

Entscheidungen
des
Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes
und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Zivilsachen.

134. Band.

Berlin und Leipzig 1932

Walter de Gruyter & Co.

normalis G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung - J. Guttentag, Verlag&
buchhandlung - Georg Reimer - Karl J. Trübner - Veit & Comp.

Entscheidungen
des
Reichsgerichts
in
Zivilsachen.

134. Band.

Mit Anhang: Entscheidungen des Staatsgerichtshofs.

Berlin und Leipzig 1932

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung - J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung - Georg Reimer - Karl J. Trübner - Veit & Comp.



Druck von Neßger & Wittig in Leipzig

Inhalt.

I. Bürgerliches Recht.

a. Reichsrecht.

Nr.	Seite	
3.	Zur Rechtswirksamkeit eines Vertrags, durch den der Eigentümer eines Hausgrundstücks den in die Fluchtlinie fallenden Grundstücksteil freihändig an die Stadtgemeinde veräußert	25
4.	Kann der Vertreter mit Wirkung für den Vertretenen auch ein Scheingeschäft mit einem Dritten abschließen? Begriff des Einverständnisses mit der Scheinnatur einer Willenserklärung im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB. Kann sich derjenige, der mit dem Vertreter eines anderen in beiderseitigem einverständlichem Zusammenwirken ein Scheingeschäft vorgenommen hat, dem Vertretenen gegenüber auf die Scheinnatur des Geschäfts berufen?	33
5.	Zum Unterschied zwischen der Herkunfts- und der Beschaffenheitsangabe und zur Frage der Verwirkung im Warenzeichen- und im Wettbewerbsrecht	38
6.	Zur Frage der Gültigkeit von Verträgen, die durch Bestechung von Angestellten der Gegenpartei zustande gekommen sind. Wieweit hat sich die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Vertragsteilnehmers zu erstrecken, wenn ein Dritter die Täuschung verübt hat?	43
8.	Nach welchem örtlichen Recht ist die Vertretungsmacht eines ausländischen Agenten zu beurteilen? Anwendbarkeit des deutschen Börsengesetzes auf Börsentermingeschäfte, die im Ausland zu erfüllen sind. Unter welchen Voraussetzungen muß der Geschäftsherr die Kenntnis seines Agenten von einer für den Geschäftsabschluß wesentlichen Tatsache gegen sich gelten lassen?	67
9.	Zur rechtlichen Natur der Banküberweisung	73
10.	Zum Ausgleichsanspruch nach § 8 Abs. 2 der Aufwertungs-Novelle vom 9. Juli 1927	79
11.	Zum Begriff des typischen Vertrags	82

Nr.	Seite
12. Wann beginnt bei einem formnichtigen, jedoch nach § 313 Satz 2 BGB. geheilten Grundstückskaufvertrag der Lauf der Verjährungsfrist nach § 477 BGB.? Ist es für die Rechte des Käufers von Bedeutung, wenn er die zur Heilung erforderliche Eintragung im Grundbuch im Laufe des Rechtsstreits erwirkt, in dem er nach §§ 459ffg. BGB. Rechte wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften geltend macht? Muß der Käufer den Vorbehalt nach § 464 BGB. auch bei seiner Eintragung als Eigentümer erklären? Darf der Käufer, der nur einen Teil der Schadenserfordderung nach § 463 BGB. geltend macht, das Grundstück wegen seiner weitergehenden Forderung zurückbehalten?	83
13. Kann der Konkursverwalter über eine unübertragbar auf den Betrieb des Gemeinschuldners gestellte Lizenz dadurch verfügen, daß er den Lizenzvertrag im Einverständnis mit dem Lizenzgeber aufhebt?	91
14. Ist im Sinne von § 49a des Mieterschutzgesetzes nachfolgender Mietwucher möglich? Zur Frage der Rückforderung überhöbener Mietzinsträge	99
16. Geht das nach § 647 BGB. begründete Pfandrecht des Unternehmers, der ein im Schiffsregister eingetragenes Schiff ausgebessert hat, dadurch unter, daß der Unternehmer das Schiff freiwillig an den Eigentümer herausgibt?	116
17. Gilt die Einschränkung, welche die Rückwirkung der Genehmigung nach § 184 Abs. 2 BGB. erleidet, auch für die Genehmigung des Vertragsgegners der Partei, von der oder gegen die (zwangsweise) inzwischen verfügt worden ist? Über die Voraussetzungen der Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB.	121
18. Kommt die Aufwertungsfreiheit des Bankiers dem Bürgen zugute?	126
20. Fällt eine Wertsachenversicherung unter den Begriff der Transportversicherung und genügt demnach bei ihr zur Verwirkung der Versicherungsansprüche einfache Fahrlässigkeit? Zur Frage der Verpflchtung des Versicherers, die Versicherungssumme zu verzinsen	133
21. Zum Begriff der Verzeihung nach § 1570 BGB.	139
22. Wird der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger rechtlos bereichert, wenn der Gerichtsvollzieher an ihn irrigerweise einen Geldbetrag abführt, den der Vollstreckungsschuldner an den Gerichtsvollzieher zur Abwendung der von einem anderen Gläubiger betriebenen Vollstreckung gezahlt hat?	141
23. Über die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 Abs. 1 BGB.	144
24. Wie ist die Bestimmung in den Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen einer Lebensversicherungsgesellschaft auszulegen, daß die Leistungspflicht der Gesellschaft mit der Zahlung der ersten Prämie beginne, „vorausgesetzt, daß der Versicherte seit der ärztlichen Untersuchung bezw. der Antragstellung nicht erheblich erkrankte“?	148
25. Kann eine Kaufpreisforderung, die in eine Darlehensforderung umgeschaffen worden ist, für die Zeit vom Tag des Kaufabschlusses bis zum	

Nr.	Seite
	21
	22
	23
	24
	25
	26
	27
	28
	29
	30
	31
	32
	33
	34
	35
	36
	37
	38
	39
	40
	41
	42
	43
	44
	45
	46
	47
	48
	49
	50
	51
	52
	53
	54
	55
	56
	57
	58
	59
	60
	61
	62
	63
	64
	65
	66
	67
	68
	69
	70
	71
	72
	73
	74
	75
	76
	77
	78
	79
	80
	81
	82
	83
	84
	85
	86
	87
	88
	89
	90
	91
	92
	93
	94
	95
	96
	97
	98
	99
	100
	101
	102
	103
	104
	105
	106
	107
	108
	109
	110
	111
	112
	113
	114
	115
	116
	117
	118
	119
	120
	121
	122
	123
	124
	125
	126
	127
	128
	129
	130
	131
	132
	133
	134
	135
	136
	137
	138
	139
	140
	141
	142
	143
	144
	145
	146
	147
	148
	149
	150
	151
	152
	153
	154
	155
	156
	157
	158
	159
	160
	161
	162
	163
	164
	165
	166
	167
	168
	169
	170
	171
	172
	173
	174
	175
	176
	177
	178
	179
	180
	181
	182
	183
	184
	185
	186
	187
	188
	189
	190
	191
	192
	193
	194
	195
	196
	197
	198
	199
	200
	201
	202
	203
	204
	205
	206
	207
	208
	209
	210
	211
	212
	213
	214
	215
	216
	217
	218
	219
	220
	221
	222
	223
	224
	225
	226
	227
	228
	229
	230
	231
	232
	233
	234
	235
	236
	237
	238
	239
	240
	241
	242
	243
	244
	245
	246
	247
	248
	249
	250
	251
	252
	253
	254
	255
	256
	257
	258
	259
	260
	261
	262
	263
	264
	265
	266
	267
	268
	269
	270
	271
	272
	273
	274
	275
	276
	277
	278
	279
	280
	281
	282
	283
	284
	285
	286
	287
	288
	289
	290
	291
	292
	293
	294
	295
	296
	297
	298
	299
	300
	301
	302
	303
	304
	305
	306
	307
	308
	309
	310
	311
	312
	313
	314
	315
	316
	317
	318
	319
	320
	321
	322
	323
	324
	325
	326
	327
	328
	329
	330
	331
	332
	333
	334
	335
	336
	337
	338
	339
	340
	341
	342
	343
	344
	345
	346
	347
	348
	349
	350
	351
	352
	353
	354
	355
	356
	357
	358
	359
	360
	361
	362
	363
	364
	365
	366
	367
	368
	369
	370
	371
	372
	373
	374
	375
	376
	377
	378
	379
	380
	381
	382
	383
	384
	385
	386
	387
	388
	389
	390
	391
	392
	393
	394
	395
	396
	397
	398
	399
	400
	401
	402
	403
	404
	405
	406
	407
	408
	409
	410
	411
	412
	413
	414
	415
	416
	417
	418
	419
	420
	421
	422
	423
	424
	425
	426
	427
	428
	429
	430
	431
	432
	433
	434
	435
	436
	437
	438
	439
	440
	441
	442
	443
	444
	445
	446
	447
	448
	449
	450
	451
	452
	453
	454
	455
	456
	457
	458
	459
	460
	461
	462
	463
	464
	465
	466
	467
	468
	469
	470
	471
	472
	473
	474
	475

Nr.	Seite
40. Wird die Gültigkeit der Bürgschaft für eine Kaufpreisschuld durch unrichtige Beurkundung des Kaufpreises und durch die Formnichtigkeit des Kaufvertrags berührt? Wirkung der nachträglichen Heilung des Formmangels für die Bürgschaft	243
42. Wie unterscheiden sich der Ausgleichsanspruch und der dasselbe Ziel verfolgende, auf ergänzender Vertragsauslegung beruhende Anspruch?	249
44. Kann der Eigentümer eines in Preußen gelegenen Grundstücks wegen dessen Entwertung durch ein vom Reichswehresiskus in der Nachbarschaft angelegtes Minenlager Schadensersatz vom Deutschen Reiche verlangen?	254
45. Kann der Konkursverwalter für die Konkursmasse Eigentümergegrundschulden des Gemeinschuldners in Anspruch nehmen, die aus früheren Hypotheken dadurch entstanden sind, daß der Hypothekengläubiger aus einem von ihm mit Anspruch auf die erste Stelle gewährten neuen Hypothekendarlehen die vorgehenden Hypotheken abgelöst hatte, ohne daß es bis zur Konkursöffnung zu deren Löschung gekommen war? Kann der Konkursverwalter in solchem Falle gegen die vom Hypothekengläubiger wegen seiner Darlehensforderung erwirkte Pfändung der Eigentümergegrundschulden vorgehen?	257
46. Zur Frage der Aufwertung kraft Rückwirkung bei Einlageforderungen auf Aktien	262
47. Wird durch Erhebung eines Schadensersatzanspruchs wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers der Kaufsache die Verjährung des auf denselben Fehler gestützten Preisminderungsanspruchs unterbrochen?	272
49. Kann auf dem Wege ergänzender Testamentsauslegung in der Einsetzung der namentlich genannten Ehefrau zur alleinigen Erbin die Einsetzung oder Erbschaftberufung der Frau gesunden werden, mit der sich der Erblasser nach dem Tode der im Testament Genannten verheiratet hat?	277
50. Zur Rückwirkung der Genehmigung	283
51. Kann der in Anspruch genommene Wechselschuldner der Klage des durch Vollindossament legitimierten Regreßnehmers den Einwand entgegensetzen, daß das Indossament auf einer fiduziarischen Inkassoession beruhe, die sich erledigt habe?	291
52. Mindert sich dann, wenn mehrere einen Unfall verschuldet haben, wovon einer, ein Unternehmer, einer Unfall-Berufsgenossenschaft angeschlossen ist, der Rückgriffsanspruch der Berufsgenossenschaft nach § 1542 R.D. um denjenigen Betrag, den der Unternehmer zur Entschädigung beizutragen hätte?	293
53. Kann der Miterbe bei schon geteiltem Nachlaß noch einen Erbschaftskauf abschließen?	296
55. Kann eine sog. unechte Gesamtvertretung der Aktiengesellschaft eine Prokura erteilen und anmelden?	303
56. Ist ein Privat testament in Briefform gültig, das nicht mit dem Namen des Erklärenden, sondern mit Worten wie „Eure treue Mutter“ unterzeichnet ist?	308
58. Welche Bedeutung hat die Zustimmung des in einem früheren Erbvertrag eingesetzten Erben zu einem späteren Testament des Erblassers?	325

Nr.	Seite
60. Zur Frage der Verjährung wiederholter zum Schadenserfah verpflichtender unerlaubter Handlungen im Sinne des Wettbewerbsgesetzes, begangen durch fortgesetzte vorsätzliche und planmäßige Verletzung eines fremden Warenzeichen- und Ausstattungszeichens	335
61. Verstoßt es gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs, wenn ein Unternehmer, der auf gesunder kaufmännischer Grundlage wegen seiner geringeren Herstellungskosten billiger verkaufen kann, von einem finanziell übermächtigen Mitbewerber durch das Kampfmittel rücksichtslosen Preisunterbietens vor die Wahl gestellt wird, entweder seine niedrigeren Preise den höheren des Mitbewerbers anzupassen oder — falls er hierzu nicht bereit ist — wirtschaftlich zugrunde zu gehen?	342
62. Zur Frage der Verwirkung des Aufwertungsanspruchs bei Vermögensanlagen	357
65. Haftet eine juristische Person nach § 31 BGB., wenn die Handlung des Vorstandsmitglieds darin bestand, daß er als Kollektivvertreter die Unterschriftszeichnung der juristischen Person, z. B. auf einem Wechsel, durch unbefugte Beisetzung des Namens eines Mitzeichnungsberechtigten bewirkte?	375

b. Landesrecht.

64. Über Inhalt und Voraussetzungen des Zustimmungsvertrags, den der Unternehmer einer Kleinbahn nach § 6 Abf. 1 des preussischen Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 mit den Wegeunterhaltungspflichtigen abschließt. Was versteht § 6 Abf. 3 a. a. O. unter „Bahnen im ganzen“?	367
---	-----

II. Öffentliches Recht.

1. Bestimmt die Reichsverfassung den Inhalt der wohlervorbenen Rechte der Beamten? Stellen die Vorschriften der Befoldungsgesetze, die eine Herabsetzung von Beamtenbezügen durch einfaches Gesetz zulassen, eine Beschränkung der Befoldungsansprüche der Beamten dar, sodaß diese Ansprüche nur mit der Beschränkung wohlervorbene Rechte geworden sind? Gewährleistet die Reichsverfassung die Fortdauer der wesentlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums als wohlervorbenedes Recht auf Aufrechterhaltung der Eigenschaft als Beamter und damit auf Ermöglichung einer der Beamtenstellung entsprechenden Lebensführung? Ist ein in einem Befoldungsgesetz enthaltener Änderungsvorbehalt, der zum Teil wohlervorbene Rechte der Beamten verleiht, insoweit aufrecht zu erhalten, als er mit der Reichsverfassung nicht im Widerspruch steht? .	1
2. Erlangen Angestellte preussischer Gemeinden und Gemeindeverbände schon durch die Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse auf sie Beamten-eigenschaft trotz der Vorschrift in § 1 Satz 2 des preussischen Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899? Zum Begriff der vorübergehenden Dienstleistungen im Sinne des § 2 dieses Gesetzes. Unter welchen Voraussetzungen bedarf es der Entscheidung einer streitigen Rechtsfrage durch das Plenum des Reichsgerichts?	17

Nr.	Seite
3. Zur Rechtswirksamkeit eines Vertrags, durch den der Eigentümer eines Hausgrundstücks den in die Fluchtlinie fallenden Grundstücksanteil freihändig an die Stadtgemeinde veräußert	25
15. Ist die Vorschrift in § 7 des preussischen Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852, daß die Verurteilung eines Beamten zu einer Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer den Verlust des von ihm bekleideten Amtes von selbst nach sich zieht, mit der Reichsverfassung vereinbar?	108
27. Sind im öffentlichen Recht stillschweigende Willenserklärungen zulässig? Gilt der in den §§ 134 und 138 Abs. 1 B.G.B. zum Ausdruck gelangte Rechtsgebanke auch im öffentlichen Recht? Ist ein Vorgesetzter stets verpflichtet, die zu seiner Kenntnis gelangende Straftat eines ihm unterstellten Beamten der Strafverfolgungsbehörde anzuzeigen? Besteht eine solche Verpflichtung für ihn wenigstens dann, wenn er zugleich Leiter der örtlichen Polizei ist? Zur Anfechtbarkeit öffentlichrechtlicher Willenserklärungen wegen widerrechtlicher Drohung. Wird die Fürsorgepflicht, die der Behörde ihren Beamten gegenüber obliegt, dadurch verletzt, daß der Vorgesetzte einen Beamten unter Hinweis auf eine von diesem begangene Straftat veranlaßt, seine Entlassung unter Verzicht auf alle Ansprüche zu beantragen, ohne daß ihm vor seiner Entschließung eine ausreichende Überlegungsfrist gelassen wird?	162
29. Kommt es wegen des Ausschlusses der Verantwortlichkeit einer öffentlichen Körperschaft für die Beamten, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind, darauf an, ob die Gebühren aus der öffentlichen Kasse oder unmittelbar von den Beteiligten zu zahlen sind?	178
30. Fällt unter die Belastungsbeschränkung gemäß § 77 des Reichsverordnungsgesetzes auch die Vormerkung einer Bauhypothek nach §§ 648, 885 B.G.B.?	181
33. Ist eine ausländische Urkunde stempelpflichtig, wenn von einer im Ausland notariell beglaubigten Abschrift der Urkunde in Preußen Gebrauch gemacht wird?	194
41. Zur Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs im Falle des § 6 Abs. 2 des preussischen Stempelsteuergesetzes	247
43. Kann der Eigentümer eines in Preußen gelegenen unbebauten Grundbesitzes von der Stadtgemeinde die Übernahme des ganzen Besitzes verlangen, wenn der überwiegende Teil durch einen Fluchtlinienplan zur Freifläche erklärt ist?	251
52. Mindert sich dann, wenn mehrere einen Unfall verschuldet haben, wovon einer, ein Unternehmer, einer Unfall-Berufsgenossenschaft angeschlossen ist, der Rückgriffsanspruch der Berufsgenossenschaft nach § 1542 R.B.D. um denjenigen Betrag, den der Unternehmer zur Entschädigung beizutragen hätte?	293
53. Preussische Stempelsteuer. Stempelpflichtigkeit eines Vertrags, durch den der Miterbe bei schon geteiltem Nachlaß noch einen Erbchaftslauf abschließt?	296

Nr.	Seite
54. Preussische Stempelsteuer. Wie ist bei einer Hausverwalter-Vollmacht ohne Zeitangabe der Wert des Gegenstandes zu bestimmen?	299
57. Ist die den Notaren durch das Zuwachsteuergesetz auferlegte Pflicht zur Mitteilung an die Steuerbehörden eine ihnen diesen gegenüber obliegende Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB? Besteht die Mitteilungspflicht auch dann, wenn eine Stadtgemeinde eine selbständige Wertzuwachssteuerordnung eingeführt hat?	311
59. Unterliegt die Anrechnung der von einem Ruhegehaltsempfänger nach der Zuruhesetzung geleisteten Dienste auf das Ruhegehaltsfähige Dienstalter der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte? Stellt § 5 des preuß. Volksschullehrer-Ruhegehaltsgesetzes für die Anrechnung von Kriegsdiensten eine die Anwendung anderer Gesetze ausschließende, erschöpfende Sonderregelung dar oder kommen daneben noch die §§ 19, 20, 20a des preuß. Volksschullehrer-Pensionierungsgesetzes in Betracht? Zur Tragweite des § 20a des preuß. Volksschullehrer-Pensionierungsgesetzes.	329
63. Gewährt Art. 143 Abs. 3 RVerf. den Lehrern an öffentlichen Schulen unmittelbar Beamteneigenschaft oder enthält er nur eine Anweisung an die Reichs- und Landesgesetzgebung, sie so zu behandeln, als wären sie Staatsbeamte? Ist die Lehrtätigkeit an den von einer Stadtgemeinde eingerichteten Fachkursen als Ausübung hoheitsrechtlicher Einrichtungen anzusehen?	359
64. Über Inhalt und Voraussetzungen des Zustimmungsvertrags, den der Unternehmer einer Kleinbahn nach § 6 Abs. 1 des preussischen Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 mit den Wegeunterhaltungspflichtigen abschließt. Was versteht § 6 Abs. 3 a. a. D. unter „Bahn im ganzen“?	367

III. Gerichtliches Verfahren.

2. Unter welchen Voraussetzungen bedarf es der Entscheidung einer streitigen Rechtsfrage durch das Plenum des Reichsgerichts?	17
7. Kann im Zwangsversteigerungsverfahren der Anordnungs- oder der Beitrittsbeschluß zur näheren Bezeichnung des Anspruchs, wegen dessen das Verfahren betrieben wird, auf den Vollstreckungstitel Bezug nehmen? Handelt der Zwangsversteigerungsrichter fahrlässig, wenn er nicht beachtet, daß der Beitrittsbeschluß durch eine darin enthaltene Bezugnahme auf den Vollstreckungstitel ergänzt wird?	56
11. Zum Begriff des typischen Vertrags	82
13. Ist eine durch Konkursöffnung aufgelöste Gesellschaft mbH. nach Beendigung des Konkursverfahrens durch Ausschüttung der Masse noch parteifähig?	91
19. Über Wirkung und Bedeutung einer teilweisen Zurücknahme der Berufung.	130
26. Über die rechtliche Tragweite der Vollstreckungsklausel und über die Voraussetzungen ihrer Erteilung und ihrer Weseitigung.	156

Nr.	Seite
37. Wann beginnt die Pfändbarkeit eines Anspruchs auf Schlußentzähigung wegen Gewaltschadens nach dem Reichsgesetz zur endgültigen Regelung der Liquidations- und Gewaltschäden (Kriegsschädenschlußgesetz) vom 30. März 1928 (RGBl. I S. 120)?	225
41. Zur Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs im Falle des § 6 Abs. 2 des preussischen Stempelsteuergesetzes.	247
48. Muß der Dolmetscher das Protokoll in der fremden Sprache selbst vortragen, oder genügt es, wenn er es durch einen anderen in der fremden Sprache vortragen läßt und den Vortrag überwacht? . . .	274
59. Unterliegt die Anrechnung der von einem Ruhegehaltsempfänger nach der Zuruhesetzung geleisteten Dienste auf das Ruhegehaltsfähige Dienstalter der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte?	329
66. Ist in einem Rechtsstreit gegen eine Gesellschaft mbH. auf Unterlassung bestimmter patentverletzender Handlungen, nachdem das Verfahren durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft unterbrochen worden war und der Konkursverwalter die Aufnahme abgelehnt hatte, der bisherige Geschäftsführer nach § 10 Abs. 2 R.D. zur Aufnahme befugt?	377

Anhang: Entscheidungen des Staatsgerichtshofs.

1. Über die Abmeldung vom Religionsunterricht bei 12 und 13 Jahre alten Kindern	1*
2. Ist die Mecklenburg-Strelitzsche Verordnung vom 10. September 1931, betr. die Eingemeindung der Stadt Strelitz in die Landeshauptstadt Neustrelitz, verfassungswidrig?	12*
3. Ist die sächsische Gemeindesteuer-Notverordnung vom 24. September 1930 verfassungswidrig? Ist das sächsische Gesetz vom 30. März 1931 zum Vollzuge des Zweiten Abschnittes der Verordnung des Reichspräsidenten vom 1. Dezember 1930 ordnungsmäßig verkündet worden?	26*

Sachregister.	381
Gesetzesregister	391
Zusammenstellung nach der Zeitfolge	406
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken	411
Berichtigungen	412

1. 1. Bestimmt die Reichsverfassung den Inhalt der wohl-
erworbenen Rechte der Beamten?

2. Stellen die Vorschriften der Besoldungsgesetze, die eine Herabsetzung von Beamtenbezügen durch einfaches Gesetz zulassen, eine Beschränkung der Besoldungsansprüche der Beamten dar, sodaß diese Ansprüche nur mit der Beschränkung wohl-erworbene Rechte geworden sind?

3. Gewährleistet die Reichsverfassung die Fortdauer der wesentlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums als wohl-erworbenes Recht auf Aufrechterhaltung der Eigenschaft als Beamter und damit auf Ermöglichung einer der Beamtenstellung entsprechenden Lebensführung?

4. Ist ein in einem Besoldungsgesetz enthaltener Änderungs-
vorbehalt, der zum Teil wohl-erworbene Rechte der Beamten ver-
leßt, insoweit aufrecht zu erhalten, als er mit der Reichsverfassung
nicht im Widerspruch steht?

Oldenburgisches Beamtendienstleistungsgesetz vom 11. August 1920
§ 33. Reichsbesoldungsgesetz vom 30. April 1920 § 34. RVerf.
Art. 129.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 10. Juli 1931 i. S. Oldenburgischer Staat
(Bekl.) w. St. u. Gen. (Kl.). III 149/30.

I. Landgericht Oldenburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die beiden Kläger, oldenburgische Landesbeamte, wurden am
10. April 1923 zu Staatsministern gewählt. Am 26. Juni 1925
wurden sie unter Gewährung des gesetzlichen Wartegelds zur Dis-

position gestellt. Ihr Wartegeld wurde nach Erlaß des oldenburgischen Besoldungsgesetzes vom 25. Mai 1928 dessen Vorschriften entsprechend mit Wirkung auf den 1. Oktober 1927 neu festgesetzt. Da bei beiden Klägern das Grundgehalt vor dem 1. Oktober 1927 die im Gesetz festgesetzte Höchstgrenze von 13200 RM. bereits überschritten hatte, wurde ihr neues Wartegeld nach ihrem bisherigen Grundgehalt berechnet.

Die Kläger vertreten den Standpunkt, daß ihr Wartegeld zu niedrig berechnet worden sei. Die Berechnung habe nach den für sie durch das oldenburgische Gesetz vom 5. August 1920 für maßgeblich erklärten entsprechenden Vorschriften des Reichsbesoldungsgesetzes zu erfolgen, mithin nach dem Reichsbesoldungsgesetz vom 16. Dezember 1927, nach dessen § 25 das Wartegeld unter Zugrundelegung der neuen Gehälter der aktiven Beamten ohne Berücksichtigung einer Höchstgrenze neu festzusetzen sei. Sie verlangen mit der Klage die Nachzahlung der entsprechenden Beträge bis Januar 1929 nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da nach § 33 des oldenburgischen Beamtendiensteinkommensgesetzes vom 11. August 1920 die Bezüge durch (einfaches) Gesetz geändert werden könnten. Diese Bestimmung stehe nicht im Widerspruch mit Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WRV. Deshalb sei für die Berechnung des Wartegelds der Kläger das oldenburgische Gesetz vom 25. Mai 1928 maßgebend. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung des oberlandesgerichtlichen und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Gründe:

Die gesetzlichen Vorschriften, auf welche sich die Klage stützt, lauten:

1. § 2 Abs. 1 des oldenburgischen Gesetzes betr. Anstellung und Besoldung der Mitglieder des Staatsministeriums vom 4. Juli 1919 (OldGes. Bd. 40 S. 435) in der Fassung des Gesetzes vom 26. Mai 1924 (OldGes. Bd. 43 S. 231):

Die Mitglieder des Staatsministeriums erhalten jeweils das Gehalt der Ministerialdirektoren bei den obersten Reichsbehörden. Daneben beziehen sie die Orts-, Kinder-, Frauen- und Teuerungsg-

zuschläge nach den für die Zivilstaatsdiener geltenden Bestimmungen.

2. § 3 Abs. 1 des vorbezeichneten oldenburgischen Gesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 10. August 1920 (OldGes. Bd. 40 S. 989):

Das Wartegeld, das Ruhegehalt und die sonstigen Versorgungsbezüge von Zivilstaatsdienern, die zu Mitgliedern des Staatsministeriums gewählt sind, sowie die Hinterbliebenenbezüge ihrer Witwen und Kinder regeln sich nach den darüber für die Zivilstaatsdiener geltenden Bestimmungen.

3. § 1 des oldenburgischen Gesetzes betr. die Regelung der Versorgungsbezüge der nach dem 1. April 1920 und der zum 1. April 1920 oder früher zur Disposition gestellten oder in den Ruhestand versetzten planmäßigen Landesbeamten usw. vom 5. August 1920 (OldGes. Bd. 40 S. 949):

Auf die Berechnung des Wartegeldes ... der nach dem 1. April d. J. zur Disposition gestellten oder in den Ruhestand versetzten planmäßigen Landesbeamten (Zivilstaatsdiener) ... finden die darüber für die Reichsbeamten jeweilig geltenden Bestimmungen mit der Maßgabe Anwendung, daß ...

3. darüber, welche Bezüge ... als pensionsfähiges Dienst-einkommen anzusehen sind, die landesrechtlichen Vorschriften entscheiden.

Als ruhegehaltsfähiges Dienst-einkommen sind anzusehen nach Art. 13 zu a, Art. 57 § 2 des insoweit noch in Geltung befindlichen oldenburgischen revidierten Zivilstaatsdienergesetzes vom 28. März 1867 (OldGes. Bd. 20 S. 71) das Gehalt und außerdem nach §§ 11, 15 des oldenburgischen Beamten-dienst-einkommensgesetzes vom 11. August 1920 (OldGes. Bd. 40 S. 963) — OldBdG. — der Ortszuschlag der Ortsklasse B.

4. § 25 des Reichsbefoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927 (RGBl. I S. 349):

Die Bezüge der beim Inkrafttreten dieses Gesetzes im einstweiligen Ruhestande befindlichen Beamten werden mit Wirkung vom 1. Oktober 1927 nach den geltenden Vorschriften neu festgesetzt.

Die vom Beflagten angezogenen Vorschriften lauten:

1. § 22 des oldenburgischen Befoldungsgesetzes vom 25. Mai 1928 (OldGes. Bd. 45 S. 659) — OldBefG. —:

Die Bezüge der zur Disposition gestellten oder in Ruhestand versetzten Beamten . . . werden nach den jeweils für die Reichsbeamten geltenden Bestimmungen berechnet . . . § 25 des Reichsbesoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927 (RWB. I S. 349) findet jedoch keine Anwendung. Die Erhöhung der Versorgungsbezüge der zum 1. Oktober 1927 oder zu einem früheren Zeitpunkt zur Disposition gestellten Beamten wird nach den Bestimmungen der §§ 26 flg. des Reichsbesoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927 berechnet.

Die in diesem Gesetz in Bezug genommenen §§ 26 flg. RBefG. sehen bei den Bezügen der bereits im Ruhestand befindlichen Beamten eine durch prozentualen Zuschlag zum früheren Grundgehalt zu erreichende Erhöhung vor, bei der das neue für die Berechnung maßgebende Grundgehalt 13200 M. nicht übersteigen darf.

2. § 33 Oldenburg.

Änderungen der durch dieses Gesetz geregelten Gehälter, Ortszuschläge und Kinderzuschläge, sowie der auf Grund der Gehälter und Ortszuschläge festgesetzten Ruhegehälter, Wartegelder und Versorgungsleistungen, ebenso Änderungen der Einreihung der Beamten in die Gruppen der Gehaltsordnung können durch Gesetz erfolgen.

Werden Beamte durch eine solche Änderung hinsichtlich der im Abs. 1 genannten Bezüge oder hinsichtlich ihrer Einreihung in die Gruppen der Gehaltsordnung mit rückwirkender Kraft schlechter gestellt, so sind die Unterschiedsbeträge nicht zurückzuerstatten. Dies gilt sinngemäß für Versorgungsberechtigte.

Sämtliche vorgenannten Vorschriften aus den Jahren 1927 und 1928 sind mit Rückwirkung auf den 1. Oktober 1927 in Kraft getreten.

Der Berufsrichter geht davon aus, daß sich das Wartegeld der Kläger nach § 1 des oldenburgischen Gesetzes vom 5. August 1920 seit Inkrafttreten des Reichsbesoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927 in Anwendung von § 25 dieses Gesetzes mit Wirkung vom 1. Oktober 1927 an nach den neuen Gehältern für die Mitglieder des Oldenburgischen Staatsministeriums richtete. Die hiergegen erhobenen Angriffe der Revision scheitern daran, daß diese grundlegende Annahme des Berufsrichters auf der Auslegung von nicht revidierbarem Landesrecht beruht. Die von der Revision vermißte Norm, wonach sich die späteren Veränderungen in den Besoldungsverhältnissen der

aktiven Beamten auch auf die Kläger als Wartestandsbeamte — entgegen der für die Wartestandsbeamten des Reichs bestehenden Rechtslage (RGZ. Bd. 121 S. 149) — erstrecken, hat der Berufungsrichter im § 1 des oldenburgischen Gesetzes vom 5. August 1920 in Verb. mit § 25 RBefG. von 1927 und § 2 Abs. 1 des oldenburgischen Gesetzes vom 4. Juli 1919/26. Mai 1924 erblickt. Eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht ist insoweit ausgeschlossen. Sie wird auch nicht dadurch ermöglicht, daß gemäß § 9 der Verordnung vom 28. September 1879 (RGBl. S. 299) die Revision auf Verletzung des oldenburgischen revidierten Zivilstaatsdienergesetzes vom 28. März 1867 gestützt werden kann. Werngleich dieses Gesetz in den Art. 47 flg. Bestimmungen über das Wartegeld trifft, so stellen die vom Berufungsrichter zugrunde gelegten neuen oldenburgischen Besoldungs- und Ruhegehaltsgesetze, die völlig unabhängig und ohne Bezugnahme auf das Zivilstaatsdienergesetz erlassen worden sind, keine Neufassung des letzteren Gesetzes, sondern eine vollständige und umfassende Neuregelung der Verforgung der Wartegeldbeamten dar. Es ist auch unerheblich, daß § 1 Nr. 3 des oldenburgischen Gesetzes vom 5. August 1920 die landesrechtlichen Bestimmungen darüber entscheidend sein läßt, welche Bezüge der Beamten als ruhegehaltsfähiges Dienststeinkommen anzusehen sind, und daß der Berufungsrichter dementsprechend aus Art. 13 und Art. 57 § 2 des Zivilstaatsdienergesetzes vom 28. März 1867 entnimmt, daß, abgesehen von dem in anderen Gesetzen geregelten Wohnungsgeldzuschuß, das Grundgehalt maßgebend sei. Denn diese Prüfung befaßt sich nur mit der Frage, welche einzelnen Teile der gesamten Bezüge der Wartegeldberechnung zugrunde zu legen sind, nicht auch mit der Frage, in welcher Höhe die Bezüge (ob in Höhe der alten oder der neuen Grundgehälter) maßgebend sind. Bei Prüfung der letzteren, allein entscheidenden Frage hat der Berufungsrichter das Zivilstaatsdienergesetz nicht angewendet.

Die Ansicht des Vorderrichters, daß durch Inkrafttreten des Reichsbesoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927 an sich Rechte der Kläger auf die von ihnen hiernach geforderten und richtig berechneten Wartestandsgelder begründet werden konnten, ist somit der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen.

Dagegen unterliegt die weitergehende Annahme des Berufungsrichters, daß diese Rechte von den Klägern trotz der später erfolgten neuen und anderweitigen Regelung in § 22 OldBefG. im Sinne des

Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. wohlertworben seien, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

Der Berufsungsrichter hat bei Prüfung des § 22 OibBesG. unter Zurückweisung verschiedener Angriffe der Kläger zunächst angenommen, die nach § 22 getroffene Regelung habe eine Herabsetzung der nach § 25 RBesG. zu berechnenden Wartegelder bedeutet, da nach ihr nur prozentuale Zuschläge zu den Bezügen unter Beschränkung des Grundgehalts auf eine Höchstgrenze entsprechend der Regelung für Ruhegehaltsempfänger in § 26 RBesG. in Frage gekommen seien. Das Berufsungsgericht hat weiter die Frage geprüft, ob diese Herabsetzung einen Verstoß gegen den im Art. 129 RVerf. den Beamten gewährleisteten Schutz ihrer wohlertworbenen Rechte bedeute, und hat diese Frage für den Fall bejaht, daß nicht § 33 des vor dem Amtsantritt der Kläger erlassenen oldenburgischen Beamtendienstentkommengesetzes vom 11. August 1920 eingreife, und der Landesgesetzgebung ein Recht zur Herabsetzung durch einfaches Gesetz gebe. Ferner hat der Berufsungsrichter in Auslegung des nicht revidiblen Landesrechts bejaht, daß § 33 OibBDEG. Inhalt des für die Berechnung des Wartegelds der Kläger maßgebenden Gesetzes vom 5. August geworden sei und auch an sich eine Herabsetzung der Wartegelder begründen könne, und daß die Vorschrift somit auf den vorliegenden Sachverhalt Anwendung finden würde, falls sie mit Art. 129 RVerf. vereinbar sei.

Diese entscheidende Frage hat der zweite Richter im Gegensatz zur Auffassung des Beklagten und des Landgerichts verneint; er hält mithin die Vorschrift des § 33 OibBDEG. gemäß Art. 13 RVerf. für rechtsunwirksam. Der Berufsungsrichter hat dann die Schlußfolgerung gezogen, daß die Kläger auf Berechnung ihres Wartegelds nach den neuen Ministerbezügen ein wohlertworbenes Recht erlangt hätten, das ihnen § 22 OibBesG. nicht wieder habe nehmen können.

Der Vorderrichter stellt sonach die Entscheidung des Rechtsstreits darauf ab, ob § 33 OibBDEG. mit Art. 129 Abs. 1 RVerf. im Widerspruch steht. Die Beantwortung dieser maßgebenden Frage enthält eine Anwendung des Art. 129 RVerf. und des in ihm enthaltenen reichsrechtlichen Satzes: „Die wohlertworbenen Rechte der Beamten sind unverleßlich.“ Die Entscheidung des Berufsungsrichters ist daher insoweit der vom Revisionskläger erbetenen Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterworfen (RURt. vom

27. November 1925 III 257/25 und vom 18. Februar 1927 III 140/26, auszugsweise abgedr. Höchstrspr. 1927 Nr. 1064; vgl. auch RGZ. Bd. 120 S. 198).

Der Angriff der Revision ist auch begründet. Dem Berufungsrichter muß zwar in der grundlegenden Frage insoweit beigetreten werden, daß § 33 OldBVG. — wenigstens zum Teil — mit Art. 129 Abs. 1 RVerf. im Widerspruch steht. Gleichwohl ist die Klage aus weiter sich ergebenden Rechtsgründen abzuweisen.

Die Vorschrift des § 33 OldBVG. ist im wesentlichen gleichlautend mit § 34 des Reichsbesoldungsgesetzes vom 30. April 1920 (RGBl. S. 805) und mit § 39 des Reichsbesoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927. Sie ist, wie ohne weiteres ersichtlich, der zuerst genannten reichsrechtlichen Vorbehaltsbestimmung nachgebildet. In der oldenburgischen Vorschrift wird dem künftigen Gesetzgeber die Befugnis verliehen, eine Änderung der durch das Besoldungsgesetz gewährten Beamtenbezüge durch einfaches Landesgesetz vorzunehmen. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt somit davon ab, ob diese Änderungsbefugnis im Widerspruch zu der in Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. bestimmten Unverletzlichkeit der wohlertworbenen Rechte der Beamten steht. Der Berufungsrichter hat dies bejaht. Er nimmt an, die Vorschrift enthalte eine Beschränkung der im oldenburgischen Beamtendienststeinkommensgesetz geregelten Besoldungsansprüche, die ihnen unmittelbar derart innewohne, daß die Besoldungsansprüche der aus dem Gesetz berechtigten Beamten nur mit diesem einschränkenden Vorbehalt erworben würden. Das Berufungsgericht lehnt damit die Ansicht ab, wonach das in der Vorbehaltsbestimmung gegebene Recht des Gesetzgebers nur eine allgemeine, neben dem Besoldungsanspruch stehende Befugnis des Gesetzgebers über den Anspruch und einen selbständigen Rechtsfaß darstelle, der unabhängig von der Besoldungsregelung dem Gesetzgeber das Recht zur Änderung einräumen solle.

Der im Schrifttum lebhaft bekämpften Ansicht des Berufungsrichters ist beizutreten. Sie enthält weder eine Verkenmung des Rechtsbegriffs der wohlertworbenen Rechte im Sinne des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. noch eine Verletzung der allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Gewährung von Beamtenbesoldung.

Die Reichsverfassung will die „wohlertworbenen“ Rechte der Beamten schützen. Sie will nach ihrem klaren Wortlaut, wie weiter

unten eingehender darzulegen sein wird, nicht ihren Inhalt bestimmen, sondern sie nur in dem Umfang aufrechterhalten, in dem sie erworben worden sind. Welche Rechte als wohlerworbene anzusehen sind, ist daher nicht der verfassungsrechtlichen Vorschrift zu entnehmen, sondern richtet sich nach Art und Inhalt des jeweiligen Rechts selbst. Dieser Inhalt wird jedoch durch die Gesetze bestimmt, welche diese Rechte begründen. Werden also durch ein Gesetz Beamtenrechte nur mit einer gewissen Beschränkung gewährt, so werden sie auch nur mit dem hiernach gegebenen Inhalt und Umfang „wohlerworden“ (RGZ. Bd. 132 S. 122 [125 u.] und das schon angeführte RWUrt. vom 18. Februar 1927). Deshalb wird beispielsweise Rechten, die das Gesetz nur unter Vorbehalt des Widerrufs oder nur auf bestimmte Zeit gewährt, nach Ausübung des Widerrufs oder nach Ablauf der Zeit kein Schutz mehr zuteil.

In gleicher Weise ist aber auch der Fall zu beurteilen, daß das Gesetz Bezüge mit dem Vorbehalt der Änderung durch einfaches Gesetz gewährt. Auch in diesem Falle wird das Recht auf die weiteren Bezüge nur mit einer Beschränkung gewährt, welche dem Rechte von vornherein innewohnt. Allerdings wäre ein Vorbehalt der gesetzlichen Änderungsmöglichkeit selbstverständlich und würde eines besonderen oder ausreichend bestimmten Inhalts entbehren in Fällen, wo dem Gesetzgeber eine dahingehende Befugnis ohnehin zustände. Der Vorbehalt gewinnt jedoch eine besondere Bedeutung, wenn das vorbehaltslos gewährte Recht an sich gegen eine Änderung durch Landesgesetz oder einfaches Reichsgesetz geschützt ist. Die Einfügung der Vorbehaltsbestimmung in die Reichsbefoldungsgesetzgebung des Jahres 1920 — und ihr folgend in die überwiegende Zahl der landesgesetzlichen Befoldungsregelungen — ist aber, wie die Materialien erkennen lassen, gerade im Hinblick auf den Schutz erfolgt, den Art. 129 RWerf. vorbehaltslos gegebenen Beamtenrechten gewährt (Begründung zum Entwurf eines Befoldungsgesetzes in Drucksachen der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung Nr. 2471 S. 34 zu § 35 des Entw. [§ 34 des Ges.]; Begründung zum Entwurf des Befoldungsperrgesetzes in Drucksachen des Reichstags I. Wahlperiode 1920 Nr. 905 S. 620 zu § 3 des Entw.). Es liegt deshalb klar auf der Hand, daß die Gesetzgeber in den Vorbehaltsbestimmungen nicht ein allgemeines Recht zur gesetzgeberischen Änderung behandeln wollten, dergestalt, daß dieses Recht unabhängig von im übrigen

selbständig gewährten Beamtenrechten vorbehalten werden sollte. Ein derartiger Vorbehalt wäre, wie gesagt, ohne rechten Sinn und würde den gewollten Zweck verfehlen. Vielmehr sollten die Beamtenrechte von vornherein nur in veränderlicher Gestalt begründet werden, wenn das Gesetz sagt: „Änderungen der durch dieses Gesetz geregelten Gehälter . . . können durch Gesetz erfolgen.“ Die gewährten Besoldungsrechte selbst sind also nach ihrem Inhalt nur als beschränkte Rechte entstanden. Denn ihr Inhalt wird in gewisser Richtung nicht für die Dauer unmittelbar aus dem Gesetz bestimmt, sondern hängt nach dessen Willen von späteren Maßnahmen ab. Die Beamten haben im Hinblick auf die Vorbehaltsklausel Rechte erhalten, die ihrem Wesen nach nur begrenzt und in ihrer Ausgestaltung sowie in ihrer Fortdauer von weiteren Entschlüssen des Gesetzgebers abhängig sind. Sie wurden also nur in dieser Begrenzung „wohlerworben“ und durch die Verfassung gesichert.

Diese Annahme verstößt auch nicht gegen allgemeine Rechtsgrundsätze. Der Gesetzgeber ist bei der erstmaligen Begründung von Beamtenrechten völlig frei, und es steht in seiner Macht, ob er Rechte vorbehaltlos oder als befristete, bedingte, unter Widerruf stehende oder irgendwie wieder beschränkbare Rechte gewähren will, sofern er nicht hierdurch sonst bestehende wohlerworbene Rechte verletzt. Dementsprechend sind schon häufig vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten als mit wechselndem Inhalt gegebene und nur mit ihrem jeweiligen Inhalt geschützte Rechte anerkannt worden. Es mag auf die Teuerungszuschläge, die Ministerial- und die sonstigen unter dem besonderen Vorbehalt des Widerrufs gewährten Zulagen sowie auf die während der Inflation nur auf Grund etatmäßiger Bewilligung gewährten zusätzlichen Bezüge hingewiesen werden.

Die Vorbehaltsklauseln sind auch nach ihrem Wortlaut klar und bestimmt. Es ist ihnen ohne weiteres zu entnehmen, daß sie zur Änderung ein einfaches Gesetz und keine qualifizierte Mehrheit voraussetzen. Es kann auch nicht als Erfordernis eines gültigen Vorbehalts verlangt werden, daß der Umfang der späteren Anordnung schon von vornherein erkennbar sei. Ebensovienig ist erforderlich, daß es sich um im Rechtssinne bedingte Rechte handeln müsse. Für Inhalt und Wesen des Vorbehalts ist der rechtsbegründende Wille des Gesetzgebers und seine Gesetzgebungsmacht ausschlaggebend, zumal wenn

es sich um die öffentlichrechtliche Regelung der Bezüge der dem Staat unterstellten Beamten handelt.

Dementsparend sind auch allgemein gesetzliche Befugnisse zur Beschränkung gewährter Besoldungsbezüge wiederholt in Erkenntnissen des Reichsgerichts für zulässig erklärt worden (RGZ. Bd. 120 S. 374 [394] und Bd. 132 S. 125; oben angeführtes RGUrt. vom 18. Februar 1927; RGBeschl. vom 21. November 1925 VI B 5/24, abgedr. Fischers Zeitschr. für Verwaltungsrecht Bd. 59 S. 113). Die mit den vorstehenden Ausführungen übereinstimmende Auslegung der oldenburgischen Vorbehaltsklausel (§ 33 OldBVG.) ist daher nicht zu beanstanden.

Das angefochtene Urteil hat in Auslegung der genannten Vorschrift noch ausgeführt: Das dem zukünftigen Gesetzgeber gewährte Recht zur Kürzung der durch das Gesetz gewährten Bezüge sei unbeschränkt; denn die Vorbehaltsbestimmung enthalte keinerlei Einschränkungen hinsichtlich der Befugnis, die Besoldungsfähigkeit herabzusetzen oder ihre Berechnungsart zu ändern. Es wäre somit bei ihrer Gültigkeit rechtlich zulässig, den nach dieser Zeit angestellten Beamten durch einfaches Landesgesetz ihre ganzen Versorgungsbezüge zu entziehen, die Gehälter auf das Existenzminimum und darunter herabzusetzen und dadurch die Beamten zur Aufgabe des Beamtenverhältnisses zu zwingen.

Durch diese Auslegung der landesrechtlichen Norm ist für § 33 OldBVG. eine anderweitige Auslegungsmöglichkeit abgelehnt worden, die sich sonst aus geschichtlicher Betrachtungsweise aller Vorbehaltsbestimmungen ergeben könnte in Verbindung mit Sinn und Zweck jeder Beamtenbesoldung, dem Beamten einen seiner jeweiligen Beamtenstellung entsprechenden standesgemäßen Unterhalt zu sichern. Diese Ausführungen des Berufungsrichters sind aber, da es sich um die nicht nachprüfbare Auslegung einer landesrechtlichen Norm handelt, für das Revisionsgericht bindend und müssen daher den nachfolgenden Erörterungen zugrunde gelegt werden.

Für die Frage, ob die Vorbehaltsklausel in der ihr vom Berufungsrichter gegebenen Tragweite die Vorschrift des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WRV. verletzt, ist zunächst klarzustellen, welche Bedeutung und welchen Umfang diese verfassungsrechtliche Vorschrift hat. Daß sie nicht bloß eine Richtschnur, sondern unmittelbar geltendes Recht enthält, wird allgemein anerkannt (RGZ. Bd. 99 S. 262 u. ö.).

Dagegen ist umstritten, welchen Inhalt die durch sie geschützten wohl-erworbenen Rechte haben, und ebenso, ob die Vorschrift selbst den Beamten Rechte als unverleßlich geschützte verleiht. Die letztere Ansicht, daß also Art. 129 selbst gewisse Beamtenrechte als wohl-erworbene Rechte gewähre, ist, wie schon erwähnt, abzulehnen. Sie findet weder im Wortlaut, noch in der Geschichte der Vorschrift eine Stütze.

Der Rechtszustand vor 1919 ging dahin, daß wohl-erworbene Rechte auf Gehalt in bestimmter Höhe verfassungsrechtlich nicht besonders geschützt waren. Vielmehr war an sich ihre Änderung im Wege der einfachen Gesetzgebung möglich. Eine reichsgesetzliche Sicherung gegen die Kürzung gewährter Gehälter gab es nicht. Es bestand nur die allgemeine Staatspraxis, daß die den Beamten einmal gewährten Besoldungsbezüge gesichert blieben.

Die Beamtenchaft war nach der Umwälzung in große Erregung geraten durch Gerüchte, das Berufsbeamtentum solle beseitigt oder in seinen Rechten erheblich geschmälert werden. Nach den Äußerungen, wie sie sich aus den Vorberatungen des Art. 129 RVerf. ergeben, sollte deshalb in der Verfassung eine Zusicherung gewährt werden, daß es beim Berufsbeamtentum und bei dessen wohl-erworbenen Rechten sein Bewenden haben solle (Protokolle des Verfassungsausschusses, Verhandlungen der Verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung Bd. 336 S. 382, 508; Sten. Berichte der Nationalversammlung 59. Sitzung vom 17. Juli 1919 Bd. 328 S. 1632). Man wollte also nicht nur einen Schutz gegen die Verletzung subjektiver Rechte der einzelnen Beamten geben, sondern auch eine Gewährleistung schaffen für das Bestehen der Beamtenchaft als solcher, als einer bestimmten Einrichtung des Staates. Es sollten deshalb zum Zweck der Aufrechterhaltung und Sicherung des Berufsbeamtentums diejenigen Rechte, welche als wohl-erworbene zu betrachten waren, verfassungsrechtlich gegen eine Schmälerung durch Landesgesetz oder durch einfaches Reichsgesetz geschützt werden. Dieser erstrebte Schutz ließ sich aber nur erreichen, wenn auch diejenigen Rechte, die den Beamten in Zukunft als wohl-erworbene zukommen würden, unter den gleichen verfassungsrechtlichen Schutz gestellt wurden. Es ist deshalb mit der herrschenden Lehre anzunehmen, daß auch die zukünftigen wohl-erworbenen Rechte der Beamten geschützt werden sollten. Dagegen lag keine Veranlassung vor, den Beamten durch die

Verfassung selbst neue Rechte als wohlervorbene zu verlehen, insbesondere den Rechtsstand der Beamten inhaltlich zu verbessern. Nur der vorhandene und zukünftige Rechtsstand sollte gegen Zerlegung durch einfaches Gesetz gesichert werden (RGUrt. vom 18. Februar 1927 [oben S. 7] und vom 28. Juni 1927 III 431/26, abgedr. DRZ. 1927 Nr. 641).

Was nun den Kreis der geschützten wohlervorbener Rechte betrifft, so sind außer denjenigen auf Titel und Rang die subjektiven Rechte auf die gesetzlich festgelegten Gehaltsbezüge stets zu ihnen gerechnet worden. Diese Rechte wurden aber von jeher nur nach Maßgabe der Besoldungsgesetze erworben (vgl. § 6 des preuß. Gesetzes vom 24. Mai 1861, § 149 RBG.). Auch nach Inkrafttreten der Reichsverfassung wurde stets angenommen, daß die Regelung des Beamtengehalts nur durch ausdrückliche Vorschriften erfolge (RGZ Bd. 104 S. 61, Bd. 107 S. 329, Bd. 110 S. 268, Bd. 112 S. 106, Bd. 122 S. 9; RGUrt. vom 15. Mai 1928 III 385/27, abgedr. W. 1928 S. 1935 Nr. 6, ZBR. Bd. 1 S. 87 und Höchstrspr. 1928 Nr. 1849). Die auf Grund der Besoldungsregelungen erwachsenen Gehaltsansprüche stellen somit wohlervorbene Beamtenrechte dar, die durch Art. 129 Abs. 1 RVerf. in dem einmal gegebenen Bestande geschützt werden. Es ist demnach sowohl die Ansicht abzulehnen, daß wohlervorbene nur diejenigen subjektiven Rechte seien, welche auf einem besonderen Rechtstitel beruhen (RGZ. Bd. 104 S. 58), als auch die gegenteilige, vom Regierungsvertreter bei der Beratung des Reichsbesoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927 vor dem Reichsrat (Sitzung des Reichsrats vom 13. Oktober 1927, Reichsanzeiger Nr. 241 vom 14. Oktober 1927 S. 2) allgemein geäußerte Ansicht, der Beamte habe zwar Anspruch auf Gehalt, aber die Höhe bleibe der Abänderung durch Gesetz vorbehalten. Auch dem vom Reichsfinanzhof in seiner Entscheidung vom 25. März 1931 (RZf. Bd. 28 S. 208; vgl. den Bescheid vom 15. Januar 1931 RZf. Bd. 27 S. 321) eingenommenen Standpunkt kann nicht beigetreten werden, es seien nur solche subjektiven Rechte der Beamten geschützt, die dem Beamtenverhältnis wesentlich seien, es sei deshalb eine unwesentliche Schmälerung dem Gesetzgeber ohne weiteres gestattet und nur die Gewährung eines standesgemäßen Unterhalts verfassungsrechtlich geschützt. Das uneingeschränkt gewährte Gehalt muß als einmal erworbener, subjektiver, öffentlichrechtlicher Anspruch in voller Höhe ein wohlervorbener

Recht darstellen. Eine Pflicht der Beamtenschaft, mit Rücksicht auf die Staatsnotwendigkeit eine gewisse Schmälerung der uneingeschränkt zugesicherten Beamtenbesoldung zu tragen, kann dem geltenden Recht nicht entnommen werden. Hiermit würde dem Staat das Recht gegeben werden, die in seiner Verfassung gesetzlich verankerte Gewährleistung selbst zu mißachten. Ebenso wenig kann der Umstand, daß die Reichsverfassung im Art. 129 das Berufsbeamtentum als solches schützen, mithin eine sog. institutionelle Garantie schaffen wollte, dazu herangezogen werden, um den Kreis und Inhalt der einzelnen, jedem Beamten als unverletzlich verliehenen Rechte enger zu ziehen. Daß auch ein besonderer Staatsnotstand dem Staat kein Recht zu „übergesetzlichen“ und zu „überverfassungsrechtlichen“ Eingriffen gewähren kann, bedarf im Rahmen dieser Entscheidung keiner besonderen Erörterung. Für die Berücksichtigung des Staatsnotstandes können an sich, abgesehen von der Ermächtigung durch verfassungsänderndes Gesetz (Art. 76 RVerf.), nur die Maßnahmen getroffen werden, die in Art. 48 Abs. 2 RVerf. verfassungsrechtlich vorgesehen sind. Unter die dort aufgeführten Grundrechte, die bei erheblicher Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorübergehend außer Kraft gesetzt werden können, hat aber der Gesetzgeber den Art. 129 RVerf. nicht aufgenommen.

Wie bereits ausgeführt, erwachsen die Besoldungsansprüche, welche das Gesetz nur mit einer ihnen innewohnenden Beschränkung gewährt, auch nur mit dieser Beschränkung als wohlervorbene Ansprüche. Die Rechte aus dem maßgebenden oldenburgischen Beamtendienstfeinkommensgesetz sind daher nur mit der aus § 33 das. sich ergebenden Beschränkbarkeit wohlervorbene Rechte geworden. Die durch das neue oldenburgische Besoldungsgesetz später eingetretene Schmälerung bedeutete somit an sich noch keinen Verstoß gegen wohlervorbene Besoldungsansprüche.

Dagegen ist dem Berufsrichter darin beizutreten, daß die durch die Vorbehaltsklausel dem späteren Gesetzgeber verliehene Befugnis nicht unbegrenzt sein kann. Gewisse Grenzen müssen hier gerade im Sinne des Art. 129 RVerf. gezogen sein.

Es braucht nicht Stellung genommen zu werden zu der Streitfrage, ob neben dem Anspruch auf die in den Besoldungsordnungen bestimmten Bezüge ein selbständiges wohlervorbenes Recht auf standesgemäßes Gehalt anzuerkennen ist. Es kommt somit nicht

auf das hiergegen nicht ohne Grund erhobene Bedenken an, daß der Richter nicht befugt sein könne, ein in unzulänglichem Maße gerährtes Gehalt durch Richterspruch zu erhöhen (vgl. RÖZ. Bd. 113 S. 82 u. ö.). Ausschlaggebend ist, daß die wohlertworbenen Rechte der Beamten, welche die Reichsverfassung vorfand, sich nicht in den Ansprüchen auf Gehalt erschöpften, sondern auch verschiedene nicht vermögenrechtliche, allgemeine Rechte umfaßten, wie beispielsweise die schon erwähnten Rechte auf Titel und Rang. Zu diesen allgemeinen wohlertworbenen Beamtenrechten gehört — wenn auch ein Recht auf das einmal verliehene Amt oder überhaupt auf ein Amt abzulehnen ist (RÖMrt. vom 12. Juni 1931 III 334/30) — jedenfalls auch das Recht des Beamten auf die einmal erworbene Eigenschaft als Beamter, insbesondere das Recht auf Belassung im Amte (RÖZ. Bd. 104 S. 62). Dieses Recht ergibt sich aus dem Wesen des Beamtentums, wie es sich bis zum Erlaß der Reichsverfassung entwickelt hatte. Denn das Wesen des Beamtentums bestand und besteht gerade darn, daß der Beamte kraft einseitigen Staatshoheitsaktes in ein dauerndes, regelmäßig nicht kündbares Lebens- und Rechtsverhältnis zum Staate tritt. Dieses Recht sollte auch durch die Reichsverfassung geschützt werden, ganz unabhängig von der Frage, wie es geltend gemacht werden kann. Das ergibt ohne weiteres die vorstehend wiedergegebene Geschichte der verfassungsrechtlichen Vorschrift und ihr Zweck, dem Beamten eine dauernde, unter verfassungsrechtlicher Gewährleistung stehende gesicherte Lebensstellung zu verschaffen. Der Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung hat auch im Abs. 1 Satz 1 des Art. 129 RVerf. klaren Ausdruck gefunden.

Das Recht auf Aufrechterhaltung der Eigenschaft als Beamter wird aber verletzt, wenn die Grundlage des Rechts entzogen wird. Dies wäre der Fall, wenn die Vorbehaltsklausel der Besoldungsgesetze zu einer Herabsetzung der Bezüge in einer Art und in einem Umfang führen würde, die dem einzelnen Beamten die Aufrechterhaltung einer seiner Stellung entsprechenden Lebensführung unmöglich machte. Denn der Beamte kann nie ihm obliegende Pflicht, seine ganze Kraft in den Dienst des Staates zu stellen, nur dann erfüllen, wenn der Staat ihm die Sorge um seinen Unterhalt abnimmt. Eine Entziehung der standesgemäßen Unterhaltszrente würde somit der dem Staate regelmäßig vernehrten Aufhebung des Beamtenverhältnisses gleichkommen. Die Verfassung

gewährleistet also gegenüber anderweitiger Landes- und einfacher Reichsgesetzgebung die Fortdauer der wesentlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums. Hierunter ist insbesondere zu verstehen dessen ganze Ordnung, wie sie in der verschiedenen Gliederung der einzelnen Beamtenklassen, in ihrem Aufbau von unten nach oben und auch in der Gewährung einer standesgemäßen Unterhaltsrente zum Ausdruck kommt, die dem Range der ganzen jeweiligen Stellung und der mit dem Amte verbundenen Verantwortung angepaßt ist. Falls also durch die genannten Besoldungsvorbehalte die Gehaltsverkürzung in einer Art und Weise ermöglicht wird, welche die vorstehend gekennzeichneten wesentlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums verletzt und insbesondere den der Amtsstellung angepaßten standesgemäßen Unterhalt schmälert — bei dessen Bemessung naturgemäß dem allgemeinen Lebenszuschnitt, der Kaufkraft des Geldes und anderen volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten Rechnung getragen werden mag —, so tritt sie insoweit mit dem Art. 129 RWerf. in Widerspruch. Der Berufsrichter hat aber, wie ausgeführt, die landesrechtliche Vorbehaltsklausel des § 33 ObVDOG für das Revisionsgericht bindend dahin ausgelegt, daß eine Herabsetzung der durch das Gesetz gewährten Bezüge unbeschränkt zugelassen werden sollte, sodas bei ihrer Gültigkeit selbst die völlige Entziehung oder die Herabsetzung der Bezüge bis auf ein Existenzminimum zulässig wäre.

Der Berufsrichter nimmt sonach mit Recht an, daß die genannte Vorschrift des oldenburgischen Gesetzes insoweit mit der Reichsverfassung nicht mehr vereinbar ist. Es erhebt sich jedoch die weitere Frage, ob damit auf Grund des Art. 13 RWerf. die ganze Vorschrift nichtig ist, wie der Berufsrichter annimmt, oder ob sie — entsprechend dem dem § 139 BGB. zugrunde liegenden, auch im öffentlichen Recht verwertbaren allgemeinen Rechtsgedanken — in dem Umfang aufrechtzuerhalten ist, in welchem ein Widerspruch mit Art. 129 Abs. 1 RWerf. nicht vorliegt.

Woh der sich aus der Schwierigkeit der Grenzziehung ergebenden Bedenken hält der Senat eine Teilung der Vorschrift in einen gültigen und in einen ungültigen Teil für möglich. Es ist als vermutlicher Wille des Gesetzgebers anzunehmen, daß er nichts Verfassungswidriges bezweckt hat, sondern durch die Vorbehaltsbestimmung sich nur die Möglichkeit hat sichern wollen, die Beamtenbezüge in dem verfassungsmäßig erlaubten Maße herabzusetzen. Soweit sich also

das Landesrecht in den mit der Reichsverfassung vereinbaren Grenzen hält, wird die Vorschrift des § 33 OldBVG. durch das Reichsrecht nicht nach Art. 13 RVerf. gebrochen. Denn Reichsrecht bricht Landesrecht nur insoweit, als es brechen will. Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben werden.

Im übrigen hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob sich die Wiederentziehung der den beiden Klägern auf Grund des Oldenburgischen Gesetzes vom 5. August 1920 in Verb. mit § 25 RBefG. gewährten Bezüge in dem Maß, wie sie die spätere Regelung auf Grund des § 22 OldBefG. überstiegen und infolge dieser Regelung wieder gekürzt wurden, innerhalb des Rahmens bewegt, in dem der maßgebende § 33 OldBVG. nach den vorstehenden Ausführungen der Reichsverfassung nicht widerstreitet und somit als gültig anzusehen ist.

Zur Vornahme dieser Prüfung bedarf es nicht der Zurückverweisung. Denn der Rechtsstreit ist insoweit ohne weiteres zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.). Die neue oldenburgische Regelung, die bei der Wartegeldberechnung von einem Grundgehalt ausgeht, welches 13200 RM. nicht übersteigen darf, entspricht dem Rechtszustand, wie er in Preußen besteht (§ 19 des preußischen Besoldungsgesetzes vom 17. Dezember 1927 GS. S. 223). Es kann deshalb ohne weiteres angenommen werden, daß diese Regelung, die in einem so großen Staatsgebiet wie Preußen für angemessen gehalten wurde, in Ansehung der Lebenshaltung der Kläger die wesentlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums nicht beeinträchtigt und insbesondere den Klägern den ihnen mit Rücksicht auf ihre amtliche Stellung gebührenden standesgemäßen Unterhalt nicht schmälert. Dies muß umso mehr gelten, als die Regelung von 1927 der Beamtenerschaft eine allgemeine Aufbesserung der Bezüge bringen sollte. Die Wiederentziehung des durch die Bezugnahme auf § 25 RBefG. erlangten besonderen Besoldungsvorteils hielt sich somit innerhalb desjenigen Teils der im § 33 OldBVG. erteilten Ermächtigung, der nicht im Widerspruch zu Art. 129 RVerf. steht und daher gültig ist.

Hiernach ist die Klage unbegründet.

2. 1. Erlangen Angestellte preußischer Gemeinden und Gemeindeverbände schon durch die Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse auf sie Beamteneigenschaft trotz der Vorschrift in § 1 Satz 2 des preußischen Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899?

2. Zum Begriff der vorübergehenden Dienstleistungen im Sinne des § 2 dieses Gesetzes.

3. Unter welchen Voraussetzungen bedarf es der Entscheidung einer streitigen Rechtsfrage durch das Plenum des Reichsgerichts?

Preuß. Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899 (G.S. S. 141)
§§ 1, 2, 10 Abs. 2. RVO. § 4 Abs. 1. GVG. § 136 Abs. 2.

III. Zivilsenat. Urf. v. 29. September 1931 i. S. Kreis S. Sch.
(Bekl.) w. R. (Kl.). III 366/30.

I. Landgericht Meiningen.

II. Oberlandesgericht Jena.

Der Kläger stand vom 1. Oktober 1918 bis zum 17. Oktober 1927 im Dienst des verklagten preußischen Kreises. Zunächst war er als Bürogehilfe unter Vorbehalt einer beiden Parteien zustehenden vierwöchigen Kündigung beschäftigt. Durch Beschluß des Kreis-ausschusses vom 8. September 1922 wurde ihm rückwirkend vom 1. August 1922 die Leitung des Wohnungsamtes sowie das Amt des Schriftführers beim Mieteinigungsamt und beim Kaufmanns- und Gewerbegericht übertragen. Diese Tätigkeit hat er bis zu seiner Entlassung am 17. Oktober 1927 ausgeübt. Am 27. November 1927 beantragte der Kläger beim Kreis-ausschuß, ihm die Beamteneigenschaft zuzuerkennen, da er seit dem 1. August 1922 obrigkeitliche Befugnisse ausgeübt habe und dadurch Beamter geworden sei. Sein Antrag wurde abgelehnt, die dagegen erhobene Beschwerde vom Bezirks-ausschuß zurückgewiesen.

Der Kläger hat daraufhin nach § 7 RVO. den Rechtsweg beschritten und die Feststellung beantragt, daß der verklagte Kreis verpflichtet sei, ihm das Gehalt nach der festzusetzenden Gehaltsgruppe, im Falle seiner Dienstunfähigkeit Ruhegehalt und nach seinem Tode den Hinterbliebenen Versorgungsgeld zu zahlen. Zur Begründung des Klagenanspruchs trägt er vor, durch die Übertragung und Ausübung hoheitsrechtlicher Dienstverrichtungen sei er auch ohne Aus-

händigung einer Anstellungsurkunde Kommunalbeamter auf Lebenszeit geworden. Der Beklagte vertritt den Standpunkt, der Kläger sei nur Angestellter, aber nicht Beamter gewesen. Nach § 1 Satz 2 RVO. könne die Eigenschaft eines Kommunalbeamten nur durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde begründet werden. Da dem Kläger keine solche Urkunde erteilt worden, sei er nicht Beamter geworden. Dieser Wille des Gesetzgebers ergebe sich aus der Fassung des § 1 RVO., aber auch aus der amtlichen Begründung zum Gesetz und aus den Beratungen der gesetzgebenden Körperschaften. Der Beklagte macht weiter geltend, er habe nie die Absicht gehabt, den Kläger zum Beamten zu ernennen, sondern habe ihn stets als Angestellten angesehen, wie dies auch der Kläger selbst getan habe, und deshalb sei seine Bezahlung nach dem Tarif für Kommunalangestellte erfolgt. Ferner erhebt der Beklagte den Einwand, nach § 14 der Kreisordnung für Hessen-Nassau vom 7. Juni 1885 (GS. S. 193) könne der Kreis nur durch drei Unterschriften verpflichtet werden, der Anstellungsbeschluß entspreche aber nicht diesen Formvorschriften. Weiter sei die Übertragung der laufenden Geschäfte des Kreises an andere Personen als den Landrat und die Kreisauschußmitglieder ungültig, weil sie gegen § 93 der Kreisordnung verstoße. Der Kläger habe daher nicht in rechtsgültiger Weise hoheitsrechtliche Dienstverrichtungen vorgenommen, sodaß er hierdurch keine Beamten-eigenschaft erlangt haben könne. Außerstenfalls handle es sich bei ihm nur um eine Nebentätigkeit und nur um vorübergehende Dienstleistungen nach § 2 RVO., weil er nur einen geringen Teil seiner Arbeitszeit dafür benötigt habe. Es habe von Anfang an festgestanden, daß das Mieteinigungs- und das Wohnungsamt nur vorübergehende Einrichtungen seien, da die erlassenen Verordnungen sämtlich nur für eine gewisse Zeit wirksam gewesen seien. Unter allen Umständen sei der Kläger nur Kündigungsbeamter geworden.

Die beiden vorderen Rechtszüge haben dem Klageantrag in der Hauptsache entsprochen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt in der Hauptsache davon ab, ob der Kläger auch ohne Aushändigung einer Anstellungsurkunde (§ 1 Satz 2 RVO.) durch die bloße Übertragung der Ausübung staatshoheitsrechtlicher Befugnisse die Eigenschaft eines preu-

pißchen Kommunalbeamten auf Lebenszeit erlangt hat und ob infolgedessen die vom verklagten Kreis verfügte Entlassung des Klägers auf seine Gehaltsansprüche ohne Einfluß ist. Der erkennende Senat hat in mehreren in den letzten Jahren ergangenen Entscheidungen diese Frage bejaht (RGUrt. vom 13. März 1928 III 303/27, vom 14. Juni 1929 III 447/28, abgedr. JW. 1929 S. 3381 Nr. 10 und JW. Bd. 2 S. 291, und vom 11. Oktober 1929 III 10/29, abgedr. RGZ. Bd. 125 S. 420). Der gleiche Rechtsstandpunkt wird in den Senatsurteilen vom 3. Oktober 1930 III 97/30, vom 3. Februar 1931 III 79/30, abgedr. RGZ. Bd. 131 S. 308, vom 3. März 1931 III 223/30, abgedr. RGZ. Bd. 132 S. 61, und vom 27. März 1931 III 215/30, abgedr. RGZ. Bd. 132 S. 234/35, eingenommen. Eine Untersuchung, wie weit die Anfänge dieser Rechtsprechung zurückreichen, ob sich Anfänge dazu erst im Senatsurteil RGZ. Bd. 89 S. 294 und demnächst in RGZ. Bd. 99 S. 265 oder bereits in früheren Urteilen des Senats finden, und ob in der noch weiter zurückliegenden Rechtsprechung eine abweichende Ansicht vertreten wurde, ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits, um die es sich hier allein handelt, bedeutungslos und daher abzulehnen. Tatsache ist jedenfalls, daß die Rechtsentwicklung zu dem eingangs festgestellten Ergebnis geführt hat, und es kann sich daher nur fragen, ob der Rechtsatz, daß Angestellte preußischer Gemeinden und Gemeindeverbände nicht nur durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde, sondern auch durch die bloße Übertragung obrigkeitlicher Dienstverrichtungen Beamteneigenschaft erlangen können, aufrecht zu erhalten oder, wie die Revision dies verlangt, preiszugeben ist. Auch nach nochmaliger Prüfung der erheblichen Bedenken, die im überwiegenden Teil des Schrifttums gegen diese Rechtsprechung erhoben worden sind, hält es der Senat für geboten, bei seiner neueren Rechtsprechung stehen-zubleiben. Ihr liegt das Bestreben zugrunde, aus dem inneren Wesen des Beamtentums nach Möglichkeit eine einheitliche Rechtsstellung der Beamten in Reich, Ländern und Gemeindeverbänden heraus-zubilden und dem Rechtsgrundsatz allgemeine Anerkennung zu verschaffen, daß mit der Verrichtung hoheitsrechtlicher Dienstverrichtungen, der Ausübung öffentlicher Gewalt, nur auf Lebenszeit angestellte, mit allen Machtvollkommenheiten ihres Amtes ausgestattete und mit aller Verantwortlichkeit ihrer Stellung umkleidete Beamte betraut werden dürfen. Schon § 4 Abs. 1 RWG. bestimmte, jeder Reichsbeamte

erhalte bei seiner Anstellung eine Anstellungsurkunde. Das Reichsgericht hat diese Vorschrift in ständiger Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß sie nur eine Sollvorschrift enthalte, daß der Anstellungsurkunde bei den Reichsbeamten keine rechtsbegründende (konstitutive) Bedeutung zukomme und daß die Eigenschaft eines Reichsbeamten auch „ohne die Zufertigung einer Anstellungsurkunde erworben werden könne“ (RGZ. Bd. 6 S. 107; Bd. 28 S. 84 und 90). Diese drei Entscheidungen, die übrigens nicht vom erkennenden Senat herrühren, auf denen aber die sich gleichbleibende spätere Rechtsprechung des Reichsgerichts beruht, lagen bei Erlaß des preußischen Kommunalbeamtengesetzes bereits vor. Wenn daher der damalige Gesetzgeber einer dem § 4 RWG. rechtähnlichen Auslegung der Vorschrift dieses Gesetzes über die Aushändigung einer Bestallungsurkunde wirksam vorbeugen wollte, so war es notwendig, diesem Willen im Gesetz selbst unzweideutigen Ausdruck zu verleihen. Nun bestimmt zwar § 1 RWG. (in anderer Fassung als § 4 RWG.), die Anstellung als Kommunalbeamter erfolge durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde. Daß aber dieser Formalakt die unerläßliche Voraussetzung für die Erlangung der Beamteneigenschaft bilden und jede andere Möglichkeit der Begründung eines Beamtenverhältnisses ausgeschlossen sein solle, sagt das Gesetz selbst nicht. Sonach läßt auch die Fassung des § 1 RWG. die Auslegung zu, daß die Aushändigung einer Anstellungsurkunde nur den Regelfall darstellen, die Anstellung eines Beamten durch schlüssige Handlungen aber nicht schlechthin ausgeschlossen sein soll. Dem Umstand, daß die Begründung des Entwurfs zum Kommunalbeamtengesetz (Druckf. des Preuß. Herrenhauses 1899 Nr. 27 S. 13) eine stillschweigende Beamtenanstellung für die Zukunft ausgeschlossen wissen will, ist demgegenüber keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Denn die gleiche Begründung (das. S. 14) bezeichnet es als „leitenden Grundgedanken“ des Kommunalbeamtenrechts, daß obrigkeitliche Dienstverrichtungen ausschließlich von Beamten ausgeübt werden müssen, und sichert das Festhalten des Gesetzentwurfs an diesem Grundsatz zu. Es ist jedoch nicht ersichtlich, wie dieses im Interesse der Beamtenanwärter und der allgemeinen Rechtssicherheit gleich wichtige Ziel erreicht werden sollte, wenn es jeder kommunalen Anstellungsbehörde freistünde, im bürgerlichrechtlichen Dienstverhältnis verpflichtete Personen zwar mit Ausübung öffentlicher Gewalt zu betrauen, aber

durch Nichtaushändigung einer Anstellungsurkunde die Begründung eines öffentlichrechtlichen Beamtenverhältnisses zu verhindern. Diese Erwägungen und sonach gerade die Anwendung des vom Gesetzgeber des Kommunalbeamtengesetzes als „leitender Grundgedanke“ bezeichneten Rechtsfases führen zwanglos zu dem in RGZ. Bd. 125 S. 421 enthaltenen Ausspruch, die Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten könne der Natur der Sache nach nur im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Beamtenverhältnisses eingeräumt werden und nicht der Gegenstand eines privatrechtlichen Dienstvertrags sein; wer sie übertragen erhalte, werde aus dem inneren Wesen der Sache heraus Beamter (RGZ. Bd. 37 S. 225).

Kann hiernach der auf die Fassung des § 1 RWG. gestützte Revisionsangriff dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen, so erweist sich auch die Meinung der Revision als unzutreffend, der Senat könne nicht ohne vorgängige Herbeiführung einer Entscheidung des Plenums nach § 136 Abs. 2 RWG. zur Zurückweisung des Rechtsmittels gelangen. Zwei Gründe werden für diese Ansicht angeführt:

1. Die Entscheidung RGZ. Bd. 125 S. 420 führt auf S. 422 aus, eine gesetzliche Vorschrift, welche die Rundgebung des Anstellungswillens durch Übertragung von Dienstverrichtungen öffentlichrechtlicher Art ausschließe, würde keine Beachtung verdienen. Die Revision will in diesem Ausspruch die Aufstellung eines mit der Rechtsprechung sämtlicher Senate des Reichsgerichts im Widerspruch stehenden allgemeinen Rechtsfases finden, daß der Richter an ein ordnungsmäßig erlassenes Gesetz nicht gebunden sei. Diese Annahme wird durch die sonstige Rechtsprechung des erkennenden Senats, namentlich durch die auch von der Revision in Bezug genommene Entscheidung RGZ. Bd. 107 S. 317 widerlegt, an welcher der Senat festhält.

2. Richtig ist, daß der 2. Strafsenat des Reichsgerichts in einem Urteil vom 8. Juli 1902 (RGSt. Bd. 35 S. 326/27) im Gegensatz zu der neueren Rechtsprechung des erkennenden Senats ausgesprochen hat, daß der damalige Angeklagte, da ihm keine Anstellungsurkunde ausgehändigt worden sei, nicht Kommunalbeamter im Sinne des preußischen Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 geworden und als solcher nicht angestellt sei, und daß die Eigenschaft eines „Kommunalbeamten im Sinne dieses Gesetzes“ erst mit der Aushändigung der Anstellungsurkunde erlangt werde. Es ist weiter

richtig, daß sich der 4. und der 3. Strafsenat des Reichsgerichts dieser Rechtsansicht angeschlossen haben (RGSt. Bd. 50 S. 356, Bd. 56 S. 367). Dies nötigt jedoch nicht zur Einleitung eines Verfahrens nach § 136 Abs. 2 GG. Nach der übereinstimmenden Rechtsprechung der Zivil- wie der Strafsenate des Reichsgerichts bedarf es einer Entscheidung der Vereinigten Senate oder des Plenums nur dann, wenn die Rechtsansicht, von der abgewichen werden soll, die wesentliche Grundlage der früheren Entscheidung bildet, wenn diese auf der Entscheidung gerade der streitigen Rechtsfrage beruht, wenn es sich also nicht lediglich um beiläufige Bemerkungen handelt (RGZ. Bd. 26 S. 431 und 433, Bd. 31 S. 153 und 154, Bd. 44 S. 263, Bd. 63 S. 46, Bd. 70 S. 433, Bd. 73 S. 387, Bd. 76 S. 145, Bd. 105 S. 90; RGSt. Bd. 39 S. 248, Bd. 47 S. 381, Bd. 48 S. 84 und S. 200, Bd. 49 S. 50 und S. 386, Bd. 57 S. 241, Bd. 58 S. 425).

In dem Urteil RGSt. Bd. 35 S. 325 stand zur Entscheidung, ob sich der Angeklagte einer einfachen Unterschlagung (§ 246 StGB.) oder einer Amtsunterschlagung nach § 350 StGB. schuldig gemacht habe; es war also in erster Reihe die Rechtsfrage zu prüfen, ob er im Sinne des § 359 StGB. als Beamter anzusehen sei. Nun sind Rechtsprechung und Schrifttum im wesentlichen darüber einig, daß der Begriff des Beamten im Sinne des Strafrechts ein anderer ist als der Beamtenbegriff nach Reichs- und Landesstaatsrecht. Das kommt gerade in der Begründung dieses Urteils klar zum Ausdruck, wo auf Seite 327 ausgeführt wird, es könne nicht zweifelhaft sein, daß durch die Vorschriften des Kommunalbeamtengesetzes die materiellen Voraussetzungen für die Bestimmung der Beamteneigenschaft im Sinne des § 359 StGB. gar nicht berührt würden. In der dem Abdruck des Urteils in der amtlichen Sammlung vorangestellten Frage wird denn auch der der Entscheidung zugrundeliegende Rechtsatz dahin gefaßt: „Was erfordert die Anstellung als Beamter im Sinne des Strafgesetzbuchs?“ Auf die Frage, ob der damalige Angeklagte Beamter im Sinne des § 1 RBG. geworden war oder nicht, kam es infolgedessen auch nach der Ansicht des damals erkennenden Strafsenats in keiner Weise an. Das Urteil hätte genau ebenso ergehen müssen, wenn die Ausführungen über das Kommunalbeamtengesetz weggeblieben wären; diese sind also — vom Standpunkt des § 136 GG. aus gesehen — nur beiläufige Bemerkungen, auf ihnen beruht die frühere Entscheidung nicht. Das gleiche gilt

von den Urteilen RGSt. Bd. 50 S. 356 und Bd. 56 S. 367. Übrigens hat der 2. Strafsenat des Reichsgerichts im Urteil vom 22. Dezember 1930 2 D 927/30 seinen früheren Rechtsstandpunkt zwar nicht aufgegeben, er hat sich aber der Rechtsprechung des erkennenden Senats so weitgehend genähert, daß auch im Hinblick hierauf die Herbeiführung einer Plenarentscheidung nicht veranlaßt wäre.

In rechtlich einwandfreier Weise stellt das angefochtene Urteil fest, daß dem Kläger sowohl durch die Bestellung zum Leiter des Wohnungsamtes wie auch durch die Übertragung der Tätigkeit des Schriftführers beim Mieteinigungsamt und beim Kaufmanns- und Gewerbegericht die Ausübung staatshoheitsrechtlicher Dienstverrichtungen anvertraut worden ist. Es befindet sich hierbei in Übereinstimmung mit der Auffassung des Senats, wie sie in den eingangs angeführten Urteilen vom 13. März 1928, 14. Juni 1929 und 11. Oktober 1929 niedergelegt ist. Auf die Begründung dieser Urteile wird verwiesen. . . .

Das Berufungsgericht hat auch geprüft, ob der Kläger etwa nur zu vorübergehenden Dienstleistungen im Sinne des § 2 Abs. 1 RBG. angestellt oder ob seine Tätigkeit nur nebenamtlicher Natur war (Abs. 2 das.), und hat diese Frage überwiegend aus tatsächlichen Erwägungen verneint, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen. Dieser Rechtsstandpunkt wird nicht dadurch erschüttert, daß die Revision an Hand der Entstehungsgeschichte und der Weiterentwicklung der Mieterschutzverordnung und der Wohnungsmangelverordnung darzulegen versucht, diese gesetzlichen Maßnahmen seien von Anfang an befristet gewesen. Die Revision muß selbst anerkennen, daß sich das Wohnungsmangelgesetz in der Fassung vom 26. Juli 1923 (RGBl. I S. 754) keinen Endtermin für seine Geltungsdauer gesetzt hat, und wenn ein solcher in der Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dezember 1930 7. Teil Kap. IV Art. I (RGBl. I S. 598) — also nach Erlaß des Berufungsurteils — und zwar erst auf den 1. April 1934 bestimmt wurde, so ist dies eher geeignet, die Ansicht des Berufungsrichters, daß sich das Außerkrafttreten des Wohnungsmangelgesetzes noch nicht voraussehen lasse, zu bestätigen als sie zu entkräften. Es läßt sich zudem auch heute noch nicht zuverlässig beurteilen, ob nicht die Verhältnisse, wie in zahlreichen vorausgegangenen Fällen, abermals zu einer hinauschiebung des Endtermins nötigen werden. Das Vor-

bringen der Revision, daß im verflagten Kreis das Wohnungsmangelgesetz bereits im Februar 1930 völlig außer Kraft gesetzt worden sei und daß die Geschäfte des Mieteinigungsamts inzwischen an das Amtsgericht übergegangen seien, ist neu und daher in diesem Rechtszug nicht zu berücksichtigen (§ 561 ZPO.). Daß endlich schon bei der Anstellung des Klägers im September 1922 eine Aufhebung der Kaufmanns- und Gewerbegerichte vorauszusehen gewesen wäre und auch insoweit nur vorübergehende Dienstleistungen des Klägers hätten in Frage kommen können, behauptet die Revision selbst nicht. Hierzu kommt aber noch folgendes: Nach der Rechtspredung des erkennenden Senats ist es erforderlich, daß die Beschränkung der Annahme zu vorübergehenden Dienstleistungen dem Beamten gegenüber vor dem Dienstantritt klar und zweifelsfrei zum Ausdruck gelangt (vgl. RGUrt. vom 21. September 1926 III 539/25 und vom 3. Oktober 1930 III 97/30; § 10 Abs. 2 RBG.). An einer dahingehenden Feststellung fehlt es hier, wie denn auch im übrigen den beiden erwähnten Entscheidungen, auf welche die Revision Bezug nimmt, ein anderer Sachverhalt zugrunde liegt.

Nach dem Ausspruch des Berufungsgerichts verstößt die Übertragung der Leitung des Kreiswohnungsamtes an den Kläger nicht gegen die Vorschriften der §§ 93, 94 der Kreisordnung für die Provinz Hessen-Nassau vom 7. Juni 1885. Auf die Verletzung dieser Rechtsnorm kann die Revision nicht gestützt werden (§ 549 ZPO.).

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kläger mit Wirkung vom 1. August 1922 ohne Hinzufügung einer Kündigungsklausel angestellt worden ist, beruht auf einer tatsächlichen Feststellung, gegen welche die Revision nicht anzukämpfen vermag. Jedenfalls ist weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien über die Kündbarkeit des Beamtenverhältnisses festgestellt.

Die Anwendbarkeit der preussischen Verordnung zur Durchführung der Verordnung des Reichspräsidenten vom 24. August 1931 usw. (sog. Spar-Notverordnung) vom 12. September 1931 (GS. S. 179), im besonderen des zweiten Teils Kapitel VIII, kann hier nicht in Frage kommen. Landesrechtliche Normen, die erst nach Erlass des Berufungsurteils verkündet worden sind, können nach der Rechtspredung des Senats im Rechtszug der Revision keine Berücksichtigung finden (RGUrt. vom 28. Januar 1927 III

195/26, abgedr. JW. 1927 S. 1257 Nr. 15). Davon abgesehen treten die Vorschriften des Kapitels VIII des zweiten Teils nach § 4 das. erst mit Wirkung vom 1. Oktober 1931 in Kraft. Daß etwa die in Rede stehenden Vorschriften, wie die Revision meint, als authentische Interpretation der Vorschriften des Kommunalbeamtengesetzes angesehen werden könnten, ist ausgeschlossen. Denn es fehlt an einem dahingehenden Ausdruck in der Spar-Notverordnung, aber auch an jedem sonstigen Anhaltspunkt für diese Annahme.

3. Zur Rechtswirksamkeit eines Vertrags, durch den der Eigentümer eines Hausgrundstücks den in die Fluchtlinie fallenden Grundstücksteil freihändig an die Stadtgemeinde veräußert.

NRerf. Art. 153. BGB. §§ 119, 138, 242. Preuß. Fluchtliniengesetz §§ 7, 8, 11, 13. NotVo. v. 5. Juni 1931 (RWB. I S. 279) Teil 6 Kapitel III §§ 1 bis 7.

V. Zivilsenat. Ur. v. 24. Oktober 1931 i. S. d. Gesellschaft mbH. (Kf.) w. Stadtgemeinde K. (Bef.). V 284/30.

I. Landgericht Krefeld.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines in K. an der Ecke Neußer- und Kanalstraße gelegenen Hauses. Im Jahre 1903 wurde zur Verbreiterung der Neußerstraße ein Fluchtlinienplan, durch den ein etwa 1 m breiter Streifen des Hauses an dieser Straße von rund 24 qm Flächeninhalt weggeschnitten wurde, nach § 8 Satz 3 des preußischen Fluchtliniengesetzes (FLG.) förmlich festgestellt, offengelegt und ortsüblich bekanntgemacht.

Im Jahre 1913 wurde ein weiterer Fluchtlinienplan zur Regelung der Ecke Kanalstraße und Neußerstraße aufgestellt. Dieser Plan sah eine Fluchtlinie vor, durch den ein Flächeninhalt von 61 qm vom Hause der Klägerin an beiden Straßen fortgenommen wurde. Der Plan wurde durch Bekanntmachung vom 4. Dezember 1913 gemäß § 7 FLG. offengelegt. Die Klägerin brachte fristgemäß eine Einwendung an. Verhandlungen zwischen den Parteien über

195/26, abgedr. JW. 1927 S. 1257 Nr. 15). Davon abgesehen treten die Vorschriften des Kapitels VIII des zweiten Teils nach § 4 das. erst mit Wirkung vom 1. Oktober 1931 in Kraft. Daß etwa die in Rede stehenden Vorschriften, wie die Revision meint, als authentische Interpretation der Vorschriften des Kommunalbeamtengesetzes angesehen werden könnten, ist ausgeschlossen. Denn es fehlt an einem dahingehenden Ausdruck in der Spar-Notverordnung, aber auch an jedem sonstigen Anhaltspunkt für diese Annahme.

3. Zur Rechtswirksamkeit eines Vertrags, durch den der Eigentümer eines Hausgrundstücks den in die Fluchtlinie fallenden Grundstücksteil freihändig an die Stadtgemeinde veräußert.

NRwf. Art. 153. BGB. §§ 119, 138, 242. Preuß. Fluchtliniengesetz §§ 7, 8, 11, 13. NotVo. v. 5. Juni 1931 (RWB. I S. 279) Teil 6 Kapitel III §§ 1 bis 7.

V. Zivilsenat. Ur. v. 24. Oktober 1931 i. S. d. Gesellschaft mbH. (Kf.) w. Stadtgemeinde K. (Bef.). V 284/30.

I. Landgericht Krefeld.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines in K. an der Ecke Neußer- und Kanalstraße gelegenen Hauses. Im Jahre 1903 wurde zur Verbreiterung der Neußerstraße ein Fluchtlinienplan, durch den ein etwa 1 m breiter Streifen des Hauses an dieser Straße von rund 24 qm Flächeninhalt weggeschnitten wurde, nach § 8 Satz 3 des preußischen Fluchtliniengesetzes (FLG.) förmlich festgestellt, offengelegt und ortsüblich bekanntgemacht.

Im Jahre 1913 wurde ein weiterer Fluchtlinienplan zur Regelung der Ecke Kanalstraße und Neußerstraße aufgestellt. Dieser Plan sah eine Fluchtlinie vor, durch den ein Flächeninhalt von 61 qm vom Hause der Klägerin an beiden Straßen fortgenommen wurde. Der Plan wurde durch Bekanntmachung vom 4. Dezember 1913 gemäß § 7 FLG. offengelegt. Die Klägerin brachte fristgemäß eine Einwendung an. Verhandlungen zwischen den Parteien über

die Erledigung der Einwendung und über die Regelung der Entschädigung für das in die Fluchtlinie fallende Gelände blieben zunächst erfolglos. Im Oktober 1923 reichte die Klägerin bei der Baupolizeibehörde ein Baugesuch ein, das bauliche Änderungen des Hauses im Untergeschoß und ersten Stock und eine Toreinfahrt an der Kanalstraße vorsah. Die Behörde genehmigte den Bau der Toreinfahrt zunächst vorläufig auf jederzeitigen Widerruf, machte dann aber auf Betreiben der Beklagten mit Rücksicht auf den Fluchtlinienplan vom Jahre 1913 vom Widerrufsrecht Gebrauch, verweigerte die Baugenehmigung und ließ die bereits begonnenen Arbeiten zwangsweise einstellen. Demnächst kam es wegen der Einwendung der Klägerin gegen den Fluchtlinienplan vom Jahre 1913 und wegen der Zurücknahme des Bauverbots zu Verhandlungen zwischen den Parteien. Sie führten dazu, daß die Klägerin der Beklagten am 8. Dezember 1923 folgendes Vertragsangebot machte: Die Beklagte sollte das Recht erhalten, vom 1. Januar 1944 ab die nach dem Fluchtlinienplan zur Verbreiterung der Neußer- und der Kanalstraße bestimmten Streifen des Grundstücks der Klägerin gebäudefrei für 300 G.M. je qm zu erwerben; die Klägerin sollte mit Zustimmung der Beklagten die nachgesuchte Bauerlaubnis bekommen und ihre Einwendung gegen den Fluchtlinienplan zurückziehen. Die Beklagte nahm das Vertragsangebot am 17. Dezember 1923 an. Die Klägerin erhielt die Bauerlaubnis und nahm ihre Einwendung gegen den Fluchtlinienplan zurück. Der Plan wurde gemäß § 8 F.L.G. am 22. August 1927 förmlich festgestellt und offengelegt und am 25. August 1927 ortszüblich bekanntgemacht.

Die Klägerin hat den Vertrag vom 8./17. Dezember 1923 durch ein Schreiben an die Beklagte vom 3. November 1927 angefochten und begehrt mit der Klage die Feststellung seiner Nichtigkeit. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Gründe:

1. Die Klägerin glaubt, die Nichtigkeit des Vertrags zunächst aus § 138 Abs. 1 BGB. herleiten zu können. Das Berufungsgericht hat diese Ansicht mißbilligt. Es stellt fest, daß die Klägerin die im Oktober 1923 nachgesuchte Bauerlaubnis nicht ohne die Einwilligung der Beklagten erlangen konnte und daß der Vertrag den doppelten

Zweck verfolgte, der Klägerin diese Einwilligung zu verschaffen, der Beklagten aber die Durchführung des Fluchtlinienplans vom Jahre 1913 ohne Enteignungsverfahren durch freihändigen Erwerb der erforderlichen Grundfläche zu einem vertraglich im voraus festgesetzten Preise zu ermöglichen. Ein solcher Vertrag wäre, so führt das Berufungsgericht aus, sittenwidrig und nichtig, wenn die Beklagte dabei ihre behördliche Machtstellung mißbraucht hätte, um die in die Fluchtlinie fallende Grundfläche zu einem unangemessen niedrigen Preise zu erlangen, und wenn sie im Bewußtsein dieses Vorteils ihren Zweck durch rücksichtslose Handhabung ihres Rechts erreicht hätte, die Zustimmung zu dem Bauvorhaben der Klägerin zu verweigern. Eine Feststellung in diesem Sinne zu treffen, lehnt aber das angefochtene Urteil in tatsächlicher Würdigung der Gesamtumstände des Falles ab.

Die Revision führt dazu aus: Die Klägerin sei beim Vertragsschluß in einer Zwangslage gewesen. Die Beklagte habe freilich das Recht gehabt, bei der Baupolizeibehörde auf den Widerruf der zunächst nur unter Vorbehalt erteilten Baugenehmigung und nach dem Widerruf auf die Einstellung der Umbauarbeiten hinzuwirken. Mit diesen Maßnahmen sei es ihr aber „doch eigentlich gar nicht ernst gewesen“. Angekommen sei es ihr vielmehr auf die Zurücknahme der Einwendung der Klägerin gegen den Fluchtlinienplan und auf die Vereinbarung über den Übergang des in die Fluchtlinie fallenden Eigentums der Klägerin zur Vermeidung einer Enteignung. Es gehe nun aber nicht an, daß sich die Beklagte ihren allein nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung größtenteils öffentlich-rechtlicher Gesichtspunkte zu treffenden Entschluß über die Zustimmung zum Bauvorhaben der Klägerin „habe abtaufen lassen“, daß sie ihre amtliche Handlungsweise „zum Gegenstand eines Handelsgeschäfts gemacht habe“, zumal mit einem Bürger, dessen Zwangslage sie gekannt habe.

Der Angriff bringt nicht durch. Die Ansicht der Revision, daß es der Beklagten mit ihren gegen die Durchführung des Bauvorhabens der Klägerin gerichteten Maßnahmen vor dem Vertragsschluß vom Dezember 1923 nicht ernst gewesen sei, entbehrt jeder tatsächlichen Grundlage, ist auch von der Klägerin in den Vorinstanzen nicht vertreten worden. Sie will wohl auch nur zum Ausdruck bringen, daß jene Maßnahmen nicht in der Verhinderung des Baues ihren

Endzweck fanden, sondern daß sie ein Mittel zu einem anderen Zweck — der Vereinigung der Fluchtlinienangelegenheit — darstellten. Dadurch wird ihre Ernstlichkeit nicht berührt. Der Revision kann aber auch darin nicht beigetreten werden, daß sich die Beklagte ihr amtliches Handeln in der Baugenehmigungssache in rechtlich bedenklicher Weise durch Zugeständnisse in der Fluchtlinienangelegenheit habe „abkaufen“ lassen. Die Revision scheint hier Gedankengängen zu folgen, wie sie gelegentlich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (z. B. RGZ. Bd. 132 S. 174) über die grundsätzliche Unzulässigkeit der Erteilung von amtlichen Genehmigungen gegen Ausbedingung von geldwerten Gegenleistungen entwickelt worden sind. Solche Gedankengänge können im vorliegenden Falle aber nicht Platz greifen. Die Beklagte hat sich für die Zustimmung zur Baugenehmigung keine Gegenleistung ausbedungen. Sie hat vielmehr lediglich ihre Zustimmung von der vertraglichen Regelung der Fluchtlinienangelegenheit abhängig gemacht. Insofern findet ihr Verhalten seine Rechtfertigung in den §§ 7, 11 FLG. Durch die Bekanntmachung vom 4. Dezember 1913 war das Grundstück der Klägerin einer (vorläufigen) Baubeschränkung zugunsten der Beklagten unterworfen worden (RGZ. Bd. 21 S. 216, Bd. 34 S. 243, Bd. 128 S. 27, 29). Wenn nun die Beklagte auf ihr durch die Beschränkung begründetes gesetzliches Recht, die Zustimmung zu einem Umbau des Hauses zu versagen, nur verzichten wollte, falls zugleich die Fluchtlinienfrage dahin bereinigt wurde, daß die Einwendung der Klägerin gegen den Fluchtlinienplan wegfiel und die Möglichkeit, das in die Fluchtlinie fallende Gelände freihändig zu erwerben, für die Beklagte vertraglich feststand, so verquickte sie nicht in unzulässiger Weise zwei getrennte amtliche Angelegenheiten miteinander, sondern sie trug durch die Verbindung der beiden innerlich zusammengehörigen Dinge dem Zweck des § 11 FLG. in verständiger und rechtlich einwandfreier Weise Rechnung. Daß sich die Klägerin durch den Beginn der Umbauarbeiten vor der endgültigen Entscheidung über die Baugenehmigung für die Vertragsverhandlungen mit der Beklagten in eine gewisse Zwangslage gebracht haben mag, muß sie sich selbst zuschreiben. Nach den Feststellungen des Berufungsurteils ist diese Zwangslage von der Beklagten nicht durch ein „Diktat“ unbilliger Vertragsbedingungen ausgenutzt worden. Für § 138 Abs. 1 BGB. ist deshalb kein Raum.

2. Die Klägerin glaubt weiterhin den Vertrag unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage beseitigen zu können. Sie behauptet, beide Vertragsparteien seien beim Vertragsschluß stillschweigend davon ausgegangen, daß die Beklagte ohne Entschädigungspflicht die Zustimmung zum Umbau des Hauses habe versagen können. Diese beiderseitige Ansicht sei, wie sich erst durch das Urteil des Reichsgerichts vom 28. Februar 1930 (RGZ. Bd. 128 S. 18) herausgestellt habe, im Hinblick auf Art. 153 Abs. 2 RVerf. rechtsirrig gewesen.

Auch damit kann die Revision nicht zum Ziel gelangen. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Parteien beim Vertragsschluß an einen Entschädigungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte wegen eines Bauverbots überhaupt nicht gedacht, geschweige denn darüber verhandelt haben. Wenn es daraus folgert, daß die Parteien die Rechtsauffassung, ein solcher Anspruch fehle, nicht zur Geschäftsgrundlage des Vertrags gemacht, daß sie vielmehr den Vertrag ohne Rücksicht auf die Entschädigungsfrage geschlossen und den etwa bestehenden Entschädigungsanspruch der Klägerin durch den Vertrag nicht beseitigt haben, so kann in dieser Schlussfolgerung kein Rechtsirrtum erblickt werden. Aber selbst dann, wenn die Klägerin mit ihrer Ansicht Recht hätte, daß die Auffassung, die Beklagte dürfe entschädigungsfrei die Zustimmung zu dem Bauvorhaben der Klägerin versagen, zur Geschäftsgrundlage des Vertrags gemacht worden sei, so wäre nicht ersichtlich, inwiefern diese Geschäftsgrundlage durch das erwähnte Urteil des Reichsgerichts erschüttert worden sein sollte. Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Beurteilung dieser Frage die §§ 1 bis 7 im III. Kapitel des 6. Teils der Zweiten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 (RGBl. I S. 279) heranzuziehen sind und ob durch den damit vollzogenen gesetzgeberischen Eingriff in die vom Reichsgericht für das frühere Recht aufgestellten Grundsätze die Rechtsstellung der Klägerin in Ansehung der Geschäftsgrundlage des Vertrags verschlechtert werden konnte und verschlechtert worden ist. Denn auch wenn der Klägerin zugebilligt werden könnte, sich für die Frage der Geschäftsgrundlage nach wie vor auf den Boden des früheren Rechts zu stellen, darf nicht übersehen werden, daß für dieses Recht durch das Urteil des Reichsgerichts vom 28. Februar 1930 die Vorschrift des § 13 ZLW., wonach für die aus den §§ 7,

8, 11 sich ergebenden Bauverbote grundsätzlich keine Entschädigung gefordert werden kann, nicht allgemein, sondern nur in beschränktem Umfang für reichsverfassungswidrig erklärt ist. Die Gültigkeit der Vorschrift wurde ausdrücklich insoweit anerkannt, als entweder der Fluchtlinienplan beim Inkrafttreten der Reichsverfassung bereits endgültig gemäß § 8 Satz 3 bekanntgemacht war oder als der erst nach Inkrafttreten der Reichsverfassung von einer Baubeschränkung aus §§ 7, 8, 11 betroffene Grundstückseigentümer durch die Ausnahmefälle der Nummern 1 bis 3 des Abs. 1 im § 13 in die Lage versetzt worden ist, wenn auch nicht sofort, so doch später eine Entschädigung nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes zu erzwingen. Die Beklagte beruft sich nun — anscheinend mit Recht — darauf, daß schon durch den im Jahre 1903 endgültig festgestellten ersten Fluchtlinienplan das Grundstück der Klägerin von einer Baubeschränkung ergriffen worden sei, welche die Versagung der Baugenehmigung im Jahre 1923 gerechtfertigt hätte, und daß daher für die Entschädigungsfrage im Falle der Versagung der Genehmigung nur auf das alte preussische Recht, nicht auf Art. 153 Abs. 2 RVerf. hätte zurückgegriffen werden können. Die gegenteilige Ansicht der Klägerin, daß die Bauerlaubnis nur mit Rücksicht auf den im Dezember 1923 erst vorläufig, noch nicht endgültig bekanntgemachten zweiten Fluchtlinienplan vom Jahre 1913 hätte versagt werden können, entbehrt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über Art und Umfang des Umbaues der tatsächlichen und rechtlichen Begründung. Aber auch wenn die Ansicht der Klägerin insoweit zutreffen sollte, müßte sich diese entgegenhalten lassen, daß ihr § 13 Abs. 1 Nr. 2 die Möglichkeit eröffnete, nach Freilegung ihres Grundstücks bis zur Fluchtlinie des Planes vom Jahre 1913 die Entschädigung nach dem Enteignungsgesetz zu erzwingen, daß sie also auch bei Zugrundelegung des Reichsgerichtsurteils vom 28. Februar 1930 keinen Entschädigungsanspruch auf der Grundlage des Art. 153 Abs. 2 RVerf., sondern nur die nach dem älteren preussischen Recht begründeten Ansprüche hatte. Nach diesem Recht stand ihr beim Abschluß des Vertrags vom Dezember 1923 kein Anspruch auf Entschädigung im Falle der Versagung der Bauerlaubnis zu. Das Fluchtliniengesetz und das Enteignungsgesetz eröffneten ihr vielmehr lediglich eine Aussicht auf künftige Entschädigung nach Eintritt neuer tatsächlicher Voraussetzungen. Aus § 75 Einl. WR. hatte sie keinen Anspruch, weil der Fluchtlinienplan

vom Jahre 1913 zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs schon nach § 7 F.L.G. bekanntgemacht war (R.G.Z. Bd. 26 S. 265, Bd. 28 S. 275, Bd. 126 S. 356). Die Vertragsparteien sind also im Dezember 1923 auch dann, wenn die Sachdarstellung der Klägerin als richtig unterstellt wird, in der Entschädigungsfrage von keiner falschen Geschäftsgrundlage ausgegangen.

3. Die Klägerin hat den Vertrag schließlich wegen Irrtums angefochten. Sie behauptet, ihr Geschäftsführer L. habe beim Vertragsschluß eine falsche Vorstellung vom Verlauf der Fluchtlinie durch das Grundstück gehabt und sei über die Größe der im Vertrag der Beklagten zum freihändigen Erwerb angebotenen Fläche im Irrtum gewesen. Das Berufungsgericht hat der Anfechtung den Erfolg versagt. In erster Linie verneint es einen die Anfechtung rechtfertigenden Irrtum beim Geschäftsführer der Klägerin; hilfsweise erklärt es die Anfechtung aber auch für verspätet. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen diese Begründung.

Das Berufungsgericht hält für nicht erwiesen die Behauptung der Klägerin, ihr Geschäftsführer sei beim Vertragsschluß davon ausgegangen, daß die Fluchtlinie nur 80 bis 90 cm in das Haus hineinschneide und daß deshalb eine nur verhältnismäßig geringe Grundstücksfläche zum Vertragspreise der Beklagten zu überlassen sei. Es stellt fest, daß L. den Vertrag namens der Klägerin geschlossen hat, ohne sich eine deutliche und bestimmte Vorstellung über den Verlauf der Fluchtlinie gebildet zu haben, wenn er dabei auch den völlig unbestimmten und jeder tatsächlichen Unterlage entbehrenden Gedanken gehegt haben möge, die Einwirkung der Fluchtlinie auf das Grundstück sei nicht erheblich. Jedenfalls hat sich dieser Gedanke — so fährt das Urteil fort — in ihm nicht zu einer deutlichen und bestimmten Vorstellung verdichtet, die ihn zum Abschluß des Vertrags veranlaßt und in einer Weise beherrscht hätte, daß er an ihre Richtigkeit unbedingt glaubte. Wenn das Berufungsgericht aus diesen von der Revision nicht beanstandeten, einwandfrei getroffenen tatsächlichen Feststellungen den Schluß zieht, daß sich die Klägerin nicht auf einen für den Vertragsschluß ursächlichen Irrtum über den Inhalt ihrer Willenserklärungen berufen könne, so ist darin kein Rechtsirrtum zu erblicken. Die Klägerin hat nach jenen Feststellungen ihre eigene, ihr bewußte Ungewißheit über die Größe der vom Vertragsschluß betroffenen Grundstücksfläche nicht für wichtig genug gehalten,

um den Vertragsschluß in Frage zu stellen. Objektiv ist diese Fläche durch den Fluchtlinienplan vom Jahre 1913 eindeutig bestimmt. Subjektiv hat die Klägerin sie ohne Irrtum, wenn auch auf innere Klarheit verzichtend, aufs Geratewohl in ihren Vertragswillen aufgenommen.

Im übrigen hat der Berufungsrichter aber auch die Rechtzeitigkeit der Anfechtung mit Recht verneint. Er stellt fest, daß die Klägerin vor dem 3. November 1927 keine Anfechtungserklärung abgegeben hat. Er unterstellt zu ihren Gunsten, daß sie erst Anfang September — nicht schon im Juni — 1927 vom Verlauf der Fluchtlinie des Plans vom Jahre 1913 bestimmte Kenntnis erhalten habe. Die Bedenken der Revision gegen diese Unterstellung und die Rüge aus § 286 ZPO. wegen Übergehung des Beweisantritts der Klägerin mit dem Zeugen Rechtsanwalt G. sind nicht stichhaltig. Die Klägerin selbst hat in beiden Vorinstanzen vorgetragen, sie habe durch die am 25. August 1927 veröffentlichte endgültige Bekanntmachung des Fluchtlinienplans und um diese Zeit Kenntnis von der Fluchtlinie erhalten. Ihr Geschäftsführer L. hat das bei seinen Vernehmungen bestätigt. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin nach erlangter Kenntnis vom Inhalt des Fluchtlinienplans noch mindestens zwei Monate bis zur Anfechtung des Vertrags hat verstreichen lassen. Zutreffend hält das Berufungsgericht diese Anfechtung für nicht unverzüglich erklärt (§ 121 BGB.). Unter Berufung auf das Zeugnis des Rechtsanwalts G. hat die Klägerin Beweis dafür angetreten, daß sie noch bis zum 3. November 1927 die Notwendigkeit, den Vertrag wegen Irrtums anzufechten, nicht durchschaut habe, sondern der Ansicht gewesen sei, auch die Beklagte sei beim Vertragsschluß entgegen den beurkundeten Erklärungen nicht von der im Fluchtlinienplan von 1913 vorgesehenen Fluchtlinie ausgegangen und der Vertrag sei deshalb wegen Nichtübereinstimmung des beiderseitigen wahren Willens mit den beiderseits abgegebenen Erklärungen auch ohne Anfechtung hinfällig. Damit beruft sie sich aber nicht auf einen Mangel der Kenntnis des Anfechtungsgrundes in Ansehung ihrer Willenserklärungen, sondern auf einen ausschließlich ihr zur Last fallenden und von ihr zu vertretenden Rechtsirrtum über die Anfechtungsbedürftigkeit des Vertrags. Dieser Irrtum schließt ein schuldhaftes Zögern mit der Anfechtungserklärung nicht aus.

Die Klägerin scheint nachträglich zu der Ansicht gelangt zu sein, daß sie beim Vertragschluß im Dezember 1923 unüberlegt gehandelt habe, als sie, um die Bauerlaubnis zu erlangen, sich mit der — übrigens von ihr selbst als angemessen anerkannten — Vertragsvergütung für den in die Fluchtlinie fallenden Grundstücksteil begnügte und damit auf anderweitige Entschädigungsansprüche aus dem Fluchtliniengesetz (§ 13 flg.) und dem Enteignungsgesetz verzichtete. Daraus kann sie aber nicht das Recht herleiten, sich von dem ihr unbequem gewordenen Vertrag loszusagen und auf die preisgegebenen Ansprüche zurückzugreifen.

4. 1. Kann der Vertreter mit Wirkung für den Vertretenen auch ein Scheingeschäft mit einem Dritten abschließen?

2. Begriff des Einverständnisses mit der Scheinnatur einer Willenserklärung im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB.

3. Kann sich derjenige, der mit dem Vertreter eines anderen in beiderseitigem einverständlichem Zusammenwirken ein Scheingeschäft vorgenommen hat, dem Vertretenen gegenüber auf die Scheinnatur des Geschäfts berufen?

BGB. §§ 116, 117. WD. Art. 7.

II. Zivilsenat. Urt. v. 27. Oktober 1931 i. S. E. Bank, eingetr. Gen. m. beschr. Haftpfl. (Gl.) w. M. (Wekl.). II 178/31.

I. Landgericht Oldenburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die klagende Genossenschaftsbank ist legitimierte Inhaberin eines am 10. Oktober 1928 von ihrem Genossen D. auf seinen Schwager, den Beklagten, gezogenen, mit dessen Akzept versehenen und vom Aussteller blanko girierten Wechsels an eigene Order, der über den Betrag von 40000 RM. lautete und am 3. Januar 1929 fällig war. Sie nimmt daraus den Beklagten in Höhe von 10000 RM. nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte wandte u. a. ein, daß der Wechsel zur Zeit der Annahme ein Blankett gewesen und von D. auf 40000 RM. — statt auf 10000 RM. — ausgefüllt worden sei. Dies wurde jedoch durch Vorbehaltsurteil des Landgerichts für unerheblich erklärt, weil nur 10000 RM. eingeklagt worden sind.

Die Klägerin scheint nachträglich zu der Ansicht gelangt zu sein, daß sie beim Vertragschluß im Dezember 1923 unüberlegt gehandelt habe, als sie, um die Bauerlaubnis zu erlangen, sich mit der — übrigens von ihr selbst als angemessen anerkannten — Vertragsvergütung für den in die Fluchtlinie fallenden Grundstücksteil begnügte und damit auf anderweitige Entschädigungsansprüche aus dem Fluchtliniengesetz (§ 13 flg.) und dem Enteignungsgesetz verzichtete. Daraus kann sie aber nicht das Recht herleiten, sich von dem ihr unbequem gewordenen Vertrag loszusagen und auf die preisgegebenen Ansprüche zurückzugreifen.

4. 1. Kann der Vertreter mit Wirkung für den Vertretenen auch ein Scheingeschäft mit einem Dritten abschließen?

2. Begriff des Einverständnisses mit der Scheinnatur einer Willenserklärung im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB.

3. Kann sich derjenige, der mit dem Vertreter eines anderen in beiderseitigem einverständlichem Zusammenwirken ein Scheingeschäft vorgenommen hat, dem Vertretenen gegenüber auf die Scheinnatur des Geschäfts berufen?

BGB. §§ 116, 117. W.D. Art. 7.

II. Zivilsenat. Urt. v. 27. Oktober 1931 i. S. E. Bank, eingetr. Gen. m. beschr. Haftpfl. (Nl.) w. M. (Wekl.). II 178/31.

I. Landgericht Oldenburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die klagende Genossenschaftsbank ist legitimierte Inhaberin eines am 10. Oktober 1928 von ihrem Genossen D. auf seinen Schwager, den Beklagten, gezogenen, mit dessen Akzept versehenen und vom Aussteller blanko girierten Wechsels an eigene Order, der über den Betrag von 40000 RM. lautete und am 3. Januar 1929 fällig war. Sie nimmt daraus den Beklagten in Höhe von 10000 RM. nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte wandte u. a. ein, daß der Wechsel zur Zeit der Annahme ein Blankett gewesen und von D. auf 40000 RM. — statt auf 10000 RM. — ausgefüllt worden sei. Dies wurde jedoch durch Vorbehaltsurteil des Landgerichts für unerheblich erklärt, weil nur 10000 RM. eingeklagt worden sind.

Außerdem machte der Beklagte geltend, die Akzeptierung sei ein Scheingeschäft gewesen.

Das Landgericht hielt das auf Beurteilung des Beklagten lautende Vorbehaltsurteil im Nachverfahren aufrecht; das Oberlandesgericht dagegen wies die Klage ab, indem es folgende Feststellungen traf:

Nach der Sitzung der Klägerin hatten zwei Vorstandsmitglieder zur Vertretung der Klägerin mitzuwirken; der Vorstand der Klägerin bestand zu der hier fraglichen Zeit aus Schw., M. und dem Rentanten R. Letzterer hatte es verschuldet, daß ein dem Genossen D. von der Klägerin gewährter Kredit in erheblichem Maße ungesichert geblieben war; den übrigen Vorstandsmitgliedern und dem Aufsichtsrat war dies unbekannt. Um zu verhindern, daß es bei einer Revision entdeckt werde, vereinbarten R. und D., letzterer habe, wie schon bei einer früheren Gelegenheit geschehen, wieder Scheinakzente beizubringen, die zur Vortäuschung einer Sicherung seines Kontos dienen und nach Jahresluß, d. h. nach Prüfung durch Vorstand und Aufsichtsrat, sofort zurückgegeben werden sollten. Zu den von D. hierauf beschafften Papieren gehört auch der Wechsel. Der Beklagte ließ sich zur Hergabe seines Akzepts durch die Zusicherung des D. bestimmen, daß es sich um einen „Schein- oder Proformawechsel“ handle, aus dem keine Ansprüche erhoben würden. Über den Zweck der Maßnahme hat D. dem Beklagten nichts mitgeteilt, und der Beklagte, der von Wechselgeschäften nichts verstand, hat sich darüber auch keine Gedanken gemacht. Aus diesem Sachverhalt schließt das Berufungsgericht, daß die Klage an der Vorschrift des § 117 Abs. 1 BGB. scheitere, da R. als Vertreter der Klägerin beim Erwerb des Wechsels die Scheinnatur des Akzepts gekannt habe.

Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Gründe:

Aus der Theorie des Wechselrechts läßt sich die Unanwendbarkeit des § 117 Abs. 1 BGB. nicht herleiten. Denn wenngleich diese Vorschrift von einer Willenserklärung spricht, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, das Akzept aber nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (RGZ. Bd. 24 S. 87) grundsätzlich eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ist, so steht doch hier ein

Blankoaktzept in Frage. Bei einem solchen hat aber das Reichsgericht stets einen Begebungsvertrag verlangt (vgl. RGZ. Bd. 74 S. 353; Warnspr. 1918 Nr. 227; Staub-Stranz WD. Art. 7 Anm. 10 und 14). Es erübrigt sich deshalb, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der vom Reichsgericht beim Nicht-Blankoaktzept eingenommene Standpunkt gegenüber den im neueren Schrifttum geltend gemachten Gründen, namentlich gegenüber der Rechts-scheintheorie, aufrecht erhalten werden kann (vgl. Jacobi in Ehrensbergs Handbuch IV 1 S. 318ffg.; H. Meher Das Aktzept S. 81, 89ffg.; Ennecerus-Lehmann Schuldverhältnisse §§ 205, 206).

Die Angriffe der Revision richten sich gegen die Annahme des Berufungsrichters, daß R. beim Erwerb des Wechsels Vertreter der Klägerin gewesen sei und sein Wissen ihr schade.

Hauptsächlich wirft die Revision dem Berufungsrichter die Übergehung der Behauptung vor: die Klägerin habe den Wechsel nicht durch R., sondern durch Schw. und M. erworben; mit der durch R. bewirkten Aushändigung des Wechsels an Schw. und M. sei der Begebungsvertrag mit ihr abgeschlossen gewesen. Allein das würde zur Voraussetzung haben, daß R. den Wechsel zuvor in eigenem Namen erworben hätte. Wäre dies der Fall gewesen, hätte also R. den Wechsel als Blankoindossatar ohne neues Giro weitergegeben, so hätte dies allerdings dieselbe Wirkung gehabt, wie wenn er an den Nehmer indossiert hätte, d. h. diesem könnten die ihm beim Erwerb unbekanntes Einreden aus der Person des Vormanns (hier des R.) nicht entgegengehalten werden (Staub-Stranz WD. Art. 13 Anm. 4; Michaelis Scheckgesetz § 8 Anm. 29; Breit Scheckgesetz § 8 Anm. 8; anders Bernstein WD. S. 79). Der Umstand, daß R. gleichzeitig dem Vorstand der Klägerin angehört hat, wäre für deren Gutgläubigkeit in diesem Falle bedeutungslos gewesen, weil er dann bei der Weiterbegebung an die durch die gutgläubigen Schw. und M. vertretene Klägerin als Nehmerin lediglich als Wechselgeber aufgetreten wäre. Allein jene Voraussetzung, daß R. den Wechsel vorher im eigenen Namen erworben hätte, trifft nicht zu. Denn wegen des mit dem Geben des Wechsels verfolgten Zweckes (für den dem D. gewährten Kredit Sicherheit zu geben) kam ein Wechsel-erwerb des R. in eigenem Namen überhaupt nicht in Frage; er wollte auch nicht etwa diesen Zweck durch sein eigenes Giro unterstützen. Die Entgegennahme des Wechsels durch R. ist also nur als

ein Tätigwerden im Namen der Klägerin zu beurteilen. Es handelt sich bei den Ausführungen der Klägerin auch nicht sowohl um die Aufstellung einer (vom Berufungsrichter dann übergangenen) Behauptung, sondern um irrige rechtliche Würdigung eines an sich unbestrittenen Sachverhalts.

Die Revision hält die Auffassung des Berufungsrichters, der in R. einen Vertreter der Klägerin erblickt, deshalb für widersinnig, weil mit der durch den Begriff der Vertretung geforderten Erklärung, daß die rechtlichen Wirkungen des Geschäfts für die Klägerin zur Entstehung gebracht werden sollten, sein Einverständnis mit D. über den Scheincharakter der Wechselbegebung nicht in Einklang zu bringen sei. Allein dieser Widerspruch haftet dem Scheingeschäft des § 117 Abs. 1 BGB. stets an, da sich bei ihm die Beteiligten gegenseitig rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben und doch darüber einig sind, daß diesen Erklärungen keine Rechtswirkung zukommen soll. Daß solches auch beim Vertreter möglich ist, versteht sich von selbst und folgt außerdem aus dem in § 166 Abs. 1 BGB. gebrauchten Wort „Willensmangel“, worunter alle in den §§ 116 flg. a. a. D. geregelten Tatbestände auch des fehlenden Willens (geheimer Vorbehalt, Simulation, Nichternstlichkeit) inbegriffen sind.

Übrigens spielt die Simulation des Indossaments hier überhaupt keine entscheidende Rolle; maßgebend ist, daß zwischen dem Beklagten und D. die Scheinnatur des Akzepts vereinbart wurde und daß R. bei der Übertragung des Wechsels hiervon Kenntnis hatte. Aus dem Satze aber, daß eine Willenserklärung einem von mehreren Gesamtvertretern gegenüber wirksam abgegeben werden kann, wird allgemein gefolgert, daß die Kenntnis, der böse Glaube und die Arglist eines einzelnen Vertreters der Kenntnis usw. des Vertretenen gleichsteht (RGZ. Bd. 53 S. 231, Bd. 59 S. 408, Bd. 78 S. 354; JW. 1911 S. 1012 Nr. 2, 1914 S. 401 Nr. 1, 1927 S. 1675 Nr. 2). Damit ist sehr wohl vereinbar — worauf es aber hier nicht entscheidend ankommt —, daß die Begebung des Wechsels an die Klägerin nach deren Sagung (vgl. auch § 25 Abs. 1 GenG.) nicht schon durch R. allein, sondern erst in dem Augenblick zustande kam, als eines der anderen Vorstandsmitglieder dem Erwerbe zustimmte.

Mit Unrecht meint schließlich die Revision, es habe auch des Einverständnisses von Schw. und M. mit der Scheinnatur des Ge-

schäfts bedurft, weil § 117 Abs. 1 BGB. das Einverständnis des Erklärungsempfängers mit dem gewollten Schein verlange, Empfänger der Erklärung aber die Klägerin gewesen sei, vertreten durch zwei Vorstandsmitglieder. Zunächst trifft das schon insoweit nicht zu, als sich die Einrede des Beklagten auf den arglistigen Erwerb des simulierten Akzepts stützt. Wenn aber die Scheinnatur des Indossaments in Frage stände, würde schon die Kenntnis des R. die Richtigkeit begründen. Einverständnis im Sinne des § 117 ist keine neben der früher abgegebenen einhergehende, selbständige Willenserklärung; es müssen sich nur beide Teile dessen bewußt sein, daß jener ersten Erklärung kein Wille entsprechen soll. Dieses Umstands war sich aber die Klägerin schon dann bewußt, wenn auch nur einer ihrer Gesamtvertreter ein solches Bewußtsein hatte.

Der Schwerpunkt der Entscheidung liegt, wie nachdrücklich hervorgehoben werden muß, in der vom Berufungsgericht festgestellten Gutgläubigkeit des Beklagten. Hätte er gewußt, daß R. die Absicht hatte, den beiden anderen Vorstandsmitgliedern und dem Aufsichtsrat eine in Wahrheit nicht bestehende Sicherung des Kontos D. vorzuspiegeln, hätte er also im Einvernehmen mit R. arglistig zum Nachteil der Klägerin gehandelt, so müßte er verurteilt werden. Im Urteil vom 23. Juni 1908 (abgedr. bei Gruch. Bd. 52 S. 933) hat der erkennende Senat ausgesprochen, daß sich derjenige, der mit dem Vertreter kolludiert habe, nicht auf die Scheinnatur des Geschäfts berufen könne. Dem ist Dertmann (Recht 1923 S. 74; Kommentar zum BGB. § 117 Nr. 2c β Abs. 3 S. 381, § 166 Nr. 4f S. 615) beigetreten, indem er die Begründung dahin ergänzt, daß in solchem Falle der Erklärende demjenigen, der im Sinne der Wirkung als sein Geschäftsgegner in Betracht komme, das Vorhandensein eines Wirkungswillens ebenso vortäusche, wie wenn er ihm die Erklärung ohne das Zwischenglied eines Vertreters abgebe; deshalb gehöre die Kollusion dem Gebiete des geheimen Vorbehalts an und müsse nach dessen Vorbild behandelt werden (§ 116 Satz 1 BGB.). An diesem Grundsatz mit der Dertmannschen Ergänzung würde der Senat festhalten, wenn die Bösgläubigkeit des Beklagten in Frage stände. Allein der Beklagte war gutgläubig. Daß er den Zweck des Wechsels gekannt habe, ist nicht einmal behauptet. Möglicherweise hat er angenommen, der ganze Vorstand wisse Bescheid und das Blankoakzept solle nur dazu dienen, irgend-

eine Rechtsverschiebung der Kritik unbefugter Dritter zu entziehen. Dann ist es nur recht und billig, wenn er sich gegen die Inanspruchnahme durch die Klägerin wehrt. Ihm war die Ungefährlichkeit des Akzepts als eines bloßen Scheingeschäfts vom Akzeptempfänger zugesichert worden, und da dies auf Veranlassung eines Mannes geschehen war, der die Klägerin beim Erwerb des Wechsels mitvertrat, muß sie es hinnehmen, wenn ihr Erwerb als arglistiger beurteilt wird.

5. Zum Unterschied der Herkunfts- und der Beschaffenheitsangabe und zur Frage der Verwirrung im Warenzeichen- und im Wettbewerbsrecht.

WBG. §§ 12, 14. UnWBG. §§ 1, 3.

II. Zivilsenat. Ur. v. 27. Oktober 1931 i. S. Firma A. S. (Kl.) w. Firma S. (Bekl.). II 25/31.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Für die Klägerin ist seit 1895 das Wortzeichen „Hunyadi Janos“ für Bitterwasser, Bittersalz und Abführmittel eingetragen. Sie vertreibt seit 1865 unter dieser Bezeichnung das bekannte aus den Hunyadi Janos-Quellen stammende Bitterwasser in Flaschen. Die Beklagte stellt seit 1880 trockene künstliche Mineralwasser-salze her, und zwar bezeichnet sie das nach ihrer Angabe erste und in besonderem Umfang von ihr vertriebene künstliche Salz als ein künstliches Ofener Salz, das auf Grund der Analyse der Hunyadi Janos-Brunnen dargestellt sei. Die Klägerin fordert mit der Klage Unterlassung dieser Bezeichnung, Feststellung der Schadenersatzpflicht der Beklagten für die Zeit seit dem 1. August 1898, Auskunftserteilung über ihren Umsatz usw. und Zusprechung der Veröffentlichungsbefugnis. Die Beklagte hält die von ihr gebrauchte Bezeichnung für eine notwendige Beschaffenheitsangabe und beruft sich überdies auf Verwirrung der Klagenprüche, für den Schadenersatz- und Auskunftsanspruch auch auf Verjährung.

Die Klägerin ist in allen drei Rechtszügen unterlegen.

eine Rechtsverschiebung der Kritik unbefugter Dritter zu entziehen. Dann ist es nur recht und billig, wenn er sich gegen die Inanspruchnahme durch die Klägerin wehrt. Ihm war die Ungefährlichkeit des Akzepts als eines bloßen Scheingeschäfts vom Akzeptempfänger zugesichert worden, und da dies auf Veranlassung eines Mannes geschehen war, der die Klägerin beim Erwerb des Wechsels mitvertrat, muß sie es hinnehmen, wenn ihr Erwerb als arglistiger beurteilt wird.

5. Zum Unterschied der Herkunfts- und der Beschaffenheitsangabe und zur Frage der Verwirrung im Warenzeichen- und im Wettbewerbsrecht.

WBG. §§ 12, 14. UnWBG. §§ 1, 3.

II. Zivilsenat. Ur. v. 27. Oktober 1931 i. S. Firma A. S. (Kl.) w. Firma S. (Bekl.). II 25/31.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Für die Klägerin ist seit 1895 das Wortzeichen „Hunyadi Janos“ für Bitterwasser, Bittersalz und Abführmittel eingetragen. Sie vertreibt seit 1865 unter dieser Bezeichnung das bekannte aus den Hunyadi Janos-Quellen stammende Bitterwasser in Flaschen. Die Beklagte stellt seit 1880 trockene künstliche Mineralwasser-salze her, und zwar bezeichnet sie das nach ihrer Angabe erste und in besonderem Umfang von ihr vertriebene künstliche Salz als ein künstliches Ofener Salz, das auf Grund der Analyse der Hunyadi Janos-Brunnen dargestellt sei. Die Klägerin fordert mit der Klage Unterlassung dieser Bezeichnung, Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für die Zeit seit dem 1. August 1898, Auskunftserteilung über ihren Umsatz usw. und Zusprechung der Veröffentlichungsbefugnis. Die Beklagte hält die von ihr gebrauchte Bezeichnung für eine notwendige Beschaffenheitsangabe und beruft sich überdies auf Verwirrung der Klagenprüche, für den Schadensersatz- und Auskunftsanspruch auch auf Verjährung.

Die Klägerin ist in allen drei Rechtszügen unterlegen.