohnt, tritt, obwohl der Verfasser sich streng auf das Juristische beschränkt, deutlich hervor, so, wenn er im Gegensatz zu der bisher vorherrschenden Lehre dem Art. 137 RVerf. die Auslegung gibt, daß in Deutschland Kirchenangehörigkeit als vereinsrechtlich ablehnt und wenn er juristisch den Übergang vom subjektiven zum objektiven Bekenntnis entwickelt. Pro domo möchte ich noch berichtigen, daß nach can. 87, wie ich ihn auffasse, die Taufe nicht die Mitgliedschaft in der christlichen Gemeinschaft (die es als Rechtsbegriff nicht gibt), sondern die kirchliche Rechtsfähigkeit (Rechtspersönlichkeit in der christlichen Rechtsordnung) begründet.

RegR. Dr. F. Meß, Weimar.

**Dr. Claus Mörsdorf: Das neue Befetzungsrecht der bishöflichen Stühle** unter besonderer Berücksichtigung des Listenverfahrens. (6. Heft der Kölner rechtswissenschaftlichen Abhandlungen.) Bonn u. Köln 1933. Ludwig Röhrscheid Verlag. X u. 144 S.

Verf. legt erstmals die Entwicklung und Ausgestaltung des Befetzungsverfahrens dar, wie es neben dem päpstlichen Ernennungsrecht in Form des „Listenverfahrens“ innerhalb des Missionsrechts des 19. Jahrhunderts entstanden, ins ordentliche Kirchenrecht übernommen wurde. Die Arbeit ist dankenswert, weil sie auch die nach dem Weltkrieg einsetzende Konkordatsära und das hier stark entwickelte „politische Bedenkenrecht“ schildert. Gerade dieser äußerst aktuelle Teil ist eingehend behandelt. Das badische Konkordat v. 12. Okt. 1932 konnte noch im Nachtrage besprochen werden. Insbes. wird geschildert die Entwicklung des Listenverfahrens in Znsb. den Vereinigten Staaten Nordamerikas, dann das Befetzungsrecht in den Nachkriegskonkordaten — außerhalb Deutschlands: in Letland, Litauen, Polen, Tschechoslowakei, Rumänien, Italien — innerhalb Deutschlands: bayerisches, preussisches, badisches Konkordat.

Quellen und Schrifttum sind eingehend verwertet. Das Buch gewährt einen guten Einblick in die geschichtlichen Zusammenhänge und den positiven Rechtszustand der einzelnen Staaten.

M. Dr. Görres, Berlin.

**Dr. W. Grau, RegR. in Stuttgart: Das Kirchenpatronatsrecht in Württemberg unter der Verfassung vom 25. September 1919.** (31. Heft der Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht. Stuttgart 1932. F. Enke. Preis 9 RM.)

Die Schrift enthält einen Rückblick auf das Kirchenpatronatsrecht in Württemberg seit der Reformation, schildert ausführlich und zuverlässig die Verhandlungen der verfassungsgebenden Landesversammlung und der Evangelischen Landeskirchenversammlung über das Patronat und stellt die Ergebnisse in Staat, evangelischer und katholischer Kirche fest. Eine vergleichende Übersicht über die Regelung anderer Länder zeigt, daß Württemberg am meisten mit dem bisherigen Recht gebrochen hat, was nach seinen Patronatsverhältnissen möglich und richtig war. Den rechtlichen Ausführungen ist im wesentlichen zuzustimmen. Sollte mit der S. 64 bei und in Anmerkung 15 die Auffassung vertreten werden, daß die württembergische Septemberverfassung die Patronatsverfassung gänzlich beseitigt habe, so daß auch die durch letztere bewirkte Aufhebung von Rechtsfällen wieder rückgängig gemacht wurde, so wäre dies nicht richtig, vielmehr muß für jeden einzelnen Fall geprüft werden, ob ein solcher gesetzgeberischer Wille zum Ausdruck kam.

RGPräf. a. D. R. Mayer, Stuttgart.

**Dr. jur. Otto Friedrich, Oberkirchenrat in Karlsruhe: Der evangelische Kirchenvertrag mit dem Freistaat Baden, mit einer Einführung und Erläuterungen.** Jahr 1933. Moritz Schauenburg Verlag. 148 Seiten.

Den Konkordaten entsprechende Kirchenverträge zwischen dem Staat (Land) und Evangelischen Landeskirchen sind bedeutende



Erscheinungen der neuesten Rechtsentwicklung. Ihrer großen praktischen Bedeutung für die Paritätsstellung des evangelischen mit dem katholischen Christentum und für die Friedensbewahrung zwischen Staat und Kirche entspricht wissenschaftlich die Förderung der theoretischen Erkenntnisse auf einem durch Schwierigkeit und Eigenart besonders reizvollen Rechtsgebiete. Wenn zudem ein Kirchenvertrag unter so erheblichen und bedauerlichen innerkirchlichen wie vor allem staatsparlamentarischen Widerständen erzielt worden ist wie der badische von 1932, so bildet er für die Rechtstheorie eine um so beachtenswertere Quelle. Dieser badische Kirchenvertrag interessiert sowohl durch das, was er regelt, als auch durch das, was er (z. B. bei Art. VIII) zu regeln unterläßt. Die vorliegende einführende und sodann sorgfältig erläuternde Darstellung wird der Praxis um so dienlicher sein, als sie die Arbeit des kirchlichen Referenten darstellt, der den wichtigen Stoff und namentlich seinen geistigen Sinngehalt wie kein anderer beherrscht. Die für die wissenschaftliche Seite leider etwas knappen Ausführungen verraten aber auch den sicheren theoretischen Kenner der Materie, der es verstanden hat, die für die Theorie bedeutungsvollen Ideen des Vertragswerks auf rechtsgeschichtlicher und rechtsdogmatischer Grundlage aufzuzeigen und dadurch dem tieferen wissenschaftlichen Eindringen verständnisvoll die Wege zu weisen. Wie die bestehenden Länderkonföderate durch das neue Reichskonfödat, so dürfte auch mit den übrigen dieser badische evangelische Kirchenvertrag demnächst durch ein dringend zu erhoffendes evangelisches Reichskonfödat in einigen Punkten ergänzt oder modifiziert werden. Auch bei der Feststellung, was dann noch vom badischen Verträge fortgilt, wird die vorliegende Schrift gute Dienste leisten, somit nicht nur theoretisch aktuell bleiben.

Prof. u. Konsistorialrat Dr. Friedrich Giese, Frankfurt.

**D. Johannes Kübel, Pfarrer und Kirchenrat in Frankfurt a. M.: Evangelisches Kirchenrecht für Frankfurt a. M.** Kommentar zur Verfassung der Evangelischen Landeskirche Frankfurt a. M. vom 12. Januar 1923. Frankfurt a. M. 1932. Kommissionsverlag der Buchhandlung des Evangelischen Vereins für Innere Mission. Preis 8 RM.

Der durch eine Reihe von Schriften bekannte Verfasser hat seiner Heimatkirche aus seiner sachlichen Kenntnis und Erfahrung heraus hier ein schönes Geschenk in Gestalt eines stattlichen Bandes von 393 Seiten gemacht.

Das Werk ist so gegliedert, daß einem Abschnitt „Allgemeine Grundlagen“ ein zweiter Abschnitt: die Verfassung der Landeskirche Frankfurt a. M. — im besonderen — folgt.

Als „allgemeine Grundlagen“ sind die einschlägigen Bestimmungen der Reichs- und Staatsgesetzgebung und der neue Staatsvertrag aufgeführt. Zu erwähnen ist, daß beim Art. 134 GGVB in der Verbesserungstafel richtig die Hinzufügung der Fußnote angezeigt ist: „Aufgehoben durch RGef. v. 15. Juli 1921 (S. 171 des Buches)“, und daß beim PreußGGVB zu bemerken gewesen wäre, daß die Fußnote 1 auf Herabsetzung der Vertragsgrenze auf 3000 RM bezüglich der Genehmigung des Erwerbs von Grundstücken nicht mehr gilt; sie ist diesbezüglich wiederum auf 5000 RM festgesetzt (Erlaß des Ministers für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung v. 8. Okt. 1925).

Der sich daran anschließenden Verfassung der Evangelischen Landeskirche Frankfurt a. M. (S. 24 ff.) ist fortlaufend ein eingehender Kommentar beigegeben. Hierüber ließe sich naturgemäß viel sagen, was ich des Raumes wegen aber zurückstellen möchte. Aus der Literatur ist insbes. das Werk von Schoen: Das neue Verfassungsrecht der evangel. Landeskirchen in Preußen, Berlin 1929, oft berücksichtigt. Den praktischen Wert dieses Kommentars erhöht ein außerordentlich statischer Katalog wörtlich wiedergegebener Bestimmungen. Ich zähle im ganzen etwa 50 solcher Gesetze, Verordnungen, Richtlinien u. a. m.

Aufs Ganze gesehen kann ich nur sagen, daß der sehr löbliche Plan zur Beseitigung der im Vorwort beklagten Rechtsunsicherheit des Frankfurter Kirchenwesens hier gut geglückt ist und daß sich dessen nun alle, die damit praktisch oder wissenschaftlich zu tun haben, aufrichtig freuen dürfen. Das Werk hat sich trotz der Kleinheit dieser Landeskirche nicht nur gelohnt, es ist dem Verfasser vielmehr gerade gelungen, zu zeigen, wie vielseitig in jeder Beziehung auch dieser besondere, eigenartige Rechtsboden ist.

Der Verfasser hat in seinem Vorwort auch mit Recht das evangelische Wort vom Verhältnis von Kirche und Recht niedergeschrieben: „Das Recht ist zwar für die Kirche nur ein Gut zweiten Ranges; aber — so fährt er zutreffend fort — ohne Kenntnis und gewissenhafte Handhabung des Rechts zerfällt jede Organisation, auch die der Kirche.“ Ich möchte an dieser Stelle zu der sachlichen Feststellung noch eine personelle fügen. Der jüngst von uns gegangene Altmeister des Kirchenrechts D. Dr. Rahl hat in der Einleitung seines „Lehrsystems des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik“ die sehr ernsten Worte von

den Studierenden der evangelischen Theologie geschrieben: „Nicht wenige glauben, ihr bereits gewonnenes Verständnis für die evangelische Theologie und Kirche kaum wirkungsvoller zum Ausdruck bringen zu können, als durch geringfügiges Abschleifen über diejenigen Vorschriften, welche auch das Kirchenrecht unter ihren theologischen Studienplan verweisen.“ Rahl stellt in eingehenden treffenden Ausführungen die Größe dieses Irrtums fest. Das war 1894 geschrieben. Inzwischen hat sich viel verschoben. Wir haben eine neue Ära der Kirchenverfassungen bekommen, in der das theologische Element viel bedeutender wie in den früheren hervortritt. Die Bedeutung des Kirchenrechts als Rüstzeug für den evangelischen Theologen mußte damit entsprechend wachsen. Ebenso erfordern auch andere Zeichen der Zeit dringende eine gründliche Befassung mit der Gesamterscheinung des Kirchenrechts. Es kann jedenfalls nur gewünscht werden, daß die theologischen Prüfungsordnungen wie die praktische Handhabung bei den Prüfungen dieser Notwendigkeit immer mehr entsprechen möchten!

Ich konnte diese mir am Herzen liegende allgemeine Note um so mehr anbringen, als sie sich mir gerade im Gegensatz zu der hier besprochenen Erscheinung aus theologischer Feder aufgedrängt hat. Der Herr Verfasser, mit dem mich langjährige Arbeit verbindet, wird dieser Wahrnehmung der Beziehungen auch zum Kirchenrecht hervorragend gerecht. Er war darum auch bei seiner für einen Theologen ganz besonderen Eignung zur Überlickung rechtlicher Fragen, verbunden mit klarer und gewandter Schreibweise, für die Leistung dieser Arbeit die geeignete Persönlichkeit.

Präs. d. Ev. Landeskirchenamts Dr. Theinert, Wiesbaden.

**Dr. jur. Gerhard Kreiser: Die disziplinarrechtliche Behandlung der Geistlichen, insbesondere im Gebiet der evangelischen Kirche der altpreussischen Union.** 98 S. 1932.

Die Schrift befaßt sich in zwei Hauptteilen mit der geschichtlichen Entwicklung und dem geltenden Disziplinarrecht der evangelischen Geistlichen und schließt in einem Schlußteil Vorschläge über die Neugestaltung des Disziplinarrechts der Geistlichen an. Die Arbeit zeichnet sich durch klare Gliederung, Stoffreichtum, flüssige Sprache und gutes kritisches Urteilsvermögen aus. Besonders Interesse erregen die Reformvorschläge. Mit Recht betont der Verf., daß die gegenwärtige gesetzliche Regelung des Disziplinarrechts der evangelischen Geistlichen erhebliche Mängel aufweist. Sie entspricht in zahlreichen Punkten nicht mehr unserem modernen Rechtsempfinden. In Anlehnung an die neue Pr.DienststrafV. für die nichtrichtfertigen Beamten v. 27. Jan. 1932 fordert der Verf. u. a. die Ersetzung der Strafverfügung durch die Strafe der Gehaltskürzung, die Einführung unabhängiger Disziplinargerichte, eingehendere Regelung des Disziplinarverfahrens, Erweiterung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten, Ausdehnung der Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, Verbot der reformatio in peius und Zulassung der Wiederaufnahme des Verfahrens. Wenn aber der Verf. im Gegensatz zu der vorerwähnten neuen Pr.BeamtendienststrafV. eine Verjährung in das Disziplinarrecht der evangelischen Geistlichen nicht einführen und die Verhandlungen vor den Dienststrafgerichten nach wie vor nicht öffentlich stattfinden lassen will, so wird man sich dem nicht anschließen können. Ich vermag nicht einzusehen, warum man in diesen beiden sehr wichtigen Punkten die Geistlichen anders behandeln soll als die Staatsbeamten.

Landespräs. Dr. Brand, Duisburg.

**M. Dirksen, Verwaltungsrechtsrat Geh. Regierungsrat i. R.: Die Gedankengänge der bei Auseinandersetzungen über Küsterschulvermögen gefällten Gerichtsurteile.** Berlin. Landgemeindeverlag GmbH.

Die Schrift enthält eine auszugsweise Zusammenstellung bekannter Entsch. von ordentlichen Gerichten oder Landeskulturbehörden unter den Stichworten: Rechtsvermutungen, Eigentumsbeweis durch Urkunden, Bedeutung des Grundbuchs, Bedeutung landeskulturrechtlicher Rezesse, Rechtspersönlichkeit als Voraussetzung der Eigentümerschaft, die mit einer „Anwendung für die Praxis“ abschließt.

Jede derartige wissenschaftliche Sichtung des auch heute noch äußerst spröden Stoffs ist durchaus dankenswert. Von vornherein fällt freilich auf, daß Verf. keine der vielen Entsch. von Verwaltungsgerichten, an denen er zum Teil selbst mitgewirkt hatte, behandelt, somit also auf diese offenbar keinen Wert mehr legt. Folgerichtig bleibt auch die von den Schulverbänden vertretene These über die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für die zukünftige, öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung der Vermögensstücke von Küsterlehrerstellen nach deren eigentümlichmäßigen Zuweisung an die Beteiligten durch die ordentlichen Gerichte völlig unerörtert.



Will Verf. jetzt also nicht mehr bestreiten, daß das Auseinander-  
setzungsurteil des ordentlichen Gerichts endgültig und unangreifbar  
ist?

Unverkennbar dient die gesamte Abhandlung dem Ausbau der  
vom Verf. in der ZW. 1931, 2635 konstruierten Rechtsidee, wo-  
nach das Rüsterschulvermögen grundsätzlich überall nicht der Kirchengemeinde  
oder dem Schulverband gehören soll, sondern der eigens  
hierfür ins Leben getretenen „Rüsterlehrerpründe“, einer beson-  
deren juristischen Person als Anstalt (pia causa). Verf. macht nun  
den von vornherein ausichtslosen Versuch, im Anschluß an das an-  
zit. Stelle besprochene Urteil des RG. v. 13. Mai 1931 seine neueste  
Theorie auf alle zukünftigen Auseinandersetzungsfälle auszudehnen,  
und tritt dementsprechend für eine Halbierung des Vermögens ein.  
Daß dieser Auseinandersetzungstreit Rahnsdorf einen innerhalb der  
gefallenen Auseinandersetzungspraxis einzig gelagerten, zur analogen  
Anwendung ungeeigneten Fall darstellt, wird von mir an anderer  
Stelle ausgeführt werden. Scheitert der Versuch Dirsens allein  
schon an diesem Punkte, so bleiben auch seine Ausführungen (vgl.  
Anm. 45, 46, 50, 58, 76, 94, 97, 103, 105—107, 112, 113,  
121, 145, 150, 156 ff., 163 und 210) ohne praktische Bedeutung,  
in denen er auch die vor dem VolksSchG. gefällten Entsch. bis ins  
Jahr 1886 darauf untersucht, ob das Vorhandensein einer Rüsterlehrer-  
pründe als juristischen Person nicht übersehen worden ist. Ohne  
praktischen Wert ist ferner die Kritik des Verf. an der Praxis des  
DG. Kassel bezüglich der Zwei-Pründen-Gesamtband-Theorie, da  
diese vom RG. gebilligt ist, überdies auch irrefühler sein dürfte.  
Ebenso wenig hat es praktischen Wert, auf die wohl nur vom Verf.  
aufrechterhaltene Idee einzugehen, daß die meistens im Anfang  
des 18. Jahrhunderts erfolgte Einführung des Schulzwangs  
die Verstaatlichung der Schulen und die Ernennung des Opfer-  
manns zum Staatsbeamten bewirkt habe, woraus wiederum die  
Entstehung der juristischen Person der Rüsterlehrerpründe zu fol-  
gern sei (vgl. Anm. 115, 134, 141, 155, 165, 166, 178, 183—199).

Richtig ist, daß die Anwälte der Kirchengemeinden die Aus-  
einandersetzungsklage aus § 30 VolksSchG. nicht verwechseln dürfen  
mit der Eigentumsfeststellungsklage, welche letztere allerdings ange-  
bracht sein würde gegenüber der etwa noch vorzubringenden Be-  
hauptung von Schulverbänden, daß die Entsch. des ordentlichen  
Gerichts nicht endgültig sei. Nicht klar erkennbar ist übrigens  
der Standpunkt des Verf., ob für den ordentlichen Richter der an-  
gefochtene Beschluß des Oberpräj. rechtlich noch existiert, zu ihm so-  
mit im Tenor des Urteils „aufrechterhaltend, wiederherstellend, oder  
abändernd“ Stellung zu nehmen sei, oder ob der ordentliche Richter  
ihn völlig unerwähnt läßt, was m. E. richtig ist.

In Übereinstimmung mit dem Verf. befinde ich mich be-  
züglich der Auslegung des vom Verf. in der Literatur eingeführten,  
nicht reviditionsfähigen Urteils des DG. Kassel Unterweissenborn—  
Landershausen v. 11. März 1927, 3 U 118/26 über das Verhältnis  
der politischen Gemeinde zum Gesamtschulverband und die Be-  
deutung der Surrogation. Einer guten Inhaltsübersicht steht der  
Mangel gegenüber, daß weder die Aktenzeichen, noch die Druck-  
stellen der benutzten Urteile angegeben sind. Wenn ich schließlich auch  
die „Nutzanwendungen für die Praxis“ nicht empfehlen kann, so hängt  
dies mit der oben gekennzeichneten, von einer bestimmten  
Absicht getragenen Auslegung des Urteils des RG. v. 13. Mai  
1931 zusammen.

N. Dr. Strippel, Kassel.

**Dr. Josef Weil: Das kirchliche Vereinsrecht nach dem Codex  
Juris Canonici.** Mit einem staatskirchenrechtlichen An-  
hang. (60. Heft der Veröffentlichungen der Sektion für  
Rechts- und Staatswissenschaft der Görres-Gesellschaft.)  
Paderborn 1932. Verlag Ferdinand Schöningh. 134 S.  
Preis brosch. 6,50 RM.

Es ist dem Verf. darin beizupflichten, daß das kirchliche  
Vereinsrecht — besonders in dem nach Inkrafttreten des Codex  
Juris Canonici erschienenen Schrifttum — etwas stiefmütterlich be-  
handelt wurde. Schon deswegen ist diese auf fleißigstem Quellen-  
studium fußende Arbeit zu begrüßen, die das heute geltende, all-  
gemeine und spezielle Vereinsrecht der katholischen Kirche eingehend  
behandelt. Die Abhandlung zeigt, daß auch im Vereinsrecht des  
neuen kirchlichen Gesetzbuches eine bis ins kleinste gehende Regelung  
Platz gefunden hat, die — bei richtigem Verständnis — kaum irgend-  
welche Zweifel über rechtliche und organisatorische Fragen offen läßt  
(insofern nötig die Arbeit des Gesetzgebers immer wieder zu höchster  
Bewunderung).

Weil grenzt in scharf durchgeführter Disposition zunächst das  
Vereinsrecht vom Ordensrecht ab. Er behandelt alsbald, dem Titel  
des Buches entsprechend, auch das Recht der nicht zu den kirchlichen  
Vereinen zu zählenden „privaten“ Vereine, soweit sie entweder kirch-  
lich empfohlen oder kirchlich unerlaubt sind. Gerade dieser Teil des  
Buches dürfte auch für die kirchliche Praxis von Nutzen sein, da  
hier m. E. durchaus zutreffende Bemerkungen über die Kompetenzen  
und das Verhalten insbes. des Pfarrers den sog. privaten Vereinen

gegenüber zu finden sind. Eine kurze geschichtliche Einleitung, ein  
staatskirchenrechtlicher Anhang und ein Literaturverzeichnis ergänzen  
den Inhalt des trefflichen Buches.

N. Dr. v. Holstein, München.

**Paul Windisch: Neue Wege zur Bekämpfung der Jugend-  
Kriminalität.** Leipzig 1933. Universitätsverlag Robert  
Noske. 39 S.

In dem kleinen Büchlein wird die Meinung vertreten, daß  
gesetzlich Jugendlichen unter 18 Jahren das Betreten der Gerichts-  
säle zu verbieten sei und daß auch solchen Personen gegenüber, die  
zwischen 18 und 21 Jahre alt sind, bei geistiger oder körperlicher  
Unreife durch den Vorsitzenden oder den Justizwachmeister die  
Ausweisung aus dem Zuschauerraum angewandt werden könne.  
Dadurch falle allerdings der praktische Anschauungsunterricht einer  
wirklichen Gerichtsverhandlung weg, doch habe ein solcher Besuch  
sowohl schulweise als auch einzeln mehr Nachteile als Vorzüge.  
Andererseits sei es unbedingt notwendig, daß eine feste Anschauung  
vom Recht und der Rechtspflege schon im jungen Menschen ent-  
stehe. So ergebe sich der vom Verfasser erstrebte Weg von selbst,  
nämlich die Abhaltung von Lichtbildervorträgen mit den wichtigsten  
und würdigsten deutschen Gerichtsstätten. Durch diese Methode  
könne zur Senkung der Jugendstraffälle beigetragen werden.

Wie sich aus dieser Inhaltsangabe bereits ergibt, ist in dem  
Buch nur ein ganz kleiner Streifzug in das im Titel angedeutete  
Gebiet unternommen worden. Man kann dem Verfasser unbeden-  
klich zustimmen, wenn er ein Gerichtsverbot für Jugendliche  
unter 18 Jahren fordert. Bei älteren Jahrgängen halte ich ange-  
sichts der heutigen Verhältnisse einen Schutz nicht mehr für wirk-  
sam. Ebenso stimme ich dem Verfasser darin bei, daß von einem  
schulweisen Besuch weder für die Schule Vorteile zu erwarten,  
noch für die Würde des Gerichts Nachteile zu vermeiden sind.

Nicht dagegen vermag ich den Bedankengängen zu folgen, die  
dortun wollen, daß durch Lichtbildervorträge Verständnis für das  
Recht zu schaffen ist. Hier fehlt es an den Grundlagen, nämlich  
am Aufbau des Rechtes, und so lange wird das Recht fremd bleiben,  
als es nicht aus dem Volk heraus neu gestaltet wird. Und der  
schönste Gerichtssaal nützt nichts, wenn kein Verständnis für die  
Rechtspflege da ist. So vermute ich also, daß die geforderte Vor-  
führung der Lichtbilder dem künstlerischen Sinn mehr nützt als  
dem Zweck der Straffälligkeitsbekämpfung.

Doch möchte ich nicht unterlassen, dem Verfasser zu danken  
dafür, daß er wieder einmal einen Vorstoß gemacht hat, um den  
Schutz der Jugend wieder als Notwendigkeit erkennen zu lassen.

Gerliff. Georg Bahrle, Berlin.

**Falcone Lucifero: I nuovi codici e la delinquenza  
minorile.** Relazione sul II° semestre dell' anno 1931.  
Rom 1932. Tipografia delle Terme. 29 S. Preis  
5 Lire.

Die Veröffentlichung ist der erste kurze Bericht über die Ent-  
wicklung der Kriminalität der Jugendlichen unter dem neuen, am  
1. Juli 1931 in Kraft getretenen italienischen Strafgesetzbuch. Der  
Verfasser ist ein bekannter Anwalt und Schriftführer einer auch  
bei uns gerichtlich-medizinischen Fachkreisen bekannten „Römischen  
Vereinigung zum Studium minderjähriger Verbrecher“. Er hat  
zum Thema der Kriminalität der Jugendlichen in Italien schon  
mehrfach das Wort ergriffen.

Wenn auch die vorliegende Schrift sich als Fortsetzung frühe-  
rer Arbeiten darstellt, so gilt dies doch mit einer Einschränkung  
hinsichtlich des Untertitels. An statistischen Angaben ist nämlich die  
Darstellung ausgesprochen arm. Es werden für die Berichtszeit nur  
einige der wichtigsten Ergebnisse mitgeteilt. Die vollständige Zu-  
sammentragung des Materials soll nach dem Verfasser infolge  
bürokratischer Schwerfälligkeit einiger der in Frage kommenden  
Behörden noch nicht möglich gewesen sein.

Zimmerhin lassen die vorliegenden Zahlen bereits die Fest-  
stellung zu, daß die höchsten Kriminalitätsziffern nicht etwa im  
oberitalienischen Industriegebiet, in Neapel oder auf Sizilien zu  
finden sind, sondern in Rom. Erst in weitem Abstand folgen dann  
nacheinander Mailand, Palermo und Turin. Verglichen mit den  
entsprechenden Zahlen früherer Berichte scheint die Straffälligkeit  
Jugendlicher nachgelassen zu haben. Wie der Verfasser nachweist,  
beruht jedoch die gesunkene Anzahl der Delinquenten offenbar nur  
auf der durch die Strafrechtsreform erfolgten Heraushebung des  
Alters der Strafmündigkeit und auf einer veränderten Zählweise  
in den Kriminalstatistiken.

Über diese Feststellungen zum eigentlichen Thema hinaus hat  
der Verfasser die Gelegenheit benutzt, in temperamentvoller Weise  
die Bestimmungen des italienischen Jugendrechts zu besprechen,  
hinsichtlich deren sich das neue italienische Strafgesetzbuch trotz der



kurzen Zeit seiner Anwendung bereits als unzureichend erwiesen hat. Der Verfasser wendet sich hierbei in erster Linie gegen eine juristisch-bürokratische Auffassung des Problems der jugendlichen Verbrecher. Er fordert für die Zukunft von Seiten des Gesetzgebers eine stärkere Beachtung der Tatsache, daß die Bekämpfung der Kriminalität der Jugendlichen weniger eine rein gerichtliche und juristische, als eine allgemeine soziale Angelegenheit ist. Auf dieser Grundlage bauen sich seine Änderungsvorschläge auf:

Kampf der Jugendverwahrlosung mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln. Insbes. Zusammenarbeit der großen staatlichen Fürsorgeeinrichtungen, vor allem der „Opera Nazionale Materità Infanzia“, mit den einschlägigen privaten Organisationen. Abschaffung der Untersuchungshaft für Jugendliche. Vielmehr Unterbringung in staatlichen, dem Jugendgericht angegliederten Heimen, wo die Möglichkeit praktischer Arbeit für die Insassen besteht und sie eine dauernde fachärztliche Untersuchung und Überwachung zur Prüfung des Maßes ihrer Zurechnungsfähigkeit genießen. (Der Verfasser verlangt hier nicht etwas für Italien Unmögliches; denn zwei oder drei derartiger Anstalten bestehen bereits und könnten jugendliche Untersuchungsgefangene ohne weiteres aufnehmen.)

Weiter fordert der Verfasser die unbedingte Abtrennung aller Jugendsachen und Zuweisung an den Jugendrichter. Im materiellen Strafrecht wird der Wiedereinführung der Straflöserklärung in gewissen Fällen, vor allem bei Bagatellsachen, das Wort geredet. Dies vor allem auf Grund der Erfahrung, daß die Mehrzahl der ganz jungen Übeltäter lediglich durch verderbliche Einflüsse ihrer Umwelt gefährdet erscheint und noch nicht die Anlagen ausgeprägter Verbrecher aufweist. Um die Wiedereingliederung derartigen Jugendlicher in die Gesellschaftsordnung zu erleichtern, wird der auch für uns erwägenswerte Vorschlag gemacht, keine Strafen Jugendlicher im Strafregister zu verzeichnen.

Ger. u. W. Dr. Wilhelm Böhl, Münster i. W.

**Dr. Wilhelm Tempel: Aufbau der Staatsgewalt im faschistischen Italien.** Leipzig. Verlag C. L. Hirschfeld. 160 S. Preis 3,50 RM.

Das Buch, dessen 2. Auflage nunmehr vorliegt, behandelt in rein darstellender Form die für Italien maßgebenden staatsrechtlichen Verhältnisse. Ausgehend von der Lehre Montesquieus über die Gewaltenteilung wird zunächst im 1. Teil die Entwicklung der Verhältnisse und das Zustandekommen der vom König oktroyierten Verfassung von 1848 bzw. 1859 geschildert. Dann folgt die eingehende Darstellung der machtpolitischen Entwicklung von dieser Zeit bis zum Jahre 1922, deren Tendenzen waren: Übertragung der Rechte des Königs auf das Parlament; Abhängigkeit auch des Ministeriums von der Volksvertretung.

Im 2. Teil wird dann eingehend klargestellt, was der Faschismus bisher durch Gesetz und Verordnung in staatsrechtlicher Beziehung geleistet hat.

Die Grundgedanken sind kurz folgende:

Am meisten Macht kommt dem Regierungschef, dem ersten Staatssekretär, zu, der nicht nur Rechte, die ehemals dem König und durch die letzte Entwicklung dem Parlament zustanden, übernommen hat, sondern auch gegenüber dem Ministerium selbst eine Führerstellung erhielt.

Daneben steht der König, dessen Macht zwar gegenüber der Verfassung von 1859 gesunken ist, aber klug vom Faschismus als Repräsentant der Nation erhalten wurde.

Die königliche Unterschrift unter einem Großteil der Rechtsnormen stellt heute allerdings eine rechtlich unbedeutende Handlung dar.

Das Parlament besteht noch. Jedoch ist seine Macht in doppelter Weise beschränkt: Einmal hat das neue Wahlrecht dafür gesorgt, daß nur der Regierung wohlgesinnte Männer hineinkommen, dann aber hat das Parlament keine Möglichkeit mehr, die Regierung zu stürzen, da jede Tagesordnung vom Regierungschef genehmigt sein muß. Auch der Senat ist in seiner Einfluszone durch die erhöhte Gewalt der Regierung beeinträchtigt worden. Dagegen hat er gegenüber der Kammer an Ansehen gewonnen, da er auch in Steuer- und Finanzfragen mitzusprechen hat.

Das wesentlich Neue im Staatsaufbau Italiens stellt aber der Großrat des Faschismus dar. Er ist seit dem 9. Dez. 1928 Staatsorgan. Was seine Stellung so besonders bedeutend macht, ist seine Unabhängigkeit vor der Krone, da die Mitglieder vom Re-

gierungschef ernannt werden und dem Rat auch eine notwendige Begutachtung der Thronfolge, sowie der Pflichten und Rechte der Krone zukommt. Weiter ist durch den Großrat das Parlament so lange von der Gesetzgebung ausgeschlossen, als nicht ein Gutachten des Rates vorliegt. Auf der anderen Seite besteht Abhängigkeit gegenüber dem Regierungschef, da diesen die Ernennung der Mitglieder vorbehalten ist. Eine besondere Rolle spielt der Großrat als Kontrollinstanz für die Zusammensetzung der Kammer, da nur die durch ihn genehmigte Liste der Kandidaten dem Volke zur Wahl vorgelegt wird.

Endlich zeigt sich im Großrat die Verschmelzung von Partei und Staat, da der Großrat, der ursprünglich eine reine Parteinstanz war, einerseits durch Gesetz zum Staatsorgan und Gesetzgebungsfaktor erklärt wurde, andererseits diesem Staatsorgan die Entscheidung über Säkularverwaltung und politische Richtlinien der Partei sowie die Ernennung und Entlassung der Mitglieder ihres Direktoriums zukommt.

So kommt der Verf. am Schluß seiner Abhandlung, nachdem er noch den ständischen Aufbau und die Stellung des Richters behandelt hat, zu dem Ergebnis, daß das neue Italien eine konstitutionell-ständisch bedingte, durch das Parlament beschränkte Diktatur darstellt.

Besonderen Wert für die eigene Gedankenarbeit des Lesers hat die Beifügung einer Reihe von Gesetzen wie Verfassung und Wahlgesetz, der Carta del Lavoro, sowie der „faschistischen Lehre“ von Berlutti, welche vielleicht die eindringlichste Belehrung über das Wesen des Faschismus darstellt.

Zur Ausstattung des Buches mag bemerkt werden, daß sich im 1. Teil die vielen Anmerkungen lästig bemerkbar machen. Ein Teil von ihnen könnte m. E. entbehrt werden, der andere Teil im Anhang seinen Platz finden, evtl. unter Verweisung auf den Text des 1. Teils.

Im ganzen genommen stellt der Band eine wertvolle und für die Erkenntnis des staatsrechtlichen Wesens des Faschismus fast unentbehrliche Arbeit dar, die zu begrüßen ist und deren genaues Studium allen denen empfohlen werden kann, die sich mit dem öffentlichen Recht befassen.

DR. R. Schraut, Berlin.

## Eingegangene Bücher.

Neuerungen zur Reichsverfassung. Textausgabe mit Einl. und Sachreg. zusammengest. von Dr. Erich Paterna, GR. (Zugleich Nachtrag zu den Ausgaben der RVerf. in der Guttentagschen Sammlung Deutscher Reichsgesetze.) Abgeschlossen am 31. Juli 1933. Berlin und Leipzig 1933. Verlag Walter de Gruyter & Co. Taschenformat. II u. 78 S. Preis 1,80 RM.

Geschichte des organisch vereinigten Kirchen- und Schulaufbaues in Schlesien. Ein Beitrag über die Entwicklung der deutschen Volksschule unter besonderer Berücksichtigung der Dotationsverhältnisse von Dr. Gustav Braun, Dombenefiziat. Breslau 1933. Verlag Müller & Seiffert. Preis 12 RM.

Das Individualgesetz nach deutschem Reichsrecht. Von Dr. Edmund Vogt, Referendar in Berlin. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis 5 RM.

Die Aufwandsentschädigung der Abgeordneten (Ein Beitrag zum deutschen Parlamentsrecht). Von Dr. Paul Horn. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis 5 RM.

Deutsches Beamten-Taschenbuch 1933. Nachtrag, enthaltend die von November 1932 bis Ende Juni 1933 erschienenen Beamtenbestimmungen ufm. einschließlich des Ges. v. 30. Juni 1933. Berlin 1933. Wirtschaftsverlag A. Sudau GmbH. 80 S. Preis 1 RM.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit wichtigen Nebengesetzen. Textausgabe mit Einleitung und Sachregister. (Guttentagsche Sammlung von Textausgaben ohne Anmerkungen mit Sachregister.) Zwölfter Abdruck. Berlin und Leipzig 1933. Walter de Gruyter & Co. Preis 2,20 RM.



# Rechtssprechung.

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

## A. Ordentliche Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

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

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

#### I. Materielles Recht.

\*\* 1. §§ 12, 9, 25 Abs. 7, 29, 30 PrEnteigG.

1. § 12 EnteigG. Beschränkungen des Grundeigentums; zu seinen Voraussetzungen und seinem Inhalt.

2. Die Anträge des Eigentümers auf Kautionsstellung und Entschädigungsfeststellung nach Ablauf jeden Halbjahres müssen im Enteignungsverfahren und können nicht erst vor dem Prozeßgericht geltend gemacht werden.

3. Der Rechtsgedanke der Einheitlichkeit der dem Enteigneten gehörenden Entschädigung und die sich hieraus ergebende Folge, daß eine Erweiterung der innerhalb der gesetzlichen Frist erhobenen Klage auch nach Ablauf der in § 30 EnteigG. vorgesehenen Frist möglich ist, bezieht sich auch auf den Fall, daß der Eigentümer mit seinem Antrage aus § 12 Abs. 2 abgewiesen ist.†

Die Befl., der zum Bau einer 50 000-Volt-Starkstromleitung das Enteignungsrecht verliehen worden ist, hat nach dem Planfeststellungsbeschluß das Recht, auf den belasteten Grundstücken Masten zu errichten, über sie Starkstromleitungen zu verlegen, dauernd zu untersagen, daß innerhalb eines Schutzstreifens von 20 m Bäumen errichtet werden, Bäume und Sträucher, welche die Leitung gefährden, so niedrig zu halten, daß keine Betriebsstörungen eintreten, nötigenfalls sie auch zu entfernen und die Grundstücke zu Zwecken des Baues, des Betriebes und der Unterhaltung der Leitungsanlage jederzeit zu betreten vorbehaltlich des Anspruchs des Nutzungsberechtigten auf Ersatzleistung für jeden hierdurch verursachten Flurschaden. Zu den belasteten Grundstücken gehört das Gut der Kl., durch welches die Leitung auf einer Strecke von 750 m mit vier Masten geht; nur die Baubeschränkung ist dafür durch spätere Beschlüsse gemindert worden. Die der Kl. gebührende Entschädigung wurde auf 1146 RM festgesetzt. Mit der Klage begehrte die Kl. die Zahlung eines angemessenen, gerichtsfest festzusetzenden Betrages. Das VG. sprach ihr darauf weitere 10 594 RM zu. In der Ver. stellte die Kl. neben er-

höhtem Zahlungsbegehren die Anträge: 1. Stellung einer angemessenen Kautions für alle Schäden, welche ihr infolge des Bestandes und des Betriebes der über ihr Grundeigentum geführten Leitung an ihrem Vermögen erwachsen; 2. festzustellen, daß die Kl. berechtigt sei, die erneute Feststellung der Entschädigung nach Ablauf jeden halben Jahres nach der Rechtskraft des Urteils zu verlangen. Mit diesen Anträgen hat das VG. die Kl. durch Teilurteil abgewiesen. Es bejaht zwar die Zulässigkeit der Klagerweiterung gegenüber den aus den §§ 29, 30 EnteigG. hergeleiteten Bedenken, verneint aber die sachlichen Voraussetzungen. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Die Frage, ob die in der Ver. Inst. neu gestellten Anträge der Kl., soweit sie sich auf § 12 Abs. 2 PrEnteigG. stützen, nach diesem Gesetz noch im zweiten Rechtszug zugelassen werden durften, hat das VG. bejaht. Die Entschädigung des Enteigneten sei als Einheit aufzufassen. Den schon mit der Klage geltend gemachten Anspruchsgrund bilde die Verpflichtung des Unternehmers, für die Beschränkung des Eigentums eine Entschädigung zu gewähren; die einzelnen daraus hergeleiteten Ansprüche seien Bestandteile des Entschädigungsanspruchs. Sie könnten mithin noch im Wege der Ausdehnung der Klage und nach Ablauf der Ausschlussfrist des § 30 a. a. D. erhöht werden. Statthaft sei sogar — wie Koffka, § 30 Anm. 12 bemerke — das nachträgliche Verlangen nach Übernahme eines Restgrundstücks gem. § 9. Dann müsse aber für den Anspruch aus § 12 Abs. 2 dasselbe gelten. § 29 sage zwar, über die Ansprüche entscheide zunächst die VerwBeh., doch nicht, daß der Kautionsanspruch verwirkt sei, wenn dort nur die Geldforderung erhoben werde. Diese Ausführungen sind im entscheidenden Punkte unzutreffend. Darüber, ob dem Unternehmer neben dem sofort festzusetzenden Gelbbetrage noch die Pflicht zur Stellung einer Kautions für eine weitere zur Zeit nicht abschätzbare Entschädigung aufzuerlegen ist, deren Feststellung alsdann später in den gesetzlichen Fristen erfolgt, wird nach § 12 Abs. 2 nur auf Verlangen des Eigentümers und nach § 29 zunächst von seiten der VerwBeh. befunden. Daraus folgt, daß der Eigentümer seinen Antrag bei dieser Behörde im Enteignungsverfahren zu stellen hat und ihn nicht erst beim Prozeßgericht anbringen kann. Das hat der erf. Sen. schon in V 108/89: EisenbE. 7, 368 (s. auch bei Eger § 12 S. 472) ausgesprochen. Der Versuch des VG., aus § 9 etwas anderes zu schließen, geht fehl. Seine Annahme, der dort vorgesehene Antrag des Eigentümers auf Übernahme des ganzen Grundstücks an Stelle eines Teils brauche erst im Prozesse gestellt zu werden, widerspricht dem klaren Wortlaut des § 25 Abs. 7 und der Rspr. des 7. ZivSen. des RG. (Recht 11, 1342; vgl. auch JW. 1908, 726), ebenso wie der Ansicht von Koffka § 9 Anm. 3 und § 25 Anm. 15; Koffka § 30 Anm. 12 sagt nur, daß der Eigentümer, dessen Verlangen nach Übernahme im Verwaltungsverfahren abgelehnt worden ist, den Anspruch noch im Prozesse erheben könne. Mit der

**Zu 1.** Die Entsch. entspricht m. E. der Sach- und Rechtslage, insbes. der oberstrichterlichen Rspr. Sie legt aber eine Erwägung nahe, die ich hier aussprechen möchte. Das Enteignungsrecht ist Partikularrecht und stammt in seinen Grundzügen aus vergangener Zeit. Durch den Grundgesetz des Art. 153 RVerf. sind die Streitfragen und das Enteignungsrecht nicht vermindert worden. Auch das RotWDRecht (RGBl. I, 379) hat hier eingegriffen, nachdem infolge der Rspr. (RG. 128, 18 ff. = JW. 1930, 2426) auf dem Gebiete des Städtebaues große Unsicherheit über die Gültigkeit des bisherigen Landesrechtes ausgelöst war (hierzu Gebhard, Komm. z. RVerf., 1932, 541 ff., 544). Neuerdings hat sich mit dem Enteignungsrecht und der Eigentumsbeschränkung erst wieder das Schrifttum (Bornhak: DZ. 1933, 333 ff.) beschäftigt. Schon früher habe ich hier (JW. 1933, 511) bei einer das Grundbuchrecht und die Haftung für den Grundbuchbeamten betr. Entsch. darauf hingewiesen, daß in unserer Zeit, die Deutschland politisch, verkehrlich und wirtschaftlich immer mehr zusammenschmiedet, eine einheitliche Organisation der GBl. im Reiche notwendig ist. Die Bedürfnisse unseres Rechts- und Wirtschaftslebens überspringen

die Landesgrenzen. Die jetzige Gestaltung des Enteignungsrechtes ist, wie dieses Art. hinsichtlich der Starkstromleitung zeigt, in unserem elektrischen Zeitalter revisionsbedürftig. Es ist ähnlich wie im veralteten Presserecht. Das jetzige Anwendungsgebiet des PressG. ist durch die Technik überflügelt. Im Jahre 1874 kannte man kein Lichtspiel, keine Lichtwanderschiff, keinen Rundfunk. Die Grundzüge des Enteignungsrechtes wurden zu einer Zeit gesetzgeberisch festgelegt, als wir Telephon, Rundfunkübertragungen und Stromleitungen nicht kannten. Auch die Starkstromleitungen überspringen die Landesgrenzen. Sind wir einmal wieder in politisch ruhigeren Zeiten, dann ist m. E. neben vielen anderen in Gesetzgebung und Rechtspflege auch die Erwägung veranlaßt, ob wir nicht, nachdem wir an sich ein einheitliches Recht der Grundstücke haben, auch ein einheitliches Enteignungsrecht, möglicherweise mit einigen Latituden für besondere Verhältnisse einzelner Länder erhalten könnten, das dann in seiner Gestaltung den modernen Zeitverhältnissen und insbes. den Erfordernissen des elektrischen Zeitalters Rechnung trägt.

DOGPräf. i. R. Staatsrat Dr. R. Meyer, München.



bisherigen Begr. läßt es sich demnach nicht rechtfertigen, daß das BG. in eine sachliche Prüfung der auf § 12 Abs. 2 gestützten Anträge eingetreten ist. Die Kl. hat aber die Anträge schon im Enteignungsverfahren gestellt und ist dort damit abgewiesen worden. Es kann sich daher nur fragen, ob dieser Teil der Entsch. des RegPräs. etwa dadurch endgültig geworden ist, daß die Klage zunächst nur auf die Verurteilung zur Zahlung einer höheren Entschädigung gerichtet war. Das ist zu verneinen. Die RPr. des BG. über die Einheitlichkeit der dem Enteigneten gehörenden Entschädigung (vgl. RG. 2, 243 f.; 12, 300; 14, 268; 74, 288<sup>1)</sup>; 119, 364<sup>2)</sup>; JW. 1908, 24 u. a.) befaßt sich zwar, soweit zu übersehen, nur mit Streitigkeiten über die alsbald festzusetzende Entschädigung. Der dort entwickelte Gedanke, daß die in der gesetzlichen Frist erhobene Klage der Rechtskraft des ganzen vorläufigen Bescheids der Enteignungsbehörde entgegensteht, soweit er zum Nachteil des Kl. ergangen ist, und deshalb eine Erweiterung des Antrages der Klageschrift noch nach dem Fristablauf ermöglicht, ist aber auch auf den Fall anzuwenden, daß der Eigentümer mit seinen Anträgen aus § 12 Abs. 2 abgewiesen worden ist. Es handelt sich dabei ebenfalls um einen Teil der im § 8 festgesetzten Entschädigung, wenn sie auch erst in Zukunft gezahlt und inzwischen nur gesichert werden soll.

Die sachlichen Voraussetzungen der Ansprüche hat das BG. aus folgenden Erwägungen verneint. Für die beim Betreten des Grundstücks durch Angestellte der Bfkl. entstehenden Flurschäden, gegen welche die Kl. in erster Linie Sicherung und Ausgleich suche, könne nach der ausdrücklichen Best. des Planfeststellungsbeschlusses der Ersatzberechtigte jeweils Ersatz fordern. Dieser Anspruch falle daher nicht unter die Enteignungsentchädigung, und insoweit fehlten die Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 überhaupt. Ob wegen der Nachteile, die durch Ablösung elektrischer geladener Drähte erwachsen könnten, nur eine Verschuldens- oder eine Gefährdungshaftung bestehe, könne auf sich beruhen. Bei der Enteignungsentchädigung handle es sich allein darum, ob die Führung der Leitung den Wert des Grundstücks mindere. In dem mit dem Aufenthalt unter der Leitung verbundene Gefahr sei infolge der Vollkommenheit der technischen Anlage denkbar gering, die dennoch durch das Gefühl der Gefahr hervorgerufene Wertminderung lasse sich in Geld abschätzen. Soweit aber wirklich einmal infolge des Bruchs der Drähte ein Personen- oder Sachschaden entstehen sollte, gehöre er nicht zu dem, was im Enteignungsverfahren zu ersetzen sei; denn nicht jeder theoretisch denkbare, sondern nur ein mit einiger Wahrscheinlichkeit eintretender Schaden sei zu entschädigen; die Wahrscheinlichkeit, daß ein Draht reiße, sei aber klein und die, daß es gerade über dem Grundstück der Kl. geschehe und dadurch Schaden angerichtet werde, sei so gering, daß ein solches Ereignis im regelmäßigen Verlauf der Dinge überhaupt nicht in Betracht gezogen werden könne, ebensowenig wie etwa bei der Teilentzignung eines Grundstücks der dem Restgrundstück möglicherweise aus einem Eisenbahnunfall entstehende Schaden. Auch andere unter das Ges. fallende Nachteile kämen nicht in Frage. Durch Tropfenfall entstehe nach einem Gutachten bei der Höhe der Leitung kein Schaden. Die Möglichkeit, daß die Gefahr des Windbruchs in der von der Leitung durchschnittenen Forst jetzt größer sei als beim zusammenhängenden Walde, bedeute keine unschätzbare Benachteiligung. Mit einer Betriebseinstellung infolge Konkurses der Bfkl. und der dann eintretenden Notwendigkeit, daß die Kl. die Masten selbst beseitigen müsse, sei praktisch nicht zu rechnen. Jedenfalls liege darin keine Schädigung, weil dann ein Ausgleich durch den Wegfall der Belastung ihres Grundbesitzes eintrete. Auch handle es sich insofern nicht um eine Benachteiligung i. S. des § 12 Abs. 2. Über andere Schäden habe die Kl. keine Angaben gemacht. Diese Begr. ist zwar nicht durchweg zu billigen. Im Ergebnis kann die Rev. aber nicht durchdringen.

Nach § 12 Abs. 1 i. Verb. mit § 8 gebührt dem Eigentümer der volle Geldwert der ihm zugunsten des Unternehmers auferlegten Beschränkung, also diejenige Geldsumme, die sich der Wert seines Grundstücks durch die Beschränkung mindert. Wenn und soweit die Nachteile, welche die Beschränkung mit sich bringt, zur Zeit nicht abzuschätzen sind,

müssen sie bei der Festsetzung der sofort zahlbaren Entschädigung unberücksichtigt bleiben. Auf Verlangen des Eigentümers ist die Feststellung dann insofern aber der Zukunft vorzubehalten und dem Unternehmer die Leistung einer Sicherheit dafür aufzugeben, daß er die Nachentschädigung, sofern sie festgestellt wird, auch zahlt. Da hierfür alsbald schätzbare Nachteile mithin nicht in Betracht kommen und die Möglichkeit der Schädigung Tatfrage ist, so scheidet aus, was das BG. an Nachteilen für schätzbare hält, es sei denn, daß diese Annahme selbst etwa mit den im dritten Rechtsgang zulässigen Mitteln angegriffen ist. Für abschätzbar hält das BG. die Erhöhung der Windbruchgefahr, und diese tatsächliche Verurteilung ist nicht deshalb unmöglich, weil Windbrüche unregelmäßig eintreten. An die Befragung der Schätzbareit besonders strenge Anforderungen zu stellen, widerspräche dem Gesetzeszweck, da die Interessen aller Beteiligten der Regel nach auf schnellste Abwicklung der Entschädigungsfrage gehen. Für abschätzbar erklärt das BG. ferner unangefochten die Kosten einer etwa dem Eigentümer obliegenden Befestigung der Masten. Die rechtlichen Bedenken der Rev. gegen die ferner erwogene Vorteilsausgleichung bedürfen demnach keiner Würdigung. Ebenso wenig ist es nötig, der Frage näherzutreten, ob es sich dabei überhaupt um einen im Enteignungsverfahren abzugeltenden Schaden handelt.

Zu den Flurschäden meint die Rev.: Das BG. scheidet sie aus, weil der Planfeststellungsbeschuß ausdrücklich bestimme, daß der Geschädigte dafür jeweils Ersatz verlangen dürfe, unterstelle man, daß dies auch Inhalt des Entschädigungsbeschlusses geworden sei, so beweise das nur, daß diese Schäden, als derzeit unschätzbare, nicht Gegenstand der Kapitalentschädigung werden sollten; daraus folge aber gerade der Tatbestand des § 12 Abs. 2. Dem ist nicht beizutreten. Eine Regelung der Entschädigungsfrage durch den Planfeststellungsbeschuß wäre allerdings schwerlich wirksam. Nach § 20 Abs. 3 ist im Planfeststellungsverfahren über die Entschädigungsfrage nicht zu verhandeln und nach § 21 die Entschädigung kein Gegenstand, über den der Plan zu bestimmen hat. Die Ansetzung gegen den Planfeststellungsbeschuß ist auch ganz anders geordnet wie gegen die Feststellung der Entschädigung (§§ 22, 30). Dieser klare Rechtszustand wird im vorl. Planfeststellungsbeschuß jedoch nicht verkannt, sondern hervorgehoben. Wenn es trotzdem dort heißt: die Bfkl. erhalte das Recht, die Grundstücke zum Zweck des Baues, des Betriebs und der Unterhaltung der Anlagen zu betreten, „jedoch vorbehaltlich des Anspruchs des Nutzungsberechtigten, für jeden hierbei auf das Grundstück verursachten Flurschaden“, so liegt darin vielmehr eine Ordnung, und zwar eine Einschränkung der ausgesprochenen Eigentumsbeschränkung. Das für den Unternehmer begründete Recht, das Grundstück zu betreten, schließt seiner Natur und seinem Zwecke nach die Befugnis ein, das Grundstück dadurch, wenn es sich nicht vermeiden läßt, auch zu beschädigen. Deshalb entspricht dieser Befugnis bei uneingeschränkter Verleihung keine gesetzliche Verpflichtung des Berechtigten, den jeweils angerichteten Schaden zu vergüten. Nur wäre die Belastung des Eigentümers mit dem so gestalteten Recht im Enteignungswege, gegebenenfalls gem. § 12 Abs. 2, abzugelten. Hier geht die Verleihung aber nicht so weit. Der Sinn des darin erwähnten Vorbehaltes ist: der Unternehmer dürfe sich bei Flurschäden nicht auf das ihm verliehene Recht zum Betreten des Grundstücks berufen, der Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte dafür also ebenso Ersatz verlangen wie bei rechtswidriger Verletzung seines Eigentums. Insofern, wie die Bfkl. ihr Recht im Enteignungswege hiernach nicht verloren hat, kann sie auch keine Enteignungsentchädigung verlangen.

Für die Unfallschäden, welche die Kl. von der Anlage befürchtet, mag der Unternehmer allerdings ohne Rücksicht auf sein Verschulden haften; soweit die Schäden das Grundstück treffen, schon im Hinblick auf § 14 EnteignG. (RG. 84, 303<sup>3)</sup>; vgl. freilich auch RG. 122, 138<sup>4)</sup>) und darüber hinaus nach dem HaftpflichtG. Eine andere Frage aber ist es, ob der Ersatz, den die Kl. mit ihren Anträgen begehrt, seinem Wesen nach nicht ganz außerhalb des Rahmens der Entschädigung fällt, den das EnteignG. zum Ausgleich des durch die

1) JW. 1910, 1007.

2) JW. 1928, 507.

3) JW. 1914, 648.

4) JW. 1929, 732.



Eigentumsbeschränkung entstehenden Minderwerts vorsieht. Die Bedenken, die sich insofern erheben lassen, bedürfen in dessen keiner Erörterung, weil die Bestätigung des Bll. in diesem Streitpunkt auch schon durch den in seiner Begr. verwerteten Gedanken geboten ist. Zwar kann der Rev. zugegeben werden, daß es zu weit geht, nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine nur theoretisch denkbare Gefahr anzunehmen, da Unfälle bei Hochspannungsleitungen aller Vorrichtungsmaßregeln ungeachtet immerhin vorkommen und ein Grundstück davon ebensogut betroffen werden kann wie das andere. Anzuerkennen ist aber, auch bei Berücksichtigung der von der Kl. und dem Sachverständigen angeführten Unfälle, daß die Wahrscheinlichkeit, auf diesem Wege Schäden zu erleiden, für das einzelne Grundstück bei normaler Benutzung derart gering ist, daß es schon deshalb an dem Tatbestand fehlt, dessen Rechtsfolgen der hier allein in Betracht kommende § 12 Abs. 2 regelt. Wenn man eine durch die Beschränkung begründete Gefahr zu den Nachteilen zu rechnen hat, von denen dort die Rede ist, so darf der Eintritt der Ereignisse, die sie verwirklichen, wenigstens nicht so ungewiß sein, wie es vorliegend der Fall ist. Die im ersten Halbsatz der gesetzlichen Vorschr. begründete Rationspflicht ist eine zu schwere Belastung, als daß angenommen werden könnte, sie solle durch jede, wenn auch nur entfernte Möglichkeit des Eintritts von Schäden geboten sein. Da die Sicherheit, wenn sie ihren Zweck erfüllen soll, hoch sein müßte, um auch die Folgen schwerer Unglücksfälle zu decken, und jedem beteiligten Eigentümer gegenüber bestände, so würde die Verpflichtung dazu in den typischen Fällen, zu denen der Streitige gehört, die dauernde Festlegung so großer Kapitalien bedeuten, daß die Ausführung der zum öffentlichen Wohl erforderlichen Unternehmungen, für die allein das Enteignungsrecht gesetzlich verliehen werden darf, dadurch nicht nur wesentlich erschwert, sondern zumeist ausgeschlossen wäre. Ein solches Ergebnis kann das Ges. vernünftigerweise nicht bereits im Hinblick auf Möglichkeiten vorschreiben, die höchstwahrscheinlich nie praktisch werden. Auch die weitere Best. des Ges., die Entschädigung solle in diesen Fällen halbjährlich festgesetzt werden, weist darauf hin, daß damit die Folgen von Beschränkungen geordnet werden sollten, bei denen mit dem nahen und häufigen Eintritt von Umständen zu rechnen ist, welche die Abschätzung des durch die Beschränkung verursachten Nachteils ermöglichen. Das Beispiel, das die Begr. des Ges. (Druck. d. Herrenh. 1868/69 Bd. I S. 58 zu § 10 des Entw.) gibt, nämlich die Verleihung des Rechts zur Entnahme von Kies, dessen Bewertung vom Umfang der Entnahmen abhängt, unterstützt die vorstehend gegebene Auslegung. Soweit bekannt, haben bisher denn auch nur UG. Koblenz: EisenbG. 47, 142 und OLG. Köln: FischersJ. 67, 103 = EisenbG. 50, 265, einem Antrag, wie er hier zu beurteilen ist, stattgegeben. OLG. Köln hat dabei anerkannt, daß dem Gesetzgeber solche Fälle nicht vorgeschwebt hätten. Seiner Ansicht, das Ges. müsse dennoch darauf angewendet werden, ist um so weniger zu folgen, als diese Rechtsansicht auch in den Erläuterungswerken zum EnteignG. nicht vertreten wird.

Die Rev. rügt endlich, der VerKl. habe nicht beachtet, der Kl. könne dadurch Schaden entstehen, daß die Bekl. mit Rücksicht auf die Belastung des ganzen Grundstücks mit den für sie begründeten Rechten die Leitung und den Schutzstreifen nach ihrem Belieben verlege. Diese Befürchtung ist aber aus Rechtsgründen hinfällig. Der Planfeststellungsbeschuß gibt der Bekl. lediglich das Recht auf eine bestimmte Linienführung, die sich aus dem ihm anliegenden Plan und einer besonders hervorgehobenen Änderung ergibt. Der Plan zeigt den Standort jedes Mastes und die Verbindung der Masten durch die Leitungen. Diese Linienführung, soweit sie nicht schon bei der Verleihung des Enteignungsrechts festgelegt worden ist, im einzelnen näher zu bestimmen, bezweckt gerade das Planfeststellungsverfahren, und nur zur Durchführung des so festgestellten Plans werden die widerstrebenden Eigentümer zugleich mit der dazu nötigen Dienstbarkeit belastet. Ob der Satz des Beschl., worin die Beschränkung des Grundbesitzes ausgesprochen wird, für sich allein hinreichend erkennen läßt, daß sie nur nach Maßgabe des Plans erfolgt — dieser wird dort nur wegen der Grundstücksgrenzen erwähnt —, ist un-

erheblich. Im Zusammenhang mit der wesentlich zur Ermöglichung der Eigentumsbeschränkung ausgesprochenen Planfeststellung läßt der Beschl., auf dessen Grundlage die Entschädigung zu bemessen ist, keinen Zweifel daran, daß die Kl. zugunsten der Bekl. nur nach Maßgabe dieses Plans beschränkt ist, also eine Verlegung der Masten, die wieder einen anderen Schutzstreifen nötig machen würde, nicht ohne eine neue Planfeststellung möglich wäre, der auch ein anderes Entschädigungsverfahren folgen würde. In dem Entschädigungsfeststellungsbeschuß, der zugleich auf Grund des § 4 Ges. vom 26. Juli 1932 die dauernde Beschränkung des Grundeigentums auspricht, heißt es dann auch: Die der Unternehmerin zugesprochene Dienstbarkeit sei der Beschränkung nach aus dem dem Planfeststellungsbeschuß beigefügten Katastertarte ersichtlich.

(U. v. 3. Dez. 1932; V 338/32. — Düsseldorf.) [Sch.]  
(= RG. 139, 70.)

**\*\*2.** § 6 TelWG. Die Telegraphenverwaltung muß die Kosten für diejenigen besonderen Einrichtungen der Anlage oder ihrer Änderungen tragen, die lediglich erforderlich sind, weil infolge der gemeinsamen Benutzung desselben Weges die besondere Anlage auf diejenige der Telegraphenverwaltung einwirkt. Dabei ist nicht zwischen Ausführungsform und Schutzvorkehrung zu unterscheiden.

Von D. nach H. führt ein 9,105 km langer öffentlicher Weg. Die Gemeinden und Gemeindeverbände, durch deren Gebiet dieser Weg führt, und die ihn insofern zu unterhalten haben, sind an dem Grundkapital der Bekl. mit 60% beteiligt. Auf diesem Wege wurde von der Kl. eine Fernsprechklinie errichtet; nur in D. und H. geht die Linie auf kurzen Strecken abseits jener Straße über privaten Grundstücken. Später legte die Bekl. auf diesem Wege — abgesehen von einer Strecke von 0,48 km, in der bahneigenes Gelände genutzt wurde, die Schienen und Hochspannungsleitungen einer elektrisch betriebenen Straßenbahn, und sie betreibt sie seitdem mit dem in ihrem Werk erzeugten Strom. Dieser wurde als Drehstrom erzeugt und dann durch einen rotierenden Umformer in Gleichstrom für die Hochspannungsleitungen umgewandelt. Im Jahre 1928 erzeigte sie diesen Umformer durch eine in ihrem Unterwerk H. eingebaute Gleichrichteranlage. Seitdem wurde die Leitung der Kl. durch Geräusche so stark gestört, daß Ferngespräche unmöglich wurden. Die Kl. verlangte Abhilfe, und nun ließ die Bekl. Ende 1928 mit Zustimmung der Kl. in ihrem Unterwerk hinter dem Gleichrichter einen sechsphasigen Wellenglätter einbauen. Seitdem hörten die störenden Geräusche im wesentlichen auf. Die Bekl. verlangte von der Kl. unter Ver. auf § 6 Abs. 3 TelWG. vom 18. Dez. 1899 Erstattung der Kosten der Einrichtung und Unterhaltung dieses Wellenglätters. Die Verwaltungsbehörde setzte eine Entschädigung vorläufig fest. Die gegen diese Entscheidung erhobene Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen.

Das BG. stellt fest, daß die Linien der beiden Parteien auf öffentlichen Verkehrswegen zusammentreffen, daß die Anlagen der Bekl. besondere Anlagen sind, die aus Gründen des öffentlichen Interesses von einem Wegebevorrechtigten i. S. des § 6 TelWG. hergestellt sind, und daß sich ihr Übergang vom Umformerstrom zum Gleichrichterstrom und damit der Einbau des Gleichrichters statt des Umformers, als eine „spätere Änderung“ ihrer Anlage i. S. des § 6 Abs. 6 TelWG. darstellt. Hiernach ist die Anwendung der Abs. 1 und 6 des § 6 TelWG., den das BG. zutreffend als Sondergesetz gegenüber der allgemeinen Vorschr. des § 23 FernmAnlG. ansieht, auf den vorl. Fall nicht zu beanstanden. Der entscheidende Streit der Parteien geht darum, ob hier die Voraussetzungen für die Anwendung des Abs. 3 des § 6 TelWG. gegeben sind. Dort ist bestimmt: „Muß wegen einer solchen späteren besonderen Anlage eine schon vorhandene Telegraphenlinie mit Schutzvorkehrungen versehen werden, so sind die dadurch entstehenden Kosten von der Telegraphenverwaltung zu tragen.“ Die Parteien streiten insbes. auch über das Verhältnis dieser Bestimmung zu derjenigen des Abs. 1 § 6 TelWG., der besagt:



„Spätere besondere Anlagen sind nach Möglichkeit so auszuführen, daß sie die vorhandenen Telegraphenlinien nicht störend beeinflussen.“

Die Best. des § 6 TelWG. sind, besonders auch in den Abs. 1 und 3, nicht mit solcher Klarheit gefaßt, daß ihre Auslegung keinen Zweifeln Raum ließe. Eine Betrachtung des Wortlauts, des Zusammenhanges, der Entstehung und des gesetzgeberischen Grundgedankens der Best. ergibt folgendes:

In dem Entwurf zum TelWG. hatte der § 6 nur vier Absätze. Von ihnen stimmte der erste mit dem jetzigen ersten Absatz wörtlich überein, der vierte fast wörtlich mit dem jetzigen sechsten. Abs. 2 regelte die Voraussetzungen, unter denen die Verlegung und Veränderung einer Telegraphenlinie verlangt werden könne. Abs. 3 regelte dann die Kostenfolge dahin: Die aus der Verlegung oder Veränderung der Telegraphenlinie oder aus der Herstellung erforderlicher Schutzvorkehrungen erwachsenden Kosten hat der Unternehmer der späteren Anlage zu tragen und traf dann Ausnahmeregelungen nur für einige hier nicht in Betracht kommende Fälle. Es entsprach diese Regelung also dem Grundgedanken des damaligen § 12 TelG., jetzt geltend als § 23 FernmAnlG. vom 14. Jan. 1928, daß bei eingetretenen oder zu erwartenden Störungen der einen elektrischen Anlage durch die andere, der Unternehmer der Anlage, die später eingerichtet oder geändert sei und dadurch die Störung oder deren Gefahr veranlasse, auf seine Kosten die spätere Anlage nach Möglichkeit so auszuführen habe, daß sie die schon vorhandene nicht störend beeinflusse.

In der Kommission wurde dagegen geltend gemacht, diese Regelung sei unbillig insoweit, als der Wegeunterhaltungspflichtige selbst eine elektrische Anlage herstelle. Denn beim Zusammentreffen der öffentlichen Belange der Telegraphenverwaltung mit den gleichen Belangen des Wegeunterhaltungspflichtigen sei dasjenige das stärkere, dem noch das Recht aus dem Eigentum am Wege zur Seite stehe. Ein Antrag I wollte deshalb in diesem Falle bestimmen, daß die Telegraphenverwaltung die Kosten zu tragen habe, die nötig werden, weil wegen einer späteren Anlage die Telegraphenverwaltung ihre Anlage mit besonderen Schutzvorrichtungen versehen, oder weil der späteren Anlage mit Rücksicht auf die Telegraphenlinie eine abweichende Ausführung gegeben werden müsse. Nachdem andere, weitergehende Anträge gestellt waren, einigte die Kommission sich bei der ersten Lesung auf eine Fassung des § 6, die — abgesehen von einigen in der zweiten Lesung hinzugefügten und geänderten Punkten bezüglich der Beteiligung von Wegeunterhaltungspflichtigen an der Anlage und den besonders geschützten Telegraphenlinien — im wesentlichen der des § 6 des Ges. entsprach.

Hiernach hat weder der Entwurf noch das Gesetz ausdrückliche Best. über die Verpflichtung zur Anbringung von Schutzvorkehrungen getroffen, vielmehr nur solche über die Tragung der durch die Anbringung verursachten Kosten. Daß das Gesetz eine solche Verpflichtung hat schaffen wollen, kann angesichts der Bedeutung der Schutzvorkehrungen für den Betrieb der Telegraphenlinien nicht zweifelhaft sein. Auch § 23 FernmAnlG., der abgesehen von den Sonderfällen des TelWG. das Verhältnis der einen elektrischen Anlage zu der anderen im Falle von störenden Einwirkungen regelt, spricht nicht besonders von der Anbringung von Schutzvorrichtungen. Daraus und aus dem allgemein gehaltenen Wortlaut des Abs. 1 des § 6 TelWG. ist zu schließen, daß unter die Ausführung der Anlage i. S. dieser Best. auch die Anbringung von Schutzvorkehrungen fällt, die ja gerade den Zweck haben, den störenden Einfluß der besonderen Anlage auf die Telegraphenlinie zu beseitigen; und zwar muß das gelten, mag die Schutzvorkehrung an der Telegraphenlinie angebracht sein oder an der besonderen Anlage, denn in jedem Falle gehört sie zur gesamten Anlage i. S. des Ges. (vgl. auch RG. 57, 364 f.). Dafür, daß dieses der Sinn des Gesetzes ist, spricht auch die Fassung des § 5 Abs. 1 TelWG., wo im ersten Satz die Pflicht der Telegraphenverwaltung hinsichtlich der Ausführung ihre Linien mit Rücksicht auf vorhandene besondere Anlagen geregelt und im unmittelbaren Anschluß daran im Satz 2 bestimmt ist. Die aus der Herstellung erforderlicher Schutzvorkehrungen erwachsenden Kosten hat die Telegraphen-

verwaltung zu tragen. Nicht entgegen steht, wie v. Röhr in dem früher in einer anderen Sache erstatteten und in der Ztschr. f. Kleinbahnen XXIII, 93 veröffentlichten Gutachten an der Hand der Entstehungsgeschichte zutreffend darlegt, der Umstand, daß der Kommissionsantrag die Kosten der Ausföhrung und der besonderen Schutzvorkehrung nebeneinander nennt. Die besonders von Neugebauer, Fernmelderecht — Anmerkung 11 B zu § 23 FernmAnlG. und Anm. IV B zu § 6 TelWG. — aufgestellte, aus dem Gegensatz von Abs. 1 und Abs. 3 hergeleitete, grundsätzliche Unterscheidung von „Ausföhrungsform“ und „Schutzvorkehrung“ kann hiernach nicht gebilligt werden. Ob der 6. ZivSen. sie im vorletzten Absatz seiner RG. 57, 364 f. veröffentlichten Entsch. hat machen wollen, kann dahingestellt bleiben. Da die Entsch. dort nicht auf jener Erwägung beruht, bedurfte es keinesfalls einer Plenarentscheidung oder der Zustimmung des 6. ZivSen. zu einer Abweichung. Hiernach bestimmt also Abs. 1 des § 6 TelWG.: In jedem Falle ist die Einrichtung der späteren besonderen Anlage, sei es bei der Möglichkeit der Wahl verschiedener Gestaltungen durch die Wahl derjenigen, welche keine oder die geringsten Störungen für die Anlagen der Telegraphenverwaltung zur Folge hat, sei es durch die Anbringung besonderer, lediglich den Schutz jener Anlagen bezweckender Schutzvorkehrungen, so zu gestalten, daß die vorhandenen Linien der Kl. nicht störend beeinflusst werden. Und Abs. 3 regelt lediglich die Frage der Kosten der Schutzvorkehrungen dahin, daß die Telegraphenverwaltung sie zu tragen hat. Schwierig bleibt aber die Best. des Begriffes einer „Schutzvorkehrung“ i. S. des Abs. 3 § 6 TelWG. Geht man von dem oben erörterten Grundgedanken jener Best. aus, so wird man zu dem Ergebnis kommen: Die Telegraphenverwaltung muß die Kosten für diejenigen besonderen Einrichtungen der Anlage oder ihrer Änderung tragen, die lediglich erforderlich sind, weil infolge der gemeinsamen Benutzung desselben Weges die besondere Anlage auf diejenige der Telegraphenverwaltung störend einwirkt. Soweit das BG. in den allgemeinen Ausführungen hiervon abweicht, kommt diesen für die Entsch. selbst keine maßgebende Bedeutung zu. Denn es trifft dann ausdrücklich die bereits oben wiedergegebene Feststellung, daß der Gleichrichter nach den anerkannten Regeln ausgeföhrt ist und auch den Anforderungen gerecht wird, die im Hinblick auf Verkehrssicherheit und den Schutz Dritter allgemein zu stellen sind. Damit bringt es zum Ausdruck, daß der Gleichrichter allen Anforderungen, auch mit Rücksicht auf andere Anlagen entspricht, die ohne das Zusammentreffen mit der Telegraphenlinie auf demselben Wege zu stellen sind, und daß nur zur Vermeidung der durch dieses Zusammentreffen hervorgerufenen Störungen der Telegraphenlinie der Einbau des Wellenglätters geboten gewesen ist. Daß der Vekl. nach dem damaligen Stande der Technik der Einbau eines höherphasigen Gleichrichters nicht zuzumuten war, ist vom BG. ohne Rechtsirrtum festgestellt. Es konnte daher dahingestellt lassen, ob durch einen höherphasigen Gleichrichter die Störungen überhaupt vermieden werden wären.

(U. v. 6. März 1933; VIII 491/32. — Hamm.) [5.]  
<= RG. 140, 87.>

**\*\*3. Trennung des Küster- und Lehramts.** Für die sich anschließende Vermögensauseinandersetzung ist der Rechtsweg im vollen Umfang zulässig. Die Trennung führt dazu, daß das der Kirche zufallende Vermögen für Schulzwecke nicht mehr in Anspruch genommen werden kann. †)

In J. ist das Küster- und Lehramt seit langer Zeit organisch verbunden gewesen, ohne daß die Küsterlehrerstelle eigene Rechtspersönlichkeit besessen hätte. Durch Beschl. der Regierung in M. v. 5. Sept. 1929 ist die Trennung der beiden Ämter zum 1. Okt. 1929 angeordnet worden.

Mit der Klage wird die Auseinandersetzung wegen des der Küsterlehrerstelle bisher dienenden Vermögens betrieben.

Zu 3. Das Ur. ist im Ergebnis richtig. Auch den Entscheidungsgründen zu A kann nur beigeptlichtet werden. Das gleiche gilt zu B. — Zu C: Die Einbeziehung des § 2 VolksSchG. in den Streit ist m. E. überflüssig. Es ist RG. 111, 156/57 = JW. 1926, 157 und RG. 127, 254 = JW. 1930, 1202 ohne weiteres zuzugeben, daß, wenn



Die Parteien sind sich in allen Punkten, insbes. auch hinsichtlich des Eigentums am Grundvermögen, einig bis auf die Frage, ob an dem der Kirche zufallenden Teil des Stellenvermögens noch weiter ein öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht für Schulzwecke auch nach der Trennung bestehen bleiben soll. Dementsprechend sind Eigentumsansprüche der Kl. anerkannt worden und befinden sich nicht mehr im Streit, dagegen hat die Bfkl. die Abweisung des Antrags verlangt, „daß das Vermögen der Kl. als freies unbeschränktes Eigentum dergestalt zufalle, daß irgendwelche Ansprüche auch öffentlich-rechtlicher Art zugunsten der Bfkl. in Zukunft nicht mehr beständen, und dementsprechend die genannten Vermögensstücke der Kl. abzutreten, zu übergeben und an den Liegenschaften nach auf Grund gerichtlichen Urts. vorzunehmender Vermessung und Katastrierung ihr das Eigentum durch Auflassung oder auf sonstigem Wege zu verschaffen sei“.

OV. und DVG. haben dem Klageantrage dem Sinne nach voll entsprochen. Die Rev. blieb erfolglos.

A. Das BG. hält den Rechtsweg auf Grund des § 30 Abs. 7 VolksSchG. v. 28. Juli 1906 (GS. 335) für zulässig, auch soweit es sich um die Entsch. über die öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechte handelt. Dem ist zuzustimmen. Die Auseinandersetzung soll in einheitlichem Verfahren eine endgültige und vollständige Regelung der Beziehungen bringen, die in ihrem ganzen Umfange das ordentliche Gericht zu treffen hat. Die Möglichkeit einer Trennung des Verfahrens in einen privatrechtlichen und einen öffentlich-rechtlichen Teil vor verschiedenen Gerichten, die DVG. 84, 214 (224) erörtert, kann nicht zugestanden werden, wenn das Auseinandersetzungsverfahren vor den ordentlichen Gerichten einen Sinn haben soll. Im Schrifttum haben diese Erörterungen des DVG. auch, soweit ersichtlich, keine Zustimmung gefunden (von Rohrscheidt, VolksSchG. S. 263—265; VolksSchArch. 27, 4; Armbruster: VolksSchArch. 27, 1; Schulte: VolksSchArch. 27, 110; Hoheisel: VolksSchArch. 27, 205; Blümke: VolksSchArch. 28, 113).

B. Das BG. erblickt auch kein Hindernis in dem Umfange, daß der in § 30 Abs. 6 VolksSchG. vorgesehene Beschl. des ObPräs. noch nicht ergangen ist. Die Kl. hatte seit 1929 verschiedentlich versucht, einen Bescheid des ObPräs. zu erlangen. Dem ObPräs. erchieden eine Entsch. zur Zeit nicht zweckmäßig; im Mai 1930 wurde der Kl. dann mitgeteilt, die Entsch. würde erst gefällt werden, nachdem das DVG. über die Rechtsfrage erkannt haben würde. Dieses Ur. steht auch jetzt noch aus. Unter solchen Umständen hat das BG. mit Recht unter Hinweis auf RG. 42, 283; 59, 166 von dem Erfordernis einer Vorbescheidung durch den ObPräs. abgesehen.

C. Die sachlichen RevAngriffe sind DVG. 84, 219, 220, 222 wörtlich entnommen. Der Sen. hat schon in RG. 127, 251<sup>1)</sup> zu der Begr. dieser Entsch., die im wesentlichen auf der im Schrifttum von Dirksen, Fleischer, Fürstenau, Armbruster und Herrmann vertretenen Ansicht fußt, Stellung genommen. Es kann dazu auf RG. 111, 53<sup>2)</sup> und 127, 251<sup>3)</sup> verwiesen werden. Gegenüber den von der Rev.

besonders hervorgehobenen Gedanken mag aber wiederholt und dem schon Gesagten noch folgendes hinzugefügt werden:

I. Der Ansicht der Rev., § 32 sei Übergangsvorschrift, ist in RG. 127, 251 (256)<sup>4)</sup> schon entgegengetreten worden. Um zukünftige Rechtsverhältnisse, die nicht schon bei Erlass des VolksSchG. bestanden hätten, handelt es sich nicht. Es ist daher kein Grund erkennbar, warum sich § 32 Abs. 1 VolksSchG. nicht auf das Rechtsverhältnis der Parteien erstrecken sollte, falls nicht etwa eine Ausnahmebest. des VolksSchG. die Anwendung des § 32 ausschließt.

II. Als solche Ausnahmebest. sieht die reichsgerichtliche Rspr. § 30 Abs. 2—4 an, aber nur für die Dauer der Untervereinigung. Sie legt das „wo“ des Abs. 1 i. S. von „wenn“ oder „solange als“ aus. Daß diese Auslegung trotz der sonst örtlichen Bedeutung des „wo“ möglich und zwingend ist, ist in RG. 111, 53 (56)<sup>5)</sup> und 127, 251 (254)<sup>6)</sup> eingehend dargestellt worden. Gegenüber den zwar mit keinen neuen Gründen versehenen, aber doch immer wieder hervorgehobenen Zweifeln an der Richtigkeit dieser Auslegung mag auf folgendes hingewiesen werden:

Die Vermutung ist nicht zu unterdrücken, daß das Wort „wo“ aus § 37 II 12 WR. in das VolksSchG. übernommen worden ist. Der gleiche Sachbau bei dem gleichen Rechtsstoff, die zwingende Notwendigkeit, an dem alten Rechtszustand bei Erlass des VolksSchG. nichts zu ändern, weisen darauf hin. Die landrechtliche Vorschr. ist inhaltlich nur gerechtfertigt, wenn man die Möglichkeit einer Trennung der Unter und damit einen Rückfall des Vermögens an die Kirche als selbstverständlich ansah, der Kirche daher auch zumuten mußte, die sämtlichen, sogar auch die für reine Schulzwecke notwendigen Aufwendungen (z. B. Vergrößerungen) aus eigenen Mitteln zu bestreiten. Denn sonst hätte es die Berechtigung verlangt, daß der Kirche, die nicht mehr Trägerin der Schullast war, mindestens die Aufwendungen nicht zugemutet wurden, die lediglich für Schulzwecke über das bisher geleistete Maß hinaus neu erforderlich wurden (z. B. bei Vergrößerungen). Die Unbilligkeit gegenüber der Kirche wurde aber doch im Laufe der Zeit so stark, daß schließlich das Gef. v. 21. Juli 1846 (GS. 392) die mit dem Zeitgedanken des WR. unerträglichen Auswirkungen der Best. einschränken und die Baulast, soweit es sich um Erweiterungen für Schulzwecke handelte, den Schulsozialitäten auflegen mußte. In der PlenEntsch. des ObTrib. v. 9. Mai 1842: ObTrib. 8, 149 (153, 160) ist Näheres dazu ausgeführt. In dieser Entsch., S. 157, ist im Zusammenhang damit überzeugend nachgewiesen worden, daß nicht sowohl in der mit dem Worte „wo“ ange deuteten äußeren (an anderer Stelle heißt es: „lokalen“) Verbindung der gefehlische Grund für die Vorschr. liege, sondern in dem inneren notwendigen Zusammenhang des Küster- und Schulamts; lediglich von dem tatsächlichen Vorhandensein jenes Grundes, d. h. also von dem Fortbestehen der Vereinigung (S. 157) hänge die Anwendung des Gesetzes ab, die Vorschr. bleibe aber außer Anwendung (S. 160), wenn die bestehende Verbindung gelöst werde.

Abs. 2 des § 30 VolksSchG. bestimmt, die Vermögensstücke, die seither zugleich Zwecken dienen, sollen diesen erhalten bleiben, dies nur für die Dauer der Vereinigung der Unter gilt. Die Ausführungen RG. 127, 254 = JW. 1930, 1202 sind insoweit überzeugend und ausreichend. Das RG. braucht sich für die Richtigkeit dieser Auflassung nicht auf § 32 Abs. 1 VolksSchG. zu berufen. § 32 Abs. 1 ist allerdings — wie DVG. 84, 219 richtig ausführte — eine Übergangsvorschrift und „will als solche regeln, wie das neue Gesetz zu den unter der Herrschaft des früheren Rechts geschaffenen Tatbeständen steht“. Die Worte „soweit sie (die bisher auf allgemeinen Rechtsnormen beruhenden Verpflichtungen) nicht durch dieses Gesetz aufrechterhalten werden“ beweisen aber, daß die in § 32 getroffenen Übergangsbestimmungen nichts mit der in § 30 getroffenen Regelung zu tun haben. Hat also insoweit das DVG. recht, so ist jedoch damit nur bewiesen, daß ein m. E. überflüssiger Beweisgrund des RG. aus der Reihe seiner Schlußfolgerungen entfällt; keineswegs aber ist damit die Streitfrage der auch nach der Trennung zu berücksichtigenden öffentlich-rechtlichen Nutzung des gemeinschaftlichen Gebäudes zu Schulzwecken i. S. des DVG. entschieden.

Insbes. ist durch die neueste Entsch. des RG. außer Zweifel ge-

stellt, daß das Wort „wo“ in § 30 Abs. 1 nach Absicht des Gesetzgebers die Bedeutung von „solange als“ haben sollte und hat. Im einzelnen freilich geht dabei das RG. zu weit, wenn es meint, daß schon vor der ausdrücklichen Best. des § 30 VolksSchG. über Vermögensauseinandersetzung die Kirche eine solche hätte fordern können. § 37 II 12 WR., der nur die Bauunterhaltung regelt, läßt höchstens zu, daß das Schulhaus durch Wegfall der Küsterwohnung seines kirchlichen Charakters entkleidet und, weil fortan als nur Schulzwecken dienend, von dem Schullastenträger statt von der Kirche zu unterhalten ist. Nirgends aber ist ausgesprochen, daß das Gebäude dann als Eigentum der Kirche an diese zurückfallen müsse. Die vom RG. zitierte Plenarentsch. des ObTrib. v. 9. Mai 1842 (ObTrib. 8, 149), die übrigens (S. 155) die Küsterschule als „gemischtes kirchliches Institut“ bezeichnet und annimmt (S. 157), daß das als Schullokal und Küster- und Schulmeisterwohnung dienende Haus als ein ungetrenntes Ganze sich „in gemeinschaftlichem Eigentum“ der Kirchen- und der Schulgemeinde befinde, spricht sich weit zurückhaltender aus; nämlich, daß die Baulast gemäß der Regel des § 34 II 12 WR. auf die Schulgemeinde übergeht, wenn durch Erbauung eines besonderen Schulhauses oder Unterbringung der Schule in einem anderen Gebäude jene

1) JW. 1930, 1202. 2) JW. 1925, 2441. 3) JW. 1930, 1202.

4) JW. 1930, 1202. 5) JW. 1925, 2441. 6) JW. 1930, 1202.



Der schon im *WR.* sich findende Sachbau mit dem einleitenden „wo“ hat also von jeher nur die Bedeutung gehabt, welche ihm die reichsgerichtliche *Rspr.* auch für § 30 Abs. 1 *VolksSchG.* zuweist, und es ist daher verfehlt, dem Gesetzgeber daraus, daß er diesen Ausdruck in seiner alten, längst geklärten Bedeutung in das *VolksSchG.* übernahm, den Vorwurf zu machen, er habe gegen die Gesetze der deutschen Sprache verstoßen. Das *VolksSchG.* mußte und sollte die kirchlichen Rechte und Pflichten unberührt lassen. Daher war es nur verständlich und vorsichtig, wenn der Gesetzgeber sich zur Vermeidung aller Zweifel auch der alten Gesetzesprache bediente. Im Gegensatz zu ihm hat *Scholz*, in der entsprechenden *Vorschr.* seines Entw. für das Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg (§ 635, *Scholz*, 1834 Bb. I S. 209) das „wo“ durch das richtigere „wenn“ bei noch gleichem Wortlaut ersetzt, und zwar schon 1834, also noch vor Erlass jener *PlenEntsch.* des *ObTrib.* Der beste Beweis, wie einhellig jenes „wo“ in seiner wirklichen Bedeutung von jeher erfaßt worden ist.

III. Die *Rev.* beruft sich auf allgemeine Rechtsgrundsätze dafür, daß die Amtertrennung den Untergang der im öffentlichen Recht begründeten Verpflichtungen nicht nach sich zieht. Demgegenüber ist auf die die allgemeinen Rechtsgrundsätze ausschaltende besondere Best. des § 32 *VolksSchG.* hinzuweisen, die aus den vom *RG.* angeführten Gründen eine Beendigung der Verpflichtungen mit der Amtertrennung bedingt. Auf die Frage, welcher Art der Rechtszustand vor Erlass des *VolksSchG.* gewesen ist, kommt es angesichts § 32 *VolksSchG.* nicht an. Daher bedarf es keiner Stellungnahme des *RG.* zu der Behauptung der *Rev.*, die Verpflichtung der Kirche, ihre Kistergrundstücke für Schulzwecke herzugeben, sei von jeher unbedingt gewesen. Das *RG.* wäre auch nicht in der Lage, für den ganzen Bereich des *VolksSchG.* zu den dabei vielerorts mitzubehütenden örtlichen Rechten Stellung zu nehmen.

Immerhin sei aber die *Rev.* darauf hingewiesen, daß sie für diese ihre Auffassung nichts vorbringt, obwohl diese Auffassung nicht mit der der Schulverwaltung in Einklang zu bringen ist, die deren Vertreter bei Beratung des *VolksSchG.*, ohne Widerspruch zu finden, zum Ausdruck gebracht hat. Diese Verwaltung wäre wohl die Stelle gewesen, bei der man Kenntnis auch der großen Zahl der hierfür in Betracht kommenden örtlichen Rechte voraussetzen darf. Übersicht dieser Rechte bei von Bremen, *Volkschule* S. 32 ff., 546 ff., 564 ff., auch bei *Anschr.*, *PrWg.* v. 31. Jan. 1850 Art. 25 Anm. 2.) Nach der Auffassung der Schulverwaltung stand der Kirche auch vor Erlass des *VolksSchG.* das Recht auf Trennung und unbelastete Rücknahme ihres Vermögens überall zu. Für das Gebiet des *WR.* mag dazu abermals auf die genannte *PlenEntsch.* des *ObTrib.* verwiesen sein. Auch sie geht davon aus, daß nach *WR.* ein Recht auf Trennung besteht. Andererseits ist keine Best. vorhanden, aus der ein Recht auf Mitbenutzung über die Amtertrennung hinaus abzuleiten wäre. Die einzige *Vorschr.* des *WR.* ist die des § 37 II 12, aus der ein Recht der Schule auf Mitbenutzung des Kistergrundstücks in Anspruch genommen werden könnte. Diese *Vorschr.* aber ist nie anders ausgelegt worden, als daß sie abhängig ist von der Fortdauer der Amtervereinigung und daß bei Lösung der bestehenden Verbindung der Grund

für die *Vorschr.* entfällt (vgl. die angeführte *PlenEntsch.* des *ObTrib.*). Aus der sonstigen *Rspr.* ist eine andere Stellungnahme nirgends ersichtlich. Insbes. gilt das von *RG.*: *Gruch.* 27, 976 (978), (vgl. *RG.* 111, 53 [60]?).

Auch von Bremen, *Volkschule* S. 564, weist auf die historische Entwicklung hin und nimmt eine Verpflichtung der Kirche, für die Bedürfnisse der Schule zu sorgen, nur an, solange die Schule eine einfache Kisterschule bleibt.

Die frühere Auffassung der Schulverwaltung ist für das Gebiet des *WR.* also richtig und die der *Rev.* unbegründet. Für den vorl. Rechtsstreit, der ein Dorf in der Altmark betrifft, kommt *WR.* zur Anwendung. Märktisches Provinzialrecht ist im Rechtsstreit nicht in Anspruch genommen worden, besteht wohl auch nicht (vgl. *Scholz*, *Provinzialrecht* der Kurmark Brandenburg, 1834, Bd. II S. 573; *Scholz*, *Hermerzdorf*, 2. Aufl., Bd. II S. 365, 366, 3. Aufl., S. 423; *Entsch.* des *ObTrib.* 45, 345 [350]; *StrichArch.* 16, 41). Was andere örtliche Rechte anbelangt, so mag beispielsweise für die provinzielle *PrSchulD.* v. 11. Dez. 1845 (§ 38) auf die *Entsch.* des *ObTrib.* 48, 335 und des *RG.*: *Gruch.* 34, 1031 (1036) hingewiesen sein. In diesen *Entsch.* ist ein Recht auf dauernde Benutzung der Kisteräume durch die Schule verneint worden. *OLG.* Kiel: *Schl-HoltzAnz.* 1905, 325; 1910, 70 verneint ein privatrechtliches Nutzungsrecht; die erstere *Entsch.* läßt aber erkennen, daß der Lehrer Pachtzins gezahlt hat, also auch ein öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht nicht in Anspruch genommen worden ist.

IV. Nicht sowohl die wirkliche Rechtslage vor Erlass des *VolksSchG.*, als vielmehr die Auffassung von dieser Rechtslage ist andererseits von Bedeutung für die Frage, ob Gewohnheitsrecht, Observanz oder Widmung ein Recht der Schule über die Amtertrennung hinaus hat zur Entstehung bringen können. Gewohnheitsrechtliche Bildungen waren dabei im Geltungsbereich des *WR.* schon im Hinblick auf Einleitung und Publikationspatent des *WR.* nur im beschränkten Umfange möglich. Ein Gewohnheitsrecht hätte auch in seinem zeitlichen Umfange über die Amtertrennung hinaus durch eine gewohnheitsmäßige Ausübung des Rechts nach der Trennung dargetan werden müssen. Denn der Inhalt des Gewohnheitsrechts ergibt sich aus dem Umfang der Rechtsausübung. Darauf ist schon in *RG.* 127, 251 (259<sup>8</sup>) hingewiesen worden. Es mag hinzugefügt werden, daß die beiderseitigen Beh., insbes. auch die *SchulBeh.*, bei ihrer oben erwähnten Rechtsauffassung nie angenommen haben können, daß ein Nutzungsrecht über die Zeit der Amtervereinigung hinaus beansprucht und gewährt werde. Auch an dieser Ermüdung scheitert jeder Versuch, ein Gewohnheitsrecht anzunehmen.

Bei dieser Einstellung der Beh. würde es aber auch an jeder Unterlage fehlen, aus der eine Widmung oder Zweckbestimmung über die Zeit der Amtervereinigung hinaus aus stillschweigender Betätigung und stillschweigender Genehmigung seitens der Beh. hergeleitet werden könnte.

Wollte man sich also der reichsgerichtlichen *Rspr.* gegenüber auf Gewohnheitsrechte oder Rechte aus einer öffentlich-rechtlichen Widmung oder Zweckbestimmung berufen, dann wäre es erforderlich gewesen, den vor Erlass des *VolksSchG.* bestehenden Rechtszustand und die Einstellung der Beh. in anderem als den vorstehend aufgezeigten Sinn nachzuweisen. Aber auch dann wären in Rücksicht auf § 32 Abs. 1 Ge-

Verbindung aufgehoben wird. Und das *ObTrib.* fügt hinzu: „Daß eine auf diesem Wege zu bewirkende Aufhebung der bestehenden Gemeinschaft den allgemeinen Gesetzesvorschriften zufolge statthaft sein muß, unterliegt keinem Zweifel; ob aber diese Aufhebung der Gemeinschaft gegen den Willen des anderen stattfinden dürfe oder müsse, und wie die hierbei entstehenden Differenzen zu beseitigen oder auszugleichen sein mögen, wird nach den obwaltenden besonderen Umständen und Verhältnissen des besonderen Falles, zunächst von den vorgelegten geistlichen Behörden (Anmerkung des Rezensenten: darunter waren damals die Regierungen zu verstehen), evtl. im Wege des Prozesses zu erörtern und zu entscheiden sein.“

Zutreffend sind in vollem Umfange die Ausführungen zu IV. Zu V ist, wie schon bemerkt, unzweifelhaft richtig, daß das öffentlich-rechtliche Nutzungsrecht des Schulverbandes als solches an der kircheneigenen Kisterei die Vermögensauseinandersetzung nicht überdauern kann; denn dies würde dem Zwecke der Auseinandersetzung und ihrem Begriffe zuwiderlaufen. Wohl aber ist die Frage berechtigt,

ob die durch die Amtertrennung veranlaßte Vermögenstrennung nicht doch, weil zweifellos die organische Verbindung im öffentlichen Recht begründet war, nach dem öffentlich-rechtlichen Auseinandersetzungsbegriff, wie er auch aus der zitierten Bemerkung des *ObTrib.* hervorleuchtet („nach den obwaltenden besonderen Umständen und Verhältnissen des betreffenden Falles“), also nach billigem bzw. freiem Ermessen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse der Beteiligten zu erfolgen hat. Bei einer Auseinandersetzung nach solchem öffentlich-rechtlichen Grundsatz der Billigkeit sind natürlich die privatrechtlichen Eigentumsverhältnisse nicht unberücksichtigt zu lassen (vgl. dazu meinen Aufsatz in *ZW.* 1929, 3357). Jene Frage wie auch die, wer Eigentümer des Kistervermögens ist (die Kirchengemeinde bzw. die Kirche als Anstalt oder die Kisterei als selbständiges Rechtssubjekt, *pia causa*, *RG.* v. 13. Mai 1931: *ZW.* 1931, 2634) war in obiger *Entsch.* nicht zu erörtern.

*DRegR.* *Armbuster*, *Merseburg.*

7) *ZW.* 1925, 2441.

8) *ZW.* 1930, 1202.



wohnhetzrechte, weil sie eine allgemeine Rechtsnorm bilden, erloschen und Widmungen als besondere Rechtstitel könnten auch nur berücksichtigt werden, wenn sie nicht auf der geschichtlichen herkömmlichen oder gewohnheitsrechtlichen Entwicklung (durch stillschweigende Genehmigung des dadurch begründeten Zustands) beruhten. Denn als „besondere“ Rechtstitel des § 32 Abs. 2 können, nach der Begr. des Gesetzes (insoweit abgedr.: RG. 78, 9<sup>o</sup>), nur solche Rechtsakte gelten, durch welche unabhängig von Gesetzesrecht und Herkommen eine Verpflichtung begründet worden ist.

V. In allen diesen Erwägungen ist auch die Stellung des öffentlichen Rechts zum Privatrecht nicht verkannt worden. Denn die Frage ist nicht dahin zu stellen, ob öffentlichem oder privatem Recht der Vorrang gebührt, sondern dahin, ob ein aus der bloßen Amtervereinigung — nicht etwa aus anderen Umständen — herzuleitendes öffentlich-rechtliches Nuzungsrecht überhaupt anzuerkennen ist, das die Amtstrennung überdauert und daher auf die sonstigen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Beziehungen noch Einfluß üben kann. Dabei soll nicht übersehen sein, daß das VolksschG. Eingriffe in das Eigentum nicht immer unterlassen hat, daß es das Eigentum den bisherigen Schullastträgern durch die §§ 24, 27 VolksschG. genommen hat. In diesen Fällen wird aber auch andererseits die Schullast beseitigt, und hierin liegt die Gegenleistung. Es handelt sich um Eigentum, das in der Regel andern Zwecken als Schulzwecken nicht mitgedient haben wird, das mit der bisher nicht beliebig abzuschüttelnden Schullast behaftet war, dessen Verlust bei gleichzeitigem Fortfall der Schullast also kaum fühlbar war, das nicht mehr als eine *nuda proprietas* (Dirksen: JW. 1926, 1447) bedeutet hatte und an dessen Erhaltung der bisherige Eigentümer daher kaum Interesse haben konnte. In diesem Zusammenhange dürfte der Abgeordnete Porisch mit Bezug auf §§ 11, 11c (später § 27), aber nicht bei Erörterung des § 14 (später § 30) davon sprechen, daß es sich um eine mehr theoretisch grundsätzliche als um eine praktisch greifbare Regelung handle (vgl. VolksschArch. 26, 290f.; Hoheisel, Recht der Küsterschule S. 145—149). — Ganz anders liegen die Interessen der Kirche an ihren Küstereigrundstücken, die sie für ihre Zwecke bisher dauernd benutzt hatte, deren Verlust oder verminderte Benutzungsmöglichkeit sie schwer treffen mußte, ohne daß ein Ausgleich durch Wegfall einer Pflicht geboten wurde. Mit einem Bruchteil der Wohnung und der Ländereien konnte die Kirche ihren Küster nicht mehr besolden. Abgesehen von dieser gänzlich andern Rechtslage wäre daher auch billigerweise eine andere Regelung geboten gewesen als bei § 27 VolksschG. Man kann daher nicht von einem Geschenk oder einer Befreiung der Kirche sprechen, weil man der Kirche ihr Eigentum und ihre Rechte nicht nahm, die sie selbst zur Befriedigung eigenen Bedürfnisses noch dringend gebrauchte. Das Gegenteil hätte Enteignung bedeutet (RG. 127, 251 [258]<sup>10</sup>); JW. 1926, 1446). Es verbietet sich daher jeder Rückschluß aus § 27 VolksschG. auf § 30 VolksschG.

Ist eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Kirche lediglich aus der gemeinschaftlichen Benutzung nicht zu entnehmen dahin, ihre Küstergrundstücke auch nach der Trennung der Ämter von der Schule weiterbenutzen zu lassen, dann bleibt für die Auseinandersetzung in den meisten Fällen das privatrechtliche Eigentum allein oder doch wesentlich mitentscheidend. Deshalb war der zweckmäßige Weg für die Auseinandersetzung auch der ordentliche Rechtsweg, und darum gestattet die Einführung dieses ordentlichen Rechtswegs in das Gesetz — im Gegensatz zum Entw. — auch Rückschlüsse auf die Auffassung der an der Gesetzgebung beteiligten Stellen. Daraus ist nun aber nicht etwa zu folgern, daß der ordentliche Richter nur das Privateigentum zu berücksichtigen hätte. Liegen besondere Gründe aus öffentlichem oder bürgerlichem Recht vor, etwa besondere Rechtstitel des § 32 Abs. 2 VolksschG., können diese trotz des Eigentums ausschlaggebend sein. Das ist vom RG. auch immer anerkannt worden (vgl. JW. 1926, 1448; RG. 127, 251 [260]<sup>11</sup>), und es ist daher unrichtig, als seine Meinung hinzustellen, daß nur das Privat-

eigentum entscheide (so z. B. Fürstenau und Armbruster) und daß eine Auseinandersetzung dann nie stattzufinden hätte, sondern immer nur eine Klarstellung des Eigentums (so Armbruster). Es besteht kein Anzeichen dafür, daß solche Umstände im vorl. Rechtsstreit verkannt worden wären. Im Gegenteil. Es sind der Schule 5½ Morgen zugewiesen worden, die Gründe dafür läßt der Tatbestand zwar nicht erkennen, da die Parteien hierüber einig waren, doch mag es sich dabei um Zuwendungen handeln, die der Kirche einst für Schulzwecke zugefallen waren.

(U. v. 2. Jan. 1933; IV 158/32. — Naumburg.) [Ra.]  
 (= RG. 139, 160.)

\*\*4. § 36 Nr. 3, § 37 Preuß. 2. SparWD. vom 23. Dez. 1931. Die Herabsetzung der Altersgrenze für preuß. Lehrer vom 65. auf die Vollendung des 62. Lebensjahres ist rechtsungültig, weil die in der ErmächtigtWD. des RPräf. v. 24. Aug. 1931 aufgestellte Voraussetzung, daß die Herabsetzung der Altersgrenze geeignet ist, eine Senkung der öffentlichen Ausgaben herbeizuführen, nicht gegeben ist.

Das preuß. Gef., betr. Einführung einer Altersgrenze, v. 15. Dez. 1920 in der ihm durch § 84 PrPersAbbWD. v. 8. Febr. 1924 gegebenen Fassung bestimmte in § 1: (1) Unmittelbare Staatsbeamte, soweit sie nicht Lehrer an den wissenschaftlichen Hochschulen sind, und Volksschullehrer, treten mit dem auf die Vollendung des 65. Lebensjahres zunächst folgenden 1. April oder 1. Okt. kraft Gesetzes in den Ruhestand ... und in § 6: Das Gesetz findet auch Anwendung auf die Lehrer und Lehrerinnen an den von Patronaten unterhaltenen höheren Schulen und an den öffentlichen mittleren Schulen.

Die von dem Preuß. Staatsministerium erlassene 2. SparWD. v. 23. Dez. 1931 gab jedoch in § 36 Nr. 3 dem § 6 AltersgrG. folgende Fassung: Das Gesetz findet auf Leiter (-innen) und Lehrer (-innen) an öffentlichen Schulen, auch soweit sie unmittelbare Staatsbeamte sind, mit der Maßgabe Anwendung, daß an Stelle des 65. Lebensjahres (§ 1) das 62. Lebensjahr tritt.

Ferner ordnete sie in § 37 an: Die in § 6 des Gef., betr. Einführung einer Altersgrenze, in der Fassung dieser WD. bezeichneten Lehrpersonen, die am 1. Okt. 1931 das 62., aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben, treten, unbeschadet des § 8 des Gef., betr. Einführung einer Altersgrenze, mit dem 1. April 1932 kraft Gesetzes in den Ruhestand.

Die SparWD. sagt in ihrem Eingang: „Auf Grund der RPräfWD. v. 24. Aug. 1931 und v. 6. Okt. 1931, Teil 3 Kap. III § 2 wird zur Sicherung des Haushalts, zur Vereinheitlichung der öffentlichen Verwaltung sowie zur besseren Verteilung und sparsamen Nutzung der Arbeitskräfte folgendes verordnet: ...“

Sie beruht also nicht auf der preuß. Verfassung, so daß deren Vorschr. bei Prüfung der Rechtmäßigkeit der WD. außer Betracht zu bleiben haben, sondern auf der reichsrechtlichen Ermächtigung, welche der RPräf. durch die genannten beiden WD. den Länderregierungen erteilt hat. Daß die RPräfWD. zur Sicherung der Haushalte von Ländern und Gemeinden v. 24. Aug. 1931 in Art. 48 Abs. 2 RVerf. ihre ausreichende verfassungsrechtliche Grundlage findet, hat das BG. mit Recht angenommen. Das gleiche gilt von der 3. NotWD. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. v. 6. Okt. 1931, Teil 3 Kap. III (Einschränkung von Ausgaben der öffentlichen Verwaltung) § 2 Abs. 1.

Nach der RPräfWD. v. 24. Aug. 1931 sind die Länderregierungen ermächtigt, alle Maßnahmen, die zum Ausgleich der Haushalte von Ländern und Gemeinden (Gemeindeverbände) erforderlich sind, im Ordnungswege vorzuschreiben, wobei sie vom bestehenden Landesrecht abweichen dürfen. Sie können insbes. bestimmen, daß und in welcher Weise die Personalausgaben der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) herabgesetzt werden. Die angeführte Vorschr. der 3. NotWD. v. 6. Okt. 1931 erweitert diese Ermächtigung der Landes-

9) JW. 1912, 206. 10) JW. 1930, 1202. 11) JW. 1930, 1202.



regierungen dahin, daß sie auch die persönlichen und sonstigen Ausgaben der ihrer Aufsicht unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts herabsetzen dürfen. Die Festsetzung der Altersgrenze für Leiter und Lehrer an öffentlichen Schulen auf 62 statt auf 65 Jahre durch die vom preuß. Staatsministerium erlassene 2. SparW. wird also nur dann durch die den Landesregierungen gegebene reichsrechtliche Ermächtigung getragen, wenn sie zu einer wirklichen Herabsetzung der Personalausgaben der Schulträger — Land, Gemeinden, Gemeindeverbände, öffentlichen Körperschaften — führt, wenn sie diesen nicht ganz unerhebliche Ersparnisse ermöglicht (vgl. Entsch. des StGH. für das Deutsche Reich v. 20. Juni 1932 [StGH. 10/31, abgedr. RG. 137, Anh. S. 17, 20, insbes. S. 27, 32/33]). Solche Ersparnisse brauchen nicht unmittelbar mit dem früheren Übertritt der Schulleiter und Lehrer in den Ruhestand verknüpft zu sein. Es reicht aus, ist aber auch mindestens erforderlich, daß das infolge der Herabsetzung der Altersgrenze eintretende frühere Freiwerden von Stellen mittelbar eine geldliche Entlastung der öffentlichen Hand bewirkt. Ob die umstrittenen Vorschr. der 2. SparW. diese Wirkung haben, unterliegt der richterlichen Nachprüfung, die sich, wie in der höchstrichterlichen Rspr. anerkannt, auf die Verfassungsmäßigkeit der anzuwendenden LandesW. erstreckt. Freilich genügt es, um die Verfassungsmäßigkeit einer landesrechtlichen Maßnahme zu bejahen, die sich auf die vorgenannten NotWBest. stützt, daß sie an sich geeignet ist, für das Land, seine Gemeinden oder öffentlichen Körperschaften Ersparnisse in nicht ganz geringem Umfang herbeizuführen. Dagegen unterliegt nicht mehr der gerichtlichen Nachprüfung, ob mit der Maßnahme ein solcher Erfolg auch tatsächlich erzielt wird.

Die Herabsetzung der Altersgrenze ist nicht geeignet, eine Senkung der öffentlichen Ausgaben herbeizuführen.

Tritt ein Lehrer auf Grund der neuen Vorschr. mit dem auf die Vollendung des 62. Lebensjahres folgenden 1. April oder 1. Okt. in den Ruhestand, so wird dadurch zunächst erspart der Unterschied zwischen seinem Gehalt und seinem Ruhegehalt. Die meisten Lehrer (darunter sollen im folgenden auch die Schulleiter mitbegriffen sein) werden in diesem Zeitpunkt bereits den Höchstruhegehaltsatz von 80% erreicht haben. Seine Herabsetzung auf 75% durch die 3. NotW. des RPräs. v. 6. Okt. 1931, Teil 3 Kap. V (Pensionskürzung) Abschn. I § 3 Abs. 1, § 12 kommt in diesem Zusammenhang nicht in Betracht, da sie erst gilt für Ruhestandsbeamte, die das 65. Lebensjahr bereits vollendet haben (vgl. § 60a Abs. 1 Satz 1 RVerfG.). Ein Teil der Lehrer mag allerdings bei Erreichung der niedrigeren Altersgrenze die zur Erlangung des Höchstruhegehalts erforderlichen 40 Dienstjahre noch nicht vollendet haben. Man wird aber unbedenklich damit rechnen können, daß dieser Teil nur klein ist, und deshalb das Richtige treffen mit der Annahme, daß die Lehrer, wenn sie mit 62 Jahren in den Ruhestand treten, im Durchschnitt 75% ihres Gehalts als Ruhegehalt weiterbeziehen werden. Erspart werden also günstigstenfalls 25% des Gehalts der von der neuen Altersgrenze betroffenen Lehrer, diese aber auch nur dann vollständig, wenn die auf solche Weise freiwerdenden Stellen drei Jahre lang, d. h. bis zur Erreichung der bisherigen Altersgrenze, unbesetzt bleiben. Das geschieht jedoch nicht in vollem Umfang, sondern höchstens teilweise. Sehr viele Stellen, welche durch die Herabsetzung der Altersgrenze früher frei werden als bisher, müssen aus zwingenden sachlichen Bedürfnissen alsbald wieder besetzt werden und werden das auch. Die Ersparnis dadurch, daß den in den Ruhestand tretenden Lehrern statt Gehalt nur noch Ruhegehalt gezahlt wird, beträgt nach dem Gesagten höchstens 25% ihrer Bezüge. Deshalb kann mit der Herabsetzung der Altersgrenze überhaupt keine Ersparnis verbunden sein, wenn von den freiwerdenden Stellen mehr als ein Viertel wieder besetzt werden. Das ist aber nach allgemeiner Erfahrung der Fall, wird auch für die Stellen an den preuß. Mittelschulen durch die von den RL. mitgeteilten, insoweit von der Vekl. nicht bestrittenen Zahlen noch besonders bestätigt.

Aber selbst wenn nur einem Viertel oder auch noch weniger der mit 62 Jahren in den Ruhestand tretenden Lehrer alsbald Nachfolger gegeben werden sollten, würde noch

keine Ausgabenverminderung erzielt werden. Denn jede Wiederbesetzung bedeutet eine Belastung der öffentlichen Hand, die i. Verb. m. dem an den ausgeschiedenen Lehrer zu zahlenden Ruhegehalt höher ist als die vor der Herabsetzung der Altersgrenze bestehende. Erspart wird ein Viertel des Gehalts des bisherigen Amtsinhabers. Diesem Viertel steht gegenüber das seinem Amtsnachfolger zukommende Gehalt, das stets erheblich höher ist als das ersparte Viertel. (Das wird näher ausgeführt.) Bei den einzelnen, die Altersgrenze erreichenden Volksschullehrern beträgt die Ersparnis 1250 RM jährlich, der ein Anfangsgehalt seines Nachfolgers von 2800 RM gegenübersteht.

Die hiernach bei der Wiederbesetzung der durch die Altersgrenze erledigten Stellen notwendig werdenden Mehraufwendungen werden auch nicht etwa dadurch ausgeglichen, daß Unterstüzungen weggelassen, die den bisher beschäftigungslosen und nunmehr zur Anstellung gelangenden Junglehrern aus Wohlfahrts- oder sonstigen öffentlichen Mitteln haben gezahlt werden müssen.

Wichtig ist allerdings, daß man die Herabsetzung der Altersgrenze und ihre geldlichen Wirkungen nicht für sich allein betrachten darf. Sie bildet ein Glied in der Kette von Maßnahmen, mit denen eine einfachere und damit billigere Gestaltung des öffentlichen Schulwesens überhaupt herbeigeführt werden soll. Diese Neuordnung der Schule, die das BG. mit Recht als bedeutsam für die Beurteilung der Herabsetzung der Altersgrenze bezeichnet hat, bezweckt eine Verringerung des Unterrichtsbedarfs. Die Herabsetzung der Wochenstundenzahl für die Schüler, die Herabsetzung der Pflichtstundenzahl für die Lehrer, die stärkere Besetzung der einzelnen Schulklassen und ähnliche Maßnahmen dienen alle diesem Ziel. Bei Verminderung des Unterrichtsbedarfs genügt aber eine geringere Lehrerschaft. Die freiwerdenden Stellen brauchen nicht sämtlich wieder besetzt zu werden. Die damit verbundene Ausgabenminderung wird, je mehr Stellen sich erledigen, um so schneller erreicht. Insofern ist gerade auch die Herabsetzung der Altersgrenze von Bedeutung. Sie ermöglicht eine baldige Einsparung von Stellen, die sonst erst später weggelassen könnten, und das um so mehr, als nach der preuß. (1.) SparW. v. 12. Sept. 1931, Teil 2 Kap. VIII (Beamten-eigenschaft, Versetzung in ein anderes Amt) § 3 Abs. 1 sämtliche Leiter (-innen) und Lehrer (-innen) an öffentlichen Schulen im Interesse des Dienstes versetzt werden können. So ist es möglich, den Inhaber einer einzuparenden Stelle zu versetzen an eine Stelle, die sich erledigt, weil der Inhaber die Altersgrenze erreicht hat.

Diese Eingliederung der Herabsetzung der Altersgrenze in einen größeren Zusammenhang führt indessen nur zu dem Ergebnis: sie wirkt sparend, soweit die dadurch, wenn auch erst mittelbar, freiwerdenden Stellen nicht wieder besetzt werden. So muß man auch hier zurückgreifen auf die bereits angestellten, ins Rechnerische übergehenden Erwägungen. Jede Ersparnis durch die Herabsetzung der Altersgrenze ist ausgeschlossen, wenn mehr als ein Viertel der durch sie un mittelbar oder mittelbar erledigten Stellen wieder besetzt werden. Aber auch die Ersparnis, die sich ergibt, wenn man mehr als drei Viertel der Stellen eingehen läßt, wird durch die mit jeder Wiederbesetzung verbundenen Mehrausgaben so sehr geschmälert, daß eine wirkliche Ausgabenminderung nur dann erreicht werden könnte, wenn ein ganz geringer Bruchteil der Stellen neu vergeben würde. Das ist aber erforderlich trotz aller im Schulbetrieb vorgenommenen Einschränkungen nicht möglich und geschieht nicht.

Die Herabsetzung der Altersgrenze für Schulleiter und Lehrer an öffentlichen Schulen ist sonach nicht geeignet, die Personalausgaben des Landes Preußen oder der preuß. Gemeinden (Gemeindeverbände) und öffentlichen Körperschaften zu vermindern. Sie trägt zum Ausgleich der öffentlichen Haushalte nicht bei und kann das auch nicht bei der nur beschränkten Möglichkeit, die dadurch freiwerdenden Stellen einzuziehen. So findet sie in den RPräsNotW. v. 24. Aug. und 6. Okt. 1931 keine genügende verfassungsrechtliche Grundlage.

(U. v. 27. Juni 1933; III 14/33. — Berlin.) [Sch.]  
<= RG. 140, 404.>



**\*\*5.** VermZwV.D. v. 15. Nov. 1899 und 12. April 1924, insbes. § 6 Abs. 4; Art. 17 AusfAnw. dazu v. 28. Nov. 1899; PrG VOLLZ.D. v. 23. April 1914 und GeschAnw. v. 24. März 1914; Ostpreuß. Landsch.D. v. 7. Dez. 1891; § 839 BGB.; Art. 131 RVerf. Stellung der preuß. VOLLZ. hinsichtlich der Beauftragung durch die landschaftlichen Kreditanstalten; Haftung des Staates für die hierbei vom VOLLZ. begangenen Amtspflichtverletzungen.†)

(U. v. 17. Juni 1932; 425/31 III. — LG. Elbing.)  
<= RG. 137, 38. > [Sch.]

Abgedr. JW. 1932, 3183<sup>o</sup>.

**6.** § 1 RHaftpflG. Der Unternehmer einer über eine dem Verkehr dienende Straße geführten Bahn muß sich auch solche Umstände als die Betriebsgefahr erhöhend anrechnen lassen, die damit zusammenhängen, daß die Straße auch zu anderen Zwecken benutzt wird, sofern nur dadurch die Möglichkeit von schädigenden Einwirkungen des Bahnbetriebes selbst auf die Straßenbenutzer vergrößert wird.

Das BG. hat rechtsirrig abgelehnt, in dem Umstande, daß die Straße, durch die der Straßenbahnzug gefahren ist, durch Bauarbeiten beeinträchtigt war, und daß es deshalb dort schwieriger war als sonst, bei der Benutzung der Straße den Zügen aus dem Wege zu gehen, eine der Vell. zur Last fallende Erhöhung der Gefahr des Bahnbetriebes zu erblicken. Seiner Ansicht, als gefahrerhöhend könnten nur

Zu 5. Nicht das Ergebnis, aber die zur Begr. gemachten Ausführungen geben zu Bedenken Anlaß. Der Standpunkt des RG., daß der Gerichtsvollzieher, wenn er im Verwaltungszwangsverfahren im Auftrage einer Vollstreckungsbehörde tätig wird, die Stellung eines selbständigen „amtlichen Vollstreckungsorgans“ einnehme, widerspricht der Übung der Praxis, wie sie in dem im Ur. angezogenen Erlaß des preuß. FinMin. und im § 2 Abs. 2 Nr. 2 der Beitreibungsordnung für die Reichsfinanzverwaltung zum Ausdruck kommt. Danach hat der Gerichtsvollzieher im Verwaltungszwangsverfahren die abhängige, der Vollstreckungsbehörde nach öffentlichem Recht untergeordnete Rechtsstellung eines „Vollziehungsbeamten“, wie sie in den einschlägigen V.D. genau umschrieben ist. Die Praxis braucht Klarheit darüber, wie im Verwaltungszwangsverfahren die Verantwortlichkeiten der Vollstreckungsbehörde und des Gerichtsvollziehers gegeneinander abgegrenzt sind; ihren Anforderungen ist mit dem unsicheren Ausdruck des RG., daß der Gerichtsvollzieher trotz seiner Selbständigkeit an die Anweisungen der Vollstreckungsbehörde „in gewisser Weise gebunden sein mag“, nicht genügt. — Der Wortlaut der maßgebenden Best. läßt der Auslegung freien Raum. Wenn es an der im Ur. angezogenen Stelle heißt: „Die Ausführung der Zwangsvollstreckung ... findet durch die Gerichtsvollzieher statt“, so muß man das lesen: „... findet vermittelst der Gerichtsvollzieher statt“, nämlich vermittelt ihrer als Vollziehungsbeamter. Daß die Vollstreckungsbehörde dem Gerichtsvollzieher nur sehr bedingte Anweisungen über die Zeit der Ausführung seiner Aufträge geben kann, ist nichts Besonderes. Jeder Vollziehungsbeamte, der im Hauptamt bei einer anderen Behörde tätig ist, steht der Vollstreckungsbehörde mit seiner Zeit nicht unbeschränkt zur Verfügung, ist aber darum doch ein echter Vollziehungsbeamter. — Die Entsch. des RG. hätte richtiger mit folgender Erwägung begründet werden können: Es ist in der staatlichen Organisation begründet, daß der Staat für diejenigen nichtstaatlichen Behörden, denen er das Recht und die Pflicht zu Zwangsvollstreckungen im Verwaltungswege zugewiesen hat und bei denen die Anstellung eines eigenen Vollziehungsbeamten unwirtschaftlich wäre, Vollziehungsbeamte bereit hält. Der Gerichtsvollzieher nimmt also die Geschäfte als Vollziehungsbeamter, z. B. einer Kreditanstalt, mit Rücksicht auf seine staatliche Anstellung wahr, ohne daß er auch für die Kreditanstalt „angestellt“ ist. Mit hin liegt ein Handeln „im Dienste“ des Staates vor, so daß der Staat für ihn haftet. Diese Rechtsauffassung führt dazu, daß man auch die Haftung des Staates für die Gerichte als Vollzieher, wenn sie für fremde Vollstreckungsbehörden tätig werden, anerkennen kann, ein Ergebnis, das nach der Konstruktion des RG. kaum erzielt werden könnte; aber eine verschiedene Entsch. für Gerichtsvollzieher und Gerichtskassenvollzieher wäre doch kaum vertretbar. (Eingehend hat der Unterzeichnete zu dem Ur. in der Preuß. Kommunalkassenztg. 1933, 129 Stellung genommen.)

MinR. Dr. Rie w a l d, Berlin.

solche Umstände in Betracht kommen, die mit dem Straßenbahnbetriebe und der eigentümlichen Art seiner Durchführung zusammenhängen, der Wiederherstellung oder Erneuerung einer Betriebsrichtung oder eines Betriebsmittels dienen oder sonst irgendwie in den Rahmen des Straßenbahnbetriebes fielen, kann nicht zugestimmt werden. Vielmehr muß insbes. der Unternehmer einer nicht über bahneigenes, abgeschlossenes Gelände, sondern über eine dem Verkehr dienende Straße geführten Bahn sich auch alle solchen Umstände anrechnen lassen, die damit zusammenhängen, daß die Straße auch zu anderen Zwecken benutzt wird, sofern nur dadurch die Möglichkeit von schädigenden Einwirkungen des Bahnbetriebes selbst auf die Straßenbenutzer vergrößert wird. Wie im vorl. Falle die Gefahrerhöhung durch den Zustand der Straße infolge der Bauten darauf und ihre Mitwirkung bei dem Unfälle einzuschätzen ist, hängt wesentlich von dem Maße und der Art ab, wie die Bewegungsfreiheit des Verunglückten auf der Straße durch die Bauten eingeschränkt und die Möglichkeit, sich vor einem Zusammenstoß mit der Straßenbahn zu schützen, für ihn dadurch beeinträchtigt waren, worüber bisher hinreichend genaue Feststellungen fehlen. Je nach deren Inhalt kann übrigens auch eine Nachprüfung der Ur. über das Verhalten des Zugführers der Straßenbahn einerseits, des Verunglückten andererseits veranlaßt sein.

(U. v. 22. Okt. 1932; 257/32 IX. — Hamburg.) [H.]

**7.** Art. 88 RVerf.; §§ 1, 3 UnlWG. Kein unlauterer Wettbewerb eines Monopolbetriebes auf dem ihm durch das Monopol vorbehaltenen Gebiet.†)

Die Kl. verlegt das seit 1896 jährlich neu erscheinende Berliner Adreßbuch. Dieses Adreßbuch enthält auch ein Branchenverzeichnis. Die Zweitbekl., deren Geschäftsanteile sich sämtlich im Besitz der Erstbekl. befinden, und die Drittbekl., eine GmbH., geben gemeinsam auf Grund des Vertr. v. 21. März 1927 das BTB. (Branchen-Telephon-Buch) heraus, das ein nach dem Alphabet aufgestelltes Verzeichnis der gewerblichen Fernsprechteilnehmer — nach Branchen geordnet — sowie der Fernsprechteilnehmer der freien Berufe und in gewissem Umfange die Anschriften wichtiger Beh. enthält. Nach dem genannten Vertr. „erfolgt die Werbung der Eintragungen und Anzeigen, die Herstellung und der Verkauf des BTB.“ durch die Drittbekl., während die Zweitbekl. „die Unterlagen für die Veränderungen der Fernsprechnummern gegen Erstattung der Unkosten der Drittbekl. zur Verfügung zu stellen hat“. Die Zweitbekl. erhält im ersten Vertragsjahre 20 000 RM, im zweiten 10% der Bruttoeinnahmen aus Eintragungen, Anzeigen, Buchverkauf und aus etwaigen

Zu 7. Das Problem der Gestaltung des Wettbewerbs zwischen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft rückt auch juristisch immer mehr in den Vordergrund. Für ein Teilgebiet, für die Konkurrenzlage zwischen öffentlichen Versicherungsanstalten und privaten Versicherungsunternehmungen liegt dabei schon eine Reihe höchst richtiger Entsch. (RG. 116, 28 ff. = JW. 1927, 1102 ff.; RG. 132, 296 ff. = JW. 1931, 1915; RG. v. 26. April 1932 = JW. 1932, 2529) und eine im ganzen gesicherte Anspr. vor. Daneben aber gibt es weite Strecken, die juristisch unklar sind, und auf denen man nur gelegentlich einer Entsch. begegnet. Und doch läßt die aus Kreisen der privaten Wirtschaft immer wieder erhobene Warnung vor den Gefahren und den Übergriffen bei der gewerblichen Betätigung der öffentlichen Hand die Fülle der Streitfragen ahnen, die über kurz oder lang vor den Richter gebracht werden können (s. Bernstein, Wettbewerbsverstöße der öffentlichen Hand: JW. 1927, 1071 f.). Und so kommt einer Entsch. wie der vorl., die den Versuch der Sichtung und Unterscheidung macht, besondere Bedeutung zu.

Die Herausgabe des Branchentelephonsbuches, so argumentiert das RG., ist ein eigenes Unternehmen der Reichspost. Sie hat ihrem Monopol im Fernsprechwesen gemäß das Recht, die Herausgabe so zu gestalten, daß ein Wettbewerb für private Unternehmungen praktisch nicht mehr in Frage kommt. Es hat daher keinen Sinn, von der Reichspost zu verlangen, daß sie gegenüber Unternehmern, die bisher private Branchenverzeichnisse herausgegeben haben, Vorbeh. des Wettbewerbsrechts einhalte, und es kann insbes. nicht gefordert werden, daß sie auf den Vorprung gegenüber privaten Unternehmern, der ihr durch den Besitz des amtlichen Materials usw. gesichert ist, verzichtet.

Die Begründung klingt sehr überzeugend. In der Tat knüpft



sonstigen sich aus dem WTB. ergebenden Erlösen, im dritten Jahre 15%, im vierten Jahre 20%, im fünften Jahre 25% dieser Bruttoeinnahmen der Drittbekl. Der Vertrag ist auf fünf Jahre abgeschlossen, er verlängert sich aber stets um ein weiteres Jahr, wenn er nicht spätestens innerhalb eines Vierteljahrs nach Erscheinen eines WTB. durch eine der Parteien gekündigt wird. In den ersten Jahren wurde das WTB. im allgemeinen gegen einen Preis von 6 RM, für Inserenten für 3 RM und an die Besteller großer Inserate kostenlos abgegeben. Im Gegensatz hierzu wurde die Ausgabe des WTB. für 1931 zusammen mit dem amtlichen Fernsprechbuch kostenlos an alle Berliner Fernsprechteilnehmer ausgegeben, es erschien in einer Auflage von 250 000 Stück. Das gleiche sollte mit der Auflage für 1932, die in derselben Stärke erscheinen sollte, geschehen. Auf dem Umschlagdeckel und dem Titelblatt ist entsprechend dem § 1 des Vertr. der amtliche Reichsadler abgedruckt auf Grund der Ermächtigung der Erstbekl. Weiter befindet sich der amtliche Reichsadler auf allen Bestellscheinen, Werbeschriften, Postkarten und Briefbogen der Drittbekl. bei dem Hinweis auf das von ihr (zusammen mit der Zweitbekl.) herausgegebene Branchenfernsprechbuch. Dieses ist nach Ausstattung, Format, Spaltenzahl und Spaltenbreite dem amtlichen Fernsprechbuch angenähert.

Die Kl. erblickt in dieser Betätigung der Erstbekl. zwecks Förderung des Wettbewerbs der Drittbekl. einen schweren Mißbrauch ihrer behördlichen Autorität und Machtfülle, wodurch sie gegen § 1 UnlWG. verstoße.

OG. hat stattgegeben, BG. und RG. abgewiesen.

Der Rechtsweg ist auch für die Klage gegen die Erstbekl., die Deutsche Reichspost, gegeben. Die Ansprüche gegen sie sind auf Unterlassung und Schadensersatz gerichtet. Sie stützen sich auf Verletzung des § 1 UnlWG. wegen angeblichen Mißbrauchs behördlicher Machtbefugnisse durch die Reichspost bei ihrer privatwirtschaftlichen Betätigung zwecks einseitiger Förderung eines einzelnen Privatunternehmers (hier der Drittbekl. WTB.-GmbH.) auf Kosten der übrigen Gewerbetreibenden auf gleichem oder verwandtem Gebiet. Die Kl. ist eine von diesen. Ihre Sachbefugnis gründet sich daher auf § 13 Abs. 1 UnlWG. Nach der Begr. der Klage hat das beanstandete Verhalten der Erstbekl. mit der Ausübung eines Hoheitsrechts nichts zu tun. Auswüchse der Betätigung der öffentlichen Hand im Wirtschaftsleben, vor allem durch Einsetzung der öffentlichen Machtmittel zur Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs würden gegen § 1 UnlWG. verstoßen.

Ein solcher Verstoß liegt hier nicht vor. Es handelt sich überhaupt nicht um eine wettbewerbsmäßige Betätigung der

sie an Gesichtspunkte an, die sich aus dem Problem der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand ohne weiteres ergeben. Man braucht nur an den Standpunkt der Spitzenverbände der Wirtschaft zu denken, „daß es zwischen Unternehmungen der öffentlichen und solchen der privaten Hand wohl eine sachentsprechende Arbeitsteilung aber nicht einen gesunden Wettbewerb geben könne“ (vgl. Verstein a. a. O.) — und man wird auf den ersten Blick geneigt sein, dem RG. zuzugeben, daß im Rahmen dieser Arbeitsteilung gerade das Fernsprechwesen der öffentlichen Hand zugewiesen ist, so daß die schwierigen Fragen der Wettbewerbsgestaltung hier auscheiden müssen. Das Problem des Wettbewerbs zwischen öffentlicher Hand und privater Wirtschaft, so wird man hinzufügen, taucht erst auf, wo die Arbeitsgebiete übereinstimmen. Hier gilt dann einerseits der Grundsatz, daß die öffentliche Hand denselben Wettbewerbsbeschränkungen unterliegt, denen ihre private Konkurrenz unterworfen ist. Und hier gelten ferner besondere Beschränkungen, die sich aus der bevorzugten Stellung der öffentlichen Hand ergeben: Sie darf nicht den behördlichen Apparat zur Reklame für ihre wirtschaftliche Betätigung oder gar zum Eindringen in die Verhältnisse ihrer privaten Mitbewerber mißbrauchen (wie in den Entsch. gegenüber den öffentlichen Versicherungsanstalten betont wurde). Und es mag fraglich sein, ob und inwieweit es ihr erlaubt ist, mit öffentlichen Mitteln dem privaten Mitbewerber zu unterstehen (siehe dazu meine „Sinnzusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht“ S. 19) usw.

In diesem größeren Zusammenhange gesehen, sind die der Entsch. zugrunde liegenden Gedanken sicherlich zutreffend. Aber bei näherer Prüfung des Sachverhalts ergeben sich doch gewisse Schwierigkeiten.

Die eine Komplikation ist vom RG. gesehen und, wie ich glaube, zutreffend gelöst worden. Die Reichspost gibt das Branchen-telephonbuch nicht selbst heraus. Vielmehr erfolgt die Herausgabe auf Grund eines Vertrags zwischen der von der Reichspost durch den

Reichspost. Der Grundgedanke der Klage, daß letztere durch Überlassung des amtlichen Materials an die Drittbekl. (WTB.-GmbH.) zur Herstellung und Herausgabe eines WTB. durch diese ein fremdes Unternehmen fördern, ist schon verfehlt. In Wirklichkeit fördert die Reichspost gar kein fremdes Unternehmen, sondern nur ihr eigenes. Das ist ihr Recht. Denn nach Art. 88 WVerf. ist das Fernsprechwesen ausschließlich Sache des Reichs. Behufs Ausnutzung dieses Monopols im Interesse der Allgemeinheit ist sie zur Verwertung des ihr auf Grund dieses ausschließlichen Rechts auf dem Gebiete des Fernsprechwesens ständig zufließenden Materials berechtigt und verpflichtet. Kraft ihres Monopols steht ihr das Recht zu, darüber zu entscheiden, in welcher Weise das im Interesse der Allgemeinheit am günstigsten zu geschehen hat. Ihr Monopol schließt jeden Anspruch privater Unternehmer solcher Werke auf Aushändigung des amtlichen Materials an sie ohne weiteres aus. Wenn sie es für das Gesamtwohl für wünschenswert hält, nicht nur das allgemeine Telephonbuch, sondern auch die Branchenfernsprechbücher allein auf Grund des in ihrem eigenen Betriebe erwachsenen amtlichen Materials bearbeiten zu lassen, so will sie, daß ein Wettbewerb mit diesen Büchern überhaupt nicht mehr stattfindet. Denn Werke von Privatunternehmern müssen, im Vergleich zu dem nach amtlichen Unterlagen bearbeiteten WTB., falls sie auf Grund eigenen Materials geschaffen wären, an der Ungenauigkeit ihres Inhalts und an den Kosten ihrer Herstellung, falls sie sich aber auf dem mit dem amtlichen Material der Reichspost geschaffenen WTB. aufbauten, an dem zu späten Zeitpunkt ihres Erscheinens, nämlich lange nach dem WTB., scheitern. In ihren auf Ausschließung des Wettbewerbs privater Unternehmer gerichteten Bestreben wird die Reichspost auch durch die Erwägungen geleitet, die in § 14 Abs. 1 AusßVerf. zur Fernsprechordnung ihren Niederschlag gefunden haben: „Die Herausgabe von Telephonverzeichnissen durch Private, denen die amtlichen Unterlagen nicht zur Verfügung stehen, hat nach den früher . . . gemachten Erfahrungen infolge der Unzulänglichkeit solcher Bücher zu schweren Nachteilen für die Benutzer und den Fernsprechbetrieb geführt.“ Daher hat die Reichspost, auch um dieser Verwirrung im Verkehr zu begegnen, nunmehr auch die Herausgabe der nach Branchen geordneten Telephonbücher selbst in die Hand genommen — im vorl. Rechtsstreit kommt es nur auf das Berliner WTB. an —. Daß sie sich dabei der Hilfe der WTB.-GmbH. bedient und die Art und Weise, wie sie dies tut — Einschaltung der von ihr beherrschten Postreklame GmbH. (Zweitbekl.), die die WTB.-GmbH. durch den zwischen ihr und

Reich sämtlicher Geschäftsanteile beherrschten „Deutschen Reichspost-Reklame GmbH.“ und der Firma „A. T. B. Branchen-Telephon-Buch GmbH.“, die einen bestimmten Anteil von ihren Bruttoeinnahmen an die Deutsche Reichspost-Reklame GmbH. abzuführen hat. Es erhebt sich die Frage, ob die Reichspost die Herausgabe trotzdem noch als eigenes Unternehmen betrachten und privaten Unternehmern gegenüber auf Grund ihres Monopols eine Sonderstellung in Anspruch nehmen kann. Das RG. hat dies auf Grund der teils effektivenkapitalistischen Beherrschung, teils vertraglichen Beziehung bejaht. In ähnlicher Weise wie im Steuerrecht (Organtheorie!), wie im Aktienrecht (vgl. die Behandlung der abhängigen Gesellschaft in der Aktienrechtsnovelle von 1931), wie in Teilen des bürgerlichen Rechts (vgl. etwa das Problem der wirtschaftlichen Identität bei der Finanzierung von Abzahlungsgeschäften) wird also auch für das Wettbewerbsrecht unter Umständen eine Einheit zwischen verschiedenen Rechtssubjekten auf Grund ihrer wirtschaftlichen Verbundenheit angenommen (wobei freilich zu beachten ist, daß die Frage, inwieweit eine wirtschaftliche Verbundenheit rechtlich erheblich ist, für jedes Rechtsgebiet gesondert beantwortet werden muß). Dem wird zuzustimmen sein: denn man darf der Reichspost die Möglichkeit nicht verwehren, für einen gewissen Teil ihrer Angelegenheit private Organisationsform und private Initiative in Dienst zu nehmen.

Aber daneben gibt es noch eine andere Schwierigkeit. Sie liegt in der Frage, wie weit das Monopol der Reichspost reicht, und ob es wirklich gerechtfertigt ist, aus diesem Monopol auch Schlüsse auf die Herausgabe von Branchen-telephonbüchern zu ziehen. Das RG. leitet das Monopol der Reichspost aus Art. 88 WVerf. ab. Allein mit dem Verfassungssatz, daß das Post- und Telegraphenwesen samt dem Fernsprechwesen ausschließlich Sache des Reichs sei, soll zunächst nur die Kompetenz des Reichs gegenüber den Ländern festgelegt werden (vgl. Anschuß, Komm. z. WVerf. Art. 88 Nr. 3). Gegenüber



dieser abgeschlossenen Vertr. v. 21. März 1927 binden mußte —, ist unerheblich. Im vorl. Prozeß hat die Reichspost dieses Vorgehen dadurch zu erklären gesucht, daß sie auf die Interessen der als unabhängiges Unternehmen schon eine Zeitlang vorhandenen WTB-GmbH. Rücksicht genommen habe. Auch wenn man in dieser Beziehung Zweifel hegen und den wahren Grund in den Vorzügen erblicken würde, die die privatrechtliche Organisation vor dem Behördenapparat bietet, bleibt das Ergebnis daselbe. Hätte doch auch die kapitalistische Beteiligung der Erstbekl. an einer AktG. oder an einer GmbH. (Form der gemischtwirtschaftlichen Unternehmung) zur Herstellung und zum Vertriebe des Branchenfernsprechbuchs benutzt werden können. Die Überlassung des amtlichen Materials an die Drittbekl., wie sie hier auf Grund des Vertr. seitens der Reichspost durch die wirtschaftlich mit ihr identische Zweitbekl. (Reichs-Postreklame-GmbH.) geschehen ist und geschieht, entspricht auch der Pflicht der Reichspost, das ihr zustehende ausschließliche Recht am Fernsprechwesen in einer für die Allgemeinheit vorteilhaften Weise auszunutzen. Das ist der Fall. Denn einmal steht ihr seit dem Beginn des fünften Vertragsjahres als unmittelbares Entgelt für die Überlassung der nicht unbedeutende Anspruch auf Zahlung von 25% des Bruttogewinns aus der Herausgabe des WTB., d. h. aus den der Drittbekl. für dieses erteilten umfangreichen Inseratausträgen nach dem Vertr., zu. Außerdem aber hat sie durch letzteren mittelbar insofern erheblichen Vorteil, als sie durch die Einrichtung des WTB. unzusammenhängend auch ihren Fernsprechbetrieb durch Gewinnung weiterer gewerblicher Teilnehmer für einen Anschluß an ihr Fernsprechnetz fördert, da von einem solchen Anschluß ja die Aufnahme in das WTB. abhängt.

Soll aber, wie oben ausgeführt, ein Wettbewerb mit den Branchenfernsprechbüchern, die die Reichspost allein auf Grund des in ihrem eigenen Betriebe erwachsenen amtlichen Materials hat bearbeiten lassen, überhaupt nicht mehr stattfinden, so ist die natürliche Folge, daß die bisherigen privaten Branchenverzeichnisse vom Markte verschwinden und daß auch die Branchenabteilung der Adressbücher der Rl. in Fortfall kommt. Diese Folge ist beabsichtigt und darf nach Lage der Gesetzgebung von der Reichspost herbeigeführt werden. Hier die Einhaltung von Wettbewerbsvorschriften zu verlangen, hätte keinen Sinn.

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, daß ein grundlegender Unterschied zwischen dem vorl. Falle und dem vom erf. Sen. in RG. 116, 29<sup>1</sup>) behandelten besteht. Dieser Unterschied hängt nicht sowohl mit dem Umstande zusammen, daß die öffentliche Hand zur Förderung ihres wirtschaftlichen Unternehmens dort Beamte eingreifen ließ, als vielmehr mit der verschiedenen Natur der in Rede stehenden Tätigkeiten. Während die dort in Frage kommende Feuer-

versicherung auch von Privatunternehmern betrieben werden kann, ist das Fernsprechwesen ausschließlich Sache des Reichs gem. Art. 88 RVerf. Gründet der Staat eine Landesfeuerversicherungsanstalt, so tritt er mit zahlreichen Gesellschaften in Wettbewerb. Da ist es nur recht und billig und daher seine Pflicht, daß er die Regeln des lautereren Wettbewerbs beobachtet und den Vorsprung, den er durch seine Machtmittel ohnehin schon hat, nicht zu einem unter privaten Wettbewerbern als unanständig geltenden Kundenfang mißbraucht. Wenn dagegen die Reichspost im Interesse der Allgemeinheit für erwünscht hält, neben dem allgemeinen Telefonbuch auch Branchenfernsprechbücher auf Grund ihres amtlichen Materials durch ein Privatunternehmen herstellen zu lassen, so soll ein Wettbewerb mit diesen Büchern, wie oben hervor-gehoben, überhaupt nicht mehr stattfinden.

Hiernach scheidet die Berücksichtigung wettbewerbsrechtlicher Gesichtspunkte im vorl. Fall aus. Die Erstbekl. bedient sich der Zweit- und Drittbekl., von denen die erstere mit ihr wirtschaftlich identisch ist, nur als Hilfe für die Herstellung des Werkes. Deshalb ist die Sachlage rechtlich nicht anders zu beurteilen, als wenn die Reichspost das Werk — so, wie sie es bei den amtlichen Fernsprechverzeichnissen tut — unter ihrer amtlichen Bezeichnung selbst herausgeben würde. Daß sie hierzu berechtigt wäre, ergibt sich nach den obigen Darlegungen aus Art. 88 RVerf. und § 14 Abs. 1 AusfBest. zur FernsprD. Danach würde eine Beurteilung nach den Klageanträgen für die Rl. übrigens praktisch ohne jede Bedeutung sein. Wie die Reichspost schon angekündigt hat, würde sie dann einfach nach außen hin als Herausgeberin und Verlegerin des Branchenfernsprechbuchs auftreten und sich der Angestellten der Zweit- und Drittbekl. nur im inneren Geschäftsbetriebe bedienen.

Demgegenüber hat die Rl. geltend gemacht, daß die Reichspost, wenn sie auch an sich zur Herausgabe und zum Vertriebe eines amtlichen Branchenfernsprechbuchs berechtigt sein sollte, deshalb doch nicht befugt sei zur Herausgabe und zum Vertriebe eines solchen in der Aufmachung des vorl. von 1931 mit seinen Reklamen in verschiedener Größe des Druckes und des Raumes, einer großen Zahl von Gewerbetreibenden je nach dem Umfange ihrer Inseratausträge. Die Rl. behauptet, derartige Reklamen seien der Reichspost durch Vorschr. des inneren Dienstes verboten. Dieser Angriff der Rev. konnte keinen Erfolg haben. Zunächst handelt es sich um ein neues tatsächliches Vorbringen in der RevJust., das nach dem Gesetz keine Berücksichtigung finden konnte. Im übrigen entspricht die Behauptung aber auch nicht den Tatsachen, wie ein Blick in den Abschnitt „Branchenfernsprechbuch für den Oberpostdirektionsbezirk Leipzig“ des Fernsprechteilnehmerverzeichnisses dieses Bezirks ergibt. Das erstere und das „Amtliche Fernsprechbuch“ sind hier in einem

Dritten bestimmt sich der Umfang des Postregals nach den einzelnen Reichsgesetzen, von denen hier das Gesetz über Fernmeldeanlagen v. 14. Jan. 1928 maßgebend ist. Im Art. 88 RVerf. wird man Dritten gegenüber höchstens den Grundsatz des Postregals anerkannt finden dürfen, der in den Einzelgesetzen näher ausgestaltet ist. Nach dem Gesetz über Fernmeldeanlagen nun erstreckt sich das Postregal auf die Errichtung und den Betrieb von Fernmeldeanlagen einschl. Fernsprechanlagen. Daß zu diesem Regal unmittelbar auch das Recht der Herausgabe von Telefonbüchern gehört, wird wohl weder die Meinung des RG. noch die der Reichspost sein. Sonst wäre ja schon die bisherige, niemals beanstandete Herausgabe von Branchentelefonbüchern durch die Rl. gesetzwidrig gewesen. Offenbar will das RG. nur sagen, daß die Reichspost die Möglichkeit haben muß, durch Benutzung ihres Vorsprungs auf Grund des Besitzes amtlichen Materials usw. die Herausgabe von Telefonbüchern an sich zu ziehen, ohne daß sich private Unternehmer wettbewerbsrechtlich deshalb beklagen könnten. Wir können den Gedanken des RG. also dahin formulieren: die Sphäre, die wettbewerbsrechtlich der Reichspost als eigenes Arbeitsgebiet zugewiesen wird, ist weiter als der Umfang ihres Regals. Sie umfaßt auch gewisse Hilfsbetätigungen. Sobald man aber die Entsch. unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, sieht man auch, welche Schwierigkeiten in der Abgrenzung sich ergeben müssen. Man nehme nur das von Bernstein: JW. 1927, 1071<sup>5</sup>) zitierte Ur. des OVG. Dresden v. 11. Nov. 1926 zum Vergleich. Danach soll es wider die guten Sitten verstoßen, „wenn ein städtisches Elektrizitätswerk sein Strom-

lieferungsmonopol zur Schädigung privater Installateure benutzt, indem es nur solche Anlagen in Betrieb nimmt, die von ihm selbst hergestellt sind, oder solchen Anschlußsuchenden, die ihm die Installation übertragen, besondere Vorteile einräumt“. Man wird in solchen Fällen sehr sorgfältig zwischen den Interessen der privaten Unternehmer an der Aufrechterhaltung ihres Betätigungsbereichs und den Interessen des Unternehmens der öffentlichen Hand, die Hilfs-geschäfte ausschließlich in eigene Regie zu übernehmen, abwägen müssen. Ich glaube nur in der Tat, daß bei solcher Abwägung das Interesse der Reichspost, maßgebenden Einfluß auf die Gestaltung der Fernsprechbücher zu haben, dem der privaten Unternehmer gegenüber sich als das Höherwertige erweist. Aber juristisch wesentlich scheint mir die Herausarbeitung des Satzes zu sein, daß das Monopol nicht ohne weiteres das Unternehmen der öffentlichen Hand wettbewerbsrechtlich berechtigt, Hilfs-geschäfte ohne Rücksicht auf die private Konkurrenz vorzunehmen, sondern nur, insofern ein überwiegendes Interesse des öffentlichen Unternehmens hinzukommt.

Im ganzen ist die Klärung, die die Entsch. für gewisse Fragen des Wettbewerbs zwischen öffentlicher Hand und der Privatwirtschaft bringt, zu begrüßen. Und zu beachten ist insbes. auch der zu Beginn der Entsch. stehende Satz: „Auswüchse der Betätigung der öffentlichen Hand im Wirtschaftsleben, vor allem durch Einsetzung der öffentlichen Machtmittel zur Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs würden gegen § 1 UnWbG. verstoßen.“ Damit werden die Tore für die Beurteilung der Wettbewerbsverstoße der öffentlichen Hand durch die ordentlichen Gerichte weit geöffnet.

Prof. Dr. E. Ullmer, Heidelberg.

1) JW. 1927, 1102.







bestehenden Vertretungsbefugnis des Bezirksamts Kreuzberg sicherlich auch dem Oberbürgermeister die Vertretungsmacht nach § 7 b. Gef. v. 30. März 1931 zu.

Da es sich um nicht revidibles Recht handelt, ist für die nach § 56 ZPO. anzustellende Prüfung von der in dem Bl. gegebenen Rechtsfeststellung auszugehen. Daß etwa der Rechtsbegriff der gesetzlichen Vertretung einer öffentlichen Körperschaft in dem Bl. verkannt wäre, ist nicht erlichlich. Insbes. ist es rechtsgrundsätzlich nicht auszuschließen, daß die gesetzliche Vertretung einer öffentlichen Körperschaft gleichzeitig einer allgemeinen und einer besonderen Zuständigkeit zufallen kann (RG. 64, 400/402).

Die von dem VerR. in den Mittelpunkt gestellte Frage, ob es sich um einen Pacht- oder Mietvertrag handele, führt nicht zum Ziel.

Gesht man von der vorangestellten Vertragsdeutung des VerR. aus, so ist die Genehmigungspflichtigkeit der Unterüberlassung in § 10 des Vertrages ebenso unbeschränkt ausgesprochen, wie sie nach § 549 Abs. 1 Satz 1 BGB. für den Mietvertrag und nach § 581 Abs. 2, § 596 Abs. 1 BGB. nicht weniger für den Pachtvertrag gesetzlich gilt. Der zwischen der gesetzlichen Ordnung des Miet- und Pachtrechts zu diesem Belang bestehende Unterschied, die Streichung des Kündigungsrechts aus § 549 Abs. 2 in § 596 Abs. 1 BGB., ist nach § 10 des Vertrages zur gewillkürten Regel dieses Rechtsverhältnisses, sei es Miete, sei es Pacht, geworden.

Die maßgebliche Frage war allein so zu stellen, ob es bei einer solchen Vertragsregelung den Vermieter (Verpächter) zu Schadensersatz verpflichten kann, wenn er sein Recht über die Genehmigung zu befinden, grundsätzlich ablehnend ausübt, und zwar mit dem Ziel, einen Druck zwecks Auflösung des Vertrages durch Minderung des Vertragswerts für den Mieter auszuüben. Die Kl. hat insoweit geltend gemacht, die Geländenuzung durch Unterüberlassen an Dritte sei Vertragsgegenstand gewesen. Demgegenüber hat der VerR. betont, daß nach Ausweis des § 8 Nutzung durch die Pächterin D. selbst ins Auge gefaßt war, daß der Vertragswille also nicht lediglich auf diese Nutzungsweise gerichtet war. Nur soviel läßt der VerR. angeht einer Mitteilung der Befl. an die Reichsbahn gelten, daß die Kl. unter den übrigen Best. des Vertrages, also insbes. nach Einholen der Genehmigung (auch) das Recht haben sollte, Teile des Grundstücks an Dritte weiter zu überlassen.

In der VerBegr. hatte die Kl. unter Beweis gestellt, daß bei der Vertragsverhandlung keiner der Beteiligten „einen anderen Gedanken hatte oder äußerte“ als den, das Gelände durch Einrichtung eines Industrieviehhofs und Vermietung an eine Reihe industrieller Firmen zu verwerten, und zwar nicht nur seitens der Stadt als Verpächterin, sondern auch seitens jedes der beiden Pächter. Der VerR. hat sich mit dieser Behauptung auseinandergesetzt, und zwar mit der Ausführung, die von den Vertragsparteien gehegten Gedanken seien für die Vertragsauslegung nicht erheblich. Die Rev. rügt mit Recht als Verstoß gegen die §§ 286, 139 ZPO., sinngemäß

Gesetz oder durch Vertragsvereinbarung vorgesehen ist, sind die Tatsachen, die der Vertragsauslegung dienen, auch mündlich wirksam. Dies folgt daraus, daß für die Auslegung auch eines formbedürftigen Rechtsgeschäfts die Vorschr. des § 133 BGB. gilt, also auch die Umstände für die Auslegung in Betracht kommen, die außerhalb der Urk. selbst liegen (RG. 109, 336). Es muß aber darauf geachtet werden, daß die für diese Auslegung heranzuziehenden, außerhalb der Urk. liegenden Umstände eine, wenn auch noch so unvollkommene Bezugnahme in dem beurkundeten Vertrag finden (RGWarn. 1910 Nr. 408). Soll aber der Sinn einer Vertragsbestimmung durch Auslegung erforscht werden, so kann die Vermutung der Vollständigkeit der Urk. naturgemäß nicht Platz greifen. Ihr Inhalt ist ja im Gegenteil erst durch die Auslegung klarzustellen. Ergibt sich dann im Wege der Auslegung, daß die Parteien übereinstimmend einer streitigen Best. der Urk. einen bestimmten Sinn beigelegt haben, so kommt die Vermutung in bezug auf Inhalt und Tragweite dieser Best. nicht mehr in Frage (Coergel, BGB., 4. Aufl., § 154 Anm. 4; RGKomm., 7. Aufl., § 125 Anm. 5; RG. 62, 50; JW. 1906, 226; Pland., § 125 Anm. 4 a p).

Die Vermutung kann nur dann eingreifen, wenn der Vertrag selbst eindeutig und klar ist und ein Vertragsteil behauptet, daß neben dem urkundlich festgelegten Vertragsinhalt vor oder

habe die Behauptung der Kl. dahin verstanden werden müssen, der behauptete Vertragszweck der Pächter sei in der Verhandlung auch zum Ausdruck gekommen, zum mindesten aber habe Anlaß bestanden, den Sinn der Behauptung durch Ausüben des Fragerechts zu klären. Wenn der VerR. diesem Vorbringen gegenüber ferner darauf fußt, daß dem schriftlichen Vertrag gegenüber die Kl. im einzelnen dardun müsse, welche mündlichen Nebenabreden getroffen seien und weshalb solche nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen seien, so verkennt er den Unterschied zwischen Nebenabreden zu einem inhaltlich eindeutigen Vertrag und dem Verhandlungsinhalt, der, wie hier, der Auslegung des beurkundeten Vertrages dienen soll (RG. 62, 49; 88, 372<sup>1</sup>); RGWarn. 1910 Nr. 408).

Der VerR. hätte also damit rechnen müssen, daß nach dem vertraglichen Einverständnis der Parteien die Nutzung des Geländes durch Untervergeben — bei Vorbehalt der Zustimmung der Befl. — im Vordergrund der vertraglichen Pächterbelange stand. Wäre aber auch nur von dem auszugehen, was der VerR. unterstellt, daß die später vielfach geschehenen und von der Befl. genehmigten Unterüberlassungen nur in zweiter Reihe, aber mit dem gedachten Vorbehalt, doch ins Auge gefaßt worden sind, so hält doch auch der VerR. dafür, daß mit Maßgaben ein entspr. Recht der Kl. geschaffen worden ist. Hierüber durch eine grundsätzliche Ablehnung hinwegzugehen, gesteht der VerR. der Befl. zu, einmal in Beachtung ihrer — dem Vertrag entgegenstehenden — Eigeninteressen, sodann in der Überlegung, daß ja der Gesetzgeber den hier in Frage kommenden Belang des Mieters nicht anders schütze, als durch Gewähren des Kündigungsrechts in § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB., ein Recht, auf das die Befl. vertraglich verzichtet habe.

Die Stellungnahme des VerR. scheint eine Stütze in der im Schrifttum überwiegenden Meinung zu finden, daß dem unberechtigten Versagen der Zustimmung zum Untervermieten gegenüber der Mieter grundsätzlich weder berechtigt sei, sie zu erzwingen, noch Schadensersatz zu verlangen. Der vom RG.: OGHspr. 27, 147 zu dem entgegengesetzten Ergebnis herangezogene Gesichtspunkt des § 226 BGB. ist jedenfalls in dem vorl. Fall nach der von dem VerR. festgestellten Interessenverfolgung seitens der Befl. nicht anwendbar. Aber die Erwägung des VerR. erschöpft den Rechtsstand nicht. Hier führt die Kl. wesentlich mehr ins Feld als das Fehlen eines berechtigten Grundes zum Versagen der Zustimmung in dem oder jenem Teil. Wie die Erwägungen des Gesetzgebers zur Ordnung der Zustimmungsfrage sowohl für das Miet- wie für das Pachtrecht zeigen (Prot. II, 178 ff., 232 ff.), sollte im wesentlichen dem Umstände Rechnung getragen werden, daß der Vermieter (Verpächter) wegen der Behandlung des Miet- (Pacht-) Gegenstands ein dringend schutzbedürftiges Interesse hinsichtlich der Persönlichkeit des Gebrauchenden (und noch wesentlich mehr des nuzenden Pächters) hat. Will die Ordnung des Gesetzes den diesen Belangen entsprechenden Einfluß des Vermieters oder Verpächters wahren, so ist das wohl damit verträglich, daß bei

bei Vertragschluß besondere ergänzende oder einschränkende Best. vereinbart worden seien. Diesen Unterschied hat das BG. verkannt. Die Kl. behauptet nicht, daß neben den in der Vertragsurkunde niedergelegten Best. noch besondere Abmachungen getroffen worden seien. Sie bringt vielmehr vor, nach den Verhandlungen habe die Best. der Vertragsurkunde nur den Sinn gehabt, daß der fragliche Platz durch Unterüberlassen an Dritte genützt werden sollte. Das BG. konnte daher den angetretenen Beweis nicht mit der Begr. abtun, daß es sich um Nebenabreden handele, denen die Vermutung der Vollständigkeit der Vertragsurkunde entgegenstehe.

3. Diese Tatsache ist auch für einen Schadensersatzanspruch der Kl. erheblich. Allerdings wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, daß das Gesetz dem Mieter bei der Verweigerung der Genehmigung zur Gebrauchsüberlassung lediglich das Kündigungsrecht des § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB., nicht aber einen Schadensersatzanspruch gegen den Vermieter gewähre. Auf das Kündigungsrecht hat die Kl. vertraglich verzichtet (Staudinger, 9. Aufl., § 549 Anm. IV und die dort angegebenen Nachweise).

Das RG.: OGH. 27, 147 will einen Schadensersatzanspruch dann anerkennen, wenn die Voraussetzungen des § 226 BGB. gegeben sind. Nach Lage des Falles kann die Vorschr. des § 226

<sup>1</sup>) JW. 1916, 1341.



voller und selbst rechenschaftsfreier Einflußnahme des Überlassenden in jedem Fall geplanter Vergebung zu Gebrauch oder Nutzung, doch die Übertragbarkeit selbst zum Gegenstand der Vereinbarung gemacht wird.

In diesem Sinn ist aber, wie der VerR. selbst annimmt, ein Vertragsrecht der Kl. begründet worden. Wenn sich bei solcher Vertragslage, wie die Kl. sie geltend macht, die seit Okt. 1927 von der Bekl. geübte Handhabung der Genehmigungsbefugnis nicht gegen die Personen und Arten der Untervergebung im Einzelfall wendet, wenn sie vielmehr planmäßig darauf ausgeht, eine dem Vertrag gemäße Nutzung der Kl. ganz zu vereiteln, so wird damit ein Verstoß gegen § 276 BGB. schlüssig behauptet. Der Umstand, daß die Bekl. angeichts der von der Kl. selbst eingeleiteten Abfindungsverhandlungen Grund hatte, mit einer baldigen Vertragsbeendigung zu rechnen, die sie durch Genehmigung von langfristigen Untermietverträgen nicht erschweren wollte, würde sie nicht entlasten. Zwar ist nicht anzunehmen, daß der VerR. in dieser Erwägung die rechtliche Abhängigkeit des Untermietrechts von dem Bestand des Hauptvertrags verkannt hätte; gemeint sind anscheinend die tatsächlichen Schwierigkeiten und die rechtlichen Hemmungen, die der Kl. aus einem durch Genehmigung bekräftigten langen Untermietvertrag gegen die Vertragsaufhebung erwachsen müßten. Jedenfalls aber waren es nach dem Ull., das ersichtlich alles das unterstellt, was die Rev. über die von der Bekl. verfolgten Zwecke vorträgt, dem Vertrag der Parteien fremde, ja ihm zuwiderlaufende Ziele der Bekl., um derentwillen sie der Kl. ihre Zustimmung auf alle Ansuchen seit Okt. 1927 ständig vorenthielt. Sicherlich hat jede Partei ein volles Recht, in erster Reihe auf ihre eigenen Belange zu sehen; aber der planmäßige Gebrauch einer Vertragsstellung, in der Weise, daß zugunsten eigener vertragswidriger Belange der vertraglich zugestandene Vertragsgenuss des Gegners vereitelt wird, kann als zulässige Rechtswahrnehmung nicht gelten. Er stellt vielmehr eine positive Vertragsverletzung i. S. von § 276 BGB. dar. Wenn die RevBekl. dieser Annahme mit dem Vorbehalt entgegentritt, ein Verschulden der Bekl., wie es § 276 BGB. erfordert, könne schon deshalb nicht angenommen werden, weil die Vorinstanzen jenes Verhalten der Bekl. nicht mißbilligt hätten, hien müßten die gleichen Erwägungen Platz greifen, wie sie das RG. in der Rspr. zu § 839 BGB. entwickelt hat (vgl. RG. 106, 406<sup>2)</sup>; JW. 1927, 2203; ErlB. RGW. § 839 Anm. 4), so geht das fehl. Diese Grundsätze aus

BGB. hier nicht herangezogen werden. Im übrigen kann es dahingestellt bleiben, ob die in der Literatur vertretene Ansicht zutreffend ist. Sie steht mit der obigen Entsch. nicht in Widerspruch. Die Kl. verlangt keinen Schadensersatz wegen der Verweigerung der Genehmigung in einzelnen Fällen, sondern wegen der ihrer Ansicht nach grundsätzlichen und vertragswidrigen Verweigerung. Der Fall liegt hier wesentlich anders als der, den Staudinger a. a. O. offenbar meint.

Wenn im Mietvertrage die Gebrauchsüberlassung allgemein gestattet ist und der Vermieter ihr trotzdem widerspricht, so kann der Mieter neben der Geltendmachung der Kündigung nach § 542 BGB. sicher Schadensersatz wegen schuldhafter Vertragsverletzung fordern (vgl. Staudinger, § 549 Anm. I, 1). Ebenso ist aber die Rechtslage bei dem nach der Behauptung der Kl. vorl. Sachverhalt. Sie wollte offenbar mit ihrer Verweigerung, bei Vertragsschluß seien sich die Parteien darüber einig gewesen, daß die Weiterüberlassung des Platzes an sich vorgenommen werden konnte, jedoch von der Genehmigung und von den sonstigen vereinbarten Bedingungen abhängig sein sollte. Verweigert dann aber die Bekl. dauernd die Genehmigung lediglich in der Absicht, die Kl. zur Lösung des Vertragsverhältnisses zu bestimmen, so gefährdet sie schuldhaft den Vertragszweck. Daran kann auch ihr eigenes Interesse an der Wiedererlangung des Platzes nichts ändern. Bei einem Vertrage stehen sich regelmäßig die Interessen beider Vertragsparteien gegenüber. Dem RG. ist nur darin beizustimmen, daß die Vereitelung des vertraglich zugestandenen Vertragsgenusses des Gegners zugunsten eigener vertragswidriger Belange nicht als zulässige Rechtswahrnehmung gelten könne.

In den von der Kl. behaupteten Tatsachen würde vielmehr ein typischer Fall der positiven Vertragsverletzung liegen. Ihr Vorbringen ist mithin schlüssig. Der angetretene Beweis hätte somit erhoben werden müssen.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

einem Sondergebiet der außervertraglichen Haftung lassen sich nicht ebenso in das Gebiet vertraglicher Verantwortung übertragen.

(U. v. 28. Nov. 1932; VIII 350/32. — Berlin.) [H.]  
(= RG. 138, 359.)

9. Art. 131 RVerf.; §§ 276, 278 BGB. Beim Verlust gewöhnlicher Briefe sind außervertragliche und vertragliche Ersatzansprüche gegen die Reichspost jedenfalls insoweit ausgeschlossen, als nicht vorsätzliche Schadenszufügung durch verfassungsmäßige Vertreter der Reichspost in Frage steht.

Die Kl. hat ihren Anspruch auf Erstattung des Schadens, die sie durch die vorschriftswidrige Behandlung der Briefe, wegen deren diese weder an die bestimmungsmäßigen Empfänger noch an sie als die Absenderin zurückgelangt sind, mittelbar erlitten zu haben behauptet, darauf gestützt, daß jene fortgesetzten Unregelmäßigkeiten nur deswegen möglich gewesen seien, weil die Bekl. ungeeignete Personen zu Briefträgern bestellte und diese auch ungenügend unterrichtet und überwacht habe. Darin erblickt sie ein Verschulden der dafür in Betracht kommenden übergeordneten Postbeamten und insbes. auch des Leiters des betreffenden Postamtes.

Das BG. ist der Ansicht, daß durch das PostG. auch so begründete Ersatzforderungen ausgeschlossen seien. Dem kann nur beigeplichtet werden.

Die Pflicht zu sorgfamer Auswahl, Unterrichtung und Überwachung der mit der Briefbestellung betrauten Beamten liegt der Postverw. den Benutzern ihrer Beförderungseinrichtungen gegenüber nur im Hinblick auf die in den Beförderungsverträgen mit ihnen übernommenen Leistungen ob; die Nichtbeobachtung jener Sorgfalt stellt daher eine Pflichtwidrigkeit ihnen gegenüber immer nur im Rahmen eines solchen Vertragsverhältnisses dar, nicht aber bildet sie eine vom Bestehen solcher vertraglicher Beziehungen unabhängige, in den Kreis ihrer außerhalb dieser liegenden Rechte und rechtlich geschützten Belange eingreifende unerlaubte Handlung. Das RG. hat aber bereits wiederholt ausgesprochen, daß nach Sinn und Zweck des PostG. aus einem solchen Tatbestande außer den dort vorgesehenen Keinerlei Ersatzansprüche gegen die Post erwachsen sollen, außervertragliche ebensovienig wie vertragliche (vgl. RG. 107, 411; 70, 314<sup>2)</sup>; 67, 182<sup>3)</sup>; 57, 150). An dieser Rechtsauffassung ist aus den in den angef. Urte. eingehend dargelegten durchschlagenden Erwägungen festzuhalten. Sie treffen auch auf den hier zu würdigenden Sachverhalt in vollem Umfange zu. Schadensersatzverpflichtungen der Post der hier geltend gemachten Art beim Verlust gewöhnlicher Briefe würden zu einer für die Allgemeinheit unerträglichen Verteuerung der Beförderungsgelühr nötigen und sind deshalb vom Gesetze mit gutem Grunde ausgeschlossen worden. Lag der Kl. wirklich so viel daran, daß die Briefe nicht verlorengingen, so hätte sie dieselben eingeschrieben oder unter Wertangabe schicken oder sich gegen ihren Verlust sonstwie versichern sollen. Wählte sie aber die Form des einfachen Briefes ohne solche Sicherungen, so mußte sie das in dem Haftungsausschluß begründete Wagnis auf sich nehmen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Ursache des Verlustes in Amtspflichtverletzungen gewöhnlicher Postbeamter bei der Bestellung zu erblicken ist oder in die Briefbeförderung betreffenden Nachlässigkeiten solcher Beamter, die als verfassungsmäßige Vertreter der Reichspost anzusehen sind. Ob etwa für vorsätzliche Schadenszufügung durch verfassungsmäßige Vertreter wegen des Rechtsgrundes des § 276 Abs. 2 BGB. eine Ausnahme zu machen sein würde, kann dahingestellt bleiben, da solche hier nicht behauptet waren.

(U. v. 5. Dez. 1932; VIII 430/32. — Königsberg.) [H.]

\*\*10. §§ 399, 400, 823, 826 BGB.; § 850 Abs. 3 ZPO.; Art. 57 Abs. 2 Württ. BeamtenG. v. 21. Jan. 1929. Der Beamte, der für den Fall körperlichen Schadens seinen Anspruch auf Gehalt während der Dienstbehinderung behält, aber die Kosten

<sup>1)</sup> JW. 1923, 686.

<sup>2)</sup> JW. 1924, 465.

<sup>3)</sup> JW. 1909, 171.

<sup>4)</sup> JW. 1908, 71.



seiner Vertretung mit der Maßgabe zu erstatten hat, daß er sich durch Abtretung seiner Ansprüche gegen den Schädiger von dieser Erstattungspflicht befreit, überträgt seine Ansprüche wirksam auf den Staat.†)

Der als Beamter im Dienste der K. stehende Schlachthofdirektor F. ist in dem Gasthose des Bess. körperlich zu Schaden gekommen und dadurch für längere Zeit dienstunfähig geworden. Die K. hat den Bess. auf Erstattung der Kosten der Vertretung in Anspruch genommen, nachdem F. ihr seine Forderung aus §§ 823, 836 BGB. auf Befreiung von der ihm nach Art. 57 Abs. 2 WürttBeamtG. v. 21. Jan. 1929 obliegenden Verbindlichkeit zur Tragung dieser Kosten gemäß Abs. 2 Satz 2 das. abgetreten hat.

Sie hatte in allen drei Instanzen Erfolg.

Daß das Landesrecht innerhalb der durch Art. 129 RVerf. gezogenen Grenzen den Landesbeamten die Verpflichtung auferlegen kann, in Erkrankungsfällen die Kosten ihrer Stellvertretung im Amte zu ersetzen, ist nicht zu bezweifeln und wird auch von der Rev. nicht bestritten. Dann kann es diese Verpflichtung aber auch davon abhängen lassen, ob und inwieweit Dritte dem Beamten auf Grund bürgerlich-rechtlicher Vorschr. für Wiederersatz haften, wie das WürttBeamtGef. es in Art. 57 Abs. 2 nach der mit der Rev. nicht angezeigten Feststellung des BG. getan hat. Es ist ein Trugschluß, wenn die Rev. dagegen einwendet, mit einer solchen Regelung lasse sich ein Schadenersatzanspruch des Beamten gegen den Dritten nicht begründen, weil dessen Voraussetzung eine Schädigung des Beamten sei, eine solche aber jedenfalls nur beim Bestehen einer Ersatzpflicht für die Stellvertretungskosten vorliegen könnte, diese jedoch nach jener Vorschr. ihrerseits wieder vom Bestehen eines Schadenersatzanspruches abhängen solle, man also im Kreise herumgeführt werde. Denn der Sinn der Regelung, wie sie vom OVG. als getroffen festgestellt ist, ist nicht der, daß die Ersatzpflicht des Beamten vom Bestehen eines unabhängig von ihr aus dem bürgerlichen Rechte folgenden entsprechenden Schadenersatzanspruches abhängig sein solle; nach ihr hat vielmehr der Beamte insoweit für die Stellvertretungskosten aufzukommen, als sich bei ihm Bestehen einer solchen Verpflichtung des Beamten aus dem bürgerlichen Recht für ihn ein Anspruch gegen den Dritten auf Wiederersatz ergibt, oder m. a. W., als das bürgerliche Recht an eine vorausgesetzte Kostenersatzpflicht einen entsprechenden Schadenersatzanspruch als Rechtsfolge anknüpft, so daß Bedingung der Ersatzpflichtung des Beamten lediglich das Bestehen einer Rechtsfolgebeziehung zwischen gedachter Ersatzpflicht und gedachtem Rück-

griffsrecht ist, nicht aber das vorher festzustellende wirkliche Bestehen eines solchen Rückgriffsrechtes selbst.

Zur Erfüllung dieser Bedingung genügt aber, daß das Erwachsen der Ersatzpflicht für den Beamten als eine rechtlich beachtliche (adäquate) nachteilige Folge seiner gänzlichen oder teilweisen Dienstunfähigkeit erscheint und der Dritte nach bürgerlichem Recht für diese Dienstunfähigkeit und deren schädigende Auswirkungen verantwortlich ist. Wenn die Rev. hierzu vorträgt, die Fortgewährung des Gehaltes an den Beamten schließe die Möglichkeit aus, ihn als geschädigt zu betrachten, so übersieht sie, daß es für die Frage der Schädigung darauf ankommt, ob die Lage des Beamten im ganzen zu seinem Nachteile verändert ist, und daß als Schaden auch die Belastung mit einer Verbindlichkeit in Betracht kommen kann. Erst recht abwegig ist es, wenn sie eine Schädigung des Beamten wegen seines Ersatzanspruches an den nach bürgerlichem Recht verantwortlichen Dritten verneint wissen will; denn dieser Ersatzanspruch, der die nachteilige Veränderung seiner Gesamtlage auszugleichen bestimmt ist, darf bei der Prüfung dieser Gesamtlage selbstverständlich nicht mitberücksichtigt werden. Ebenso wenig kann der Einwand durchgreifen, den die Rev. daraus herleitet, daß nach Art. 57 WürttBeamtG. die Ersatzpflicht des Beamten aufhört, sobald er seinen Anspruch auf Wiederersatz gegen den Dritten an den Staat (oder die Gemeinde) abtritt. Denn der vom BG. bindend festgestellte Sinn dieser Vorschr. ist lediglich der, daß nach solcher Abtretung der Beamte persönlich nicht mehr in Anspruch genommen wird, insbes. also nicht bei Nichtbeitreibbarkeit der abgetretenen Forderung. Diese an die Abtretung der Rückgriffsforderung geknüpfte Rechtswohlthat ist für den Bestand und den Umfang der abgetretenen Forderung selbst ohne jede Bedeutung. Was der Geschädigte durch eine solche Überlassung seines Schadenersatzanspruches an einen anderen erlangt, muß bei der Feststellung, ob und inwieweit er geschädigt ist, ebenso außer Berücksichtigung bleiben, wie das Bestehen des Schadenersatzanspruches selbst. Endlich ist der Rev. zwar zuzugeben, daß keineswegs immer dann, wenn sich jemand für den Fall seiner Erkrankung einem anderen zu einer Leistung verpflichtet hat, die Belastung mit dieser Leistungspflicht als rechtlich beachtliche Folge der wirklich eingetretenen Erkrankung anzusehen ist, auf deren Ausgleich er den in Anspruch nehmen könnte, der ihm gegenüber für diese Erkrankung verantwortlich ist. Wohl aber trifft das dann zu, wenn er dem anderen zu Diensten verpflichtet ist, die er wegen der Erkrankung nicht leisten kann, und er ihn für einen solchen Ausfall zu entschädigen übernommen hat, und es muß erst recht gelten, wenn der andere ihm trotz seiner Dienstunfähigkeit das für die Dienstleistung ausbedungene höhere Entgelt weiter-

**Zu 10.** Das Ur. nimmt zu einem neuen Weg Stellung, den das WürttBeamtG. eingeschlagen hat, um über den engen Rahmen des § 845 BGB. hinaus den mittelbar Geschädigten in unmittelbare Beziehung zum Schadensstifter zu bringen. Wird ein Beamter durch einen Unfall verletzt, für den ein Dritter verantwortlich zu machen ist, so hat der Staat wegen der Stellvertretungs- oder Pensionskosten an sich kraft bürgerlichen Rechts als nur mittelbar Geschädigter nach allgemein anerkannter Lehre keinen Ersatzanspruch gegen den Schädiger (Literaturangaben bei Staudinger-Engelmann-Kober, Vorbem. VI vor § 823; f. ferner RG. 61, 295; 82, 189). Das RG. hat schon früher Fälle gebilligt, in denen der Gesetzgeber auf einem Umweg dem Staat den Schadenersatzanspruch verschaffte, den er unmittelbar nach §§ 844 f. BGB. nicht geltend machen kann (vgl. RG. 73, 216 = JW. 1910, 549). So lassen z. B. § 12 BeamtUfzG. v. 18. Juni 1901 und § 1542 WVO. Ansprüche gegen Dritte kraft Gesetzes auf die zahlungspflichtige Stelle übergehen. Württemberg schlägt in Art. 57 Abs. 2 BeamtG. i. d. Fass. v. 21. Jan. 1929 einen andern Weg ein; die fragliche Best. lautet:

„Eine Verpflichtung zum Ersatz der Stellvertretungskosten besteht insoweit, als Dritte dem Beamten auf Grund bürgerlich-rechtlicher Vorschr. auf Wiederersatz haften. Der Beamte hat solche Ersatzansprüche gegen Dritte an den Staat abzutreten; mit der Abtretung hört seine eigene Ersatzpflicht auf.“

Der erste Teil des Ur. bejaht mit Recht die Zulässigkeit von Art. 57 Abs. 2 S. 1 WürttBeamtG. Württemberg hat seinen Beamten nicht in allen Fällen die Ersatzpflicht für die Kosten ihrer Stellvertretung auferlegt, sondern nur dann, wenn die Stellvertretung wegen einer Gesundheitsbeschädigung, für die ein Dritter

ersatzpflichtig ist, notwendig wurde. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Regelung sich zum Nachteil des Dritten auswirkt, da der Schaden, den der Beamte durch die Verletzung erleidet, sich um die Kosten seiner Stellvertretung vergrößert. An dieser Erhöhung des Schadens ändert der Umstand nichts, daß der Beamte durch die Abtretung seiner bürgerlich-rechtlichen, auf Ersatz dieser Stellvertretungskosten gerichteten Ansprüche an den Staat von weiteren Leistungen an den Fiskus befreit wird; der Staat erklärt sich sozusagen durch Art. 57 Abs. 2 S. 2 nur dazu bereit, die Abtretung dieser Ansprüche als Leistung an Erfüllungs Statt anzunehmen.

Auch die weitere Frage, ob der Anspruch des Beamten gegen den Schädiger auf Befreiung von der Verbindlichkeit, dem Staat (in unserem Fall der Stadtverwaltung) die Stellvertretungskosten zu ersetzen, an letzteren abgetreten werden kann, wird in dem Ur. mit Recht bejaht. Die Entsch. stimmt mit dem Großteil der Theorie (a. A. nur Reichel: LZ. 1911 Sp. 406 und Helbig: LZ. 1913 Sp. 34 ff.) und der bisherigen Praxis (so auch RG. 121, 305 = JW. 1928, 2849) überein, wonach trotz § 399 der Anspruch auf Befreiung von einer Schuld an den zu befriedigenden Gläubiger abgetreten werden kann. Weiterhin schließen die §§ 400 BGB. und 850 Abs. 3 ZPO. die Abtretung des Befreiungsanspruches nicht aus; denn der Anspruch des Beamten ist, wie das RG. richtig ausführt, nicht auf Zahlung einer Rente gerichtet, sondern auf Befreiung von einer Verbindlichkeit. Die von der Praxis angenommene Umwandlung des abgetretenen Anspruchs beim Erwerb in einen Anspruch auf Ersatz der Stellvertretungskosten ist nur eine Folge der Abtretung, ohne daß diese selbst dadurch in Frage gezogen werden könnte.



gewährt, durch die getroffene Regelung also im ganzen die von dem Dritten zu tragenden Schadensfolgen herabgemindert werden. So ist aber der hier vorl. Sachverhalt. Das BG. ist demnach mit Recht davon ausgegangen, daß für F. ein Anspruch g-gen den Bekl. auf Ersatz des Schadens entstanden ist, der ihm aus seiner Pflicht zur Erstattung der Stellvertretungskosten erwachsen ist und noch erwachsen wird.

Das OLG. stellt schließlich als unstrittig fest, daß F. seine Ansprüche gegen den Bekl. wegen der Vertretungskosten gemäß einer ihm nach Art. 57 WürttBeamtG. obliegenden Verpflichtung an die Kl. abgetreten hat. Es ist der Ansicht, daß der Rechtswirklichkeit dieser Übertragung kein rechtliches Hindernis im Wege gestanden habe, insbes. auch nicht die Vorschr. des § 400 BGB. und des § 850 Abs. 3 ZPO. und gelangt deshalb dazu, die Klage in vollem Umfang als begründet zu erklären.

Auch diese Ausführungen sind rechtlich unbedenklich. Die Vorschr. des § 400 BGB. und des § 850 Abs. 3 ZPO. stehen der Abtreibarkeit des Anspruches gegen den Bekl. in der Tat nicht im Wege. Denn dieser Anspruch hat nicht die Zahlung einer Geldrente wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit zum Gegenstande, sondern die Befreiung des Gläubigers von seiner Verbindlichkeit gegenüber der Kl. zur Erstattung von Stellvertretungskosten, einer Verbindlichkeit, die ihm zum teilweisen Ausgleich dafür auferlegt ist, daß ihm sein Gehalt von der Kl. unverkürzt weitergezahlt wird. Auf einen solchen Anspruch kann aber jene Vorschr. unmittelbar überhaupt nicht angewandt werden, und auch eine entsprechende Anwendung kann bei ihm nicht in Frage kommen, weil die für jene Vorschr. maßgebenden Gründe, nämlich die Bestimmung der geschuldeten Leistung für die Deckung des Unterhaltes des Gläubigers, hier nicht vorliegen. Eine auf Befreiung von einer Verbindlichkeit gerichtete Forderung kann zwar nach ihrem Inhalte im allgemeinen nicht abgetreten werden (§ 399 BGB.). Eine Ausnahme davon gilt aber für die Abtretung an den Gläubiger jener Verbindlichkeit selbst, und in dessen Hand verwandelt sich die Forderung dann in eine solche auf die diesem geschuldete Leistung (vgl. RG. 80, 183 und 81, 252<sup>1</sup>); RGWRomm. § 399 Anm. 2), hier also auf die Erstattung der Stellvertretungskosten, wie sie von der Kl. mit der Klage verlangt wird.

(U. v. 22. Mai 1933; VIII 70/33. — Stuttgart.) [H.]

(= RG. 140, 374.)

## II. Verfahren.

**\*\* 11.** § 581 ZPO.; § 7 StGB. Auch die im Auslande erfolgte Verurteilung eines Deutschen oder Ausländers wegen Verletzung der Eidespflicht erschüttert die Beweisraft eines im Prozeß geleisteten Eides; seine daselbst erfolgte Freisprechung schließt die Anfechtung aus.

Die Kl. hat im Wechselprozeß Verurteilung des Bekl. erlangt, nachdem am 19. Febr. 1929 der Inhaber der Klagefirma H., französischer Staatsangehöriger, wohnhaft in Straßburg, vor dem OLG. Kehl einen ihm durch Beweisbeschl. auferlegten Eid dahin geleistet hatte.

Es ist die Frage zu beantworten, ob die Beweisraft des Eides unerschütterlich ist oder der Beweis des Gegenteils zuzulassen wäre. Das letztere ist mit Recht verneint. Die positive Gesetzesvorschr. erfordert in § 581 ZPO. für die Angreifbarkeit wie des Urts., so des Ergebnisses des Schwurs rechtskräftige Verurteilung des Eidespflichtigen oder die Unmöglichkeit der Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis. Das Gesetz unterscheidet hierbei nicht zwischen in- und ausländischem Strafurteil und Strafverfahren (Stein-Jonas § 581 I) und kann dies nicht wohl tun, weil Prozeßfähigkeit im Deutschen Reiche auch dem im Ausland wohnenden Ausländer verliehen ist und Eidesabnahme im Wege der Rechtshilfe auch im Auslande erfolgen kann, so daß nach den deutschen Straf- und Strafprozeßgesetzen Verfolgbarkeit der Eidesverletzung im Inlande nicht gegeben ist. Freilich könnte man dann von einem Fall der zweiten Art, daß

die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als Mangel an Beweis nicht erfolgen kann, sprechen, aber immer nur unter der Voraussetzung, daß das Gesetz nur ein inländisches Verfahren im Auge hat, was nicht zum Ausdruck gekommen ist. Nach Sinn und Zweck der Vorschr. ist unbedenklich anzunehmen, daß, wie die inländische, so auch die ausländische rechtskräftige Verurteilung den Weg zum Gegenbeweis eröffnet. Hat auch ein ausländisches Strafurteil im Gebiete des Deutschen Reiches im allgemeinen keine Rechtswirkung (RGSt. 59, 9), so wird doch auch durch die ausländische Verurteilung die formelle Beweisraft des Parteieides dermaßen erschüttert, daß es nicht mehr Rechtsens sein kann, an ihr festzuhalten. Daß die inländische Freisprechung, nach welcher der Grundsatz des ne bis in idem zufolge des Verbrauchs der Straffolge gilt, den Weg verschließt, folgt daraus, daß hier das Verfahren ungehindert durchgeführt ist und ein neues — abgesehen von den besonderen Fällen der Wiederaufnahme — nicht mehr in Betracht kommt. Das gleiche muß aber auch für das ausländische freisprechende Urts. gelten, dem auch sonst nicht jede rechtliche Bedeutung abgeht. Im § 5 Ziff. 1 StGB. wird bestimmt, daß die Strafverfolgung eines Deutschen, der im Ausland eine nach den deutschen Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen zu beurteilende und auch am Tatort mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, ausgeschlossen bleibt, wenn von den ausländischen Gerichten über die Handlung rechtskräftig erkannt und entweder Freisprechung erfolgt oder die Strafe vollzogen ist. Hier wird also der Freisprechung des Deutschen die Folge der Ausschließung eines neuen inländischen Strafverfahrens zugestanden. Diese Best. trifft allerdings auf den vorl. Fall nicht zu, wo ein Ausländer im Inlande die Straftat begangen haben soll; für diesen Fall gilt nur die allgemeine Anordnung des § 7 StGB., daß eine im Ausland vollzogene Strafe in Anrechnung zu bringen sei, wenn wegen derselben Handlung im Inlande abermals eine Verurteilung erfolgt, und aus dieser Best. ergibt sich, daß nicht einmal die ausländische Verurteilung einer erneuten Strafverfolgung wegen derselben Tat im Inlande im Wege steht, soweit nicht § 5 Ziff. 1 Platz greift. Aber die hier den Gegenbeweis verschärfende Prozeßvorschr. tritt doch ohne weiteres da in Wirksamkeit, wo die inländische, an sich zuständige Strafverfolgungsbehörde mit Rücksicht auf das Ergebnis des ausländischen Strafverfahrens keine weitere Verfolgung einleitet. Denn dann ist der Grund doch nur der Mangel an Beweis, der sich dort herausgestellt hat, und regelmäßig nicht ein Hinderungsgrund sonstiger Art. Wo gar, wie hier festgestellt, die ausländische Strafverfolgung durch die inländische Strafverfolgungsbehörde veranlaßt worden ist, trifft tatsächlich nicht zu, daß die Einleitung oder Durchführung „eines Strafverfahrens“ aus anderen Gründen nicht erfolgen konnte. Im gegebenen Fall kann nicht einmal das anerkannt werden, daß eine neue Verfolgung, wenn sie mit Rücksicht auf den Beweisstand als veranlaßt angesehen würde, nicht auch jetzt noch erfolgen könnte. Denn wiewohl der Inhaber der Kl. von seinem Heimatstaate nicht ausgeliefert würde, wäre Ergreifung von Maßnahmen, um seiner am Tatort oder sonst auf deutschem Boden habhaft zu werden, durchaus möglich und keineswegs absichtslos. Eine Erklärung der deutschen Strafverfolgungsbehörde, daß aus anderem Grunde als Mangel an Beweis keine Strafverfolgung stattfinden könne, ist hier überhaupt nicht beigebracht.

(U. v. 7. März 1933; II 46/32. — Nürnberg.) [Ku.]

(= RG. 140, 97.)

## b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

### I. Materielles Recht.

**12.** §§ 48 ff. StGB. Der wesentliche Unterschied zwischen Anstiftung und einer durch seelische Beeinflussung des anderen betätigten Mittäterschaft besteht nicht in den äußeren Vorgängen, sondern in der Willensrichtung der Be-

<sup>1</sup>) ZB. 1913, 497.



teiligten: bei der Anstiftung handelt es sich um eine Straftat des Angestifteten, die der Anstifter nicht als eigene verwirklichen will; bei der Mittäterschaft sind beide Teile sich darin einig, daß eine von ihnen als eigene und gemeinsam gewollte Tat durch ein irgendwie geartetes beiderseitiges Zusammenwirken durchgeführt werden soll.

(3. Sen. v. 18. Mai 1933; 3 D 380/33.) [Hn.]

**13.** Bei § 52 StGB. kann das abgenötigte Verhalten nur darin bestehen, daß der Genötigte das tut oder unterläßt, was ihm der Bedroher zumutet, der Wille des Drohenden muß gerade auf Verübung der Tat so, wie sie der Genötigte dann ausführt, gerichtet sein; in der Regel ist der Bedroher mittelbarer Täter der vom Genötigten verübten tatbestandsmäßigen Handlung (vgl. RGSt. 64, 30).

(1. Sen. v. 23. Mai 1933; 1 D 554/33.) [Hn.]

**\*\*14.** §§ 267, 268, 350, 351, 73, 74 StGB. Schwere Privaturlkundenfälschung in Tateinheit mit schwerer Amtsunterschlagung.

Der Angekl. hat als Posthelfer und Landzusteller in vier selbständigen Fällen die auf drei Zahlungsanweisungen und eine Postanweisung auszuzahlenden Gelder unterschlagen, die Anweisungen mit dem Namen der Zahlungsempfänger unterschrieben, sie mit dem von ihm mit seinem Namenszuge gezeichneten und datierten Bestellvermerk „Selbst“ versehen und sie als Kassenbelege vorgelegt.

Rechtliche Beurteilung:

1. Die Verurteilung wegen schwerer Amtsunterschlagung in vier Fällen ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. RGSt. 67, 195). Der Angekl. hat jedoch nicht nur die falschen Bestellvermerke, sondern auch die fälschlich angefertigten Quittungen als unrichtige Belege dem mit der Aufstellung der Auszahlungsliste betrauten Postbeamten vorgelegt.

2. In Tateinheit mit je einem solchen Verbrechen gem. §§ 350, 351 StGB. hat sich der Angekl. durch die fälschliche Anfertigung der Quittungen und deren Vorlage zu Täuschungszwecken auch je eines Verbrechens der schweren Privaturlkundenfälschung nach §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. schuldig gemacht.

Hiernach ist der Angekl. verurteilt wegen vier in Tateinheit (§ 74 StGB.) stehender Verbrechen der schweren Privaturlkundenfälschung, jedes tateinheitlich zusammentreffend mit einem Verbrechen der schweren Amtsunterschlagung gem. der §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1, 350, 351, 73 StGB.

(3. Sen. v. 22. Juni 1933; 3 D 656/33.) [Hn.]

**15.** §§ 267, 348 StGB. Auf dem den postalischen Aufgabestempel tragenden Zahlkartenabschnitt eines Postschecks wird zu öffentlichem Glauben bekundet, daß die Post zu der genannten Zeit die auf dem Abschnitt bezeichnete Summe zur Gutschrift auf dem Konto des Scheckkunden empfangen habe. Weitere Vermerke auf dem Zahlkartenabschnitt, insbes. auch solche des Einzahlers, werden von der Rechtswirkung des öffentlichen Glaubens nicht umfaßt. Sie können jedoch Gegenstand einer mit der Falschbeurkundung i. S. von § 348 Abs. 1 StGB. tateinheitlich zusammentreffenden Privaturlkundenfälschung sein.

Nach den Urteilsfeststellungen hat die Angekl. die ihr tags zuvor übergebenen Zahlkarten mit unrichtigen, den späteren Tag aufweisenden Eingangsstempeln versehen. Ersichtlich hat sie diese unrichtigen Tagesstempel auf den sog. Zahlkartenabschnitten (den linken Abschnitten), die für den jeweiligen Postscheckkunden als Empfänger bestimmt sind und diesem vom Postscheckamt zugesandt werden, angebracht. Wie der erf. Sen. in seinem Urteile (RGSt. 67, 90) ausgeführt hat, beweist der Aufgabestempel, den der Postbeamte auf den linken Zahlkartenabschnitten über die vom Absender herrühren-

den Vermerke zu setzen hat, zu öffentlichem Glauben, daß die Post bei in dem jeweiligen Abschnitt bezeichnete Summe an dem im Aufgabestempel genannten Tage zur Gutschrift auf dem Konto des Postscheckkunden empfangen und damit die Verpflichtung übernommen hat, die eingezahlte Summe demjenigen Postscheckkunden gutzuschreiben, dessen Kontonummer auf dem Abschnitt angegeben ist. Statt näherer Begründung wird auf diese Entsch. verwiesen. Wenn in ihr weiter darauf gelegt ist, daß der vom Absender auszufüllende Vordruck nur den Entwurf zu einer von dem Postbeamten durch den Aufgabestempel zu vervollständigenden öffentlichen Urkunde darstelle und daß eine Privaturlkunde nicht mehr vorliege, sobald der Aufgabestempel auf den Zahlkartenabschnitt gesetzt worden sei, so soll damit, wie der Zusammenhang jener Darlegungen ohne weiteres ergibt, nur gesagt sein, daß eine einheitliche öffentliche Urkunde lediglich insoweit hergestellt wird, als die Rechtswirkung der Beurkundung zu öffentlichem Glauben reicht. Diese erstreckt sich aber nach dem Ausgeführten lediglich auf die Höhe der eingezahlten Geldsumme und auf die bezeichnete Kontonummer des Postscheckkunden sowie auf den durch den Postaufgabestempel bezeichneten Tag der Einzahlung. Soweit dagegen auf den Zahlkartenabschnitten noch andere Vermerke, insbes. private Mitteilungen niedergeschrieben sind, können diese neben der erörterten Beurkundung zu öffentlichem Glauben noch Gegenstand einer mit der Falschbeurkundung i. S. des § 348 Abs. 1 StGB. tateinheitlich zusammentreffenden Privaturlkundenfälschung i. S. des § 267 StGB. sein. Zu solchen Vermerken gehört auch das von dem Einzahler in dem Vordruck der Zahlkartenabschnitte ausgefüllte Datum der Einzahlung, auf das sich die Rechtswirkung des öffentlichen Glaubens nach dem Gesagten nicht erstreckt. Dieses Datum hat hier die Angekl. in verschiedenen Fällen bewußt ohne Recht in das Datum des Tages abgeändert, an dem sie den jeweiligen Gelbbetrag tatsächlich überwies. Nach dem vom RG. ständig vertretenen Grundsatz der sog. „abstrakten“ Rechts- und Beweiserheblichkeit der Urkunden (RGSt. 19, 113; 67, 117) genügt es, wenn die als Urkunde in Betracht kommende schriftliche Gedankenausschüttung in irgendeinem Verfahren für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen ins Gewicht fallen könnte. Dabei ist nicht einmal erforderlich, daß sie für sich allein diesen Beweis zu erbringen geeignet ist; es reicht vielmehr aus, daß sie dafür „erheblich“ ist, d. h. daß sie in Verbindung mit anderen aus ihr selbst nicht ersichtlichen Tatsachen und Umständen den Beweis zu liefern vermöchte. Da Fälle, in denen der Datumsvermerk des Absenders in den erörterten Richtungen beweiserheblich sein kann, durchaus denkbar und möglich sind, ist die Annahme seiner Eigenschaft als Urkunde i. S. des § 267 StGB. im Ergebnisse nicht zu beanstanden.

Die Strk. hat hinsichtlich der Amtsunterschlagung den Straferhöhungsgrund i. S. des § 351 StGB. lediglich darin gefunden, daß die Angekl. die Einzahlungsliste B, ein zur Eintragung der Einnahmen bestimmtes Register, unrichtig geführt hat. Nach den Feststellungen hatte jedoch, und zwar ersichtlich auf Grund insoweit bestehender Dienstvorschriften, an jedem Tage nach Dienstschluß ein Postbote die einzelnen Durchschriften der den Tag, die Aufgabenummer und den Betrag der Einzahlungen ausweisenden Blätter der Einzahlungsliste B, die das zur Eintragung der Einnahmen bestimmte Register bildeten, zusammen mit den eingegangenen, zu überweisenden Geldbeträgen und den entsprechenden Postanweisungen sowie Zahlkarten dem Postamt zu überbringen. Ersichtlich waren hiernach die Postanweisungen und Zahlkarten auch dazu bestimmt, als Belege für die Einzahlungsliste B zu dienen, da im Falle ihrer Nichtübereinstimmung mit den in der Einzahlungsliste B enthaltenen Einträgen jede Unregelmäßigkeit von dem nachprüfenden Beamten des Postamts sofort hätte aufgedeckt werden können. Dann hat aber die Angekl. nicht nur die Einzahlungsliste B unrichtig geführt, sondern auch, da die Zahlkarten- und Postanweisungsabschnitte in den erörterten Richtungen von ihr verfälscht worden waren, unrichtige Belege zu der Einzahlungsliste B, also zu einem Register, vorgelegt und damit ein weiteres Tatbestandsmerkmal des § 351 StGB. verwirklicht. Da hiernach das Ur-



kundenverbrechen im gegebenen Falle zugleich einen der im § 351 StGB. erwähnten Umstände enthält, so wurde hier ausnahmsweise zwischen dem in Tateinheit mit Verbrechen gegen §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. begangenen Verbrechen gegen §§ 348 Abs. 1 und 2, 349 und der — nach § 351 StGB. erschweren — Amtsunterschlagung des § 350 das Verhältnis der Tateinheit i. S. des § 73 StGB. durch den dann als Bindeglied dienenden § 351 StGB. hergestellt (vgl. RGSt. 65, 102).

(3. Sen. v. 29. Mai 1933; 3 D 403/33.)

[W.]

16. §§ 350, 351, 246 StGB. Amtsunterschlagung. Begriff des Beamten im strafrechtlichen Sinne. †)

Die Befriedigung des Kreditbedürfnisses und die Förderung des Sparbetriebes sind Aufgaben, die als Angelegenheiten des Staates aufgefaßt werden und die der Staat teils durch staatliche oder gemeindliche Anstalten, teils durch andere Selbstverwaltungskörper öffentlich-rechtlicher Art, wie landwirtschaftliche Kreditanstalten u. dgl. ausführen läßt (vgl. RGSt. 60, 139, 140). Die Beamten solcher Anstalten, zu welchen auch die Stadtparkasse u. gehört, sind mittelbare Beamte im staatsrechtlichen Sinne und Beamte im strafrechtlichen Sinne (RGSt. 61, 1 [4]). Der Angekl. E. war, obwohl er nur Angestellter und Beamtenanwärter war, durch einen stillschweigenden öffentlich-rechtlichen Akt zu den dienstlichen Berrichtungen eines gemeindlichen Sparkassenbeamten berufen, d. i. zu dienstlichen Berrichtungen öffentlich-rechtlicher Natur, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen. Eine Reihe von Arbeiten von nicht untergeordneter Bedeutung erledigte er selbständig. Er ist daher als Beamter zwar nicht im staatsrechtlichen, aber im strafrechtlichen Sinne anzusehen (RGSt. 35, 325; 51, 65 ff.; 60, 141; 62, 188 und 1 D 753/27; JW. 1928, 1305).

Die Amtsunterschlagung nach § 350 StGB. ist ein uneigentliches Amtsdelikt. Sie ist ein erschwerter Fall der einfachen Unterschlagung nach § 246 StGB. Mittäterschaft dabei setzt Mitgewahrjam voraus (RGSt. 53, 162), ferner die amtlichen Beziehungen des Mittäters zum Gegenstand der Unterschlagung. Daß L. an den Anleiheablösungstücken, bevor E. die Amtsunterschlagung beging, Mitgewahrjam, d. h. gemeinsam mit E. die tatsächliche Verfügungsgewalt gehabt hätte, ist bisher nicht festgestellt. Der Angekl. war ferner zwar Beamter, aber er hat nach den bisherigen Feststellungen die ausgelassenen Papiere nicht „in amtlicher Eigenschaft“ empfangen oder in Gewahrjam gehabt (falls er überhaupt Gewahrjam daran erlangt haben sollte), sondern in seiner Eigenschaft als Anstifter (§§ 48, 246 StGB.) oder Gehilfe (§§ 49, 246 StGB.) bei einer Amtsunterschlagung (vgl. RGSt. 65, 105).

Auch die schwere Amtsunterschlagung (§ 351 StGB.) ist ein uneigentliches Amtsdelikt (RGSt. 65, 102, 105). Mittäter kann daher nur derjenige sein, der auch Alleintäter sein konnte (§ 50 StGB.). § 351 StGB. setzt in der ersten Begehungsforn voraus, daß der Täter der Amtsunterschlagung — auch im Falle nur mittelbarer Täterschaft (RG. JW. 1928, 814) — die verfälschten Bücher usw. zu führen, zum mindesten mitzuführen hat (RGSt. 43, 207, 209, 3 D 749/32 v. 7. Nov. 1932), sei es auch nur durch Mitzeichnung oder Anbringung eines üblichen Sichtzeichens

Zu 16. Die Rechtslage ist klar. Die Entsch. bringt nichts Neues. Sie stimmt in jeder Beziehung mit der bisherigen ständigen Rpr. überein (bzgl. des Beamtenbegriffs i. S. § 359 StGB. f. auch RG.: JW. 1933, 1727) und bietet zu einer Bemängelung keinen Anlaß. Hervorgehoben sei insbes., daß jede Art der Unterschlagung im Falle der Alleintäterschaft Alleingewahrjam des Täters, bei Mittäterschaft Mitgewahrjam, gemeinschaftlichen ausschließlichen Gewahrjam sämtlicher Mittäter voraussetzt, oder umgekehrt, daß bei Alleingewahrjam Unterschlagung nur im Alleintäterschaft möglich ist, während bei Mitgewahrjam nicht bloß Unterschlagung in Mittäterschaft, sondern auch Verhelfe oder Anstiftung eines Mitgewahrjamsinhabers zur Unterschlagung denkbar ist. Im übrigen mag noch auf RG.: JW. 1930, 1217 hingewiesen werden.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

(RGEntsch. 1 D 886/32 v. 29. März 1933), während für die zweite Begehungsforn — Vorlegung unrichtiger Belege — es genügt, daß der Täter die Belege zum Nachweis ihm selbst obliegender Geschäfte zu beschaffen und einzureichen hat, auch wenn er die Bücher, zu welchen die Belege zu nehmen sind, nicht selbst zu führen hat (RG. v. 25. Jan. 1932, 2 D 1467/31).

(3. Sen. v. 2. Mai 1933; 3 D 92/33.)

[Hn.]

## II. Verfahren.

17. § 466 Abs. 2 StPD. bezieht sich nicht allgemein auf die „Kosten“, sondern lediglich auf die — der Staatskasse erwachsenen — „Auslagen“. Dagegen sind die Gerichtsgebühren „von jedem Verurteilten besonders nach Maßgabe der gegen ihn erkannten Strafe“ zu erheben (§§ 51 ff. StGB.). Soweit die Gesamthaftbarkeit mehrerer Mitangeklagten für die Auslagen unter den Voraussetzungen des § 466 Abs. 2 StPD. begründet ist, folgt sie, wie bereits in RGSt. 1, 93 entschieden ist, aus der Verurteilung in die Kosten von selbst; eines besonderen Ausspruchs im Urteil bedarf es nicht.

Im Gegensatz zu § 464 StPD., der nur die formelle Behandlung des Kostenpunktes regelt, enthalten die §§ 465 ff. StPD. sachliches Recht, da sie über die Pflicht zur Tragung und Erstattung der durch ein Strafverfahren verursachten Kosten Bestimmung treffen. Demgemäß war auf die Sachbeschwerde des Angekl. W. dem Mangel abzuwehren, und zwar nach § 357 StPD. auch zugunsten der anderen verurteilten Angekl.

(3. Sen. v. 26. Juni 1933; 3 D 725/33.)

[Hn.]

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 1, 5, 6, 8 RBahnG. v. 30. Aug. 1924 u. 13. März 1930.

Die Reichsbahngesellschaft handelt, wenn sie gem. § 6 Abs. 1 S. 2 RBahnG. Grundstücke für Zwecke der Reichseisenbahnen erwirbt und gem. § 6 Abs. 2 S. 1 im Rahmen ordnungsmäßiger Betriebsführung über Gegenstände des Reichseisenbahnvermögens verfügt, als gesetzliche Vertreterin des Reiches. Sie ist daher insbes. im Rahmen ordnungsmäßiger Betriebsführung befugt, zum Reichseisenbahnvermögen gehörige Grundstücke im Namen des Reiches an andere Personen aufzulassen; die von ihr für Reichseisenbahnzwecke erworbenen (an sie aufgelassenen) Grundstücke können im Grundbuch ohne weiteres als Eigentum des Reiches gebucht werden. Der Grundbuchrichter kann weder im ersteren Falle die Erbringung des Nachweises oder die Vorbringung einer Erklärung der Gesellschaft verlangen, daß die Veräußerung mit einer ordnungsmäßigen Betriebsführung vereinbar oder die Vereinbarkeit geprüft sei, noch ist er gegenüber dem Antrage auf Eintragung eines von der Gesellschaft erworbenen Grundstücks auf den Namen des Reiches berechtigt zu prüfen, ob der Erwerb für Reichseisenbahnzwecke erfolge.

Das RBahnG. (ursprüngliche Fass. v. 30. Aug. 1924, Neufass. v. 13. März 1930) überweist nur den Betrieb der Reichseisenbahnen der zu diesem Zwecke errichteten Reichsbahngesellschaft. Dagegen verbleibt nach § 6 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes das Eigentum an den Reichseisenbahnen — als Reichseisenbahnvermögen — dem Reiche. Eigentum des Reiches wird auch der Erwerb der Reichsbahngesellschaft nach Maßgabe des § 6 Abs. 1 S. 2: nach dieser Vorschr. fallen Grundstücke und alle Zubehörstücke einschließl. der Fahrzeuge, wenn die Gesellschaft sie für Zwecke der Reichseisenbahnen erwirbt, mit dem Erwerbe durch die Gesellschaft kraft Gesetzes in das Eigentum des Reichs. In § 6 Abs. 2 S. 1 ist bestimmt, daß die Gesellschaft über die zum Reichseisenbahnvermögen gehörenden Gegenstände verfügen darf, soweit sie das mit einer ordnungsmäßigen Betriebsführung für vereinbar hält. Das Reich hat ein Verfügungsrecht nicht (vgl. Sarter-Kittel, Die Reichsbahngesellschaft, Anm. III f zu §§ 6, 7 RBahnG.).

Im Hinblick auf diese Vorschr. bestehen vorstehendfalls keine Bedenken gegen den Eintragungsantrag aus der Urkunde Nr. 212, in der die Parzelle 225/28 von dem Oberinspektor R. an den Geh. RegR. F. aufgelassen ist. Die Parzelle ist im Grundbuch allerdings für den Reichseisenbahnfiskus eingetragen und steht demnach im Eigentum des Reiches. Andererseits hat unzweifelhaft R. die Auflassung als Beauftragter der Reichsbahngesellschaft vorgenommen,



da er vom Reiche Vollmacht nicht hatte. Die Parzelle gehört jedoch zum Reichseisenbahnvermögen. Die rechtliche Stellung der Reichsbahn-Gesellschaft zu diesem Vermögen und zum Reiche als dem Träger desselben ist im RBahnG. nicht klar herausgearbeitet. Sie ist Gegenstand richterlicher Nachprüfung bisher vor allem bei der Entsch. über die Frage gewesen, ob der Reichsbahn-Gesellschaft die von ihr in Anspruch genommene Befreiung von der Zahlung gerichtlicher Gebühren zustehe (RG. 109, 90 = JW. 1925, 1612; RG. 1 a X 781/25 [JMBl. 1925, 405]; 1 a X 839/25; BayObLG. 24, 315 = JW. 1926, 825; vgl. auch Gutachten des ZivSen. 1 a RG. v. 17. April 1925 [JMBl. 209]). Vorliegend bedarf es keiner Untersuchung der Stellung der Reichsbahn-Gesellschaft im allgemeinen, zu erörtern ist vielmehr nur, was sich aus § 6 RBahnG. über ihr Verhältnis zum Reiche in Ansehung der dort bezeichneten Rechts-handlungen und insbes. der dabei in Frage kommenden dinglichen Rechtsakte ergibt, d. h. in Ansehung der Verfügung über Gegenstände des Reichseisenbahnvermögens (§ 6 Abs. 2 S. 1) und des Erwerbes von Grundstücken für das Reich (Abs. 1 S. 2). Diese letztere Frage ist auch in den erwähnten Entsch. des RG. und des BayObLG., sowie in dem Gutachten v. 17. April 1925 geprüft worden. Soweit in ihnen der Gedanke einer gesetzlichen Vertretung des Reiches durch die Reichsbahn-Gesellschaft in Ansehung der in § 6 bezeichneten Rechts-handlungen erörtert wird, wird er abgelehnt und der Ansicht Ausdruck gegeben, daß die Gesellschaft — deren Eigenschaft als selbständige Rechtspersönlichkeit keinem Zweifel unterliegt — bei Vornahme der betr. Akte kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen handle. Demgegenüber kommt jedoch in Betracht, daß einmal allgemein die Gesellschaft die Eisenbahnen für das Reich verwaltet, wie das in § 1 Abs. 2 der Neufassung des RBahnG. ausdrücklich hervorgehoben wird, und daß das Eigentum an den zum Reichseisenbahnvermögen gehörenden Gegenständen einschließlich der durch die Gesellschaft neu erworbenen dem Reiche zusteht. Wenn also nach § 6 die Gesellschaft die dort erwähnten Verfügungs- und Erwerbshandlungen mit unmittelbarer Wirkung für und gegen das Reich vornimmt, so bedeutet das schließlich nichts anderes, als daß diese Rechts-handlungen von der Gesellschaft als der gesetzlich bestellten Vertreterin des Reiches vorgenommen werden. Dabei handelt es sich zweifellos um eine besonders gestaltete Art der gesetzlichen Vertretung; das ändert aber nichts daran, daß die Best. des § 6 (Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 1) auf dem Gedanken der gesetzlichen Vertretung des Reiches durch die Gesellschaft beruhen. Insbes. ist, wie noch darzulegen, aus grundbuchrechtlichen Gesichtspunkten die Annahme einer vom Gesetz angeordneten Vertretung des Reiches durch die Gesellschaft nicht entbehrlich. Der Gedanke der namentlich im Rahmen des § 6 kraft Gesetzes erfolgenden Vertretung des Reiches durch die Gesellschaft ist übrigens durchaus damit vereinbar, daß letztere „aus eigenem Recht“, nämlich kraft der ihr durch besondere Gesetzesbest. verliehenen Befugnisse handelt.

In der Eigenschaft einer gesetzlichen Vertreterin des Reiches war danach hier — gem. § 6 Abs. 2 S. 1 RBahnG. — die Gesellschaft berechtigt, soweit sie das mit den Grundfakten einer ordnungsmäßigen Betriebsführung für vereinbar erachtete, über die Parzelle 225/28 durch ihren Vertreter R. zu verfügen; unter der bezeichneten Voraussetzung durfte sie es also auch an einen Dritten veräußern und die Auflassung erklären. Bei der Auflassung von zum Eisenbahnvermögen gehörigen Grundstücken an Dritte erweist sich vornehmlich die Unentbehrlichkeit der hier vertretenen Konstruktion. Da die Grundstücke im Eigentum des Reiches stehen und da das Reich mithin der von der Auflassung Betroffene ist, ohne dessen Mitwirkung diese nicht erfolgen kann, da andererseits die Verfügung über das Eisenbahnvermögen dem Reiche zugunsten der Gesellschaft entzogen ist, erscheint eine wirksame Auflassung nicht anders möglich als in der Weise, daß letztere dabei als Vertreterin des Reiches handelt. Das gleiche gilt hinsichtlich der hypothekarischen Belastung der Eisenbahngrundstücke, zu der die Gesellschaft in § 8 RBahnG. noch besonders für berechtigt erklärt ist. Ob die Voraussetzung gegeben ist, von der § 6 Abs. 2 die Verfügungs- und die damit zusammenfallende Vertretungsbefugnis der Gesellschaft abhängig macht, unterliegt nicht der Nachprüfung des Grundbuchrichters. Die Fassung des Gesetzes selbst ergibt ohne weiteres, daß er nicht befugt ist, die Erbringung des Nachweises zu fordern, daß die von der Gesellschaft über einen Gegenstand des Reichseisenbahnvermögens getroffene Verfügung, vorliegendensfalls die Veräußerung eines reichseigenen Grundstücks in Tat mit einer ordnungsmäßigen Betriebsführung vereinbar sei; er ist aber weiter auch nicht berechtigt, den Nachweis einer von der Gesellschaft in dieser Richtung vorgenommenen Prüfung und die Beibringung einer Erklärung der letzteren zu verlangen, daß sie die Verfügung als im Rahmen einer ordnungsmäßigen Betriebsführung legend erachte. Die Verantwortung für die Erfüllung der der Gesellschaft insoweit auferlegten Prüfungspflicht trägt vielmehr diese allein; es ist nicht Sache des Grundbuchrichters, die Erfüllung zu überwachen.

Im Gegensatz zu der Auffassung der Vorinstanzen sind aber auch gegen den anderen Antrag Bedenken nicht zu erheben. Nach der Vorschr. des § 6 Abs. 1 S. 2 RBahnG. fallen Grundstücke, welche die Gesellschaft für Zwecke der Reichseisenbahnen erwirbt, mit dem Erwerb durch die Gesellschaft in das Eigentum des Reiches. § 6 Abs. 1 S. 2 RBahnG. hat die nicht unmittelbar an das Reich sondern an die Gesellschaft erfolgende Auflassung im Auge. GVB. und LG. verstehen in Übereinstimmung mit Gütth = Triebel (GVB., 5. Aufl., S. 2025) die Best. dahin, daß, damit das Reich als Grundstückseigentümer eingetragen werden könne, zunächst die Vollendung des Erwerbs durch die Gesellschaft, d. h. deren Eintragung als Eigentümerin, erforderlich sei, die auf einem zu diesem Zweck für die Gesellschaft besonders anzulegenden Grundbuchblatte zu erfolgen habe; alsdann könne im Wege der Berichtigung des Grundbuchs die Eintragung des Reiches auf diesem Blatte stattfinden und nunmehr das Grundstück unter Schließung des für die Gesellschaft angelegten auf das Grundbuchblatt des Reichseisenbahnzwecks übertragen werden. Wäre diese Auffassung zutreffend, so hätte das die Bedeutung, daß im Augenblick der Eintragung der Reichsbahn-Gesellschaft als der Eigentümerin eines von ihr für Reichsbahnzwecke erworbenen Grundstücks das Grundbuch unrichtig würde, weil im gleichen Augenblick der Übergang des Eigentums auf das Reich stattfände; es kann nicht angenommen werden, daß die Herbeiführung einer solchen Rechtslage im Willen des Gesetzgebers gelegen hat. Ebenso wenig wird als dessen Wille anzunehmen sein, daß, um das Eigentum des Reiches grundbuchlich zu verlautbaren, der umständliche Weg einer Berichtigung des Grundbuchs nach vorheriger Eintragung der Reichsbahn-Gesellschaft sowie der Anlegung und Wiederschließung eines besonderen Grundbuchblattes erforderlich wäre. Es ergibt sich aber schon aus dem oben zu der anderen Auflassung Ausgeführten, daß die Bedenken der Vorinstanzen unbegründet sind. Wie hervorgehoben, beruhen die hier in Betracht kommenden Vorschr. des § 6 RBahnG. auf dem Gedanken einer — in den Grenzen dieser Vorschr. erfolgten — Vertretung der Reichsbahn-Gesellschaft zur gesetzlichen Vertreterin des Reiches. Das gilt hinsichtlich der Vorschr. des Abs. 1 S. 2, der den Erwerb von Grundstücken für das Reich betrifft, ebenso wie in Ansehung der Best. des Abs. 2 S. 1, der sich auf die Verfügung über bereits zum Reichseisenbahnvermögen gehörende Gegenstände bezieht. Auch bei dem für Reichseisenbahnzwecke stattfindenden Erwerb von Grundstücken durch die Gesellschaft handelt diese als gesetzliche Vertreterin des Reiches und vermag den Erwerb durch das Reich in der Weise herbeizuführen, daß auf Grund der von ihr für dieses vorgenommenen rechtsgeschäftlichen Erwerbshandlung und des von ihr im Namen des Reiches gestellten Antrages auf Eintragung des Reiches als des Eigentümers des Grundstücks diese Eintragung ohne weiteres erfolgen kann. Nur eine Auslegung des § 6 Abs. 1 S. 2 im dargelegten Sinne kann als die dem Willen des Gesetzgebers entsprechende angenommen werden; auf diesen Willen aber kommt es an, nicht auf die Wortfassung des Gesetzes, die vielleicht dahin gedeutet werden könnte, daß der Erwerb des Reiches sich nur auf dem Umweg über den Erwerb, d. h. die Eintragung, der Gesellschaft zu vollziehen vermöge. Wenn der ZivSen. 1 a des RG. und das BayObLG. annehmen, die Reichsbahn-Gesellschaft handle bei der Betätigung gem. § 6 Abs. 1 S. 2 „aus eigenem Recht“, jedoch nicht als Vertreterin des Reiches, so gibt diese Konstruktion keine rechtliche Handhabe für die unmittelbare Eintragung eines erworbenen Grundstücks auf den Namen des Reiches. Das BayObLG. meint gerade mit Bezug auf den Erwerb von Grundstücken durch die Gesellschaft, eine Vertretungsmacht für das Reich könne ihr schon deshalb nicht zustehen, weil dann die Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Rechtsgeschäft in der Person des Reiches entstehen würden, so daß dieses z. B. für den Kaufpreis hafte; jedoch kann diese Folgerung, die dem RBahnG. allerdings nicht entsprechen würde, aus dem Grunde nicht gezogen werden, weil die Gesellschaft bei dem Grundstückskauf für ihre eigene Rechnung handelt, wenn sie auch den schulrechtlichen, ebenso wie den dinglichen Vertrag im Namen des Reiches als des Erwerbers abschließt. Wenn das OLG. ferner hervorhebt, daß nach § 6 Abs. 1 S. 2 der Grundstücks-erwerb des Reiches „kraft Gesetzes“ und nicht auf Grund einer Vertreterhandlung der Gesellschaft eintrete, so geht auch dieser Hinweis fehl. Die Wendung besagt nur, daß der Erwerb sich vollzieht, ohne daß es einer Übertragungshandlung seitens der Gesellschaft bedarf, und ist mit der Annahme einer Vertreterhandlung der letzteren durchaus vereinbar. Die vom RG. und vom OLG. in Vergleich zu § 6 Abs. 1 S. 2 gestellten güterrechtlichen und vermandtschaftsrechtlichen Best. des BGB. (§§ 1381, 1646, 1438, 1519, 1549) sowie RG. 84, 326 (zu §§ 1519 u. 1438) beruhen auf anderer rechtlicher Grundlage und sind nicht verwertbar.

Auch wenn von der Gesellschaft ein Grundstück erworben und die Eintragung auf den Namen des Reiches begehrt wird, hat der Grundbuchrichter nicht zu prüfen, ob die Voraussetzung gegeben ist, unter der nach dem Gesetz die von der Gesellschaft er-



worbenen Grundstücke in das Eigentum des Reiches fallen und die erstere mithin den Antrag auf Eintragung des Reiches als des Eigentümers zu stellen befugt ist, oder nämlich der Erwerb für Zwecke der Reichseisenbahnen geschieht. Vielmehr trägt auch in diesem Falle allein die Gesellschaft die Verantwortung dafür, daß ein solcher Zweck mit dem Erwerb verfolgt wird.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 14. Jan. 1932, 1 X 914/32.)

Mitgeteilt von RGK. Dr. Karge, Berlin.

## Oberlandesgerichte.

### Hamburg.

#### a) Zivilsachen.

1. Irrtum i. S. des § 70 (2) EOB. ist nicht identisch mit dem Irrtumsbegriff im § 119 BGB. Wenn daher der Absender einer nach Übersee verschifften Ware im Frachtbrief den Vermerk „zur Ausfuhr über See nach außerdeutschen Ländern“ versehenlich nicht gemacht hat, ist die Eisenbahn verpflichtet, das Gut nach dem Seehafen-Tarif Nr. 39 zu behandeln, und muß die zuviel berechnete Fracht zurückerstatten. Die Eisenbahn kann sich demgegenüber nicht auf ihre sog. Kontrollvorschriften berufen, da diese nur insoweit gültig sind, als sie mit der EOB. im Einklang stehen.†)

Die Parteien sind einig, daß die sämtlichen in Betracht kommenden Sendungen zur Ausfuhr über See nach außerdeutschen Ländern bestimmt waren und auch ausgeführt worden sind. Sie sind auch darüber einig, daß, soweit aus dem Frachtbrief ersichtlich ist, daß es sich um solche zur Ausfuhr über See nach außerdeutschen Ländern bestimmte Güter handelte, der Ausnahmetarif 39 Platz greift und daher der Erstattungsanspruch der Kl. als Jettionarin der Speditionsfirma auf Rückzahlung der zuviel erhobenen Fracht begründet ist. Streit herrscht in dieser Instanz nur darüber, ob das auch in den Fällen zutrifft, in denen im Frachtbrief dieser Vermerk fehlte. Für den gegenwärtigen Rechtsstreit, in dem die Kl. für die letzteren Fälle ihren Erstattungsanspruch auf § 70 Abs. 2 EOB. mit der Behauptung stützt, daß die Fortlassung eines entsprechenden Vermerks in den Frachtbriefen darüber, daß die Sendungen zur Ausfuhr über See nach außerdeutschen Ländern bestimmt seien, auf Irrtum beruhe, hängt die Entsch. des Rechtsstreits davon ab, was unter Irrtum i. S. des § 70 Abs. 2 EOB. zu verstehen ist.

Der Entsch. des LG., die die Anwendbarkeit des § 70 Abs. 2 EOB. auf die Fälle der vorl. Art verneint, vermag das BG. nicht zuzustimmen. Zutreffend geht das LG. davon aus, daß der Frachtvertrag der Eisenbahn sowohl ein Realvertrag als auch ein Formalvertrag ist. Denn nach § 61 EOB. ist der Frachtvertrag abgeschlossen, sobald die Güterabfertigung das Gut mit dem Frachtbrief zur Beförderung angenommen hat, und zwar einem Frachtbrief, dessen Form und Inhalt durch die §§ 55, 56 EOB. zwingend vorgeschrieben ist. Denn der Inhalt des Frachtbriefes bildet zunächst die Grundlage des von der Eisenbahn anzuwendenden Frachttarifs. Dem entspricht es, daß durch § 58 EOB. der Eisenbahn die Berechtigung beigelegt ist, die Übereinstimmung der Sendung mit den Angaben im Frachtbrief jederzeit zu prüfen und daß nach § 60 EOB. bei unrichtiger, ungenauer oder unvollständiger Angabe des Inhalts, bei unrichtiger Angabe des Gewichts oder der Stückzahl einer Sendung usw. außer dem etwaigen Frachtunterschied Frachtzuschläge nach Maßgabe der näheren Bestimmungen in § 60 zu entrichten sind, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein Verschulden des Absenders vorliegt oder nicht.

Zu 1. Es handelt sich nicht um einen von der Eisenbahn bei der Tarifierung, sondern vom Absender bei der Deklarierung begangenen Fehler. Hiergegen gewährt ihm das EOB. keinen und die EOB. nicht in allen Fällen einen Schutz.

Wenn nämlich die Erklärung zu ihrer Gültigkeit der Aufnahme in den Frachtbrief bedarf, dann kommt es auf den in § 70 EOB. und anderen Orts zugelassenen Gegenbeweis gegen den Frachtbriefinhalt nicht an (Richter § 55 Bem. I, 2). Nun wird der Ausnahmetarif für Übersee- und Ausfuhrgut nach den zu seinem Inhalt gehörigen Kontrollvorschr. sogleich bei der Beförderung — also nicht in Rückvergütungswege — und nur dann gewährt, wenn im Frachtbrief, Spalte Inhalt, die Erklärung „zur Ausfuhr über See nach außerdeutschen Ländern“ abgegeben ist. Hiernach dürfte der Erstattungsanspruch mit dem LG., dessen Begr. allerdings nicht vorliegt, zu verneinen sein. Aus § 471 BGB. ist kein Bedenken gegen die Kontrollvorschr. herzuleiten, da sie mit den darin angeführten Vorschr. des EOB. und mit § 70 der EOB. nicht in Widerspruch steht. Man denke z. B. an einen Ausnahmetarif, in welchem zugleich für die Seeausfuhr eine geringere Fracht, aber auch eine Haftungsgrenze für Verlust und Beschädigung festgesetzt ist (§ 461 BGB., § 86 EOB.). Hier kann der Absender ein Inter-

Für die Berechnung der Fracht ist § 68 EOB. maßgebend. Danach hat die Eisenbahn die Frachtberechnung vorzunehmen, die nach dem am Tage der Abfertigung geltenden Tarife die billigste Fracht ergibt. Sie hat ferner die tarifmäßigen Beträge für Fracht, Nebengebühren und etwaige Frachtzuschläge einzutragen. Daß bei unrichtiger oder unterbliebener Berechnung der Fracht der Unterschiedsbetrag nachzuzahlen oder zu erstatten ist, ist in § 70 Abs. 1 EOB. ausdrücklich hervorgehoben. Die Voraussetzung des § 70 Abs. 1 EOB. ist, daß die unrichtige oder unterbliebene Frachterhebung auf einem Irrtum der Eisenbahn beruht, während das Recht der Eisenbahn auf Nachforderung zuwenig erhobener Fracht insolge unrichtiger bzw. unvollständiger Angaben im Frachtbrief, wie bereits erwähnt, sich aus § 60 EOB. ergibt. Hat der Absender zuviel bezahlt, so hat er einen Anspruch auf Rückzahlung der Mehrfracht nur unter der Voraussetzung des § 70 Abs. 2 EOB., nämlich, wenn er nachweist, daß seine Angaben oder Erklärungen im Frachtbrief auf Irrtum beruhen und hierdurch zu seinem Nachteil eine zu hohe Fracht berechnet und erhoben ist. Daß unter die Vorschr. des § 70 Abs. 2 EOB. auch irrtümliche Fortlassung gehören, erscheint zweifellos.

In den streitigen Fällen wäre, wenn von vornherein aus dem Frachtbrief ersichtlich gewesen wäre, daß es sich um Güter handelte, die zur Ausfuhr über See nach außerdeutschen Ländern bestimmt waren, unstreitig der Ausnahmetarif 39, der für die Absender günstiger gewesen wäre, anzuwenden gewesen. Die Befl. und ihr folgend das LG. faßt den Irrtumsbegriff des § 70 Abs. 2 EOB. dahin auf, daß es sich um einen Irrtum i. S. des § 119 BGB. handeln müsse, daß also der Aussteller des Frachtbriefes über den Inhalt der im Frachtbrief abgegebenen Erklärung im Irrtum gewesen sei oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht habe abgeben wollen, der Wille des Erklärenden mithin mit der Erklärungsabhandlung nicht übereingestimmt habe. Die Befl. führt hierzu aus, daß in den Fällen, in denen die Verfrachter den Ausnahmetarif 39 nicht gekannt haben, ein nach § 119 BGB. beschuldeter Irrtum nicht vorliege, sondern höchstens ein Irrtum im Motiv. Wenn aber der Verfrachter den Tarif gekannt habe, trotzdem aber die nach den Anwendungsbedingungen des Ausnahmetarifs 39 i. Verb. m. den Kontrollvorschr. unter B III im Reichsbahn-Gütertarif Heft A, Tof. 2 (siehe unten) erforderliche Erklärung „zur Ausfuhr über See nach außerdeutschen Ländern“ nicht auf den Frachtbrief gesetzt habe, so könne man höchstens von einem Versehen, nicht aber von einem Irrtum i. S. des § 119 BGB. und des § 70 Abs. 2 EOB. sprechen, weil man bei Kenntnis des Tarifs davon ausgehen müsse, daß der Verfrachter in diesem Falle überhaupt nicht den Willen gehabt habe, die Klausel auf den Frachtbrief zu setzen.

Eine solche Auslegung des Irrtumsbegriffs im Bereich des § 70 Abs. 2 EOB. ist zu eng und findet in der EOB. selbst keine Stütze. Auch in § 70 Abs. 1 EOB. ist ein Fall des Irrtums behandelt, nämlich der Fall, daß die Eisenbahn sich geirrt und die Fracht, Frachtzuschläge usw. unrichtig oder gar nicht erhoben hat. Es heißt dort, daß die Eisenbahn unverzüglich nach Feststellung des Irrtums den Verpflichteten zur Nachzahlung aufzufordern oder dem Berechtigten den zuviel erhobenen Betrag zu erstatten hat. Daß der Irrtumsbegriff i. S. des § 70 Abs. 1 nur in der Bedeutung eines bei der Berechnung und Erhebung vorgekommenen Verschens der Eisenbahn aufzufassen ist, ist unbedenklich anzunehmen. Es ist aber nicht einzusehen, aus welchem Grunde der Irrtumsbegriff der in unmittelbarem Anschluß an die den Irrtum der Eisenbahn behandelnde Vorschr. gegebenen Bestimmung, die sich mit dem Irrtum des Absenders beschäftigt, ein anderer sein soll als der nach Abs. 1 vorausgesetzte Irrtum. Außer in § 70 EOB. behandelt auch § 60 Abs. 3 a EOB. den Fall des Irrtums des Absenders und

esse haben, die Anwendung des Ausnahmetarifs nicht vorzuschreiben, um bei Beschädigung oder Verlust die Eisenbahn voll in Anspruch nehmen zu können. Dann kann er aber auch nicht, nachdem die Ware unbeschadet angekommen, den § 70 anrufen und den Unterschied zwischen der gewöhnlichen und der Ausnahmefracht beanspruchen. Es ist daher nicht anzuerkennen, daß der § 70 solchen Bestimmungen in Ausnahmetarifen vorgehe, die die Anwendung des Ausnahmetarifs von der Aufnahme in den Frachtbrief abhängig machen.

Schließt man sich dagegen in diesem Punkte dem BG. an und räumt dem § 70 den Vorrang ein, dann ist den übrigen Ermäßigungen beizutreten; insbes. kann von einer Anwendung der §§ 119 ff. BGB. auf den Fall des § 70 Abs. 2 EOB. keine Rede sein.

Die Vorschr. des BGB. behandeln den Irrtum als Anfechtungstatbestand und das anfechtbare Rechtsgeschäft zufolge der Anfechtung als von Anfang an nichtig. Die Vorschr. der EOB. dagegen knüpfen an die Aufdeckung des Irrtums lediglich einen Anspruch auf Nachzahlung oder Frachtzuschlag, lassen also den Frachtvertrag bestehen.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthäusen, Düsseldorf.



bestimmt, daß ein Frachtzuschlag nicht erhoben werden darf, wenn der Absender nachweist, daß seine Angaben auf Irrtum beruhen. Hätte der Gesetzgeber unter Irrtum i. S. der einen Bestimmung etwas anderes verstehen wollen als i. S. der anderen, so würde die Bestimmung anders formuliert und insbes. diejenige des § 70 Abs. 2 EOB. dem Wortlaut der Bestimmung des § 119 BGB. angepaßt worden sein. Es würde insbes., wenn unter dem Irrtum i. S. des § 70 Abs. 2 abweichend von § 70 Abs. 1 EOB. der Irrtum des § 119 BGB. zu verstehen wäre, entweder auf § 119 BGB. verwiesen oder zum Ausdruck gebracht sein, daß der Absender seine Erklärung anfechten kann. In § 70 Abs. 2 EOB. ist nicht einmal auf die nach § 121 BGB. erforderliche unberzügliche Anfechtung hingewiesen. Aus der EOB. ist nicht zu entnehmen, daß die Geltendmachung des Erstattungsanspruches davon abhängig sein soll, daß der Absender, der sich geirrt hat, nach Entdeckung des Irrtums unberzüglich an die Eisenbahn herantreten muß. Andererseits bestimmt § 94 leiblich, daß die Ansprüche aus dem Frachtvertrag in einem Jahre verjähren und daß die Verjährungsfrist bei den Ansprüchen auf Zahlung oder Erstattung von Fracht usw. mit Ablauf des Tages der Zahlung verjähren.

Ist hiernach die Meinung abzulehnen, daß der Irrtum des § 70 Abs. 2 EOB. auf den Irrtum des § 119 BGB. beschränkt sei, so ist mit Richter, Die EOB. v. 16. Mai 1928 Anm. 1, 2 Abs. 4 anzunehmen, daß der Irrtum nach § 70 Abs. 2 „jede Unkenntnis des Absenders, sei es in bezug auf den sachlichen Gegenstand der Frachtbriefeintragung, sei es in bezug auf die in Betracht kommenden tarifrechtlichen Bestimmungen umfaßt“, ohne daß es, wie auch im Falle des § 70 Abs. 1 auf die Verschuldensfrage ankommt. Gegen die hier vertretene Auffassung, insbes. gegen die Meinung, daß es auf die Entschuldigbarkeit des Irrtums nicht ankomme, ergeben sich auch aus der Entstehungsgeschichte der EOB. in ihrer jetzigen Fassung keine Bedenken. Die Bestimmungen des § 60 Abs. 3 a und des § 70 Abs. 2 sind in der EOB. v. 23. Dez. 1908 überhaupt nicht enthalten. Die Bestimmung des § 70 Abs. 1 hat in ihr eine von der jetzigen erheblich abweichende Fassung, es war in § 70 Abs. 1 (a. F.) von unrichtiger Anwendung der Tarife, Fehlern bei Berechnung der Fracht oder der Nebengebühren die Rede und bestimmt, daß in solchen Fällen das zuwenig Geforderte nachzuzahlen, das zuviel Erhobene zu erstatten, sowie daß der Verpflichtete oder der Berechtigte unberzüglich zu benachrichtigen sei. Dagegen enthält § 70 Abs. 1 EOB. in der jetzt gültigen Fassung die neue Bestimmung, daß die Eisenbahn unberzüglich nach Feststellung des Irrtums den Verpflichteten zur Nachzahlung aufzufordern oder dem Berechtigten den zuviel erhobenen Betrag zu erstatten habe. Die im Anschluß hieran gegebene neu aufgenommene Bestimmung des § 70 Abs. 2, die vom Irrtum des Absenders handelt, korrespondiert mit der gleichfalls neuen Bestimmung des § 60 Abs. 3 a, nach der ein Frachtzuschlag nicht erhoben werden darf, wenn der Absender nachweist, daß seine Angaben auf Irrtum beruhen. Die Rechtslage des Absenders war unter der Herrschaft der früheren EOB. erheblich ungünstiger. Nach den Ausführungsbestimmungen konnte die Eisenbahn von Erhebung der Frachtzuschläge absehen oder geringere Zuschläge erheben, wenn der Verstoß gegen die Vorschr. auf entschuldbarem Versehen beruht, ein Schaden für die Eisenbahn nicht oder nicht in Höhe des Frachtzuschlages entstanden und eine erhebliche Gefährdung der Betriebssicherheit nicht herbeigeführt ist, wenn die Höhe des Zuschlages eine unverhältnismäßige Härte in sich schließt oder wenn andere Billigkeitsgründe vorliegen. Ein Rechtsanspruch war dagegen dem Absender früher verlag. Ohne Zweifel ging die Tendenz der neuen EOB. dahin, die Rechtsstellung des Absenders zu verbessern. Das würde aber nicht der Fall sein, wenn der Irrtumsbegriff des § 60 Abs. 3 a und des § 70 Abs. 2 i. S. des § 119 BGB. aufzufassen wäre, also abweichend vom Irrtumsbegriff des § 70 Abs. 1, der zweifellos nur i. S. des Versehens in der Bedeutung des gewöhnlichen Sprachgebrauchs zu verstehen ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Versehen der Eisenbahn entschuldbar war oder nicht, wie ja auch in den Ausführungsbestimmungen zu § 60 f. Fassung von „Versehen“, allerdings von entschuldbarem „Versehen“ die Rede ist. Wenn nämlich der Absender einen Irrtum i. S. des § 119 BGB. nachweisen müßte, würde sein Recht nach § 70 Abs. 2 nur auf wenige denkbare Fälle beschränkt sein. Für die Auffassung der Befl. lassen sich auch nicht die Ausführungen im Protokoll der 152. Sitzung der ständigen Tarifkommission S. 141 und 77 verwerten, wo es heißt: „Die Befreiung von der Bezahlung des Frachtzuschlages (die Rückzahlung erwachsener Mehrfracht) tritt nur dann ein, wenn es sich um einen offensichtlich entschuldbaren Irrtum handelt (§ 119 BGB.). ... Die in den §§ 119—121 BGB. für die Anfechtung wegen Irrtums aufgestellten Voraussetzungen, insbes. das Erfordernis der unberzüglichen Anfechtung gelten hier ebenfalls (cf. zu § 70 Abs. 2 EOB. und zu § 60 Abs. 2).“

Bei dem Irrtum nach § 119 BGB. kommt es aber bekanntlich auf die Entschuldigbarkeit nicht an. Ist es danach schon bedenklich, die vorstehend zitierten Ausführungen für die Auslegung des Gesetzes zu verwerten, so sind die dort ausgesprochenen Gedanken jedenfalls

nicht aus dem Gesetz selbst zu entnehmen. Wenn nun allerdings in den Ausführungsbestimmungen zu § 60 EOB. (a. F.) von „entschuldbarem Versehen“, in § 60 Abs. 3 a (Nezf.) aber lediglich von Irrtum gesprochen wird, so ist es offensichtlich die Meinung des Gesetzgebers bei der Fassung der neuen Bestimmungen gewesen, zwischen entschuldbaren und unentschuldbaren Versehen einen Unterschied nicht mehr zu machen. Da ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, daß der Absender den ihm günstigsten Tarif angewendet wissen will, handelt er, wenn er es unterläßt, die in den Frachtbriefen als Grundlage für die Anwendung des billigsten Tarifs aufzunehmenden Angaben zu machen, im Irrtum, sofern die Eisenbahn nicht den Gegenbeweis führt, daß ein Irrtum nicht vorgelegen habe.

Die Befl. kann sich zur Begr. ihres ablehnenden Standpunktes nicht auf § 57 EOB. berufen, nach der der Absender für die Richtigkeit seiner Angaben und Erklärungen im Frachtbrief haftet und alle Folgen trägt, die daraus entstehen, daß sie unrichtig, ungenau, unvollständig oder unzulässig sind. Die Vorschr. des § 57 hat nichts mit der Berechnung der Fracht oder der Frage der Nachzahlung oder Erstattung von Frachtbeträgen zu tun, sondern verpflichtet lediglich den Absender zur Tragung von etwaigen durch die unrichtigen, ungenauen oder unvollständigen Angaben im Frachtbrief entstandenen Schäden. Aus dem bei der Neufassung der EOB. v. 16. Mai 1928 dem Abs. 1 des § 57 in Klammern beigefügten Hinweis: „(vgl. jedoch § 60 (3) a und § 70 (2))“ kann etwas anderes nicht entnommen werden.

Die Befl. kann gegenüber dem Erstattungsanspruch auch nicht einwenden, daß nach den tarifrechtlichen Vorschr. der Berner „zur Ausfuhr über See nach außerdeutschen Ländern“ in den Frachtbriefen enthalten sein müsse. Allerdings ist die Anwendung des Ausnahmetarifs 39 im Tarif ausdrücklich von der Erfüllung der Kontrollvorschr. unter B III im Reichsbahngütertarif Heft A, Tbf. 2 abhängig gemacht, und in den Kontrollvorschr. heißt es unter V:

„Die Aus-, Ein- und Durchfuhrzölle werden, soweit in einzelnen Ausnahmetarifen nicht anders bestimmt ist, sogleich bei der Beförderung und auch hier nur bei Erfüllung der folgenden Bestimmungen gewährt: 1. Im Frachtbrief (Spalte „Inhalt“) ist einzutragen bei a) Ausfuhrgütern: „Zur Ausfuhr über See nach außerdeutschen Ländern“.

Die Berechtigung der Eisenbahn zur Aufstellung von Tarifen ergibt sich aus § 6 EOB. und der Inhalt des Tarifs nebst den in bezug genommenen Kontrollvorschr. ist an sich ohne weiteres Bestandteil des mit der Eisenbahn abgeschlossenen Frachtvertrages. Aber die Tarifvorschr. sind insoweit gültig, als sie mit der EOB. vereinbar sind. Denn § 471 Abs. 2 Satz 2 HGB. erklärt Vereinbarungen, die mit den Vorschr. der EOB. im Widerspruch stehen, ausdrücklich für nichtig. Daraus folgt, daß den tarifrechtlichen Bestimmungen die Vorschr. des § 70 Abs. 2 EOB. vorgeht, durch welche dem Absender im Falle eines von ihm nachzuweisenden Irrtums der Erstattungsanspruch auch dann zusteht, wenn der in den Kontrollvorschr. vorgeschriebene Vermerk fehlt, daß also die oben genannte Bestimmung unter B III der Kontrollvorschr., wenn sie dahin zu verstehen ist, daß die Nichtbeachtung der Kontrollvorschr. den Erstattungsanspruch des Absenders aus § 70 Abs. 2 EOB. überhaupt ausschließen soll, nichtig ist. Es kann daher unerörtert bleiben, ob sich die fragliche Bestimmung der Kontrollvorschr. nicht lediglich auf die Berechnung der Fracht bei Aufgabe der Güter bezieht.

(OB. Hamburg, 3. ZivSen., Urf. v. 7. Juni 1932, Bf III 63/32.)

Eingef. von N. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

\*

### Karlruhe.

2. §§ 157, 242 BGB. Eine Verwaltungsbehörde, die einem Gesuchsteller in Vorverhandlungen eine informelle Auskunft gibt, in welcher Weise sie ihr Ermessen handhaben werde, ist berechtigt, in der Folge von dieser Auskunft abzuweichen. In der Abweichung liegt keine Verletzung einer Amtspflicht i. S. § 839 BGB., Art. 131 BVerf. Auch haftet die öffentliche Körperschaft in solchem Falle nicht nach dem allgemeinen, auch das öffentliche Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr. f)

Kl. wollte einen Bau durchführen. Er frug im Jan. 1929 bei der Stadtbehörde unter Übersendung einer Skizze an, ob gegen die, wie von ihm geplante Erstellung des Baues Bedenken bestehen würden. Dies wurde verneint unter der Voraussetzung, daß ein bestimmter Abstand von der Baufluchtlinie eingehalten werde. Darauf reichte Kl. ein förmliches Gesuch ein und bat gleichzeitig, den Bau nach in einem

Zu 2. Die Deduktion der Begründung kann nicht befriedigen, wenn auch das Ergebnis zu billigen ist. Die einzelnen Voraussetzungen der Amtshaftung sind nur unzulänglich geprüft. Ein weiterer Mangel



etwas geringeren Abstand von der Linie errichten zu dürfen. Die Stadt lehnte dies in einem zweiten Schreiben ab und fügte bei, ihr früheres Einverständnis betr. den Bauabstand könne nur unter Widerrufsvorbehalt, von dem indes vor 1939 kein Gebrauch gemacht werden sollte, aufrechterhalten werden. Kl. betrieb hierauf sein Bauvorhaben nicht weiter; das baupolizeiliche Verfahren wurde eingestellt. Er verlangt Schadenersatz in Höhe seiner Auslagen von der Stadt.

Die beiden Schreiben des Oberbürgermeisters sind nicht von ihm als Baupolizeibehörde in dem Baugenehmigungsverfahren ergangen. Denn dieses war bei Ergehen des ersten Schreibens noch gar nicht anhängig, sondern sie sind Mitteilungen von Stadtratsbeschlüssen, die deshalb notwendig waren, weil es sich um Nachsichterteilungen von der Einhaltung der Bauflucht handelte. Dazu ist zwar auch der Bürgermeister zuständig, es bleibt ihm aber überlassen, einen Stadtratsbeschluss herbeizuführen, hier insbes. deshalb, weil sich die Frage einer Baufluchtänderung erhoben hatte. Kl. hatte auch mit seiner Eingabe vom Jan. 1929 nicht um eine Verfügung gebeten, sondern nur um Mitteilung, ob Bedenken irgendwelcher Art bestünden, damit er sich danach richten könne. Es handelt sich dabei um eine Art formlosen Vorverfahrens, um eine Erkundigung des Bauherrn, wie sich die Behörde zu seiner Absicht stellt, damit er bei seiner förmlichen Eingabe sich dieser Einstellung entsprechend verhalten könne, um so die Gefahr einer Ablehnung, also von Kosten und Zeitverlust, zu ersparen. Solches Vorverhandeln ist bei Behörden aller Art üblich und im Interesse des Publikums neben oder außerhalb der Dienstvorschriften eingeführt. Es wird als ein Entgegenkommen, eine Gefälligkeit der Behörde aufgefaßt, die sich allerdings auf diese Art auch Arbeit und Mühe spart. Antworten, die eine Behörde in solchen Vorverfahren gibt, sind keine förmlichen Bescheide. Sie sind nicht rechts-erzeugend, sind keine Verwaltungsakte. Sie sind nur Auskünfte, wie die Amtsstelle die betr. Frage beurteilt, wie sie beabsichtigt, sie zu erledigen, ohne sich aber zu binden. Es kann die Mitteilung einer Rechtsauffassung sein, wie sie bei der Behörde zur Zeit herrscht, oder die Mitteilung ihrer Verwaltungspraxis oder eine Äußerung, wie sie technisch eine Sache beurteilt. Dann kann der Anfragende damit rechnen, daß sich bei der förmlichen Verbescheidung seines Gesuchs die Behörde von entsprechenden Anschauungen leiten läßt und kann so das Schicksal seines Gesuchs ungefähr voraussehen und sich danach einrichten. Eine Bindung seitens der Behörde findet dabei nicht statt. Denn Behörden sind nur an ihre förmlichen Verfügungen gebunden. Dies erfordert nicht nur der gesicherte Gang der Verwaltung, sondern

auch das Rechtsschutzbedürfnis des Publikums. Besonders gilt das dort, wo für Verwaltungsakte ein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben ist, wie hier für Baufragen. Außerhalb der in der LandesbauD. vorgesehenen Bescheide gibt es keine rechtserzeugenden Verwaltungsakte.

Es ist allerdings hier so, daß die Zuschriften des Bürgermeisteramts in ihrer Form nicht genügend erkennen lassen, daß es sich nicht um förmliche Verwaltungsakte handelt. Doch wird in den Schreiben auf die Eingaben des Kl. Bezug genommen, der nur um Stellungnahme gebeten hatte, und aus der Fassung des Dezemberschreibens ergibt sich, daß auch der Oberbürgermeister nur einstweilen die Einstellung des Stadtrats und die eigene mitteilen wollte, um dem Bauherrn jetzt den Entschluß zu erleichtern, ob er unter diesen Bedingungen bauen wolle oder nicht. Der Charakter einer Antwort auf die vorbereitende Frage des Kl. ist gewahrt. Es ergibt sich hieraus, daß eine förmliche Verbescheidung eines Antrags nicht vorlag und auch im Empfänger nicht der Gedanke erweckt werden konnte, daß es sich um einen solchen Verwaltungsakt handle; sondern es war eine Auskunft im Rahmen von Vorverhandlungen.

Mit diesen war den Rechten oder Interessen des Kl. nicht vorgegriffen, er war nur benachrichtigt, welches Schicksal sein Baugesuch vermutlich haben werde. Auch das stand noch nicht einmal fest. Denn die Frage des Abstands von der Bauflucht, um die es sich hier handelt, und die Frage, ob die Nachsicht uneingeschränkt oder nur für 10 Jahre gegeben werden solle, war eine Frage des Ermessens, und es hätte also der Kl. noch Gründe vorbringen und im Bauverfahren dafür setzen können. Der Erfolg stand allerdings dahin. Die Vorfrage, die er beantwortet bekommen hatte, diente zudem nicht dem Zweck, ihm das Risiko abzunehmen, daß er auf alle Fälle auch später die Baugenehmigung bekommen werde; denn es war nicht vorauszu sehen, welche Hindernisse noch bis zum Ergehen des Baubescheids sich zeigen würden, sondern nur dem Zweck, dieses Risiko tunlichst zu verringern, indem er erfahren konnte, wie vermutlich das Gesuch behandelt wurde. Eine gewisse Unsicherheit bestand immer noch. Die vom Kl. gewünschte Klärung war eingetreten, und mehr konnte er nicht verlangen.

Da es sich nicht um einen Verwaltungsakt, sondern nur um eine Mitteilung der Behörde handelte, wie sie sich voraussichtlich zu dem Bauvorhaben stellen werde, und die Behörde bis zur Erteilung der Bauverlaubnis völlig frei war, so kann in der späteren Einschränkung ihrer zunächst gezeigten Bereitwilligkeit keine Verletzung einer Amtspflicht gesehen werden. Ein Amtsakt, bei dem eine schuldhafte Ver-

ist, daß die Frage der Haftung nach dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben gesondert aufgeworfen und überlegt ist, obwohl das Treu-und-Glauben-Problem hier in den ersteren Komplex hineingehört, ja in dessen Mittelpunkt steht.

Auf zwei Handlungen der Verwaltungsbehörde konzentriert sich das Interesse. Zunächst auf das Schreiben, welches erging, noch ehe das baupolizeiliche Verfahren im Gang war; sodann auf das, welches während des Verfahrens und in unmittelbarem Bezug auf dasselbe abgegeben wurde. Beide stellen Antworten auf Anfragen bzw. (das zweite) zugleich auf einen Antrag des Kl. dar. Beide haben zum Inhalt die Mitteilung, in welcher Weise die Stadt ihr Ermessen hinsichtlich einer bestimmten Angelegenheit (Fluchtlinienabstand) zu handhaben gedenke. Sie stimmen untereinander nicht überein, insofern in dem zweiten, abweichend von dem ersten, eine Einschränkung beigelegt ist, die für das Kläg. Vorhaben entscheidend, ihm ungünstig war. Es hat also eine Sinneswandlung der Stadtverwaltung stattgefunden, deren Ursache unbekannt ist. — Die zweite Antwort war noch nicht der formelle Baubescheid. Doch ist anzunehmen, daß dieser, sicherlich in dem fraglichen Punkte, nicht anders ausgefallen wäre, als wie er zuletzt in Aussicht gestellt war. Es ist danach weder allein von der ersten noch allein von der zweiten Erklärung der Behörde auszugehen, sondern die zweite erhält ihre rechtliche Bedeutung durch ihre Beziehung zu der ersten.

Es dürfte unzweifelhaft sein, daß in der Erteilung von behördlichen Auskünften, ganz allgemein gesprochen, Handlungen zu sehen sind, die Teil einer Tätigkeit darstellen, und zwar einer amtlichen. Ist dabei im obigen Falle öffentliche Gewalt i. S. der Amtshaftungsbestimmungen ausgeübt worden? Die Wahrnehmung baupolizeilicher Funktionen ist sicherlich Ausübung solcher Gewalt. Dient aber die beiden Mitteilungen der Erfüllung von Aufgaben der Baupolizei? Die Entsch. begnügt sich mit der apodiktischen Feststellung im Einleitungssatz der Gründe. Diese Feststellung verrät eine stark formalistische Auffassung, verkennet das Wesen jener Amtshoheitsvoraussetzung und ist mindestens bzgl. des zweiten Schreibens unhaltbar, weil dieses im Rahmen des Verfahrens ergangen ist. Es handelt sich jeweils um die Vornahme von sog. Verwaltungsakten im weiteren Sinne (Leiner, Institutionen<sup>8</sup> S. 183f.) oder, in anderer (übrigens vielfach variierender) Terminologie, von Akten der „schlichten Hoheitsverwaltung“, für deren Charakter auf W. Sellinek, *WR.*<sup>3</sup> S. 21f. zu verweisen ist. Sie sind zu unterscheiden einerseits von den privatwirtschaftlichen und -rechtlichen Einrichtungen, andererseits von den vörrichtlichen Verwaltungsakten, mit welcher letzteren zu-

fammen sie nach Sellinek unter den Begriff der öffentlichen Verwaltung gerechnet werden. Schack (*Fischerz.* 68, 319f.) will auf derartige schlichte Hoheitsakte Art. 131 *ABVer.*, § 839 *WOB.* analog angewendet wissen, Delius (*Beamtenhaftpflichtgesetz*, 1921, S. 11) lehnt die angeführte Unterscheidung überhaupt ab. Er hat, wenn gleich nur beschränkt auf das Amtshaftungsrecht, insofern recht, als die Substanz des *RG.*, bekanntlich stark ausdehnend und vor allem negativ abgrenzend, dasjenige ganze Gebiet amtlicher Tätigkeit als amtshaftungsfähig erachtet, welches nicht von §§ 31, 89 *WOB.* umspannt wird. Also allein weil unsere Auskünfte nicht privatrechtliche Einrichtungen darstellen, sind sie gegeben: in Ausübung öffentlicher Gewalt. Daß sie „nur“ Vorbereitungss- bzw. Nebenhandlungen sind, ändert daran nichts (Delius S. 13 unten), ist doch ihr Zusammenhang mit einem bestimmten Fall der Wahrnehmung von Baupolizei offenbar; ebenso ändert daran nichts die Tatsache, daß die Auskünfte formlos ergangen, keine förmlichen Verwaltungsakte sind — ein Moment, welches die Entsch. irrigerweise als wesentlich bezeichnet.

Hat der Oberbürgermeister in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt, so erhebt sich das weitere Problem, ob er, in Verein mit dem Stadtrat, eine Amtspflicht verletzt hat. Jene unerwartete Sinneswandlung tritt in den Vordergrund. Eine Amtspflicht kann hier nur allein dann verletzt sein, wenn die Stadtbehörde rechtlich gehalten war, bei der in dem ersten Schreiben zum Ausdruck gekommenen Zusage zu bleiben. Befiehlt solche Rechtspflicht, so ist sie auch eine Amtspflicht, denn zu dieser gehört selbstverständlich auch, dem Rechte gemäß zu verfahren, und diese Pflicht obliegt der Behörde einem jeden Gesuchsteller gegenüber von der Art des Kl. Ob die Pflicht besteht, richtet sich ausschließlich danach, ob und inwieweit der Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr auch zwischen Bürger und Verwaltung gilt. Die Geltung dieses Satzes im verwaltungsrechtlichen Bereich wird neuerdings in steigendem Maße angenommen, wofür eine schon relativ ausgedehnte *Rspr.* zeugt. Zu der Frage der Bindung der Verwaltung an ihre Auskünfte vgl. vor allem *HambWO.*: *ZW.* 1927, 477, *PrWO.* 87, 136f. und *SächsWO.* 32, 364f. Indessen ist diese Sonderfrage keineswegs endgültig geklärt; Lehre und *Rspr.* sind noch nicht viel weiter als über die prinzipielle Befahrung der Anwendbarkeit jenes Grundsatzes auch im Verwaltungsrecht hinausgereift. Sehr viel hängt von der Art und dem Inhalt der Auskunft ab. Es ist auf den konkreten Tatbestand abzustellen. M. E. muß eine rechtliche Bindung vorliegend abgelehnt werden, wie es im *Urt.* auch geschehen ist, und zwar deshalb, weil



Lezung einer solchen Pflicht hätte unterlaufen können, lag nicht vor, die Voraussetzungen des § 839 BGB. sind daher nicht gegeben. Es fehlt eben an einer Entscheidung.

Es ist noch zu untersuchen, ob sich nicht der Kl. nach den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben auf die erste Auskunft des Oberbürgermeisters verlassen durfte, und deshalb, wenn dieser dann von seiner Erklärung abwich, die Stadt für den dadurch entstandenen Schaden einstehen muß. Würde es sich hier um privatrechtliche Verhältnisse, etwa um Vorverhandlungen über einen Vertrag, handeln, so käme etwa culpa in contrahendo in Betracht. Doch liegt ein Vertrag, auch ein solcher öffentlichen Rechts, nicht vor. Sicher wird auch das öffentliche Recht vom Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht. Doch beziehen sich die auch hier maßgeblichen Best. der §§ 157 u. 242 BGB. auf das Vertragsrecht, also auf Vereinbarungen und Bindungen, die diesen dienen: Siehe insbes. RG. 125, 298<sup>1)</sup>, wo es sich um Vereinbarungen mit einem Beamten betr. seine Anstellungsverhältnisse handelt. Im vorl. Fall aber handelt es sich um Hoheitsrechte, um die Vornahme von Verwaltungsakten absoluter Natur, die irgendeiner Vereinbarung nicht unterliegen. Die Prüfung der Frage, ob eine polizeiliche Genehmigung zu erteilen oder zu verweigern ist, steht unter ihren eigenen Bedingungen und unterliegt einem ausschließlich geordneten formalen Verfahren. Für die Vorschriften von Treu und Glauben ist hierbei kein Platz. Eine Erklärung i. S. dieser baupolizeilichen Vorschriften hat noch nicht stattgefunden, sondern nur eine in jeder Weise unverbindliche, nur vorbereitende Erklärung. Dieser kann auch auf dem Umweg des Satzes von Treu und Glauben eine Rechtsverbindlichkeit nicht beigelegt werden. Eine Verbindlichkeit der Polizeibehörde, in einem gewissen Sinne später zu entscheiden, ist zudem ausgeschlossen, da sie immer nach Lage der Sache pflichtgemäß zu entscheiden hat, und sich vor Erlassung der Entsch. nicht festlegen darf. Die Auskunft bedeutet nur, daß sie vermutlich in diesem Sinne entscheiden wird, aber sich alles vorbehält. Mangels einer eingegangenen Verbindlichkeit und bei der Unzulässigkeit einer solchen Bindung fehlt auch die Möglichkeit, die Behörde an ihr nach den Grundsätzen von Treu und Glauben festzuhalten. Damit ist nicht gesagt, daß nicht auch bei Auskünften eine Haftung der Gemeinde oder des Staates bestehen könnte, wie etwa bei absichtlich oder fahrlässig falsch gegebenen Auskünften; aber so liegt der Fall nicht.

(OLG. Karlsruhe, 2. ZivSen., Ur. v. 6. Febr. 1933, 254/32.)

Mitgeteilt von OLG. Traumann, Karlsruhe.

## Berlin.

### b) Strafsachen.

3. §§ 344, 352 StPD.; §§ 5, 7 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559). Zulässigkeit der Beschränkung der Revision auf die vom BG. in den Urteilsgründen verneinte Frage der Anwendbarkeit des StraffreiheitsG.

Eine solche Beschränkung ist zulässig, da nach dem inneren Zusammenhang der Urteilsbestandteile der hiernach allein angegriffene Teil des Ur. rechtlich losgelöst und unabhängig von dem unangegriffenen übrigen Entscheidungsteile eine selbständige Prüfung an der Hand der §§ 5 und 7 StraffreiheitsG. trägt; denn ihre Anwendung hat die Bejahung der — allerdings immer nur einheitlich zu beurteilenden — Schulfrage zur Voraussetzung und die gerichtliche Entsch. insoweit — rein deklaratorisch

sich die Auskunft auf die Ausübung des Ermessens bezieht (anders würde wohl B. Zellweger nach R.-u. PrVerwBl. 52, 806 entscheiden). Sowie wenig sich die Behörde privatrechtlich in solchem Falle festlegen darf, weil es das Interesse der Verwaltung erfordert, daß sie im Zeitpunkt der Verabschiedung völlig frei ist, so wenig kann sie es öffentlich-rechtlich, und der Empfänger einer Auskunft, wie der bei uns in Betracht stehenden, kann auch nach Treu und Glauben in der Regel nicht damit rechnen, daß eine Bindung beabsichtigt ist.

Die Stadtbehörde war somit hinsichtlich der Möglichkeit einer Einschränkung ihrer ersten Zusage rechtlich nicht gebunden. War sie es nicht, so hat auch keine Amtspflichtverletzung stattgefunden. Selbst wenn man insoweit eine andere Meinung vertreten wollte, könnte dem Beamten die irriige Rechtsbefolgung nicht als Schuld, die doch ebenso gegeben sein muß, zum Vorwurf gemacht werden, da die wesentliche Rechtsfrage zweifelhaft ist.

Schließlich ist zu betonen, daß im Verwaltungsrecht überall dort nicht auf den allgemeinen Satz von Treu und Glauben zurückgegriffen werden darf, wo wie hier eine Materie spezialgesetzlich geregelt ist; vgl. z. B. RG. 112, 225<sup>2)</sup>; 113, 81 f.<sup>3)</sup>. Eine Staats- oder Körperschaftshaftung für Amtspflichtverletzungen der Beamten kann demnach neben § 839 BGB., Art. 131 Abs. 1 nicht zugelassen werden, was unsere Entsch. in ihrem Schlußteil erwägt, vor allem nicht selbständig nach Treu und Glauben. Nur innerhalb des Amtshaftungsrechts kann dieser Satz, wie gezeigt, von Bedeutung werden.

PrivDoz. Dr. Schüle, Berlin.

1) JW. 1929, 3375. 2) JW. 1926, 792. 3) JW. 1927, 2192

torisch — nur die Bedeutung, ob durch jene Vorschr. der staatliche Strafanpruch in dem dort bezeichneten Umfang unmittelbar erloschen und aus der Tatsache des Eintritts der Straffreiheit auf Grund des Gesetzes die verfahrensrechtliche Folge der Einstellung gezogen wird oder nicht (vgl. JW. 1933, 1326<sup>20</sup>).

(RG., 2. ZivStrSen., Ur. v. 27. Juli 1933, 2 S 274/33.)

Ver. v. OGR. Körner, Berlin.

## Karlsruhe.

4. Auch gegen Entsch. der gemäß VO. der KReg. v. 21. März 1933 gebildeten Sondergerichte in Kostenjahren ist kein Rechtsmittel zulässig.

Die Beschw. gegen eine, die Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschl. eines solchen Sondergerichts über Rechtsanwaltsgebühren verwerfende Entsch. wurde als unzulässig verworfen. In der Begr. ist folgendes ausgeführt.

Die Beschw. wäre im vorl. Falle dann zulässig (vgl. Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., Anm. 4 zu § 150 StPD.), wenn in der genannten VO. nicht etwas anderes bestimmt wäre (§ 6 der VO.). Dies ist jedoch tatsächlich der Fall. Nach § 16 der VO. ist nämlich gegen Entscheidungen der Sondergerichte kein Rechtsmittel zulässig. Diese Best. besagt nicht etwa nur, daß die Urteile des Sondergerichts unanfechtbar seien. Nicht nur der Wortlaut spricht gegen eine solche einschränkende Auslegung, sondern vor allem auch Sinn und Zweck der Best. Durch die genannte VO. sollte das neugebildete Sondergericht, das, von ausdrücklichen Ausnahmen abgesehen, völlig außerhalb der ordentlichen Strafgerichte und dem Instanzenzug steht, mit denkbar größter Machtvollkommenheit und Selbständigkeit ausgestattet werden. Insbes. sollten gegen seine „Entscheidungen“ keine ordentlichen Rechtsmittel gegeben sein, wogegen der außerordentliche Rechtsbehelf der Wiederaufnahme erleichtert wurde (§ 16 Abs. 2 VO.). Für die Beschw. im besonderen ergibt sich dies auch aus den Einzelbestimmungen der §§ 8 und 9 Abs. 2 Satz 3 VO., nach denen bei Ablehnung eines Richters und bei Beschw. in Kassachen das Sondergericht allein entscheidet (a. A. anscheinend RG. und OLG. Hamm: JW. 1933, 559 und 1671, ohne nähere Begr.).

(OLG. Karlsruhe, Ur. v. 29. Juni 1933, Sol 127/33.)

Begr. von OGR. Dr. Deitigsmann, Karlsruhe.

## Obergericht Danzig.

1. §§ 328 ff., 394 BGB.; § 1 DanzGes. v. 23. Febr. 1926. Eine Gemeinde kann bei Veruntreuungen eines Beamten, der durch Selbstmord vor Durchführung des Dienststrafverfahrens geendet hat, nicht auf das Witwengeld zurückgreifen, indem sie die Hinterbliebenenbezüge teilweise einbehält. †

Gewiß ist der Anspruch der Witwe entstanden aus dem vorangegangenen Anspruch des Mannes aus seinem Beamtenverhältnis auf Gehalt, gegebenenfalls Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung. Aber, war der Anspruch des Mannes auf Hinterbliebenenversorgung auch ein eigener Rechtsanspruch des Mannes, ein Teil der Gegenleistung für seine Dienste, eine Frucht der Arbeit des Mannes (vgl. RG. 135, 372 = JW. 1932, 3255<sup>7)</sup>), so hat doch neben diesem Rechtsanspruch des Mannes auch die Witwe

Zu 1. Der Entsch., die den in JW. 1932, 551 abgedruckten, im Vorverfahren vor dem VerwGer. ergangenen Beschl. des DanzOLG. v. 13. Juni 1931 aufhebt, ist in vollem Umfange beizutreten.

Zwar hat der Anspruch der Witwe des Beamten auf das Witwengeld seine Grundlage in dem Beamtenverhältnis, also in einem Rechtsverhältnis des Beamten zu seiner Anstellungskörperschaft; jedoch steht er — und dadurch unterscheidet er sich grundsätzlich von dem dem Beamten zustehenden Ruhegehaltsanspruch — nicht dem Beamten, sondern dessen Witwe, also einer dritten Person zu. Der Anspruch auf Witwengeld ist allerdings dadurch bedingt, daß die Ehefrau des Beamten dessen Tod überlebt, und daß der Beamte den Anspruch auf das Gehalt oder Ruhegehalt im Zeitpunkt seines Todes nicht verloren hat. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so entsteht mit dem Tod des Beamten das Recht auf das Witwengeld als ein selbständiger Anspruch der Witwe gegen die Anstellungskörperschaft, der mit keiner Möglichkeit der Entziehung oder Einschränkung aus dem früheren durch Tod erfolgten Beamtenverhältnis belastet ist. Weil es sich um einen selbständigen Anspruch der Witwe handelt, kann eine der Anstellungskörperschaft gegen den ungetreuen Beamten zustehende Einbehaltungs- oder Aufrechnungsbefugnis nicht der Witwe hinsichtlich des Witwengeldes gegenüber geltend gemacht werden.

Selbst wenn es sich aber nicht um einen selbständigen Anspruch der Witwe handeln würde, so würde die Einbehaltung des



des Mannes ein eigenes, selbständiges Recht auf die Witwenbezüge, vorausgesetzt nur, daß der Mann seinen Anspruch im Augenblick seines Todes noch hatte.

Es bleibt daher die Frage zu prüfen, ob der Mann seinen Anspruch auf Hinterbliebenenfürsorge noch im Augenblick seines Todes hatte. Diese Frage muß deshalb bejaht werden, weil unstreitig kein Disziplinarverfahren gegen ihn durchgeführt ist. Das Disziplinarverfahren gegen den Mann mit der Strafe der Dienstentlassung und dem aus ihr sich ergebenden Verlust des Anspruchs auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung ist aber die einzige Möglichkeit seines unfreiwilligen Verlustes auch der Hinterbliebenenanspruch der Witwe (vgl. RG. 125, 318 = JW. 1929, 3377; ferner JW. 1928, 1503<sup>19)</sup>), wenn auch schon vorher die durch ihn geschädigte Behörde ihm persönlich gegenüber im Zivilprozeß die Befriedigung seiner Ansprüche auf Gehalt nach Treu und Glauben bis zu ihrer Deckung wegen ihrer Schadenersatzansprüche aus seinen, die schädigenden Handlungen zurückhalten darf (RG. 85, 116—118). Ist kein Disziplinarverfahren mit Dienstentlassung erfolgt, so hat die Witwe unentziehbar den Anspruch auf die Witwenbezüge erworben, auf die sie bis zum Tode des Mannes nur eine Anwartschaft gehabt hatte.

Es wäre nun gesetzlich nicht zu rechtfertigen, den Fall, daß der schuldige Beamte durch Selbstmord die Einleitung und Durchführung eines Disziplinarverfahrens verhindert hat, gleichzustellen dem Falle der Durchführung des Disziplinarverfahrens mit Dienstentlassung. Die Best. des § 162 BGB. über die Wirkungen der gegen Treu und Glauben verstoßenden Verhinderung oder Herbeiführung des Eintritts einer Bedingung können hier nicht angewendet werden. Es ist schon bedenklich, ob dieser Best. eine solche Allgemeingültigkeit zuerkannt werden könnte, die ihre Anwendung auch auf das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis rechtfertigen würde. Jedenfalls verbietet sich die Gleichstellung des Falles, in welchem der schuldige Beamte durch Selbstmord die Durchführung des Disziplinarverfahrens verhindert hat, mit dem Falle der Durchführung des Disziplinarverfahrens mit Dienstentlassung deshalb, weil das Gesetz, welches den Verlust des Gehalts und Hinterbliebenenanspruchs an die im Wege des Disziplinarverfahrens erfolgende Dienstentlassung geknüpft habe, eine erschöpfende Regelung der Einwirkung von Straftaten und disziplinarischer Vergehen auf die Gehalts- und Reliktenbezüge gegeben hat, die auf andere Fälle nicht ausgedehnt werden darf (RG. 125, 318<sup>1)</sup>).

Die Best. meint nun aber, daß sie die ihr angeblich gegen den verstorbenen Ehemann der Kl. zustehenden Schadenersatzansprüche auch der Kl. gegenüber aus § 334 BGB. geltend zu machen berechtigt sei. Das ist nicht richtig. Der Anspruch des Mannes und der Anspruch der Witwe haben ihre Rechtsgrundlage in dem Beamtenverhältnis des Mannes. Dies Beamtenverhältnis ist lediglich öffentlich-rechtlicher Natur. Die Rechtsgrundsätze des Privatrechts können darauf nur insoweit angewendet werden, als sie grundsätzliche Rechtsgedanken enthalten, die Allgemeingültigkeit für alle Rechtsgebiete, nicht nur für das Privatrecht, haben. Die Eigenart der öffentlich-rechtlichen Beziehungen bedingt es, daß die Anwendung solcher Rechtsgrundsätze auf diese Beziehungen, selbst so allgemein-wichtiger wie der von Treu und Glauben, nur mit

Wittwengeldes oder die Aufrechnung mit einer der Anstellungskörperschaft aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des verstorbenen Beamten heraus zustehenden Gegenforderung in voller Höhe des Wittwengeldes unzulässig sein. Die zu § 394 BGB. vom RG. herausgebildete Rspr., nach der es Treu und Glauben widerspricht, wenn sich der Schuldner bei vorsätzlicher Schädigung des Vermögens des Antragsgegners auf die Vorschr. über das Aufrechnungsverbot beruft, kann im vorl. Falle keine Anwendung finden, denn die Witwe des ungetreuen Beamten hat keine vorsätzlich unerlaubte Handlung begangen. Allerdings würde in diesem Falle die Aufrechnung insoweit durchgreifen können, als das Wittwengeld der Pfändung unterworfen ist.

Zugestimmt werden muß den Ausführungen des ObGer. auch insoweit, als es die Anwendung des in § 162 BGB. niedergelegten Grundgedankens über den vom Gesetz fingierten Eintritt einer Bedingung bei Verhinderung des Eintritts wider Treu und Glauben ablehnt. Das Beamtenrecht, das Teil des öffentlichen Rechts ist, und auf das nach ständiger Rspr. des RG. allgemeine Rechtsgrundsätze, die im bürgerlichen Recht ihren Niederschlag gefunden hat, schon an sich nur mit größter Zurückhaltung angewandt werden dürfen, hat die Entziehung des Gehaltsanspruchs durch Sondervorschr. geregelt, die in den Dienststrafgesetzen enthalten sind und die der Eigenart des öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses entsprechen. Diese Sonderregelung schließt die Anwendung des in § 162 BGB. für das Privatrecht niedergelegten allgemeinen Rechtsgrundsatzes ohne weiteres aus.

Ebenso wenig rechtfertigt sich die Einbehaltung von Beträgen

<sup>1)</sup> JW. 1929, 3377.

äußerster Zurückhaltung erfolgen darf und nur bis zu den Grenzen, welche die staatsnotwendige Überordnung des Staatsinteresses über die Privatinteressen der einzelnen Staatsangehörigen ziehen muß (vgl. RG. 113, 181; 114, 101<sup>2)</sup> und 130<sup>3)</sup>; 117, 155<sup>4)</sup>; 126, 147<sup>5)</sup>; JW. 1932, 491<sup>10)</sup>). Diese Erwägungen verbieten die Anwendung der Best. der §§ 328 ff. BGB. über Verträge zugunsten Dritter auf das Beamtenverhältnis. Den genannten Best. kann Allgemeingültigkeit für alle Rechtsgebiete nicht aberkannt werden. Sie sind Sondervorschr. für das bürgerlich-rechtliche Vertragsrecht. Ein Beamtenverhältnis ist aber, wie gesagt, kein bürgerlich-rechtlicher Vertrag; sondern ein Verhältnis des öffentlichen Rechts, auf welches die Grundsätze des bürgerlichen Rechts nicht ohne Berücksichtigung seiner Eigenart übertragen werden können (vgl. RG. 114, 101 und 130; 117, 155; 126, 147). Auf die Best. des § 334 BGB. kann deshalb die Best. sich nicht mit Erfolg stützen, um Rechte gegen die Kl. wegen etwaiger Ansprüche an den verstorbenen Ehemann der Kl. zu begründen.

Ob etwa gesagt werden könnte, daß die Behörde einen Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. gegen den Ehemann der Kl. erlangt habe dadurch, daß er durch seinen Selbstmord die Einleitung und Durchführung eines Disziplinarverfahrens mit der Folge des Verlustes der Ansprüche auf Hinterbliebenenfürsorge verhindert habe, das ist eine Frage, die hier schon deshalb nicht untersucht zu werden braucht, weil die Kl. unstreitig die Erbschaft nach ihrem Manne ausgeschlagen hat, so daß sie für seine Schulden nicht haftet.

Mit Rücksicht auf die selbständige Natur des Rechts der Kl. auf Witwenbezüge ist auch die Meinung nicht gesetzlich zu begründen, daß die Kl. den Anspruch auf die Witwenbezüge nur belastet mit dem Gegenanspruch der Best. erworben habe. Was dem persönlichen Anspruch des Mannes gegenüber nach Treu und Glauben die Ver. der Behörde auf sein persönliches Verschulden und auf den durch dies Verschulden ihr verursachten Schaden und deshalb die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts rechtfertigen kann, rechtfertigt nicht der Witwe gegenüber ein solches Zurückbehaltungsrecht, da der Witwe ein solches persönliches Verschulden nicht zur Last fällt.

Hat nach alledem die Kl. diesen selbständigen Anspruch der Witwe auf die Witwenbezüge, so kann kein Verstoß gegen Treu und Glauben darin gesehen werden, daß sie sich auf die rechtliche Selbständigkeit dieses Anspruchs beruft. Sie übt damit nur ihr Recht aus, und in der Ausübung eines Rechts kann kein Verstoß gegen Treu und Glauben gefunden werden.

(ObGer. der Freien Stadt Danzig, Art. v. 1. Febr. 1933, 2 III U 266/32.)

Ver. von RA. Dr. Daniels, Berlin.

## Landgerichte.

### Zivilsachen.

#### I. Materielles Recht.

#### Dortmund.

**1.** §§ 1123, 1124 BGB. findet auf Realsteuern keine Anwendung. †)

Die Kl. verlangt von der Best. Rückzahlung eines von dieser

des Wittwengeldes wegen vorsätzlicher und zum Schadenersatz verpflichtender Handlungen des Beamten gegenüber seiner Anstellungskörperschaft nach den Vorschr. des BGB. über Verträge zugunsten Dritter. Die in diesen Vorschr. enthaltenen Rechtsgrundsätze sind auf das Beamtenrecht schon deshalb nicht anwendbar, weil das Beamtenverhältnis der Vertragsnatur entbehrt, vielmehr einseitiges Hoheits- und Gewaltrecht darstellt, dem sich der Beamte unterwirft.

Eine andere Frage ist es allerdings, ob die Witwe des verstorbenen Beamten als Erbin für den von dem Erblasser begangenen Schaden haftet, wenn sie die Erbschaft angenommen hat. Der vorl. Fall bietet keine Veranlassung zur Entsch. dieser Frage, da die klagende Witwe die Erbschaft ausgeschlagen hat. Die Haftung der Witwe als Erbin nach erbrechtlichen Grundsätzen der Anstellungsbehörde des verstorbenen Beamten gegenüber wird auch durch die Sonderstellung der Witwe als Hinterbliebene eines Beamten nicht als ausgeschlossen angesehen werden können.

Die Entsch. entspricht ebenso den Grundsätzen der Billigkeit, die es nicht zulassen, daß die Witwe eines ungetreuen Beamten für dessen persönlichen Verschulden verantwortlich gemacht wird. In gleicher Weise hat übrigens das RA. v. 13. April 1932 (JW. 1932, 3131) für die Witwe eines Angestellten entschieden.

RA. Dr. Daniels, Berlin.

<sup>2)</sup> JW. 1927, 446.

<sup>4)</sup> JW. 1927, 2195.

<sup>3)</sup> JW. 1926, 2292.

<sup>5)</sup> JW. 1930, 1191.

Zu 1. Dem Hypothekengläubiger haften außer dem Grund-



in Höhe der Klageforderung angeblich zu Unrecht eingezogenen Mietzinsbetrages, da dieser von ihr durch ein für sie früher entstandenes Pfandrecht in Beschlag gelegt worden sei. Nach § 804 Abs. 3 ZPO. geht das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht demjenigen vor, das durch eine spätere Pfändung begründet wird. Da die Mietzinspfändung seitens der Bekl. unstrittig der Pfändung seitens der Kl. nachgefolgt ist, wäre der mit der Klage erfolgte Anspruch der Kl. an sich begründet. Es wäre nur dann nicht gerechtfertigt, wenn die Bekl. ein Vorrecht auf die Mietzinsforderung für sich in Anspruch nehmen könnte.

Die Entsch. nach der einen oder anderen Richtung hängt mit hin von der Beantwortung der Frage ab, ob ein solches Vorrecht, das die §§ 1123 und 1124 BGB. dem auf Grund dinglichen Vollstreckungstitels pfändenden Hypothekengläubiger einräumen, auch für die zwecks Deckung der öffentlichen Grundstückslasten ausgebrachte Pfändung der Bekl. anzuerkennen ist.

Diese Frage hat das BG. in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter verneint.

Es ist sich wohl bewußt, daß die gegenteilige Ansicht, die einer Mietpfändung für öffentliche Grundstückslasten ein gleiches Vorrecht zukommen läßt, wie dieses für den Hypothekengläubiger in § 1124 BGB. ausgesprochen ist, in Literatur und Nrpr. vertreten wird. Das erf. BG. hält diese Ansicht indes nicht für zutreffend.

Aus den Best. des ZwVerfG. (§§ 20 II, 21 II, 148) läßt sich eine unmittelbare Anwendung des § 1124 BGB. auf öffentliche Grundstückslasten nicht herleiten. Aber auch eine entsprechende Anwendung dieser Best. kann nicht in Frage kommen.

Es handelt sich bei § 1124 BGB. um ein dem Hypothekengläubiger im Gegensatz zu anderen Gläubigern ausdrücklich zuerkanntes Vorrecht, also um eine Ausnahmebest., die, wie das RG. in einer Entsch. (abgedruckt in JZ. 1927, 2583) ausgesprochen hat, einer ausdehnenden Auslegung nicht fähig ist.

Wenn die Bekl. sich zur Stützung ihrer gegenteiligen Ansicht auf die Entsch. des RG. 103, 137 beruft, so ist ihr entgegenzubalten, daß es sich dort um Mietpfändungen mehrerer Hypothekengläubiger handelte und das RG. sich daher in dieser Entsch. gar nicht darüber auseinandersetzen hatte, ob über den ausdrücklichen Wortlaut der §§ 1123, 1124 BGB. hinaus auch Mietpfändungen von anderen als Hypothekengläubigern die Wirkung einer Beschlagnahme i. S. der genannten Vorschr. zukomme. Die Erwähnung des RG., daß jede Pfändung von Mietzinsen auf Grund eines dinglichen Titels eine Beschlagnahme i. S. der §§ 1123, 1124 BGB. enthalte, kann, eben, weil in dieser Entsch. nur die Wirkungen der Pfändungen von Hypothekengläubigern untersucht werden, nur dahin ausgelegt werden, daß jede Pfändung durch einen Hypothekengläubiger diese Wirkung hat. Auch in seiner in Gruch. 58, 1031 abgedruckten Entsch. hat das RG. nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß auch der Mißbraucher das Vorrecht der §§ 1123, 1124 BGB. beanspruchen könne. Selbst wenn man sich aber auf den Standpunkt stellt, daß der § 1124 BGB. eine Auslegung nach der Richtung hin verträgt, daß außer dem Hypothekengläubiger auch der Mißbraucher und der privatrechtliche Reallaftberechtigte das in § 1124 niedergelegte Vorrecht genießen, so kann jedenfalls auf öffentliche Grundstückslasten diese Best. nicht, auch nicht sinngemäß angewandt werden. Aus den genannten Entsch. des RG. kann das Gegenteil nicht gefolgert werden, da in diesen Entsch. das RG. sich nicht über die Frage auseinandersetzen brauchte, ob Mietpfändungen durch die Gemeinde wegen rückständiger Realsteuern eine Beschlagnahme i. S. der §§ 1123, 1124 BGB. enthalten.

Die öffentlichen Grundstückslasten stellen trotz vieler Ähnlichkeiten keine Reallasten i. S. der §§ 1105 ff. BGB. dar, sie können auch nicht als solche behandelt werden. Es handelt sich bei ihnen um völlig verschiedene Rechtsinstitute. Die öffentlichen Lasten werden durch die Best. des öffentlichen Rechts, insbes. die Steuer- und Abgabengesetze, geregelt, während die privatrechtlichen Reallasten

stünd selbst, wenn es vermietet ist, auch die Mietzinsforderungen. Diese Forderungen können zwar auch von anderen Gläubigern des Vermieters gepfändet werden, doch ist eine solche Pfändung dem Hypothekengläubiger gegenüber, wenn er die Beschlagnahme der Mietzinsforderung zu seinen Gunsten erwirkt, unwirksam, soweit die Zinsforderungen von jenen anderen Gläubigern für eine spätere Zeit als das bei der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr gepfändet sind. Ob der Hypothekengläubiger die Beschlagnahme durch Anordnung der Zwangsverwaltung oder durch Pfändung der Mietzinsforderungen erwirkt, ist nach der zutreffenden und heute durchaus herrschenden Ansicht, der auch die wieder-gegebene Entsch. folgt, ohne Belang.

Das BG. sah sich vor die Frage gestellt, ob der Hypothekengläubiger dieses Vorrecht auch dann hat, wenn die Mietzinsforderung zugunsten einer Stadtgemeinde zur Deckung öffentlicher Grundstückslasten gepfändet sind. Solche Ansprüche gehen ja in der Zwangsverwaltung den Ansprüchen der Hypothekengläubiger vor. Weshalb ist ihnen nirgends ein Vorrecht ein-

ihre Regelung im BGB. gefunden haben. Der Hinweis der Bekl., daß nach § 10 ZwVerfG. die öffentlichen Grundstückslasten in ein bestimmtes Rangverhältnis zu den privaten Rechten am Grundstück gesetzt werden, ist nicht geeignet, auf eine Gleichstellung der öffentlichen Lasten mit den privatrechtlichen Reallaften zu schließen. Aus dieser Best. folgt im Gegenteil, daß diese nicht miteinander auf ein und dieselbe Stufe zu stellen sind. Wenn die Bekl. ferner darauf hinweist, daß die öffentlichen Grundstückslasten im Falle der Wertsteigerung den übrigen auf dem Grundstück lastenden Rechten sogar vorgehen, und daraus glaubt herleiten zu können, daß das in § 1124 BGB. niedergelegte Vorrecht des Hypothekengläubigers auch ihr zugute kommt, so ist diese Schlussfolgerung verfehlt. Aus dieser Tatsache kann noch nichts für die Ansicht der Bekl. entnommen werden. Das BG. zieht gerade aus der Tatsache, daß für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung den öffentlichen Lasten ein bestimmtes Vorrecht gesetzlich festgelegt worden ist, dieses aber für sie im BGB. (§ 1124) nicht zum Ausdruck gekommen ist, den Schluß, daß das Vorrecht des § 1124 BGB. nicht auf öffentliche Grundstückslasten Anwendung findet und finden sollte. Der Bekl. als Steuerbehörde ist die Möglichkeit gegeben, durch Einleitung des Zwangsverwaltungsverfahrens eine Beschlagnahme der Mietzinsen zu erwirken und auf diesem ihr gesetzlich gewiesenen Wege die rechtliche Wirkung zu erzielen, die dem Hypothekengläubiger außerdem durch die Best. in §§ 1123, 1124 BGB. an die Hand gegeben sind. Ein überwiegendes Bedürfnis, den § 1124 zugunsten der Steuerbehörde ausdehnend auszuliegen, ist nicht anzuerkennen, wie dann auch keine Veranlassung besteht, zu den den Steuerbehörden im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren eingeräumten Vorrechten hinsichtlich der Befriedigung weitere Vorrechte hinzutreten zu lassen. Ebenso wie der persönliche Gläubiger nur durch eine Zwangsverwaltung eine Beschlagnahme herbeiführen kann, kann es auch der Steuergläubiger nur auf diese Weise, da auch ihm nur das ZwVerfG. diese Möglichkeit gewährt. Den gegenteiligen Ansichten von Ri e w a l d und E i c h und des LG. Kiel kann sonach nicht zugestimmt werden.

Die Bekl. hätte sonach, um eine Beschlagnahme der Mietzinsen mit dinglichem Vorrecht für ihre rückständigen Realsteuern zu erwirken, das Zwangsverwaltungsverfahren betreiben müssen. Da dies nicht geschehen ist, kann ihrer Pfändung keine andere Wirkung, beigemessen werden, als sie der Pfändung eines jeden persönlichen Gläubigers zukommt. Für sie gilt daher der Grundsatz des § 804 Abs. 3 ZPO., daß das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht demjenigen vorgeht, das durch eine spätere Pfändung begründet wird. Da das Pfandrecht der Kl. unstrittig vorher begründet war, hat die Bekl. die Mietzinsen in Höhe der Klageforderung zu Unrecht eingezogen, so auch der von dem ersten Richter ausgesprochene Verurteilung der Bekl. aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung zu Recht erfolgt ist.

(BG. Dortmund, Urt. v. 17. Mai 1933, II 2 S 180/31.)

Eingef. von Kl. Dr. R o a d, Dortmund.

#### Potsdam.

2. §§ 831, 249 BGB. In einem Erbbegräbnis dürfen nur Familienmitglieder beigesetzt werden. Die Ausgrabung fremder Personen, die ohne die erforderliche Zustimmung der Berechtigten dort bestattet wurden, kann im ordentlichen Rechtswege erzwungen werden.

Der Vater der Kl. hatte in dem Dorfe P. ein Erbbegräbnis erworben. Er hat außer den Kl. noch einen Sohn hinterlassen. Der Sohn wohnt noch in P., während die Kl. nach außerhalb geheiratet haben. Der Sohn hat ohne Wissen und Willen der Kl. seinen Schwiegervater H. in dem Erbbegräbnis bestatten lassen; er hatte sich der Witwe G. gegenüber bereit erklärt, die Bestattung vorzunehmen, womit die Witwe einverstanden war.

Die Klage der beiden Töchter gegen die Witwe G. auf Ent-

geräumt, wie es die Hypothekenforderungen nach den §§ 1123, 1124 BGB. hinsichtlich der Mietzinsforderungen haben? Wenn gar kein vernünftiger Grund dafür denkbar wäre, läge hier eine Lücke vor, die wir im Wege der Analogie ausfüllen müßten. Denn daß der § 1124 BGB. Ausnahmecharakter trägt, würde seiner entsprechenden Anwendung nicht entgegenstehen. Der Satz, daß Ausnahmebest. nicht entsprechend anzuwenden seien, wird dadurch nicht richtig, daß er so häufig wiederholt wird.

Indessen hat es seinen guten Grund, daß dem Gläubiger öffentlicher Abgabeforderungen nicht ein solches Vorrecht hinsichtlich der Mietzinsforderungen eingeräumt ist wie den Hypothekengläubigern. Diese haben bereits ein Recht an dem Grundstück und ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück, jene erlangen ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück erst mit der Anordnung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung. Das gilt auch für Realsteuerforderungen.

Prof. Dr. C a r l B l o m e r, Jena.



fernung der Leiche ihres Mannes aus dem Erbbegräbnis hatte Erfolg.

Die Klage wird schlüssig auf Störung eines Benutzungsrechts der Kl. an der Erbbegräbnisstelle seitens der Bekl. und auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung gestützt.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist nach RG. 71, 22 1) gegeben. Der Vater der Kl. hat zwar nicht das Eigentum an der Erbbegräbnisstelle erworben, weil öffentliche Friedhöfe im Eigentum von Kirchengemeinden oder politischen Gemeinden stehen, er erwarb aber doch ein Benutzungsrecht an den Grabstellen. Dieses Benutzungsrecht wird überwiegend als ein dingliches Recht angesehen (zu vgl. RG. 8, 200; Wolff, Sachenrecht, § 2 III 1 und IV 2; Staudinger, zu Art. 133 GGVB.), das in einem durch den besonderen Zweck bestimmten Rahmen das Recht zum Besitz verleiht.

Dieses dingliche Benutzungsrecht, das mit dem Tode des Vaters der Kl. auf seine übrigen Familienmitglieder überging, wurde dadurch gestört, daß auf dem Erbbegräbnis eine Person beigesetzt wurde, der kein Recht an der Grabstelle zustand. Über seine Grabstelle konnte der Schwiegerjohn der Bekl., wenn überhaupt, so jedenfalls nicht allein, sondern nur mit Zustimmung aller seiner Familienangehörigen verfügen. Die Beisetzung des Altenteilers H. erfolgte demnach dem Kl. gegenüber widerrechtlich. Auch wurde durch die Bestattung des H. dem berechnigten Familienverbande eine Begräbnisstelle entzogen worden ist. Liegt also in der Beisetzung des H. eine Beeinträchtigung des dinglichen Benutzungsrechts, so liegt in ihr weiter auch eine unerlaubte Handlung, die die Bekl. zum Schadensersatz verpflichtet.

Das Gericht trägt keine Bedenken, anzunehmen, daß die Bekl. als Witwe des Verstorbenen ihren Schwiegerjohn mit der Erledigung der Beerdigung beauftragt hat. In Ausführung dieser Erledigung hat dann der Schwiegerjohn das Benutzungsrecht der Kl. an der Erbbegräbnisstelle gestört und ihnen widerrechtlich einen Schaden zugefügt. Mag sich daher auch eine Klage aus Besitzstörung nur gegen den Schwiegerjohn der Bekl. richten können, so war doch der Schwiegerjohn bei der Erledigung der Beerdigung der Berrichtungsgehilfe der Bekl. Sie ist daher gem. § 831 BGB. zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den ihr Schwiegerjohn bei der Erledigung der Bestattung den Kl. zuzugute. Der Schadensersatzanspruch der Kl. gegen die Bekl. aus § 831 BGB. geht nach § 249 BGB. auf Herstellung des früheren Zustandes. Es kann demnach die Beseitigung des Leichnams aus dem Erbbegräbnis verlangt werden.

Ist hiernach die Klage aus §§ 831, 249 BGB. begründet, so war weiter zu prüfen, ob die mit der Klage verlangte Leistung auch statthaft ist. Gem. § 7 PolVO. des PrMdSt. über das Leichenwesen für den Umfang des preuß. Staatsgebietes v. 18. April 1933 (S. 149 ff.) ist die Wiederausgrabung einer Leiche zum Zwecke der Umbettung oder einer Beförderung nur mit Genehmigung der Ortspolizeibehörde zulässig; dem Gesuch um Genehmigung ist ein Zeugnis des Kreisarztes darüber beizufügen, ob und unter welchen Bedingungen die Ausgrabung gestattet werden kann. Eine Genehmigung der Ortspolizeibehörde liegt bis jetzt nicht vor. Andererseits steht aber auch nicht fest, daß die Ortspolizeibehörde die Genehmigung versagen werde. Es liegt daher keine von vornherein feststehende Unmöglichkeit der Leistung vor, und es ist mithin kein Grund gegeben, die Klage im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über das Leichenwesen abzuweisen.

(O. Potsdam, Ur. v. 6. Juli 1933, 4 IS 191/33.)

Ber. von M. C. U. v. Behr, Potsdam.

Berlin.

## II. Verfahren.

3. § 18 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933. Sachliche und verfahrensrechtliche Grundsätze zur Auslegung und Anwendung.

Nach Satz 1 Abs. 2 § 18 VollstrMaßnVO., der gem. Art. 7 Abs. 1 VollstrMaßnG. v. 26. Mai 1933 auch für vor Inkrafttreten der neuen Vollstreckungsschutzbestimmungen vorgenommene Vollstreckungshandlungen gilt, hat das VollstrGer. auf Antrag des Schuldners Pfändungen von Sachen der in der Vorschr. näher bezeichneten Art, zu denen auch die hier in Frage stehenden Pfändungen gehören, aufzuheben, wenn der Schuldner ohne sein Verschulden außerstande ist, die Verbindlichkeit zu erfüllen, und ihm durch den Verlust der gepfändeten Gegenstände ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde. Handelt es sich um eine vertragliche Verpflichtung, so ist dem Antrage nach § 18 Abs. 2 Satz 2 nur stattzugeben, wenn das Zahlungsunvermögen darauf beruht, daß sich die wirtschaftliche Lage des Schuldners nach Eingehung der Verbindlichkeit verschlechtert hat. Von der Aufhebung der

Zwangsvollstreckung ist nach Satz 3 abzusehen, wenn dadurch die wirtschaftliche Lage des Gläubigers ernstlich gefährdet werden würde. Die für die Entsch. wesentlichen tatsächlichen Verhältnisse bedürfen gem. Satz 4 nur der Glaubhaftmachung. Nach § 18 Abs. 4 schließlich kann das Gericht an Stelle der Aufhebung der Zwangsvollstreckung, wenn dies unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen erscheint, unter einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung dem Schuldner auch Zahlungsrufen bewilligen. Kommt der Schuldner der Zahlungsaufgabe nicht nach, so ist auf Antrag des Gläubigers die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aufzuheben, sofern nicht der Schuldner glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden infolge einer weiteren Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zur Erfüllung der Zahlungsaufgabe außerstande gewesen ist.

Ob und inwieweit die Voraussetzungen für die Gewährung eines Vollstreckungsschutzes nach Maßgabe dieser Best. vorliegen, läßt sich nach Auffassung der beschließenden Vollstreckungsbeschwerdekammer nach der derzeitigen Aktenlage nicht feststellen. Dazu ist der Sachverhalt viel zu wenig geklärt. Der durch § 18 VollstrMaßnVO. gewährte und für die Schuldner äußerst wichtige, häufig sogar die Erhaltung ihrer wirtschaftlichen Existenz bedingende Vollstreckungsschutz bedeutet auf der anderen Seite eine einschneidende Beschränkung der Gläubiger in der Geltendmachung ihrer Vollstreckungsrechte. Die Entsch. über die Anträge aus § 18 ist deshalb in der Regel, wie auch hier, von großer wirtschaftlicher Tragweite. Das erfordert eine besonders genaue Prüfung des Vorliegens seiner Voraussetzungen. Eine solche läßt sich aber nur auf Grund einer eingehenden Klärung der für die Beschlußfassung erheblichen tatsächlichen Verhältnisse erreichen. Diese erscheint um so notwendiger, als die endgültige Entsch. in diesen Fällen in weitem Umfange auch von richterlichem Ermessen abhängt und der sich bei einer unzulänglichen Aufklärung leicht ergebende Eindruck einer mehr oder minder willkürlichen Ausübung dieses Ermessens unbedingt vermieden werden muß. Auf diese Klärung aber hat der Vollstreckungsrichter hinzuwirken. Die Anträge auf Gewährung des Vollstreckungsschutzes gem. § 18 VollstrMaßnVO. stellen sich prozessual als „Anträge, Erinnerungen und Einwendungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen“, somit als Erinnerungen i. S. des § 766 ZPO. dar. Das Verfahren über die Anträge unterliegt deshalb, soweit § 18 nicht im einzelnen Abweichungen vorsieht, den für das Erinnerungsverfahren geltenden allgemeinen prozessualen Grundsätzen. Mangels besonderer gegenteiliger Best. gilt insoweit insbes. auch der nach allgemeiner Rfpr. auch die Verfahren mit nur mahlweise mündlicher Verhandlung beherrschende Grundsatz der richterlichen Aufklärungs- und Fragepflicht des § 139 ZPO. Nach der Vorschr. hat das Gericht, hier das VollstrGer., dahin zu wirken, daß sich die Parteien über alle erheblichen Tatsachen vollständig erklären, insbes. auch ungenügende Angaben der geltendgemachten Tatsachen ergänzen und die Beweismittel, hier Mittel der Glaubhaftmachung bezeichnen. Das AG. hat dem im vorl. Fall nicht hinreichend Rechnung getragen. Der angefochtene Beschluß ist deshalb, soweit der Schuldner durch ihn beschwert ist, auf seine Beschw. hin aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der vorstehenden und der folgenden Gründe an das AG. zurückverwiesen worden. Diese Entsch. ist um so angebrachter erschienen, als den Parteien bei der Unzulänglichkeit der bisherigen Sachaufklärung durch eine endgültige Sachentsch. des BeschwG. praktische Anstanz verlorengehen würde und durch § 18 Abs. 5 Satz 4 VollstrMaßnVO. überdies auch eine weitere Beschw. ausgeschlossen ist.

Für das weitere Verfahren ist zunächst in sachlicher und rechtlicher Hinsicht zu beachten:

Für den Begriff des unverschuldeten Zahlungsunvermögens i. S. des § 18 Abs. 2 Satz 1 VollstrMaßnVO. ist nicht nur die derzeitige Vermögenslage des Schuldners, sondern auch die z. B. der Entstehung der Schuld sowie die seitherige Entwicklung seiner Vermögensverhältnisse erheblich. Der Wortlaut des Gesetzes läßt allerdings auch eine andere weitere Auslegung zu. Dieser stehen jedoch die gesetzgeberischen Erwägungen entgegen, die dem § 18 zugrunde liegen. Es hat damit den unverschuldeten in Not geratenen Schuldner geholfen werden sollen. Nur für sie auch lassen sich für einschneidende Vollstreckungsbeschränkungen wie die des § 18 rechtfertigen. Der gesetzgeberische Grundgedanke führt zu der einschränkenden Auslegung, daß der Schuldner auch schon bei Eingehung der Schuld sowie seither das jetzige Zahlungsunvermögen nicht verschuldet haben darf. Ein Schuldner ist also nur dann i. S. des § 18 Abs. 2 Satz 1 „ohne sein Verschulden außerstande, die Verbindlichkeit zu erfüllen“, wenn er einmal jetzt unverschuldet nicht leisten kann und

1) JW. 1909, 328.



wenn er andererseits außerdem bei Eingehung der Schuld bei vernünftiger Würdigung der Entwicklung der Verhältnisse hat annehmen können, daß er zur Erfüllung in der Lage sein würde, und wenn er schließlich seither über zur Zahlung ausreichende Mittel nicht zu anderen Zwecken schuldhaft verfügt oder seine Vermögenslage sonst schuldhaft verschlechtert hat. Um zu prüfen, ob die Voraussetzungen des unverschuldeten Zahlungsunvermögens vorliegen, bedarf es infolgedessen einer entsprechend eingehenden Darlegung der gegenwärtigen und der früheren Vermögenslage des Schuldners und ihrer seitherigen Entwicklung. Die Pflicht zur Darlegung und im Bestreitungsfall Glaubhaftmachung trifft den Schuldner, der sich ja zur Begr. seiner Anträge auf das Zahlungsunvermögen beruft. Vorliegend fehlt es bisher noch an der Darlegung der Verhältnisse z. B. der Entfaltung der Schulden sowie teilweise auch der seitherigen Entwicklung. Ferner sind noch nähere Angaben darüber nötig, ob und in welchem Umfang der Schuldner jetzt etwa noch über Vermögenswerte verfügt. Der Schuldner hat sein Vorbringen insoweit zu ergänzen.

Desgleichen bedarf sein Vortrag über die Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Lage nach Eingehung der fraglichen Verbindlichkeiten noch der Ergänzung. Die Feststellung dieser weiteren Voraussetzung des Vollstreckungsschutzes gegenüber der Vollstreckung wegen vertraglicher Ansprüche kann in der Regel nur nach Beibringung einer eingehenden und erschöpfenden Darstellung der Gesamtvermögenslage zu den verschiedenen Zeiten erfolgen. Der Schuldner ist seiner Pflicht zur Darlegung und Glaubhaftmachung auch insoweit nicht ausreichend nachgekommen. Was die Forderung des Gläubigers zu 1 betrifft, so ist hierbei der jetzigen Vermögenslage die z. B. der Entstehung der Schuld und nicht, wie die Parteien dies meinen, die z. B. des nachträglich erfolgten Abschlusses des Ratenvergleiches v. 30. Mai 1933 gegenüberzustellen.

Dagegen ist die dritte Voraussetzung für die Gewährung des Vollstreckungsschutzes, die Entstehung eines unverhältnismäßigen Nachteils für den Schuldner durch den Verlust der Pfandstücke, gegeben. Es kommt hier in erster Linie auf das Verhältnis zwischen dem Nachteil des Schuldners und dem Vorteil des Gläubigers an. Gepfändet sind Ladeneinrichtungsgegenstände und Gerätschaften eines besseren Friseurgeschäfts. Dem Schuldner ist nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ohne weiteres darin beizutreten, daß ihm durch die Versteigerung der Sachen ein solcher unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde.

Der gegenüber dem Vollstreckungsschutzbegehren vom Gläubiger erhobene Einwand einer ernstlichen Gefährdung seiner wirtschaftlichen Lage ist ebenfalls noch keineswegs schlüssig dargelegt. Die den diesbezüglichen Ausführungen des Gläubigers zugrunde liegende Auffassung, daß der Vollstreckungsschutz des § 18 auch schon dann ausgeschlossen ist, wenn die Aussetzung der Vollstreckung für ihn eine unbillige Härte bedeuten würde, findet im Gesetz keine Rechtfertigung. Der Begriff der „ernstlichen Gefährdung der wirtschaftlichen Lage“ ist ein bedeutend engerer. Eine solche Gefährdung bedarf eingehendster Darlegung und kann unter anderem auch überhaupt nur dann angenommen werden, wenn der Gläubiger die Verbindlichkeiten, die er mit Hilfe der vom Schuldner erwarteten Mittel hat ausgleichen wollen, aus anderem Vermögen nicht abzudecken vermag. Im übrigen fehlt es in dieser Richtung auch an der insoweit dem Gläubiger obliegenden Glaubhaftmachung.

Mit Rücksicht darauf, daß der Schuldgrund der Forderung des Gläubigers zu 1 bisher noch nicht feststeht, sei in diesem Zusammenhang ferner darauf hingewiesen, daß die Gewährung des Vollstreckungsschutzes aus § 18 VollstrMaßnVO. nach der Praxis des Beschw. auch dann ausgeschlossen ist, wenn die Forderung durch ein schuldhaftes rechtswidriges Verhalten des Schuldners entstanden ist. Dies ist ebenfalls den der Vorschr. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Erwägungen zu entnehmen. Denn wenn danach der Schutz schon nur demjenigen zukommt, der gegenwärtig unverschuldet zur Zahlung außerstande ist und ferner auch sein Zahlungsvermögen seit Entstehung der Verbindlichkeit nicht verschuldet hat, so muß der Schutz in jedem Falle dem versagt bleiben, durch dessen Verschulden schon die Verbindlichkeit überhaupt entstanden ist. Nur diese einschränkende Auslegung wird dem den Schutzbest. zugrunde liegenden allgemeinen gesetzgeberischen Gedanken gerecht.

Erachtet das VollstrGer. die Voraussetzungen für die Gewährung des Vollstreckungsschutzes für gegeben, so ist weiter hier wie stets in derartigen Fällen zu prüfen und aufzuklären, ob an Stelle der Aufhebung der Pfändung nicht bloß ein Vollstreckungsaufschub gem. § 18 Abs. 4 VollstrMaßnVO. zu bewil-

ligen ist. Denn durch diese Vorschr. ist für alle Tatbestände die Gewährung eines solchen bloßen Aufschubs an Stelle der Pfändungsaufhebung in das Ermessen des Gerichts gestellt. Die Bewilligung solcher Zahlungsfristen kommt grundsätzlich nur dann in Frage, wenn eine längere Einstellung der Vollstreckung nach der Art der Pfandsachen überhaupt praktisch angängig ist und wenn ferner eine Aussicht besteht, daß der Schuldner in absehbarer Zeit Zahlungen leisten kann. Es bedarf deshalb insbes. auch eingehender Klärung der voraussichtlichen künftigen Einnahmen des Schuldners und der Möglichkeit ihrer Verwendung für die Tilgung der Schuld. Zur Darlegung und Glaubhaftmachung verpflichtet ist in dieser Richtung in erster Linie der Schuldner. Bei der Bewilligung des Vollstreckungsaufschubs festzusetzende Raten müssen der Vermögenslage des Schuldners angepaßt sein. Zweckmäßig wird dies auch in der Begr. kurz zum Ausdruck gebracht. Da das Gericht nach § 18 VollstrMaßnVO. einerseits die Aufhebung der Pfändung überhaupt, andererseits auch nur die einseitige Einstellung sowie Zahlungsfristen anordnen kann, erscheint schließlich auch die Gewährung eines zeitlich begrenzten allgemeinen Vollstreckungsaufschubs ohne Ratenzahlungen, wie der Schuldner ihn gegenüber der Gläubigerin zu 2 bis zum 15. Jan. 1934 beantragt, nicht unzulässig.

Vorliegend bedarf es in sachlich-rechtlicher Hinsicht schließlich noch der Prüfung, ob der Gewährung des vom Schuldner gegenüber dem Gläubiger zu 1 über die amtsgerichtliche Entsch. hinaus erbetenen weitergehenden Vollstreckungsschutzes nicht ein vertraglicher Verzicht des Schuldners auf einen solchen Schutz entgegensteht. Die Kammer hält einen solchen Verzicht jedenfalls dann, wenn er nach der Pfändung erfolgt ist, mangels entgegenstehender Best. für zulässig und wirksam. Jonas (Zwangsvollstreckungsnotrecht, 1. Teil, Nachtr. Anm. 7 zu § 18 VollstrMaßnVO.) verneint allerdings die Wirksamkeit. Zur Begr. verweist er jedoch nur darauf, daß auf die Rechtswohlthaten der §§ 811 und 850 ZPO. sowie der LohnpfändVO. ebenfalls nicht verzichtet werden könne. Demgegenüber ist jedoch zu bemerken, daß die Frage der Wirksamkeit des Verzichts auf die ähnlichen Einwendungen aus § 811 ZPO. in der Rechtslehre und Rpr. streitig ist und Jonas hier gegenüber einer gegenteiligen Entsch. des RG. (RG. 72, 181 f.); anders jedoch und wie Jonas RG.: JW. 1895, 239 f.) gerade ebenfalls die Auffassung vertritt, daß der bei oder nach der Pfändung erklärte Verzicht wirksam ist (vgl. gleichzeitig wegen der Rechtslehre und Rpr., Stein-Jonas, Anm. I zu § 811 ZPO.). Mit Recht führt er hier aus, daß das vom RG. für ausschlaggebend erachtete öffentliche Interesse an der Erhaltung der schuldnerischen Existenz die Annahme der Unwirksamkeit eines solchen Verzichts bei oder nach der Pfändung nicht ausreichend rechtfertigen könne, weil der Schuldner, im Gegensatz zur Verfügung über unpfändbare Forderungen, die Pfandstücke ja auch jederzeit veräußern, dem Gläubiger verpfänden oder an Zahlungs Statt geben könne und somit kein zwingender Grund vorliege, dieses Verfügungsrecht dem Gerichtsvollzieher gegenüber zu beschränken. Dieser Gesichtspunkt erscheint auch für die hier zur Erörterung stehenden Fälle entscheidend. Die Annahme der Wirksamkeit eines solchen Verzichts läßt sich hier noch um so eher rechtfertigen, als die Vollstreckung auch da, wo die Voraussetzungen des Vollstreckungsschutzes und der Aufhebung der Pfändung nach § 18 VollstrMaßnVO. vorliegen, im Gegensatz zu den Fällen des § 811 ZPO. nicht etwa unzulässig, vielmehr wirksam ist und nur auf Antrag des Schuldners aufgehoben werden kann und als ferner hier auch nur eine vorübergehende Schutzmaßnahme in Frage steht. Die Zulassung eines solchen Verzichts entspricht schließlich auch praktischen Bedürfnissen. Erfahrungsgemäß sind Gläubiger vielfach zu dem in jedem Falle zu erstrebenden außergerichtlichen Abschluß eines Vollstreckungsabkommens und zu weitgehendem Entgegenkommen in der Bewilligung von Ratenzahlungen bereit, hier wird aber fast stets und berechtigtweise die Forderung nach einer endgültigen und weitere Einwendungen ausschließenden Regelung erhoben. Nur bei Annahme der Wirksamkeit derartiger Verzichte auch auf den Vollstreckungsschutz aus § 18 VollstrMaßnVO. aber läßt sich dies praktisch erreichen. Im vorl. Fall kann ein solcher Verzicht auf den weitergehenden Vollstreckungsschutz in dem vom Gläubiger wiederholt erwähnten Ratenabkommen v. 30. Mai 1933 liegen. Die Sache bedarf auch insoweit noch der näheren Klärung, soweit der mit der Beschw. erstrebte weitere Vollstreckungsschutz nicht schon aus anderen Gesichtspunkten abzulehnen sein sollte. Das RG. wird dabei insbes. zu prüfen haben, ob sich der Schuldner bei Abschluß des Ratenvergleichs der Rechtswohlthaten der seinerzeit gerade erst veröffentlichten neuen Best. überhaupt bewußt gewesen ist,



was selbstverständlich die Voraussetzung für die Auslegung des Abkommens in einem solchen Sinne wäre.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zu bemerken:

An die Erfüllung der schon erörterten richterlichen Aufklärungs- und Fragepflicht aus § 139 ZPO. müssen bei der großen Tragweite der Vollstreckungsschutzentsch. und der Schwierigkeit der Sachausklärung besondere Anforderungen gestellt werden. Es kann deshalb insbes. nicht als ausreichend erachtet werden, daß der Partei, die ihren Vortrag noch näher darlegen soll, nur der Wortlaut des Gesetzes mit dem Ersuchen um Ergänzung und Glaubhaftmachung des Vorbringens mitgeteilt wird. Vielmehr müssen in den diesbezüglichen Aufträgen, zumal bei der Zweifelhaftheit der Auslegung verschiedener Best. des § 18 VollstrMaßnVO., auch die einzelnen Punkte, über die noch weitere Aufklärung erforderlich ist, genau bezeichnet werden. Bei nicht vollständiger Erfüllung der Aufträge ist angehts der Schwierigkeiten, mit denen für den Laien die Klarlegung so umfassender tatsächlicher Vorgänge erfahrungsgemäß verbunden ist, in der Regel nicht sofort zu entscheiden, sondern zur Beseitigung der noch bestehenden Lücken unter Bezeichnung der einzelnen Umstände eine Nachfrist zu setzen. Die Erklärungsfristen sind im übrigen den Umständen entsprechend geräumig zu bemessen.

Die in § 18 Abs. 5 Satz 1 VollstrMaßnVO. vorgeschriebene Anhörung des Gegners hat zu dem gesamten Vorbringen, also nicht etwa, wie dies bisher meist nur geschehen ist, nur zu der ersten Eingabe der Gegenseite, sondern auch zu den meist wichtigeren und vom Gericht veranlaßten Ergänzungen sowie ferner zu dem Ergebnis etwa sonst angestellter Ermittlungen zu erfolgen. Denn nur dann wird die sonst praktisch häufig erfolgende Abschneidung des rechtlichen Gehörs vermieden und der in der Vorschr. zum Ausdruck kommende prozessuale Grundsatz der Gewährung ausreichenden rechtlichen Gehörs gewahrt.

Nicht bestrittene Tatsachen sind nach der nach fast allgemeiner Praxis auch auf das schriftliche Verfahren anzuwendenden Best. des § 138 ZPO. als zugestanden zu erachten und brauchen infolgedessen nicht glaubhaft gemacht zu werden.

Was die Glaubhaftmachung betrifft, so ist hervorzuheben, daß durch § 18 Abs. 2 Satz 4 VollstrMaßnVO. nur vorgeschrieben ist, daß an Stelle des sonst im Erinnerungsverfahren erforderlichen Beweises der erheblichen bestrittenen Parteibehauptungen die bloße Glaubhaftmachung genügt, um diese der Entsch. zugrunde zu legen. Es ist also nicht etwa, wie dies sonst, wo eine Glaubhaftmachung vorgeesehen ist, meist der Fall ist, die unmittelbare Beibringung des Materials zur Glaubhaftmachung notwendig und das Gericht ist ferner, was sehr wichtig ist, auch nicht auf die beizureichenden Beweismittel beschränkt. § 294 Abs. 2 ZPO., wonach zur Glaubhaftmachung eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, grundsätzlich unstatthaft ist, gilt infolgedessen hier nicht. Nur hinsichtlich des Beweisgrades ist eine Änderung gegenüber dem allgemeinen Beweisrecht des gewöhnlichen Erinnerungsverfahrens vorgeesehen. Die erheblichen Parteibehauptungen können schon dann verwertet werden, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für ihre Richtigkeit dargetan ist. Die Glaubhaftmachung kann im übrigen nach § 294 Abs. 1 ZPO. mit allen Beweismitteln, mit Ausnahme des Parteieides, sowie ferner mit eidesstattlichen Versicherungen und auch sonst allen Mitteln erfolgen, die überhaupt auf die richterliche Überzeugung einwirken können. Die eigene eidesstattliche Versicherung der Partei allein wird jedoch, wie bemerkt sei, mit Rücksicht auf deren großes Interesse am Ausgange des Einstellungsverfahrens zur hinreichenden Glaubhaftmachung in der Regel nicht genügen. Hierauf sowie auf die Mittel der Glaubhaftmachung sind die Parteien in den richterlichen Aufträgen hinzuweisen.

Nach den Erfahrungen der Vollstreckungsbeschwerdekammer (9. Zk.) des bisherigen OLG. I in Berlin lassen sich die zur Aufklärung so umfassender Tatbestände meist notwendigen langwierigen schriftlichen Ermittlungen häufig vermeiden und die tatsächlichen Verhältnisse oft viel schneller und leichter klären, wenn das Gericht die Parteien gemeinsam persönlich anhört. Das AG. wird zu erwägen haben, ob die Anberaumung eines solchen Aufklärungstermins nicht auch hier zweckmäßig sein dürfte. Die Abhaltung derartiger Termine erscheint in diesen Fällen um so angebrachter, als die Anhörung der Parteien, wie die Praxis der vorerwähnten Kammer dies ebenfalls gezeigt hat, meist zum Abschluß von Vollstreckungsvergleichungen führt und den VollstrGer. durch Abs. 5 Satz 2 VollstrMaßnVO., was bisher fast völlig unbeachtet geblieben ist, der Versuch der Herbeiführung einer solchen gütlichen Abwicklung des

Schuldverhältnisses auch in weitem Umfang sogar zur Pflicht gemacht ist.

Das AG. hat die Sache nach vorstehenden Grundsätzen noch weiter aufzuklären. Die Parteien haben ihren Vortrag entsprechend zu ergänzen und, soweit er bestritten wird, glaubhaft zu machen, beziehungsweise die Mittel zur Glaubhaftmachung zu bezeichnen. Nach ausreichender Anhörung der Parteien zu dem gegnerischen Vortrag sind die zur Glaubhaftmachung oder zur Entkräftung der gegnerischen Glaubhaftmachung etwa noch beantragten und erforderlich erscheinenden Ermittlungen anzustellen. Alsdann ist, erforderlichenfalls nach erneuter Anhörung der Parteien zu dem Ergebnis dieser Ermittlungen, über die weitergehenden Vollstreckungsschutzanträge des Schuldners erneut zu befinden. Wird ihnen ganz oder teilweise stattgegeben, so sind unter gleichzeitiger Aufhebung des nur ein minderes bedeutenden, bisher gewährten Vollstreckungsschutzes die Pfändungen aufzuheben, bzw. die neuen Zahlungsfristen unter weiterer einstweiliger Einstellung der Vollstreckungen festzusetzen. Sonst sind die weitergehenden Anträge des Schuldners, wie dies bei bloßer Gewährung von Vollstreckungsausschub an Stelle der in erster Linie erbetenen Pfändungsaufhebung allgemein zu geschehen hat, als unbegründet zurückzuweisen. Die Entscheidung des Amtsgerichts wird zweckmäßigerweise begründet. Eine solche Begr. ist nach dem Gesetz zwar nicht vorgeschrieben. Sie erscheint jedoch schon mit Rücksicht auf die mehrfach erörterte Bedeutung der Entsch. für die Parteien geboten und erfolgt deshalb beispielsweise auch, und zwar ungeachtet der Unanfechtbarkeit ihrer Entsch. (§ 18 Abs. 5 Satz 4 VollstrMaßnVO.), durch die beschließende Kammer in ständiger Praxis.

Schließlich hat das AG. auch, was in der angefochtenen Entsch. unterblieben ist, wie auch sonst in allen Erinnerungsverfahren über die Frage der Tragung der Kosten zu entscheiden. Maßgebend hierfür sind grundsätzlich die §§ 91 ff. ZPO. Das Vollstreckungsschutzverfahren des AG. selbst ist gem. § 1 DRGG. gerichtsbüchrenfrei.

(O. Berlin, 2. FerzR., Beschl. v. 20. Juli 1933, 257 T 10004/33.)  
Ber. von Rk. Dr. Friß Schulte, Berlin.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden.

**\*\* 1.** §§ 621—623 BGB.; § 66 HGB.; §§ 122, 133a GewD. Kündigungsfristen laufen nicht vor dem Zeitpunkte, an dem mit der Ausführung des Arbeitsvertrages begonnen werden soll. †)

Ein Dienstvertrag, welcher erst von einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt an seinen Anfang nehmen soll, kann nicht für einen Termin gekündigt werden, der vor diesem Zeitpunkt liegt. Schon der Begriff der Kündigung im Gegensatz zum vereinbarten oder gesetzlichen Rücktrittsrecht setzt den Beginn des Dienstverhältnisses als solchen voraus, das als Dauerrechtsverhältnis mit dem Austausch der beiderseitigen Leistungen angefangen hat. Vorher besteht mit dem Abschluß des Dienstvertrages nur eine Verpflichtung beider Vertragsteile, das Dienstverhältnis in dem bestimmten Zeitpunkt beginnen zu lassen. Damit ist aber der Anfang des Dienstverhältnisses als solchen i. S. des § 163 BGB. aufschiebend befristet, und es tritt somit seine Wirkung als Dauerrechtsverhältnis in entsprechender Anwendung des § 158 BGB. regelmäßig, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, erst mit dem Eintritt dieses Zeitpunktes ein. Damit muß aber eine „Kündigung“, welche gemäß ihrer besonderen Bedeutung die Auflösung des Dienstverhältnisses als solchen für die Zukunft bezweckt und eine Wirkung für die Vergangenheit nicht haben soll, von Antritt der Dienste ausgeschlossen sein, weil vor diesem Zeitpunkt der abgeschlossene Vertrag seine rechtliche Wirkung, die Leistung der Dienste gegen die Zahlung der Vergütung herbeizuführen, noch nicht ausüben kann. In dieser Beziehung ist auch zu beachten, daß der Gesetzgeber in § 611 BGB. von dem Abschlusse des „Dienstvertrages“ spricht, wäh-

Zu 1. Die Entsch. ist bemerkenswert, weil das RArbG. damit der Auffassung beiträgt, die der Entwurf eines allgemeinen ArbVertrG. von 1923 (abgedruckt in Potthoffs Arbeitsrecht 10, 449 und bei Kreller: ArbZwR. 122, 1; 123, 263; 125, 1) zu der vorl. Frage eingenommen hat. Der § 147 des Entwurfes enthält den in Betracht kommenden Rechtsatz in der oben in der Überschrift wiedergegebenen Form.

Die gegenteilige Meinung wird namentlich vertreten von Sued bei Wolitor-Sued-Riezler: Der Arbeitsvertrag und der Entwurf (1925) S. 196 und für das schweizerische Recht (Art. 319, 347 ff. OblR.) von Walter Hug: Das Kündigungsrecht nach schweizerischem und unter Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Rechts Bd. 2 (1927) S. 84.

Rk. Dr. W. Doppermann, Dresden.



rend § 620 Abs. 2 BGB. die Lösungsmöglichkeit des „Dienstverhältnisses“, welcher Begriff ein gewisses tatsächliches Moment umschließt, im Wege der Kündigung nach Maßgabe der §§ 621—623 BGB. behandelt.

Wenn demgegenüber im Schrifttum geltend gemacht wird, der Zweck der Kündigungsfrist sei nur der, daß jeder Teil genügende Zeit vorher von dem Ende des Arbeitsvertrages Kenntnis erhalte und für diesen Zweck der Zeitpunkt des Antritts keine Rolle spiele, so wird sowohl die Bedeutung des aufstiebsbedingt befristeten Beginns des Dienstvertrages, als auch die Bedeutung der Kündigung im Gegenseite zu der des Rücktritts nicht beachtet. Auch die Erwägung, daß gerade die Zeit des ersten Einarbeitens vielfach für den Arbeitnehmer die schwierigste und zugleich diejenige sei, in der er für den Arbeitgeber am wenigsten leisten werde, und daß deshalb kein Grund vorläge, gerade für diese Zeit eine stärkere Bindung anzunehmen, verkennt, daß der Abschluß des Vertrags gem. § 611 BGB, der für den Beginn der Dienstleistungen einen erst in der Zukunft liegenden Zeitpunkt bestimmt, regelmäßig eine rechtliche Bindung der Vertragsparteien dahin bewirkt, daß das Dienstverhältnis als solches, d. h. der Austausch der beiderseitigen Leistungen auf Grund eines Dauerchuldverhältnisses, tatsächlich Platz greifen soll. Die Zulassung einer vorherigen befristeten Kündigung würde daher einer Vertragsweigerung gleichkommen, ohne daß die Voraussetzungen des von der Kündigung scharf zu unterscheidenden Rücktrittsrechts (RG. 83, 400; 90, 330) vorzuliegen brauchten.

Vergleichen wir die Rev. auf die Lösungsmöglichkeit im Wege der fristlosen Kündigung (§ 626 BGB.) hin. Die befristete Kündigung und die Auflösung des Vertrages aus wichtigem Grunde lassen sich nicht miteinander vergleichen und auf die gleiche Stufe stellen. Letztere wird vom Gesetzgeber gewährt, weil es im allgemeinen Treu und Glauben widerspricht, eine Vertragspartei an einem Dienstverhältnis festzuhalten, wenn aus einem wichtigen Grunde ihr die Einhaltung desselben nicht zumuten ist. Es fällt deshalb, falls der wichtige Grund vor Antritt der Dienste eintritt und zur Erklärung der fristlosen Kündigung führt, in Wahrheit auch der Beginn der Vertragserfüllung mit der Lösung des nunmehr nicht zumutenden Dienstverhältnisses zusammen.

(RRrbG., Art. v. 5. Juli 1933, RAG 114/33. — Königsberg i. Pr.)

\*

\*\* 2. § 626 BGB.; Art. 137 Abs. 2 RVerf. Fristlose Entlassung der auf Lebenszeit angestellten Haushälterin eines katholischen Pfarrers auf Anordnung der vorgesetzten kirchlichen Behörde. Grenzen der Einwirkung des kanonischen Rechts auf bürgerliche Rechtsverhältnisse.

Der bekl. katholische Pfarrer hat auf eine durch einen politischen Gegner veranlaßte Anordnung des ihm vorgesetzten Erzbischofs die in seinem Haushalt seit 6 Jahren als Pfarwirtin tätige und seit 1929 auf Lebenszeit angestellte, jetzt 42 Jahre alte Kl. am 31. Aug. 1932 nach vorausgegangener vierwöchentlicher Kündigung entlassen, weil sie — was er erst im Mai 1932 erfahren haben will — vor etwa 20 Jahren von einem dann nach 8 Monaten verstorbenen Kinde außerehelich entbunden worden ist. Die Kl. hält die Kündigung des Dienstverhältnisses nicht für berechtigt und begehrt die Feststellung ihrer Unwirksamkeit.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben; die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Begriff des wichtigen Grundes setzt einen Sachverhalt voraus, der bei verständigem Ermessen dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar erscheinen läßt. Es kommt hierfür nicht darauf an, ob die Umstände, die diesen Sachverhalt herbeigeführt haben, auf einem Verschulden des Arbeitnehmers beruhen (RAG 145/32 v. 10. Aug. 1932; Bensch-Samml. 15, 570; RAG 273/31 v. 9. Dez. 1931<sup>1)</sup>). Sie können ferner vor Abschluß des Dienstvertrages eingetreten sein, also auch in dem Vorleben des Arbeitnehmers ihre Stütze finden (RAG 313/30 v. 13. Dez. 1930; ArbMpr. 1931, 136) und selbst gegenüber einer Anstellung auf Lebenszeit zur Geltung gebracht werden (RG. 384/05 v. 23. März 1906; RG. III 297/08 v. 7. Mai 1909; RAG 593/28 v. 10. Mai 1929; Bensch-Samml. 6, 26<sup>2)</sup>) und RAG 506/30 v. 21. März 1931; ZurMsch. 1931, 1339); immerhin genügt — zumal bei einem in dem Vorleben des Arbeitnehmers liegenden Ereignis — nicht die bloß subjektive Befürchtung des Arbeitgebers, daß ihm durch Unterlassung der Kündigung Nachteile entstehen könnten, auch darf die nachträgliche Ausübung eines so tief in die Belange des Arbeitnehmers einschneidenden Rechtsbehelfs nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, sondern es muß bei Anlegung eines objektiven Maßstabs sich eine erhebliche Beeinträchtigung des Vertragsverhältnisses durch das frühere Vorkommnis ergeben, und es kann eine solche Beeinträchtigung, je länger das in Frage kommende Ereignis zurückliegt, um so schwerer angenommen werden (RG. 122, 38 [41]<sup>3)</sup>; 123, 216 [219] und RAG 237/31

v. 14. Nov. 1931 [Bensch-Samml. 13, 487] i. Verb. m. RG. III 92/26 v. 8. Dez. 1926). Endlich kann die Geltendmachung auch durch ein in der Person des Arbeitgebers liegendes Ereignis, insbes. durch einen von dritter Seite auf ihn ausgeübten Druck veranlaßt sein, der ihn in die Zwangslage versetzt, die Kündigung auszusprechen, um nicht seine eigene Stellung zu gefährden oder gar preiszugeben (RAG 221/31 v. 14. Nov. 1931; Bensch-Samml. 13, 484).

Geht man hiervon aus, so kann dem BG. unbedenklich darin beigetreten werden, daß im Hinblick auf die sonst völlig einwandfreie Führung der Kl. ihr erst jetzt bekanntgewordener, mehr als 20 Jahre zurückliegender sittlicher Fehltritt, der noch dazu deshalb in mildem Lichte erscheint, weil seine Folge, die außereheliche Entbindung, durch den wenige Monate später eingetretenen Tod des damals geborenen Kindes längst aufgehört hat zu bestehen, für sich allein noch keinen wichtigen Kündigungsgrund bildet. Dagegen irrt das BG. insofern, als es den Zusammenhang dieses Fehltritts mit der Zwangslage, in welche der Bekl. in seiner Eigenschaft als Pfarrer durch ihn geraten und die hier noch durch den auf ihn ausgeübten Druck seiner vorgesetzten kirchlichen Beh. verstärkt worden ist, überhaupt nicht in Betracht zieht oder doch als völlig unerheblich ansieht. Als Pfarrer muß der Bekl. mit Rücksicht auf seine der öffentlichen Kritik besonders ausgefetzte Stellung in jeder Hinsicht einwandfrei dastehen und daher, gleichgültig wie die Öffentlichkeit von ihm beruhenden Vorgängen Kenntnis erlangt, erforderlichenfalls auch eine Handlung vornehmen, die sonst nicht gerade notwendig wäre. Daß als derartige Handlung auch die Kündigung eines Arbeitnehmers in Frage kommen kann, erscheint nicht zweifelhaft. Was der codex juris canonici bestimmt, ist für das zwischen den Parteien bestehende bürgerlich-rechtliche Dienstverhältnis an sich belanglos. Er regelt nur die inneren Beziehungen zwischen der katholischen Kirche und ihren Angehörigen und ist nicht etwa, wie die Rev. glaubt, durch Art. 137 RVerf. in den Vordergrund gerückt. Diese Verfassungsvorschr., namentlich ihr vorliegend anzuziehender Abs. 2, bestimmt vielmehr ausdrücklich, daß jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten „innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes selbständig ordnet und verwaltet“, und das für alle geltende Gesetz ist hier das BGB. Aus dem Gesagten ergibt sich aber zugleich, daß die katholische Kirche nicht gehindert ist, von ihren Angehörigen, insbes. von ihren geistlichen Vertretern, innerhalb der oben bezeichneten Schranken die Beachtung der kirchlichen Regeln zu fordern. Zu diesen Regeln gehören auch die strengen Vorschriften des codex juris canonici can. 133, welche — wie folgt — lauten:

§ 1. Caveant clerici ne mulieres, de quibus suspicio esse possit, apud se retineant aut quoquo modo frequentent.

§ 2. Eisdem licet cum illis tantum mulieribus cohabitare, in quibus naturale foedus nihil mali permittit suspicari, quales sunt mater, soror, amita et huismodi, aut a quibus spectata morum honestas, cum provestiore aetate conjuncta, omnem suspicionem amoveat.

§ 3. Judicium an retinere vel frequentare mulieres, etiam illas, in quas communiter suspicio non cadit, in peculiari aliquo casu scandalo esse possit aut incontinentiae afferre periculum, ad Ordinarium loci pertinet, cuius est clericus ab hac retentione vel frequentatione prohibere.

§ 4. Contumaces praesumuntur concubinarii.

Wenn nun die katholische Kirche, wie das BG. festgestellt hat, dem Bekl. durch den ihm vorgesetzten und nach § 3 des can. 133 dafür zuständigen Bischof nicht nur befehlt, daß er die bei ihm als Pfarwirtin tätige Kl. mit Rücksicht auf ihren früheren sittlichen Fehltritt und das Ergebnis, das sich an diese Tatsache knüpfte, aus seinem Hause entlasse, sondern dem kirchlichen Befehl auch noch dadurch Nachdruck verleiht, daß dem Bekl. für den Fall der Nichtbefolgung die Unterjagung der Vornahme aller pfarrlichen Funktionen und nötigenfalls die „volle suspensio a divinis“ angekündigt wird, so ist damit eine Zwangslage geschaffen, welche im Sinne der oben angezogenen Rspr. in Anbetracht der dem Bekl. für seine eigene Stellung drohenden Nachteile an sich gem. § 626 BGB. einen wichtigen Grund bedeuten kann, um das Vertragsverhältnis mit der Kl. zu lösen. Ob gleichwohl dem Bekl. zumuten ist, an dem Vertrage festzuhalten, hat nach den besonderen Umständen des Falles der Tatrichter abzuwägen.

Bei der erneuten Verhandlung wird zu prüfen sein, ob der Bekl. sich nicht dadurch selbst schuldhaft in eine Zwangslage gebracht hat, daß er vor Abschluß des Dienstvertrages oder doch vor dessen Verlängerung auf die Lebenszeit der Kl. geeignete Erkundigungen über ihr Vorleben unterließ und daher überhaupt einen lebenslänglichen Dienstvertrag mit ihr einging, obwohl es nicht ausgeschlossen war, daß zwischen ihnen im Laufe der Zeit weltanschauliche Meinungsverschiedenheiten entstanden. Auf der anderen Seite wird noch zu erörtern sein, ob nicht auch der Kl. ein Verschulden an dem jetzt eingetretenen Zustand beizumessen ist, insbes. ob sie nicht als Katholikin mit der ihr annehmbar bekannten strengen sittlichen Auf-

1) JW. 1932, 3508. 2) JW. 1929, 3036. 3) JW. 1928, 2909.



fassung der katholischen Kirche hätte rechnen und deshalb vor Abschluß des Vertrages mit dem bekl. Pfarrer, zum mindesten vor Annahme des Angebots einer lebenslänglichen Fortsetzung des Dienstverhältnisses ihren, wenn auch weit zurückliegenden, Fehltritt hätte offenbaren müssen.

(ArbG., Urt. v. 25. Febr. 1933, RAG 2/33. — Meining.)

\*

3. §§ 17, 67 Abs. 2 HGB. Die pekuniäre Verschlechterung des Verhältnisses des Arbeitgebers ist kein ausreichender wichtiger Grund zur Kündigung. — § 67 Abs. 2 HGB. ist einschränkend dahin auszulegen, daß nur diejenigen abweichenden Vereinbarungen nichtig sind, die den Handlungsgehilfen gegenüber dem Prinzipal ungünstiger stellen. †)

Die Bekl. sind die Witwe und die Söhne des Kaufmanns Ferdinand K., der ein Drogengeschäft betrieb. Der K. war bei Ferdinand K. seit dem Jahre 1901 als Handlungsgehilfe tätig und verblieb auch im Geschäft, als nach K.s Tode die Witwe es übernahm. Am 22. März 1923 vereinbarten die Parteien in einem Vertrage, an dem auf der Passivseite Frau K. als Inhaberin der Firma Ferdinand K. und ihre beiden Söhne persönlich beteiligt waren, daß das Anstellungsverhältnis des K. „abseits der Firma, solange Frau K. oder ihre Söhne Inhaber der Firma sind“, für die Lebenszeit des K. (außer bei Arbeitsunfähigkeit) nicht gekündigt werden könne, und daß auch der K. das Anstellungsverhältnis bis zum 31. Dez. 1927 nicht kündigen könne. Im April 1932 hat Frau K. die Firma in „Frieda K.“ geändert und zugleich das Geschäft stillgelegt. Etwa gleichzeitig haben ihre Söhne unter der Firma „Ferd. K. GmbH.“ einen Geschäftsbetrieb gleicher Art eröffnet. Der K. verlangt von allen drei Beklagten (der Frau K. und ihren Söhnen) Gehaltszahlung für Mai 1932.

Das BG. legt den der Klage zugrunde liegenden Vertr. v. 22. März 1923, den es als rechtsverbindlich ansieht, in eingehender Begr. dahin aus, daß das Wort „Firma“ i. S. dieses Vertr. nicht, wie nach § 17 HGB., den „Namen“ des das Unternehmen betreibenden Kaufmanns, sondern nach der Willensmeinung der Vertragsschließenden das Unternehmen selbst im wirtschaftlichen Sinne bedeuten solle. Es führt aus, daß das Unternehmen mit unverändertem wirtschaftlichen Zwecke in demselben Hause und zum Teil mit demselben Vermögensstücken fortgeführt werde, und daß auch die Stammeinlagen der neuen Inhaber, nämlich der Brüder K., aus dem Vermögen der bisherigen Inhaberin (ihrer Mutter) stammten. Im Sinne des Vertr. werde daher dasselbe Unternehmen fortgesetzt; wenn auch, um die alten Schulden nicht oder nicht in vollem Umfange begleichen zu müssen und somit den Bekl. eine Existenz zu bieten, in der veränderten Form einer GmbH. mit den beklagten Söhnen als einzigen Gesellschaftern. Dem K. gegenüber könne also die Umgründung des Unternehmens in eine GmbH. nichts nützen, sondern auch dieser Fall werde bei sinngemäßer Auslegung von dem Vertr. v. 22. März 1923 mitumfaßt.

Die Kündigung des K. lasse sich auch nicht aus dem Gesichtspunkte des wichtigen Grundes rechtfertigen. Der geltend gemachte Grund, nämlich die pekuniäre Verschlechterung der Verhältnisse auf Seiten des Arbeitgebers, sei überhaupt nicht als wichtiger Kündigungsgrund i. S. des Ges. anzusehen, wie schon daraus folge, daß gerade bei der stärksten pekuniären Verschlechterung — beim Konkurse — dem Arbeitnehmer noch über die Konkursöffnung hinaus das Gehalt

gesichert werde. Ganz besonders gelte dies aber regelmäßig bei einer Anstellung auf Lebenszeit. Denn wer einen anderen — unter den hier offenbar vorliegenden Umständen — auf Lebenszeit anstelle, bekunde damit, daß ihm die Erhaltung seiner Arbeitskraft so viel wert sei, daß er sie sich auf dessen Lebenszeit sichern, dafür aber das Risiko einer Veränderung der Verhältnisse auf sich nehmen wolle, die ihm das hohe Gehalt des lebenslänglich Angestellten könne drückend werden lassen. Daher sei zum mindesten nach Lage dieses Falles das Vorliegen eines Grundes zur fristlosen Entlassung zu verneinen.

Diese Erwägungen des BG., die die Rev. bekämpft, beruhen zum überwiegenden Teile auf einer Auslegung des Vertr. v. 22. März 1923, die rechtlich möglich ist, und auf der weiteren Feststellung, daß jedenfalls nach Lage des Falles die pekuniäre Verschlechterung der Verhältnisse der Geschäftsinhaber kein ausreichender wichtiger Grund zur Kündigung sei, weil sie das Risiko einer Veränderung der Verhältnisse durch den Vertr. haben auf sich nehmen wollen. Ein Rechtsirrtum ist in diesen Erwägungen nicht zu erkennen, wobei vorliegend dahingestellt bleiben kann, ob der weitergehenden Meinung des ArbG., daß eine pekuniäre Verschlechterung der Verhältnisse des Geschäftsinhabers, auch abgesehen von den Besonderheiten des Falles, einen Grund zur vorzeitigen Kündigung eines Angestellten überhaupt nicht bilden könne, in ihrer Allgemeinheit zuzustimmen wäre.

Die Bekl. hatten sich außerdem gegen die Gültigkeit des Vertr. v. 22. März 1923 überhaupt gewandt. Sie meinen, das Dienstverhältnis sei auf unbestimmte Zeit eingegangen, da es nach dem Vertr. durch einen Wechsel in der Inhaberschaft der Firma beendet werden könne; insolge dessen unterfalle es dem § 67 HGB., und die Kündigungsverordnungen hätten bei Vermeidung der Nichtigkeit für beide Teile gleich sein müssen, was aber unstreitig nicht der Fall ist. Auch dieser Angriff schlägt nicht durch. Das Dienstverhältnis ist nicht auf unbestimmte Zeit, sondern auf Lebenszeit geschlossen. Mithin findet nicht § 67 HGB., sondern § 624 BGB. Anwendung. Überdies ist § 67 Abs. 2 HGB., selbst wenn man ihn anwenden wollte, einschränkend dahin auszulegen, daß nur diejenigen abweichenden Vereinbarungen nichtig sind, die den Handlungsgehilfen gegenüber dem Prinzipal ungünstiger stellen. Kündigungsbestimmungen im Anstellungsvertrage, die den Handlungsgehilfen gegenüber dem Prinzipal günstiger stellen, sind dagegen gültig (RG. 68, 137; vgl. auch Urt. v. 17. Sept. 1907, III 72/07). Nach dieser Mpr., an der festzuhalten ist, begegnet auch die Gültigkeit des Vertr. keinem Bedenken.

(ArbG., Urt. v. 10. Dez. 1932, RAG 359/32. — Hamburg.)

\*

\*\*4. § 13 Abs. 3 SchwBeschG. Schwerbeschädigte, denen aus Anlaß eines Streikes fristlos gekündigt worden ist, haben keinen Anspruch auf Wiedereinstellung nach beendetem Arbeitskampf, wenn sie sich als Führer oder Mitführer des Streikes betätigt haben.

Der VerK. will dem Schwerbeschädigten den Wiedereinstellungsanspruch auch dann zubilligen, wenn letzterer den Streik gefördert oder mitgeführt habe, unbeschadet einzig des Falles, daß der Schwerbeschädigte hierbei persönlich „Ausweichungen begangen“ habe oder wie es an anderer Stelle heißt, wenn „bei der Übernahme der Führung Ausweichungen vorgekommen sind, für die der Führer verantwortlich zu machen ist“. — Zur Begründung dieser Meinung führt der VerK. aus: die Gesetzesworte seien nicht eindeutig; für ihre Auslegung lasse sich auf die Mpr. zurückgreifen, die das

**Zu 3.** Das BG. hat den Satz aufgestellt, daß eine pekuniäre Verschlechterung der Verhältnisse des Geschäftsinhabers keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung eines Angestelltenverhältnisses abgebe. Das ArbG. pflichtet für den vorl. Fall diesem Satze auf Grund der konkreten Anstellungsbedingungen (Anstellung auf Lebenszeit) bei, läßt es aber dahingestellt, ob er in der allgemeinen Fassung, die ihm das BG. gegeben, anzuerkennen sei. Das ArbG. hätte unbedenklich auch der allgemeinen Formulierung seine Zustimmung erteilen sollen. Denn es ist sicher, daß durch das fristlose Kündigungsrecht das allgemeine Vertragsrisiko, wie es jede Partei nach dem sich aus Treu und Glauben und der Verkehrssitte ergebenden Obligationeninhalt zu tragen hat, nicht verschoben werden darf. Der zur Durchhaltung und pünktlichen Befolgung des Dienstvertrages erforderliche Besitz an Barmitteln gehört aber zu dem jeder Partei im Vertrag auferlegten und darum nicht auf den Gegner abwälzbaren Berufsrisiko. Darum bedeutet für den Prinzipal keine Kündigungsgrund die Aufgabe oder die Veräußerung des Geschäfts oder die Einschränkung des Betriebes, einerlei, ob die Notwendigkeit zu diesen Maßnahmen sich aus der allgemeinen Konjunktur oder aus Anlaß besonderer geschäftlicher Ungünstigfälle oder aus den persönlichen Verhältnissen des Prinzipals ergibt (vgl. mein Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Hdb. des Handelsrechtes II, 713 f.). — Am Schlusse der obigen Entsch. kommt das ArbG. in der Form eines obiter dictum auch auf den § 67 Abs. 2 HGB. zu sprechen und

schließt sich hier der Mpr. des RG. an, wonach die von diesem Paragraphen geforderte Parität der Kündigungsbedingungen einschränkend dahin aufzufassen sei, daß nur solche Verschiedenheiten nichtig seien, die den Handlungsgehilfen gegenüber dem Prinzipal ungünstiger stellen. Sicherlich hat der Gesetzgeber in § 67 Abs. 2 HGB. in erster Linie an den Schutz des Gehilfen gedacht. Im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist aber diese Beschränkung nicht, obwohl sie spielend leicht zum Ausdruck hätte gebracht werden können. Und da der Schutz des Gehilfen nicht dadurch vereitelt wird, daß er auch dem Prinzipal, für den er ebenfalls von Wert sein kann, zuteil wird, so besteht kein Anlaß, von dem klaren, beide Parteien mit gleichem Maße messenden Wortlaut des Gesetzes abzugehen (vgl. auch Art. 347 Abs. 3 Schweizerisches Obligationenrecht: „Für Dienstherren und Dienstpflichtigen dürfen keine verschiedenen Kündigungsfristen vereinbart werden“). Nur muß natürlich in jedem Falle, wo infolge von Disparität die Kündigungsabrede nichtig ist, dafür gesorgt werden, daß nicht an die Stelle der ungünstigen Kündigungsabrede ohne weiteres die gesetzliche Kündigungsfrist tritt. Vielmehr sind an die Stelle der nichtigen Fristen und Termine diejenigen Zeiträume zu setzen, die unter den gesetzlich zulässigen den von den Parteien im Vertrag gewählten am nächsten kommen (wegen des Näheren vgl. mein Ausführungen a. a. O. S. 683 f.).

Prof. Dr. T i e e, Berlin.



ArbG. in Auslegung der sog. Friedensklausel, des Maßregelungsverbot's und der darauf beruhenden Wiedereinstellungsspflicht entwickelt habe. Diese Art. mache keinen Unterschied zwischen denjenigen Arbeitern, die sich nur von der Arbeit ferngehalten haben, und den Führern oder Leitern der Streikbewegung.

Mit Recht bekämpft die Rev. die Heranziehung dieser anders gearteten Fälle zum Vergleich mit der Best. des § 13 Abs. 3 SchwBeschG.

§ 13 Abs. 3 gewährt dem Schwerbeschädigten einen gesetzlichen Wiedereinstellungsanspruch, beschränkt durch die Voraussetzung, daß der Schwerbeschädigte lediglich aus Anlaß des Streiks fristlos gekündigt worden ist. Die vom VerR. erwähnten sog. Friedensabkommen beruhen auf Parteiwillen, und ihr Inhalt bemißt sich lediglich nach dem, was die vertragschließenden Teile als Inhalt ihres Abkommens festsetzen. Dabei haben die beiden einander gegenüberstehenden Teile und die hinter ihnen stehenden Arbeitnehmer und Arbeitgeber Gelegenheit und Anlaß, ihren Standpunkt zu vertreten und wenn möglich durchzusetzen. Selbst wenn das Friedensabkommen auf Schlichterspruch beruht, kommen doch in aller Regel die beteiligten Parteien vorher zum Wort. Beide verhandelnden Teile können also Einfluß darauf nehmen, ob alle Streikenden ausnahmslos wiedereingestellt werden sollen oder ob gewisse Ausnahmen, und welche, gemacht werden sollen, insbes. ob die Streikführer oder Personen, die „Ausfäureungen“ begangen haben, von der Wiedereinstellung auszunehmen seien. Nur wenn die Arbeitgeberseite solche Ausnahmen nicht in Vorschlag gebracht oder vielleicht nicht durchzusetzen vermocht hat, sind alle streikbeteiligten Arbeitnehmer ohne Unterschied wieder einzustellen. Aber selbst in diesem letzteren Falle enthält das Friedensabkommen regelmäßig nicht den besonderen Zusatz, daß diejenigen wiedereinzustellen sind, die lediglich aus Anlaß des Streiks entlassen sind. Gerade das Wort „lediglich“ zeigt, daß § 13 Abs. 3 des Gef. sich nicht ohne weiteres mit dem sog. Friedensabkommen vergleichen läßt. Das sog. Friedensabkommen wird sich regelmäßig in der Tat auf alle am Streik beteiligt gewesenen Arbeiter erstrecken, soweit sich nicht aus seinem Inhalt Ausnahmen ableiten lassen. Die in Abs. 3 a. a. O. gemachte gesetzliche Einschränkung könnte einem Friedensabkommen nur dann innewohnen, wenn letzteres sich ausnahmsweise gerade dieser gesetzlichen Ausdrucksweise bedienen würde. Gerade an diese gesetzliche Ausdrucksweise „lediglich aus Anlaß des Streiks“ knüpft sich aber die Meinungsverschiedenheit, die hier zur Entsch. steht. Deshalb ist der vom VerR. gezogene Vergleich hinfällig. Es bleibt nichts übrig, als die gesetzliche Vorschr. des Abs. 3 ohne Rücksicht auf die „Maßregelungsverbote“ aus sich selbst heraus auszuliegen.

Hat demgemäß die schuldrechtliche Wiedereinstellungsspflicht aus Anlaß eines Friedensabkommens außer Vergleich zu bleiben, so reichen die sonstigen Gründe des VerR. nicht aus, seine Entsch. zu tragen. Mit Recht geht der VerR. davon aus, daß die maßgebenden Gesetzesworte Zweifel offenlassen, mithin auslegungsbedürftig sind. Die weitgehende Auslegung, die der VerR. dem Gesetze zuteil werden läßt, mag an sich möglich sein. Aber auch eine engere Auslegung ist möglich, und die letztere verdient den Vorzug. Wie schon das Ur. ArbG. 9, 302<sup>1</sup>) unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien eingehend dargelegt hat, bezweckte das Gesetz mit § 13 Abs. 3, es dem Schwerbeschädigten zu ermöglichen oder zu erleichtern, in Reich und Glied mit seinen Mitarbeitern auch an einem Streik teilzunehmen, d. h. der Arbeit sich fernzuhalten. Die gemeinschaftliche Fernhaltung von der Arbeit ist das Wesen des Streiks; eine Teilnahme dieser Art sollte auch dem Schwerbeschädigten ohne den Nachteil endgültigen Verlustes der Arbeitsstelle ermöglicht werden. Dem Schwerbeschädigten mag auch unter dem Gesichtspunkt des § 13 Abs. 3 nicht verwehrt sein, im persönlichen Verkehr mit seinen Nebenarbeitern seine Stellung wie jeder andere zum Ausdruck zu bringen, z. B. sich für die Fortsetzung des Streiks auszusprechen oder bei einer Abstimmung seine Stimme dementsprechend abzugeben od. dgl. Er überschreitet aber diese Linie und tritt aus Reich und Glied der Streikenden heraus, wenn er eine auf ihn fallende Wahl zum Führer oder Mitführer des Streiks annimmt und sich demgemäß in dieser gehobenen Stellung betätigt und den ihm hieraus erwachsenden Einfluß auf die hinter ihm stehenden Leute i. S. der Durchführung des Streiks geltend macht. Ein Verhalten dieser letzteren Art kann nicht mehr als durch die Worte „lediglich aus Anlaß des Streiks“ gedeckt angesehen werden. — Dieses Ergebnis entspricht der Sachlage und den Gesetzesabsichten. Es führt zugleich zu der erwünschten einfachen und zuverlässigen Abgrenzung des Gestatteten und damit zu einer einfacheren Möglichkeit der Entsch. im Streitfall.

(ArbG., Ur. v. 1. April 1933, RAG 44/33. — Duisburg-Samborn.)

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsdisziplinarhof.

Berichtet von R. Dr. Görres, Berlin.

#### 1. Rechtliche Stellung der ins Saargebiet beurlaubten Reichsbeamten.

Der Angefch., der seit dem 1. Sept. 1919 in Saarlouis als Oberpostassistent in Stellung war, ist von der Reg.Komm. des Saargeb. in den dortigen Postdienst übernommen und am 6. Jan. 1921 gem. § 6 des bereits erwähnten Beamtenstatuts v. 29. Juli 1920 vereidigt worden. Solche Beamte gelten als in den Dienst der Reg.Komm. des Saargeb. ohne Gehalt beurlaubt, behalten aber grundsätzlich die aus ihrer Stellung als Reichsbeamte sich ergebenden Rechte und Pflichten (Ziff. 1 des Beschl. d. Reichskabinetts v. 28. Sept. 1920 betr. die Beamten des Saargeb.). Etwaige von den Behörden des Saargeb. ausgehende disziplinarische Maßnahmen sind auf die Rechtsstellung der Beamten zum Reich an sich ohne Einfluß; „sie werden von den Heimatsbehörden überprüft und hinsichtlich des ihnen zugrunde liegenden Tatbestandes wird nach Maßgabe des RWG. verfahren werden“ (Ziff. 4 des erwähnten Beschl. des Reichskabinetts v. 28. Sept. 1920; vgl. auch das Abl. zwischen Deutschland und der Reg.Komm. des Saargeb. betr. die der Reg.Komm. des Saargeb. vorübergehend zur Verfügung gestellten Beamten v. 21. Dez. 1925, in Kraft seit 16. Juni 1926).

(RDiszH., Ur. v. 5. Juli 1932, F 104/32.)

\*

#### 2. Strafmaß.

Meridings kann im Dienststrafverfahren gegen einen Telegraphenbeamten, der einen Dritten rechtswidrig vom Inhalt einer der Telegraphenanstalt anvertrauten Depesche benachrichtigt und sich hierdurch eine Strafe wegen des bezeichneten Vergehens zugezogen hat, von der Strafe der Dienstentlassung nur abgesehen werden, wenn gewichtige Gründe für eine mildere Beurteilung vorliegen. Strenge Anforderungen müssen hierbei gerade um deswillen aufgestellt werden, weil sich die Erfahrung aufdrängt, daß da und dort eine für die staatliche Sicherheit gefährliche, leichte Auffassung der Pflicht zur Geheimhaltung unter den Beamten Platz gegriffen hat. Auch verlangt ein Mißbrauch, der irgendwie mit dem parteipolitischen Streit zusammenhängt, regelmäßig eine besonders ernste Betrachtung. Im übrigen sind aber immer die Umstände des einzelnen Falles maßgebend.

In der gegenwärtigen Untersuchung häufen sich die Tatsachen, die eine mildere Beurteilung erheischen. Sie gehen aus dem früheren Ereignis, aus dem Beweggrund des Angefch. und vornehmlich aus dessen persönlichen Verhältnissen hervor. Die Nachricht, die der Angefch. preisgab, war, was er allerdings nicht wußte, schon zuvor durch die Ankündigung in einer Zeitung öffentlich bekanntgemacht worden. Ein Schaden für einen anderen konnte aus der Preisgabe nicht erwachsen. Der Angefch. wollte auch niemandem schädigen. In erster Reihe war es ihm darum zu tun, daß er sich durch eine scheinbar wichtige Mitteilung vor den örtlichen Führern seiner Partei auszeichne. Daneben beeinflusste, wie ihm nicht widerlegt werden kann, auch die Erwägung seinen Entschluß, daß die Nachricht dazu dienen werde, seine Parteigenossen zur Vorsicht zu mahnen und vor der Verwicklung in eine Schlägerei zu bewahren.

Vor allem aber — und dies muß zugunsten des Angefch. entscheidend ins Gewicht fallen — bestand bei ihm eine durch den Kriegsdienst hervorgerufene körperliche und seelische Verfassung, die seine innere Widerstandskraft erheblich beeinträchtigte.

Der RDiszH. kann es nicht für billig erachten, daß ein Beamter, nachdem er seine Gesundheit in der Tätigkeit eingebüßt hat, die als der schwerste Dienst fürs Vaterland gekennzeichnet ist, dauernd aus dem Amt entfernt werde, weil er erstmals — freilich in überaus schwerer Art, aber doch weder durch eine Unredlichkeit noch aus Rohheit oder ehrloser oder unsittlicher Gesinnung, sondern unter der Einwirkung der ihm insolge der Kriegsverletzung anhaftenden Schwäche — unüberlegt von der Dienstpflicht abgewichen ist. Er erkennt deshalb in Abänderung der angefochtenen Entsch. auf Strafverletzung und die dem geringen Einkommen des Angefch. angemessene Geldstrafe von 50 R.M.

(RDiszH., Ur. v. 5. Juli 1932, F 106/32.)



## Reichsfinanzhof.

Bericht von Reichsfinanzrat Dr. Voettko, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

I. §§ 1, 2 Abs. 2, 6 Abs. 1 Halbs. 1 VerStG. Zur Frage, ob ein Vertrag, durch den sich ein inländischer Kraftfahrzeugverein aus Anlaß der Ausgabe von Grenzübertrittsscheinen an seine Mitglieder von einer Versicherungsanstalt Schadloshaltung zusichern läßt, unter den Bürgschafts- oder unter den Versicherungsbegriff fällt. †)

Wenn ein Kraftfahrzeug ins Ausland fahren will und die Grenze überschreitet, verlangt die ausländische Zollbehörde entweder Entrichtung des Zolles oder, wenn das Kraftfahrzeug innerhalb gewisser Zeit zurückkehren will, Hinterlegung eines bestimmten Betrages zur Deckung von Zoll- und anderen Forderungen der Zollbehörde. Diese Hinterlegung kann der Kraftfahrzeughalter vermeiden, wenn er einen Grenzübertrittsschein vorlegt, der von dem Kraftfahrzeugverein des Auslandes ausgegeben ist. Durch den Grenzschein übernimmt der ausländische Verein seiner Zollbehörde gegenüber die Bürgschaft für die Erfüllung der von dem Inhaber etwa geschuldeten Zollzahlungen auf den Fall, daß dieser nicht rechtzeitig zurückkehrt. Der ausländische Verein stellt derartige Grenzscheine dem Allgemeinen Deutschen Automobilklub (ADAC) zur Verfügung, damit dieser sie seinen Mitgliedern ausshändigt, die in das Ausland fahren wollen. Der ADAC tritt hinwiederum in die vom ausländischen Verein übernommene Bürgschaft ein. Der ADAC verlangt grundsätzlich von den Mitgliedern, die einen Grenzschein zu erhalten wünschen, die Bürgschaft einer Großbank für die Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen aus dem Grenzschein. Da das den meisten Mitgliedern nicht möglich ist, hat der ADAC mit der Beschwerdegegnerin am 27. Okt. 1929 ein Abkommen getroffen, dessen § 1 lautet:

„Der „Lloyd“ übernimmt dem ADAC gegenüber, pünktliche Gebührensahlungen laut § 5 dieses Vertrags vorausgesetzt, für alle demselben aus der Abgabe von Grenzpassierscheinen an seine Mitglieder erwachsenen Zollzahlungen unter Verzicht auf die Einrede der Anfechtung, der Aufrechnung und der Vorausklage (§§ 770, 771 BGB.) selbstschuldnerische Bürgschaft. Für die an seine Mitglieder innerhalb eines Kalenderjahrs verauszgabten Grenzpassierscheine wird diese vom „Lloyd“ übernommene Garantie mit einem Betrage von 1 000 000 RM begrenzt. Dieser mit 1 000 000 RM begrenzte Garantiebetrags setzt sich zusammen aus:

- a) Zollzahlungen,
- b) Reserven für Zollreklamationen,
- c) Bearbeitungskosten.“

Der ADAC ist verpflichtet, falls die Beschwerdegegnerin eine Zollzahlung leistet, seine Forderung, die er gegen das Mitglied auf Grund der von diesem abgegebenen Verpflichtungserklärung hat, an die Beschwerdegegnerin abzutreten. Für jeden Grenzschein und jedes Fahrzeug ist eine Gebühr an die Beschwerdegegnerin zu zahlen, deren Höhe zwischen 2,50 und 10 RM schwankt.

Am 13. Aug. 1931 wurde für B. ein Grenzübertrittsschein gültig für Österreich, gegen eine Gebühr von 5 RM ausgestellt. Das gab dem FinA. Veranlassung, die beschwerdeführende AktG. nach § 6 Abs. 1 Halbs. 1 VerStG. zur Steuer in Höhe von  $\frac{5}{100} \times 5 = 0,30$  RM heranzuziehen.

Die Herangezogene legte Einspruch ein und machte geltend, daß kein Versicherungs-, sondern ein Bürgschaftsverhältnis begründet sei. Läge ein Versicherungsverhältnis vor, so würde es sich ihrer Meinung nach um eine steuerfreie Rückversicherung handeln. Der Einspruch wurde als unbegründet zurückgewiesen. Die Ver. hatte Freistellung zur Folge. Hiergegen richtet sich die R.Beschw. des FinA.

Dem Rechtsmittel war stattzugeben.

Das FinGer. geht von der Vorschr. des VerStG. § 2 Abs. 2 aus, wo es heißt:

„Als Versicherung i. S. dieses Gesetzes gilt nicht ein Vertrag, durch den der Versicherer sich verpflichtet, für den Versicherungsnehmer Bürgschaft oder sonstige Sicherheit zu leisten.“

Es bestehen drei Möglichkeiten, den Sachverhalt zu würdigen:

I. Es liegen Verträge i. S. des § 2 Abs. 2 VerStG. vor.

Zu I. Der Entsch. ist zuzustimmen. Das RG. hatte sich in dem Ur. v. 8. Okt. 1932, 24 U 5174/32 (JurRdschPrVerf. 33/27), dem offenbar ein gleichartiger Vertrag mit einer Versicherungsgesellschaft zugrunde lag, mit derselben Frage befaßt. Der Senat „spricht den Vertrag der Parteien als einen solchen eigener Art an, der eher einer Kreditversicherung als einer Haftpflichtversicherung ähnelt“. Entscheidend ist, daß er jedenfalls „nach versicherungsrechtlichen Gründen zu beurteilen ist“.

RA. Dr. Karl Friß Jonas, Berlin

II. Die Beschwerdegegnerin hat durch das Abl. v. 27. Okt. 1929 dem ADAC gegenüber die Haftung für alle Nachteile übernommen, die dem ADAC als Schuldner aus seinen Beziehungen zu den ausländischen Vereinen und Zollbehörden erwachsen.

III. Die Beschwerdegegnerin hat die Haftung für die Schäden übernommen, die der ADAC. als Gläubiger dadurch erleidet, daß er von seinen Mitgliedern nicht das ersehrt erhält, was er an die ausländischen Stellen zu leisten hat.

## I.

Die Beschwerdegegnerin hat vor allem die Auffassung vertreten, daß § 2 Abs. 2 einschläge. Dabei hat sie nicht sowohl den Vertrag v. 27. Okt. 1929 zugrunde gelegt, als vielmehr die Verpflichtungserklärung, die das Mitglied des ADAC. auszustellen hat. Diese lautet in ihren wesentlichen Teilen: „... verpflichtet sich der Unterzeichnete, die von den Zoll- oder sonstigen Behörden von dem ADAC. infolge der von ihm erfolgten Ausstellung der Grenzkarte zur Erhebung gelangenden Gebühren und sonstigen, insbes. wegen Zuwiderhandlungen gegen die Zollvorschr. erhobenen Beträge inklusive der dem ADAC. oder dem Lloyd erwachsenen Spesen (soll wohl heißen: Gebühren) und Auslagen sofort nach Bekanntgabe unmittelbar an den ADAC. oder dessen Rückbürgen, den Lloyd, einzubezahlen. Der Unterzeichnete übernimmt sowohl dem ADAC. wie dem Lloyd gegenüber die Haftung für alle durch Zuwiderhandlungen gegen Zoll- oder Steuer Gesetze, sei es durch ihn oder Dritte, infolge Ausstellung der Grenzkarte erwachsenen oder erwachsenden Schulden. Der ADAC. nimmt zugleich in Vollmacht des Lloyd die Verpflichtungserklärung des Unterzeichneten an.“

§ 2 Abs. 2 setzt dem Wortlaute nach ein Versicherungsverhältnis oder wenigstens ein versicherungähnliches Geschäft voraus. Wie die Begr. zum Entw. des VerStG. ergibt, sollten insbes. die sog. Kautions- und Bürgschaftsversicherungen steuerfrei gestellt werden, deren Versicherungsgegenstand zweifelhaft sei. Es handelt sich z. B. darum, daß ein Angestellter (Versicherungsnehmer) bei einer Versicherungsanstalt (Versicherer) zugunsten seines Arbeitgebers (des Versicherten) eine Versicherung gegen Verluste nimmt, die diesem durch sein Verhalten zugefügt werden könnten.

Selbst wenn im vorl. Falle durch Unterschreiben des Verpflichtungsscheins und Übergabe an den ADAC. ein Vertrag zwischen dem Fahrzeughalter und der Beschwerdegegnerin zustande kommt, so ist doch nicht ersichtlich, daß das ein Versicherungsvertrag ist. Zweck des Verpflichtungsscheins ist in erster Linie jedenfalls, dem Fahrzeughalter gegenüber festzustellen, daß er dem ADAC. für alles haftet, was dieser aus Anlaß der Ausgabe des Grenzscheins aufzuwenden hat. Soweit der Fahrzeughalter sich gegenüber der Beschwerdegegnerin unmittelbar verpflichtet, bedeutet das nur, daß er auch ihr gegenüber für alles haften will, was die Beschwerdegegnerin dem ADAC. zu leisten verpflichtet ist. Das ist eine rechtswirksame Verpflichtung, die aber nichts darüber besagt, ob die ADAC. zur Beschwerdegegnerin in einem Bürgschafts- oder in einem Versicherungsverhältnis steht. Nämlich man Bürgschaft an, so würde es einer besonderen Verpflichtung nach § 774 BGB. nicht bedürfen. Das gleiche gilt, wenn die Beschwerdegegnerin als Versicherer anzusehen ist (§ 67 VerVertrG.).

## II.

Dagegen ist der zu II bezeichnete Fall gegeben. Wenn sich der ADAC. in seiner Eigenschaft als Schuldner des ausländischen Vereins oder der ausländischen Zollbehörde bei der Beschwerdegegnerin Sicherheit verschaffen wollte, so ist das keinesfalls eine Bürgschaft. Denn die Bürgschaft setzt einen Vertrag mit dem Gläubiger voraus (§ 765 BGB.). Nur ein Versicherungsverhältnis kommt in Frage, und zwar ist anzunehmen, daß eine Haftpflichtversicherung vorliegt, da die Beschwerdegegnerin verpflichtet ist, dem ADAC. die Leistung zu ersehen, die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat (§ 149 VerVertrG.). Auch in diesem Falle ist eine Steuer von 5% zu erheben (§ 5 Abs. 1 Nr. 8 VerVertrG.). Entscheidend ist hierbei, daß die Beschwerdegegnerin, wenn sie für ein ins Ausland gefahrenes und nicht rechtzeitig zurückgekehrtes Kraftfahrzeug eine Zollzahlung zu leisten hat, einen Erfasungsanspruch gegen den ADAC. selbst dann nicht geltend machen kann, wenn sie auf den ihr von dem ADAC. abgetretenen Erfasungsanspruch gegen das Mitglied von diesem keine Zahlung erhält. Hätte sie im Auftrage des ADAC. der Zollbehörde oder dem ausländischen Verein lediglich „Bürgschaft“ geleistet (§ 775 BGB.), so würde ihr ein solcher Erfasungsanspruch gegen den ADAC. zustehen.

## III.

Wäre ein Fall der zu II bezeichneten Art nicht als gegeben anzusehen, so bliebe nur die Möglichkeit zu III übrig. Hier wäre die Annahme denkbar, daß die Beschwerdegegnerin dem ADAC. gegen-



über eine wahre Bürgschaft dahin übernommen hat, daß sie für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Mitglieder des A.D.C. einstehen will. Die Bürgschaft wäre für jeden einzelnen Fall schon durch den Vertrag v. 27. Okt. 1929 unter der Bedingung übernommen, daß ein Mitglied die Verpflichtungserklärung unterschreibt. Der Wortlaut des Abf. v. 27. Okt. 1929 steht indessen einer solchen Annahme entgegen, da dort nur von den dem A.D.C. erwachsenen Vollzahlungen usw. die Rede ist, also von den Zahlungen, die ihm als Schuldner obliegen.

Aber auch wenn man als Sinn des Vertrags annimmt, daß die „Bürgschaft“ für Schulden der Mitglieder übernommen sein sollte, daß also der A.D.C. den Vertrag in seiner Eigenschaft als Gläubiger geschlossen hat, so wäre gleichwohl in Wahrheit keine Bürgschaft abgeschlossen, sondern ein Versicherungsverhältnis entstanden, das unter § 5 Abf. 1 Halbf. 1 fielen.

Die Bürgschaft kann man als Einzelgeschäft bezeichnen, weil sie in der Regel für jeden einzelnen Fall je nach dessen Beschaffenheit vereinbart wird. Der Bürge will dem Hauptschuldner zu Hilfe kommen. Handelt es sich um geschäftsmäßige Bürgschaft, so wird er in der Regel die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners prüfen und sich von ihm Sicherheit bestellen lassen. Ausgeschlossen ist es nicht, daß jemand nicht nur in einzelnen Fällen als Bürge auftritt, sondern für eine große Menge gleichartiger Fälle die Bürgschaft übernimmt. So können z. B. Banken das Bürgschaftsgeschäft in größerem Umfang betreiben. Das für geschäftsmäßige Bürgschaftsübernahme geleistete Entgelt wird, zumal wenn Sicherheit geleistet wird, im wesentlichen nur die Verwaltungskosten und den erstrebten Gewinn in sich schließen. Anders die Versicherung. Sie kann im allgemeinen nur betrieben werden, wenn eine große Zahl gleichartiger Geschäfte beim Versicherungsnehmer zusammenstreffen. Handelt es sich um eine Versicherung gegen Zahlungsschwierigkeiten von Schuldnern, so findet bei dem Versicherungsunternehmen ein Ausgleich der Einzelwagnisse statt. Die Versicherungsanstalt übernimmt das mit den Zahlungsschwierigkeiten verbundene Wagnis, ohne daß sie sich Sicherheit bestellen läßt. Für die Übernahme des Wagnisses, das kein allgemeines Geschäftswagnis, sondern das eigenartige Versicherungswagnis ist, erhebt sie ein in der „Prämie“ steckendes Entgelt, das im übrigen auch Gewinn und Verwaltungskosten in sich schließt, und das ist das Wesentliche.

Bürgschaft und Versicherung können ineinanderfließen und sind nicht immer leicht zu unterscheiden. Im vorl. Falle spricht alles überwiegend zugunsten der Feststellung, daß der A.D.C. mit der Beschwerdegegnerin Versicherungen abschließt. Wenn gleich es an sich Sache der Mitglieder des A.D.C. ist, dem A.D.C. für die gegenüber dem ausländischen Verein übernommene Verpflichtung Sicherheit zu leisten, so sieht der A.D.C. doch davon ab, wenn das Mitglied einen bestimmten Betrag zahlt, der den A.D.C. in die Lage versetzt, sich bei der Beschwerdegegnerin schadlos zu halten. Nicht das Mitglied tritt an die Beschwerdegegnerin heran, sondern der A.D.C. Diesem gegenüber hat die Beschwerdegegnerin durch den Vertrag v. 27. Okt. 1929 die Zahlung für die aus den Grenzübertrettschäden zu gewärtigenden Schäden übernommen, und zwar bis zum Gesamtbetrage von 1 000 000 RM jährlich für eine in jedem Einzelfalle von dem A.D.C. zu entrichtende Gebühr. Die Gewährleistungspflicht ist schon mit dem Vertrage begründet; sie wird nicht etwa für jeden einzelnen Fall besonders übernommen. Das ergibt sich klar aus dem Wortlaut des Vertrages.

Schließlich sei noch auf das Urf. des R.O.S.G. v. 26. März 1872 (Vd. 5 S. 922) verwiesen. Dort heißt es: „Fällt schon jede entgeltliche Verbürgung insofern unter den Affekuranzbegriff, als der Bürge die Gefahr einer fremden Forderung auf sein Vermögen nimmt, so gilt dies sicherlich von solchen Verbürgungen, welche nach festem Geschäftsplan gewerblich oder auf dem Gegenseitigkeitsfuße nach den für Versicherungen üblichen Grundsätzen übernommen werden.“ Das trifft hier zu. Wenn gleich es möglich ist, daß eine Versicherungsgesellschaft Bürgschaften als Nebengeschäfte übernimmt, so ist doch der Umstand, daß gerade eine Versicherungsanstalt hier die Zahlung übernommen hat, nicht ganz ohne Bedeutung.

(R.F.G., 2. Sen., Urf. v. 17. Mai 1933, II A 601/32.)

\*

2. § 8 Abf. 1 UmsfStG. Gibt ein Kaufmann seinen Kunden entsprechend dem Werte der von ihnen im Wirtschaftsjahr getätigten Einkäufe Gutscheine, die nur in Waren bei ihm einlösbar sind, so ist einerseits ein umsatzsteuerrechtlicher Abzug von den für die ursprünglichen Warenlieferungen vereinnahmten Entgelten unzulässig, andererseits sind die bei Einlösung der Gutscheine sich vollziehenden Umsätze — Ware gegen Gutschein — nicht nochmals zu versteuern.

(R.F.G., 5. Sen., Urf. v. 14. Juni 1933, VA 336/32 S.)

\*

3. §§ 12 Absf. 2, 1 Nr. 3 UmsfStG. 1930.

1. Übersteigt der Gesamtumsatz einer Stadtgemeinde aus allen ihren Betrieben i. S. des § 12 Absf. 2 UmsfStG. i. d. Fass. v. 15. April 1930 eine Million RM, so kommt ihre erhöhte Steuerpflicht für Entgelteinnahmen aus einem einzelnen Betrieb auch dann in Betracht, wenn der Gesamtumsatz in diesem einzelnen Betrieb die Grenze nicht übersteigt.

2. Auch der Erlös aus der Versteigerung von Pfändern des städtischen Leihamts ist jedenfalls dann unter den Voraussetzungen des § 12 erhöht steuerpflichtig, wenn die Stadtgemeinde selbst Versteigerer ist.

(R.F.G., 5. Sen., Urf. v. 14. Juni 1933, VA 799/32 S.)

### Reichspatentamt.

1. Jede Beschw. in Warenzeichenangelegenheiten ist befristet und gebührenpflichtig; § 16 PatG. findet keine Anwendung.

Zwar verweist der § 10 Absf. 1 WbZG. im allgemeinen auf das für Patentangelegenheiten maßgebende Verfahren. Indessen ist durch den Absf. 2 des § 10 a. a. O. die Beschwerde in allen Warenzeichenangelegenheiten, insbes. gegen die Zurückweisung von Anträgen jeder Art besonders geregelt. Danach gibt es nur eine befristete Beschwerde, so daß die Anwendung des § 16 PatG. entfällt. Das RPatA. hat wiederholt und in ständiger Übung der Auffassung Ausdruck gegeben, daß sämtliche Beschwerden im Warenzeichenverfahren den Vorschriften des § 26 PatG. unterworfen sind (vgl. MuW. 1915/16, 395 und 1917/18, 222; so auch Hagens S. 176; Pinzger-Heinemann S. 191). Die unter Berufung auf § 16 PatG. erhobene Beschwerde ist deshalb unzulässig.

(RPatA., Beschl. v. 20. Dez. 1932, W 44 5251/3 b Wz IIIa B 426/32.)

### Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

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

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

\*\* OI. §§ 1234, 1242 RVD. Das Ruhegeld, das ein zur Zeit des Versicherungsfalles gemäß §§ 1234, 1242 RVD. versicherungsfreier früherer Angestellter einer deutschen Privateisenbahn, der während seiner Beschäftigung bei der Pensionskasse für Beamte Deutscher Privateisenbahnen in Berlin versichert war, auf Grund dieser Versicherung von der Pensionskasse bezieht, ist ein Ruhegehalt auf Grund einer Beschäftigung nach §§ 1234, 1242 RVD. i. S. der 4. RotVD. v. 8. Dez. 1931, Teil 5 Kap. IV Abschn. 1 § 10 Absf. 1 (RWSL I, 699, 723). Der Umstand, daß der Beschäftigte und sein Arbeitgeber Versicherungsbeiträge an die Pensionskasse geleistet haben, steht dieser Beurteilung nicht entgegen.

Der Kl. war Schaffner bei einer Lokalbahn-AktG. Diese ist Mitglied der Pensionskasse für Beamte Deutscher Privateisenbahnen, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, in Berlin.

Der Kl. ist auf Antrag der Arbeitgeberin vom Vorstand der bekl. RVerfAnst. mit Wirkung v. 1. Aug. 1929 von der Invalidenversicherungspflicht befreit worden. Er hat weiterhin freiwillige Beiträge geleistet.

Nachdem er dienstunfähig geworden war, erhielt er von der Pensionskasse ein Ruhegeld und auf seinen Antrag von der RVerfAnst. eine Invalidenrente bewilligt. Der Streit der Parteien geht darum, ob die Invalidenrente auf Grund der 4. RotVD. 5. Teil Kap. IV Abschn. 1 § 10 bis auf einen auf die freiwilligen Beiträge entfallenden Betrag von 2 RM mit Rücksicht auf die Leistung der Pensionskasse verugt. Das RVerfA. hat diese Frage bejaht.

Die Entsch. hängt davon ab, ob das von der Pensionskasse gezahlte Ruhegeld ein solches ist, das auf Grund einer Beschäftigung nach §§ 1234, 1242 RVD. geleistet wird. Das RVerfA. hat diese Frage verneint, weil das Ruhegeld als Folge eines privaten Versicherungsverhältnisses gewährt werde. Diese Begründung trifft nun schon insofern nicht zu, als die Beiträge nicht ausschließlich von den Angestellten, sondern zu einem erheblichen, wenn auch geringeren Teil von den Arbeitgebern geleistet werden. Die Versicherung bei der Pensionskasse für Beamte Deutscher Privateisenbahnen unterscheidet sich von einer privaten Versicherung aber ferner dadurch grund-



fächlich, daß der Angestellte nicht in der Lage ist, wie ein Privatversicherter die Beitragszahlung jederzeit einzustellen und dadurch seine Rechte aus dem Verträge aufzugeben oder die Versicherung in eine prämienfreie umzuwandeln, sondern daß er, solange das Beschäftigungsverhältnis bei einer der Pensionskasse angehängten Bahn andauert, gezwungen ist, sich die Abzüge vom Gehalt und ihre Abführung an die Pensionskasse gefallen zu lassen. Kraft dieser eigenartigen Gestaltung des Beschäftigungsverhältnisses, welche zwangsläufig zu einer Versicherung der Beschäftigten und zum Erwerb von Anwartschaften auf Ruhegeld und Hinterbliebenenfürsorge führt, sind die auf Grund einer solchen Versicherung gewährten Ruhegehälter an Versicherte, die zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles nach §§ 1234, 1242 RVO. versicherungsfrei waren, als Ruhegehälter auf Grund einer Beschäftigung nach §§ 1234, 1242 i. S. der oben bezeichneten Vorschr. des § 10 der 4. RVO. v. 8. Dez. 1931 anzusehen. Diese Auslegung steht auch im Einklang mit dem Sinn und Zweck der RVO., welche die RVerf. in möglichst weitgehender Weise zuungunsten solcher Personen entlasten wollte, die bereits anderweit eine Versorgung erhalten. Sie entspricht auch der dem Beamtenverhältnis angenäherten Stellung der bei der Pensionskasse versicherten Angestellten von Privatbahnen, und es liegt kein Grund vor, sie günstiger zu stellen als Beamte; denn wenn diesen auch trotz der ihnen und ihren Hinterbliebenen in Aussicht stehenden Ruhegeld- und Hinterbliebenenbezüge keine Abzüge vom Gehalt gemacht werden, so ist doch die Höhe der Gehälter bereits um die Beiträge gekürzt, die zur Ansammlung der für die Auszahlung der Ruhegehälter und Hinterbliebenenbezüge nötigen Summen erforderlich sind (vgl. Brand, Das RVO., 3. Aufl., S. 218 Anm. 8 Abs. 3 zu § 34; Brauchisch, Verwaltungsgefesze für Preußen, Bd. 8 S. 497 Nr. 8 Abs. 2). Endlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß auch andere Bezüge, zu deren Erwerb entweder der Versicherte oder sein Arbeitgeber Beiträge geleistet hat, wie Krankengeld und Verletztenrente aus der Unfallversicherung, nach der angeführten Vorschr. der RVO. das Ruhen der Invalidenrente herbeiführen.

(RVerf., 9. RevSen., Ur. v. 3. März 1933, IIa 4292/32<sup>a</sup>). [R.]

## II. Länder.

### 1. Oberverwaltungsgerichte.

#### Preußen.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräf. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. PrPolBermG. v. 1. Juni 1931. Die Rechtmäßigkeit einer gegen den Grundstückseigentümer zur Abstellung eines polizeiwidrigen Zustandes gerichteten PolVerf. wird durch die nachträgliche Aufgabe des Eigentums am Grundstück während des hierüber schwebenden VermStrVerf. nicht berührt.

Die Ansicht des BezAusSch., daß die polizeiliche Vfg. gegen S. deshalb aufzuheben sei, weil das Eigentum an den Grundstücksteilen, auf welchen sich die Mauer befände, im Verlauf des Verwaltungsstreitverfahrens aufgegeben sei, ist rechtsirrtümlich. Bereits nach dem früheren Rechtszustand war, abgesehen von einer bei Baugenehmigungen geltenden Ausnahme, eine polizeiliche Vfg. nach feststehenden Rechtsgrundsätzen nur nach Lage derjenigen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu beurteilen, welche bei ihrem Erlasse, d. h. bei ihrer Zustellung, vorhanden waren. Das zur Veröffentlichung bestimmte Ur. des OVG. v. 27. Okt. 1932, IV C 91/32 führt aus: „Bei dem nach §§ 127, 128 PrVO. bis zum Inkrafttreten des PrPolBermG. v. 1. Juni 1931 gegebenen Rechtsmittelzuge gegen polizeiliche Vfg. war es Sache der Verwaltungsgerichte, zu prüfen:

a) ob der angefochtene Bescheid durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts, insbes. der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen VO., den Kl. in seinem Rechte verlege;

b) ob die tatsächlichen Voraussetzungen vorhanden seien, welche die Polizei zum Erlass ihrer Vfg. berechtigt haben würden. Der für diese Prüfung im rechtlichen und tatsächlichen Sinn maßgebende Zeitpunkt war der Zeitpunkt der Zustellung der Verfügung (OVG. 81, 242). An dieser Abgrenzung der Aufgabe der Verwaltungsgerichte ist durch das PrPolBermG. v. 1. Juni 1931 nichts geändert worden. § 50 des Gesetzes bestimmt: „Die Klage kann nur darauf gestützt werden, daß der angefochtene Bescheid den Kl. in seinen Rechten beeinträchtigt, weil der Bescheid das geltende Recht verlege. Eine unrichtige Anwendung der geltenden Gesetze liegt auch dann vor, wenn die Tatsachen nicht gegeben sind, die ein Einschreiten der

Behörde gerechtfertigt haben würden. Die Begr. (Druckf. Nr. 245 des Preuß. Staatsrats von 1930 Sp. 42) bemerkt hierzu: Die als weiteres Glied des Rechtsmittelzuges vorgesehene Klage beim BezAusSch. soll, wie das schon bisher gem. §§ 127, 128 RVO. rechtens war, nur darauf gestützt werden können, daß der angefochtene Bescheid den Kl. durch Verletzung der geltenden Gesetze in seinen Rechten beeinträchtigt, und zwar entweder durch Außerachtlassung oder durch unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts, insbes. auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen VO. Eine unrichtige Anwendung der geltenden Gesetze liegt auch dann vor, wenn die Tatsachen nicht gegeben sind, die ein Einschreiten der Behörde gerechtfertigt haben würden. Die Änderung des Entwurfs gegenüber dem Wortlaut des RVO. hat in dieser Hinsicht lediglich redaktionelle Bedeutung.“ Auch die Entsch. des 3. Sen. v. 29. Dez. 1932, III C 74/32 befaßt, „hier ist lediglich darüber zu befinden, ob die angefochtene Vfg. z. Z. ihres Erlasses gerechtfertigt war“. Die Entsch. erklärt hiernach den Einwand, daß sich die Verhältnisse im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens zugunsten der klagenden Partei geändert hätten, für unbeachtlich. Auch Scholz, Handb. des gef. öffentl. Grundbuchrechts, sagt auf S. 41: „Gibt ein Grundeigentümer das Eigentum an seinem Grundstück auf, so enden damit seine ihn verpflichtenden Rechtsbeziehungen zu demselben. Er wird dadurch, soweit er nicht zugleich Urheber ist und als solcher haftbar bleibt, seiner Pflichten zur Erhaltung des polizeimäßigen Zustandes ledig. . . . Dabei ist jedoch hervorzuheben, daß eine polizeiliche Vfg. grundsätzlich nach den Verhältnissen z. Z. ihres Erlasses beurteilt wird, und daß daher eine Aufgabe des Eigentums, welche erst nach Erlass einer polizeilichen Vfg. an den Eigentümer erfolgt, die Rechtmäßigkeit der Verfügung nicht berührt, wenn auch die Zweckmäßigkeit ihrer Vollstreckung vielfach zweifelhaft sein mag“. Von diesem Grundsatz sind an sich auch die von dem ersten Richter erwähnten polizeilichen Vfg., welche eine dauernde Wirkung ausüben, nicht ausgenommen. Beispielsweise würde, wie in der oben erwähnten Entsch. des OVG. v. 27. Okt. 1932 dargelegt wird, eine polizeiliche Entziehung der Fahrerlaubnis auf die Dauer gegenüber einem Kraftfahrer, wenn sie nur z. Z. ihres Erlasses begründet war, im Verwaltungsstreitverfahren aufrechtzuerhalten sein. Eine Besonderheit der sog. Dauerverfügungen, die auch schon vor Erlass des PolBermG. v. 1. Juni 1931 beachtet wurde, liegt lediglich darin, daß der Betroffene bei Vfg., die eine fortdauernde Wirkung ausüben, nach Fortfall der Voraussetzungen für ihre Aufrechterhaltung bei der Polizei die Aufhebung der Verfügung verlangen darf und die Ablehnung der Aufhebung als polizeiliche Vfg. gilt und besonders angefochten werden kann (§ 43 PolBermG.).

Wie das OVG. und das RG. übereinstimmend anerkennen (OVG. 89, 120 und RG. 82, 74), erlöschen nach erklärtem Verzicht eines Eigentümers auf sein Grundstückseigentum gegenüber dem OVA. und nach Eintragung des Verzichts in das Grundbuch gem. § 928 Abs. 1 BGB. seine Rechtsbeziehungen zu dem Grundstück endgültig mit der Folge, daß das Grundstück herrenlos wird. Falls also der Fiskus von seinem Aneignungsrecht hinsichtlich der herrenlos gewordenen Grundstücke gem. § 928 Abs. 2 BGB. keinen Gebrauch machen sollte (vgl. OVG. 89, 120), käme für die Zukunft u. U. eine Sicherung der Mauer durch die Polizeibehörde auf Kosten der Gemeinde als Trägerin der mittelbaren Polizeikosten in Frage (vgl. Anschütz, Verwaltungsarchiv, Bd. 5 S. 419). Hier sind aber die polizeilichen Verfügungen zwar nach der tatsächlichen und rechtlichen Lage z. Z. ihres Erlasses zu prüfen.

(PrOVG., 4. Sen., Ur. v. 1. Juni 1933, IV C 134/32.)

\*

2. §§ 40, 57 Abs. 2 PrPolBermG. Die Aufforderung aus Ziff. 60 pr. AusfAnw. z. RGewD. ist regelmäßig keine poliz. Verf. Bei einer mit Strafandrohung verbundenen poliz. Verf. wird durch die Aufhebung der Strafandrohung die zugrunde liegende poliz. Verf. nicht gegenstandslos, sondern muß im Falle ihrer Unrechtmäßigkeit auch aufgehoben werden.

Zu Ziff. 60 PrAusfAnw. zur RGewD. v. 1. Mai 1904 ist bestimmt, daß im Falle § 35 RGewD. der Gewerbetreibende zur Einstellung des Gewerbebetriebes aufzufordern ist, wenn sich Tatsachen ergeben, die eine Unterjagung des Gewerbebetriebes notwendig erscheinen lassen. Kommt der Gewerbetreibende der Aufforderung nicht nach, so ist, wie die Anweisung fortführt, die Klage auf Unterjagung des Gewerbebetriebes im VermStrVerf. zu erheben.

Die Rev. irrt zunächst, wenn sie der Auffassung ist, daß der Klage auf Unterjagung eines Gewerbebetriebes die in Ziff. 60 vorgesehene Aufforderung zwingend vorausgehen müsse. Zu den gesetzlichen Erfordernissen der Unterjagungsklage gehört, wie sich aus den §§ 35, 40 Abs. 2, 20, 21 RGewD. und § 119 PrZustG.



ergibt, die in Ziff. 60 AusfAnw. angeordnete Aufforderung nicht, da es sich bei der AusfAnw. nur um eine innere Dienstordnung handelt. Die Klage kann daher zulässig auch erhoben werden, ohne daß die in der AusfAnw. vorgesehene Aufforderung zur Einstellung des Gewerbebetriebes erfolgt ist.

Die Aufforderung der Polizei zur Einstellung eines Gewerbebetriebes nach Ziff. 60 a. a. D. stellt sich regelmäßig nicht als eine polizeiliche Verfügung dar. Denn zum Wesen der polizeilichen Verfügung gehört, daß die Polizei gewillt ist, die von ihr erlassene Anordnung mit den ihr zu Gebote stehenden Zwangsbefugnissen durchzusetzen (Brauchisch, 22. Aufl., Bd. 2, 1. Halbbd., Num. 1 b zu § 40 PolVerwG.). Bloße Mahnungen der Polizei, etwas zu tun oder zu unterlassen, ohne daß die Polizei dabei erkennbar macht, daß sie für den Fall der Zuwiderhandlung mit ihren polizeilichen Nachmitteln eingreifen werde, fallen nicht unter den Begriff der Polizeiverfügung i. S. des § 40 PolVerwG. (Urt. des OVG. v. 24. April 1924 und v. 19. März 1931 [PrVerwBl. 45, 435 und OVG. 87, 272]). Im allgemeinen aber will die Polizei, wenn sie eine Aufforderung nach der genannten Ziff. 60 ergehen läßt, für den Fall, daß dieser Aufforderung nicht nachgekommen wird, von ihren ordentlichen Zwangsbefugnissen keinen Gebrauch machen, sondern, wie allein zulässig ist und der genannten Anweisung entspricht, zur Klage im VerwStrVerf. auf Unterjagung des Gewerbebetriebes schreiten. Die Aufforderung zur Einstellung des Gewerbebetriebes aus Ziff. 60 AusfAnw. ist daher, wenn aus ihr im Einzelfalle nicht etwas anderes erhellt, als polizeiliche Verfügung nicht anzusehen (vgl. auch Urt. des OVG. v. 16. Febr. 1928: R. u. PrVerwBl. 49, 705, im GewArch. 25, 538).

Die hier zur Rede stehende Verfügung des Amtsvorstehers weicht indessen von der Regel ab, da in ihr unter Berufung auf § 55 PolVerwG. für den Fall der Nichtbefolgung der Aufforderung, den Gewerbebetrieb zu unterlassen, die Festsetzung eines Zwangsgeldes angedroht wird. Damit hat die an den Kl. gerichtete Aufforderung des Amtsvorstehers den Charakter einer Polizeiverfügung angenommen. Denn durch die Androhung eines Zwangsgeldes hat der Amtsvorsteher klar erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß er seinem an den Kl. erlassenen Gebot, den Gewerbebetrieb einzustellen, nötigenfalls mit den ihm zu Gebote stehenden Zwangsmitteln Geltung zu verschaffen gewillt sei. In dem Aufforderungsschreiben des Amtsvorstehers ist daher eine polizeiliche Verfügung im Rechtssinne zu erblicken.

Eine polizeiliche Verfügung wird nun ihrer Natur als solcher nicht dadurch entkleidet, daß die mit ihr verbundene und auf ihr beruhende Strafandrohung wieder aufgehoben wird. Ist in einer Verfügung der Polizei deren Absicht, den Willen des Empfängers nötigenfalls mit ihren Nachmitteln zu heugen, erkennbar in Erscheinung getreten, so hat diese Verfügung die Eigenschaft einer Polizeiverfügung, und zwar mit und ohne Zwangsgeldandrohung, und behält sie auch nach Wegfall der Androhung, wie denn ja auch polizeiliche Verfügung und Zwangsgeldandrohung nicht miteinander verknüpft zu werden brauchen, sondern für sich allein erlassen werden können. Ist die polizeiliche Verfügung unrechtmäßig, wie hier, weil zur Durchsetzung der Einstellung des klägerischen Gewerbebetriebes nur die Klage der Ortspolizei vor den VerwGer. gegeben ist, so ist der von ihr Betroffene durch die Polizei rechtswidrig beschwert und hat, gleichviel ob die Androhung in Wegfall gebracht ist oder nicht, einen unbefugten Anspruch auf die Beseitigung der einen unerlaubten Eingriff in seine rechtliche Bewegungsfreiheit darstellenden und selbst ohne Androhung deswegen noch gegenständlichen Polizeiverfügung, die nicht im BeschwVerfahren in eine bloße Aufforderung nach Ziff. 60 a. a. D. umgedeutet werden kann.

Auch aus der Best. des § 57 Abs. 2 PolVerwG., daß im Falle der Verbindung von Zwangsgeldandrohung und polizeilicher Verfügung nur beide gemeinsam angefochten werden können, folgt mittelbar die Unrichtigkeit der von der Rev. vertretenen Ansicht, daß eine polizeiliche Verfügung unter Umständen als solche zu bestehen aufgehört habe, wenn die Ungültigkeit der in ihr enthaltenen und auf sie gegründeten Strafandrohung ausgesprochen worden ist. Denn dann würde die gesetzliche Best., die im Falle der Verbindung von beiden stets ausschließt, daß die Strafandrohung ohne die polizeiliche Verfügung angefochten werden kann, in ihrer Ausschließlichkeit keine hinreichende Erklärung finden können. Und wenn die Anfechtung nicht getrennt erfolgen darf, so kann auch bei der Entsch. über die Anfechtung der eine Einheit bildenden polizeilichen Verfügung und Zwangsgeldandrohung die erstere nicht ausgeschlossen werden.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 15. Dez. 1932, III C 90/32.)

\*

**3. Baupolizei.** Eine polizeiliche Verfügung, die von einem Hauseigentümer die Erhaltung des Hauses durch eine wirtschaftlich nicht zu rechtfertigende Ausbesserung fordert, ist widerrechtlich und muß aufgehoben werden, auch wenn der Eigentümer die Räumung nicht als anderes gleichartiges Mittel zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes angeboten hat.

Eingehender Nachprüfung bedarf die Behauptung des Kl.,

die von der Polizei angeordnete Ausbesserung der Wohnung würde eine unwirtschaftliche Maßregel darstellen, aus diesem Grunde hätte nur eine Räumung zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes in Betracht kommen können.

Kl. hat das Vorhandensein der beanstandeten Schäden nicht in Abrede gestellt. Er hat aber ausweislich der Vorgänge vom Anfang an betont, die verlangten Ausbesserungsarbeiten seien unwirtschaftlich und könnten ihm deshalb nicht zugemutet werden. Nur eine gründliche, umfassende und über die Forderung der angefochtenen Verfügung hinausgehende Ausbesserung des Hauses, die aber erst nach dessen Räumung, so wie es nötig sei, durchführbar sei, könne den polizeiwidrigen Zustand beseitigen, ohne dem Eigentümer immer wieder von neuem unwirtschaftliche Ausgaben aufzuerlegen. Diese Einwendungen sind beachtlich. Nach der Rspr. des OVG. hat die Polizei, falls mehrere Mittel zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes gegeben sind, dasjenige zu wählen, das bei hinreichender Wirksamkeit den Betroffenen am wenigsten belastet (OVG. 78, 431). Sie darf nur das anordnen, was zur Erreichung nötig ist, nicht mehr; und nur das den Verpflichteten am wenigsten belastende Mittel unter mehreren ist nötig, den polizeilichen Zweck zu erreichen. Wobei sie allerdings nicht verpflichtet ist, nachzuforschen, welches Mittel dem Verpflichteten von seinem Standpunkte aus als das weniger belastende erscheint (OVG. 79, 371/73). Diese letztere Einschränkung entbindet die Polizei indessen nicht schlechthin von der Verpflichtung, zu beachtlichen Einwendungen des in Anspruch Genommenen von Amts wegen Stellung zu nehmen, auch wenn es derselbe an einem gültigen Angebote eines anderen gleichwertigen Mittels zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes fehlen läßt. Denn obenan steht immer der Grundatz, daß nur dasjenige Mittel die nötige Anstalt zur Erreichung des polizeilichen Zweckes darstellt, das bei hinreichender Wirksamkeit den Betroffenen am wenigsten belastet. In Sonderheit ist beim Vorliegen mehrerer möglicher Mittel die polizeiliche Verfügung dann als widerrechtlich zu erachten, wenn die Folgeerscheinungen des von der Polizei geforderten Mittels für den Betroffenen in einem derartigen Mißverhältnis zu dem zu erzielenden Erfolge stehen, daß seine Durchführung nach der allgemein herrschenden Rechtsüberzeugung eine größere Störung des geordneten Gemeinschaftslebens mit sich bringen würde als die zu bekämpfende Gefahr. Derartige in ihrer praktischen Auswirkung über jedes nach allgemeiner Rechtsüberzeugung annehmbare Maß hinausgehende Anordnungen erhalten die öffentliche Ordnung nicht, sondern stören sie; sie verstoßen selbst gegen das Ziel des § 10 II 17 WR. und sind deshalb widerrechtlich (Drews a. a. D. S. 59). Die gleiche Rechtslage ist nach Ansicht des Gerichtshofs auch da anzuerkennen, wo der Betroffene der polizeilichen Anordnung den Einwand entgegensetzt, ihre Durchführung würde zwar den polizeiwidrigen Zustand beseitigen, in ihrer Gesamtwirkung aber eine für ihn wirtschaftlich ungeeignete und deshalb im Endergebnis sinnlose Maßregel darstellen. Ist dieser Einwand richtig, würde das polizeiliche Ziel auf dem angeordneten Wege nur unter Außerachtlassung der wirtschaftlichen Belange des Inanspruchgenommenen erreicht werden, so ist es Pflicht der Polizei, ihre Anordnung zu ändern, auch wenn der Betroffene versäumt, seinerseits ein anderes, gleichwertiges Mittel anzubieten. Daß es in einem schwammverseuchten Hause zu einem wirtschaftlich unhaltbaren Zustande führen kann, wenn die Schäden mit alljährlich wiederkehrenden unzulänglichsten Mitteln bekämpft werden, wo eine gründliche Erneuerung des Hauses erfolgen müßte, läßt sich nicht verkennen. Es kann deshalb gegenüber dieser Erwägung nicht darauf ankommen, ob der Kl. es nicht verstanden hat, die Räumung des Hauses als anderes gleichwertiges Mittel zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes in gültiger Weise anzubieten, oder ob er die Räumung nicht erreicht hat. Wollte die Polizei allein deshalb auf einer Anordnung, die sich in ihren wirtschaftlichen Folgen für den Betroffenen unheilvoll auswirken muß, beharren, und würden die zur Nachprüfung berufenen VerwG. dieselbe bestätigen, so würde dadurch die öffentliche Ordnung nicht erhalten, sondern gestört werden. Soweit die Vorgänge erkennen lassen, haben es sowohl Polizei wie auch die Beschwerdebehörden an einer Prüfung des Falles unter diesem Gesichtspunkte fehlen lassen. Erst auf die Verfügung des OVG. an den beklagten OberPräf. v. 16. Juni 1931 hat dieser eine Berechnung der Polizei über die Rentabilität des Grundstücks des Kl. beigebracht, durch die dessen Behauptungen widerlegt werden sollen. Abschrift dieser Berechnung ist ausweislich der Vorgänge vom Bezirksausschuß, an den die Sache wegen der mit Inkrafttreten des PolVerwG. veränderten Zuständigkeit vom OVG. inzwischen abgegeben worden war, dem Kl. nicht mitgeteilt worden. Der Bezirksausschuß wird das zunächst nachholen und den Kl. zu einer eingehenden ziffernmäßigen Begr. seiner gegenteiligen Behauptung auffordern müssen.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 30. Juni 1932, IV C 31/32.)

\*



4. Baupolizei. PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931. Gegen die Erteilung einer Baugenehmigung steht einem Dritten in der Regel nur die Beschwerde im Aufsichtswege zu. Wenn dagegen die Baugenehmigung durch eine mit der Zulassung des Baues verknüpfte Auflage in die Rechte des Dritten eingreift, so sind für den Dritten die Rechtsmittel der §§ 46 ff. PolVerwG. gegeben.

Es war die Frage der Zulässigkeit der Anfechtung einer einem Dritten erteilten Baugenehmigung im Wege der gegen polizeiliche Vfg. gegebenen Rechtsmittel zu prüfen. Gegen eine polizeiliche Vfg., durch welche ein Baukonsens erteilt wird, steht einem Dritten auf die Behauptung hin, die Zulassung des Baues enthalte einen Eingriff in sein Rechtsgebiet, und zu dem Zwecke, die Behörde zur Verjagung des Konsenses oder zur Beifügung einschränkender Baubedingungen zu veranlassen, der Regel nach nur die Anrufung der Aufsichtsbehörde, nicht aber der Weg der Beschw. und Klage offen (OVG. 14, 378). Die Entsch. 14, 383 wirft aber mit Recht die Frage auf, ob nicht aus Veranlassung besonderer mit der Zulassung des Baues verbundener polizeilicher Auflagen, bei denen also die Entstehung einer Anlage nicht sowohl in der geduldeten freien Entschliebung des Unternehmers als vielmehr in einer positiven Anordnung der Polizei einen Grund hat, der Dritte u. U. dennoch zur Einlegung der Rechtsmittel gegen polizeiliche Vfg. (früher §§ 127 ff. PrVVG., jetzt §§ 45, 47, 49 PrPolVerwG.) befugt ist. Diese Frage ist im Einverständnis mit B a l k h - F i s c h e r, Preuß. Baupolizeirecht, 5. Aufl. S. 247 zu bejahen, weil in diesem Falle die Durchführung der polizeilichen Auflage in die Rechte des Dritten unmittelbar eingreift (§ 45 PolVerwG.). In dieser Hinsicht ist im gegenwärtigen Falle durch die Anordnung der Schließung der Öffnungen in der der Kl. und der R. Erbengemeinschaft je zur Hälfte gehörenden Brandmauer das Recht der Kl. berührt und damit das Recht der Anfechtung dieser Vfg. insoweit gegeben.

(PrOVG., 4. Sen., Urf. v. 11. Mai 1933, IV O 143/32.)

\*

5. § 15 Abs. 1 PrGrVerwStG.; § 24 Abs. 1 Buchst. g PrKommAbgG. Die Verleihung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Religionsgesellschaften nach Art. 137 RVerf. v. 11. Aug. 1919 kann in Preußen durch Beschl. des Staatsministeriums erfolgen. Religionsgesellschaften, denen die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen sind, stehen i. S. der Steuerbefreiungsvorschriften des § 24 Abs. 1 Buchst. g KommAbgG. den mit Körperrechten versehenen Religionsgesellschaften gleich. †)

Nach § 24 Abs. 1 Buchst. g KommAbgG. i. Verb. m. § 15 Abs. 1 GrVerwStG. sind von der Besteuerung befreit die „Kirchen, Kapellen und anderen dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude sowie die gottesdienstlichen Gebäude der mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften“. Nach § 24 Abs. 3 KommAbgG. sind auch

Zu 5. Die Entsch. nimmt zu zwei bedeutsamen Fragen des deutschen Staatskirchenrechts Stellung. Die eine Frage betrifft den Begriff der „Körperschaften des öffentlichen Rechtes“ i. S. des Art. 137 V RVerf. Diese Frage kompliziert sich im vorl. Falle noch durch den Fortbestand des älteren Begriffs der „Korporationen“. Ihn verwendet die Gesetzesstelle, welche für die Entsch. den Ausgangspunkt zu bilden hat. Auf die (m. E. zu bejahende) Frage einzugehen, ob die „öffentlich-rechtlichen Körperschaftsrechte“ des neueren den „Korporationsrechten“ des älteren Staatskirchenrechts entsprechen, bestand für das Gericht kein Anlaß. Es genügte der Nachweis und die Feststellung, daß der Umfang der „öffentlich-rechtlichen Körperschaftsrechte“ mindestens so weit geht wie der Umfang der „Korporationsrechte“. Hieran kann kein Zweifel bestehen. Infolgedessen fallen die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften des Art. 137 RVerf., und zwar die übernommenen wie die neugeschaffenen, gewiß unter das Steuerprivileg des § 24 Abs. 1 Buchst. g und Abs. 3 KommAbgG. Zu bejahen ist aber auch die zweite Frage, ob die Bischöfliche Methodistenkirche in Preußen rechtmäßig in den Besitz ihrer öffentlichen Körperschaftsrechte bzw. Korporationsrechte gelangt sei. Die staatliche Verleihung solcher Rechtsstellung ist ihrer Natur nach ein Verwaltungsakt. Sie war es auch in der preussischen Monarchie, als dieser Verwaltungsakt gem. Art. 13 PrVerfUrf. v. 31. Jan. 1850 (i. Verb. m. Art. 84 GGGB.) der Gesetzesform bedurfte; solche Gesetze stellten formelle, nicht materielle Gesetze dar. Seit dem Aufrücktreten jener PrVerfUrf. bedarf es der Gesetzesform nicht mehr. Art. 137 V RVerf. verlangt die Gesetzesform nicht und läßt den Ländern Freiheit, in welcher Rechtsform sie „anderen Religionsgesellschaften auf ihren Antrag gleiche Rechte“ gewähren wollen; sie zieht ihnen nur materiell eine Schranke, indem sie die Verleihung an die Voraussetzung bindet, daß solche Religionsgesellschaften „durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der

Grundstücke und Gebäude, für die diese Voraussetzungen nur teilweise zutreffen, zu diesem Teile von der Steuer freizustellen. Die Freistellung der „Kirchen, Kapellen und anderen dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude“ bezieht sich nach der ständ. Rspr. des OVG. nur auf die vom Staate ausdrücklich aufgenommenen Religionsgesellschaften (§ 17 II 11 Uff.), zu denen die Bischöfliche Methodistenkirche nicht gehört (vgl. OVG. 81, 1). Es kann sich demnach nur darum handeln, ob die Bischöfliche Methodistenkirche in Preußen zu den mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften i. S. der angef. Steuerbefreiungsvorschrift gehört, seitdem ihr durch den Beschl. des preuß. Staatsmin. v. 5. Sept. 1930 die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes verliehen sind. Diese Frage ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen zu bejahen.

Wie das OVG. in seiner Entsch. v. 14. Jan. 1927: PrVerwBl. 48, 560/61 ausgeführt hat, ist die Befreiungsvorschrift des KommAbgG. in ihrem ersten Teile aus den früheren Grund- und Gebäudesteuergesetzen übernommen. Demgemäß liegen hier die Begriffsbestimmungen des Uff. zugrunde. Nach § 20 II 11 Uff. genießen die Religionsgesellschaften, welche der Staat nicht ausdrücklich aufgenommen hat, nur die Befugnisse geduldeten Gesellschaften, die im § 11 II 6 Uff. auch als erlaubte Gesellschaften bezeichnet werden. Diese zugelassenen Religionsgesellschaften stellten im Verhältnis zu anderen außenstehenden Personen keine „moralischen Personen“ dar (§ 13 II 6 a. a. O.), d. h. nach dem heutigen Sprachgebrauch keine juristischen Personen. Diese Rechtsstellung konnten sie nur durch staatliche Genehmigung erlangen, durch die sie „Korporationen“ (§ 25 II 6) und damit „in den Geschäften des bürgerlichen Lebens eine moralische Person“ wurden. Die Verleihung der Korporationsrechte gehörte im absoluten Staat zur Kompetenz des Landesherrn. Dieser Rechtszustand esfuhr durch Art. 13 PrVerf. v. 31. Jan. 1850 eine Änderung dahin, daß Religionsgesellschaften, welche keine Korporationsrechte hatten, solche nur durch besondere Gesetze erlangen konnten. Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, daß die Verleihung von Korporationsrechten an sich einen Akt der Verwaltung darstellte, hielt aber gerade bei den Religionsgesellschaften und geistlichen Gesellschaften ein Zusammenwirken der gesetzgebenden Faktoren für erforderlich (StenBer. der I. Kammer S. 773, 775, der II. Kammer S. 1761). Demgemäß ist auch die Delegation zur Erteilung der Korporationsrechte für Mennoniten- und Baptisten-gemeinden an die Min. der Justiz, des Innern und der geistlichen Angelegenheiten beide Male durch besondere Gesetze vorgenommen worden, in denen die Bedingungen für die Verleihung entsprechend Art. 31 PrVerf. v. 31. Jan. 1850 näher umschrieben wurden (Ges. v. 12. Juni 1874 u. v. 7. Juli 1875 [GS. 1874, 238; 1875, 374]).

Der Art. 13 PrVerf. v. 31. Jan. 1850 ist durch Art. 137 RVerf. v. 11. Aug. 1919 beseitigt. Nach Abs. 4 daf. erwerben Religionsgesellschaften die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach Abs. 5 sind ihnen auf Antrag die Rechte der Körperschaften des öffentlichen Rechtes zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Soweit die Durchführung dieser Vorschr. eine weitere Regelung erfordert, ist sie der Landesgesetzgebung überlassen. Die neue PrVerf.

Dauer bieten“. Nun hat allerdings Preußen, ohne eine nach Art. 137 VIII mögliche allgemeine Regelung dieser Frage vorzunehmen, die Verleihung von öffentlichen Körperschaftsrechten an Religionsgesellschaften in einigen Fällen im Wege der Gesetzgebung bewirkt. Beispiele bei G i e s e, Staat und Kirche im neuen Deutschland, in Jahrb. d. öff. Rechts 13, 1925, 303; 20, 1932, 139, 141. Diese formellen (nur, soweit über den Verleihungsakt hinaus Rechtsnormen enthaltend, auch materiellen) Gesetze begründen aber keine materielle Gesetzesvorschr. des Inhalts, daß die Form des Gesetzes auch in Zukunft gewählt werden müsse. Vielmehr kann auch die berufene Verwaltungsstelle den Verwaltungsakt erlassen. Somit handelte das Preuß. Staatsministerium, als es durch Beschl. v. 5. Sept. 1930 der Bischöf. Methodistenkirche in Preußen die Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes verlieh, zuständig und rechtswirksam. Es ist das besondere Verdienst der Entsch., das Wesen solcher Verleihung als Verwaltungsaktes klar herausgestellt zu haben. Bei alledem könnte schließlich noch die Frage gestellt werden, ob denn Art. 137 RVerf. unter dem neuen Verfassungsrecht des Reiches der nationalen Erhebung noch in Kraft stehe. Diese Frage berührt aber den vorl. Fall deshalb nicht, weil dieser die konkrete Rechtsfrage einer christlichen Religionsgemeinschaft zum Gegenstande hat. Es kann deshalb hier unerörtert bleiben, wie weit das Grundprinzip des Art. 137 I RVerf. durch die neueste legislative Entwicklung modifiziert ist (vgl. K ö t t g e n: R. u. PrVerwBl. 1933 Nr. 27 S. 521 ff.). Es braucht ferner nicht zu der (m. E. zu verneinenden) Frage Stellung genommen zu werden, ob die Möglichkeiten des Art. 137 RVerf. noch zugunsten nichtchristlicher Religionsgesellschaften oder gar Weltanschauungsvereinigungen gehandhabt werden können. Doch wäre eine Feststellung der neuen Rechtslage, welche die alte Monopolstellung der christlichen Religionsgesellschaften erneuert hat, sehr zu begrüßen.

Prof. u. KonsRat. Dr. F r i e d r i c h G i e s e, Frankfurt a. M.



v. 30. Nov. 1920 enthält eine dem Art. 13 Verf. v. 31. Jan. 1850 entspr. Vorschr., wonach etwa die Gewährung der Rechte der Körperschaften des öffentlichen Rechts an Religionsgesellschaften nur im Wege der Gesetzgebung erfolgen dürfte, nicht mehr. Da es sich auch bei der Verleihung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts um einen Verwaltungsakt handelt, so ist anzuerkennen, daß der Beschl. des preuß. Staatsmin. v. 5. Sept. 1930, durch den der Bischöflichen Methodistenkirche in Preußen diese Rechte verliehen sind, im Rahmen der Zuständigkeit des Staatsmin. ergangen und deshalb rechtswirksam ist.

Es bleibt demnach zu prüfen, ob der Verleihung der Rechte der Körperschaften des öffentlichen Rechts steuerrechtlich dieselbe Bedeutung beizumessen ist wie der Verleihung von Korporationsrechten i. S. des § 24 Abs. 1 Buchst. g KommAbgG. Dies muß bejaht werden. Die Verleihung von Korporationsrechten erschöpfte sich nach außen hin im wesentlichen im Erwerb bürgerlicher Rechtsfähigkeit, soweit nicht bei der Verleihung besondere Privilegien vorgeesehen wurden, die aber an sich nicht notwendig im Begriff der Korporationsrechte enthalten sind. Demgegenüber enthält die Verleihung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts — ohne daß auf eine Klarstellung dieses Begriffs in seinem vollen Umfange Wert gelegt werden müßte — jedenfalls weitergehende Bedeutung. Denn es ist damit nicht nur die Schaffung einer juristischen Person verbunden, sondern dieser wird auch gleichzeitig zufolge Art. 137 Abs. 6 RVerf. das Recht zur Steuererhebung gewährt. Da es sich bei der Verleihung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts jedesmal um einen Einzelakt einer VerböH. handelt, trifft auch hier der eine Gesichtspunkt nicht zu, aus dem der Reichsgerichtshof in der schon gen. Entsch. v. 14. Jan. 1927: PrVerwBl. 48, 560/61 abgelehnt hat, eine Religionsgesellschaft, die Rechtsfähigkeit nach den Vorschr. des bürgerlichen Rechts erworben hatte, als Religionsgesellschaft mit Korporationsrechten anzuerkennen. Denn bei diesem Verwaltungsakt ist der Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Gesichtspunkte in ausreichendem Maße Spielraum gegeben. (PrVerwBl., 6. Sen., Art. v. 7. März 1933, VI D 173/32.)

## Sachsen.

### Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von RA. Hans Horch, Mainz.

6. Art. 3 Abs. 1 Ziff. 3e HessGemUmlG. v. 7. Aug. 1920. Grundstücke eines Erziehungsheims dienen dann unmittelbar gemeinnützigen Zwecken, wenn sie zur Ausbildung der Zöglinge bestimmt sind.

Eine Erziehungsanstalt beantragt, ihre landwirtschaftlichen Grundstücke sowie von ihr betriebene Werkstätten und Mühlen als unmittelbar gemeinnützig von der Grundsteuer freizustellen. Die landwirtschaftlichen Grundstücke seien dazu bestimmt, den später in die Landwirtschaft übertretenden Zöglingen das Erlernen landwirtschaftlicher Arbeiten zu ermöglichen, während in den Werkstätten und der Mühle die Zöglinge eine handwerksmäßige Ausbildung für verschiedene Berufswege erfahren. Die Ertragnisse der landwirtschaftlichen Grundstücke würden zur Ernährung der Inassen der Anstalt verwendet. Unter Aufhebung der gegenteiligen Entsch. des FinVer. hat der VGH. von der Steuer freigestellt.

Wenn die Erziehungsanstalt die landwirtschaftlichen Grundstücke und die technischen Einrichtungen in den Gebäuden in erster Linie unterhält, um ihren Zöglingen darin ein Erlernen landwirtschaftlicher und handwerklicher Arbeiten zu ermöglichen, dann dienen auch diese Anstaltsgrundstücke und Anstaltsgebäude unmittelbar dem Zweck der gemeinnützigen Anstalt, nämlich der Fürsorge der in der Anstalt untergebrachten Zöglinge. Denn Besserungsanstalten erblicken ihren Besserungszweck nicht nur darin, ihre Zöglinge in der Anstalt zu verwahren, sondern auch ihnen durch Beschäftigung mit nutzbringender Arbeit eine Grundlage zu geben, damit sie nach ihrer Entlassung aus der Anstalt imstande sind, durch die in der Anstalt erlernte Beschäftigungsart in der Außenwelt einen Beruf zu ergreifen. Die Fürsorge der Besserungsbedürftigen besteht somit darin, daß ihnen die Erziehungsanstalt neben ihrer sittlichen und moralischen Stärkung eine Berufsausbildung auf ihren Lebensweg mitgibt. Dieser Fürsorgezweck wird ganz unmittelbar dadurch erreicht, daß die Anstalt die zur Erlernung der Berufsarten erforderlichen Grundstücke und Gebäude besitzt (so auch PrVerwBl. zu § 24, 1 h PreußKommAbgG.; vgl. Rohlf-Freund-Suren, 1931, S. 214).

(HessVGH., Art. v. 25. Febr. 1933, Nr. VGH 62/32.)

## 2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### Preußen.

#### Preussischer Dienststrafhof.

Berichtet von RA. Dr. Görres und SenPräf. Pfeiffer, Berlin.

1. Geschlechtsverkehr einer verlobten Lehrerin mit einem unversehrten Lehrer. f)

(PrDienststrG., Art. v. 2. Juni 1932, D 15/32.)

Abgedr. JW. 1933, 1687<sup>1</sup>.

## Berichtigungen.

Die JW. 1933, 1760 abgedruckte Besprechung des Buches Brandt: Urkunden und Akten ist von Herrn Prof. Dr. Hans Planiß (nicht Saniß), Köln, verfaßt.

D. S.

Die zu dem Aufsatz Schneider-Neuenburg, Düsseldorf, „Die Untreue des Bevollmächtigten“ JW. 1933, 1701 ff. angelegenen Fußnoten werden wie folgt richtiggestellt.

Es muß heißen in Fußnote:

1)	JW. 1930, 1403	statt 1433;
14)	JW. 1931, 207	statt 1930;
10)	JW. 1933, 609	statt 193, 609;
34)	JW. 1932, 1383	statt 1928,
	1929, 329	statt 321,
	1931, 207	statt 267;
60)	JW. 1930, 1973	statt 1933;
74)	JW. 1931, 1366	statt 1766;
	1932, 1746	statt 1764;
78)	JW. 1930, 1404	statt 1440
79)	JW. 1932, 1383	statt 1928;
82)	JW. 1928, 2258	statt 2250;
90)	JW. 1931, 3559	statt 35, 59.

D. S.

JW. 1933, 1793 rechte Spalte Zeile 35 von oben muß es statt „Beschädigung“ heißen „Beschäftigung“.

D. S.

Zu 1. Die Entsch. läßt außer acht, daß bei der Beurteilung der Frage, ob ein außerdienstliches Verhalten ein Dienstvergehen darstellt, auch die Art der bekleideten Ämter zu berücksichtigen ist. Gerade im Dienststrafrecht ist in weitgehendem Maße der Grundsatz durchzuführen: „Wenn zwei dasselbe tun, ist es noch längst nicht dasselbe.“ Handlungen können z. B. bei einem höheren Beamten dienstlich strafbar sein, auch wenn niemand sie einem unteren Beamten verargen wird; es wäre unzweifelhaft ein Dienstvergehen, wenn etwa ein verschuldeter VGHPräf. auf der von einem schwerreichen VGH. veranstalteten Gesellschaft als Lohndiener mitwirken würde, während niemand dies einem Justizwachmeister verübeln kann. Dies ist anerkanntes Recht und im Gesetze auch dadurch zum Ausdruck gelangt, daß vom einzelnen Beamten die Achtung, das Ansehen und das Vertrauen zu wahren ist, welches sein Beruf erfordert. Da es zu den Obliegenheiten einer Lehrerin — vollends in einem Landschulheim! — aber auch schlechthin — gehört, erzieherisch auf die Kinder einzuwirken und ihre Sittlichkeit nach Kräften zu fördern und zu heben, so wird das Vertrauen, welches ihr Beruf erfordert, durch sittliche Verfüge schon weit eher verletzt als etwa bei einer Kanzlistin in einer großstädtischen Behörde.

All diese Umstände hat der PrDienstStrG. in seinem Art. v. 2. Juni 1932 nicht berücksichtigt; er hat vielmehr den Standpunkt eingenommen, als sei eine Lehrerin schlechthin nur eine Beamte nach Art einer Registratorin od. dgl. Nur dadurch war es möglich, daß er zu einer derartig fehlerhaften Entsch. kommen konnte, daß außerdienstlicher Geschlechtsverkehr einer verlobten Lehrerin mit einem Dritten kein Dienstvergehen an sich darstelle.

RA. Dr. v. Bomin, Potsdam.