

21. Ist in § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 (R.G.Bl. S. 275) eine Delegation für den Bundesrat zur Erlassung von Ergänzungsvorschriften über die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militär-anwärtern, und in den vom Bundesrate am 7. und 21. März 1882 beschlossenen, im Centralblatte für das Deutsche Reich (S. 123) verkündeten sog. „Grundsätzen“ für die vorgedachte Stellenbesetzung die Erlassung entsprechender Ergänzungsvorschriften zu finden, und sind demgemäß diese „Grundsätze“ als eine verbindliche reichsrechtliche Verordnung über diese Materie anzusehen?

IV. Civilsenat. Urt. v. 25. November 1897 i. S. Sch. (Rl.) w. Reichspostfiskus (Bekl.). Rep. IV. 46/97.

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

Der Kläger ist Inhaber eines Civilversorgungsscheines und hat im Winter 1890/91 als Militärämter die Prüfung für den Telegraphendienst abgelegt. Durch Schreiben der Oberpostdirektion zu Berlin vom 11. August 1891 ist er vom 1. Oktober 1891 ab auf ein Jahr probeweise in den Telegraphendienst gegen 2,75 *M* Tagegeld aufgenommen. Seine Verteidigung hat am 1. Oktober 1891 stattgefunden, und er hat den Probendienst von diesem Tage ab bis zum 1. Oktober 1892 versehen. Alsdann ist er zum Telegraphenassistenten ernannt worden. Während des Probejahres sind ihm an Tagegeldern insgesamt 1006,50 *M* gezahlt, während in demselben Zeitraume das gesetzliche Gehalt eines Telegraphenassistenten 2040 *M* betragen hat.

Der Kläger ist nun der Ansicht, es hätten ihm auf Grund des § 21 der gemäß § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 und § 10 des Reichsgesetzes vom 4. April 1874 vom Bundesrate am 7. und 21. März 1882 beschlossenen und im Centralblatte für das Deutsche Reich bekannt gemachten Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden $\frac{3}{4}$ jenes Assistentengehaltes gewährt werden müssen, und er hält sich zur Nachforderung des danach ihm zu wenig gezahlten Betrages von 523,50 *M* für befugt. Nachdem er mit diesem Ansprüche durch den ihm am 28. Januar 1896 bekannt gemachten Erlaß des Reichspostamtes abgewiesen worden, ist er binnen sechs Monaten gegen den Reichspostfiskus klagbar geworden mit dem Antrage, denselben zur Zahlung von 523,50 *M* nebst 5% Zinsen seit dem 1. Oktober 1892 zu verurteilen.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage begehrt. Das Landgericht hat den Beklagten klaggemäß verurteilt. Dagegen ist auf Berufung des Beklagten vom Kammergerichte auf Abweisung der Klage erkannt worden.

Auf die Revision des Klägers hat das Reichsgericht die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Der Anspruch des Klägers hat, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, zur Voraussetzung, daß demselben während seines Probendienstjahres gesetzlich $\frac{3}{4}$ des etatsmäßigen Stelleneinkommens

eines Telegraphenassistenten zugestanden hätten. Die Existenz dieser Voraussetzung ist vom Berufungsgerichte aus der Erwägung verneint, daß die vom Bundesrate im Jahre 1882 erlassenen Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militärärzten lediglich eine Instruktion für die Verwaltungsbehörden, nicht aber zugleich eine gültige Rechtsverordnung enthielten. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht begründet dieselbe dahin: es geht davon aus, daß die fraglichen Grundsätze, wenn sie als Rechtsverordnung hätten gelten sollen, kraft einer dem Bundesrate durch ein besonderes Reichsgesetz erteilten Delegation hätten erlassen sein müssen. Es vermisst aber eine solche Delegation in § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871, da in diesem die in sich abgeschlossene Rechtsvorschrift, daß die Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden vorzugsweise mit Militärärzten besetzt werden sollten, aufgestellt, und dann nur hinzugefügt sei, daß diese Besetzung nach Maßgabe der vom Bundesrate festzustellenden allgemeinen Grundsätze zu erfolgen habe. In anderen Fällen sei eine Delegation in Gestalt einer Ermächtigung von Reichsbehörden zur Erlassung von Rechtsvorschriften ausgesprochen worden. Die hier in Rede stehenden Grundsätze bezeichneten sich selbst aber nicht als Ergänzungsvorschriften zu § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871, sondern nur als den §§ 58. 75. 77 desselben sich anschließend, und deshalb seien sie auch nur durch das Centralblatt für das Deutsche Reich veröffentlicht. Eventuell ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß diese Verkündigungsform vom Gesichtspunkte einer Rechtsverordnung aus unzureichend sei, da der Art. 2 der Reichsverfassung deren Verkündung durch das Reichsgesetzblatt erfordere.

Nun soll dem Berufungsgerichte darin nicht entgegengetreten werden, daß es zur gültigen Erlassung von Rechtsverordnungen durch den Bundesrat auch angesichts des Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverfassung einer besonderen reichsgesetzlichen Ermächtigung für den Bundesrat bedarf. Dagegen ist die Ansicht des Berufungsgerichtes zu beanstanden, daß in § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 keine Delegation für den Bundesrat zum Erlasse einer ergänzenden Rechtsverordnung, auch in den vom Bundesrate beschlossenen Grundsätzen selbst keine derartige Verordnung enthalten sei. Diese Auffassung des Vorder-

richters wird dem gesamten Inhalte der Reichsgesetze vom 27. Juni 1871 und 4. April 1874 und der vom Bundesrate erlassenen Grundsätze, wie dem erkennbaren Zwecke derselben nicht gerecht.

Das Reichsgesetz vom 27. Juni 1871 will über die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen Bestimmung treffen (§ 1). Demgemäß bestimmt es, unter welchen Voraussetzungen und Maßgaben einerseits die Offiziere und die im Offiziersrange stehenden Militärärzte nebst deren Hinterbliebenen (Teil I, §§ 2—57), andererseits die Unterklassen der Militärpersonen (Unteroffiziere, Soldaten, untere Militärbeamte) nebst deren Hinterbliebenen (Teil II, §§ 58—112) Anspruch auf Versorgung haben. In betreff der Unteroffiziere und Gemeinen ist vorgeschrieben, in welchen Fällen der Anspruch auf Invalidenversorgung ihnen zusteht (§ 58, erweitert durch § 10 des Reichsgesetzes vom 4. April 1874), und daß als Invalidenversorgung die Pension, der Civilversorgungsschein, die Aufnahme in Invalideninstitute und die Verwendung im Garnisonsdienste gelten sollen (§ 64). Den Civilversorgungsschein sollen die als versorgungsberechtigt anerkannten Invaliden erhalten, wenn sie sich gut geführt haben, teils neben und teils an Stelle der Pension (§ 75). In § 77 Abs. 1 heißt es dann:

Die Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden, jedoch ausschließlich des Forstdienstes, werden nach Maßgabe der darüber von dem Bundesrate festzustellenden allgemeinen Grundsätze vorzugsweise mit Invaliden besetzt, welche den Civilversorgungsschein besitzen.

Zur Begründung dieser Bestimmung, welche in dem Entwürfe zu dem Reichsgesetze vom 27. Juni 1871 den § 76 bildete, war in den beigegebenen Motiven folgendes vermerkt:

Die Einführung der bezüglichen preussischen Normen, soweit sie den Staatsdienst ausschließlich des Forstdienstes betreffen, ist nach längeren Verhandlungen für das Gebiet des früheren Norddeutschen Bundes vom Bundesrate beschlossen. Der erste Absatz des § 76 erhebt dasjenige . . . zu einer gesetzlichen Norm für das gesamte Reichsgebiet, unbeschadet der in Preußen bestehenden weitergehenden Vorschriften (Drucksachen des Reichstages von 1871 I. Session Nr. 96).

Der Entwurf zu den vom Bundesrate im Jahre 1882 beschlossenen Grundsätzen ist dieser Behörde mittels Schreibens des Reichskanzlers

vom 6. Januar 1881 zur Beschlussfassung übermittelt worden. Darin ist gesagt:

Der § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871, welcher unberücksichtigt gelassen habe, daß Unteroffiziere nach zurückgelegtem zwölften Dienstjahre auch ohne Invalidität Aussicht auf Civilanstellung erhielten, sei durch den § 10 des Reichsgesetzes vom 4. April 1874 entsprechend ergänzt worden. Der Bundesrat habe Ausführungsbestimmungen zu diesen Gesetzen noch nicht erlassen. Es liege das dringende Bedürfnis vor, eine übereinstimmende Regelung der Sache im Anschluß an obige Gesetze eintreten zu lassen. Auf Grund der stattgehabten Verhandlungen werde im Auftrage des Kaisers dem Bundesrat ein umgearbeiteter Entwurf vorgelegt (Drucksachen zu den Verhandlungen des Bundesrates von 1881, Bd. 1 Nr. 3).

In den dem Entwurfe beigefügten Motiven heißt es einleitend (S. 26):

Der Entwurf enthalte die Ausführungsbestimmungen zu § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871. Zur allgemeinen Begründung desselben werde auf die Motive eines dem Bundesrate unterm 19. März 1876 unterbreiteten Gesetzes über die Anstellung von Militäranwärtern im Privateisenbahndienste (Drucksachen Nr. 36 von 1875/76) Bezug genommen. Außerdem sei ein wesentlicher Teil der Grundsätze aus den preussischen Reglements über die Civilversorgung und Civilanstellung der Militäranwärter vom 16./20. Juni 1867 entnommen und habe bereits im vormaligen Norddeutschen Bunde und in Elsaß-Lothringen Geltung. Auch in den übrigen Bundesstaaten seien meist Regelungen vorgenommen. Gleichwohl sei noch nicht einmal so viel erreicht, daß die reichsgesetzlich bestimmte Civilversorgungsberechtigung als solche gleichmäßig überall anerkannt werde. Aber auch in den Grundsätzen selbst, nach welchen die Civilversorgung geordnet sei und durchgeführt werde, beständen große Verschiedenheiten. Die Beseitigung dieser Übelstände sei teils im Interesse wirkungsvollen Einflusses der ganzen Einrichtung auf Gewinnung und Erhaltung tüchtiger Unteroffiziere, teils im Interesse gleichmäßiger Beteiligung sämtlicher Bundesstaaten an dieser wichtigen Fürsorge für Reichsarmee und Marine immer dringender. Der Schwerpunkt der in Ausführung

des § 77 a. a. D. zu treffenden Festsetzungen werde somit darin zu finden sein, daß die Anforderungen hinsichts des Stellenvorbehalts im Civildienste für die Militäránwärter überall möglichst gleichmäßig und hoch gestellt, aber auch durchgreifende Bürgschaften für strenge Durchführung der zu erlassenden Normen geschaffen würden.

Der Entwurf ist dann vom Bundesrate in den Sitzungen vom 23. Februar, 7. und 21. März 1882 mit einigen Änderungen angenommen, und zusätzlich ist in der Sitzung vom 28. März 1882 noch beschlossen, die Grundsätze im Centralblatte für das Deutsche Reich abdrucken zu lassen (Protokolle des Bundesrates von 1882 S. 54. 68. 87. 90).

Die so zustande gekommenen und verkündigten Grundsätze besagen im Eingange:

Die verbündeten Regierungen haben . . . den nachstehenden, an die Vorschriften in den §§ 58, 75 und 77 des Gesetzes vom 27. Juni 1871 . . . sowie in § 10 des Gesetzes vom 4. April 1874 . . . sich anschließenden Grundsätzen . . . ihre Zustimmung erteilt.

Nach § 1 soll als Militäránwärter jeder Inhaber eines Civilversorgungscheines gemäß den vorbezeichneten beiden Reichsgesetzen gelten. Dann bestimmen die §§ 2—11 die Regeln, nach welchen die vorzugsweise Besetzung der hierbei in Betracht kommenden Stellen mit Militäránwártern zu erfolgen hat, und ebenso die §§ 12—22 die Regeln, nach welchen die Militäránwärter sich um Stellen bewerben, und die Behörden solche zur Anstellung, bezw. zum Probendienste einberufen sollen. Insbesondere verordnet der § 21 in letzterer Beziehung:

Den Stellenánwártern ist während der Anstellung auf Probe das volle Stelleneinkommen, während der Probendiensteistung eine fortlaufende Remuneration von nicht weniger als drei Vierteln des Stelleneinkommens zu gewähren.

Die §§ 23 flg. endlich enthalten Bestimmungen über die Verwaltungskontrolle, wie über die Erlöschung und Verwirkung der Civilversorgung.

Prüft man auf der Grundlage dieses gesamten Materials nun die rechtliche Tragweite der in § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 dem Bundesrate erteilten Ermächtigung und der kraft derselben von dieser Körperschaft festgestellten allgemeinen Grundsätze von 1882, so erscheint das Ergebnis, zu welchem das Berufungsgericht gelangt

ist, nicht zutreffend. Das Berufungsgericht nimmt danach an, der § 77 a. a. D. stelle die in sich abgeschlossene Rechtsvorschrift, daß die Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden vorzugsweise mit Militäránwártern zu besetzen seien, auf und füge nur hinzu, daß die Besetzung nach Maßgabe der vom Bundesrate festzustellenden allgemeinen Grundsätze erfolgen solle, woraus sich ergebe, daß es sich bei den letzteren lediglich um eine Verwaltungsverordnung, nicht zugleich um eine den Militäránwártern einen zwingenden öffentlichrechtlichen Anspruch gewährende Rechtsverordnung gehandelt habe. Allein der § 77 a. a. D. verordnet für sich nur ein abstraktes Rechtsprinzip, welches zu seiner praktischen Anwendung noch besonderer Ausgestaltung bedurfte. Wenn der § 77 dabei aber dieses Prinzip unter die Maßgabe von allgemeinen, seitens des Bundesrates festzusetzenden Grundsätzen stellt, so liegt die Annahme nahe, daß damit dieser Körperschaft die Ermächtigung zum Erlasse ergänzender Rechtsvorschriften hat erteilt werden sollen. Diese Annahme wird unterstützt durch die oben angeführte Stelle aus den Motiven zu § 77, wonach mit dem Abs. 1 dieses Paragraphen beabsichtigt ist, die bezüglichlichen preussischen Normen zu einer gesetzlichen Norm für das ganze Reich zu erheben. Der Umstand, daß in dem Schreiben, mittels dessen der Reichskanzler den Entwurf zu den Grundsätzen dem Bundesrate vorgelegt hat, und in der Einleitung der beigegebenen Motive von Ausführungsbestimmungen gesprochen wird, steht nicht entgegen. Er schließt auch im Hinblick auf Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverfassung nicht aus, daß diese Bestimmungen sich nach Zweck und Inhalt zugleich als Rechtsverordnung darstellen. Daß bei den Grundsätzen von 1882 ein entsprechender Zweck in der That obgewaltet hat, läßt sich aus deren Motiven und näherem Inhalte entnehmen. Nach der oben wiedergegebenen Einleitung der Motive sollte durch die Grundsätze dem Übelstande, daß die reichsgesetzlich bestimmte Civilversorgungsberechtigung noch nicht überall gleichmäßig anerkannt würde, und daß die Grundsätze über deren Regelung und Durchführung noch weit auseinandergingen, im Interesse der Gewinnung und Erhaltung tüchtiger Unteroffiziere als einer wichtigen Fürsorge für Reichsarmee und Marine abgeholfen werden. Im Eingange der Grundsätze selbst ist gesagt, dieselben schlossen sich an die Vorschriften der §§ 58, 75 und 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871

und des § 10 des Reichsgesetzes vom 4. April 1874 an. Das Berufungsgericht findet darin, daß die Grundsätze sich selbst in dieser Weise, und nicht als Ergänzungsvorschriften zu § 77 a. a. D. bezeichnen, eine Stütze für seine Auffassung. Aber die im Eingange der Grundsätze mitherrangezogenen §§ 58 und 75 a. a. D. treffen gerade darüber Vorschrift, unter welchen Voraussetzungen die unteren Militärklassen Anspruch auf Invalidenversorgung und insbesondere auf den Civilversorgungsschein haben. Eine Formel für die Delegation von Reichsbehörden zum Erlasse von Rechtsverordnungen ist in der Reichsverfassung nicht bestimmt, und die in § 77 a. a. D. und im Eingange der Grundsätze gebrauchte Ausdrucksweise steht an sich nicht der Annahme entgegen, daß dabei eine Delegation jener Art beabsichtigt ist. Mit Bezug auf die Bezeichnung „allgemeine Grundsätze“ mag noch darauf hingewiesen werden, daß die Grundsätze eben einerseits allgemeine Geltung im Reiche haben, andererseits aber (nach Abs. 2 des § 77) bestehende landesgesetzliche Bestimmungen weitergehenden Inhaltes nicht ohne weiteres beseitigen sollten. Anlangend den sachlichen Inhalt der Grundsätze, giebt derselbe, wie aus der weiter oben mitgetheilten Skizze desselben erhellt, eine umfassende Regelung des in §§ 58, 75 und 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 rechtsgrundsätzlich anerkannten Versorgungsanspruches der Militärämter, soweit deren vorzugsweise Berücksichtigung bei Besetzung des in § 77 bezeichneten Civilstellenkreises in Betracht kommt. Hält man dies alles zusammen, so läßt sich die Folgerung nicht abweisen, daß der Zweck des § 77 a. a. D. und der auf Grund desselben erlassenen Grundsätze darauf gerichtet gewesen ist, den in § 77 prinzipiell vorgesehenen Versorgungsanspruch der Militärämter mittels einer im Wege der Delegation des Bundesrates herbeizuführenden Ergänzungsverordnung organisch auszugestalten. Nimmt man aber dies an, so handelt es sich bei den Grundsätzen um Rechtsnormen, die auf dem zwingenden öffentlichen Interesse der Förderung der Reichswehrkraft beruhen.

Weiter kann aber auch die Ermägung des Berufungsgerichtes nicht geteilt werden, daß zur verbindlichen Kraft der Grundsätze als einer reichsrechtlichen Verordnung deren Verkündung durch das Reichsgesetzblatt nach Art. 2 der Reichsverfassung erforderlich gewesen sein würde.

Nach dem Art. 2 a. a. D. erhalten die Reichsgesetze ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung von Reichswegen, welche mittels eines Reichsgesetzblattes geschieht. Der Art. 2 erfordert also die Verkündung durch ein Reichsgesetzblatt lediglich für die Reichsgesetze. Unter diesen sind aber nach Artt. 5 und 17 a. a. D. nur solche legislatorische Akte zu verstehen, die mit Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages vom Kaiser ausgefertigt und verkündigt werden. In der Verordnung vom 26. Juli 1867, welche von dem Präsidium des Norddeutschen Bundes zur Ausführung der inhaltlich der Reichsverfassung entsprechenden Artt. 2 und 17 der Bundesverfassung erlassen (B.G.Bl. S. 24), und durch welche das Bundesgesetzblatt (seit der Nr. 19 des Jahrganges 1871 Reichsgesetzblatt genannt) eingeführt ist, heißt es auch nur, daß in diesem Blatte sämtliche Bundesgesetze (Art. 2 der Bundesverfassung) und Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums (Art. 17) verkündigt werden sollen. Eine Vorschrift, wonach Verordnungen des Bundesrates durch das Reichsgesetzblatt verkündigt werden müßten, ist in der Reichsverfassung — auch abgesehen von Art. 7 Ziff. 2 derselben — nicht zu finden. Nun haben allerdings mehrere Rechtslehrer die Ansicht vertreten, daß die in Art. 2 der Reichsverfassung vorgesehene Verkündigungsform für die Reichsgesetze auch auf Rechtsverordnungen von Reichsbehörden zu erstrecken sei, und zwar aus dem Gesichtspunkte, daß derartige Verordnungen den Reichsgesetzen gleichständen.

Vgl. Laband, Bd. 1 § 58; G. Meyer § 159, und die bei diesen angeführten Schriftsteller.

Diese Ansicht, der das Verfassungsgericht gefolgt zu sein scheint, wird aber von anderen Rechtslehrern,

vgl. v. Seydel, Kommentar zur Reichsverfassung, 2. Aufl. S. 45; Jörn, Bd. 1 § 17, und die von ihnen erwähnten Schriftsteller, bekämpft und kann auch diesseits nicht gebilligt werden. Es mag zutreffen, daß Rechtsverordnungen in der Wirkung den Reichsgesetzen gleichstehen; aber deshalb können sie nicht überhaupt und namentlich mit Bezug auf ihren formellen Bestand den Reichsgesetzen gleichgestellt werden. Beim Mangel einer verfassungsmäßigen Formvorschrift für die Verkündung von Rechtsverordnungen des Bundesrates muß angenommen werden, daß der Bundesrat in der Bestimmung der Verkündigungsweise freie Hand hat. Im Falle der vorliegenden Grund-

sätze ist von ihm beschlossen worden, dieselben durch das Centralblatt für das Deutsche Reich bekannt zu machen. Aus diesem Beschlusse zu folgern, daß mit den Grundsätzen nur der Erlaß einer Verwaltungsinstruktion bezweckt worden sei, dafür fehlt es an jedem erkennbaren Anhalt. Übrigens darf noch erwogen werden, daß auch das Centralblatt für das Deutsche Reich unter Redaktion einer obersten Reichsbehörde steht und deshalb geeignet erscheint, dem Zwecke der amtlichen Verkündung, d. h. der Ermöglichung allgemeiner und zuverlässiger Kenntnisaufnahme, zu genügen.

Nach alledem läßt sich der Entscheidungsgrund des Berufungsgerichtes nicht billigen, und dessen Urteil unterliegt der Aufhebung.

Eine anderweite Entscheidung in der Sache selbst zu treffen ist das Revisionsgericht indes nicht in der Lage. Zwar muß nach obiger Darlegung davon ausgegangen werden, daß die vom Bundesrate beschlossenen und im Centralblatte für das Deutsche Reich bekannt gemachten Grundsätze von 1882 im allgemeinen eine gesetzliche Grundlage in Bezug auf den Rechtsanspruch des Klägers bieten können. Dies gilt auch für den § 21 der Grundsätze, auf welchen die Klage speziell gestützt ist. Die Ansicht des Revisionsbeklagten, daß in dem § 77 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 eine Ermächtigung für den Bundesrat zum Erlasse einer Rechtsverordnung mindestens insoweit, als es auf die in § 21 der Grundsätze behandelte Befolbungsfrage ankomme, zu vermissen sei, findet in der allgemeinen Fassung des § 77 a. a. O. keine Bestätigung. Wohl aber bedarf noch der vom Beklagten in den Vorinstanzen und auch in der Revisionsverhandlung erhobene, vom Kläger bestrittene Rechtsbehelf der Entscheidung, daß der Kläger sich auf den § 21 der Grundsätze insofern nicht berufen könne, als derselbe überhaupt nicht für eine etatsmäßige, sondern nur für eine diätarische Stelle zur Probefienstleistung einberufen gewesen sei. Dieses vom Landgerichte verworfene Verteidigungsmittel ist vom Berufungsgerichte dahingestellt gelassen. Deshalb erscheint es geboten, die Sache zur Prüfung dieses Streitpunktes in die Vorinstanz zurückzuverweisen.“