

Kammergerichts hat die Haftung der Gemeinden gegenüber den Reparaturfirmen verneint³⁾, der 4. Zivilsenat hat sie bejaht⁴⁾. Im ersten Fall war der Auftrag erteilt von einem Bezirksamt, Bauamt für Fliegerschäden, im zweiten Fall von einem Bezirksbürgermeister, Stelle für Fliegerschadenbeseitigung, Bauleitung. In beiden Fällen war damals Leiter der Sofortmaßnahmen der Oberbürgermeister, untere Verwaltungsbehörde der Bezirksbürgermeister bzw. der Oberbürgermeister, höhere Verwaltungsbehörde der Stadtpräsident. Im ersten Fall erachtet das Gericht aus den Umständen — nämlich aus der Organisation des Kriegsschadenrechts und der Kenntnis des Klägers davon — Handeln im Namen des Reiches für erkennbar. Im zweiten Fall läßt es die Gemeinde haften, weil sie nicht erkennbar im Namen des Reichs aufgetreten sei (§ 164 II BGB). Dazu ist zu sagen: Die Tätigkeit, die kommunale Stellen als Feststellungsbehörde oder dringlichkeitsbemessende oder bauausführende Baubehörde entwickelten, war nie Selbstverwaltungsangelegenheit. Sie war Staatsangelegenheit, die aber von den kommunalen Stellen nicht in der Art wahrgenommen wurde, daß jene durch Personalunion faktisch verbundene, juristisch aber zu scheidende Staatsstellen wurden⁵⁾. Sie blieben auch bei dieser Tätigkeit, die Tätigkeit im übertragenen Wirkungskreis, Auftragsangelegenheit war, Organe der Selbstverwaltung. Ihre Handlungen in Erledigung von Auftragsangelegenheiten verpflichteten die Gemeinde. Das betrifft die zivilrechtliche Auswirkung öffentlich rechtlicher Handlungen. Soweit aber eine Gemeinde in Erfüllung öffentlich rechtlicher Ausgaben des übertragenen Wirkungskreises sich der Mittel des Privat rechts bedient, insbesondere hier des Werkvertrages, entscheidet darüber, ob Handeln in eigenem Namen oder Vertretung der beauftragenden Staatsstelle vorliegt, allein das Zivilrecht. Der vom 4. Senat hervorgekehrte Gesichtspunkt, daß die Zuweisung von Auftragsangelegenheiten öffentlich rechtlich ein Pflicht-, kein Vertretungsverhältnis schafft, ist hier unverwendbar. Eine andere Frage ist, ob in der Zuweisung als Auftragsangelegenheit schon eine entsprechende Erteilung von Vertretungsmacht seitens der zuweisenden Stelle liegt. Das ist regelmäßig zu verneinen. Oft läßt der Staat die finanzielle Last der Auftragsangelegenheit bleibend oder wenigstens vorübergehend bis zu späterer Erstattung oder Regelung im Finanzausgleich bei den beauftragten Gemeinden. Gerade aber im Kriegsschadenrecht ist es anders. Der Rund-erlaß des RMin.d.I vom 15. Mai 1942 (MBL i.V. S. 1031, bei Danckemann B 2 b IV) ermächtigt in IV 2 die unteren Verwaltungsbehörden (Feststellungsbehörden), also auch die Oberbürgermeister, in diesen Kriegsschadenssachen Kassenanweisungen an die Kassen der höheren Verwaltungsbehörden zur Zahlung durch die Kassen der unteren Verwaltungsbehörden zu erlassen, beispielsweise dahin: „Die Regierungshauptkasse in... zahle durch die hiesige Stadthauptkasse den Betrag von usw.“ Aus dieser Verfügungsbefugnis von Kommunalstellen über Reichsmittel in Verbindung damit, daß es sich bei Wiederherstellung beschädigter Gebäude um Sofortmaßnahmen handelte, die keinen Aufschub durch Bereitstellung von Mitteln duldeten⁶⁾, wird man unbedenklich den Schluß ziehen können, dem auch Michaelis zuneigt: Die Ermächtigung zur unmittelbaren Verfügung über Reichsmittel schließt die Erteilung von Vertretungsmacht zum Abschluß entsprechender Verträge im Namen des Reiches in sich.

Die kommunale Stelle konnte nun entweder von dieser Vertretungsmacht Gebrauch machen oder auch die Werkverträge im eigenen Namen schließen und sie dann durch Anweisung von Reichsmitteln oder aus kommunalen Mitteln zwecks späterer Erstattung aus Reichsmitteln erfüllen. Ob sie den einen oder anderen Weg ging, mußte sie klar erkennen lassen. Die Firmierung (Bauamt für Fliegerschäden, Stelle für Fliegerschadenbeseitigung) erweist noch nicht die erste

⁵⁾ Urteil vom 29. November 1946 — 2 U 513/46 — in „Haus und Wohnung“ 1947 S. 153.

⁶⁾ Urteil vom 24. Februar 1948 — 2 U 837/46 — SJZ 1948 Sp. 699.

⁷⁾ Michaelis läßt diese Möglichkeit offen.

⁸⁾ Vgl. 18. AO des Generalbevollmächtigten der Bauwirtschaft betr. bauliche Sofortmaßnahmen bei Bomben- und Brandschäden vom 14. September 1940 und 16. Januar 1941 MBl. i. V. S. 229, bei Danckemann C 2 b.

Alternative, infolgedessen kommt ggf. § 164 II BGB zum Zuge. Dabei wird eine ausschlaggebende Rolle spielen die örtliche Handhabung, die ja auch den Reparaturfirmen — der Prozeßfall, an dem sie hängen geblieben sind, wird ja nicht der erste ihrer Luftkriegsbautätigkeit sein — nicht unbekannt geblieben sein kann. Entgegengesetzte Entscheidungen sind dabei natürlich möglich. Im allgemeinen wird man aber dem Bestreben der Unternehmer, auf die Gemeinden an Stelle des Reiches zurückzugreifen, mißtrauisch gegenüberstehen müssen. Abzulehnen sein wird der Versuch von Michaelis, den Gemeinden durch eine Beschränkung ihrer Haftung auf das ihnen aus Reichsmitteln Zuflossene zu helfen. Ein dahin gehender Parteiwille wird in der Zeit des unbedingten Vertrauens zur Zahlungsfähigkeit des Reiches nicht festzustellen sein. Inwieweit schließlich im Einzelfall eine Haftung der Gemeinde auf Amtshaftung wegen verzögerter Bereitstellung von Reichsmitteln zur Befriedigung des Unternehmers gestützt werden könnte, mag hier unerörtert bleiben.

Noch ein Gesichtspunkt könnte die Haftung der Gemeinden aus Werkverträgen auch in den Fällen zweifelhaft machen, in denen ein Vertragsschluß zwischen Gemeinde und Unternehmer angenommen werden muß. Bekanntlich wird der Aufspaltung der gebietskörperschaftlichen Rechtsträger in solche vor und solche nach dem Zusammenbruch das Wort geredet⁷⁾. Bei den neugebildeten Ländern kann die Annahme von Identität ohne Erörterung der Rechtsnachfolgerschaft Zweifeln begegnen, bei Gemeinden — und auch Berlin hat nach der vorläufigen Verfassung den Status einer Stadt und nicht den eines Landes — wird sie sich nicht nur in Selbstverwaltungs-, sondern auch in Auftragsangelegenheiten rechtfertigen lassen. Auch das Kammergericht scheint sie durch Nichterwähnung des Problems zu bejahen.

Die vorbeugende (Siraftaten verhütende)

Tätigkeit der Staatsanwaltschaft im Lande Mecklenburg

Von Wirtschaftsstaatsanwalt Max Frenzel,
Schwerin (Mecklenburg)

In der Vergangenheit gehörte es zu den Hauptaufgaben der Justiz als Vertreterin der herrschenden Klasse, die bestehende Gesellschaftsordnung durch Anwendung der geltenden Strafgesetze zu schützen. Nicht nur im Volke, sondern auch in den Kreisen der Justiz selbst, war bisher die Auffassung vertreten, daß die Staatsanwaltschaft in erster Linie Strafverfolgungsbehörde ist. Bedauerlicherweise gibt es in der Justiz und überall noch Kräfte, die traditionsgebunden im Überkommenen verharren und sich deshalb nicht vorstellen können, daß zur Sicherung einer entwicklungs-fähigen Gesellschaftsordnung die Strafverfolgung allein nicht genügt, sondern daneben neue Methoden angewendet werden müssen.

Die Forderung nach Demokratisierung der Justiz wird allgemein erhoben. Sie bleibt ein inhaltloser Begriff, wenn es nicht gelingt, die Organe der Justiz mit fortschrittlichen demokratischen Kräften zu besetzen, die willens und in der Lage sind, die alten noch in Kraft befindlichen Gesetze dem Geist der Zeit entsprechend anzuwenden, und die darüber hinaus neue Wege suchen und beschreiten.

Es ist ein Irrtum, anzunehmen, daß die Justizerneuerung nur durch die Schaffung zeitgemäßer Gesetze möglich ist. Zeitfremde, konservative Richter und Staatsanwälte werden auch die modernsten Gesetze und Arbeitsmethoden in der Justiz nach alter Auffassung und aus der Vergangenheit stammenden Grundsätzen anwenden und dadurch den Zeitgeist, aus dem sie geworden sind, abtöten. Zeitverbundene, fortschrittliche Richter und Staatsanwälte werden alte Gesetze mit dem Zeitgeist beleben, alte Methoden in der Justiz durch neue ersetzen und dadurch eine gegenwartsbedingte entwicklungs-fähige Rechtspflege garantieren.

Die Justizerneuerung wird am sichersten durch die Schaffung zeitentsprechender, der gewollten zukünftigen Entwicklung rechnungstragender und für die Justiz

⁷⁾ Vgl. Löwenthal-Kaiser in NJ 1947 S. 184 ff. gegen Abendroth ebenda S. 73 ff.