

2. 1. Ist die Bestimmung über Ausschließung des ordentlichen Rechtswegs in § 6 Abs. 1 der 1. Durchführungsverordnung zum Anleiheablösungsgesetz rechtsgültig?

2. Stellen die Entscheidungen des Reichskommissars für die Ablösung der Reichsanleihen alten Bestandes und der Reichsschuldenverwaltung über die Gewährung oder Nichtgewährung von Auslöschungsrechten Urteile in einer Rechtsfrage im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB. dar?

3. Inwieweit unterliegen die vorerwähnten Entscheidungen in Haftungsprozessen gegen das Reich der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte?

RRVerf. Art. 131. BGB. § 839. Gesetz über die Ablösung öffentlicher Anleihen vom 16. Juli 1925 (RGBl. I S. 137) — AnlAbfG. — §§ 8ffg., § 48 Nr. 1 u. 5. 1. Durchführungsverordnung dazu vom 8. September 1925 (RGBl. I S. 335) — DurchfVo. — § 6 Abs. 1, §§ 24, 25, 27 Abs. 1 u. 2. 1. Ausführungsverordnung dazu vom 8. September 1925 (RGBl. I S. 345) — AusfVo. — § 3 Nr. 1.

III. Zivilsenat. Urf. v. 4. Oktober 1932 i. S. Stadtgemeinde W. (Rl.) w. Deutsches Reich (Refl.). III 404/31.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Für die Städtische Sparkasse W., deren Inhaberin die klagende (sächsische) Stadtgemeinde ist, war vor dem 1. Juli 1920 im Reichsschuldbuch ein Betrag von 4700000 M. eingetragen. Auf Antrag der Klägerin vom 5. August 1921 wurde von dieser Schuldbuchforderung ein Teilbetrag von 2000000 M. in 5%ige Reichsschuldverschreibungen umgewandelt, die alsbald in 4 $\frac{1}{2}$ %ige Schatzanwei-

sungen des Deutschen Reichs umgetauscht wurden. Am 13. Februar 1926 hat die Klägerin gemäß § 11 AnlAbtG. die bei der Sparkasse noch vorhandenen Schatzanweisungen, Jahrgänge 1917/18, im Nennbetrage von 1850000 M. bei der zuständigen Stelle zum Umtausch in Anleiheablösungsschuld und zur Gewährung von Auslosungsrechten in Höhe von 46250 RM. vorschriftsmäßig angemeldet und diesen Antrag am 17. März 1926 unter Hinweis auf § 3 AusfVo. ergänzt. Durch Entscheidung des Reichskommissars für die Ablösung der Reichsanleihen alten Besitzes vom 5. Dezember 1927 wurde dem Antrag in Höhe von 1912,50 RM. stattgegeben; im übrigen wurde der Antrag zurückgewiesen. Als Grund für die Ablehnung wurde angegeben, die Städtische Sparkasse W. habe die angemeldeten Reichsschatzanweisungen am 7. September 1921 erworben; sie stammten zwar aus einer vor dem 1. Juli 1920 eingetragenen Schuldbuchforderung, auf diesen Erwerb finde jedoch § 3 Nr. 1 AusfVo. keine Anwendung, weil der Gläubiger zur Zeit des Erwerbes der fraglichen Anleihen ein Handelsgewerbe betrieben und den Erwerb im Betriebe seines Handelsgewerbes vorgenommen habe. Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Klägerin vom 15. Dezember 1927 wurde durch Entscheidung der Reichsschuldenverwaltung vom 23. Januar 1928 „aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung zurückgewiesen“. Der darin vertretenen Auffassung, daß die Geschäfte der Sparkasse als Handelsgewerbe anzusehen seien, wurde beigetreten. Weitere Beschwerden und Vorstellungen der Klägerin bei der Reichsschuldenverwaltung und dem Reichsminister der Finanzen blieben ohne Erfolg.

Unter Hinweis auf die Tatsache, daß die Reichsschuldenverwaltung durch Entscheidung vom 28. März 1928 einem Antrag der Städtischen Sparkasse N. auf Gewährung von Auslosungsrechten auf Beschwerde gegen den ablehnenden Bescheid des Reichskommissars in vollem Umfang stattgegeben habe, und unter der Behauptung, daß die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in jenem Fall genau die gleichen gewesen seien, klagt die Klägerin gegen das Deutsche Reich auf Schadenersatz und verlangt in erster Reihe die Lieferung eines Teilbetrages von Auslosungsrechten zum Gegenwert von 6100 RM., hilfsweise die Zahlung von 6100 RM. nebst Zinsen. Sie gründet ihren Anspruch zunächst auf § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 RVerf. und macht geltend, die Reichsschuldenverwaltung

habe pflichtwidrig gehandelt, indem sie ohne Beweiserhebung und ohne auch nur zum Antritt von Beweisen aufzufordern, der Annahme des Reichskommissars beigetreten sei, daß die Sparkasse W. zur Zeit des Erwerbs der fraglichen Anleihen ein Handelsgewerbe betrieben und die Anleihen in diesem Betrieb erworben habe. An zweiter Stelle macht die Klägerin den Anspruch als Erfüllungsanspruch aus § 793 BGB. und §§ 8flg. AnlAbtG. mit der Begründung geltend, daß die den ordentlichen Rechtsweg ausschließende Bestimmung in § 6 Abs. 1 DurchfVo. rechtsungültig sei, weil sie über den Rahmen der in § 48 AnlAbtG. erteilten Ermächtigung hinausgehe und gegen die Art. 103, 105, 107 RVerf. verstoße.

Der Beklagte wendet gegen die Klage ein, daß der Schadensersatzanspruch nur zum Zweck der Umgehung der den Rechtsweg ausschließenden Bestimmung erhoben, der Rechtsweg daher unzulässig sei. Vorsorglich macht der Beklagte geltend, wenn § 839 BGB. überhaupt in Betracht komme, so sei dessen Absatz 2 maßgebend. Der Beklagte hält die Entscheidung der Reichsschuldenverwaltung für objektiv richtig; er stellt ferner in Abrede, daß bei der Reichsschuldenverwaltung oder einem ihrer Beamten irgendwelche Amtspflichtverletzung vorgekommen sei, behauptet weiter ein überwiegendes Verschulden der Klägerin durch ungenügende Begründung ihres Antrags und ihrer Beschwerde und bestreitet endlich gegenüber dem Erfüllungsanspruch das Vorliegen von Altbesitz bei den angemeldeten Wertpapieren.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Hauptantrag der Klägerin verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Gründe:

I. Die Gerichte der beiden ersten Rechtszüge haben die von der Klägerin bestrittene Rechtsgültigkeit des § 6 Abs. 1 DurchfVo. bejaht, wonach Ansprüche gegen das Reich auf Grund des Anleiheablösungsgezetes nur in den Verfahren geltend gemacht werden können, die in den zur Durchführung dieses Gezetes zu erlassenden Verordnungen geregelt werden und wonach der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist. Die 1. Durchführungsverordnung vom 8. September 1925 gründet sich auf § 48 AnlAbtG., dessen Rechtsgültigkeit in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt ist (RGZ. Bd. 118 S. 325).

Nach dieser Vorschrift erläßt die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats die für die Durchführung des Gesetzes erforderlichen Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften. Die Reichsregierung ist insbesondere ermächtigt, Stellen mit der Durchführung dieses Gesetzes, namentlich mit dem Umtausch der Markanleihen des Reichs und mit der Entscheidung über die Gewährung von Auslosungsrechten und Vorzugsrenten zu beauftragen (§ 48 Nr. 1 AnlVblG.) und Vorschriften über die Geltendmachung der durch dieses Gesetz begründeten Ansprüche zu treffen (§ 48 Nr. 5). Mit den Vorinstanzen muß es als im Rahmen dieser gesetzlichen Ermächtigung gelegen angesehen werden, wenn in § 3 DurchfVo. die Behörden des Verfahrens für die Gewährung von Auslosungsrechten bezeichnet und wenn in § 6 für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen das Reich auf Grund des Anleiheablösungsgesetzes lediglich dasjenige Verfahren bestimmt ist, das in den zur Durchführung dieses Gesetzes zu erlassenden Verordnungen geregelt wird, der ordentliche Rechtsweg aber ausgeschlossen sein soll.

Die Ansicht der Klägerin, daß § 6 DurchfVo. gegen die Reichsverfassung, namentlich gegen die Bestimmungen in Art. 103, 105 und 107 verstoße, ist in den vorderen Rechtszügen mit folgender Begründung abgelehnt worden: Art. 103 RVerf. bestimmte nicht Inhalt und Grenzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, sondern stelle nur die bestehende Verteilung der Justizhoheit zwischen Reich und Ländern für die ordentliche Gerichtsbarkeit unter Verfassungsschutz, verbiete aber nicht, die ordentliche Gerichtsbarkeit im Wege der Gesetzgebung enger oder weiter zu begrenzen, also auch nicht, den ordentlichen Rechtsweg für bestimmte Arten von Ansprüchen auszuschließen. Art. 105 RVerf. enthalte ebenfalls keine sachliche Abgrenzung der Gerichtsbarkeit; er unterlasse nur die Schaffung von Ausnahmegerichten, nicht aber die Einrichtung von Sondergerichten und stehe der Ausschließung des Rechtswegs für bestimmte Gattungen von Rechtsansprüchen nicht entgegen. Verboten sei durch Art. 105 nur, daß ein Einzelfall oder eine nicht nach Gattungsmerkmalen bestimmte Mehrheit von Einzelfällen dem gesetzlichen Richter entzogen werde. Die Abgrenzung zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Zuständigkeit anderer Behörden könne auch nach Inkrafttreten der Reichsverfassung ohne verfassungsänderndes Gesetz, also auch durch eine reichsrechtlich zugelassene Verordnung geschehen

(RGZ. Bd. 107 S. 324 und S. 376). Art. 107 RVerf. endlich stelle nur einen Programmsatz, eine allgemeine Richtlinie für die Gesetzgebung dar, Verwaltungsgerichte einzusetzen, überlasse aber dem Gesetzgeber die Entscheidung darüber, in welchem Umfang die Verwaltungsgerichtsbarkeit einzuführen sei, und gewähre jedenfalls dem einzelnen Staatsbürger keinen Anspruch auf Einrichtung von Verwaltungsgerichten für bestimmte Streitigkeiten.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen, ihnen ist vielmehr unbedenklich beizutreten. Da die Revision insoweit nur um Nachprüfung des angefochtenen Urteils bittet und keinerlei neue tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte vorbringt, so erübrigt sich eine weitere Erörterung dieser Rechtsfrage. Hingewiesen sei nur noch ergänzend auf die in RGZ. Bd. 116 S. 168, Bd. 119 S. 108 und Bd. 121 S. 348/49 veröffentlichten Urteile, in denen die in § 1 Abs. 3 der 2. Durchführungsverordnung zum Anleiheablösungsgesetz vom 2. Juli 1926 (RGBl. I S. 343) verfügte Ausschließung des ordentlichen Rechtswegs nicht beanstandet wird. Besteht aber § 6 Abs. 1 DurchfVo. zu Recht, so muß daran die Klage, soweit sie auf die §§ 8 flg. AnlAbtG., §§ 793 flg. BGB. gestützt und auf Erfüllung eines Anspruchs auf Gewährung von Auslosungsrechten gerichtet ist, ohne weiteres scheitern.

II. Für den auf Amtspflichtverletzung der Reichsschuldenverwaltung gemäß § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 RVerf. gegründeten Schadensersatzanspruch sieht das Berufungsgericht den ordentlichen Rechtsweg als zulässig an. Es erwägt zu Gunsten der Klägerin unter tatsächlicher Würdigung der Klagebegründung und des sonstigen Parteivorbringens weiter, der Klagegrund des Schadensersatzes stelle keine Einkleidung des Erfüllungsanspruchs in das Gewand eines bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzanspruchs zum Zweck der Umgehung des Ausschlusses des Rechtswegs dar, sondern es seien bestimmte greifbare Tatsachen vorgetragen, die den Tatbestand der behaupteten unerlaubten Handlung erfüllten.

Auch diese rechtliche Würdigung des Sachverhalts enthält keinen Rechtsverstoß, sondern steht mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Einklang (RGZ. Bd. 103 S. 134 und S. 430, Bd. 106 S. 42).

III. In Übereinstimmung mit der in RGZ. Bd. 116 S. 90 abgedruckten Entscheidung des erkennenden Senats und unter Be-

zugnahme auf dieses Urteil nimmt der Berufungsrichter ferner an, daß der Reichskommissar für die Ablösung der Reichsanleihen alten Besitzes und die Reichsschuldenverwaltung keine richterliche Aufgabe zu erfüllen, sondern daß sie die Entschädigungen festzusetzen haben, die der Gesetzgeber nur mit den sich aus dem Anleiheablösungsgesetz sowie aus den Durch- und Ausführungsbestimmungen ergebenden Beschränkungen bewilligt hat. Bei dem Spruch der Reichsschuldenverwaltung handle es sich daher nicht um ein Urteil in einem öffentlich-rechtlichen Streitverfahren, nicht um eine Sachentscheidung, die in der äußeren Form eines Urteils ergehe und in prozess-technischem Sinn den Begriff des Urteils erfülle, sondern um eine einseitige Verwaltungsentscheidung. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht den § 839 Abs. 2 BGB., der von einem „Urteil in einer Rechtsache“ handelt, ausscheidet und nur den § 839 Abs. 1 BGB. für anwendbar erklärt (vgl. auch RGUrt. vom 17. Februar 1928 III 248/27, abgedr. JW. 1928 S. 2534 Nr. 19).

IV. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher im wesentlichen von der Beantwortung der Frage ab, ob in der die Beschwerde der Klägerin zurückweisenden Entscheidung der Reichsschuldenverwaltung vom 23. Januar 1928 oder in dem dieser Entscheidung vorausgegangenen Verfahren eine den Beklagten zum Schadenersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung der Reichsschuldenverwaltung zu erblicken ist. Die Klägerin macht dieser Behörde zum Vorwurf, daß sie sich in sachlich-rechtlicher Hinsicht ohne jeden tatsächlichen Anhalt die Auffassung des Reichskommissars zu eigen gemacht habe, „daß die Geschäfte der Sparkasse als Handelsgewerbe anzusehen sind“, und daß sie grob fahrlässig gegen die Verfahrensvorschriften, namentlich den § 27 Abs. 2 DurchfVo. verstoßen habe, indem sie vor Erlass ihrer ablehnenden Entscheidung nicht auf eine Ergänzung des Antrags und der Beweismittel hingewirkt habe.

Bei Begründung seiner den Vorwurf der Klägerin zurückweisenden Entscheidung geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß nach § 24 DurchfVo. in den Anträgen die Tatsachen darzulegen sind, aus denen sich ergibt, daß die Markanleihen, auf Grund deren die Auslösungsrechte beansprucht werden, Altbesikanleihen sind oder als solche zu gelten haben. Nach § 25 das. — so erwägt der Berufungsrichter weiter — hat der Antragsteller die Beweislast dafür, daß die angemeldeten Markanleihen Altbesikanleihen sind.

Die Beweismittel, aus denen sich die Richtigkeit der zur Begründung des Antrags angeführten Tatsachen ergibt, sind in dem Antrag anzuführen und ihm — soweit möglich — beizufügen. Gemäß § 27 Abs. 1 DurchfVo. dürfen die Behörden des Verfahrens für die Gewährung von Auslosungsrechten einem Antrag nur stattgeben, wenn sie unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts des Antrags und der beigebrachten Beweismittel sowie aller sonstigen ihnen bekannten Umstände die Überzeugung gewonnen haben, daß die Markanleihen, auf Grund deren die Auslosungsrechte beantragt werden, Altbesitzanleihen sind oder als solche zu gelten haben. § 27 Abs. 2 lautet wörtlich:

Die Behörden sollen vor einer Ablehnung auf eine Ergänzung des Antrags und der Beweismittel hinwirken, sofern sie nicht die Überzeugung haben, daß eine solche Ergänzung nicht zu erwarten ist.

Der Berufsrichter stellt nun fest, daß die erste Anmeldung der Klägerin vom 13. Februar 1926 aus § 11 AnlAbiG. erfolgt ist und daß darin Auslosungsrechte nur in Höhe von 2912,50 RM. beantragt waren. Erst in dem Nachtragsantrag vom 17. März 1926 hat die Klägerin unter ausdrücklichem Hinweis auf § 3 AusfVo. die Gewährung voller Auslosungsrechte in Höhe von 46250 RM. verlangt. Zur Begründung hat die Klägerin nur auf die Einträge im Reichsschuldbuch aus der Zeit vor dem 1. Juli 1920 hingewiesen, die teilweise Umwandlung der ursprünglichen Forderung von 4700000 M. in 5%ige Schuldverschreibungen im Nennbetrag von 2000000 M. und deren Umtausch in 4½%ige Schapanweisungen erwähnt und im übrigen auf die dem ersten Antrag beigelegte Altbesitzbegründung Bezug genommen.

In der die Gewährung von Auslosungsrechten in Höhe von 44337,50 RM. ablehnenden Entscheidung des Reichskommisars vom 5. Dezember 1927 wird zur Begründung ausgeführt, auf den Erwerb der von der Klägerin angemeldeten 1850000 M. 4½%ige Reichsschapanweisungen gegen Veräußerung von 2000000 M. 5%ige Reichsanleihe, die aus einer vor dem 1. Juli 1920 eingetragenen und am 24. August 1921 gegen Ausreichung der Stücke gelöschten Schuldbuchforderung stammten, könne § 3 Nr. 1 AusfVo. keine Anwendung finden, weil der Gläubiger zur Zeit des Erwerbes der fraglichen Anleihen ein Handelsgewerbe betrieben und den Erwerb im Betriebe dieses Handelsgewerbes vorgenommen habe.

Das angefochtene Urteil stellt weiter fest, in der hiergegen eingelegten Beschwerde habe die Klägerin nur angeführt, die teilweise Ablehnung könne nicht damit begründet werden, daß der Betrieb der Städtischen Sparkasse mit einem Handelsgewerbe verglichen werde; unter Handelsgewerbe verstehe sie, die Klägerin, ganz andere Einrichtungen. Die Städtische Sparkasse sei eine öffentliche Anstalt mit dem Zweck, den Bewohnern der Stadt und Umgegend Gelegenheit zu geben, ihre Ersparnisse anzulegen. Daß die Sparkasse ihrerseits wieder die Einlagen anlege, könne nicht dazu führen, daß ihr Betrieb mit einem Handelsgewerbe verglichen werde.

Das Berufungsgericht gelangt nun auf Grund der Auslegung der im Rechtsstreit vorgelegten Sparkassenordnung der Klägerin und unter Heranziehung der in § 1 HGB. aufgestellten Grundsätze über den Begriff des Betriebs eines Handelsgewerbes zu der Überzeugung, daß die Sparkasse der Klägerin ihrer zu der in Betracht kommenden Zeit geltenden Sägung gemäß den An- und Verkauf von Wertpapieren für fremde Rechnung, also ein Grundhandels- und typisches Bankergeschäft im Sinne des § 1 Nr. 1 u. 4 HGB. in weitgehendem Maße betrieben hatte und zur Zeit der Anmeldung noch betrieb, daß daher die Entscheidung der Reichsschuldenverwaltung vom 23. Januar 1928 und die darin vertretene Auffassung, die Geschäfte der Sparkasse seien als Handelsgewerbe anzusehen, objektiv zutrefte. Das Berufungsgericht legt aber weiterhin dar unter Würdigung der der Sparkasse bekanntgegebenen Ansicht des Reichskommissars vom Vorhandensein ihrer Kaufmannseigenschaft und des Inhalts der dagegen gerichteten Beschwerde, daß die Mitglieder der Reichsschuldenverwaltung von weiteren Auflagen und Fragen absehen, sondern aus dem bisherigen Verlauf der Anmeldung, dem Inhalt der Anträge und ihrer Erfahrung über den Geschäftsbetrieb der Sparkassen ohne Verschulden die Überzeugung gewinnen konnten und durften, daß eine Ergänzung der Beschwerdeschrift hinsichtlich eines Umtausches außerhalb des Handelsgewerbebetriebs nicht zu erwarten sei (§ 27 Abs. 2 DurchfVo.).

Damit ist sowohl ein Verschulden der Reichsschuldenverwaltung bei der Entscheidung selbst wie auch ein schuldhafter Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften verneint. Nach beiden Richtungen wird das Berufungsurteil von der Revision angegriffen, jedoch ohne Erfolg.

Die Revision geht von einer grundsätzlich unrichtigen Einstellung aus, wenn sie bestreitet, daß es sich bei der von ihr beanstandeten Entscheidung der Reichsschuldenverwaltung um eine Ermessensentscheidung handle. Es kann doch nicht übersehen werden, daß sowohl in Abs. 1 wie in Abs. 2 des § 27 DurchfVo. von einer „Überzeugung“ der Behörden des Verfahrens die Rede ist. Die Behörden sollen sich also auf Grund pflichtmäßiger Prüfung und unter Berücksichtigung aller ihnen bekannten Umstände eine Ansicht, eine Überzeugung bilden. Wie diese Überzeugung aber anders gewonnen werden sollte als auf Grund gewissenhafter Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen und Umstände, also durch Betätigung pflichtmäßigen Ermessens, ist schlechterdings nicht einzusehen. Handelt es sich aber um die Frage, ob die Ermessensausübung einer Behörde schuldhaft ist — und dies gilt sowohl für die sachliche Entscheidung selbst wie für die Entscheidungen in dem vorausgegangenen Verfahren —, so müssen die Grundsätze zur Anwendung kommen, die in der Rechtsprechung des erkennenden Senats über die Schadenersatzpflicht des Reichs oder Staates wegen Amtspflichtverletzungen von Behörden und Beamten durch Ermessensmißbrauch herausgebildet worden sind. Danach verpflichtet nicht nur reine Willkür der Behörde zum Schadenersatz, sondern der Klagenanspruch ist auch schon dann begründet, wenn der Beamte bei Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens in so hohem Maße fehlerhaft gehandelt hat, daß sein Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist. Dagegen hat der Senat stets festgehalten, daß der Beamte im Rahmen seiner Zuständigkeit die ihm in seiner Amtstätigkeit begegnenden Rechtsfragen selbständig zu prüfen und zu entscheiden hat, ohne dabei in weiterem Umfange der Nachprüfung der ordentlichen und der Verwaltungsgerichte zu unterliegen, als das im übrigen der Fall ist. Dabei wurde ausdrücklich betont, es würde zu unzulässigen Eingriffen der Gerichte in die Verwaltungstätigkeit führen, wenn man jeden objektiven Rechtsirrtum eines Beamten ihm zum Verschulden anrechnen wollte. Darum hat es der Senat in seiner Rechtsprechung abgelehnt, die Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden auf ihre Richtigkeit, Vollständigkeit und Zweckmäßigkeit nachzuprüfen. Als Grund hierfür wurde ausgesprochen, ein solches Verfahren setze das Ermessen des Gerichts an die Stelle der zur Entscheidung nach ihrem pflicht-

mäßigen Ermessen berufenen Verwaltungsbehörde und verweise damit die Grenzen, die für die Zuständigkeiten der verschiedenen Staatsgewalten gezogen seien (RGZ. Bd. 121 S. 232, Bd. 126 S. 166, Bd. 135 S. 117; RGUrt. vom 13. Januar 1931 III 134/30, abgedr. HöchstNpr. 1931 Nr. 854 u. AufrVerwBl. Bd. 52 S. 453, und vom 23. Juni 1931 III 337/30, abgedr. ZB. 1932 S. 484 Nr. 16; vgl. auch RGZ. Bd. 119 S. 196).

Wendet man diese Grundsätze auf den zur Entscheidung stehenden Fall an, so muß die Revision nach ständiger Rechtsprechung schon daran scheitern, daß das Berufungsgericht, ein Kollegialgericht zweiter Instanz, nach Prüfung des gesamten umfangreichen Prozeßstoffes die Überzeugung gewonnen hat, daß die Entscheidung der Reichsschuldenverwaltung objektiv zutreffend sei, daß also das Berufungsgericht ebenso wie die höchste Spruchstelle in dem Verfahren für die Gewährung von Auslöschungrechten zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Sparkasse der Klägerin zur Zeit des Erwerbes der Markanleihe des Reichs ein Handelsgewerbe betrieben und den Erwerb im Betrieb ihres Handelsgewerbes vorgenommen habe (§ 3 Nr. 1 letzter Halbsatz AusfBo.).

Im Widerspruch mit den vorerwähnten Grundsätzen steht die Ansicht der Revision, es komme darauf an, wie die Reichsschuldenverwaltung hätte entscheiden müssen, wenn sie gemäß § 27 Abs. 2 DurchfBo. auf eine Ergänzung des Antrags und der Beweismittel hingewirkt hätte. Denn da das Berufungsgericht zu einem viel späteren Zeitpunkt als die Verwaltungsbehörde und unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen (§ 286 ZPO.) die gleiche Überzeugung von dem Vorhandensein der Kaufmannseigenschaft der klägerischen Sparkasse gewonnen hat, so fehlt es an jeglichem Anhaltspunkt dafür, daß die Reichsschuldenverwaltung nach weiterer Aufklärung anders entschieden hätte. Für die Beantwortung der Frage des ursächlichen Zusammenhangs ist zwar nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats maßgebend, wie in einem bestimmten Einzelfall nach Ansicht des über den Schadenersatzanspruch erkennenden Gerichts richtig zu entscheiden gewesen wäre (RGZ. Bd. 117 S. 293; RGUrt. vom 28. April 1931 III 193/30 und vom 13. Oktober 1931 III 399/30, abgedr. HöchstNpr. 1932 Nr. 435 und DRZ. 1931 Npr. Nr. 809). Von einer Anwendung dieses Grundsatzes auf Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden kann

aber keine Rede sein. Denn eine solche Nachprüfung würde eben das Ermessen des Gerichts an die Stelle der pflichtmäßigen Prüfung der Verwaltungsbehörde setzen und dem in dem Verwaltungsverfahren mit seinen Ansprüchen Abgewiesenen einen neuen Instanzenzug vor den ordentlichen Gerichten über die gleichen Rechtsfragen eröffnen, was der Senat stets abgelehnt hat. Tatsächlich kommt es aber hierauf in dem vorliegenden Fall schon um deswillen nicht an, weil das Berufungsgericht in der Frage der Kaufmannseigenschaft der Sparkasse W. zu dem gleichen Ergebnis gelangt ist wie die Reichsschuldenverwaltung.

Nun meint die Revision allerdings, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der bloße Un- und Verkauf von Wertpapieren für fremde Rechnung zur Annahme des Betriebs eines Handelsgewerbes oder der Kaufmannseigenschaft einer Sparkasse noch nicht genüge, sondern daß die Absicht hinzutreten müsse, aus dem Betrieb von Handelsgeschäften einen regelmäßigen Gewinn zu erzielen, und daß für diese Voraussetzung nichts festgestellt sei. Es muß jedoch als ausgeschlossen gelten, daß das Berufungsgericht diesen Umstand rechtsirrig außer acht gelassen habe, weil es keine ausdrücklichen Feststellungen über die Absicht der Gewinnerzielung getroffen hat. Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß auch in § 1 HGB., der die Begriffe des Kaufmanns, des Handelsgewerbes und des Gewerbebetriebs erläutert, von einer Gewinnabsicht keine Rede ist, und zwar offenbar um deswillen, weil das Vorhandensein dieser Absicht den erwähnten Rechtsbegriffen mit Notwendigkeit innewohnt. Auch in § 3 Nr. 1 AusfVo. hat das Tatbestandsmerkmal der Gewinnerzielung als offenbar selbstverständlich keine Erwähnung gefunden. Bei dieser Sachlage vermag aber auch die unterbliebene ausdrückliche Erwähnung der Gewinnabsicht im Berufungsurteil dessen Bestand nicht zu gefährden.

Wenn die Revision der Vermutung Raum geben will, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der letzte Halbsatz des § 3 Nr. 1 AusfVo. nicht nur dann auszuscheiden habe, wenn der Erwerb außerhalb des Betriebes des Handelsgewerbes vorgenommen worden sei, sondern auch dann, wenn der Gläubiger überhaupt kein Handelsgewerbe betreibe, so fehlt es hierfür an jeglichem Anhaltspunkt. Denn daß die Annahme im ersten Halbsatz von § 3 Nr. 1 dann bestehen bleibt, wenn der Gläubiger zur Zeit des Er-

werbs der Markanleihe überhaupt kein Handelsgewerbe betrieben hat, ist so selbstverständlich, daß es keines Auspruchs in dem angefochtenen Urteil bedurfte. In diesem Zusammenhang ist auch die Ansicht der Revision richtigzustellen, daß es sich bei § 3 Nr. 1 Halbsatz 2 um einen Ausnahmetatbestand handle, der eine besonders sorgfältige Prüfung zur Pflicht gemacht habe. Nicht der zweite, sondern der erste Halbsatz stellt eine Ausnahme von der Regel dar und läßt Markanleihen als vor dem 1. Juli 1920 erworben gelten, die es nach der Regel des § 10 AnlAbtG. nicht wären. Treffen dagegen die Voraussetzungen des 2. Halbsatzes zu, so soll die Regel wieder Platz greifen . . .

Aus der gegenteiligen Entscheidung über die Ansprüche der Sparkasse in M. läßt sich zu Gunsten der Klägerin nichts ableiten, da nicht festgestellt ist, welcher Tatbestand der Entscheidung in Sachen M. zugrunde lag, und daher die Möglichkeit durchaus offen bleibt, daß in jenem Fall die gleiche Entscheidung hätte ergehen können oder müssen, wie in der vorliegenden Rechtsstreitigkeit. . .

Ist hiernach die Feststellung des Berufungsurteils, daß die Sparkasse der Klägerin ein Handelsgewerbe betrieben und den Erwerb der in Betracht kommenden Markanleihen im Betrieb dieses Handelsgewerbes vorgenommen hat, durch die Angriffe der Revision nicht zu erschüttern, so bedarf es an sich keines Eingehens auf die Revisionsbeschwerden, die sich gegen das der Entscheidung vorausgegangene Verfahren der Reichsschuldenverwaltung richten. Denn wenn die die Beschwerde der Klägerin zurückweisende Entscheidung objektiv richtig ist, dann ist der Klägerin kein Schaden entstanden; und selbst wenn dieser Entscheidung Verstöße gegen die Verfahrensvorschriften vorausgegangen wären, so könnte ihnen keine ursächliche Bedeutung beigemessen werden. Allein auch die Nachprüfung der Annahme des Berufungsgerichts, die Mitglieder der Reichsschuldenverwaltung hätten ohne Verschulden die Überzeugung gewinnen können, daß eine Ergänzung der Beschwerdeschrift hinsichtlich eines Umtausches der Markanleihen außerhalb des Handelsgewerbebetriebes nicht zu erwarten sei, vermag zu keiner rechtlichen Beanstandung zu führen. Als Hauptgrund für diese Erwägung führt das Berufungsgericht an, die Entwicklung der Verhältnisse in der Nachkriegszeit habe es mit sich gebracht, daß sich die Sparkassen nicht auf ihren ursprünglichen Arbeitskreis, die Entgegennahme und Anlegung von Spargeldern,

beschränkt, sondern in weitgehendem Maße Geschäfte ausübt hätten, wie sie dem Bankgewerbe eigentümlich sind. Hierüber sei seit Jahren in dem sich mit der Wirtschaftsentwicklung befassenden Schrifttum und in der Rechtsprechung viel geschrieben worden. Die dort behandelten Tatsachen seien sowohl dem Reichskommissar als auch den Mitgliedern der Reichsschuldenverwaltung bekannt gewesen, die daraus geschöpften Erfahrungen hätten daher von ihnen bei ihren Entscheidungen verwertet werden dürfen.

Aus den Fachzeitschriften sowohl der Banken wie der Sparkassen ergibt sich in der Tat, daß die Sparkassen während des Krieges, namentlich aber in der Nachkriegszeit und in der Zeit des Währungsverfalls mehr und mehr dazu übergegangen sind, bankmäßige Geschäfte zu betreiben, Personalkredit in weitem Umfang zu gewähren, Depositen- und Scheckverkehr zu unterhalten, auch Wechseldiskontogeschäfte und Wertpapierlombardgeschäfte zu betreiben. Es ist von beiden Teilen auf die Abgrenzung des Geschäftsverkehrs, auf eine Arbeitsteilung in Bezug auf den Kundenkreis und den Zweck, dem ihre Arbeit dienen sollte, hingewirkt worden. Von einem Unterschied in der Art des Geschäftsbetriebs zwischen Banken und Sparkassen ist kaum noch die Rede. Daß etwa der Gang der Wirtschaftsentwicklung bei den Sparkassen des Freistaats und vormaligen Königreichs Sachsen ein anderer gewesen wäre, ist dem Schrifttum nicht zu entnehmen (Bank-Archiv 17. Jahrgang S. 208 und S. 227, 23. Jahrgang S. 237, 24. Jahrgang S. 46, 25. Jahrgang S. 139, 28. Jahrgang S. 167; „Sparkasse“ 1926 S. 225 und S. 661; „Gesetz und Recht“ 1928 S. 100). Die Frage der Kaufmannseigenschaft und der wirtschaftlichen Entwicklung der Sparkassen in der Kriegs- und Nachkriegszeit zum bankmäßigen Geschäftsverkehr ist aber auch vielfach Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen gewesen (RGZ. Bd. 116 S. 229, Urteil vom 1. März 1927; vgl. auch RGZ. Bd. 116 S. 247, Urteil vom selben Tage; RGUrt. vom 5. Januar 1928 IV 430/27 mit Nachweisungen; RWG. Bd. 4 S. 193, Bd. 5 S. 107 und S. 286, Bd. 8 S. 35; Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 24. Januar 1931 RWG. 516/30, abgedr. Bank-Archiv 30. Jahrgang S. 338; Urteile des Reichsfinanzhofes vom 10. Dezember 1924, abgedr. Bank-Archiv 24. Jahrgang S. 227/28, und vom 28. September 1925 RFS. Bd. 17 S. 179, auch abgedr. Bank-Archiv 25. Jahrgang S. 372; ferner RFS. Bd. 19 S. 342, Gutachten vom 12. November 1926; endlich kommt hier noch

in Betracht die Rechtsprechung zu § 66 AufwG. in AufwRspr. Bd. 1 S. 163 Nr. 74 und S. 170 Nr. 77; Bd. 2 S. 596 Nr. 291).

Waren aber Rechtsprechung und Schrifttum, soweit sie bis zum Erlaß der Entscheidung der Reichsschuldenverwaltung vorlagen, und die darin erörterten Tat- und Rechtsfragen, wie der Berufsgerichtler feststellt, der obersten Spruchbehörde bekannt, dann kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es sich hierbei um Umstände handelte, die nach § 27 Abs. 1 DurchVv. bei Bildung der Überzeugung über den Charakter der Markanleihen als Mitbesitzanleihen berücksichtigt werden konnten und mußten. Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Berufsrichter in tatsächlicher Würdigung und Auslegung des Inhalts der Beschwerdeschrift darlegt, daß diese in keiner Weise geeignet war, die von der Reichsschuldenverwaltung aus Rechtsprechung und Schrifttum geschöpften Erfahrungen zu widerlegen. Durchaus auf dem der Revision unzugänglichen Gebiet der Tatsachenwürdigung liegt es, wenn der Vorderrichter feststellt, die Klägerin sei durch den Bescheid des Reichskommissars ausdrücklich auf den dem § 3 Nr. 1 a. E. AusfVv. entnommenen Ablehnungsgrund hingewiesen worden; die Klägerin sei in der Lage gewesen, die Tragweite dieses Abweisungsgrundes zu erkennen, sei aber auch imstande gewesen, etwaige Unterlagen für einen außerhalb des Geschäftsbetriebes erfolgten Austausch der Markanleihen schon in der Beschwerdeschrift anzugeben, zumal da sich in ihrem Stadtrat mindestens ein Rechtskundiger befinde. Diese Angabe sei aber unterblieben, die Beschwerdeschrift habe sich mit ganz allgemeinen Redewendungen begnügt.

Alles was die Revision hiergegen vorbringt, steht teils im Widerspruch mit den getroffenen Feststellungen, teils reicht es nicht aus, um den vom Berufsrichter vermißten Nachweis zu führen, daß auf seiten der zuständigen Beamten des Beklagten eine schuldhaftige Verletzung von Amtspflichten vorgekommen sei und daß es einen Ermessensmißbrauch im Sinne der Rechtsprechung des Reichsgerichts darstelle, wenn die Reichsschuldenverwaltung die Überzeugung gewonnen habe, eine Ergänzung der Beschwerdeschrift und der Beweismittel sei nicht zu erwarten. Ob, wie die Revision geltend macht, die in die Form einer Sollvorschrift gekleidete Anordnung des § 27 Abs. 2 DurchVv. einem bindenden Gesetzesbefehl gleichgestellt werden könnte, dessen Außerachtlassung eine Amtspflichtver-

legung gegenüber dem Anleihegläubiger bedeuten würde und — ohne die Rechtsbeständigkeit der daraufhin ergangenen Entscheidung in Frage zu stellen — doch Schadenserfahansprüche gegen das Reich zu begründen geeignet wäre, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn das Schwerkewicht der Bestimmung liegt in dem einschränkenden Nachsatz, der, wie dargelegt, die Aufforderung zu einer Ergänzung dem pflichtmäßigen Ermessen der Behörde anheimstellt. Auch wenn — was die Revision behauptet, was aber nicht festgestellt ist — die Reichsschuldenverwaltung als Richtlinie für ihre Entscheidungstätigkeit aufgestellt hätte, bei Sparkassen sei grundsätzlich davon auszugehen, daß sie ein Handelsgeschäft betrieben, so könnte dies angesichts der von der Reichsschuldenverwaltung aus Rechtsprechung und Schrifttum festgestelltemaßen geschöpften Erfahrungen rechtlich nicht als Ermessensmißbrauch beanstandet werden. Keinesfalls könnte eine Verpflichtung der Verwaltungsbehörde zur Bekanntgabe derartiger für den inneren Dienst aufgestellter Richtlinien an die Anleihegläubiger anerkannt werden.

Wollte man aber selbst der Revision zugeben, daß es richtiger, zweckmäßiger und zur Wahrung der Interessen der Klägerin förderlicher gewesen wäre, von der Befugnis des § 27 Abs. 2 DurchfVo. Gebrauch zu machen, so würde das nach Lage der Umstände immer noch nicht ausreichen, um eine schlechthin fehlerhafte Ausübung des Ermessens, einen Ermessensmißbrauch im Sinne der Rechtsprechung des Senats darzutun.

In den vorderen Rechtszügen wollte die Klägerin ein Verschulden der Reichsschuldenverwaltung auch darin gefunden wissen, daß diese nach ihrer Entscheidung im Fall N. ihre gegen die Klägerin ergangene Entscheidung nicht auf Grund der von dieser erhobenen Vorstellungen abgeändert habe. Der Berufungsrichter hat auch insofern das Vorliegen eines Verschuldens verneint, und dieser Anspruch kann, nachdem, wie oben erörtert, der Entscheidung in Sachen N. keine Bedeutung für den vorliegenden Fall zukommt, rechtlich nicht beanstandet werden. Der Berufungsrichter fügt seinem Ausspruch aber als weitere Begründung bei, es treffe auch nicht zu, daß es sich bei den Entscheidungen aus dem Anleiheablösungsgesetz um jederzeit abänderbare Verwaltungsentscheidungen gehandelt habe. Die Grundsätze über die Abänderbarkeit von nicht mehr der Beschwerde unterliegenden Entscheidungen der ordentlichen Gerichte oder gewöhnlicher Verwaltungs-

entscheidungen seien hier nicht anwendbar. Das Verfahren nach der 1. Durchführungsverordnung sei mit einem genau geregelten Instanzenzuge versehen und die Beschwerde gemäß § 34 an eine von der Zustellung der Entscheidung ab laufende Ausschlussfrist von zwei Wochen gebunden, nach deren Ablauf die Entscheidung unanfechtbar und rechtskräftig werde. Gegen die Beschwerdeentscheidung selbst sei jedes Rechtsmittel ausgeschlossen. In einem solchen Fall habe die Entscheidung im Verhältnis zwischen dem Antragsteller und dem Deutschen Reich als Schuldner endgültiges Recht geschaffen, das nicht beliebig hätte geändert werden können. Die von der Revision ohne nähere Begründung oder Beanstandung erbetene Nachprüfung dieses Ausspruches kann rechtlich zu keinem anderen Ergebnis und jedenfalls nicht zu der Feststellung einer schuldhaften Amtspflichtverletzung führen.